|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים**  |
|  |
| ס' ואח' נ' קוקיא ניהול נכסים והשקעות בע"מ ואח' | 10 יול 201852807-06-17 |
|  |
| **הרכב השופטים** | 1. גילה כנפי-שטייניץ-סגנית נשיא2. אריה רומנוב3. רם וינוגרד |
|  |
| **מערערים** | 1. ד.ס.2. ר.ס.3. ח.ס.ע"י עו"ד אברהם סגלעו"ד דוד סגל |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **משיבים** | 1. קוקיא ניהול נכסים והשקעות בע"מ2. עודד משה קוקיא3. בועז קוקיא4. פנחס קוקיא5. בת שבע קוקיא6. רות קוקיא7. עזרא קוקיא8. בנימין קוקיא9. סוזן קוקיא10. עזרא ניסים קוקיאע"י עו"ד עזרא קוקיאעו"ד אלעד סטופל |

**פסק דין**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|    1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ע' עאסי) שניתן ביום 8.5.17 בת"א 10288-09-14. בפסק דין זה קיבל בית המשפט את תביעת הפינוי שהמשיבים הגישו נגד המערערים, והורה על פינוי המערערים מבית העסק שהמשיבים ו/או קודמיהם השכירו למערערים בדיירות מוגנת. בצד קביעה זו העניק בית המשפט למערערים "סעד מן הצדק הפוך", והתנה את פינוי המערערים מהנכס בכך שהמשיבים ישלמו סכום של 1,800,000 ₪. דעת המערערים אינה נוחה מקביעותיו של בית משפט השלום ומהכרעתו, ומכאן הערעור שלפנינו. **רקע**
2. המשיבים הם הבעלים של נכס מקרקעין הנמצא ברחוב יפו 44 בירושלים. ביום 27.10.78 הם ו/או קודמיהם השכירו את הנכס, בדיירות מוגנת, לשלושה בני משפחה אחת לצורך הקמת עסק למכירת שטיחים, תכשיטים ודברי נוי פרסיים. שלושת השוכרים היו י' ס' ז"ל (להלן: "י'"); אחיו של י' - ר' ס' (להלן: "ר'"); ובנו של י' – ד'ס' (להלן: "ד'"). בשנת 2008 י' נפטר, ולטענת המערערים זכויות הדיירות המוגנת שהיו לו בנכס הוסבו לאלמנתו, שהיא אמו של ד'- ח' ס'.
3. אין חולק על כך שבעת שנכרת הסכם השכירות השוכרים שילמו למשיבים דמי מפתח. גם אין חולק על כך שבנכס התנהל ומתנהל עד היום עסק בשם "שטיחי ס'", וכי במשך כל השנים המערערים הקפידו לשלם למשיבים את דמי השכירות שהיו חייבים בהם, וזאת גם בשנים שהעסק היה מצוי בקשיים כלכליים ניכרים, כפי שיפורט להלן. **תביעת המשיבים וטענותיהם**
4. בשנת 2014 הגישו המשיבים את תביעת הפינוי מושא דיוננו. במסגרת התביעה שהמשיבים ניהלו נגד שלושת המערערים נטען על ידי המשיבים, כי השוכרים הפרו את הסכם השכירות שנכרת בין הצדדים בשני עניינים שכל אחד מהם לעצמו מקים כלפי השוכרים עילת פינוי בהתאם להוראת סעיף 131(2) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972.
5. הטענה הראשונה שהמשיבים העלו הייתה, שר' וי' ויתרו על זכויותיהם בנכס לטובת ד' שנותר בעל הזכויות היחיד. לטענת המשיבים, המערערים לא ביקשו את הסכמת המשיבים להעברת הזכויות הנטענת על ידם, והם לא שילמו למשיבים את התשלומים שהמערערים היו חייבים לשלם למשיבים בנסיבות אלה, כקבוע בסעיף 3(ה) להסכם השכירות הקובע לאמור: "... אף אחד מן היחידים המהווים את השוכר בחוזה זה לא יוותר וגם או לא יעזוב את המושכר כולו או בחלקו ולא יוותר וגם או לא יעביר זכויותיו כולן או מקצתן ולא את התחייבויותיו כולן או מקצתן לאחד או יותר מיחידי השוכר בטרם ישלם השוכר למשכירים חלקם בדמי המפתח אשר עשוי היה להגיע להם אילו הועבר המושכר ל"דיירי מוצע" תמורת תשלום דמי מפתח בהתאם להוראות חלק ג' של חוק הגנת הדייר (נוסח משולב) תשל"ב-1972".
