



ת"פ 35269/02/22 - חולון סנטר השקעות בע"מ נגד אפנדיס - חמש, חמש, חמש בע"מ, אדיר כהן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תפ"מ 35269-02-22 חולון סנטר השקעות בע"מ נ' אפנדיס - חמש, חמש, חמש
בע"מ ואח'

לפני כבוד סגן הנשיא עמית יריב
התובעת:

52 חולון סנטר השקעות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד שי רובינשטיין

נגד

הנתבעים:

1. אפנדיס - חמש, חמש, חמש בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד מירב חי-אלהו
2. אדיר כהן
ע"י ב"כ עו"ד ברק בינג

פסק דין

1. לפני תביעה לפינוי מושכר שחוק הגנת הדייר אינו חל עליה, הנוגעת לנכס מקרקעין שהוא יחידה מסחרית מס' 24 בשטח של 82.8 מ"ר ברוטו, בקומת הקרקע של המבנה המסרי הידוע כ"סיירים סנטר" בצומת הרחובות המרכבה והאורגים בחולון, הידוע גם כחלק מחלקות 5 - 10 בגוש 6805 (להלן: **"המושכר"**).

2. לאחר שעיינתי בחומר הראיות, בכתבי הטענות, שמעתי השלמת טיעון בעל פה ושמעתי את חקירות הצדדים, נחה דעתי כי יש לדחות את התביעה במלואה, בהעדר עילת פינוי. להלן נימוקי לכך בתמצית.

3. הסכם השכירות שבין הצדדים נכרת ביום 15.3.2020 (נספח מס' 2 לכתב התביעה, להלן: **"ההסכם"**). בסעיף 4 להסכם נקבע כדלקמן:

"השוכר מצהיר ומתחייב כי הינו שוכר את המושכר אך ורק למטרה הנזכרת בנספח א' וכי שמו של העסק שיתנהל במושכר יהא אך ורק השם הנקוב בנספח א'. השוכר לא יהיה רשאי לשנות את מטרת השכירות"

ואילו בסעיף 6 לנספח א' להסכם (נספח מס' 4 לכתב התביעה, להלן: **"נספח א'"**), הוגדרה מטרת השכירות כדלקמן:

"מטרת שכירות המושכר: ניהול והפעלה של חנות נוחות לממכר מוצרי טבק, סיגריות, דברי מתיקה, דברי משקה, לוטו וטוטו. מוסכם, בכפוף להוראות כל דין וכל רשות, כי לשוכר תינתן בלעדיות בממכר מוצרי לוטו וטוטו ומוצרי טבק במבנה B של המרכז המסחרי."

4. בהתאם, נקבעו בסעיף 8.1 לנספח א' דמי השכירות כדלקמן:



א. דמי שכירות חודשיים בסך של 135 מ"ר ברוטו בצירוף הפרשי הצמדה ומע"מ או 7% בתוספת מע"מ מהפדיון החודשי של המושכר, לפי הגבוה, כאשר אחוז הפדיון לא יביא בחשבון מוצרי טבק (כולל סיגריות), לוטו ווטו;

ב. כל עוד לא מוכרים הנתבעים מוצרי לוטו ווטו במושכר, עליהם לשלם דמי שכירות בסך השווה ל-10% מהפדיון החודשי של השוכר בצירוף מע"מ, כאשר סכום הפדיון לא יכלול מכירת מוצרי סיגריות.

5. אין מחלוקת בין הצדדים כי במועד הגשת התביעה, לא החלו הנתבעים למכור במושכר מוצרי לוטו ווטו, והמחלוקת ביניהם נוגעת לשאלה אם על פי תנאי ההסכם, מכירת מוצרי לוטו ווטו היא חובה של השוכרים כלפי המשכירה, או שזוהי זכות של השוכרים, הנתונה לשיקול דעתם.

