

ע"א (ירושלים) 383/02

1. עיזבון המנוח יחיא בוטה ז"ל ע"י מנהל העיזבון אבנר בוטה
2. אבנר בוטה

נגד

1. חביבה תורג'מן
2. אברהם תורג'מן

בבית המשפט המחוזי בירושלים

[03.08.03]

השופטת מי שידלובסקי- אור  
השופט מי רביד  
השופט יי ענבר

עו"ד רמי גולדשטיין - בשם המערערים  
עו"ד אברהם גורן - בשם המשיבים

## פ ס ק - ד י ן

השופט יי ענבר

1. עניים של הערער בסכסוך בין בני משפחה אוחת הזכויות במשק מספר 46 במושב אשתאול (להלן: המשק). בית המשפט קמא (כב' סג הנשיא פ' מרסס) קבע, כי המשיבים בני רשות במשק עד אחרת ימו של האחרון שבהם וכפועל יוצא מכך, דחה את תביעת המערערים לסילוק ידם ממם. מכאן הערער.
2. המערער מס' 2 (להלן: אבנר) והמשיבה מס' 1 (להלן: חביבה) הם אחים, ילדיהם של המסחים יחיא וסעדה סטה ז"ל (להלן: יחיא, סעדה או ההורים, לפי העניין). משיב מס' 2 (להלן: אברהם) הוא בעלה של חביבה. על-פי חוזה משולש שבין מנהל מקרקעי ישראל, הסוכנת היהודית לארץ ישראל והאגדה השיתופית של מושב אשתאול (להלן: החוזה המשולש), היו ההורים רשומים כבני-רשות במשק.
- על קרקע המשק במי, בין השאר, בית חז-קומתי, אשר בנייתו הושלמה בשנת 1985 (להלן: הבית). בקומה התחתונה של הבית מתגוררים אבנר ומשפחתו. בחלק מחדר הקומה העליונה מתגוררים מאז סמוך לבישואיה של חביבה בשנת 1986 חביבה ומשפחתה. עד לפטירתם, גרו בקומה העליונה גם ההורים.

בשנת 1988 נקבע אבנר על ידי ההורים כ"ג ממשיך", כמשמע בחוזה המשולש ובתקנה 3א לתקנת האגודת השיתופיות (חבחת), תשל"ג-1973.

3. תביעתם של המערערים בתמ"ש 5360/97, אשר הוגשה לבית המשפט ביום 6.4.97, הייתה לסיילק ידם של חביבה ואברהם מן המשק. בכתב התביעה המקורי נכלל יחיא כתובע, אך לאחר שנפטר לבית עולמ ביום 24.10.97 בא עיזבם בנעלו.

בכתב התביעה נטען, כי המשיבים גרו במשק מסווג רשות של יחיא, וכי הרשות שניתנה להם בטלה ביום 30.8.96, במכתב שנשלח על ידי בא סחו (דאז) של יחיא לבא סחם (דאז) של המשיבים.

בסמוך לפני כן פנו המשיבים לבית המשפט בתביעה משלהם לצו מניעה קבוע (תמ"ש 5361/97), אשר יחייב את המערערים להימנע מלעשות כל מעשה שיש בו להפריע לשימושם או לחזקתם בדירה. טענתם הייתה, כי חביבה הייתה כל שותפה במשק, השתתפה באופן משמעותי בהוצאות שהיו נכונות בבניית הבית והובטח לה על ידי הורה כי תוכל לגור בבית עד אחרת ימיה עם בעלה וילדיה. ועוד נטען, כי בהסתמך על הבטחות אלו ויתר המשיבים על זכויות שהיו להם בנכס אחר בבית-שמש.

שתי התביעות שפרטם אוחדו ונחגו יחדיו.

4. עבר לקיום ההליכים האמורים התנהלו בבית המשפט המחוזי הליכים משפטיים מסופים, בקשר עם יחשיותיהם של סעדה (תיק עז' 1280/95) ושל יחיא (תיק עז' 1205/97). במסגרת הליכים אלו הגישו המשיבים בקשות לצו מניעה לאטור על יחיא ואבנר להפריע להם להשתמש בבית. ביום 30.6.96 דחה בית המשפט (כב' השופט ע' קמא) את אחת מהבקשות וקבע, כי יחיא היה ראוי לכאורה להפסיק את הרשות שנתן למשיבים (עז' 1280/95 המ' 972/96). מאוחר יותר נדחתה בקשה חמה מספת של המשיבים לצו מניעה (עז' 1280/95 ה"פ 390/96).

פסק דים של בית המשפט קמא 5. בית המשפט קמא דחה את גרסתם של המשיבים, כי השקיעו השקעות רבות בבית וקבע, כי החב המכרע של כספי ההשקעה היה מהלואות שקבלו יחיא ואבנר.

נקדים ונאמר כי ממצא עובדתי זה מעגן בחומר הראיות כדבעי, שק לפני בית המשפט קמא עמדו בטוגיה זו לא רק עדויותיהם של הצדדים, אלא גם מסמכי הלואות שקבלו יחיא ואבנר בקשר עם בניית הבית. לעומת זאת, המשיבים לא הצגו ולו מסמך אחד לאישוש גרסתם.

בית המשפט קמא דחה גם את טענתם המספת של המשיבים, כי שים את מצבם הכלכלי לרעה בעקבות הבטחות ההורים, כי יוכלו לגור בבית עד אחרת ימיהם.

השופט המלומד קבע, כי המשיבים לא השתמשו בדירה אחרת שהייתה להם בבית שמש "מטעמי נחות בלבד, ללא הסתמכות על הבטחה, שהביאה אותם להמשיך לגור באשתאול" (עמ' 19 לפסה"ד). בהמשך אמנם מכח דירה זו, אך הסיבה למכירתה לא היו הבטחות שקבלו מיחיא בקשר להמשך מגריהם בבית נשוא התביעה, אלא מצקה כלכלית וחובת שנקלעו אליהם. השופט המלומד סכם, אפוא, את דבריו באומרו (עמ' 20 לפסה"ד):

לאור הנתנים האלה הגעתי למסקנה שלא הוכחה להנחת דעתי הטענה שבעקבות התנהגותם של יחיא ורעייתו שים אברהם וחביבה את מצבם לרעה, כך שטענת ההסתמכות נופלת.