6. המשיבים ביקשו לבסס את טענתם בדבר הוויתור של ר' וי' על זכויותיהם בנכס על מספר ראיות: ראשית, על העובדה שהעסק מנוהל בפועל רק על ידי ד'. שנית, על העובדה שד'הוא האדם היחיד הרשום אצל הרשויות השונות כבעל העסק. כך למשל, האדם היחיד הרשום בעירייה כ"מחזיק" המחויב בתשלומי ארנונה הוא ד'. שלישית, על העובדה שאין ראיה לכך שר' וי' (ולאחריו ח') נשאו בהוצאות הדרושות לניהול העסק. להיפך, יש דווקא ראיות המצביעות על כך שלעתים מי ששילם למשיבים את דמי השכירות היו בני משפחת אשתו של ד'. רביעית, על העובדה שאין ראיה לכך שר' וי' או ח' קיבלו רווחים מהעסק. חמישית, על העובדה שבשנת 1999 פנה ד'לרשם השותפויות וביקש למחוק את השותפות שנרשמה בשנת 1980 על שם שלושת השוכרים. שישית, על מסמך שהופק על ידי מנהלת החשבונות של ד', גב' יעל תמיר, ואשר ח' אינה מוזכרת בו כבעלת זכויות בנכס, ובשונה מד'הרשום כמי שקיבל הכנסות מהעסק, נרשם במסמך כי ר' לא קיבל תשלום כלשהו בקשר לעסק בשנים 2009-2013. שביעית, על העובדה שר' וח' לא התייצבו להעיד בבית המשפט ולא הצהירו וטענו לזכויותיהם בנכס. באותה מידה נטען כי יש לזקוף לחובת המערערים את העובדה שהם לא זימנו לעדות את מנהלת החשבונות, גב' תמיר. העד היחיד מטעם המערערים היה ד'.
7. הטענה השנייה שהמשיבים העלו נגד המערערים הייתה, שהמערערים הפרו את סעיף 3(י) להסכם השכירות הקובע, כי על השוכרים "לשלם את כל המסים, ההיטלים והארנונות החלות על השוכר בהתאם לחוק...". המשיבים טענו, ועל כך אין חולק, כי במשך שנים רבות לא שולמו לעירייה תשלומי הארנונה המתחייבים בגין הנכס, וכתוצאה מכך ביום הגשת כתב התביעה המתוקן הגיעה יתרת חובו של ד'לסכום של 1,998,948 ₪. בשל החוב לעירייה הוכרז ד'פושט רגל ובמסגרת הליכי פשיטת הרגל מונה לנכסיו נאמן (עו"ד צבי שילה).
8. המשיבים טענו, שעל פי הקבוע בסעיף 4(א) להסכם השכירות כל אחת מההפרות הנטענות של ההסכם היא הפרה יסודית אשר מקימה להם עילת פינוי. סעיף 4(א) קובע, בין היתר, כי "כל התחייבויותיו של השוכר בחוזה זה הינן יסודיות והפרת אפילו אחת מהן תספיק כדי לשם קץ לשכירות אשר תתבטל לחלוטין ע"י עצם ההפרה...". **הגנת המערערים וטענותיהם**
9. המערערים דחו את טענת המשיבים בדבר הוויתור, כביכול, של ר' וי' על זכויותיהם בנכס. לטענת המערערים, בהתאם להסכם השכירות שנכרת בין הצדדים שולמו למשיבים בשעתו דמי מפתח בסכום של 2,000,000 ל"י. סכום זה שולם על ידי שלושת השוכרים-השותפים גם יחד (סעיף 6 לתצהיר ד').
10. לטענת המערערים, הן במועד כריתת הסכם השכירות והן במשך השנים הרבות שלאחר מכן, ר' התגורר בארצות הברית (שם הוא מתגורר עד היום) ולכן הוא לא היה נוכח בעסק ולא ניהל אותו. עובדה זו צוינה בהסכם השכירות שם נרשם כי ר' הוא "תושב חוץ". נטען על ידי המערערים, כי "בעלי המושכר ידעו בידיעה ברורה לאורך שנים רבות כי ר' ס' אינו מתגורר בארץ, ומשכך מושתקים הם ומנועים מלטעון טענות נטישה ו/או העברת המושכר בעניין ר' ס'" (סעיף 21 לתצהיר ד').
11. לטענת המערערים, בתחילה נוהל העסק על ידי י' וד' ביחד, עבור שלושת השותפים. החל מאמצע שנות התשעים נוהל העסק רק על ידי ד'. ד' מסר בעדותו, כי באותן שנים י' לקה בשני אירועים מוחיים דבר שהקשה עליו לנהל את העסק. עם זאת, "עד שנת 2008 יום המיתה שלו, היה נוכח בחנות" (עמ' 29, ש' 10). לדברי ד', בשל מצבו הבריאותי הלקוי של י' הוא היה זכאי לקבל קצבה מהמוסד לביטוח לאומי, ואולם קבלת הקצבה "הייתה מותנית שבן אדם לא רשום בעסק" (עמ' 28, ש' 16). זה הטעם, או אחד הטעמים, לכך שי' חדל להיות רשום אצל הרשויות כבעל העסק (ר' גם עמ' 6 ש' 10-12).
