|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בראשון לציון** | | |
|  | | |
| שאלתיאל נ' בן שיטרית ואח' | | 4 אוג 2017 33812-09-14 |
|  | | |
| **השופט** | רפי ארניה | |
|  | | |
| **התובע:** | יוסף שאלתיאל ע"י עו"ד מירב גואטה - כהן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעים:** | 1. ויקטוריה בן שיטרית 2. ארמונד בן שיטרית  ע"י עו"ד ערן ברד | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

תביעה ע"ס של 410,256 ₪ שלצידה תביעה לסעד הצהרתי במסגרתה התבקש בית המשפט לקבוע כי לתקנות הגנת הדייר (דמי שכירות בבתי עסק - אי תחולת השיעורים המרביים והפחתות), תשמ"ג - 1983 (להלן: "תקנות הגנת הדייר") אינן חלות על החנות הנידונה, וכן לצווי עשה שונים.

**רקע עובדתי**

1. התובע הוא בעל זכויות בנכס הנמצא ברחוב טלר 32 ברחובות, והידוע כגוש 3703 חלקה 753 (להלן: "הנכס").
2. הנתבעים הם דיירים מוגנים של חנות המצויה בנכס (להלן: "החנות") אותה שכרו מהבעלים הקודמים של הנכס בהתאם להסכם שכירות מיום 11.8.1982 (להלן: "הסכם השכירות" - צורף כנספח ב' לכתב-ההגנה).בסעיף 6 להסכם השכירות הועמדו דמי השכירות בגין שכירת החנות לתקופה שמיום 1.9.1982 ועד ליום 1.9.1983 על סך של 1,000 שקלים לחודש, ובהמשך נקבעה הוראה בנוגע לעדכון דמי השכירות כדלקמן:**"...העלאת דמי השכירות עבור החנות הנ"ל תחול, החל מתאריך 1.9.1983, וזאת בהתאם לחוק הגנת הדייר (נוסח משולב) תשל"ב - 1972 - לפי תקנות הממשלה על העלאת דמי שכירות בבית-העסק, אשר הסכום הבססי יהיה מסך של 1,000 שקלים לחודש"** (סעיף 6 סיפא להסכם, טעויות ההגהה - במקור). **טענות הצדדיםטענות התובע**
3. התובע טוען כי הנתבעים מנהלים בחנות מרכז רפואי קוסמטי. לפיכך, ובהתאם לתקנות הגנת הדייר, יש לחייב את הנתבעים לשלם דמי שכירות ריאליים.לטענתו, התקרה המרבית של דמי השכירות הקבועה בסעיף 52א' לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב - 1972 (להלן: "החוק") אינה חלה על המושכר בהיותו "בית עסק המשמש משרד שבו עוסק בעל מקצוע חופשי" (תקנה 1 (14) לתקנות הגנת הדייר), ולחילופין בית עסק המשמש כמרפאה (תקנה 1(11) לתקנות הגנת הדייר). בעניין זה מוסיף התובע וטוען כי המגמה הכללית של הפסיקה היא להרחיב את מספר בתי העסק וסוגיהם שעליהם לא יחולו ההוראות בנוגע לדמי השכירות המקסימליים הקבועים בחוק.נוכח האמור, עתר התובע לחייב את הנתבעים בתשלום דמי שכירות ריאליים בגין 7 השנים שקדמו ליום הגשת התביעה ואשר בהתאם לחוות-הדעת השמאי מטעמו עומדים על סך של 3,800 ₪ + מע"מ לחודש (נספח 11 לכתב-התביעה), וכן עתר, כאמור לעיל, לסעד הצהרתי לפיו תקנות הגנת הדייר אינן חלות על הסכם השכירות של החנות.
