

## סעיף 33, הגנת דירת המגורים וחדלות פירעון: עיון היסטורי-כלכלי

שחר קטוביץ\*

- א. מבוא
- ב. תיאור ההיסטוריה החקיקתית
- ג. ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת
  1. מקורותיה המחקריים של ההצדקה המקובלת
  2. היעדרה של הנמקה סדורה מהליך החקיקה
  3. השלכותיה המעשיות של ההצדקה המקובלת
  4. הקשיים ההיסטוריים-כלכליים של ההצדקה המקובלת
- ד. הצדקה היסטורית-כלכלית חלופית מוצעת
  1. בחינתה ההיסטורית של ההצדקה המוצעת
  2. בחינתה הכלכלית של ההצדקה המוצעת
- ה. סיכום ומסקנות

### א. מבוא

במאמר זה אבקש לבחון, בשנית, את ההנמקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת לשינוי החקיקתי של הגנת דירת מגורים במקרים של מכר כפוי. הנחיה זו עוגנה בראשית קום המדינה בהוראת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר.<sup>1</sup> הבחינה תיעשה באמצעות כלים שיסודם במחקר ההיסטורי ובמחקר הכלכלי. זאת, כחלק מרובד עקרוני שאבקש להציע במחקר ההיסטורי-כלכלי-משפטי, המחייב "בחינה לאחור" של כל הנמקה מחקרית שניתנה לשינוי חקיקתי מסוים, תוך בחינה אם אכן יש בהנמקה המחקרית שהוצעה, כדי לכסות את כלל היבטיו של השינוי.

---

\* דוקטור למשפטים וחבר הסגל הזוטר בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, רשם ההוצאה לפועל לשעבר. מסקנות המאמר הוצגו בכנס השנתי העשירי של האגודה הישראלית להיסטוריה כלכלית. אני מבקש להודות להנהלת הכנס ולמשתתפים על הערותיהם ותובנותיהם, ששולבו בגוף המאמר.  
<sup>1</sup> חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972.

לשם כך, ראשית, אבקש לסקור את המסד המשפטי של הוראת החוק הספציפי, מקור יצירתו, והאסמכתאות הקיימות על אודות נסיבות חקיקתו. לאחר מכן אבקש להציג את ההנמקה ההיסטורית-כלכלית-משפטית שהשתרשה בספרות המחקרית ובפסיקת בית המשפט העליון, במהלך עשרות השנים האחרונות, הגורסת כי יסודה של חקיקת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, נעוצה במצב החירום בתחום הדיור אשר אפיין את המדינה עם הקמתה. הנמקה אשר הובילה לתובנות מעשיות בשנים האחרונות, על אודות מיעוט נחיצותה של הגנת הסעיף המדובר, בעידן המודרני. לעניין זה, אבקש להצביע על הקשיים הלכאוריים, המחייבים בחינה חוזרת של הנמקה מחקרית זו.

בשלב הבא אבקש להציע הנמקה חלופית להנמקה המקובלת, התולה את עיקרי השינוי בשינויים היסטוריים-כלכליים באופי הבנייה, התואמים כרונולוגית את התפתחות המשפט, בהיבטי הזמן והמקום. הנמקה אפשרית זו תיבחן אף היא בראי המחקר ההיסטורי-כלכלי. ראשית, בראי המחקר ההיסטורי, ולאחר מכן, בראי המחקר הכלכלי.

לסיכום, אבקש להציע את מסקנתי, לפיה ההנמקה ההיסטורית-כלכלית-משפטית המקובלת כיום, להגנת דירת המגורים במקרים של מכר כפוי שנקבעה בסעיף 33, איננה יכולה להיות על כנה וכי יש יסוד לקבלתה של ההנמקה החלופית המוצעת. כפועל יוצא מכך אבקש לטעון כי יש לבחון, בשנית, את התובנות המעשיות המקובלות על אודות נחיצותה של הגנת הסעיף בעידן המודרני.

## ב. תיאור ההיסטוריה החקיקתית

ספר החוקים של מדינת ישראל, כולל מספר הוראות חוק, העוסקות בהגנה על דירת מגוריו של חייב, הנקלע למכר כפוי של דירתו. מדובר על מגוון סעיפי חוק המצויים עלי ספר: בחוק המקרקעין,<sup>2</sup> בפקודת פשיטת הרגל,<sup>3</sup> בחוק ההוצאה לפועל<sup>4</sup> ולאחרונה, גם בחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי,<sup>5</sup> העוסקים במפורש בזוויות שונות של סוגייה זו.

ברם, דומה כי הוראת החוק בעלת היקף ההשפעה הנרחב ביותר, היא הוראתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, אשר יכונה להלן לעיתים לשם הנוחות בשם "סעיף 33".

2 ס' 40 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

3 ס' 86 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980.

4 ס' 38 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.

5 ס' 229 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018.

השפעתו של סעיף 33 ניכרת בהפניות המופיעות בדברי החקיקה השונים להוראותיו, כמו גם, סיוג והתייחסות להיקף תחולתו של סעיף זה, במגוון מקרים. ובמילים אחרות, "מכלל לאו אתה שומע הן".<sup>6</sup> מתוך היקף המקרים שבהם טרח המחוקק לסייג את תחולתו של סעיף 33 ולהתייחס אליו, בין אם כסעיף פרטני ובין אם כחלק מהוראות חוק הגנת הדייר,<sup>7</sup> אפשר להסיק על היקף השפעתו הנרחב של דבר חקיקה זה.

