

הגבלת הבעלות במקרקעין

יהושע ויסמן*

על זכות הבעלות היה מי שאמר פעם כי –

“הכול יודעים בעלות מהי, ואף-על-פי-כן דומה כי אין מי היודע מהי בעלות. הכול יודעים בעלות מהי, שאין לך אדם שאינו נזקק למושג הזה המורגל על לשוננו ומשמעותו נהירה לנו, ואין מי היודע מהי בעלות, שגדולי החכמים תהו על משמעותה ולא ירדו לחקרה.”

בכוונתי לדון בהיבט אחד בלבד של סוגיית הבעלות, היבט שהוא מבין הקשים בסוגיה הזאת.

“בעלות”, כמובן הרגיל, כפי שאנחנו מכירים את המושג הזה, היא הזכות למלוא השימושים האפשריים בנכס שהוא הבעלות, בכפוף למגבלות שהוטלו בחוק, ובכפוף להגבלות שהבעל נטל על עצמו בהסכם.

תיאור זה של ה“בעלות” בא לידי ביטוי בהגדרה שבחוק למוסד ה“בעלות”. ההגדרה אומרת לנו, כי “הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם” (סעיף 2 לחוק המקרקעין, תשכ”ט – 1969. הגדרה דומה מצויה בסעיף 2 לחוק המיטלטלין, תשל”א – 1971).

היכולת שיש לבעל נכס להגביל את תוכן הבעלות מכוח הסכם, מעוררת את השאלה עד כמה יכול בעל הנכס להגביל את תוכן הבעלות על-ידי העברת תכנים מסוימים מן הבעלות לאחרים, כגון למשפך את הנכס, להשכירו וכיו“ב, ועדיין להישאר הבעלים של הנכס. שמא מגיעה היכולת הזאת של בעל נכס לרוקן את הבעלות מתוכנה עד לנקודה מסוימת שממנה ואילך אין הוא יכול יותר לעשות זאת, משום שאם ימשיך בתהליך ריקון הבעלות מתוכן הוא יחדל להיות הבעלים?

אני מניח שהכול יסכימו כי אם מישו מחכיר נכס, ואפילו לתקופה ארוכה, נשאר המחכיר בעל הנכס. אם מינהל מקרקעי ישראל מחכיר את המקרקעין שבניהולו ל-98 שנה, כמקובל, אין ספק שהמינהל נשאר בעל הנכס.

אפשר להביא דוגמה קיצונית יותר: אדם המחכיר את המקרקעין שלו ל-3,000 שנה, ממשיך להיחשב כבעלים. הדוגמה הזאת, של החכרה ל-3,000 שנה, לקוחה מן המשפט האנגלי,

שעל-פיו משכנתא על מקרקעין מתבצעת על-ידי החכרת הקרקע ל-3,000 שנה. על-פי החוק האנגלי ברור לגמרי שהבעלות נשארת בידי המחכיר.¹

מדוע רואים באדם שהחכיר קרקע ל-3,000 שנה כבעליה של הקרקע? התשובה היא מאחר שההחכרה משאירה את הבעלים בעמדת המתנה, כך שכבוא העת, כאשר הזכות שהופרשה מן הבעלות תגיע לקצה, הזכות של המחכיר תתמלא מחדש בתוכן. מועד זה, ויהא רחוק ככל שיהיה, בוא יבוא.

בספרות המקצועית היו שהמשילו את התכונה הזאת, של "עמדת ההמתנה", לאלסטיות של כדור גומי, שניתן לכוצו על-ידי הפרשת תכנים מסוימים מן הבעלות. מה שמאפיין את הבעלות, זה הדחף לחזור לממדים המקוריים של הכדור, בשעה שהזכויות שהופרשו מן הבעלות מגיעות לקצן.

ברוגמה של החכרת נכס נותר המחכיר במעמד של בעלים משום שעל-פי החוק שכירות אינה יכולה להיות לצמיתות; היא חייבת להיות מוגבלת בזמן. כיוון שכך נותרת למשכיר "עמדת המתנה", שתימלא בתוכן מחדש כשהשכירות תבוא לקצה.

