|  |
| --- |
| **בית משפט השלום באשקלון** |
| **תא"ח 32379-08-20 הלני השקעות ונדל"ן בע"מ נ' לסרי ואח'**   |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני**  | **כבוד השופט עידו כפכפי** |
| **תובעת** | **הלני השקעות ונדל"ן בע"מ****ע"י ב"כ עו"ד סער רשף** |
| **נגד** |
| **נתבע** | **מימון לסרי****ע"י ב"כ עו"ד שמואל זולדן** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. התובעת היא הבעלים של נכס מקרקעין ברחוב הרימון 70 בקרית גת, הרשום כגוש 1909, חלקה 25 (להלן: הנכס). ביום 01.03.20 נחתם הסכם שכירות בין התובעת לבין הנתבע במסגרתו שכר הנתבע מהתובעת את הנכס למשך 5 שנים בתמורה לדמי שכירות חודשיים בסך 38,462 ₪ , לפני מע"מ (45,000 ₪ כולל מע"מ), למטרת הפעלת חדר כושר.

קודם להסכם הנוכחי הפעיל בנו של הנתבע בנכס מכון כושר במשך חמש שנים. כאמור, בתחילת חודש מרץ 2020 נכנס אביו בנעליו ושכר את המקום לחמש שנים נוספות.

מיד לאחר החתימה על ההסכם החלה מגפת הקורונה בגינה התקשה הנתבע לקיים את העסק ולעמוד בתשלומי השכירות ובעקבות כך חזרו חלק מתשלומי השכירות בהעדר כיסוי בחשבון הנתבע. נטען כי התובעת פנתה אל הנתבע פעמים רבות בדרישה לפרוע את החוב ולעמוד בהתחייבויותיו ע"פ הסכם השכירות אולם כל פניותיהם נפלו על אוזניים ערלות.

יוער כי הנתבע לא הגיש כתב הגנה ובשל כך ניתן כנגדו פסק דין בהעדר הגנה. פסק הדין בוטל לבקשת הנתבע, בהחלטה שנתנה כב' הרשמת כלפה ביום 13.01.21. למרות שנקבע בהחלטת הביטול כי הנתבע יגיש כתב הגנה תוך 20 ימים, לא הוגש כתב הגנה וביום 30.12.20 הגיש הנתבע מסמך בו ביקש להתייצב לדיון ולהשמיע טענותיו, וציין כי מוכן להגיע להסדר והבנות מול התובעת בחסות בית המשפט.

2. במסגרת הדיון שהתקיים הודיעה התובעת כי תעמוד על תביעתה לפינוי הנכס אלא אם יגיעו להסכמה כי הנתבע ישלם, בנוסף לדמי השכירות השוטפים, גם את חוב העבר בפריסה חודשית. נטען כי הנתבע מודה בקיום החוב וכי למעשה אין לו כל טענות הגנה. כמו כן נטען כי הנתבע לא עמד בתשלומי השכירות גם כאשר חדרי הכושר פעלו.

לטענת התובעת, היה עליה לעמוד בהחזר תשלומי הלוואה לבנק בגין מימון הנכס גם בתקופה בה הנתבע לא שילם את דמי השכירות ואין היא צריכה לשאת בנטל נזקי הנתבע בשל המשבר. עוד טענה כי בנכסים אחרים אותה היא שוכרת, ומשכירה בשכירות משנה, המשכיר לא וויתר לה על תשלום מלוא דמי השכירות. (יוער כי לא צורפו ראיות לטענות אלו, אולם ניתן לקבל את הטענה כי נגרם לתובעת נזק כספי ממשי כתוצאה מאי קבלת דמי השכירות).