12. לטענת ד', בשנים הראשונות העסק נשא רווחים שהתחלקו בין שלושת השותפים. ואולם בשנת 2000 העסק נקלע לקשיים חמורים מהם הוא עדיין לא הצליח להתאושש. שתי סיבות היו לדבר: האחת, האינתיפאדה שפרצה בשנת 2000 והפיגועים הקשים שאירעו במרכז ירושלים, חלקם בסמוך לחנות בה מתנהל העסק, אשר הרחיקו מהחנות את קהל הלקוחות. והשנייה, עבודות התשתית והבנייה של הרכבת הקלה שהסתיימו בשלהי שנת 2011, ואשר גרמו, לפי הטענה, לנזקים כלכליים ולהפסדים כבדים לבעלי עסקים במרכז ירושלים, ובכלל זה לעסק של המערערים. לטענת ד', לנוכח מצבו הכלכלי העגום של העסק כמעט שלא היו רווחים אותם ניתן לחלק לשותפים. כל שהיה ויש הוא משכורת נמוכה אותה הוא לוקח לעצמו בגין ניהול החנות, וכספים שהוא מעביר לאמו, ח', שהינה אישה כבת שמונים הלוקה בבריאותה (עמ' 27 לפרוטוקול).
13. לדברי ד', כשם שאביו י' ואמו ח' לא התנתקו מהעסק, כך הדבר גם ביחס לד' ו, ר', שאף הוא מצוי כיום בשנות השבעים או השמונים לחייו, ואף הוא סובל מבעיות בריאות (סעיף 4 לתצהיר ד'). לטענת ד', הגם שר' התגורר במשך כל השנים בארצות הברית, הוא התעניין ועדיין מתעניין בעסק. לטענתו, בשנת 2005 ר' העביר לחשבון העסק סכום של 98,000 דולר (425,238 ₪), אשר שימש לתשלום הוצאות בית העסק, ובכלל זה תשלום דמי שכירות למשיבים, סילוק חובות לספקים ותשלום הוצאות העסק (סעיפים 33-34 לתצהיר ד'). לדברי ד', במשך כל השנים הקפידו המערערים לשלם למשיבים את דמי השכירות שהם חייבים בהם, כאשר לעתים, בשל המצוקה הכלכלית, לא היה מנוס אלא להסתייע בקרובי משפחה.
14. לדברי ד', חרף השנים הרעות שעברו על העסק, השותפות נותרה קיימת. לדבריו, כאשר העסק יחדש ימיו כקדם ניתן יהיה לשוב ולחלק רווחים לשותפים כפי שהיה בעבר.
15. כאמור, המערערים אינם חולקים על כך שהם חייבים לעירייה סכומי כסף ניכרים, ואולם הם טוענים שחוסר יכולתם לשלם את תשלומי הארנונה נבע מהמצב הכלכלי הקשה אליו העסק נקלע. לטענת ד', במסגרת תיק הפש"ר המתנהל בעניינו הוא חויב לשלם לעירייה סכום של 1,000 ₪ לחודש, ו"ברוך ה' אני עומד בתשלומים אלו עד למועד כתיבת שורות אלו" (סעיף 37 לתצהיר ד'). המערערים ערים להוראת סעיף 4(א) להסכם השכירות ואולם הם טוענים שעל פי הקבוע בסעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, אין תוקף לסעיף 4(א) שכן מדובר בתניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, ואשר לא הייתה סבירה בעת כריתת החוזה.
16. באשר לאי התייצבותם של ר' וח' למתן עדות, נטען כי הדבר נבע מגילם המתקדם וממצבם הבריאותי הלקוי. **פסק הדין של בית משפט השלום**
17. באשר לעילת הפינוי הראשונה, בית משפט השלום מצא כי הנסיבות שנסקרו על ידו בפסק הדין "כשהן חוברות יחדיו, מלמדות מעבר למאזן ההסתברויות כי, ר', י' ואחריו ח', ויתרו על זכויותיהם בעסק לטובת ד', אשר נהג בו כמנהג בעלים בלעדיים לכל דבר ועניין" (סעיף 13 לפסק הדין). בית המשפט קבע, כי בעשותם כך הפרו השוכרים את הוראת סעיף 3(ה) להסכם השכירות, וכי ללא קשר להוראת סעיף 4(א) להסכם מדובר בהפרה שעל פי מהותה היא הפרה יסודית אשר מקימה למשיבים עילת פינוי (סעיף 14 לפסק הדין).
18. באשר לעילת הפינוי השנייה, בהעדר מחלוקת בדבר אי תשלום מיסי הארנונה מצא בית המשפט כי המערערים הפרו גם את הוראת סעיף 3(י) להסכם השכירות. גם ביחס להפרה זו קבע בית המשפט כי מדובר בהפרה שעל פי מהותה היא הפרה יסודית המקימה עילת פינוי, וזאת ללא קשר להוראת סעיף 4(א) להסכם השכירות. זאת "שכן, מדובר באינטרס חשוב ומשמעותי של המשכירים, שלא ייווצרו חובות על נכסיהם, שעלולים לפגוע "בסחרות" הנכס – היכולת להעביר את הזכויות בו, ובהתאם לכך אף את ערכו הכלכלי" (סעיף 16 לפסק הדין).
19. היוצא מכך, שבית המשפט קבע כי בענייננו מתקיימות נגד המערערים שתי עילות פינוי. בהמשך לקביעתו זו בית המשפט נדרש לשאלה האם יש מקום להעניק למערערים "סעד מן הצדק רגיל". מהטעמים שפורטו בפסק הדין בית המשפט השיב על שאלה זו בשלילה. מכאן נפנה בית המשפט לבחון האם יש מקום להעניק למערערים "סעד מן הצדק הפוך". בשל הנסיבות שגרמו להפרת ההסכם על ידי המערערים (האירועים הביטחוניים ועבודות הרכבת הקלה), ובשים לב למשא ומתן שהתנהל בין המשיבים לבין הנאמן שמונה על נכסי ד', השיב בית המשפט על שאלה זו בחיוב. באשר לשיעורו של "הסעד מן הצדק ההפוך" בית המשפט ביסס את קביעתו בעניין זה על ההסדר אליו הגיעו המשיבים עם הנאמן, וקבע כי הפינוי יותנה בכך שהמשיבים ישלמו לנאמן סכום של 1,800,000 ₪. **טענות הצדדים בערעור**
20. המערערים סבורים כי בית משפט השלום שגה בקביעותיו העובדתיות והמשפטיות. בין היתר נטען על ידי המערערים, שקביעתו של בית המשפט כי י' ור' ויתרו על זכויותיהם בנכס, לא התבססה על ראיות שהונחו על שולחנו של בית המשפט אלא על סברות שבהגיון. בצד טענתם כי בית המשפט שגה בכך שקבע כי קיימות נגדם שתי עילות פינוי, העלו המערערים טענות נגד החלטתו של בית המשפט שלא להעניק להם "סעד מן הצדק רגיל", ונגד גובה ה"סעד מן הצדק ההפוך" שנקבע על ידי בית המשפט. לנוכח התוצאה אליה הגענו כפי שתפורט להלן, לא ראינו להרחיב בטענות הצדדים בעניין הסעד מן הצדק על שני סוגיו.
21. מנגד טוענים המשיבים, כי "פסה"ד של בימ"ש קמא מבוסס היטב ומעוגן בחומר הראיות" (סעיף 29 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבים). לטענתם, העברת הזכויות לד'הוכחה בצורה חותכת וחד משמעית, ועל כן יש להותיר את פסק דינו של בית משפט קמא על כנו. **דיון והכרעה**
22. ראשית נציין, כי במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו המלצנו בפני הצדדים לקיים הליך של גישור. הצדדים קיבלו את המלצתנו אלא שההליך לא נשא פרי. לפיכך, אין מנוס מהכרעה על פי דין.
23. הלכה פסוקה היא כידוע שערכאת הערעור לא תתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת, אלא במקרים חריגים. ואולם במקרה שלפנינו הכרעתו של בית משפט השלום מתבססת במידה רבה על סברות ושיקולים שבהיגיון. במסגרת שמיעת הראיות העידו שני עדים בלבד, אחד מכל צד, וזאת במהלך ישיבה אחת לא ארוכה במיוחד. בית משפט השלום לא נדרש בפסק דינו לקביעות מהימנות, והוא לא ביסס את הכרעתו על התרשמותו מהעדים שהעידו לפניו. מכאן, שבמקרה שלפנינו לא מצוי בידי הערכאה המבררת יתרון משמעותי על פני ערכאת הערעור.
24. לאחר שנתנו דעתנו לראיות שהובאו בהליך ולטענות הצדדים ונימוקיהם, הגענו למסקנה שונה מזו אליה הגיע בית משפט השלום הנכבד. מהטעמים אותם נפרט להלן הגענו לכלל מסקנה שלא הוכח ברמת ההוכחה הנדרשת כי י' ור' ויתרו על זכויותיהם בנכס. כמו כן הגענו לכלל מסקנה שאין מקום לקבוע כי מחדלם של המערערים מלשלם את מסי הארנונה שהם חייבים בהם מהווה עילה המצדיקה את נישולם מזכויותיהם בנכס ואת פינויים ממנו.
25. נקודת המוצא לדיון בטענת הוויתור שהועלתה על ידי המשיבים היא העובדה, שהנכס נשכר על ידי שלושה אנשים שהקימו שותפות עסקית. לדברי ד'שלא נסתרו, דמי המפתח שולמו על ידי שלושת השותפים ביחד. דרך העולם היא, שאדם אינו מוותר על נכסיו ועל השקעותיו ועל מקור הכנסותיו אלא אם כן יש טעם טוב לכך. במקרה שלפנינו המשיבים לא העלו טעם מדוע י' ור' יעשו זאת.