נציין, כי בחמה לממצא הקודם גם ממצא זה מעגן היטב בראיות ובשיקולי הגיון, אשר השופט המלומד היטיב לפרטם, ואין כל עילה להתערב בו.

בה בעת ולמחת שעיקר גרסתם של המשיבים נדחה, הוסיף בית המשפט קמא וקבע, כי יחיא אכן הבטיח לחביבה ולאברהם, כי יוכלו לגור בבית עד אחרת ימיו של האחון שבהם. השופט המלומד נימק את קביעתו דן בזו הלשון (עמ' 20--21 לפסה"ד):

כאמור בסעיף 4(ב) לעיל לאור נסיבות בענין העדויות בפני, הגעתי למסקנה שאק ניתם לאברהם וחביבה התחייבויות והבטחה שהם יחיו בבית עד 120..

התימוכין שאליהם מפנה השופט המלמד בסעיף 4(ב) לפסק דים סללים את העובדה, שחביבה התגררה במשק כל חייה, כאשר לאחר נישואיה לאברהם התגררה השנים בבית במשך שנים רבות ללא הפרעה וללא דרישה לתשלום שכר דירה, הוצאות צרכת מים או חשמל. לשיטתו של השופט המלמד נתנים אלה מובילים למסקנה, כי יחיא הבטיח למשיבים שיוכלו לגור בבית עד אחרת ימיהם חזקא.

6. על יסוד התשתית העובדתית שנקבעה הוסיף בית המשפט קמא ופסק כדלקמן:

- א. הרשות שקבלו המשיבים מההורים לגור בבית עד אחרת ימיהם מחייבת את כל אלה שבאו בנעליהם של ההורים ובפרט את אבנר, אשר היה ער לכל המתרחש בבית ושימש בכל השנים שליח נאמן של אביו.
- ב. מסגרת משפטית נוספת, שבה ניתן לבחון את מערך זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים, הנה זו הקבעה בחוק השכירות והשאלה התשל"א - 1971. במקרה שלפנינו הוסכם כי תקופת השאלה תהיה עד לאחרת ימיהם של המשיבים ועל כן חל סעיף 29(א) לחוק, הקובע כי "המשאיל רשאי... לסיים את השאלה בתוך התקופה אם מת השואל או אם המושאל דחש לו לצרך עצמו". בענייננו, לא מת השואל ולא נטען שהנכס דחש לעיזבון או לאבנר. המסקנה היא, כי תקופת השאלה לא הסתיימה.
- ג. דרך נוספת, שלישית במספר, לבחון את זכויות המשיבים הנה על פי חוק המתנה התשכ"ח - 1968. לפי שיטה זו "העניק יחיא למשיבים במתנה את הזכות לגור בבית החדש כל שנת חיי חביבה ואברהם. ההקניה הושלמה במסירת הנכס - זכות המגורים בפועל - לידיהם - על ידי הסכמה בין הורי חביבה לבניה, אם בעל פה ואם מתוך התנהגות למשך שנים רבות, כי אכן הזכות מוקנית" (עמ' 9 לפסה"ד). מאחר שמחבר ב"מתנה מוגמרת" אין בידי הנתן כח לחזור בו מהמתנה ואף לא נדרש שימי מצב לרעה של המשיבים כתנאי להמשך קיום הזכות (שם).
- ד. בשולי הדברים ומבלי להכריע בשאלה קבע השופט המלמד, כי אם הבית מהווה חלק מעיזבון של יחיא, הרי שחל ההסדר הקבע בסעיף 115 לחוק היחשה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק היחשה), והמשיבים רשאים להוסיף ולגור בבית תוך תשלום שכר דירה ליורשים, ובמקרה זה - לאבנר.
- לאור נימוקים אלה דחה בית המשפט קמא את תביעתם של עזבון יחיא ושל אבנר לסילוק ידם של המשיבים מהבית וקבל את תביעתם של המשיבים.

הטענת שבערעור

7. באי כוחם המלמדים של הצדדים פרשו לפנינו מסכת טענת רחבה ובלתי ממוקדת. כדי שלא להארך מעל הצורך נסתפק בסקירת עיקר טענותיהם.
- טענתם הראשונה של המערערים היא, כי בהליכים הקודמים בין הצדדים בענין יחשותיהם של יחיא וסעדה קבע בית המשפט, כי יחיא רשאי להפסיק את הרשות ובלבד שתינתן למשיבים ארכה מתאימה. קביעות אלה מהוות לשיטת המערערים מעשה בית דין.
- המערערים מוסיפים וטוענים, כי שגה בית המשפט קמא בקבעו שיחיא וסעדה התחייבו לתת למשיבים רשות שימוש בבית משך כל ימי חייהם, שכן מהראיות עולה שיחיא לא רצה שהמשיבים יתגררו במשק לעד.
- המערערים טוענים עוד, כי התחייבות לתת למשיבים רשות שימוש בבית עד אחרת ימיהם חסרת תקף משפטי ובטלה, שכן היא סותרת את ההסכמים שנערכו בין מנהל מקרקעי ישראל לבין יחיא ואבנר לבין מושב אשתאול; ההתחייבות חסרת תקף גם מהטעם, שלא הסתיימה ברישום בלשכת רישום המקרקעין ואין לגביה "מסמך בכתב", כמתחייב מסעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969 (להלן: חוק המקרקעין).
- אשר לקביעת של בית המשפט קמא, כי מחבר ב"מתנה גמורה" שהעניק יחיא למשיבים, טוענים

המערער, כי לא הייתה גמירת דעת של יחיא לתת מתנה לחביבה ומכל מקום, לא נתנה מתנה גמורה ויחיא רשאי היה לחזור מהתחייבותו.

