



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1396/20

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שטיין

המערערת: ישיבת הרב עמיאל

נ ג ד

המשיבה: עיריית תל אביב-יפו

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 21.1.2020 בת"א 15851-04-19 שניתן על-ידי כבוד השופט א' בכר

תאריך הישיבה: ב' בטבת התשפ"ב (6.12.2021)

בשם המערערת: עו"ד פרופ' אבי וינרוט; עו"ד אריק מגידש

בשם המשיבה: עו"ד אורנה אחרק-פרלוק; עו"ד אפרת הרמן

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 21.1.2020, בת"א 15851-04-19 (השופט הבכיר א' בכר), שבו נקבע כי המערערת איננה בעלת זכות מסוג 'זיקת הנאה', או 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה', במקרקעין הידועים כגוש 6111 חלקה 472, ברחוב פומבדיתא 9, בתל אביב-יפו.

רקע עובדתי

2. המשיבה, עיריית תל אביב-יפו (להלן: העירייה), היא הבעלים הרשום של המקרקעין שברחוב פומבדיתא 9 בתל אביב-יפו (להלן: מתחם בית הספר), ושל המקרקעין הממוקמים בסמוך להם, ברחוב פומבדיתא 11-13 (להלן: מתחם הישיבה). במתחם בית הספר היה קיים, עד לאחרונה, מבנה ששימש בית ספר; במתחם הישיבה, פועלת מזה עשרות שנים ישיבת הרב עמיאל – ישיבה תיכונית המופעלת על-ידי המערערת (עמותה בעלת שם זהה) (להלן: הישיבה).

3. תחילתו של סיפור המעשה, אי-שם בראשית שנות ה-50 של המאה הקודמת. בין הצדדים נחתם חוזה חכירה, שלפיו החכירה העירייה לישיבה את מתחם הישיבה, לתקופה של 49 שנים. תקופת החכירה הסתיימה עוד בשנת 1999, אך גם לאחריה הוסיפה הישיבה לפעול במתחם הישיבה. מאז ועד עתה, מתנהל בין הצדדים דין ודברים, לגבי המשך פעילות הישיבה במקום. בין היתר, במסגרת הליך משפטי ביניהם, הגיעו הצדדים להסכמות, שלפיהן תקצה העירייה את מתחם הישיבה, להמשך שימוש הישיבה, לפרק זמן קצר יחסית. גם לאחר שהסתיימה תקופת ההקצאה הנוספת, המשיכה הישיבה לפעול במתחם הישיבה, ללא הסדרה פורמלית של זכויותיה.

4. עתה נעבור למתחם הסמוך – מתחם בית הספר. במהלך שנת 1977, נחתם הסכם בין הצדדים, גם ביחס למתחם זה (להלן: הסכם 1977). במסגרת הסכם 1977, העומד במוקד הסכסוך שלפנינו, התחייבה הישיבה להקים על-גבי מתחם בית הספר מבנה, "שימש כבית ספר, לצרכי חטיבת הביניים, דהיינו, כיתות ז' ח' ט', וכיתות ה' ו' של [בית ספר] יסודי עבור תלמידי הישיבה", והעירייה תשא בחלק מעלויות הבנייה. בתוך כך הוסכם, על דעת הצדדים כולם, בסעיף 4 להסכם, כי "בית הספר לרבות החלקה והבניין, כולו בשלימותו, הינם ויהיו רכוש וקניינה הבלעדי של העירייה, ולא יהיו לישיבה כל טענות בקשר לבעלות או לכל זכות מכל סוג שהוא בכל הקשור לחלקה ולבנין, למעט זכות השימוש בבית הספר, ולמעט הזכויות המפורטות בהסכם זה". עוד הוסכם, בסעיף 8 להסכם, כי "הישיבה תהיה רשאית, בתאום [עם] מנהל אגף החינוך, להשתמש בחלק מחדרי כיתות בית הספר ללימודים על חטיבתיים של תלמידי הישיבה, בשעות הלימודים המקובלות, ואילו לאחר גמר הלימודים חופשית הישיבה להשתמש בבנין לצרכי לימוד חינוך ותרבות". לבסוף הוסכם, כי "אם לישיבה לא יהיו תלמידים במספר מספיק לאכלס את כל כיתות [בית הספר], רשאית העירייה להפנות תלמידים דתיים המעוניינים במגמות הלימוד והחינוך של [בית הספר], והמתאימים לו".

5. בהתאם לאמור בהסכם 1977, נבנה בניין בית הספר, ומאז, משך שנים רבות, הפעילה הישיבה את בית הספר, תחת השם 'ישיבת תל אביב'. ביום 12.7.2010, בעקבות ירידה במספר התלמידים, חתמה הישיבה על הסכם עם עמותת 'מרכז לחינוך תורני – ישיבת זכרון יעקב' (להלן: עמותת יחד), שלפיו עמותת יחד תפעיל את בית הספר בניהול משותף, עבור הישיבה.

6. לקראת שנת הלימודים התש"ף (2019-2020), התעורר צורך בבניית 6 כיתות גן חדשות, לילדי האזור. בעקבות זאת, סיכמה העירייה עם עמותת יחד, כי בית הספר יעתיק

את מקומו ממתחם בית הספר, למבנה חלופי בדרום תל אביב-יפו. בד בבד, החלה העירייה לנהל מגעים עם הישיבה, בניסיון להגיע גם עמה להסדר פינוי מרצון של מתחם בית הספר. הישיבה התנגדה, וביקשה כי "תלמוד תורה ברסלב", הפועל אף הוא בתחומי תל אביב, הוא זה שיבוא בנעליו של בית ספר 'יחד'. משהמגעים בין הצדדים עלו על שרטון, פנתה הישיבה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בתביעה למתן פסק דין הצהרתי, אשר יכיר בזכויותיה במתחם בית הספר. עוד ביקשה הישיבה, כי ינתן צו מניעה, אשר ימנע מהעירייה לקדם את בניית גני-הילדים במתחם בית הספר. במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי, הגיעו הצדדים להסכמות כוללות; הן לגבי מתחם בית הספר, הן לגבי מתחם הישיבה.

7. הסכמות הצדדים, אשר קיבלו תוקף של החלטה, היו אלה: בשלב ראשון, "[מתחם הישיבה] יוקצה [לישיבה] [...] ללא תמורה למשך תקופה של 5 שנים חסר יום", ובמקביל "הצו הארעי [...] יבוטל, וכי עם ביטול הצו הארעי רשאית [העירייה] לפעול [במתחם בית הספר] בהתאם לשיקול דעתה באופן מידי". בשלב שני, "בית המשפט הנכבד יכריע בשאלה: האם [לישיבה] זכויות לזיקת הנאה ו/או זכות שימוש ייחודית בלתי הדירה, מכוח [הסכם 1977] בנוגע [למתחם בית הספר] [...]", תוך ש"מוסכם על הצדדים כי בית המשפט יכריע בשאלה האמורה על יסוד כתבי טענות, ללא צורך בשמיעת ראיות". לאחר מכן, "אם בית המשפט הנכבד יכריע לטובת [הישיבה] [...], דהיינו יקבע כי [לישיבה] זכויות [...] [במתחם בית הספר], מוסכם כי [הישיבה] תוותר לאלתר על זכויות אלה, ותאפשר [לעירייה] להקים אשכול גנים [במתחם בית הספר], או לעשות בהם כל שימוש אחר", כנגד הסכמה זו, תוכל הישיבה לרכוש את מתחם הישיבה במחיר מופחת, או לחלופין, אם יוחלט לפנותה בעתיד ממתחם הישיבה, תהא הישיבה זכאית לפיצוי כספי, לפי מנגנון יחודי שנקבע בהסכם הפשרה. לעומת זאת, "אם בית המשפט הנכבד יכריע לטובת [העירייה] [...], דהיינו יקבע כי אין [לישיבה] זכויות [...] [במתחם בית הספר], מוסכם כי הדבר יהווה אף פסק דין לפינוי וסילוק יד [הישיבה ממתחם בית הספר] [...]. במקרה כזה, כל צד שומר על זכויותיו לפעול בהתאם לאמצעים העומדים לרשותו, על פי כל דין, בקשר עם [מתחם הישיבה]".

8. הסכם הפשרה יצא לדרכו, מבנה בית הספר נהרס, ובמתחם בית הספר נבנו 6 גני ילדים, לרווחת ילדי האזור.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

9. כעת הגיע תורו של השלב השני – הכרעה בשאלה האם לישיבה ישנן זכויות במתחם בית הספר. כפי שהוסכם, הגישו הצדדים את טענותיהם בכתב. ביום 21.1.2020 ניתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי, אשר הכריע בשאלה זו לטובת העירייה. לגבי

הטענה, כי לישיבה היו זכויות מסוג 'זיקת הנאה' במתחם בית הספר, נקבע כי "ההסכם [1977] על פי לשונו ותכליתו, לא העניק לישיבה זכות מסוג 'זיקת הנאה'". בהמשך, בחן בית המשפט המחוזי אם יש ממש בטענתה החלופית של הישיבה, שלפיה הסכם 1977 העניק לה 'זכות שימוש בלתי-הדירה' במתחם בית הספר. תחילה נקבע, כי הסכם 1977 הוא "חוזה של רשות עם הפרט", ולפיכך "חלה [עליו] דואליות נורמטיבית", והחוזה נבחן הן לפי דיני החוזים והן לפי הדין המנהלי. אחר דברים אלה נקבע, כי בחינת החוזה באספקלריית דיני החוזים מעלה, ש"הישיבה" לא הצליחה לסתור את החזקה, לפיה הצדדים לא התכוונו שהקשר ביניהם ימשך לעולמי עד, במיוחד מקום בו מדובר במקרקעי ציבור בבעלות הרשות המקומית – עליה חלה חובה לבחון האמנם השימוש שנעשה במקרקעין תואם לצורך הציבורי הקיים [...]. בענייננו, אופי ההסכם [...], כמו גם משך הזמן הרב בו עושה [הישיבה] שימוש במקרקעין, ללא מכרז, וללא תשלום דמי שימוש (מאז 1977) – מטים את הכף למסקנה כי ניתן בנסיבות לבטל את ההסכם, וכי אין מדובר ברשות בלתי הדירה כנטען על ידי [הישיבה].

10. מעבר לכך, גם במישור המינהלי, דחה בית המשפט המחוזי את טענות הישיבה. נקבע, כי "הוכרה [בפסיקה] 'הלכת השתחררות', המאפשרת לרשות להשתחרר מחוזה מקום בו קיים 'צורך ציבורי חיוני' [...]. בענייננו, על פניו נוצר צורך ציבורי דחוף בבניית כיתות גן במקרקעין שבבעלות העירייה [...]. מנגד, הצורך של [הישיבה, במתחם בית הספר] – כפי שהוגדר בהסכם בין הצדדים – ספק אם עדיין קיים". עוד נקבע, כי "פרט להשקעות בבניית המבנה, לא שילמה [הישיבה] תמורה עבור השימוש במקרקעין, ומשכך נוטה אני לדעה כי מדובר ברשות חנם. כבר נפסק כי 'רשות חנם' – לא כל שכן ברכוש הציבור – אינה יכולה ככלל להיות בלתי הדירה [...], ולפיכך גם מטעם זה מצאתי לדחות את טענות [הישיבה] כי הרשות שניתנה לה היא בלתי הדירה. יובהר כי גם אם ניתן יהיה לראות כ'תמורה' את הכספים שהשקיעה [הישיבה] (בהשתתפות העירייה) בבניית מבנה בית הספר, עדיין אין משמעות הדבר כי מדובר ברשות בלתי הדירה". נפסק אפוא, כי "לישיבה אין זכות מסוג זיקת הנאה או זכות מסוג רשות בלתי הדירה [במתחם בית הספר]."

מכאן הערעור שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים

11. הישיבה טוענת בערעורה, כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו שלפיה לא נתונה לישיבה זכות לזיקת הנאה, אף לא זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה, במתחם בית הספר. לגבי זיקת ההנאה, נטען, כי הישיבה "אינה מקיימת [במתחם בית הספר] פעילות פרטית 'שלה', אלא מדובר במוסד חינוך, שמבוקר על ידי משרד החינוך, ונותן למעשה שירות [לעירייה] ולילדי תל אביב". ממילא, "זוהי זיקת הנאה ולא חזקה, שכן 'חזקה' משמעה שימוש בנכס הזולת לצרכי המשתמש, ולא שימוש בנכס של הזולת לצרכי אותו זולת". עוד נטען, כי

בפסיקת בית משפט זה "אומצה גישתו של פרופ' ויסמן לפיה אין מבחן אחיד וקשיח לבחינת החזקה במקרקעין, ועל כן אין מקום לצמצם את זיקת ההנאה, ויש להחילה גם מקום שבו היא מרוקנת מתוכן [את] זכות הבעלות במקרקעין". הישיבה מוסיפה וטוענת, כי תכלית הסכם 1977 שלפיו יוקם בית ספר "עבור תלמידי הישיבה", היא כי חלק מבוגרי בית הספר ימשיכו בלימודיהם בישיבה. תכלית זו מתקיימת במלואה, לשיטת הישיבה, הן בבית הספר שהופעל על-ידה במישרין, הן בבית הספר שהופעל על ידי 'יחד', הן ב'תלמוד תורה ברסלב'. בכל החלופות, ישנם בוגרים הממשיכים את לימודיהם במסגרת הישיבה, כמו גם כאלו שלא. נטען אפוא, כי שגה בית המשפט המחוזי, בקביעתו כי תכלית ההסכם אינה מתקיימת עוד. לבסוף טוענת הישיבה, כי "הלכת ההשתחררות לא נטענה על ידי [העירייה] וממילא גם לא הוכחו התנאים לקיומה".

12. באשר לקיומה של זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה, טוענת הישיבה, כי "הכלל לפיו 'חוזה לא נעשה לצמיתות' לא חל כאשר יש 'אינטרס בנכס של הזולת'". לשיטתה, משעה שהישיבה קיימה את חלקה בהסכם 1977, והקימה את מבנה בית הספר, תוך השקעת משאבים ניכרים, על העירייה למלא את חלקה בהסכם, ולאפשר לישיבה לעשות שימוש במתחם בית הספר, ללא הגבלת זמן. עוד נטען, כי אף אם אין מדובר ב'זיקת הנאה', הרי שמדובר בזכות הקרובה לזיקת הנאה. בנסיבות אלו, כך נטען, "יש להחיל, למצער מכוח היקש, את הוראת סעיף 96 לחוק המקרקעין לפיה 'זיקת הנאה היא לתקופה בלתי מוגבלת, זולת אם נקבעה לה תקופה בתנאי הזיקה'". הישיבה מוסיפה וטוענת, כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, יש לראות את השקעתה בבניין בית הספר כ'רישיון בתמורה'. לבסוף טוענת הישיבה, כי יש להבחין בין האמור באסמכתאות שהובאו בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, לעניינינו-אנו, שכן פסקי הדין האמורים עוסקים ב'רשות מכללא', בעוד הרשות שלה טוענת הישיבה, היא רשות שניתנה בכתב, בחוזה שלם ומפורט.

13. העירייה, מנגד, סומכת את ידיה, למעשה, על פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ועל נימוקיו.

דיון והכרעה

14. לאחר שנתתי דעתי על טענות הצדדים, בכתב ובעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור – להידחות, וכך אציע לחברי כי נעשה.

15. נפתח בזיקת הנאה. הישיבה מעלה שתי טענות נגד קביעת בית המשפט המחוזי, שלפיה לא מוקנית לה זכות של זיקת הנאה במתחם בית הספר. תחילה טוענת הישיבה,

כי היא "אינה מקיימת [במתחם בית הספר] פעילות פרטית 'שלה', אלא מדובר במוסד חינוך, שמבוקר על ידי משרד החינוך, ונותן למעשה שירות [לעירייה] ולילדי תל אביב". ממילא, "זוהי זיקת הנאה ולא חזקה, שכן 'חזקה' משמעה שימוש בנכס הזולת לצרכי המשתמש, ולא שימוש בנכס של הזולת לצרכי אותו זולת". דין הטענה – להידחות על הסף. עיון בכתבי הטענות שהגישה הישיבה לבית המשפט המחוזי, מלמד כי טענה מעין זו לא נטענה לפני בית המשפט המחוזי. לפנינו, אם כן, טענה חדשה המועלית בערעור, ולכך אין מקום; ערעור אינו 'מקצה שיפורים'.

16. טענה נוספת טוענת הישיבה, ולפיה בפסק דין שניתן על-ידי בית משפט זה, בע"א 9308/06 עיריית רמת גן נ' בורשטיין (22.9.2011) (להלן: עניין בורשטיין), "אומצה גישתו של פרופ' ויסמן לפיה אין מבחן אחיד וקשיח לבחינת החזקה במקרקעין, ועל כן אין מקום לצמצם את זיקת ההנאה, ויש להחילה גם מקום שבו היא מרוקנת מתוכן [את] זכות הבעלות במקרקעין". גם טענה זו – אין בידי לקבל. סעיף 5 לחוק המקרקעין מגדיר מהי זיקת הנאה: "זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם". ההגדרה – חדה וברורה, והיא אינה מותירה מקום לספק. חזקה וזיקת הנאה – צורות הן זו לזו, והן אינן יכולות לדור בכפיפה אחת. בכל מקום שבו תימצא חזקה, הנובעת מאותה זיקת הנאה נטענת, הרי שאותה זיקת הנאה – לא תסכון. הישיבה אמנם מבקשת להתבסס על האמור בעניין בורשטיין, תוך שהיא מפנה לאמור בפסקאות 58-60 לפסק הדין של השופט י' עמית. דא עקא, עיון בפסק הדין האמור, מלמד כי הישיבה מבקשת לקרוא לתוכו את מה שאין בו. פסק הדין אינו תומך בעמדת הישיבה; ההיפך הוא הנכון.

17. הדיון בפסק הדין בעניין בורשטיין, לגבי התנאים הנדרשים לצורך קיומה של זיקת הנאה, נפתח בהגדרת היסודות שאותן דורש המחוקק לשם קיומה של זיקת הנאה: "זיקת הנאה מוגדרת בסעיף 5 לחוק המקרקעין כשעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם". הגדרה זו בנויה משני יסודות: היסוד הקנייני הפוזיטיבי – המתבטא במונח 'שעבוד', והיסוד השלילי – המחייב כי השעבוד המדובר לא יכלול את זכות החזקה במקרקעין" (שם, פסקה 58). בהמשך, דן בית המשפט בשאלת היחס "שבין זכותו של הבעלים במקרקעין לבין זכותו של בעל זיקת ההנאה, קרי – עד כמה יכולה זיקת ההנאה לבוא על חשבון זכותו של הבעלים ליהנות ממקרקעין, ועד כמה יכולה היא לרוקן את זכות הבעלות מתוכנה". במענה לשאלה צוין, כי "שאלה זו אינה פשוטה. מחד גיסא, יש הסבורים כי סעיף 93(א) לחוק, הקובע את צורות זיקת ההנאה, ואשר מתאר את בעל זיקת ההנאה כזכאי לשימוש מסוים במקרקעין הכפופים מצמצם את זיקת ההנאה לשימוש מוגבל במקרקעין [...]. לאור האמור, יש הטוענים כי הגם שזיקת הנאה יכולה לגרוע מזכויות הבעלים במקרקעין, אין היא יכולה לרוקן את זכות הבעלות מתוכנה [...]. מאידך גיסא, ישנה גישה הנתמכת בדבריו של ויסמן, המציין כי ההנחה לפיה יש למנוע מבעל מקרקעין מלהעניק

זיקת הנאה בשל החשש שזיקת הנאה עלולה להותיר בידו שארית מצומקת מזכות הבעלות שלו במקרקעין הכפופים, היא גישה מוקשית. לגישתו של ויסמן, כפי שאין פוסלים החכרת מקרקעין לתשעים ושמונה שנה אין סיבה לנהוג אחרת כלפי זיקת הנאה, ולבד מחריגים שיסודם בתקנת הציבור, אין לשלול תוקף מזיקת הנאה רק משום שהיא גורעת במידה ניכרת מהיקף הזכויות שנותרו בידי בעל המקרקעין הכפופים [...]. להשקפתו, ניתן לצמצם את תוכנה של הבעלות כל עוד מפרישים מתוכה את זכויות הקניין המוכרות במשפטנו. זיקת הנאה יכולה להיות לצמיתות, כאשר תיתכן סיטואציה עתידית העשויה לקצץ בתוכנה של זיקת הנאה, כגון על פי הנסיבות המנויות בסעיף 96 לחוק המקרקעין (יהושע ויסמן דיני קניין – בעלות ושיתוף 34 (1997); והשוו לדבריו בעמ' 30 הערה 1, לפיהם ניתן להעניק זיקת הנאה לצמיתות, בהיותה מוגבלת (שהרי אין היא כוללת זכות להחזקה במקרקעין), ובהיותה מאפשרת לבעלים להמשיך וליהנות מהנכס במקביל לבעל הזיקה [...])” (שם, פסקה 59; ההדגשה הוספה – נ' ס'). בסופו של אותו דיון, מאמץ בית המשפט את עמדתו של פרופ' ויסמן, שלפיה זיקת הנאה יכול שתהא רחבה מני ים, עד כדי שהיא עשויה לגרוע במידה ניכרת מזכויות הבעלות (שם, פסקה 60). די בעמידה על הקשר הדברים, כפי שנאמרו במקורם בעניין בורשטיין, כדי לדחות את טענתה של הישיבה; אסביר.

18. טענתה של הישיבה, במילים אחרות, כי פסק הדין בעניין בורשטיין, ביטל למעשה את דרישתו המפורשת של המחוקק, המעוגנת בסעיף 5 לחוק המקרקעין, שלפיה תנאי בלעדיו אין ליצירתה של זיקת הנאה, הוא יסוד שלילי בדבר העדרה של החזקה. משעמדנו על משמעותה מרחיקת הלכת של טענת הישיבה, ברי כי אחת דינה – להידחות. לא זו היתה כוונת בית המשפט בעניין בורשטיין. נר לרגלינו, השופטים, הוא סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה הקובע לאמור: “בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין”. הדין, כמוהו כמצפן המורה לנו את הדרך נלך בה, וממנו לא נסור ימין ושמאל. הניסיון לתלות בפסק הדין בעניין בורשטיין בוקי סריקי, כביכול ביקש לעשות את דבר המחוקק פלסטר – לא יצלח.

19. כאמור, כבר בפתח הדיון בעניין בורשטיין, תוחם בית המשפט את גבולות הגזרה. פסק הדין מבהיר מפורשות, כי בהתאם לגזירת המחוקק, תנאי לחלוקתה של זיקת הנאה, הוא יסוד שלילי בדבר אי-קיומה של החזקה, הנלווית לאותה זיקת הנאה. כל כולו של הדיון שמתקיים בהמשך, נערך תחת אותה נקודת מוצא, והוא רלבנטי רק מקום שבו אותה הרחבה של זיקת הנאה – אינה עולה כדי החזקה. כך גם עולה במפורש מהמשך הדברים, בית המשפט מציין בדרך הילוכו את דבריו של פרופ' ויסמן שלפיהם “ניתן להעניק זיקת הנאה לצמיתות, בהיותה מוגבלת”, ונותן טעם לדבריו “שהרי אין היא כוללת זכות להחזקה במקרקעין” (עניין בורשטיין, פסקה 59). הא למדנו, כי פסק הדין בעניין בורשטיין, לא כיוון לכך שניתן יהיה לוותר על דרישת המחוקק לקיומו של יסוד שלילי, בדמות העדר

החזקה, כתנאי ליצירת זיקת הנאה. אדרבה, גם הדוגלים בגישה מרחיבה לתחולתה של זיקת הנאה, מסייגים זאת למקרים שבהם הדבר אינו מצוי בהתנגשות חזיתית עם התנאי החקיקתי לקיומה של זיקת הנאה: העדר החזקה. אין אפוא ממש בטענתה זו של הישיבה, ודינה להידחות. אם כן, משנקבע בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, כי ההחזקה במתחם בית הספר היתה נתונה לישיבה, קצרה הדרך למסקנה כי הישיבה לא היתה זכאית לזיקת הנאה במתחם בית הספר. זאת, מכוח הכלל הקבוע בסעיף 5 לחוק המקרקעין, שלפיו 'אם יש החזקה – אין זיקת הנאה'.

20. עתה, נעבור לבחון את טענתה החלופית של הישיבה, שלפיה קמה לה 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה', במתחם בית הספר. למקרא טענות הצדדים, עולה כי כולם מסכימים כי לישיבה היתה נתונה 'זכות שימוש' במתחם בית הספר. המחלוקת נטושה סביב השאלה האם אותה זכות שימוש, היא 'בלתי-הדירה'; אם לאו. בית המשפט המחוזי קבע, כי הן המישור החוזי, הן המישור המינהלי, מוליכים שניהם לאותה מסקנה, שלפיה לא קמה לישיבה 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה'. לגבי דידי, אין צורך להידרש לכל קביעותיו של בית המשפט המחוזי. די בקביעתו שלפיה, 'הלכת ההשתחררות' מאפשרת לעירייה להשתחרר מן ההסכם, לצורך בניית גני ילדים הנדרשים לתושבי האזור, כדי לקבוע כי לישיבה לא קמה 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה', במתחם בית הספר.

21. הסכם הפשרה קובע, כי השאלה שתועמד להכרעת בית המשפט היא "האם [לישיבה] זכויות לזיקת הנאה ו/או זכות שימוש ייחודית בלתי הדירה, מכוח [הסכם 1977] בנוגע [למתחם בית הספר]". שתי פרשנויות אפשריות להסכם הפשרה: האחת, מילולית, שלפיה על בית המשפט לבחון במנותק מנסיבות כריתתו של הסכם הפשרה, האם לישיבה נתונה, כעיקרון, אחת מן הזכויות האמורות, אם לאו. מנגד, קיימת פרשנות שונה, הנתמכת בנסיבות כריתת הסכם הפשרה, שלפיה כוונת הצדדים היתה להותיר להכרעת בית המשפט אותה מחלוקת ראשונית. קרי: האם הישיבה רשאית למנוע מהעירייה מלעשות שימוש במתחם בית הספר, לשם הקמה של גני ילדים, מכוח זכויותיה במתחם בית הספר; תהא זו זכות מסוג 'זיקת הנאה', או 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה'. לפי פרשנות זו, השוני היחיד שאותו יצר הסכם הפשרה, מתבטא במישור הסעד. עובר להסכם הפשרה, הכרעת בית המשפט היתה משליכה על השאלה האם יקומו גני ילדים במתחם בית הספר. בא הסכם הפשרה וקבע, כי כך או כך – יוקמו הגנים, והכרעת בית המשפט, לכאן או לכאן, תשפיע רק על השאלה האם ינתן לישיבה פיצוי, בדמות הקצאת מתחם הישיבה לשימושה של הישיבה.

22. לצורך הכרעה בהליך שלפנינו, "אין צורך לפרוש תשתית עיונית רחבה ביחס לגישה הראויה לפרשנות חוזה, אשר קולמוסין רבים נשתברו לגביה" (כפי שצינתי לאחרונה, בע"א 3604/20 רשות מקרקעי ישראל נ' י.ח. דמרי בניה ופיתוח בע"מ, פסקה 28 (26.7.2022)). הפרשנויות כולן – מוליכות לאותה תוצאה (ראו: שם). אם נפרש אותו הסכם פשרה, שנחתם בין הצדדים, בפרשנות מילולית גרידא, פשיטא כי לישיבה לא יכולה להיות נתונה 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה', במתחם בית הספר. כעיקרון, 'זכות שימוש בלתי-הדירה', במקרקעי ציבור, היא בבחינת 'תרתי דסתרי'. 'זכות שימוש' במקרקעי ציבור, לעולם תהא 'הדירה'. זאת, נוכח קיומה של 'הלכת ההשתחררות', המאפשרת לרשות ציבורית להשתחרר מן החוזה, במקרים מסוימים. ממילא, אם ננקוט בפרשנות מילולית, אזי פשוט וברור כי לישיבה לא נתונה 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה', במתחם בית הספר.

23. הישיבה ערה לקושי האמור, וטוענת, כי "הגדרתו של חוזה כבלתי-הדיר, נעשית על בסיס החובות והזכויות החלות על מתקשרים פרטיים. לרשות לעולם יש כוח להשתחרר מחוזים בנסיבות מסוימות, ויש לה גם כוח להפקיע מקרקעין. אין משמעות הדברים כי לא מדובר בחוזה בלתי הדיר במובן זה שלא ניתן לבטלו סתם כך ברצונו של מתקשר". הישיבה מודה אפוא, כי זכות השימוש שניתנה לה, היא הדירה, למצער ברובד המעשי. במובן זה שהעירייה רשאית ליטול ממנה את זכותה, בהתקיים תנאים מסוימים. על אף האמור, טוענת הישיבה, כי הגדרתה המופשטת של הזכות, נותרה 'בלתי-הדירה'. טענה זו אין בידי לקבל. ככל שבפרשנות לשונית עסקינן, אזי זכות בלתי-הדירה, משמעה אחת: זכות שאינה ברת חזרה. אם בהינתן תנאים מסוימים, זכאית העירייה לקבל לידיה בחזרה את מתחם בית הספר, צדו השני של המטבע הוא כי לישיבה לא נתונה 'זכות שימוש בלתי-הדירה', במתחם בית הספר.

24. גם אם אניח, לטובת הישיבה, כי הפרשנות השנייה, שהוצעה להסדר הפשרה, היא הנכונה, וכי יש לבחון האם בנסיבות המקרה הקונקרטי קמה לעירייה זכות להשתחרר מן החוזה, הרי שאין בכך כדי להועיל לה. בחינה של עובדות המקרה, מלמדת כי העירייה הייתה רשאית לעשות שימוש ב'הלכת ההשתחררות', ולהקים את גני הילדים במתחם בית הספר. מכאן קצרה הדרך למסקנה, כי גם בפרספקטיבה של עובדות המקרה הקונקרטי, לישיבה לא קמה 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה', במתחם בית הספר.

25. 'הלכת ההשתחררות', כשמה כן היא: "מאפשרת למדינת ישראל (או לרשות מינהלית אחרת הפועלת בגדרי המשפט הפרטי) להשתחרר מחוזה שהיא צד לו, בלא שהדבר ייחשב כהפרת החוזה. השתחררות זו אפשרית רק אם 'צרכי-ציבור חיוניים' אינם מתיישבים

עם המשך הקשר החוזי' [...]. על פי רוב, אותם צרכי ציבור חיוניים אינם השתחררות מהתחייבות כספית לנוכח שיקולים תקציביים, אלא מהתחייבות 'בעין' לנוכח צורך ציבורי" (ע"א 6295/16 קוזלי נ' מדינת ישראל, פסקה 29 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (3.6.2019)). עוד נקבע בפסיקה, כי "בבואנו לבחון קיומם של 'צרכי ציבורי חיוניים', החיוניות הנדרשת אינה חיוניות במובן המילולי הצר של 'הצלת חיים', אלא מדובר בחיוניות 'יחסית', דהיינו 'על הרשות לפעול בשם הגנה על אינטרס ציבורי חשוב וכבד משקל, שיש בו כדי להכריע את הכף על פי מבחן של איזון אינטרסים'" (ע"א 4893/14 זועבי נ' מדינת ישראל – משרד האוצר, פסקה 46 לחוות דעתו של השופט י' עמית (3.3.2016)).

26. כדי לערוך 'איזון אינטרסים' כדבעי, עלינו לעמוד תחילה על התכליות שעמדו בבסיסו של הסכם 1977. גם לשם כך אין צורך בהליך פרשני מורכב, די באימוץ פרשנותה של הישיבה עצמה באשר לתכליות ההסכם. לאורך כל הדרך, הבהירה הישיבה חזר ובהרה, כי מניעה אינם כספיים. גם לגבי החוזה שנחתם בשנת 2010 בין הישיבה לבין עמותת יחד, שבמסגרתו הפעילה עמותת יחד בית ספר דתי במתחם בית הספר (להלן: בית ספר יחד), הדגישה הישיבה, כי היא "מעולם לא קיבלה ולא התכוונה לקבל בגין כך דבר, לא מישיבת ת"א, לא מבית ספר יחד, ולא מבית ספר ברסלב, שכן מדובר בהפעלה עבור תלמידי הישיבה, כפי שעולה גם מההסכם עם עמותת [יחד]" (סיכומי התשובה של הישיבה בערעור).

27. בהעדר מניע כספי, נשאלת השאלה מהו המניע החלופי שבגינו הגענו עד הלום? עיון בטענות הישיבה מאפשר לזקק שתי תכליות אפשריות, העומדות, לשיטתה, בבסיסו של הסכם 1977: התכלית הראשונה, מוגדרת על-ידי הישיבה כך: "הגורם שמסר את נפשו על הקמת ישיבה תיכונית בת"א עשה כן מטעמים אידאולוגיים מובהקים, שכן הוא ראה כערך עליון קיום של מוסד חינוכי תורני בתל-אביב. גורם זה, פעל מאותן סיבות עצמן להקים גם בית ספר דתי במבנה הסמוך שאותו הקים. הווי אומר לא בגלל שבית הספר תלוי בישיבה, או להיפך, אלא מכיוון שלפי השקפתו תל אביב (כן אפילו תל אביב) זקוקה לתורה!" (פסקה 2 ל"טיעון תשובה מטעם התובעת בבית המשפט המחוזי" (נספח י' לערעור הישיבה)). במקביל, ישנה תכלית נוספת, שמוצאת אף היא את ביטוייה בכתבי טענותיה של הישיבה: "תכלית ההסכם הייתה כי התלמידים מבית הספר היסודי יוכלו להמשיך ללימודים בישיבה ותכלית זו התקיימה ומתקיימת בכל בית ספר דתי שמופעל שם" (פסקה 25 לסיכומי הישיבה). בחינה של אותן תכליות, להן טוענת הישיבה, מול עובדות המקרה, מלמדת כי אלו יכולות להמשיך להתממש באופן מלא, גם אם יוקמו גני הילדים במתחם בית הספר, כפי שאכן נעשה בסופו של דבר.

28. כזכור, בעקבות הסכם שנחתם בשנת 2010 בין הישיבה לבין עמותת יחד, החל מחודש ספטמבר 2010 ועד לשנת 2019, פעל במתחם בית הספר, בית ספר יחד. במהלך שנת 2019 התנהל שיח בין העירייה לבין עמותת יחד, ובסיומו הוסכם על מעברו של בית ספר יחד למתחם אחר, בדרום תל אביב-יפו. אותו מתחם הותאם לצרכי בית הספר, בדמים מרובים, על חשבונה של העירייה. נתון נוסף שאותו חשוב לזכור, הוא כי הישיבה היא זו שמסרה, מרצונה החופשי, את מתחם בית הספר לידי עמותת יחד, וראתה את פעילותו של בית ספר יחד במתחם בית הספר במשך כעשור שנים, כתחליף מלא לבית הספר המקורי, שנוהל במתחם בית הספר על-ידי הישיבה, על-פי הסכם 1977, תחת השם 'ישיבת תל אביב'. כך למשל, מציינת הישיבה בסיכומיה בערעור, כי "לפני כעשר שנים נסגרה 'ישיבת תל אביב', ובמקומה נכנס [למתחם בית הספר] בית ספר של [עמותת יחד], וזאת בהתאם להסכם מיום 12.7.2010 שנכרת בינה לבין הישיבה". בסיכומי התשובה של הישיבה נטען, כי "אם ההפעלה נעשית על-ידי גורם כזה או אחר אינה משנה דבר". גם בדיון שנערך לפנינו, טען ב"כ הישיבה, כי "עמותת יחד [והישיבה] זה בדיוק אותו דבר".

29. הנה כי כן, משאלתה של הישיבה ניתנה לה בשלמות. "מוסד חינוכי תורני בתל אביב" – ממשיך להתקיים, במשכנו החדש, וכמו עומד ומכריז קבל עם ועדה, כשאיפתה של הישיבה, כי "תל אביב (כן אפילו תל אביב) זקוקה לתורה!". תלמידי בית ספר יחד, במשכנו החדש, יוכלו אף הם להמשיך את חוק לימודיהם בישיבה, אם יחפצו בכך, היום כבעבר, עת פעל בית ספר יחד במתחם בית הספר. טענה שלפיה הישיבה רואה חשיבות בקיומו של בית ספר דתי בצמוד לבניין הישיבה – אינה יכולה להישמע. הישיבה היא זו שטענה, מפורשות, כפי שצוטט לעיל, כי אין לה כל עניין בקיומו של בית הספר דווקא בסמוך לה, והדגישה כי מטרתה היא אחת ויחידה: קיומו של בית ספר דתי בתחומי העיר תל אביב-יפו. תכליתיו של הסכם 1977, גם לשיטת הישיבה, ממשיכות אפוא להתממש באופן מיטבי, גם במשכנו החדש של בית ספר יחד.

30. משתכליות ההסכם ממשיכות להתקיים במלואן, הפגיעה באינטרס הישיבה, כתוצאה מהשתחררות העירייה מהחוזה – מזערית ושולית, אם בכלל. מנגד, על כף המאזניים השנייה, תלויים ועומדים צרכים חיוניים של תושבי האזור, הזקוקים לגן ילדים למען ילדיהם. כפי שעולה מתצהירו של מר אלי לוי, מנהל אגף הנכסים בעירייה, שצורף כתמיכה לטיעונה של העירייה בבית המשפט המחוזי, הרי ש"לקראת שנת הלימודים תש"פ נוצר צורך דחוף בבניית 6 כיתות גן". 'איוון אינטרסים' מוליך אפוא למסקנה חד-משמעית, שלפיה נכון היה להפעיל את 'הלכת ההשתחררות', ולאפשר לעירייה לעשות שימוש במתחם בית הספר, כדי לספק מענה לצורך הדחוף בהקמת גני ילדים עבור תושבי האזור.

נוכח האמור, אף אם נביט על הסכם הפשרה, באספקלריית עובדות המקרה הקונקרטי, הרי שלא קמה לישיבה 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה', במתחם בית הספר.

31. סוף דבר: מסקנתי היא, בדומה למסקנה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי, כי לישיבה לא היתה נתונה זכות מסוג 'זיקת הנאה', במתחם בית הספר, וגם לא 'זכות שימוש יחודית בלתי-הדירה'. אשר על כן, אציע לחברי, כי נדחה את ערעור הישיבה.

עוד אציע, כי הישיבה תשא בהוצאות העיריה על הצד הנמוך, בסך של 10,000

נח.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. כחברי השופט סולברג, אף אני סבור כי דין הערעור להידחות.
2. בסעיף 4 להסכם בין הצדדים משנת 1977 נקבע כי המקרקעין המדוברים יהיו –

”רכושה וקנינה הבלעדי של העיריה ולא יהיו לישיבה כל טענות בקשר לבעלות או לכל זכות מכל סוג שהוא בכל הקשור לחלקה ולבנין, למעט זכות השימוש בבית הספר, ולמעט הזכויות המפורטות בהסכם זה.”

הניסיון להעמיס על צמד התיבות "זכות שימוש" כוונה של הצדדים להקנות למערערת זיקת הנאה או זכות שימוש ייחודית בלתי הדירה במקרקעין, הוא ניסיון שאינו חף מקשיים, והנטל הרובץ על כתפי המערערת בהקשר זה בנסיבות דנן – אינו נטל קל. ואכן, בית המשפט המחוזי בחן את לשון ההסכם ותכליתו ואת כלל הנסיבות הצריכות לעניין, ומסקנתו היתה כי אין בהסכם כדי להקנות למערערת את הזכויות שהיא טוענת להן. כחברי, ומבלי להקל ראש בטענות המערערת - שבחלקן אינן נטולות טעם, אף אני סבור כי לא עלה בידי המערערת לבסס עילה להתערב במסקנתו זו של בית המשפט המחוזי.

3. באשר לטענה בדבר קיומה של זיקת הנאה, הרי שזו אינה נתמכת בלשון ההסכם, והיא אף אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין. זיקת הנאה היא "שעבוד

מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם" (סעיף 5 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969), ומשעה שזכות השימוש שהוקנתה למערערת כללה זכות החזקה הנכס (כמפורט בפסק דינו של בית המשפט המחוזי), הרי שאין מדובר בהקנייה של זיקת הנאה. בנוסף, וכפי שהיטיב חברי להסביר, אין בפסק הדין בע"א 9308/06 עיריית רמת גן נ' בורשטיין כדי לסייע למערערת בהקשר זה.

4. באשר למסקנת בית המשפט המחוזי כי לא הוקנתה למערערת זכות שימוש בלתי הדירה, הרי שבמישור החוזי, זו התבססה על לשון ההסכם המקורי שנכרת בין הצדדים בשנת 1977 ועל יתר נסיבות העניין, בכללן היות המקרקעין מקרקעי ציבור. בשורה התחתונה, אני סבור כי קמה הצדקה להתערב במסקנתו זו של בית המשפט המחוזי, ולשיטתי די בכך כדי להביא לדחיית הערעור. משכך, אני רואה להידרש בגדרו של הערעור דנן להיבטים השונים של הלכת ההשתחררות שעלו בחוות דעתו של חברי.

לנוכח האמור, אף אני נדרש לחלופות הפרשניות שהציג חברי בנוגע להסכם הפשרה, קרי – האם נתכוונו הצדדים להותיר בידי בית המשפט המחוזי להכריע במישור "העקרוני" מה טיב הזכות שניתנה למערערת מכוח הסכם הפשרה? או שמא כוונתם היתה כי בית המשפט יקבע אם בנסיבות הקונקרטיות עמדה לישיבה הזכות למנוע מהעירייה לעשות שימוש במתחם בית הספר. הבחנה זו דקה מן הדקה היא, וספק בעיניי עד כמה היא עולה מפשט לשונו של הסכם הפשרה, ועד כמה, אם בכלל, הצדדים עצמם ירדו לשורשה. מכל מקום, משעה שמסקנתי אינה מתבססת על הלכת ההשתחררות, אני רואה להידרש גם לכך.

5. על כל פנים, אני מצטרף כאמור לתוצאה של חברי כי דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

דעתי היא כדעת חברי, השופט נ' סולברג, ואני מסכים עם נימוקיו. ההערות שהעיר חברי, השופט י' עמית, בפסקאות 2-3 לפסק דינו, מקובלות עליי אף הן.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"ב באב התשפ"ב (9.8.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט