

שני סוגי שכירות - קניינית ושאיננה הערות בעקבות התיקון בחוק השכירות

מאת

פרופ' אבי וינרוט, עו"ד • אריק מגידיש, עו"ד

מבוא

בשנת 2017 תוקן חוק השכירות והשאיילה, התשל"א-1971 (להלן: "חוק השכירות"), לאחר שלא בוצעו בו תיקונים כלשהם מאז שנחקק בשנת 1971. חוק השכירות מסדיר את ההיבטים החוזיים של זכות השכירות והשאיילה, לצד כמה הוראות הנוגעות לפן הקנייני של זכויות במסגרת התיקון בוטל סעיף 21 לנוסחו הקודם של חוק השכירות¹ ונקבע הסדר אשר בדברי ההסבר הובהר, כי תכליתו "לקבוע הסדר ברור באשר לאופייה הקנייני של זכות השכירות, אשר לא ניתן להתנות עליה". המחוקק הפך אפוא את חוזה השכירות לקנייני.

להלן נראה כי בעקבות התיקון יצר החוק הבחנה בין שכירות לתקופה של עד 10 שנים, שעליה חל התיקון, לבין שכירות לתקופה ארוכה יותר שעליה לא חל התיקון. התוצאה היא כי דווקא שכירות קצרה יותר היא קניינית ואילו שכירות לתקופה העולה על 10 שנים היא זכות פחותה הימנה. ננתח להלן הוראה זו ונראה את כשליה המשפטיים. מטרת המאמר היא לקרוא למחוקק לתקן את ה"תיקון".

סעיף 21 לחוק השכירות

הדין הקודם

סעיף 21 לחוק השכירות קובע, כי במקרה שהמשכיר מוכר את זכותו, הרוכש כפוף לזכות השכירות. מכאן עולה כי השכירות היא זכות in rem הנוהגת כלפי כולי עלמא, לרבות רוכש, וממילא התוצאה המתבקשת היא, כי עסקינן בזכות קניינית. ברם, סעיף 2(ג) לחוק השכירות קובע כי הוראות חוק השכירות הן דיספוזיטיביות. נמצא כי בהתאם להסדר ששרר טרם תיקון החוק ניתן היה ליצור שכירות שאינה קניינית. כלומר, השוכר והמשכיר יכולים היו לעצב הסכם שיהיה קיים כל עוד הם ניצבים זה כנגד זה, אך לא יהיה תקף אם הנכס יימכר לצד שלישי.

1. סעיף 21 לחוק השכירות בנוסחו הקודם קבע כי:

"המשכיר רשאי להעביר לאחר זכויותיו במושכר; עשה כן, יבוא רוכש הזכויות במקומו של המשכיר בכל הנוגע לחוזה השכירות, אולם כל עוד לא נתן המשכיר לשוכר הודעה על ההעברה או לא נודע לשוכר עליה ממקור אחר - מופטר השוכר בתשלום דמי השכירות וקיום שאר חיוביו למשכיר".

התיקון וכשלי

התיקון לחוק הוסיף את סעיף 25ד לחוק השכירות, אשר קבע כי ביחס לשכירות למגורים אין להתנות על הוראת סעיף 21(ב) לחוק. מכאן כי עסקינן בסעיף קונגטי, והקנייניות של זכות השכירות חלה בלא להתחשב בתנאים הספציפיים שקבעו הצדדים בהסכם ביניהם. תוצאה זו קשה היא, שכן ניתן לגבות דמי שכירות שאינם כסף, אלא שירות אישי שהשוכר נותן למשכיר². מטבע הדברים, התחייבות למתן שירות שכזה אינה תקפה כאשר המשכיר משתנה. מתבקש אפוא כי יתאפשר לצדדים להגדיר את השכירות במקרים אלו כחווה אובליגטורית, שאינו ניתן להעברה.

כמו כן, המסקנה כי כל חוזה שכירות הוא קנייני בלי לאפשר לצדדים לסייג קביעה זו, אינה מתיישבת עם האפשרות להשכיר נכס שהוא חלק ממקרקעין³, כך שהמושכר הוא חדר מתוך דירת מגורים או אף חלק מחדר. דבר זה שכיח מאוד כאשר אדם שוכר דירת מגורים ומשכיר חדרים מתוכה לשותפים, כדי להקל על עצמו את נטל דמי השכירות. במקרה זה, השותפים הללו הם שוכרי משנה שלו. קשה להניח כי הסכמה על מגורים משותפים תחול גם כאשר הצדדים הספציפיים לעסקה משתנים. הגיוני במקרים כאלה לאפשר להתנות על קנייניות הזכות ולהפוך אותה לתלויה ביחסים האישיים בין הצדדים.

שני סוגים של שכירות - לפי התקופה ולא לפי המהות

סעיף 25טו לחוק השכירות קובע, כי הוראות סימן ו' לחוק השכירות, הכוללות את סעיף 25ד, אינן חלות על חוזה שכירות לתקופה העולה על 10 שנים. נמצא כי חוק השכירות יוצר שני סוגים של חוזי שכירות: חוזים עד לתקופה של 10 שנים, שהם קנייניים בכל מקרה ולא ניתן להתנות בהם על קנייניות הזכות; וחוזים לתקופה של יותר מ-10 שנים, שניתן להתנות בהם על הוראות חוק השכירות, ובכלל זה על הוראת סעיף 21 לחוק השכירות, שממנו נובעת קנייניות הזכות. יוצא כי אף שכירות לתקופה של 99 שנה, שלמעשה כמוה כבעלות, יכולה להיות אובליגטורית בלבד, ואילו זכות שכירות לתקופה של חצי שנה תהיה קניינית. הכיצד?

ההיגיון מחייב כי אם מבחינים בין סוגים שונים של שכירות, כשהראשונה קניינית והשנייה אובליגטורית, הדבר ייעשה בהתאם לתוכן ההסכם ולא בהתאם לאורך התקופה. לכן, חוזים שבהם התמורה היא שירות אישי, או חוזים שבהם השכירות יוצרת מגורים משותפים, יוגדרו כחוזים שאינם קנייניים - תהא תקופת השכירות אשר תהא. אבל, המחוקק לא הבחין בין הסכמי השכירות השונים בהתאם למהות השכירות, אלא בהתאם לתקופה. מה ההיגיון לעשות כן? ואם כבר נעשה כך, הרי שההיגיון מחייב כאמור להגדיר דווקא חוזים ארוכים יותר כקנייניים יותר.

2. סעיף 1 לחוק השכירות מגדיר את השכירות כהקניית זכות להחזיק ולהשתמש במקרקעין שלא לצמיתות - בתמורה. אולם, אין חובה כי התמורה תתבצע באמצעות תשלום כסף דווקא, ויש אפשרות לשלם גם באמצעות שווה כסף, לרבות מתן שירות אישי.

3. סעיף 78 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

האבסורד שנוצר במקרה של תחרות בין שני סוגי השכירות

בסעיף 80 לחוק המקרקעין נקבע, כי במקרה שנכרתה עסקת שכירות שאינה טעונה רישום ולא נרשמה, ולפני המסירה חזר המשכיר והשכירם לאדם אחר בשכירות שלא טעונה רישום ולא נרשמה, זכותו של השוכר הראשון עדיפה, אלא אם כן קיבל השוכר השני את החזקה במקרקעין בתום לב. בדומה לכך נראה, כי אם נכרתו שתי עסקאות הטעונות רישום (כלומר שכירות העולה על 10 שנים) והשכירות לא נרשמה, תהא עדיפות לעסקה הראשונה, אלא אם כן השוכר השני קיבל את החזקה במקרקעין בתום לב. אולם, במקרה של סתירה בין שתי עסקאות שכירות נוגדות, כאשר השכירות השנייה היא לתקופה הפחותה מ-10 שנים והשכירות הראשונה היא לתקופה העולה על 10 שנים ולא נרשמה, נמצא כי השכירות השנייה תהא עדיפה על הראשונה אף בלא תפיסת חזקה⁴, מכיוון שהשכירות הראשונה אינה קניינית ואילו השכירות השנייה היא קניינית⁵.

ודוק, השכירות הראשונה נהנית משתי מעלות: היא קודמת בזמן והיא ארוכת טווח ובכך מתקרבת במהותה לבעלות. לעומת זאת, השכירות השנייה סובלת משתי חסרונות: היא מאוחרת בזמן והיא נעשתה לתקופה קצרה יחסית, ועל אף זאת השכירות השנייה תקדם לראשונה. הכיצד?

קיפוח זכויות של רוכש

בתיקון לחוק השכירות נקבע, בהוראת סעיף 21(א) לחוק, כי משהוקנתה זכות שכירות לשוכר, כוחה יפה כלפי כל אדם. הסדר זה עלול לקפח רוכש של דירה, אשר עיין בנסח מרשם המקרקעין, לא מצא זכות נוגדת כלשהי ולפתע הסתבר לו כי הבעלים הקודם השכיר את הנכס. הבעלים החדש משולל זכות חזקה ושימוש וכפוף להסכם השכירות. אם השוכר שכר את הנכס לעשר שנים וגם שילם מראש - המשכיר יוצא וידיו על ראשו. שמא בכך לא די, הרי שסעיף 21(ג) קובע, כי טענה שיש לשוכר כלפי המשכיר בשל אי קיומם של חיובים שהיו מוטלים על המשכיר לפני השלמת הקניה, תעמוד לו גם כלפי הרוכש. נמצא כי רכישת בעלות בקרקע תוך עיון במרשם מקנה הגנה מפני מי שטוען לבעלות נוגדת, אך אינה מקנה הגנה מפני שוכר. הווי אומר כי תקנת השוק הקבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין מגנה על רוכש שהסתמך על המרשם מפני רוכש אחר, אך אינה מגנה מפני שוכר. תוצאה זו קשה היא.

זאת ועוד, סעיף 79 לחוק המקרקעין קובע, כי שכירות עד לתקופה של 5 שנים אינה טעונה רישום וסעיף 152 לחוק הגנת הדייר מאריך תקופה זו ל-10 שנים ביחס לשכירות בדירה שאינה מוגנת. נמצא כי זכות זו היא קניינית גם בלי רישום. לעומת זאת, שכירות מעל 10 שנים שלא נרשמה - היא לא קניינית. למרות זאת, סעיף 21 לחוק השכירות קובע, כי אף שכירות מסוג זה תעמוד בתוקפה כלפי קונה, שהרי הסעיף אינו מסייג את תחולתו לגבי

4. מדובר במקרה שבו שני השוכרים לא תפסו חזקה, כי אם השוכר הראשון גם תפס חזקה, הרי שהשוכר השני לא יוכל לטעון כי הוא מחזיק בנכס בתום לב.

5. נראה כי התיקון לחוק השכירות ביקש להגדיר את השכירויות לתקופה של פחות מ-10 שנים כזכות קניינית, כפי שגם הובהר בדברי ההסבר להצעת החוק, והדבר בא לידי ביטוי בהוראת סעיף 21(ב) לחוק השכירות, שהפך לקוננטי במסגרת התיקון לחוק.

שכירות הטעונה רישום ולא נרשמה. כאן הקושי חריף במיוחד, שהרי מדובר בזכות הטעונה רישום ולא נרשמה ועל אף זאת ניתנת לה עדיפות על פני הרוכש. הכיצד?

ניתן להסביר את הרציונל הטמון בסעיף 21(א) לחוק השכירות, בכך שמוטל על הרוכש זכות לבדוק את המקרקעין ולוודא כי החזקה לא נמסרה למישהו אחר. ברם, סעיף 21 לחוק השכירות חל גם בסיטואציה שהחזקה לא נמסרה לשוכר בעת מכירת הנכס. תוצאה זו היא קשה, שכן ככלל ניתנת עדיפות לזכות קניין על פני רוכש צד ג', רק מכיוון שזכות הקניין קיבלה ביטוי פומבי במרשם או על ידי תפיסת חזקה, וממילא יכול היה צד ג' לדעת על קיום הזכות ולהחליט אם הוא רוכש את המקרקעין בהינתן זכות זו, אם לאו. הפיכת שכירות לזכות קניין על אף שאין לה ביטוי פומבי כלשהו ברישום או באמצעות חזקה - היא אנומליה. אם אין לזכותו של השוכר ביטוי של פומביות כלפי כולי עלמא, למה הוא עדיף על פני מי שרכש בעלות?

נראה כי נכון יהא לפרש את סעיף 21 כמעניק זכות עודפת לשוכר על פני הרוכש, רק אם השוכר תפס חזקה במקרקעין, בטרם שנערכה הרכישה, שכן רק במקרה זה הרוכש עשוי היה לדעת על קיומו, אילו היה בודק את הנכס. הגיוני אפוא לסייג את הסעיף בכך שנמסרה החזקה לשוכר, ובכל מקרה נכון לקבוע כי אם הרוכש תפס את החזקה לפני השוכר, הרי שתינתן לו עדיפות על פני השוכר, כפי שבהוראת סעיף 80 לחוק המקרקעין ניתנה עדיפות לשכירות נוגדת אם השוכר השני קיבל חזקה במקרקעין בתום לב. ברם, יש קושי בעובדה שהסדר זה לא נזכר כלל בהוראת סעיף 21 לחוק השכירות. נראה כי בנקודה זו המחוקק חייב להתערב ולשנות את הדברים כדי להבהירם.

אי קוהרנטיות עם סעיף 15 לחוק השכירות

התיקון של סעיף 21 לחוק השכירות והרצון להפוך שכירות למגורים לתקופה שעד 10 שנים לזכות קניינית קוגנטית נתקל בקושי נוסף, שכן הוא יוצר אי קוהרנטיות עם הוראת סעיף 15 לחוק השכירות. סעיף 15 קובע, כי במקרה שכוח עליון גרם לכך שנמנע מן השוכר להשתמש במושכר למטרת השכירות, בשל שינוי שחל בנכס עצמו או בדרכי הגישה אליו, הרי שהאחריות לכך תהיה של המשכיר, ואילו השוכר יהיה מופטר מתשלום דמי השכירות, אף בלא צורך לבטל את החוזה. כך למשל, במקרה של עוצר או סגירת קניונים בעקבות מגפת הקורונה טענו שוכרים רבים כי דרכי הגישה למושכר נשללה מהם ומן הבאים בשעריהם. המחוקק הטיל אפוא על כתפי המשכיר את הסיכון שנבע כתוצאה מכוח עליון. דבר זה הגיוני אם יוצאים מנקודת הנחה שהשכירות איננה קניינית והקניין נותר בידי המשכיר. במשפט האנגלי, נהגו להתייחס לחוזה השכירות כאל חוזה להעברת קניין ("estate") וכפועל יוצא מכך נקבע, כי עם מסירת החזקה לשוכר עובר אליו גם הסיכון לנזק שנגרם למושכר או להיעדר יכולת להשתמש בו⁶, בבחינת אמירה של "נסתחפה שדהו של הקונה"⁷. הדבר דומה

6. Edward H. Rabin, "The Revolution in Residential Landlord Tenant Law: Causes and Consequences", 69 *CORNELL L. REV.* 519, 521-522 (1984); Edward Chase & E. Hunter Taylor Jr., "Landlord and Tenant: A Study in Property and Contract", 30 *VILLANOVA L. REV.* 571, 618-626 1985.

7. תלמוד בבלי, מסכת כתובות דף י"ב, עמ' ב' - אם הציפו גשמים ממכר לאחר שבוצע המכר - הרי שדהו של הקונה היא שהוצפה ומזלו שלו הוא שגרם לו להפסד שספג.

למי שקנה נכס ולמחרת הקניה השתנתה המציאות כך שאינו יכול עוד להשתמש בו.⁸ לעומת זאת, משנקבע בישראל סעיף 15 לחוק השכירות המטיל על המשכיר את הסיכון במקרה שכוח עליו מונע את השימוש במושכר, נובע מן הדברים כי המחוקק התייחס לשכירות כזכות שאינה קניינית, כך שנסתחפה שדהו של המשכיר. מצופה היה כי עם התיקון לחוק השכירות והשאיילה, המגדיר את השכירות כזכות קניין ולא כזכות שימוש גרידא, ייערך עיון מחודש בעניין זה. אך בפועל הוראת סעיף 15 לחוק השכירות והשאיילה נותרה בעינה.

אכן, גם בדין הקודם חלה הוראת סעיף 15 לחוק השכירות הן על שכירות קניינית והן על שכירות שאינה קניינית, אך יש לזכור כי בדין זה נקבע בסעיף 2(ג) שכל ההוראות הן דיספוזיטיביות, קרי, ניתנות להתנאה על ידי הצדדים. לכן, גם אם הצדדים החילו על עצמם שכירות קניינית הם יכלו להחריג את הוראת סעיף 15 לחוק השכירות. לעומת זאת, בתיקון לחוק נקבע בסעיף 25ד, כי לא ניתן להתנות על הוראת סעיף 15 לחוק השכירות וזאת גם כאשר עסקינן בשכירות קניינית. זאת תוצאה שאינה קוהרנטית.

סיכום

הנה כי כן, התיקון שבוצע בחוק השכירות הוא בגדר של מלאכה שאינה שלמה. כוונת המחוקק היתה להגן על שוכרי דירות מגורים. אבל, אגב כך יצר התיקון לחוק השכירות הבחנה בין שכירות קניינית לשכירות שאינה קניינית בהתאם לאורך תקופת השכירות ולא בהתאם לטיב השכירות, ונוצרה אנומליה לפיה דווקא שכירות קצרה היא קניינית ולא ניתן להתנות על הוראת סעיף 21 לחוק, ואילו שכירות ארוכה אינה קניינית. השכל הישר מחייב להסיק מסקנה הפוכה. אגב כך, נוצרו אנומליות לגבי הגנה על שוכר מאוחר במקרה של עסקאות שכירות נוגדות ולגבי הגנה על רוכש שלא ידע על הסכם השכירות בהעדר רישום בטאבו ובהעדר תפיסת חזקה ע"י השוכר. המחוקק הותיר סוגיות בלתי מוסדרות ובלתי קוהרנטיות. יש אפוא לתקן את התיקון, ולהשלים את המלאכה בבחינת "המתחיל במצווה אומרים לו גמור".

8. בעסקת מכר הסיכון ביחס למצבו של הנכס עובר לרוכש משעת המסירה של הנכס ואילך. ככלל, מועד מסירת הנכס תואם גם את מועד העברת הבעלות בממכר. ראו סעיפים 22 ו-33 לחוק המכר; ע"א 4595/06 הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה נצרת עילית נ' יהונתן סבן ו-15 אח', פסקאות 33-36 (17.7.2011), אתר מקרקעין וראו גם מיגל דויטש, קניין ב, עמ' 370-380; איל זמיר, חוק המכר, תשכ"ח-1968, 456, 656 פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג. טדסקי (1987).