

ת"פ 6462/06/23 - אלון פרסלני נגד אילן הוניג

בית משפט השלום בהרצליה

תפ"מ 6462-06-23 פרסלני נ' הוניג
תיק חיצוני:

| | | |
|-----------|---------------------|---------------------------------------|
| בפני תובע | כבוד השופט דוד יצחק | אלון פרסלני ע"י ב"כ עוה"ד ניב סופר |
| נגד נתבע | | אילן הוניג ע"י ב"כ עוה"ד בני תמיר |

פסק דין

רקע בתמצית וטענות הצדדים

1. התובע הוא הבעלים של מקרקעין הידועים כגוש 6667 חלקה 237, ברחוב המלך שלמה 6 בהרצליה עליהם ממוקם בית בגודל של כ- 50 מ"ר (להלן - **המקרקעין** או **המושכר**).
2. התובע רכש את המושכר ביום 23.8.2022 אגב הליכים שהתנהלו בבית המשפט בקשר למכירת המקרקעין. בעת הרכישה החזיק הנתבע במושכר מכוח הסכם שכירות עם הבעלים הקודמים של המקרקעין.
3. ביום 28.9.2022 נחתם הסכם שכירות חדש בין התובע לבין הנתבע (להלן - **הסכם השכירות**).
4. בהסכם השכירות הסכימו הצדדים על דמי השכירות בסך של 6,085 ₪ לחודש לכל תקופת השכירות (סע' 12 להסכם השכירות). כמו כן, תקופת השכירות נקבעה למשך 24 חודשים שראשיתם ביום העברת החזקה המשפטית לידי התובע (במועד קבלת אישור בית המשפט להסכם המכר במסגרתו רכש התובע את הזכויות במושכר) (סע' 9 להסכם השכירות).
5. לעניין תקופת השכירות הוסיפו הצדדים וקבעו בסעיף 11 להסכם השכירות - והוא העיקר לענייננו - את זכות המשכיר (התובע) להודיע על סיום תקופת השכירות בהודעה מוקדמת של 3 חודשים:

"על אף האמור מוסכם כי למשכיר הזכות להודיע לשוכר על סיום השכירות בהודעה בכתב בהתראה של שלושה חודשים מראש, מכל סיבה שהיא"

6. כנטען על ידי התובע, הטעם להכללת ההוראה הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות הוא ברצונו של התובע לאפשר פינוי מוקדם על מנת להתחיל בבניית ביתו על המקרקעין לאחר השלמת התוכניות וקבלת ההיתרים

עמוד 1

הנדרשים להריסת המבנה הקיים ובניית מבנה חדש במקומו. באמצעות ההוראה האמורה ביקש התובע לשמור בידו את האפשרות לפינוי מוקדם של המושכר, תוך שהוא מאפשר לנתבע להמשיך ליהנות מדמי שכירות מופחתים. כעולה מעדויות הצדדים, מדובר בדמי שכירות בשיעור דומה לדמי השכירות ששילם הנתבע לבעלים הקודמים של המושכר, עת בהסכם השכירות עימם נכללה הוראה לפינוי מוקדם של הנתבע בהתראה של 4 חודשים (עמ' 6 שורה 32 - עמ' 7 שורה 20).

7. ביום 9.5.2023 ביקש התובע לממש את הזכות הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות כאמור, ובהתאם פנה לנתבע וביקש את פינוי המושכר וזאת עד ליום 10.8.2023.

8. ברם, בתגובה לפנייתו הודיע הנתבע כי אין בכוונתו לפנות את המושכר במועד המבוקש, וכי בכוונתו לממש את זכותו ולהמשיך ולהחזיק במושכר עד לתום תקופת השכירות (קרי - עד לתום תקופת השכירות בת 24 חודשים). בנסיבות אלה, עותר התובע לפינוי הנתבע מהמושכר.

9. לטענת התובע, הנתבע מפר את הוראות סעיף 11 להסכם השכירות ומתעלם ללא כל סיבה מהסכמתו הברורה לפינוי תוך 3 חודשים ממועד מתן ההודעה המוקדמת.

10. הנתבע מצדו כופר בטענות התובע. בכתב ההגנה מטעמו טען הנתבע כי התובע אינו יכול להסתמך על הוראות סעיף 11 להסכם השכירות, שכן סעיף זה בטל מיסודו בהיותו מנוגד לסעיפים 25ג(א) ו-25ד(2) לחוק השכירות והשאיילה, תשל"א - 1971 (להלן - **חוק השכירות והשאיילה**).

11. לטענת הנתבע, חוק השכירות והשאיילה קובע מפורשות כי תניה בחוזה שכירות למגורים המאפשרת למשכיר לבטל את החוזה שלא בשל הפרתו בטלה, אלא אם כן קיימת גם לשוכר זכות ביטול כאמור. מאחר שכאמור לא מדובר בתניה הדדית לפיה נתונה גם לו זכות ביטול, הרי שדינה של התניה המאפשרת לתובע סיום השכירות - בטלה.

12. עוד טוען הנתבע, כי בהתאם להוראות חוק השכירות והשאיילה, לא ניתן להתנות על הוראה זו, ומשכך אין כל תוקף להוראה הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות, ולכן תביעת התובע נעדרת כל עילה.

13. ביום 25.7.2023 נערך דיון בתובענה במסגרתה נחקרו התובע והנתבע על התצהירים שנתנו בתמיכה לכתבי הטענות שהוגשו מטעמם. הצדדים סיכמו בעל פה בסוף הדיון. כעת נדרש להכרעה במחלוקת.

דיון והכרעה

14. המחלוקת בענייננו, כאמור, נוגעת בתוקפה של ההוראה בהסכם השכירות לפיה, בידי המשכיר הזכות הבלעדית להודיע על סיום תקופת השכירות בהתראה מוקדמת של 3 חודשים. בהקשר זה קובע סעיף 25ג(א) לחוק השכירות והשאיילה:

"תניה בחוזה שכירות למגורים המאפשרת למשכיר לבטל את החוזה שלא בשל הפרתו בטלה, אלא אם כן קיימת גם לשוכר זכות ביטול כאמור."

15. סעיף 25 יד(2) לחוק השכירות והשאלה מוסיף וקובע כי:

"על אף האמור בסעיף 2(ג), בחוזה שכירות למגורים -

...(1)

(2) אין להתנות על הוראות סעיפים 6, 8 עד 10, 15, 21(ב) ו-23(ג), עד 25, ח(א)(1),
(ב) ו-25(ג) עד 25, אלא לטובת השוכר."

