

בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29698-08-17 ציגר ואח' נ' אנקונה ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת אורנה סנדלר-איתן

תובעות 1.יפה ציגר
2.דינה קדר

נגד

נתבעים 1.יוסף אנקונה
2.אברהם אנקונה

בשם התובעים: עו"ד שי עקרבי

בשם הנתבעים: עו"ד רוני דובר

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הגנת הדייר \[נוסח משולב\], תשל"ב-1972: סע' 23, 23 א., 26, 27\(2\)](#)

פסק דין

1. לפניי תביעה לסילוק יד ולמתן סעד כספי שעניינה חנות ששטחה 19 מ"ר ברחוב האפרסק 9 בשוק מחנה יהודה בירושלים.

התובעות הן אחיות שבבעלותן החנות מושא התביעה (להלן – 'החנות').

הנתבעים הם אחים המפעילים בחנות עסק לממכר מוצרי טקסטיל בשם "אנקונה".

אין חולק כי העסק בחנות הופעל על ידי אביהם של הנתבעים, המנוח אליהו אנקונה ז"ל, שהלך לעולמו בשנת 1995. הנתבעים טוענים שאף אימם המנוחה, פרידה אנקונה ז"ל, הפעילה את העסק בחנות ביחד עם אביהם, עד פטירתה בחודש אפריל 2015.

2. במאמר מוסגר אציין, כי הדייר המוגן המקורי בנכס היה מר עובדיה אנקונה, ואחיו מר אליהו אנקונה ז"ל היה שותפו. מר אליהו אנקונה ז"ל הוכר כדייר מוגן מקורי בחנות, וזאת לאחר שהוגשה כנגדו תביעה בעקבות פירוק השותפות בינו לבין אחיו עובדיה, בת.א. (י-ם) 2235/68 **משה בצלאל נ' אליהו ומרגלית אנקונה** (עותק פסק הדין צורף כנספח ת/4 לתצהיר התובעות וכן כנספח לתצהירי הנתבעים).

התובעות לא ציינו אמנם את פסק הדין בכתב התביעה, אך בין בעלי הדין לא שררה מחלוקת של ממש שמר אליהו אנקונה ז"ל אכן היה דייר מקורי בחנות (ראו דברי ב"כ התובעות בעמ' 1 לפרוטוקול מיום 8.10.18 ש' 27 – 28).

3. כאמור, התובעות טוענות כי מר אליהו אנקונה ז"ל היה דייר מוגן בנכס, ואילו רעייתו המנוחה לא הייתה דיירת מוגנת מקורית בה. על כן, לטענתם, ככל שהיו לגב' אנקונה המנוחה זכויות של דיירת מוגנת בנכס, לא ניתן היה להסב אותן לבני משפחה אחרים, ולנתבעים בכלל זה.

התובעות טוענות אפוא כי מאז פטירתה של גב' אנקונה ז"ל, אימם של הנתבעים, מפעילים הנתבעים את החנות ללא זכות שבדין, וכי על כן יש להורות על סילוק ידם הימנה, וכן לחייבם לשלם לתובעות דמי שכירות ראויים בסך של 282,290 ₪ עד למועד הגשת התביעה.

4. הנתבעים חולקים מכל וכל על טענות התובעות, וטוענים כי גב' אנקונה ז"ל הייתה בעלת מעמד של דיירת מוגנת בחנות בין מכוח חזקת השיתוף, כדיירת מקורית, ובין מעצם העובדה שניהלה את החנות יחד עם בעלה המנוח.

כן טוענים הנתבעים כי הנתבע מס' 1, מר יוסף אנקונה, החל לעבוד בחנות עם הוריו כבר בשנת 1978, וכי מאז ועד היום הוא עובד בה ברציפות. לטענתם, הנתבע מס' 2, מר אברהם אנקונה, הצטרף להוריו ולאחיו בשנת 1993, ומאז ועד היום עובד אף הוא בחנות ברציפות.

הנתבעים מוסיפים וטוענים שהחנות היא מקור פרנסתם היחיד.

הנתבעים טוענים אפוא כי הם דיירים מוגנים בחנות, בין אם במעמד של "דייר נדחה" ובין אם במעמד של "דייר נגזר", ומבקשים כי התביעה כנגדם תידחה.