שאלה יותר קשה היא מה באשר למקרים שבהם בעל נכס מפריש תכנים מסוימים מן הבעלות ללא הגבלת זמן, לצמיתות. האם על-פי המשפט הישראלי אפשר שבעל נכס יוציא תכנים מן הבעלות בלא שהדבר יהיה מוגבל בזמן? התשובה לכך חיובית.

הרוגמה המובהקת לכך היא "זיקת הנאה", כגון "זכות מעבר" על פני מקרקעין שכנים כדי להגיע לרשות הרבים. "זכות מעבר" שכזאת יכול שתהיה מוגבלת בזמן, אבל יכול גם שתהיה לצמיתות (סעיף 96 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969).

אם בעל נכס מעביר תכנים מן הבעלות לצמיתות, האם יש שלב שבו המשפט אומר לו: אתה לא יכול להמשיך בתהליך ריקון הבעלות, כי אם תעשה זאת, אתה לא תהיה יותר הבעלים? התשובה לשאלה הזאת אינה תלויה במילים שהצדדים השתמשו בהן במסגרת ההסכם שעשו. אין אנו שבויים בידי התוויות הלשוניות שהצדדים לעסקה בחרו בהן. תוכן העסקה יקבע אם הבעלות עברה, ולא הכינוי לעסקה שהצדדים בחרו בו.

בתי-המשפט בארץ כמעט שלא עסקו בשאלה זו. למיטב ידיעתי, פסק-דין יחיד שבו בית-המשפט הציב את השאלה הזאת לעצמו, ונקט לגביה עמדה, הוא פסק-הדין של השופט חיים כהן, בעניין בוקובוה נ' הממונה על המרשם [ע"א 269/74, פ"ד כט(1) 243].

כאשר חלקת ארמה נתונה כבעלות של שני בעלים שותפים, והם מבקשים לפרק את השותפות על-ידי חלוקה בעין, כך שכל אחד יקבל חלק מאותה חלקת אדמה, אין הם בני חורין לבצע את החלוקה כראות עיניהם. לרשויות התכנון יש אינטרס בשאלה מהו הגבול

1 Megarry and Wade, The Law of Property [Sthed., 1984], pp. 920, 930, 933

של חלקות אדמה. על כן דורש החוק קבלת אישור של רשויות התכנון לתכנית החלוקה, בתהליך הידוע בשם "פרצלציה".

בעניין בוקובזה, הייתה חלקת אדמה בבעלות משותפת של שני אנשים אשר ביקשו לחלק אותה ביניהם, תוך ניסיון להימנע מתהליך הפרצלציה. הם ערכו הסכם שעל-פיו הם נשאר בעלים משותפים של חלקת האדמה ואולם בחצי האחר של החלקה רק השותף האחד היה רשאי להחזיק ולהשתמש, ובמחצית האחרת של חלקת האדמה רק השותף האחר היה רשאי להשתמש. מכיוון שלא פירקו את השותפות, סברו כי לא חלה עליהם ההוראה שבחוק המחייבת את קבלת ההסכמה של רשויות התכנון לחלוקה בעין של מקרקעין.

עד כמה יכול בעל נכס להגביל את תוכן הבעלות ועדיין להישאר הבעלים של הנכס

הצדדים הביאו את ההסכם הזה לרישום במרשם המקרקעין אך הממונה על המרשם סירב באמרו כי ההסכם היה למעשה חלוקת הנכס המשותף, ועל כן עמד על קבלת ההסכמה של רשויות התכנון.

הצדדים צרעו בפני בית-המשפט העליון והערעור נתקבל. בית-המשפט אמר שבעל חלקת אדמה המעביר את הזכות להחזיק ולהשתמש בחלק ממנה, ולו גם לצמיתות, אינו חדר בכך מלהיות הבעלים של אדמה זו.

השופט חיים כהן אמר בעניין זה:

"הבעלות במקרקעין המוגדרת כאמור בסעיף 2 לחוק המקרקעין, היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה, בכפוף להגבלות לפי דין או הסכם [...] הגבלות לפי הסכם כיצד? שיכול אדם להסכים להגבלת החזקתו או שימוש במקרקעין, לא רק על-ידי הקניית זכות במקרקעין לזולתו אלא גם בדרך הסכם [...] בעצם ריבונותה כביכול של זכות הבעלות טמונה גם רשות הוויתור והמחילה. בחינת כי לי הארץ, משתמש אני בה בדרך זו או בדרך אחרת, ומוותר אני על שימוש אחר, ככל העולה על רוחי מדי פעם בפעם" (עמ' 246, 247).

בהמשך פסק-הדין, כשהוא מתייחס להסכם שהובא בפניו, לפיו העבירו את הזכות להחזיק בחצי מהחלקה לאחד ואת הזכות להחזיק בחצי האחר לשני, הוא ממשיך ואומר:

"לא מצינו בחוק הוראה שזכות ההחזקה היא תנאי בלעדי אין קיום לזכות הבעלות".

לפי זה הבעלים המשותפים לא פגעו בבעלות המשותפת על-ידי ההסדר שבו העבירו את הזכות להחזיק במחצית מהנכס לכל אחד מהם. על כן לא צדק מנהל מרשם המקרקעין

בכך שהתייחס אל ההסכם הזה כאל הסכם המביא לפירוק הבעלות המשותפת, ולחלוקת החלקה לשתי חלקות נפרדות.

העמדה של בית־המשפט העליון, או לפחות עמדתו של השופט חיים כהן, היא כי כאשר נאמר בחוק שהבעלות היא הזכות לעשות בנכס כל דבר בכפוף להגבלות מכוח הסכם, אין הגבלה על הגבלות מכוח הסכם שניתן להגביל בהן את הבעלות. כל הגבלה על תוכנה של הבעלות שתעלה על הדעת עשויה להשאיר את הבעלות על מכונה.

מהו הדבר שייוותר לבעל הנכס לאחר שהגביל את כל תוכני הבעלות על־ידי העברתם לאחרים? התשובה היא אותה "עמדת המתנה" שהוזכרה. כאשר זכות שהופרשה מן הבעלות, ולו גם לצמיתות, תגיע מסיבה כלשהי לקצה, אז התוכן של הבעלות יתמלא מחדש, כי הבעלים נמצא בעמדת המתנה כל עוד הוא משייר בידו את עמדת ההמתנה הזאת.

דברים אלה, שהם תאורטיים למדי, יהיו מוחשיים יותר על רקע החלטה אחרת של בית־המשפט, שהולכת בכיוון הפוך מזה שהלך בו השופט כהן בפרשת בוקובזה.

ב"פרשת פילובסקי" — פילובסקי ג' בלס [ע"א 763/88, פ"ד מה(4) 521] היו העובדות שכוחות למדי בחברתנו: אימא מזדקנת שגרה בדירה שבבעלותה, החליטה להעביר את הבעלות על הדירה על שם הנכדים שלה, בכפוף לזכותה להמשיך ולגור בדירה כל עוד היא חיה, ובכפוף לכך שכל עוד היא חיה, היא רשאית לדרוש מהנכדים לבצע עסקאות בנכס לטובתה, כמו למכור את הנכס, כשהיא זכאית לקבלת התמורה.

הבעלות על הדירה נרשמה בטאבו על שם הנכדים. הסבתא נפטרה ונתעוררה השאלה למי הבעלות בדירה לאור אותו הסכם שנעשה בין הסבתא לבין הנכדים — האם הנכדים הם הבעלים, שהרי הדירה רשומה על שמם בטאבו, או שמא יש לראות את הסבתא כבעלים, מכיוון שהיא הייתה זו שרשאית ליהנות מהנכס הזה כל עוד היא חיה?

אם הדירה הייתה בבעלותה של הסבתא כל עוד היא חיה, אז ברגע שהיא נפטרה חייבים לפרוע תחילה את כל החובות של המורשה, ורק אם יישאר משהו אחרי פירעון החובות יקבלו היורשים את מותר העיזבון. לעומת זאת, אם הבעלות בדירה לא הייתה של הסבתא, אז ברור שהנרשמים של הסבתא לא יכולים להיפרע מתוך דירה שהיא בבעלות הנכדים.

בית־המשפט פסק שיש לראות את הדירה כדירה שהייתה בבעלות הסבתא בעודה בחיים, וכהנמקה לעמדתו אמר את הדברים הבאים:

"כל שקיבלו הנכדים בחיי המנוחה היה רישום הבעלות בדירה, אך הבעלות עצמה נותרה בידי המנוחה, שכן בעלות הוגדרה בחוק המקרקעין כזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה'. על־פי המסמך נותרה הזכות בידיה של המנוחה והוענקה לכן למערערים רק עם מותה".

הדבר המוור בהנמקה זאת של פסק-הדין הוא שבית-המשפט עשה את מלאכתו קלה על-ידי השמטת הסיפא של הגדרת בעלות. הוא ציטט רק את הרישא: "הבעלות היא הזכות להחזיק ולהשתמש ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה". אכן, הזכות להחזיק, להשתמש ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה הייתה באמת של הסבתא, ומכך הסיק בית-המשפט שהיא הבעלים.

אילו הביא בית-המשפט את ההגדרה השלמה של "בעלות", האומרת בהמשך: "והכול בכפוף להסכם שעשה הבעלים", היה עליו להתמודד עם השאלה אם לא הייתה כאן העברת בעלות לנכדים בכפוף להסכם שהיא תמשיך לגור בדירה.

מהו הדבר שייחותר לבעל הנכס לאחר שהגביל את כל תוכני הבעלות על-ידי העברתם לאחרים?

מכיוון שבית-המשפט לא הביא את הסיפא של הגדרת בעלות, הוא גם לא טרח להתמודד עם השאלה אם כאשר אדם מגביל (בהסכם) את הבעלות, יש נקודה מסוימת שממנה ואילך הוא חדל להיות בעלים.

כיוון שבית-המשפט השמיט את החצי השני של הגדרת הבעלות, הוא גם לא התייחס להחלטה ההפוכה, שבפרשת בוקובזה, שהרי בפרשה זו בית-המשפט אמר, כזכור, שבעל יכול – בהסכם – לרוקן את הבעלות ללא הגבלה.

אילו יישמנו את העמדה של בוקובזה על העובדות של פרשת פילובסקי, היינו אומרים כי ניתן לרוקן את הבעלות של הנכדים, בהסכמה, על-ידי העברת זכות ההחזקה לידי הסבתא, כאשר הנכדים נשארים הבעלים. ואולם, בפרשת פילובסקי אמר בית-המשפט את ההפך: הסבתא היא הבעלים מכיוון שתוכן הבעלות בידה.

על רקע שני פסקי-דין אלה, שאינם מתיישבים זה עם זה, ניתן להצביע על מספר פסקי-דין שחלקם מתיישב יותר עם העמדה שבפרשת בוקובזה, וחלקם מתיישב אולי יותר עם העמדה שבפרשת פילובסקי. להלן שתיים שצלוש דוגמאות לכך.

בפסק-הדין ליבוב נ' שרון [תע"ז (ת"א) 4037/71, פ"מ תשל"ד (2) 66], ובערעור שרון נ' ליבוב [ע"א 155/73, פ"ד כח(2) 673], העובדות כדלהלן: ליבוב, איש בא בימים, הזקוק לעזרה, קיבל אותה מידיד. הידיד טיפל בו במסירות במשך שנים. כהוקרה על כך צירף ליבוב את שמו של הידיד לחשבון הבנק שלו, בכפוף לכך שכל אחד מהם יוכל למשוך מחשבון הבנק באופן חופשי, ובכפוף לכך שעם פטירתו של ליבוב יוכל הידיד למשוך מהחשבון ללא הגבלה.

ליבוב נפטר, ובני המשפחה טענו כי החשבון בבנק מגיע להם ולא לאותו ידיד.

בית-המשפט פסק כי אין לקבל את הקונסטרוקציה של מתנה לידיד, מכיוון שהמנוח ליבוב השאיר לעצמו את הזכות למשוך מהחשבון, ומקובל עליו כי מתנה אינה אלא בהעברה גמורה של הקניין.

במילים אחרות, בית־המשפט בפרשת ליבוב נקט עמדה המתיישבת יפה עם העמדה שבפרשת פילובסקי, ולא עם העמדה שבפרשת בוקובזה. בפרשת ליבוב נעשה ניסיון להעניק בעלות לידיד, תוך ריקון תוכן הבעלות על־ידי־כך שליבוב השאיר לעצמו את הזכות למשוך מהחשבון כל עוד הוא חי. נפסק כי דבר זה בלתי אפשרי.

כיוון שכך זכו בני המשפחה בחשבון הבנק ולא הידיד המסור.

עמדה הפוכה, העולה בקנה אחד עם עמדת בוקובזה, אנחנו מוצאים בפרשה אחרת, שהעובדות שלה דומות מאוד לעובדות שבפרשת ליבוב. זהו פסק־הדין בעניין סלי נ' עיזבון שפר [נע"א 679/76, פ"ד לב(2) 785]: קרל שפר, אדם מזדקן, ערירי, פיתח יחסים קרובים עם ילדתם של השכנים, שמאוד נתחבבה עליו. הוא כל־כך אהב אותה עד כי בשלב מסוים צירף את שמה לחשבון הבנק שלו על־פי הֶסְדֵר שלפיו כל עוד הוא חי יכולים שניהם למשוך מהחשבון בלי הגבלה, וכי עם פטירתו, הילדה תזכה במלוא החשבון.

קרל שפר נפטר ואז נתגלו קרובי משפחה, הטוענים כי חשבון הבנק מגיע להם.

השאלה הייתה אם החשבון ניתן כמתנה בת־תוקף לילדה, בכפוף לתנאי שכל עוד שפר חי הוא יהיה רשאי למשוך מהחשבון. האם אפשר להעביר בעלות ולהגביל את תוכנה בהסכם מבלי לפגוע בבעלות?

בפרשת ליבוב קבע בית־המשפט כי דבר זה אינו אפשרי, ולכן הבעלות לא עברה; בפרשת סלי אמר בית־המשפט כי אין מניעה לכך:

"אין בחוק המתנה שלנו דבר שיאסור על נותן מתנה לערוך הסדר שלפיו תהייה לו ולמקבל המתנה זכויות דומות בדבר המתנה".

אחרון חביב הוא פסק־דין מחוזי בתל־אביב, בעניין כספרי נ' יעקובי נה"פ (ת"א) 155/94, פ"מ תשנ"ה (1) 368]. העובדות לא היו שונות מאוד מאלו שבפרשת פילובסקי: אדם זקן העביר את הבעלות על דירתו לילדיו, תוך שהוא שומר לעצמו את הזכות לגור בדירה, להשתמש בה, ולנצל אותה במצבים מסוימים. הוא נפטר, ועלתה השאלה אם אפשר להעביר בעלות ולהגביל אותה בהסכם כפי שהדבר נעשה בפרשת כספרי.

על כך אמר בית־המשפט כי אינו רואה כל מניעה להכיר במתנה שהוקנתה במלואה, כאשר הנותן שמר על זכותו לחזור בו ממנה.

הנה כי כן רואים אנו שקיימים שני זרמים בפסיקה של בתי־המשפט בארץ לעניין השאלה אם הזכות שיש לבעל נכס להגביל את בעלותו בהסכם היא זכות שיש להציב לה גבול מסוים או שמה אין גבול כזה.

את החלק האחרון של דבריי אקדיש לניסיון להראות שהשאלה איזו משתי הגישות ראוי להעדיף, אינה כל־כך חשובה במישור הפרקטי. התשובה לשאלה אם הבעלות עברה עקב

ריקון תוכנה אינה ניתנת על-פי ניתוח אקדמי עיוני, אלא על-פי בדיקת הכוונה במסמך שבו יש התייחסות לבעלות.

הקשר הספציפי שבו מתעוררת השאלה הוא המכתיב את התשובה ולא ניתוח עיוני מופשט.

אדגים זאת במספר בעיות משפטיות אקטואליות שהתעוררו ונדונו על-ידי בית-המשפט, תוך הבחנה בין שני סוגי מקרים:

הסוג האחד של המקרים: העברת תכנים מסוימים מהבעלות בלא להעביר את הבעלות עצמה. השאלה היא אז איך להתייחס למי שקיבל את התכנים מהבעלות, בלא שהבעלות עצמה עברה אליו – האם לראותו כבעלים, ולהחיל עליו את דיני הבעלות?

האם אפשר להעביר בעלות ולהגביל את תוכנה בהסכם מבלי לפגוע בבעלות?

הסוג השני של מקרים: העברת הבעלות בלא התכנים הרגילים של הבעלות. האם ייחשב המקבל בעיני החוק כבעלים?

דוגמה לסוג הראשון, מקרים שבהם מעבירים תכנים של הבעלות בלי להעביר את הבעלות עצמה: חוק יסודי מקרקעי ישראל אוסר על העברת בעלות במקרקעי ישראל, בכפוף לאי-אלו חריגים.

האם יעלה על הדעת שאם מינהל מקרקעי ישראל יחכיר מקרקעין ל-99 שנה הוא לא יעבור על האיסור להעברת בעלות?

התשובה שאני מציע לשאלה הזאת היא לא על-פי ניתוח עיוני אלא על-פי בדיקת השאלה למה הייתה הכוונה כשבחוק יסודי מקרקעי ישראל נקבע שאין להעביר בעלות על מקרקעי ישראל? אם הכוונה הייתה להשאיר בידי מינהל מקרקעי ישראל שליטה אפקטיבית במקרקעים האלה כי אז ברור שעל-ידי החכרה ל-99 שנה פגענו בהוראת החוק; אם במשך 99 שנה המינהל לא יוכל לומר דבר בשאלה מה ייעשה במקרקעים האלה, הרי לעניין חוק יסודי מקרקעי ישראל הוא אכן "העביר" בעלות.

אני אומר זאת, בין השאר, בהישען גם על תקדים מסוים שהגיע לדין בפני בית-המשפט העליון: חברת החשמל לישראל בע"מ נ' החברה הארצישראלית לקירור ואספקה בע"מ [ע"א 202/72, פ"ד כז(2) 661].

כאשר חברת החשמל באה להציב עמודי חשמל במקרקעין שבבעלות פרטית, החוק קובע שהיא צריכה לקבל את הסכמת הבעלים, ואם נגרם נזק על-ידי הצבת עמודי החשמל, צריך לפצות את הבעלים.

במקרה מסוים שהגיע לביטול בבית-המשפט העליון, הייתה לאדם זכות חוזית לחכירה ל-198 שנה. נתעוררה השאלה: את ההסכמה של מי צריך כדי להציב את עמודי החשמל? למי צריך לשלם פיצויים, האם לאיש שהחכיר את המקרקעין ל-200 שנה, או לאיש שחכר את המקרקעין ל-200 שנה?

בחוק נאמר שאת הפיצויים יש לשלם לבעל ואת ההסכמה יש לקבל מהבעלים.

לביטול המשפט לא היה כל קושי לומר כי רואים כבעלים את האיש שהחכירו לו את הנכס.

במקרה אחר נדונה השאלה הכאה: בחוק הירושה נקבע שכאשר אדם נפטר, בני המשפחה שגרו ביחד עם הנפטר, בדירה שהייתה בבעלות הנפטר, יכולים להמשיך ולגור בדירה פרק זמן מסוים (סעיף 115 לחוק הירושה, תשכ"ה – 1965). השאלה הייתה אם אדם שחכר דירה ל-97 שנה, ונפטר, יוכלו בני המשפחה שגרו אתו ליהנות מאותה הוראה שבחוק הירושה.