16. שילוב הוראות סעיף 25(ג) ו-25(2) לחוק השכירות והשאלה, מורנו כי הוראה בדמות ההוראה הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות - בהיותה הוראה חד צדדית ולא הוראה הדדית המאפשר סיום השכירות גם לנתבע - בטלה, שכן לא ניתן להתנות על הוראה זו גם אם הדבר נעשה בהסכמת הצדדים (השוו: תפ"מ (שלום י-ם) 22035-06-22 **מתתיהו - מושב שיתופי להתיישבות חקלאית של פועלי אגו"י בע"מ נ' ערן ברוש** (25.04.2023) ת"ק (פ"ת) 68260-03-17 **מארי אהרון נ' קיבוץ גבעת השלושה** (26.07.2017)).

17. התובע טוען, כי דין התביעה להתקבל ויש לאכוף את ההוראה הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות, וזאת מכוח שתי טענות עיקריות - האחת, סעיף 25טו(א)(3) לחוק השכירות והשאלה מסייג את תחולתן של ההוראות בחוק השכירות והשאלה בנוגע לבטלותה של תניה כאמור. בהתאם להוראות הסעיף, הוראות הסימן הכולל את סעיפים 25 יג ו-25 יד לא יחולו, בין היתר, במקרה של "חוזת שכירות למגורים שתקופת השכירות לפיו עולה על עשר שנים, ואין למשכיר ברירה לבטל את החוזה במועד מוקדם יותר"; השנייה, מכוח הוראות סעיף 4 לחוק השכירות והשאלה, שם נקבע כי "חיוב הנובע מחוזה שכירות יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה". לטענתו, התנהלות הנתבע כפופה לעקרון תום הלב ולחובה לפעול בתום לב ובדרך מקובלת, ומשכך ועל יסוד עקרון תום הלב יש לאכוף על הנתבע את קיום הוראות סעיף 11 להסכם השכירות.

18. להלן אדון בטענות אלה כסדרן;

19. אין בידי לקבל את טענת התובע לפיה הוראות סעיפים 25(ג) ו-25(2) לחוק השכירות והשאלה אינן חלות בנסיבות מקרה דנן. אכן, על יסוד העדויות שנשמעו בפני, אין מחלוקת כי הנתבע מתגורר במושכר מעל 10 שנים (על פי עדותו הוא מחזיק במושכר 12 שנים - עמ' 6, ש' 32). ואולם, כעולה מלשון סעיף 25טו(א)(3) לחוק השכירות והשאלה, הסייג חל ביחס להסכם שכירות שתקופת השכירות הנקובה בו עולה על עשר שנים, היינו: הסכם שכירות הקובע תקופת שכירות העולה על 10 שנים. לא ניתן לקרוא ללשון הסעיף או אף ללמוד מתכילתו, כי הסייג לתחולה יחול גם נסיבות בהן המשכיר מחזיק במושכר, ברצף או במצטבר, מעל 10 שנים.

20. ככל וכוונת המחוקק הייתה לסייג את התחולה גם למקרים בהם מדובר בהחזקה רציפה או מצטברת העולה על 10 שנים, חזקה עליו כי היה נוקט בלשון מפורשת אשר לפיה, יחול הסייג במקרה של הסכם שבו תקופת השכירות עולה על 10 שנים או כאשר המשכיר שוכר את המושכר במצטבר או ברציפות לתקופה העולה על 10 שנים. גם אם לצורך הדיון ניתן לראות בהסכם השכירות כהסכם מתמשך (כטענת התובע) - קרי, כהסכם שכירות הנהנה מרציפות של הסכמי השכירות שנחתמו עם הבעלים הקודמים (וספק רב אם ניתן לראותו ככזה), עדיין לשון ההוראה בחוק השכירות והשאלה מדברת על חוזה שבו תקופת השכירות עולה על 10 שנים, ולא על צבר

של חוזים מתמשכים שתקופת השכירות המצטברת שלהם עולה על 10 שנים.

21. אשר לטענת חוסר תום ליבו של הנתבע - על פי טענה זו, חרף הוראות סעיפים 25ג(א) ו-25ד(2) לחוק השכירות והשאילה, יש לאכוף את ההוראה הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות, ולהורות על פינוי הנתבע מהמושכר בשל חוסר תום לב קיצוני, כאשר כעת מבקש הנתבע להתכחש לחוקיות הסכמה שנכללה בהסכם השכירות.

22. טענה זו למעשה מכירה בקיומה של הוראה קוגנטית בחוק השכירות והשאילה לפיה, תניה בנוסח שנקבע בסעיף 11 להסכם השכירות בטלה, אולם היא גורסת כי חובת תום הלב והחובה לנ ג דרך מקובלת בקיום הסכם, גוברת בנסיבות מקרה דנן על ההוראה הקוגנטית בחוק השכירות והשאילה.

23. דומה כי הסוגיה הנדרשת הכרעה בענייננו כפולה - ראשית, האם, ככלל, יש בחובת תום הלב ובדרישה לנהוג בקיום ההסכם בדרך מקובלת כדי לגבור על הוראה קוגנטית הקבועה בדין; שנית - ככל והתשובה לשאלה הראשונה חיובית - האם בנסיבות מקרה דנן התנהלות הנתבע עולה לכדי חוסר תום לב המצדיקה איפית התניה בהסכם השכירות ופינוי הנתבע מכוח הוראת סעיף 11 להסכם השכירות חרף בטלותה על פי דין.

האם, ככלל, עקרון תום הלב והחובה לנ ג דרך מקובלת יכולים לגבור על הוראה קוגנטית בדין?

24. אין צורך להרבות בדברים על חשיבותו ומרכזיותו של עקרון תום הלב במשפטנו. עקרון זה המעוגן בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973 (להלן - **חוק החוזים**) (סעיפים 12, 39 ו-61[ב] לחוק החוזים), הפך לעקרון מלכותי המתפרס וחובק את כל תחומי המשפט. עמד על כך כב' הנשיא ברק (כתוארו אז) ברע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון** פ"ד נ"ה(1) 199, 275:

"תום הלב הקבוע בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) הוא עקרון "מלכותי" (בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד מז(4) 702, 708). הוא חל בגדריו של כל דין. 'מצודתו פרושה... על כלל מערכת המשפט בישראל' (ע"א 700/81 פז נ' פז, פ"ד לח(2) 736, 742). הוא מבטא עקרון התנהגות 'לענין פעולות משפטיות וחויבים שבכלל המערכת המשפטית בישראל' (ע"א 566/81 עמרני נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד לז(2) 1, 9). עקרון תום הלב אינו מוגבל לחוזים או לחויבים. זהו עקרון יסוד החולש על כל תחומי המשפט (ד"נ 7/81 פנידר נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673, 687).