4. טענה נוספת של התובע היא כי הנתבעים הציבו בחנות שילוט המפרסם את בית העסק ללא הסכמתו ותשלום תמורה כנדרש. כמו-כן, הציבו מנוע מזגן בחדר המדרגות באופן המהווה מטרד, הפרעה וסיכון לעוברים ושבים.נוכח האמור, עתר התובע למתן צווי עשה להסרת השילוט והעברת מנוע המזגן למיקום אחר. בנוסף, עתר לחייב את הנתבעים בגין הצבת השילוט בתשלום סך של 400 ₪ לחודש בעבור 7 השנים שקדמו ליום הגשת התביעה ועד להסרתו בפועל.**טענות הנתבעים**
5. הנתבעים מצדם טענו כי בהתאם לסעיף 53 לחוק, דמי השכירות שנקבעו בהסכם השכירות, כאמור לעיל, מחייבים את הצדדים למשך תקופת השכירות ולא ניתן לפנות לבית-המשפט לקביעת דמי שכירות לפי סעיף 52 לחוק. ולפיכך, דין התביעה להידחות.
6. מבלי לגרוע מכך, נטען כי המושכר כפוף לתקרת המקסימום שבסעיף 52 א לחוק ואין תחולה לתקנות 1 (14) ו-1 (11) לתקנות הגנת הדייר.לטענת הנתבעים, הם מנהלים בחנות עסק של טיפולי קוסמטיקה ברמה הפשוטה ביותר, ובנוסף מוכרים אביזרי קוסמטיקה. אין מדובר במרפאה כנטען. בנוסף, עבודתה של הנתבעת כקוסמטיקאית אינה יכולה להיחשב כ"בעל מקצוע חופשי" כמשמעות מונח זה בתקנות הגנת הדייר ולא מתקיים התנאי המצטבר הנוסף לפיו בית העסק משמש משרד.טענות נוספות שהעלו הנתבעים הן טענות של הסתמכות ומניעות שאף בגינן נטען לדחיית התביעה.
7. אשר להצבת השילוט ומנוע המזגן נטען כי אלה הותקנו על-ידי הנתבעים לפני עשרות שנים בהסכמת הבעלים הקודם של הנכס.**דיון והכרעהתחולת סעיף 53 לחוק**
8. כאמור, לטענת הנתבעים יש לדחות את התביעה בהסתמך על סעיף 53 לחוק, הקובע כדלקמן:**"הוסכם בין בעל בית ודייר אחרי י"ג בניסן תשי"ד (16 באפריל 1954) על דמי שכירות של בית עסק, יחייבו דמי השכירות המוסכמים את הצדדים וחלפיהם למשך תקופת ההסכם, על אף האמור בסעיפים 52, 52א ו-61".**טענת הנתבעים היא כי דמי השכירות שנקבעו בהסכם השכירות, מחייבים את הצדדים למשך תקופת השכירות, ובהכרח שוללים את סמכותו של בית-המשפט לקבוע את דמי השכירות לפי סעיף 52 לחוק.בסיכומיו טוען התובע, כי טענה זו של הנתבעים מנוגדת לחוק ולפסיקה, אינה הגיונית שכן יש בה כדי לרוקן מכל תוכן את תקנות הגנת הדייר, ואף מנוגדת להוראות הסכם השכירות במסגרתו נקבע מנגנון לעדכון דמי השכירות. בנוסף בהתאם לפסיקה, הסכמה בנוגע לגובה דמי שכירות שאינה מוגבלת בזמן כמוה כפסק-דין ולבית-המשפט סמכות לשנותו בהתאם לסעיף 57 לחוק (סעיף 22 - 24 לסיכומים).