5. להשלמת התמונה אוסיף, כי אף שבמהלך ישיבת קדם המשפט שהתנהלה לפניי הצהיר ב"כ התובעות כי אין לו "שום צורך לתקן את כתב התביעה" (ראו עמ' 2 לפרוטוקול ש' 1 – 2), יומיים לפני ישיבת ההוכחות (!), לאחר שכבר הוגשו ראיות בעלי הדין, הגישו התובעות בקשה לתיקון כתב התביעה, במסגרתה ביקשו להוסיף לכתב התביעה את הטענה ולפיה "לא נתמלאו התנאים שבדין להפיכתה של גב' פרידה אנקונה ז"ל לדיירת מוגנת ו/או כי פרידה נטשה את המושכר ו/או מסרה את הדיירות המוגנת לבניה ו/או לא ניהלה את העסק נשוא התביעה".

כן הגישו התובעות סמוך לישיבת ההוכחות בקשה לתיקון תצהירו של העד היחיד מטעמן, באופן שיימחקו ממנו המלים "הדייר המקורי בנכס היה עובדיה אנקונה".

בפתח ישיבת ההוכחות חזרו בהן התובעות מהבקשה לתיקון כתב התביעה, והיא נמחקה. הבקשה לתיקון התצהיר התקבלה בהסכמת הנתבעים (ראו ההחלטה בעמ' 4 לפרוטוקול).

לדברים אלה אחזור בהמשך.

6. דין התביעה להידחות.

הראיה היחידה שהוגשה מטעם התובעות היא תצהירו של בנה של התובעת מס' 1, מר גדעון צייגר. עד זה הודה בחקירתו הנגדית כי כל האמור בתצהירו אינו פרי ידיעתו האישית, אלא המדובר בדברים ששמע מאמו או מדודו (עמ' 5 לפרוטוקול ש' 5 – 6 וכן עמ' 7 ש' 4 – 9).

לעומת זאת, עדותו של הנתבע מס' 1 (היא העדות היחידה שנשמעה לבסוף, לאחר שהתובעות ויתרו על חקירתו של הנתבע מס' 2), הייתה אותנטית, מפורטת וקוהרנטית, הותירה בי רושם מהימן, ולא נסדקה ולו במעט בחקירה הנגדית; זאת, אף שהתובעות עשו כל מאמץ לדלות פרטים מהנתבעים במהלך ניהולו של ההליך, ואף צירפו לתצהיר מטעמן את תצהירי גילוי המסמכים והתשובות לשאלונים שהפנו לנתבעים (ראו ת/10, ת/11 ות/12 שצורפו לתצהיר התובעות).

7. מעדותו של הנתבע מס' 1 עלה כי הוא עובד בחנות מאז השתחרר מהצבא ועד למועד מתן עדותו, ארבעים ואחת שנה ברציפות, וכי הנתבע מס' 2 הצטרף לעבודה בחנות בשנת 1993, לאחר שעבד כשנתיים בחנות השכנה (עמ' 8 לפרוטוקול ש' 5 – 9).

לדברי הנתבע מס' 1, במהלך השנים 2011 – 2015 שכרו בני המשפחה גם את החנות ברחוב האפרסק 15, וההכנסות שהתקבלו מאותה החנות הועברו לאותו החשבון, על שם אימם של הנתבעים (עמ' 8 ש' 22 – עמ' 9 ש' 1).

הנתבע מס' 1 העיד כי כשאביו ז"ל היה בחיים, היה האב הגורם שעמד בקשר עם חלק מהספקים, בעוד הנתבע מס' 1 עצמו היה אמון על הקשר עם מנהל החשבונות, וכן והיה מטפל בתשלומים השונים לרשות המסים, למשכיר וכיו"ב. בנוסף, לדבריו של הנתבע מס' 1 הוא עצמו עמד בקשר עם חלק מהספקים יחד עם אחיו, הנתבע מס' 2 (עמ' 9 ש' 13 – עמ' 10 ש' 11).

8. מעדותו של הנתבע מס' 1 עלה שגם אמם המנוחה של הנתבעים עבדה בחנות המשפחתית (עמ' 10 ש' 11 וכן עמ' 11 ש' 28 – 36 ועמ' 12 ש' 17 – 18). הנתבע מס' 1 אף העיד שהאם הייתה מגיעה לחנות מדי יום, וכי לאחר פטירתו של האב אף הייתה בחנות "כל הזמן, לא היה לה מה לעשות בבית" (עמ' 11 ש' 34, ראו גם עמ' 12 ש' 20).

