תפ"מ 14106-05-21 אייסוניק קיד מערכות בע"מ נ' לה ריין יזמות ואירועים בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט שרון דניאלי

תובעת **אייסוניק קיד מערכות בע"מ**

נגד

נתבעת **לה ריין יזמות ואירועים בע"מ**

ב"כ התובעת: עו"ד עתי צמחוני
ב"כ הנתבעת: עו"ד סבטה קיפניס ויעקב לאור

פסק דין

פתח דבר

1. מונחת לפניי תביעה לפינוי מושכר של נכס ברחוב המסיק 5 באיזור התעשייה עמק חפר, הידוע כחלקה 143 בגוש 8389 (להלן - הנכס).
התובעת, אייסוניק קיד מערכות בע"מ (להלן – התובעת), משכירה את הנכס לנתבעת, לה ריין יזמות ואירועים בע"מ (להלן – הנתבעת) מאז חודש אוגוסט 2017, וזו מנהלת בו אולם אירועים מאז חודש יולי 2019.
מערכת היחסים בין הצדדים ידעה עליות ומורדות, וגם לתביעה כאן קדמו הליכים משפטיים קודמים, שאף ייסקרו בקצרה בפסק הדין.
אין חולק כי על פי ההסכם בין הצדדים הוקנתה לנתבעת האופציה לשכור את הנכס עד לחודש אוגוסט 2032.
2. במסגרת התביעה כאן טוענת התובעת כי לאחר הסכם פשרה שהושג בין התובעת לנתבעת במסגרת הליך שיפוטי קודם, ולאחר שניתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה זה, חדלה הנתבעת לשלם לתובעת את דמי השכירות החודשיים המגיעים לה בסך של כ-132,000 ₪ לחודש, וזאת מחודש מרץ 2020 ועד לחודש מרץ 2021 (13 חודשי שכירות בשווי כולל של כ-1,716,000 ₪), בטענה שהסכם השכירות סוכל בשל התפרצות מגיפת הקורונה.
3. הנתבעת טוענת בכתב ההגנה כי אכן הפסיקה את תשלומי השכירות החודשיים בשל פגיעתה הקשה של מגיפת הקורונה בענף אולמות האירועים בכלל, ובנתבעת בפרט, אלא שתשלומי השכירות חודשו לאחר חודש מרץ 2021, לאחר שהותר לנתבעת לקיים אירועים בנכס, עם צמצום או הסרת מגבלות הקורונה.

שני הצדדים טוענים זה כלפי זה לקיום החוזה בחוסר תום לב. בתמצית, התובעת טוענת כי הנתבעת מנסה להתנער מחובותיה החוזיות תוך שימוש ציני וחסר תום לב במגיפת הקורונה כתירוץ להימנע מלשלם את דמי השכירות המגיעים לתובעת, ואילו הנתבעת טוענת כי התובעת מנסה לנצל את ההזדמנות שנקרתה לה, כתוצאה ממגיפת הקורונה, ולסלק את הנתבעת מהנכס בו הושקעה השקעה כספית אדירה, וזאת על רקע נסיונות קודמים של התובעת לעשות כן, ועל מנת להרוויח רווח פסול מאי קיום החוזה באמצעות השכרת הנכס במחיר גבוה יותר לשוכר אחר. כאמור, התובעת מבקשת להורות על פינויה של הנתבעת מהמושכר.

<u>השתלשלות העניינים עובר להגשת התביעה</u>

4. אין חולק כי ביום 13.8.17 התקשרה התובעת בהסכם שכירות עם בני הזוג סיגלית וגד כהן (ואין חולק כי לימים נכנסה הנתבעת לנעליהם בהסכם זה), שמטרתו הייתה ניהול עסק של אולם אירועים במושכר. תוקף ההסכם המקורי היה עד ליום 13.8.21, והוענקו בו לשוכר אופציות להארכה כפולה של הסכם השכירות (תחילה ליום 12.8.25 ולאחר מכן ליום 12.8.27).
5. ביום 22.2.18 הגישה התובעת תביעה ראשונה לפינוי מושכר של הנכס המדובר (אזי הוגשה התביעה נגד חברה ששמה "**תשיעי לחמישי 95 בע"מ**"), היא התביעה בתא"ח (שלום-כפר סבא) 53312-02-18. בסופו של יום, בתביעה שם, נתן בית המשפט תוקף של פסק דין להסכם פשרה בין הצדדים (שם), בו הוספו ותוקנו הוראות להסכם השכירות המקורי, ובין היתר ניתנה לשוכרת אופציה להארכה שלישית של הסכם השכירות, וזאת עד ליום 12.8.32.
הסכם הפשרה כלל גם תנאים וחיובים רבים נוספים אחרים.
6. אין גם חולק, כי בחודש מרץ 2020 חדלה הנתבעת לשלם לתובעת את דמי השכירות החודשיים בסך 132,000 ₪, ואף ביטלה את השיקים שניתנו למבקשת להבטחת דמי השכירות החודשיים. עובדה זו הובילה את התובעת להגיש נגד הנתבעת תביעה שנייה במספר, היא התביעה בת"א (שלום-כפר סבא) 15713-07-20 לפינוי המושכר, וזו התבססה על מספר טענות, ובהן אי תשלום דמי שכירות והפעלת המושכר ללא רשיון עסק וללא היתר לשימוש חורג.
הנתבעת הגישה בקשה למחיקת כותרת התביעה והעברתה למסלול של תביעה רגילה. בית המשפט (כבוד השופט ר' פלג) קיבל בקשה זו ביום 13.12.20, והתובעת הגישה בקשת רשות ערעור על החלטה זו לבית המשפט המחוזי (רע"א 49561-12-20).
ביום 21.4.21 דחה בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת ה' סילש) את בקשת התובעת, אם כי ציין כי לו הייתה מוגשת התביעה לפינוי מושכר רק בשל הפרתו היסודית של הסכם השכירות בגין אי תשלום דמי השכירות, היה מקום לברר את התביעה בסדר הדין הייחודי והמהיר של תביעה לפינוי מושכר.
7. על רקע זה הגישה התובעת בקשה למחיקת התביעה בת"א 15713-03-20, וביום 6.5.21 הגישה את התביעה שבכותרת, המבוססת לטענת התובעת אך ורק על "**הפרתו היסודית של הסכם**

השכירות בגין אי תשלום דמי שכירות..."**,** אם כי התובעת מצאה גם לציין כי במועד הגשת התביעה, שבה הנתבעת להפעיל בנכס אולם אירועים, "**וזאת ללא רשיון עסק בתוקף**".

8. ביום 7.6.21 הגישה הנתבעת כתב הגנה בתיק. הנתבעת לא הכחישה בשום שלב את הטענה כי לא שילמה לתובעת את דמי השכירות החודשיים בתקופה המדוברת, אם כי טענה שטענותיה של התובעת נגועות בחוסר תום לב, הן בשל העובדה כי היא מבקשת לעשות שימוש במגיפת הקורונה ובמשבר החמור אליו נקלעה הנתבעת וענף האירועים כולו, וזאת לשם סילוקה של הנתבעת מהנכס, והן בשל כך שהתובעת בחרה לטעון טענות הנוגעות לשימוש לא חוקי בנכס.
כן טענה הנתבעת שבמסגרת הסכם השכירות הפקידה בידי התובעת פיקדון בסך 550,000 ₪ להבטחת ביצוע התחייבויותיה על פי ההסכם, אך התובעת מסרבת לממש פיקדון זה.
הנתבעת גם הגישה שוב בקשה למחיקת כותרת, בה ביקשה להעביר את הדיון למסלול של תביעה רגילה.
ביום 22.7.21 ניתנה החלטתי בה דחיתי את הבקשה, ובין היתר ציינתי כי לנגד עיניי עמדה החלטת בית המשפט המחוזי ברע"א 49561-12-20, וכי בכל מקרה ניתן לדון בתביעה בהליך של סדר דין מהיר, לנוכח הגדרת המחלוקת על ידי הצדדים.
בסעיף 12 להחלטתי ציינתי שאין מקום למחיקת כותרת ההליך, וכי התביעה "**תעסוק בשאלה אחת ויחידה: האם יש במגפת הקורונה כדי להוות גורם מסכל, עד כדי ההצדקה לאי תשלום דמי השכירות**".
הנתבעת הגישה בקשת רשות ערעור על החלטתי זו (רע"א 13892-10-21), וביום 2.11.21 דחה בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ר' חיימוביץ) את הבקשה, אם כי הבהיר כי "**בית המשפט אינו מוגבל לדיון בשאלה היחידה שהגדיר ('האם יש במגפת הקורונה כדי להוות גורם מסכל, עד כדי הצדקה לאי תשלום דמי שכירות') ועליו לבחון את טענות הצדדים כפי שעלו בכתבי הטענות**".
מובן שהערתו זו של בית המשפט המחוזי הנחתה אותי גם בעת הדיון שהתקיים בתביעה, כמפורט מיד, וגם בעת כתיבת פסק דין.
עוד העיר בית המשפט המחוזי (עי' 3, ש' 7): "**במקרה הנוכחי המשיבה צמצמה תביעתה לטענה כי אי תשלום דמי השכירות בין מרץ 2020 למרץ 2021 מהווה הפרה יסודית של ההסכם בין הצדדים ומצדיקה פינוי, ובכך נטלה סיכון מסוים, שכן ויתרה, לפחות לעת עתה על טענות אחרות**".

9. ביום 11.7.21 התקיים דיון ראשון בתיק, בו נשמעו ב"כ הצדדים ונציגיהם, והצעתי לצדדים לסיים את ההליך בפשרה. הדבר לא צלח, ועל כן ביום 30.11.21 התקיים דיון בתביעה גופא, במהלכה גם נשמעו עדי הצדדים. מטעם התובעת העיד מר אבשלום בר יוסף, ומטעם הנתבעת העיד מר גדי כהן, ושניהם נחקרו בחקירה נגדית אודות תצהיריהם, על ידי באי כוח הצד שכנגד. בסיום הדיון הוריתי לצדדים להגיש את סיכומיהם בכתב. התובעת הגישה את סיכומיה ביום 9.12.21, ואילו הנתבעת הגישה את סיכומיה ביום 27.12.21.

להלן אסקור את טענות הצדדים כפי שהוצגו בכתבי טענותיהם.