9. סעיף 52 לחוק קובע כי דמי שכירות בבית עסק ייקבעו בהסכם בין הצדדים, ורק בהעדר הסכם בעניין, ייקבעו דמי השכירות על-ידי בית-הדין:**"(א) דמי השכירות בבית עסק ייקבעו בהסכם בין בעל הבית והדייר, ובאין** **הסכם כאמור רשאי כל צד לבקש שבית הדין יקבע את דמי השכירות.(ב)בקבעו דמי שכירות של בית עסק יתחשב בית הדין בכל הנתונים העשויים להשפיע על גובה דמי השכירות של בית העסק, לרבות סוג העסק, האזור שבו הוא נמצא והשימוש בו, ובלבד שלגבי בתי עסק שעליהם חלים סעיף 52א או תקנות לפי סעיף 61 לא ייקבעו דמי שכירות העולים על השיעורים המרביים או המופחתים, לפי הענין".**סעיף 53 לחוק מוסיף וקובע כי דמי שכירות מוסכמים מחייבים את הצדדים למשך תקופת השכירות, ואין לקבוע במקרה זה את דמי השכירות על-פי אמות המידה שנקבעו בסעיפים 52, 52א ו-61 לחוק הקובעים דמי שכירות מרביים או מופחתים.בע"א 498/85 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' טברי, פ"ד מ"ב (1) 80, 84 (10.2.1988) נקבע כי ההיגיון בסעיף זה הוא בכך:**"שהסכמת הצדדים על שיעור דמי השכירות, בשונה מפסיקת בית הדין מכוח סעיף 52, אינה מתבססת אך ורק על נתונים עובדתיים אלא היא פרי הליך של משא ומתן בין הצדדים. כך ייתכן, ששיעור דמי השכירות מהווה רק סעיף אחד בהסכם המסדיר את מכלול היחסים שבין בעל הבית לדייר, באופן שאחד הצדדים הסכים על דמי שכירות פחות נוחים מבחינתו תמורת ויתור של הצד השני על זכות אחרת העומדת לו".**
10. בענייננו קבעו הצדדים דמי שכירות מוסכמים. כאמור, בהתאם להסכם בין הנתבעים לבין הבעלים הקודמים של הנכס הועמדו דמי השכירות לתקופה שמיום 1.9.1982 ועד ליום 1.9.1983 על סך של 1,000 שקלים ובמקביל נקבע מנגנון לעדכון שיעור דמי השכירות, אף לתקופה שלאחר יום 1.9.1983, כדלקמן:**"העלאת דמי השכירות עבור החנות הנ"ל תחול, החל מתאריך 1.9.1983, וזאת בהתאם לחוק הגנת הדייר (נוסח משולב) תשל"ב - 1972 לפי תקנות הממשלה על העלאת דמי שכירות בבית-העסק, אשר הסכום הבססי יהיה מסך של 1,000 שקלים לחודש"** (סעיף 6 סיפא להסכם).אין להוראה זו מועד פקיעה, ולכן, היא נועדה לחול לתקופה בלתי מוגבלת. כבר נפסק כי:**"מקום שהצדדים הסכימו על מנגנון לקביעת דמי השכירות בתקופה הסטטוטורית, יעמדו דמי שכירות אלה בעינם כל תקופת ההסכם, ואין מקום לפנות לבית-הדין לקביעת דמי השכירות על-פי סעיף 52 (א) לחוק"** (ההדגשות אינן במקור – ר.א.) (רע"א 6842/96 שוס נ' קלמן פד"י נב (2) 625, 634 (17.6.1998) שוס נ' קלמן פד"י נב (2) 625, 633 (17.6.1998)).