



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

**בפני כב' השופט חיים טובי**

**התובעת:** חנה רוזן  
ע"י ב"כ עו"ד נ. שאוליאן

נגד

**הנתבעים:** 1. יעקב מונטקיו  
2. משה מונטקיו  
ע"י ב"כ עו"ד ש. עקרבי

**פסק דין**

בפני שתי תביעות שהדיון בהן אוחד. האחת, תביעה לפינוי וסילוק ידי נכדו של דייר מוגן מנכס מסחרי בתל אביב בו מנוחלת מסעדה, במסגרתה הוגשה תביעה שכנגד. השנייה, עתירה לקביעת שיעור דמי השכירות בגין הנכס.

**הנסיבות**

1. התובעת הינה הבעלים של הבניין המצוי ברח' הקישון 13, תל אביב, והבנוי על חלקה 27 (מקודם חלקה 76) בגוש 6930 (להלן: "הבניין"). הבניין נרכש בשנת 1942 על ידי אמה של התובעת, הגב' פורטונה בכר ז"ל (להלן: "המנוחה") אשר הלכה לבית עולמה בשנת 1986. התובעת הינה יורשתה החוקית של המנוחה.
2. בקומת הקרקע של הבניין מצויות שתי יחידות מסחריות. האחת, נשוא התובענה, הינה חנות (להלן: "הנכס" או "המושכר") בה מופעלת, מקדמא דנא, מסעדה. השנייה, הצמודה לנכס, משמשת כחנות למימכר בדים (להלן: "החנות השכנה").
3. בזמן מן הזמנים היה סבו של הנתבע 2, משה מונטקיו ז"ל (להלן: "הסב"), לדייר מוגן בנכס. לאחר פטירת הסב בתחילת שנות ה-70 החזיק בנכס בנו, הנתבע 1 (להלן: "האב"), אשר הלך אף הוא לבית עולמו בחודש ינואר 2007, לאחר הגשת התביעה דנן. כיום מחזיק בנכס הנכד, הלא הוא הנתבע 2, הטוען להיותו דייר מוגן בו (להלן: "הנתבע").
4. במהלך השנים שילמו המחזיקים בנכס לתובעת דמי שכירות מוגנים.



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

5. לשלמות התמונה העובדתית יצויין כי המנוחה הגישה, בעבר, תביעות פינוי כנגד האב (בת.א. 6228/82 ובת.א. 35579/84) ותביעות לקביעת דמי שכירות (בתיקי שכירות 1109/71 ו-128/64).

**התובעות וטענות הצדדים**

6. בתביעת הפינוי שבכאן, אשר הוגשה ביום 27/11/06, עתרה התובעת להורות על סילוק ידי האב והנתבע מהנכס (שייקראו להלן יחדיו: "הנתבעים"). אחר פטירת האב, כאמור, המשיכה להתברר התביעה כנגד הנתבע.

7. לשיטת התובעת, הנתבע מסיג גבול בנכס הואיל ולא רכש מעמד של דייר מוגן בו מכוח חוק הגנת הדייר [נוסח משולב] תשל"ב-1972 (להלן: "חוק הגנת הדייר" או "החוק"). לחילופין, טענה התובעת, כי במידה והנתבע יוכר כדייר מוגן בנכס, הרי שעומדות לה עילות פינוי כנגדו בשל הפרת תנאי השכירות עקב שינוי מטרת השכירות, שינויים בנכס והשתלטות על שטחים נוספים בבניין, תוך מניעת שימוש בהם מהבעלים ו/או השכנים האחרים. בנוסף לתביעת הפינוי, עתרה התובעת ביום 12/2/07 לבית הדין לשכירות בת"א-יפו (תיק ש' 57/07) לקבוע כי הנכס משוחרר ממגבלת תקרת דמי השכירות - החל מיום 1/1/98. בהוראת סגנית הנשיא (כתוארה אז) השופטת אלמגור מיום 12/3/07, הועבר גם תיק זה לדיון בפני.

8. מנגד, טען הנתבע בכתב ההגנה כי הוא – כמו אביו לפניו – רכש זכויות של דייר מוגן בנכס. לטענתו סבו החזיק בנכס כדייר מוגן מכוח חוזה שכירות משנת 1943. עם פטירת הסב, כך לנתבע, רכש האב מעמד של דייר מוגן במושכר ועם פטירת אביו הפך הוא לדייר מוגן בו. הנתבע כפר, בכתב ההגנה, כי קמה לתובעת עילה לפינויו מהנכס. הלה הכחיש כי שינה את מטרת השכירות וכי ביצע שינויים בנכס ו/או כי השתלט על שטחים נוספים מעבר למושכר. למען הזהירות עתר הנתבע בכתב הגנתו למתן סעד מן הצדק. הנתבעים כפרו בזכותה של התובעת לקבלת דמי שכירות ריאליים שכן, כך הטענה – הסב שילם, לבעלים שקדמו למנוחה, דמי מפתח בגין הנכס.

9. בד בבד עם הגשת כתב ההגנה, הגישו הנתבע ואביו תביעה שכנגד לפיצוי כספי בגין נזקים שנגרמו להם בשל בנייה שבוצעה לטענתם על ידי המנוחה, ובשל הזנחת המושכר - בעטייה נפגעה פעילותם בנכס. בכתב תשובתה, הכחישה התובעת (הנתבעת שכנגד) את טענות הנתבעים ועתרה לדחיית התביעה שכנגד. בסיכומי טענותיו בכתב (סעיף 51) הודיע ב"כ הנתבע כי הוא מוותר על התביעה שכנגד לאור הקושי להביא ראיות לטענותיו.



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

**גדר המחלוקת וההכרעה**

10. משוהצטרף על ידי הנתבע, בסיכומיו, כי הינו מוותר על התביעה שכנגד, פטורים אנו מלהיזקק לה, כך שהדיון בפסק דין זה יתמקד בתביעת הפינוי, כמו גם בתובענה ל"הסרת" תקרת המקסימום של דמי השכירות בגינו.
11. על מנת שייקל בעיני הקורא לעקוב אחר מהלך הדברים, נחלק דיוננו לשלוש שאלות עיקריות הצריכות הכרעה, ואלו הן –
- א. האם הנתבע רכש זכויות של דייר מוגן במושכר, אם לאו.
- ב. היה והתשובה לשאלה דלעיל חיובית, הקמה לתובעת עילה, המוכרת בדין, לפינוי של הנתבע מהמושכר.
- ג. האומנם דמי השכירות בגין המושכר, אינם מוגבלים לתקרת המקסימום. נדון בכל אחת מהשאלות הנ"ל כסדרן.

**מעמד הנתבע במושכר**

12. על מנת שהנתבע יוכר כדייר מוגן במושכר, שומה עליו להוכיח (מה שמוכחש על ידי התובעת) כי הדייר שקדם לו בנכס (קרי: אביו המנוח) היה עובר לפטירתו דייר מוגן בו. יתרה מזו, על הטוען לזכות מוגנת בנכס - מכוח היותו "יורש" על פי החוק של הדייר שקדם לו - עליו הנטל להוכיח, כי הדייר שהחזיק בנכס לפניו ("המוריש") לא איבד, טרם פטירתו, את הגנת החוק אשר הייתה פרושה עליו [ראו: המלומד ד. בר אופיר, סוגיות בדיני הגנת הדייר, מהדורה שנייה, עמ' 250(1)].
- עוד יוקדם ויובהר, כי "הטוען לזכות של דיירות מוגנת, עליו הנטל להוכיח את כל התנאים המקנים לו זכות כזו, בין 'חיוביים' ובין 'שליליים' " (ד. בר אופיר, שם, עמ' 251).
- פועל יוצא מהאמור הוא, כי על הנתבע הנטל להוכיח כי אביו המנוח היה דייר מוגן עובר לפטירתו, וכי הוא עומד בתנאים הקבועים בחוק להיותו "יורש" אביו המנוח.
13. טרם נדון בשאלת מעמדו של הנתבע במושכר, האם – כטענת התובעת – הינו מסיג גבול גרידא, או שהינו דייר מוגן כנטען על ידו – מן הראוי להקדים ולבאר את המסגרת הנורמטיבית החלה בענייננו.
- סעיפים 20-27 לחוק הגנת הדייר – כפי שפורשו ונותחו בפסיקה – מבחינים בין שלושה סוגים של דיירים מוגנים במושכר (דירת מגורים או בית עסק) –
- "דייר מקורי" – הינו, דרך כלל, השוכר החוזי עם בעל בית, אשר בתום תקופת השכירות החוזית, חוסה בצילו של חוק הגנת הדייר – בין אם שילם דמי מפתח ובין אם לאו.



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

"דייר נגזר" – הוא זה הבא תחת הדייר החוזי (בן או בת זוג, ילדיו או קרוב אחר) מכוח הוראות סעיפים 20-23 לחוק.  
"דייר נדחה" – הינו זה אשר בא תחת הדייר הנגזר ובלבד שהוכיח כי הוא בא בגדרו של סעיף 27 לחוק, על שלושת תנאיו (שעוד ידובר בהם).  
[ראו: ד. בר אופיר, שם, עמ' 1298(1); ע"א 10308/06 שטוב נ' כונס הנכסים הרשמי, מיום 28/10/09, פורסם בבנו].  
ומן הכלל אל הפרט לנדון דידן.

