



ת"פ 53667/06/21 - דניאל גמרסני נגד אבי חלילי

בית משפט השלום ברחובות

תפ"מ 53667-06-21 גמרסני נ' חלילי
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט ישראל פת
התובע	דניאל גמרסני באמצעות ב"כ עוה"ד חגי ירון
נגד	
הנתבע	אבי חלילי באמצעות ב"כ עוה"ד אהרון חזן

פסק דין רקע כללי

1. לפני תביעה לפינוי מושכר, מבנה תעשיה וגלריה ברח' המסב 5 ביבנה, הידוע כגוש 5167 חלקה 9 בשטח של כ-125 מ"ר ושטח אדמה בשטח של 94 מ"ר (להלן: **המושכר**).
2. ביום 26.10.20 נכרת הסכם שכירות בין הצדדים, לפיו השכיר התובע לנתבע את המושכר לתקופה שהחל מיום 1.11.20 ועד ליום 31.10.25 עם אפשרות הארכה לתקופות נוספות, תמורת דמי שכירות חודשיים בסך של 5,250 ₪ + מע"מ (להלן: **ההסכם** או **השכירות**).

טענות התובע

3. לדברי התובע, הנתבע חדל מלשלם את דמי השכירות החל מחודש אפריל 2021 בתירוצים שונים וכן הפר את ההסכם הפרות נוספות, כדלקמן:
 - בניגוד לסעיף 6.6 להסכם לא שולמו דמי השכירות מדי חודשיים מראש ביום 1 לכל חודש.
 - בניגוד לסעיף 15 להסכם לא ערך הנתבע ביטוח למושכר ולא המציא העתק ממנו לתובע.
 - בניגוד לסעיף 16 להסכם לא המציא הנתבע לתובע שטר חוב בחתימת ערב.
 - בניגוד לסעיפים 12 ו-8.3 ו-9.2 להסכם, הנתבע ערך שינויים משמעותיים במבנה הדורשים היתר בניה וללא קבלת היתר כדין, ובגין כך אף הוצא כנגד הנתבע צו הפסקת עבודה.
4. הנתבע הבטיח לתקן את ההפרות אולם לא עשה כן.
5. ביום 2.6.21 נשלח מכתב התראה לנתבע על ידי ב"כ התובע בדרישה לפינוי המושכר. בעקבות מכתב ההתראה שילם הנתבע את דמי השכירות עבור חודש יוני 2021, אולם לא שילם דמי שכירות עבור החודשים אפריל ומאי



2021. משכך, עומד התובע על פינוי המושכר.

טענות הנתבע:

6. לטענת הנתבע, התובע לא צירף לכתב התביעה את תשריט המבנה המושכר וזה לא הוצג לפניו אף במעמד כריתת הסכם השכירות. התובע ובנו הציגו בפני הנתבע טרם כריתת הסכם השכירות מצג שווא, ובו טענו כי התובע הוא בעליו של מבנה בשטח 125 מ"ר ושטח אדמה של 94 מ"ר, והתובע אף הצהיר על כך גם במבוא להסכם השכירות.
7. במהלך עבודות להתאמת המבנה לצרכי פעילות עסק הנתבע במושכר, הגישו שכנים של המושכר, גב' נטע פיק ומר צבי גרוס, בעלי מבנה נוסף באותו מתחם (להלן: **השכנים**), תלונה לעיריית יבנה, ובמסגרתה טענו כי הנתבע עושה שימוש בשטח ציבורי שגודלו 4 מטר רוחב ו-17.4 מטר אורך, שטח שלטענת התובע הוא בבעלותו.
8. הנתבע, שהגיש בקשה לעירייה לקבל היתר לעבודות שבוצעו, נתקל בהתנגדות מצד השכנים, וכך נחשף לטענתם של השכנים לשימוש של התובע בשטחים משותפים, אותם כלל התובע בהסכם השכירות, כחלק משטח בבעלותו, באופן שגרם להטעיית הנתבע באמצעות מצג שווא.
9. התלונה וההתנגדות גרמו לנתבע לנזקים בלתי הפיכים, לרבות צו הפסקת עבודה, אשר הוביל לעיכוב בפתיחת עסקו.
10. נוכח דחיית ההתנגדות של השכנים על ידי הוועדה המקומית, הגישו השכנים ערר כנגד החלטת וועדת המשנה.
11. הנתבע שילם לתובע את דמי השכירות במלואם עד לחודש מרץ 2021, אז הבין כי בעקבות ההטעיה שהטעו אותו במסגרת המו"מ להסכם השכירות התובע ובנו, הוגשו נגדו תלונה לעיריית יבנה וההתנגדות לוועדה לתכנון ובניה.
12. הנתבע פנה לתובע טרם שחדל מלשלם את דמי השכירות, אך הנתבע באמצעות בנו אבי, המשיך וטען כי השטח הוא שטח בבעלותו.