26. באשר לי', במשך שנים רבות העסק נוהל על ידו ועל ידי בנו ד', שהיה כבן 21 בעת שנכרת הסכם השכירות (ד'נולד בשנת 1957). במשך שנים רבות העסק היה מטה לחמם של י' וד'ומקור פרנסתם, ככל הנראה האחד והיחיד. אכן נכון הדבר שהחל מהמחצית השנייה של שנות התשעים הניהול של העסק עבר לידיו של ד', וכך גם הרישומים על אודות העסק אצל הרשויות השונות, כגון רשויות מע"מ והעירייה. נכון הוא כי ביום 2.2.99 פנה ד'לרשם השותפויות והודיע לו כי "שותפות שטיחי ס' הסתיימה, וחדלה להתקיים, כבר משנת 1998". ואולם ד'נתן הסבר לכך. לדבריו, השותפות הוקמה בהמלצת רואה חשבון משיקולי מס בלבד, "ולאחר אירוע מוחי שעבר י' הוחלט לצורך מיסויי בלבד (בהמלצת רו"ח) למחוק את 'השותפות הרשומה'" (סעיף 72 להודעת הערעור). כפי שצוין לעיל, ד'מסר בעדותו כי ההידרדרות במצבו הבריאותי של י' מנעה ממנו לנהל את העסק, וכי המשך רישומו של י' כבעלים של העסק היה עלול למנוע ממנו מלקבל קצבת נכות מהביטוח הלאומי. לדברי ד', לנוכח הנסיבות שנוצרו הוא הפך להיות המנהל היחיד של העסק, ולכן הרישומים אצל הרשויות השונות היו על שמו בלבד. לטענת ד', העובדה שהוא נותר המנהל היחיד של העסק לא שללה את זכויותיו של אביו, י', שהמשיך להיות נוכח בעסק עד ליום מותו, והמשיך לקבל את חלקו בהכנסות שהיו לעסק, ככל שהיו (עמ' 28, ש' 10-19).
27. סבורים אנו, כי ההסבר שד'מסר מתיישב עם ההיגיון ועם השכל הישר. לא סביר שכאשר י' הגיע לעת זקנה, וחלה, ופרש מניהול העסק, הוא ויתר על העסק שהיה עיסוקו ומטה לחמו במשך שנים רבות. לא ייפלא, אפוא, שכאשר העד מטעם המשיבים, מר עזרא קוקיא, נשאל האם מוסכם עליו שי' היה דייר מוגן בנכס עד ליום מותו, הוא השיב על כך בחיוב (עמ' 17 ש' 32 – עמ' 18 ש' 1). הנה כי כן, תשובתו של מר קוקיא משקפת את מה שהגיוני וסביר ומתקבל על הדעת, היינו שי' לא ויתר על זכויותיו בנכס.
28. נעיר, כי מעיון בכתב התביעה המתוקן לא ברור האם המשיבים העלו כלפי י' (להבדיל מר') טענה כי הוא ויתר על זכויותיו בנכס. אפשר שהדבר נובע מכך, שמדובר בתביעת פינוי המיועדת לגרום לפינויו של אדם, ולנוכח פטירתו של י' טענות המשיבים הופנו נגד אלמנתו ח', ולא התמקדו בי'. מכל מקום, בית משפט השלום הבין את טענת הוויתור שהעלו המשיבים כמתייחסת גם לי', והמשיבים בעיקרי הטיעון מטעמם אחזו אף הם בטענה זו (סעיף 29 לעיקרי הטיעון).
29. ובאשר לר', במשך כל השנים ר' התגורר בארצות הברית וזאת בידיעתם של המשכירים (הוריהם של המשיבים). כאמור, בהסכם השכירות נכתב במפורש כי ר' הוא "תושב חוץ". ר' מעולם לא ניהל את העסק והוא לא נכח בו, למעט במהלך ביקוריו בארץ. מכאן, שלא ניתן כיום לתמוה על העדר נוכחותו בנכס ואין לראות בכך משום ויתור על זכויותיו, שהרי כך היה מאז ומעולם.
30. כפי שצוין, ד' טען כי בשנת 2005, היינו כחמש שנים לאחר המועד בו לטענת המשיבים ר' ויתר על זכויותיו בנכס, ר' העביר לחשבון העסק סכום של 98,000 דולר אשר שימש את העסק לצרכיו השונים. בתמיכה לטענה זו הציג ד' דף חשבון בנק ממנו עולה, כי ביום 20.1.05 הופקד בחשבון העסק של "שטיחי ס'" (או לאחד מהחשבונות שהיו לעסק באותה עת) סך של 424,866 ₪ במטבע זר. המשיבים חלקו על הטענה כי הסכום המדובר הופקד על ידי ר'. בית משפט קמא לא הכריע בדבר.
31. משלא נקבע ממצא בשאלה זו על ידי הערכאה המבררת, לא נעשה זאת אנו כערכאת ערעור. נסתפק בכך שנאמר, כי בצד התמיהות שהמשיבים העלו בעניין זה ובצד סימני השאלה שהציבו (סעיף 31 לעיקרי הטיעון של המשיבים), דף החשבון שהוצג על ידי ד'תומך בטענתו כי ר' העביר לעסק כספים, כנטען על ידו. בין כך ובין כך, אין כל ראיה לכך שלאחר שנת 2005 ר' העביר לעסק כספים כלשהם.
32. המשיבים מפנים להוראת סעיף 3(ה)(אא) להסכם השכירות הקובע, כי "שיתופו של היחיד בין השוכרים המסומן במס' 1 במבוא לחוזה זה בפחות משליש ההוצאות וגם או משליש ההכנסות של העסק המתקיים במושכר ישמש ראיה חותכת כי אותו יחיד עזב את המושכר וכי זכויותיו כולן הועברו לשוכרים המסומנים במבוא לחוזה זה במס' 2 ובמס' 3 בחלקים שווים". המשיבים טוענים, כי העובדה שאין ראיה לכך שר' השתתף בשליש מהוצאות העסק מהווה ראיה חותכת לכך שהוא ויתר על זכויותיו בנכס.
33. אין אנו יודעים אם הוראת סעיף 3(ה) להסכם השכירות, על סעיפי המשנה שלו, היא תוצאה של משא ומתן שהתקיים בשעתו בין הצדדים, או שההוראה הייתה חלק מהסכם שכירות סטנדרטי שהצדדים חתמו עליו מבלי לתת את הדעת לנסיבות הקונקרטיות של המקרה הנדון. אך מובן שבעל הבית זכאי להגן על זכויותיו. בכלל זה הוא זכאי לכך שעם חילופי שוכרים הוא יקבל את חלקו. עם זאת, אפשר שיש מקום לתהות מה עניינו של בעל הבית בשאלת היחסים הפנימיים של השוכרים, ומדוע הוא ימנע מהשוכרים לקבוע את האופן בו הם ינהלו את עסקם, לרבות האופן בו הם יתחלקו בהכנסות ובהוצאות. לנוכח תהייה זו הדעת נותנת, שהמשיבים וקודמיהם לא ביקשו להכתיב למערערים באיזה אופן הם ינהלו את עסקם ובאיזה אופן הם יתחלקו בהכנסות ובהוצאות של העסק. מכאן, שההוראה המופיעה בסעיף 3(ה)(א)(א) היא במישור הראייתי ולא במישור המהותי. אומנם מדובר ב"ראיה חותכת" אבל עדיין מדובר בראיה. מה שחשוב בעניין זה היא המהות.
34. אפשר להבין את ההיגיון המונח בסעיף 3(ה)(א)(א) ואת המטרה העומדת ביסודו, ואולם זאת במצב הדברים הרגיל. להוראת סעיף זה יש טעם והיגיון כאשר העסק הפועל במושכר נושא רווחים, כאשר יש הכנסות המתחלקות בצורה שווה בין השותפים, וכאשר יש הוצאות המתחלקות בצורה שווה בין השותפים. במצב הדברים הרגיל, העובדה שאחד השוכרים אינו מקבל רווחים ואינו משתתף בהוצאות עשויה אכן לשמש "ראיה חותכת" לכך שאותו שוכר חדל להיות שותף בעסק.
35. ואולם במקרה שלפנינו אין מדובר במצב הדברים הרגיל, זה שסביר להניח כי הצדדים ראו לנגד עיניהם בעת שכרתו את החוזה. בחלוף השנים ועם שינוי העתים המצב הרגיל שהיה קיים בתחילת הדרך חדל מלהתקיים. הכנסות אין, וכל עניינו של העסק הוא לשרוד ולחכות לימים טובים יותר. לא למותר לציין, שד'מסר בעדותו כי היו תקופות שמצבו הכלכלי היה כה עגום, "ובמכולת הפסיקו לתת לי כי לא היה לי במה להתפרנס" (עמ' 26, ש' 8-9).
36. נוסיף ונאמר, כי במקרה שלפנינו אין מדובר בשוכרים ובשותפים הזרים זה לזה, שאז הציפייה לחלוקה שווה של ההכנסות וההוצאות גבוהה יותר. במקרה שלפנינו מדובר בבני משפחה אחת: אב, ובנו, והאח של האב הגר מעבר לים. טענת המערערים בדבר האופן בו התנהל העסק במשך שנים, מתיישבת עם יחסי הקרבה והערבות ההדדית שניתן לצפות כי יתקיימו בין בני משפחה.
37. במצב הדברים העגום בו העסק שרוי מאז שנת 2000, העובדה שר' אינו מקבל רווחים (שלא קיימים) ואינו משתתף בתשלום ההוצאות, אינה יכולה לשמש "ראיה חותכת" לכך שהוא ויתר על זכויותיו בנכס. כפי שצוין, דרך העולם היא שאדם אינו מוותר על נכסיו ועל השקעותיו ועל מקור הכנסותיו אלא אם כן יש טעם טוב לכך, ובמקרה שלפנינו המשיבים לא העלו טעם מדוע ר' יעשו זאת. לצורך קביעה כי ר' ויתר כליל על זכויותיו בנכס, דרוש חומר ראייתי ברור ומשכנע יותר מזה שהוצג על ידי המשיבים.
38. במהלך הדיון שהתקיים בבית משפט השלום ב"כ המשיבים הציג לד'את התיזה של המשיבים וביקש את התייחסותו. נביא את חילופי הדברים: "ש. מציג לך תזה – יכול להיות שבשנת 1999 גם אביך עזב את החנות והשותפות העביר הזכויות אליך וגם ר', לא הצבעתם על הכנסות שהוא קיבל על המושכר זה, מסר את הזכויות אליך ואתה קיבלת את מלוא הזכויות בחנות, ולא טרחתם ליידע את הבעלים. יכול להיות שזה מה שקרה פה?"אשאל שאלה קטנה – מה הסיבה שעשו את זה? משוגעים? המשך התזה שלך. **ת.** האם ב 1999 אביך עזב את המושכר וגם מר ר' ס', השותפות העבירו הזכויות אליך?**ש.**  אבי ז"ל עד שנת 2008 יום המיתה שלו, היה נוכח בחנות. ואף אחד לא העביר לי שם זכויות. סה"כ הייתי מנהל את החנות בתור בן אדם בריא ונמצא בעסק. ד'י גר בחו"ל ואבי חולה. אני היחיד הבריא" (עמ' 29, ש' 5-11).**ת.**
39. סיכומה של נקודה זו הוא, שהגענו לכלל מסקנה שלא הוכח כי י' ור' ויתרו על זכויותיהם בנכס, וממילא לא הוכח שהשוכרים הפרו את החובה המוטלת עליהם בסעיף 3(ה) להסכם השכירות.
40. באשר לעילת התביעה השנייה – כאמור אין מחלוקת על כך שהמערערים לא שילמו במשך שנים את חוב הארנונה בגין הנכס, וזה הלך ותפח. גם אין מחלוקת על כך שבמחדלם זה המערערים הפרו את סעיף 3(י) להסכם השכירות שהטיל עליהם חובה לשלם את המיסים שהם חייבים בהם. השאלה הטעונה הכרעה היא, האם מחדלם של המערערים מקים נגדם עילת פינוי.
41. כפי שצוין, סעיף 4(א) להסכם השכירות קובע כי הפרה של כל אחת מהתחייבויות השוכרים תיחשב להפרה יסודית של ההסכם, אשר תקים נגדם עילת פינוי. המערערים טוענים, כי סעיף 4(א) להסכם הוא "תניה גורפת" כמשמעותה בסעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 שלא הייתה סבירה בעת כריתת החוזה. מטעם זה, כך לטענתם, אין לתניה תוקף ואין היא יכולה להעניק למשיבים זכות לתבוע את פינויים.
42. אנו מסכימים עם החלק הראשון של טענת המערערים, היינו מקובלת עלינו טענתם כי הוראת סעיף 4(א) להסכם היא תניה גורפת כמשמעותה בחוק. הוראת סעיף 4(א) להסכם קובעת כי הפרה של כל אחת מהוראות ההסכם, קלה כחמורה, תעניק למשיבים עילת פינוי, וזו כמובן הוראה גורפת.
43. ואולם, הגם שאנו מסכימים לחלק זה בטיעון של המערערים, אין בכך כדי לסייע להם. הטעם לכך הוא, שנקבע בפסיקה שגם תניה גורפת הכלולה בהסכם דיירות מוגנת, יכולה לבסס עילת פינוי לפי סעיף 131(2) לחוק הגנת הדייר. נבהיר:
44. סעיף 131(2) לחוק הגנת הדייר עליו ביססו המשיבים את תביעתם, מעניק לבעל הבית עילת פינוי אם "הדייר לא קיים תנאי מתנאי השכירות אשר אי-קיומו מעניק לבעל הבית לפי תנאי השכירות את הזכות לתבוע פינוי". נפסק, שקיומה של עילת פינוי לפי סעיף 131(2) מותנה בכך שבהסכם השכירות נקבע, שאם השוכר יפר את התנאי בהסכם שבעל הבית טוען כי הופר, הדבר יעניק לבעל הבית זכות לתבוע את פינוי השוכר מהמושכר. במילים אחרות, מה שקובע אינו אם הפרת ההסכם הנטענת היא, במהותה, הפרה יסודית או שאינה יסודית, אלא האם הוסכם בין הצדדים כי ההפרה הנטענת תעניק לבעל הבית עילת פינוי (ע"א 460/77 דרוקר נ' פלטין, פ"ד לב(2), 809.
45. בפסק הדין שניתן בע"א 121/84 יעל בר עקיבא מוזס נ' אלף. יוד. בית. דלת (א.י.ב.ד.) בע"מ, פ"ד לח(4) 673 (1985), נדונה השאלה מה דינה של תניה גורפת בהסכם דיירות מוגנת. בית המשפט העליון פסק, בדעת רוב, שגם תניה גורפת בהסכם דיירות מוגנת הקובעת כי כל הפרה של ההסכם מזכה בפינוי, יכולה להקים עילת פינוי לפי סעיף 131(2) לחוק הגנת הדייר (ר' בעניין זה: ע"א (מחוזי תל אביב) 9990-05-15 רזיאל נ. חורי (18.2.16); ת.א. (שלום תל אביב) 7783-03-16 בן ד'נ. וייס (2.6.16).
46. העולה מכך הוא, שלנוכח הוראת סעיף 4(א) להסכם השכירות מושא דיוננו, יש לכאורה באי-תשלום המיסים לרשויות משום הפרת החיוב שהוטל על המערערים בסעיף 3(י) להסכם השכירות, המקים למשיבים עילת פינוי לפי סעיף 131(2) לחוק הגנת הדייר.
47. ואולם, חרף האמור לעיל, הגענו לכלל מסקנה שלנוכח ההסדר אליו הגיע ד'עם העירייה, וכל עוד הסדר זה מקוים על ידו, אין למשיבים עילת פינוי. אמנם המערערים חייבים לעירייה סכומי כסף ניכרים (זאת בשל העדר יכולת כלכלית), ואולם מהאספקלריה של הוראת סעיף 3(י) להסכם השכירות, מה שחשוב הוא שבעת הזאת פועלים המערערים בהתאם להסדר שהושג עם העירייה. ההגעה להסדר עם העירייה וקיומו על ידי המערערים, מרפאים את ההפרה של הוראת סעיף 3(י) להסכם השכירות.
48. למעלה מן הדרוש נאמר, שאם היינו קובעים שההגעה להסדר עם העירייה וקיומו של ההסדר על ידי המערערים לא היו מרפאים את הפרת סעיף 3(י) להסכם השכירות, היינו מוצאים לקבוע כי בנסיבות העניין לא יהיה זה צודק להורות על פינוי המערערים מהנכס, ועל כן יהיה מקום להעניק להם "סעד מן הצדק רגיל" בסכום נמוך, כמעט סמלי. נבהיר:
49. תשלום מיסים הוא בראש ובראשונה עניין שבין השוכר לבין רשויות המס ולא עניין שבין השוכר למשכיר. המערערים טענו שאי תשלום המיסים נבע מהקשיים אליהם נקלע העסק בשל פיגועי טרור שאירעו במהלך האינתיפאדה ובשל עבודות התשתית לבניית הרכב הקלה. ציינו, כי לדברי ד'הוא הגיע כמעט לפת לחם. המשיבים טענו כי בשל העובדה שהמערערים לא שילמו את תשלומי הארנונה, העירייה סירבה להעניק להם אישור זכויות, דבר שאילץ אותם "לנקוט בהליך משפטי של עתירה מינהלית מורכבת, ולהתמודד בבית המשפט על מנת לקבל את האישור שאמור להיות דבר טבעי ורגיל לגבי כל נכס שלא רובצים עליו חובות מס" (סעיף 16 לפסק הדין). אלא שגם אם למשיבים נגרם נזק כזה או אחר, הרי שהטעמים שעמדו ביסוד המחדל אינם מצדיקים שהמערערים יוכו פעם נוספת ויפסידו את הנכס שהיה עסקם ומטה לחמם במשך שנים רבות. נזכיר, כי המערערים שילמו למשיבים דמי מפתח, ובמשך כל השנים, גם כאשר הדבר היה לא קל עבורם, הם הקפידו לשלם למשיבים את דמי השכירות שהם חייבים בהם.
50. סיכומה של נקודה זו הוא, שבשל הטעמים עליהם עמדנו אין בחוב הארנונה של המערערים כדי להעניק למשיבים עילה לפנות אותם מהנכס. **סוף דבר**
51. לנוכח כל האמור החלטנו לקבל את הערעור. פסק הדין של בית משפט השלום מבוטל, והתביעה שהמשיבים הגישו נגד המערערים נדחית.
52. המשיבים ישלמו למערערים הוצאות בשתי הערכאות בסכום כולל של 35,000 ₪. העירבון שהופקד על ידי המערערים יושב להם. תשלח לצדדים העתק מפסק הדין ותוודא קבלתו על ידם. **המזכירות** ניתן היום, כ"ז תמוז תשע"ח, 10 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Picture 1** |   |   |   | **Picture 3** |
| **גילה כנפי שטייניץ, שופטת** |   | אריה רומנוב, שופט |   | **רם וינוגרד, שופט** |

 |