25. עקרון תום-הלב הוא "עקרון על" במשפטנו (ע"א 2167/16 **Sanofi** נ' **אוניפארם בע"מ** (12.07.2021)). החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת הוגדרה כ- "...הוראה 'מלכותית' רבת פנים" (בג"ץ 1683/93 **יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מז(4) 702, 708). במסגרת זו, עקרון תום הלב מחיל את הדרישה לנהוג בתום לב במילוי חובות וקיום חויבים הנובעים מן החוזה, כמו גם על שימוש בזכויות הנובעות ממנו. מכוח חובה זו המוטלת על צדדים לחוזה, נגזרת חובתו של בית המשפט לקבוע אמות מידה וסטנדרטים של התנהגות בין צדדים לחוזה. יפים לעניין זה הדברים שנפסקו בבג"ץ 59/80 **שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד לה(1) 828, 835):

"המטען הערכי, הניתן ליושר, אמון והגינות... נקבע על-ידי הסטנדרטים הערכיים הראויים של

החברה הישראלית, כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת. מכאן התפקיד הנכבד, המוטל על הרשות השופטת, החייבת מחד גיסא לגבש את הסטנדרטים של התנהגות בתום-לב, והצריכה מאידך-גיסא להפעילם מדי פעם, על-פי הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה [...] סעיף 39 לחוק החוזים מטיל את חובת תום הלב והביצוע בדרך המקובלת בכל הנוגע לקיומו של חיוב ולשימוש בזכות. נראה לי כי לביטויים 'חיוב' ו'זכות' יש ליתן פירוש מרחיב, באופן שהם יכללו בחובם לא רק זכות, שכנגדה יש חובה, וחובה, שכנגדה יש זכות, אלא גם זכויות מהסוג של יכולת או כוח, וכן חירות וחסינות..."

26. ודוק, עיון בפסיקת בתי המשפט מעלה כי גם ביחס לשאלת תחולתו ופריסתו של עקרון תום הלב על הוראה קוגנטית בדיון, קיימת התייחסות מפורשת, ודומיני כי יש להשיב לשאלה זו בחיוב.

27. שאלה זו נדונה והוכרעה על-ידי בית-המשפט העליון בקשר לחוקים קוגנטיים שונים. בדב"ע (עבודה ארצי) 237-3/97 **עזרא שמואלי ואח' - מדינת ישראל - רשות השידור**, לו(2001) 577 (להלן - **עזרא שמואלי**) דנה כב' השופטת ברק בשאלה האם דרישת תום הלב יכולה לגבור על חוקי עבודה קוגנטיים. בדרך להכרעה חיובית בשאלה האמורה, ניתנה סקירה של פסיקת בית המשפט העליון ביחס לדרישת תום הלב אל מול הוראות קוגנטיות בחוקים שאינם מתחום דיני העבודה. להלן אעמוד על מספר דוגמאות, חלקן מוזכרות בסקירה שם:

28. הגמישות של בית המשפט העליון החלה בהגמשת דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. דרישה זו פורשה כדרישה מהותית שבלעדיה לא יכולה להשתכלל עסקה במקרקעין. ואולם, באמצעות עקרון תום הלב ותוך אימוץ דוקטרינת "זעקת ההגינות", מצא בית המשפט העליון כי ניתן להכשיר עסקה במקרקעין גם בהעדר דרישת הכתב (ע"א 986/93 **קלמר נ' גיא**, פ"ד נו(1) 185 - להלן - **עניין קלמר**).

29. בדומה, בתי המשפט הכירו גם באפשרות לגשר על דרישת הכתב בחוזה תיווך המהווה תנאי לזכאות מתווך לדמי תיווך בעסקה במקרקעין, וגם זאת על יסוד דוקטרינת "זעקת ההגינות" (ע"א 3384/16 **מזרחי נ' מרקוביץ** (05.07.2018); רע"א 6519/09 **חסקל נ' אוסדיטשר** (26.01.2010)). גם שם מצא בית המשפט כי במקרים המתאימים, כאשר "זעקת ההגינות" מחייבת, ניתן להגמיש את דרישת הכתב ולהרחיבה מעבר לעסקה במקרקעין, גם להתקשרות לקבלת שירותי תיווך כנגד תשלום דמי תיווך (השוו: תאד"מ (שלום נת') 8065-11-20 **סמיון ברש נ' סדנב קונסטנטין** (15.06.2023); תאד"מ (שלום ת"א) 17943-03-22 **איתן טהורי נ' ערן רוזמן** (09.05.2023)).

30. גם ביחס לדרישת סעיף 4 לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 פסק בית המשפט כי יש ודרישת תום-הלב גוברת על דרישת סעיף זה (ת"א 158/82 **מנחם נ' גם חברה לבניין בע"מ** (לא פורסם)).

31. והוא הדין גם ביחס להוראות קוגנטיות בחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב - 1972 ומעמדן מול חובת תום הלב של הדייר (ראו ע"א 417/79 **מרכוס נ' המר**, פ"ד לז(2) 337 מפי השופטת בן-פורת).

32. על יסוד פסיקה זו של בית המשפט העליון, מצא גם ביה"ד הארצי לעבודה להכיר בעקרון תום הלב כעקרון אשר יש בו, בנסיבות המתאימות, כדי לגבור על דרישות קוגנטיות בחוקי העבודה. יפים לעניין זה דברי כב' השופטת ברק בעניין **עזרא שמואלי**:

"בקביעה כי דרישת תום-הלב גוברת לעתים על דרישת הקוגנטיות אין סתירה להיות החוקים קוגנטיים, באשר חובת תום-הלב היא חובת-על החולשת על כל היחסים המשפטיים בשיטתנו. אם לא נאמר כך, יכול ויגרם עיוות-דין גדול בהרבה כאשר מעביד מסתמך במשך שנים על הסכם אישי, ועוד יותר מכך - על הסכם קיבוצי. יש להחיל את העיקרון ולפיו דרישת תום-הלב גוברת על הקוגנטיות של חוק לעתים נדירות ואין לעשותו קרדום להתגברות על דרישת הקוגנטיות. יש להותיר לבית-הדין שיקול-דעת באותם מקרים נדירים שדרישת המילוי אחר חוק קוגנטי גורמת לעיוות-דין למעביד."

33. לצד עקרון תום הלב, וכנגזרת של החובה לנהוג בתום לב, מצא בית המשפט העליון לעשות שימוש בעיקרון נוסף שנקלט למשפטנו מדיני היושר של המשפט האנגלי - עקרון ההשתק. עקרון ההשתק שימש את בית המשפט כחלק מהארסנל המצוי ברשותו כאשר נדרש להתגבר על הוראות קוגנטיות היכן שמצא כי הצדק וההגינות מחייבים בנסיבות העניין שבפניו.

34. עקרון ההשתק במשפטנו מבוסס על ההנחה לפיה, כאשר אדם יוצר מצג מסוים בכוונה להשפיע על התנהלותו של הזולת, והזולת אכן הסתמך עליו, אותו אדם יהיה מנוע מלהתכחש לו בדיעבד ולפעול בניגוד אליו (בג"ץ 8948/22 **אילן שיינפלד נ' הכנסת** (18.01.2023); גבריאלה שלו "**הבטחה, השתק ותום-לב**" משפטים טז 295, 310). ביסודו של עקרון זה התפיסה לפיה "**אין זה מן הראוי, כי המתאר יהנה מהתיאור המוטעה, אם ע"י תאורו הביא אדם אחר לידי מעשה מסוים**" (ע"א 23/49 **חברת י. צגלה ושות' בע"מ נ' אהרון חיות בע"מ**, ד 475, בעמ' 485).

35. באותם מקרים בהם, בהינתן הדרישה לתום לב, נבחנה האפשרות לוותר על דרישת הכתב לעניין סעיף 8 לחוק המקרקעין, עמד בית המשפט על שני רכיבים מנחים מרכזיים המונחים ביסוד עקרון ההשתק - האחד, האם התחולל שינוי מצב בעקבות החוזה (הבלתי אכיף או הבלתי תקף), כגון שהוא קיים או שהייתה עליו הסתמכות; השני, מידת אשמתו של הצד המתנער מביצוע החוזה (עניין **קלמר**, עמ' 197).

36. על יסוד כך אף נקבע כי הסתמכות צד על חוזה עשויה לגרום לאכיפתו למרות היותו נוגד חוק קוגנטי. בע"א 289/78 **אשד נ' לובר**, פ"ד לג(1) 13, 18 מצאה כב' השופטת בן-פורת כי עסקה מסוימת במקרקעין מחייבת כאשר הצד השני הסתמך על ההבטחה, ובראותה צד שהפר את החוזה כמנוע מלטעון שלא היה כתב כנדרש בסעיף 8 לחוק המקרקעין.

37. את הפסיקה הקיימת בעניין זה סיכמה כב' השופטת ברק בעניין **עזרא שמואלי** כדלקמן:

"כמו בכל דרישה נוקשה אחרת הפוגעת בחופש הרצון של הצדדים, העמידה על הכלל הנוקשה עשויה לפגוע פגיעה חמורה ולגרום לעוול חמור לצד המסתמך על החוזה כפי שהוא, ולא כפי שדרישות החוק מתייבות אותו, ופועל לפיו במשך תקופה ארוכה. במקרים נדירים אלו גוברים דרישת ההגינות ותום-הלב על דרישות או זכויות קוגנטיות (ראה מאמרה הנ"ל [21] של פרופ' כהן וכן מאמרה "צורת החוזה" [22]; פרופ' ד' פרידמן "סעיף 8 לחוק המקרקעין: על הצורך בשינוי גישה" [23] וכן ספרו דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א) [20], בעמ' 134). מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים חלה חובת תום-הלב גם על זכויות קוגנטיות המוענקות מכוח חוק

(בג"ץ 566/81 עמרני נ' בית הדין הרבני הגדול [14], בעמ' 9).

38. הינה כי כן, המסקנה המתבקשת לנוכח פסיקת בתי המשפט היא כי מכוח עקרון תום הלב והדרישה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת, הן במו"מ לקראת חתימה על ההסכם והן בקיום חובות וזכויות מכוח ההסכם, ניתן, בנסיבות המתאימות לגבור גם על הוראה קוגנטית הקבועה בדין. כאמור, מכוח הוראות סעיף 61(ב) לחוק החוזים חולשת חובת תום הלב גם על זכויות קוגנטיות המוענקות מכוח החוק.

האם בנסיבות מקרה דנן יש בהתנהלות הנתבע משום הפרה של חובת תום הלב באופן שיש להעדיפה על פניה הוראה קוגנטית בחוק השכירות והשאלה?

39. אקדים ואציין, כי לא בכל מקרה של חוסר תום לב ניתן לגבור על הוראה קוגנטית הקבועה בדין. כעולה מפסיקת בית המשפט העליון, המקרים בהם יוגמשו הוראות הקבועות בדין כתנאי להשתכללות עסקה, כנגד עקרון תום הלב, הם מקרים חריגים שבהם הפרת חובת תום הלב היא קיצונית ובדרגה המצדיקה אכיפת הוראה שעל פי הדין דינה בטלות.

40. ולענייננו, לאחר בחינת מכלול העדויות והראיות שהונחו בפני, הגעתי לכלל דעה ומסקנה כי יש בנסיבות מקרה דנן כדי להימנות על אותם מקרים חריגים ומיוחדים בהם יש לבכר את חובת תום הלב על פני קיומה של הוראה קוגנטית בחוק. אפרט נימוקי למסקנה האמורה:

41. ככלל, ההוראות הקוגנטיות בחוק השכירות והשאלה, לרבות לענין זכות הביטול של הסכם השכירות, הן הוראות המבקשות לאזן בין כוחו של המשכיר לבין כוחו של השוכר במסגרת מו"מ לכריתת הסכם שכירות למגורים, וליצור מערכת יחסים הוגנת ככל הניתן. במטרה לשמור על עקרון ההדדיות ולמנוע יתרון בלתי הוגן למשכיר, נקבעה ההוראה בסעיף 25(גא) לחוק השכירות והשאלה. בהצעת החוק ובדברי ההסבר להצעה ביחס להוראה הקבועה בסעיף 25(גא) נקבע (ה"ח הממשלה תשע"ו 1073, 1406):

"כדי לשמור על עקרון ההדדיות ולמנוע יתרון בלתי הוגן למשכיר, מוצע לקבוע כי תניה המאפשרת למשכיר לבטל את החוזה שלא בשל הפרתו - בטלה, אלא אם כן קיימת גם לשוכר זכות ביטול כאמור. מוצע לקבוע תקופות להודעה מוקדמת על ביטול החוזה מכוח תניית ביטול כאמור. כך שעל המשכיר להודיע לשוכר 90 ימים לפחות לפני ביטול החוזה, ואילו על השוכר להודיע למשכיר על ביטול החוזה כאמור 60 ימים לפחות לפני ביטולו לפי סעיף זה.

42. אשר לדברי ההסבר ביחס להוראות סעיף 25(גא) נאמר:

"...עוד מוצע, לשם הגברת הוודאות להבטחת ההגנות והסבירות ביחסים החוזיים שבין משכיר לשוכר בכלל, ובחוזה לשכירות למגורים, על רקע פערי הכוחות בין הצדדים, בפרט, לעגן את ההוראות המהותיות בחוק שאין להתנות עליהן אלא לטובת המשכיר...".

43. בענייננו, וכפי שהדברים עולה מהעדויות שנשמעו בפני, המסקנה המתבקשת הינה כי לא זו בלבד שהנתבע כלל לא נדרש להגנת הוראותיו הקוגנטיות של חוק השכירות והשאלה הואיל ולא ניתן לראותו כצד "החלש" (נהפוך הוא!), אלא - וזה העיקר - התנהלותו טבולה בחוסר תום לב קיצוני, עד כי ניתן להתרשם שהנתבע ביקש

להיבנות מלכתחילה מהכללתה של הוראה בהסכם השכירות שהוא ידע, לטענתו, שהיא בטלה, רק על מנת שברגע האמת יוכל לשלוף את הטענה, ולמנוע מהתובע את הזכות המוסכמת לקיצור תקופת השכירות, חרף הסכמתו וחרף ההסתמכות של התובע על הסכמה זו.

44. כעולה מהעדויות שנשמעו בפני, קיומה של תניה בהסכם שכירות, ביחס למושכר הנדון, המאפשרת למשכיר לסיים את תקופת השכירות בהודעה מוקדמת, לא הייתה זרה לנתבע כלל ועיקר. הנתבע אישר בעדותו כי בטרם נחתם הסכם השכירות עם התובע, כלל הסכם השכירות עם הבעלים הקודמים של המקרקעין, תניה לפיה למשכיר (הבעלים הקודמים) הזכות להודיע על סיום תקופת השכירות בהודעה מוקדמת של 4 חודשים (עמ' 6, ש' 32 - עמ' 7, ש' 6).

45. להוראה זו בהסכם השכירות עם הבעלים הקודמים משמעות כפולה בענייננו - ראשית, מודעותו והסכמתו של הנתבע לפינוי מהמושכר בהודעה מוקדמת. כפי שאעמוד על הדברים בהמשך, לנתבע לא הייתה כל טענה כנגד תנייה זו בהסכם שכירות עם הבעלים הקודמים. שנית, התובע, אשר עם רכישת הזכויות במקרקעין מהבעלים הקודמים, נכנס בנעלי הבעלים הקודמים בהסכם השכירות עם הנתבע. בנסיבות אלה, ברי כי לכל היותר התובע היה מחויב לנתבע לתקופת שכירות של 4 חודשים מרגע משלוח הודעה מוקדמת, שכן הייתה בידי התובע האפשרות, על יסוד הסכם השכירות שבין הנתבע לבעלים הקודמים, לממש את זכות ההודעה המוקדמת לסיום תקופת השכירות. פשיטא, כי מימוש הזכות כאמור, היה מותר בידי התובע נכס פנוי לאחר שהנתבע היה נדרש לפנות את המושכר, ולנתבע לא הייתה כל זכות מוקנית להמשיך ולהחזיק במושכר (מעבר למיצוי הזכות על פי הסכם השכירות עם הבעלים הקודמים). הזכות שניתנה לנתבע היא מכוח הסכם השכירות שנחתם עם התובע.

46. אין מחלוקת כי מי שביקש להישאר במושכר גם לאחר תום תקופת השכירות מכוח ההסכם עם הבעלים הקודמים היה הנתבע. הנתבע אישר בעדותו כי לאחר שהמושכר נרכש על ידי התובע, בביקור שערך התובע במושכר ציין בפניו כי "ישמח להישאר במקום" (עמ' 6, ש' 13-7).

47. אני מקבל את עדותו של התובע לפיה מטרת השכירות לא הייתה מטעמים כלכליים או "כדי לעשות כסף" כהגדרתו. התרשמתי כי הסכמת התובע להתקשר עם הנתבע בהסכם השכירות הייתה "כדי לעשות לו טובה כפי שביקש אילן, זה שכירות של 6,000 ₪" (עמ' 4, ש' 9-8). דומה כי החתימה על הסכם השכירות שירתה למעשה את שני הצדדים - את התובע באופן שהנתבע ימשיך להחזיק במושכר עד להשלמת התוכנית וההיתרים הנדרשים להתחלת הליך הבנייה, תוך שהוא נושא בעלויות הארנונה ודמי שכירות מופחתים. את הנתבע הואיל והוא המשיך להתגורר במושכר במחיר מופחת תוך שהוא נוטל את הסיכון לפינוי מוקדם במידת הצורך.

48. בעדותו ביקש הנתבע להסביר כי הסכמתו לתניה שהופיעה בהסכם השכירות עם הבעלים הקודמים לפיה, הם יוכלו להפסיק את השכירות בהודעה מוקדמת של 4 חודשים, מקורה בכך שמדובר בתקופת שכירות של שנה, כאשר ברקע להארכת תקופת השכירות כוונתם של הבעלים הקודמים לפרסם את הנכס למכירה תוך 6 חודשים. לטענתו, מקום בו הבעלים הקודמים התכוונו לפרסם את הנכס למכירה רק תוך 6 חודשים, הרי שאין משמעות מעשית לתניה המאפשרת פינוי מוקדם, שכן עד שתופעל על ידם האופציה לפינוי מוקדם, תמוצה מרבית, אם לא כל תקופת השכירות על פי ההסכם.

49. בכך ביקש הנתבע להסביר מדוע, להבדיל מהסכמתו להוספת התניה בהסכם עם הבעלים הקודמים, הוא לא

הסכים לכלול את סעיף 11 בהסכם השכירות עם התובע. לטענתו, הוראה זו נוספה להסכם רק בשל כפייה של התובע וב"כ (עמ' 8, ש' 30 - עמ' 9, ש' 8):

ש. אתה הסכמת לפינוי של שלושה חודשים, נכון?

ת. אני לא עונה בכך ולא. עו"ד ניב סופר כפה עלי לחתום על הסעיף הזה למרות שאמרתי לו, אחרי ייעוץ משפטי, אמרתי לו שזה בניגוד לחוק השכירות והשאילה והוא נפנף אותי, ואמר לי שאם לא תחתום אז לא תישאר, ולא תהיה שוכר בנכס. מעבר לזה, היו ויכוחים במשך שבועיים על הנושא הזה, ואז קיבלתי טלפון מהתובע, ואמרתי לו תקשיב אני בנכס הזה והייתי בנכסים קודמים ומעולם לא החתימו אותי על סעיף כזה, ושגם התייעצתי עם עו"ד ואמר לי שזה לא חוקי, גם ידעתי את העו"ד ואת בעל הנכס, ז"א זה לא שהייתי חסר תום לב, והתשובה שקיבלתי מאילן תן לעו"ד ניב סופר את ההרגשה שהוא ינצח, אני מבטיח לך שתוכל להישאר בנכס תקופה ארוכה כי כל התכנון עם האדריכלית יכול לקחת שנתיים שלוש, ויכול להיות שאתה תישאר גם בהמשך מעבר לחודשיים אם תרצה. ידעתי גם את העו"ד ניב סופר וגם את התובע."

50. הנתבע ביקש להציג גרסה לפיה ההוראה הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות למעשה נכפתה עליו במסגרת המו"מ לקראת החתימה על הסכם השכירות. בכל הכבוד, אין בידי לקבל טענה זו של הנתבע.

51. ראשית, הפוך והפוך בכתב ההגנה או בתצהיר מטעמו של הנתבע, ולא תמצא זכר לטענה כי מדובר בהוראה בהסכם השכירות שנכפתה עליו או שהיא בטלה מאחר שהיא תוצר של מעשה כפייה אסור.

52. שנית, טענה לכפיה יכול לטעון רק אם יוכיח שחתם מתוך כפייה ושלא היה בידו לקבל סעד אחר (לא מבית המשפט ולא מגורם אחר), וכן שלו היה נמנע מחתימה היה נגרם לו נזק בלתי הפיך וכי היה במצב של מצוקה (ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד בע"מ, פד"י מח (5), 705). טענת הנתבע נטענה בעלמה. הנתבע לא הוכיח אף לא אחד מהגורמים האמורים. בהתאם לפסיקת בית המשפט רק לחץ כבד, כזה שפוגע בצורה חריפה בחופש הרצון החוזי של המתקשר, יכול להיחשב כפגם ברצון, שיש בו להצדיק ביטול ההסכם (רע"א 7539/98 לוטם נ' בנק דיסקונט פ"ד נא (1) 721). אין זה המצב בענייננו.

53. כאמור לעיל, הנתבע תיאר מערכת יחסים אידיאלית בינו לבין התובע, ולמעשה הרצון להאריך את תקופת השכירות היה תוצר של רצונו של הנתבע להמשיך להתגורר במושכר עד שהתובע יזדקק לו לשם תחילת הליך הבניה במקרקעין. הטענה כאילו הוא אולץ לחתום על התניה האמורה שאם לא כן ידרש לפנות את המושכר אינה מתיישבת עם המציאות לפיה התובע לא היה מחויב לנתבע להאריך את תקופת השכירות, והייתה בידי האפשרות, אגב מימוש הזכות מכוח ההסכם עם הבעלים הקודמים, לפנות את הנתבע. האפשרות שהנתבע ידרש לפנות את המושכר בטווח זמן קצר, הייתה ידוע היטב לנתבע עוד מכוח הוראות הסכם השכירות עם הבעלים הקודמים, ולכן לא ברורה הטענה לכפיה.

54. שלישית, אפילו הייתי מניח כי התניה נכפתה על הנתבע, הרי שבהתאם לחוק החוזים זכות הביטול נתונה תוך זמן סביר לאחר שפסקה הכפייה (סעיף 20 לחוק החוזים). זמן סביר יכול שיהא בן מספר ימים ויכול שיהא בן מספר שבועות או חודשים, תלוי במהות החוזה וטיבו ובהתנהגות הצדדים (ר' ע"א 189/85 קוגלר נ' שוסהיים, פ"ד מג(1) 241, 247; ע"א 2495/95 בן לולו נ' אטראש ואח', פ"ד נא(1) 577). הנתבע העלה טענה זו

לראשונה במסגרת חקירתו הנגדית, וממילא לא טען דבר כנגד ההוראה בהסכם שלטענתו נכפתה עליו.

55. אשר על כן, אני דוחה את הטענה לפיה מדובר בהוראה שנכפתה על הנתבע בהסכם השכירות. התובע לא היה מחויב להארכת תקופת השכירות, ובענייננו ג דמי השכירות המשולמים על ידי הנתבע מלמדים כי לא היה כל צורך בכפיית הנתבע לחתום על הסכם השכירות. דומני כי טענה זו של הנתבע היא לא יותר מניסיון לחלץ עצמו מהעובדה הפשוטה שנתן את הסכמתו להוראות סעיף 11 ולזכותו של התובע, בנסיבות הייחודיות של מקרה דנן, להודיע על הפסקת השכירות בהודעה מוקדמת.

56. זאת ועוד, מעדותו של הנתבע עולה, מניה וביה, קושי רב יותר בהתנהלותו - קושי העולה לטעמי לחוסר תום לב קיצוני בהתנהלות הנתבע. כך, כעולה מעדותו, לא זו בלבד שהנתבע הסכים לתניה דומה בהסכם עם הבעלים הקודמים, אלא שהנתבע הודה כי עוד בטרם החתימה על הסכם השכירות עם התובע, התייעץ עם מספר עורכי דין אשר עדכנו אותו כי הוראה בנוסח ההוראה הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות, היא הוראה "בלתי חוקית", חסרת תוקף משפטי, וכי דינה בטלות (עמ' 10, ש' 5-1):

"התייעצתי עם עורכי דין ויותר מעו"ד אחד כי אני לא משפטן ולא ידעתי את המהות של חוק השכירות והשאילה, ומכיון שיש לי חבר עו"ד וחברים נוספים עורכי דין, התייעצתי עם 3 עורכי דין וכולם נתנו לי את אותה תשובה, כי אמרתי אולי אחד מהם טעה, והתייעצתי עם עורכי דין והבאתי את זה לידיעת עו"ד סופר וגם לידיעת התובע. גם אם לא הבאתי את זה לידיעתם, הוא עו"ד עם ניסיון והוא אמור לדעת בעצמו"

57. אני דוחה את טענת הנתבע לפיה הבהיר לב"כ התובע ולתובע בעצמו, עוד בטרם החתימה על הסכם השכירות, כי מדובר בהוראה בלתי חוקית שדינה בטלות. ראשית, טענה זו כאילו עמד על הדברים עוד בשלב המו"מ לקראת החתימה על ההסכם, נותרה טענה בעלמה, ולא נתמכה בכל ראיה חיצונית מזמן אמת ממנה ניתן ללמוד, כי אכן טען זאת בפני התובע או בא כוחו. במהלך עדותו של הנתבע התברר כי הנתבע אישר באמצעות דוא"ל מיום 6.9.2022 את הסכמתו לכלול את סעיף 11 להסכם השכירות (עמ' 9, ש' 24-34), אולם גם בהודעה זו לא העלה כל טענה ביחס לתקפות או חוקיות ההוראה. ממילא, לא הוצגה בפני בית המשפט כל ראיה, מסמך או התכתבות מהם ניתן ללמוד כי הנתבע העמיד את התובע וב"כ עוד בטרם החתימה על הסכם השכירות על אי החוקיות שבהוראה האמורה, וכל האמור נסמך על עדותו של הנתבע.

58. שנית, בעניין זה עדותו של הנתבע לא הייתה עקבית. הנתבע העיד כי אמר לב"כ התובע שזה בניגוד לחוק השכירות והשאילה וכי זה "נפנוף" אותו (עמ' 8, ש' 32), וכן כי יידע במקביל גם את התובע (עמ' 9, ש' 7). ואולם, בהמשך סייג את עדותו וטען כי "גם אם לא הבאתי את זה לידיעתם, הוא עו"ד עם ניסיון והוא אמור לדעת בעצמו" (עמ' 10, ש' 5-4). בהמשך הסתייג מעט מהאפשרות שאמר לו על אי החוקיות:

ש. והסכמת להתראה של פינוי תוך 3 חודשים ואתה זה שכתבת את זה במייל לגבי פינוי תוך 3 חודשים? האם נכון שאמרת שאפשר להתקדם והסכמת לפינוי בהתראה של 3 חודשים מכל סיבה שהיא.

ת. בהמשך למה שאמרתי קודם, לאחר שכפית עלי את הדבר הזה, למרות שאתה כעו"ד גם אם אני אומר לך שזה בניגוד לחוק, או אם אני לא אומר לך, אתה צריך לדעת את הוראות עמוד 10

החוק. אני לא חושב שצריך להסביר לך מה החוק, זה גם לא משנה אם אמרתי שזה בניגוד לחוק. אני אישרתי לו בלית ברירה, בכפיה, כי הוא הסביר לי שאני אהיה בחוץ אם אני לא אחתום על זה, ואני לא צריך להסביר לך אם הסעיף הזה עומד תחת הוראות החוק. הוא היה צריך להסביר לי ולא אמר לי את זה, אני שמעתי מעוה"ד שלי.

59. שלישית, אינני מוצא כל הגיון או טעם בטענה כי הסב את תשומת ליבו של ב"כ התובע לכך שמדובר בהוראה בלתי חוקית וחסרת תוקף משפטי, ושגם לאחר שעשה כן - בחר ב"כ התובע להותיר את ההוראה כלשונה. בשים לב לחשיבות שראה התובע בהוספת האפשרות לפינוי מוקדם של השכירות מקום בו תהיה התקדמות עם תוכניות הבניה לביתו, ולאחר שהשתכנעתי כי החתימה על הסכם השכירות עם הנתבע לא הייתה צורך או הכרח מבחינת התובע, וממילא גם לא בעלת ערך כלכלי לתובע, הרי שיש להניח כי אילו היה הנתבע אכן מעלה בפניהם את הסתייגותו באשר לחוקיות ההוראה כאמור, היה התובע וב"כ מבקשים "להכשיר" את חוקיות ההוראה בדרך קלה ופשוטה על ידי הפיכתה להוראה הדדית - היינו: מאפשרים גם לנתבע את הזכות להודיע בהודעה של 60 ימים מראש על סיום תקופת השכירות. אין חולק כי מקום בו ההוראה הייתה הדדית, לא הייתה בפי הנתבע כל טענה לבטלות ההוראה.

60. הדברים נכונים במיוחד בשים לב לנזק הנטען שאפשר שיגרם לתובע מאי פינוי המושכר. בעניין זה נטען כי הוא חשוף לשומת מס בגין הרכישה בסכום של כ-2.1 מיליון ₪ רק משום שאין הליך הריסה של הבית, בעוד שבהעדר הליך הריסה העסקה הייתה ממוסה במס שבין 1.2-1.5 מיליון ₪. ברי כי נוכח הסיכון האמור, בידי התובע היה פתרון פשוט להכשרת ההוראה באמצעות הפיכתה להדדית. התרשמתי כי לא היה נגרם לתובע כל נזק מעצם מתן אפשרות לנתבע להודיע על סיום חד צדדי של הסכם השכירות.

61. אם בכלל, התרשמתי כי דווקא לנתבע היה אינטרס מובהק להימנע מלהבהיר לתובע או לבא כוחו כי מדובר בהוראה בלתי חוקית שדינה בטלות. הימנעות מהעלאת הנושא בשלב המו"מ, היא שאפשרה לנתבע להעלות - וכאמור, לטעמי, בחוסר תום לב קיצוני - את טענה לבטלות ההוראה ולהעדר כל עילה לפינוי מהמושכר.

62. בעניין זה מקובלת עלי טענת התובע, לפיה מקום בו הנתבע היה מודע לאי החוקיות ולבטלות ההוראה החד צדדית לסיום השכירות, והסכים לכלול אותה בהסכם השכירות, הרי שהוא מלכתחילה הכמין את כוונתו שלא לקיים את ההסכמה האמורה, ולהעלות אותה בעת הצורך, אם יידרש לפנות את המושכר קודם תום תקופת השכירות. במידה זו, ודווקא על פי הגרסה שהציג הנתבע, דומה הדבר למי שהניח פח יקוש לצד השני לחוזה כאשר בשלב המו"מ הציג בפניו מצג כוזב ומטעה, לפיו הוא מסכים להוראה המקנה לתובע אפשרות להפסקת השכירות בהתראה מוקדמת, כאשר כל העת הוא יודע שברגע האמת, ימהר לשלוף את ההוראות מחוק השכירות והשאילה, כדי להודיע על בטלות ההוראה והעדר עילה לפינוי.

63. כאמור לעיל, בהשאלה מפרשת קלמר אשר עסקה בהגמשת דרישת הכתב בנסיבות של חוסר תום לב קיצוני, הושם דגש על בחינת שני רכיבים מרכזיים מצטברים, האחד שינוי מצב בשל הסתמכות של אחד הצדדים על המוסכם, והשני מידת האשם של הצד שמתנער. בענייננו, שני התנאים מתקיימים. התובע בענייננו הסתמך על ההוראה בהסכם השכירות המאפשרת פינוי בהודעה מוקדמת. גם הנתבע מודה בחקירתו כי ניהל מו"מ בנוגע לסוגיית הזכות להודעה מוקדמת של התובע, ואף התנהלו ויכוחים במשך שבועיים על הנושא הזה במהלכם התייעץ עם עורכי דין בטרם הסכים לחתום על התניה כאמור (עמ' 8, ש' 31 - עמ' 9, ש' 8).

64. אשר לאשמתו של הנתבע, הרי שכפי שעמדתי על הדברים לעיל, אף לשיטתו של הנתבע הוא ידע על כך מבעוד מועד ובכל זאת הסכים לחתום על ההסכם הכוללת תניה כאמור. אף אם אניח לצורך הדין בלבד כי ב"כ התובע התרשל כאשר ניסח תניה חד צדדית בהסכם השכירות (ואיני מביע כל עמדה בשאלה זו), עדיין אין בכך כדי להפחית מאשמתו של הנתבע אשר הניח מצג ברור רק מתוך כוונה לא לקיימו ולטעון לאי חוקיותו.

65. ויודגש, אין המדובר בענייננו בשוכר הדיוט שלא מודע לזכויותיו. התרשמתי כי מדובר בשוכר מתוחכם אשר על פי טענותיו שלו, ידע להתייעץ עם מספר עורכי דין בטרם חתם על ההסכם השכירות עם התובע, ומי שהיה מודע היטב למצב המשפטי לאשורו. לא מדובר בצד חלש כי אם בצד ששולט ומודע היטב לזכויותיו.

66. כאמור, התרשמתי כי לאחר ייעוץ משפטי שקיבל, בחר לשמור זאת בליבו ולא טרח להציג לתובע את האפשרות לתקן את ההוראה ולהפוך אותה להוראה הדדית על מנת שתהיה תקפה.