לדברי הנתבע מס' 1, האם הייתה מוכרת סחורה ללקוחות, וכן מגיעה עמו לרואה החשבון על מנת לחתום על המסמכים (עמ' 12 ש' 3 – 6). לדבריו, האם הייתה מקבלת את הרווחים מפעילות העסק לאחר תשלום המשכורות לו ולאחיו (עמ' 12 ש' 6 – 7).

עוד עלה מעדותו של הנתבע מס' 1 כי לאחר פטירתה של האם המשיכו הנתבעים לשלם את דמי השכירות בגין החנות (ראו סעיפי 9 לתצהירי הנתבעים וכן עדותו של הנתבע מס' 1 בעמ' 8 ש' 6, בעמ' 9 ש' 22, בעמ' 10 ש' 21 – 22 ובעמ' 12 ש' 10 – 11).

9. אדגיש, כי לצורך הכרעה בתביעה שלפניי איני נדרשת לשאלה האם יש להכיר במעמדה של אמם המנוחה של הנתבעים, גב' פרידה אנקונה ז"ל, כדיירת מקורית במושכר מכוח חזקת השיתוף.

בית המשפט העליון פסק בהקשר זה בעבר (בדעת רוב של כבוד הנשיא א' ברק, לה הסכימה כבוד השופטת ד' ביניש, כנגד דעתו החולקת של כבוד השופט י' אנגלרד), כי "אין להעמיס על גבו של בעל הבית דור נוסף של דיירים, וזאת במשיכת קולמוס שיפוטית" (ראו [רע"א 1711/98 שפי נ' עזבון המנוחה שדז'ונסקי ז"ל, פ"ד נד \(1\) 394 \(2000\)](#)). כבוד הנשיא א' ברק ציין בפסק דינו את המדיניות המשפטית המצמצמת המונחת ביסוד [חוק הגנת הדייר](#), והדברים מתאימים לכאורה על דרך קל וחומר לענייננו, בו המדובר בבית עסק ולא בדירת מגורים (ראו [רע"א 7836/06 אסתר חבאני \(הללי\) נ' אטבליסמנט ניהול חברה זרה](#) (ניתן ביום 1.2.2007), וכן [ע"א 10308/06 רבקה שטוב נ' כונס הנכסים הרשמי](#) (ניתן ביום 28.10.2009), אך ראו הסתייגותו של כבוד השופט ח' מלצר בפסק הדין האחרון, שנותרה דעת יחיד).

הטעם לכך שאיני נדרשת להכרעה בסוגיה זו הוא, שעלה ביד הנתבעים להוכיח את מעמדם בחנות כ"דיירים נדחים".

10. כאמור, עלה ביד הנתבעים להוכיח כי מתקיימים בעניינם התנאים המפורטים בסעיפים [23 ו-26 לחוק הגנת הדייר](#).

יתר על כן, ומעבר לנדרש על פי פסיקת בית המשפט העליון, עלה ביד הנתבעים להוכיח כי מתקיימים בעניינם אף התנאים המפורטים [בסעיף 27\(2\) לחוק הגנת הדייר](#), על הסיפא שבו, הקובע כי -

"מי שנתקיימו בו התנאים המפורטים בסעיפים 23 או 25 והתנאים המפורטים בסעיף 26 אף אם היה לפניו דייר אחר לדייר לפי אותם סעיפים, ובלבד שיורשים והורים כאמור שם לא יהיו לדיירים אלא אם הוסיפו לעבוד באותו עסק, והעסק דרוש לקיומם".

אסביר את דבריי:

אין מחלוקת שאמם המנוחה של הנתבעים, גב' פרידה אנקונה ז"ל, היתה בת זוגו של אביהם אליהו אנקונה ז"ל לפחות שישה חודשים סמוך לפטירתו, וכי היא התגוררה עימו בתקופה זו.

לאור עדותו של הנתבע מס' 1, שלא נסתרה, אני קובעת כי אמם המנוחה של הנתבעים ניהלה את החנות באמצעות ילדיה, עבדה בה למחיתה ולמחייתם של ילדיה, ולא השכירה אותה לאחר.

מכאן, שאמם המנוחה של הנתבעים הפכה לדיירת בחנות מכוח שילוב הוראות סעיפים [23\(א\) ו- 26 לחוק הגנת הדייר](#). אימם המנוחה של הנתבעים הייתה אפוא דיירת "נגזרת", שכן מעמדה במושכר נגזר ממעמדו של בן זוגה אליהו המנוח.