3. הנתבע טען כי התקשר עם התובעת בהסכם לאחר שבנו סגר את עסקו ונטל על עצמו את חובות הבן. לדבריו השקיע בעסק כ-2 מיליון שקלים וכן התחייב לתשלומי שכירות עבור ציוד למקום. לטענתו, עם פרוץ המשבר פנה אל מנהל התובעת ושאל אותו מה עליו לעשות לאור המגפה. לדבריו הלה אמר לו כי איננו צריך לדאוג וכי ימצא דרך להתגבר על הבעיה. לטענת הנתבע שילם דמי שכירות עבור מחצית השנה על אף שהמכון היה סגור ולמרות שלא היה זכאי להטבה או פיצוי מהמדינה בשל העובדה שהעסק נפתח ממש בתחילת המשבר.

4. בסיכומיו הפנה ב"כ התובעת להסכם השכירות המורה כי איחור בתשלום העולה על 30 ימים מהווה הפרה יסודית של ההסכם המזכה את המשכיר בסעד של ביטול החוזה ופינוי המושכר. בניגוד לטענת הנתבע נטען כי 8 תשלומים חזרו בהעדר כיסוי ולא 6 וכי די בהודאת הנתבע בחובו על מנת לקבוע שהתקיימו התנאים המאפשרים את ביטולו של ההסכם. ב"כ התובעת טען כי התובעת פעלה בהתאם להמלצת לשכת עורכי הדין לדחות תשלומי שכירות במהלך תקופת הסגר וכך נהגה עם הנתבע. עם זאת גם לאחר שהסתיים הסגר והעסק פעל, לא שולמו תשלומי השכירות.

5. בסיכומיו עתר ב"כ הנתבע שלא לפנות את הנתבע ולאפשר לו להמשיך לנהל את עסקו. נטען כי מדובר במקרה של "כוח עליון" בשל משבר הקורונה, אשר מנע מהנתבע לקיים את התחייבויותיו. לטענת ב"כ הנתבע מדובר במצב חריג לחלוטין המחייב הסתכלות חדשה נוכח המציאות הקיימת בה רבים מהשוכרים לא הצליחו לעמוד בתשלומי השכירות ולפיכך הפחיתו בעלי הנכס מתשלומי השכירות. נטען כי הנתבע רוצה לעמוד בהתחייבויותיו אולם יש להגיע עמו להסדר שיוכל לעמוד בו.

דיון והכרעה

6. הנתבע לא העלה במפורש טענה לסיכול כמשמעותו בדיני החוזים או השכירות אולם זו למעשה משמעות טענתו לפיה לא היה באפשרותו לעמוד בתשלומי השכירות עקב מצב החירום אשר מנע ממנו להפעיל את עסקו.

[ס' 15](http://www.nevo.co.il/law/5149/15) ל[חוק השכירות והשאילה](http://www.nevo.co.il/law/5149), התשל"א- 1971 קובע:

**(א) היה הנכס המושכר מקרקעין ונמנע מן השוכר להשתמש בו למטרת השכירות מחמת נסיבות הקשורות במושכר או בדרכי הגישה אליו והשוכר לא ביטל את החוזה בשל כך, פטור הוא מתשלום דמי השכירות בעד הזמן שהשימוש נמנע כאמור; המשכיר רשאי, כעבור זמן סביר בנסיבות הענין, לבטל את החוזה, זולת אם הודיע לו השוכר לפני כן שהוא מוותר על הפטור מתשלום דמי השכירות.**

**(ב) הפטור האמור יחול רק אם בעת כריתת החוזה לא ידע השוכר על הנסיבות האמורות בסעיף קטן (א) ולא היה עליו לדעת עליהן, או לא ראה אותן ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען.**

הסעיף אמנם מקנה לשוכר זכות להימנע מתשלום דמי שכירות במצב בו לא הייתה לו אפשרות לעשות שימוש במושכר למטרת השכירות. עם זאת, אין הוא מונע מהמשכיר לבטל את החוזה וכפועל יוצא מכך, אין הוא מונע ממנו לתבוע את פינויו של מושכר.