67. הרושם המתקבל מטיעוני הנתבע בעצמו - הוא זה אשר הכיר את הוראות חוק השכירות והשאיילה, עשה שימוש חסר תום לב בהוראות הדין, על מנת להאריך את תקופת השכירות במושכר, תוך שהוא מציג מצג לפיו הוא מסכים להוראה הקבוע בסעיף 11 להסכם השכירות, כאשר כל העת הוא מודע לחלוטין למשמעותה, ולכוונתו לעשות שימוש בעת הצורך בנפקות של ההוראה, רק בכדי להתחמק לאחר מכן מהסכמתו לפינוי מוקדם במידת הצורך. הימנעותו של הנתבע לעשות כן, משחזקה עליו שידע על האפשרות הפשוטה לתיקון הנפקות המשפטית של ההוראה, היא הנותנת כי התנהלותו טבולה בחוסר תום לב, ולעמדתי במקרה זה מדובר בחוסר תום לב קיצוני. הדעת נותנת, כי בנסיבות מקרה דנן, אילו הנתבע היה עומד בזמן אמת על עמדתו לפיה הוא מתכוון לדרוש קיום תקופת השכירות במלואה, ספק רב אם התובע היה מסכים לחתום על התחייבות בלתי הדירה כאמור.

68. לטעמי, ניתן להגיע לתוצאה דומה גם באמצעות הוראות סעיף 31 לחוק החוזים החל בענייננו מכוח הוראות סעיף 61(ב) לחוק החוזים. סעיף 31 לחוק החוזים עוסק בנפקות של בטלות חוזה בלתי חוקי (בין היתר):

"הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחויבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו."

69. בע"א 6667/10 גלית הלוי בר טנדלר נ' דרור קוזניצקי (12.09.2012) (להלן: "ענין טנדלר") בית המשפט העליון התווה את הכללים להתייחסות בתי המשפט להסכם מסוג זה. במסגרת זו בית המשפט התייחס גם לשיקולים השונים לגבי יישום הסעדים שבסעיף 31 לחוק החוזים:

"(-) התנהגותו של כל אחד מהצדדים בקשר לביצוע ההסכם, בשים דגש על התנהגות בעל הדין שמבקש להתחמק מביצוע החוזה [...]"

"(-) מידת האשמה של כל אחד מהצדדים באי חוקיות החוזה [...]"

"(-) הכלל לפיו "אין חוטא יצא נשכר", קרי, שהצד להסכם הבלתי חוקי לא יהנה בנוסף גם

מאי קיום החוזה [...]

(-) הבחנה בין מעשה אסור העומד בליבת ההתקשרות ומהווה את תכליתה או אלמנט חיוני להשגתה - כמו חוזה לביצוע שוד או חוזה שנועד לשמש בסיס להנפקת חשבוניות מס פיקטיביות - לבין אי חוקיות משנית, נלווית או אגבית (אינצידנטלית) לחוזה, כמו חוזה למכירת מקרקעין שסכום התמורה הנקוב בו נמוך מהסכום האמתי [...]

(-) קיומו של צד שלישי תם לב שהסתמך על החוזה [...]

(-) דרגת החומרה של אי החוקיות [...]

(-) מידת הביצוע של החוזה ומידת ההסתמכות של הצד השני לחוזה [...]

(-) מידת תום הלב של כל אחד מהצדדים. בחינת תום ליבם של הצדדים לחוזה כהיבט מוסרי, הולכת ותופסת מקום חשוב במכלול השיקולים בבחינת גורלו של החוזה הבלתי חוקי. [...]"

70. דומה כי בענייננו, מרבית השיקולים המפורטים לעיל, ובכלל זה התנהגות כל אחד מהצדדים בקשר לביצוע ההסכם, בשים דגש על התנהגות בעל הדין שמבקש להתחמק מביצוע החוזה; מידת האשמה של כל אחד מהצדדים באי חוקיות החוזה; הכלל לפיו "אין חוטא יצא נשכר"; מידת הביצוע של החוזה ומידת ההסתמכות של הצד השני לחוזה; וכן מידת תום הלב של כל אחד מהצדדים, תומכים בכך שיש מקום להפעיל את שיקול דעת בית המשפט ומשיקולי צדק לאכוף את ההוראה הקבועה בסעיף 11 להסכם השכירות.

71. כעולה מפסיקת בית המשפט, השיקול של תום הלב של צד להסכם הוא שיקול רלבנטי גם בבואו של בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו באם, על יסוד שיקולי צדק, יש מקום לאכוף הוראה בלתי חוקית בהסכם. בהקשר זה על בית המשפט לאזן בין חובת ההגינות שבין צדדים להסכם לבין האינטרס הציבורי. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"א 6705/04 **בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים** (22.1.2009):

"במסגרת שיקולי הצדק מקובל עלי כי יש ליתן משקל גם לעקרון תום הלב. במסגרת שיקולי הצדק אין לאפשר לעיריה להשתמש בסעיף 203 באופן המקנה לה "חומה" בצורה שאינה משקללת את התנהגותה ואולי אף את רשלנותה בנסיבות העניין. במסגרת שיקולי הצדק ניתן יהיה להגיע למסקנה (בתביעת השבה שהגישה העיריה) כי יש לפטור את המתקשר מחובת ההשבה, באופן חלקי או מלא. אולם המסקנה הסופית בעניין זה תיעשה תוך שקלול שיקולי הצדק כולם: השיקולים לריכוך דרישת הצורה, החוסים תחת עקרון תום הלב עשויים להיות אשמת הצד המתנער והסתמכות הצד המתקשר (השוו פרשת קלמר, 198), בעוד שהשיקולים להקשחת דרישת הצורה, החוסים תחת תכלית דרישת הצורה החקיקתית, עשויים להיות האינטרס הציבורי בדבר שלטון החוק וחוקיות המינהל, כמו גם הרצון להרתיע מפני כריתת חוזים מינהליים בלתי-חוקיים. התוצאה הסופית תהיה תוצר של איזון מכלול השיקולים, ולא של קביעה א-פרוירית לפיה עקרון תום הלב "גובר" מראש על תכלית דרישת הצורה המהותית."

72. אשר על כן, ומכל הטעמים המפורטים לעיל, מצאתי כי יש בנסיבות מקרה דנן, ונוכח חוסר תום לב קיצוני מצד הנתבע, לקבל את התביעה ולהורות על פינוי הנתבע מהמושכר.

73. בהתאם, הנתבע יפנה את המושכר בהתאם להסכם השכירות שנחתם בין הצדדים. על מנת לאפשר לנתבע שהות מספקת להיערך לפינוי המושכר, הפינוי יעשה תוך 30 ימים ממועד פסק הדין.

74. הנתבע יישא בהוצאות התובע ובשכ"ט בא כוחו בסך של 8,000 ₪.

ניתן היום, י"ב אב תשפ"ג, 30 יולי 2023, בהעדר הצדדים.