

## שישים שנות דיני קניין

### יהושע ויסמן\*

מבחר של השינויים הבולטים שהתחוללו בדיני הקניין בשישים שנות קיום המדינה הוא מטבע הדברים סובייקטיבי. בעיני המחבר, השינויים הבולטים הראויים לציון הם אלה: חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ביטל את המבנה הפיאודלי, העותמאני, של המקרקעין, והחליפו בחוק מקרקעין מודרני. כמו-כן אימץ החוק את העיקרון הקונטיננטלי של "שימוש לרעה בזכות", שנודעת לו השפעה על מגוון זכויות הקניין במקרקעין. להגנה החוקתית שנקבעה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הייתה השפעה מוגבלת על דיני המקרקעין בשל תחולתה הפרוספקטיבית. עם זאת, היא תרמה לצמצום האפשרות - שהייתה מקובלת בעבר - להפקיע מקרקעין מבלי לשלם פיצויים מלאים, וליישום עקרון השוויון בהקצאת מקרקעין על-ידי המדינה. בחקיקה ובפסיקה נקבעה זכות לפיצויים למי ששווי המקרקעין שלו נפגע עקב תוכנית מתאר (לא במסגרת הפקעה), והחריג העיקרי לכך הוא המקרה - הנדיר - שבו אין זה מן הצדק לפצות את הנפגע. התופעה הייחודית של הקיבוץ הולכת ונעלמת בימינו אלה מן הנוף הישראלי, ואיתה אנו מאבדים את הפוטנציאל המחקרי הנדיר של חברה ללא קניין פרטי. היחסים הקנייניים בין בני-זוג הושתתו - תחילה בפסיקה ולאחר-מכן בחקיקה - על עקרון השוויון, ובכך חוזק מאוד מעמדה הרכושי של האישה. הדיירות המוגנת (הסטטוטורית) הוגבלה בחקיקה, ויצירתה נהפכה לבלתי-אפשרית במבנים שנבנו לאחר שנת 1968. נזנחה האידיאולוגיה שליוותה את התנועה הציונית מראשית דרכה, שלפיה אין להקנות בעלות במקרקעי המדינה, ונקבעה בחקיקה אפשרות להמיר את זכותם של חוכרי דירות בבתים משותפים שנבנו על מקרקעי המדינה בזכות בעלות. החוק מאפשר להטיל על הבעלות הזאת את הגבלות העבירות שחלו על זכות החכירה שקדמה לה. במסגרת של בתים משותפים הלכו ורבו הנושאים שבהם הוכפפו בעלי דירות להחלטות הרוב. דבר זה גרם לכך שהאוטונומיה הרבה שממנה נהנה בעבר בעל דירה בבית משותף כורסמה בהדרגה, ועתה עקרון הרוב הוא ששולט במידה רבה בבית המשותף.

\* פרופסור מן המניין (אמריטוס), הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. רשימה זו מבוססת על דברים שנאמרו בכנס לציון שישים שנות דיני קניין, במרכז הבינתחומי הרצליה.

מבוא

1. חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969  
(א) כללי  
(ב) סיווג המקרקעין העותמאני  
(ג) "שימוש לרעה בזכות"
2. ההגנה החוקתית לקניין  
(א) כללי  
(ב) פיצויים בשל הפקעת מקרקעין  
(ג) שוויון בהענקת זכויות במקרקעין
3. פיצוי על נזקים הנגרמים על-ידי הרשויות המופקדות על תכנון מקרקעין
4. הקיבוץ
5. חזקת השיתוף בין בני-זוג
6. דיירות לפי חוק (דיירות סטטוטורית)
7. בעלות תחת חכירה לדורות
8. צמצום זכויותיהם של בעלי דירות בבתים משותפים  
הערה לסיום

## מבוא

דיני הקניין הם ענף משפטי המתאפיין בשמרנות, אך חרף זאת התחוללו בענף משפטי זה בישראל שינויים מפליגים במשך שישים שנות קיומה של המדינה. אין בכוונתנו למנות כאן אחד לאחד את כל השינויים החשובים שהתרחשו בדיני הקניין למן הקמת המדינה; מטרתנו היא להביא לקט בלבד מתוך הרשימה הארוכה של שינויים אלה – מעין סקירה ממעוף הציפור של השינויים הבולטים במיוחד.

מטבע הדברים, לקט כזה מבטא ראייה סובייקטיבית. לא כל שינוי שהוא בר־חשיבות בעיניי ייחשב כזה גם בעיני מתבונן אחר. כמו־כן, מסתמא, יש נושאים שלא אתעכב עליהם אף שהם היו עשויים להיכלל בלקט שהיה עורך אדם אחר. התנצלותי מראש על המידה הזאת של סובייקטיביות בלתי־נמנעת שבמבחר הנושאים המובאים להלן.