מעבר לכך יצוין כי על פי ההלכה הפסוקה, הוראות הסיכול [שבסעיף 15](http://www.nevo.co.il/law/5149/15) ל[חוק השכירות והשאילה](http://www.nevo.co.il/law/5149) רלוונטיות רק כאשר המניעה לעשות שימוש במושכר נובעת מהמושכר עצמו ולא כאשר קיימת מניעה רחבת היקף כפי שאירע במקרה דנן שבו נמנע מהנתבע לעשות שימוש במושכר בשל מצב החירום וההגבלות שהוטלו בגינו ולא בשל גורם התלוי במושכר. [[ע"א 4893/14](http://www.nevo.co.il/case/17934697) וליד חמודה זועבי נ' מדינת ישראל- משרד האוצר, 03.03.16]

7. לאחרונה נדרשו בתי המשפט לשאלה האם עקב נגיף הקורונה חלים דיני הסיכול הרגילים בהתאם [לס' 18(א)](http://www.nevo.co.il/law/71887/18.a) ל[חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)](http://www.nevo.co.il/law/71887), התשל"א- 1971**- "היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים."**

ניתן לקבוע כי הנתבע עומד בתנאי [ס' 18(א)](http://www.nevo.co.il/law/71887/18.a) ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law/71888). הנתבע אמנם התקשר בהסכם ממש בסמוך לפרוץ המשבר בארץ, במועד שבו התפרצות הנגיף בעולם הייתה כבר עובדה ידועה אולם לא ניתן להסיק מכך שהנתבע יכול היה לצפות את ממדי המשבר. יש לקחת בחשבון גם את העובדה שבמקום פעל מכון כושר במשך חמש שנים בניהולו של בן הנתבע ואילו אביו נכנס בנעליו והתקשר עם התובעת בהסכם, כך שאין המדובר בפתיחת עסק חדש לגמרי. יש לכך נפקא מינה לעניין הסיכון שנטל על עצמו הנתבע בפתיחת העסק בעת שמגיפה מאיימת על העולם ועל יכולתו לצפות את השפעתה על פעילות עסקו.

עיון מעמיק בפסיקה שניתנה לאחרונה בתביעות פינוי (ראה [תא"ח (שלום ת"א) 21671-09-20](http://www.nevo.co.il/case/26989465) הוברמן נ' מוגרבי, 8.12.20 והאסמכתאות שם) מלמד כי בתי המשפט נוטים לדחות את הטענה לפיה [ס' 18(א)](http://www.nevo.co.il/law/71887/18.a) ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law/71888) מקנה הגנה מפני פינוי מושכר מהנימוק שהסעיף אמנם שולל מהנפגע אפשרות לתבוע אכיפה של החוזה או פיצויים בגין הפרתו אולם הסעיף אינו שולל מהנפגע את סעד הביטול. מסקנה זו תואמת גם [לסעיף 15](http://www.nevo.co.il/law/5149/15) ל[חוק השכירות והשאילה](http://www.nevo.co.il/law/5149) בו נקבע במפורש כי במקרה של סיכול חוזה שכירות אשר בגינה פטור השוכר מתשלום דמי שכירות, למשכיר זכות תוך זמן סביר לבטל את הסכם השכירות.

בעניין זה מפנה הפסיקה לספרות בעניין לפיה במקרה של סיכול נותרת בידי הנפגע תרופת ביטול החוזה. ([גביאלה שלו, דיני חוזים- החלק הכללי](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1949): לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (2005) 645). בהתאם לכך עולה כי, אף אם צודק הנתבע בטענתו לפיה מגפת הקורונה היא אירוע מסכל הפוטר אותו (חלקית או באופן מלא) מתשלום דמי השכירות בתקופה בה לא היה באפשרותו להפעיל את מכון הכושר, אין היא שוללת מהתובעת את זכותה לבטל את ההסכם ולדרוש את פינוי המושכר.

