

# ד"ר אמנון גולדנברג      מדיניות קרקעית - זכויות בקרקע עירונית

הוועדה לבחינת יעדי המדיניות הקרקעית, שנתמנתה ע"י שר החקלאות, שמחה ארליך ז"ל, לאחר שישבה בראשותו (להלן הוועדה) על המדוכה כארבע שנים תמימות, הגישה פה אחד את המלצותיה בחודש שבט תשמ"ו — ינואר 1986. דו"ח הוועדה עוסק בחזית רחבה של פסיפס הנושאים הכרוכים בקרקע עירונית, בין היתר גם בסוגיית הזכויות שראוי להעניקן לצרכני הקרקע השונים, בתמורה למחיר הנדרש מהם. המלצות הוועדה בהקשר זה עמדו במרכזה של חוות דעת מלומדת של פרופ' יהושע ויסמן, המציע שלא לאמץ את ההמלצות הואיל ומבחינת החוק אין הן בנות ביצוע, מבחינה משפטית אין הן רצויות וכענין שבעובדה סתורות הן בסתירה פנימית. עמדה זו אינה מקובלת עלי, ובכל הכבוד חולק אני על שלושת ראשיה, לאמור המלצות הוועדה רצויות הן, ואף הכרזה שתתבענה ובהקדם. מבחינה משפטית השיטה הקיימת תשרת ללא קושי את היעדים והמטרות שהוצבו. אבאר טעמי:

א. המלצות הוועדה בנושא זכויות בקרקע עירונית:

1) העקרון שנקבע בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, לפיו לא תימכר קרקע הלאום אלא במקרים מוגבלים, נראה לוועדה נכון ומוצדק, והיא גורסת כי יש לשמור על עקרון זה, בכפוף לאמור להלן.

2) בכפוף למילוי ההתחייבויות על פי הסכם הפיתוח, תימכר הקרקע בחכירה לתקופה של 49 שנה עם זכות להארכות לתקופות מתחדשות של 49 שנים נוספות בכל פעם, ללא תמורה.

3) תמורת זכויותי, על פי תווה החכירה, ישלם החוכר למינהל 99% מערך הקרקע. במשך תקופת החכירה יהא החוכר זכאי לנצל בקרקע כל זכות הקיימת על פי דין. הניצול לא יותנה בתשלום כלשהו למינהל.

4) למינהל תהיה זכות קדימה (זכות סירוב ראשונה) — הנתנת להפעלה תוך פרק זמן סביר וקצוב מיום שהחוכר יבקש הסכמת המינהל להעברת הזכויות — לבקש ולקבל את המוחכר במקום החוכר המוצע, בתנאים שיקבעו בתווה החכירה. המלצות אלו יש בהן, לדעת הוועדה, כדי לתת תוקף ליעוד האמיתי שיש לתת כיום לרעיון החכירה, לאמור — שמירת בעלות הלאום, שביטוייה המעשי מתבטא במתן זכות התערבות לבעלים בשני המקרים המצדיקים התערבותו (לבד מזכות הבעלים לדעת מה געשה בנכסיו):

א) מיחזור קרקע, תכנון מחדש, פינויים, שיקום שכונות וכיו"ב.

ב) מניעת מכירה לזרים.

ג. הברירה להארכת החכירה — כחכירה לצמיתות

1. הגדרת המחוקק — חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969 מגדיר בסעיף 2 לחוק את זכות הבעלות במקרקעין כזכות להתזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם. לאחר מכן מונה חוק

המקרקעין רשימה של זכויות במקרקעין הנגזרות מהבעלות לפי דין או לפי הסכם. אלו הם, כלשונו של השופט זוסמן, שעה שהתייחס לדין הקודם, „הקטעים” מן הבעלות אשר הועברו לידי אחר. אלה הן זכויות קניניות, לפי שכל אחת הוצאה מצרור הזכויות של הבעלים, ובהפסקה של אותה זכות, שוב חוזר הקטע הנאצל אל הבעל ומשלים את מכלול הזכויות שבידו: ע”א 375/54 אלון נ’ מלניק פ”ד כ”ב עמ’ 381, 388. הראשונה שבזכויות אלו היא שכירות מקרקעין המוגדרת בסעיף 3 לחוק כ-

... זכות שהוקנתה בתמורה להתזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות; שכירות לתקופה שלמעלה מחמש שנים תיקרא ‘חכירה’; שכירות לתקופה שלמעלה מעשרים וחמש שנים תיקרא ‘חכירה לדורות’.”

2. העדר סף זמן עליון לתקופת חכירה — המחוקק ראה לנכון לאבחן בכינויה של השכירות בהתאם למשך חייה המינימלי, כאשר שכירות לתקופה העולה על מחצית היובל ‘חכירה לדורות’ שמה. יוצא איפוא, כי למעשה לא ניתן למדוד בשעל, ולשים בפלס משך של תקופה מירבית שמעבר לה לא יכול בעל המקרקעין להעביר את זכויותיו לחוכר, ובלבד שלא יעשה כן לצמיתות. אכן, בהעדר מיגבלה חוקית, רשאי המחכיר אדמתו להחכירה ב‘חכירה לדורות’ לאלפי שנים. בהתייחסו לנקודה זו מציין פרופ’ ויסמן כי:

...יש שיטות משפט בהן נקבעה הגבלה על תקופת השכירות. הן מונעות יצירת שכירות לתקופה ארוכה מאד, מגימוקים כלכליים, וחברתיים. בחוק המקרקעין לא אימצו גישה זו. ההגבלה היחידה שבחוק במה שנוגע לתקופת השכירות היא שהשכירות אינה יכולה להיות לצמיתות (סעיף 3). על רקע זה צריך לתת את הדעת לאפשרות שהוראות חוק שונות, המתייחסות לבעלות במקרקעין, ירוקנו מתוכן, על ידי עקיפתן בדרך של הענקת חכירה לתקופה ארוכה. בהכנת דברי חקיקה לעתיד יהיה על המחוקק להיות ער לכך שעמדתו בדבר אי הגבלת תקופת השכירות מטילה עליו מעמסה מיוחדת — למנוע את השימוש בחכירה כאמצעי לריקון הוראות בדבר הבעלות”: י. ויסמן, „חוק המקרקעין, תשכ”ש — 1969 מנחות והישגים” עמ’ 62, 63.

אמנם הלכה פסוקה היא כי לפי עקרונות המשפט הכלליים, לשם יצירת יחס של שכירות דרושה הגבלת זמן: ע”א 46/74 מורדוב נ’ שכטמן, פ”ד כ”ט (1) 477, אולם כדברי בית המשפט העליון מפי כבוד השופט ויתקון —

„לא שוכנעתי כי בניגוד לדין הוא להעניק זכות לצד אחד לחדש את השכירות מדי שנה בשנה ללא הגבלה. תנאי כזה אינו הופך את השכירות לזמן בלתי קבוע, אם אפשר להשכיר, למשל, לתקופה של 3000 שנה — ואין חולק על כך — אפשר גם להשכיר לצמיתות, ובלבד שכוונה כזאת תעלה ברורות מהמוסכם.” (ההדגשות אינן במקור)

ע”א 23/58 לאה ומשה לנדוי נ. קור, פ”ד יג 486, 489. והדברים יוצאים כדי פשוטם. משהכיר בית המשפט בחכירה לפרקי זמן ממושכים, ולמעשה נצחיים בראיית אנוש, כמו 999 שנה (ע”א 331/67 אהרונוב נ. בן-דרור, פ”ד כב (1) 88), או אלף שנה (ע”א 650/77, ריבק ואח’י נ’ יערי ואח’י, פד”י לג (3) 785). ויותר, שוב אין לראות כל הבדל של ממש בין חכירה לתקופה המחודשת פניה כל 49 שנה לבין פרקי הזמן האמורים.