אומנם במקרה זה נקבע כי הדרך לשינוי שיעור דמי השכירות היא לפנות לבית-המשפט בהתאם לסעיף 57 לחוק (ראו פסק-דין שוס הנ"ל, עמוד 633) הקובע:**"פסק בית הדין את דמי השכירות של בית עסק, רשאי הוא לפסקם מחדש בכל אחד מן המקרים הבאים:(1)חל שינוי במקסימום של דמי השכירות בהתאם לסעיף 52(ג);(2)חל שינוי בנתונים העלולים להשפיע על גובה דמי השכירות, ובלבד שבקשה לפי פסקה זו לא תוגש יותר מאחת לשנים עשר חודש;(3)בעל הבית הוציא הוצאות על שיפורים ניכרים או על שינוי המבנה של בית העסק או של נכס שבית העסק משתבח משיפוריו או שינוייו".** דא עקא, אין זו העתירה שבפניי. במסגרת כתב-התביעה לא עתר התובע לפסוק את דמי השכירות מחדש בהתאם לסעיף 57 לחוק ולא ביסס את עילת התביעה על אחד מהתנאים הקבועים בסעיף. התובע עצמו הודה בכך (ראו סעיף 3 לסיכומי התשובה מטעמו). הוא אף לא הוכיח התקיימותם של נתונים עובדתיים המצדיקים את תחולת סעיף 57.טענת התובע בעניין זה הועלתה לראשונה במסגרת סיכומיו ועל כן מהווה הרחבת חזית אסורה ובצדק התנגדו לכך הנתבעים.די בכך כדי להביא לדחיית התביעה לקביעת דמי שכירות ריאליים.ואולם על-מנת שמלאכתי תהיה שלמה, אתייחס למחלוקת הצדדים בנוגע לתחולת תקנות הגנת הדייר.**דמי שכירות ריאליים או מרבייםהמסגרת המשפטית**
11. סעיף 52 א לחוק קובע את שיעור דמי השכירות המרביים לבית עסק בדיור מוגן.סעיף 52 א (ה) הסמיך את הממשלה לקבוע בתקנות סוגים של בתי עסק שלגביהם לא תחול הגבלת דמי השכירות הקבועה בחוק. בתוקף סמכותה זו, תוקנו תקנות הגנת הדייר, ובהן פירוט של בתי העסק שהוצאו מתחולת סעיף 52 א לחוק.מגמת הפסיקה בכל הנוגע לחוק הגנת הדייר והתקנות שהותקנו מכוחו היא להגביל ולצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה בקניינם של בעלי הדירות. עם זאתף"אף אם המטוטלת הפרשנית נוטה לכיוון בעלי הדירות, אין להסיק מכך כי זכות הדיור של הדיירים בנכס פסה מן העולם. המגמה - מגמה היא, אך החוק עודנו עומד על תילו" (רע"א 2737/11 &rlm; &rlm;מינה גרוס נ' יעקב אוסט (19.2.2013)).
12. בהתאם לכך, יש לבחון את תקנות 1 (14) ו-1 (11) לתקנות הגנת הדייר העומדות ביסוד התובענה שבפניי והקובעות כדלקמן:**"סעיף 52א לחוק לא יחולו על סוגים אלה של בתי עסק:...(11) מרפאה של רופא, כמשמעותו בפקודת הרופאים [נוסח חדש], תש"ו- 1976, לרבות מרפאה של פסיכיאטר או פסיכולוג, מרפאה של רופא שיניים או מרפא שיניים כמשמעותם בפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], תשל"ט - 1979, או רופא וטרינרי כמשמעותו בפקודת הרופאים הוטרינרים; ...(14) בית עסק המשמש משרד שהו עוסק בעל מקצוע חופשי;...".תקנה 1 (14) לתקנות הגנת הדייר**
13. כאמור, תקנה 1 (14) לתקנות הגנת הדייר מתייחסת ל"בית עסק המשמש משרד שבו עוסק בעל מקצוע חופשי".על-מנת לבחון את קיומם של יסודות תקנה 1 (14) יש להכריע בשאלות הבאות:
    * האם החנות משמשת כמשרד?
    * האם עיסוקה של הנתבעת כקוסמטיקאית בא בד' אמותיו של "בעל מקצוע חופשי"?כבר עתה ייאמר כי לטעמי התשובה לשאלות אלה הינה בשלילה.