<u>טענות הצדדים</u>

10. אלו הם עיקרי טענותיה העובדתיות והמשפטיות של התובעת בכתב התביעה ובסיכומיה:

א. הנתבעת הודתה כי לא שילמה את דמי השכירות בתקופה המדוברת בכתב התביעה, אך לא סיפקה כל ראיה לכך שבמהלך תקופה של 13 חודשים, ניתן היה לקיים שלושה אירועים בלבד בנכס המושכר ואף לא חלקה על העובדה כי במהלך חלק מתקופה זו, ניתן היה לקיים אירועים במושכר, גם אם באופן מצומצם;

ב. הנתבעת הפסיקה את תשלומי השכירות באופן חד צדדי, והדבר מלמד על חוסר תום הלב שלה;

ג. אין חולק כי בין הצדדים התקיים משא ומתן לפשרה, שלא צלח, קודם להודעת ביטול הסכם השכירות;

ד. אין חולק כי תשלום דמי שכירות הינו תנאי עיקרי בהסכם השכירות, והפרתו היא הפרה יסודית של ההסכם. אין גם חולק כי לפי סעיף 7.5 להסכם השכירות, על הנתבעת לשלם את דמי השכירות אף אם השוכר לא משתמש במושכר מסיבה כלשהי;

ה. הנתבעת לא סיפקה כל ראיה להוכחת טענתה לפיה השקיעה בנכס המושכר כ-22 מיליון ₪ לאחר שהושכר לה;

ו. גם לאחר שבמסגרת ההליך כאן הציע בית המשפט לצדדים לסיים את ההליך על דרך הפשרה (בדיון ראשון בתיק שהתקיים ביום 11.7.21), רק ביום 9.9.21 העבירה הנתבעת לתובעת חלק קטן מהחוב בסך של 210,000 ₪ ב-7 המחאות, שפרעונה של הראשונה שבהן הינו ביום 30.1.22;

ז. טענת הנתבעת בדבר סיכול החוזה אינה עומדת בתנאי סעיף 15 לחוק השכירות והשאילה, התשל"א-1971 (להלן – חוק השכירות והשאילה) ואף לא בתנאי סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן – חוק התרופות) שכן מגיפת הקורונה אינה נמנית על המקרים החריגים שהוגדרו בפסיקה בצמצום, כמקימים טענת סיכול, ובכל מקרה, התנאים להתקיימות טענת סיכול אינם מתקיימים במקרה כאן;

ח. אף אם בית המשפט יקבל את טענת הסיכול, הרי שסעיף 18 לחוק התרופות אינו שולל מהתובעת לממש את זכותה ולבטל את הסכם השכירות באופן מיידי;

ט. אין ממש בטענת הנתבעת לפיה התובעת פעלה בחוסר תום לב עת הודיעה על ביטול ההסכם, והשתלשלות העניינים מלמדת כי הייתה זו הנתבעת שפעלה בחוסר תום לב. עמידתה של התובעת על זכויותיה, אינה מהווה חוסר תום לב, בפרט לנוכח נסיונותיה "לנסות ולבוא לקראת הנתבעת", שנדחו פעם אחר פעם.

11. אלו הם עיקרי טענותיה העובדתיות והמשפטיות של הנתבעת בכתב ההגנה ובסיכומיה:

א. התובעת פועלת בחוסר תום לב, עת היא מנסה בשורה של הליכים משפטיים לנצל את מגיפת הקורונה על מנת להשתחרר מהסכם השכירות עם הנתבעת, וזאת על מנת שתוכל להשכיר את הנכס תמורת דמי שכירות גבוהים יותר;

ב. במקרה של הנתבעת הצטרפו שורה של נסיבות – מגיפת הקורונה וההגבלות שהוטלו בעקבותיה בפרט על ענף האירועים, העובדה כי אולם האירועים היה עסק חדש, השקעה כספית אדירה בנכס, הסכם ארוך טווח – המחייבות את המסקנה כי אי תשלום דמי השכירות אינו עולה כדי הפרה יסודית המצדיקה את פינוי הנתבעת מהנכס;

ג. הנתבעת החלה את פעילותה העסקית בענף האירועים בחודש יולי 2019, וביום 15.3.20, נדרשו אזרחי ישראל על פי חוק להיכנס לסגרים, וכתוצאה מכך סוכלה אפשרות הנתבעת לעשות שימוש בנכס המושכר, באופן מתמשך, ובהתאם להוראת סעיף 18 לחוק התרופות. הנתבעת לא טענה כי היא פטורה מחובת תשלום דמי השכירות מכוח הוראת סעיף 15 לחוק השכירות והשאילה;

ד. שליחת הודעת ביטול הסכם השכירות חודשיים בלבד לאחר כניסתו לתוקף של הסגר, וסירוב לביצוע החוזה בקירוב, מהווים פעולה חמורה וחסרת תום לב מצד התובעת;

ה. בנסיבותיה של מגפת הקורונה שיצרה משבר כלכלי אדיר בעל השלכות והשפעות מרחיקות לכת, על בית המשפט לבצע את האיזון הנכון שבין הצורך להבטיח וודאות משפטית לצדדים להסכמים לבין הצורך לחתור לקיומם של הסכמים, תוך שמירה על סולידריות חברתית;

ו. משבר הקורונה יצר נסיבות חריגות קיצוניות ונדירות, ועל כן אין ממש בטענה כי תנאי אי הצפיות הקבוע בסעיף 18 לחוק התרופות (סיכול), אינו מתקיים, ולמעשה מתקיימים שלושת התנאים הקבועים בסעיף 18, כך שההסכם בין הצדדים סוכל.

ז. על פי כללי דיני החוזים, לרבות עקרונות תום הלב, על בית המשפט לפרש את הוראות ההסכם באופן שמתאים את הוראותיו לנסיבות המשתנות, תוך שאיפה לקיימו.

<u>דיון והכרעה</u>

12. פסק דין זה נכתב בעיצומו של אחד מ"גלי" מגיפת הקורונה שמכה בעוז במדינת ישראל ובעולם כולו. בזמן כתיבת שורות אלו מתים במדינת ישראל עשרות אנשים מידי יום, מאות רבות של אנשים מאושפזים בבתי החולים במצב קשה, רבבות אנשים מאובחנים כחולים ונמצאים בבידוד, וכל הנתונים הקשים הללו, משליכים השלכה ישירה ומיידית על חיי כלל האזרחים במדינה.

השפעות מגיפת הקורונה ניכרות לא רק במערכת הבריאות, אלא גם במערכת החינוך וענפי המשק השונים בישראל.

השפעותיה ניכרות גם במערכת בתי המשפט, עת דיונים רבים נדחים בשל מחלתם של בעלי דין, עדים, עורכי דין ועובדי מערכת המשפט.

הקורונה היא אירוע דרמטי, המשפיע על חיינו בצורה משמעותית, ואחת הנגזרות הברורות שלה הייתה צמצום התקהלויות ואירועים, בין אם במסגרת הגבלות חוקיות, ובין אם מרצון, או ליתר דיוק בשל חשש מהידבקות במחלה.

ואחד מענפי המשק שנפגע בצורה הקשה ביותר כתוצאה ממגיפת הקורונה, הינו ענף האירועים.

13. אך כפי שגם נטען כאן על ידי התובעת, ואף צוין בהחלטות שיפוטיות מהתקופה האחרונה, "קורונה אינה מלת קסם". כלומר, מגיפת הקורונה אינה יכולה להוות הצדקה בכל מקרה לצד להסכם או כל אדם, להתנער מחובותיו כלפי הזולת, מה עוד שגם זולתו הוא נפגע פוטנציאלי של המגיפה.

כפי שציינתי לעיל, התובעת והנתבעת מייחסות זו לזו התנהלות בחוסר תום לב, דווקא בהקשר של מגיפת הקורונה. התובעת טוענת שהנתבעת מבקשת לנצל את מגיפת הקורונה על מנת להתחמק מחובותיה החוזיות, ואילו הנתבעת טוענת שהתובעת מבקשת לנצלה על מנת לסלקה מהנכס, ולהשכירו לאחר במחיר גבוה יותר.

14. כאמור, ביום 30.11.21 התקיים דיון שני בתיק זה, והתייצבו אליו מר אבשלום בר יוסף נציג התובעת ומר גדי כהן נציג הנתבעת, ושניהם נחקרו בחקירה נגדית על תצהיריהם.

הרושם המיידי והברור שהותירו עליי הן מר בר יוסף והן מר גדי כהן, היה של אנשים תמי לב, שמנסים להגן, כל אחד בדרכו, על האינטרס הכלכלי הלגיטימי והראוי של החברה שבבעלותם. אכן, הצדדים ניהלו מאבקים משפטיים קודמים, הקשורים לאותו הסכם השכירות, אך מגיפת הקורונה יצרה מציאות חדשה.

15. במסגרת התביעה כאן מיקדה התובעת את טענתה בכך שהנתבעת הפרה את הסכם השכירות הפרה יסודית, אך ורק על רקע אי תשלום דמי השכירות, וכפי שציין בית המשפט המחוזי ברע"א 13892-10-21, בכך נטלה סיכון מסוים בכך שויתרה לעת הזו על טענות אחרות אפשריות שלה.

כפי שגם העיר בית המשפט המחוזי, עובדה זו גם אינה מייתרת את הצורך לדון בטענות אחרות – עובדתיות ומשפטיות – של התובעת, הנוגעות ללב-ליבה של תביעה זו.

16. התובעת טוענת כי הנתבעת לא הוכיחה את טענתה כי קיימה בנכס שלושה אירועים בלבד במהלך תקופה של 13 חודשים (טענה שעלתה בעדותו של מר כהן בדיון מיום 11.7.21, ע' 2, ש' 15), חרף העובדה כי בחלקים מהתקופה המדוברת ניתן היה לקיים אירועים בצורה מוגבלת ומצומצמת. בהקשר זה ראוי להציג את המגבלות השונות שהוטלו במדינה מאז פרוץ המגיפה. תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020 נכנסו לתוקף ביום 22.3.20, והטילו הגבלות שונות על תנועה מחוץ לבתים.

בחודש מרץ 2020 חלו שינויים תדירים באיסורים ובהגבלות שהוטלו על ענפי המשק השונים, ובפרט בכל הנוגע לענף האירועים. ביום 21.3.20 נאסרה לחלוטין פעילותם של אולמות האירועים, וביום 25.3.20 תוקנו תקנות הקורונה כך שהותר לקיים אירועים בשטח פתוח בלבד, במגבלה של 50 משתתפים. תוקף התקנות הוארך מספר פעמים, וביום 26.4.20 הן תוקנו שוב

כך שהוטלה הגבלה מספרית על התקהלות בשטחים פתוחים וסגורים, בהתאם לתוכנית ה"רמזור". בין לבין, במהלך חודש אפריל 2020, עובר לחג הפסח, הוכרז סגר נרחב ראשון. בימים 3.5.20 ו-9.5.20 תוקנו התקנות שוב, כך שהותר לקיים אירועים בהשתתפות 500 איש בשטח פתוח, ו-50 איש במבנה סגור.