צא וראה, דומה הדבר לענף הסתדרות החשבונות שבתורת המתמטיקה. אם ניקח סדרה חשבונית מתכנסת באין סוף, אזי כל תוספת של איבר לסדרה לא יהא בה כדי לשנות את ערך הסדרה בסביבת הערך של הסדרה האינסופית. גובע אם כן שאין כל הבדל אם נקח מאיברים ראשונים או אין סוף איברים, הואיל ואין שיעור ואין דרגה לרמת אין סוף זו או אחרת. ומיד מצטייר בבהירות הנמשל, שיטה משפטית המכירה בחכירה לתקופה שמניין ימיה עולה על ימי חיי כל מערכת משפט המוכרת ונוהגת כיום, לא תוכל בנשימה אחת לבוא ולאבחן בין אינסוף מותר ולאיןסוף אסור, בין חכירה לשלושת אלפים שנה וחכירה המנביטה מעצמה את המשכה ביום פקיעתה.

ואכן לא בכדי הכיר בית המשפט העליון בחוזה חכירה שהחיל „אופציה המתחדשת וחוזרת ומתחדשת לבלי סוף עם כל התחדשות שנתית של ההסכם עצמו“: ע”א 23/58 לאה ומשה לנדוי נ’ קור, פ”ד יג 486. אמנם דובר שם בהסכם שכפוף היה לדין שקדם לחוק המקרקעין, אך לנקודת מושא עיונו אין לראות הבדל בין החוק דאז והחוק דהיום. למעשה נדונו לא מעט מקרים שבהם נכון היה בית המשפט העליון להעניק תוקף לחוזה חכירה שהקנו לחוכר עם תום תקופת החכירה יכולת לחדשה בהודעה למחכיר, אלא שההסכם לא הועיל מאחר ולא קיימה מצוות המחוקק דאז כי שכירות מקרקעין לתקופה העולה על שלוש שנים טעונת רישום היא בספרי האחוזה. לא נרשמה העסקה בטלה היא: ע”א 483/62 486/62 קור נ. דוכן ולנדוי, פ”ד יז 1953; ע”א 282/65 פרידמן נ. מלון ריץ בע”מ, פ”ד יט (4) 96. אילו לא דבק בית המשפט בהלכתו כי יכול גם יכול בעל המקרקעין להחכירם לתקופה מתחדשת לברירת החוכר, כי אז מה טעם ראה לפסול את העסקה בגין אי רישומה. הפגם האחרון יכול היה לפסול את החוזה רק בכח ולא בפועל, שהרי אילו התיימר המחכיר להקנות את הבלתי אפשרי, הכרזת הפסלות לא יכולה היתה לגרוע מכוחו של ההסכם, כיוון שכח זה היה תמיד אפס. לשון אחר, אפילו נרשם ההסכם בספרי האחוזה לא יכול היה להעניק לעיסקה את התוקף שהתכוונו הצדדים להקנות לה. גישת בית המשפט ופסילת ההסכם אך ורק בעילת אי רישומו מעידה אף היא כי אין כל מניעה במשפטנו לכרות חוזה חכירה כדוגמת זה המוצע בדו”ח הועדה.

בה במידה השקיף בית המשפט העליון על הסכם המעניק הגנת הדייר כעל מתן ברירה חוזית בידי הדייר להתאריך את תוזה השכירות ללא הגבלת זמן, כל עוד הוא מקיים את תנאי השכירות לפי החוזה המקורי, וכל עוד קיים חוק הגנת הדייר. שכירות מסוג זה תקפה היא לכל דבר וענין, ובלבד שנרשמה כדת וכדין: ע”א 198/65 אורנשטיין נ’ היימן, פ”ד יט (4) 197, 201.

לכאורה, נקטה גישה שונה בע”א 46/74 מורדוב נ. שכטמן, פ”ד כט (1) 477 שם נקבע כי עצם המושג שכירות לצמיתות יש בו סתירה מניה וביה. עוד נאמר שם כי המצב המשפטי בארץ, כמו גם באנגליה, מחייב לשם יצירת יחס של שכירות, הגבלת זמן. דברים אלו — שהם בבחינת אמירת אגב לא מחייבת, מאחר ונקבע שם שהצדדים לא התכוונו כלל שחוזה השכירות ישאר בתוקף לצמיתות — בכל הכבוד נכונים הם. מקורם באבחנה שהתפתחה בדיני ה־Landlord and Tenant האנגליים, המחייבים תקופת חכירה קצובה, אך זאת ב־Lease For A Fixed Period להבדיל מ־Perpetually Renewable Lease. אבחנה זו ודקדוקיה תשמש מסד

לפסקה שתובא להלן, ושתבחן את עמדת המשפט האנגלי בסוגיא.

ג. המשפט האנגלי — ההכרה בחכירה המתחדשת מעצמה

3. הדרישה לתקופה קצובה — יסוד מעמיד לחכירה לשנים היא קביעת תקופה נתונה, כאשר זו יכולה להיות קצרה או ארוכה עד מאד:

"A Lease may be granted for any certain period of certain duration, no matter how long or short.

Leases for a week or for three thousand years are equally valid... both the commencement and the maximum duration of the term must be either certain or capable of being rendered certain before the leases takes effect".

MEGARRY AND WADE "The law of real property"  
(5TH ED.) P. 645.

ואכן חכירת קרקע בנויה (Building Leases) לתקופה של 999 שנה שכיחה היא באנגליה, כפי שמעיד על כך עורכה המלומד של הסדרה **'Aalsbury's Laws Of England'** כרך 27 עמ' 159 פסקה 207. באנגליה, ואפשר שכך גם בישראל כנובע מפסק הדין בפרשת מורדוכ נ. שבטמן שאוזכר לעיל, לא ניתן לקבוע בחוזה חכירה תקף תקופת חכירה בלתי מסויימת. להלן אדגים דברי.

4. התערבות הפרלמנט — מעניינת היא הבעיה שערש הולדתה בימי מלחמת העולם השנייה, שעה שנכרתו חוזים רבים למשך תקופת המלחמה (For The Duration Of The War). חוזים אלו הוכרו כבלתי תקפים הואיל ותקופת הזמן לא היתה מסויימת: **Lace V. Chantler (1944) K.B. 368**.

כתוצאה מפסיקה זו מיהר הפרלמנט הבריטי לתקן את הטעון תיקון וחוקק את ה- **Validation Of War-Time Leases Act 1944**, אשר המיר חכירות כגון זו שנפסלה — וכאלו היו רבות — לחכירה לתקופה של עשר שנים, הניתנת לביטול לאחר סיום המלחמה. אכן זהו מקרה מובהק שבו פסע המשפט בעקבות המציאות שנוצרה, מיהר למלא את החללים שנפערו, לגשר ולבסס את ציפיות הבריות שנשברו אל מול סלעי ההלכה המשפטית.

ואזכיר כאן את דברי פרופסור לבונטין בהקשר אחר:

„גראה לנו כי בפנותנו אל משפט זר, חשוב להבדיל בין הוראותיו לתורותיו. יש להשגיח כיצד מתייחסים אל זכות השוכר הלכה למעשה, מבלי משים, יותר מאשר לדברי המלומדים ואפילו לכותרות בקודקסים המכוונות למיין את הזכות מיון מופשט. לא תמיד מתאימה תורת המשפט למשפט...“

א' לבונטין „למחותה של שכירות מקרקעין" הפרקליט י"א (תשט"ו) 254, 259.  
לחשיבותו זו של עיקרון העקיבה של המשפט המצוי אחר הרצוי ושל האחרון אחר מציאות מושרשרת שנוצרה, עוד אשוב, במעלה חוות דעתי.

5. ובכל זאת חכירה מסוג אחר — הכלל כי חכירה צריך שתהא תקופתה נקובה, מחייב לכאורה כי אפילו חכירה המתחדשת משנה לשנה, והנמשכת עד למתן הודעה מפסקת על ידי אחד מן הצדדים, תהא בטלה. קל וחומר שזהו שבט גורלה של חכירה שמחדשת תקופותיה ללא הגבלה. ולא היא. אומר המלומד Simpson

בהתייחסו לסוג הראשון כי

"Such Periodic or 'running' leases obviously pose a problem in legal analysis which is glossed over in modern textbooks, for in a sense they do not conform to the rule which requires a lease to be fixed for a fixed term — they are in effect leases for an uncertain duration".