14. אין ספק בעיני כי החנות אינה משמשת את הנתבעים כמשרד אלא לצורכי מתן שירותי קוסמטיקה וממכר תכשירים, הא ותו לא.בהתאם לעדויות שנשמעו בפני ולא נסתרו, בחנות, ששטחה הכולל 24 מ"ר, קיימים חדר טיפולים, שירותים ומטבחון בלבד ושטחו הכולל הוא 24 מ"ר (ראו חוות-דעת שמאי של עציון כוכבי, נספח 11 לכתב-התביעה) ולא הוקצו בו חדר או אזור ספציפי לצרכי משרד.גב' אורית הכהן, המומחית מטעם התובע (שהגישה חוות-דעת בנוגע למאפייני מקצוע הקוסמטיקה ועבודתה של הקוסמטיקאית), העידה כי קוסמטיקאיות עובדות במכונים פרטיים, בבית, בקליניקות אך לא במשרד (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 5 - 10) וגם החלק המנהלי הקיים במסגרת עבודתן נועד לתכלית ביצוע הטיפול הקוסמטי (עמוד 16, שורות 2 - 3).הנתבעת העידה כי לא ניהלה במקום כרטסת לקוחות ולא מילאה טפסים עבורם (עמוד 24 לפרוטוקול, שורות 12 - 15). עוד העידה כי את החשבונות היא שומרת במגירה ונותנת למנהלת החשבונות אחת לחודש (שם, שורות, 8 - 11).נוכח האמור, לא ניתן לומר כי מתקיימים בחנות מאפיינים של משרד.אם כן, משלא התקיים תנאי זה של הסעיף, ממילא אין תחולה לתקנה 1 (14) לתקנות הגנת הדייר.
15. למעלה מן הצורך, אפנה אפוא לדון בשאלה השנייה - האם עיסוקה של הנתבעת כקוסמטיקאית הינו בגדר "בעל מקצוע חופשי" כמשמעו בתקנות, אם לאו.בבר"ע 593/86 פוטשניק נ' שליסל, פ"ד מא (4), 533 (5.11.1987) עמד בית-המשפט על הקושי להגדיר את המושג "בעל מקצוע חופשי" בהעדר סימני היכר ברורים ומדויקים וקבע כי לצורך פרשנותו יש להתחקות אחר כוונת המחוקק והמטרה אותה ביקש להשיג.בית-המשפט בחן את ההיסטוריה וההשתלשלות בעניין דמי שכירות מקסימליים בבתי עסק וקבע כי הן:**"**... מלמדות על נטייה עקבית ומתמדת להרחיב את מספר העוסקים וסוגיהם שעליהם לא תחולנה הוראות דמי שכירות מקסימליים...כשדגש נוסף הוא על טיבו של העסק ואולי חוסנו הכלכלי. ולאו דווקא לפי מהות העסק המתנהל במושכר. זאת ניתן ללמוד לא רק מרשימת העסקים אשר לכאורה נחשבים מבוססים מבחינה כלכלית... אלא באבחנה של רמות שונות של העסק ומספר המועסקים בו..." (עמ' 539).בהמשך ועל אף הקושי להגיע להגדרה חד משמעית וברורה של המושג "בעל מקצוע חופשי" הצביע בית-המשפט על מספר מאפיינים מרכזיים של מושג זה:**"העיסוק דורש מומחיות, שתחילתה רכישת השכלה ומקצועיות, וקשור בעבודה עיונית, להבדיל מומחיות טכנית או ידנית; הוא פועל באורח עצמאי תוך הפעלת שיקול-דעת עצמי ... המקצוע בתור שכזה הוא מקצוע ייחודי, הטעון רישוי, ותפקידיו וסמכויותיו מוגדרים בחוק ... שכרו משולם לו על-ידי הלקוח, שכלפיו נושא הוא בחבות ואחריות להגיש לו מיטב הייעוץ"** (עמ' 541).
16. לדעתי, לא ניתן לראות בעיסוקה של הנתבעת כקוסמטיקאית מקצוע חופשי.אכן, עיסוק זה עונה על חלק מהמאפיינים שצוינו בהלכת פוטשניק הנ"ל: שכרה של קוסמטיקאית משולם לה על-ידי הלקוח שכלפיו היא נושאת בחבות ואחריות; היא פועלת באורח עצמאי תוך הפעלת שיקול דעת מלא, אם כי ניתן לומר כי מאפיין זה מתקיים בלא מעט עיסוקים ; העיסוק דורש מומחיות בתחומי הטיפול השונים ורכישת הכשרה מסוימת ואולם נראה כי הכשרתה של הנתבעת יחסית בסיסית.עם זאת, יתר המאפיינים - שהם לטעמי מהותיים יותר בהגדרת המונח "בעל מקצוע חופשי" - אינם מתקיימים בענייננו.כך, אין ספק בעיני כי מדובר בעבודה טכנית ולא עיונית. נוסף על כך, מקצוע הקוסמטיקה, להבדיל מהעסק, אינו דורש רישוי ותפקידיה וסמכויותיה של קוסמטיקאית אינם מוגדרים בחוק. התובע הפנה בעניין זה להצעת חוק הקוסמטיקה, התשע"ה - 2011, ואולם מדובר בהצעת חוק בלבד שלא נכנסה עדיין לתוקף.נוכח האמור, טענת התובע בעניין זה נדחית.**תקנה 1 (11) לתקנות הגנת הדייר - "מרפאה"**
17. טענתו החלופית של התובע היא כי יש להסיר את תקרת דמי השכירות המקסימליים הואיל והחנות משמשת כמרפאה.