ביום 25.9.20 שוב הכריזה ממשלת ישראל על סגר, כך שנאסרה כליל פעילות אולמות האירועים. הסגר צומצם בהדרגה, אך בסוף שנת 2020 שוב הוטל סגר, כך שפעילותם של אולמות האירועים התחדשה רק בחודש מרץ 2021.

אציין כי ביום 20.1.21 נכנס לתוקפו חוק החזר מקדמה בשל ביטול אירוע (נגיף הקורונה החדש), התשפ"א-2020 (להלן – חוק החזר מקדמה) שקבע שורה של הוראות ותנאים לביטול חוזה לעריכת אירוע, באופן שאיפשר למזמיני האירועים לבטל את האירועים ביתר קלות.

ביום 21.7.21 נכנס לתוקפו מתווה "התו השמח" שהתיר קיום אירועים ללא מגבלת כמות משתתפים, אך הגדיר הגבלות אחרות.

ביום 22.8.21 נכנסו לתוקפן הנחיות חדשות בדבר הגבלה יחסית של מספר המשתתפים (500 איש במקום פתוח ו-400 איש בחלל סגור).

17. נציג התובעת, מר גד כהן, הצהיר כי בחודש יולי 2019 החלה הנתבעת לקיים אירועים בנכס, וכי החל מחודש פברואר 2020, בעקבות התפרצות מגיפת הקורונה צמצם משרד הבריאות את הפעילות באולמות האירועים, עד שביום 12.3.20 הורה על סגירת כל אולמות האירועים, לרבות אולם האירועים של הנתבעת.

כן הצהיר כי הנתבעת קיוותה לחזור לפעילות חלקית על דרך קיום אירועים מצומצמים, אך במהלך הגל השני של המגפה, לדבריו, הוכרז סגר נוסף, חמור מהסגר הראשון (סעיף 49 לתצהירו).

על רקע זה לא שולמו דמי השכירות, טען מר כהן בתצהירו, אך ביום 17.4.21 חידשה הנתבעת את תשלום דמי השכירות, וזאת לאחר שנפתחה מחדש האפשרות לקיים אירועים (סעיפים 62-63 לתצהירו).

18. מר כהן התייחס בעדותו למספר האירועים המצומצם שניתן היה לקיים בנכס בתקופה בת 13 החודשים, והשיב לשאלות ב"כ התובעת בחקירתו הנגדית, כי מספרם היה מצומצם ביותר, הן בשל העובדה כי בחלק הארי של התקופה לא ניתן היה לקיים אירועים כלל, ובחלקה האחר ניתן היה לקיים אירועים באופן מצומצם ביותר (מגבלה של 50 אנשים), באופן שאינו מתאים לאולם האירועים של הנתבעת והן בשל העובדה כי בציבור הרחב, רבים לא היו מעוניינים לקיים אירועים תחת מגבלות כה קשות (ר' עדותו בע' 15, ש' 32-7).

לשאלה מדוע לא צרף דו"חות כספיים או כל מסמך להוכחת טענתו בדבר הכנסותיו הדלות בשנת 2021, השיב כי הוא מוכן להגיש מסמכים אלו לבית המשפט בתוך 24 שעות, לאחר שיפנה לרואה החשבון שלו (אלו לא הוגשו).

19. נתתי אמון מלא בעדותו של מר כהן לפיה בתקופה הרלוונטית הביאו המגבלות לכך שבאולם האירועים התקיימו אירועים בודדים, ואף שלא הוצגו לפניי מסמכים חשבונאיים, עולה בברור כי בנסיבות העניין נפגעה הנתבעת פגיעה קשה כתוצאה מהמגבלות שהוטלו על כלל המשק, ועל ענף האירועים בפרט.

השילוב של תקופות סגר מלא, תקופות בהן נאסר קיום אירועים בכלל, תקופות בהן הותר קיום אירועים באופן מצומצם, תקופה לא מבוטלת של ספירת ימי העומר בהם רבים לא מקיימים אירועי שמחה ותקופות חגים, מחייב את המסקנה כי הנתבעת נפגעה פגיעה כלכלית קשה במהלך התקופה, ולא יכולה הייתה לקיים אירועים באופן סדיר, או קרוב לכך. למעשה, בחלק ניכר מהתקופה המדוברת, היא הייתה מנועה על פי חוק מלקיים אירועים כלל.

כך גם הציפייה כי בכל אחד מהימים שהותרה פתיחה מלאה או חלקית של אולמות האירועים, יתקיימו אירועים בפועל, מנותקת מהמציאות העסקית והדינמיקה האנושית הכרוכה בהזמנת אירועים על ידי הלקוחות הפוטנציאליים, שהיו מצויים אף הם בחוסר וודאות, והתקשו לכלכל את צעדיהם לנוכח מורכבות קיום אירוע מסוג חתונה למשל, הכרוך בהזמנת אורחים רבים ונותני שירות נוספים.

על כן, אני מקבל את טענת הנתבעת בדבר פגיעה קשה ביותר בה במהלך תקופת 13 החודשים המדוברים, בשל קיומם של מספר אירועים מצומצם ביותר, שהניבו הכנסות דלות.

20. התובעת טענה כי אין יסוד לטענת הנתבעת לפיה השקיעה בנכס לשם הקמת אולם האירועים סכום בסך של 22,000,000 ₪. בהקשר זה הצהיר מר כהן בתצהירו כי הנתבעת השקיעה בנכס השקעה כספית "אדירה" בסך של 22,315,000 ₪, לאחר שבעבר שימש הנכס המושכר אולם משחקים לילדים (סעיף 6 לתצהירו).

טענה זו לא נתמכה בראיה כלשהי. במהלך הדיון שהתקיים ביום 30.11.21 הגיש ב"כ הנתבעת מסמכים שונים המלמדים על הוצאות שונות בשווי מאות אלפי ₪ ששולמו על ידי הנתבעת (נ/1-נ/2) וכן קיבל את אישורו של נציג התובעת, מר בר יוסף, בחקירתו הנגדית, לכך שהנתבעת ביצעה שינויים בנכס (ע' 9, ש' 12 ואילך), לרבות התקנת גג נפתח חשמלי (ע' 9, ש' 33).

יתרה מזאת, מר בר יוסף טען, בהקשר אחר, כפי שאביא בהמשך, כי בנכס בוצעו "שינויים מפליגים", וכי 550,000 ₪ הם "כסף קטן" לשם החזרת הנכס לקדמותו .

כן הפנתה הנתבעת בסיכומיה לסרטון תדמית של הנתבעת, בו ניתן ללמוד לגישתה על ההשקעה הרבה בנכס.

אכן, לא הונחו לפניי ראיות המלמדות כי הנתבעת השקיעה בנכס סכום העולה על 20,000,000 ₪ או קרוב לכך, אך כן הונחה תשתית ראייתית, המלמדת כי הנתבעת השקיעה כספים רבים ואף מאמץ רב לשם הסבת הנכס לצורך שימוש בו באולם אירועים.

קביעה זו משתלבת אף עם העובדה שאינה במחלוקת כי הנכס הושכר לנתבעת במסגרת הסכם שכירות ארוכת טווח.

21. כאמור, שני הצדדים ייחסו לצד שכנגד חוסר תום לב בקיום ההסכם כמו בניהול המו"מ לפשרה לאחר הפסקת תשלומי דמי השכירות. למעשה, חוסר האמון בין הצדדים נולד עוד טרם תקופת הקורונה, והוביל את התובעת להגשת תביעת פינוי ראשונה נגד הנתבעת, ולבסוף הגיעו הצדדים לפשרה במסגרתה הוארכה תקופת השכירות.
על רקע זה, הפסקת התשלומים על ידי הנתבעת באופן חד צדדי למעשה, לא רק שמעיבה במידה רבה על התנהלותה של הנתבעת, אלא שהיא גם מלמדת שפעולתה של התובעת לביטול ההסכם ודרישתה לפינוי הנתבעת לא נעשו בחוסר תום לב. קל וחומר, כאשר בין הצדדים נתגלעו בעבר מחלוקות שאף הגיעו כדי הליכים משפטיים.

22. יש לזכור כי הודעת הביטול נשלחה ביום 25.5.20 (נספח 13 לכתב ההגנה) לאחר אי תשלום של 3 חודשי שכירות בשווי של מאות אלפי שקלים, כאשר גם התובעת מצויה בחוסר וודאות ביחס לעתיד והשלכות מגיפה הקורונה, וכל זאת לאחר מחלוקות עבר עם הנתבעת.
התובעת ביקשה להגן על האינטרס המסחרי הלגיטימי שלה, כמו גם לקבל את הכספים להם הייתה זכאית על פי ההסכם, ובהתאם לכך פעלה.
אמנם, במכתב הביטול טענה התובעת כלפי הנתבעת להפרת ההסכם גם מסיבות שנראות בדיעבד כפחות משכנעות, בלשון המעטה (הטענות הנוגעות לשימוש חורג בנכס וכדומה), אך אין חולק כי על פי הסכם השכירות, אי תשלום דמי השכירות עולה בהחלט כדי הפרה יסודית של ההסכם, וכי לפי סעיף 7.5 להסכם השכירות, הנתבעת מחוייבת בתשלום דמי השכירות אף אם אינה משתמשת במושכר מסיבה כלשהי.
לא מצאתי כי היה בהתנהגותה של התובעת משום חוסר תום לב בקיום ההסכם, בשום שלב, ומסקנה זו התחזקה לנוכח עדותו של נציג התובעת, מר בר יוסף, שהעיד בצורה ישירה ומהימנה אודות השתלשלות העניינים שגרמה להגשת התביעה, כמו גם אודות האירועים לאחריה. כך, אין גם בסירובה של התובעת לקבל הצעות פשרה מטעם בית המשפט או לקיים הליך גישור, משום חוסר תום לב דיוני או חוסר תום לב בניהול המו"מ.

23. אציין כי גם העובדה שמר בר יוסף אישר בחקירתו הנגדית כי עומדת לו האפשרות להשכיר את הנכס לאחר במחירים גבוהים בהרבה מאלו שנקבעו בהסכם השכירות ארוך הטווח בין הצדדים, אינה מלמדת כשלעצמה על התנהלות בחוסר תום לב ונסיון להתחמקות מהסכם לא מוצלח. לתובעת יש אינטרס לגיטימי לא רק לקבל את מלוא דמי השכירות להם היא זכאית על פי הסכם השכירות, אלא גם לאתר שוכר אחר, שיכול לספק לה וודאות ויציבות תזרימית, בפרט בימי מגיפת הקורונה.

24. אך גם לא מצאתי כי בנסיבות העניין הנתבעת או מי מנציגיה נהגו בחוסר תום לב בקיום ההסכם או בניהול המו"מ, חרף הפסקת תשלומי דמי השכירות ואי תשלום החוב עד למועד פסק דין זה, וזאת כאשר חלק קטן מהחוב, בסכום של 210,000 ₪ הועבר ב-7 המחאות שוות על סך 30,000 ₪ כל אחת, שפרעונה של הראשונה שבהם חל ביום 31.1.22.

כל זאת, לנוכח המציאות אליה נקלעה הנתבעת, והקשיים האובייקטיביים שיצרה מגיפת הקורונה לענף אולמות האירועים, ולנוכח המצוקה התזרימית אליה נקלעה הנתבעת.
גם נציג הנתבעת, מר כהן, העיד לפניי בדם-ליבו, והתרשמתי כי עשה מאמצים כנים לשמר את עסקיה של הנתבעת, תוך נסיון אותנטי להגיע להסכמות עם התובעת.

25. אחת מטענותיה של הנתבעת בהקשר זה נגעה לפיקדון בסך 550,000 ₪ שהפקידה הנתבעת במסגרת הסכם השכירות (לאחר פשרה שהושגה במסגרת הליך קודם), להבטחת ביצוע התחייבויותיה על פי ההסכם. הנתבעת טענה כי מימוש הפיקדון יכול היה להביא להקטנת נזקי התובעת, וכי התובעת סרבה לממש את הפיקדון.
בסעיף 14 להסכם השכירות, תחת הכותרת "בטוחות", הוסכם על הפקדת פיקדון בסך 350,000 ₪, שבהמשך הוגדל לסכום של 550,000 ₪ "**להבטחת כל התחייבויות השוכר לפי הסכם זה, לרבות בתקופת השכירות הנוספת (ככל שתהיה) וכן לרבות ומבלי לפגוע ביתר התחייבויות השוכר, התחייבויותיו לפינוי המושכר במועד, תשלום כל נזק שיגרם למושכר, תשלום דמי השכירות ויתר התשלומים המוטלים על השוכר בהסכם זה**...".
הנתבעת טענה כי בנוסף לסכומים ששילמה באיחור בגין החוב שנוצר, יש בפיקדון שהופקד, וניתן לממשו, משום צמצום הפגיעה בתובעת בגין אי תשלום דמי השכירות, וכי הימנעותה של התובעת ממימוש הפקדון, מעידה על חוסר תום לבה בקיום ההסכם.
בהקשר זה השיב מר בר יוסף בחקירתו הנגדית כי הפיקדון נועד "**להבטיח בתום החוזה שלא יהיו חובות לשוכר, דבר שכבר הייתי איתו פעם אחת, זוהי תביעת פינוי שניה. להבטחת תשלומים לחובות כלפי רשויות אם יהיו ויש היום כבר. במבנה נעשו שינויים מפליגים, שברו קירות, ביטלו רמפות כניסה, כדי להחזיר את המצב לקדמותו הכסף הזה לא יכסה את הסכומים. זה להגיש רישיונות ואדריכלות מחדש. זה כסף קטן לעומת ההוצאה שאני אצטרך כדי להשיב לבד את המצב לקדמותו**" (ע' 6, ש' 5).
יש טעם בתשובתו זו של מר בר יוסף, ואכן הפיקדון הוגדר בהסכם השכירות כבטוחה לתשלום דמי השכירות, בין היתר, ולנוכח גובהו של החוב הכולל, והסבריו של מר בר יוסף, אין לראות באי מימוש הפיקדון משום התנהלות בחוסר תום לב.
עם זאת, קיומו של הפיקדון הוא כן נתון בעל משקל, שכן חלק ממנו אכן נועד להבטחת תשלומי דמי השכירות.

26. הקושי הבולט ביותר בהתנהלותה של הנתבעת הוא הפסקת תשלומי דמי השכירות באופן חד צדדי לכאורה במהלך חודש מרץ 2020, ואליו מתווסף קושי נוסף הנוגע למשך התקופה בה לא שולמו דמי השכירות.
אלא, שמעדויותיהם של מר בר יוסף ומר כהן, כמו גם מתכתובות באי כוחם עובר להגשת התביעה (נספחים 13-15 לכתב ההגנה), עולה כי במהלך התקופה המדוברת התקיים שיח בין הצדדים בנסיון לפתור את המחלוקת, ולמצער לצמצמה. בעובדה כי באותה עת החזיקה בידיה

הנתבעת פיקדון בסך 550,000 ₪, שנועד לפחות בחלקו להבטחת תשלום דמי השכירות, יש כדי להקל במידה רבה את הקושי שעוררה התנהלותה של הנתבעת.

27. סיכום ביניים:

אף שניתן להצביע על קשיים מסויימים הן בהתנהלותה של התובעת והן בהתנהלותה של הנתבעת, הרי שלא ניתן לומר כי מי מהצדדים פעל בחוסר תום לב בקיום ההסכם, וביקש לנצל את מגיפת הקורונה לצרכיו, זה לשם התחמקות מתשלום דמי שכירות וזה לשם מימוש תוכנית קודמת לפינוי או ניצול הזדמנות לשיפור מצבו הכספי.

<u>האם ההסכם סוכל?</u>

28. הטענה המשפטית העיקרית של הנתבעת היא כי מגיפת הקורונה והמגבלות שהוטלו על ענף האירועים במדינת ישראל כתוצאה ממנה, הובילו לסיכול הסכם השכירות.

סעיף 18(א) לחוק התרופות שכותרתו היא "פטור בשל אונס או סיכול החוזה", קובע כדלקמן:

> "**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**".

אם כך, כפי שעולה מלשון הסעיף, וכפי שהוא גם פורש בפסיקה, הוא כולל שלושה תנאים מצטברים להתקיימותו (ע"א 5054/11 **ספיר וברקת נדל"ן (הולילנד) נ' אמסטר** (פורסם בנבו, 7.3.13)):

> "**שלושה תנאים נדרשים להכרה בטענת סיכול לפי הוראות הסעיף: האחד - כי בזמן המיועד לביצוע החוזה אפשרות הביצוע שובשה באופן יסודי ואינה אפשרית; השני - מבחן הצפיות, לפיו בעת כריתת החוזה הצד הטוען לסיכול לא ידע ולא היה עליו לדעת (או לראות מראש) על הנסיבות שגרמו לסיכול; והשלישי - אי יכולתו של המפר למנוע את הנסיבות המסכלות**".

29. ככלל, בפסיקת בתי המשפט לאורך השנים השתרשה עמדה פרשנית מצמצמת ביותר ללשון הסעיף, ובפרט ביחס לשאלת הצפיות.

כך, בשנים הראשונות שלאחר חקיקת החוק, קבע בית המשפט העליון כי פרוץ מלחמה אינו אירוע מסכל חוזה. בהקשר זה צוין על ידי כבוד השופט משה לנדוי בע"א 715/78 **אריה כץ נ' נצחוני מזרחי בע"מ**, פ"ד לג(3), 693 (1979), כי גם אם ההנהגה הצבאית של מדינת ישראל לא צפתה את פרוץ מלחמת יום הכיפורים, הרי ש:

> "**השאלה היא לדעתי אם, כל עוד השלום אינו שרוי בין ישראל ובין כל שכנותיה, סכנה של פרוץ מלחמה במועד כלשהו, קרוב או רחוק, אינה קיימת תמיד, כך שבעניני מלחמה ושלום הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם מישראל**".

אמנם על עמדה זו הובעה ביקורת הן בפסיקה (ר' למשל הערות כבוד השופט אנגלרד בע"א 6328/97 **רגב נ' משרד הביטחון**, פ"ד נד(5) 506 (2000)) והן בספרות (ר' למשל גבריאלה שלו ואפי צמח, דיני חוזים, ע' 770 (מהדורה רביעית, 2019)), אך בפסיקה התקבעה מגמה ברורה לפרשנות מצמצמת ביותר לטענת הסיכול (ר' למשל ע"א 5054/11 הנזכר לעיל וכן ע"א 4893/14 **זועבי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.3.16)).

<u>פסיקת בתי המשפט בסוגיית הסיכול בראי מגיפת הקורונה</u>

30. כפי שציינו הצדדים בסיכומיהם, מאז פרוץ מגיפת הקורונה, נדרשו בתי המשפט להתייחס להשלכותיה של מגיפת הקורונה על אחריותם החוזית של צדדים להסכם, בין היתר בראי טענת הסיכול. אציג להלן מספר החלטות שיפוטיות בהן נבחנה הטענה, במקרים בעלי נסיבות דומות יותר ודומות פחות למקרה כאן.

א. בה"פ (שלום - ת"א) 12741-04-20 **רב בריח (08) תעשיות בע"מ נ' פ.ל.א.ר ניהול נכסים בע"מ** (פורסם בנבו, 16.4.20) דחה בית המשפט (כבוד השופט דניאל הורוביץ) בקשה למתן סעד ארעי למניעת חילוט ערבות בנקאית, בגין אי תשלום דמי שכירות. בהחלטה זו התייחס בית המשפט לחריגים בהם ניתן לקבל בקשה זו, וכן הוסיף כי לא ניתן לייחס חוסר תום לב לצד שביקש את מימוש הערבות, וכי "קורונה" אינה מלת קסם המצדיקה את אי מימוש הערבות הבנקאית;

ב. בת"א (שלום – י"ם) 10815-04-20 **טוראי קליבר בע"מ נ' די. ג'יי אסוישאטס אינק.** (פורסם בנבו, 19.4.20) נקט בית המשפט (כבוד השופטת בלהה יהלום) בגישה הפוכה, ודחה בקשה דומה למימוש ערבות בנקאית עד להכרעה בתביעה העיקרית, ונימק זאת בכך שהבקשה למימוש הערבות הוגשה ללא הקפדה על מניין הימים שהיה קבוע בהסכם השכירות בין הצדדים, וכי להתנהלות זו "**נודעת חומרה יתרה שעה שמדובר הן בזמן חירום והן בימי הפסח**". בית המשפט שם התייחס בהרחבה ל"זמן החירום", תולדת מגיפת הקורונה, ואף להחלטת בית משפט השלום בת"א בה"פ 12741-04-20. בית המשפט ציין כי אכן "קורונה אינה מלת קסם", אך אין מדובר ב"ימים רגילים", בפרט לנוכח המגבלות הקשות שהוטלו על שוכרת הנכס שם, שעבדה בתחום המסעדנות;

ג. בת"א (שלום – י"ם) 25129-04-20 **ריקושט בע"מ נ' שיש האלונים בע"מ** (פורסם בנבו, 23.4.20), קיבל בית המשפט (כבוד השופטת אפרת אייכנשטיין שמלה) בקשה למניעת חילוט ערבות בנקאית בגין אי תשלום דמי שכירות נכס ששימש כחנות השייכת למבקשת. בית המשפט נתן את החלטתו ברוח ההחלטה בת"א 10815-04-20 הנזכרת לעיל;

ד. בתא"ח (שלום - תל אביב) 4492-05-20 **מ.ג. יצחקי נכסים בע"מ נ' ח.י.א. שותפויות בע"מ** (פורסם בנבו, 23.6.20) נדון מקרה דומה ביותר למקרה כאן, שכן הוגשה בו תביעה לפינוי מושכר של נכס שהושכר לצורך ניהול אולם אירועים, והשוכרת חדלה לשלם את דמי

השכירות וטענה, בין היתר, לסיכול החוזה לנוכח הוראת סעיף 18. בית המשפט שם (כבוד השופט עמית יריב) ציין כי גם אם היה מניח לטובת הנתבעים כי מגיפת הקורונה הינה גורם מסכל שלא ניתן היה לצפותו בעת כריתת ההסכם (ובמקרה שם ההסכם נכרת ביום 26.1.20 עת התפרצה כבר בעולם מגיפת הקורונה), הרי ש"**סעיף 18 לחוק התרופות ... אינו שולל מן הנפגע מהפרה את סעד הביטול. ואכן, הפסיקה והספרות רואות את סעד הביטול כתרופה היחידה הנתונה למי שנפגע מהפרת חוזה מחמת סיכול**", ובהמשך ציין: "**מכאן שגם אילו הנחתי את הנחות המוצא הנוחות ביותר לנתבעים – וגם אם קבעתי כי מתקיימים תנאי סעיף 18 לחוק התרופות, גם אז לא היה בכך כדי לשלול מאת התובעת את הסעד של פינוי המושכר, שהוא במהותו סעד של ביטול ההסכם. על כן שגם בחינת המצב באספקלריה של הוראות סעיף 18 לחוק התרופות אין בה כדי להצדיק את דחיית התביעה, ומתן רשות לנתבעים להמשיך ולהחזיק במושכר**". על כן, קיבל את התביעה לפינוי המושכר.

על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי, הוא ע"א (מחוזי-ת"א) 59100-07-20. ביום 12.8.20 הורה בית המשפט המחוזי (כבוד השופט יונה אטדגי) על עיכוב ביצוע החלטת הפינוי, בכפוף לתשלום חלקי של דמי השכירות בחלק מתקופת השכירות ותשלום מלא של דמי השכירות בגין תקופה אחרת, וזאת בהתאם לאופי המגבלות שהיו מוטלות על ענף האירועים בתקופה המדוברת.

בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו (פורסמה בנבו, 12.8.20) כי החלטת בית משפט השלום דנה "**בשאלה עקרונית ורלבנטית ביותר לימינו, שיש לה גם השלכות רוחב על מקרים רבים נוספים. הפסיקה המחייבת בסוגיה זו טרם ניתנה. אני סבור שאין זה נכון להעריך במסגרת בקשה זו את סיכויי הערעור ויש להותיר מלאכה זו להרכב הערעור במסגרת הדיון בערעור עצמו**".

ביום 25.10.20 ניתנה החלטה נוספת של בית המשפט המחוזי בהליך הערעור, והפעם בבקשה "**לעיון מחדש בתנאי צו עיכוב הביצוע**", במסגרתם ביקשו המבקשים (השוכרים) להקל עימם בדמי השכירות וזאת לנוכח השבתת אולמות האירועים החל מיום 18.9.20 בשל התפרצותה המחודשת של מגיפת הקורונה באותה עת, ובית המשפט (כבוד השופט יונה אטדגי) נעתר לבקשה (פורסם בנבו, 25.10.20).

אלא, שלמיטב הבנתי, תיק זה לא הגיע להכרעה בפסק דין של ערכאת הערעור.

ה. בת"א (שלום - חיפה) 28265-05-20 **אביבה אירועים השכרת ציוד 2003 בע"מ נ' חברת גב-ים לקרקעות בע"מ** (פורסם בנבו, 22.6.20) דחה בית המשפט (כבוד השופט יואב פרידמן) בקשה למתן צו מניעה לחילוט ערבות בנקאית שהגישה השוכרת, בעלת עסק המשמש לייצור ואחסנת ציוד, שהפסיקה לשלם את דמי השכירות בטענה כי מגבלות הקורונה הביאו להשבתת העסק;

תפ"מ 14106-05-21 אייסוניק קיד מערכות בע"מ נ' לה ריין יזמות ואירועים בע"מ

תיק חיצוני:

ו. בת"א (שלום – תל אביב) 8831-04-20 **בוטיק יעקב בע"מ נ' אנקום גרופ בע"מ** (פורסם בנבו, 7.5.20) דחה בית המשפט (כבוד השופט אריאל צימרמן) בקשה לעיכוב מימוש ערבות בנקאית אוטונומית שהגישו המבקשות, ששכרו נכס לשם הפעלת מלון בוטיק, והפסיקו לשלם את דמי השכירות על רקע משבר הקורונה, ולאחר שמו"מ בין הצדדים – כמו במקרה שלפניי – לא צלח;

ז. בתא"ח (שלום - תל אביב) 3400-05-20 **דבקרוף נ' בן דוד** (פורסם בנבו, 23.9.20) קיבל בית המשפט (כבוד השופט עמית יריב) תביעה לפינוי מושכר של נכס שהושכר למטרת ניהול חנות, ומשבר הקורונה היה ברקע הסכסוך, אם כי התעוררו בו שאלות ביחס להפרות נוספות מצד השוכר, ואף טענת הסיכול לא עמדה בלב ההכרעה השיפוטית לנוכח הפרות יסודיות אחרות של ההסכם בין הצדדים שם. בית המשפט כן העיר שם: "**אכן, תקופת משבר קורונה, היא התקופה שבין מרץ ובין מאי 2020 לא הייתה תקופה רגילה, ואפשר שהיא מצדיקה, ברגיל, גמישות רבה יותר והתחשבות בשוכרים אשר התקשו לעמוד בתשלומים. אלא שגמישות והתחשבות אלה הן עניין לצדדים להסכם השכירות להסכים עליו, ואינני משוכנע כי בכלים המשפטיים הקיימים נכון להיום, ניתן לחייב משכיר לוותר לשוכר על דמי שכירות או להסכים להקלות ... אולם גם אילו הייתי נכון להקל עם הנתבע בכל הנוגע להפרות הנובעות ממשבר קורונה, דומה כי הנתבע הפר את הסכם השכירות בדרכים נוספות**".

ח. בתא"ח (שלום - חדרה) 11594-06-20 **אוהב ציון בע"מ נ' סקופ יבוא ושיווק נעליים בע"מ** (פורסם בנבו, 11.11.20) דחה בית המשפט (כבוד השופטת י' אונגר ביטון) תביעה לפינוי מושכר בגין אי תשלום דמי שכירות עבור חודש בודד, באופן חד צדדי, בקבלו את טענת הנתבעת כי לנוכח הסגר שהוטל במדינת ישראל, לא ניתן היה לפתוח את החנות שנוהלה במושכר, ועל כן פטורה הנתבעת מתשלום לנוכח הוראת סעיף 15 לחוק השכירות והשאילה, ואין מקום להורות על פינויה. על פסק דין זה הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי (ע"א (מחוזי-חיפה) 1151-12-20), וביום 10.6.21 ניתן בו פסק דין קצר (פורסם באתר נבו), ממנו עולה כי התובעת זנחה את טענת הפינוי, ובית המשפט המחוזי הכריע בשאלה הכספית בלבד.

ט. בתא"ח (שלום - תל אביב) 17694-12-20 **בלחסן ואח' נ' רהיטי דורון עיצובים בע"מ** (פורסם בנבו, 18.5.21), דחה בית המשפט (כבוד השופט עמית יריב) תביעה לפינוי מושכר, וזאת לאחר שהשוכרת ביטלה באופן חד צדדי תשלום של שני חודשי שכירות לא סמוכים. בית המשפט קבע כי אף אם בימים כתיקונם היה מקום לקבוע כי מדובר בהפרה יסודית המצדיקה פינוי, הרי שבהתחשב "**בנסיבות המיוחדות של התקופה**", יש לראות את ההפרות כלא יסודיות, שאינן מצדיקות פינוי. אעיר, כי בית המשפט לא קיבל את טענת השוכרת לפיה החוזה סוכל (לא מכוח הוראת סעיף 18 לחוק התרופות ולא מכוח הוראת

סעיף 15 לחוק השכירות והשאילה), לנוכח העובדה שהשוכרת המשיכה להחזיק במושכר ואף לעשות בו שימוש במהלך תקופת ההפרה.

י. בת"א (שלום-בת ים) 21579-07-20 **גפר, תעשיה חימית בע"מ נ' ג'ויה מעבדות לקוסמטיקה בע"מ** (פורסם בנבו, 6.2.22) נדחתה התנגדות לביצוע שטר שהגישה הנתבעת, בגין המחאות שמסרה לתובעת עבור תשלום דמי שכירות במסגרת הסכם לשכירת נכס ששימש את הנתבעת כמפעל. הנתבעת טענה, בין היתר, כי היא פטורה מתשלום דמי השכירות בשל מגיפת הקורונה. בית המשפט (כבוד השופט יאיר חסדיאל) דחה את טענת הנתבעת לפיה היא פטורה מתשלום דמי שכירות בתקופה בה הושבתה עבודת המפעל עקב הסגר שהטילה ממשלת ישראל בתקופות שונות.

31. הליך נוסף בו נבחנה טענת סיכול בהקשר של מגיפת הקורונה הינו תיק חדל"ת (מחוזי-תל אביב) 26076-02-20 **עו"ד ישראל בכר - נאמן של עמודי שלמה אחים ידגרוב סחר בע"מ נ' מערכות נוחות (2007) בע"מ** (פורסם בנבו, 8.7.20), ובו ציין בית המשפט (כבוד השופט חגי ברנר):

> "**הגם שניתן היה לצפות במועד כריתתו של חוזה השכירות את עצם התפרצותן האפשרית של מגיפות כאלה ואחרות (שהרי מגיפות קשות פרצו גם בעבר הרחוק ואפילו בעשורים האחרונים, למשל, מגיפת הסארס בשנת 2002 ומגיפת המרס בשנת 2012), הרי שקשה להלום שאדם בר דעת היה יכול או צריך לצפות את מלוא השלכותיה מרחיקות הלכת של מגיפת הקורונה, בין השאר על הכלכלה וחיי המסחר, בישראל ובעולם כולו. עסקינן במגיפה שאין לה אח ורע במאה השנים האחרונות (לפחות מאז מגיפת השפעת הספרדית שהפילה חללים רבים ברחבי העולם בין השנים 1918- 1920). משכך, בכל הנוגע לתנאי של העדר צפיית הנסיבות המסכלות בעת כריתת החוזה, דומה שהוא בהחלט מתקיים בכל הנוגע למגיפת הקורונה**".

בית המשפט המחוזי אמנם קיבל את הטענה כי מתקיים תנאי אי הצפיות, אך דחה את תביעתו של נאמן של חברה בהליכי פירוק לפטור מתשלום דמי שכירות בתקופה בה החנות הייתה מושבתת בשל משבר הקורונה, מטעמים שונים, ובין היתר משום שקבע כי החברה (לה מונה הנאמן) הפיקה תועלת כלכלית מהחזקתו של המושכר גם בתקופת הקורונה.

32. בנוסף להחלטות שיפוטיות אלו, מצאתי לנכון גם להפנות לדו"ח מטעם משרד המשפטים שכותרתו "**מסקנות הצוות הבין-משרדי לבחינת השפעות משבר הקורונה על קיום חוזים**" מיום 7.7.20. בדו"ח צוין כי "**משבר הקורונה הביא עימו נסיבות חריגות, קיצוניות ונדירות, ועל כן קשה לטעון כי לא מתקיים בענייננו תנאי אי-הצפייה הקבוע בסעיף 18**..." (סעיף 12 לדו"ח).

כן הומלץ בדו"ח לצדדים:

> "**לקיים משא ומתן בתום לב שבמסגרתו ראוי כי יעשה כל מאמץ להתאים את החוזה לנסיבות המשתנות ולפעול להשגת אחת מן התוצאות הבאות על בסיס עקרון תום הלב: קיום החוזה בקירוב; השעיית חיובי החוזה עד למועד שבו פסק האירוע המסכל; או, במידה שקיום החוזה בקירוב איננו אפשרי או שונה באופן יסודי מהמוסכם בנסיבות העניין לפעול לסיום החוזה בהסכמה**".

מובן, כי אין מדובר בהמלצה מחייבת, ואין בה משום "דין", שעל פיו בית המשפט לפסוק, אבל כפי שצוין בדו"ח, ההמלצה אינה מנותקת מהדין הנוהג, ומעקרונות תום הלב.

33. עוד ראוי לציין כי המלצה נוספת בדו"ח היא קביעת הסדרים פרטניים בשווקים מסוימים, ולא במקרה אחד מהם הוא שוק האירועים, "**בדגש על חתונות**". בדו"ח צוין כי "**נוכח המצוקה בשוק זה וחוסר הוודאות שמייצר קושי גדול לצדדים כולם, נמצא כי ראוי להתערב בהסדר באופן שיתמרץ מציאת פתרון מוסכם**", כי הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן הציעה מתווה לחקיקה פרטנית (שצורף כנספח לדו"ח), וכי מתווה זה רלוונטי למקרה שהוטלו חובות סגירה או מגבלות מחמירות אשר אינן מאפשרות הלכה למעשה את קיום האירוע. צוות הדו"ח סיכם את המלצתו ביחס לענף האירועים באמירה לפיה "**כל שיח עתידי על המצוקה בשוק זה ועל הצעדים שיש לנקוט כדי לאושש אותו, צריך לצאת מתוך נקודת מוצא של המתווה ... שלפיו לא ניתן להשית את הנזק על הלקוחות**". אמירה זו מבטאת עמדה, שקנתה גם שליטה בחוק החזר מקדמה שהוזכר לעיל, לפיה בעלי אולמות האירועים יידרשו לשאת בעיקר הנזק שנגרם כתוצאה מביטול אירועים, במערכת היחסים שבין מזמיני האירועים לעוסקים בענף האירועים. מסמך נוסף ראוי לציון בהקשר זה הינו נייר עמדה של לשכת עורכי הדין מיום 6.4.20, שגם אליו התייחסו בקצרה הצדדים, ובו צוין כי ביחס לחוזי שכירות לעסקים שתחיקת החירום השביתה את פעילותם, יש להכיר בטענת הסיכול.

34. לסיום פרק זה, מצאתי להביא בקצרה גם מעמדת המשפט העברי בסוגיית הסיכול, המכונה במקורותינו "אונס".

סוגית האונס, ובפרט במקרה של "מכת מדינה", נדונה כבר במשנה (בבא מציעא, פרק ט, משנה ו):

> "**המקבל שדה מחברו ואכלה חגב, או נשדפה; אם מכת מדינה היא – מנכה לו מן חכורו; אם אינה מכת מדינה – אינו מנכה לו מן חכורו. רבי יהודה אומר: אם קיבלה הימנו במעות, בין כך וכך, אינו מנכה לו מחכורו**".

כך, על פי משנה זו, "מכת מדינה" תפטור אמנם את השוכר מתשלום דמי השכירות במקרה של "מכת מדינה" (מכת מדינה על פי פירוש רבי עובדיה מברטנורא: "**שאכל חגב, או נשתדפו רוב שדות של אותה מדינה או אותה בקעה**"), אך זאת רק במקרה שהשכירות הייתה בתבואה, אך כפי שעולה מהמשנה, רבי יהודה מוסיף כי כאשר השוכר שכר השדה תמורת כסף, יהיה חייב בתשלום מלא של דמי השכירות גם במקרה של מכת מדינה.

סוגיה זו סבוכה גם במשפט העברי, ובהקשר זה אפנה למאמרו של ד"ר מיכאל ויגודה, "**סיכול חוזים עקב מגפת הקורונה; חלק א: חוזי עבודה ושירותים**", שפורסם בעלון פרשת השבוע של משרד המשפטים (גליון 501, 4.5.20) וסוקר בתמצית את עמדת המשפט העברי, במקרים של סיכול ו"אונס" שאירע לפועל או למעסיק, ובפרט במקרים של "מכת מדינה", כגון מגיפה או מלחמה שפרצה (המאמר אינו מתייחס בפירוט לעמדת המשפט העברי ביחס לטענות "אונס" בהסכמי שכירות נכסים).

במאמר סוקר ד"ר ויגודה את עמדת המשפט העברי בסוגיה החל מהמשנה עובר בתלמוד, דרך פוסקים ראשונים וכלה באחרונים, ומביא עמדות שונות וגישות שונות. כפי שציין ד"ר ויגודה במאמרו, פוסקים רבים הציעו לפסוק בסוגיה על דרך הפשרה, ומובאים דבריו של החת"ס סופר (הרב משה סופר, שחי במאות ה-18 וה-19), שפסק:

> **"ואני בעניי אמרתי דין תורה לא ידעתי, ואני משלם לשכירים שלי שכרם משלם בלי ניכוי פרוטה, ואתם תבצעו בדין על דרך הפשרה, לשלם החצי ויפסיד המלמד החצי. וטעמי ונימוקי, כי זה הוא ברור שהוא כדין מכת המדינה... ומסברא נראה דמזל שניהם גרם, על כן עשיתי פשר מרצון שניהם וחפצם, אבל דין תורה לא ידעתי, עד יבוא מי שלבו יותר שלם ויוציא דין לאמתו".**

ואם ענק רוח וגדול תורה זה פסק בענווה ("**אבל דין תורה לא ידעתי**"), קל וחומר שאני מחויב בענווה וזהירות יתרה במחלוקת שלפנייי.

<u>ומן הכלל אל הפרט – טענת הסיכול בתיק שלפנייי</u>

35. התפרצות מגיפת הקורונה הייתה אירוע חריג ונדיר, שהביא ממשלות בעולם, לרבות ממשלת ישראל, לקבלת החלטות חסרות תקדים הנוגעות להגבלת תנועתם של אזרחים, סגירת מקומות עבודה ומסגרות חינוכיות ועוד (ר' דברי כבוד השופט יצחק עמית בבג"ץ 2435/20 **ידידיה לוונטהל נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 7.4.20)).
כך, לא רק שלא ניתן היה לצפות את פרוץ מגיפת הקורונה והיקף המגיפה, אלא גם שלא ניתן היה לצפות את ההגבלות שיוטלו על המשק בעקבותיה. דעתי בעניין זה כדעת בית המשפט המחוזי בת"א בחדל"ת 26076-02-20, ועמדה זו הובעה גם בדו"ח משרד המשפטים ונייר העמדה של לשכת עורכי הדין.
36. בהקשר זה, תנאי העדר צפיית הנסיבות, אחד משלושת התנאים המוגדרים בסעיף 18, מתקיים במקרה של הנתבעת, וביתר שאת הדברים נכונים לנסיבות התיק כאן, כשמדובר בהשכרת נכס לשם ניהול אולם אירועים, שכן לא היה ניתן לצפות את עוצמת המגבלות שתוטלנה על ענף האירועים והשלכותיהן על היכולת לקיים אירועים.
37. התנאים הנוספים שיש לבחון הם האם מדובר בנסיבות מסכלות ההופכות את קיום החוזה לבלתי אפשרי או לשונה באופן יסודי ממה שהוסכם בין הצדדים והאם המפר יכול היה למנוע את אותן נסיבות.
בהקשר זה, יש לציין, כי ענף האירועים הוא אחד מענפי המשק הישראלי שספג את הפגיעה הקשה ביותר כתוצאה ממגיפת הקורונה, ובניגוד לענפים אחרים יכולתו לפעול בצורה חלופית הינה בלתי אפשרית למעשה. ככלל, עניינה של הנתבעת אינו שונה מעניינם של אולמות אירועים אחרים, וכפי שגם הראיתי לעיל, במקרה דומה סבר בית משפט השלום (בתא"ח (שלום-ת"א) 4492-05-20) שגם אם היה מקבל את טענת הסיכול, והיה קובע כי מתקיימים שלושת תנאי סעיף 18 (ונראה כי בית המשפט שם לא סבר שהם מתקיימים, גם לנוכח העובדה שהסכם

תיק חיצוני:

השכירות שם נחתם בחודש ינואר 2020, עת מגיפת הקורונה כבר פרצה בעולם), הרי שלא היה דוחה את התביעה לפינוי המושכר – אולם אירועים, שכן גם אז לא היה בכך כדי לשלול מאת התובעת את הסעד של פינוי המושכר, שהוא במהותו סעד של ביטול ההסכם.

38. בנסיבות העניין שלפניי, אני סבור כי כן התקיימו שני התנאים הנוספים, אך עוד טרם התייחסות לאלו, אזכיר כי במקרה שלפניי הסכם השכירות, על גלגוליו, נכרת זמן רב טרם פרוץ מגיפת הקורונה. כאמור, יש בכך כדי לחזק את המסקנה בדבר התקיימות תנאי אי הצפיות.
אני גם סבור שהנתבעת לא יכולה הייתה, בנסיבות העניין, לקיים את התחייבויותיה על פי ההסכם, אלא באופן חלקי ביותר, בשל הנסיבות החיצוניות שכפו עליה מגיפת הקורונה והמגבלות שהוטלו על ענף האירועים, וכי לא היה ביכולתה למנוע את אותן נסיבות.