**הדייר החוזי – הסב**

14. לית מאן דפליג כי הסב היה דייר מוגן בנכס. הגם שמי מהצדדים לא יכול היה להצביע על מועד מדוייק בו החל הסב להחזיק בנכס ונסיבות חזקתו בו, לא היה חולק על היות הסב דייר מקורי בנכס.  
הצדדים נחלקו בשאלה מאימתי ועל בסיס מה החזיק הסב במושכר כדייר מוגן.  
הנתבעים צירפו לכתב הגנתם חוזה שכירות, מיום 1/1/43, שבין הסב לבין אחד בנימין פרידמן (להלן: "פרידמן"), לפיו הנכס הושכר לראשון לתקופה של שנה אחת, המסתיימת ביום 31/12/43 (להלן: "חוזה השכירות"), נספח ג' לנ/1.  
המושכר הוגדר בחוזה "חנות וחלק בחצר". מטרת השכירות נקבעה לעסק של "בית קפה" (ראו המבוא בנספח ג' לנ/1).  
חרף המשתמע מחוזה השכירות, טענו הנתבעים בכתב הגנתם כי השכירות של הסב החלה עוד קודם לחתימת חוזה השכירות "ככול הנראה בשנת 1933" (סעיף 5 לכתב ההגנה). בתצהיר הנתבע טען האחרון כי "לא ידוע לי בדיוק מתי החלה השכירות", ובסיכומי טענותיו טען הנתבע כי הסב החל להחזיק בנכס כשוכר החל משנת 1943 (סעיף 12 לסיכומים).

15. התובעת מצידה כפרה בקיומו של חוזה השכירות ובאותנטיות שלו. לשיטתה עסקין בחוזה מזוייף אשר איננו חתום על ידי אמה המנוחה, ואף לא על ידי פרידמן, המופיע בחוזה כ"בעל הבית" – המשכיר.  
עם זאת, לא הכחישה התובעת כי הסב היה, עד לפטירתו, דייר מוגן בנכס. בתצהירה (ת/1) מודה התובעת, אם כי במשתמע, כי הסב היה דייר מוגן בנכס בהצחירה "זכור לי בבירור מקרה, בו משה מונטקיו ז"ל (הסב – ח.ט.) ביצע הפרה בחנות. אבי אמר לי בנוכחותו, שעוד הפרה אחת הוא יפונה מהחנות מיד. אבי הסביר לו שיש לו הרבה מה להפסיד, מאחר שאפילו לא שילם דמי מפתח – לא יקבל דבר" (סעיף 17 לת/1).  
אם לא די באמור לעיל, על מנת לבסס מעמדו של הסב כדייר מוגן, הרי שמכתבו של עוה"ד ברא"ז (ב"כ דאז של המנוח) מיום 11/12/97 אשר מוען אל האב, נכתב בהאי ליטנא "זכויותיו של מר יעקב מונטקיו כדייר מוגן, זכויות שבאו לו מהמנוח משה מונטקיו הינן



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

**מכוח הסכם מיום 1/4/43 ומעולם לא שולמו דמי מפתח כלשהם בקשר עם המסעדה**  
[סעיף 2 לנספח ח(1) לת/1].  
אמור מעתה: היות הסב דייר מוגן איננו מוטל בספק, הגם שלא הוברר (במכתב האמור)  
אימתי החל הסב להחזיק במושכר והאם שילם, כטענת הנתבע, דמי מפתח.

**"הדייר הנגזר" – האב**

16. מחוזה השכירות, כמו גם מתצהיר הנתבע עולה, כי האב אינו ולא היה דייר חוזי במושכר.  
לשיטת הנתבע (סעיף 10 לת/1) אביו המנוח גדל בנכס, ועבד בו מגיל 13.  
התובעת לא סתרה טענה זו ולמרבח הפלא הנתבע אף לא נחקר, בחקירתו הנגדית, לעניין  
זה. בנסיבות אלו, נפלא ממני הכיצד טוענת התובעת בסיכומיה, כאילו האב לא היה דייר  
מוגן במושכר, תחת אביו.  
יתרה מזו, ממכתבי ב"כ (דאז) של התובעת עולה ברורות כי האב היה דייר מוגן, שכן נאמר  
בהם "ברחל בתך הקטנה" כי "זכויותיו של יעקב מונטקיו בדייר מוגן, הינן זכויות שבאו לו  
מהמנוח, משה מונטקיו ז"ל ... " [ראו: מכתבי עו"ד ברא"ז לאבי הנתבע מהימים 20/1/00  
(נספח ח/6 לת/1) ו- 27/11/01 (נספח ח/7 לת/1)].

17. לא מצאתי ממש בטענת התובעת בסיכומיה כאילו האב המנוח לא רכש זכויות של דיירות  
מוגנת במושכר שכן "אין כל התייחסות לרעייית מונטקיו הסבא ... קיומה של רעיייה שולל  
העברת דיירות לאחר וממילא העברה לבן ז"ל" (סעיף 43 לסיכומים).  
כאמור, אין שחר לטענה האמורה ודינה להידחות על הסף.  
ראשית דבר, הטענה האמורה נטענה, לראשונה, בסיכומי התובעת ומן הדין שבית המשפט  
יתעלם הימנה (ראו: א. גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מהדורה שביעית, עמ' 80)  
שנית, כפי שהראינו לעיל, התובעת בעצמה (בתצהירה) ובא כוחה, לפני, הודו בכתב כי  
האב המנוח הינו דייר מוגן. על כגון דא נאמר "אדם נתפס על הודאתו", בית המשפט רשאי  
לקבוע מימצאים לחובת בעל דין על בסיס הודאתו, הגם שזו מהווה ראיה יחידה (ראו:  
י. קדמי, על הראיות, חלק שלישי, עמ' 1223).  
שלישית, וזה העיקר, ב"כ התובעת (בסיכומיו) נתפס לכלל טעות משפטית עת סבר כי על  
מנת שהאב יהא דייר מוגן תחת אביו (הסב), עליו להוכיח "העדר" העברת זכויות הסב –  
לרעיייתו.

על מנת לשלול תחולת סעיף 23 (ב) לחוק (העברת זכויות מאב לבן), על בעל הבית להוכיח כי  
בעת פטירת האב הייתה בת הזוג בין החיים, ולא זו בלבד אלא שהיא באה בגדרו של סעיף  
26 לחוק שכותרתו "המשכת העסק".

אף אם היה מוכח (מה שאינו) כי רעייית הסב הייתה בין החיים בעת פטירת האחרון, אין  
בעובדה זו כדי להקנות לרעיייה זכות של דיירות מוגנת בעסק, שכן היא לא באה בגדרו של



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

סעיף 26 לחוק המקנה זכות, כאמור, אך למי " ... שהוסיף לנהל במושכר ... את העסק שהדייר לפניו ניהל בו ... "

לא זו בלבד שהתובעת לא טענה כי האם – רעיית הסב – המשיכה בניהול העסק תחת בעלה (ככול שזו הייתה בין החיים), אלא שתוכח בעליל כי האב הוא זה שהמשיך בניהול העסק בו הועסק, עוד בחיי הסב, בהיותו כבן 13 שנים.

היותה של בת זוג של הדייר המקורי בחיים בעת פטירתו (אם היה מוכח כזאת), אינה הופכת אותה, מינה וביה, לדיירת נגזרת תחת בעלה שכן "סעיף 26 לחוק מתנה את העברת הזכויות בכך שמקבל זכות הדיירות המוגנת ימשיך לנהל במושכר, בין בעצמו ובין על ידי אחרים, את העסק שהדייר לפניו ניהל בו" (בר אופיר, שם, עמ' 285).

לשון אחר – ילדי הדייר המקורי (או יורשיו על פי דין) יהיו לדיירים חוקיים בכל מקרה בו אלמנת הדייר לא רכשה זכות חוקית במושכר הואיל ולא המשיכה את ניהול העסק בו – הגם שהייתה בין החיים בעת פטירתו (ד. בר אופיר, שם, עמ' 290).

18. אני קובע, איפוא, לאור האמור לעיל כי האב היה "דייר נגזר" בעסק מוכח הוראת סעיפים 23(א) ו-26 לחוק, שכן הוא זה שהמשיך לנהל את העסק (מסעדה) אותו ניהל, לפניו, אביו המנוח (הסב).

**"דייר נדחה" – הנתבע**

19. משקבענו לעיל כי אבי הנתבע היה, עובר לפטירתו, בעל זכות של דיירות מוגנת במושכר בהיותו "דייר נגזר" – הרי שלכאורה הנתבע איננו יכול לרכוש מעמד של דייר מוגן בו לנוכח הוראת סעיף 27 רישא לחוק הקובע כי "היה אדם לדייר לפי סעיפים 26-20 ונפטר או חדל מלהחזיק במושכר, לא יהיה אדם אחר לדייר לפי סעיפים אלה". אלא מאי: סעיף 27(2) לחוק קובע חריג (בבית עסק) לרישא שבסעיף, שזה לשונו "מי שנתקיימו בו התנאים המפורטים בסעיפים 23 או 25 והתנאים המפורטים בסעיף 26 יהיה לדייר אף אם היה לפניו אדם אחר לדייר לפי אותם סעיפים, ובלבד שיורשים והורים כאמור שם לא יהיו לדיירים אלא אם הוסיפו לעבוד באותו עסק והעסק צריך לקיומם".

מההוראה האמורה – כפי שפורשה בפסיקה – עולה, כי על מנת שיוורש על פי דין (שאיננו בנו של הדייר המקורי) יזכה במעמד של דייר מוגן (דייר נדחה) במושכר, עליו למלא אחר שלושה תנאים מצטברים המתחייבים משילובם של סעיפים 23(ב), 26 ו-27(2) לחוק ואלו הם –

א. עבודה בעסק עם הדייר המקורי, למצער, 6 חודשים טרם פטירתו [סעיף 23(ב) לחוק].

ב. ניהול העסק במושכר לאחר פטירת "הדייר הנגזר", ולא השכירו כולו או חלקו לאחרים (סעיף 26 לחוק).

ג. העסק דרוש לקיומו של הורש על פי דין, שאיננו בנו של הדייר המקורי [סעיף 27(2) לחוק].



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

נראו: רע"א 1711/98 שפי נ' עזבון המנוחה שושן זדיונסקי ז"ל, פ"ד נ"ד(1) 394; ת.א. (שלום ת"א) 61825/97 שטרנפלד נ' פוזילוב, פורסם בנבו, 28/12/99; בש"א 150/06 כונס הנכסים הרשמי ומפרק נ' שטוב ואח', פורסם בנבו, 24/10/06].  
בעניינינו, על הנתבע, איפוא, להוכיח כי עבד בעסק עם סבו המנוח, למצער, 6 חודשים טרם פטירתו, כי המשיך לנהל העסק במושכר לאחר פטירת אביו המנוח וכי העסק דרוש לקיומו. נטל השכנוע, נחזור ונדגיש, להוכחת התנאים דלעיל מוטל על המבקש (בעניינינו, הנתבע) [ראו: ע"א (י-ם) 61/67 אבולפיה נ' זקן, פסקים מחוזיים, נ"ו 327; וראו פסק דיני מיום 6/7/04 בת.א. 162835/02 מילר נ' כהן (לא פורסם) (אתר נבו)].  
האם עלה בידי הנתבע להוכיח קיומם של התנאים דלעיל: סבורני כי עלתה בידו כזאת.

20. מחומר הראיות עולה בבירור כי הנתבע עבד עם אביו המנוח שנים הרבה טרם פטירתו, והוא ממושיך לעשות כן לאחר פטירתו. כזכור, התביעה הוגשה כנגד הנתבע והאב, אשר הלך לבית עולמו לאחר הגשת התביעה.

בסעיף 2 לכתב התביעה נטען כי הנתבעים "... שניהם מחזיקים או עושים שימוש במושכר (שלא כדין) בעצמם או באמצעות אחרים ... " (החדגשה שלי - ח.ט.).

משהלך האב לבית עולמו, בחודש ינואר 2007 (כחודש לאחר הגשת התביעה), המשיך הנתבע לנהל את המושכר בגפו והתביעה המשיכה להתנהל כנגדו.

בנסיבות האמורות, נפלאה היא טענת ב"כ התובעת בסיכומיו כי לא הוכח " ... שמונטקיו הנכד עבד עם מונטקיו הבן בנכס, במשך 6 חודשים בסמוך לפטירתו של הבן".

טענה חסרת שחר זו, נסתרת מינה וביה מעצם הגשת התביעה כנגד האב והבן ואין צריך לומר מהודאת התובעת בכתב התביעה (סעיף 2 שבו).

נמצא, איפוא, כי נתמלא התנאי (השני) הנדרש בסעיף 26 לחוק, קרי: המשך ניהול העסק במושכר " ... שהדייר שלפניו ניהל בו ... ".

21. לא מצאתי ממש בטענת ב"כ התובעת בסיכומיו כי הנתבע לא השכיל להוכיח שעבד במושכר עם סבו לפחות 6 חודשים עובר לפטירת האחרון. מחומר הראיות עולה כי הנתבע עבד בעסק עוד בחיי הסב.

בתצהירו טען הנתבע כי הוא החל לעבוד בעסק שבמושכר יחד עם סבו ואביו המנוח בהיותו כבן 15 שנים ובלשונו "אני עבדתי במושכר מגיל 15 יחד עם סבי ואבי ואני עדיין עובד בו כיום" (סעיף 11 לנ/1).

התובעת לא הכחישה הצהרה זו של הנתבע ואף לא טענה, אף לא ברמז, בתצהירה (ת/1) כי הנתבע לא עבד עם סבו במושכר טרם פטירתו.

למרבה הפליאה, חרף החקירה הנגדית הנמרצת שערך ב"כ התובעת לנתבע, לא נשאל האחרון דבר וחצי דבר באשר להצהרתו כי עבד עם סבו במושכר למן היותו כבן 15 שנים. לא



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

היה כל ניסיון מצד ב"כ התובעת לעמת את הנתבע עם מימצאים ואו עדויות אחרות לעניין זה.

על החובה לחקור בכל נקודה של אי הסכמה נקבע כי "היריב חייב במסגרת החקירה שכנגד לחקור את העד במישרין ובמפורש בקשר לכל נושא שיש לגביו מחלוקת ... כאשר לא מציגים לעד שאלות בחקירה שכנגד בקשר לנושא מסויים, ההנחה היא – בהעדר הסבר סביר אחר – כי אין חולקים על דברי העד באותו נושא (ני קדמי, שם, חלק שלישי, עמ' 1699).

משנמנע ב"כ התובעת, במפגיע, לחקור הנתבע בכל הקשור לעבודתו עם הסב – חרף המוצהר על ידו בתצהירו – אין מנוס אלא מלקבל את עדות הנתבע לעניין זה חרף היותה עדות יחידה.

בהעדר טענה כי העסק הושכר, בזמן מן הזמנים, לאחרים, ברי כי נתמלאו בעניינינו תנאי סעיף 23(ב) לחוק, קרי: עבודה בענותא חדא עם הדייר המקורי, הלא הוא הסב.

22. אשר לתנאי (השלישי) הקבוע בסעיף 27(2) לחוק – קרי: היות העסק דרוש לקיומו של "הדייר הנדחה" – סבורני כי הנתבע השכיל להוכיח אף תנאי זה.

מחומר הראיות עולה כי הנתבע החל לעבוד במושכר מגיל צעיר (כבן 15) יחד עם סבו ואביו, והמסעדה היא כל עולמו וזו העבודה שהוא מוכשר אליה.

בחקירתו הנגדית שב הנתבע והבהיר "אני הכול, טבח, שוטף כלים, זה אני עושה כל חיי מאז שאני ילד קטן אני עובד במסעדה" (פרוטוקול מיום 4/12/08, עמ' 7).

התובעת בתצהירה, כמו גם בחקירתה הנגדית, לא טענה כל טענה באשר ליכולתו של הנתבע להתפרנס ממקור אחר ואין צריך לומר שלא הציגה ראיות לסתור גירסת הנתבע.

בנסיבות אלו, אני מוצא לקבל את גירסת הנתבע כי אין לו מקור אחר לפרנסתו שכן כל ימיו, משחר נעוריו, הוא עובד במסעדה ולא הוכשר לכול מקצוע או עבודה אחרת.

אין אני מתעלם כלל ועיקר מעדותו של הנתבע כי למשפחת סבו ואביו היה רכוש ובזמן מן הזמנים, לפני כעשור, היה למשפחה מפעל לסלטים, שקיים גם היום (שם, עמ' 11).

דא עקא, כי אין באמור – בניגוד לטענת ב"כ התובעת – כדי ללמד על כי הנתבע מתפרנס ממפעל סלטים זה. התובעת לא השכילה להוכיח, אף לא לכאורה, כי לנתבע הכנסות ממפעל

הסלטים השייך למשפחתו, ואין בקיומו של מפעל זה כדי לשלול את העובדה המוכחת כי הנתבע עובד משחר נעוריו במסעדה ומתפרנס ממנה.

נמצאו למדים, כי הנתבע השכיל להוכיח כי הוא עומד בכל התנאים הדרושים על מנת שיוכר כדייר מוגן במושכר, כמתחייב מהוראת סעיף 27(2) לחוק.

23. כאן המקום להתייחס לטענת ב"כ התובעת בסיכומיו אשר טען, בשפה רפה, כי "לא הוכח מי היה / הייתה 'היורש כדין' של מונטקו הסבא".





**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

אם הבינותי אל נכון הטיענה האמורה הרי שלשיטת ב"כ התובעת על הנתבע מוטל הנטל להוכיח כי הוא יורשו בפועל של הסב.  
דומני כי נתפס ב"כ התובעת לכלל טעות משפטית.  
על מנת ש"קרוב אחר" (להבדיל מילדי המוריש) יבוא בגדרו של סעיף 27(2) לחוק, עליו להוכיח כי הוא היה יורש פוטנציאלי של הדייר המקורי, להבדיל מהיותו יורש בפועל.  
לשון אחר: על הטוען להיות דייר נדחה (דור שלישי) עליו להוכיח כי אילמלא היה נדחה מפני בן זוגו או ילדו של הדייר החוזי, הוא היה יורש את המנוח על פי דין.  
"המחוקק קבע סדר מסוים, "תור" אם אפשר להתבטא כך, כדי לפתור מצב דברים שעל פיו דייר שזכה בהגנת החוק ... אף הוא נאלץ להפסיק ושלא להחזיק יותר במושכר. באחד האירועים הנ"ל ... קובעות הוראות סעיף 27(2) הנ"ל כי יבוא "הבא בתור". הבא בתור פירושו – מי שזכאי היה ויכול היה לרכוש את הגנת החוק באותה עת שהדייר המקורי נפטר" [ע"א (ת"א) 581/84 שמיר (שמוסקין) ואח' נ' קלמוביץ, פ"מ תשמ"ו (1), 102 (ההדגשה שלי – ח.ט.)].  
הנה כי כן, "יורשים על פי דין", אינם אלה אשר ירשו בפועל את הדייר החוזי, אלא מי שהיו זכאים לירש אותו על פי דין, אילמלא היו למנוח בעת פטירתו בן זוג או ילדים.  
ברי לכל כי "נכד" הינו יורש פוטנציאלי של סבו, שכן במידה והאב איננו בין החיים עובר למותו של "הסב", הרי שהנכד בא תחת אביו כירש על פי דין (ראו: סעיף 14 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965).

24. אני קובע, איפוא, כי עם פטירת אביו המנוח יעקב מונטקיו, רכש הנתבע מועמד של דייר מוגן וככזה חוסה הוא בצילו של חוק הגנת הדייר.

**עילות פינוי – הפרת החוזה**

25. משבאנו לכלל מסקנה כי הנתבע הינו דייר מוגן במושכר, יש לדחות – מינה וביה – את טענת התובעת להיות הנתבע מסיג גבול במושכר שכן הוא ממשיך להחזיק בו, כדין, מכוח היותו דייר מוגן בו.  
נוכח מסקנתנו האמורה, שומה עלינו לבחון האם – אם לאו – קמה לה לתובעת עילה לפינוי של הנתבע עקב הפרת חוזה השכירות – כנטען על ידה – מכוח הוראת סעיף 131(2) לחוק.  
26. טרם נדון בהפרות, הנתענות, לגופן, יש להקדים ולהזכיר כי על מנת שתגבש עילת פינוי מכוח הוראת סעיף 131(2) לחוק, על בעל הבית מוטל נטל השכנוע להוכיח שלושה תנאים מצטברים: (א) תנאי מפורש בחוזה השכירות האוסר מעשה או מחדל. (ב) תנאי זה הופר על ידי הדייר. (ג) התנאי שהופר מעניק לבעל הבית, על פי תנאי השכירות, את הזכות לתבוע פינוי.



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

**קיומו של חוזה שכירות**

27. הגם שהתובעת צירפה לתצהירה את חוזה השכירות שבין הסב המנוח לבעלים של הבניין שקדם למנוחה, מר בנימין פרידמן (נספח ו' לת/1) – העלתה התובעת, בתצהירה, תמיהות באשר לאמיתותו וכדבריה "אני חושבת ש'חוזה השכירות' מיום 1/1/43 (נספח ו') הוא מסמך לא אמיתי".
- אם כך הם פני הדברים, ובהעדר חוזה שכירות תקף בין הסב למנוחה או לבעל הבית שקדם לה – נפלא ממני הכיצד זה עותרת התובעת לקיומן של עילות פינוי בגין הפרת הוראות "חוזה השכירות". הרי, בהעדר הוראה מפורשת בחוזה האוסרת ביצוע מעשה או מחדל – לא קמה לה לתובעת עילת פינוי מכוח הוראת סעיף 131(2) לחוק:
- אלא מאי? ב"כ התובעת היה ער לקושי האמור וגלל כן נטען בתצהיר התובעת כי "למרות זאת אני מבקשת להתייחס ל'חוזה השכירות' ולהראות, שגם אם בית המשפט הנכבד יקבל אותו כמסמך אמיתי, למרות התנגדותי, עדיין תביעתי צריכות להתקבל ... " (סעיף 12 לת/1).
- אודה ולא אבוש, לא הבינתי עמדה זו של התובעת המבקשת לפסוח על שתי הסעיפים. אם החוזה הוא פיקציה כטענתה (פרוטוקול מיום 4/12/08 עמ' 2) הרי שאין בפנינו חוזה, כלל ועיקר, ודין טענותיה בדבר הפרת הוראותיו – להידחות על הסף.
- ואם עסקינן בחוזה תקף – לצורך גיבוש עילות פינוי בגינו – הרי שהוא עומד בתוקפו לכל דבר ועניין.
28. נוכח עמדת התובעת באשר לתוקפו של חוזה השכירות (חוזה לא אמיתי) – יכול הייתי לסיים הדיון בכאן ולדחות על הסף טענות התובעת להפרת הוראותיו. אלא שסבור אני כי אין שחר לטענות התובעת בדבר היות החוזה "פיקציה".
- די אם אפנה, לעניין זה, למכתבו של ב"כ התובעת, דאו, עו"ד ברא"ז, מיום 11/12/97 (נספח ח' לת/1) המודה בתוקפו של חוזה השכירות, באומרו כי זכויותיו של הסב " ... הינן מנכוח הסכם מיום 1/4/43 ... " (שם, סעיף 2).
- לא זו אף זו. התובעת – ואמה המנוחה לפני – התנהגו משך 63 שנים, למן שנת 1943, על פי הוראות חוזה השכירות הגם שלטענתה המדובר ב"פיקציה", שכן משנשאלה התובעת, בחקירתה הנגדית, אימתי נעשתה אותה "פיקציה", היא השיבה "הפיקציה נעשתה ב-43" (שם, שם).
- אמור מעתה: התובעת מאשרת כי חוזה השכירות הוא זה אשר הסדיר את יחסי הצדדים לו (הסב ובעל הבית) חרף היותו "פיקציה" – לטענתה.
- לבסוף יש לומר, כי התובעת עצמה אינה יודעת דבר וחצי דבר באשר להשתכללותו של חוזה השכירות שכן לטענתה אין לה "ידיעה אישית ביחס לחוזה ואו תקפותו (ככול שתקף)" (סעיף 3 לכתב התביעה).



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

בהעדר "ידיעה" כאמור, טענות התובעת להעדר תוקף לחוזה השכירות דינן להידחות חרף טענות האחרונה כי הוא "על פניו מעורר תמיהות בולטות...".  
אני קובע כי חוזה השכירות הינו בר תוקף והוא משקף את המסגרת החוזית על פיה שכר הסב את המושכר.  
נבחן, איפוא, על בסיס האמור, את טענות התובעת להפרת חוזה השכירות – אחת לאחת.

### שינוי מטרת השכירות

29. עיון בחוזה השכירות (במבוא לו) מלמד כי, אכן, מטרת השכירות במושכר הינה לשם ניהול עסק של "בית קפה".  
אין גם חולק כי הנתבע – כמו גם אביו וסבו לפניו – ניהלו ומנהלים במושכר "מסעדה".  
טוענת, איפוא, התובעת כי שינוי מטרת השכירות מ"בית קפה" ל"מסעדה" מהווה הפרה של חוזה השכירות המקנה לה זכות לפינויו של הנתבע מהמושכר [סעיף ח(1) לנספח ו' לת/1].  
הנתבע מצידו לא הכחיש כי הוא מנהל במושכר מסעדה, חרף האמור בחוזה השכירות, ברם טען כי המסעדה פועלת מזה עשרות שנים בידיעת התובעת ואמה המנוחה לפניו. גלל כן, ולנוכח הסכמת בעלי הנכס לשינוי מטרת השכירות, יש לדחות – כך לנתבע, את טענת התובעת להפרת תנאי השכירות.  
סבורני כי הדין עם הנתבע.
30. הלכה נודעת היא מימים ימימה כי בעל הבית רשאי לוותר על עילת פינוי ועל ביטול החוזה, חרף הפרתו. אימתי רואים את בעל הבית כמוותר על עילת הפינוי שקמה לו עקב הפרת ההסכם? על כך קובעת הפסיקה כי ויתור זה נלמד מכך " ...[ש] בעל הבית קיבל את דמי השכירות מתוך ידיעת העובדות המהוות את ההפרה, ובייחוד בתקופת השכירות החוזית" (ד. בר אופיר, שם, עמ' 51).  
כאשר עסקינן בשינוי מטרת השכירות ועל מנת " ... שניתן יהיה להגיע למסקנה לפיה הסכים בעל הבית מכללא לביטולו של איסור בחוזה, ולשינוייה המוחלט של מטרת השכירות, צריכה הסכמתו להשתרע על פי תקופה ארוכה של שנים ... השלמה עם הפרה במשך תקופה ארוכה ... מהווה לא רק ויתור על ההפרה שנעשתה בעבר אלא גם הסכמה מכללא לשינוי מוחלט במטרת השכירות. והסכמה מעין זו מחייבת לא רק את בעל הבית, אשר נתפס על ויתורו, אלא גם את מי שבא במקומו ורכש ממנו את זכויותיו" (ד. בר אופיר, שם, עמ' 52).
31. ומן הכלל אל הפרט, לנדון דידן.  
בענייננו, הוכח בעליל כי המסעדה פועלת במושכר, למצער, משך 40 שנה, בידיעת התובעת ואמה המנוחה לפניו.



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

הנתבע צירף לתצהירו (נספח י' לנ/1) בקשה שהוגשה על ידי המנוחה לבית הדין לשכירות בשנת 1963 (ש' 128/63) בה עתרה האחרונה לחייב הסב בדמי שכירות גבוהים נוכח העובדה כי "משמש כבית עסק למטרת ניהול מסעדה" (שם, סעיף 2).  
הנה כי כן, המנוחה ידוע ידעה כי הסב משתמש במושכר כעסק למסעדה, חרף האמור בחוזה השכירות "ואין פוצה פה ומצפצף". לא זו בלבד אלא שעתרה, בגין שינוי זה, להגדלת דמי השכירות.

חרף הידיעה האמורה, לא עתרו המנוחה ו/או התובעת שבאה תחתיה, לפינוי של הסב, או האב מהמושכר משך למעלה מ-40 שנה.

הוויתור על שינוי מטרת השכירות עולה אף מהתביעות השונות שהוגשו על ידי המנוחה משך השנים, כעולה מכתבי ההגנה המצורפים לתצהיר התובעת [ז(1) ו-ז(2) לת/1].  
אף התובעת עצמה, מעת שירשה את זכויות אמה המנוחה, לא העלתה כל טענה ביחס לשימוש שעושים השוכרים (האב והנתבע) במושכר חרף העובדה שזו ביקרה בו פעמים הרבה וצילמה אותו, פעם אחר פעם (ראו עדות התובעת, שם, עמ' 4,5 ונספחים "א" – "ד" לת/1).

הוכח, אם כן, בעליל כי התובעת ואמה המנוחה לפניו ידעו על שינוי מטרת השכירות עת רבה (למצער, 40 שנה), והשלימו עם שינוי זה תוך נטילת דמי שכירות מוגנים בגין השימוש במושכר לעסק של מסעדה.

32. אני דוחה, איפוא, את טענת התובעת להשתכללותה של עילת פינוי כנגד הנתבע, בגין שינוי מטרת השכירות.

**שינויים במושכר**

33. אני דוחה על הסף טענת התובעת להפרת חוזה השכירות בגין ביצוע שינויים במושכר. הפכתי פעם אחר פעם בהוראות החוזה ולא מצאתי (אף לא ברמז) כי קיים איסור כלשהו על הדייר לערוך שינויים ו/או שיפוצים במושכר.

כל שקובע החוזה הוא כי אסור לשוכר " ... לקלקל את הבית על ידי שימוש או הזנחה". מכלל לאו אתה שומע הן. נאסר על הדייר לקלקל המושכר ולהזניחו, אך אין כל הוראה האוסרת עליו לבצע שינויים ו/או שיפוצים ו/או שיפורים במושכר.  
בהעדר איסור בחוזה (בוודאי שלא מפורש) האוסר ביצוע שינויים במושכר, דין העתירה להורות על פינוי של הנתבע בגין ביצועם – להידחות.

34. על מנת להפיש דעתה של התובעת אומר כי אף אם הייתי מניח כי קיים איסור לביצוע שינויים ושיפורים במושכר (מה שאינו), גם אז דין העתירה לפינוי הנתבע מהמושכר בגין השינויים הנטענים – להידחות.



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

- התובעת מתייחסת בתצהירה לשלושה שינויים שנעשו במושכר, ללא הסכמתה ורשותה. הנתבע – כך לתובעת – סגר את ויטרינה הזכוכית אשר היוותה את חזית החנות (להלן: "הויטרינה") וציפה אותה בלוחות עץ; החליף אריחי קרמיקה ובנה בתוך החנות גלריה; פתח פתח מהמבנה המקורי ללא קבלת היתר (סעיפים 43-45 ו-55 ת/1). כאמור, לא מצאתי ממש בטענות התובעת לעניין זה ודינן להידחות.
35. חרף טענת התובעת כי נבנתה גלריה בחנות על ידי מי מהשוכרים (סעיף 55 ת/1) נתברר בחקירתה הנגדית כי לא מינה ולא מקצתיה. בחקירתה הודתה התובעת כי "הגלריה קיימת עשרות שנים ... הייתה קיימת מין גלריה עד שהוא שיכלל אותה. יש גלריה אחת במושכר, כן נכון שהיא קיימת עשרות שנים. הוא שיכלל אותה עם מדרגות, הכל נעשה בתקופה שלי ואני ייצגתי את אמי" (שם, עמ' 3 במודפס).  
צא ולמד: בניגוד למוצהר על ידי התובעת על בניית גלריה במושכר על ידי מי מהנתבעים, נתברר כי עסקינן ב"שיכלול" של הגלריה אשר קיימת עשרות בשנים ואף טענה זו על "שיכלולה" לא הוכחה כלל ועיקר.  
לא בכדי זנח ב"כ התובעת, בסיכומיו, טענתו בדבר "בניית" הגלריה, שכן אין ולא היה שחר לטענה זו מיוסודה.
36. אשר לוטרינה. אין חולק על כך שהנתבע ציפה את הויטרינה בציפוי עץ אשר – לטענתו – ניתן להסירו בכל עת.  
לשיטת הנתבע, הויטרינה החלידה ולא היה מנוס מלצפותה. עוד נטען על ידי הנתבע כי הציפוי, בלוחות עץ, נועד למנוע פריצה למסעדה (פרוטוקול מיום 4/12/08, עמ' 11).  
בנסיבות האמורות, לא קמה לתובעת עילה לפינויו של הנתבע מהמושכר, אף אם היה קיים איסור בחוזה האוסר ביצוע שינויים במושכר.  
לא כל שינוי שנעשה במושכר מהווה הפרה של חוזה שכירות האוסר ביצוע שינויים. רק שינוי מהותי במבנה המושכר מהווה הפרה כאמור. כך לשם הדוגמא " ... תיקון זגוגיות של חלון ראווה; ציפוי הקירות בלוחות עץ ... הנחת לינוליאום על הרצפה ... אינס מהווים שינוי מהותי במושכר ואין הם בגדר הפרה. עבודות כאמור " ... נועדו לשפר את המושכר ולהביאו למצב סביר שבו ניתן יהיה לנהל עסק ... נאן לא נהרסו קירות ולא בוצעו שינויים מבניים במושכר ... ולכל היותר נעשו בו שיפורים שנועדו להכשיר את המושכר למילוי ייעודו החזוי" (ד. בר אופיר, שם, עמ' 76, 77).
37. נותר, איפוא, לדון בטענת התובעת באשר לפתח שנפרץ, כך על פי הטענה, במבנה המקורי ללא קבלת היתר בנייה וללא רשות התובעת (סעיף 53 ת/1).



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

את טענתה האמורה סומכת התובעת על מכתבו של האב המנוח לעיריית תל אביב מיום 7/1/03 (נספח כ"ג לת/1) ממנו עולה, לכאורה, כי האב ו/או הנתבע פתחו הפתח לחצר הסמוכה (שם, עמ' 3).

דא עקא, כי בחקירה הנגדית "הפריכה" התובעת את הנטען בתצהירה, כאילו הנתבע הוא זה שפתח את הפתח, בהצהירה כי "אני ראיתי בעיניי את הפתיחה. אני ביחסים עם בעלת הבניין ב-15 (הכוונה לבניין הסמוך ברח' הקישון 15 - ח.ט.). היא ביצעה את זה, משה מונטקו שילם לה כסף טוב. הוא אמר לי שהוא משלם לה ובעלת הבית 'המטומטמת' (כך לשון התובעת - ח.ט.) לא תפקח עלי, הוא רצה להיכנס לשטח שלה ולשים שם את פחי הזבל והגז" (פרוטוקול מיום 4/12/08, בכתב יד, עמ' 3) (ההדגשה לא במקור - ח.ט.). מעדות זו עולה ברורות כי אין שחר לטענת התובעת כאילו משה מונטקו (הסב או הנכד) פתחו את הפתח, נתברר כי לא מינה ולא מקצתיה. הפתח נפתח על ידי בעלת הבניין הסמוך ולא על ידי מי מהשוכרים.

לא נעלמה מעיניי טענת ב"כ התובעת בסיכומיו (סיכומי התשובה) כאילו הפתח בקיר נפרץ על ידי האב (סעיף 31 לסיכומי התשובה).

דא עקא, כי טענה זו עומדת בסתירה לעדות התובעת בחקירתה כי הפתח נפתח על ידי בעלת הבניין הסמוך, לבקשת הנתבע מר משה מונטקו (שם, עמ' 5).

כך או כך, לא שוכנעתי, כלל ועיקר, כי הפתח נפרץ על ידי מי מהשוכרים (הסב, האב או הנתבע). במיוחד אמורים הדברים נוכח העובדה המוכחת כי פתח זה נאטם על ידי מי מ"דיירי הבניין ברח' הקישון 15" (סעיף 45 לת/1) טרם הגשת התביעה, בשנת 2003. נמצא, כי לא נשתכללה עילת פינוי בגין פתיחת הפתח - אשר נאטם טרם הגשת התביעה - אף אם היה קיים איסור בחוזה לביצוע שינויים במושכר (מה שאינו).

38. נוכח ההזנחה, משך שנים רבות של המושכר מצד התובעת, אין לראות בהחלפת אריחי הקרמיקה שינוי המצמיח עילת פינוי, שכן הדבר נועד לשם תחזוקתו השוטפת של המושכר המשמש כמסעדה - בידיעת התובעת ובהסכמתה. הדעת אינה סובלת מצב בו ינוהל במושכר עסק של הסעדה או בית קפה, בלא שזה יתחזק כדבעי על ידי החלפת אריחים, מטים לנפול.

פלישה ובנייה בחצר - האומנם?

39. בתצהירה טענה התובעת כי " ... הנתבעים השתלטו על החצר ובנו שם - ללא רשות שלי או של אמי ובלא ידיעתנו - מחסן מבלוקים אותו הצמידו לחנות" (סעיפים 46, 47 לת/1). עוד טענה התובעת בתצהירה כי הנתבעים בנו על גבי המחסן שנבנה על ידם בחצר, גג וארובה וריצפו את החצר במרצפות (סעיף 54 לת/1).



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

לבסוף טענה התובעת כי הנתבעים השתלטו על " ... חנות קטנה בחדר המדרגות בנכס ובכך מונעים ממנה ומהשכנים את המעבר מחדר המדרגות לחדר, אותו הפכו לחדר שירותים של המסעדה" (סעיפים 57, 58 לת/1).

התובעת עתרה, איפוא, להורות על סילוק ידי הנתבע "מהמבנה הנוסף שבנו בחצר". אקדים את המאוחר ואומר כבר מבראשית כי לא מצאתי ממש בטענות התובעת, הן באשר לפלישה לחצר כמו גם באשר לבניית המחסן בה, והן באשר לסגירת המעבר מחדר המדרגות לחצר. נבחר דברינו.

40. לא מצאתי ממש בטענת התובעת כאילו הנתבע (או אביו וסבו לפניו) פלשו לחצר שלא כדין. עיון בחוזה השכירות מלמד בעליל כי המושכר כולל "חנות וחלק בחצר" (נספח ג' לנ/1). איזהו החלק "בחצר" המהווה חלק מהמושכר? הנתבע צירף לתצהירו תשריט הנכס מיום 28/1/65 בו נראה חלק מהחצר הצמוד לירכתי החנות (נספח י"א לנ/1; נספח 1 לחוות דעת מומחה התובעת, נספח כ' לת/1). נמצא כי טענת התובעת לפלישת הנתבעים לחצר הבית, או לשימוש הייחודי שעושים בו, אין בה ממש ודינה להידחות.

41. אשר לטענת התובעת בדבר בניית מחסן בשטח החצר, לא שוכנעתי כלל ועיקר כי עסקינן ב"בנייה" ואף לא הוכח כי הנתבעים הם אלה שביצעו תוספת בנייה בחצר הבניין – ככול שקיימת כזו. בתצהירו הכחיש הנתבע כי נבנו על ידו (או על ידי אביו המנוח או סבו) מבנה כלשהו ו/או מחסן בחצר או בכול מקום אחר בנכס (סעיף 45 לנ/1). גם העד מטעם הנתבע, מר אליעזר קפואה, הצהיר כי הינו לקוח ותיק של המסעדה למן שנת 1954 (סעיף 1 לנ/1) והוא זה אשר טיפל בעבר בהוצאת רישיון עסק עבור המסעדה (שם, סעיף 2).

עד זה הצהיר כי "הנתבע, אביו וסבו לא ביצעו בחצר הפתוחה כל פעולות בנייה" (סעיף 6.3 לנ/2).

עוד הבהיר מר קפואה בתצהירו כי "הבנייה" בחצר הבניין אינה בנייה כלל ועיקר שכן "המחסן" ו"גג המחסן" אינם אלא חצר פתוחה שמועליה נמתח גג ברזנט ואילו "הארובה אינה אלא ונטה" (סעיף 4 לנ/2).

נתברר, כי תיאור זה של מר קפואה תואם, להפליא, למתואר בחוות דעתו של מומחה התובעת, מר ברזילי בועז (להלן: "המומחה") הקובע לאמור – "הקיד העורפי בנוי בחלקו התחתון בלוקים (ייתכן שאלו שימשו חומת הפרדה ישנה בין החלקה לחלקה העורפית לה) מעליהם חלונות מסורגים ובכיסוי גג בד יוטה ממנו יוצאת ארובה" (עמ' 10, נספח כ' לת/1).



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

אף התובעת עצמה העידה בחקירתה הנגדית כי "בסעיף 47 לתצהירי לגבי הבנייה במושכר – בנייה זו שאני לא יכולה להיכנס לחצר, הם סגרו את הגג ביריעת ברזנט ... יריעת ברזנט שהיא בנייה" (שם, עמ' 3 לפרוטוקול בכתב יד).  
הנה כי כן. לדעת הכול לא עסקינן בבנייה כלל ועיקר, אלא בפריסת בד יוטה – הא ותו לא.

42. לא זו בלבד שלא הוכחה "בניית" מחסן בחצר כנטען על ידי התובעת, אלא שהאחרונה לא השכילה להוכיח מי זה אשר "בנה" את "המחסן" בשטח החצר.  
בחקירתה הנגדית נדרשה התובעת לעניין "הבנייה" בחצר הצמודה למושכר, מי הוא זה שבנה ואימתי – " ... בשנה האחרונה הם לא עשו בפעולות בנייה ... החצר שייכת לכל הבניין, המעבר צריך להיות חופשי לחצר ... כל החצר שייכת לי כבעלת הבניין. כל מה שיש בחצר שאיננו המושכר או לא המושכר הסמוך, שייך לי. השירותים הם בתוך המטבח שהוא משתמש בו, והוא בנה את השירותים. השירותים הם בבניסה לחצר, הוא חסם עם השירותים" (שם, עמ' 3 בפרוטוקול המודפס).

אודה ולא אבוש. לא הבינתוי פשרם של דברים אלו ומה לזה ולטענה בדבר בנייה בחצר על ידי הנתבעים? לתובעת הפתרוניים.

בניגוד לעדותה של התובעת – שאין בה התייחסות לבנייה בחצר (להבדיל מהשירותים שהינם בבניסה לחצר) – העיד הנתבע לעניין זה ברורות כי – " ... כמו שהחצר נמצאת כרגע ככה החצר כל השנים, ממתי שאני ילד קטן, מלפני 40 שנה זה ככה, איך שזה. אם לא יותר". ובהמשך נשאל הנתבע "ש.ת. תסכים איתי שהיום כל החלק שאתה מחזיק הוא עד קצה המלבן העליון, אין שם חצר פתוחה ... הכל פתוח, מה שיש זה ברזנט".

אמור מעתה: לא זו בלבד שהתובעת לא השכילה להוכיח כי נעשו פעולות בנייה בחצר הצמודה למושכר אלא שזו לא הוכיחה, גם לא לכאורה, כי הנתבע או קודמיו במושכר (האב והסב) ביצעו פעולות בנייה בחצר – אף אם היו כאלה.

נמצאנו למדים, כי הנתבע (או קודמיו) לא פלשו לחצר שכן זו הושכרה לסב בחוזה השכירות, לא הוכח כי נעשתה פעולת בנייה בה ואין צריך לומר שלא הוכח כי מתיחת הברזנט וריצוף החצר נעשו על ידי מי מושכרי הנכס (סעיף 5 לנ/2).

### פלישה לחדר המדרגות וסגירת המעבר

43. לטענת התובעת, הנתבעים השתלטו על "המחסן הקטן" המצוי בחדר המדרגות, סגרו את המעבר מחדר המדרגות לחצר הבניין ובנו תחת המחסן חדרון שירותים – הכול שלא כדין וללא זכות חוקית.

להוכחת טענתה, צירפה התובעת לתצהירה תמונה (נספח כ"א לת/1) בה נראָה, לטענתה, "המחסן הקטן". לשיטת התובעת, במקום אותו מחסן היו מונחים לפניו בלוני הגז של המסעדה. כיום מחזיק הנתבע במחסן נעול ללא מתן אפשרות לתובעת להשתמש בו.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

בכל הכבוד הראוי, טענות אלו של התובעת, כקודמותיה, דינן להידחות. לא זו בלבד שהתובעת לא הוכיחה כי הנתבע הוא זה אשר סגר את המעבר לחדר המדרגות אלא שהוכח לכאורה היפוכו של דבר.

מחומר הראיות עולה, לכאורה, כי סגירת המעבר נעשתה על ידי אמה המנוחה או אביה. ובמה דברים אמורים.

44. בניגוד לטענת התובעת, שנטענה בעלמא ללא כל בסיס, כאילו השוכרים הם אלה אשר סגרו את פתח המעבר מחדר המדרגות לחצר - תוך השתלטות על המחסן הקטן שבחדר המדרגות - נתברר כי סגירת המעבר נעשתה על ידי המנוחה או אבי התובעת. במכתב אבי הנתבע מיום 17/11/91, המופנה למחלקת הפיתוח בעיריית תל אביב (נספח ט"ז ל1), הלין האב על התנהלות התובעת ועל כך שהיא מגישה תלונות, השכם והערב, למחלקת הפיקוח בעירייה. במכתב זה טען האב כי "יש תוספת מבנה בחצר והוא נבנה על ידי אבי המתלוננת בזמנו ושימש מטבח - למסעדת 'בית חנף' וכי המתלוננת בעצמה סגרה את המעבר היחיד לחצר ואנו נאלצים להעביר את פחי האשפה דרך המסעדה, דבר שלא נעים ולא מקובל".

הנתבע אף הוא בעדותו הבהיר, לשאלת ב"כ התובעת, כי " ... הכניסה לחצר הייתה מחדר המדרגות, והסגירה של הכניסה לחצר נעשתה על ידי אמה המנוחה של התובעת משום שהיא רצתה להשכיר את זה כמחסן לכפיר" (החנות הסמוכה - ח.ט.) (פרוטוקול מיום 4/12/08, עמ' 9).

אשר לשירותים העיד הנתבע כי " ... השירותים נמצא באותו מקום ולא זזים בכלל, במעבר מהמדרגות לחצר היה שם עוד שירותים, היה בחצר שני שירותים. במעבר במדרגות יש שם עד היום שירותים" (שם, שם).

עדות זו של הנתבע נתמכת ללא סייג מתצהירו של מר קפואה, אשר החרה החזיק אחר עדות הנתבע בהעידו - "מבנה השירותים שהיה פעם משותף הפך כיום בעקבות הבנייה בחצר שבוצעה לפני 30 שנה על ידי אמה של התובעת או על ידי שוכר שלה באישורה ... בעקבות הבנייה נחסמה הגישה לשירותים למעט הגישה מתוך המושכר ... מטרת הבנייה הייתה ליצור שטח נוסף בחצר שימש כחלק מהמושכר השכן ואכן יצחק ומשה כפיר ששכרו את המושכר (החנות הסמוכה - ח.ט.) ... מחזיקים כיום בחלק מהמושכר שלהם במה שהיה פעם החצר הפתוחה של הבניין" (סעיף 6 לנ/2).

נוכח עדויות ברורות אלו, והעדר ראיות לסתור מטעם התובעת, איני מוצא טעם וסיבה מדוע שלא ליתן אמון בגירסת הנתבע, לפיה סגירת המעבר בחדר המדרגות נעשתה על ידי המנוחה, זאת על מנת לבודד שטח פנוי כדי שזה יישמש כהרחבה של החנות השכנה (ה"ה יצחק ומשה כפיר).



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

לא למותר יהא לציין כי במיזכר שהוצא על ידי מינהל האגף לרישוי עסקים מיום 20/11/96 נכתב כי " ... בעלי הבית סגרו המעבר לחלקו האחורי של הבניין וחסמו אותו למעבר לחדר האשפה והחצר האחורית תוך בינוי נוסף מאחור" (נספח י"ג לנ/1).  
האמור במיזכר זה מחזק, חיזוק של ממש, את גירסת הנתבע בתצהירו לפיה "המעבר מחדר המדרגות אל החצר הפתוחה נחסם בעת ביצוע פעולות בנייה על ידי אמה של גב' רוזן ... נחסמה הגישה מחדר המדרגות לחצר הבניין ... נחסמה הגישה מהמושכר השכן למבנה השירותים שבחצר ... נחסמה הגישה מהמושכר לחדר האשפה (שטחו הוסף למושכר השכן) ואין כל מקום מוסדר להנחת האשפה" (סעיפים 12-17 לנ/1).

45. על בסיס האמור והמקובץ לעיל אני דוחה טענת התובעת לפלישת הנתבעים לחדר המדרגות ו/או כי הם או מי מהם חסמו את דרך המעבר ממנו לחצר – שכן הוכח, לכאורה, כי חסימת המעבר נעשתה על ידי מי מהוריה המנוחים של התובעת.

**דמי שכירות ללא תקרת מקסימום**

46. כזכור, התובעת הגישה בקשה לבית הדין (ש' 57/07) – שהדיון בה אוחד עם תביעת הפינוי – בה עתרה לקבוע כי המושכר שוחרר ממגבלת תקרת דמי השכירות הקבועה בסעיף 52א' לחוק (להלן: "תקרת המקסימום").  
התובעת סמכה בקשתה על תיקון (משנת 1997) תקנות הגנת הדייר [דמי שכירות בבתי עסק – אי תחולת השיעורים המירביים והפחתות (תיקון)], התשכ"ז-1972 (להלן: "התקנות" ו – "התיקון" – בהתאמה).  
על פי התיקון האמור, מושכר בו מתנהל עסק של מסעדה יתוּסַף לרשימת העסקים אשר הוצאו מתחולת תקרת המקסימום [תקנה 1(22) (א) (3) לתקנות] ובלבד שלא שולמו בגינו דמי מפתח [תקנה 1(ב) לתקנות].  
התיקון נכנס לתוקף ביום 1/1/98.

47. הואיל ואין חולק כי במושכר מתנהל, מזה שנים רבות, עסק של מסעדה, הרי שהשאלה שבמחלוקת הצריכה הכרעה בבקשה האמורה, הינה: האם – אם לאו – שולמו על ידי מי מהמחזיקים (הנתבעים או הסב) דמי מפתח – בזמן מן הזמנים.  
לטענת התובעת, הנתבע, האב והסב, לא שילמו דמי מפתח בגין המושכר, גלל כן משוחרר הוא מתקרת המקסימום הקבועה בחוק, ויש לקבוע בגינו דמי שכירות חופשיים.  
מנגד טען הנתבע כי דין הבקשה להידחות, שכן סבו המנוח שילם דמי מפתח בגין המושכר לבעל הבניין שקדם למנוחה (מר פרידמן).

48. טרם נכריע בשאלה שבמחלוקת לגופה, מן הראוי להבהיר כי נטל השכנוע להוכחת העדר תשלום דמי מפתח בגין מושכר – מוטל על כתפי בעל הבית (בענייננו התובעת), שכן הוא זה



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

העותר להוציא את הנכס מתחולת תקרת המקסימום. ככזה, עליו הנטל להוכיח את כל יסודות "עילת התביעה" – ובכלל זה הנדרש בסעיף 1(ב) לתקנות. עם זאת, הואיל ועסקינן ביסוד שלילי, הרי שהדרישה להוכחתו הינה פחותה מזו הנדרשת להוכחת יסוד חיובי (קדמי, שם, עמ' 1277).

לעניין זה קובעת הפסיקה כי "כמות" ההוכחה הנדרשת מהתובע כדי לצאת ידי חובת ההוכחה המוטלת עליו הינה מועטת, על מנת להעביר את נטל הבאת הראיות לסתור – על כתפי הנתבע (ראו" דני"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ"ה(5) 456). האם עלה בידי התובעת, בענייננו, להרים נטל זה? סבורני כי לא עלתה בידה כזאת.

49. הראייה היחידה שהוצגה על ידי התובעת, על מנת להוכיח כי לא שולמו דמי מפתח – כמצוות תקנה 1(ב) לתקנות – הינה עדותה שלה. בתצהירה כמו גם בחקירתה הנגדית טענה התובעת כי היא "יודעת" מהוריה המנוחים כי מעולם לא שולמו דמי מפתח עבור המושכר (סעיף 15 לת/1), ולא זו בלבד אלא שהייתה עדה, בתחילת שנות ה-60, לשיחה שהתקיימה בין אביה המנוח לסב – משה מונטקו ז"ל – במסגרתה הודה הסב על כי לא שילם דמי מפתח בגין המושכר (פרוטוקול 4/12/08 עמ' 1 ואילך).

לשיטתה, אף אמה המנוחה נכחה בפגישה האמורה. מנגד טען הנתבע בתצהירו כי אף לו "יודע" משיחות שקיים עם אביו וסבו לאורך השנים כי הסב שילם דמי מפתח בגין הנכס לבעלים הקודמים, מר פרידמן, ולא זו בלבד אלא שסבו המנוח " ... התגאה בזה ששילם דמי מפתח" (סעיף 29 לנ/1).

הנה כי כן, אף לא אחד מבעלי הדין יכול להעיד מידיעה אישית, האם – אם לאו – שולמו דמי מפתח, בזמן מן הזמנים, בגין המושכר. התובעת והנתבעת – כאחד – מיעידים על מה ששמעו מפי אחרים – כך לטענתם – וברי כי עדותם מהווה עדות מפי השמועה, אשר אינה קבילה.

יתר על כן, נוכח העובדה כי מי מהצדדים לא הביא ראיה כלשהי לחיזוק גירסתו הרי שעסקינן בעדות יחידה של בעלה אינטרס בתוצאות המשפט, ומן הדין אין לסמוך עליה. פועל יוצא מהאמור הוא כי אין בעדותם של מי מבעלי הדין כדי להטות "את מאזן ההסתברות" לטובתו כך שגירסאות הצדדים לעניין תשלום – או אי תשלום – דמי השכירות שקולות המה.

50. בסיכומי טענותיו ביקש ב"כ התובעת לשכנעני כי על פי מכלול חומר הראיות, יש להעדיף את גירסת התובעת על פני זו של הנתבע. לשיטתו, להבדיל מגירסת התובעת (להעדר תשלום דמי מפתח) שהינה הגיונית ומסתברת, הרי שגירסת הנתבע הינה שקרית ובלתי הגיונית בעליל.



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

אקדים את המאוחר ואומר כבר מבראשית כי לא שוכנעתי כלל וניקר כי יש להעדיף את גירסת התובעת על פני גירסת הנתבע, שכן אין בחומר הראיות שהוצג (וזה אשר לא הוצג) כדי לתמוך בגירסת התובעת. החיפך הוא הנכון. נבהיר דברינו.

51 חרף העובדה כי על התובעת מוטל הנטל להוכיח העדר תשלום דמי מפתח, לא מצאה האחרונה – משום מה – לעשות מאמץ כלשהו על מנת להפריך גירסת הנתבעים, בכתב הגנתם, כי הסב המנוח שילם דמי מפתח בגין המושכר לבעלים שקדמו למנוחה. ניתן היה לצפות מהתובעת כי תמציא לבית המשפט מסמכים כלשהם ו/או עדים היכולים לתמוך בגירסתה. כך למשל יכולה הייתה התובעת להביא לעדות מי מהדיירים האחרים בבניין ו/או את יורשי פרידמן ז"ל.

התובעת "הסתפקה" משום מה בהמצאת כתבי הגנה בשתי תביעות שהוגשו על ידי אמה המנוחה לפינוי אבי הנתבע [נספחים ז(1) ו-ז(2)], מהם עולה כי לא נטען על ידי האחרון כי שולמו דמי מפתח.

לא זו בלבד שאין בכתבי ההגנה כדי להוכיח כי לא שולמו דמי מפתח, אלא שיש בהם כדי להוכיח כי יש בידי התובעת מסמכים ותיעוד שהיא נמנעה במפגיע מלצרפם.

נפלא ממני, מדוע בחרה התובעת להגיש לבית המשפט אך ורק את כתבי ההגנה שהוגשו על ידי האב המנוח ונמנעה מלהציג אף את כתבי התביעה? לא הצלחתי להבין מדוע נמנעה התובעת מלהציג את פסקי הדין שניתנו במסגרתן של התביעות הנ"ל.

זאת ועוד זאת. מכתב ההגנה עולה (סעיף 2.2 שבו) כי אמה המנוחה של התובעת הגישה שתי בקשות לבית הדין לשכירות [האחת בעוד הסב היה בין החיים (128/64)] על מנת שזה יקבע את גובה דמי השכירות. ניתן היה לצפות מהתובעת כי תמציא את כתבי הטענות וההגנה ופסקי הדין שניתנו – במסגרתם – מהם ניתן היה להסיק (קרוב לודאי) האם נטען על ידי המנוחה – אי פעם – על כי הסב לא שילם דמי מפתח.

תחת זאת, הסתפקה התובעת באמירה בעלמא כי הסב המנוח הודה בפני אביה ואמה המנוחים, כי הוא לא שילם דמי מפתח (שם, עמ' 2, שורות 1-4).

הלכה נודעת היא מימים ימימה " ... שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראייה שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, הייתה פועלת כנגדו ... " [נ"א 548/78 אלמונית נ' פלוני, פ"ד ל"ה (1) 736, 763-762].

משנמנעה התובעת מלהציג את החומר המשפטי העגף שבידה שהצטבר משך השנים, ומשנמנעה מלהביא עדים אשר יכולים היו "לשפוך אור על המחלוקת שבבסיס תובענה דן – הרי שמחדל זה פועל כנגדה ... ובית המשפט רשאי להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה" (שם).



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

52. זאת ועוד זאת. כמחצית השנה לאחר פירסום תיקון התקנות (11/12/97) שיגר ב"כ התובעת לאב המנוח דרישה לתשלום דמי שימוש חודשיים בסך \$2,500 בשל כך שמעולם " ... לא שולמו דמי מפתח כלשהם בקשר עם המסעדה" [סעיף 2 לנספח ח(1) לת/1].
- חרף סירוב האב המנוח לשלם דמי שכירות חופשיים בטענה כי שולמו דמי מפתח [סעיף 2 לח (9) לת/1] – נמנעה התובעת משום מה להגיש תובענה מתאימה לבית הדין לשכירות משך כעשור.
- אם אומנם, אמות בפי התובעת, כי ידוע היה לכל כי אומנם לא שולמו דמי מפתח (לאור הודאת הסב - כנטען), נפלא ממני מדוע לא הוגשה תובענה מתאימה כבר בשנת 1997! עוד אני תמה מדוע המתינה התובעת לפטירת אבי הנתבע והגישה בקשתה לבית הדין לשכירות רק ביום 12/2/07.
- ברי, כי עם פטירת האב – אשר יכול היה להניד מידיעה אישית לעניין תשלום דמי המפתח – נפגעה הגנת הנתבע פגיעה אנושה, שכן הוא מצוי בפני קושי ראיתי בשל חלוף העיתים, ומטבע הדברים יקשה עליו להדוף גירסת התובעת מידיעה אישית. כך או כך, בשל השיהוי הרב בהגשת הבקשה לבית הדין לשכירות ממועד היווצרות העילה, והגשת הבקשה אך לאחר פטירת האב המנוח – לא מצאתי כי יש להעדיף גירסת התובעת על פני זו של הנתבע, בהעדר ראיה חיצונית התומכת בגירסתה.
53. בסיכומי טענותיו טען ב"כ התובעת כי יש לדחות את גירסת הנתבע על כי הסב שילם דמי מפתח בגין המושכר, שכן גירסה זו " ... אינה אפשרית ואינה הגיונית" (סעיף 9.3 לסיכומים).
- וכל כך למה? שכן על פי פסיקת בית המשפט העליון בפרשת רומנו [ע"א 564/79 רומנו נ' שוחט, פ"ד ל"ו(1) 634], הדיירות המוגנת בארץ החלה בשנת 1934 בפקודת בעלי הבתים והדיירים (הוצאה מדירה וקבלת שכר דירה), 1934, זו הוחלפה בפקודת הגבלת שכר דירה (דירות) 1940, ובשנת 1941 חוקק המחוקק המנדטורי את פקודת הגבלת שכר דירה בבתי עסק, אשר אסרה על פינוי הדייר בבית עסק בתום תקופת השכירות החוזית.
- עוד עולה מפרשת רומנו כי חרף העובדה שחוק דמי המפתח הוחק בשנת 1958 (חוק דמי המפתח, תשי"ח-1958) הרי שלמך תחילת שנות ה-40 (עקב הגבלת גובה שכר הדירה בבתי עסק) נשתרש נוהג לתשלום דמי מפתח – חרף האיסור המנדטורי – בעת חילופי הדיירים במושכר (ראו גם ע. חרל"פ, דמי מפתח, העברת מושכרים מוגנים בדמי מפתח, החוק והפסיקה, מהדורה רביעית, תשנ"ח-1998).
- טוען, איפוא, ב"כ התובעת כי נוכח העובדה, שאינה שנויה במחלוקת, כי הסב שכר את המושכר כבר בשנת 1933 (סעיף 3א' לכתב ההגנה; נספח ט"ו לת/1), הרי אין כל היגיון בגירסת הנתבע לפיה הסב שילם דמי מפתח בגין המושכר.
- שהרי ממה נפשך. אם טענת הנתבע היא כי סבו שילם דמי מפתח עם כניסתו למושכר, הרי במועד זה (1933) טרם הוחלה בארץ הדיירות המוגנת. ואם תמצי לומר כי דמי המפתח



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

שולמו על ידי הסב בתחילת שנות ה-40 – הרי שתשלום כאמור נעשה אך ורק בעת העברת החזקה מהשוכר הקיים לשוכר החדש – דבר שלא התקיים במקרה דנן.

54. מקובלת עלי טענת ב"כ התובעת כי נוכח טענת הנתבע כי סבו שילם דמי מפתח לבעלים הקודמים של המושכר, מר פרידמן (להבדיל מתשלום לדייר קודם), הרי שאין ולא " ... הייתה סיבה לתשלום דמי מפתח בשנות הארבעים ... משום שהמנוח (בעניינו, הסב – ח.ט.) לא היה דייר נכנס אלא היה 'דייר מקורי בה' " [ש' (ת"א) 56/04 יוסף ג' שרון, פורסם בנבו].

דא עקא, כי אין בתמיהה האמורה כדי להכריע את הכף, מינה וביה, לטובת גירסת התובעת – בה לא נתתי אמון.

כפי שהבהרנו ארוכות לעיל, גירסת התובעת לפיה לא שולמו על ידי הסב דמי מפתח, הינה עדות יחידה אשר נטענה בעלמא, בלא שזו תהא נסמכת על עדות או ראייה אחרת כלשהי.

לא זו בלבד, אלא שהנתבעת נמנעה במפגיע מלהביא לעדות עדים פוטנציאליים (שכנים, דיירים מוגנים אחרים, יורשי פרידמן ז"ל) להוכחת גירסתה, ואף נמנעה מלהציג מסמכים רלוונטיים אחרים שהינם תחת ידה (כתבי תביעה, בקשות שהוגשו על ידי אמה המנוחה לבית הדין לשכירות ופסקי הדין בהליכים אלה), שהיה בהם כדי לתמוך בגירסתה.

יתר על כן, לא קיבלתי הסבר מניח את הדעת על מה ועל שום מה נמנעה התובעת מלהגיש בקשתה להסרת תקרת המקסימום לבית הדין לשכירות כבר בשנת 1997, עם כניסת תיקון התקנות לתוקף.

כאמור, התובעת נמנעה משך כעשור מלהגיש בקשה לבית הדין להסרת התקרה – וזו הוגשה רק לאחר פטירת האב המנוח.

שיהוי זה, בלא כל ספק, גרם לנתבע לנזק ראייתי אמיתי להוכחת גירסתו לנוכח פטירת אביו המנוח, אשר יכול היה, קרוב לוודאי, להעיד מידיעה אישית על תשלום דמי המפתח.

לא מצאתי, איפוא, בנסיבות האמורות, כי יש ליתן אמון בגירסת התובעת על כי לא שולמו דמי המפתח.

הגם שהנתבע לא השכיל לסתור "החזקה" לפיה לא הייתה סיבה הגיונית לסבו המנוח לשלם דמי מפתח בשנות ה-40 (בהעדר חילופי דיירים במושכר), אין במחדל זה כדי להכריע את הכף לטובת גירסת התובעת – בה לא נתתי אמון.

לא למותר יהא להזכיר, פעם נוספת, כי על התובעת מוטל נטל השיכנוע להוכיח העדר תשלום דמי מפתח, על מנת שתקום לה עילה להסרת תקרת המקסימום – נטל אשר לא הורם בנדון דידן.

**התוצאה**

55. סוף דבר, נוכח האמור והמקובץ לעיל התוצאה הינה כדלקמן:  
א. התביעה והתביעה שכנגד בת.א. 65588/06 – נדחות.



**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

ת"א 65588/06  
מאוחד עם  
ש 57/07

- ב. הבקשה בתיק ש' 57/07, לשחרור המושכר מתקרת המקסימום – נדחית.
- ג. בהתחשב בכך שהתביעה שכנגד נזנחה על ידי הנתבע אך בשלב הסיכומים ולאור תוצאת פסק הדין, הנני מחייב התובעת לשלם לנתבע הוצאות ושכר טרחת עורך דין בסך כולל של 7,000 ₪, לתשלום תוך 30 יום מהיום שאם לא כן יישא סכום זה הצמדה וריבית חוקית מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

**המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.**

ניתן היום, כ"ד אדר ב' תשע"א, 30 במרס 2011, בהעדר הצדדים ובאי כוחם.

ח"ים טובי, שופט