

**הבהרת מושגי יסוד לגבי מעמדו של בר רשות במקרקעין - ע"א 633/08 ממ"י נ' חנוך  
חיטמן ואח'**

בפסק דין חדש ויפה של ביהמ"ש העליון, סוקר השופט רובינשטיין ומרענן מספר מונחי יסוד בהם אנו נתקלים חדשות לבקרים בתיקים שבטיפול משרדנו.

השופט סוקר את מעמדה של האגודה ואחריה החקלאי במקרקעי הציבור ושואל האם האגודה יכולה לעשות כאוות נפשה בקרקע שהוקצה לה בחוזה משבצת.

בפרק הבא מתוך פסק הדין מסביר השופט רובינשטיין את דרך בדיקת הזכויות על פי ההיררכיה המתבקשת –

החל בזכות הבעלות עצמה השייכת למדינה בלבד.

דרך הזכות החוזית שהיא מוגדרת ומתוחמת לשימושים, זמנים ומגבלות.

ועד לאפשרות החלשה יותר של רכישת זכות מכח השתק או מניעות (בפרק זה אגב הוא מאזכר את פסק דין גואטה שבו טיפל משרדנו).

**א. כאן המקום לציין, כי לא אחת ישימו עושי עסקאות במקרקעי המדינה את כספם על קרן הצבי בשעה שכורתים הם את העסקה בלא לבדוק עם בעל הבית, קרי, המינהל. בחינת (במונחי המשפט העברי) "עושה סחורה בפרתו של חברו" (משנה, בבא מציעא ג, ב). האגודות אינן בעלות הבית; והטועה לסבור אחרת, שוגה ועלול לאבד ממיטב כספו. הבעלים היא מדינת ישראל שהמינהל פועל מכוחה.**

**ב. המוסדות המיישבים (המינהל והסוכנות) הקנו לאגודה זכויות בת-רשות וזאת במסגרת הרישיון שהוסדר בחוזה המשבצת. ושוב, בת-רשות איננה בעלת הבית. סוגיית "רישיון במקרקעין" נדונה לא פעם בפני בית משפט זה ([ע"א 45/71](#) קרושבסקי נ' ראש העיר, פ"מ כה(1) 792 (1971); [ע"א 32/77](#) טבוליצקי נ' בית-כנסת ובית-מדרש החסידים, פ"מ לא(3) 210 (1977); [ע"א 318/83](#) אגוזי שפע בע"מ נ' שיבר, פ"ד לט(4) 322 (1985); [ע"א 103/89](#) אזולאי נ' אזולאי, פ"ד מה(1) 477 (1991); [ע"א 2836/90](#) בצר נ' צילביץ, פ"מ מו(5) 184 (1991); [ע"א 7139/99](#) אלוני נ' ארד, פ"ד נח(4) 27 (2004)) ומשכך נזדקק רק לתיאורה הממצה של השופטת א' פרוקצ'יה ביחס לאופי הרשות החוזית:**

**"ההלכה הפסוקה הגדירה זכות זו כזכות אישית שאינה קניינית, אשר אופייה וגדריה נקבעים בהתאם להסכמת הצדדים בהסכם הרישיון... אף שרשות השימוש היא זכות אישית, היא עבירה**

בכפוף לתנאי ההסכמה בין מעניק הזכות למקבל זכות השימוש.  
יוצא מכך, כי בר-רשות רשאי לעשות דיספוזיציה בזכותו - הכל  
בכפוף להסכמת הצדדים בעת יצירת הרישיון" ([ע"א 1662/99](#))  
[חיים נ' חיים, פ"ד נו\(6\) 295, 314 \(2002\)](#)).

עבירות זכויות בר-רשות של האגודה כפופה איפוא לתנאים שנקבעו בחוזה  
המשבצת. תניה המגבילה עבירותן של זכויות נקבעה בסעיף 8 לחוזה  
המשבצת:

"אין האגודה רשאית להעביר את זכותה שבחוזה זה לאחר בכל  
דרך שהיא, או להשכיר או לשעבד או למסור חלק כל שהוא  
במשבצת ... בלא לקבל רשות מראש ובכתב מהמשכיר  
ומהמיישבת ...".