39. כך, בתקופה בה לא שולמו דמי השכירות, ניתן היה, על פי חוק, לקיים מספר מצומצם של אירועים, ואף אותם ניתן היה לקיים תחת מגבלות משמעותיות ביותר, שגרמו לביטול או קיום אירועים רבים נוספים, אף שניתן היה לכאורה לקיימם (כפי שהעיד נציג הנתבעת מר כהן; ע' 14, ש' 12 ואילך).
משמע, הנתבעת הייתה מנועה מלקיים את ההסכם מכוח חוק.
ועוד: בתנאים המשתנים תדירות ובחוסר הוודאות שיצרה מגיפת הקורונה והמגבלות שהוטלו על ענפים שונים במשק, ניהול עסק הפך לאתגר קשה ביותר, בפרט בענפים מסויימים דוגמת ענף האירועים, שכן הקושי לתכנן ולכלכל את צעדי בית העסק הפך לקושי אדיר בהיבטים שונים, לרבות בכל הקשור לגיוס וניהול עובדים, הזמנות מספקים וכו'.
אף אם לא הוכח שבמהלך התקופה המדוברת התקיימו באולם האירועים רק שלושה אירועים, הרי שניתן לקבוע כי יש ממש בטענת הנתבעת ונציגה מר כהן, לפיה בתקופה המדוברת התקיימו באולם האירועים של הנתבעת מספר מצומצם ביותר של אירועים, כך שההכנסות של הנתבעת היו דלות ביותר.
כך, בניגוד למקרה שתואר בתיק חדל"ת 26076-02-20 לא יכולה הייתה הנתבעת לעשות שימוש אחר בנכס משימושו המיועד או להפיק ממנו רווח בדרך אחרת, ובכל מקרה לא נטען כלפיה שיכולה הייתה לעשות כן.
כך גם התרשמתי מעדותו של מר כהן, כי הנתבעת נקלעה למצוקה תזרימית קשה בשל השבתת האירועים.

40. בנסיבות אלו, אני סבור כאמור כי הנתבעת הרימה את הנטל גם להוכחת התקיימות שני התנאים הנוספים, לפיהם לא יכולה הייתה לקיים את ההסכם בנסיבות שנוצרו, ולא יכולה הייתה למנוע התקיימותן של נסיבות אלו, לרבות מזעור ממשי של הנזק שנגרם לה. מכאן, שיש לקבל את טענתה לפי מתקיימים תנאי סעיף 18 לחוק התרופות, וההסכם סוכל.

נפקות קבלת טענת הסיכול

41. מכאן יש לדון במשמעות התקיימות טענת הסיכול, שכן סעיף 18 (א) סיפא לחוק התרופות קובע כי אם הופר החוזה בנסיבות של סיכול, הרי ש"**לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים**".

אם כך, עולה כי במקרה של הפרה של חוזה כתוצאה מסיכול, יכולה לקום לנפגע מההפרה עילה לביטול החוזה, וזוהי למעשה טענתה החלופית של התובעת.

42. בהקשר זה סבר בית משפט השלום בת"א בתא"ח (שלום-ת"א) 4492-05-20, כי אף אם סוכל החוזה, אין בכך כדי למנוע מהתובעת את הסעד של ביטול ההסכם, שכן זהו הסעד היחיד העומד לזכותו של הצד שנפגע כתוצאה מההפרה פרי הסיכול.

איני חולק על קביעה זו, אך האם ככלל ביטול החוזה הוא התוצאה המתבקשת היחידה במקרה של סיכול, והאם במקרה כאן התוצאה המתבקשת היחידה במקרה של סיכול היא ביטול הסכם השכירות, ופינויה של הנתבעת מהנכס?

43. סעיף 18 מוכתר בחוק התרופות בכותרת "פטור בשל אונס או סיכול החוזה". כותרת זו מלמדת כי הסעיף מעניק פטור לצדדים לחוזה מקיום הוראות ההסכם או חלק מהוראותיו, כאשר החוזה "סוכל".

מלשון ס"ק 18(ב) ניתן ללמוד לכאורה כי ביטול החוזה אינו התוצאה המתבקשת היחידה מסיכול החוזה, שכן הוא קובע כי במקרים האמורים בס"ק 18(א), "**רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו**...", לחייב את הצדדים בהשבה ושיפוי כמפורט בסעיף, "...**והכל אם נראה לבית המשפט צודק לעשות כן בנסיבות הענין ובמידה שנראה לו**".

44. שלו וצמח סוקרות בספרן "דיני חוזים" (ע' 789 ואילך) את התשובה הניתנת בשיטות משפט שונות לשאלה מהי תוצאת סיכול החוזה, ומצביעות על הפער למשל שבין עמדת המשפט האנגלי (פקיעה מיידית של החוזה) לבין המשפט הגרמני (התאמת החוזה שסוכל לנסיבות החדשות, על פי עקרון תום הלב).

במאמר מוסגר אציין כי גם ניסוחו של סעיף 18 לחוק התרופות, והגדרת הצד לחוזה שלא קיים את הוראותיו בסל הסיכול כ"מפר", מעוררים קושי מטעמים מושגיים, עיוניים, מעשיים וערכיים (שלו וצמח, ע' 765-766), גם בשל הגנאי והאשם המוסרי הנכרכים בביטוי "הפרה", אך זוהי כאמור לשון הסעיף.

במשפט הישראלי, מציינות שלו וצמח, יש להבחין בשאלת תוצאת הסיכול בין המפר לנפגע. מצידו של המפר, הן מציינות, בהתאם להוראת סעיף 18, "**אין הסיכול שולל את מהותו של אי-הקיום כהפרה ואין החוזה פוקע מחמת סיכול**", אך עומדת לו למפר "**טענת הגנה ומעין חסינות מפני תביעות אכיפה ופיצויים הבאות מצד הנפגע**" (שם, ע' 790). מצידו של הנפגע, מציינות שלו וצמח, הרי שלאחר שנשללה ממנו הזכות לתרופות המגנות על אינטרס הציפייה (אכיפה

ופיצויים), נותרת הזכות לביטול החוזה, ובית המשפט רשאי לבטל את החוזה לבקשתו (שם, ע' 791).

45. מעניין לציין בהקשר זה את הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, שבמסגרתה גם הוכנסו שינויים של ממש בכל הנוגע לסוגיית הסיכול, ביחס לדין הנוהג כיום. כך, בסעיף 130 להצעת החוק הוגדר "**אירוע מסכל**" כ"**התרחשות נסיבה חדשה הגורמת לכך שחיוביו של צד לחוזה הוא בלתי אפשרי, בלתי חוקי, או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים**".

בסעיף 130 גם הוגדר המושג "**אירוע משעה**", כ"**אירוע מסכל המתרחש בתקופה מוגבלת**".

סעיף 131(א) להצעת החוק קובע כי "**התרחש אירוע מסכל והסיכון להתרחשות אירוע כאמור ולתוצאותיו אינו מוטל על מי שחיוביו סוכלו – יפקע החוזה במועד התרחשותו של האירוע המסכל**".

אלא, שסעיף 133(ב) להצעת החוק קובע כי "**על אף הוראות סעיף 131, התרחש אירוע משעה, לא יפקע החוזה, ואולם רשאים הצדדים שלא לקיים את חיוביהם על פי החוזה במהלך תקופת התרחשותו; היה מועד לקיומו של חיוב במהלך תקופת התרחשותו של האירוע המשעה, או סמוך לאחר סיומו, יידחה המועד לקיום החיוב למשך זמן סביר לאחר סיום האירוע**".

סעיף 135 להצעת החוק קובע כי "**התרחש אירוע מסכל, אך ניתן לקיים בקירוב את החיוב שסוכל, והנושה דרש קיום כאמור, לא יחולו הוראות פרק זה והחיוב יקוים בקירוב; בסעיף זה 'קיום בקירוב' – קיום חיוב על פי חוזה, בשינויים הנדרשים, אשר אין בו כדי לשנות את מהות החיובים והזכויות של הצדדים לחוזה, או כדי לגרום עוול לאחד הצדדים**".

יוצא, כי הצעת חוק דיני ממונות לא רק הנמיכה את הרף לקבלת טענת הסיכול, אלא גם מעניקה פתרונות מגוונים יותר לקיום החוזה, חרף הסיכול.

46. הצעת חוק זו אינה חלק מהדין, אך גם כיום בדין הישראלי בכלל, ובדיני החוזים בפרט, הוגדרו והוענקו לבתי המשפט הכלים להתמודדות עם סיטואציות משפטיות מורכבות אלו, בהן הצדדים לחוזה נדרשים להתמודד עם אירועים ונסיבות שלא הוגדרו בחוזה.

כפי שמציינות שלו וצמח בספרן (ע' 785), לתוצאה המוגדרת בסעיף 135 להצעת חוק דיני ממונות, ניתן להגיע גם כיום "**באמצעות עקרון תום-הלב הכל יכול**".

כך, כפי שצוין בע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ**, פ"ד מט(2) 265 (1995):

> "**המסר הנורמאטיבי העולה מעקרון תום הלב לעניין השלמת חסר בחוזה הינו, כי יש להשלים את החוזה באופן המגשים את תכליתו (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) של החוזה. יש לפתוח תחילה בניסיון להשלים את החוזה על-פי התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים ("אומד דעתם של הצדדים") ... אם ניסיון זה נכשל - שכן התכלית הסובייקטיבית המשותפת ("אומד דעתם") של הצדדים אינה ידועה, או שהיא אינה רלוואנטית לבעיה הטעונה הכרעה - יש להשלים את החוזה על-פי התכלית האובייקטיבית של החוזה ... בשני המקרים יש לנהוג על-פי קנה מידה של צדדים הוגנים לחוזה. תום הלב לא נועד לשנות מההסדר החוזי. הוא לא בא לכרות חוזה חדש לצדדים. מטרתו היא להשלים את שהצדדים החסירו. הוא ממשיך, לשם כך, את קווי הפעולה שהצדדים קבעו, על-פי הגיונם**

הפנימי שלהם. בית המשפט משתמש לשם כך באמות המידה ובהנחות היסוד שהצדדים עצמם קבעו. הוא מבקש לקיים את האיזון החוזי שהצדדים קבעו ביניהם".

אכן, פסק דין זה לא חדל מלעורר פולמוס משפטי מאז פרסומו, אך הוא עדיין מבטא עקרון יסוד בפרשנות דיני חוזים במשפט הישראלי.

