



ת"פ 4780/12/21 - עמית ח.ד.בע"מ נגד בר כל רשתות בע"מ

בית משפט השלום בירושלים

תפ"מ 4780-12-21 עמית ח.ד.בע"מ נ' בר כל רשתות בע"מ
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט, סגן הנשיא מרדכי בורשטין
תובעת	עמית ח.ד.בע"מ
	ע"י ב"כ עו"ד י. אהרון וש. טביב
נגד	בר כל רשתות בע"מ
נתבעת	ע"י ב"כ עו"ד י. אלתר חמו

פסק דין

תביעה לפינוי מושכר.

מבוא

1. התובעת, בעלת הזכויות במבנה ברחוב הרמ"א 17 ביישוב חשמונאים, השכירה לנתבעת חנות שהיא חלק מהמבנה שבבעלותה. זאת בהתאם להסכם שכירות מיום 19.01.07 (להלן: "המושכר"); הנכס".

מטרת השכירות הוגדרה להשכרת החנות לנתבעת לשם הפעלת מרכז על ידה. תקופת השכירות נקבעה למשך שלוש שנים, עם 7 תקופות אופציות הארכה אוטומטית של שלוש שנים, כל אחת.

דמי השכירות נקבעו על סך של 8 דולר למטר בתוספת מע"מ.

בסעיף 9.2 להסכם נקבע כי שטח המושכר המשוער לצורך ההסכם הוא כ-300 מ"ר וכי "חישוב השטח בפועל על ידי מודד מוסכם על הצדדים, הוא שיקבע את שטח המושכר לצורכי הסכם זה. עד לעריכת המדידה כאמור יחושבו דמי השכירות בהתאם לשטח המושכר לעיל".

עד עצם היום הזה לא בוצעה מדידה בנכס.

2. תביעה קודמת לפינוי המושכר הוגשה בשנת 2015, לאחר שנטען שהנתבעת הקימה מחסנים, בנתה חדר קירור ולכלכה את סביבת המושכר (ת"א 41146-05-15).

ביום 21.06.16 הגיעו הצדדים להסכמות, להן ניתן תוקף של פסק דין.

עמוד 1



זוה תוכן ההסכמות האמורות: "

1. בכל האמור בשטח האחורי מתחייבת הנתבעת שלא להציב דבר נוסף זולת המחסן המקורה וחדר המנועים. כמו כן מתחייבת הנתבעת כי השטח האמור ישמש אותה (זולת המחסן וחדר המנועים) אך ורק לצרכי הובלה ופריקה וכי תקפיד על כך שהשטח יהיה נקי ופנוי מארגזים, משטחים, פסולת וכיו"ב. התובעת תאפשר לנתבעת מעבר סביר לשטח האמור.
2. הנתבעת מתחייבת כי לא תניח בכל מועד שהוא מיטלטלין כלשהם במדרגות החירום או בשטח שמוביל אל מדרגות החירום (הוא השטח שנזכר בס' 1 לעיל) באופן שיאפשר שימוש חופשי במדרגות החירום, מהן ואליהן, בכל עת.
3. אשר לחלק בקדמת המבנה - מוסכם כי הנתבעת תוכל להמשיך לעשות שימוש בשטח המרפסת בחזית הבניין, הוא השטח המשמש אותה היום לצורך הצבת עגלות קניה.
4. אשר למחסן המקורה - הנתבעת תעשה את כל הנדרש לקבלת היתר לשימוש במחסן, ככל הנדרש. התובעת תישא באגרות הבנייה ובהיטלי הבניה. ביתר העלויות תישא הנתבעת. ככל שלא יעלה בידי הנתבעת לקבל היתר כאמור עד ליום 1.7.17 או להכשיר את הפעילות במקום באורח חוקי, יהיה עליה לפנות את המחסן. ככל שהנתבעת תפעל ללא דיחוי ובאורח סביר לקידום העניין, אך חרף האמור יידרש פרק זמן נוסף לקבלת ההיתר, מוסכם כי בית המשפט יוכל להאריך את המועד האמור לפי שיקול דעתו. ככל שיתברר כי לא ניתן להכשיר כלל את המקום לשימוש כמחסן, שומרת הנתבעת את כל טענותיה כלפי התובעת בהקשר זה, וגם טענות התובעת שמורות לה."

תמצית טענות התביעה

3. בתביעה דנן, טענה התובעת כי הנתבעת הציבה בשטח האחורי של הנכס דחסנית וכלוב למחזור בקבוקים ואף התקינה מזגנים ללא שניתן לה אישור לכך. בנוסף נטען שהנתבעת החזיקה את המושכר בצורה לא נאותה, כי היא לא שילמה דמי שכירות בהתאם לשטח הנכס ובנוסף אף השכירה את המושכר בשכירות משנה לחברת נתיב החסד. פעולות אלה עולות כדי הפרת ההסכם וההסכמות להן ניתן תוקף של פסק דין ועל כן הוגשה התביעה לפינוי המושכר.

דין והכרעה - ההפרות

יש לדחות כבר בשלב זה את מרבית הטענות בנוגע להפרת הסכם השכירות.

4. הטענה כי הוצבו במקום דחסנית וכלוב למחזור בקבוקים ללא הסכמת התובעת- המשכיר, לא הוכחה. בעניין זה, העידה אלישבע לויטן, סמנכ"לית חברת נתיב החסד, לה הושכר הנכס בשכירות משנה, כי הדחסנית נמצאת במקום לכל הפחות משנת 2019 וכי נעשה שימוש בחדר המנועים, גם לצרכי אחסון,



לנוכח פסק הדין וההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בהליך הקודם. בין השאר הוסכם כי אין כל מניעה לעשות שימוש בחדר המנועים ולא נקבע כי השימוש בחדר המנועים יהיה אך ורק בחדר מנועים.

גם מנהל הנתבעת, מר מנחם כרמל, השיב שהדחיסת הייתה מאז ומעולם במקום (ע' 6 ש' 25).

5. בנוגע לטענה שהמושכר הוחזק בצורה לא נאותה, ניתן הסבר לכך שהתמונות שצורפו לתביעה משקפות מצב ביום מסוים וכי קיימים מקרים חריגים בהם הייתה פסולת במקום.

הגברת לויטן העידה שקיימת הקפדה על הניקיון במקום ועמדה על ההקפדה על הנהלים בנדון. בהתחשב במהות המושכר - מרכול ובכך שקיימים במקום לא מעט עובדים, סחורה ופסולת ובתחלופה ובתנועה הנובעים מכך, אין בתמונות שצורפו לכתב התביעה המלמדות על לכלוך שהיה במקום, כדי ללמד על הפרה מהותית של ההסכם ושל פסק הדין שניתן.

נטען שמדרגות החירום נחסמו, אך מנהל הנתבעת העיד שמדרגות החירום אינן נחסמות ואף נתן הסבר למיקום מדרגות החירום ולכך שבפועל המדרגות אינן נחסמות (ע' 6 ש' 28). עדותו לא נסתרה בעניין זה.

6. הגברת לויטן אישרה שהותקנו מנועים חדשים למזגנים, אך העידה "לא נעשה שום שינוי במיקום של המנועים מאשר שהיה קודם לכן. המנועים השתנו אבל המיקום אותו מיקום" (ע' 11 ש' 4-5).

מכאן שלא נעשה שינוי במושכר בניגוד להסכם וכי עסקין בהחלפת מנועים, במיקום הזהה למיקום המנועים הישנים שהיו במקום.

די בכך כדי להוביל לדחיית טענת התובעת בנדון.

7. כאמור לעיל, הצדדים לא השכילו להגיע להבנה על מודד מוסכם. בהסכם נקבע כי עד לביצוע המדידה תחושב השכירות בהתאם לגודל השטח שנקבע בהסכם. מכאן שכל עוד לא תבוצע המדידה האמורה, יש לשלם דמי שכירות לפי שטח של כ-300 מ"ר ולא כגרסת התובעת.

כפועל יוצא ומשאין מחלוקת שהנתבעת שילמה דמי שכירות בהתאם לשטח האמור, מתבקשת המסקנה שלא הוכח שהנתבעת לא שילמה את דמי השכירות.

השכרת הנכס בשכירות משנה

8. נותר לדון בטענה לפיה הנתבעת הפרה את הסכם השכירות בכך שהעבירה את זכות השכירות לחברה אחרת - נתיב החסד, אשר מפעילה מרכול במקום.

