

1. המבקשים: עיזבון המנוחה ג'ורג'ט לאווי מאיר
2. רוברט מאיר (תושב קליפורניה ארה"ב)
3. עיזבון המנוחה פרח מחלב ז"ל
4. ונסה מחלב דרכון ארה"ב 437757774 (תושבת ניו יורק ארה"ב)
5. לילי מחלב (תושבת ניו יורק ארה"ב)
6. מונה מחלב (תושבת ניו יורק ארה"ב)

כולם על ידי בא כוחם עו"ד אלון שירי ו/או קארין ניב שטרית  
מרחוב ז'בוטינסקי 5 רמת גן  
טלפון: 03-5751819 פקס: 03-6132067

- ד ג נ -

המשיב: אלכס שמש דרכון בריטי 099190252 (תושב בריטניה)  
(התובע) באמצעות עו"ד דוד מלניק  
מרחוב החשמל 18 תל אביב  
טלפון: 03-6206444 פקס: 03-6205876

## תגובת המשיב (התובע) לבקשת המבקשים (הנתבעים) למחיקה על הסף בטענת פורום לא נאות

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 09.09.2015 מתכבד המשיב (להלן: "התובע") להגיש תגובתו לבקשת המבקשים (להלן: "הנתבעים") למחיקת התביעה על הסף בטענות "פורום לא נאות".

כפי שיפורט בתגובה זו דין בקשת הנתבעים להידחות.

החלטת בית המשפט מיום 20.04.2015 להיעתר לבקשת התובע במעמד צד אחד להמצאת התביעה אל מחוץ לתחום ניתנה כדין והינה החלטה נכונה, המעוגנת בהלכות שנקבעו על ידי בתי המשפט בישראל, בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי, לפיה בית משפט זה הינו הפורום הטבעי והנכון לדון בתובענה, ואין מקום לשנות מהחלטתו של בית המשפט הנכבד.

כתבי בי – דין הומצאו בהתאם להחלטות בית המשפט, ואין חולק על כך, לנתבעים 1-2 במקום מושבו בקליפורניה, ארה"ב לנתבעים 3-6 במקום מושבם בניו יורק, ארה"ב וכן לעו"ד ג'ימס קזאם במונטריאול, קנדה ולעו"ד יאיר בן דוד במשרדו בתל אביב, ישראל.

כמפורט בתגובה זו הנתבעים לא עמדו בנטל הנדרש מהם להוכיח כי קיים פורום חלופי מוסמך, אשר באופן ברור ומובחן מתאים יותר לדון בתובענה שעניינה אכיפת הסכמים ביחס למקרקעין המצויים בישראל.

על כן יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה ולחייב את הנתבעים בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.

ואלו נימוקי התגובה:



## תוכן עניינים

3	הערות מקדמיות
4	עיקרי העובדות
6	תמצית הטיעון
7	פורום בלתי נאות - המסגרת הנורמטיבית
7	הקניית סמכות לבית המשפט
8	תקנה 500 - זיקות ענייניות ואישיות
8	סמכות המבוססת על זיקה לנכס מקרקעין – תקנה 500 (2) ו-500 (3)
9	העדר פסיקה מכוחה בוטלה המצאה אל מחוץ לתחום ביחס לתביעת אכיפה בנוגע לקרקע בישראל
9	הימנעות בתי המשפט מנטילת סמכות ביחס לקרקע זרה
9	התייחסות לפסקי הדין שאוזכרו בבקשה למחיקה על הסף
10	זיקות ענייניות נוספות
10	אכיפת חוזה והפרת חוזה – תקנה 500 (4) ותקנה 500 (5)
10	צו מניעה ביחס למעשה שנעשה ו/או עתיד להיעשות בתחום המדינה – תקנה 500 (6)
11	זיקות בתחומים מיוחדים - ירושה
11	הקניית המקרקעין לנתבעים הינה בהתאם לצווי קיום צוואה שניתנו בישראל
11	אין מניעה על פי חוק הירושה להתקשר בהסכם למכירת המקרקעין טרם ניתן צו קיום צוואה
12	שיקול הדעת של בית המשפט
12	נטל ההוכחה
13	שיקולי בית המשפט
13	מדיניות שיפוטית להרחבת סמכות בית המשפט בישראל וצמצום שיקול הדעת לשלילת סמכות לטובת פורום זר
14	מן הכלל אל הפרט
14	רכישת הסמכות
15	טענות הנתבעים
15	התייחסות לטענות הנתבעים - כללי
16	קיומן של זיקות ענייניות לפורום בישראל
17	הדין החל הינו הדין הישראלי (Lex sius)
17	כוונתם המשוערת של הצדדים בנוגע לפורום
18	שיקולי נוחות - מקום מגורי הנתבעים והעדים
19	מקום עריכת ההסכם
19	שפת ההסכם, שפת הצדדים והיות התמורה נקובה בדולרים
20	העדר דיווח על העסקה לרשויות המס
20	טענת הנתבעים כי לעיזבונות המנוחים לא מונו מנהלי עיזבון בישראל והדבר דרוש לניהול התביעה
20	טענת הנתבעים כי הדין הישראלי אינו מכיר במנהל עיזבון זר וחתימתו אינה מחייבת העיזבון בארץ
21	הנתבעים לא עמדו בנטל להוכיח כי הפורום הישראלי אינו מתאים וכי קיים פורום זר מתאים יותר
21	סוף דבר

1. **ראשית**, העובדות פורטו בהרחבה, לפרטי פרטים, בבקשה להמצאה מחוץ לתחום והן נתמכו בתצהיר התובע. מאחר והתגובה מבוססת על העובדות המפורטות בבקשה להמצאה מחוץ לתחום להלן יפורטו העובדות בתמצית על מנת שלא לחזור שוב על העובדות הנתבעות.
2. **שנית**, בקשת הנתבעים אינה מבוססת על עובדות נוספות, כפי שצוין בסעיף 27 לבקשה למחיקה על הסף בו נכתב כי הבקשה אינה נתמכת בתצהיר שכן היא מבוססת על עובדות כתב התביעה. יצוין כי הגם שאין חובה לתמוך בקשה בהתאם לתקנה 502 (ב) בתצהיר, הרי שלמעשה מונחת בפני בית המשפט הנכבד אך גרסת התובע, כפי שזו הייתה מונחת בפני בית המשפט שעה שהתיר המצאה מחוץ לתחום, וזאת כשעל הנתבעים מוטל נטל כבד להוכיח כי קיים פורום זר שהינו עדיף באופן מובהק על פני הפורום הישראלי.
3. **שלישית**, לא רק זאת אלא שגם כתב ההגנה שהוגש על ידי הנתבעים הינו כתב הגנה סתמי ומעורפל, ונמנע במכוון מלהתייחס באופן פרטני לעובדות הנתבעות בכתב התביעה, שבחלקן רלוונטיות לבקשת הנתבעים למחיקה על הסף ובכך לטשטש ככל הניתן את הזיקות של התביעה לפורום הישראלי. כתב ההגנה אינו כולל הכחשה פרטנית של עובדות כתב התביעה ואף אינו כולל הכחשה גורפת של עובדות כתב התביעה.
4. כך למשל, כתב ההגנה אינו מציג גרסה ברורה בנוגע למעורבותו של עו"ד יאיר בן דוד בפרשה. הנתבעים הצהירו מפורשות בהסכמים כי עו"ד יאיר בן דוד הוסמך לפעול עבורם לרישום הזכויות בהתאם לצווי קיום הצוואה המהווים תנאי לפי הדין הישראלי לרישום הזכויות על שם הנתבעים לשם העברתם לתובע. נראה אף כי ניתן לראות בעו"ד יאיר בן דוד נאמן לביצוע ההסכם. עו"ד יאיר בן דוד היה הרוח החיה ומי שייצג את הנתבעים וטיפל עבורם בהוצאת צווי קיום הצוואה, הוא זה שהיה בקשר עם התובע במהלך כל התקופה לאחר חתימת ההסכמים, הוא זה שייצג את הנתבעים מול התובע בכל התקופה לאחר חתימת ההסכם, נפגש עמו בישראל, התכתב עמו, וטען לאורך כל התקופה כי הליך הרישום טרם הושלם על אף שידע כי צווי קיום הצוואה כבר ניתנו ואין מניעה לרשום את הזכויות על שם הנתבעים. **אין בכתב ההגנה כל הכחשה לטענת התובע כי הנתבעים נמנעו באופן מכוון מלרשום את הזכויות על שמם במטרה לסכל את הסכמי האופציה.**
5. **רביעית**, הנתבעים טוענים בסעיף 2 לבקשה כי הם אינם בעלי המקרקעין, ולא היו הבעלים החוקיים, בעת שנערכו הסכמי האופציה. לעניין זה יצוין כי הנתבעים הינם היורשים הבלעדיים של המקרקעין והזכאים להירשם כבעלי המקרקעין מכח צווי קיום הצוואה שניתנו, כפי שהצהירו בהסכמי האופציה וכעולה מצוואות המנוחות. הסיבה היחידה לאי רישומם בלשכת רישום המקרקעין הינה הימנעות מכוונת מלעשות כן על אף שניתן היה לבצע הרישום ביחס למקרקעי לאווי, כבר ביום 28.11.2010 (כחודשיים לאחר חתימת הסכם האופציה בין הנתבע 2 לתובע) וביחס למקרקעי מחלב כבר ביום 23.11.2011 (כשנה וחודשיים לאחר חתימת הסכם האופציה בין הנתבעים 4-6 לבין התובע). הנתבעים נמנעו מלרשום את הזכויות במטרה לסכל, בחוסר תם לב, תוך יצירת מצגים כוזבים את אפשרות התובע לממש את הסכמי האופציה.
6. **חמישית**, בקשת הנתבעים למחיקה על הסף עניינה טענת "פורום לא נאות" ומשכך לא נדרשת בשלב הזה התייחסות לטענות הנתבעים בכתב ההגנה אלא בהתייחס לבקשה למחיקה על הסף. עם זאת יצוין, כי טענות הנתבעים כולן חסרות יסוד ובסיס עובדתי ו/או משפטי ודין להידחות.
7. **שישית**, מאחר ושני הסכמי האופציה שנחתמו: האחד בין התובע לנתבע 2 והשני בין התובע לנתבעים 4-6 הינם זהים לחלוטין, למעט שמות הצדדים, הרי שההתייחסות להלן לנתבעים ולהסכמי האופציה תיעשה כמקשה אחת. היינו, בכל מקום שבו קיימת התייחסות לנתבעים ולהסכמי האופציה, אלא אם נאמר אחרת, הרי שהכוונה הינה לנתבע 2 בהתייחס להסכם האופציה שנחתם עמו ביחס למקרקעי לאווי וביחס לנתבעים 4-6 בהתייחס להסכם האופציה שנחתם עמו ביחס למקרקעי מחלב.