כפי שנקבע בהחלטה בעניין [ת"א (שלום חיפה) 28265-05-20](http://www.nevo.co.il/case/26666149) אביבה אירועים נ' חברת גב-ים, 22.06.20, עשויה שאלת הסיכול החוזי הקבוע [בס' 18](http://www.nevo.co.il/law/71887/18) לעורר שאלות לא פשוטות בימי הקורונה ויתכן כי תיבחן גם השאלה מי מבין הצדדים ייחשב למפר חוזי שכן הגנת הסיכול היא טענת הגנה השמורה למפר.

בסיכומיו הפנה ב"כ התובעת לפסק דין בתיק [תא"ח (שלום ת"א-יפו) 4492-05-20](http://www.nevo.co.il/case/26638498) מ.ג. יצחקי נכסים בע"מ נ' ח.י.א שותפויות בע"מ 23.6.20 העוסק בנסיבות דומות, במסגרתו קבע כב' השופט עמית יריב כי יש להורות על פינוי הנתבעים מהמושכר ששימש לניהול אירועים, על אף טענתם לסיכול הסכם השכירות בתקופת הקורונה.

על פסק הדין הנ"ל הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי בת"א-יפו ובקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין ([ע"א 59100-07-20](http://www.nevo.co.il/case/26876129)). בית המשפט המחוזי החליט לעכב את פינוי המושכר עד למתן פסק הדין בערעור בכפוף לתשלום מחצית מדמי השכירות עבור החודשים שלא שולמו ותשלום דמי השכירות לעתיד.

צוין שם כי מדובר בשאלה עקרונית ורלוונטית ביותר שיש לה השלכות רוחב על מקרים רבים וכי הפסיקה המחייבת בסוגיה זו טרם ניתנה. בהחלטה נוספת, במסגרת בקשה לעיון מחדש בתנאי צו עיכוב הביצוע, הורה בית המשפט המחוזי להפחית מתשלום דמי השכירות בגין החודשים בהם הושבתו אולמות האירועים באופן שעבור התקופה שמיום 18.09.20 ועד ליום 31.10.20 ישלמו הנתבעים 60% מדמי השכירות ועבור כל חודש נוסף או חלק ממנו, ישלמו את דמי השכירות ששילמו בחודש הקודם בתוספת 10% עד לדמי השכירות המלאים. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון בגין החלטת בית המשפט המחוזי לשינוי התנאים שנקבעו לצורך עיכוב ביצוע פסק הדין, נדחתה ([רע"א 8089/20](http://www.nevo.co.il/case/27179288)). (יוער כי בהחלטה ב[ע"א 40186-07-20](http://www.nevo.co.il/case/26854276) (מחוזי ת"א) ניתנה החלטה דומה בבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין).

8. אכן, כפי שטענה התובעת, נדמה כי לאור הפסיקה הרווחת, אין לנתבע טענת הגנה ממשית מפני תביעת הפינוי. עם זאת, כפי שציין ביהמ"ש המחוזי בהחלטתו ב[ע"א (ת"א) 59100-07-20](http://www.nevo.co.il/case/26876129) מדובר בשאלה עקרונית אשר טרם ניתנה לגביה פסיקה מנחה.

 לטעמי, לא ניתן לשלול במקרים המתאימים את הטענה כי דרישת המשכיר לפינוי, ללא הצעת אלטרנטיבות אחרות לשאלת תשלום דמי השכירות בתקופת המניעה להשתמש במושכר, יכולה לעלות לכדי שימוש בזכות חוזית בחוסר תום לב. אכן ככלל צד אשר עושה שימוש בזכות חוזית שיש לו לא ייחשב כחסר תום לב, אולם כאשר יש אירוע מסכל בקנה מידה חסר תקדים כמו הקורונה, אין זה צודק כי שוכר שלא יכול היה להפעיל את עסקו יידרש לשלם את מלוא דמי השכירות בגין התקופה שהחזיק בנכס אבל לא יכול היה להנות מפירותיו ולהפיק הכנסה מהעסק המופעל במבנה. בדומה לסעד ב[חוק השכירות והשאילה](http://www.nevo.co.il/law/5149) בגין סיכול, השאלה היא מה היא התקופה הסבירה בגינה לא משולמים דמי שכירות בגינה קמה הזכות לבטל את ההסכם.