### 1. חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969

#### (א) כללי

בראש רשימת השינויים המפליגים בדיני קניין שאירעו במשך שישים שנות קיומה של

המדינה נועד מקום של כבוד לחוק המקרקעין.<sup>1</sup> חשיבותו הרבה של חוק זה טמונה בכך שהוא הביא לידי החלפתם של חוקי הקרקעות העותמאניים, המיושנים, שהיו בתוקף עד לחוק זה, בחוק מודרני, משוכלל, תמציתי ומתקדם. המסקנה העולה מיישומו רב-השנים של חוק זה הוא שזהו אחד מדברי החקיקה היותר-מוצלחים של מדינת-ישראל בתחום המשפט הפרטי. ראויים לכל שבח אלה שעמלו על הכנתו של חוק זה (הייתה זו ועדה בראשות השופט משה לנדוי שהכינה את הדוח אשר בהתבסס עליו חוקק החוק), וזאת אף אם אין הוא נקי מפגמים ואף אם במהלך הפעלתו התגלה מפעם לפעם צורך בהכנסת תיקונים לחוק.<sup>2</sup>

### (ב) סיווג המקרקעין העותמאני

אילו היה עלי להצביע על הוראה אחת בחוק המקרקעין המבטאת יותר מכל את המהפכה שחולל חוק זה, הייתי בוחר בסעיף 152, האומר: "סיווג מקרקעין לסוגים שונים שהיה קיים ערב תחילתו של חוק זה מכוח החקיקה העותמנית – בטל." כך, בהינף קולמוס, שחרר אותנו החוק מן המבנה הפיאודלי העותמאני של המקרקעין (שהיה מבוסס על הסיווג האנכרוניסטי של המקרקעין ל"מולק", "מירי", "מוואת", "מתרוכה" ו"מוקופה") ומן הדינים השונים והמיושנים שחלו על כל אחד מסוגי המקרקעין האלה. במקום סיווג הקרקעות העותמאני קיבלנו סיווג משלנו, שסוגיו העיקריים הם מקרקעין רגילים, מקרקעי ישראל, מקרקעי ציבור ומקרקעי ייעוד, על הדינים המיוחדים לכל אחד מהם.<sup>3</sup>

המחוקק אומנם הותיר קוץ קטן באליה הזאת, בדמות הוראה המשמרת את הדין העותמאני – ובכלל זה את ההבחנה בין חמשת סוגי המקרקעין העותמאניים שמנינו לעיל – לעניין מקרקעין מסוג מוקופה וקדשות, וכן לעניין דיני ההתיישנות במקרקעין, כאמור בסעיף 162 לחוק המקרקעין. אולם ניתן למצוא נחמה בכך שהדין העותמאני בנושא ההתיישנות נותר על כנו רק לעניין התיישנות "במקרקעין לא-מוסדרים". מכיוון שכך, מרחב המחיה של חריג זה מצומצם למדי, והוא הולך וקרוב לקיצו ככל שתהליך הסדרת המקרקעין מתקרב לסיומו.

### (ג) "שימוש לרעה בזכות"

אילו התבקשתי להצביע על הסעיף השני בחשיבותו, מבין מאה ושבעים הסעיפים שבחוק המקרקעין, הייתי בוחר בסעיף 14, האומר: "בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי-נוחות לאחר." סעיף זה, המבטא את הדוקטרינה הקונטיננטלית של "שימוש לרעה בזכות" (abuse of right; abus de droit), מבטא את ההתרחקות של משפטנו הפרטי מן המסורת של "המשפט המקובל" ואת התקרבותו למסורת המשפט הקונטיננטלי, האירופי. סעיף 14 לחוק המקרקעין, כמקבילו

1 חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין).

2 לרשימה מרוכזת של הערות ביקורתיות על החוק ראו יהושע ויסמן חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: מגמות והישגים (1970).

3 ס' 107 לחוק המקרקעין.

סעיף 39 לחוק החוזים,<sup>4</sup> אוסר הפעלה שרירותית של זכויות, בהכפיפו את השימוש בהן לעקרון תום-הלב. כך, למשל, מכוח סעיף זה לא יהא בעל מקרקעין רשאי בכל הנסיבות לסלק פולש ממקרקעיו, ואפשר שייאלץ להסתפק בתשלום פיצויים, אם הנסיבות יצדיקו זאת. תחולתה של דוקטרינה זו נידונה בהרחבה בפסק-הדין המנחה רוקר נ' סלומון.<sup>5</sup> לסיום התייחסותנו לחוק המקרקעין ניתן לומר כי הלקח העולה מיישומו של חוק זה למן חקיקתו ועד היום הוא שבתחום של דיני הקניין במקרקעין יש לנו חוק משוכלל שאפשר להתגאות בו.

## 2. ההגנה החוקתית לקניין

### (א) כללי

לכאורה, מתבקש להציב במקום נכבד ברשימת ההתפתחויות החשובות בדיני הקניין בשישים השנה האחרונות את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעניק בסעיף 3 שבו הגנה חוקתית לקניין. אכן, אנו עושים כן, אך באיפוק כלשהו, מכיוון שאין להפריז בהשפעה שהייתה עד כה להגנה החוקתית של הקניין על התפתחותם של דיני הקניין בישראל. הסיבה להשפעה המוגבלת שהייתה לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על דיני הקניין נעוצה בעובדה שחוקי הקניין המרכזיים חוקקו בטרם חוקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בעוד תחולתו של חוק-יסוד זה היא פרוספקטיבית, דהיינו, על חקיקה שבאה אחריו, להבדיל מחקיקה שקדמה לו.<sup>6</sup> אם אף-על-פי-כן אנו מציינים את ההגנה החוקתית לקניין במקום נכבד זה ברשימה, אנו עושים כן מכיוון שהפסיקה גרסה כי אף שפעולתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו היא פרוספקטיבית, הוא עשוי להשפיע גם על חקיקה קודמת במה שנוגע בפרשנות הניתנת לה (כפי שנראה בסמוך), להבדיל מהשפעה ישירה על האמור בה.

### (ב) פיצויים בשל הפקעת מקרקעין

דוגמה מובהקת להשפעה פרשנית כזאת שהייתה לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על חקיקה שקדמה לחוק-היסוד היא פסק-הדין בעניין הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית-אתא נ' הולצמן.<sup>7</sup>

בפסק-דין זה מירק בית-המשפט העליון כתם שהכתים את המשפט הישראלי שנים ארוכות. במשך עשרות שנים רווח במנהל הציבורי בארץ הנהג להפקיע מקרקעין שבבעלות פרטית, לצורכי ציבור מסוימים, מבלי לשלם לבעלים פיצויים כשווי המקרקעין

4 ס' 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

5 רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199 (1999). לדיון נרחב בס' 14 ראו יהושע ויסמן דיני קניין: בעלות ושיתוף 49 ואילך (1997).

6 ס' 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

7 ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית-אתא נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629 (2001) (להלן: עניין הולצמן).

שהופקעו. הפיצויים ששולמו היו 60% בלבד משווי המקרקעין המופקעים, ואם הופקעו רק 40% משטחו של בעל מקרקעין, הוא לא קיבל כל פיצוי. הרשויות המפקיעות הסתמכו בעניין זה על הוראות מסוימות שנכללו בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965,<sup>8</sup> ובפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור).<sup>9</sup> מצב דומה יצרה פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח),<sup>10</sup> שאפשרה נטילה של 25% ממקרקעיו של אדם ללא פיצוי. עוול חמור זה בא על תיקונו על-ידי בית-המשפט העליון בעניין הולצמן. בית-המשפט הסתמך על ההנמקה שנתן המחוקק עצמו לאפשרות של הפקעה ללא פיצוי, שלפיה בעקבות ההפקעה והשימוש שנעשה בחלק המופקע (כגון בהפקעה למטרת גינה) צפויה השבחה של יתרת הקרקע שנותרת בידי בעל המקרקעין המופקעים, והשבחה זו מפצה חלקית את בעל הקרקע.<sup>11</sup> לנוכח הנמקה זו פסק בית-המשפט כי במקרה של הפקעת חלקה בשלמותה חובה לפצות באופן מלא את בעל החלקה, שכן במקרה כזה לא נותרת בידי בעל המקרקעין המופקעים יתרה העשויה להשתבח בעקבות ההפקעה. בית-המשפט ציין כי עקרון השוויון מחייב לא להטיל את עלות הצורך הציבורי במקרקעין רק על כתפיו של בעליו המקרי של המקרקעין המופקעים. בפרשנות הזאת שנתן בית-המשפט להוראות החוק הנוכרות נעזר בית-המשפט בהגנה החוקתית לקניין שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (אף שחוקים אלה קדמו לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו).

גם בנושא זה נותר קוץ באליה שהעניקה לנו הפסיקה. לאחר פסק-הדין בעניין הולצמן – שדן במקרה שבו הופקעו מקרקעין בשלמותם – הניחו בתי-המשפט, הן בית-המשפט העליון הן בתי-המשפט המחוזיים, כי ההנמקה שניתנה להלכת הולצמן מחייבת את המסקנה שגם כאשר מפקיעים רק חלק מחלקת אדמה יש לפצות כשווי החלק שהופקע אם יתרת הקרקע הנותרת בידי בעל המקרקעין לא הושבחה במידה המפצה את בעל הקרקע באופן מלא.<sup>12</sup>

כזה היה המצב עד אשר ניתן פסק-הדין בעניין מדינת ישראל נ' אסלן.<sup>13</sup> בפסק-דין זה חזר בית-המשפט למסורת הפסיקה שקדמה להלכת הולצמן, בנימוק כי הלכת הולצמן מוגבלת למקרה של הפקעת מקרקעין בשלמותם, וכי "אינן היא נוגעת" במקרה של הפקעה חלקית, שאז ניתן להפקיע מקרקעין מבלי לפצות באופן מלא על החלק שהופקע.

8 חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה).

9 פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

10 פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943.

11 כאמור בדברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה, תשכ"ג-1962, ה"ח 532, 56.

12 ראו את פסק-דינו של השופט אור, בבית-המשפט העליון, בעניין ע"א 813/03 עיריית נצרת נ' גי.בי.טורס בע"מ, פ"ד נח(5) 664 (2004), וכן את פסקי-הדין הבאים בבית-המשפט המחוזי: ת"א (מחוזי ת"א) 3357/98 כהן-שור נ' מדינת ישראל משרד התשתיות הלאומית (לא פורסם, 1.6.2006); ת"א (מחוזי ת"א) 1195/99 בלעום נ' הועדה המקומית לתו"ב עיריית טייבה (לא פורסם, 25.7.2005); ת"א (מחוזי ת"א) 141/03 מזרחי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.10.2004). באותה רוח ראו גם אהרן נמדר "לקראת מותה של הפקעה ללא פיצוי" מקרקעין ה(4) 3, 25 (2006).

13 ע"א 3819/01 מדינת ישראל נ' אסלן (לא פורסם, 27.12.2004).

התוצאה היא שעקב הפסיקה הסותרת בסוגיה זו שוררת כיום אי-בהירות בשאלה אם יש לפצות בעל מקרקעין באופן מלא במקרה של הפקעת חלק ממקרקעיו, כאשר המקרקעין שנותרו בידי לא הושבחו עקב ההפקעה כדי פיצוי מלא בעבור החלק שהופקע.

### (ג) שוויון בהענקת זכויות במקרקעין

דוגמה נוספת להתפתחות חשובה בדיני הקניין שניתן לתלותה בהגנה החוקתית שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא פסק-הדין הנודע בעניין קעדאן.<sup>14</sup> פסק-דין זה התקבל בציבור כפסק-דין האוסר על המדינה להקנות מקרקעין לגוף שאינו נוהג בשוויון בהענקת זכויות במקרקעין. סיכום זה של ההלכה בעניין קעדאן הוא פשטני ואינו מדויק. הקביעות שבפסק-הדין סויגו בסייגים ובסייגי-סייגים, ולא קל להציג במילים ספורות ובמדויק את ההלכה שנפסקה בעניין זה. אולם בתודעה הציבורית התקבל פסק-דין זה, כאמור, כמטיל איסור על המדינה לנהוג בחוסר שוויון בהקניית זכויות במקרקעין. דהיינו, ההגנה החוקתית שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יושמה הן לעניין עקרון השוויון הן לעניין הזכות לרכישת מקרקעין.

פסק-דין זה עורר מחלוקת ציבורית עמוקה.<sup>15</sup> אולם תהא דעתנו עליו אשר תהא, בסקירת השינויים שהתחוללו בשישים השנים האחרונות בדיני הקניין אי-אפשר שלא להזכיר את פסק-הדין בעניין קעדאן. פסק-דין זה גרם לזעזוע במערכות העוסקות במדיניות הקרקעית, ובמיוחד בוועד העניינה מקרקעי הקרן הקיימת לישראל, המחויבת על-פי מסמכי היסוד שלה בהחזקת מקרקעין בנאמנות בעבור תושבי ישראל היהודים. ניתן לשער כי הלכת קעדאן לא תהיה המילה האחרונה בסוגיית השוויון בהקניית זכויות במקרקעין המדינה.

### 3. פיצוי על נזקים הנגרמים על-ידי הרשויות המופקדות על תכנון מקרקעין

שינוי משמעותי נוסף שהתחולל בדיני הקניין במהלך שישים שנות המדינה אירע בנושא של פיצוי בעלי מקרקעין על נזקים שנגרמו להם על-ידי רשויות ציבוריות העוסקות בתכנון השימוש במקרקעין על-פי חוק התכנון והבנייה. סעיפי החוק הדנים בכך הם סעיפים 197 ו-200 לחוק התכנון והבנייה. סעיף 197 קובע:

”(א) נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום

14 בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000) (להלן: עניין קעדאן).

15 לגישה הביקורתית כלפי פסק-הדין ראו שלום לרנר "אדמות ארץ-ישראל: טריטוריה, מולדת ולאום בעקבות פסק הדין קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל" מחקרי משפט כד 343 (2008); שמעון שטרית "הפסיקה בפרשת בג"ץ קעדאן לא הייתה מחויבת המציאות" קרקע 56, 27 (2003).

התכנית או גובלים עמו, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהועדה המקומית, בכפוף לאמור בסעיף 200.

סעיף 200 לחוק קובע שורה ארוכה של חריגים שבהם אין צורך לשלם פיצויים בשל הפגיעה, אך מוסיף: "ובלבד שהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות הענין ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים". לאמור, גם במקרים החריגים יחול הפטור מתשלום פיצויים רק אם הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר ואם אין זה מן הצדק לשלם פיצויים. בסעיפים אלה טמון פוטנציאל להשפעה רבה על תכנון השימוש במקרקעין על ידי רשויות התכנון. החובה לפצות על כל נזק שתוכנית מתאר עלולה לגרום, כאמור בסעיפים אלה, עשויה לפעול כגורם מרסן רב-עוצמה בתכנון השימוש במקרקעין. אולם חרף הפוטנציאל הרב הגלום בסעיפים אלה, במשך תקופה ארוכה לא ניכרה השפעתם על פעולות התכנון. מחקרים מאלפים של פרופ' רחל אלתרמן מן הטכניון ושל פרופ' דפנה לוינסון-זמיר מן האוניברסיטה העברית בירושלים עמדו על הסיבות לכך.<sup>16</sup> תפנית במצב זה חלה עם פסק-הדין בעניין החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא,<sup>17</sup> שהביא לידי שינוי יסודי בפרשנות שניתנה עד אז לסעיפים אלה. הפרשנות החדשה גורסת כי נקודת המוצא חייבת להיות הכרה בזכות לפיצויים על נזקים שתוכנית מתאר גורמת, לנוכח ההוראה בחוק כי הימנעות מתשלום פיצויים אפשרית רק אם רשות התכנון – שעליה נטל הראייה – תוכיח כי "אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים". מצבים כאלה, שבהם ניתן להוכיח כי אין זה צודק לשלם לנפגע פיצויים, הם מטבע הדברים נדירים. התוצאה מן התפנית שהתחוללה בפסיקה היא שכיום רשויות התכנון או היוזמים הפועלים מכוחן חייבים להפנים בתקציביהם את עלויות הנזקים שתוכניותיהם גורמות. אכן, לא כבעבר, כאשר פסקי-דין בתביעות לפיצויים בשל נזקי תכנון היו נדירים למדי, כיום תביעות כאלה הן לחם-חוקם של כל המעורבים בפיתוח מקרקעין.

#### 4. הקיבוץ

מנקודת-המבט של דיני הקניין, מסגרת חברתית שהעיקרון השולט בה הוא שלילת הקניין הפרטי היא תופעה מרתקת, המעוררת אין-ספור שאלות משפטיות קנייניות. הקיבוץ, אשר בשנותיו הראשונות יישם בקנאות את העיקרון של שלילת הקניין הפרטי, שימש מעבדה נדירה לבירורן של שאלות כגון דינו של רכוש פרטי שחבר קיבוץ מביא עימו עם הצטרפותו לקיבוץ; זכותו של חבר קיבוץ ברכוש שנופל בחלקו ממקורות חיצוניים, כגון ירושה, מתנה, שילומים מגרמניה וכיוצא בהם; כפיפותו של הקיבוץ לתביעות שהוגשו על-ידי נושים של חבר קיבוץ, כגון תביעת מזונות נגד חבר קיבוץ על-ידי בן-זוג שאינו חבר הקיבוץ או

16 רחל אלתרמן ואורלי נעים פיצויים על ירידת ערך מקרקעין עקב שינוי תכנית (1992); דפנה לוינסון-זמיר פגיעות במקרקעין על ידי רשויות התכנון (1994).

17 ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא, פ"ד מו(4) 627 (1992).

תביעת פיצויים עקב מעשה נזיקין של חבר קיבוץ באדם שאינו חבר הקיבוץ (למשל, עקב תאונת-דרכים); שאלת העונש ההולם לחבר קיבוץ שביצע עברה פלילית כאשר העונש המקובל לעבריינים "רגילים", שאינם חברי קיבוץ, הוא קנס כספי (כגון בעברת תנועה); אילו זכויות יש לחבר קיבוץ כאשר הוא עוזב את הקיבוץ או עם פירוק הקיבוץ, ועוד ועוד. לכל השאלות האלה שימש הקיבוץ מעבדה משפטית נדירה.<sup>18</sup> מה חבל שהיחוד העולמי הזה של הקיבוץ הולך ונעלם לבגד עינינו. הקיבוץ, אשר החל את דרכו כמסגרת חברתית שאין בה קניין פרטי (בתחילת דרכה של התנועה הקיבוצית נהגו לומר כי מברשת-השיניים היא רכוש הפרטי היחיד של חבר הקיבוץ), נמוג בנוף הישראלי במהלך שישים שנותיה של המדינה. כתוצאה מכך נעשינו עניים יותר מבחינת הפוטנציאל המחקרי-הקנייני המיוחד במינו שהיה טמון בתופעת הקיבוץ.

## 5. חזקת השיתוף בין בני-זוג

התפתחות מרשימה ביותר במעמדה הקנייני של האישה התרחשה עם פיתוחה של הלכת השיתוף ברכוש בין בני-זוג, או "חזקת השיתוף". התפתחות זו נזקפת כל-כולה ליוזמת בית-המשפט העליון, והיא דוגמה מופתית ל"משפט מקובל" ישראלי. תרמו לה שופטים רבים, אך ראשיתה של ההלכה קשורה לשמו של השופט ברנזון, אשר בפסק-הדין ברגר נ' מנהל מס עזבוני<sup>19</sup> נתן ביטוי לעיקרי ההלכה, אשר התקבלה לאחר-מכן על-ידי רוב שופטי בית-המשפט העליון. על-פי חזקת השיתוף, בית-המשפט מייחס לבני-זוג המקיימים אורח חיים משותף כוונה שנכסיהם יהיו בבעלותם המשותפת, בחלקים שווים, בהתעלם מן השאלה על שם מי הנכסים רשומים או בהחזקת מי הם נמצאים. כך, כל עוד לא גילו בני-זוג כוונה אחרת. הפסיקה העשירה בסוגיה זו פיתחה דקויות רבות סביב העיקרון המרכזי שבו,<sup>20</sup> אך למטרתנו די לנו בהפניית תשומת-הלב לעיקרון המרכזי, אשר הביא לידי מהפך במעמדה הכלכלי של האישה הנשואה, ובאופן דומה גם במעמדה של "הידועה בציבור".<sup>21</sup> לאחר תקופה ממושכת שבה נשלטה הסוגיה של יחסי רכוש בין בני-זוג על-ידי בתי-המשפט, התערב המחוקק בנושא זה, בחוקקו את חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, החל על בני-זוג שנישאו לאחר שנת 1974. על-פי חוק זה, המשטר הרכושי החל על בני-זוג אינו מבוסס עוד על שיתוף קנייני (להבדיל מהמשטר הרכושי על-פי חזקת השיתוף, הממשיך לחול על בני-זוג שנישאו לפני שנת 1974). זכויותיהם הרכושיות ההדדיות של בני-זוג שחוק יחסי ממון חל עליהם באות בדרך-כלל לידי יישום מלא רק עם פקיעת

18 לדיון על כך ראו: Joshua Weisman, *The Kibbutz: Israel's Collective Settlement*, 1 (1966) ISRAEL L. REV. 99.

19 ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מס עזבוני, פ"ד יט(2) 240 (1965).

20 ראו על כך ויסמן, לעיל ה"ש 5.

21 ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לח(1) 443 (1984).



הנישואים, אולם תיקון מס' 4 לחוק, משנת 2008, מאפשר להקדים את המועד בנסיבות המפורטות בחוק.<sup>22</sup>

## 6. דיירות לפי חוק (דיירות סטטוטורית)

מוסד הדיירות לפי חוק, שהמשפט הישראלי קיבלו בירושה מתקופת המנדט, הוא דוגמה בולטת לחוק אשר הכוונה הטובה שבבסיסו סוכלה במבחן המציאות. הכוונה של חוק הגנת הדייר הייתה להגן על דיירים מפני דרישה לדמי שכירות מופרזים, אולם מטרה זו נעקפה על-ידי הנוהג לגבות מן הדייר מראש "דמי מפתח", אשר שיעורם נקבע על-פי תנאי השוק, בהתעלם מדמי השכירות המרביים שנקבעו בחוק. בתחילה ניסה המחוקק להילחם בנוהג של גביית דמי מפתח, אך המציאות גברה עליו, ובסופו של דבר הוא נאלץ לתת גושפנקה לנוהג זה. המוסד של דיירות לפי חוק היכה שורשים עמוקים במציאות הישראלית חרף הסתירות הפנימיות שבו. במשך תקופה ממושכת חיפשו דרכים כיצד להיפטר מעולה של הדיירות לפי חוק (הדיירות הסטטוטורית), אך לא מצאו דרך לעשות זאת מבלי לפגוע בזכויות המוקנות שנרכשו בהתבסס על קיומה של הדיירות לפי חוק. בסופו של דבר נמצא פתרון. בחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], בסעיף 14, נקבע כי "נכס בבנין או בתוספת בנין שבנייתם הושלמה לאחר תשכ"ח [1968], והושכר אחרי מועד זה, לא יחול חוק זה על שכירותו".<sup>23</sup> אומנם, על-ידי כך לא השתחררנו מן הצורך להתמודד עם דיירויות מוגנות קיימות במבנים שנבנו לפני שנת 1968, אך הוקם מחסום המונע היווצרות של דיירויות מוגנות חדשות במבנים שנבנו לאחר שנת 1968. לא השתחררנו אפוא כליל מן הצורך להזקק להוראות החוק הסבוכות והטכניות שבחוק הגנת הדייר – אשר הניבו, בין היתר, את קליטת מוסד ה-licence (רישיון או בר-רשות) מן המשפט האנגלי, על התסבוכת הקשה שהולידה קליטה זו<sup>24</sup> – אך היקף ההיזקקות לחוק הגנת הדייר הולך ומצטמצם עם השנים, הודות למחסום שהציב החוק בסעיף 14 שבו.

## 7. בעלות תחת חכירה לדורות

בעלות בדירה אינה חיזיון נפרץ בישראל. הזכות הטיפוסית של רוכש דירה היא חכירה לדורות לתקופה של ארבעים ותשע שנה, עם אפשרות להאריך את התקופה פעם אחת נוספת. דהיינו, הזכות המרבית שאדם עשוי לרכוש בדירה היא בדרך-כלל חכירה לתקופה של עד תשעים ושמונה שנה. מצב זה נובע מצירוף של הוראה שבחוק עם מצב עובדתי: ההוראה שבחוק היא האיסור להקנות בעלות במקרקעי ישראל, שנקבע בחוק

22 ס' 5 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973.

23 ס' 14 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972.

24 ראו על כך יהושע ויסמן דיני קניין: החזקה ושימוש 475 ואילך (2005). על הדיירות לפי חוק באופן כללי ראו שם, בעמ' 407 ואילך.

יסוד: מקרקעי ישראל; והמצב העובדתי הוא ש"מקרקעי ישראל" מקיפים יותר מ-90% משטח המדינה.

על הסיבות האידיאולוגיות והמעשיות לשלילת בעלות פרטית במקרקעי ישראל עמדתי בהרחבה במקום אחר.<sup>25</sup> הצבעתי על כך שהנימוקים התועלתיים שעליהם מסתמכים התומכים בשיטת ההחכרה תחת השיטה של העברת בעלות – להבדיל מהנימוקים האידיאולוגיים – אינם משכנעים.<sup>26</sup> אכן, במשך השנים רבו הנסיונות לשנות את משטר המקרקעין כך שיהא אפשר להקנות את זכות הבעלות לרוכש המקרקעין, לפחות במקרקעין עירוניים.

בסופו של דבר אירעה המהפכה המיוחלת. דבר זה קרה בשנת תשס"ו-2006, עם חקיקת תיקון מס' 6 לחוק מנהל מקרקעי ישראל. בחוק זה נקבעה עסקת המתנה הגדולה ביותר בתולדות המדינה. סעיף 4יז לחוק קובע כי מנהל מקרקעי ישראל רשאי להקנות בעלות לחוכרי דירות במקרקעי ישראל (או לזכאים על-פי חוזה לקבל את זכות החכירה), ללא תמורה, בהתקיים הנסיבות המפורטות בחוק.<sup>27</sup> אפשרות זו נקבעה לגבי חוכרים (ובכלל זה לגבי זכאים מכוה חוזה לקבל זכות חכירה) של דירות למגורים ב"בית משותף רווי" – דהיינו, בבית שיש בו ארבע דירות לפחות ושתי קומות לפחות<sup>28</sup> – ובתנאי ששולמו דמי החכירה בעבור כל תקופת החכירה ("חוזה חכירה מהוון", בלשון החוק).<sup>29</sup>

אפשר לשאול כיצד קבע התיקון לחוק מנהל מקרקעי ישראל שניתן להקנות בעלות במקרקעי ישראל בעוד חוק-יסוד: מקרקעי ישראל אוסר הענקת בעלות במקרקעין אלה. שתי תשובות באות בחשבון לעניין זה. התשובה האחת היא שחוק-היסוד עצמו, בסעיף 2 שבו, מאפשר חריגים לאיסור הקניית הבעלות. הסעיף אומר כי איסור זה "לא יחול על סוגי מקרקעין וסוגי עסקאות שנקבעו לעניין זה בחוק".<sup>30</sup> אם ניתן לראות בתים משותפים "רוויים" (שרק עליהם החוק חל) כ"סוג של מקרקעין", כ"אז מותר להקנות בעלות בהם אם הדבר נקבע בחוק, כאמור בסעיף 2 לחוק-יסוד: מקרקעי ישראל. התשובה האפשרית האחרת היא שהקניית בעלות במקרקעי ישראל מכות התיקון לחוק מנהל מקרקעי ישראל אמורה להיעשות במסגרת המכסה של מאתיים אלף דונם שחוק מקרקעי ישראל מאפשר להעביר בהם בעלות, בתנאי שמדובר במקרקעין עירוניים.<sup>31</sup> (המכסה המקורית הייתה מאה אלף דונם, אך היא הוגדלה למאתיים אלף דונם בתיקון לחוק מנהל מקרקעי ישראל, תשס"ו-2006 (תיקון מס' 6).<sup>32</sup> מסתבר כי מנהל מקרקעי ישראל מתכוון להשתית את הקניית הבעלות לחוכרי הדירות על התשובה השנייה הנזכרת, דהיינו, על ניצול המכסה של מאתיים אלף הדונם שניתן להעביר בהם בעלות.<sup>33</sup>

25 יהושע ויסמן דיני קניין: חלק כללי 215 ואילך (1993).

26 שם, בעמ' 216 ואילך.

27 ס' 4יז לחוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960 (להלן: חוק מנהל מקרקעי ישראל).

28 ס' 4יז(א) לחוק מנהל מקרקעי ישראל.

29 שם.

30 ס' 2 לחוק-יסוד: מקרקעי ישראל (ההדגשה הוספה).

31 ס' 2(7) לחוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960.

32 שם.

33 כפי שדווח לי בשיחה עם רחל זכאי, היועצת המשפטית של מנהל מקרקעי ישראל, בתאריך

26.3.2007.

המהפכה הזאת במשטר המקרקעין שנהג עד כה במקרקעי ישראל מחזקת כמוכן את מעמדם המשפטי של רוכשי הדירות, בהופכה אותם מחוכרים לבעלים של דירותיהם. אולם גם בעניין זה נבעץ קוץ באליה. החוק מתיר למנהל מקרקעי ישראל להטיל על הבעלות המוקנית על-ידי אותן הגבלות שחלו על עבירותה של זכות החכירה.<sup>34</sup> לפי זה, הגבלת עבירותה של חכירת מקרקעין מכוח סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה<sup>35</sup> (הקובע כי "השוכר אינו רשאי להעביר את הזכות להתזיק ולהשתמש במושכר או להשכירו בשכירות משנה, אלא בהסכמת המשכיר") ניתנת להעתקה על-ידי מנהל מקרקעי ישראל אל הבעלות שתוקנה לחוכרים, כך שתהא זו בעלות שעבירותה מוגבלת. כמו-כן, חווי החכירה של מנהל מקרקעי ישראל כוללים, כדבר שבשגרה, הגבלות לגבי זכותו של החוכר להעביר את החכירה לאחר או להקנות לו זכויות אחרות בה, במיוחד אם אותו אחר הוא "נוכרי".<sup>36</sup> עתה המנהל רשאי להחיל הגבלות אלה גם על זכות הבעלות שתוקנה על-ידי. לפי זה עשויה להיווצר בישראל תופעה יוצאת-דופן של זכות בעלות במקרקעין שאחת מזכויות-היסוד שלה – היכולת להעביר את הנכס – מוגבלת.

## 8. צמצום זכויותיהם של בעלי דירות בבתיים משותפים

לעומת הרחבת זכויותיהם של בעלי הדירות על-ידי המרת זכות החכירה בדירותיהם בזכות הבעלות, כאמור לעיל, חל עם השנים צמצום בזכויותיהם מכוח הוראות חוק שונות בנושא בתים משותפים. במסגרת של בתים משותפים קיים מתח בין האוטונומיה של בעל הדירה, מכוח זכותו הייחודית בדירתו, לבין מגבלות האוטונומיה הנדרשות בשל השיתוף שבין דיירי הבית המשותף. בתחילת דרכו של הבית המשותף גברה האוטונומיה שמכוח הבעלות בדירה על המגבלות הנובעות מהשיתוף. כך, כאשר בפסק-הדין שמע נ' סדובסקי<sup>37</sup> אמר השופט ויתקון כי "בית משותף פנים לו לצד השיתוף, ולצד ההפרדה שבין השותפים, ואני מייחס חשיבות מיוחדת לצד השיתוף",<sup>38</sup> הייתה זו דעת יחיד. השופטים האחרים שישבו עימו בדיון לא הצטרפו לדברים אלה. אכן, זכות הוטו של בעל הדירה הייתה באותה עת היסוד שזכה בהדגשה ביישום הוראות החוק בנוגע לבתים משותפים, וצומצמו המקרים שבהם הוכפפו בעלי דירות בבית משותף להחלטות רוב של הדיירים.

כך, למשל, סעיף 62 לחוק המקרקעין קובע כי "אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק זה אלא בהסכמתם". כמו-כן, מסעיף 58 לחוק עולה כי בדרך-כלל אין הרוב יכול לחייב בעל דירה להשתתף בהוצאות לשיפורים שאין הוא מסכים להם, להבדיל מחובת ההשתתפות בהוצאות לתחזוקה. כמו-כן, סעיף 12(ב) לתקנון המצוי<sup>39</sup> קובע כי "החלטה המטילה על

34 ס' 4(זג) לחוק מנהל מקרקעי ישראל.

35 ס' 22 לחוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971.

36 ויסמן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 261 ואילך.

37 ד"נ 20/73 שמע נ' סדובסקי, פ"ד כח(1) 730 (1974).

38 השופט ויתקון, שם, בעמ' 736.

39 תוספת לס' 64 לחוק המקרקעין.

בעל דירה חובות או תשלומים מסוג או שיעור שלא פורשו [בפרק על בתים משותפים שלחוק המקרקעין] או בתקנון זה, או המשנה את זכויותיו, לא יהיה לה תוקף לגבי אותו בעל דירה אלא אם הסכים לה".

זו הייתה בעבר הנימה השלטת ביחסים שבין הדיירים בבתי משותפים. אולם עם השנים הלכה נימה זו והשתנתה, לנוכח חקיקה שבעקבותיה הלכו ורבו הנושאים שבהם הוכפף בעל דירה בבית משותף להחלטות רוב. התוצאה הייתה שזכותו הייחודית של בעל דירה בבית משותף צומצמה בהדרגה בהשוואה למעמד שהיה לו קודם לכן.

כך, למשל, נקבע בחוק כי די בהחלטת רוב – ששיעורו מפורט בחוק – לאשר הקמת מעלית בבית משותף<sup>40</sup> או להתקין מעליון בעבור דייר נכה.<sup>41</sup> כמו-כן, רוב מקרב בעלי הדירות בבית משותף רשאי להחליף ספק גז לבית המשותף,<sup>42</sup> והוא הדין לעניין מתן אישור להנחת רשת כבלים לטלוויזיה.<sup>43</sup> מרחיקה לכת אף יותר היא ההוראה שהוכנסה לחוק השוללת מבעל דירה את זכות הוטו כנגד בעל דירה אחרת בבית המבקש להרחיב את דירתו על-ידי בנייה על הרכוש המשותף. די בהחלטת רוב, ששיעורו מפורט בחוק, להתיר הרחבה כזאת.<sup>44</sup> קיצונית במיוחד היא הוראת החוק משנת 2008 שעניינה חיזוק בתים להגנה מפני רעידות אדמה, המאפשרת לרוב מבין דיירי בית משותף (שיעור הרוב מפורט בחוק), באישור המפקח, לבנות על הרכוש המשותף שבבית דירות נוספות, עד כדי שליש ממספר הדירות המקורי. על כל בעלי הדירות המקוריות בבית חלה החובה להשתתף בהוצאות הבנייה של הדירות הנוספות (הבעלות על הדירות הנוספות היא של בעלי הדירות המקוריות).<sup>45</sup>

דוגמות אלה ממחישות את התמורה הרחבה שחלה בשנים האחרונות במעמדו של בעל דירה בבית משותף. האוטונומיה של בעל הדירה חדלה להיות המרכיב המרכזי במסגרת הבית המשותף, והעיקרון של הכרעת הרוב דוחק את רגלי האוטונומיה וכובש תחומים רבים יותר ויותר בהווייתם של בתים משותפים.

## הערה לסיום

בסיום דבריי אני מבקש לחזור על הדברים שבפתח הרשימה. בחירת הנושאים שעמדתי עליהם לוקה בהכרח בסובייקטיביות מסוימת. אני מאמין כי השינויים שעליהם הצבעתי אכן חשובים, אך אינני מאמין שאין בלתם.

40 ס' 159 לחוק המקרקעין.

41 ס' 159ג(ג) לחוק המקרקעין.

42 ס' 159ד(ב) לחוק המקרקעין.

43 ס' 6כט(ב) לחוק הבזק, התשמ"ב-1982.

44 ס' 4 לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), התשס"ח-2008.

45 שם, ס' 5, 8(ג).