11. אני דוחה את טענת התובעות ולפיה לא עלה ביד הנתבעים להוכיח שהאם לא שמטה מידיה את רסן הניהול של העסק: הנתבעים העידו, ועדותם לא נסתרה, שהאם הייתה מעורבת בכל היבט כספי או ניהולי של העסק, רווחי העסק זרמו לחשבונה, והיא זו שהייתה חותמת בעצמה על המסמכים השונים אצל רואה החשבון (ראו עמ' 12 ש' 3 – 7).

12. בהקשר האחרון ראוי להזכיר, כי התובעות ויתרו על הבקשה שהוגשה על ידן סמוך לשיבת ההוכחות לתקן את כתב התביעה, באופן שיצוין בו כי "לא נתמלאו התנאים שבדין להפיכתה של גב' פרידה אנקונה ז"ל לדיירת מוגנת ו/או כי פרידה נטשה את המושכר ו/או מסרה את הדיירות המוגנת לבניה ו/או לא ניהלה את העסק נשוא התביעה". בעצם הגשת הבקשה האמורה גילו התובעות את דעתן – אותה שינו בהמשך – ולפיה הנטל להוכיח טענה זו היה מוטל עליהן.

יתר על כן, עצם הגשת הבקשה לתיקון כתב התביעה היוותה ניסיון לשינוי גרסה מסוים על ידי התובעות, שכן בתצהיר שהוגש מטעמן על ידי בנה של התובעת מס' 1 נאמר, בסעיף 8 שבו, כי "עד לפני מספר שנים הופעל העסק (במישרין או בעקיפין) על ידי גב' פרידה אנקונה ז"ל, אימם של הנתבעים". סעיף זה בתצהיר תאם לאמור בסעיף 4 לכתב התביעה, בו לא נטען במפורש שלגב' אנקונה לא היו זכויות דיירות מוגנת בנכס, אלא נאמר רק שככל שהיו לה כאלה הרי שהן לא היו ניתנות להסבה.

העד מטעם התובעות העיד אמנם בחקירתו הנגדית שהדברים האמורים שנכתבו בתצהירו בדבר הפעלת העסק על ידי גב' אנקונה אינם מידיעתו האישית, והסביר כי "זה הרקע שקיבלתי על החנות הזו מאנשים, מאימא שלי, ממי שהיה ויכול היה לתת לי את הדברים האלה" (עמ' 7 ש' 8 – 9), אך עדותו זו, ככל שניתן לייחס לה משקל כלשהו, תומכת בגרסתם של הנתבעים דווקא.

מכל מקום, גם אם אניח, מבלי לפסוק בדבר, שנטל ההוכחה בסוגיה זו רבץ על הנתבעים, כטענת התובעות בסיכומיהן, אני סבורה כי הם עמדו בנטל זה.

13. הנתבעים הם ילדיו של הדייר המקורי, מר אליהו אנקונה ז"ל, ולפיכך הם בעלי מעמד של "דיירים נדחים" בחנות מעצם העובדה שהמשיכו לנהל בחנות, "בעצמם או באמצעות אחרים", את העסק שאמם ניהלה בו, כאמור [בסעיף 26 לחוק הגנת הדייר](#).

בשאלה האם על ילדיו של הדייר המקורי לעמוד בנוסף גם בתנאי הקבוע [בסעיף 27\(2\)](#) סיפא [לחוק הגנת הדייר](#), היינו, להוכיח שהם "הוסיפו לעבוד באותו עסק, והעסק דרוש לקיומם", פסק בית המשפט העליון בשלילה, תוך שקבע כי אפילו ילדיו של הדייר המקורי הם "יורשיו", המחוקק לא התכוון להטיל מגבלה נוספת זו על ילדיו של הדייר המקורי (ראו [רע"א 7411/12 אילן הוניג נ' אורלי גונן](#) (ניתן ביום 18.12.2013)).

למעלה מן הנדרש אוסיף אפוא, כי אפילו היו הנתבעים נדרשים להוכיח כי הם עומדים בתנאי המפורט [בסעיף 27\(2\)](#) סיפא הנ"ל, עלה בידם לעשות כן: כאמור, הוכח לי שהנתבעים עובדים בחנות מזה עשרות שנים ומנהלים אותה מאז פטירתה של אימם, וכי העסק דרוש לקיומם.

14. התביעה נדחית.

התובעות ישלמו לנתבעים הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 20,000 ₪.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, י"ד חשוון תש"פ, 12 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אורנה סנדלר איתן 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה