



בבית המשפט העליון

רע"א 7575/09

בפני :
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' דנציגר

המבקשים :
1. עארף עארף עלווי
2. לילה עלווי

נגד

המשיבים :
לטיפה חסן אחמד ואח'

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים רביד, אפעל-גבאי ושטרנברג-אליעז) מיום 30.6.09 בתיק ע"א 2494/08

תאריך הישיבה : כ"ט באדר תש"ע (15.03.10)

בשם המבקשים : עו"ד מאג'ד ג'נאים
בשם המשיבים : עו"ד עיסא מוחמד

פסק דין

השופט א' רובינשטיין:

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים רביד, אפעל-גבאי ושטרנברג-אליעז) מיום 30.6.09 בתיק ע"א 2494/08, בו התקבל ערעור המשיבים על פסק דינו של בית משפט השלום (סגן הנשיא שמיע) מיום 3.7.08 בתיק ת"א 8768/04. הסוגיה המשפטית העיקרית שמעורר התיק היא מעמדו של עָבֵר במעי אמו לעניין דיירות מוגנת.

רקע והליכים קודמים

ב. המשיבים הגישו תביעה לסילוק ידם של המבקשים מדירה בבית חנינה (להלן הדירה). דירה זו נשכרה על ידי אביו של המבקש 1 (להלן המבקש) ביום 1.6.68

בשכירות מוגנת, ולמרבח הצער הלך האב לעולמו - כנמסר, נרצח בפיגוע - ביום 5.6.71, בטרם בא המבקש לאויר העולם. המבקש (כיום בן 39) טען למעמד של דייר מוגן בשתי קונסטרוקציות שונות: (1) נטען, כי אמו של המבקש היתה דיירת מוגנת, וכיון שהמבקש גר עמה בדירה עובר לפטירתה הרי אף הוא דייר מוגן לפי סעיף 20(ב) לחוק הגנת הדייר (נוסח משולב), תשל"ב - 1972 (להלן החוק); (2) נטען, כי אף אם לא היתה אמו של המבקש דייר מוגן (אלא דייר נגזר הבא מכוח דייר מוגן לפי סעיף 20(א) לחוק), הנה המבקש, כעֵבֶר, חי עם אביו בדירה בטרם מות האב - ומכוחו הוא דייר מוגן נדחה לפי סעיף 27(1) לחוק.

ג. בית משפט השלום דחה את תביעת המשיבים. מחד גיסא נקבע, כי אמו של המבקש היתה דיירת נגזרת בלבד, ולפיכך אין המבקש יכול לטעון לדיירת מוגנת בגין המגורים עמה. מאידך, נקבע כי די בתקופה בה "התגורר" המבקש כעֵבֶר בדירה יחד עם אביו המנוח, כדי להביא לזכאות לפי סעיף 27(1):

"בית המשפט סבור שבנסיבות שלפנינו בהן הנתבע גר למעשה בדירה כעובר ברחם אימו, אולם לא יצא לאויר העולם לפני פטירת האב (הדייר המקורי) כתוצאה מכך שהאב נרצח בפיגוע רצחני יש להחיל עליו את הגנת החוק ולהתייחס אל הנתבע כבנו של הדייר המקורי שכן, במהלך החיים הרגיל (אילולא רציחת האב) היה הבן נולד בדירה וחי בה עד היום" (עמ' 10).

בית המשפט ביסס את קביעתו על תכלית החוק (הגנה על ילדי הדייר), ועל היקש לסעיף 3(ב) לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965, שלפיו "מי שנולד תוך 300 יום לאחר מות המוריש, דינו כדין מי שהיה בחיים במות המוריש, זולת אם הוכח שהורתו היתה אחרי כן". עוד הוסף, כי ככל שייטען שהמבקש לא גר בדירה משך התקופה הנדרשת בחוק (ששה חודשים) בסמכות בית המשפט לקצר תקופה זו לפי סעיף 28(א) לחוק, הקובע כי "בית המשפט רשאי, אם בנסיבות העניין היה זה צודק לעשות כן, לקבוע שאדם היה לדייר לפי סעיפים 20 עד 27 אף אם לא נתמלאו התקופות הקבועות באותם סעיפים".

ד. ערעור שהגישו המשיבים לבית המשפט המחוזי התקבל ביום 30.6.09. הוזכר, כי סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962 מורה "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו" - ומכאן, כי עֵבֶר אינו יכול לרכוש מעמד של דייר מוגן. נקבע, כי הוראת סעיף 3(ב) לחוק הירושה היא חריג לכלל זה, אך בהיעדר חריג סטטוטורי דומה בחוק הגנת הדייר אין מקום להיקש. הוזכרה גם "המגמה הנוהגת בפסיקה להעדיף מתן פרשנות מצמצמת להוראות חוק הגנת הדייר בשל פגיעתו

הקשה בזכות הקניין של בעל הבית ועל רקע השינויים המהותיים שחלו במציאות הישראלית בתחום זה" (פסקה 9). עוד נקבע, כי הוראת סעיף 28(א) לחוק עניינה קיצור התקופות הקבועות בסעיפים 20-27 - אך אין היא יכולה להועיל למבקש, כיון שלעבר אין כשרות לרכישת זכויות. ולבסוף, נקבע כי אין מקום לשנות מקביעת בית המשפט קמא, כי אמו של המבקש היתה בעצמה דיירת נגזרת ולא דיירת מקורית - ולפיכך אין המבקש יכול לטעון לזכאות מכוח המגורים עמה.

טענות הצדדים

ה. בבקשה הנוכחית נטען בהרחבה, כי פרשה זו מעוררת שאלות משפטיות בעלות חשיבות, המצדיקות מתן רשות ערעור בגלגול שלישי (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123), ובפרט שאלת כשרותם של עֵבָרִים לרכוש זכויות לפי חוק הגנת הדייר. מנגד נאמר, כי:

"שאלת מעמדו של המבקש 1 אינה אלא שאלה נגזרת לשאלה מרכזית יותר והיא שאלת מעמדה של אם המבקש בדירה, האם המדובר בדיירת נגזרת או שמא המדובר בדיירת מקורית" (סעיף 5 לבקשה).

נטען, כי שגו שתי הערכאות בקבען, כי אמו של המבקש לא היתה דיירת מקורית. והוסף, כי נוכח זכיית המבקשים בבית משפט השלום, היו מנועים בשעתו מערעור על קביעתו של בית משפט השלום בעניין זה, ויש מקום לאפשר להם לערער.

ו. תגובת המשיבים (מיום 17.11.09) עוסקת ברובה בטענה בדבר מעמד אמו של המבקש בדירה. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי נוכח ההלכה שנקבעה בעניין שפי (רע"א 1711/98 שפי נ' עזבון המנוחה שושנה שדד'ונסקי ז"ל, פ"ד נד(1) 394), העובדה שהאם חיה יחד עם הדייר המוגן אינה הופכת אותה לדיירת מקורית - מה גם, שלא הונחה תשתית עובדתית המאפשרת את החלת עמדת המיעוט של השופט אנגלרד באותו עניין. בכל הנוגע לאפשרות לרכוש זכויות של דייר מוגן כעֵבָר, חוזרים המשיבים על עמדת בית המשפט המחוזי - וטוענים, כי עֵבָר אינו יכול לרכוש זכויות, לרבות זכויות של דייר מוגן.

ז. בדיון בפנינו (ביום 15.3.10) הדגיש בא כוח המבקשים, בעיקר, כי לשיטת בית המשפט המחוזי תינוקות מתחת לגיל חצי שנה לא יוכלו לרכוש מעמד של דייר מוגן, וכי גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם רצון המחוקק לדאוג לילדיו ואף לנכדיו של

דייר, ונוצר מכוחה מצב לפיו קרובי משפחה רחוקים יכולים לגבור על ילדו היתום של דייר מקורי - ולבסוף, כי סעיף 28 לחוק בא לאפשר לבתי המשפט גמישות בהתאמת כלליה של העברת זכות הדיירות המוגנת לתכלית הסוציאלית של החוק. בא כוח המשיבים טען, בין היתר, כי התיק אינו מעורר שאלה המצדיקה מתן רשות ערעור, כי אין לאפשר פרשנות מרחיבה לסעיף 28 לחוק ולבסוף - כי אין מקום להיקש לחוק הירושה, ואין ניתן להעניק לעבר זכויות שהמחוקק לא העניק לו.

דיון והכרעה

ח. לאחר העיון, ונוכח מקוריות השאלה בדבר כשרותם של עֲפָרִים לרכוש זכויות של דיירות מוגנת, שככל הידוע לא נדונה בעבר בבית משפט זה, אציע לחברי ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כבערעור - אך לא להיעתר לערעור לגופו. אך נקדים ונאמר, כי אף לשיטת המבקשים (בדבריהם המצוטטים מעלה) השאלה "המרכזית" היא "שאלת מעמדה של אם המבקש בדירה". שאלה זו כשלעצמה אינה מצדיקה רשות ערעור בגלגול שלישי - ואף לגופו של עניין אין מקום לגביה להתערב בקביעת שתי הערכאות הקודמות. שני בתי המשפט יישמו כראוי את שנקבע בעניין שפי, והטעימו כי לא "הונחה בענייננו תשתית עובדתית מספקת להוכחת הלכת שיתוף הנכסים... אין בידי לקבל את הטענה שאם הנתבע (המבקש - א"ר) הינה דיירת מקורית" (עמ' 9 לפסק דינו של בית משפט השלום). בית המשפט המחוזי אף הטעים, כי בסיכומי המבקשים בבית משפט השלום "לא נטענה טענה זו" (פסקה 12).

ט. על רקע תשתית עובדתית זאת באשר לאמו המנוחה של המבקש, אין מקום לדון בשאלה האם האם היתה דיירת מקורית - לא לכך נועד הערעור השני (רע"א 6474/99 צוקרמן נ' פאלוך (לא פורסם); בע"מ 4899/09 פלונית נ' פלמונית (לא פורסם)). ובכל מקרה, אף אילו הוכח שיתוף בין בני הזוג, ספק אם לפי דעת הרוב בעניין שפי היה דבר זה כשלעצמו מזכה את אם המבקש במעמד של דיירת מקורית (ראו גם רע"א 9360/06 וינבך (אקרמן) נ' האוניברסיטה העברית ירושלים (לא פורסם); רע"א 10346/06 ארז נ' מדינת ישראל-משרד הביטחון (לא פורסם)).

האם יכול עֲבָר לרכוש מעמד של דייר מוגן

י. השאלה המרכזית - והיחידה - בה נותר לדון היא, האם רכש המבקש מעמד של דייר נדחה לפי סעיף 27(1) לחוק (בעקבות סעיף 20(ב)) מכוח "מגוריו", כעֲבָר, בדירה יחד עם אביו. התנאים לזכאות זו הם מגורים עם הדייר המקורי לפחות שישה חודשים

סמוך לפטירתו; המשך מגורים בדירה עם דייר מוגן אחר (כאן, האם, דיירת נגזרת), והיעדר דירה אחרת בזמן פטירתם. אכן, במישור האנושי, יכול האומר לומר, וכי מאי נפקא מינה? והרי אילו זכה המבקש לחיות בכפיפה אחת עם אביו בעודו בחיים חיתו - כאשר שניהם בעודם בחיים חיתם - היה זוכה בדיירות מוגנת כדייר נדחה; ואם כן מדוע ייגרע חלקו בנסיבות המשפחתיות העצובות הללו? ואולם, אנו בגדרי החוק ענייננו, וכפי שנראה, משעסקינן בהגנת הדייר ולאחר שהמבקש נהנה הימנה עשרות שנים - גם במאזני הצדק אין פגיעה יתרה בהכרעתו של בית המשפט המחוזי.

י"א לדעתי, התשובה לשאלה לעניין מעמדו של המבקש אינה בחיוב. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, עֶבֶר אינו יכול לרכוש זכויות: "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו" (סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית; ההדגשה הוספה - א"ר) - "זכויותיו וחובותיו" של אדם "מתגבשות רק עם לידתו" (ע"א 413/80 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה(3) 57, 69 - השופט, כתארו אז, שמגר). מכאן, "שאינן מקנים זכות למי שעוד לא בא לעולם" (ע"א 181/74 אינזל נ' קוגלמס, פ"ד כט(1) 663, 664 - השופט, כתארו אז, ח' כהן), בודאי שאין הוא קונה זכויות לעצמו - בכלל אלה גם זכות הדיירות המוגנת (ולא יתכן חולק כי מדובר בזכות; ראו, לדוגמה, ע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל מכוני תערוכת בע"מ (לא פורסם); ר"ע 416/86 דנוך נ' עמר, פ"ד מ(3) 775; ע"א 765/87 צ'סלר נ' עזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל, פ"ד מג(3) 81; ע"א 511/88 מנדלבאום נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה - ראשל"צ, פ"ד מד(3) 522).

י"ב. בית משפט השלום אמנם הציע - ביצירתיות שובת לב - היקש מסעיף 3(ב) לחוק הירושה, אשר מקנה זכויות לעֶבֶר שנולד בתוך 300 יום ממינת מורישו - אך מעבר לכך שהיקש זה אינו עולה בקנה אחד עם מגמת הפסיקה ליתן פרשנות מצמצמת לדיני הגנת הדייר, עליה נשוב לעמוד, הוא אף אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות פרשנותו של סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית. הכלל הפרשני הוא, כי הוראת אי הכושר שבסעיף 1 לעניין עֶבֶר היא הכלל, ואין להקיש אליה מאותן הוראות נקודתיות המעניקות כשרות לעֶבֶר, כמו הוראת סעיף 3(ב) לחוק הירושה:

"אין הכושר המשפטי מתחיל לפני גמר הלידה. העובר יהיה נושא של זכויות וחובות לא על פי כושר כללי מכוח הוראה כללית, אלא רק באותם עניינים ובאותה מידה שהוראות מיוחדות יקנו לו זכויות מסויימות או מעמד מסויים, כגון הסעיפים 3(ב) ו-63(ב) להצעת חוק הירושה..."

(הצעת חוק היחיד והמשפחה) (הוצאת משרד המשפטים, תשט"ז) 42; דברים אלה, כפי שנאמר בדברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית, תשי"ח-1958, "יכולים לשמש דברי הסבר גם לפרטי ההצעה הנוכחית" (הצעות חוק תשי"ח, עמ' 295)). כך גם מפי המלומד אנגלרד:

"השקפתם של מציעי החוק היא, כי בהיעדר הוראה מפורשת, לא יוכל העובר ליהנות מזכויות; במלים אחרות: אין להרחיב את ההוראות המיוחדות (המעניקות כשרות לעובר בנושאים מסוימים - א"ר) בדרך של אנלוגיה ולהסיק מהן על קיום כללי של כשרות משפטית אצל העובר" (י' אנגלרד, חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, תשכ"ב - 1962 ס' 1-13 (מהדורה שנייה, תשנ"ה) 32).

י"ג. עוד נזכיר, כי אף אילו היה מקום להיקש ש"דרכך" את ההוראה הנוקשה שבסעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית, ספק אם ניתן למצוא בסיס לכך בסעיף 3(ב) לחוק הירושה: ראשית, מקובלנו כי הוראת סעיף 3(ב) לחוק הירושה היא "פיקציה במובנה הקלאסי" (ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965 (כרך ראשון, תשנ"ב) 50) - ואין לראות בה קביעה משפטית כללית בדבר כשרותו המשפטית של עֵבֶר. שנית, פרופ' שילה מציע לאמץ פרשנות לפיה זוכה העֵבֶר בירושה ביום לידתו ולא בזמן היותו עֵבֶר, וזאת על מנת לשמור על הרמוניה בין סעיף 3(ב) לחוק הירושה לבין סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והפסיקה בעקבותיו, "השוללים מהעובר זכות משפטית עצמאית" (שס, עמ' 52; אנגלרד, עמ' 32 הערה 84). ועוד, אך מבחינה מהותית, יש מקום להבחנה משפטית-ערכית בין "הרחבת" זכויות הירושה של יתום בנכסי אביו לבין יצירתה של מעין "זכות ירושה" הולכת ומתארכת של דיירות מוגנת בנכסי הזולת.

י"ד. בשולי הדברים נזכיר, כי אף במשפט העברי: "המזכה [המקנה דבר - א"ר] לעובר לא קנה" (בבלי, בבא בתרא קמא ע"ב; שולחן ערוך, חושן משפט ר"י, א'), ובטעם הדבר כתב ר' אריה לייב הלר (גליציה המאות י"ח-י"ט) בספרו קצות החושן: "משום דאינו בר זכיה עד שילוד" (חושן משפט ר"ט, א'; לסקירה ראו א' שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית (כרך חמישי, תשנ"ו) 134-135). נוסף, כי במשפט ככלל אין מנוס מקביעת קו גבול, שימת פדות, שמעבר מזה לה ישנן זכויות ומעבר מזה אינן; בן 18 חסר יום הוא קטין, בן 18 ועוד יום הוא בגיר, ועוד כהנה (ראו בג"ץ 8803/06 גני חוגה נ' שר האוצר (לא פורסם)).

ט"ו. ועל כל אלה, כפי שהזכירו בתי המשפט קמא, המגמה מכבר היא ליתן לחוק הגנת הדייר פרשנות מצמצמת:

"משנשתנו העתים והמחסור בדירות אינו כה כבד כפי שהיה בעת חקיקת חוק הגנת הדייר ואותה מצוקת דיור אינה קיימת עוד, יש לצמצם, על-ידי פרשנות נאותה, את הזכויות שהוקנו לדיירים למען בעל הבית אשר הנאתו מנכסיו המושכרים צומצמו עקב חוק זה. גם מקובל עליו שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחזק פרשנות כזו" (ע"א 4100/97 רינדר נ' ויזלטיר, פ"ד נב(4) 580, 589 - השופט אריאל; רע"א 2710/95 כנעאן נ' גזאוי, פ"ד נג(3) 151; עניין וינבר).

ראו גם דברי השופט (כתארה אז) ביניש בעניין שפי (עמ' 409) בדבר המגמה - לעניין הגנת הדייר - "המתחשבת בשינויים מהותיים שחלו במציאות החברתית והכלכלית שעמדה ברקע של חקיקת דינים אלה". בעניין בן עמי נאמר:

"הדיור המוגן הוא תופעה בת זמנים עברו, והדעת נותנת כי חלק ותחלוף מן העולם. כל עוד בחיים ובמשפט חייתה, מדקדק בית המשפט בפרטי כל מקרה ודירה..."(רע"א 5727/04 בן עמי נ' ברטלב (לא פורסם)).

סוף דבר

ט"ז. סוף דבר, לעֶבֶר אין הכשרות המשפטית הנדרשת כדי לרכוש זכות של דייר מוגן. זה הכלל המקובל במשפט הישראלי, ועמדה אחרת בהוראת חוק נקודתית - אין להקיש ממנה ולהפוך את החריג לכלל. ודאי כך, שעה שמדובר בחוק הגנת הדייר - לגביו יש לנקוט בפרשנות מצמצמת.

ט"ז. ועוד, לא למותר לציין, כדי ליתן ביטוי לתחושות מסוימות של צדק, כי המצב המשפטי הנוכחי מעניק פתרון ראוי לילדיהם של דיירים מוגנים שנולדו לאחר מות אביהם - כיון שכל עוד התגוררה אמם עם אביהם, תזכה היא (ברוב המקרים) במעמד של דייר מוגן, והילד היתום לא יימצא ללא קורת גג. וראיה לדבר בנידון דידן, שהמבקש דר בדירה עת רבה מיום לידתו. ועוד נזכיר, כי פתרון לסיטואציה שהציג בא כוח המבקשים בדיון לפנינו - תינוק שאביו (הדייר המוגן) נפטר בטרם הגיעו לגיל שישה חודשים - יכול להימצא בסעיף 28 לחוק הגנת הדייר, המקנה לבית המשפט "אם בנסיבות הענין היה זה צודק לעשות כן" סמכות "לקבוע שאדם הפך לדייר... אף אם לא נתמלאו התקופות הקבועות". זאת כיון שבמקרה זה - בשונה מהמקרה שלפנינו -

הספיק היילוד החי להתגורר עם אביו בנכס, והשאלה היא רק העמידה בתקופת ששת החודשים. כללם של דברים, מעבר להיותה מחויבת המציאות המשפטית, פרשנותו של בית המשפט המחוזי אף אינה פוגעת באופן לא ראוי במהות בתכלית הסוציאלית של הגנה על ילדיהם של דיירים מוגנים.

י"ח. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, אין תנאי סעיף 27(1) לחוק מתקיימים בנידון דידן. אציע איפוא לחברי שלא להיעתר לערעור. בנסיבות אציע גם שלא נעשה צו להוצאות.

שופט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ח בניסן תש"ע (12.4.10).

שופט

שופט

שופט