

# ה ע ר ו ת   ל ח ק י ק ה

## על שכירות מקרקעין לאחר צאת חוק השכירות והשאלה, תשל"א—1971

מאת

עו"ד א. סוכובולסקי

### א. יסוד השימוש בשכירות

ביסוד החוקה שבשכירות דנתי כבר במקום אחר<sup>1</sup>; משנכנס לתוקף חוק השכירות והשאלה, תשל"א—1971 (שיכונה להלן בקיצור "חוק השכירות"), מן הראוי לדון גם בשאר היסודות של השכירות לאור חוק חדש זה. חוק השכירות מרבה לדון ביסוד השכירות מוש הכרוך בשכירות. הוא כולל את היסוד הזה בעצם הגדרת השכירות בסעיף 1, כפי שעושה זאת חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969 (להלן "חוק המקרקעין"), בסעיף 3. אולם חוק השכירות אינו מסתפק בכך אלא מנסה להעניק בסעיפים שונים תוכן ליסוד זה. המונח שימוש המופיע בחוק המקרקעין ובחוק השכירות האם הוא מחייב גם עשיית פעולות מצד המשכיר על מנת לאפשר לשוכר להשתמש במקרקעין, ולא רק להתחזק בהם? מה הדין אם אין השוכר יכול להשתמש במושכר מחמת קלקול או מחמת כוח עליון? האם גורר הדבר את סיכולה של השכירות כולה? ישנו שוני רב בין השיטות הרואות בשכירות זכות תפצית לבין אלה המייחסות לה אופי של חיוב בלבד. האובליגציה ניתנת בדרך כלל לסיכול אולם לא כן הקניין. השיטה האנגלית המייחסת לשכירות אופי תפצית ורואה בה estate, קובעת כי אין זה מענינו של המשכיר אם יכול השוכר להשתמש במושכר אם לאו; החובה לשלם דמי שכירות קיימת גם כאשר מסוכלת האפשרות להתנות מהמושכר. פסק-דין אופייני בקשר לכך הוא: *Cricklewood Property Trust v. Leighton's Investment Trust*<sup>2</sup>.

בענין זה הובאה בפני בית הלורדים השאלה אם חייב שוכר להמשיך לשלם דמי שכירות על אף העובדה שאינו יכול ליהנות מהשכירות מחמת המצב הכללי. באנגליה חל איסור לבנות בניינים חדשים בתקופת מלחמת העולם השנייה. השוכר שכר קרקע כדי לבנות עליה בניינים ולא יכול היה לבצע את המטרה המוצבת. מטרת השכירות סוכלה מחמת המלחמה. השוכרים ביקשו להשתחרר מהשכירות בטענה כי היא סוכלה. בית הלורדים קבע כי גם אם היה מופצץ המושכר ונחרב לא היתה כל עילה לפטור את השוכר מתשלום דמי השכירות. או בלשון בית הלורדים:

"The Enjoyment and covenant do not generally march together."<sup>3</sup>

1 ראה שני מאמרים בפרקליט, כרך כ"ז, עמ' 109 ו-261.

2 (1945) 1 All E.R., p. 252; A.C. 221.

3 (1945) 1 All E.R. 262.

אין אם כן קשר בין החובה לשלם דמי שכירות לבין הגאה. לפי המשפט האנגלי אין ההגאה יסוד הקשר של השכירות כי אם ה-estate. מקורה של הלכה זו הוא ישן, וכבר בפסה"ד מהמאה ה-17 בענין *Paradine v. Jane*\* נקבע כי אם יוצף המושכר או ישרף או ימנע שימוש בו מחמת פעולות אויב אין הדבר פוטר את השוכר מתשלום דמי שכירות. המקרה שנדון במשפט זה עסק בשוכר שנמנעה ממנו הגאה המושכר כתוצאה ממלחמת האזרחים שהשתוללה באנגליה במאה ה-17, ובית המשפט לא פטר את השוכר מתשלום דמי שכירות.

במשפט *Monk v. Cooper*\* נדון מקרה בו הושמד המושכר עקב שריפה והשוכר חויב על-ידי בית המשפט לשלם דמי שכירות. במקרה אחר הושכר מכרה לכרית פחם וגמצא שהפחם כלה מהמכרה ובית המשפט חייב בתשלום דמ"ש.א. צ'שייר בספרו *Modern Real Property*\* קובע כי סיבת ההלכה האנגלית היא במהות השכירות שהיא קנין, והקנין אינו מסיכל בדומה לחוזה:

"Whatever may be the effect of extraneous circumstances upon the contractual side of the lease, the estate remains vested in the tenant and the land remains available to him. Therefore, the rule is that the estate does not cease merely because it has become burdensome or even because the performance of one or more of the contractual obligations has become impossible."

המגילה שנשארה בתוקף עד צאת חוק השכירות קבעה בסעיף 420 כי נשוא הקשר בשכירות הוא ההגאה שבדבר, וסעיף 478 קובע שאם פסקה הגאה המושכר לחלוטין אין הייבום בשכר; ואילו סעיף 514 מדבר על אפשרות הניתנת לשוכר לבטל כליל את קשר השכירות, אם בטלה ההגאה הראויה לחלוטין או אם היה פגם בהגאה. סעיף 516 קובע כיצד מופעלת הברירה לבטל את השכירות. הברירה ביד השוכר — רצה, משתמש בהגאה כשהיא במומה; רצה, מבטל את השכירות. לאור הוראות אלה של המגילה הוראה את עיקרה של השכירות בהגאתה ולא בחזקה שבה, פסק בית המשפט המחוזי בירושלים בע"א 2/48 אלברנס נ. שמטרלינג\*, כי השוכר פטור מתשלום דמי שכירות לא רק כאשר ההגאה מסוכלת מחמת פגם במושכר אלא גם כאשר אין אפשרות ליהנות ממנו מחמת המצב הכללי או כוח עליון. השופט בענין זה מביא לחיזוק דבריו את דברי התלמוד (בבא מציעא, פרק ט', משנה ו', דף ק"ה ע"ב), הקובע כי אם בטלה הגאה המושכר מחמת מכת מדינה "מנכה לו מן חכורו". פסק-דינו של השופט הלוי אושר על-ידי בית המשפט העליון\*.

ההלכה בענין אלברנס נ. שמטרלינג ביטלה הלכה קודמת שנקראה הלכת "פלודמא"\*. במשפט זה נקבעה ההלכה שהשוכר חייב בתשלום דמי שכירות גם אם בטלה ההגאה

4 Styles reports, p. 46; 82 E.R. p. 89; Aley's Reports, p. 26

5 .1727, 2 Ld. RAYM, p. 1477

א5 *Bute v. Thompson* (1844), 67 R.R., p. 688

6 הוצאה תשיעית, עמ' 396.

7 פס"מ א', עמ' 72.

8 ע"א 16/49 אלברנס נ. שמטרלינג, ד' פד"י, 573, בעמ' 584.

9 ע"א 138/37, אסיק, 1937, עמ' 268, פלודמא נ. מג'רלני.

מחמת כוח עליון. הוראות המגילה ביחס לזכותו של השוכר שלא לשלם דמי שכירות מחמת בטלות ההנאה חלות רק כאשר נתבטלה ההנאה כתוצאה מפגם במושכר עצמו. כאמור, לא נתקבל הפירוש של השופטים המנדטוריים על-ידי בתי המשפט בישראל.

חוק השכירות שלנו בחר בדרך משלו לפתרון הבעיה בדבר בטלות ההנאה מן המושכר. אמנם גם אצלנו מהווה השכירות זכות קניינית כמו במשפט האנגלי אבל חוק השכירות אינו מסתפק בהעמדת המושכר לרשות השוכר ועל המשכיר לדאוג גם לכך שהמושכר ימצא במצב בו יוכל השוכר ליהנות ממנו.

חוק השכירות הלך במידת מה בעקבות המגילה לפי הפירוש שניתן לה בהלכת אלברנס נ. שמטרלינג הנ"ל. הוא פוטר את השוכר בסעיף 15 מתשלום דמי שכירות אם היתה מניעה להשתמש במושכר מחמת נסיבות הקשורות במושכר עצמו או בדרכי הגישה אליו; וכשמדובר בדרכי גישה הרי יהול הפטור גם אם אי-אפשר לגשת מחמת מהומות או נסיבות דומות.

מאידך, צמצם החוק את הלכת המגילה כפי שפורשה בתקדים של אלברנס בזה שהוא מעניק פטור רק אם הנסיבות קשורות במושכר או בדרכי הגישה אליו אבל לא ב"מכת מדינה" או מחמת המצב הכללי, כמו בצורת, מגפה, שביתת מסחר כללית, מצב מלחמה או חוסר אפשרות להשתמש במושכר מחמת צו ממשלתי כמו במקרה האנגלי שהזכרנו לעיל בענין Cricklewood. המלים "נסיבות הקשורות במושכר או בדרכי הגישה אליו" אינן ברורות ביותר ועל בתי המשפט יהיה למלא אותן תוכן. תישאל גם השאלה אם השכירות ניתנת לסיכול מחמת אי האפשרות להשתמש במושכר. ראינו כי באנגליה אין השכירות מסיכלת בהיותה קנין, והרי גם אצלנו הפכה השכירות לקנין במלוא מובן המלה לאחר צאת חוק המקרקעין, והפקפוקים שהיו בקשר לכך בתקופת המגילה עברו מן העולם.

חוק השכירות בסעיף 15 אינו מסכל את השכירות מחמת מניעה בשימוש של המושכר אלא מעניק ברירה לשוכר לבטל את השכירות או להשאירה בתוקפה ופטורו מתשלום דמי שכירות. בניגוד לסעיפים 514–516 של המגילה מעניק סעיף 15 של חוק השכירות כוח גם למשכיר לבטל את השכירות עם כלות ההנאה מן המושכר, כאשר השוכר עומד בביררתו שלא לשלם דמי שכירות, לאחר עבור זמן סביר.

השיטות הקונטיננטליות, הרואות ברובן בשכירות התחייבות מצד המשכיר להעניק הנאה מסוימת לשוכר במקרקעין, כוללות בקובצי החוקים האזרחיים שלהן הוראות לא רק בדבר הפטור לשלם דמי שכירות כתוצאה מבטלות ההנאה אלא גם הוראות המחייבות את המשכיר להחזיק את המושכר במצב שמיש. כבר המשפט הרומי הכיל כללים בדבר חובתו של המשכיר להחזיק את המושכר במצב תקין ובדבר הפטור של השוכר מלשלם דמי שכירות אם בטלה ההנאה מן המושכר.<sup>30</sup> המשפט הביזנטי אשר חל בתקופת התלמוד בארץ-ישראל מכיל הוראות ברוח המשפט הרומי. בספר השלישי, הכותרת השמינית מה-Hexabiblos של Armenopoulos, מגויים המקרים בהם פטור השוכר מתשלום דמי שכירות כתוצאה מבטלות ההנאה מן המושכר; בין המקרים הנזכרים שם: בצורת, פלישת צבא זר ושריפה. בכל המקרים הללו כאשר פסקה ההנאה

10 בקלנד, המשפט הרומי, עמ' 489.

מן המושכר שלא ברשלנות השוכר פטור הוא מחובת תשלום דמי השכירות. לפי סעיף 1720 של ה־Code Civil הצרפתי, חייב המשכיר להעמיד את המושכר לרשות השוכר במצב טוב, Bon état; על המשכיר חלה חובת התיקונים על מנת שהמושכר יהיה מתאים להנאתו המיועדת. המשפטנים הצרפתיים מבדילים בין usufruit לבין שכירות בענין חובת המשכיר להעמיד את הנכס לרשות השוכר במצב תקין; בעוד ה־Usufuit, שנתגלגלה למשפט הצרפתי מה־Usufructus של המשפט הרומי שהיא זכות קניינית הנקטעת מן הבעלות, הרי השכירות היא זכות חיובים בלבד. את ה־usufructus אפשר להשוות ל"חכירה לדורות" הנזכרת בסעיף 3 של חוק המקרקעין. המשפטנים הצרפתיים אומרים כי חובתו של המשכיר היא חובה פרסונלית שבחיובים להעניק לשוכר את הנאה מהמושכר, ולכן חלה עליו החובה להחזיק את המושכר במצב תקין; ואילו האוזופרוקט היא זכות ריאלית של בעל הזכות להשתמש בנכס, ולכן אינה כוללת בחובה את החובה לתקן או להחזיק במצב שמיש את הנכס נשוא הנאה <sup>11</sup>:

*"L'usufruit est un droit réel, le droit du locataire un droit de créance. Alors que le propriétaire doit simplement souffrir le démembrement de sa propriété sans être tenu à l'égard de l'usufruitier d'aucune obligation, le bailleur est personnellement tenu de procurer au locataire la jouissance de la chose louée."*

המשפטנים הצרפתיים פוטרם את בעל הנכס עליו רובץ אוזופרוקט מהחובה לתקן כי לדעתם הקנין מעניק זכות לשימוש אבל אינו כולל בחובו חובה מצד בעל הנכס להעמידו במצב שמיש. לעומת זאת השכירות היא חיוב המוטל על בעל הנכס לספק את הנאה המוסכמת לשוכר.

ה־Astikos Codix היווני המודרני בסעיפים 575 ו־576 מחייב את המשכיר להעמיד את המושכר לרשות השוכר במצב מתאים להנאה מוסכמת, וכן להחזיקו במצב תקין במשך כל תקופת השכירות. פחתה הנאה המוסכמת מחמת פגם במושכר זכאי השוכר להפחית את דמי השכירות באופן יחסי ולתבוע פיצויים מאת המשכיר.

ה־Codigo Civile הספרדי, מחייב בסעיף 1554 את המשכיר להעמיד לרשות השוכר מושכר המתאים להנאה המוסכמת (בספרדית goso), וכן לתקנו על־מנת שיתאים למטרתו במשך תקופת השכירות. גם לפי הקובץ הספרדי השכירות היא זכות שבחיובים. סעיף 1576 של ה־Codice Civile האיטלקי מחייב את המשכיר בתיקונים על מנת שהמושכר יהיה שמיש; ואילו סעיף 1588 מחייב את המשכיר להסיר כל טענה מצד בעלי זכות כלפי הנכס המושכר כדי לאפשר לשוכר לזכות בהנאה המוסכמת.

סעיף 254 של קובץ החוקים האזרחי השוויצרי וסעיף 249 של קובץ החיובים הטורקי, אשר הועתק מהחוק השוויצרי, מחייבים את המשכיר להחזיק את המושכר כך שיתאים לשימוש בהתאם לחזת השכירות. סעיף 255 של קובץ החיובים השוויצרי וסעיף 250 של קובץ החיובים הטורקי מחייבים את המשכיר לתקן את המושכר על מנת שיתאים ליעודו; ואם לא יעשה זאת זכאי השוכר להפחית מדמי השכירות ולתבוע פיצויים. יש לציין כי דיני שכירות בחוק השוויצרי ובחוק הטורקי המודרני אינם כלולים בקובץ החוקים האזרחי אלא בקובצי החיובים לאור אופיה של השכירות שאינה חפצית.

<sup>11</sup> Colin et Capitant, *Traité de Droit Civil* (Paris 1957), tome 2, p. 147

סיכומו של דבר: קובצי החוקים המתייחסים לשכירות כאל התיוב — להעניק הגנה — מחייבים את המשכיר לתקן את המושכר, ואילו בדברם על אווופרוקט שהוא זכות קניינית פוטרים הם את בעל הנכס מחובת התיקון. דברים אלה היו מחייבים את המחשבה שאף בישראל אין תובה לתקן את המושכר מתמת התזקה והקנין שהם עיקרה של שכירות כיום. כמובן שמדובר בשכירות שאין חוקי הגנת הדייר חלים עליה, כי הרי ביחס לשכירות מוגנת קיימות הוראות מיוחדות בחוק הגנת הדייר, נוסח משולב, תשל"ב, פרק ה' מחלק ג' (חוק זה ייקרא להלן "חוק הגנת הדייר"). המשפט העברי אשר אף הוא הכיר בשכירות כבזכות הפצית<sup>12</sup>, הטיל על המשכיר בדרך כלל את החובה לתקן את המושכר ולהחזיקו במצב תקין. המשנה אומרת: "המשכיר בית לחברו — המשכיר חייב בדלת בנגר ובמנעול ובכל דבר שבמעשה אומן; אבל דבר שאינו מעשה אומן — השוכר עושהו"<sup>13</sup>. ובברייתא נאמר: "תנו רבנן המשכיר בית לחברו — משכיר חייב להעמיד לו דלתות, לפתוח לו חלונות, לחזק לו תקרה, לסמוך לו קורה, והשוכר חייב לעשות לו סולם, לעשות לו מעקה, לעשות לו מרזב ולהטיח את גגו"<sup>14</sup>. השלחן ערוך מסביר את יסוד החלוקה שבחובות התיקונים בין המשכיר והשוכר עפ"י העקרון הבא: "כל דבר שהם מעשה אומן והם דבר גדול בישיבת הבתים והחצרות הרי שהוא על המשכיר; ואם הוא בגדר נוחיות יתירה, שאין כל אדם מקפיד עליה, יעשה השוכר"<sup>15</sup>.

עד צאת חוק השכירות חלה המגילה והוראותיה בסעיפים 529 ו-530. סעיף 529 מחייב את המשכיר לתקן את המושכר אבל התרופה המוענקת לשוכר אם אין הוא ממלא חובתו זו היא עזיבת המושכר. סעיף 530 מעניק תרופה לשוכר בזה שהוא מוכה אותו לשוב ולהפרע מהמשכיר בגין הוצאות שהוציא לתיקונו של המושכר מדעת המשכיר ועפ"י הסכמתו. נעשו תיקונים שלא על דעת המשכיר הרי השוכר בבחינת מתנדב. באשר לשכירויות המוגנות הרי קיימות הוראות למכביר בחוק הגנת הדייר, העוסק בחובות התיקונים ובחלוקת ההוצאות בין המשכיר לבין השוכר (סעיפים 62—73).

המחוקק הישראלי הלך בחוק השכירות באופן עקרוני בעקבות המשפט העברי בזה שחייב את המשכיר בסעיפים 7, 8 ו-9 לתקן במושכר כל דבר השולל או מגביל הגבלה של ממש את השימוש במושכר. לצורך תיקון המושכר מתייחס המחוקק הישראלי לשכירות כאל חיוב המטיל על המשכיר חובות עשה, דבר שאינו מקובל בקניינים. הדבר טבעי בחוקי היבשת המתייחסים לשכירות כאל זכות חיובית. בזה הלך המשפט בישראל בעקבות המשפט העברי.

סעיף 9 מתיר לשוכר לתקן את הפגמים במושכר על חשבון המשכיר וגם להפחית מדמי השכירות באופן יחסי לירידת שווי השכירות מהמת אי-תיקון הפגם. הוראות אלה כמו כל ההוראות בפרק השכירות הן דיספוזיטיביות לאור סעיף 2(ב). ביחס לסעיף 9(א) (2) המתיר לשוכר להפחית מדמי השכירות באופן יחסי תישאל השאלה אם השוכר רשאי על דעת עצמו להעריך את הפחתת שווי השכירות ואיך תיעשה הערכה זו, כי הרי

12 ראה דברי כ"י השופט זילברג במשפט אריונה, ע"א 208/51, ט"ז פ"ע, עמ' 407.

13 כבא מציעא, ק"א, ב'.

14 כבא מציעא, פרק ח', דף ק"א, ע"ב.

15 הושן משפט, סימן ש"ד, סעיף א'. ראה גם מאמרו של פלטיאל דיקשטיין, "שכירות דירות", המשפט העברי, קובץ ב', עמ' 146, תליאביב, תרפ"ז.

ברור שהמשכיר, כפי שנהוג בישראל, יפנה במשפט פנימי נגד השוכר שאינו משלם לו את דמי השכירות במלואם. בענין זה יתלבטו, בוודאי, קשות בתי המשפט בעתיד.

### ב. חכירה וחכירה לדורות

סעיף 3 של חוק המקרקעין וסעיף 2 לחוק השכירות אינם מגבילים את תקופת השכירות. תיתכן שכירות גם לאלפי שנים או למאות בשנים, ותוצאת שכירות כזו היא מכר למעשה. בשיטות היבשת בא המוסד של אוזופרוקטוס או Emphyteusis ומעניק לנהנה זכות הגאה ושימוש בנכס למשך כל ימי חייו; מוסד זה בא במקום השכירות לתקופה ארוכה הקיימת במשפט שלגו ואשר יובאה ארצה מהמשפט האנגלי. החוקים המיוחדים של המשפט המוסלמי ביחס להקדש אשר לא התירו עשיית עסקות מכר בנכסים מוקדשים גרמו לכך כבר בתקופת האמפריה העות'מאנית שיתפשט המוסד של שכירות לתקופה ארוכה או "שכירות כפולה" (אג'רתין), אשר באה לעקוף את איסור המכר של נכסי "וקף". גורם נוסף שהפיץ את מוסד השכירות לתקופה ארוכה בא"י, היתה העובדה שלאחר פקודת הקרקעות (תיקון), 1937, לא ניתן היה לרשום במשרד ספרי האחוזה בניינים בנפרד מהקרקע אשר הם בנויים עליה. כאשר נפוצה בניית הבתים המשותפים ולא נמצאה דרך להעניק בעלות רשומה נפרדת על דירות, עשו זאת בדרך של חכירה לתקופה ארוכה. השימוש בחכירה לתקופה ארוכה לשם הענקת בעלות למעשה פשט גם במטרה לעקוף את הצורך לשלם אגרת העברה לפי השווי שנקבע במשרד ספרי האחוזה, אשר חלה בתחילה על מכר בלבד. החכירו נכסים לתקופה ארוכה גם כדי לעקוף את חוק מס שבח מקרקעין, תש"ט, אשר חייב במס שבח עסקות מכר והעברת חכירה ולא חייב בתשלום מס, כתוצאה מנסח לקוי, עיסקת הענקת חכירה. גם כיום לאור הוראת סעיף 13 לחוק המקרקעין הקובעת כי עיסקה במקרקעין חלה על הקרקע ועל כל המחובר לקרקע, ואין תוקף לעיסקה בחלק מסויים במקרקעין, יש מקום לערוך עסקות של שכירות לתקופה ארוכה לגבי חלקים מסויים של מקרקעין אשר מתכוונים למכרם למעשה וזאת מכוח ס' 78 לחוק המקרקעין המאפשר להשכיר חלק מסויים של מקרקעין.

כשפשט ונתרבה המוסד של שכירות לתקופה ארוכה בישראל החל המחוקק הישראלי לכנות שכירות זו בשם "חכירה"<sup>16</sup>. שיטות היבשת משתמשות במוסד האוּזופרוקטוס שנוכר לעיל לשם הענקת זכויות בנכס לתקופה ארוכה, אבל בדרך כלל אין האוּזופרוקט יכול לעלות בתקופתו על חיי הזכאי. לפי הארמנופולוס ב"Hexabiblos, האוּזופרוקט איננו זכות שכירות ואיננו זכות קניינית, בדומה לבעלות, אלא יצור כל איים המונח בין החיוב לבין הקניין.<sup>17</sup>

16 סעיף 1 לחוק מס שבח מקרקעין, תש"ט—1949, כלל בהגדרת "קרקע" כל טובת הנאה בקרקע להוציא חכירה שאינה עולה על 10 שנים. סעיף 1 לחוק בתים משותפים (נוסח משולב), תשכ"א—1961, מגדיר חכירה ארוכה כשכירות העולה על 25 שנים. סעיף 1 לחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג—1963, מדבר אף הוא על חכירה לתקופה העולה על 10 שנים. תקנות העברת מקרקעין (אגרות), תשט"ז, בסעיף 3 מהתוספת דברו על חכירה, ועל חכירת משנה; ובסעיף 3(ב) מהתוספת מדברת התקנה על חכירה לתקופה ארוכה, דהיינו לתקופה העולה על 25 שנים. בחוק הגנת הדייר הוראות שונות, תשכ"ח—1968, מצוי המושג של חכירה לדורות. 17 ראה הרמנופולוס, ספר ג', כותרת ד'.

האוזופרוקט בנכסים הקלאיים נקרא במשפט הביזנטי בשם *Emphyteusis* ובנכסים עירוניים כינו אותו בזכות שימוש, או ביוונית *Chresis*. סעיף 617 של קובץ החוקים האזרחי הצרפתי קובע כי אין האוזופרוקט יכול לעלות על חיי אדם ולפי סעיף 619 אין האוזופרוקט לזכות תאגיד יכול לעלות על 30 שנה, תקופה הנכנסת לפי חוק המקרי-קעין שלנו לתחום "חכירה לדורות". המשפטים הצרפתיים בדומה לחכמי המשפט הרומאי רואים באוזופרוקט ובזכות השימוש זכות המגורים, שהן כולן זכויות הנאה למשך חיי אדם, זיקות הנאה לטובת אדם, בניגוד לזיקות הנאה לטובת קרקע, הבחנה הקיימת גם בסעיף 92 של חוק המקרקעין. אולם תכנה של זכות האוזופרוקט אינו דומה לתוכן זיקת הנאה כפי שהיא מוגדרת בסעיף 5 של חוק המקרקעין, אלא דומה היא במהותה לשכירות או לחכירה לדורות. לפי הגדרת המשפט הרומאי מעניק האוזופרוקט למעשה במשך התקופה בה נמצא הנכס ביד הנהנה את כל זכויות הבעלים לגבי הנכס זולת הזכות להשמיד את הנכס ולשנות את מהותו<sup>18</sup>. אמנם אין הזכאי לאוזופרוקט "מחזיק" במובן הפוסטסיה לפי המשפט הרומי אשר צריכה היתה להיות חזקה של בעלים.

אבל לפי המשפט המודרני יש לבעל האוזופרוקט חזקה במלוא מובן המלה. לפיכך, אפשר לומר כי האוזופרוקטוס במשפט היבשת שווה בערכו לחכירה לדורות כפי שהיא מוכרת על-ידי חוק המקרקעין. קובץ החוקים האזרחי השוויצרי דן באוזופרוקטוס ומכנה אותו בשם *Nutzniessung*. בניגוד לשכירות אשר בה עוסק קובץ החיובים השוויצרי הרי האוזופרוקט הוא זכות קניינית ונדון בספר החוקים האזרחי במסגרת דיני קניין. סעיף 749 של קובץ החוקים האזרחי הנ"ל קובע כי האוזופרוקטוס פג ועובר מן העולם במותו של בעל הזכות, ובכל מקרה אין תקופת האוזופרוקטוס יכולה לעלות על מאה שנים. תוראה דומה נמצאת בקובץ החוקים האזרחי המודרני של טורקיה בסעיף 721.

החכירה לדורות או השכירות לתקופה ארוכה משמשת ושימשה בעבר דרך חוקית המאפשרת לערוך הסכמים אשר תוכנם האמיתי הינו מכר והעברת בעלות על-ידי עיסקה אשר מבחינת הצורה הינה חכירה. על מנת למנוע אפשרויות כאלה נהגים כאמור שיטות משפט מסויימות כפי שהראינו לעיל להגביל את התקופה של החכירה או של האוזופרוקט. אולם, כבר בתקופה ההלניסטית היו מוכרות עיסקות אשר כוננו בשם *Mistho-prasia*, שכירות שהיא מכר. בפפירוס מצרי משנת 212 לפני הספירה הנוצרית<sup>19</sup> נדון מקרה בו הושכרה ספינה לתקופה של 60 שנה חלף תשלום חד-פעמי שניתן מראש שהיה טאלנט אחד ואלפיים דרכמות. העיסקה נקראת בפפירוס בשם "שכירות מכר", (מיס-תופרסיה). סעיף 29 של חוק הקרקעות העותמאני משנת 1857 וסעיף 5 של החוק העותמאני להחזקת נכסי דלא גידי משנת 1913 דנים ב"איג'ארה זמין שהם דמי השכירות שהיה משלם הבונה או הגוטע על קרקע מירי תמורת הקרקע. המושג איג'ארה זמין הוא מושג פרסי שנקלט בחוק העותמאני, ופירושו תשלום דמי שכירות עבור קרקע. מבחינה תיאורטית היה מעמדו של בעל-התצרוף, המחזיק בקרקע מירי, דומה למעמדו של שוכר והוא שילם דמי שכירות תמורת הקרקע אם בנה או נטע עליה.

18 האינסטיטוציות של יוסטיניאנוס, 1.2.21 מגדירות את האוזופרוקטוס כך: *"Ius alienis rebus Utendi fruendi salva rerum substantia"*.  
Select Papyri, Loel ed., vol. 1, p. 118 19

אבל למעשה היה מעמדו מעמד של בעלים. גם Maitland בספר Domesday book and beyond הוביל בימי הביניים את המשפטנים לדרך העוקפת את האיסור תוך כדי שימוש במוסד החכירה; איסור זה הוא שגרם לשימוש נרחב במשפט הקרקעות האנגלי במוסד ה"Long term lease".<sup>20</sup>

המיוחד בחכירה בהשוואה לשכירויות רגילות מתבטא בחובה לרשום אותה במרשם המקרקעין. סעיף 7 של חוק המקרקעין קובע כי עיסקה במקרקעין מסתיימת ברישום וכל עוד לא נרשמה רואים אותה כהתחייבות לעשות עיסקה. סעיף 8 של חוק המקרקעין מציין כי התחייבות לעשות עיסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב; לעומתם מלמדנו סעיף 79 של אותו חוק כי שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום והתחייבות לעשות עיסקה כזאת אינה צריכה מסמך בכתב; מכאן אתה למד שחכירה המוגדרת בסעיף 3 לחוק המקרקעין כשכירות לתקופה העולה על חמש שנים צריכה רישום, והתחייבות להחכיר טעונה מסמך בכתב. ביחס לחובת רישום חכירה סעיף 152 של חוק הגנת הדייר קובע כי שכירות בדירה או בבית עסק שחוקי הגנת הדייר אינם חלים עליה, ואשר אינה עולה על עשר שנים ואשר אין עמה ברירה להאריכה מעל עשר שנים, אינה טעונה רישום בפנקס המקרקעין. לעומת קביעה זו מורה כאמור סעיף 79(א) של חוק המקרקעין כי שכירות שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום. השוואת חוק המקרקעין עם חוק הגנת הדייר מביאה לידי מסקנה כי שכירויות שאינן מוגנות אינן טעונות רישום אם הן לתקופה פחותה מעשר שנים ואילו שכירויות שעליהן חלה הגנת הדייר חייבות רישום אם תקופתן החוזית עולה על חמש שנים. הפליה זו בין שכירות בלתי מוגנת ושכירות מוגנת אין לה כל טעם הגיוני. ראוי גם להסב את תשומת הלב ללשונו של סעיף 3 של חוק המקרקעין המגדיר את "החכירה והתכירה לדורות" כשכירויות לתקופה העולה על חמש שנים או העולה על 25 שנים. מתוך הגדרה זו יוצא שהיבת להקבע בתנאי השכירות הוראה המגדירה את תקופת השכירות בזמן ידוע העולה על חמש שנים ועל עשרים וחמש שנים, לפי הענין. מכאן ששכירות אשר תפוג לפי תנאיה עם מותו של השוכר או כשיקרה מאורע מסוים, אינה נחשבת חכירה או "חכירה לדורות", כי הרי הזמן הקבוע חסר בתניותיה. יתכן ששכירויות אשר תקופתן תלויה בקרות מאורע מסוים יעלו למעשה על זמן של חכירה או חכירה לדורות, אולם לאור הגדרת חוק המקרקעין אינן שכירויות כאלה נכנסות למסגרת החכירה.

לפי סעיף 18 לחוק השכירות תחל תקופת השכירות עם מסירת המושכר לשוכר. ענין שאינו ברור לאחר צאת חוק המקרקעין וחוק השכירות הוא אם אפשר ליצור שכירות שתחלנה בעתיד כבר מעתה. האם יכול אדם ליצור זכות שכירות מעתה שתקופתה תחל בעוד 50 שנה או 20 שנה או האם יהיה בכך משום התחייבות להשכיר, בלבד? לפי המגילה בסעיף 449 אפשר היה ליצור שכירות שמתחילה לאחר זמן ונהגו לרשום במרשם המקרקעין שכירויות שיתחילו שנים רבות לאחר הרישום. לדעתי אין כל מניעה לאור חוק השכירות וחוק המקרקעין ליצור גם היום שכירויות

20 ראה מיטלנד בספרו דומסדי בוק, עמ' 356—357. האיסור הכנסייתי בדבר מכירת נכסי הכנסייה נזכר כבר בנובלות של יוסטיניאנוס, 7, 3.



שמועדין יחול לאחר זמן ולא מיום היווצרו. מאידך תחשב זכות השכירות כאילו נוצרה ביום הרישום או ביום כריתת העסקה. הדבר אפשרי גם לאור סעיף 5(ב) של חוק השכירות הקובע כי אפשר להתנות על מסירת המושכר לאחר זמן.

### ג. עשיית עיסקות בזכות השכירות והעברת מקרקעין מושכרים

במשפט אריוונה המפורסם<sup>21</sup> כבר עמדה בפני בית המשפט השאלה אם רשאי השוכר להעביר את הסכם השכירות בלי רשות המשכיר באין כל הוראה על כך בהווה השכירות. בדונו בבעיה זו נכנס בית המשפט ודן בסוגיה אם השכירות היא זכות חפצית או זכות בחיובים, והגיע בסופו של דבר למסקנה – מפי השופט זילברג – שהשכירות היא "יצור כלאיים", ואינה זכות חפצית; מכאן, הגיע בית המשפט להחלטה, כי באין הוראה אחרת בהסכם השכירות אין השוכר זכאי להעביר את חוזה השכירות לאחר.

לפיכך, יכולים אנו להסיק כי השכירות אשר הפכה לזכות במקרקעין או לזכות חפצית לפי חוק המקרקעין, ניתנת היתה להעברה כל עוד לא נקבעה ההוראה ההפוכה בסעיף 22 לחוק השכירות. זו הסיבה להשמטתם של סעיפים 128 ו-129 בהצעת חוק המקרקעין; משהפכה זכות השכירות לזכות חפצית הרי לא היה צורך בהוראה מפורשת המתירה את העברתה. קיימת אמנם הוראה בסעיף 87 לחוק המקרקעין המתירה לבעל המשכנתא להעביר את זכות המשכנתא באין הוראה אחרת; אבל לא קיימת הוראה כזו ביחס לזיקת הנאה. אמנם מורה סעיף 95 לחוק המקרקעין כי אין להעביר זיקת הנאה לטובת אדם, וזאת מחמת היות זיקה זו זיקה אישית לטובת פלוני, ובאין הוראה מפורשת אין מקום להעברתה. אבל ביחס לזיקת הנאה לטובת קרקע נמנע המחוקק מלעסוק בזכות להעברתה משום שהיא עוברת מאליה יחד עם הבעלות באחוזת הגבירה ככל זכות קניינית אחרת. לפי סעיף 587 של המגילה מותר היה להשכיר את המושכר בשכירות משנה באין איסור על כך בחוזה השכירות. בא סעיף 22 לחוק השכירות ואסר גם השכרת משנה.

לפי סעיף 81 לחוק המקרקעין רשאי השוכר לשעבד את זכות השכירות במשכנתא וכן לסעבדה לזיקת הנאה ללא הסכמת המשכיר, וכל זאת באין הוראה אחרת בתנאי השכירות. ההוראות הללו חלות על שכירות שנרשמה במרשם המקרקעין. סעיף 84(ב) לחוק המקרקעין קובע כי הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מהוראות החוקים שעניינם הגנת הדייר לרבות חוק דמי מפתח, תשי"ח—1958. ואמנם הוראות חוק דמי מפתח החל על השכירות הכוגנות, שהוחלפו בסעיפים 74–130 לחוק הגנת הדייר, מסדירות את הדרך לפיה יוכל דייר להעביר את השכירות המוגנת על-פי חוק הגנת הדייר. ההוראות הללו חלות בתקופת החוקית ובתקופת החוזית של שכירות אשר חוק הגנת הדייר חל עליה. הזכות של הדייר הסטוטורי מוגנת אף היא כלפי כל העולם כולו ובתוכנה היא מתקרבת כיום לזכות במקרקעין. בהיותה זכות במקרקעין אפשר היה להניח כי היא ניתנת להעברה ככל זכות קניינית. אולם הפסיקה האנגלית והפסיקה הישראלית בעקבותיה ראו בזכות של הדייר הסטוטורי כעין חסיון בלבד

21 ע"א 208/51, ח' פד"י, 566. ראה גם כאמרו של פרופ' לבונטין על פסק הדין הנ"ל: "למתנתה של שכירות מקרקעין", הפרקליט, כרך י"א, עמ' 254.

מפני פיגוי, והפסיקה סירבה בתחילה להתייחס להגנה זו כלזכות קניינית ממש. חוך כדי התפתחות חוקי הגנת הדייר, לאחר חיקוקו של חוק הגנת הדייר, תשי"ד—1954, אשר העניק לדייר זכויות מסויימות כלפי בעל הבית ביחס לתיקונים וביחס להחזקת המושכר, ולאחר שנכנס לתוקף חוק דמי מפתח, תשי"ח—1958, אשר העניק לדייר אפשרות להעביר את המושכר ולממש את זכותו המוגנת ולהפכה לכסף, החלה הפסיקה להתייחס לחיסיון הסטטוטורי כלזכות רכושית. בערעורים אזרחיים 280/59, 272/59, מרכז וולבלסקי ג. מרכז החרש האומן ואח/22, הגיע בית המשפט העליון למסקנה כי לצורך פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, מהווה זכות הדייר המוגן אינטרס במקרקעין המקנה לדייר המוגן כוח לתבוע פיצויים על זכותו שהופקעה. באופן זה החילו את הפקודה בדבר ההפקעות על הדיירות הסטטוטוריות. פסק הדין מדבר על התפתחות הזכות הסטטוטורית מחיסיון לאינטרס במקרקעין. השופט אולשן קובע בפסק דינו בענין מרכז וולבלסקי הנ"ל כדלקמן: "כאמור חוק דמי המפתח חוקק אמנם בשנת 1958 אבל הרעיון המרכזי שבו בדבר מהות האינטרס של הדייר מטעם החוק התגבש בתקופה שקדמה לו. האינטרס של הדייר מטעם החוק אינו קיים בידו מכוח הרשות הניתנת לו על ידי המחכיר, הוא קיים בידו שלא מכוח הסכם אשר בינו לבין המחכיר, אלא האינטרס נוצר לטובתו על ידי החוק החרוט עקב הסכם שהיה פעם בינו לבין המחכיר"<sup>23</sup>.

סעיף 161 של חוק המקרקעין אומר כי מתחילת חוק זה אין זכות במקרקעין אלא לפי חוק. היות וזכויותיו של הדייר המוגן מכוח חוק הגנת הדייר מוגנות כלפי כל העולם כולו, והיות וזכויותיו ניתנות אף להעברה בתנאים מסויימים כאמור בחוק הגנת הדייר חלק ג', לפיכך מהווה הזכות הסטטוטורית זכות במקרקעין. אמנם אין זו זכות מהזכויות המנויות בחוק המקרקעין אבל זו זכות אשר נוצרה מכוח חוק הגנת הדייר. באשר לזכותו של הדייר הסטטוטורי להעביר את זכויותיו או להשכירן בשכירות משנה, קיימות הוראות מיוחדות לכך בחוק הגנת הדייר. לדעתי יש ללכת לפי הוראות אלה גם בתקופה החוזית כאשר נעשה הסכם שכירות הנתפס על ידי חוק הגנת הדייר. לפי הפסיקה של בית המשפט העליון ההוראות בדבר עבירותה של השכירות מדייר לדייר חלות גם בתקופה החוזית ולא רק בתקופה הסטטוטורית, וזאת אם אין הוראה אחרת. הדבר נפסק בע"א 16/54 (לוי ג. מיכאליס)<sup>24</sup>. בענין זה התעוררה השאלה אם במות השוכר תחול ירושת שכירותו לפי הדרך המותנית בחוקי הגנת הדייר, כדין סעיף 20 והבאים אחריו בחוק הגנת הדייר, או האם יחול ההסדר הכללי לפי חוק הירושה הכללי. בית המשפט העליון פסק כי כאשר קיימת התנגשות בין הירושה לפי חוק הגנת הדייר לבין הירושה לפי חוקי הירושה הכלליים יד הירושה לפי חוק הגנת הדייר על העליונה, גם בתוך התקופה החוזית. בדרך היקש יש ללמוד כי גם ביחס להעברת שכירות יחולו בתקופה החוזית—כאשר מדובר בהסכם אשר חל עליו חוק הגנת הדייר—ההוראות של חוק הגנת הדייר ביחס להעברת שכירות, וביחס להשכרה בשכירות משנה, ולא יחולו ההוראות הכלולות בסעיף 22 לחוק השכירות. חוק הגנת

22 י"ד פד"י, 2101.

23 ראה דברי השופט אולשן, י"ד פד"י, 2118—2119.

24 ע"א 16/54, ט' פד"י, 1124; י"ט פ"ע, 414.

הדייר, העוסק ב"דייר", מגדיר את המושג הזה ככולל בחובו גם את מי שמחזיק במושכר מכוה חוזה או מכוה חוק הגנת הדייר. סעיף 19 לחוק הגנת הדייר, המחיל על התקופה הסטטוטורית את תנאי השכירות החוזית מוציא מאותה תחולה כל הוראה בחוזה המתירה לדייר להשכיר את המושכר בשלמותו בשכירות משנה. יוצא שבתקופה הסטטוטורית לא יוכל הדייר להשכיר את כל המושכר בשכירות משנה גם אם היה לו היתר לכך בתקופה החוזית. בעל הבית יוכל כמובן לתת את הסכמתו להשכרת המושכר בשכירות משנה בשלמותו גם בתקופה הסטטוטורית, אבל הדייר לא יוכל ליהנות מרשות כזו אם נתנה מלכתחילה רק בתקופה החוזית. מכאן גם למדים אנו שכאשר מותרת שכירות משנה בתקופה החוזית יוכל הדייר להשכיר חלק מהמושכר מבלי שיהא צורך לקבל את הסכמת המשכיר בתקופה הסטטוטורית; והיה אם נמצאה בהסכם השכירות אשר עליו חלים חוקי הגנת הדייר, תגיה האוסרת על הדייר להשכיר את המושכר בשכירות משנה יוכל הדייר למצוא תרופה בהגראות סעיף 37(4) מחוק הגנת הדייר, על-ידי פניה למתן היתר להשכרת משנה אל בית הדין לשכירות אשר הוקם מכוה חוק הגנת הדייר. סעיף 138 קובע כי: "בית הדין רשאי להרשות לדייר לפי בקשתו — (4) להשכיר חלק מהמושכר בהשכרת משנה, אם בעה"ב אינו מסכים לכך ללא טעם סביר או מעמיד תנאים בלתי סבירים; ורשאי בית הדין אם בנסיבות הענין היה זה צודק לעשות כן, לקבוע פיצויים לבעה"ב או תנאים אחרים לרשות זו". ביהמ"ש העליון דן בענין זה בע"א 174/62 (מזרי נ. גבריאל מאירי)<sup>26</sup>.

שם נקבע כי סמכותו של ביה"ד לשכירות לאשר את שינוי מטרת המושכר או לאשר השכרת משנה נוצרת רק לאחר שהדייר פנה בבקשה לקבלת רשות לכך אל בעה"ב וזה האחרון השיב את פניו ריקם. אמנם הסתייג ביהמ"ש ואמר כי אם מתוך כתבי הטענות מתברר שבעה"ב מסרב להתיר את שינוי המטרה או את השכרת המשנה וכי הוא היה בלאו הכי משיב את פני הדייר ריקם, גם אם היה פונה אליו לפני הגשת התביעה, אזי אין בחוסר פניה מצד הדייר משום עילה לביטולה של התביעה<sup>27</sup>. השופט חיים כהן בבית המשפט העליון קבע כי הסבירות לסירוב בעל הבית להשכרת משנה או לפעולה אחרת מצד הדייר לפי סעיף 33 של חוק הגנת הדייר, תשט"ו—1955 דאו וכיום סעיף 37 לחוק הגנת הדייר, מצדדת בכך שבית המשפט חייב לשאול את עצמו מה היה מחליט הוא במקרה שהיה נמצא במצבו של בעה"ב. בהתאם למבחן זה קובע בית המשפט אם התנגדותו של בעה"ב סבירה היא או לא. אם בית המשפט מוצא כי בנסיבות הענין היה הוא רואה שהסירוב הוא סביר, אזי אין להרשות לדייר להשכיר את המושכר בשכירות משנה גם אם רוצים לצרף להסכמה להשכיר פיצוי כספי<sup>28</sup>. הסבירות של בעל הבית לסירוב נקבעה על-ידי בית המשפט על-פי המבחן

25 ע"א 174/62, ט"ו פד"י, 2224; ראה גם דיון נוסף באותו ענין ד.נ. 20/62, י"ז פד"י, 1236.  
26 ראה בקשר לכך ע"א (ת"א) 244/64 בנגדל ואח' נ. נשרי, פס"ד של שכירות, אדם מאירי, כרך ו', עמ' 149; וכן ראה ע"א (ת"א) 126/67, פס"ד של שכירות, כרך ח', עמ' 19. אף שם נטענה הטענה כי התביעה מוקדמת משום שלא נתקבל סירוב מצד בעה"ב אבל ביהמ"ש המחוזי בת"א קבע כי מתוך הגנתו ושאר הטענות של בעה"ב בעת הדיון היה ברור כי התנגדותו היא חדרמשמעית ונתגלתה במסגרת הדיון שבביה"ד לשכירות ולא היה צורך בסירוב קודם לכך.

27 ע"א 19/67, כ"א פד"י (2), 57.

אם מניעיו של בעה"ב בסרבן לאשר את השכרת המשנה הם אותם מניעים אשר לפיהם היה פועל אדם מן הישוב. בית המשפט חייב לשאול את השאלה אם באמת מבקש בעה"ב על-ידי הסירוב לשמור על אינטרסים לגיטימיים. מבחן זה שנקבע על-ידי ביהמ"ש העליון הוא קשה מאוד להגדרה מבחינה עיונית, וסבירות סירובו של בעה"ב נמדדת למעשה לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. הוראות סעיף 37 לחוק הגנת הדייר, בדבר סבירות התנגדותו של בעה"ב להשכרת משנה או אי-סבירות התנגדותו לכך נלקחו למעשה מהוראות המשפט האנגלי. הגורמה האנגלית המקבילה נקבעה בסעיף 19(1), של Landlord and Tenants Act, 1927, (17-18 Geo., 5, C. 36). באנגליה ישנה גם פסיקה ענפה בדבר הסבירות או אי-הסבירות של התנגדות בעה"ב. ההתנגדות נחשבת לסבירה אם היא קשורה באישיותו של הדייר הנכנס או אם קשורה היא בשימוש אשר עומד הדייר הנכנס לעשות בכספים, העלול להזיק לאינטרסים הלגיטימיים של בעה"ב.<sup>28</sup> הקטע השייך לענייננו בחוק האנגלי הנ"ל לשונו היא זו:<sup>29</sup>

"Such licence or consent is not to be unreasonably withheld, but this proviso does not preclude the right of the landlord or require payment of a reasonable sum in respect of any legal or other expenses incurred in connection with such licence or consent."

גם סעיף 144 של ה-Law of Property Act, 1925 האנגלי קובע כי אין בעה"ב זכאי לדרוש כסף בעבור הסכמתו להעניק לשוכר רשות להעביר את המושכר או להשכירו בהשכרת משנה. בסעיף זה נקרא התשלום המותר הסכמה כזו בשם fine. הסעיף מורה כי בכל חוזה הכולל בחובו תנאי שאיננו מתיר עיסקה בשכירות ללא הסכמת בעה"ב יש להוסיף סייג כי לשם מתן הסכמה כזו אין בעה"ב זכאי לדרוש מהדייר כסף. בקשר לפירושו של סעיף 144 לחוק הרכוש האנגלי הנ"ל ראה את פסק הדין בענין Gardner Ltd. v. Cone<sup>30</sup>; מפסיקה זו ברור שאין בעה"ב יכול לדרוש פיצוי כספי עבור הסכמתו להעניק לדייר אפשרות להשכיר את המושכר בשכירות משנה. בעה"ב אינו יכול גם לקבוע מראש בחוזה מתי תהיה הסכמתו לעשיית עיסקה בשכירות סבירה, ומתי לא תהיה סבירה.<sup>31</sup> ביחס להעברת זכות השכירות הסטטוטורית, ולא באשר להשכרתה בשכירות משנה, אשר בה עוסק כאמור סעיף 37 לחוק הגנת הדייר, קיימות הוראות מפורטות בחוק הגנת הדייר, ולא כאן המקום להתעכב עליהן בפרוטרוט. כאן רק נדגיש את לשונו של סעיף 95 מחוק הגנת הדייר הקובע מתי רשאי בית הדין לשכירות להתיר את העברת המושכר לדייר המוצע או לתת "רשות". בלשון חוק הגנת הדייר: "ראה בית הדין שאין טעם סביר להתנגדות בעה"ב לדייר המוצע או שבעה"ב מתנה תנאים בלתי סבירים אחרים—יתן את הרשות המבוקשת ויקבע את זכות הדייר היוצא לדמי מפתח, את סכום דמי המפתח, ואת חלוקתם, הכל לפי השנוי במחלוקת...". סבירותו או אי-סבירותו של סירוב בעה"ב להעברה משמשת אף היא מבחן לפי סעיף

Cheshire, *Real Property*, p. 405 28

29 בענין פירוש סעיף זה ראה פסק הדין במשפט: *Comber v. Elat Electrics Ltd.* (1955) 2 All E.R., p. 161

*Gardner Ltd. v. Cone* (1928) Ch. p. 955; (1928) All E.R. p. 548 30

Cheshire, *Real Property*, p. 404 31

95 הנ"ל כשם שהיא משמשת מבחן לפי סעיף 37 של חוק הגנת הדייר, בקשר לסירובו של בעה"ב לשינוי מטרת המושכר או השכרתו בהשכרת משנה או לשינויים במבנה המושכר. מקורם של חוקי הגנת הדייר הוא כידוע במשפט האנגלי, ואפשר להניח שבית המשפט בישראל ישתמש בפסיקה האנגלית על מנת לפרש את המונח המושג "סביר" המופיע בסעיף 37 של חוק הגנת הדייר, ובסעיף 95 של החוק הנ"ל.

סעיף 22 לחוק השכירות בא במקום סעיף 82 לחוק המקרקעין שבוטל, ומעניק לשוכר זכות להעביר את זכות השכירות או להשכירה בשכירות משנה כשסירובו של בעל הבית אינו סביר.

הוראות חוק השכירות דומות, באשר למבחן הסבירות, להוראות סעיף 37 וסעיף 95 של חוק להגנת הדייר; אולם קיימים כמה הבדלים ביניהם. ההבדל הראשון הוא ביחס לכוח לקבוע פיצוי כספי תמורת הסכמת בעה"ב לעשות העיסקה. סעיף 37 של חוק הגנת הדייר, מעניק לביה"ד לשכירות כוח לקבוע פיצוי כספי והוא כמובן פוסק כסף בהעברה בדמי מפתח בה מקבל בעה"ב שיעור מסויים מדמי המפתח המשתלמים בקשר עם העברתו.

סעיף 22 לחוק השכירות מתיר לשוכר במקרקעין במקרה של סירוב בלתי סביר לעשות בעצמו את העיסקה על סיכונו או לפנות לעזרת בית המשפט השלום, ואז רשאי ביהמ"ש להתיר את העיסקה "בתנאים שייראו לו". אולם אין הדבר ברור כלל וכלל אם הוראה כזו מעניקה לביהמ"ש סמכות לקבוע פיצוי כספי בקשר עם העברת המושכר או השכרתו בשכירות משנה. ההלכה האנגלית קובעת שאין להעניק פיצוי כספי זולת ההוצאות הכרוכות בעריכת המסמכים המשפטיים הכרוכים בעיסקה מעין זו. יתכן אמנם לפרש את לשונו של סעיף 22 של חוק השכירות בצורה כזו שהמלים "בתנאים שייראו לו" המופיעות בסעיף זה, יכללו בחובן את הסמכות לקבוע פיצוי כספי לזכותו של המשכיר. לפי סעיף 37 של חוק הגנת הדייר, רשאי ביה"ד לשכירות לקבוע פיצוי כספי רק אם בנסיבות הענין ייראה כי צודק לעשות זאת. הבדל נוסף בין הוראת סעיף 22 לחוק המקרקעין להוראות סעיף 37 וסעיף 95 לחוק הגנת הדייר, הוא בכך שהשוכר רשאי לפי סעיף 22 לחוק השכירות להעביר את המושכר על סיכונו ללא הסכמתו או אישורו של ביהמ"ש. המושגים "טעמים בלתי סבירים", "תנאים בלתי סבירים", המופיעים בסעיף 22 לחוק השכירות הם רחבים מאוד וקשים להגדרה ובתייהמ"ש יהיו חייבים להעניק להם תוכן בהתאם למקרים המיוחדים אשר יובאו בפניהם. מקורם של כל הסעיפים הללו בדבר הסמכות המוענקת לביהמ"ש להתיר עיסקות בזכות השכירות בניגוד לתניות הסכם השכירות הוא כפי שהראינו, במשפט האנגלי, אבל לפי הוראות ס' 160 של חוק המקרקעין לא יוכל ביהמ"ש בישראל להיזקק לפירושים שהעניקו להוראות אלה בתי המשפט באנגליה ויהיה עליהם ליצור לסעיף 22 פירוש עצמאי. הבדל שלישי בין הוראות חוק הגנת הדייר, לבין חוק השכירות בדבר עשיית עיסקות בזכות השכירות, היא ברשות המוסמכת להעניק את הרשות לעשות את העיסקה. ביחס לחוק הגנת הדייר מוסמך לכך בית הדין לשכירות; ואילו בית המשפט המוסמך לפי חוק השכירות בענין זה יהיה בית המשפט השלום משום שהוא בעל הסמכות היחידית לדון בענייני חוקה ושימוש במקרקעין, וזאת לאור סעיף 28 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957. סעיף 37 של חוק הגנת הדייר מעניק גם אפשרות לדייר לפנות לבית הדין לשכירות לשם קבלת היתר לשנות את מטרת השכירות או לעשות תיקונים או שינויים מבניים במושכר

וכן להעמיד על גג הבית תורן לאנטנה של טלוויזיה או רדיו או להתקין על גג הבית דוד שמש. ההוראות האלה אינן חלות על שכירות שאין חוקי הגנת הדייר חלים עליה. שכירויות אלה הולכות ומתרבות ביחוד לאחר שנכנסו לתקפם הכללים הקבועים בחוק הגנת הדייר, בסעיפים 9—14 המאפשרים כיום ליצור באופן הופשי לחלוטין שכירויות בלתי מוגנות כשאין עמן תשלום דמי מפתח. עלולות להתעורר בעיות מרובות בקשר לזכותם של שוכרים בלתי מוגנים לשנות במקצת או בהרבה את מטרת השכירות, או להתקין תורן לאנטנה או להתקין דוד שמש או לעשות שינויים אחרים במושכר, ולבעיות אלה לא יהיה פתרון רצוי מחמת העדר הוראות דומות להוראות סעיף 37 של חוק הגנת הדייר, בחוק המקרקעין ובחוק השכירות. בעיות אלה חייבות היו למצוא את פתרונן בחוק השכירות אבל המחוקק לא התייחס אליהן. ישנה הוראה בלתי מספקת ביחס למטרת השכירות בסעיף 16 לחוק השכירות.

באשר לכוחו של הבעלים של נכס מושכר להעביר את הקנין בנכס המושכר קיימת היתה הוראת סעיף 133 בהצעת חוק המקרקעין, תשכ"ד—1964, בזה הלשון: "נסבו זכויותיו של המשכיר במקרקעין לאחר, יבוא רוכש הזכויות במקום המשכיר בכל הנוגע לשכירות". הוראה זו לא נכנסה לחוק המקרקעין כפי הנראה משתי סיבות: א. הזכות של הבעלים להסב את זכויותיו לאחר איגה שנוייה במחלוקת. זכות הבעלות היא הזכות הקניינית הרחבה ביותר אשר ממנה נקבעות שאר הזכויות החפציות.

ב. לאחר שהפכה השכירות לזכות במקרקעין, כלומר לזכות חפצית, אין ספק שהמכר אינו שובר את השכירות. המכר שובר את השכירות במספר שיטות משפטיות המתייחסות אליה כלזכות שבחייבים. יתירה מזאת, רוב השיטות המתייחסות לשכירות כלזכות שבחייבים כוללות בספרי החיובים שלהן הוראה מיוחדת שאין המכר שובר שכירות.

סעיף 21 של חוק השכירות חוזר וקבע הוראה הדומה בתוכנה להוראה בסעיף 133 להצעת חוק המקרקעין. הוראת סעיף 21 לחוק השכירות האומר כי "יבוא הרוכש במקום המשכיר בכל הנוגע לחוזה השכירות", הוזה בלשונה ללשון סעיף 133 להצעת חוק המקרקעין, יש בה משום קושי רב. בהסכם שכירות, יש הרבה תניות בעלות אופי של חיוב אישי ועלולות שלא לעבור יחד עם הקנין. לפיכך מסוכן היה לקבוע בחוק השכירות הוראה גורפת כזו כפי שהיתה קיימת בהצעת חוק המקרקעין. כבר הזכרנו במקום אחר<sup>22</sup> כי יש להבדיל בין תנאי שכירות ריאליים הקושרים את כל העולם לבין אותן תניות בהסכם השכירות אשר הן אישיות וקושרות את הצדדים להסכם השכירות המקורי. כפי הנראה, מחמת הספק אלו הוראות בהסכם השכירות יקשרו את הצדדים וחליפיהם ואלו ישארו בגדר חיוב הקושר את הצדדים להסכם, גמנע המחוקק הישראלי להכניס לחוק המקרקעין את סעיף 133 של הצעת חוק המקרקעין, תשכ"ד—1964, והנה חוקק אותה כלשונה בחוק השכירות.

במספר שיטות בהן מהווה השכירות זכות חיובים בלבד שוברת העברת הקנין את השכירות ומקבל ההעברה אינו קשור בהסכם השכירות שנעשה עם מי שהסב לו את זכויות הבעלות. סעיף 259 של קובץ החיובים השוויצרי מבטא את הרעיון במלים אלה: "Kauf bricht Miete". סעיף 254 של קובץ החיובים הטורקי המודרני שהו"ע תקן מקובץ החיובים השוויצרי קובע הוראה הדומה בתוכנה להוראה של החוק

32 בפרקליט, כרך כ"ו, עמ' 265—267.

השוויצרי. גם קובצי חוקים אלה הקובעים שהשכירות מתבטלת עם העברת הקניין מאפשרים לשוכר ולבעלים להגן עליה כנגד מקבלי העברה על-ידי רישום הערה ביחס לקיומה במשרד ספרי האחוזה. סעיף 260 של קובץ החוקים השוויצרי מכנה הערה זו בשם Vormerkung, ואילו הקובץ הטורקי מכנה אותו בסעיף 55 בשם Tapu sicilini sherh. לפי המשפט הרומי אשר ראה בשכירות Obligatio היתה העברת הקניין גוררת לדחיתה וביטולה של השכירות. המשפט המוסלמי כפי שהוא מבוטא בסעיפי המג'לה ואשר התייחס אל השכירות כלחיוב הכיל הוראה מפורשת בסעיף 590 של המג'לה לפיה אין המכר דוחה את השכירות. המשפט העברי התייחס לעיסקת השכירות כלעיסקה חפצית ולפיכך לא דחתה העברת הקניין את השכירות שנוצרה קודם לכן. הרעיון מובא בבירור בתלמוד הבבלי, בבבא מציעא (ק"א ע"ב): "פשיטא ובניה או אורתית או יהביה במתנה — אמר ליה: לא עדיפת מגבויא דאתית מניה". דברים דומים גם נאמרו בתלמוד הירושלמי במסכת פסחים משנה ד'. שם משתמש התלמוד במלים היווניות "מיסתיוסיס", כלומר שכירות בהתאם לביטוי של המשפט הביזנטי, "כאוני", כלומר כמכר, לפי לשונו של המשפט היווני, והיא נקנית במקת. הכוונה בדברי התלמוד היא שמסירת החזקה ליכור בעיסקת השכירות דומה למסירת החזקה לקונה בעיסקות מכר משום ששכירות ליומה מכירה היא. לפי סעיף 618 של הרשמה בספרי האחוזה, אחרת עלולה היא להדחות על-ידי העברת הקניין. הרישום בספר המקרקעין מונע, איפוא, את ביטולה של השכירות בעת העברת הבעלות.

סעיף 1743 של ה־Code Civil הצרפתי מורה כי אין המכר מבטל את השכירות. הוראה זו היתה חידוש ביחס למצב שהיה קיים לפני חקיקת קובץ החוקים של גפוליאון, משום שלפי המצב המשפטי הקודם היה המכר דוחה שכירות בדומה להלכה במשפט הרומי. לפי סעיף 571 של קובץ החוקים האזרחי הגרמני אין המכירה מפקיעה את השכירות אף כי השכירות עצמה היא בעלת אופי של זכות חיובים ולא בעלת אופי חפצי. סעיף 1571 של קובץ החוקים האזרחי הספרדי, ה־Codigo Civil, קובע שקונה המקרקעין זכאי לדרוש את ביטולן של כל השכירות הרובצות על אותם מקרקעין שרכש; מאידך, יש לשוכרים שזכותם פקעה בטרם עת, זכות לתבוע פיצויים מאת המשכיר. הוראת סעיף 21 של חוק השכירות הולכת בעקבות המשפט העברי.

#### ד. דמי השכירות

המג'לה קובעת בסעיף 405 כי השכירות היא מכירת הנאה ידועה בתמורה ידועה; הלשון דומה מאוד ללשון התלמוד האומרת ששכירות ביומה מכירה היא<sup>33</sup>. הדמיון בין המשפט העברי לבין המשפט המוסלמי הוא בדפוסי הלשון, אבל אינו מהותי, משום שהמכירה לפי המשפט העברי בשכירות היא מכירת חזקה, מכירה קניינית; ואילו לפי המג'לה המכירה היא מכירת הנאה או חיוב בדומה למשפט הרומי. עתה נדון בשאלה מהי התמורה או מהם דמי השכירות? לפי סעיף 463 למג'לה כל הראוי לשמש מחיר במכר ראוי גם לשמש שכר בשכירות; ואילו גם דבר שאינו ראוי לשמש מחיר במכר ראוי לו שישמש

33 בבא מציעא, נ"ו, ב'.

שכר, כיצד? אפשר לשכור גן תמורת סוס, או תמורת דירה בבית. גם לפי המשפט העברי יכולה התמורה בשכירות להשתלם על-ידי חלק מהיבול בעין, ושכירות מעין זו נקראת במשפט העברי חכירה. חוק המקרקעין שלנו נתן לחכירה מובן אחר; זו שכירות לתקופה ארוכה הדומה מבחינה ממשית למכר משום שהיא נמשכת זמן ארוך. אבל המושג המקורי של חכירה במשפט העברי פירושו היה שכירות עדמי השכירות המשתלמים בהם ביבול אדמה או בפירות.<sup>34</sup> ביהמ"ש העליון בישראל בע"א 329/54 אל-ראעי נ. חרזי,<sup>35</sup> קבע כי התמורה בשכירות אינה חייבת להיות בכסף אלא יכולה היא להיות בשווה כסף דמי השכירות יכולים גם להשתלם במתן שרותים. ביהמ"ש העליון אמר כי הדבר ברור לפי המגילה אולם אין הדבר ברור כלל לגבי שכירות אשר עליהן חלים חוקי הגנת הדייר. בחוקים אלה מדובר בד"כ על תשלום דמי שכירות והדבר עלול לעורר ספק. אולם ביהמ"ש העליון החליט כי יתכן תשלום בשווה כסף גם בשכירות עליהן חלים חוקי הגנת הדייר. סעיפים 1431—1448 של המגילה, שבוטלו על-ידי חוק המקרקעין, עוסקים באריסות זריעה ונטיעות; זוהי עיסקה לפיה מוסר אדם את אדמתו על מנת שהאריס יטענה או יזרענה ויתן לבעלים חלק האדמה חלק מסויים ביבול. במהותה דומה עיסקה זו לשכירות אבל היא מיוחדת במשפט המוסלמי ולא נכנסה לגדר השכירות. כבר בימי הנביא מוחמד נשאה עיסקה זו של אריסות זריעה ונטיעות אופי מיוחד במינו; ההיסטוריון המצרי המפורסם מקריזי מספר על הסכם של מוזארה ומוסאקא, כלומר אריסות זריעה ואריסות נטיעות, שערך הנביא מוחמד עם יהודי חיבר בהצוי האי ערב. מקריזי מספר כיצד ניסו המוסלמים לשלול מהיהודים את פירות עמלם מבלי לשלם להם תמורה; והנביא מוחמד הוכיח על כך את המוסלמים המנסים לגזול את היהודים שחכרו את האדמות מהמוסלמים בהסכמי מוזארה ומוסאקא. העיסקה הזאת היא, איפוא, אחת העיסקות הקלאסיות — אם אפשר לקרוא לזאת כך — של המשפט המוסלמי, ולא נכללת בגדר השכירות. יש לציין כי הסעיפים ביחס לאריסות זריעה ונטיעות כוללים בספר השותפות של המגילה, אשר בוטל על-ידי חוק המקרקעין בכל הנוגע למקרקעין, ולכן יש לחפש מעתה את ההסדר של יחסי אריסות בישראל בגדר ההוראות של חוק המקרקעין וחוק השכירות. בקטר לאופיה המיוחד של עיסקת אריסות הזריעה והנטיעות אשר לא נכללה בגדר דיני שכירות לפי המשפט המוסלמי המתבטא במגילה, ראה ע"א (ת"א) 5/52 תאשא נ. שניר.<sup>36</sup>

גם ההיסטוריון המוסלמי מקריזי מכנה את העיסקה הזו בספרו "אמתאע אלסמאע", הוצאת קהיר 1941 בע' 327, בשם "מועאמלה", שהוא שם מיוחד, ואינו מכנה אותה בשם "אג'ארה" שהיא השכירות בלשון חכמי האיסלאם.

סעיף 3 של חוק המקרקעין שלנו בדברו על התמורה מדבר על "דמי שכירות". קיים היה ספק אם הכוונה במלים "דמי שכירות" היא לדמים במובן כסף או לדמים במובן שווי או ערך בכלל. סעיף 5 של הצעת חוק המקרקעין, תשכ"ד—1964, דיבר על "תמורה" ולא על "דמי שכירות". אולם אפשר היה להניח כי המחוקק הישראלי, בדברו על דמי

34 ראה בקטר לכך את מאמרו של דיקשטיין על "שכירות דירות", המשפט העברי, קובץ שני, תרפ"ו, עמ' 122, הוצאת "המשפט העברי בארץ-ישראל".

35 ע"א 329/54, ר' פד"י, 106; כ"א ס"ע, 405.

36 ע"א 5/52, פסקים מחויים ז', עמ' 501.



שכירות, התכוון לכסף או לשווה כסף וזאת משום שהמושג דמים במשפט העברי מציין פיצוי או שווי ולא דווקא כסף מוזמן<sup>37</sup>. המצב הוברר על-ידי הגדרת השכירות בהתאם לסעיף 1 לחוק השכירות ולסעיף 33 לחוק השכירות המדברים על "תמורה". לפי סעיף 83 של חוק המקרקעין וסעיף 26 לחוק השכירות מותר לערוך עסקה של שאילה הדומה כמעט בכל לעסקת השכירות, פרט לכך שהשואל אינו משלם דמי שכירות עבור המקרקעין שהושאלו לו. כמות או שווי דמי השכירות אינם קובעים לפי חוק המקרקעין וחוק השכירות וכל כמות שתשלם תהיה מחייבת. באותן שכירות הנערכות לתקופה ארוכה, ומהותן מכר, קובעים בד"כ תשלום סכום סמלי המשתלם כביכול מראש בעבור כל תקופת החכירה והעסקה נקשרת כעסקת שכירות.

#### ה. יצירת קשר השכירות ע"י רישום במרשם המקרקעין

סעיף 7 של חוק המקרקעין קובע כי עסקה במקרקעין נגמרת ברישום במרשם המקרקעין. השכירות במקרקעין, ככל עסקה במקרקעין, טעונה, איפוא, רישום במרשם המקרקעין. סעיף 7(ב) של חוק המקרקעין קובע כי עסקה אשר לא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה. בזה שונה הוראה זו מהוראות פקודת העברת הקרקעות, 1920, אשר קבעה כי כל עסקה מתוך כוונה להעניק זכויות חפציות ללא רישום במשרד ספרי האחוזה היא בטלה ומבוטלת. חוק המקרקעין לא הלך בדרך זו, ואלה המתכוונים לערוך עסקה מבלי לרשמה רואים אותם כאילו התחייבו לעשות עסקה ועומדות להם התרופות של דיני חושים ביחס לביצוע בעין של הסכמים לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א—1971. לפי סעיף 8 של חוק המקרקעין התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. יש לציין כי הוראת סעיף 8 אינה הוראה השייכת לתחום דיני הראיות, אלא היא הוראה קונסטטיטיבית, וחוסר הכתב יהיה שווה בערכו לאי-קיומה של ההתחייבות. לכן, לא יתולו ביחס לסעיף 8 אותן הלכות שנקבעו לגבי הוראות סעיף 80 של קובץ הפרוצדורה האזרחית העותמנית. לפי הפירוש אשר ניתן לסעיף 80 של קובץ הפרוצדורה העותמנית, אפשר היה לעקוף את הצורך במסמך בכתב, על-ידי קבלת הודאה מאת הצד שכנגד או אולי על-ידי ההלכה בדבר ביצוע חלקי part performance. הוכחת הביצוע החלקי של העסקה שווה בערכה לפי המשפט האנגלי להוכחת העסקה על-ידי מסמכים בכתב. כל האפשרויות הללו בדבר הוכחות אקוילונטיות למסמכים כתובים, אינן קיימות, אם הצורך במסמך בכתב הוא קונסטטיטיבי ויוצר את העסקה עצמה.

אבל לדעתי אפשר יהיה להשתמש ביחס להוראות סעיף 8 בראשית ראייה בכתב או לפי הביטוי הלועזי "Commencement de preuve par écrit". סבורני שאין צורך שהמסמך יכיל את כל תנאי העסקה, וקבלה בדבר תשלום דמי שכירות או כל מסמך אשר יכיל את התנאים העיקריים של העסקה, יספיק גם לצרכים הקונסטטיטיביים של סעיף 8 לחוק המקרקעין. לפי הוראות סעיף 79(א) של חוק המקרקעין, הרי שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום והתחייבות לעשות

37 ראה דברי התלמוד במסכת פסחים, ל"ב א': "לפי מידה... או לפי דמים" והכוונה היא לפי כמות או לפי ערך.

עיסקה של שכירות שאינה עולה על תקופה של חמש שנים אינה טעונה מסמך בכתב. ביחס לשכירויות שאינן חכירה אין צורך, איפוא, במסמכים בכתב, ואין צורך ברישום במרשם המקרקעין, והן תקפות גם כשהן נערכות בע"פ בלבד. הצדדים רשאים לרשום גם שכירויות קצרות במשרד ספרי האחוזה; הם יוכלו למשכן שכירויות אלה בהתאם לסעיף 81 לחוק המקרקעין. כמו-כן רשאי אדם לשעבד שכירות רשומה בזיקת הנאה. לפי סעיף 152 של חוק הגנת הדייר, אין צורך לרשום שכירות בלתי מוגנת על-ידי חוקי הגנת הדייר אם תקופתה אינה עולה על עשר שנים.

#### ו. סיומה של השכירות

השכירות, אשר היא זכות שאינה לצמיתות לפי סעיף 3 של חוק המקרקעין, מסתיימת כמובן בקרות המאורע המפקיע אותה לפי תנאיה או עם עבור תקופתה. חוק המקרקעין וחוק השכירות אינם כוללים הוראות מיוחדות ביחס לחלוטי שכירות. בדין האנגלי קיימות הלכות רבות בקשר לחלוטין או כפי שהמשפטים האנגליים מכנים זאת forfeiture of lease. דיני האקזיטי האנגליים מרבים גם לעסוק בסעד מיוחד — equitable relief הניתן נגד חלוטי שכירות. כל הדינים הללו לא יחולו אצלנו לגבי שכירויות כי כאמור אין אנו קולטים יותר את המשפט האנגלי בענייני מקרקעין; מאידך, קיימות הוראות מפורטות בסעיף 131 של חוק הגנת הדייר, ביחס לחלוטי שכירויות מוגנות, ובסעיף 132 ביחס לסעד מן הצדק. ההוראות הללו של חוק הגנת הדייר, אינן חלות על שכירויות בלתי מוגנות. השכירויות שאינן מוגנות ילכו וירבו, כפי שכבר ציינו, לאור הוראות חוק הגנת הדייר בסעיפים 9—14. חסרות, איפוא, במשפט הישראלי הוראות ביחס לחלוטי שכירות וכן באשר לסעדים נגד חלוטים כאלה, ולמרבה הפלא לא כלולה בחוק השכירות כל הוראה ביחס לסעד מן הצדק נגד חלוטי שכירות. זכורה הביקורת הממושכת של בתי המשפט על סעד כזה לא היה כלול בחוק הישראלי, לפי חוק הגנת הדייר, תשט"ו—1955, ביחס לשכירויות סטוטוריות, וקיים היה רק לגבי שכירויות חוזיות. והנה הגענו עתה למצב הפוך לפיו קיים הסעד מן הצדק בשכירויות מוגנות ואינו קיים בשכירויות שאינן חוקי הגנת הדייר חלים עליהן. ואולי המצב הוא שכיום אין בכלל בישראל חלוטי שכירות בגין הפרת ה, כי הרי המגילה בוטלה וגם המשפט האנגלי אינו חל. ובאשר לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א—1971, ספק אם חל על שכירות שהיא בבחינת קניין, והקניין אינו מתבטל כחווה כשם שאינו מסוכל כחווה. הלכות חלוטי שכירות חסרות מספר החוקים שלנו והיה צריך לכלול הוראות בקשר לכך בחוק השכירות, דבר שלא נעשה.