דיון והכרעה

13. במסגרת הליך זה ניהלתי שני דיונים, דיון מיום 18.11.21 ודיון נוסף מיום 31.1.22.
14. התובע הגיש תצהירי עדות ראשית במסגרת כתב התביעה שלו עצמו ושל בנו אבי (להלן: אבי) ואילו הנתבע הגיש תצהיר קצר ביותר (המכונה תצהיר בג"צי) במסגרת כתב ההגנה מטעמו. יוער כי בהתאם לתקנה 79 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018 (להלן: התקנות), די בתצהיר בג"צי, הגם כי ברי כי המצהיר בתצהיר מעין זה מצהיר אך ורק על העובדות המפורטות בכתב ההגנה, ללא פירוט נוסף, על כל המשמעויות הנובעות מכך ביחס לרוחב יריעת המחלוקת בין הצדדים.
15. במהלך הדיון מיום 31.1.22 שמעתי את עדויות התובע ובנו, אבי, וכן את עדותו של הנתבע.
16. יוער כי במהלך שני הדיונים (ואף לאחר שמיעת ראיות הצדדים) ניסיתי לגשר על הפערים בין הצדדים, אולם שני הצדדים עתרו לפסוק את דינם ולא השכילו לגשר על הפערים ביניהם. משכך הוכשרה השעה ליתן



פסק דין במחלוקת שבין הצדדים. בהקשר זה מצווה אותנו תקנה 82(ב) לתקנות ליתן פסק דין המנומק באופן תמציתי, וכך ייעשה.

עדויות הצדדים ומהימנותם

17. ראשית, אבקש להעלות את התרשמותי מעדויותיהם של הצדדים:

18. באשר לתובע, יהודי קשיש, התרשמתי כי הוא אינו מתמצא ביריעת המחלוקת שבין הצדדים, כאשר הוא התבלבל רבות במהלך עדותו ולא תמיד ידע לענות לענין או להשיב כהלכה לשאלות ב"כ הנתבע (ר' למשל: תשובתו ביחס לצירוף התצהיר, בעמ' 2, ש' 31 לפר'; סוגיית היתר הבנייה, בעמ' 3, ש' 30-35; התייחסותו לחיבור המבנים ע"י הנתבע, בעמ' 4, ש' 18, וכן בהמשך שם עד ש' 24; הסתירה הפנימית בתשובתו לשאלה האם הוא מתכוון להתעשר על חשבון הנתבע, בעמ' 5, ש' 13-14; ואי הבנתו ביחס לשאלה בענין הפינוי בינוי, בעמ' 5, ש' 30). מחקירתו הנגדית של התובע עלה כי לא הוא ניהל את המו"מ בין הצדדים עובר לכריתת הסכם השכירות (ר': עמ' 3, ש' 20-29 לפר'). ברי כי התובע לא טיפל בענייני ההסכם והמושכר בעצמו ואלו נוהלו ע"י בנו, אבי. משכך, נידרש לעדותו של הבן, אבי.

19. בנו של הנתבע, אבי, הוא שטיפל בענייני ההסכם מטעמו של אביו, ואף פנה לנתבע שוב ושוב בבקשה לשלם את דמי השכירות בגין המושכר (סע' 7 לתצהירו שלו, וסע' 6 לתצהירו של אביו, התובע). יודגש כי אבי עצמו מבהיר כי לא ידע מה צורך להסכם השכירות, ובכלל זה, האם צורך התשריט, שלטענת הנתבע לא צורך, כפי שלא ידע שלא צורפו הערבויות (עמ' 6, ש' 15-16 לפר'). כן מדגיש אבי כי סמך על עוה"ד שטיפל מטעמו בהסכם, עו"ד שרון כהן, שייצגו גם בתחילת ניהול ההליך לפניי (שם, בש' 20 ו-24). מהתרשמותי מאבי עלה כי זה אינו מבין בעניינים המשפטיים והתכנוניים, כמו שלא ידע להבחין בין הטענה בדבר שטח שסופח ע"י אביו למושכר לבין הטענה כי דמי השכירות שלענין אינם שייכים לאביו. מכל מקום, לאחר שהבהרתי לאבי את השאלה במהלך עדותו, הוא הודה כי אכן יתכן שהשטח הציבורי לא שייך לתובע ובכל זאת הושכר על ידו (עמ' 7, ש' 6-11 לפר'). יוער כי ב"כ הנתבע הרבה להקשות על אבי ביחס לשטח המריבה, הוא השטח הציבורי, וזה לא ידע להשיב היטב האם אכן הוא ואביו הטעו את הנתבע ביחס לבעלות על שטח זה (המחצית הראשונה של עמ' 8 לפר'). עוד התרשמתי כי אבי לא היה בקי בעניינים התכנוניים שבהם עסק הנתבע, לצורך פיתוח העסק שבבעלותו. (סוף עמ' 8 ותחילת עמ' 9 לפר'). יוער כי במהלך החקירה הנגדית עלתה סתירה מסוימת בעדותו של אבי, כאשר התברר כי דמי השכירות משמשים למחייתו של התובע ולא של בנו, אבי (בניגוד לאמור בסע' 7 לתצהירו של אבי). בסוף עדותו נשאל אבי ביחס להפקת הרווחים שניתן להפיק מהמושכר עם פינויו, אולם לא מצאתי צורך להידרש לסוגיה זו, באשר דעתו של אבי (שאינו שמאי מקרקעין) לא תסייע יותר מעדות של כל אדם אחר.

20. וכעת ניגש לעדותו של הנתבע. זה הגיש, כאמור, תצהיר בג"צ מטעמו. תצהיר דל וללא פרטים המאמת את האמור בכתב ההגנה מטעמו. ראשית, אציין כי הנתבע (בשונה מהתובע ובנו, אבי) מתמצא לכאורה בעניינים התכנוניים השונים, בענייני הארנונה כמו גם באמור בהסכם השכירות (ר' למשל: תשובתו ביחס לצו ארנונה בעמ' 13, ש' 5-6 לפר'; שם, ש' 18-19 ביחס לטענת מום נסתר; טענתו כי בדק את מצבו הפיזי והמשפטי של המושכר בעירייה, שם, בש' 32 וכן בתחילת עמ' 14; הגשת בקשתו להיתר, בעמ' 15, ש' 11). באופן כללי התרשמתי כי הנתבע מבין בעניינים המשפטיים, התכנוניים ובשאר ענייני ההסכם יותר מהתובע ובנו, ולטעמי, יש ליתן גם לכך משקל בהכרעת הדין, במיוחד נוכח טענת ההטעיה המועלית על ידי הנתבע, כאשר ברי כי טענה מסוג זה יש להתכבד ולהוכיח ברמת ראיות גבוהה. בהקשר זה אפנה לסע' 8.3 להסכם



השכירות, שבמסגרתו מתחייב הנתבע לטפל בעניינים התכנוניים, ובכלל זה, הגשת בקשה לשימוש חורג וכיו"ב.

הפרת תניות הסכם השכירות

21. מעיון בסעיפי הסכם השכירות עולה כי הנתבע הפר סעיפים שונים בהסכם, כאשר מקצת מההפרות שהפר הן הפרות יסודיות, כדלקמן:

22. ראשית, אציין כי בסעי' 4(א) להסכם מצהיר הנתבע כי הוא ראה ובחן ובדק את המושכר ומצא אותו במצב טוב המתאים למטרותיו. עוד הוא מצהיר כי "הוא מוותר בזאת על כל טענה מכל סוג ומין שהוא ביחס למוכשר... לרבות טענת ברירה מחמת מום ו/או פגם ו/או אי התאמה." (ההדגשות כאן ולהלן - שלי. י.פ.). בסעי' משנה 4(ב) להסכם מצהיר הנתבע כי בדק את מצבו הפיזי והמשפטי של המושכר, לרבות בוועדה המקומית לתכנון ובניה ובעירייה, ולא תהיינה לו כל טענות בקשר למושכר, למעט טענות בדבר פגם נסתר, והכל בכפוף לאמיתות הצהרות המשכיר, קרי: התובע. בהקשר זה נתתי דעתי לכך שהנתבע עצמו הבהיר כי פנה לעירייה ובדק את מצבו של המושכר (ר' למשל: בעמ' 13, ש' 30-32 לפר', וכן בעמ' 15, ש' 25-26).

23. בסעי' 6.7 להסכם נקבע כי תשלום דמי השכירות או כל תשלום אחר החל על השוכר/הנתבע, במלואו ובמועדו, הוא תנאי עיקרי בהסכם, והפרתו תיחשב כהפרה יסודית, המקנה לתובע את כל הסעדים על פי ההסכם ועל פי כל דין. אין כל חולק, והדברים אף עלו גם במסגרת חקירתו הנגדית של הנתבע, כי הוא אינו משלם דמי שכירות למצער 7 חודשים, כאשר לטענת ב"כ התובע מדובר באי תשלום דמי שכירות במשך רוב תקופת השכירות, כלומר, כ-10 חודשים (עמ' 14, ש' 7-12 לפר'), כאשר הנתבע אינו מכחיש טענה זו, אלא קובע כי הוא מוכן תמיד לשלם את דמי השכירות, ולטענתו, הוא יכול לשלם את דמי השכירות גם כעת. ברי כי הנתבע מזלזל בתניה יסודית בהסכם זה (כאשר הוא אפילו אינו מודע למספר החודשים המדוייק שבהם לא שילם את דמי השכירות), העולה עד כדי הפרה יסודית. בשולי עניין זה יוער כי גם אם הנתבע אינו משתמש במושכר או בחלק ממנו בשל מניעות שונות, הרי שהוא עדיין חב לשלם את כל דמי השכירות (סעי' 6.9 וסעי' 7(ו) להסכם).

24. בסעי' 15.1 להסכם, שעניינו ביטוח המושכר, נקבע כי השוכר מתחייב לבטח על חשבונו את המושכר. בסעי' 15.3 להסכם נקבע כי על השוכר להמציא למשכיר העתק מהפוליסה בתוך 30 ימים ממועד חתימת ההסכם. התובע טען כי הנתבע לא ביטח את המושכר. הנתבע הוכיח במעמד הדיון (כמו גם בנספח 4 לכתב ההגנה, כי ברשותו פוליסת ביטוח עבוד המושכר (עמ' 12, ש' 19-25 לפר'). מכל מקום, זו לא הוצגה עד למועד הדיון בפני התובע, שסבר (ובצדק) כי המושכר אינו מבוטח. אין כל חולק שגם בכך יש לראות משום הפרה של ההסכם, הגם אם הפרה מינורית ולא הפרה יסודית.

25. בניגוד לסעי' 16.1 להסכם לא המציא הנתבע לתובע שטר חוב בחתימת ערב על סך של 50,000 ₪. הנתבע נשאל בעניין זה בחקירתו הנגדית והוא השיב תשובה מיתממת, ולפיה עורך הדין לא המציא לו את שטר החוב. הנתבע אינו מבהיר לאיזה עו"ד הוא מתכוון ונראה כי הוא מתכוון לב"כ הקודם של התובע, שייצגו במהלך כריתת ההסכם. מכל מקום, יודגש כי עניינו באדם שמתמצא בסעיפי החוק וההסכם, והנה הוא מודה כי לא העביר את שטר החוב ואף לא התריע על כך, בניגוד להוראות ההסכם (עמ' 11, ש' 18-26 לפר').

26. הנתבע טוען טענת הטעיה ומצג שווא, ע"י התובע ובנו, כאשר, לטענתו, אלו הציגו לו כי בבעלותם מושכר



הכולל מבנה בשטח של 125 מ"ר, וכן שטח אדמה של 94 מ"ר, כאשר לא צורף תשריט להסכם, וכאשר השכנים טענו כי התובע עצמו משתלט על שטח ציבורי השייך להם, ברוחב של 4 מ' על 17.4 מ' (סע' 7-8 לכתב ההגנה). יוער כי הנתבע לא מביא כל ראיה בדבר מצג השווא.

27. בהקשר זה יודגש כי על הטוען טענת הטעיה להיכבד ולפרט את טענתו. כן נקבע כי טענות בדבר מרמה, זיוף והונאה הן טענות בעלות "גוון פלילי"; מאחר שהן גובלות בתחום הפלילי. בשל כך, נטל ההוכחה ביחס לטענות אלו הוא נטל מוגבר וחובת ההוכחה בטענות מסוג זה גבוהה יותר מטענות אחרות במשפט האזרחי (ראו ע"ע (ארצי) 46288-10-15 סירקוביץ נ' שיא י.א. להנדסה ובניין בע"מ (פורסם בנבו); ת"א (י-ם) 4575-11-11 אל עיסאוי נ' עו"ד ערטול (פורסם בנבו, 11.6.13)). לא מצאתי כי הנתבע השכיל להרים את נטל הראיה במקרה שלפניי, כפי שלא מצאתי כי הטענה בדבר שטח המושכר (כפי שזה מפורט במבוא להסכם השכירות) נסתר ע"י הנתבע.

התנגדות השכנים

28. נתתי דעתי לטענות הנתבע באשר להתנגדות השכנים לפעילותו במושכר. הדברים עולים במסגרת מכתב ההתנגדות שהגישו שני השכנים לוועדה המקומית לתכנון ובניה בעיריית יבנה, ביום 9.4.21 (נספח 1 לכתב ההגנה). מהמכתב עולה כי הנתבע שכר מהתובע דן יחידה אחת מתוך 8 יחידות, המהוות בית משותף, ושתי יחידות מאחד בשם עוזי ביטון. לטענת השכנים, 8 היחידות מחולקות לשני מבנים נפרדים בני 4 יחידות כל אחד. לדבריהם, הגיעו בחודש ינואר 2021 למתחם, לפי הודעת השוכרים של היחידות שלהם בדבר רטיבות ומצאו כי הנתבע דכאן הרס עד היסוד את היחידה של התובע, הצמודה אליהם ואת שתי היחידות של מר ביטון. כך, נפערו פתחים בקיר אשר הפך מקיר פנימי לקיר חיצוני, באופן שגרם לנזק לקירות, לגג ולמערכת החשמל. כאשר פנו לעירייה מצאו כי אין לנתבע היתר הריסה ובניה. לנתבע הוצאו שני צווים להפסקת עבודה ובכל זאת הוא המשיך במעשיו. בשולי עניין זה טענו השכנים כי הנתבע פלש לארבעת המטרים השייכים להם וחרג מקווי הבניה. יוער כי מהמכתב עולה כי אין מדובר באיזושהי מחלוקת בין התובע דן לבין השכנים בדבר גבולות השטחים של כל אחד מהם אלא עולה טענה דווקא כנגד הנתבע דכאן לפיה הוא פעל בצורה מסיבית ובריונית להשתלט על שטחים שאינם שייכים לו.

29. בהקשר זה יודגש כי לו רצה הנתבע לחזק את טענותיו היה רשאי לזמן את השכנים להעיד לפניי, אולם הוא לא פעל כך ודומה כי היתה לו סיבה טובה לכך, לאור העולה מהמכתב. בהקשר זה כבר נקבע כי צד שאינו מביא עד האמור לסייע לטענותיו הרי ברי כי אי העדתו של עד זה תיזקף לחובתו. לעניין זה ר' את פסיקתו של כב' השופט אליעזר גולדברג בפסק הדין בע"א 465/88, הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו ואח', פ"ד מח(4), 651, 658, כדלקמן:

"11. אי-הבאתו של עד רלוואנטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד, כי יש דברים בגו וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד..."

30. קביעה זו של ההלכה הפסוקה הולמת להפליא את המקרה שלפניי כאשר ברי כי לנתבע אין כל אינטרס להעיד את השכנים.

טענת הקיזוז



31. לנתבע טענת קיזוז, הנובעת מהטענה בדבר מצג שווא של התובע לגבי שטחים שאינם שייכים לתובע ולמושכר, כאשר אלו הושכרו על ידו במסגרת ההסכם, שלא כדין. כפי שהצגתי לעיל, עולה כי הנתבע לא הוכיח את טענותיו בעניין. מכל מקום, גם אם היינו מקבלים את טענת הקיזוז, הרי שבהתאם להוראות ההסכם הנתבע אינו רשאי לקזז כל סכום. בהקשר זה אפנה לסע' 17.6 להסכם, שבמסגרתו נקבע כי השוכר אינו רשאי לקזז כל סכום המגיע לו לטענתו מאת התובע. כן אפנה להוראת סע' 6.7 להסכם, שהובאה לעיל, ולפיה אי תשלום דמי השכירות במועד מהווה הפרה יסודית. עוד אפנה להוראת סע' 14.1 להסכם ולפיה אם יפר השוכר את ההסכם רשאי המשכיר/התובע לפעול לפינוי, אף אם טרם הסתיימה תקופת השכירות.

32. באשר לטענת הקיזוז לגופה, הרי שזו אינה יכולה להיטען ללא הודעה בכתב, בשל הוראת סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, הקובעת כי **יש לשגר הודעת קיזוז בכתב, והודעה כזאת לא נשלחה**. עוד אציין כי על הנתבע לטעון טענת קיזוז מנומקת ומפורטת בצירוף חישוב של סכום נקוב ומפורט, וזה לא נעשה.

33. עוד בהקשר זה אבקש להפנות לפסק הדין בתא"ח (הרצליה) 1625-05-10, **בנימין גורן נ' אודליה טופז**, הדן בהעלאת טענות קיזוז במסגרת תביעה לפינוי מושכר. בפיסקה 18 לפסק דינו קובע כב' השופט פרידלנדר כי כפי שבמסגרת תביעה לפינוי מושכר לא ניתן להגיש תביעה שכנגד או הודעה לצד ג' הרי **שאין זה ראוי לדון בטענות קיזוז במסגרת הסד של הליך זה**.

34. עוד בשולי טענת הקיזוז, אציין כי, כפי שעולה ממכתבם של השכנים, **הרי שהאירוע מושא התנגדותם התרחש בחודש ינואר 2021**. הנתבע עצמו חדל מלשלם את דמי השכירות החל מחודש אפריל 2021, כלומר: הנתבע ישן על טענת הקיזוז שלו והעלה אותה רק כטענת מגן וצנה במסגרת כתב ההגנה מטעמו, ללא כל קשר לסדר האירועים.

הודעה על אי ההתאמה בראי חוק המכר

35. ואם בטענת הקיזוז עסקינן, הרי שאדרש גם להוראת חוק המכר, התשכ"ח-1968 (להלן: **חוק המכר**).

בהקשר זה נקבע בסע' 13(א) לחוק המכר כי - **"על הקונה לבדוק את הממכר מיד לאחר קבלתו"**.

כן נקבע בסע' משנה 13(ג) כי על המוכר ליתן לקונה הזדמנות נאותה כדי לבדוק את הנכס.

לבסוף, נקבע בסע' 14(א) לחוק המכר כדלקמן:

"על הקונה להודיע למוכר על אי-התאמה מיד לאחר מועד הבדיקה לפי סעיף 13(א) או (ב) או מיד לאחר שגילה אותה, הכל לפי המוקדם יותר."

ובסע' 14(ב) לחוק המכר נקבע כי -

"לא הודיע הקונה על אי ההתאמה כאמור בסעיף קטן (א), אין הוא זכאי להסתמך עליה."



בסע' 15 חוק המכר נקבע כי -

"לא היתה אי-ההתאמה ניתנת לגילוי בבדיקה סבירה, זכאי הקונה להסתמך עליה על אף האמור בסעיף 14, ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה; אולם במכירת נכס נד אין הקונה זכאי לחזור בו מן החוזה אם נתן הודעה כאמור לאחר שעברו שנתיים ממסירת הממכר, ואין הוא זכאי ליתר התרופות בשל הפרת חוזה אם נתן את ההודעה לאחר שעברו ארבע שנים ממסירת הממכר."

סע' 16 לחוק המכר עוסק ב-"**העלמת אי-ההתאמה**" - ומטיל חובה מוגברת על המוכר בהיותו בעל הנגישות למידע אודות הנכס. בהתאם להוראות הסעיף -

"היתה אי-ההתאמה נובעת מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן בעת גמירת החוזה ולא גילה אותן לקונה, זכאי הקונה להסתמך עליה על אף האמור בסעיפים 14 ו-15 או בכל הסכם, ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה."

ראשית, לא הוכח כי התובע או אבי ידעו על אי ההתאמה. ויודגש כי גם אמירתו הכנה של אבי במסגרת תשובותיו לביהמ"ש, עמ' 7, ש' 6-11 לפר, לפיה יתכן שחלק מהשטח אינו שייך לתובע, אין בה משום הודאה כי אכן מדובר בשטח שהושכר שלא כדין. בהקשר זה מדגיש אבי כי השכירו את המסגריה ותו לא ושהתקבלה תמורה בגינו שלא כדין. כמו כן, לא מצאתי כי הנתבע הודיע איזושהי הודעה לתובע בדבר אי התאמה של המושכר או מום נסתר וכיו"ב. יתירה מכך, נתתי דעתי להתנהלות הנתבע ולא מצאתי כי הודיע לתובע על אי ההתאמה של המושכר **ברגע הראשון** שנודע לו על אי ההתאמה, ולמצער, סמוך לאחר קבלת ההתנגדות של השכנים מיום 9.4.21. אין זאת, אלא שטענה זו של הנתבע מועלית כטענה ללא כל כיסוי, ויש לדחותה.

הפרה יסודית של ההסכם מקנה את זכות הפינוי של הנתבע

36. המסגרת המשפטית המסדירה את הכללים בעניין הפרות החוזים ותוצאותיהן היא בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: "**החוק**" או "**חוק החוזים תרופות**"). סעיפי החוק הרלוונטיים לענייננו הם כדלקמן:

ראשית, מגדיר סעיף 6 לחוק מהי הפרה יסודית:

"לענין סימן זה, "הפרה יסודית" - הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית...";

המבחן להפרה יסודית הוא אובייקטיבי והוא בוחן האם האדם הסביר היה מתקשר בחוזה אילו ידע מראש שתקיים הפרה כזאת:

"ההפרה היסודית המסתברת הינה פגיעה חמורה ביסוד החוזה, חמורה עד כדי מיטוט בסיסו העסקי ושליטת התועלת שהוא נועד להעניק לנפגע ועל כן יכיר בה בית המשפט באותם מקרים קיצוניים בהם יש בהפרה כדי להביא לסיכול מטרת החוזה (ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה,



תשנ"ה), עמ' 549-548] "ע"א 10474/03, הכהן נ' מלונות הים התיכון בע"מ (2005),
24/11/2005, בפסקה 12].

סעיף 7 (א) לחוק קובע את דרך הפעולה של הצד הנפגע כאשר מדובר בהפרה יסודית:

"(א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית."

סעיף משנה (ב) קובע את דרך הפעולה כאשר מדובר בהפרה שאינה יסודית:
"(ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה...."

משמעות הדברים היא שנפגע מהפרה יסודית של ההסכם זכאי לבטל את ההסכם מיידית, ואילו נפגע מהפרה שאינה יסודית זכאי לבטל את ההסכם לאחר שנתן לצד המפר ארכה לקיומו של ההסכם.

תוצאה וסוף דבר

37. עולה מן המקובץ כי הגנתו של הנתבע היא בגדר הגנת בדים. הנתבע העלה טענת קיזוז ללא כל תימוכין. הנתבע לא חשף טענתו בדבר מצג שווא ברגע הראשון שגילה זאת, ומשכך, הוא אינו רשאי להסתמך על טענה זו. יתירה מכך: ההסכם אוסר על הנתבע לקזז סכומים מדמי השכירות. לא זו אף זו: הקיזוז נעשה שלא בהתאם להוראות החוק, ויש לראות בו משום טענה סתמית שאין מאחוריה דבר.

38. אשר על כן, ניתן פסק דין לפינוי המושכר, מבנה תעשיה וגלריה ברח' המסב 5 ביבנה, הידוע כגוש 5167 חלקה 9, בשטח של כ-125 מ"ר ושטח אדמה בשטח של 94 מ"ר.

39. בהינתן כי עניינו במושכר המשמש לעסק מסחרי, ובשים לב להפרה היסודית של ההסכם, ובכלל זה, העדר תשלום דמי שכירות (להוציא הבלחות ספורות של תשלומים), כמעט מתחילת מועד השכירות, הרי שאני מורה לנתבע לפנות את המושכר מכל אדם וחפץ השייך לו, ולהחזיר את החזקה לתובע, וזאת בתוך 30 ימים ממועד מסירת פסק הדין.

40. הנתבע ישלם לתובעת הוצאות משפט כדלקמן: החזר אגרת בית המשפט בסך של ₪ 654, הוצאות התובע ובנו בסך של ₪ 1,500, ושכ"ט עו"ד בסך של ₪ 6,408 [₪ 5,477 בצירוף מע"מ, בהתאם לכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס-2000]. ההוצאות ישולמו בתוך 30 ימים מהיום שאם לא כן, יישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן להגיש ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בלוד כדין.

ניתן היום, כ"ט שבט תשפ"ב, 31 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.