M. Partington **"Landlord and tenant"** (2ND ED) PA 44.

במרוצת המאה השש-עשרה, וזו שלאחריה, נמשכה המחלוקת סביב טיבה המשפטי של החכירה המתחדשת מעת לעת, ואפשרות יצירתה. במאה השמונה-עשרה גוועה המחלוקת, והתגבש הדין במסגרתו אפשר גם אפשר ליצור חכירה הנמשכת משנה לשנה, וכיוצא באלו תקופות, עד שהיא באה לידי גמר מכח הודעת אחד הצדדים. חכירה זו אינה נתונה להשפעת הכלל הממיט בטלות על חכירה לתקופה בלתי מוגבלת: **R. Megarry And H. W. R. Wade "The Law Of Real Property"** (5TH ED) P. 648. למעשה זכתה החכירה לתקופה בלתי מסוימת לנצחון, ומשבצת חדשה נולדה בלוח השחמט המשפטי. אכן אם מבקשים הצדדים לעסקת חכירה לצקת לה תוכן נתון, ובהעדר טעמים כבדי משקל כנגד הכרה בעסקה, מדוע זה יעמוד להם הדין כשטן בדרכם, יכשיל רצונם, יפר עצתם, וישיבת פועלם. אך גותרת בעינה השאלה, היכיר הדין האנגלי חרף דרישתו **"For A Fixed Period Of Certain Duration"**, בחכירה לתקופה של 49 שנה, המתחדשת באורח אין סופי.

6. חכירה המתחדשת בהתמדה — חווה חכירה למשך תקופה. גקובה עשוי לכלול תניה המקנה להוכר אופציה לחדש את החכירה לתקופה נוספת. אופציה זו מחייבת היא את המחכיר, וחווית כפוף הוא לתוצאות הפעלתה: **Beesly V. Hallwood Estates Ltd.** (1960) 2 All. E. R. 314. האופציה אפשר שתנוסח באופן המכיל את כל תנאית החווה המקורי, לרבות התניה המקנה להוכר את אופציית החידוש. משאלו הם פני הדברים, נוצר למעשה חווה חכירה לתקופה המתחדשת עד אין סוף, אלא אם מצא החוכר לנכון להביא להפסקתה: **Hare V. Burges** (1857) 4 K & J 45. חכירה זו מכונה **"Perpetually Renewable Lease"** ואין היא חשופה לתקיפה על ידי הכלל נגד **Perpetuities: Bridges. V. Hitchcock** (1715) 5 Bro Parl: **CAS 6 HL 2 E. R. 498**.

כבר בענין שבדון שם הודגש משקלו של השיקול הכלכלי שהונח בבסיס הסכם החכירה המתחדש, ואשר אורך תקופתו הוא שפתח בפני החוכר את אפשרויות ההשקעה והפיתוח במקרקעין החכורים. הבחנה זו שבין קרקע חקלאית וקרקע עירונית, לענין אורך חכירתה טעמיה עמה. אורך חיי חכירת שדה חקלאי אפשר ויהיה קצר, כנגזר מאורך התקופה הנדרשת לגידולים חקלאיים, והיקף השקעות ההון הנדרשות. שונים הם פני הדברים בנוגע לחכירת קרקע עירונית, כאשר פיתוחה מטבע הדברים כרוך בהשקעות ניכרות הפרושות למשך זמן קצר יחסית, ואילו הפקת פירות ההשקעה פרושה על פני תקופת זמן ארוכה.

אך בעלי הקרקע-המחכיר, האם לא תגרע זכות בעלותו במידה כה רבה, עד שאין

להחיר עסקאות מסוג זה? טענה זו, שהועלתה עוד בערש התפתחותה של הלכת החכירה: המתחדשת, נדחתה כבר אז על ידי Lord Hardwicke באמרו:

“And indeed it is true: but still agreements for a valuable consideration ought to be performed...”

**Furnival V. Crew** (1744) 26 E.R. 851, 853.

אמנם בית המשפט בפרשו הוזה חכירה יעדיף פירוש לפיו לא יקום מנגנון המכפיל עצמו מדי פעם בחכירה נוספת, אך משנמנו וגמרו הצדדים ביניהם בלשון בהירה וברורה ליצור מנגנון שכזה, יתן לאומד דעתם מלוא התוקף, וכוונתם תוגשם על ידי בית המשפט: **Hill And Redman's "Law Of Landlord And Tenant"**. החשש הוא מפני מצב שבו יצרו הצדדים — מבלי דעת — חכירה אינסופית. הכובלת אותם ואת חליפיהם, מבלי שעיקרי העיסקה משקפים את הערכים הכלכליים שהיחלפו בין החוכר למחכיר, ומבלי שניתנה הדעת לתוצאות העיסקה ויסודותיה. אך כאמור, מקום שהעסקה שיקפה את רצון הצדדים, שאני.

יוצא אפוא שאף בסבך אבחנות המשפט האנגלי, נפתולי הלכותיו המיושנות ומסכת דיניו המורכבת, מוכרת מקדמת דנא החכירה המתחדשת, דוגמת זו שהוצעה בדו"ח הוועדה. הפסיקה האנגלית המודרנית דוגלת אף היא בהכרה בהסכם שנכרת בין בעלי הנכס וחוכריו, ואשר עוצב, כך יש להניח, באופן המביא לכדי אופטימום את שאיפותיהם ומטרותיהם. בית המשפט יעדיף לפסוע בדרך שתביא לקיום העסקה, ובודאי שימנע הוא מסלילת משעולים חדשים שפניהם הכשלתה ומגמתם יציקת מוקשים חדשים. המצרים את מרחב קיומו של עקרון חופש החוים ופעלו. כדברי השופט L. J. Russel בענין: **In Re Midland Railway Co's Agreement : Charles Blay &**

**Sons Ltd. V. British Airways Board** (1971) 1 CH 725, 732—3 :

“the subject-matter under consideration has an air of artificiality, of remoteness from practical considerations. and in such circumstances we think the court should be unwilling to be moved by some process of logic to travel further than authority compels in the direction of holding that what parties to a transaction in plain english agreed is something impossible in law and therefore void ... it is preferable as a matter of justice to hold parties to their clearly expressed bargain rather than to introduce for the first time in 1971 an extension of a doctrine of land law so as to deny the efficacy of that bargain”.

7. המרת התקופה לתקופה קצובה בת אלפיים שנה — מאז שנת 1925 נקבע בחוק האנגלי כי כל חכירה בת חידוש-תמידי, לברירת החוכר, תוכר כחכירה לתקופת שנה: **Law Of Property Act 1922, S. 145, SCH 15, Halsbury's 2000**. **Laws Of England (4TH ED 1981) Vol 27 Para 361.**

משמיענו אם כן החוק האנגלי כי בין אם תחכיר אדמתך בחכירה מתחדשת. מאליה, ובין אם תחכיר אדמתך לאלפיים שנים, התוצאה אחת היא — חכירה בת

אלפיים, אפילו שוגות הכוונות ונבדלות המטרות. אכן, שעה שבאו הצדדים במודע לכלל הסכם חכירה למשך תקופה ארוכה כנצח, חזקה עליהם ששקלו והפכו בטיב העסקה, במשמעותה ובערכה הכלכלי, ומדוע זה לא יקויים רצונם ההדדי. אך שעה שבאו הצדדים, שלא מדעת, לכלל הסכם חכירה הקושר ביניהם בעבותות קנין לתקופה ארוכה כנצח, נמצא הדין מכשיל רצונם ההדדי. הדין מוכה את החוכר במתת שמים, ומכה את המחכיר במכת שמים, או שמא תאמר גזירת משפט.

### בפרשת **Re Hopkins's Lease : Caerphilly Concrete Products Ltd**

(1972) 1 All E.R. 248 **V. Owen** נאלץ בית המשפט לערעורים להכיר בחוזה חכירה לתקופת חמש שנים, המקנה לחוכר אופציה חידוש תמידית, כחווה חכירה לאלפיים שנים. תוצאה זו עמדה בסתירה מפורשת לכוונת המחכיר, אך היא היתה לדעת בית המשפט תולדה בלתי נמנעת ממצוות המחוקק הבריטי. השופט Russel Lj עמד על המצב המשפטי שהתגבש במרוצת הדורות בתחום זה של דיני הקנין, באמרו: "An examination of the relevant decisions discloses an area of law in which the courts have manoeuvred themselves into an unhappy position".