בהסכם השכירות אין התייחסות להשכרת הנכס בשכירות משנה או להעברת זכות השכירות וההסכם שותק בעניין זה.



מקום שההסכם שותק, יש לבחון האם המחוקק התערב בחופש החוזים, אם לאו (ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ פ"ד מג(1) 441, 470).

סעיף 2 (ג) לחוק השכירות והשאלה, התשל"א -1971 (להלן: "החוק") קובע כי הוראות פרק השכירות שבחוק "יחולו כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לעניין הנדון ובאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם בין הצדדים".

סעיף 22 (א) לחוק, החל על ההסכם, אשר נכרת קודם לתיקון החוק בשנת 2017, קבע: "השוכר אינו רשאי להעביר לאחר את הזכות להחזיק ולהשתמש במושכר או להשכירו בשכירות משנה, אלא בהסכמת המשכיר; אולם אם לא הסכים המשכיר לעסקה מטעמים בלתי סבירים או התנה את הסכמתו בתנאים בלתי סבירים, יהיה-

(1)

בשכירות מקרקעין - רשאי השוכר לעשות את העסקה בלי הסכמתו של המשכיר;

(2)

בכל שכירות - רשאי בית המשפט להרשות את העסקה בתנאים שייראו לו; ובשכירות של מקרקעין רשאי בית המשפט לעשות כן על אף האמור בחוזה השכירות".

הוראה זו היא בגדר הוראה קוגנטית (ע"א 318/83 אגוזי שפע בע"מ (בפירוק מרצון) נ' שיבר פ"ד לט(4) 322, 334), אף שבהצעת החוק סבר המחוקק שהיא הוראה דיספוזיטיבית (הצעת חוק השכירות, תש"ל-1970 הצ"ח 901 (27.09.90)).

נקודת המוצא היא שלשוכר אין חופש בהעברת זכותו (י. ויסמן דיני קניין- החזקה ושימוש (תשס"ו) 352).

9. בכתב ההגנה נטען כי אין כל איסור בהסכם השכירות על העברה או הסבה של זכויות השכירות. רק בדיון העיד מר כרמל, שבשל הוראות הממונה על ההגבלים העסקיים, לאחר שחברת נתיב החסד רכשה את פעילות הנתבעת, הוא פנה לכל הספקים וביקש מהם כי יחתם הסכם ישירות מול חברת נתיב החסד, רוב הספקים הסכימו להשכיר ישירות את הנכס לחברת נתיב החסד. נטען שמאחר שהתובעת לא הודיעה שהיא מסכימה לחתום הסכם שכירות באופן ישיר עם חברת נתיב החסד, הנתבעת השכירה בשכירות משנה לחברת נתיב החסד.

כאמור, המכתב לא צורף לכתב ההגנה ואף לא הונחה תשתית ראייתית כי מכתב כאמור נשלח אל התובעת והתקבל (לעניין זה ראו סעיף 16 להסכם המחייב אישור מסירה או משלוח בדואר רשום).

10. נקודת המוצא היא אפוא שהסכמת המשכיר לא ניתנה.

למשכיר זכות קניין ועל כך לא יכולה להיות מחלוקת. המשכיר זכאי לדעת, לכל הפחות מה יעשה בנכס, להיות



מודע לשינוי בנכס או בעבירות וכפועל יוצא, הברירה בידו לקבוע המשך השכירות על בסיס הנתונים הרלבנטיים. לא בכדי נדרשה הסכמת המשכיר בחוק להעברת המושכר לשכירות משנה.

סעיף 22 (א) רישא לחוק קובע את האיסור להשכיר בשכירות משנה את הנכס, ללא הסכמת המשכיר. מכאן שאין לשוכר זכות מוקנית להשכיר בשכירות משנה.

מכאן שהנתבעת הפרה את הוראות החוק והיה עליה לקבל את הסכמת התובעת קודם השכרת הנכס בשכירות משנה. הנתבעת אף לא קיבלה סירוב של התובעת והחליטה על דעת עצמה לפעול כפי שפעלה.

יודגש שכדי שהסירוב ייחשב לסביר "צריך שיהא לו טעם הוגן, מוצק וממשי. מתחם השיקולים הסבירים אינו מוגבל, כפי שהיה פעם בפסיקה האנגלית, דווקא בנימוקים הנוצצים באישיותו של מקבל ההעברה או בשימוש שהלה יועיד לנכס. סבירותו של הסירוב תלויה בכל מקרה בנסיבותיו המיוחדות" (ע"א 15/87 מדינת ישראל נ' וייס ואח' פ"ד מה(1)342, 348).

הנתבעת לא צלחה את המשוכה להוכיח את הטענה כי נימוקי ההתנגדות של התובעת הם בלתי סבירים, משלא ניתנה למשכיר- לתובעת הזדמנות להתנגד לבקשת העברת הנכס לשוכר משנה. כשממילא נטל ההוכחה שנימוקי ההתנגדות של המשכיר להעברת השכירות אינם סבירים רובץ לפתחו של השוכר (ע"א 24184-04-20 גולדמן נ' בן גל (07.07.20) והאסמכתאות שם; ע"א 9838/16 רשות מקרקעי ישראל נ' נהורא מעליא בע"מ (14.01.20)).

מכאן שהעברת הנכס לשוכר משנה הייתה ללא רשות ויש בהתנהגות זו משום הפרה יסודית של ההסכם ולכל הפחות הפרה יסודית מסתברת, בנסיבות ההסכם דנן ומכלול נסיבות העניין.

בסעיף 4.2 להסכם נכתב: "השוכר מצהיר ומתחייב כי הינו בעל הידע, הניסיון והיכולת להפעיל את עסקו כמפורט במטרת השכירות".

גם סעיף זה מלמד על אופי ההתקשרות שבין הצדדים ועל חשיבות זהות השוכר מבחינת התובעת.

אמנם הנתבעת טענה כי הסירוב נובע מרצון לשפר תנאים מסחריים של העסקה, אך משלא ניתנה הזדמנות לתובעת לנמק הסירוב, שעה שפנייה כנדרש לא הייתה, יש לדחות את טענת הנתבעת בנדון, גם בהעדר הנחת תשתית ראיתית.

הנתבעת הפרה את ההסכם ועל כן קמה עילה לפנותה מהמושכר ומכאן שדין התביעה להתקבל.

המשפט העברי

11. מסקנה זו נתמכת גם בגישת המשפט העברי לפיה "אין השוכר רשאי להשכיר", שעניינה נוגע למיטלטלין ולמקרקעין (ראו: מ. ויגודה שכירות ושאלה (חוק לישראל, תשנ"ח) 489 ואילך והאסמכתאות שם).

כך נכתב בתוספתא: "אין השואל רשאי להשאיל, ולא השוכר רשאי להשכיר ... אלא אם כן נתן לו בעל



הבית רשות" (תוספתא, בבא מציעא ג,א).

זכות הקניין הוכרה גם בכך שהמשכיר נכס רשאי לומר לשוכר שאין לו רשות להעביר המושכר. כך לשון התוספתא: **"השוכר שדה מחבירו ועמד השוכר והשכירה לאחר- רשאי בעל הבית שיאמר לו אין לי חשבון עם כל אדם אלא עמך"** (תוספתא בבא מציעא ט,לג)

כך נפסק להלכה בשולחן ערוך: **"אין השוכר בהמה או מטלטלין רשאי להשכיר לאחר"** (חושן משפט שז, ד).

חכמינו עמדו על האבחנה שבין מקרקעין למטלטלין, מאחר שקיים חשש להברחת מטלטלין **"שיש לחוש שמא יבריחן ויוציאן מן העולם"** (פרישה לטור חושן משפט, ש"ז) ועל כן התיר הרמב"ם להשכיר בית בשכירות משנה ובלבד שהתנאים יהיו דומים: **"משכיר לאחרים אם יש בני בית כמנין בני ביתו, אבל אם הוא ארבעה לא ישכיר לחמישה"** (הלכות שכירות ה, ה) וכך גם נפסק בשולחן ערוך כי **"המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב, ורצה השוכר להשכיר הבית לאחר, משכירו עד סוף זמנו, והוא שלא יהיה מנין בני הבית האחר יותר מבני ביתו"** (חושן משפט שטז,א). הלכה זו מכירה בנימוקי סירוב של בעל הבית, כדוגמת חשש לתוספת בלאי כאמור, שכן לא שימוש על ידי מספר אנשים כשימוש על ידי אנשים אחרים, שזהותם ומספרם אינה ידועה לבעל הבית.

השופט זילברג עמד על כך שלפי שיטת המשפט העברי ניתן יהיה להשכיר בשכירות משנה את הנכס ובלבד שהשוכר המקורי יישאר אחראי כלפי המשכיר (ע"א 208/51 **הקר נ' ברש ואח'** פ"ח ח 566, 580).

ד"ר ויגודה בספרו (**שם**, 504) עמד על כך שלפי שיטת המשפט העברי קיימת זכות קדימה למשכיר או זכות להתנגד וזאת בהסתמך על דברי הרמב"ם: **"וכן אני אומר, אם אמר לו בעל הבית לשוכר: 'למה תסרח ותשכיר ביתי לאחרים, אם לא תרצה לעמוד בו, צא והניחו, ואתה פטור משכירותו', אינו יכול להשכירו לאחר, שזה ב'אל תמנע טוב לבעליו' (משלי ג, כז), עד שאתה משכירו לאחר, הנח לזה ביתו"** (שכירות ה,ה).

מעניין שלפי שיטת המשפט העברי, במקרה שהמשכיר טוען טענות כלפי אישיותו של שוכר המשנה, כגון שאינו הגון, נטל הראיה הוא על המשכיר (**שם**, 512).

עם זאת, גם לפי שיטת המשפט העברי, יש תוקף מלא לתנייה האוסרת על השוכר להשכיר את המושכר בשכירות משנה (**שם**, 519; שו"ת ציץ אליעזר חלק ד, סימן כח, סעיף ו).

מכאן שגם לפי המשפט העברי, השכרת המשנה בענייננו, ללא קבלת הסכמת המשכיר מראש, אינה תקפה ומהווה הפרת הסכם השכירות.

ריפוי הפגם?

12. הנתבעת טענה כי ניתן לרפא את הפגם בדיעבד, אך חומרת ההפרה בענייננו אינה מאפשרת ריפוי הפגם. מסקנה זו מתבקשת גם לנוכח העובדה שאין זו התביעה הראשונה כנגד הנתבעת וכי אין



מדובר בהפרה ראשונה של הסכם השכירות.

אמנם הסכם השכירות ארוך טווח, אך ההסכם היה להפעלת מרכול מטעם הנתבעת, כאשר הנתבעת מתחייבת בסעיף 4.2 להסכם כי היא "**בעל הידע, הניסיון והיכולת להפעיל את עסקו כמפורט במטרת השכירות**". התחייבות שיש לה משמעות כאשר היא באה מצד הנתבעת ולא מצד שוכר משנה, שלתובעת לא היה סיפק לעמוד על קנקנו. כך גם לא השתמעה האפשרות בהסכם, כי המושכר יועבר בשכירות משנה לחברה אחרת ולא הוקנתה זכות שכזאת לנתבעת. יוטעם שדמי השכירות אף שולמו לתובעת ע"י הנתבעת והשלט על המושכר נותר כפי שהיה בעבר (ע' 2). בכך שונה עניינה של הנתבעת מעניין והבי, שם הועברה שכירות משנה של תחנת דלק, שהמערער היה מודע להליכי ההקמה ולמעורבות שוכרת המשנה, קודם לנקיטת ההליך (ע"א 38547-02-14 **והבי נ' עוז** (18.09.14)).

סוף דבר

13. מרבית טענות התובעת בדבר הפרת הסכם השכירות נדחות כאמור.

עם זאת, משהפרה הנתבעת את הסכם השכירות והשכירה הנכס בשכירות משנה, ללא פניה מקדימה לתובעת וללא קבלת הסכמה, קמה הזכות לפנותה מהמושכר.

הלכך, מתקבלת התביעה ועל הנתבעת לפנות הנכס עד ליום 01.06.22.

מחייב הנתבעת לשלם לתובעת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪.

ניתן היום, י"ג אדר ב' תשפ"ב, 16 מרץ 2022, בהעדר
הצדדים.