הדברים ברורים כשמש בצהרי היום: לשון החוזה מלמדת, כי העברת זכויות  
האגודה מותנה בקבלת הסכמת המינהל לכך "מראש ובכתב" (פרשת אזולאי,  
בעמ' 481). בהינתן הסכמת המינהל להעברה, מבשילה הקניית הזכות (פרשת  
בצר; פרשת אלוני); אולם, משלא נתקבלה הסכמת המינהל "מראש ובכתב"  
להסכם המכר, עולה במשנה תוקף שאלת כוחה של ההעברה. שבים אנו  
ליסודות: חשוב לכל עושה עסקה במקרקעי המינהל שלא לשכוח את הבעלים  
ואת התניות הללו.

במקצת הרחבה נזכיר, כי בע"א [6529/96 טקסטיל ריינס נ' רייך פ"ד נג\(2\) 218](#)  
(1999) (להלן פרשת טקסטיל ריינס) במקרה שאף בו היה המינהל הבעלים  
קבע השופט י' טירקל, בעקבות גישתו של המלומד ש' לרנר, כי מגבלת עבירות  
שהוטלה על קרקע יש לבחון "לפי טיבה של ההגבלה, לפי נוסחה, לפי  
מטרותיה והנסיבות שבהן נקבעה" (שם, בעמ' 236). כך בנסיבות מסוימות  
העברת זכויות בניגוד למגבלת העבירות אומנם תהא תקפה במישור היחסים  
שבין הממחה לנמחה, אך הנמחה לא יוכל לממשה ללא הסכמת המינהל.  
בהמשך הבהירה הפסיקה מפורשות, כי הקניית זכויות בניגוד למגבלה היא  
חסרת-תוקף במעגל החיצוני, משמע כלפי המוסדות המיישבים (פרשת חיים,  
בעמ' 349; פרשת בצר, בעמ' 192). דברים אלה הם בעיניי בחינת פשיטא,  
אלא שכדרך הנעשה לעיתים בארצנו, כללים לחוד ומציאות לחוד, עד בוא  
ההתערבות השיפוטית להעמיד דברים על מכונם.

בפרשת חיים, נחלקו שופטי בית המשפט בשאלת תוקפה המשפטי של העברת  
זכויות, שנעשתה בניגוד למגבלת העבירות במישור היחסים שבין הממחה

לנמחה. השופטת ט' שטרסברג-כהן קבעה, בדעת הרוב, בהתאם לפרשת טקסטיל ריינס, כי חרף העדר החירות להעביר את הזכות, המגבלה איננה מביאה לבטלות מערכת היחסים החוזית שבין הממחה לנמחה (שם, בעמ' 339 – 340). הנשיא א' ברק קבע, כי בין אם מגבלת העבירות שוללת את הכוח ובין אם שוללת היא את החירות להעביר את הזכות, אין לכך השפעה על מערכת היחסים שבין הממחה לנמחה, שכן יכול אדם להתחייב להעביר בחוזה גם את אשר אין בידיו (שם, בעמ' 348 – 349; פרשת בצר, בעמ' 193); וכי הצד לחוזה שהתחייבו כלפיו יהא זכאי לסעדים בגין ההפרה, פרט לסעד האכיפה. השופטת א' פרוקצ'יה (במיעוט) קבעה, כי להתחייבות החוזית אין תוקף גם במסגרת היחסים שבין הממחה לנמחה, שכן הממחה למעשה חסר את הכוח להעביר הזכות לנמחה. הסכמת המינהל הנדרשת בחוזה המשבצת מהוה תנאי מתלה; מבלעדיה, בטלה ההתחייבות החוזית (שם, בעמ' 331 – 334).

לאחר פרשת חיים, שבה הפסיקה ואישררה את תוקפו של הסכם שנעשה בניגוד למגבלת עבירות במסגרת היחסים שבין הממחה לנמחה (ראו [בע"מ 1119/06](#) פלוני נ' פלוני (2006)) ואת העדר תוקפה של ההתחייבות בניגוד למגבלת העבירות במסגרת היחסים שבין הנמחה לבין הגורמים המיישבים (ראו [רע"א 7457/07](#) חג'אמה נ' צפריה מושב עובדים להתיישבות דתית שיתופית בע"מ (2008)). מצינו איפוא, בהיקש לענייננו שלנו, כי האגודה לא יכלה להעביר את זכויותיה החוזיות כבת-רשות בנכס למנוח מכיון שלא ניתנה הסכמתו של המינהל להעברה זו. דברים אלה, הנאמרים מעבר לצורך נוכח לשונו המובהקת של חוזה המשבצת כאמור, תואמים את השכל הישר.

ג. משלא התגבשה באמצעות חוזה המכר רשות לטובת המשיבים, נבחן האם גיבש חלוף הזמן הוא לטובתם רשות; האם קמה למשיבים רשות מכוח השתק כפי שקבע בית המשפט קמא? אילו כך היה, יוכלו המשיבים לכאורה להמשיך ולהחזיק בשטח שלגביו כרת המנוח את ההסכם עם האגודה. על טיבה של "הרשות מכללא" עמדה המלומדת זלצמן:

"בגדר המושג רשות מכללא נכללים כל אותם מצבים שבהם ההחזקה או השימוש של פלוני בנכס אינם מעוגנים בהסכמה מפורשת שנתן בעל המקרקעין, אלא בהסכמה הנלמדת ממחדלו של בעל המקרקעין לפעול לסילוקו של פלוני מן הנכס, אף שעומדים לרשותו כל האמצעים לכך... ההסכמה נלמדת ממשך הזמן שחלף ומהתנהגותו הפסיבית של בעל המקרקעין בנסיבות המקרה המעידה שהשלים עם נוכחותו של פלוני בנכס... נסיבות המקרה שבמסגרתן נלמדת הסכמתו בשתיקה של בעל המקרקעין, עשויות למנוע את בעל המקרקעין מכוחו של דין

ההשתק או עקרון תום הלב, מלהביא את הרשות לסיומה באופן חד-צדדי ומיידית" (הדגשות לא במקור, א"ר) (נינה [זלצמן "רישיון במקרקעין"](#) הפרקליט מב 24, 56-57 (תשנ"ה) (להלן: זלצמן, תשנ"ה)).

"רשות מכללא" קמה בעקבות שהות במקרקעין זמן ממושך ובעל המקרקעין ידע על החזקתם ולא עשה דבר. המשיבים מסיקים "רשות מכללא" מן העובדה שהמינהל נתן לשיטתם את הסכמתו לחכירה של 500 מ"ר בשנת 2002; מהסכמה זו משתמעת לשיטתם הסכמה שבשתיקה, ולמצער העדר מחאה מצידו של המינהל, להחזקתם בשאר השטח כבני רשות. ואולם, היסק זה אינו אפשרי בנסיבות העניין, שכן אמנם למשיבים החזקה לא קצרה בנכס (החל משנת 1993 בה נמסרה ההחזקה למנוח), אולם, כפי שעולה מעובדות שנקבעו על-ידי בית המשפט קמא, רק בשנת 2002 פנו המשיבים לראשונה למינהל בבקשה לרישום זכויותיהם בנכס, כך שמשך הזמן שחלף בין שנת 1991 לבין שנת 2002 איננו יכול להעיד על הסכמה שבשתיקה מצד המינהל לגבי תקופה זו, וזאת גם אילו היינו מצפים כי המינהל יבדוק מפקידה לפקידה את מצב נכסיו, מנהג בעל בית ראוי.

כך או כך, רק בשנת 2002 נודע למינהל לראשונה על עסקת המכר בין האגודה למנוח. הואיל וכבר בשנת 2004 הוגשה המרצת פתיחה על-ידי המשיבים, שבעמדתו כלפיה עמד המינהל במפורש על התנגדותו למתן הרשות, משך הזמן שבין 2002 לבין 2004 איננו מהווה כל עיקר פרק זמן משמעותי דיו המגבש הסכמה מכללא לטובת המשיבים מצד המינהל. ושוב, גם השכל הישר איננו מאפשר להסיק מסירוב מפורש ומסוים להחכרה של שטח העולה על 500 מ"ר, הסכמה מכללא למתן מעמד של בני-רשות בשטח זה למשיבים. אולם גם אילו הנחנו, לצרכי העיון בלבד, ואין זו דעתנו, כי קמה למשיבים "רשות מכללא" בנכס, נשאלת השאלה האם התגבשה זו לכדי רשות מכוח השתק, דהיינו רשות בלתי הדירה ובלתי ניתנת לביטול חד-צדדי.

ד. על דרכי התגבשותה של רשות מכוח השתק עמדה המלומדת זלצמן זה לא כבר:

"לגבי התגבשות הזכות מכוח השתק – זו מותנית בהתקיימותן של נסיבות מיוחדות שניתן ללמוד מהן על היווצרותו של קשר סיבתי בין הציפייה שבעל המקרקעין נטע אצל פלוני, אם בהבטחה שנתן לו ואם במצג שהציג כלפיו, לבין השינוי לרעה שהתרחש במצבו של פלוני ... בהתקיים נסיבות אלה יהא זה בלתי-צודק לאפשר לבעל המקרקעין להתנער מן ההבטחה או להתכחש למצג... ב'רשות מכוח השתק' בית-המשפט רשאי לקבוע כי הזכות בלתי הדירה

חרף רצונו של הנותן" (הדגשות לא במקור – א"ר) (נינה זלצמן, "רשות חינוך" במקרקעין כ"השאלת מקרקעין": – גישת הסיווג והלכות ה"רישיון במקרקעין" עיוני משפט לה 265, 270 – 271 (תשע"ג) (להלן זלצמן תשע"ג)).

מוסד הרשות מכוח השתק מבקש להשקיף על היחסים שבין בעל המקרקעין לבין המחזיק בנכס תוך מתן משקל לשיקולים של צדק ויושר (ראו [ע"א 588/81 ציזיק נ' הורביץ, פ"ד מ' \(1\) 321 \(1996\)](#); זלצמן, תשנ"ה בעמ' 30). אך בנסיבות העניין, ההסתמכות והשינוי לרעה נעשו על סמך מצג האגודה, אשר אינה בעל המקרקעין, ואין היא יכולה ליתן מה שאינו שלה.

בנוסף, בפרשות השונות שעסקו בסוגיית הרשות מכוח השתק ואשר נידונו בעיקרן בבתי המשפט המחוזיים, ניתן דגש למודעות בעל המקרקעין, להחזקה ולהסתמכות ארוכת שנים ([ה"פ \(מחוזי נצ'\) 345/97](#) ברבירו נ' כפר יהושע (1999); [ה"פ \(מחוזי ב"ש\) 4141/98](#) שוננק מרדכי נ' מינהל מקרקעי ישראל (2003); [ע"א \(מחוזי נצ'\) 167/08](#) גואטה נ' מנהל מקרקעי ישראל (2009)). בנסיבות הנידונות, המינהל לא ידע על החזקת המנוח בשטח בטרם פנו המשיבים והאגודה אליו בשנת 2002, ואין להתייחס אליו כמי שנטע תקוות שווא בליבם. את מצגי האגודה – מתן ההחזקה והשימוש בנכס – יש לפרש על רקע התחייבויותיה בחוזה המכר, ולא ניתן ליחסם למינהל. המנוח ויורשיו הסתמכו ושינו מצבם לרעה עקב מצגי האגודה, אולם הם לא עשו כן על בסיס הבטחות ומצגים מצד בעל המקרקעין – מינהל מקרקעי ישראל, ומשכך לא נוצרו "נסיבות מיוחדות" המצדיקות גיבושה של רשות מכוח השתק. נוכח כל זאת, אין בידי לקבל קביעתו של בית המשפט קמא אשר העניקה למשיבים רשות בלתי-הדירה ובלתי ניתנת לביטול בשטח של שני דונם או 1600 מ"ר (שמעבר לבית וסביביו המיידיים – 500 מ"ר – כפי שיפורט).

למעלה מן העניין, גם אילו קבענו, ואיננו עושים כן, כי בנסיבות קמה למשיבים רשות מכוח השתק, הענקת רשות בלתי הדירה שאינה ניתנת לביטול חד-צדדי, כפועל יוצא, איננה הסעד האפשרי היחידי המסור לשקול דעת בית המשפט:

"לגבי הסעד – אפילו שוכנע בית המשפט בדבר התגבשות הזכות מכוח השתק, אין הוא מחויב לסעד מסוים... לבית המשפט מסור שיקול דעת בעניין זה, והוא רשאי לבחור ממגוון של סעדים את הסעד אשר ראוי, לדעתו, להעניק לפלוני בנסיבות המקרה... הרעיון המנחה במתן הסעד מבוסס אף הוא על שיקולים של צדק,

לאמור, שעל הסעד להיות פרופורציונלי לסבל שנגרם לפלוני כתוצאה מהסתמכותו על ההבטחה או המצג של בעל המקרקעין וזאת באופן שיספק את המידה המינימלית הדרושה לשם עשיית צדק" (זלצמן, תשע"ג בעמ' 271) (הדגשות אינן במקור – א"ר).

אך כאמור, השקפתנו היא כי הרשות לא ניתנה כל עיקר, לא במפורש, לא מכללא ולא מכוח השתק.

לקבלת פסק הדין ניתן לפנות למשרדנו [office@amielaw.co.il](mailto:office@amielaw.co.il)