בדומה לדברים שבית-המשפט אמר בפסק-הדין הקודם, חברת החשמל, לעניין חכירה של 200 שנה, אמר בית-המשפט גם במקרה הזה, לעניין חכירה ל-97 שנה, כי בהתחשב במטרה שאותה ביקשו להשיג באמצעות סעיף 511 לחוק הירושה, ראוי להחיל את הסעיף גם על משפחה שהתגוררה בדירה כחוכרים לתקופה של 79 שנה – בסו נ' מלאך [ע"א 355/76, פ"ד לא (2) 359].

במקרה אחר, התעוררה הסוגיה של דיירות לפי החוק: חוק הגנת הדייר אומר שאם אדם גר בדירה כבעלים והוא פושט את הרגל, תימכר הדירה לכיסוי חובותיו ואולם הוא יהיה זכאי להמשיך לגור בדירה כדייר מוגן (סעיף 30 לחוק הגנת הדייר, תשט"ו – 1955, אשר תוקן עם הזמן).

במקרה מסוים התעוררה השאלה מה הדין במקרה שאדם ישב בדירה כחוכר ל-99 שנה (לא כבעלים), ופשט את הרגל; האם כאשר ימכרו את הנכס הוא ייהנה מאותה הוראת חוק שאומרת, שאם אדם ישב בדירה כבעלים ופשט את הרגל, הוא הופך להיות לדייר מוגן בנכס, או שמא נאמר שמכיוון שזו רק חכירה ל-99 שנה החוק הזה לא יחול עליו? במקרה זה אמר בית-המשפט, כי חכירה ל-99 שנה אינה בעלות, ועל כן לא תחול עליו אותה הוראה שבחוק אהרונוב נ' אייזן [ע"א 123/66, פ"ד כ (3) 440].

השופט לנדוי אמר כי יש לפרש את המילה "בעלות" פשוטו כמשמעו, כמוסבת על מי שבידו זכות הבעלות המלאה ולא זכות פחותה מזאת.

כששאלה דומה הגיעה בפני שופט עם טמפרמנט שיפוטי אחר, השופט חיים כהן, נטה הוא לכיוון ההפוך דהיינו, להחיל על חוכר ל-99 שנה את הדין שחל על בעלות, ולא לנשל מבתו – אלימלך נ' יחיאלי [ע"א 56/67, פ"ד כא (1) 666].

השופט חיים כהן אמר, כי יש לפרש את הבעלות "על דרך ההרחבה והרווחה באופן שכל אלה יבואו על תיקונם אשר הם לפי כוונתו הברורה של המחוקק נזקקים וזקוקים לסעד זה".

מתוך הפסיקה הזאת אנחנו רואים, אפוא, שהפירוש שניתן ל"בעל" מושפע מהסוגיה שבה השאלה הזאת מתעוררת. מתייחסים לחוכר לתקופה ארוכה כאל בעלים כאשר הדבר עשוי להביא את בית-המשפט לתוצאה רצויה; כאשר התוצאה הרצויה שבית-המשפט ביקש להגיע אליה הייתה שלא להחיל על חוכר לתקופה ארוכה את הוראת החוק שעניינה בעלות, מצא בית-המשפט את הדרך לעשות זאת.

הפסיקה עשויה להיות מושפעת גם מהטמפרמנט השיפוטי של השופט שיושב בדיון

הפסיקה עשויה להיות מושפעת גם מהטמפרמנט השיפוטי של השופט שיושב בדיון: יש שופטים שהם כנועים למה שהמחוקק אמר, ומפרשים בדייקנות את מה שהחוק אומר; ויש שופטים שהם כנועים יותר למה שהמחוקק רצה לומר, ולא דווקא למה שהמחוקק אמר. זוהי סוגיה כבדה בדיני פרשנות שהדעות חלוקות בה.

עד כאן הבאנו דוגמאות למקרים שבהם מעבירים את התוכן של הבעלות, כמו בחכירה לתקופה ארוכה, מבלי להעביר את הבעלות עצמה. עתה נציג מקרים שבהם מעבירים את הבעלות למישהו אחר, בלא התכנים הטיפוסיים של הבעלות. השאלה אז היא האם אדם שהבעלות הועברה אליו באופן פורמלי ייחשב כבעלים.

הדוגמה הטיפוסית בסוגיה זו היא המשכנתא, שעל-פי המשפט האנגלי. אחת מן הדרכים לשעבוד במשכנתא היא על-ידי-כך שהלווה מוכר נכס שלו למלווה. המחיר שהקונה (המלווה) משלם — זאת ההלוואה. מוסכם בין הצדדים שהמוכר (הלווה) יהיה רשאי לפדות את הנכס בחזרה מאת הקונה (המלווה) עד לתאריך פלוני, אם ישלם סכום מוסכם. הסכום המוסכם הוא הקרן והריבית שהצדדים קובעים. במילים אחרות, הלבוש המשפטי החיצוני של העסקה הזאת אינו משכנתא אלא מכר.

בתי-המשפט האנגליים לא התקשו לומר כי אין הם מתחשבים בצורה אלא בתוכן, ולפיכך אין לראות את הקונה כבעלים אלא רק כמקבל משכנתא, ויש, על כן, להחיל עליו את דיני המשכנתא ולא את דיני הבעלות.

הוראה מאוד דומה לכך מצויה גם אצלנו: חוק המשכון, תשכ"ז — 1967, אומר בסעיף 2(ב) כי "הוראות חוק זה יחולו על כל עסקה שכוונתה שעבוד נכס כערובה לחיוב, יהא כינויה של העסקה אשר יהא". בעיני החוק תיחשב עסקה כמשכון אם הכוונה היא לשעבוד נכס כערובה לחיוב, וזאת גם אם לא כינו את העסקה כמשכון, אלא כהעברת בעלות.

רוגמה ליישום הסעיף הזה, בנסיבות עובדתיות הדומות ל-mortgage האנגלי שהוזכר, היא פרשת שויגר נ' לוי [ע"א 196/87, פ"ד מו(3) 2]: אדם מכר מקרקעין השייכים לו, תוך שמירת הזכות לפדות אותם אם ישלם את הסכום המוסכם עד לתאריך מסוים. הוא לא פדה את הנכס עד לתאריך המסוים הזה והקונה של המקרקעין ראה עצמו כבעל הקרקע.

בית-המשפט שאל את עצמו מדוע נמכר הנכס תוך הסכמה שאפשר יהיה לפדות אותו על-ידי תשלום מסוים; האם לא הייתה זו כסות לעסקה שהיא בעצם הלוואה? אם כך הדבר, אז בית-המשפט לא מוכן לראות את הקונה כבעלים; הוא ייחשב רק כמקבל משכנתא, על כל ההשלכות הנובעות מכך.

ניתן, אם כן, לסכם ולומר את הדברים הבאים לגבי השאלה עד היכן אפשר לרוקן בעלות מתוכנה מבלי לפגוע בה: כל עוד הבעל נותר עם "עמדת המתנה" שתאפשר לו לחזור ולהימלא בתוכן מחדש, משיגיעו לקצן הזכויות שהופרשו מן הבעלות, הוא נחשב כבעלים. יחד עם זאת, התהליך של ריקון הבעלות מתוכן עשוי להגיע לשלבים שבהם – בהתחשב בהקשרים בהם השאלה מתעוררת – נ. אמר שהבעלות כבר עברה, גם אם עדיין נשארה "עמדת המתנה".

מה הם אותם שלבים, בתהליך של ריקון הבעלות מכוח הסכם, שבהם נאמר שהבעלות כבר עברה? זו שאלה שאין עליה תשובה כוללת. התשובה תוכרע על-פי ההקשר שבה היא מועלית, על-פי מסמך או דבר חקיקה שבקשר אליהם השאלה התעוררה.

* פרופ' יהושע ויסמן, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.