ועוד נטען על ידי המערער, שאף אם זכויותיהם של המשיבים תיבחנה במסגרת חוק השכיחות והשאיילה, עדין היה יחיא זכאי לבטל את השאיילה, אם משום שלא הוסכם על תקופתה ובמקרה כזה ניתן לבטלה בכל עת, ואם משום שהדירה הייתה דחשה לו לשימוש עצמו. יחיא אכן הודיע למשיבים ביום 30.8.96 על ביטול השאיילה והודעת תקפה לכל דבר ועניין.

המערער טוענים, כי אין לקבל את הפיחש המרחיב שניתן לסעיף 115 לחוק היחשה בבית המשפט קמא. תכלית של סעיף 115 לחוק היחשה היא מציאת פתרון זמני בלבד למגוריהם של בני המשפחה הקרובים של הנפטר, אשר התגוררו בבית ערב מותו.

8. המשיבים תמכו בפסק דינה של הערכאה הראשונה והוסיפו משלהם, כדלקמן:

קביעותו של בית המשפט בהליכי קיום הצואות לא מהוות מעשה בית דין, שק נכלל בהחלטות ביניים.

הערער נסב מל על הממצאים העובדתיים שנקבע בבית המשפט קמא ובכגון דא אין בית משפט שלערער מתערב.

זכויותיה של חביבה במשק הן עצמאיות, שקן חוזי בר הרשות שנחתמו בין ההורים לבין המוסדות המיישבים היו לטובתה, במשמעות של "חזרה לטובת צד שלישי".

הבית לא נכלל בגדר נכסי העיזבון ולכן, עם פטירתו של יחיא עבר מן השולם עילת התביעה שהיו לו כלפי המשיבים.

דין בערער

9. כדי למקד את הדיון בשאלות האמיתיות השמיות במחלוקת נקדים ונציין, שאין יסוד לטענתם המקדמית של המערער, כי ההליכים הקודמים שבין הצדדים הצמיחו מעשה בית דין בענין זכותו של יחיא לבטל את הרשות שנתנה למשיבים. ראשית, קביעותו של בית המשפט בענין זה נתם במסגרת הליכי ביניים גרידא; שנית, בית המשפט שדן בהליכים הקודמים ציין במפורש, כי בהחלטותיו אין כדי לחסום את טענותיהם של המשיבים שיש להם זכות הטבעת מרשות. כדבר כב' השופט ע' קמא בדם בתיק העיזבון של המסחה סעדה (עז' 1280/95 ה"פ 390/96):

אולם אין בכך כדי למסע כל טענה מצד ילדיה של המסחה, סעדה בטה, כי יש להם או למי מהם, זכות הטבעת מרשות שנתנה לענין מגורים ביחידת המשק האמורה או לטעון לענין זכויות ושיפורים במשק החקלאי כאמור - אם על פי דין ואם על פי הלכה. לפיכך, וכפי שאמרת, בהחלטתי מזום 15.12.96 מי שטוען לזכויות כאמור יהיה רשאי לנקוט הליך נפרד ואין בפסק דין זה כדי להוות מניעת כלפי המשיבים.

10. מצד שני אין מאום בטענתם של המשיבים, כי לחביבה זכות שימוש עצמאית בבית, הטבעת במישרן מההסכם שבין ההורים לבין המוסדות המיישבים, המהווה לענין זה "חזרה לטובת צד ג'". על פי סעיף 34 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, "חייב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאים צד לחוזה (להלן - המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדחש את קיום החייב, אם משתמעת מן החוזה סונה להקמת לו זכות זו". דא עקא שמההסכם, אשר נערך עם ההורים בלבד, לא משתמעת סונה להקמת לחביבה או למוטב אחר כלשהו זכויות כלשהן. אדרבא, ההסכם כולל הוראות רבות, האוסחת העברת זכויות לצדדים שלישיים. בה בעת מסדיר החוזה את טשא קביעות של "ב ממשיך" במשק (ראו: מוצג ג' 1 של המערער). בכל אלה יש כדי ללמד, כי הצדדים להסכם התסום להקמת זכויות אך ורק למתיישבים בעצמם (בענינם - ההורים) ולמי שיקבע על ידם ויאושר כ "ב ממשיך" (בענינם - אבנר).

בדומה לכך אין יסוד לטענת ההתיישות, שהר חזקתם של המשיבים בבית עד לביטול הרשות על ידי יחיא בשנת 1996 הייתה מכוח רשות שנתנה להם על ידי ההורים ולא הייתה סגדת.

11. לא נותר אלא טענותיהם של הצדדים, שעניין בהבטחה שנתם ההורים לחביבה ולאברהם. השאלה הראשונה שיש להכריע בה בהקשר זה היא, האמנם הוכח כי ההורים הבטיחו למשיבים שיוכלו לגור בבית עד אחרית ימיהם. שאלה זו היא עובדתית בעיקרה ובמסגרת הדיון בה היא עלים לבחון, האם יש מקום להתערב בממצא העובדתי שקבעה לגביה הערכאה הראשונה. יתר השאלות המתעוררות מתמקדות בתקפה המשפטית של ההבטחה שנתנה למשיבים וזה עיקרן: האם ההבטחה תקפה לאחר שנתנה בניגוד להוראות החוזה שבין ההורים לבין המוסדות המיישבים; מהי המסגרת המשפטית שלפיה יש לבחון את ההבטחה: "מתנה", "שאלה" או שמא "רשיון"; מהו ותקפה של ההבטחה והאם היו יחיא או אבנר רשאים לחזור בהם ממנה ולבטלה.

#### תוכנה של ההבטחה שנתנה למשיבים - הפן העובדתי

12. לאחר העיון הגעם למסקנה, כי לפני בית המשפט קמא הוכח כדבעי שהמשיבים אכן קבלו מההורים רשות לגור בבית. דא עקא, הממצא העובדתי הספיק שקבע השופט המלמד בסוגיה זו ואשר שימש כאבן מסד לפסק דים - כאילו הוסכם שהרשות ניתנת עד אחרית ימיהם חזוקא - אים יסל לעמוד. להלן יובאו הנימוקים למסקנתם זו.

בפתח הדברים ראוי להטעים, כי בית המשפט קמא לא ביסס את ממצאו בעניין תקופת הרשות על התרשמותו מאמיתם של המשיבים. ההפך מזה: השופט המלמד קבע את אשר קבע למחת שמרכיבים מהותיים בגרסתם של המשיבים, ובפרט טענותיהם אודות השקעותיהם הרבות בבית, מזה, ושיטי מצבם לרעה על יסוד ההבטחה, מזה, נדחו על ידו כבלתי אמינים. כיצד קרה, אפוא, כי חזוקא בסוגיית תקופת הרשות קבל השופט המלמד את גרסת המשיבים? עיון בפסק הדין מלמד, כי הערכאה הראשונה הגיעה למסקנה זו על יסוד שיקולי הגיון, אשר פורטו בפסקה 4(ב) לפסק דינה, לאמור: מגירה של חביבה במשק חב שפתיה, אף לאחר חתונתה, ללא הפרעה מצד ההורים וללא דרישה לתשלום. בלשון של השופט המלמד (בעמ' 20 לפסה"ד):

כאמור בסעיף 4(ב) לעיל לאור נסיבות בעניין העדויות בפני, הגעתי למסקנה שאכן ניתם לאברהם וחביבה התחייבויות והבטחה שהם יחיו בבית עד 120.

13. מאחר שהערכאה הקודמת ביססה את ממצאה הנכון על שיקולי הגיון גרידא ועל "הנסיבות" אין מניעה לבחון מחדש באופן חופשי, שהרי לשופט קמא לא מוקנה יתרון בעניין זה על פני ערכאת הערעור. עמד על כך בית המשפט העליון בע"א 497/84 בטון נ' אמר, פ"ד מא(1) 673, 678:

כלל ידוע מלפנים הוא שבית משפט של ערעור אים מתערב בשאלות של מהימנות עדים, ואמון שחש בית המשפט של הדרגה הראשונה לעדים או בשאלות של עובדה הנתספת להכרעת השופט היושב לדון בערכאה הראשונה, כל עוד לא היתה טעות ביישום ההלכה לעובדות המקרה, או כשהדברים אינם מופרכים על פניהם.

עם זאת, עת משתיתה הדרגה הראשונה את פסק דינה על שיקולים שבהגיון גרידא - להבדיל מקביעת מהימנות הראיות ועדויות בעלי הדין - חפשיית ערכאת הערעור לבחון, אם אותם שיקולים עומדים במבחן הגיון הנסיבות...

העמדתה של גרסת המשיבים לגבי תקופת הרשות במבחני הגיון ושכל ישר מזבילה למסקנה חד-משמעית, כי לא ניתן לקבלה: ראים לעיל כי השופט קמא יחס משקל מכרע לעובדה, כי חביבה גרה בבית שנים רבות ללא הפרעה או דרישת תשלום. שיקול זה אכן מלמד, כי מגוריהם של חביבה ומשפחתה בבית היו ברשות; אולם בשיקול זה אין כדי ללמד דבר או חצי דבר על כך שהרשות נתנה עד לאחרית ימיהם. הדעת סתנת, כי ההורים לא הפרשו למגוריהם של המשיבים ולא דרשו מהם תשלום לאור מצבם הכלכלי הקשה של המשיבים, כפי שבית המשפט דלמטה תיארו בהרחבה בפסק הדין. מכאן לא נבעת, בהכרח, התחייבות למתן רשות עד אחרית ימיהם של המשיבים. הסכמתם של ההורים למגוריהם בבית ללא תשלום מתיישבת היטב גם עם האפשרות, שהצדדים לא דם כלל בשאלת תקופתה של הרשות שכן היה בחר,

שהמשיבים יוכלו להוסיף להתגרר בבית רק כל עוד ההורים יסכימו לכך.

מצד שני ראוי לציין, כי הן בכתב תביעתם והן בעדויותיהם הדגישו המשיבים את הקשר בין ההשקעות שבצעו בבית לבין ההבטחה שקבלו. וכך נטען בסעיף 3 לכתב התביעה:

(ב) מאז הוספו, ונבם ביחידת המשק 46 נכסים רבים אחרים, וביניהם המהותיים והחשובים הם:

(1) בית חזקומתי חדש בשטח של 134 מ"ר, לכל קומה בתוספת מטבח, אמבטיה ושיחתים בכל קומה.

...

(ג) הנכסים הנ"ל, הוקמו נבם ומומנם ע"י חביבה תורג'מן וע"י שלום בוטה, ציון בוטה, ומאיר בוטה - מכספם הם ללא השתתפות של אף אחד אחר זולתם.

הדבר נעשה בהסכמת הנתבע ואשתו, אמה של התובעת מס' 1 המסחה סעדה בוטה ז"ל, ותוך הבטחה כי הנכסים הנ"ל יהפכו לרכוש המשקיעים והמממנים. על כל פנים - חביבה תגר היא בעלה וילדיה בדירה הנ"ל לכל חייהם.

הזיקה בין ההשקעות שבצעו המשיבים בבית ושייטי מצבם לרעה לבין קביעת תקופת הרשות עד אריסת ימיהם, הודגשה גם בעדויותיהם של המשיבים. ראו: סעיף 7 לתצהירה של חביבה. והנה לעיל עמדנו על כך, כי בית המשפט קמא דחה את גרסתם של המשיבים וקבע, כי עיקר ההשקעות בבית נעשו על ידי יחיא ואבנר מהלוואות שקבלו. השופט המלומד הוסיף וקבע, כי האמת לאשורה היא שהמשיבים אף לא שים את מצבם לרעה, שק דירתם הסספת נמכרה ללא קשר להבטחה שקבלו אלא לאור חובותיו של אברהם. חאים אמ, כי גרסתם של המשיבים אוזחת הרקע להבטחה הנטענת קרסה לחלוטין ולא עתר ממנה מאום. המסקנה המתבקשת מאלה היא, כי גם מותר גרסתם של המשיבים אינם יכול לעמוד.

לכל זאת ראוי להוסיף, כי ההבטחה לרשות עד אריסת ימים לא מצאה ביטוי כלשהו בצוואתו של יחיא, או בהוראות שנתן למוסחת המיישבים בקשר למימיו של אבנר כ"ב ממשיך" או במסמך אחר כלשהו וגם לכך מדעת משמעות ראייתית.

סיסמה של נקודה זו הוא, כי חביבה ואברהם אמנם גח בבית ברשותם של ההורים, אך ההורים לא התחייבו להתמיד במתן הרשות עד לאחרית ימיהם ותקופתה של הרשות לא הוגדרה.

תוקפה של מתן הרשות וזכותם של יחיא או אבנר לבטלה - הפן המשפטי

14. בא כוח המלומד של המערער טוען, כי להתחייבת ההורים לתת למשיבים רשות שימוש בבית, יהא תכנה אשר יהא, אין תוקף, שק היא נתנה תוך הפרת ההסכם שבין ההורים לבין המוסחת המיישבים. אין לקבל טענה זו: נכון הדבר, כי בחוזה ההרשאה עם הסוכנת התחייבו ההורים לא להרשות לאדם אחר להשתמש במשק וברכוש שימוש ללא רשות מראש ובכתב מאת הסוכנת ורשות כזו לא נתנה. ברם בכך אין כדי לגרוע מהיותה של הרשות בעלת תוקף ביחסים הפנימיים שבין נתני הרשות למקבלה. מסקנה זו מתחייבת מההלכה שנפסקה לא מכבר בע"א 1662/99 חזקיהו חיים נ' אליהו חיים ואח', פ"ד ס(6) 295. באותה פרשה, קבעה אמ, שהייתה בת רשות במשק חקלאי, כי אחד מבניה יהיה "ב ממשיך".

קביעה זו נעשתה באישור המוסחת המיישבים. האם ערכה עם ה"ב ממשיך" הסכם מסף, אשר המוסחת המיישבים לא היו מודעים לו, כי היות "ב ממשיך" מותנה בכך, שיאפשר לאחיו להתגרר בבית המגורים שבמשק לאחר מותה. בהסתמך על הסכמתם של ה"ב ממשיך" לתנאי חתמה האם עם בנה השני על הסכם, שלפיו התחייבה להעביר לו את זכויותיה בדירת המגורים שבמשק. בפסק הדין נדונה השאלה, האם ההסכם האחרון בסגור לדירת המגורים תקף לאור העובדה שנעשה בניגוד להוראות ההסכם שממם שואבת האם את זכויותיה ושלא זכה לאישור המוסחת המיישבים. יצוין, כי התניות החוזיות בדבר הגבלת עבירות של זכויות האם היו חמות לאלה הקיימות במסמכי החוזים במקרה שלפנים.

בחב דעותיהם של הנשיא ברק והשופט שטרסברג-כהן (כנגד דעת מיעוט של השופטת פחקצ'יה) נפסק, כי יש לתקף משפטי להעברת זכויות במישור הפנימי בין הצדדים למחת שאין לו תוקף כלפי המוסדות המיישבים. כדבר הנשיא (בפסקה 8 לפסק דים):

במצבם ניתנת התחייבת להעברת זכות, ותך הפרת תניה המגבילה עבירות, אין מקום לקביעה קטגורית כי ההתחייבות עצמה בטלה. אין כל הכרח לשלול תקף משפטי מהתחייבות שניתנה רק בשל העובדה כי היא נעשתה בניגוד לתניה חוזית אחרת. אכן, אדם יסול להתחייב למכור מה שאים שלו אך לא יהיה בסחו להוציא התחייבות זו מן הכוח אל הפועל. 'בנסיבות מעין אלה, החוזה יהיה תקף לכל דבר וענין... והצד שכלפיו התחייבו להעביר את הזכות יהיה זכאי לסעדים בגין הפרת חוזה (פרט לאכיפה)... המישור החוזי ממשיך להתקיים גם אם עצם כריתת החוזה עומדת בניגוד לאמור בהסכם אחר... לפיכך, במישור היחסים החוזיים שבין הצדדים להסכם המאוחר יותר (מעבר הזכות והנעבר), יש לראות כעקרון את ההסכם כתקף.

המערערם מנסים לאבחן בין המקרה שנדון בפרשת אלוהו חיים לבין המקרה שלפנינו בכך ששם נדון תקפו של הסכם בכתב, ואילו כאן מחבר בהתחייבות בעל פה ברם נראה, כי ארתה של ההתחייבות ה"מפרה" אים נתון רלבנטי לענין זה. במילים אחרות: בכל הקשור לשאלה אם ההתחייבות תקפה אם לא מחמת שנעשתה ותך הפרת תנית אי עבירות, אין נפקא מינה אם הייתה בכתב או בעל-פה.

סיכמה של נקודה זו הוא, כי הסכמת ההורים לאפשר למשיבים לגור בבית חסרת תקף כלפי המוסדות המיישבים, אך עשוי להיות לה תקף כלפי המשיבים. עצם העובדה שהרשות נתנה ותך הפרת החוזה שבין ההורים לבין הסוכנות אינה מובילה לבטלותה כלפי המשיבים וממילא שאין היא מחייבת את התוצאה שלפיה יורה בית המשפט על סילוק ידם מן הבית.

15. שאלה שונה בתכלית היא, האם היו יחיא - ואחר מות אבנר הבא בנעליו כ"ב ממשיך", או עיזבם הבא בנעליו בכל יתר הענינים - רשאים לבטל את הרשות שנתנה למשיבים. לאחר העמדתן של העובדות על מכוון אין מנס אלא להשיב על שאלה זו בחיוב. הרשות שנתנה למשיבים לגור בבית לא הייתה קצבה בזמן. מחבר ברשות שימוש שהנה בבחינת "רשיון" גרדא ואין יסוד לסברתם של בית המשפט קמא, כי הוענקה למשיבים מתנה "גמורה" עד לאחרית ימיהם. על פי ממצאיו של בית המשפט קמא לא בצע המשיבים השקעות בבית. מתן הרשות ומגוריהם בבית אף לא גרמו למשיבים לשפת את מצבם לרעה. מגוריהם של המשיבים בבית במשך שנים כה רבות, ללא שנדרשו לשלם להורים דמי שכירות וללא שהשתתפו גם בהוצאות החשמל, מים וארנונה, רק הטיבה עמם וחסכה להם הוצאות דיר נכחת, שבהן היו חייבים לשאת אלמלא הרשות. במצב דברים זה לא חרש הצדק את המשך קיומה של הרשות ואף אין מקום לחייב את המערערים בתשלום פיצויים. יפים לענין זה הדברים שנאמרו על ידי הנשיא שמגר בע"א 496/82 חזן נ' סלונים, פ"ד לט (2) 337, 342:

לא בכל מקרה, בו ניתן רשיון ובעל הנכס מבקש לבטלו, חרש הצדק את המשך קיומו של הרשיון, ויש מקרים בהם ניתן, למשל, להסתפק בתשלום פיצויים, כפי שיש גם מקרים, בהם אין הצדק חרש אפילו את תשלומם של פיצויים כלשהם; אף היפוכו של הדבר הוא הנכון, היים, יש נסיבות, בהן תשלום פיצויים בעקבות סילוק יח של בעל הרשיון הוא חזקא שיכול לנגד את תחושת הצדק...

וראו גם ע"א 304/72 ביאלר נ' ביאלר, פ"ד כז (1) 533; וכן רע"א 1156/02 סלאם חיר נ' אלון לידאי (טרם פורסם), שבו חזר בית המשפט העליון לא מכבר על הלכה זו.

כך הם פני הדברים גם כאשר בחנים את מערך זכויותיהם של הצדדים על פי הוראותיו של חוק השכירות והשאלה. סעיף 29 לחוק, שענינים ב"סיום השאלה", קובע לאמור:

29. (א) המשאיל רשאי לבטל את חוזה השאלה כל עוד לא מסר את המושאל לשואל, והוא רשאי לסיים את השאלה בתוך תקופתה אם מת השואל או אם המושאל דחש למשאיל לצרך עצמו, והכל בהודעה לשואל זמן סביר מראש.

(ב) לא הוסכם על תקופת השאלה, או שהצדדים המשיכו לקיימה לאחר תם התקופה שהוסכם

עליה בלי לקבוע תקופה חדשה, רשאי כל צד לסיים את השאילה על ידי מתן הודעה לצד השני זמן סביר מראש.

על פי פשוטם של דברים כל שנדרש כדי להפסיק את השאילה הם מתן הודעה מצד סתן הרשות, הסללת ארכה סבירה. כך בדיוק עשה יחיא כאשר הודיע למשיבים על ביטול הרשות ובהמשך לכך, הגיש נגדם את תביעתו לסילוק יד, אשר בית המשפט קמא ציין לגביה בצדק, כי ניתן לראות בה הודעת ביטול עצמאית השמדת בפני עצמה.

בשולי הדברים נעיר, כי אין ממש בטענתו של בא כוח המשיבים, כאילו לאחר לכתו של יחיא לבית שלמו "פקעה" עילת התביעה. השגת הגבול מצדם של המשיבים סתרה בעיניה גם אחר פטירתו של יחיא. הב אבנר, אשר נקבע על ידי יחיא כ"ב ממשיך" במשק, ואשר היה מלכתחילה אחד התובעים, הם חליפו של יחיא ויש לו עניין במימוש התביעה. למעלה מן הצורך ארף כתבע מספף עזבום של יחיא. בין הצדדים קיימת, אפוא, ירבות, פטירתו של יחיא אינה יוצרת מעין "חסימת" למשיבים ואין בה כדי לאפשר להם לכפות את עצמם על מי שבא בנעליו של יחיא כ"ב ממשיך".

16. בכך יכולם לחתום את פסק דינם. עם זאת מעבר לנדרש נסיף, כי אף לו היינו סומכים ידים על הממצא העובדתי שקבעה הערכאה הקודמת, כאילו נתנה הרשות עד אחרית ימיהם של המשיבים, עדין היה רשאי יחיא לחזור בו ממתן הרשות ולבטלה, כפי שאכן עשה בפועל. להלן נסביר את עמדתנו.

בית המשפט קמא בחן את סוגיית ביטול הרשות בשלוש מסגרות משפטיות: "מתנה", "שאילה" ו"רשיון" והגיע למסקנה, כי הרשות הנה בלתי הדירה. בכך נתפס לכלל טעות.

נפתח בבחינת מסקנתו של השופט המלומד, שלפיה יש לבחון את מתן הרשות באספקלריה של "מתנה" לפי חוק המתנה. השופט קמא סבר בעניין זה, כי "העניק יחיא למשיבים במתנה את הזכות לגר בבית החדש כל שנת חיי חביבה ואברהם.

ההקניה הושלמה במסירת הנכס - זכות המגורים בפועל - לידיהם - על ידי הסכמה בין הור חביבה לבניה, אם בעל פה ואם מתוך התנהגות למשך שנים רבות, כי אכן הזכות מוקנית". השופט המלומד הוסיף וקבע, כי בכך היה כדי ליצור "מתנה גמורה", אשר יחיא לא היה רשאי לחזור ממנה אפילו לא שנים המשיבים את מצבם לרעה (עמ' 9 לפסה"ד). דא עקא, דברים אלה אינם יכולים לעמוד: ראשית, ספק רב אם מתן רשות שימוש בנכס, הנתר בבעלותו של סתן הרשות ואמור לחזור בסופו של דבר לחזקתו, מהווה "מתנה" להבדיל מ"שאילה". עמד על כך פחפ' ראבילו בספח: פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי:

חוק המתנה, תשכ"ח 1968, מהחזרה שניה 1996 בעמ' 60-62:

שאילה אינה מתנה: לא זו בלבד שהבעלות אינה עוברת, אלא נשאר ביד המשאיל, על שני הצדדים אף מוטלים חובות שונים: המחוקק מסדיר חובות אלה ומפרטם בחוק מיוחד. ספק גם אם הצדדים לעסקה הסכימו ביניהם כי דבר השאילה ניתן במתנה, לפי סעיף 2 לחוק. באופן מסורתי המתנה והשאילה הן עסקאות שונות...

ובהערה שם מוסיף המחבר המלומד ומציין:

נימוק חשוב לכך ששאילה איננה מתנה הוא, כי למעשה בחוזה שאילה לא קיים כל חיוב של הקפיה. בשל אפיה של זכות השימוש והחזקה הניתנת במסגרת חוזה השאילה לא ניתן למר שהיא "מוקנית" ולק אין זו מתנה.

שנית, אף אם נניח כי הדין מכיר במתנה "זמנית", שאין בה "הקפיה" של זכות, הרי אין יסוד לסברתו של השופט דלמטה, כי עם מסירת החזקה בבית למשיבים "הושלמה" המתנה. חלק מהמתנה המתייחס לפרק הזמן שבו הספיקו חביבה ומשפחתה לגר בדירה מאז שניתנה הרשות ועד לביטולה על ידי יחיא אמנם ניתן בפועל והפך למתנה "גמורה"; אולם החל מביטול הרשות ועד אחרית ימיהם של המשיבים מחבר, לכל היותר, בהתחייבות לתת מתנה, הצפה פני עתיד. דא עקא, בכל הקשור להתחייבות זו אין ביד המשיבים "מסמך בכתב" כנדרש בסעיף 5(א) לחוק המתנה. זאת ועוד: אף אם היה קיים מסמך



בכתב, לאור העובדה שהמשיבים לא שים את מצבם לרעה על יסוד ההתחייבות, עדיין היה רשאי יחיא לחזור ב מהתחייבות, כאמור בסעיף 5(ב) לחוק המתנה. שלישית, אף אם מחבר במתנה "גמורה" חזמה, כי מה שהוקנה במתנה אים אלא זכות השאילה. טבע מכאן כי בכל מקרה יש לבחון את זמיותיה של חביבה ומשפחתה לאור הוראותיו של חוק השכחת והשאילה, וביניהן הוראת של סעיף 29 בענין זכות המשאיל לבטל את השאילה.

בשול הדיברם נעיר, כי לאישוש קונסטחקצית המתנה הפנה השופט קמא לע"א 139/88 הלר נ' ליבנד פ"ד מג(2) 108, 114. אלא שבחינת פסק הדין מלמדת כי באות ענין סיווג בית המשפט את רשות השימוש בדירה כ"שאילה" ולא כ"מתנה". נמצא, כי פסק הדין תומך חוקא במה שאמרם למעלה, כי בנסיבות הענין לא יכולים המשיבים לבסס את המשך מגריהם בדירה על חוק המתנה.

17. בית המשפט קמא קבע, כי מקור משפטי חילופי לעיגון המשך מגריהם של המשיבים בבית הם חוק השכחת והשאילה. אין בידם להסכים גם למסקנה זו.

שאלה היא, אם להתחייבת ההורים למתן רשות שימוש עד אחרית ימיהם של המשיבים יש תקף בהעדר "מסמך בכתב", כפי שנדרש לכאורה בסעיף 8 לחוק המקרקעין. השופט המלמד לא נתן דעת על שאלה זו. ראו: נ' זלצמן, "הרשום במקרקעין" הפרקליט מ"ב, תשנ"ו 1995 עמ' 55 ה"ש 135; נ' כהן, "זכות שימוש במקרקעין לזכות במקרקעין", עיוני משפט ד', תשל"ה 1974, 425, 438; י' יוסמן, חוק המקרקעין תשכ"ט-1969 מגמות והישגים, המכון למחקר חקיקה ולמשפט השוואתי, יחשלים תש"ל 1970, עמ' 20 ה"ש 50; פרידמן וכהן חוזים כרך א', אברם הוצאה לאור תשנ"א 1991, עמ' 506; ה"פ 3675/86 (רחובת) אגוזי נ' אגוזי פס"מ תשל"ז (ג) 513. אלא שאף אם נתעלם מקושי זה ונניח כי התחייבותם בעל-פה של ההורים למתן רשות שימוש עד אחרית ימיהם של המשיבים הייתה בת תקף למחת שנתנה רק בעל-פה, עדיין היו יחיא או אבנר רשאים לבטל את השאילה מחמת "צורך עצמי", כאמור בסעיף 29(א) לחוק השכחת והשאילה. כך מתחייב מע"א 139/88 הלר נ' ליבנד פ"ד מג(2) 108, שם נפסק כי מסחו של סעיף 29(א) לחוק השכחת והשאילה רשאי יורשו של המשאיל לסלק את ידו של השואל מדירה שניתנה לו בהשאלה לכל ימי חייו, כאשר לצורך זה לא נדרשת הוכחה כי היורש אק זקוק למושאל, אלא די במה שטען בענין זה בכתב התביעה. כדברי השופט י' מלץ (בעמ' 114):

הואיל ונקבע, כי המערעחת הן הבעלים היחידים של הדירה לאחר פטירתו של המסח, זכות לקבע, מהו השימוש שיעשה בה, וזכות להוציא מן הדירה את המשיבה 1. אין המחבר במצב, שם זכות הבעלות שהן קיבלו כפופה לרשיון החזקה שקיבלה הדיירת, כפי שעשוי היה להיות אילו המשיבה 1 הייתה בעלת זכות מסח שכיחת. זכותה של המשיבה 1 הינה זכות שאילה, כאמור בסעיף 26 לחוק השכחת והשאילה, תשל"א-1971, החל בענין של שאילת מקרקעין מסח סעיף 2(א) לאות חוק ומסח סעיפים 83, 84 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

זוהי שאילה, אשר תקופתה נקבעה על-ידי המשאיל, המסח, להיות כל תקופת חייה של המשיבה 1, אולם גם במקרה כזה רשאי המשאיל (או המערעחת, אשר באו מסחו), לפי סעיף 29(א) לחוק השכחת והשאילה, לסיים את השאילה, אם הדירה נחוצה לצורך עצמי, וזאת תוך מתן הודעה זמן סביר מראש. דעת היא אפוא, כי המערעחת זכאיות להפקיע את רשיון המגורם שניתן למשיבה 1, ואם לא ניתנה הודעת דרשה מפורשת, הרי ניתן לראות בהגשת כתב התביעה משום הודעה על כך...

מגמת ההקלה עם המשאיל בכל הקשור להוכחת של "צורך עצמי" מתחייבת גם מחיזוק מעמדה של זכות הקניין והפיכתה לזכות חוקתית. ראו והשוו: ע"א 4100/97 רינדר ואח' נ' ויזלטר, פ"ד נב(4) 580, 589; מ' דויטש, קניין כרך ב', ברסי הוצאה לאור של ספר משפט, התשנ"ט, עמ' 407.

במקרה שלפנים טעם הן יחיא והן אבנר, כי המשך מגריהם עם המשיבים תחת קורת גג אחת הם בלתי נסבל. מסקנה זו מתחוורת בביחר גם מדבריהם של המשיבים עצמם. בכך די כדי לבסס "צורך עצמי" המצדיק את ביטול השאילה.

הדיברם שאמרם לעיל נכונים גם אם בחנים את מתן הרשות על פי דיני הרשיון.

לעיל כבר ציינו כי לאחר שהמשיבים לא בצעו השקעות בבית ואף לא שם את מצבם לרעה על יסוד מתן

הרשות, אין חוסר צדק בביטולה של הרשות.

18. בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי המשיבים זכאים להישאר בבית כשוכרים של המערערים על פי סעיף 115 לחוק היחשה, שזו לשונו:

115. (א) דירה שהמורש היה ערב מותו בעלה וגר בה, רשאים בן-זוגו, ילדיו והוריו שהיו גרים בה אותה שעה עם המורש, להוסיף ולגר בה כשוכרי היורשים שבחלקם נפלה הדירה; דמי השכחת, תקופתה ותנאיה ייקבעו בהסכם בין הנשארם בדירה לבין אותם היורשים, ובאין הסכם ביניהם - על-ידי בית-המשפט.

דא עקא, אף מסקנה זו אינה יכולה לעמוד. לאור הוראותיו של החוזה שבין מנהל מקרקעי ישראל, הסוכנת והמושב, המפרטות את דרך עבחת הזכויות לאחר פטירה, זכות בר הרשות של המתיישב אינה חלק מעיזבון. ראו והשוו: ע"א 566/89 שטיין נ' סופר, פ"ד מז (4) 167; ע"א 4690/93 3836/93 ברמלי נ' ברמלי, פ"ד מג (1) 868; ע"א 633/82 לזקוב נ' מגדל, פ"ד מג (1) 379; ע"א 103/89 אזולאי נ' אזולאי, פ"ד מה (1) 477. בנסיבות אלה שאלה היא, אם יש תחולה לסעיף 115 לחוק היחשה. אולם אף אם הייתה ההוראה חלה על עניינם, הרי בכל מקרה מעדה להגן רק על בני משפחה שהתגוררו בבית המורש בהסכמתו, ואין בה כדי להצמיח, בבחינת יש מאין, זכות למי שהתגורר בבית המורש בניגוד לרצון המורש כמסיג גבול. עמד על כך ש' שילה בספח: פירוש לחוק היחשה, תשכ"ה-1965, גם הוצאה לאור 2002, כרך שלישי, עמ' 315:

מי שפלש לדירה וגר שם בניגוד לרצון בעל הדירה, אינו זכאי לדחש הפעלת סעיף 115 לטובתו לאחר מות בעל הדירה שרצה בחייו בסילוק הפולש אולם לא עלה בידי לעשות כן בחייו.

כך גם פסק השופט (כתאח אז) מ' שמגר בע"א 605/80 עזבון המנחם הרשקו ואח' נ' מנדלוביץ', פ"ד לה (2) 487, 481:

מוק אני להניח, כי מטבע הלשון "גר בה" אשר בסעיף 115 מתייחס למגורים כדן.

במקרה שלפנינו גר המשיבים בדירה בניגוד לרצון של יחיא, אשר הודיע להם על ביטול הרשות, כפי שהיה רשאי לעשות. בנסיבות אלה לא יסלים המשיבים להשלך יהבם על סעיף 115 לחוק היחשה.

סוף דבר

19. כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא, המשיבים התגוררו בבית במשך שנים רבות ללא שנדרשו לשלם להורים תמורה כלשהי, וזאת כמחווה של רצון טוב מצד ההורים ומבלי שהשקיעו מכספם בבניית הבית. המשיבים לא שנו את מצבם לרעה על יסוד הרשות שקבלו מההורים. ההפך מזה, מגריהם ללא תמורה בבית רק היטים עמם ושפח את מצבם. בנסיבות אלה אין סיבה שלא לתת את מלוא המשקל לכך, שסתם הרשות (האב המנחם יחיא) ומי שנקבע על ידו כ"ב ממשיך" (אבנר יבדל"א) אינם מענינים עוד במגריהם המשותפים. בסופו של דבר מדובר בקניינם.

20. אני מציע לחברי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינה של הערכאה הראשונה ולצוות על סילוק ידם של המשיבים מהבית.

מאז ביטולה של הרשות על ידי יחיא חלפו כשבע שנים, אך בשים לב לכך שמדובר בבני משפחה ומאחר שהצורך של המערערים לקבל את כל הבית לחזקתם אינו כה דחוף, הייתי דוחף, ביצעת הפיסי למשך תקופה של 6 חודשים נוספים, שתחילתם בהמצאת פסק הדין למשיבים.

המשיבים ישלמו למערערים הוצאות ושכ"ט ע"ד בשתי הערכאות בסך כולל של 10,000 ש"ח ומע"מ. סכום ההוצאות, אשר נגבה על ידי המשיבים על פי פסק דינה של הערכאה הראשונה, יוחזר למערערים.

השופט מי שידלובסקי-אור

אני מסכימה.

השופט מי רביז

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דים של השופט י' ענבר.

ניתן היום, כ"ד בסיון תשס"ג (24 ביולי 2003). בהעדר הצדדים.

המזכחת תמצא העתקים לב"כ הצדדים.