9. בנסיבות העניין קיימים שיקולים נוספים המטים את הכף לעברו של הנתבע והם העובדה כי מדובר במושכר ששימש למטרת הפעלת עסק, אשר בשל מצב החירום לא היה באפשרות הנתבע להפעילו לפחות בחלק מהתקופה. ניתן לקבל גם את הטענה שבמושכר הושקע כסף רב וכי הנתבע הסתמך על כך שיוכל להחזיר את השקעתו באמצעות הפעלת העסק. כמו כן, אמנם מדובר בהסכם חדש אולם במערכת חוזית שהחלה לפני יותר משש שנים עם בנו של הנתבע אשר אף הוא הפעיל במושכר מכון כושר. עוד טען הנתבע כי בניגוד לעסקים אחרים שקיבלו סיוע מהמדינה במידה כזו או אחרת, מאחר שעברה הפעילות אליו סמוך להסכם השכירות, לא יכול היה להציג רווחים קודמים ולטענתו לא קיבל פיצוי מהמדינה בגין תקופת הסגרים.

עולה כי מדובר בנסיבות המצדיקות עשיית איזון בין האינטרסים של הצדדים לאור המשבר העולמי עמו אנו מתמודדים ולאור העובדה שעדיין לא קיימת פסיקה מנחה בנושא והעניין עומד ותלוי בהליך בפני בית המשפט המחוזי אשר יכול והכרעתו תשליך על מקרים דומים. לטעמי ראוי לערוך איזון בדומה לקווים המנחים בהחלטות בית המשפט המחוזי שפורטו לעיל שעיכבו בתנאים פינוי בתקופת הקורונה.

10. למרות עמדה עקרונית זו, בנסיבות העניין קשה לערוך את האיזון הנכון, וזאת מחמת העדר ראיות מספיקות מצד הנתבע. למעשה הנתבע לא הגיש כתב הגנה וניתנה לו אפשרות להעלות טענותיו בדיון. לא הוצגו ראיות בדבר היקף הכנסות והוצאות העסק ותזרים המזומנים על בסיס מנויים קודמים, לא הוצגו נתונים ביחס למועדים בהם היה העסק סגור מכוח החלטות על סגר. אף לא הוצגו נתונים על המועדים בהם שולמו דמי השכירות ופירוט של הצעת הנתבע להמשיך ולשלם את דמי השכירות, ולהציע תשלום, ולו חלקי בגין התקופה בה לא שילם דבר.

 עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך כי ממרץ 2020 היו תקופות ממושכות של סגר או הגבלות בהן נאסרה הכניסה לחדרי כושר ורק בסוף פברואר 2021 חזרה הפעילות לענף זה.

 מנגד, התביעה הוגשה ביום 18.8.20, לאחר שחזרו רק שלושה שיקים:

 שיק בסך 36,270 ₪ לפירעון ליום 10.4.20(בגינו ניתנה הוראת ביטול)

 שיק בסך 45,000 ₪ לפירעון ליום 10.5.20(חזר אכ"מ)

 שיק בסך 45,000 ₪ לפירעון ליום 10.8.20 (חזק אכ"מ).

 בדיון הבהיר נציג התובעת כי ההסכם הוא תשלום עבור החודש שחלף, ולטענתו בא לקראת הנתבע כמה שיכול היה. עם זאת, מכתב ההתראה מיום 12.5.21, אינו מעיד על התחשבות רבה.

 לאחר הדיון ביקשתי מהצדדים להציג ראיות ברורות יותר לתשלומים ששולמו. התובעת הגישה כרטסת ממנה עולה כי השיק הנ"ל עבור חודש מרץ 2020 הופקד בשנית בנובמבר 2020 וכובד. עם זאת עולה כי מעבר ששני השיקים הנ"ל עבור חודשים אפריל ויולי 2020, חזרו עוד 4 שיקים בסך 45,000 ₪ עבור ספטמבר עד דצמבר 2020. קרי מתוך עשרה חודשי שכירות בשנת 2020 שולמה תמורה רק עבור 4 חודשים.

 הנתבע הגיש פירוט בו טען שילם דמי שכירות החל ממרץ 2020 על החודשים הבאים בלבד: מרץ, אפריל, יוני, יולי וספטמבר.

11. עם זאת, למרות העדר תשלומי השכירות במלואם, לא מצאתי כי התוצאה המשפטית המתחייבת היא ביטול ההסכם ופינוי השוכר. אכן הדין מקנה זכות לביטול ההסכם בגין אי תשלומי דמי שכירות עקב סיכול, אולם הפעלת זכות הביטול כפופה למבחני תום הלב. בנוסף, כפופה היא לחלוף זמן סביר בין ההפרה לביטול, למשך היחסים החוזיים, ולנזקים ההדדיים שנגרמו לצדדים. התובעת לא הוכיחה כי לו היה מתפנה הנתבע במאי 2020, לאחר שחזרו רק שני שיקים, כפי שדרשה במכתב ההתראה ובתביעה שהוגשה באוגוסט, הייתה יכולה לצמצם את הנזק שנגרם לה.

 מנגד, הנתבע המשיך להחזיק במושכר תקופה ממושכת וצובר חוב משמעותי לתובעת. בהליך זה אין הכרח להכריע בשאלה הכספית, שכן הסעד הכספי ייתבע בהליך אחר, ככל והצדדים לא יגיעו להסכמה. תוצאה אפשרית היא כי אם יוכח סיכול בתביעה כספית, הנתבע יופטר כליל מתשלום בתקופה שנמנע ממנו לעשות שימוש במושכר.

12. לאחר בחינת מכלול הנסיבות, לא מצאתי כי יש להורות על פינוי הנתבע באופן מידי. ראוי כי לנוכח אירוע מסכל בקנה מידה כזה, יישאו הצדדים באופן שווה, ולו כפתרון ביניים בנזק שנגרם עד להתדיינות עתידית בנוגע לשאלת החבות בדמי השכירות. במועד הגשת התביעה לא שולמו שלושה חודשי שכירות, ולאחר מכן התארכה התקופה בגינה לא שולמה השכירות. מדובר בהסכם לחמש שנים, וראוי לקבוע מנגנון אשר יאפשר את המשך קיום היחסים תוך חלוקת הנזק שנגרם בין הצדדים.

על כן, מצאתי לנכון לקבוע אמות מידה אשר אם יעמוד בהן הנתבע, לא יקימו עילה לפנותו מהנכס. מאחר וההחלטה צופה פני עתיד, משמעותה כי נכון להיות אין מקום לפנות את הנתבע מהנכס.

ביחס להמשך יחסי השכירות, הנתבע יוכל להישאר בנכס רק בהתקיים התנאים הבאים:

 תשלום מלוא דמי השכירות השוטפים בהתאם להסכם החל מחודש מרץ 2021.

בנוסף לתשלום זה, החל מחודש אפריל 2021, ישולמו כל חודש מעבר לדמי השכירות השוטפים, גם מחצית מדמי השכירות עבור החודשים שלא שולמו עד אשר תשולם מחצית מכל הפיגורים שנצברו עד היום. (יובהר כי בחודש נתון יהיה על הנתבע לשלם לא יותר מפי 1.5 מדמי השכירות הקבועים בהסכם).

5129371במידה ולא יעמוד הנתבע בתנאים אלו, ולא יסיר המחדל תוך 10 ימים, הדבר יהווה עילה לצו פינוי על בסיס בקשה שתוגש בהליך זה.

54678313

**ניתן היום, ח' ניסן תשפ"א, 21 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.**