6. בהקשר זה יוער, כי מעדותו של מר גיא בצלאל, מנהל הנתבעת 1 עולה בבירור, כי הנתבעת 1 (שהיא שהתקשרה עם התובעת בהסכם) ראתה במכירת מוצרי לוטו ווטו (להלן: "**מוצרי הימורים**") רכיב חשוב ומהותי בהתקשרות, ועל כן עמדה על קבלת בלעדיות במכירתם של מוצרים אלה במתחם. השאלה הנשאלת היא, האם מדובר בחובה חוזית, שלתובעת (המשכירה) יש זכות לאכוף, ושהפרתה מקימה עילת פינוי נגד הנתבעים.

7. התשובה לשאלות אלה - כפי שציינתי בפתח פסק הדין - היא בשלילה. עיון בחוזה מלמד, כי חרף ניסיונותיה של התובעת להציג את מכירת מוצרי הימורים כחייב עיקרי בחוזה, לא אלה הם פני הדברים.

8. ראשית, בשום מקום בהסכם לא נקבעה מפורשות מכירת מוצרי הימורים כחובה החלה על השוכרת. בחינת מטרת השכירות כפי שהיא מופיעה בסעיף 6 לנספח מלמדת, שאפילו מרשימת המוצרים שרשאים הנתבעים למכור במושכר, לא ניתן ללמוד על החשיבות היתרה שייחסה התובעת למוצרי הימורים. כך, ברשימת השימושים המותרים, נקבע, כאמור:

"ניהול והפעלה של חנות נוחות לממכר מוצרי טבק, סיגריות, דברי מתיקה, דברי משקה, לוטו ווטו"

עינינו הרואות, כי מוצרי הימורים נמצאים בסוף רשימת המוצרים המותרים, ללא כל הדגשה של חשיבותם לקיום ההסכם. זאת ועוד: אין שום תניה בהסכם הקובעת, כי על הנתבעים למכור את כל המוצרים הנקובים ב"מטרת ההסכם". רוצה לומר: על פי נוסחו של החוזה, לשונו ותכליתו, ההגדרה של "חנות נוחות" היא הגדרה המבקשת לבדל את העסק המופעל במושכר מעסקים אחרים. כך, מן העובדה שמטרת השכירות נקבע כהפעלת "חנות נוחות" אנו למדים, כי הנתבעים אינם רשאים להפעיל במושכר חנות בגדים, מספרה או חנות לכלי בית. לא ניתן ללמוד מן האמור, כי חלה חובה פוזיטיבית על הנתבעים להפעיל במושכר חנות למוצרי הימורים.

9. ודוק: התובעת היא שהייתה הגורם הדומיננטי בניסוח ההסכם, כעולה מעדותו של מר יואל מדר, מנהלה והעד מטעמה. היא זו שהעבירה לנתבעת 1 את נוסח החוזה המוצע. אילו ביקשה להתנות את תוקפו של הסכם השכירות במכירת מוצרי הימורים - הייתה יכולה לעשות כן במפורש, בין בקביעת תנאי מתלה לכניסתו של ההסכם לתוקף, בין בקביעת תנאי מפסיק למקרה שהנתבעים לא יעמדו בחובה



הנטענת.

זאת ועוד. התובעת ידעה היטב, כי האפשרות למכור מוצרי הימורים מותנית בקבלת היתרים ורישיונות מהגורמים המנפיקים את מוצרי ההימורים (מפעל הפיס והמועצה להסדר הימורים בספורט). אילו היה מדובר, באמת ובתמים, בתנאי יסודי להסכם, הייתה התובעת דורשת מהשוכרים להציג לה, טרם כריתת ההסכם, קיומם של כל המסמכים הדרושים לשם מכירת מוצרי הימורים.

10. אינדיקציה נוספת לכך שהצדדים לקחו בחשבון את האפשרות שבמושכר לא ימכרו מוצרי הימורים נוגעת לקיומן של שתי חלופות לקביעת דמי השכירות. בעוד שבמצב שבו נמכרים מוצרי הימורים במושכר, דמי השכירות נקבעים כסכום מינימלי על פי שטח החנות, או כ-7% מן הפדיון, נקבעים דמי השכירות עד לתחילת מכירתם של מוצרי הימורים כחלק מן הפדיון, אך בשיעור גבוה משמעותית (10% במקום 7%). ניתן לראות בכך גידור סיכונים מצד התובעת, אשר העלתה את חלקה בפדיון, כחלופה לדמי השכירות הגבוהים יותר שיכלה לקבל, להבנתה, מנכס המוכר גם מוצרי הימורים.

בהקשר זה יש לציין עוד, כי מר מדר העיד, כי דמי השכירות המקובלים כאחוז מהפדיון הם בין 5 ל-6 אחוזים, כך שגם השיעור ה"נמוך" (7%) הוא גבוה יחסית.

11. מכאן שטענת התובעת, כאילו מכירתם של מוצרי הימורים היא תנאי מחייב בהסכם - אינה יכולה לעמוד, והיא נדחית.

12. התובעת טענה, כי באוגוסט 2021 התחייבו מנהלי הנתבעת 1, כי בתוך שבוע ימים (מקיומה של פגישה בינם ובין מנהלי המרכז המסחרי) תחל מכירתם של מוצרי הימורים. מכך ביקשה התובעת ללמוד על קיומו של הסכם חדש, קצוב בזמן, שלפיו לכל המאוחר בסוף חודש אוגוסט היה על הנתבעים להתחיל ולמכור מוצרי הימורים במושכר, התחייבות נטענת שהופרה.

13. אלא שטענות אלה של התובעת לא נתמכו בכל ראייה של ממש: התובעת צירפה מסרונים WhatsApp שמהם ביקשה ללמוד על התחייבות כאמור, אלא שמסרונים אלה (נספח 7 לכתב התביעה) הם בבחינת עדות מפי השמועה על עדות מפי השמועה: אלה הודעות שכתב מר מדר עצמו (כזכור - מנהל התובעת), שבו תיאר שיחה שקיים עם מנהלי הנתבעת. לא נמצא כל אישור לטענות אלה של מר מדר, והסתמכות התובעת על ההתכתבויות להוכחת התחייבות של הנתבעים או מי מהם, כמוה כניסיון של פלוני למשוך עצמה בשרוכי נעליה היא.

אין בידי גם לקבל את הטענה, כאילו יש לראות בכך שהנתבעים לא הכחישו את הטענות בכתב באותו מועד אישור לנכונות הטענות, ובהקשר זה נזכיר את סעיף 6 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973, שלפיו "קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע יחשב לקיבול, אין לה תוקף". גם אם אין הדברים מתאימים בדיוק לענייננו, ודאי ניתן ללמוד מהם גזרה שווה.

14. נמצאנו למדים, אפוא, שההסכם אינו מחייב את הנתבעים למכור מוצרי הימורים, ושלא הוכחה קיומה של התחייבות מאוחרת יותר למכירת מוצרי הימורים כתנאי להמשך השכירות. בנסיבות אלה, אין לקבל את טענות התובעת להפרה יסודית של הסכם השכירות, או להפרה בכלל, ויש לדחות את התביעה לפינוי המושכר.



15. בין הצדדים התגלעו מחלוקות נוספות, ובין היתר - בדבר התחייבותה של התובעת לשאת בחלק מעלויות שיפוץ המושכר, בסכום שעד 90,000 ₪. לאור המסקנה שאליה הגעתי, בדבר העדר התחייבות למכור מוצרי הימורים, אינני נדרש להכריע בשאלה זו, ובשאלות אחרות שהועלו במסגרת הדיון.

16. הפועל היוצא הוא שאני דוחה את התביעה, וקובע כי הנתבעים לא הפרו את הסכם השכירות.

17. התובעת תישא בשכר טרחת ב"כ הצדדים: 15,000 ₪ לנתבעת 1 ו-15,000 ₪ לנתבעת 2. סכומים אלה יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

ניתן היום, ל' ניסן תשפ"ב, 01 מאי 2022, בהעדר הצדדים.