18. איני מקבל את הטענה.תקנה 1(1) לתקנות הגנת הדייר קובעת כי התקרה המרבית של דמי השכירות הקבועה בסעיף 52 א לחוק לא תחול במקרה בו מדובר ב:"מרפאה של רופא, כמשמעותו בפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ו – 1976, לרבות מרפאה של פסיכיאטר או פסיכולוג, מרפאה של רופא שיניים או מרפא שיניים כמשמעותם בפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], תשל"ט – 1979, או רופא וטרינרי כמשמעותו בפקודת הרופאים הוטרינרים" (תקנה 1 (11) לתקנות הגנת הדייר).התובע לא הוכיח שהמושכר משמש כמרפאה של רופא כמשמעות המונח בתקנה 1 (11) לתקנות הגנת הדייר. כלל לא הוכח כי רופא כלשהו הנותן שירותיו מהחנות.אמנם העסק הוגדר על ידי הנתבעת כמרכז רפואי, ואולם מקובלת עלי טענת הנתבעת כי עשתה כן לצרכי שיווק בלבד. אין בעובדה זו כשלעצמה כדי לעמוד בנטל להוכיח כי עסקינן במרפאה שכן לא הוכח כי בבית העסק ניתנים טיפולים רפואיים על-ידי רופא.**עתירות נוספות**
19. כאמור לטענת התובע, הציבו הנתבעים שילוט בחנות ללא הסכמתו וללא תשלום תמורה כנדרש. כמו-כן, הציבו מנוע מזגן בחדר המדרגות באופן המהווה מטרד, הפרעה וסיכון לעוברים ושבים.נוכח האמור, עתר התובע למתן צווי עשה להסרת השילוט והעברת מנוע המזגן למיקום אחר וכן למתן פיצוי כספי בשל הצבת השילוט כמפורט לעיל.
20. לא מצאתי לחייב את הנתבעים בסעד הכספי וליתן את הצווים המבוקשים זאת משום שטענתם לקבלת הסכמת הבעלים הקודמים של הנכס להצבת השילוט ומנוע המזגן לפני עשרות שנים (ראו סעיף 20 לכתב-ההגנה, סעיפים 16- 17 לתצהיר הנתבעת) לא נסתרה על-ידי התובע כלל ועיקר. תמיכה לגרסתם ניתן למצוא בהוראת סעיף 7 להסכם השכירות במסגרתה התחייבו הנתבעים לשלם אגרות שילוט. הוראה זו מגלמת בחובה הסכמה של הבעלים להצבת שילוט בחנות.נוסף על כך, לא הוכח בפניי כי מנוע המזגן אכן הותקן באופן המהווה מטרד, הפרעה או סיכון. התמונה שצורפה לתצהיר עדות ראשית של התובע (נספח 22) אינה מסייעת לתובע בעניין זה.
21. נוכח התוצאה אליה הגעתי לא מצאתי לדון בטענת הנתבעים למניעות והסתמכות.**סוף דבר**
22. התביעה נדחית.התובע ישלם לנתבעים 1 -2, ביחד ולחוד, את הוצאות המשפט, ובנוסף שכר-טרחת עורך-דין בסך של 30,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד מועד התשלום בפועל.ניתן היום, י"ב אב תשע"ז, 04 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים. 