8. התובענה שבכותרת הינה תביעה שעניינה **זכויות מקרקעין בישראל**.
9. עילת התביעה הינה אכיפת שני הסכמי אופציה שנכרתו בין התובע, אזרח ותושב אנגליה, לנתבעים, אזרחי ותושבי ארה"ב, בנוגע למקרקעין המצויים **בישראל**. יצוין כי התובע מחזיק דירת מגורים בישראל<sup>1</sup> ורכוש בישראל<sup>2</sup>, ומגיע תכופות לישראל על מנת לבקר את בני משפחתו.
10. הסעד המרכזי המבוקש בתובענה הוא סעד של אכיפת ההסכמים למכירת המקרקעין **בישראל**, שהנתבעים נמנעים במכוון לרושם על שמם חרף צווי קיום צוואה **שניתנו לבקשתם בישראל** ומכוחם הם הזכאים להירשם כבעלים היחידים של המקרקעין.
11. לשם כך מתבקש בית המשפט להורות על רישום הזכויות על שם הנתבעים בלשכת רישום המקרקעין **בישראל** מכח צווי קיום הצוואה שניתנו בבית המשפט לענייני משפחה, ולאחר מכן להעביר את המקרקעין מהנתבעים לתובע בלשכת רישום המקרקעין **בישראל**. כן מתבקש מינוי ב"כ התובע ככונס נכסים לשם אכיפת ההסכם. קבלת הכספים. תשלומי מיסים ועוד.
12. התובע הכיר את עו"ד ג'ימס קזאם ואחיו דוד קזאם, תושבי קנדה, שהינם קרובי משפחה של הנתבעים והם הציעו לו לרכוש שני דונם במקרקעין. לאחר מו"מ בין הצדדים נחתם הסכם מכר בין הצדדים ביום 16.10.2009 הסכם מכר בין התובע למוכר אלפרד כדורי לאוי (תושב קנדה) במשרדו של עו"ד יאיר בן דוד. ביום 20.10.2009 נחתם הסכם מכר נוסף במשרדו של עו"ד יאיר בן דוד לפיו רכש התובע 1.2 דונם נוספים ממר כדורי לאוי.
13. לאחר מכן הוצע לתובע על ידי עו"ד ג'ימס קזאם ואחיו דוד קזאם לרכוש חלקים נוספים במקרקעין, שבבעלות משפחתם המורחבת. התובע ניהל מו"מ עם ג'ימס ודוד קזאם לרכישת החלקים הנ"ל שכללו 1.6 דונם בבעלות לאו מחלב פרח ז"ל (מקרקעי מחלב), 1.6 דונם בבעלות לאוי מאיר ג'ורג'ו ז"ל (מקרקעי לאוי) ו-1.6 דונם שהיו רשומים על שם לאוי קזאם (מקרקעי קזאם).
14. עו"ד ג'ימס קזאם ועו"ד יאיר בן דוד סיפרו לתובע, ששימש כעו"ד של המשפחה בישראל, כי היורשים של המקרקעין הגישו בקשה למתן צווי קיום צוואה בישראל וכי לאחר שיינתנו צווי קיום הצוואה ניתן יהיה להעביר את המקרקעין ליורשים-הנתבעים וכי העניין מטופל על ידי עו"ד יאיר בן דוד. לכן הוסבר לתובע כי לא ניתן בשלב הזה לחתום על הסכמי מכר עד לרישום הזכויות על שם היורשים ומשכך הוצע לתובע כי הצדדים יחתמו על הסכמי אופציה, כמפורט להלן, שניתן יהיה לממשן במועד רישום הזכויות על שם הנתבעים.
15. יצוין כי שלושת הסכמי האופציה נחתמו ביום 01.09.2010 וביום 02.09.2010. החתימה התבצעה שהתובע ועו"ד קזאם חותמים על ההסכמים במשרדו של עו"ד קזאם בקנדה והמשיבים חתמו על ההסכמים בארה"ב ועותק חתום נשלח למשרד עו"
16. בהתאם להסכמים שנחתמו בין הצדדים, הצהירו הנתבע 2 והנתבעים 4-6 במבוא להסכמים, כי הם **המוטבים היחידים להיות הבעלים של הרכוש** שהיה בבעלות אמם המנוחה (1.6 דונם בבעלות אמו של הנתבע 2 ו-1.6 דונם בבעלות אמן של הנתבעות 4-6) וכי **מר יאיר בן דוד, עורך דין (עו"ד ישראלי - ד.מ.)**, קיבל הוראה מהנתבעים לרשום את הרכוש על שם כל אחד מהיורשים, רישום הנדרש על פי **החוק הישראלי לפני כל העברה של הרכוש**.
17. הנתבע 2 והנתבעות 4-6 הצהירו במבוא להסכם כי הסכימו, בתוקף היותם מפרקי העיזבון של אמם המנוחה **ובאופן אישי**, לכרות הסכם זה בנוגע לרכוש וכי הם **פועלים לקבלת צווי קיום צוואה לשם העברת המקרקעין לשמם, באמצעות עו"ד יאיר בן דוד, (שהינו עו"ד ישראלי)**,
18. כן הצהירו הנתבעים כי הסכימו, בתוקף היותן מפרקי העיזבון של האם המנוחה **ובאופן אישי**, לכרות הסכם זה **בנוגע לרכוש**;
19. בנוסף קובע ההסכם, בין היתר, את ההוראות הבאות:

<sup>1</sup> כפי שצוין בהודעה שהוגשה לבקשת בית המשפט הנכבד מיום 16.04.2015 בנוגע למקום מגוריו של התובע.  
<sup>2</sup> כמפורט בכתבי הטענות שהוגשו לבית המשפט ובתצהירים התומכים בהם.

- א. סעיף 1 להסכם האופציה נקבע כי בתמורה להפקדת מקדמה בסכום של \$10,000.00 דולר ארה"ב (להלן: "המקדמה"), הנתבעים, כמפרקים וכבעלים המוטבים, מעניקים בזה לתובע אופציה לרכוש את הרכוש בסכום של \$625,000.00 דולר ארה"ב לדונם;
- ב. בהתאם לסעיף 2 להסכם המקדמה תשולם ל- De Granpre Chait בנאמנות (להלן: "DGC") בתוך עשרה (10) ימי עסקים מחתימת מסמך זה, ו-DGC תפעל על פי הוראותיו של המבקש בנוגע לכל השקעות בסכום זה; בהתאם לסעיף 3 להסכם עם מימוש האופציה יופחת סכום המקדמה ממחיר הרכישה;
- ג. בהתאם לסעיף 4 להסכם היה והתובע לא יממש אופציה זו לאחר שניתנה לו כראוי הודעה על הרישום, כאמור להלן, ובתוך תקופת השהות למימוש המותנית להלן, כי אז תחולט המקדמה לנתבעים ולא תעמוד להם יותר כל זכות, טענה או פעולה כלשהי כנגד התובע בנוגע להחלטתו שלא לממש את האופציה על פי הסכם זה;
- ד. בהתאם לסעיף 5 להסכם נקבע כי לאחר שיושלם הרישום, הנתבעים ימציאו על כך הודעה בכתב למבקש, ואז יעמדו למבקש שלושים (30) ימים על מנת לממש את האופציה לרכישת הרכוש המוענקת לו בהסכם זה;
- ה. בהתאם לסעיף 6 להסכם סגירת העסקה על העברת הרכוש תבצע כולה במשרדו של יאיר בן דוד (עו"ד ישראלי שמשרדיו בישראל – ד.מ.), בתוך שלושים (30) ימים ממימוש האופציה;
- ו. בהתאם לסעיף 7 להסכם לאחר שהמבקש יקבל הודעה על הרישום, ואם הוא לא יודיע לנתבעים בתוך תקופת שלושים (30) הימים האמורה על כוונתו לממש את האופציה, כי אז תפקע האופציה ו-DGC תשלם את המקדמה לנתבעים, ולתובע לא יהיו עוד זכויות לגביה על פי הסכם זה;
- ז. בהתאם לסעיף 8 להסכם נקבע כי מבלי לפגוע באמור לעיל, העניק התובע לנתבעים, אופציה לחייב אותו לרכוש את הרכוש כולו במחיר של \$625,000.00 דולר ארה"ב לדונם. בהתאם לסעיף 9 להסכם אופציה זו עומדת לנתבעים בתנאי שהרישום יבוצע עד 31 באוגוסט 2011, וכי הודעה כדן ניתנה לתובע; הוראות סעיפים 5 ו-6 לעיל יחולו בשינויים המחויבים;
20. מהמקבץ לעיל עולה באופן הברור ביותר כי מעבר לקיומה של זיקה עניינית הנובעת ממקום הימצאות המקרקעין בישראל הרי שברור היה לצדדים ובוודאי לנתבעים כי הפורום לדון בסכסוך הינו בית המשפט בישראל וכי גם הדין החל הוא הדין הישראלי. זאת ניתן ללמוד הן מהצהרתם המפורשת של הנתבעים בהסכמים בדבר הצורך במתן צו קיום צוואה ורישום הזכויות על שם על מנת שניתן יהיה להמשיך בביצוע העסקה בהתאם לדין הישראלי, הן מעצם מינויו של עו"ד ישראלי לצורך ביצוע הרישום ומתן הוראות לעורך הדין לשם ביצוע ההסכם, והן בשל הקביעה כי עם מימוש האופציה ייחתם ההסכם במשרדו של עו"ד יאיר בן דוד בישראל. כמו כן החלת הדין הישראלי אף נובע מכללי המשפט הבינלאומי מכוחו מוחל דין מקום המקרקעין.
21. לאחר החתימה על הסכמי האופציה בחודש ספטמבר 2010 התעדכן התובע באופן תדיר אצל עו"ד יאיר בן דוד בנוגע למצב רישום הזכויות. כפי שפורט בהרחבה בבקשה להמצאה מחוץ לתחום עו"ד יאיר בן דוד טען במשך תקופה ארוכה כי ההליכים צפויים להתארך וכי הוא נדרש להשלמת עניינים פרוצדוראליים רבים לצורך הוצאת צווי קיום צוואה.
22. כפי שפורט באריכות בסעיפים 106-61 הנתבעים ועו"ד יאיר בן דוד יצרו מצג כוזב לפיו ההליכים להוצאת צווי קיום צוואה לא הסתיימו ומשכך לא ניתן לרשום את הזכויות על שם הנתבעים.

23. בדיעבד התברר כי ביחס לעיזבון המנוחה לאווי ניתן צו קיום צוואה כבר ביום 28.11.2010 וביחס לעיזבון מחלב ניתן צו קיום צוואה כבר ביום 23.11.2011 וכי למעשה לא הייתה מניעה לרשום את הזכויות במקרקעי לאווי על שם הנתבע 2 בחלוף חודשיים מהמועד בו נחתם הסכם האופציה עמו וכן לא הייתה מניעה לרשום את הזכויות במקרקעי מחלב על שם הנתבעים 4-6 וזאת בחלוף שנה וחודשיים מיום חתימת ההסכם ואולם הנתבעים נמנעו מלרשום את הזכויות ואף יצרו מצגים כוזבים כלפי התובע, הטעו והסתירו מהתובע את המצב לאשורו במטרה לסכל את מימוש הסכמי האופציה.

24. הנתבעים באמצעות ע"ד יאיר בן דוד "משכו" את הזמן במטרה להתיש את התובע ולגרום לו להתייאש ולוותר על הסכמי האופציה, נתנו לתובע תשובות מעורפלות ו/או לא ענו כלל ובשלב מסוים החלו להציע לתובע, באמצעות עו"ד יאיר בן דוד, לוותר על הסכמי האופציה בתמורה לתשלום שכן לטענתם הליך הרישום עשוי להימשך עוד זמן רב וממילא הנתבעים אינם מעוניינים למכור את הקרקע גם כאשר ניתן יהיה לרשום את הזכויות על שם הנתבעים.

25. בשלהי שנת 2014, לאור התנהלות הנתבעים, התעורר בלב התובע חשש ממשי וכבד כי הנתבעים מעכבים במכוון את רישום הזכויות על שמם וזאת על מנת לסכל את הסכמי האופציה.

26. בעקבות פנייתו לח"מ התברר כי אכן צווי קיום הצוואה ניתנו כבר בשנת 2010 וב-2011 כפי שפורט לעיל וכי לא הייתה כל מניעה לרשום את הזכויות על שם הנתבעים.

27. לאחר שהבין התובע כי הולך שולל על ידי הנתבעים וכי אין כל נכונות לקיים את הסכמי האופציה – הוגשה תובענה זו.

## תמצית הטענות

28. כפי שיפורט להלן בהרחבה בית המשפט בישראל הינו הפורום הטבעי והמתאים באופן מובהק לדון בתובענה שלו והינו בעל מירב הזיקות המהותיות לדון בסכסוך בין הצדדים: התובענה עניינה **אכיפת הסכם מקרקעין בישראל, למתן צווים לביצוע פעולות של רישום זכויות מכח צווי קיום צוואה בישראל** להעברת הזכויות מהמנוחים לנתבעים בישראל וכן **למתן צווים להעברת הזכויות מהנתבעים לתובע, אכיפת הסכמי אופציה בשל הפרת התחייבות שמקום ביצועה בישראל** (רישום הזכויות על שם הנתבעים כתנאי למימוש האופציה) וכן **מתן צווי מניעה זמניים. הדין החל הינו הדין הישראלי**, הן מכח האמור בהסכמי האופציה, מהותו של ההסכם והוראות הדין הישראלי והמשפט הבינלאומי.

29. העובדה כי הסכמי האופציה עניינם מכירת מקרקעין בישראל, הכוללים הצהרה בדבר נקיטת הליכים למתן צווי קיום צוואה והעברת הזכויות לשם הנתבעים ומינוי עו"ד ישראלי לשם שיפעל לשם כך, כשהסכמי האופציה קובעים כי מועד מימוש האופציה הינו המועד בו יירשמו המקרקעין על שם הנתבעים והקביעה כי החתימה על הסכמי המכר ייעשו אצל עו"ד יאיר בן דוד בישראל, מעידים כי **ציפיית הצדדים הייתה כי ככל שיתנהלו הליכים בין הצדדים הרי שהם יתנהלו בישראל.**

30. הנתבעים לא עמדו בנטל ההוכחה בנוגע לאי נאותות הפורום בישראל וקיומו של פורום זר ואשר **באופן ברור, מובחן ומשמעותי מתאים יותר לניהול התביעה מאשר הפורום הישראלי.**

31. עיקר טענת הנתבעים מסתמכת בעיקרה על היות הנתבעים תושבי ארה"ב ועל הטענה כי החתימה על ההסכם נעשתה בקנדה. אלא שבכך לא די. בהתאם לפסיקה, כיום, במאה העשרים ואחת, שיקולי נוחות כשלעצמם אינם מהווים שיקול מהותי בקביעת הפורום הנאות הגם שגם לעניין זה לא קיימת עדיפות מובהקת לנתבעים לנוכח העובדה שהתובע הינו תושב אנגליה המבקר מעת לעת בישראל ועו"ד יאיר בן דוד, שהינו עד חיוני, מתגורר בישראל. בנוסף הנתבע 1 מתגורר בקליפורניה (מרחק שש שעות טיסה מניו יורק).

32. כמו כן מידת האפקטיביות של פסק דין כמבוקש בתובענה, נוטה בבירור לטובת הפורום בישראל שכן הוא כרוך בביצוע פעולות שונות להסדרת הרישום בלשכת רישום המקרקעין, לשם רישום הזכויות על שם הנתבעים בהתאם לצויו קיום הצוואה והעברתם לאחר מכן לשם התובע. פעולות אלו מצריכות מידה רבה של פיקוח שבית משפט במדינה זרה יתקשה לבצעם.
33. פסק הדין שיינתן בישראל בעניין המקרקעין ניתן יהיה למימוש מידי בישראל ללא צורך באכיפת פסק חוץ והנתבעים לא הוכיחו כי פסק דין בפורום זר אחר יהיה ניתן לאכיפה בישראל.
34. בנוסף, במסגרת התובענה אושר צו מניעה זמני, שנועד למנוע הברחת נכסים לשם הבטחת ביצוע פסק הדין, כאשר האפשרות למתן סעד זמני על ידי פורום זר ביחס למקרקעין בישראל אינה ניתן לביצוע באופן מעשי.
35. הנתבעים אף לא הוכיחו קיומו של פורום מובהק זר אחר שעדיף באופן ברור ומובהק על הפורום הישראלי ושפסק הדין שיינתן על ידו יהיה אפקטיבי לשם אכיפת ההסכם לרכישת מקרקעין בישראל ובכלל זה שניתן יהיה לאכוף את פסק הדין בהתאם לסעיף 6(א)(3) לחוק **אכיפת פסקי חוץ**, תשי"ח – 1958 אם הוכח לבית המשפט ש"הפסק ניתן על ידי בית משפט שלא היה מוסמך לתיתו על פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי החלים בישראל". כך בהתאם להלכת מוזמביק אין ליתן פסק דין לאכיפת הסכם ביחס למקרקעין זרים.
36. כן לא עלה בידי הנתבעים להוכיח כי בית-משפט בניו-יורק או בקנדה קנה סמכות להכריע בסכסוך מקרקעין המצויים בישראל; כך בפרשת עבאדה, בה נטען כי הפורום הנאות בתובענה ביחס למקרקעין בישראל הינו ארה"ב בשל העובדה שבעלי הדין והעדים מצויים בניו יורק נקבע בהסתמך על חוות דעת כי **"אין זה מנהגו (it is not practice) של בית-משפט בניו-יורק להחליט בנושא זכויות קניין במקרקעין המצויים מחוץ למדינת ניו-יורק. חוות-דעת זו עולה בקנה אחד עם הכלל במשפט הבינלאומי הפרטי הנוהג בישראל, ולפני הסמכות לדון במקרקעין קנויה לפורום של מקום המקרקעין (ה- situs של המקרקעין), קרי, בענייננו: לבית המשפט בישראל. ראה והשווה: דייסי ומוריס, בספרם הנ"ל, כרך 2, בעמ' 945 ואילך. ואם בית-משפט בניו-יורק לא קנה סמכות לדון במגרש המריבה, כיצד ניתן להעלות על בית המשפט בישראל כי "פורום בלתי נאות" הוא?"<sup>3</sup>.**
37. הנתבעים לא ציינו מהו הפורום הטבעי שהינו עדיף באופן מובהק על פני הפורום הישראלי. האם הפורום הקנדי, הפורום של בתי המשפט בניו יורק ארה"ב או הפורום של בתי המשפט בקליפורניה ארה"ב.

## פורום בלתי נאות - המסגרת הנורמטיבית

### **הקניית סמכות לבית המשפט**

38. כדי לכוון סמכות על הנתבעים שאינם נמצאים בשטח המדינה יש צורך לקבל היתר אינדיווידואלי להמציא להם מסמכים מחוץ למדינה. ההיתר הינו אינדיווידואלי והוא ניתן על יסוד זיקה מוגדרת לישראל ומתן ההיתר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט.
39. תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי מונה רשימת זיקות, המהווה רשימה סגורה, שבהתקיימן רשאי בית המשפט להתיר המצאה אל מחוץ לשטח המדינה. מסגרת הדין שמתווה תקנה 500 בבקשה להמצאה מחוץ לתחום הינה שעל התובע להראות את הזיקה שיש בכוחה לבסס מתן היתר מכח תקנה 500, שיש לו לכאורה עילה טובה וכי ישראל הינה פורום נאות לדון בתובענה. בקשה להמצאה מחוץ לתחום מוגשת במעמד צד אחד ועל התובע לגלות בתם לב כל עובדה רלוונטית לבקשה.

40. משנרכשה סמכות בינלאומית לדון בתובענה מכח אחת החלופות של תקנה 500, שאלת הפורום כבר אינה חלק מרכישת הסמכות אלא הופכת לעניין של הימנעות מהפעלת סמכות שכבר קיימת<sup>4</sup> המבטאת הלכה פסוקה, ועולה בקנה אחד עם הלכות בית המשפט העליון, שגם בהן ניתן לראות מגמה של פיחות במעמדה של הסמכות הבינלאומית<sup>5</sup>.

### תקנה 500 - זיקות ענייניות ואישיות

41. הזיקות המנויות בתקנה 500 הן **זיקות אישיות** מחד גיסא ו**זיקות ענייניות** מאידך גיסא והיא מבוססת על המשפט האנגלי.

42. **זיקות אישיות** עניינן בין היתר בקשת סעד כנגד אדם שמקום מושבו או מקום מגוריו הרגיל בתחום המדינה [תקנה 500(1)]<sup>6</sup>; זיקה אישית נוספת המקובלת בכל שיטות המשפט, נוסף על מושב ומגורים, הינה זו המבוססת על הסכמה אלא שזו לא מצוינת בתקנה 500 במפורש כפי שזו הוספה בחקיקה באנגליה<sup>7</sup>.

43. תקנה 500 מונה כמה **זיקות ענייניות** למדינה המספיקות, כל אחת לחוד, כדי לבסס בקשת היתר להמציא הזמנה לנתבע מחוץ לתחום המדינה: הימצאותו של נכס נשוא הדיון במדינה; זיקה בין חוזה נשוא התביעה למדינה; התנהגות שהיא נשוא התביעה המדינה; התדיינות המתקיימת במדינה.

44. זיקות ענייניות אלו אינן מתחשבות לרבות בזהות הצדדים לדיון והן מקנות סמכות לדון רק בעניין שעל יסודו ניתן ההיתר.

### סמכות המבוססת על זיקה לנכס מקרקעין – תקנה 500 (2) ו-500 (3)

45. שיטות משפט רבות מבססות סמכות בינלאומית על זיקה לנכס.  
46. במשפט הישראלי די בהימצאותו של נכס מקרקעין בישראל (להבדיל מנכס שאינו מקרקעין) כדי להקנות סמכות לבקשה להמציא הזמנה לנתבע מחוץ למדינה. תקנה 500 (2) עוסקת במצב שבו "נשוא התובענה הוא כולו מקרקעין המצויים בתחום המדינה" ותקנה 500 (3) עוסקת במצב שבו "מבקשים לפרש, לתקן, לבטל או לאכוף פעולה, שטר, צוואה, חוזה, התחייבות או חבות בנוגע למקרקעין המצויים בתחום המדינה".

47. המגבלה המרכזית השוללת מבתי המשפט סמכות שיפוט לדון בתביעות בקרקע זרה באה לידי ביטוי בתפיסה שהסמכות לדון בקרקע היא סמכות ייחודית של המדינה שבה היא נמצאת. הרציונל הינו שראוי שרק המדינה בו מצויה הקרקע תכריע בגורלה. הכרעה על ידי פורום זר נתפסת כפגיעה בריבון המקומי. כמו כן נטען כי הכרעה בנוגע לקרקע צריכה להתקבל במקום הימצאה משום שהיא מחייבת ידע ומומחיות מקומיים מיוחדים ולעיתים בדיקות של מסמכים מקומיים. כמו כן נטען כי ההכרעה ממילא ניתנת לאכיפה רק במדינה בה נמצאת הקרקע ולפיכך אין מדינה אחת יכולה לצוות על רשויות של מדינה כיצד לנהוג בתחומה שלה ומצד אחר לא ראוי שהמדינה תכריע בעניין שהיא לעולם לא תוכל לאכוף<sup>8</sup>.

48. תקנות 500 (2) ו- 500 (3) הן היחידות המבססות היתר המצאה מחוץ לתחום בהתבסס על זיקה לנכס המדינה ומהווה את הבסיס הכללי היחיד בישראל לנטילת סמכות גברא על יסוד זיקה נכסית ובוודאי כאשר מדובר בזכות חפצא (in rem); העניין שבשלו זיקה זו יכולה לבסס מתן היתר המצאה הוא הקרקע נשוא הדיון; ההצדקה לנטילת הסמכות מצויה בזיקת המדינה לקרקע נשוא הדיון וזאת לצורך תביעה הקשורה לקרקע. מדובר בסמכות מיוחדת ועל כן אין חשיבות לזיקה שבין הצדדים לקרקע ואין חשיבות לזהות הצדדים או לזיקתם למדינה.

<sup>4</sup> רע"א 9141/00 Franz Lang נ' ירון מרכס ואח' פ"ד נו (1), 118

<sup>5</sup> סטיבן גולדשטיין וערן טאוסיג, הפחתה במעמד שאלת הסמכות בבתי המשפט הכלליים, עלי המשפט ג' תשס"ג בעמוד 304-305

<sup>6</sup> זיקות אישיות נוספות מצויות בתקנה 500 (א8) ותקנה 500 (9);

<sup>7</sup> ע"א 460/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' BODSTRAY CO. LTD פד נח (2) 465.

<sup>8</sup> סיליה וסרשטיין פסברג, משפט בינלאומי פרטי, כרך א בעמוד 61-62.



## העדר פסיקה מכוחה בוטלה המצאה אל מחוץ לתחום ביחס לתביעת אכיפה בנוגע לקרקע בישראל

49. מעיון בפסיקה לא נמצא פסק דין אחד שבו בוטלה המצאה מכוח תקנה 500 (2) ו/או תקנה 500 (3) בהתייחס לתביעה במקרקעין בישראל בכלל ואכיפת הסכם בנוגע למקרקעין בישראל בפרט אך נמצאו החלטות לדחיית בקשות לביטול<sup>9</sup>. מנגד ניתן למצוא החלטות רבות, כדבר שבשגרה בהן ניתנו החלטות להמצאה מחוץ לתחום מכח תקנות 500 (2)<sup>10</sup> כאשר עניינה של התובענה הינו מקרקעין בישראל.

## הימנעות בתי המשפט מנטילת סמכות ביחס לקרקע זרה

50. כמו כן קיימים מספר פסקי דין בהם נמחקה התביעה בשל טענת פורום לא נאות כאשר מדובר היה בתביעה לאכיפת זכות במקרקעין שעניינה במקרקעין המצויים מחוץ לישראל. כך למשל בעניין מרקורי<sup>11</sup> בו נקבע כי בית המשפט בישראל אינו הפורום הטבעי לדון בתביעה שכן עניינה אכיפת תביעה חפצית לאכיפת זכות במקרקעין בפולין. בית המשפט אף הדגיש בין היתר את הקושי של בית המשפט בישראל לאכוף הליכים רישומיים ביחס לקרקע זרה.

51. זאת הגישה בפסיקה שקבעה כי העיקרון הכללי שגובש בפרשת מוזמביק האנגלית<sup>12</sup> ולפיה למדינה אין סמכות לדון בקרקע מחוץ לישראל וזאת בשל העדר אפקטיביות של צו ישראלי בכפוף למספר חריגים.

52. גישה זו של בתי המשפט מבטאת את העמדה כי תביעות במקרקעין ובמיוחד כשעניינם אכיפה ו/או הסדרת רישום של זכויות במדינה זרה הרי שמוקנית לבית המשפט במדינה בו מצוי המקרקעין הסמכות הייחודית לדון בתובענה או לכל הפחות יש לראות בפורום בו מצוי המקרקעין כפורום הטבעי בעל הזיקה החזקה ביותר לעניין הנדון. חריג לכך ניתן למצוא אולי במקרים בהם הזיקה למקרקעין הינה פחותה כגון כאשר מדובר בתביעה כספית לתשלום פיצויים בשל הפרת הסכם הנוגע למקרקעין. במקרה כזה אפשר וההכרעה בסכסוך ומתן סעד כספי אינו בהכרח חייבת להתברר במקום הימצאות המקרקעין.

## התייחסות לפסקי הדין שאוזכרו בבקשה למחיקה על הסף

53. יצוין כי כל פסקי הדין שאוזכרו בבקשה למחיקה על הסף אינם ישימים לענייננו. אף לא אחד מפסקי הדין שאוזכרו אין עניינו בתביעה לאכיפת הסכם במקרקעין בישראל ואף לא תביעה שעניינה אחר והנוגעת למקרקעין בישראל. המכנה המשותף לכל פסקי הדין הוא שעניינם סכסוך כספי כשלא קיימות כל זיקה עניינית ממשית לישראל ואף הזיקות האישיות מצביעות על פורום זר ומתאים יותר לדיון בתובענה.

54. בעניין כלל חברה לביטוח [נספח 1 לבקשת המחיקה] נדונה תביעה כספית בגין נזקים למכונת דפוס, בעת הובלתה בים, והבקשה להמצאה מחוץ לתחום מכח תקנה 500 (10) נגעה לאחת הנתבעות: חברה שמאית שמקום מושבה בבליה. בעניין וויליאם ניגל [נספח 2 לבקשת המחיקה] נדונה תביעה של איש עסקים אנגלי כנגד חברה גרמנית לתשלום פיצויים בגין הפרת הסכם בע"פ שנכרת בין הצדדים בלונדון לביצוע השקעות בישראל.

<sup>9</sup> תמש 062290 פלוני נ' אלמוני בו נידון סכסוך בין 4 אחים ביחס למקרקעין בישראל שנרשמה על שם חברה ואדוויזית. המשיבים, תושבי ישראל, הגישו תביעה כנגד שני אחים, תושבי ארה"ב והחברה האדוויזית שמניותיה למוכ"ז? לאכופ את רישום הקרקע על שם הצדדים על מנת למנוע מכירת המניות והברחת המקרקעין. נפסק בין היתר כי הפורום הישראלי מתאים בשים לב למקום הימצאות המקרקעין, עורך הדין שטיפל ברכישת נכסי המקרקעין מתגורר בישראל, פסק הדין שיינתן בישראל בעניין המקרקעין ניתן יהיה למימוש מיידי בישראל ללא צורך באכיפת פסק חוץ.

<sup>10</sup> מחיפוש בנו נמצאו החלטות המתירות המצאה מכוח תקנה 500 (2): (ת"א) 1200/07 הפ (ת"א) 1200-07 שלמה הנדל נ' יעקב שפירא; הפ (מרכז) 48344-08-11 איל ורטהימר נ' פאני כהנה; תא(ת"א) 42149-11-11 דוברבקה פרייברגר נ' אברהם יהושע ברוידה; תא (מרכז) 20846-03-12 מדינת ישראל נ' אברהם א. רוזן; הפ (מרכז) 47057-01-13 יעל אלעזרוב נ' יצחק כהן בנג'יו (תק' 500 (2)-(5)); הפ (ת"א) 29491-04-11 אביבה בייגל נ' עזבון המנוחים יוליוס לנק והרמינה לנק; תא (רח') 38688-10-14 רבקה שליין נ' ליסטר פרנסיס; תא (חי') 6015-01-14 נימר גירוס נ' ח'לים גירוס; תא (פ"ת) 44322-12-11 יוסף ברא"ז ו-14 אחרים נ' הושעאל לוי;

<sup>11</sup> ת"א (תל-אביב-יפו) 35788-10-11 אלפונסו נחום נ' E.M.A. Mercury Investments Ltd  
<sup>12</sup> British south Africa Co. v. Companhia de Mozambique [1893]

55. ההמצאה בוצעה באמצעות מסירה בעת שמנהל הנתבעת ביקר בישראל ולא בהתאם לאחת החלופות שבתקנה 500. למעשה לא הייתה קיימת כל זיקה לישראל למעט הטענה שהנתבעת התחייבה לבצע השקעות בישראל;

56. בעניין פינגרר [נספח 3 לבקשת המחיקה] נדונה תביעה כספית לתשלום דמי תיווך שלטענת התובעים, אזרחי ארה"ב, מגיעה להם מעת הנתבעים, אזרחי ארה"ב ואיי קיימן, בגין עסקה של מכירת מניות השליטה בבנק דיסקונט בישראל. לא רק שהתביעה אינה עוסקת בתביעת נכס מקרקעין בישראל אלא שעניינה הינו תשלום דמי תיווך בגין מתן שירות של יצירת קשר (שידוך) בין שני גורמים אמריקאים שנטען כי חברו יחד לרכישת גרעין השליטה בבנק דיסקונט. יצוין כי טענתו של ב"כ הנתבעים בבקשה כי קיומו של נכס מקרקעין בישראל אין בו די כדי להביא למסקנה כי הפורום הנאות ייקבע על פי מקומו הגיאוגרפי של הנכס וזאת בהסתמך על הערת אגב בפסק הדין אין לה על מה לסמוך. ראשית, מקריאת הפסקה בכללותה ספק אם לכך התכוון בית המשפט ונדמה שכוונתו הייתה כי גם אם היה מדובר בעסקת תיווך הנוגעת למכירת נכס בישראל ולא ליצירת חיבור בין שני גורמים אמריקאים עדיין לא היה בכך כדי ליצור זיקה מהותית בין ישראל לסכסוך; שנית, כפי שפורט לעיל יתכנו מצבים בהם קיים סכסוך הנוגע למקרקעין בישראל אך הוא אינו יוצר זיקה מהותית בין ישראל לסכסוך וזאת מקום שמדובר בתביעה כספית לתשלום פיצויים וכיו"ב.

57. מובן כי לא ניתן לומר כי תביעה לאכיפת הסכם ביחס למקרקעין בישראל ובכלל זה מתן צווים לרישום הזכויות על שם היורשים בהתאם לצווי קיום צוואה שניתנו בישראל ולאחר מכן העברתם לתובע אינם יוצרים זיקה מהותית בין הסכסוך לישראל.

58. בעניין ד"ר אילן שדה [נספח 4 לבקשת המחיקה] נדונה בין היתר בקשה למחיקת תביעה על הסף בטענת פורום לא נאות. התביעה בעניין הפרת זכויות יוצרים בשל פרסום הוגשה בין היתר על ידי התובע, מדען תושב ישראל, כנגד נתבעים 2 ו- 5 שמקום מושבם בניו יורק. גם במקרה זה אין מדובר בתביעה הנוגעת למקרקעין בכלל ולאכיפת הסכם שעניינו מקרקעין בפרט.

### **זיקות ענייניות נוספות**

#### **אכיפת חוזה והפרת חוזה – תקנה 500 (4) ותקנה 500 (5)**

59. זיקות ענייניות נוספות הינן אלו הקבועות בתקנה 500 (4) העוסקת במצב בו התובענה הינה לאכוף חוזה בין היתר כשחלים עליו דיני מדינת ישראל; תקנה 500 (5) העוסקת בהפרת חוזה בתחום המדינה ואין נפקא מינה היכן נעשה החוזה. לעניין זה נפסק כי "כאשר ההפרה מתבטאת באי ביצוע, די בכך שרק חלקו של החוזה אמור להתבצע ע"י הצד ... בתחום השיפוט המקומי, וחלק זה לא בוצע"<sup>13</sup>. כאשר תובעים על הפרת חוזה בתחום המדינה - אין חשיבות היכן נערך החוזה והאם נלוותה להפרה גם הפרה מחוץ למדינה אשר שללה את האפשרות לקיים חלק מהחוזה שצריך היה לקיימו בתחום המדינה.

60. בעניינו, הימנעות הנתבעים לרשום את הזכויות בלשכת רישום המקרקעין בישראל בהתאם לצווי קיום הצוואה שניתנו בישראל במטרה לסכל את הסכמי האופציה מהווה הפרה של הסכמי האופציה בתחום המדינה וזאת כאשר הנתבעים נמנעים מהשלמת רישום הזכויות.

#### **צו מניעה ביחס למעשה שנעשה ו/או עתיד להיעשות בתחום המדינה – תקנה 500 (6)**

61. תקנה 500 (6) שנוגעת להזמנת הנתבע הנעדר מהמדינה כדי שניתן יהיה להוציא כנגדו צו מניעה ביחס מעשה שעשה או עומד לעשות בתחום המדינה; תקנה 500 (7) עוסקת במעשה או מחדל בתחום המדינה;

62. סעיף 136 לחוק הירושה התשכ"ה – 1965 קובע כי "בית משפט בישראל מוסמך לדון בירושתו של כל אדם שמושב ביום מותו היה בישראל או שהניח נכסים בישראל". הסעיף עוסק בזכות לדון בירושתו של אדם. זוהי סמכות להוציא צו ירושה וצו קיום צוואה ולעשות כל מה שנחוץ לכך. תחום הירושה נתפס כתחום בעל מאפיינים אישיים וקניינים כאחד<sup>14</sup>.

63. לפיכך הזיקה הנכסית שיכולה לבסס סמכות לדון בירושתו של אדם שאינו תושב ישראל בעת מותו הינה שהניח אחריו נכסים בישראל ולפיכך הדרך היחידה בה ניתן לממש את הנכסים שהשאיר תושב זר בישראל הינה באמצעות הליך ירושה ישראלי.

#### הקניית המקרקעין לנתבעים הינה בהתאם לצווי קיום צוואה שניתנו בישראל

64. יצוין, כי בענייננו, הנתבעים היו מודעים היטב לעובדה כי לצורך העברת המקרקעין נשוא תובענה זו הם נדרשים להגיש בקשה לצו קיום צוואה בישראל והדבר הוצהר במפורש בהסכמי האופציה. הנתבעים אף הצהירו כי הליך זה דרוש על מנת שניתן יהיה לבצע את העברת הנכס משמם. בתחילה הוצאת צו קיום צוואה להעברת הנכס לשמם, בהיותם היורשים היחידים של המקרקעין, ולאחר מכן העברת המקרקעין לשם התובע. כן הצהירו הנתבעים כי הם פועלים לשם הוצאת צווי קיום צוואה ולשם כך הורו לעו"ד יאיר בן דוד לפעול להוצאת צווי קיום צוואה.

65. ב"כ הנתבעים טועה ומטעה בקביעתו כי התובענה מתייחסת לעיזבונות זרים בארה"ב ובקנדה. בהתאם להסכמי האופציה התחייבו הנתבע 2 והנתבעים 4-6 להעביר את הזכויות במקרקעין, בהיותם היורשים הבלעדיים של המקרקעין.

66. הבקשות למתן צווי קיום צוואה הוגשו על ידי הנתבעים בישראל שכן לבית המשפט בישראל הסמכות הייחודית ליתן צווי קיום צוואה בנוגע למקרקעין בישראל. צווי קיום הצוואה ניתנו בישראל ואין כל רלוונטיות לצווי קיום הצוואה שניתנו בארה"ב ובקנדה בנוגע לעיזבון המנוחות ואין גם כל רלוונטיות למינויים של מנהלי העיזבון בארה"ב ובקנדה. מכוחם של צווי רישום הצוואה שניתנו בישראל, ומכוחם בלבד, זכאים הנתבעים להירשם כבעלי המקרקעין בישראל.

67. עוד יצוין כי במסגרת צווי קיום הצוואה שניתנו בישראל לא מונו מנהלי עיזבון וגם אין צורך בכך שכן בהתאם לצווי קיום הצוואה זכאים הנתבעים להירשם כבעלים הבלעדיים של המקרקעין.

68. בהקשר הזה יצוין כי גם טענתם הסתמית של הנתבעים בכתב ההגנה כי רכוש הנתבע 1 ורכוש הנתבעים 4-6 אינו מוקנה לנתבעים אלא נותר בנאמנות הינה טענה חסרת בסיס הגובלת ב**ניסיון הטעייה חמור** של בית המשפט הנכבד, וזאת בלשון המעטה.

69. הנתבעים הינם המוטבים והזכאים להירשם כבעלים של המקרקעין בהתאם לצוואות המנוחות שביחס אליהם ניתנו צווי קיום צוואה בבית המשפט למשפחה ברמת גן וכפי שהצהירו הנתבעים במבוא להסכמי האופציה. בעניין זה תוגש חוות דעת מתאימה ככל שהדבר יידרש במסגרת ניהול ההליך.

#### אין מניעה על פי חוק הירושה להתקשר בהסכם למכירת המקרקעין טרם ניתן צו קיום צוואה

70. עוד יצוין כי בהתאם לסעיף 7 (א) לחוק הירושה "לאחר מות המוריש וכל עוד לא חולק העיזבון רשאי יורש, בהסכם שבכתב, להעביר או לשעבד את חלקו בעיזבון, כולו או מקצתו, ורשאים נושי היורש לעקל חלקו בעיזבון".

71. משכך הנתבעים היו רשאים למכור את חלקם במקרקעין עוד בטרם ניתן צו קיום צוואה וזאת בניגוד לנטען בכתב ההגנה. ב"כ הנתבעים נתפס לכלל טעות בהפנותו לסעיף 7 (ד) לחוק הירושה הקובע כי כל עוד לא חולק העיזבון זכותו של יורש בנכס מסוים אינה ניתנת להעברה ואולם ברור כי היורשים רשאים להתקשר בהסכם למכירת חלקם במקרקעין ואין שחר לטענה כי אין תוקף להסכמי האופציה שנחתמו בין הצדדים כפי שנקבע בין היתר בפרשת נאור<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> סיליה וסרשטיין פסברג, משפט בינלאומי פרטי, כרך א, עמוד 400.

<sup>15</sup> ת"א 1870-06-11 נאור כהן ייזום והנדסה בע"מ נ' לאורה מצקר ואח' (כבוד השופט גרסטל)

72. הנתבעים הינם היורשים הבלעדיים של המקרקעין, ביחס לנתבע 2 הוא היורש היחיד וביחס לנתבעות 4-6 הן היורשות היחידות של המקרקעין, כעולה מהצהרות הנתבעים בהסכם כמו גם מצוואת המנוחות שלגביהן ניתנו צווי קיום צוואה. מובן כי הנתבעים היו רשאים למכור את חלקם עוד בטרם ניתן צו קיום הצוואה אם כי היכולת לבצע את ההעברה בפועל מותנה בחלוקה וברישום הזכויות ע"ש הנתבעים. לפיכך נקבע בהסכם האופציה כי הזכות למימושה מותנה ברישום הנתבעים כבעלי הזכויות. טענת הנתבעים רק מחזקת את טענות התובע כי הנתבעים מסכלים במכוון את רישום המקרקעין במטרה למנוע את מימוש האופציה.

### שיקול הדעת של בית המשפט

73. המצבים המנויים בתקנה 500 מבססים להמציא מסמכים מחוץ לישראל. בנוסף על התובע להראות עוד כי יש לו לכאורה עילת תביעה טובה ושהפורום הוא פורום נאות לדון בתובענה<sup>16</sup> בהתאם לשיקול הדעת של בית המשפט. שיקול דעת זה אינו מוחלט<sup>17</sup> והוא מונחה על ידי הכללים המצטברים שפותחו לעניין זה בפסיקה.

74. באמצעות הפעלת שיקול הדעת יכולים בתי המשפט להחליט שלא להפעיל את הסמכות, משום טענות "פורום לא נאות", משום קיומה של תניית שיפוט זרה, הליך תלוי ועומד בארץ אחרת ועוד:

"משהוענקה לבית המשפט סמכות לדון בתביעה, קמה לו חובה לעשות שימוש בסמכות זו. עם זאת, לכלל זה הוכרו מספר חריגים, אשר בהתקיימם עשוי בית משפט בעל סמכות לראות לנכון שלא להפעיל את סמכותו. אחד מאותם חריגים מקורו בדוקטרינת 'הפורום הלא נאות' (Forum Non Conveniens). לפי דוקטרינה זו, בהתעורר שאלה של ברירת מקום שיפוט בין בית משפט מוסמך בישראל לבין בית משפט זר, שאף הוא בעל סמכות בינלאומית לדון בתובענה, רשאי בית המשפט בישראל בתנאים מסוימים למחוק את התביעה שהוגשה לו כדי שזו תנוהל בפני בית המשפט הזר"<sup>18</sup>.

75. בהמצאת מסמכים מחוץ לתחום השיפוט נידונה שאלת נאותות הפורום בבקשה להיתר ובבקשה לבטלה. כפי שפורט לעיל טענת פורום לא נאות דנה בשאלה אם יש להפעיל סמכות שנרכשה כדין על ידי בית המשפט והתוצאה של קבלת הבקשה הינה עיכוב הליכים ו/או מחיקת התובענה.

### נטל ההוכחה

76. בעבר ניתן היה להצליח בטענת פורום לא נאות אם הנתבע הצליח לשכנע את בית המשפט כי המשך ההליך גורם להטרדה וכי קיים פורום זמין ונאות יותר וכי לא ייגרם עוול לתובע<sup>19</sup> ואולם הגישה הגמישה שפותחה באנגליה ואומצה בישראל מאפשרת לבית המשפט לשקול בשלב הבקשה למחיקה בטענת פורום לא נאות את אותן טענות הנשקלות בבקשה להתיר המצאה מחוץ לתחום בהתאם לתקנה 500, אך **בהיפוך הנטל, כך שעל הנתבע להראות כי קיים פורום חלופי מוסמך, אשר באופן ברור ומובחן מתאים יותר לניהול התביעה מאשר הפורום הישראלי.**

77. לפיכך **נטל ההוכחה** בדבר היותו של הפורום הישראלי פורום בלתי נאות **רובץ לפתחו של הנתבע** המבקש למחוק את התביעה נגדו. על פי ההלכה הנוהגת **מדובר בנטל כבד ממאזן נוחות רגיל: שומה על הנתבע לשכנע את בית משפט כי מאזן הנוחות נוטה באופן משמעותי לעבר הפורום הזר**<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' Bodstray Co. Ltd פ"ד נג' (2) 465, 471.

<sup>17</sup> ברע"א 2705/09 הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The lockformer Co. פ"ד נב' (1) 109, 113 קבע כבוד השופט אור כי שיקול הדעת מתייחס להפעלת הסמכות, שקמה מכח עצם קיומה של הזיקה.

<sup>18</sup> רע"א 9810/05 Hecke נ' imcapco Limited בסעיף 10 לפסק הדין, ראו גם: בג"צ 58/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים (10/5/2013), בסעיף 15 לפסק הדין.

<sup>19</sup> המ 280/57 ר' וסרשטיין ה"ש 194.

<sup>20</sup> רע"א 2450/13 Ness Technologies, Inc נ' eWave MD Ltd (סעיף 8 לפסק הדין);

78. לעניין זה יישקלו כל השיקולים המגלים זיקות לשני הפורומים על פי מבחן "מירב הזיקות": שיקולים פרטיים לעומת שיקולים ציבוריים; שיקולי מהות לעומת שיקולי נוחות; ציפיות הצדדים ואינטרסים ציבוריים ואולם פסקי הדין מבוססים על רשימה של זיקות העשויות להיות רלוונטיות לבחינת נאותות הפורום. שיקולים אלו כוללים שיקולי נוחות, אפשרות לאכוף את פסק הדין, אפשרות הגשת התביעה בפורום זר, הן מבחינת הסמכות והן מבחינת הסעדים, הדין החל ועוד.
79. כל מקרה נבחן לאור עובדותיו ורק אם תתגלה נחיתות ברורה של הפורום המקומי שכבר רכש את הסמכות, תתקבל הטענה<sup>21</sup>
80. סיכומה של דוקטרינת פורום לא נאות במסגרתה רשאי בית משפט שלא להפעיל סמכות שיפוט הנתונה לו - אם שוכנע כי קיים פורום זר שהוא "הפורום הטבעי" לדין בתובענה בהתבסס על שלושה מבחנים מצטברים: **מבחן מירב הזיקות, מבחן ציפיות הצדדים, ומבחן השיקולים הציבוריים** -

"תחילה יש לבחון האם הפורום המקומי הוא 'הפורום הטבעי' או שקיים פורום טבעי זר בעל סמכות לדון בתובענה. מבחן זה מוכרע בהתחשב במכלול הנסיבות של המקרה. כלומר, יש לבחון מהו הפורום בעל הקשר המשמעותי והמהותי למחלוקת בין הצדדים, אליו מובילות 'מירב הזיקות' הרלוונטיות (ראו רע"א 9810/05 Martin J. Hecke נ' imcapco Limited); רע"א 10250/08 קציב נ' ZAO raiffeisenbank); שנית יש לבחון מהן הציפיות הסבירות של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות בסכסוך; שלישית יש לשקול שיקולים ציבוריים, ובעיקר מה פורום שיש לו עניין אמיתי לדון בתובענה (ראו והשוו רע"א 2737/08 דלעיל). נדמה שההבדל בין המבחן הראשון לשלישי הוא שבעוד הראשון בוחן נתונים אובייקטיביים ביחס שבין האירוע שבמחלוקת לבין הפורום השיפוטי הדרוש, המבחן השלישי הינו אמירה נורמטיבית בדבר הצורך לדון בעניין מסוים בגבולותיה של המדינה"<sup>22</sup>.

מדיניות שיפוטית להרחבת סמכות בית המשפט בישראל וצמצום שיקול הדעת לשלילת סמכות לטובת פורום זר

81. בפסק הדין שניתן בפרשת הגבס<sup>23</sup> בה נידונה בקשה לביטול המצאה שם נידונה תביעה כנגד יצרן מכונות אמריקאי ביחס לפגם במכונה כשלא היה מחלוקת שהדין החל הינו הדין האמריקאי, החוזה נערך בארה"ב, ההסכם היה באנגלית ונקוב בדולרים. כבוד השופט אור קבע כי המשקל שיש לייחס לשיקולי נוחות פחותה מבעבר וכי הקושי לנהל הליך בפורום זר קטן בהרבה משהיה בשל השינויים בעולם המודרני והיות העולם כפר גלובאלי ומשכך הטענה להיעתר לפורום לא נאות תלך ותקטן וכי שיקולי נוחות של הצדדים והעדים איבדו מחשיבותם על רקע השינויים באפשרויות הקומוניקציה ויכולות ההגעה ממקום למקום וכי אין להפריז במשקל שניתן לקשיי הנתבע להגיע עם עדיו לארץ אחרת.
82. לא רק זאת אלא שפסק הדין צמצם את שיקול הדעת של בית המשפט לטובת פורום זר וקבע כי הזיקות המצויות בתקנה 500 כמעט מספיקות כשלעצמן לצורך מתן היתר המצאה מחוץ לתחום.
83. פסק הדין בעניין גבס מהווה את ההלכה המנחה לאורה פועלים בתי המשפט והיא מצוטטת בכל פסקי הדין העוסקים בסוגיה זו:

<sup>21</sup> ע"א 2705/91 אבו ג'חלה נ' חברת החשמל מזרח ירושלים פ"ד מח (1) 554, 563.  
<sup>22</sup> [רע"א 7342/11 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' INCOMACS LTD (סעיף 5 לפסק הדין)].  
<sup>23</sup> רע"א 2705/97 הגבס א סיני (1989) נ' The Lockformer Co פ"ד נב (1) 109.

"לנוכח התקדמות טכנולוגית משמעותית שחלה במרוצת השנים בדרכי התקשורת והתחבורה הבינלאומיים, ותהליך גלובליזציה של העולם המודרני הנותן אותותיו גם במגזר העסקי וקשרי המסחר - נראה כי כיום מסתמנת בפסיקה מגמה של צמצום תחולתה של דוקטרינת הפורום הבלתי נאות. כך במיוחד, מקום שבו טענת הפורום הלא נאות נסמכת על הימצאותם של עדים רלוונטיים, מסמכים ואף כספים מחוץ למדינה."<sup>24</sup>

84. כן נקבע כי "יש לשאול אם ציפיותיהם הסבירות של הצדדים היו שהתביעה תידון בישראל, ואם לישראל ולשיטת המשפט הישראלית עניין אמיתי בתובענה. ודוק, אין מדובר כאן באימוצם של שיקולים מערכתיים כשיקול עצמאי לדחייתה של תובענה, ראיית הפורום בעל מרב הזיקות לעניין כפורום הטבעי אינה נובעת רק מנוחות הצדדים, אלא גם מציפיותיהם הסבירות של הצדדים ומהיכולת לנהל הליך יעיל בארץ (ראו Goldstein supra, at p. 265). משום כך לא התייטר מבחן זה בשל הפיחות שחל במעמד השיקול בדבר נוחות הצדדים"<sup>25</sup>.

85. בעניין מסיקה קובע השופט ש. לזין כי "המציאות המודרנית מחייבת אותנו שלא לייחס למבחן של מירב הזיקות, כמו גם לסוגיה של הפורום הבלתי נאות כולה, אותו משקל שייחסנו לו בעבר"<sup>26</sup>.

86. לסיכום, אך מובן הוא כי לנוכח כל האמור לעיל ובשים לב להלכה, הרי שבקשה למחיקת תביעה - שעניינה הוא אכיפת הסכמי אופציה למכירת מקרקעין בישראל ומתן צווים לרישום זכויות על שם הנתבעים בלשכת רישום המקרקעין בישראל בהתאם לצווי קיום צוואה שניתנו בבית המשפט בישראל ולאחריהם העברת הזכויות לשם התובע בלשכת רישום המקרקעין בישראל כאשר הסכמי האופציה קובעים מפורשות שהם נעשים ומבוצעים בהתאם להוראות הדין הישראלי – דינה להידחות.

## מן הכלל אל הפרט

### **רכישת הסמכות**

87. עניינה של תובענה זו הינה תביעת חפצא ביחס למקרקעין במסגרתה מתבקשת אכיפת שני הסכמי אופציה לרכישת מקרקעין בישראל ובכלל זה מתן צווים לרישום הנתבעים כבעלי המקרקעין בהתאם לצווי קיום צוואה שניתנו בבית המשפט לענייני משפחה ולאחר מכן העברתם לידי התובע, באמצעות מינוי כונס נכסים שידאג לקבלת התמורה, תשלום המיסים ורישום הזכויות.

88. סמכותו של בית המשפט לדון בתובענה נרכשה מכח החלטת בית המשפט לאשר בקשה במעמד צד אחד להיתר המצאה מחוץ לתחום מכח תקנה 500 (2), 500 (3), 500 (5) ו-500 (6) לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד – 1984.

89. בית המשפט אישר את הבקשה על יסוד העובדות שפורטו בה, שנתמכו בתצהיר התובע, ושיש בהם כדי לבסס את הבקשה להמצאה מחוץ לתחום בהתבסס על קיומן של זיקות ענייניות רבות ולאחר שהפעיל את שיקול דעתו בדבר היות הפורום הישראלי הפורום הטבעי לדון בסכסוך בין הצדדים.

<sup>24</sup> רע"א 9368/11 WEST NEVADA MANAGEMENT INC נ' הראל בסעיף 19 לפסק הדין; רע"א 2129/10 ATLAS ESTATES INVESTMENT B.V נ' STRONGINFO CONSULTANTS LTD ועוד.

<sup>25</sup> [ע"א 3144/03 אלביט הדמיה רפואית בע"מ נ' Harefuah Servicos de Saude S/C Ltda. פ"ד נז(5) 414, 422-421 (2003).

<sup>26</sup> ברע"א מסיקה נ' רולנס פ"ד נב(1) 817, 821 וכן שלמה לזין, תורת הפרודצורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד 142-144.

90. הנתבעים הגישו בקשה למחיקת התביעה בטענת "פורום לא נאות". בקשתם מתבססת כולה על התשתית העובדתית, כפי שפורטה על ידי התובע, בבקשה להמצאה מחוץ לתחום ובמסגרתה הם מבקשים, למעשה, כי בית המשפט יבחן מחדש את שיקול דעתו ושייקבע כי ישראל אינה הפורום הנאות לדון בתובענה וכי קיים פורום זר אחר: בית משפט בארה"ב או בקנדה ומשכך ימחק את התביעה.

91. על מנת שהנתבעים יצליחו בתביעתם עליהם להראות, כמי שנטל ההוכחה מוטל עליהם, כי קיים פורום טבעי זר בעל סמכות לדון בתובענה שהינו בעל הקשר המשמעותי והמהותי למחלוקת בין הצדדים, אליו מובילות 'מירב הזיקות' הרלוונטיות; שנית יש לבחון מהן הציפיות הסבירות של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות בסכסוך; שלישית, יש לשקול שיקולים ציבוריים, ובעיקר מה הפורום שיש לו עניין אמיתי לדון בתובענה.

92. שאלת הפורום המתאים, שהינו בעל הקשר המשמעותי והמהותי למחלוקת בין הצדדים, אינו נבחן לפי אורכה של רשימת הזיקות לפורום זה או אחר. אין מדובר בבחינה כמותית אלא בחינה איכותית-מהותית של הזיקות, סיווגן, מתן המשקל הראוי לאותה זיקה בשים לב למחלוקת בין הצדדים, נסיבות העניין, הציפיות הסבירות של הצדדים ושיקולים של מדיניות משפטית וציבורית.

### טענות הנתבעים

93. תמצית טענת הנתבעים הינה כדלקמן:

- א. התובענה עניינה אכיפת הסכם מקרקעין בישראל.
- ב. הזיקה העניינית היחידה הקושרת את הסכסוך לישראל הינה היות המקרקעין בישראל.
- ג. הדין החל: הינו הדין הקנדי בהתאם למקום כריתת ההסכם.
- ד. שיקולי נוחות: התובע הינו תושב אנגליה והנתבעים הינם תושבי ארה"ב. העדים הינם תושבי ארה"ב וקנדה ולכן הפורום הזר הינו נח יותר לניהול התביעה.
- ה. ציפיות הצדדים: ציפיות הצדדים היו כי הסכסוך יתברר בארה"ב או בקנדה שכן ההסכם נחתם בקנדה, הוא כתוב בשפה האנגלית, הוא נקוב בדולרים ועורכי הדין של הצדדים הינם קנדיים ולא היה מעורב כל גורם ישראלי. הצדדים לא ראו בעסקה ככזו שנערכה בישראל שכן היא לא דווחה לרשויות המס.
- ו. השיקול הציבורי: הסכסוך הינו בין חמישה תושבי חוץ המתגוררים בארה"ב ובקנדה שהבאתם תפגע ביעילות ניהול התובענה ותכביד על הצדדים.

### התייחסות לטענות הנתבעים - כללי

94. כפי שיפורט להלן, הנתבעים לא עמדו בנטל ההוכחה הרובץ עליהם על מנת להראות כי קיים פורום חלופי מוסמך, אשר באופן ברור ומובחן מתאים יותר לניהול התביעה מאשר הפורום הישראלי וכי מאזן הנוחות נוטה באופן משמעותי לעבר הדין הזר.

95. ראשית, טענות הנתבעים מבוססות כולן על התשתית העובדתית שפורטה על ידי התובע, בבקשה, כאשר חלק מהטענות מחייבות הנחת תשתית עובדתית כגון טענתם בדבר ציפיות הצדדים כי הסכסוך יתברר במקום מושבם ובמיוחד כאשר טענה זו אינה מתיישבת אם לשונם המפורשת של הסכמי האופציה;

96. שנית, טענות הנתבעים רצופות בטעויות משפטיות כפי שיפורטו להלן;

97. שלישית, הנתבעים אינם מתייחסים לזיקות המפורטות בתקנות 500 (2), 500 (3), 500 (5) ו-500 (6) מכוחן רכש בית המשפט סמכות לדון בתובענה ולקיומן של זיקות ענייניות ומהותיות לתובענה בשים לב לעילת התביעה והסעדים המבוקשים.

98. רביעית, הנתבעים, לא הוכיחו קיומו של פורום חלופי מוסמך, אשר באופן משמעותי ברור ומובחן מתאים יותר לניהול התביעה מאשר הפורום הישראלי למעט טענה סתמית כי הפורום המתאים הינו בארה"ב או בקנדה. עצם העובדה שהנתבעים מציעים שתי חלופות מעידה כשלעצמה על חוסר רצינות טענתם וכי לא קיים פורום משמעותי, ברור ומובן.

99. לעניין זה הנתבעים לא הוכיחו, בין היתר, כי –

- א. בית משפט בארה"ב או בקנדה יסכים ליטול סמכות בנוגע לתביעה במקרקעין בקרקע זרה. ראה לעניין זה. **ראה לעניין זה פסק דין עבאדה (סעיף 36 דלעיל);**
- ב. כי בית משפט בארה"ב ו/או בקנדה יכול להורות על אכיפת הסכמי האופציה, רישום הזכויות על שם הנתבעים בהתאם לצווי קיום הצוואה ולאחר מכן להורות על העברתם לתובע ובכלל זה יוכל למנות כונס נכסים ולפקח על ביצוע הרישום כאמור;
- ג. כי ניתן יהיה לאכוף את פסק הדין שיינתן באופן יעיל ואפקטיבי בישראל ומדוע יש הצדקה לנהל הליך בארה"ב שממילא בית המשפט שם, ככל שהיה מסכים לדון בהליך, ייזקק להוכחת הדין הישראלי, ללא יכולת לתת צווים אופרטיביים, ולאחר מכן יידרש הליך של אכיפת פסק דין זר, שלא יהיה ניתן לתתו ביחס לאכיפת זכויות ורישום זכויות במקרקעין.

100. **חמישית**, דרישת הנתבעים למחיקת תביעה לאכיפת הסכם מכר ביחס למקרקעין בישראל מנוגדת למדיניות המשפטית הנוהגת ולהלכות של בית המשפט העליון ובתי המשפט בערכאות הנמוכות יותר לצמצום שיקול הדעת של בתי המשפט באי הפעלת הסמכות ו/או ביטולה ובמיוחד כאשר המדובר בסכסוך שעניינו אכיפת הסכם לרכישת מקרקעין ורישום זכויות מכח צווי קיום צוואה שניתנו בישראל ואין לכך תקדים בפסיקה בישראל.

#### קיומן של זיקות ענייניות לפורום בישראל

101. רכישת סמכותו של בית המשפט נובעת בראש ובראשונה מהזיקות שפורטו בבקשה בהתאם לתקנה 500 (2), 500 (3), 500 (5) ו- 500 (6) המעידות על קיומן של זיקות משמעותיות לסכסוך בין הצדדים שעניינו תביעה לאכיפת הסכם לרכישת מקרקעין המצויים בתחום המדינה (תקנה 500 (2)), שמתבקשת לגביה פעולת אכיפת הסכם אופציה שנחתם בין הצדדים, אכיפת פעולת צו קיום צוואה וכן פעול רישום הזכויות בלשכת רישום המקרקעין (תקנה 500 (3)), מתבקש סעד בקשר להפרת הסכם מקרקעין בתחום המדינה, הנובע מאי רישום הזכויות בהתאם לצווי קיום הצוואה, ואין נפקא מינה היכן נערך החוזה (תקנה 500 (5) וכן מבקשים צו מניעה בנוגע למקרקעין שיבטיח את זכויות התובע וימנע הברחת המקרקעין (תקנה 500 (6)).

102. התקיימות זיקות אלו הינן מעידות על קשר ענייני, מהותי וחזק לסכסוך הנדון. אף אם לבית המשפט שיקול דעת הרי שתנאי להפעלת הסמכות הוא התקיימות הזיקות שנקבעו בתקנה 500 שמכוחן נרכשה סמכותו של בית המשפט מלכתחילה, המבטאות עקרונות של המשפט הבינלאומי בנוגע לריבונות המדינה על המקרקעין בתחומה, על היות בתי המשפט במדינה בעלי היכולת האפקטיבית לבירור הסכסוך ומתן צווים הנוגעים אליה.

103. בית המשפט בישראל הינו הפורום המתאים והטבעי ביותר לדון בתביעה לאכיפת מקרקעין הנוגעת לקרקע בישראל, בבירור הסכסוך בהיבטים טכניים ומהותיים, במתן צווים אופרטיביים לרבות צווים זמניים, במתן פסק דין יעיל ואפקטיבי לביצועו, הן לצורך רישום הזכויות על שם הנתבעים מכח צווי קיום הצוואה והן לצורך העברת הזכויות לשם התובע בכפוף לביצוע התשלום ותשלומי המיסים בין הצדדים,

104. כפי שיפורט להלן הנתבעים לא הוכיחו קיומו של פורום אחר שהינו מתאים באופן מובהק ואף לא באופן שאינו מובהק לדון סכסוך ולמעשה הזיקה היחידה עליה מצביעים הנתבעים נוגעת למקום מגורי הנתבעים. אילו זיקה זו הייתה חזות הכל הרי שלא הייתה קיים הליך של המצאה מחוץ לתחום שמעצם טיבו וטבעו נועד לתפוס סמכות בנוגע לנתבעים שמקום מגוריהם מצוי מחוץ למדינה ומכל מקום כיום חל כרסום משמעותי בשיקול הנוגע לנוחות הצדדים בבחינת שאלת הפורום הנאות לדון בתובענה.



## הדין החל הינו הדין הישראלי (Lex situs)

105. לטענת הנתבעים הדין החל הינו דין מקום עריכת ההסכם בקנדה. קביעה סתמית זו הינה מוטעית מיסודה.
106. ראשית, מעיון בהסכמי האופציה עולה מפורשות כי הצדדים החילו במפורש את הדין הישראלי על הסכמי האופציה.
107. הנתבעים הצהירו במבוא לכל אחד מהסכמי האופציה כי מר יאיר בן דוד קיבל הוראה לרשום את הרכוש על שם כל אחד מהיורשים, **רישום הנדרש על פי החוק הישראלי לפני כל העברה של הרכוש** (להלן: "הרישום"). לאחר מכן קובעות הוראות ההסכם כי המועד למימוש הסכם האופציה לשם העברת הרכוש הינו במועד בו יבוצע הרישום.
108. בנוסף קבעו הצדדים כי בתוך 30 יום ממועד מימוש הסכמי האופציה יחתם הסכם מכר **במשרדו של עו"ד יאיר בן דוד, שהינו עו"ד ישראלי, שייצג את הנתבעים בעסקאות נשוא הסכמי האופציה, אף שלא היה נוכח במעמד החתימה בקנדה**.
109. בנוסף, עו"ד יאיר בן דוד ייצג את משפחת הנתבעים המורחבת בעסקה נוספת שקדמה לחתימה על הסכמי האופציה במסגרתה, נחתם הסכם מכר ביחס למקרקעין נוסף במתחם.
110. שנית, בהתאם לכללי ברירת הדין במשפט הבינלאומי הדין החל על הסכמי האופציה הינו דין הימצאות הנכס (Lex situs) ולא דין מקום עריכת ההסכם כשממילא אין למקום החתימה בקנדה כל רלוונטיות להסכם שעניינו רכישת מקרקעין בישראל: **"אין כל מחלוקת כי דין הימצא הנכס חל על קרקע, מצד אחד אין קושי לזהות את מקום הימצאה של קרקע מצד אחר קשה לתאר מצב שבו ישראל תכיר בזכות קניין בקרקע בישראל שנרכשה לפי דין זר, לדוגמה בעלות בקרקע מוסדרת שלא נגמרה ברישום. באותה מידה קשה להשלים עם החלתם של דיני המקרקעין הישראליים על קרקע זרה. לפיכך זכות קניין בקרקע תוכפף תמיד לדין מקום הימצאה של הקרקע"**<sup>27</sup>.
111. שלישית, כפי שיפורט בהמשך, בהיבטי מיסוי על עסקאות מקרקעין בישראל חל הדין הישראלי, ללא קשר לרצון הצדדים ו/או מקום מושבם. חוק מיסוי מקרקעין הינו בעל תחולה אקסטרטוריאלית המחילה את הדין הישראלי על הצדדים.

## כוונתם המשווערת של הצדדים בנוגע לפורום

112. ב"כ הנתבעים טוען כי מכלול הנסיבות מצביע באופן ברור וחד משמעי כי ציפיותיהם של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות, ככל שתידרש, הינה בפורום זר בארה"ב או בקנדה וזאת הן מנקודת מבטם הסובייקטיבית של הצדדים והן מנוגדת מבטו של האדם הסביר. הטעם לכך הוא שבהתקשרות בין הצדדים לא היה מעורב כל גורם ישראלי.
113. טענה זו חסרת בסיס ואין לקבלה.
114. ראשית, כפי שפורט לעיל מלשון ההסכם עולה מפורשות כי הצדדים התכוונו להחיל את הדין הישראלי: ההסכם נחתם בשים לב לדין הישראלי כפי שצוין בהצהרות הנתבעים והצדדים התכוונו לממשו לפי הדין הישראלי במשרדו של עו"ד יאיר בן דוד.
115. שנית, טענה זו של ב"כ הנתבעים הינה טענה כללית וסתמית שאינה מבוססת על עובדות שהרי הבקשה אינה נתמכת בתצהיר ואין כל ביסוס לטענה בנוגע לציפיות הנתבעים וכל כולה מבוססת על השערות לא מבוססות.
116. שלישית, טענת הנתבעים שבהתקשרות לא היה מעורב כל גורם ישראלי אינה נכונה שהרי עו"ד יאיר בן דוד היווה גורם מהותי בהסכם שנחתם בין הצדדים לשם ביצועו, שימש כעורך הדין של הנתבעים טרם החתימה על ההסכם ואף לאחר החתימה ונראה כי הוא זה שהציע את הוספת ההצהרות בהסכמים בכל הנוגע לדין הישראלי.

117. **רביעית**, המקרקעין נשוא הסכמי האופציה, הינה "גורם" ישראלי שלא ניתן להתעלם ממנו. צדדים שעורכים הסכם הנוגע למקרקעין בישראל, יודעים היטב כי ביצוע העסקה קשורה בטבורה לדין הישראלי הן מבחינת מהותית, הן מבחינת דיני המס והן מבחינה טכנית, והם לא יכולים לחשוב, אף לא בטעות, כי סכסוך הנוגע למקרקעין יידון במדינה אחרת.
118. ממכלול הנסיבות לעיל ניתן להסיק באופן ברור וחד משמעי כי ציפיית הצדדים הייתה כי מקום ההתדיינות, ככל שתהיה, הינה בישראל בשים לב למהות העסקה: הסכמי אופציה למכירת מקרקעין בישראל; הצהרות והתחייבויות הצדדים בהסכמי האופציה כי ביצוע העסקה יעשה בהתאם לדין הישראלי וכי לשם מימוש הסכמי האופציה פועלים הנתבעים להוצאת צווי קיום צוואה בישראל באמצעות עו"ד ישראלי; הצדדים פנו לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה למתן צווי קיום צוואה באמצעות עו"ד יאיר בן דוד לצורך ביצוע הסכמי האופציה ועניין זה אף הוצהר מפורשות בהסכמי האופציה. ולבסוף הדין החל שהינו, כמפורט לעיל דין מקום הקרקע.
119. לאור כל האמור הרי שברור כי שהציפייה הסבירה של הצדדים ובוודאי של האדם הסביר הינה שסכסוך הנוגע להסכמי האופציה יתברר בבית משפט בישראל ולא בפורום זר אחר שאין לו כל זיקה מהותית לסכסוך.

#### שיקולי נוחות - מקום מגורי הנתבעים והעדים

120. מקום מגורי הנתבעים בארה"ב אינו מהווה שיקול מהותי. כפי שנפסק בעידן הגלובאלי לא ניתן לייחס חשיבות רבה לשיקולי נוחות הנוגעים למקום מגורי הנתבעים ו/או העדים. שיקול זה אינו יכול להוות שיקול משמעותי כשהוא נבחן אל מול קיומן של זיקות ענייניות.
121. גם הטענה ביחס למקום מגורי העדים אינה מהווה שיקול מהותי ומכל מקום גם בעניין זה הנתבעים לא הוכיחו עדיפות לפורום הזר על פני הפורום הישראלי וכי זיקה זו נוטה באופן מובהק לטובת הנתבעים.
122. **ראשית**, עו"ד יאיר בן דוד, שהינו עד מרכזי והרוח החיה בפרשה מתגורר בישראל. עו"ד יאיר בן דוד, מונה על ידי הנתבעים לטפל בהוצאת צווי קיום צוואה לשם רישום הנתבעים כבעלי המקרקעין, על מנת שניתן יהיה להוציא אל הפועל את הסכמי האופציה ושמו אוזכר במפורש בהסכמי האופציה. עיקר הקשר בין התובע לנתבעים נעשה באמצעות עו"ד יאיר בן דוד ולמעשה לתובע לא היה כל קשר ישיר עם הנתבעים. עו"ד יאיר בן דוד היה זה שאמור לרשום את הזכויות על שם הנתבעים אך נמנע לעשות כן, כפי הנראה בהתאם להוראת הנתבעים, על מנת לסכל את אפשרות המימוש של הסכמי האופציה.
123. **שנית**, מקום מגורי התובע באנגליה והוא אף מבקר תדיר בישראל. מובן כי הפורום בישראל הוא פורום עדיף משיקולי נוחות על פני הפורום בארה"ב או בקנדה.
124. **שלישית**, הנתבע 2 מתגורר בקליפורניה ארה"ב מרחק של כשש שעות טיסה מניו יורק ארה"ב.
125. **רביעית**, כפי הנראה לא יהיה צורך בעדותם של כל הנתבעים. כך למשל לא נדרשת עדותן של כל שלושת הנתבעות 4-6, שהינן אחיות, ואפשר להסתפק בעדות אחת מהן ובפרט לאור העובדה שכל הקשר בין התובע לנתבעים נעשה בעיקר באמצעות עו"ד יאיר בן דוד ובמידה פחותה עם עו"ד ג'ורג' קזאם.
126. **חמישית**, הגעה לישראל מארה"ב אינה עניין מסובך ו/או מורכב ואינו מעורר קושי מיוחד מבחינה טכנית. סביר להניח כי חלק מהנתבעים אף מגיע מעת לעת לישראל. לא יהיה קושי לקבוע מספר ימים מוגדר לשמיעת הוכחות בתיק במהלכן יישמעו עדויות הצדדים ומשכך הגעה למתן עדות מניו יורק לישראל אינה מהווה הכבדה על הצדדים במאה העשרים ואחת.

127. מקום עריכת ההסכם בקנדה אינו מהווה שיקול רלוונטי שכן אין לו כל משמעות ממשית הנוגעת לסכסוך בין הצדדים.
128. כפי שפורט בבקשה הסכמי האופציה נחתמו על ידי התובע בקנדה ונשלחו בפקס לארה"ב ושם נחתמו על ידי הנתבעות 3-6.
129. בעידן הגלובאלי חתימה על מסמכים יכולה להיעשות בלא נוכחות פיזית של מי מהצדדים, באמצעות דואר אלקטרוני, פקס ודואר מהיר, כשכל אחד מהצדדים נמצא במקום אחר בעולם, במקום מושבו, במקום עסקו, באתר נופש ו/או בביקור עסקי במדינה כלשהי:

**"...חיוב רצוני בחוזה, אינו קשור בהכרח בטבורו למקום כריתתו או ביצועו של החוזה, ולפיכך לדיני המקום, אלא, הוא עשוי להיות כרוך, באמצעות זיקות שונות, בדין אחר, ובכל מקרה הוא כפוף לכוונתם הנחזית של הצדדים. מכאן נובעת התפיסה כי ראוי שבבחינת הדין שיחול על החוזה תיבחנה כלל הזיקות שאופפות אותו [...] גישה זו להליך ברירת הדין בחוזים היא כורח המציאות בעידן הנוכחי, המאופיין בניידות חברתית ועסקית ענפה, אשר מאפשרת את קיומם של פעילות גלובלית ושל יחסים עבר-לאומיים (Transnational) המובילים לכריתתם של חוזים שלהם זיקה ליותר משיטה משפטית אחת, ושהיבט הטריטוריאלי בהם אינו בעל נפקות מרעית"<sup>28</sup>**

130. מהות ההסכמים נשוא תובענה זו הינו הסכמי אופציה לרכישת מקרקעין בישראל. חתימת ההסכמים בקנדה ובארה"ב באמצעות הפקס אינה יוצרת כשלעצמה כל זיקה ממשית למדינות אלו ובאותה מידה יחלו על הצדדים לחתום על ההסכמים בעודם שוהים בהודו ובקוטב הצפוני.
131. **בנסיבות העניין דווקא למקום הפרת ההסכם על ידי הנתבעים, בהימנעותם לרשום את המקרקעין על שמם בלשכת רישום המקרקעין בישראל, יש רלוונטיות וזיקה מהותית וחזקה יותר לפורום הישראלי.**

#### שפת ההסכם, שפת הצדדים והיות התמורה נקובה בדולרים

132. "העובדה ששפת החוזה היא אנגלית וכי התשלום נקבע בדולרי, אינן מעלות ואינן מורידות לעניין נאותות הפורום. השפה האנגלית היא שפת עסקים בינלאומי מקובלת וגם התשלום בדולרים מקובל בעסקים בינלאומיים. מכאן שעובדות אלה אינן מטות את הכף לטובתו של הפורום האמריקאי"<sup>29</sup>.
133. ואכן גם בענייננו איזו רלוונטיות ו/או משמעות יש לייחס לעובדה שהסכם האופציה נעשה באנגלית, ששפת הצדדים הינה אנגלית וכי התמורה נקובה בדולרים.
134. וכי לתושבי חוץ אסור להתקשר בהסכם למכירת מקרקעין בישראל בשפה האנגלית; וכי יש איסור לנקוב את התמורה בדולרים; האם יש בכך כדי להחליש במידה כלשהי את הזיקה של הסכסוך לישראל. נדמה כי התשובה לכך הינה שלילית.

135. ב"כ הנתבעים מבקש להסיק מהעובדה שהצדדים לא דיווחו על העסקה לרשויות המס כי הם לא ראו בעסקה כ"עסקה שנערכה בישראל" ולפיכך על "העדרו של כל קשר בין ההסכם לדין הפורום הישראלי" (סעיף 14 יז לבקשה).
136. גם בעניין זה נתפס ב"כ הנתבעים לכלל טעות.
137. אכן, הצדדים לא דווחו על העסקה לרשויות המס, שכן סברו בטעות כי המועד החוקי לדיווח הינו המועד בו תמומש האופציה ולא המועד בו נחתמו הסכמי האופציה.
138. ואולם אין באמור כדי לשלול את הזיקה בין הסכמי האופציה לדין הפורום הישראלי וזאת מכמה טעמים שיפורטו להלן.
139. ראשית, אין באי הדיווח כדי לשלול את תקפן של הסכמי האופציה<sup>30</sup> ובכל מקרה במועד המימוש יראו שלטונות המס במועד החתימה על הסכמי האופציה כמועד ביצוע העסקה.
140. שנית, כעולה מהסכמי האופציה הצדדים קבעו מפורשות כי ביצוע העסקאות יעשה לפי הדין הישראלי לצורך ביצוע ההעברות ובכלל זה ברור כי ידעו כי לצורך ביצוע העסקה הם יידרשו לדווח על העסקאות לרשויות המס לצורך קבלת האישורים הדרושים בהתאם לדין ובמיוחד כאשר משפחת המורחבת של הנתבעים ביצעה עסקה במקרקעין זמן לא רב קודם לכן במעורבותו של עו"ד ג'ימס קזאם ועו"ד יאיר בן דוד.
141. שלישית, חוק מיסוי מקרקעין הינו בעל תחולה אקס-טריטוריאלית התופס ברשתו כל עסקה במקרקעין בישראל, בין אם ההסכם נחתם בארה"ב, באנגליה או ביפן וללא קשר לזהותם של הצדדים לעסקה, תושבי חוץ או תושבי ישראל, ומשכך הרי שברור כי קיימת זיקה ברורה והדוקה לפורום הדין הישראלי ובפרט כאשר הצדדים התייחסו להחלת הדין הישראלי בהסכמי האופציה.

**טענת הנתבעים כי לעיזבונות המנוחים לא מונו מנהלי עיזבון בישראל והדבר דרוש לניהול התביעה**

142. ב"כ הנתבעים מוסיף וטוען כי לעיזבונות המנוחים לא מונו מנהלי עיזבון בישראל וכי ניהול התובענה בישראל יצריך מינוי מנהלי עיזבון בישראל וכי גם עובדה זו מלמדת על העדרו של קשר בין ההסכם לדין הפורום הישראלי (סעיף 14 יח).
143. ראשית, יש לתמוה על שלל טיעוניה של ב"כ הנתבעים המעלה טענות עובדתיות ומשפטיות הסותרות זה את זה. מחד נטען עיזבונות המנוחים מצוי בארה"ב ובקנדה; מאידך נטען כי יש להורות על מחיקת העיזבונות כי אין מדובר באישיות משפטית; בהתייחס לאמור לעיל נטען כי יש למנות מנהלי עיזבונות בישראל; ובסעיף 15 (יט) נטען כי הדין אינו מכיר במנהלי עיזבון שמונו בחו"ל;
144. שנית, וזה העיקר, אין לכלל האמור כל רלוונטיות, שכן התחייבות הנתבעים כלפי התובע בהתאם להסכמי האופציה הינה התחייבות אישית למכירת המקרקעין וזאת במועד שבו ירשמו המקרקעין על שם הנתבעים 2 והנתבעים 4-6, לאחר שיינתנו צווי קיום צוואה בישראל.
145. צווי קיום הצוואה ניתנו בבית המשפט לענייני משפחה, בהתאם לסמכות שהוקנתה לו ביחס למקרקעין המצויים בישראל, ובהתאם להם יש להעביר את הזכויות לשם הנתבעים.
146. אין צורך למנות מנהלי עיזבון לניהול התביעה שכן התביעה הינה כנגד הנתבעים לרישום הזכויות על שמם בהתאם לצווי קיום הצוואה ומכל מקום לא ברור מהי הרלוונטיות לאמור לסוגיית טענת הנתבעים ל"פורום לא נאות".

**טענת הנתבעים כי הדין הישראלי אינו מכיר במנהל עיזבון זר וחתימתו אינה מחייבת העיזבון בארץ**

147. גם טענתו זו של ב"כ הנתבעים אינה רלוונטית לענייננו ולא ברור מה הקשר בינה לבין טענת הנתבעים בדבר "פורם לא נאות".

148. התביעה הוגשה כנגד הנתבע 2 והנתבעים 4-6 כמי שחתמו באופן אישי על הסכמי האופציה והתחייבותם הינה התחייבות אישית כלפי התובע למכירת המקרקעין בהתקיים תנאי האופציה.  
149. אין כל רלוונטיות להסכמתם ו/או אי הסכמתם של מנהלי העיזבון בארה"ב ו/או בקנדה (שהינם הנתבע 2 והנתבע 4 בהתאמה) משני טעמים: ראשית, ההתחייבות הינה התחייבות אישית של הנתבעים שהינם היורשים הבלעדיים של המקרקעין וכמי שזכאים להירשם כבעלים במקרקעין מכח צוואות המנוחים לאחר קבלת צווי קיום צוואה בישראל; שנית, לבית המשפט בישראל הסמכות הייחודית להוצאת צווי קיום צוואה בנוגע למקרקעין בישראל ורק מכוחם של צווי קיום הצוואה שיינתנו בישראל ניתן להעביר המקרקעין על שם הנתבעים ואין כל משמעות לעיזבונות ו/או למנהלי העיזבונות שמונו בארה"ב ו/או בקנדה.

**הנתבעים לא עמדו בנטל להוכיח כי הפורום הישראלי אינו מתאים וכי קיים פורום זר מתאים יותר**

150. מכל האמור לעיל עולה כי הנתבעים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח כי **קיים פורום חלופי מוסמך, אשר באופן ברור ומובחן מתאים יותר לניהול התביעה מאשר הפורום הישראלי וכי מאזן הנוחות נוטה באופן משמעותי לעבר הפורום הזר.**

151. אמירתם הסתמית של הנתבעים, כי הפורום הזר בארה"ב או בקנדה הינו הפורום הזר המתאים, אינה מבוססת ואין בה כדי להוכיח קיומו של פורום חלופי מוסמך, שבאופן ברור ומובחן מתאים יותר לניהול התביעה על פני הפורום הישראלי.

152. למעשה הטענה היחידה לביסוס הזיקה לפורום הקנדי היא העובדה שההסכם נחתם על ידי התובע בקנדה וכי עורכי הדין של הצדדים היו בקנדה וכי עו"ד ג'ימס קזאם עשוי להיקרא להעיד מתובענה.

153. הטענה היחידה לביסוס הזיקה לפורום האמריקאי הינה העובדה שהנתבעים הינם תושבי ארה"ב אך גם עניין זה לא הובהר עד תם. לאיזה בית משפט בארה"ב הסמכות לדון בתובענה. האם לבית המשפט בניו יורק בו מתגוררים הנתבעים 4-6 או לבית המשפט בקליפורניה בו מתגוררים הנתבע 2.

154. כלומר הזיקה המשמעותית היחידה עליה מצביעים הנתבעים נוגעת לשיקולי נוחות ולהיות הנתבעים מתגוררים בארה"ב.

155. ואולם גם זיקה זו אינה נוטה באופן מובהק לטובת הנתבעים. התובע מתגורר באנגליה, עו"ד יאיר בן דוד, שהינו עד מרכזי והרוח החיה בפרשה מתגורר בישראל. בנוסף הנתבע 2 הינו תושב קליפורניה, ארה"ב ומשכך הרי שניהול התביעה בניו יורק מצריך אף הוא טיסה של שעות.

156. כפי שפורט בהרחבה בתגובה זו חל פירות משמעותי בחשיבותם של שיקולי נוחות בטענת פורום לא נאות ומקום מגורי הצדדים אינו מהווה שיקול משמעותי לביסוס טענת פורום לא נאות ובמיוחד כאשר קיימות זיקות ענייניות משמעותיות הקושרות את הסכסוך לפורום הישראלי.

## סוף דבר

157. לאור כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד **לדחות את הבקשה למחיקת התביעה מחמת טענת "פורום לא נאות" ולחייב את הנתבעים בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.**

תל אביב, 1 אוקטובר 2015



דוד מלניק, עו"ד – ב"כ התובע