שם, בעמ' 252.

בהמשך דבריו מצר השופט על המצב שבו מבחינה משפטית נפלה כוונת הצדדים בשבתי של מנגנון מכאני, ואין בידו להושיע. שרשי הביקורת געוצים אם כן במצב שבו אוכף המשפט על העסקה הר כניגית, וחווה תמים הופך לו מכח החוק למלכודת פתאים. עוקצה של ביקורת זו — המקובלת אף עלי, בכל הכבוד — נעלם כלא היה, שעה שמדובר בהסכם שפיו ולבו שווה ומפגש הרצונות הנחזה כמגולם בו הוא אף זה המקורי. בנסיבות כאלו, מכלל ההון אתה שומע לאו, שהרי עיקר העיקרים הוא בהפעלת המכונה החווית עליה חשבו הצדדים ואשר לפעולת ציפו הם בבואם לכדי הסכם.

8. לשיכומן של הלכות אנגליה — המשפט האנגלי מלמדנו כי לצד דרישת הדין לקציבת תקופת השכירות שאסור להעניקה לצמיתות, מכרכת גם התכירה המחודשת תקופתה כל אימת שמגיע אחד מקטעיה לכדי סיום. חכירה אינה מוגבלת בתקרת סף זמן, ושכירות הן הנכירות שמנין ימיהן אלפיים שנים ויותר. חכירות ארוכות אלו אפשר ותהיינה תולדת הסכם בלבד, ואפשר ותצמחנה משילוב הסכם המעניק אופציה והוראות חוק קוגנטיות. הוראות חוק אלו מלמדות, בין השאר, על הכרת המחוקק האנגלי בסוגי החכירה האמורים. גטיית שופטי אנגליה היא להכיר ככל האפשר בחוזה החכרה, ויהא תוכנם ומישכם אשר יהא, ובלבד שמבטאים הם אל נכון את שביקשו הצדדים להשיגו.

9. ולהיבט של משקנות הוועדה — השכירות, כמוסד משפטי, לא תמול שלשום צולדה, ודברי ימי חיה כדברי ימי האנושות. הבעיות המתעוררות בסוגיה זו טיפוסיות הן לכלל שיטות המשפט, ולכן מותר יהא לנו לשאוב כאן אינפורמציה מפי השיטות האחרות. ודאי לא כחומר מחייב, אלא כמקור להשראה ולהשוואה ולהתרת הספקות. הדרך שהלכו בה מחוקקים אחרים, תצביע אולי על הכיוון בו אפשר יהא לבקש מזוור גם לבעיות שלנו, הן מבחינת הקונסטרוקציה המשפטית, והן מבחינת הפתרון המעשי: ע"א 208/51 הקר ואח' נ' ברש ואח', פ"ד ת' 566, 573.

הקונסטרוקציה המשפטית שהוצעה על ידי הוועדה, מעוגנת היא ומוכרת היטב במשפט האנגלי. משפט זה, חרף ההבדלים הניכרים שבינו לבין משפטנו, דומה הוא בנקודות הרלבנטיות לעינינו להסדר הישראלי. לדעתי, תוכר גם תוכר במסגרת המשפט המקומי חכירה לתקופה של 49 שנה, המחודשת פניה לברייתר החוכר, וכלבד שזו אכן כוונת הצדדים ומבוקשם. מדרש קל וחומר הוא, כי הסכם חכירה שתמורתו משתלמים דמי חכירה שערכם מגיע ל-99% מערך הקרקע, יוכר כמכשיר יעיל להגשמת העסקה מן הסוג המוצע. ערך התשלום מצביע אף הוא מחד על כוונת הצדדים, ומאידך על אי הצדק שבשלילת כוחו החוזי של ההסכם.

התבנית המשפטית שהוצעה באה לספק פתרון מעשי לאשכול ליקויים ובעיות שנוצרו ונתגלו בשיטה הקיימת, ואשר אוזכרו בדו"ח הוועדה. אפילו תמצי לומר אכן כוונת הוועדה רצויה, אך המלצותיה אינן אפשריות, עדיין פתח והצלה יעמוד לה אם אך תוסיף ותציב מסגרת בת נניח 2000 שנה, ואשר בתוכה תחדש בכל פעם תקופת החכירה של 49 השנים. תוספת זו מביאה היא — אף אליבא דהשקפה הרואה כחסרת תוקף את החכירה שהומלצה על ידי הוועדה — לקיום יסוד קציבת זמן החכירה ומקימה היא חכירה תקפה ומוכרת על פי דין. אכן תוספת זו יש בה מלאכותיות רבה, וכאמור לעיל אין לראות כל הבדל של ממש בין המתכונת שהוצעה על ידי הוועדה וזו שתושג בעקבות התוספת, אך מטעם זה גופו אינו רואה כל מניעה להרכיב איבר זה, המיותר כשלעצמו, לגוף ההסדר המוצע על ידי הוועדה.

#### ד. חכירה לצמיתות — כבעלות

10. טענת חוק יסוד: מקרקעי ישראל — כאמור לעיל, דעתי היא כי הדין הכללי מתיר יצירת חכירה לתקופות מתחדשות של 49 שנים, כמובן בכפוף לכל דין מיוחד הקובע הסדר שונה וייתודי. דין שכוה, אפשר ויטען כי בכמצא הוא, בסעיף 1 לחוק היסוד, הקובע כי:

„מקרקעי ישראל... הבעלות בהם לא תועבר אם במכר ואם בדרך אחרת“ ממשיכה הטענה ואומרת כי לא יעלה על הדעת שהכוונה בחוק היסוד היתה לאסור על העברת בעלות ובעת ובעונה אחת להתיר החכירה לצמיתות. לשון אחר, הטענה היא כי אמנם לשון „בעלות“ נקט החוק, אך החכירה המוצעת כמזה כבעלות, ועל כן מתנגשת היא התנגשות מצח ברצון המחוקק שאסר מכירת הבעלות במקרקעי ישראל. כמדוגש לעיל, לב הבעיה געוף לדעתי בהשקפה המזהה את זכות החכירה המוצעת עם זכות הבעלות. הצרחה זו של המונחים אין לה, בכל הכבוד, על מה שתסמוך, לא מבחינת סיווג האנליטי של הזכויות, לא מבחינת פרשנותו הראויה של החוק, ולא מבחינת עמדת ההלכה הפסוקה. אדון באחרון ראשון.

11. בין חכירה לבין בעלות בראי הפסיקה — למיטב ידיעתי טרם נדרש בית המשפט העליון לדון לעיצומה של טענה לפיה, החכרה ארוכה עומדת בניגוד למצוות חוק יסוד: מקרקעי ישראל. בע"א 202/72 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' החברה הא"י לקירור ואספקה בע"מ, פ"ד כז (1) 661 נדונה חכירה שתקופתה הכוללת, לאחר הארכה, הועמדה על 198 שנים. השופט י. כהן השאיר שם לעת מצוא, את שאלת פרשנות האיסור על העברת בעלות. השופט העלה שתי חלופות, האחת פירוש



מצמצם של המונח „בעלות“, והאחרת פירוש מרחיב במסגרתו חכירה ל-198 שנה אף היא בעלות שמה. בית המשפט לא ראה לו לנכון לדון בטענת המערערת שהסכם החכירה לתקופה זו בטל הוא, מחמת האיסור האמור, ואת ערעורה דחה מטעמים אחרים. ממילא לא פרש הוא את מערך שיקוליו, ולא דן הוא במסכת תקדימיו ההלכותיים. אמלא את שנחסך.

והנה בבג"ץ 161/56 נויברגר נ' ראש אגף רישום והסדר קרקעות, ירושלים, ואח, פ"ד יא 5 גרונה חכירה שתקופתה הכוללת, לאחר הארכה, הועמדה אף היא על 198 שנים. בתחילה כוונת הצדדים להסכם היתה הקניית זכות בעלות, אך מאחר וטרם נחקק אז בכנסת החוק בנוגע לבתים משותפים, אם כי ברור היה שעתיד הוא להיחקק, סודר שטר חכירה. למעשה לא הותירה בידה המתכירה כל זכות במוחכר, ואף התחייבה בהתגבש התנאים החוקיים לכך, להעביר לחוכרים או לפקודתם, את הבעלות במוחכר. הנשיא אולשן בפתח פסקו דן בטענה שהחכירה האמורה בעלות היא באמרו: „אין אנו מוכנים לקבל את הנחתו של בא-זכות המשיבים, כי יש לראות את החכירה כבעלות.

נכון הדבר שבשעתו היתה המבקשת מעדיפה לרכוש את הבעלות בדירה ובדרך של קניה, אולם, כאמור, דבר זה היה אז מן הנמנע. לכן גאלצו להסתפק בחכירה לזמן ארוך, אבל אין בכוח העובדה הזאת להפוך חכירה למכירה, או חכירה לבעלות, או להפוך חוכרים משותפים לבעלים משותפים. אם הנוגעים בדבר גאלצו להסתפק (אבל מרצונם החפשי) בחכירה במקום בעלות — הרי, על-כל-פנים מבחינה חוקית הם קיבלו זכות חכירה ובידיהם זכות חכירה ואין מקום לטענה שיש לראותה כבעלות“.

(שם, בעמ' 8)

בית המשפט אם כן מותח קו גבול ברור בין חכירה ארוכה ובעלות, בקבעו זאת לצורך עיקר הפסק. לא פועלה המעשי של החכירה הארוכה, לא מערך האילוצים החוקיים שעמד בדרכם של הצדדים, ואף לא הסכמתם העתידה להעברת בעלות — לא היה בהם כדי לגרוע מן האבחנה שבין המסגרת החוזית שהותוותה כזכות חכירה לעומת זכות הבעלות. אלו שתי זכויות שונות, שאינן עשויות מעור אחד, וחרף הדמיון המעשי בתוכנן, נבדלות הן במיונן המשפטי.

בע"א 123/66 אהרונוב נ' אייזן, פ"ד כ (3) 449, 444 מפרש השופט לבדוי את המונח „בעל“ לצורך חוק הגנת הדייר, פשוטו כמשמעו, כמוסב על מי שבידו זכות הבעלות המלאה, ולא זכות פחותה מזו. בפירושו זה לא התעלם השופט מכך ש- „מן המפורסמות הוא שזכות החכירה לזמן ארוך 'התבוללה' במידה רבה לזכות הקנין ואחוז ניכר מאד מדירות המגורים במדינה מוחזק בצורה זו של 'מעין קנין'“.

השופט מגי שכתב את פסק הדין המרכזי באותו ענין קובע בפסקנות „חוכר, ותהא תקופת חכירתו ארוכה כאשר תהא, אינו בעליו של הנכס“.

בעקבות הלכה זו נקבע, הפעם לצורך הכרעה בשאלת סמכות שיפוטו של בית משפט שלום או מחוזי לדון באכיפת חוזה חכירה לתקופה בת 999 שנים, כי — „חכירה ותהא תקופתה ארוכה כאשר תהא, אינה מקנה זכות קנין ובעלית. בנכס אלא רק זכות לחזקה ושימוש בו“

ע"א 331/67 אהרנוב נ' בן-דרור ואח', פ"ד כב (1) 88, 90.

סברת בית המשפט המחוזי כי זכות החכירה לאלף שנים כמה זכות בעלות נדחתה. לא אומצה הגישה, הרואה בזכות החוכר בעלות אשר להלכה אולי חסרה לה, הבעלות הערטילאית", אך מבחינה מעשית יש לראות בה כקנין מלא לכל דבר. אבן הבוחן אינה ממוקדת באבחון מהותה הכלכלית של החכירה לזמן ארוך מאד, אלא במהותה המשפטית ובכוונת הצדדים שעיצבו את הזכות ויצקו בה תוכן, "חכירת" ולא, "בעלות".

בע"א 953 79 מימוני נ' פרלמן ואח', פ"ד לו (2) 319, 325 מציין השופט שילה כי: "אין צורך להרבות דברים, כי ישנו הבדל גדול בין בעלות וחכירה לדורות, ולמותר לציין את ההבדלים שבין שני סוגי זכויות קניניות אלה. אמנם יש מקרים, בהם ההבדל המעשי הולך ומיטשטש...".

צא וראה איפוא שהדמיון הרב בתוכנה של זכות הבעלות מחד, וזכות החכירה לדורות מאידך, אינו יוצר בפסיקה טשטוש מושגי בין השתיים. שליטה ללא מצרים יש רק לבעלים, אשר בידו מתגלמות כל הזכויות המסתעפות מהבעלות: ע"א 413/81 חדיד נ' מנהל מוס רכוש וקרקע פיצויים נתניה, פ"ד לו (1) 323, 328. כל זכות אחרת, הפחותה מבעלות, והמוענקת על ידי הבעל לזולת, לאו בעלות היא. אמת, ועוד אעמד על כך בהמשך, תוכנה המעשי של זכות החכירה לדורות הנגזרת מן הבעלות דומה היא עד מאד למכירתה, אך המדובר ביסודות שונים, המהווים חלק מאותם אבני בנין, בנין הזכויות המשפטיות. העובדה שבשולי הדברים נוצרת קרבה ממשית, אסור לה שתערפל את השוני שבין שני מוקדי הצורות, בדיוק כפי שאין בעובדת קיומה של שעת בין הערביים כדי למחוק את ההבדל שבין ממלכת היום וממלכת הלילה. הממלכה האחת נוגעת ברעותה, אך עדיין עקב כך אין איש טוען כי חד המה.

ניתן איפוא להניח כי אותו הגיון דברים שעמד עד כה בשורש אבחנת הפסיקה בין זכות החכירה לזכות הבעלות יוסיף ויעמד בעינו אף לכשתדרש ההכרעה בשאלת תוקפם של חוזי חכירה במתכונת שהוצעה על ידי הועדה. הגיון זה מוביל בהכרח לכך שחוזי החכירה אינם באים לכדי השקה עם איטור העברת הבעלות במקרקעי ישראל, ומכאן תוקפם. פסיקה שזו קביעתה תשתלב במסכת הפסיקה הקיימת ותהווה המשך טבעי להתפתחות ההלכה. עדיין יטען הטוען, האבחנה האמורה בין חכירה לדורות לבין בעלות כוחה יפה עימה לעניני סמכות עניינית, הגנת הדייר, חוזים וכיו"ב אך במישור פרשנותו הראויה של חוק יסוד: מקרקעי ישראל עומדים שיקולים שונים, כבדי משקל, התומכים בראיית מושג הבעלות כמסגרת רחבה המכילה כמובן את הבעלות כפשוטה, אך גם, "מעין בעלות" זו, שחכירה מתחדשת שמה. נבחן נא אם כן שיקולים אלו, כחלק מתהליך פרשנותו של החוק הנדון.

12. מפת החקיקה — ספק אם למונח "בעל" יש משמעות אחידה ומוסכמת. יש בו במונח זה מה שהיה ענין ליצוק לתוכו, ויצקו לתוכו מה שנראה היה כמועיל להשגת תכליות ידועות בהתאם לנסיבות הזמן המשתנות. אכן, תדיר עושה המחוקק שימוש במילה "בעל" וניתן למנות בחקיקה מקרים רבים בהם ימצא כי זכות הנחשבת כבעלות לצורך חוק אחד, עשויה שלא להחשב בתור שכזו לצורך חוק אחר. תוק חוק ומטרותיו.

כך למשל קבע המחוקק בסעי' 1 לחוק מם רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א—1961 כי „בעל במקרקעין” הוא הבעל הרשום, ובחכירה לתקופה העולה על שלוש שנים — החוכר הרשום. לימים שונתה ההגדרה והחוכר למשך חמש שנים ומעלה בגדר בעל המקרקעין הוא, ושוב תוקן החוק והתקופה העלתה ל-25 שנים. הבעל של יום האתמול חדל מהיות כזה, והגדרה חדשה באה לחללו של משפט.

הלשון בידי המחוקק כחומר ביד היוצר, יכול הוא ליצור במלותיו יש מאין, ואין לתמוה כאשר לאור ההגדרה האמורה נוצר מצב אנומלי שיקומו ויהיו שני בעלי נכס מקרקעין אחד בעת ובעונה אחת: ע.מ.ר 41/69 חברת מנרשי מרפל בע"מ נ' מנהל מס-רכוש וקרן-פיצויים פסקים (מחויים) ס"ז 171, 174. או שאדם שבירו זכות החזקה או השליטה בנכס, ל„בעליו” יהשב: סע' 383 (ג) (3) לחוק העונשין, תשל"ו—1977; ע"פ 861/79 מירילשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 163, 165.

במקרים רבים אחרים הושווה מעמדו של החוכר לדורות לזה של הבעלים, כמו בסעיף 33 (א) לחוק הגנת הדייר (נוסח משולב), תשל"ב—1972 „החזיק אדם בנכס כשהוא בעלו או חוכרו לדורות...” או בסעיף 52 לחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969 „בעל דירה — לגבי דירה שהוחכרה לדורות — החוכר לדורות...” לעתים מושווה „בשינויים המחוייבים” מעמדו של הבעלים לזה של החוכר, כמו לדוגמא, בסעיף 45 לחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969 המחיל בשינויים המחוייבים את ההוראות המסדירות את היחסים שבין בעלים משותפים של מקרקעין גם על זכויות אחרות במקרקעין, כשהן של כמה בני אדם, לרבות זכות חכירה.

טיבה זה של החכירה לדורות, שבמהותה שכירות היא אך לצרכים מסויימים מושווית היא לבעלות, מוסבר בכך:

„עד כה ביקש המחוקק להסדיר את החכירה לדורות — הרווחת מאוד בישראל — בשתי דרכים עיקריות: (א) על ידי החלת מערכת הדינים המסדירה שכירות לתקופה קצרה גם על החכירה לדורות; (ב) על ידי החלת מערכת הדינים המסדירה את זכות הבעלות גם על היבטים מסויימים של החכירה לדורות. גישה זו מובנת מכיוון שלחכירה לדורות אכן שתי פנים, אחד גיסא היא בגדר „שכירות”, ובתור שכזאת טבעי הדבר שדיני השכירות הכלליים יחולו עליה, ומאידך גיסא היא שכירות לתקופה של שנים רבות, דבר המקרב אותה למעמד של בעלות.

י' ויסמן, „חכירה לדורות' למטרת מגורים באספקלריה על עיפקת משכנתא”; קובץ הרצאות בימי עיון לשופטים, תשל"ו, 125, 127.

מירקם החקיקה מורה אם כן שהמחוקק בתוך עמו הוא יושב, מודע הוא לצרכיו ועונה הוא על בעיותיו. תופעת החכירה לדורות לא נסתרה מעיניו, ובהתאם לנסיבות נקבעו הסדרים מיוחדים הבאים לתת פתרון לטיבה ההיברידי של זכות החכירה. זכות זו שבמהותה המשפטית שכירות היא, מגעת לעתים קרובות מבחינה מעשית חברתית לכדי כמעט בעלות. במקרים שבהם גובר לדעת המחוקק השיקול המעשי חברתי — כמו למשל בנושא הגנת הדייר, או באותם מקרים שלא ראוי עניינית שיהא הסדרם שונה בנוגע לבעל ולחוכר לדורות — כמו למשל לענין בתים משותפים, נקבע בחקיקה יחוס החכירה כבעלות. לעומת זאת מקום שלא בא המחוקק זגילה דעתו

הנוגדת, וכך בהוראת סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל, חוקה עליו שצמצם תחולתו לבעלות במובנה המשפטי המקובל. משבאה הוראת חוק זו להסיר כל ספק בדבר דרך העברת הבעלות השכילה לאמר זאת מפורשות — לא במכר ולא בכל דרך אחרת. הנוסיף אנו בדרך הפרשנות לחוק היסוד את שיכולה היתה הכנסת להוסיף, אך ביכרה מדעת שלא לעשות זאת? מדוע זה נרחיב הוראה המגבילה סחירות מקרקעין ונקרא לתוכה את שלא נאמר בה?

ירצה המחוקק, יתכבד ויתקן את חוק היסוד כך שיחול אף על שכירות העולה על 25 או 250 שנים. הנסיון מוכיח כי מקום בו הוגדר הצורך בתיקון, נחלצה הכנסת לחוקק. הוראת סעיף 115 לחוק הירושה, קבעה הוראה מיוחדת לגבי ירושה של דירת מגורים, היא שונה מההוראות הרגילות לשאר פרטי העובון. לפי הוראה זו, דירה שהמוריש הוא בעליה וגר בה עוברת ליורשים לפי דיני הירושה שבחוק, אולם זכות החוקה והמגורים בדירה עוברת לשארי בשרו שגררו בדירה. לעומת זאת, דירה שהמוריש שכר וגר בה — זכות השכירות, ולא רק זכות החוקה והמגורים עברה לקרוביו כאמור. נמצא שהחוק המקורי, כאמור בהצעת החוק, לא הבדיל בין שכירות לתקופה קצרה יחסית לבין שכירות לתקופה ארוכה אשר במציאות הישראלית דומה יותר לבעלות. לכן באה התוספת לסעיף, המשווה, בשינויים המחוייבים, את דין הדירה השכורה ליותר מ-25 שנים לדין הדירה שבבעלות המוריש:

הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 3) תשל"ז—1974, הצי"ח 1133. אך גם כאן אין למעשה ולהקיש מן התיקון להוק הירושה כאילו משקף הוא אלכימיה חדשה ההופכת חכירה לבעלות לכל ארוכה ורוחבה של המפה. עמד על כך בעת הדיון בכנסת בהצעת החוק המתקן שר המשפטים, באמרו:

„הדבר שאנחנו מציעים לתקנו כאן הוא שבתנאים של מדינת ישראל הרבה מאד דירות, אולי הרוב המכריע של דירות בבעלות, הן מבחינה משפטית לא דירות בבעלות, אלא דירות בחכירה לתקופה ארוכה. ואנחנו מציעים לראות דירה בחכירה לתקופה ארוכה לענין הזכויות האלה שהזכרתי (וזכויות שארי בשרו של המוריש — א.ג.) כדירה בבעלות, מפני שאנו חושבים שהרוב המכריע של תושבי ישראל, שהם מבחינה כלכלית בעלי דירות, למעשה אינם רשומים כבעלי דירות אלא כחוכרי דירות לתקופה ארוכה...“ (ההדגשות אינן במקור). דברי הכנסת, כרך 72 (תשל"ה) עמ' 43.

בהקשר זה יש אף להבין את פסיקת בית המשפט בע"א 355/76 כסן נ' מלאך ואח, פ"ד ל"א (2) 359 כמשווה את החכירה לדורות עם הבעלות לצורך הוראת סעיף 115 לחוק הירושה, ולצורך הוראה זו בלבד. למעשה נקט בית המשפט מדרש פרשנות הסעיף המקורי באופן מרחיב על פי התיקון שכבר נחקק, אך לא הוחל באופן רטרואקטיבי לגבי ענינים שנשלטו על ידי החוק עובר לתיקונו. אכן, הראציונל החברתי המוגשם על ידי התיקון — הגנה על קרובי המוריש לבל ישארו מחוסרי גג — נמצא ממומש גם בנוגע למקרים שעל פי לשונם טרם באו בגדרו. לעומת זאת, רוח החוק, מטרתו והקשרו הביאו לכך שידונו בהם, כאמור, בשינוי שהוכנס בחוק. כמוכן מכאן ועד המסקנה שהחכירה בכללותה עברה מטמורפוזו, ממצב צבירה אחד לאחר, ארוכה הדרך. לצורך הענין הנתון בא החוק — וכמו במקרים רבים אחרים —

השווה את מעמדם של קרובי החוכר לזה של קרובי הבעלים. תיקון זה, כמו גם הפרשנות זו, מלמד על הכלל הברור לפיו חכירה מבחינה משפטית אינה יכולה להחשב כבעלות, אך ייתכנו יוצאים מן הכלל בהם נקבע כי התוכן המעשי של החכירה לדורות מצדיק השוואת מעמדו של החוכר לזה של הבעלים.

מן המפורסמות הוא שהולכים אחר כוונתו המשוערת של המחוקק במקום שלשון החוק משתמעת לשתי פנים ומתפרשת לכאן ולכאן, ואין הולכים אחר כוונתו המשוערת של המחוקק במקום שלשון החוק ברורה ובררה, שאין לך כלשון החוק עצמה עדות נאמנה על כוונת המחוקק: ד"נ 28/79 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' וארון ואחי, פ"ד ל"ה (1) 561 581. מלשון חוק יסוד: מקרעי ישראל ומהקשרו הטבעי מובן המונח „בעלות” פשוטו כמשמעו, וזה אינו סובל הרחבה לעבר החכירה, ותהא תקופתה אשר תהא.

עדיין אפשר ויטען כי אמנם נכונה המסקנה האמורה לאור כללי הפרשנות לפיהם יש לפרש את דבר החקיקה על רקע ערכיה המקובלים של שיטתנו המשפטית: ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ז (2) 565, 574 אולם מקום שלשון החוק יוצרת מספר אופציות פרשניות, והנימוקים הדוגמטיים אינם מכריעים, מן הראוי הוא לתת משקל לשיקולים של מדיניות משפטית ראויה: ד"נ 7/81 פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ ואחי נ' קסטרו, פ"ד ל"ז (4) 673, 701. נימוקים אלה, על פי הנטען, שוללים פירוש לפיו הבעלות כשמה כן היא. אבחן נימוקים אלו, בהקשר הגדון ובמבט רחב יותר.

ד. הרין הרצוי — שיקולים מנחים

13. כל לי — דומה כי מן הנמנע יהיה לחוות דעת בשאלה נשוא חוות דעת זו מבלי להתעכב, ולו להרף עין, על השיקולים הערכיים המהווים יסוד לבנין כולו. אמת, ציפור נפשה של עבודת הועדה היה החיפוש אחר הסדר טוב יותר ורצוי יותר מבחינה משפטית וחברתית כאחת, מזה הקיים.

14. בין חכירה לבעלות — סדנת המשפט מציידת את הפועל בה במגוון כלים, כלי כלי יעודו ומטרתו. שומה על המשתמש בכלים לברור את האמצעי הנכון, בבחינת הצבת למלחצת והמחלץ לחליצה. בהקשר זה נטען כי החכירה המוצעת על ידי הועדה, הואיל ומעשית זהה היא לבעלות, משולה היא לשימוש בכלי שלא לייעודו ומהווה היא ערוב תוכן בשאינו תוכנו. נטילת זכות שהיא למעשה „בעלות” וכיסויה בכסות של „חכירה” תביא, על פי הנטען, לשיבוש מערכות המשפט.

כפי שהראיתי לעיל אין מניעה משפטית מיצירת זכות חכירה מתחדשת או בת אלפי שנים. זכות זו משתלבת במארג הזכויות הקניניות. זכויות אלו, שרואים אותן כרשימה סגורה וממצה אינן מביאות לסטגנציה בהתפתחות המשפטית. נהפוך הוא, שיטות משפט מתקדמות, אשר העדיפו את עקרון הרשימה הסגורה, הבטיחו יחד עם זאת את היכולת לספק צרכים חדשים על ידי קביעת מסגרות גמישות לזכויות הקנין שנקבעו בחוק. גם המחוקק הישראלי נהג כך: י. ויסמן „מושגי יסוד ביני קניין/משפטים י"א (תשמ"א) 41, 89. גמישות זו מאפשרת „תפירת” בגד חדש, שעה שנסיון החיים מוכיח שהדבר נדרש. ליקויי ההסדר הקיים הביאו את הועדה לכלל דעה שיש לנוע לעבר נקודת איזון שונה מזו שהיתה נהוגה עד כה. עקרון בעלות הלאום על הקרקע נשאר על מכונו, אם כי היקפו המעשי הצטמצם. תהא זו טעות

להניח שהיקפו נכתד, שכן הסרה העודף הנפער בין ההסדר המוצע ובין זה שבהעברת בעלות מלאה מגשים במלואו את היעוד האמיתי, שיש לתת לרעיון החכיר בימינו אנו. יעד זה ממוקד בכוח הבעלים לפקח על שיעשה במקרקעין בתקופת החכירה, באמצעות תניות חזויות בהסכם החכירה. תניות אלו תאפשרנה לבעלים (מינהל מקרקעי ישראל) למנוע מכירת הזכויות בקרקע לזרים ולהתערב במקרה של מיחזור הקרקע, תכנונה מחדש, פינויה וכיו"ב. תניות אלו מהוות הן כלי יעיל ורחב היקף למימוש זכות הבעלות ובלבד שתמצאנה ביטוין בחוזה החכירה. הוראות הסכמיות אלו מהוות חלק מזכות החפצא, ורצות הן עם הקרקע ומחייבות את החוכר ואת חליפיו: **Shelburne V. Bidulph** 1135, 1131 (1748). לא הבעלות הערטילאית המשתיירת בידי המינהל היא העיקר, אלא יכולתו להתנות מראש אותם תניות ותנאים הנראים בעיניו כחיוניים. באמרו: עמד על כך המלומד Megarry

"Leases of anything up to 999 years, or even more, are sometimes granted for similar purposes; here the reversion is too remote to have any value, but the advantage to the landlord is that he can control the use of the land by means of covenants in the lease, and a greater variety of covenants are enforceable under a lease than under an outright conveyance of the fee simple. Such very long leases may therefore be useful when a landlord in developing an estate and wishes to keep control over its appearance and character".

Megarry and Wade **"The Law of Real Property"** (15TH ED. 1984) page 629.

והדברים מקבלים משנה חשיבות ותוספת כח שעה שמדובר בגוף ציבורי הפועל כנאמן הציבור, בהיקף פעילות משקית כמעט מונופוליסטי ושלא על מנת להפיק רווח. תבנית החכירה המוצעת מהווה פתרון הולם לנסיבות המיוחדות שיצר האקלים המשפטי, כאשר מחד העברת בעלות ללא סייג לידי הפרט עלולה להשמיט מידי המינהל סמכויות פיקוח חשובות ומאידך נעלה מספק שלא ניתן להוסיף ולהשאיר את המצב הקיים על כנו. הפתרון המוצע חדשני הוא, שזור הוא מספר יסודות לכדי בגד חדש, המכסה את שנדרש הוא לכסות. אין יסוד לטענה שהמלך עירום הוא, והבגד אינו בר השגה כלל.

15. החכירה באספקלריה מעשית — להלכה מהווה החכירה במתכונתה דהאידינא זכות לתחזיק מקרקעין ולהשתמש בהם לתקופה של 49 שנה, שיוארכו לתקופת חכירה שניה של 49 שנים בלבד, משביקש החוכר לעשות זאת ושילם דמי חידוש חכירה כנדרש. התקבולים, שהמינהל גובה, בגין זכויות החכירה, המוענקים על ידו, מתקרבים למלוא ערך הקרקע בבעלות. לעומת זאת, ניתוח מהותן והיקפן של הזכויות המשפטיות, המוענקות כיום לחוכרים, מעלה, כי הפער בין טיב זכויות אלו לבין זכות הבעלות רב. ההנחה היא כי משסתיים תקופת החכירה תשוב הקרקע ותקום לקנינו המלא של המינהל, משל דובר בשכירות בת חודש או שנה.

ומאלפים לענין זה דבריו של פרופ' י. ויסמן ברשימתו „חכירה לדורות' למטרת

מגורים באספקלריה של עיסקת משכנתא", קובץ הרצאות בימי העיון לשופטים תשל"ז  
: 126, 125

„רוכש הדירה הטיפוסי בישראל אינו ער לכך שזכותו לדירה עתידה לפקוע כעבור מספר שנים, ואם מודע הוא לכך שזכותו לדירה היא חכירה ולא בעלות, רואה הוא בחכירה, בהקשר זה, ביטוי משפטי ערטילאי לעיקרון מופשט של 'בעלות הלאום של הקרקע', כשהנחתו היא שלמעשה לעולם לא יגשלוהו מהנכס אותו רכש. המתוחכמים שמבין רוכשי הדירות יאמרו, כי אף אם מבחינה משפטית צפויה בתאריך מסויים בעתיד פגיעה של זכותם על דירתם, הרי מבחינה פוליטית, בהיות התופעה של חכירה לדורות כה נפוצה בישראל, לא יעלה על הדעת כי אכן תעמוד המדינה על זכותה, ותפנה את כל „בעלי" הדירות מדירותיהם, עם תום החכירה.

אי ידיעת העובדה שזכותו בביתו היא חכירה לדורות בלבד, שיש לה קץ, או התעלמות מהידיעה על כך, תוך השלכת יהבו על לחצים פוליטיים שידחקו את הקץ, הם המאפיינים את רוכש הדירה הטיפוסי בישראל. ואולם, כאשר בסופו של דבר תיכפה עצמה המציאות על רוכשי הדירות, ויומחש ההבדל שבין בעלות לבין חכירות לדורות, יש לחשוש לתגובות קשות.

אכן לא רק רוכש הדירה הטיפוסי מייחס לזכות החכירה שבידו תכונות בעלות, אלא גם משפטנים כמעט ונתפסים להיבט דומה. חידוש תקופת החכירה מתואר כענין פורמלי בלבד: ע"א 355/76 בפו נ' מלאך, פ"ד לא (2) 359, 362 אם כי הצדק הוא עם פרוץ ויסמן המטעים ברשימתו האמורה כי סוגיית הארכת תקופת החכירה, הגם שהיא מן השאלות המרכזיות עבור החוכר, לא הוסדרה היא מראש. חווי החכירה, המהווים דוגמא קיצונית לביצול חולשתם של הצרכנים על ידי המינהל, הסתפקו בקביעה שהתנאים להפעלת האופציה יהיו אלה שייקבעו בבוא העת על ידי המחזיר (הדברים נאמרו על ידי פרוץ ויסמן קודם להתלטת מועצת מקרקעי ישראל מיום 20.9.83 שכותרתה, „יובל חכירה — כללים להארכת חווה החכירה בגין קרקע עירונית"). השופט אליהו כהן בספרו „דיני מקרקעין — החוקה ובעלות" (תשמ"ז—1986) עמ' 161 מציין כי „מושג החכירה לדורות השתרש בארץ והפך להיות, כמעין בעלות ובמציאות הרווחת בישראל של חווי חכירה לדורות, כמותם כחווים להעברת בעלות. ההסדר המוצע על ידי הוועדה אכן בא לענות לקשיים שנוצרו בשיטה הקיימת. שיטה זו, שיפה היתה לשעתה, עת חלקים ניכרים מהמקרקעין שבארץ ישראל נרכשו מכספי קרנות ציבוריות, שמטרתן היתה לסייע להתישבות היהודית המקימה בית לאומי, שוב אינה מתאימה למסגרת של מדינה מודרנית. עיקר מניגה ובניגה של האוכלוסיה בארץ רואה בחכירה סוג מיוחד של בעלות, ולא תהא זו מן התבונה לבוא כיום, לשמוט את הבסיס עליו פעלו הכל ולערער סדרי בראשית בשם המאבק על טוהר האבחנה המשפטית שבין זכות החכירה וזכות הבעלות. נהפוך הוא, המציאות העובדתית שנוצרה נחלת הכלל היא, והמשפט לא יתעלם מכך.

ההסדר המשפטי הראוי צריך לשמש מדף הנושא את ציפיות הנושאים והגותנים שבחברה, ובלבד שציפיות אלו אינן בלתי חוקיות. במצב הדברים הנתון אין ספק כי יש להעדיף את הבטחון והיציבות תוך מגיעת אנדרלמוסיה שאינה מחויבת המציאות הנורמטיבית. מדרש זה, מוכר הוא בשיטתו, כמידה ממידות הפרשנות.

כדברי השופט ברנזון:

„נכון כי במקרים מסויימים יכול נוהג בעבר להשפיע על הפירוש שיש לתת להוראות חוק הנוגעות לענין פלוני, בייחוד כאשר הצדדים ביססו את חישוביהם ועסקיהם על פיו וקיבלו על עצמם התחייבויות הנובעות מכך...”.

בג"צ 442/77 א' קטן ואח' נ' עיריית חולון ואח', פ"ד לב (1) 494, 498.

הטענה שהסדר המוצע מביא לטשטוש ההבדל שבין חכירה לבעלות, נכונה היא לגבי ביקורתו של ההסדר הקיים כיום, על מגרעותיו וליקוייו. חיוק זכות החוכר אינה יכולה לגרוע לענין ערוך התחומין, שהרי על פי הנטען החכירה הקיימת כמוה כבעלות, וזכות שתגבר על הבעלות גופה הרי אינה בנמצא. ממילא מה לי חכירה זו שכמוה כבעלות, ומה לי חכירה מחוזקת זו שאף היא כמוה כבעלות. אם תטען ששתיהן לקויות באותו מום, בודאי עדיפה החלופה העולה בקנה אחד עם הציפיות הסבירות והלגיטימיות של בעלי הזכות, על פני זו המכשילה אותן. „התנהגות עובדתית על יסוד פירוש אפשרי עשויה להפוך אותו בדיעבד לפירוש הראוי, גם אם מראש ייתכן, שהיה מקום לבחור בפירוש אפשרי אחר”. : בג"צ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת-ישי ואח', פ"ד מ (1) 113, 146. אך האמנם יש בחכירה המתחדשת מאליה כדי להביא לקשיים עבור אלה הבאים ליישם את החוק? דומה שלא. להבדיל מהסדר הקיים, בהסדר המוצע הוסרו סימני שאלה שריחפו על גורל החכירה, אורכה ותנאי חידושה, והמשפטן הנדרש לכך יוכל על גקלה לסווג את הזכות בהתאם להדבק הדברים והקשרם. זכות החכירה המוצעת אין לה קיום אובייקטיבי אחד ויחיד, ואין תכלית רבה במיזנה החד לכל דבר וענין. למטרות מסויימות — דהיינו אלו המגשימות את עקרון בעלות הלאום על הקרקע, שכירות תחשב. לכל שאר המטרות תסווג הזכות בהתאם לרקע ממנו בקעה השאלה, ותכלית החקיקה הרלבנטית. בעלה מספק שהואיל ותוכנה המעשי של הזכות מגובש הוא וקרוב יותר לבעלות, תקל מלאכת המשפטן. שוב לא יוקם הוא להתמודד עם אותם נעלמים רבים האופפים את ההסדר הנוכחי, באשר עובדתית תמצא תשובה לכל שאלה, בחוץ החכירה.

#### ד. סיכום

הסדר החכירה המוצע על ידי הוועדה, לפיו תוקנה לחוכר זכות להאריך ללא תמורה את החכירה לתקופות נוספות של 49 שנים, ללא הגבלה, מגבש לדעתי נקודת אופטימום שכל סטייה ממנה כרוכה בקשיים מיותרים. במישור המשפט המצוי, דין הוא שחווה חכירה יכול שיחדש תקופותיו ללא כל הגבלת זמן אפקטיבית. משך תקופת החכירה אפשר שיקבע על דרך חידוש תקופת החכירה בת 49 השנים או, על דרך החכירה לאלפי שנים, או על דרך המשלבת את שתי קודמותיה. חוק יסוד: מקרקעי ישראל האוסר העברת בעלות במקרקעי ישראל לא בא למנוע אפשרות החכירה במתכונת האמורה, הואיל וענינו בעלות במובן הצר. מסקנה זו נובעת הן מפרשנות המונח בעלות במובנו המקובל, הן מגישת המחוקק בסבך החקיקה האורחית והפיסקאלית והן מגישת בית המשפט העליון בהדרשו לסוגיות קרובות. שיקולים של מתן תוקף משפטי להשקפה שהשתרשה היטב בציבור כי החכירה מהמינהל כבעלות היא, ושל דין רצוי והוגן, לצד תמיכתם בפרשנות האמורה, מטים הם את הכף באופן בולט לטובת אימוץ המלצות הוועדה לבחינת יעדי המדיניות הקרקעית בתחום החכירה.