47. לטעמי, עקרון תום הלב מאפשר להשלים את שהחסירו הצדדים לחוזה, במקרה של סיכול החוזה, ובפרט בנסיבות של מגיפת הקורונה והמגבלות שהוטלו על ענף האירועים, ומקנה לנתבעת המפרה גם את הזכות לדרוש למעשה את המשך קיום החוזה, חרף ההפרה פרי הסיכול. אם כך, גם כאשר סוכל החוזה, ובפרט כאשר סוכל למשך פרק זמן מסוים, כמו במקרה שלפנינו, רשאית אמנם התובעת לדרוש את ביטולו, אך הנתבעת רשאית לדרוש את קיומו, תוך קבלת פטור מלא או חלקי מקיום התחייבויותיה, בשל "אונס או סיכול החוזה", כאמור בכותרת סעיף 18, וכל זאת כפי שנראה לבית המשפט "**צודק לעשות כן בנסיבות העניין ובמידה שנראה לו**". לחלופין, היא יכולה לטעון כי בנסיבות בהן סוכל החוזה, אי תשלום דמי השכירות אינו עולה כדי הפרה יסודית של ההסכם, המצדיקה את פינויה מהנכס.

<u>זכותה של התובעת לביטול ההסכם מול דרישת הנתבעת לקיימו חרף ההפרה</u>

48. דיון בשאלה שבכותרת המשנה, מחייב התייחסות לעקרונות יסוד בדיני החוזים ובעולם המסחר בכלל, ובפרט בתחום שכירות המקרקעין.

חוזים ארוכי טווח, מעצם טיבם, חושפים את הצדדים להם לסיכונים ומאורעות בלתי צפויים, ובהקשר זה דוקטרינת הסיכול ניצבת מול כלל היסוד לפיו "חוזים יש לקיים".

עקרון תום הלב ויישומו בעת השלמת חסר בחוזה בין צדדים, והתאמתו לנסיבות המשתנות, מקנה לבית המשפט את היכולת ואת הסמכות למעשה "להשלים" את שהצדדים לא הסכימו עליו בעת כריתת החוזה. אף אם לא מדובר בכריתת חוזה חדש, הרי שברור כי לנוכח המחלוקת שמתעוררת בדיעבד, כפי שהתעוררה בין התובעת והנתבעת כאן, בית המשפט כן נדרש להגדיר תנאים שלא הוגדרו בין הצדדים בעת כריתת החוזה.

49. במקרה שלפניי, איני נדרש לטעמי להכריע בשאלה הכספית, ובפרט לא בשאלה האם יש להתנות בתשלום דמי השכירות שלא שולמו את קיום ההסכם, חרף ההפרה. כך, גם איני נדרש להכריע בשאלה האם ביטול ההסכם, בשל הסיכול, מחייב את התובעת בפיצוי הנתבעת בגין כל השקעותיה בנכס שהושכר לה, ושיעור הפיצוי.

אך עדיין נשאלת שאלה כבדת משקל, האם בנסיבות אלו בהן לא שולמו לתובעת דמי השכירות למשך תקופה של 13 חודשים, אין מקום להורות על פינויה של הנתבעת מהנכס, לנוכח האינטרס הלגיטימי של התובעת בקבלת דמי השכירות להם היא זכאית על פי ההסכם.

50. בהקשר זה יש לשקול את מכלול נסיבות ההתקשרות בין הצדדים.

13 החודשים שבגינם לא שולמו דמי השכירות הם תקופה ממושכת ביותר, שגם גרמו להפסד כלכלי משמעותי לתובעת, אך הם פרק זמן קצר יחסית בתקופת ההתקשרות רבת השנים בין הצדדים, שהחלה בשנת 2017, ואמורה להסתיים, לכל המאוחר, בשנת 2032.

הסכם ההתקשרות ארוך השנים הוא נתון בעל משמעות, הנוגע גם להשקעה הכספית המשמעותית של הנתבעת בנכס לשם הכשרתו כאולם אירועים. כאמור, אמנם לא הוכחה הטענה בדבר השקעה של סכום בסך של למעלה מ-22 מיליוני ₪, אך כן ניתן לקבוע שהנתבעת השקיעה השקעה משמעותית בנכס.

חשוב מכך, הסכם ארוך טווח זה מלמד על אומד דעת הצדדים, שהתכוונו להתקשר בעסקה רבת שנים, במערכת יחסים חוזית מתמשכת, בה מטבע הדברים, מתעוררים לא פעם קשיים ואתגרים במישור החוזי. במערכת יחסים מתמשכת מעין זו, עקרון תום הלב מחייב התחשבות הדדית ואף אי עמידה דווקנית על זכויות על פי החוזה (ר' למשל ע"א 1966/07 **אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ** (פורסם בנבו, 9.8.10)).

כן אני נותן משקל לעובדה שהנתבעת החלה לשלם חלק מחובה, בסך 210,000 ₪ (גובה הסכום שמוחזר, ובתשלומים) אף אם באיחור משמעותי, וכן יש ליתן משקל מסוים לקיומו של פקדון בסכום של 550,000 ₪ המצוי בידי התובעת, הנועד להבטיח, בין היתר, את תשלום דמי השכירות.

במישור הכספי, עובדות אלו מצמצמות את נזקיה של התובעת.

גם הסיבה למניעות לקיום החוזה היא נתון בעל משקל לטעמי, שכן מדובר במניעה חוקית, שהוטלה על הנתבעת כגזירה, כך שבתקופות מסויימות לא ניתן היה לממש את מטרת החוזה כלל, ובתקופות אחרות ניתן היה לממשו באופן חלקי ביותר.

נתון נוסף שיש לתת עליו את הדעת הוא העובדה שאינה במחלוקת, כי רק בחודש יולי 2019 החלה פעילותו של אולם האירועים בנכס, ולכך היו השלכות רבות על תזרים ההכנסות של הנתבעת, ואף היה בכך כדי למנוע ממנה קבלת סיוע כספי מהמדינה.

51. הכרעה בתיק זה מחייבת גם דיון בשאלה של מדיניות משפטית ראויה, אף שמדובר בהחלטה של בית משפט השלום שאינה מחייבת או מנחה בית משפט אחר.

התייחסתי לעיל למספר החלטות שיפוטיות שניתנו מאז פרוץ המגיפה בהן נבחנו טענות דומות לאלו שנטענו לפניי. כך, במסגרת הליכים למימוש ערבויות בנקאיות בשל אי תשלום דמי שכירות ניתנו החלטות סותרות על ידי מותבים שונים. אף אם נסיבותיהם של התיקים הללו לא היו זהות, ניתן היה להבחין בגישות שונות בתכלית.

כך גם ניתן להצביע על מקרים בהם טענת הסיכול נדחתה, מטעמים שונים, אך כפי שציינתי, בהליך שהתקיים בחדל"ת 26076-02-20, נתקבלה הטענה כי בנסיבותיה של מגיפת הקורונה, מתקיים תנאי אי הצפיות, שאך לעיתים נדירות נקבע שהוא מתקיים במשפט הישראלי, טרם המגיפה.

52. אין חולק כי על פי הוראות ההסכם, אי תשלום דמי השכירות החודשיים, עולה כדי הפרה יסודית של ההסכם, שהייתה מצדיקה בתנאים רגילים את פינויה של הנתבעת מהנכס, אך בנסיבות שנוצרו כאן, עת ההפרה נגרמה בשל "סיכול או אונס", ולנוכח התרשמותי שהנתבעת פעלה בתום לב, ולא ניצלה לרעה את משבר הקורונה לשם התחמקות מחובותיה החוזיות, אני סבור כי בנסיבותיו של המקרה כאן, גם אי תשלום דמי שכירות של 13 חודשים בהסכם ארוך טווח בן 15 שנים, אינו עולה כדי הפרה יסודית של ההסכם בין הצדדים, המצדיקה את ביטול ההסכם ופינויה של הנתבעת מהמושכר.

על כן, אין מקום להורות על פינויה מהנכס, ויש לאפשר לה להמשיך ולנהל את אולם האירועים, בהתאם להוראות הסכם השכירות.

53. איך בכך כדי לפטור את הנתבעת מהתחייבויותיה הכספיות כלפי התובעת על פי ההסכם או כדי להצדיק מתן פטור מתשלום החוב שנוצר בגין אי תשלום דמי השכירות, ושאלה זו צריכה ויכולה להיבחן בנפרד, ואיני נדרש להכריע בה למעשה.

אכן, תוצאה זו מקפחת לכאורה, ולו באופן זמני, את התובעת שקיימה לכאורה את כל התחייבויותיה על פי הוראות ההסכם, ונפגעה אף היא ממגיפת הקורונה, באופן בלתי צפוי. אך ברוח ובלשון סעיף 18(ב) לחוק התרופות, על בית המשפט לבחון מהי ההכרעה הצודקת בנסיבות העניין, במציאות שנכפתה על שני הצדדים.

<u>סיכומו של דבר</u>

54. מגיפת הקורונה הציבה ועודנה מציבה אתגרים חברתיים וכלכליים רבים. היא גם מאתגרת מידי יום את מערכת המשפט, בשאלות כבדות משקל שהכרעה בהן מחייבת פגיעה לא מבוטלת גם בצדדים תמי לב.

במקרה כאן, את הפגיעה בתובעת ניתן לתקן, ואין בדחיית התביעה משום קביעה בדבר אי זכאותה לתשלום מלא של דמי השכירות.

טוב תעשה הנתבעת אם תזדרז ותשלם את חובה לתובעת בהקדם האפשרי, במקביל לתשלום דמי השכירות החודשיים, בהתאם להוראות ההסכם.

כך מצופה מהצדדים הנדרשים לקיים חוזים בתום לב, וכך ראוי לנהוג בימים מורכבים אלו בחברה חפצת חיים.

55. משעמדה התובעת על תביעתה לפינוי, לא יכולתי לפסוק בדרכו של החת"ם סופר, על דרך הפשרה, אף שגם אני "**דין תורה לא ידעתי**", בציפייה שיבוא "**מי שלבו יותר שלם ויוציא דין לאמתו**". אך משנדרשתי להכריע, אני מוצא לנכון לדחות את התביעה לפינוי המושכר.

אם הארכתי יתר על המידה, בהליך שאמור להתנהל בסדר דין מהיר, הרי שזה משום שסברתי כי הסוגיה המשפטית שלפניי היא מורכבת ומחייבת עיון, בפרט לנוכח נסיבותיו המיוחדות של תיק זה.

56. על כן, התביעה נדחית. בנסיבותיו המיוחדות של תיק זה, ובפרט לנוכח העובדה כי דמי השכירות טרם שולמו במלואם, לא מצאתי לחייב מי מהצדדים בהוצאות ההליך לטובת הצד שכנגד. זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ' אדר א' תשפ"ב, 21 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.



שרון דניאלי, שופט