מטעם זה, וכשלב ראשון, אבקש לסקור את גלגוליו ההיסטוריים של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, אשר הסדיר את זכות הדיירות של בעל דירה שדירתו נמכרת ב"מכר כפוי" (במסגרת חדלות פירעון או הוצאה לפועל) ואת הוראותיו. יסודו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, ככל דבר חקיקה שהוא "נוסח משולב" שנוסח בהתאם לסעיף 16(ד) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, בדבר חקיקה קודם. דהיינו, הורתו של סעיף 33 אינה בשנת 1972 עם חקיקתו של חוק הגנת הדייר. מדובר בסעיף אשר שולב במארג החקיקה של נוסח החוק "המאוחד", ואשר הורתו בהוראת סעיף 30 לחוק הגנת הדייר, התשט"ו-1955, אשר קבע כי:

(א) החזיק אדם בנכס כשהוא בעלו או אחד מבעליו, ופקעה בעלותו מחמת מכירת הנכס או מכירת חלקו בנכס בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל, או מחמת חלוקת הנכס במשפט חלוקה או בהסדר קרקעות – יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו –

(1) על הוצאה לפועל של משכנתה שנרשמה לפני תחילת חוק זה;

(2) אם פורש בשטר המשכנתה שהמחזיק לא יהיה מוגן לפי סעיף זה.

(ג) החזיק אדם בנכס כשהוא אחד מבעליו, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירת חלקו של שותפו, בין מרצון ובין בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל, יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס."

<sup>6</sup> כלל ידוע בלוגיקה התלמודית. ליישומו, ראו לדוגמה, בבלי, נדרים יד, ע"א.  
<sup>7</sup> ס' 40א(ב) לחוק המקרקעין; ס' 86א(ג) לפקודת פשיטת הרגל; ס' 38(ד) לחוק ההוצאה לפועל; ס' 229(ו) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי.

מקורותיו של סעיף זה, אשר נחקק בשנת 1955 בהתאם להמלצותיה של ועדת רפפורט,<sup>8</sup> בהוראתו של החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951,<sup>9</sup> אשר הוסיף את סעיף 2(2) לפקודה המקורית וקבע כי:

"אדם שהיה שותף בבעלות של דירה שהוא מתגורר בה ובעלותו פקעה בגלל אחת מאלה [...] מכירת אותם מקרקעים, אם במשפט חלוקה ואם על פי צו של בית משפט או של פקיד ההוצאה לפועל הראשי לשם הוצאה לפועל של פסק דין או לסילוק משכנתה – רואים אותו כאילו שכר את הדירה, ביום שפקעה בעלותו כאמור, ממי שהיה באותו זמן זכאי להשכירה, תמורת שכר דירה השווה לשכר הדירה היסודי ובתנאי שכירות השווים לתנאים שבהם התגורר בדירה ערב פקיעת בעלותו".

תיקון חקיקתי זה התווסף בשנת 1955 לחוקי הגנת הדייר, שיסודם בתקופה המנדטורית במהלך שנות ה-40 של המאה ה-20.<sup>10</sup> לעניין זה, מלחמת העולם השנייה, הביאה למצוקת דיור בכל העולם. אירופה החרבה ומיליוני הפליטים, הביאו לכלל מצוקת דיור נרחבת בחלקים נרחבים ברחבי תבל. אף אזורי שליטת בריטניה והמנדט הבריטי בארץ ישראל, סבלו ממצוקה דומה,<sup>11</sup> אשר הגיעה לשיאה בשנת 1943.<sup>12</sup> ברם, יש לדייק כבר כעת מבחינה היסטורית, ולומר כי יסודה של חקיקת חוקי הגנת הדייר בכללותם, עוד בשנות ה-40 של המאה

8 דו"ח הוועדה המיעצת לעניני שכירות מיום י"ח בשבט תשי"ב (14.2.1952) (להלן: דו"ח ועדת רפפורט).

9 חוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, ס"ח 81, 241. נתקבל בכנסת ביום 3.7.1951.

10 פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), 1940 ע"ר תוס' 1, 230. פקודה זו קיבעה את שכר הדירה לשיעורו ביום 10.2.1940 והייתה "החוק העיקרי" שתוקן באמצעות החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951.

11 דברים דומים אמר מעל דוכן הכנסת חודשים קודם לכן, חבר הכנסת זרח ורהפטיג, בדיון על הצעת חוק קודמת לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1950, באומרו: "כבוד היושב־ראש, כנסת נכבדה. בעיית מצוקת הדירות אינה רק בעיה של מדינת־ישראל הקטנה והעניה, זוהי בעיה עולמית. כל ארץ שהיתה במצב של מלחמה היתה לה בימי המלחמה ואחריה בעיה של מצוקת הדירות, והיה לה חוק של דיור, חוק שהקפיא את שכר־הדירה וחוק שהגביל או שהסדיר את הבניה. אותו דבר היה אחרי מלחמת־העולם הראשונה וגם בזמן מלחמת־העולם השניה. אפילו בארצות־הברית, זו המדינה העשירה, עדיין קיים חוק דיור שמגביל את שכר־הדירה" (ד"כ 345 (התשי"א)).

12 וראו דברי שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, בדיון בכנסת מיום 27.11.1950 (ד"כ 348 (התשי"א)).

הקודמת ובתקופת המנדט הבריטי על ארץ ישראל. חקיקה מנדטורית זו יצרה חלוקה דיכוטומית בין מעמד "בעלי הבתים" לבין מעמד "הדיירים", כאשר חלוקה זו נשמרה גם במינוי שווה של נציגים לבתי הדין לשכירות, אשר תפקידם היה לקבוע את שיעור דמי השכירות המוגנת במקרי מחלוקת.<sup>13</sup> זאת, כמבואר להלן, בשונה מהוראת החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, שבה עוסקים דברים אלה, אשר עוגנה בספר החוקים בשנים הראשונות שלאחר קום המדינה. קרי, כמעט עשור שנים מאוחר יותר. המעיין בנוסחי החוקים השונים שפורטו לעיל, יכול להבחין על נקל בתאימות שבין הנוסח המשולב משנת 1972 לבין הנוסח שבחוק המקורי שנחקק בשנת 1955, כמו גם בשוני המסוים שבין הוראת החוק משנת 1955 לבין נוסחו של התיקון משנת 1951. כך, בעוד התיקון משנת 1951 עסק במפורש בשותפות במקרקעין, הרי שהנוסח שנחקק בשנת 1955 הורחב לכל בעלים או חוכר לדורות, שפקעה זכותו מחמת מכר כפוי. בהקשר זה, מצויה בידינו הנמקה מפורשת עלי ספר, בדברי ועדת רפורט, שלפיה:

"את הגנתו של בעל הבית המחזיק בחלק בבית המשותף לו ולאחרים והשימוש בחלק המוחזק על ידו [...] הסדיר החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951 לגבי דירות [...] הועדה אינה רואה טעם להפלות בהענקת זכות מהסוג האחרון בין בעל הבית שהוא מחזיק בדירה או מחזיק בבית עסק, וכן בין שותף לנכסים הנמכרים בהוצאה לפועל ובין בעל בית שהוא הבעל היחיד של הנכסים [...]"<sup>14</sup>.

כפועל יוצא מתיאור היסטורי זה, סעיף 33(א) לחוק הגנת הדייר הורה כי:

"החזיק אדם בנכס כשהוא בעלו או חוכרו-לדורות, או אחד הבעלים או החוכרים-לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירתו בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל, או מחמת חלוקת הנכס במשפט חלוקה או בהסדר קרקעות או מחמת חלוקתו על ידי רישום בפנקס הבתים המשותפים כאמור בסעיף

<sup>13</sup> לשמירה על חלוקת פריטטית זו, ראו בין היתר, תיק ג-2210/4 בנגן המדינה, ובו: מכתבו של הממונה על מחוז תל אביב מיום 13.6.1951 (עמ' 130), מכתביו של מנהל המינהל המחוזי רחובות האגף לאדמיניסטרציה כללית מיום 18.4.1951 (עמ' 165), מיום 4.5.1951 (עמ' 157) ומיום 6.5.1951 (עמ' 148) ועוד.

<sup>14</sup> דו"ח ועדת רפורט, לעיל ה"ש 8.

42 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 – יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס, או של החוכר-לדורות החדש".

הוראתו של סעיף 33 נרחבת וכוללת כל אדם שיש לו זכות קניינית (בעלות או חכירה לדורות), בנכס כלשהו (ולאו דווקא בדירת מגורים) ואשר הנכס נמכר במכר כפוי (בחלוקת פירעון או בהוצאה לפועל). לעניינו של אדם זה, קובעת הוראת סעיף 33 כי הלה יהיה לדייר מוגן "של בעלו החדש של הנכס, או של החוכר-לדורות החדש".

מבחינה מעשית, משמעותה הכלכלית של הוראה זו היא, שאין אפשרות למכור את הדירה כדירה פנויה, במחיר המקורב למכר חופשי בעסקה שבין מוכר מרצון לקונה מרצון. במבחנים שמאיים, מקובל להעריך את שווייה של הדירה במכירה שכזו, בשווי הנע בין 33% ל-50% משווי הדירה הפנויה, בלבד.<sup>15</sup> יתר על כן, היקפו של "שוק הרוכשים" של דירות מסוג זה, בהן הקנייה היא קנייה "דה-יורה" בלבד, כאשר אפשרות מימושה של זכות הבעלות או החכירה לדורות, כפוף לזכות הדיירות הכפויה הנלווית לדירה, מצמצם מאוד את סחירותה של הדירה ואפשרות הפקת רווח כלכלי ריאלי מרכישתה.<sup>16</sup>

לאמור, בכל הקשור לקופת חלוקת הפירעון, הרי שהיא עתידה לקבל לידיה תמורה מופחתת, הנעה בין 33% ל-50% משווי הדירה הפנויה. משמעות הדבר היא הפחתה כאמור, של 50%-66% משווי של הנכס "המרכזי" של החייב הניתן למימוש.

מכל מקום, לעניינו של מאמר זה, ברור הוא כי השפעת הוראת סעיף 30 לחוק הגנת הדייר משנת 1955, ולאחריה, הוראת סעיף 33 משנת 1972 לנוסח המשולב, הקימה הגנה ברורה ופשוטה על בעל דירת מגורים, אשר דירתו נמכרת בהליך כפוי המבוצע כנגדו או כנגד שותפו לדירה, במקרי חלוקת פירעון או הוצאה לפועל. לפי הוראת סעיף 33, הרי שבעל הדירה הפך להיות לדייר כהגדרתו בחוק הגנת הדייר, אצל רוכש הדירה.

15 ראו לדוגמה: רע"א 37/20 אלבו נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה (נבו 31.3.2020); פש"ר (מחוזי חי') 15-05-28040-05 אבנת נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה פס' 27 (נבו 25.12.2017).

16 אכן, רוכשים מתוחכמים יבחרו לא פעם לרכוש דירה מעין זו, בייחוד כאשר מדובר במכירתה של הדירה בשלמותה, בתמורה לתשלום של 33% משווייה הריאלי, מתוך הכרה בתשואה הצפויה בת 50%-66% מרכישת הנכס (בלי להתחשב בעליית מחירי הדירות בישראל בטווח הארוך) בחלוף השנים. ואולם מבחינתם של הנושים, מדובר היה בהפחתה משמעותית משווי התמורה שתתקבל על ידם.

## ג. ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת

כמפורט לעיל, מועד חקיקתו של סעיף 33 בנוסחו המוקדם ביותר, בשנת 1951. מבחינה היסטורית מועד זה היה מאוחר בלפחות עשור שנים, ממועד חקיקתם של עיקר חוקי הגנת הדייר. כך, הוראת סעיף 8 לפקודת הגבלת שכר דירה (דירות), 1940, כבר קבעה את העיקרון הכללי לפיו:

"אין ליתן שום פסק-דין או צו להוצאת דייר מדירה שפקודה זו חלה עליה, כל זמן שהדייר ממשיך לשלם שכר דירה לפי השער המוסכם באותם השנויים שחלו בו עפ"י פקודה זו, ומקיים את שאר תנאי השכירות, חוץ מבמקרים הבאים [...]"<sup>17</sup>.

גם הוראת חוק זו, היא למעשה גלגול של הוראת חוק מנדטורית משנת 1935,<sup>18</sup> הקובעת כי:

"שום בית משפט או שופט או פקיד הוצאה לפועל לא יתנו פסק דין או צו להוצאתו של דייר מכל בית ואפילו תם מועדו של חוזה השכירות של אותו דייר, חוץ אם [...]"<sup>19</sup>.

חקיקה מנדטורית זו, המיסדת על המצב ההיסטורי-כלכלי בתחום הדיור בראשית שנות ה-30 של המאה ה-20, הייתה המסד לחקיקת חוקי הגנת הדייר.<sup>20</sup> עיקר השפעתה של חקיקה זו, היה בהסדרת היחסים שבין שני "מעמדות" שונים ומנוגדים: בעלי בתים ודיירים, אשר קודם לכן התארגנו בארגונים והתאחדויות נפרדות, התמודדו ברשימות נפרדות לרשויות ונעזרו באמצעי בוררות ותיווך וולונטריים לסילוק מחלוקות.<sup>21</sup> יש יסוד להניח כי חקיקה זו נותרה, כאמור,

<sup>17</sup> פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), 1940, ע"ר מס' 1065 מיום 20.12.1940, תוס' 1, עמ' (ע) 230 (א) 289.

<sup>18</sup> שיסודה בפקודת בעלי בתים ודיירים (הוצאה מדירה והגבלת שכר-דירה), 1934, ע"ר מס' 432 מיום 5.4.1934, תוס' 1, עמ' (ע) 135.

<sup>19</sup> ס' (1)9 לחלק ב' להצעת פקודת בעלי בתים ודיירים (הוצאה מדירה והגבלת שכר-דירה), 1935, ע"ר מס' 496 מיום 28.2.1935, תוס' 1, עמ' (ע) 183.

<sup>20</sup> לתיאור המצב ההיסטורי-כלכלי בשלוש הערים הגדולות בתחום זה, שהביא לחקיקה המנדטורית הכוללת בתחום הגנת הדייר, ראו גם "הרצאת ועדת החקירה לעניני שכר דירה" (ע"ר מס' 245 מיום 26.3.1934, עמ' (ע) 245).

<sup>21</sup> דוגמה למצב ההיסטורי-כלכלי בתחום יחסי הכוחות הללו, אפשר למצוא בדברי העיתונות מראשית שנות ה-30 של המאה ה-20: "עירית תל אביב פרסמה כרוז על הסכנה הנשקפת לעיר מהפקעת שכר הדירות [...]. חלילה לנו לנצל שעת גאות זו לשם הפקעת שערים העלולה להתנגם בנו אחרי כן זמן רב. ביחוד כשאין שום הצדקה להפקעה זו, באשר שכר

בעינה בגלגוליה השונים, כאשר מצוקת הדיור הלכה והחריפה, עם פתיחתה של מלחמת העולם השנייה והשלכותיה הנרחבות על תחום הדיור ותשומות הבנייה. על רק האמור, תמוהה פסיקת בית המשפט העליון מראשית המאה ה-21. בפסיקה זו, התקבעה ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת כיום לחיקוקי הגנת הדייר בכללותם,<sup>22</sup> על פיה, יסודו של סעיף 33, בנסיבות העובדתיות הייחודית שאפיינו את תקופת קום המדינה. זאת, בשונה מהעובדות ההיסטוריות והגם שיסודו של סעיף זה בחקיקה מאוחרת יותר, מתקופת קום המדינה, ובהתמודדות עם מקרים שבהם בעל הבית עצמו יורד מנכסיו. בהקשר זה נקבע בפסיקה:

"סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, אשר נחקק בשנת 1951, בא לאוויר העולם על רקע תקופה של קליטה מאסיבית של עלייה למדינת ישראל, שלותה במצוקת דיור חמורה, ומתוך מטרה סוציאלית להגן על נחשולי העולים מפני מצב שבו מחסור כלכלי יותירם ללא קורת גג".<sup>23</sup>

#### 1. מקורותיה המחקריים של ההצדקה המקובלת

פסיקתו של בית המשפט העליון סמכה ידיה על עמדתה של פרופ' מרים בן-פורת, בסוף שנות ה-80 של המאה הקודמת, אשר גרסה "ברחל ביתך הקטנה" כ:

"סעיף 33 לחוק הגנת הדייר (נוסח משולב) תשל"ב-1972 (מקודם) סעיף 30(א) לחוק הגנת הדייר, תשט"ו-1955), אשר יעמוד המרכז דברי, נחקק במקורו בשנת 1951, כאשר הגנת החוק על דיירים

הדירה הקיים מכניס רווחים לבעלי הבתים יותר מאשר בכל ארץ אחרת והבנינים החדשים פטורים שלש שנים ממסי הממשלה. אנו חוזרים ופונים בקריאה ובאזהרה לבעלי-הבתים שבעיר, לכולם יחד ולכל אחד מהם לחוד: אל תפריזו בדרישותיכם! אל תחריבו בידיכם את קיומכם וקיום העיר כולה! למלחמה ב"בהלת" הדירות יכולים וצריכים לעזור גם הדיירים עצמם: אל נא יסיג איש את גבול רעהו ואל יוסיפו על המחירים הקיימים בדירותיהם [...]. הועדה המפשרת שעל יד עיריית תל אביב מוכנה לפשר בכל מקרה של סכסוך בעניני דירות וחנויות [...] בעלי בתים ומשכירי דירות, הנכם נתבעים למשמעת אזרחית!" (לקראת משך הדירות בת"א, דבר, 19.2.1933, עמ' 1).

<sup>22</sup> ע"א 99/75 הימנותא בע"מ נ' בדיחי, פ"ד ל(2) 421, 425 (1976).

<sup>23</sup> רע"א 8233/08 כובשי נ' עו"ד שוורץ, פ"ד סד(2) 207, פס' 19-20 (2010); וראו גם: ע"א 127/06 בנק הפועלים בע"מ – משכן נ' נגר פס' 13 (נבו 19.2.2009).



שלטה בכיפה במלוא עוזה. ישראל קלטה באותם ימים נחשולי עולים שנוקקו לקורת גג והיה צורך להגן עליהם מפני ניצול מיעוט ההיצע לעומת הביקוש על ידי העלאות בלתי סבירות של דמי השכירות, וכן למנוע את נדידת הדיירים מדירה לדירה עם תום התקופה החוזית. ההגנה שהעניק החוק בתקופה זו היתה רחבה וגורפת. די היה אז בהסכם שכירות, ולו גם לתקופה קצרה, כדי להעניק לשוכר מעמד של דייר מוגן [...].<sup>24</sup>

ברם, לאמיתו של דבר, קדם לדבריה פרופ' אוריאל רייכמן, אשר הוא הראשון שהעלה את ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המדוברת, עוד בשנת 1983.<sup>25</sup> רייכמן תלה אף הוא את הדברים בכך ש"היתה זו תקופת חרום חמורה בנושא הדיור במשק שטרם התאושש ממלחמת השחרור ונאלץ להתמודד עם נחשולי עליה", כאשר "תוך שלוש השנים הראשונות לקיום המדינה הוכפלה אוכלוסייתה. כ-600,000 עולים הגיעו ארצה בתקופה זו בעוד שמספר תושבי המדינה בעת הכרות העצמאות היה כ-650,000 בלבד". כתימוכין לסברתו זו, הביא רייכמן את העובדה שלפיה "שנתון הממשלה משנת תשי"ב מגלה, כי רק בשנת 1951 הומרו מרבית האוהלים שבמעברות בבדונים ובפחונים".<sup>26</sup>

ברם, כמבואר לעיל, הגם שיסודה של הוראת החוק ביחס לשותפים בדירת המגורים, בסעיף 2(2) שהתווסף בחוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, הרי שדבר החקיקה העיקרי הרלוונטי הוא דווקא סעיף 30 לחוק הגנת הדייר, התשט"ו-1955. סעיף זה הוא אשר עוגן בסופו של יום לכדי הוראת סעיף 33. לעניין זה, גרס רייכמן בדבריו כי:

"דווקא לאחר חלוף שעת החרום בנושא הדיור ובשעה שהדיירות מכוח הדין צומצמה באורח הדרגתי, הלך וגדל היקף תחולתו של סעיף 33. דומה, כי לאחר שעיקרון הבעלים ההופך לדייר התקבל, שוב לא נבדק הוא מחדש ומכוח האינרציה הטבעה בהתפתחות משפטית השתלטו מגמות של סימטריה משפטית, כהאחדת דינים והחלת הכלל על סיטואציות דומות, והביאו לתפחתו".<sup>27</sup>

<sup>24</sup> מרים בן פורת "הגנת החוק על קורת גגו של בעל נכס" ספר יצחק כהן 336 (1989)

<sup>25</sup> אוריאל רייכמן "בעל מקרקעין ההופך לדייר מוגן - הצורך בשינוי הדין" עיוני משפט ט(1) 121, 124-125 (1983).

<sup>26</sup> שם.

<sup>27</sup> שם, בעמ' 137-138.

## 2. היעדרה של הנמקה סדורה מהליך החקיקה

טרם אדרש לבחינתה של ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת, השלכותיה והקשיים בהנמקותיה של ההצדקה, מן הראוי לעמוד על היבט ייחודי בחקיקתו של דבר חקיקה משמעותי זה. כוונת הדברים, להיעדרה של הנמקה סדורה להוראת חוק זו, בכל הליך החקיקה.

ראשיתו של עניין, בלשונם של הצעת החוק ודברי ההסבר. הצעת החוק, כמו גם דברי ההסבר, לא כוללים הנמקה מהותית וברורה לטעם המצדיק את שינויו של החוק. ההנמקה שהובאה בהצעת החוק היא הנמקה תיאורית, לפיה:

"אדם שהיה שותף בבעלות על בית ששימש לו מקום-מגורים, ולאחר מכן פקעה בעלותו עקב חלוקת הנכס בו מצוי הבית בידי בית-משפט או עקב מכירתו בידי בית-משפט או פקיד ההוצאה-לפועל לשם סילוק משכנתה או חוב, לא נחשב ל"דייר" כמשמעותו בפקודת הגבלת שכר דירה (דירות), 1970, ובעל-הבית החדש יכול היה להשיג נגדו צו פינוי. התיקון המוצע בא להגן על אדם כזה על-ידי הכללתו בהגדרת המלה "דייר"."

שנית, המשכו של עניין נעוץ באופן הדיון בהצעת החוק משנת 1951. הצעת חוק זו הועלתה לדיון על ידי חבר הכנסת ד"ר יוסף מיכאל לם,<sup>28</sup> שהיה בעברו שופט

<sup>28</sup> קשה לתלות את טעם הצעת החוק של חבר הכנסת לם בטעמים סוציאליים של מצוקת הדיור, כאשר כמה חודשים קודם לכן, פרס מעל דוכן הכנסת את משנתו, המצדיקה חיוב בתשלום דמי שכירות ריאליים, באומרו: "לכן אבקש מאת הממשלה להציע לפנינו, נוסף על ההצעות שהוצעו, תיקונים שיאפשרו להשתמש בחוקים המוצעים כבמכשיר להזלת הבנין. אני האחרון שידבר בשבח דמי-מפתח, אבל כאשר אנו מציעים חוק שמגמתו למנוע דמי-מפתח הרי יש להביאו בצורה שתאפשר לבעל הבנין להשכיר את הבנין בסכומים המתקבלים על הדעת, בהתחשב בהוצאות הבניה, שאם לא כן תיפסק כל בניה לשם השכרה" (ד"כ 345 (התשי"א)).

יתר על כן, עיון בדברים נוספים שאמר באותה הזדמנות, תומך לכאורה בסברה שטעמיו היו כלכליים פרגמטיים המתחשבים באופי הבנייה וביזמות קבלנית, באומרו: "כאשר הותקנו תקנות ההגנה לדיירות ובתי-עסק בשנת 1943, היתה הכוונה טובה; חשבו למנוע בדרך זו ספסרות בבנינים חדשים. אולם בינתיים, משנת 1943, עלו המחירים של חמרי הבנין; כתוצאה של חוק הדיירות הופחת ערך הבנין הבנוי ביחס להוצאות הבנין; ועלה גם ערך הקרקע. מאידך יודעים כולנו שכאשר רוצים למכור בית חדש לאחר שנכנסו לבית דיירים או בעלי בתי-עסק, שהם נהנים מחוקי הגנת הדייר, קשה לקבל תמורתו אפילו 50% של הסכום שהושקע בבניה. המציאות הזאת הביאה לידי כך, שלא היתה בניה חדשה – לא של דירות ולא של בתי-עסק – אלא אם כן השתתפו הדיירים או בעלי בתי-העסק בסכומים ניכרים בהוצאות הבניה" (שם).

שלום בבית המשפט המנדטורי, נבחר כחבר כנסת לכנסת הראשונה מטעם מפלגת מפא"י, ובשלהי הכנסת הראשונה, ביום 1.5.1951, התמנה שופט בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו.<sup>29</sup> מטעם זה, חבר הכנסת לם אומנם הגיש את הצעת החוק כאמור, בתקופתה של הכנסת הראשונה, אך מי שהציג אותה מעל דוכן הכנסת בישיבת יום 19.6.1951, היה יושב ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת נחום יעקב גיר-רפאלקס.

עיון בדברי הכנסת מעלה כי הטעם שניתן להצעת החוק על ידי מציגו בכנסת, נבע לכל היותר "משיקולי צדק ושיויון", ונועד להשוות את מעמדו של דייר הנהנה מהגנתו של חוק הגנת הדייר – המונע ככלל את פינוי, עם מעמדו של בעל בית – שאין הוראת החוק מגינה עליו מפני פינוי. ואולם אין בדברי הכנסת הבהרה בדבר קיומה של הנמקה סדורה ותכליתית לתיקון חקיקה זה.

גם הדיון שנערך בנושא בוועדת חוקה, חוק ומשפט, אשר היה הדיון האחרון שקיימה ועדה זו לפני מועד הבחירות,<sup>30</sup> לא מצביע על היבטים מהותיים להנמקתו של התיקון לחוק. הדיון נפתח בהערותו של יושב ראש הוועדה, חבר הכנסת נחום יעקב גיר-רפאלקס, לפיה בדיון בכנסת לא היו מתנגדים לתיקון המוצע; המשיך בהתייחסותו של חבר הכנסת יעקב קליבנוב, המצביעה על דבר קיומה של הוראה דומה בחוק ההוצאה לפועל ועל הצורך לעיין בחוק ההוצאה לפועל ולבדוק את היחס שבין שני החוקים; והסתיים בהערותו של יושב ראש הוועדה שלפיה "חושבני שאיננו צריכים להגן עתה על הבעל-הבית יותר מאשר על הדייר".<sup>31</sup> הא ותו לא.

כמבואר להלן בפרק העוסק בבחינתה ההיסטורית של ההצדקה המקובלת, דומה כי כוונתו של חבר הכנסת קליבנוב להוראת סעיף 90 לחוק הזמני על ההוצאה לפועל העות'מני משנת 1914, שעמד בתוקפו באותה עת. סעיף זה קבע כי "משאירים לחייב את בית מגוריו, אם הבית אינו ממושכן או מכור במכר חוזר, מסירת מקום דירה מתאים לחייב מסורה להערכת נשיא ההוצאה-לפועל".<sup>32</sup> מכל מקום, כאמור, למעט הצדקות תיאוריות, המתארות את מהות התיקון בלשון אחרת, הרי שכל תהליך החקיקה לוקה בהיעדר מוחלט של הנמקה סדורה, להוראת חוק זו.

<sup>29</sup> רשימת מינויים, י"פ תשי"א 909

<sup>30</sup> ישיבת יום כ"ח סיון תשי"א (2.7.1951). זמין באתר מאגר החקיקה הלאומי, <https://bit.ly/45TPm4t>

<sup>31</sup> שם

<sup>32</sup> ס' 90 לחוק הזמני על ההוצאה לפועל העות'מני משנת 1914 (מאיר לניאדו מתרגם (1957). מובא בדברי ההסבר להצעת חוק פסקי-דין (הוצאה לפועל), תשי"ח-1957, ה"ח הממשלה 20, 321.

גם עיון בעיתונות הכתובה מאותם ימים לא מסייע לשפוך אור על הדברים. למעשה, דברי ההסבר המאפיינים את הכתיבה בנושא, עוסקים גם הם בחזרה תיאורית, כמעט מילה במילה, לתוכן דברי ההסבר של הצעת החוק, ללא כל הנמקה או הבהרה נוספת.<sup>33</sup>

על היעדרה של הנמקה סדורה עמד עוד בשנת 1980 נשיא בית המשפט המחוזי תל אביב יפו, כב' השופט בנימין כהן באומרו:

"חשבתי אולי אעזר בדברי הסבר של הממשלה להצעות החוקים או במה שניתן למצוא בדברי הכנסת, ואולם העליתי חרס. על הצעת חוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות) תשי"א-1951, ניתן למצוא רק בדברי הכנסת [...] (בימים הרחוקים ההם כנראה עדיין לא נהגו להדפיס את החוברות הכחולות); ובדברי הסבר להצעת החוק אשר בסופו של דבר הביא לחוק הגנת הדייר תשט"ו, ניתן למצוא ב'הצעות חוק' תשי"ג; ואולם מה נעשה והנושא שלנו רק בולט בהעדרו הגמור".<sup>34</sup>

אף רייכמן ציין עובדה זו במאמרו, והבהיר כי חוק קצר זה, פרי יוזמתו של חבר הכנסת לם, אשר התמנה לפני תחילת הדיון בהצעת החוק לשופט בית המשפט המחוזי "התקבל ללא התנגדות ואין בכך כדי להתמיה".<sup>35</sup> רייכמן תלה עניין זה בהסבר המתבקש לטעמו, הנעוץ במצוקת הדיור של קום המדינה וביקש לתלות בכך את היעדרה של ההנמקה הסדורה לתיקון המדובר, באומרו:

"כאשר מדבר חבר הכנסת ורהפטיג, אגב דיון בנוסח המקורי של סעיף 33, על כך שברור מה התוצאה מכך שאדם "יזרק החוצה" מדירתו, ברורים אף הדברים למליאת הכנסת ללא צורך בהסברים נוספים. במצב כה קשה, כאשר אלטרנאטיבות דיור כמעט שאינן קיימות, מאומץ העיקרון שיש להשאיר כל דייר במקומו ואחת

<sup>33</sup> [...] התיקון השני – ביחס לבתי-מגורים – נוגע לאדם שהיה שותף בבעלות על בית, ששימש לו מקום-מגורים ולאחר מכן פסקה בעלותו, ולא נחשב עוד ל"דייר" במשמעותו בפקודת הגבלת שכר-דירה. במקרה כזה בעל-הבית החדש יכול היה להשיג נגדו צו-פינוי. התיקון החדש בא להגן על אדם כזה ע"י הכללתו בהגדרת המלה "דייר". ללא התנגדות הועברו שני תיקונים אלה לוועדת-החוקה" (על המשמר, 20.6.1951).

<sup>34</sup> ע"א (מחוזי ת"א) 226/80 קלו נ' אדמיר פתוח ואדריכלות בע"מ, פ"מ תשמ"ב(1) 177, 181 (1981)

<sup>35</sup> רייכמן, לעיל ה"ש 25, שם.

היא האם יושב הוא מכוח חוזה שכירות שהסתיימה תקופתו (הגנת הדייר הרגילה) או מכוח בעלות שפקעה (בהתאם לסעיף 33)<sup>36</sup>.

לאמור, לפנינו תיקון חקיקתי רב-משמעות ובעל השפעה נרחבת, אשר טעמיו הסדורים לוטים בערפל. לפיכך, ברורה מגמתו של המחקר במהלך שנות ה-80 של המאה ה-20, לבחון את הטעמים האפשריים ולנסות להציג הצדקה היסטורית-כלכלית מנומקת.

יודגש כי בחינה זו התייחסה לנסיבותיה של החקיקה של החוק המתקן בשנת 1951. ברם, כמפורט לעיל בהרחבה, עיקר יסודו של סעיף 33 הוא בדבר החקיקה משנת 1955, כאשר גם ביחס לדבר חקיקה זה, אין כאמור, כל הנמקה סדורה.

לאמור, ההנמקה המקובלת מורכבת במהותה משני חלקים משלימים:

א. הנמקה היסטורית-כלכלית מקובלת שלפיה יסודה של החקיקה משנת 1951, במחסור בדירות ובקורת גג;

ב. חקיקתו של החוק העיקרי בשנת 1955, בעקבות המלצותיה של ועדת רפורט, נעשתה "מכוח האינרציה הטבעית".

ואולם, כמפורט לעיל, עיון בהצעת החוק, בדברי הכנסת ובפרוטוקולי הוועדות השונות, לא מצביע על קיומה של הנמקה תכליתית סדורה, התומכת בהצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת.

### 3. השלכותיה המעשיות של ההצדקה המקובלת

בהקשרם של דברים אלו, חשוב לציין שחשיבותו של עניין חורגת מגדרי ד' אמותיה של "האמת ההיסטורית" בלבד.

ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת הגורסת כי "היתה זו תקופת חרום חמורה בנושא הדיור במשק שטרם התאושש ממלחמת השחרור ונאלץ להתמודד עם נחשולי עליה"<sup>37</sup>, משמשת כהצדקה לביטולה של הוראת חוק זו, כמעין "אמת לשעתה" בלבד. ובמילים אחרות, הטענה הנובעת מתוך ההצדקה המקובלת היא, שעם סיומה של אותה תקופת חרום חמורה בנושא הדיור במשק, אשר היוותה את ההצדקה לחקיקתו של סעיף 33, הרי שממילא הגיעה העת לבטל את הוראתו של תיקון חקיקתי זה.<sup>38</sup> תיקון אשר הורתו הייתה בהתקיים מצב עובדתי שונה לחלוטין מזה הקיים כיום.

36 ש.ם.

37 ש.ם.

38 לעמדה שכזו ראו גיא סמולרצ'יק סעיף 229 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי – האם הופר האיזון בין זכות החייב לקורת גג לבין זכות הקניין של הנושה (2018).

#### 4. הקשיים ההיסטוריים-כלכליים של ההצדקה המקובלת

ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת מעוררת קשיים שונים בשני היבטיו של עניין. הן קושי בניתוח היסטורי והן קושי בניתוח כלכלי.

ראשית, כאמור, כבר במועד חקיקתו של החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, עמדה בתוקפה הוראת החוק העות'מאני להוצאה לפועל אשר קבעה כי "משאירים לחייב את בית מגוריו, אם הבית אינו ממושכן או מכור במכר חוזר, מסירת מקום דירה מתאים לחייב מסורה להערכת נשיא ההוצאה לפועל".<sup>39</sup>

יתר על כן, אין מדובר ב"אות מתה" אשר לא נעשה בה שימוש באותה עת. ההיפך הוא הנכון. עיון בסעיף 38(5) להצעת פקודת הפרוצידורה האזרחית (הוצאה לפועל של פסקי-דין) 1944, מעלה כי גם המחוקק המנדטורי הכיר כבר בהגנת דירת המגורים בעת קיומה של מכירה כפויה בהוצאה לפועל, ואף ביקש לקבוע גם בחוק המנדטורי כי "כשהנכסים הם כולם או מקצתם בית אשר החייב מחזיק בו, יישאר או יינתן לו שיכון אשר המוציא-לפועל יראה בדרוש לו למשפחתו".<sup>40</sup> זאת, ללא הגבלה קצובה בחוק של פרק הזמן המדובר.

לאמור, עיון בחוק במצבו הנוכחי בעת חקיקתו של החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, מעלה כי, לכאורה, כבר הייתה קיימת הגנה לשמירה על קורת גגו של החייב, בעת מכירת דירת מגוריו בהוצאה לפועל. משכך, אין אפשרות לתלות את הוראת החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, רק בצורך לשמור על קורת גגו של החייב בעת מכר כפוי.

ובמילים אחרות, הטענה שלפיה חקיקת הוראת חוק, אשר תכליתה להשיג מטרה שכבר ניתן לה מענה בחוק במצבו העדכני, אינה מתיישבת עם ההיגיון הפשוט.

זאת ועוד, פסיקת בית המשפט העליון נעדרת כל התייחסות להיבטים הקשורים לתחולת סעיף 90 לחוק הזמני על ההוצאה לפועל העות'מאני. משמעותו של עניין רבה, שכן "על-פי הדין הקודם העות'מאני לא היה ערעור על החלטות

<sup>39</sup> לעיל בה"ש 32.

<sup>40</sup> ס' 38(5) להצעת פקודת הפרוצידורה האזרחית (הוצאה לפועל של פסקי-דין) 1944, המובא אף הוא בדברי ההסבר להצעת חוק פסקי-דין (הוצאה לפועל), התשי"ח-1957, לעיל ה"ש 32. אכן, מדובר בהצעת חוק שלא הבשילה כדי דבר חקיקה. ברם, אין ספק שיש בה כדי להצביע על תפיסתם החוקית של בתי המשפט ושל המחוקק באותה עת. כך במיוחד, כאשר כאמור המדובר על הצעת חוק משנת 1944. דהיינו, משלהי מלחמת העולם השנייה, כאשר, כמפורט לעיל בה"ש 12, בתקופה זו הגיעה מצוקת הדיור לשיאה.

ראשי הוצאה לפועל, ולפיכך היו תוקפים את ההחלטות הללו בפני בג"צ".<sup>41</sup> לפיכך, דומה שאין כל היגיון בסברה שלפיה תכלית חקיקתו של החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, הייתה לשם השגת תוצאה שכבר הייתה קיימת ונוהגת בדין באותה עת.

ויוטעם, "גם לפי החוק העות'מני וגם לפי ההצעה המנדטורית לא היה החייב מוגן מפני פינוי בית מגוריו אם הוא מישכן את הבית והבית נמכר לסילוק המשכנתה".<sup>42</sup> לעניין זה אכן, לכאורה, עם חקיקתו של חוק הגנת הדייר, נוצרה הגנה רחבה יותר מפני מימוש דירת המגורים, גם במקרים שבהם דובר במימוש משכון או משכנתה, "זולת אם המשכנתה מכילה תנאי מפורש לשלילת הגנתו".<sup>43</sup> ואולם, מאחר שכלל המלווים הוסיפו, ממילא, סעיפי החרגה לתחולתו של סעיף זה, הרי שלמעט היבטי ההגנה המורחבת על דירה ממושכנת שבה הנושה לא כלל מטעם עלום כלשהו את סעיף החרגה, הרי שעצם ההגנה על קורת גגם של החייבים, הייתה מוכרת כבר בדין, וחקיקת הגנת הדייר לעניין זה לא העלתה ולא הורידה מאומה.

יתר על כן, עיון בדברי הכנסת ובהנמקתו של יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט להצעת החוק מעלה כי, יסודה בכלל בתצורת המחיה שנהגה, בנסיבות שבהן בבית אחד, למעשה, התגוררו שתיים או שלוש משפחות, אשר חלקו ביניהן שירותים משותפים וכיוצא באלה. לפיכך, כאשר נפלה מחלוקת במשפחה פלונית והוחלט על פירוק השיתוף על דרך של מכירת הנכס – בהיעדר יכולת לפצל פיזית את הנכס – הביא הדבר צדדים שאינם קשורים לסכסוך לאיבוד קורת גגם.<sup>44</sup> דומה שעל בסיס זאת, קבע החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951,<sup>45</sup> כי:

<sup>41</sup> דוד בר אופיר "שיקול דעת שיפוטי בערעורי הוצאה לפועל" המשפט ב 321, 322 (1994). אכן, היעדרה של התייחסות להיבט זה בפסיקה, עשויה הייתה להצביע על האפשרות לפיה מדובר ב"אות מתה". ברם, כמפורט להלן, עיון בהיבטים התרבותיים מצביע על כך שתפיסת העולם גרסה שאין מוציאים חייב מביתו בשל חובותיו. לפיכך, דומה שהגנת דירת המגורים היא זו ששלטה בכיפה באופן נרחב. מסקנה דומה נגזרת, כאמור, גם מלשונה של הצעת החוק המנדטורית וכן מהשאתה של הגנה דומה, גם בעת פרסומה של הצעת חוק פסקי-דין (הוצאה לפועל), התשי"ח-1957 ואף בעת חקיקתו של חוק הוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.

<sup>42</sup> דברי ההסבר לס' 42 להצעת חוק פסקי-דין (הוצאה לפועל), התשי"ח-1957, לעיל ה"ש 32.

<sup>43</sup> שם.

<sup>44</sup> כעולה מתוך דבריו של יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט ח"כ ניר-רפאלקס, בעת הצגת הצעת החוק לקריאה ראשונה (ד"כ 19.6.1951, 2015 (התשי"א)).

<sup>45</sup> חוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, ס"ח 81, 241. נתקבל בכנסת ביום 3.7.1951.

"אדם שהיה שותף בבעלות של דירה שהוא מתגורר בה ובעלותו פקעה בגלל אחת מאלה [...] מכירת אותם מקרקעים, אם במשפט חלוקה ואם על פי צו של בית משפט או של פקיד ההוצאה לפועל הראשי לשם הוצאה לפועל של פסק דין או לסילוק משכנתה – רואים אותו כאילו שכר את הדירה, ביום שפקעה בעלותו כאמור, ממי שהיה באותו זמן זכאי להשכירה, תמורת שכר דירה השווה לשכר הדירה היסודי ובתנאי שכירות השווים לתנאים שבהם התגורר בדירה ערב פקיעת בעלותו".

לאמור, המחוקק ביקש להגן על יציבות מקום מגוריו של צד שלישי למכירה, ולמנוע את פינויו מדירתו זה שנים, בשל פירוק השיתוף בין הבעלים. רעיון בסיסי זה הורחב על ידי המחוקק, עם חקיקתו של סעיף 30 לחוק הגנת הדייר, התשט"ו-1955, כך שהוחל על כל גורם שנמכרה דירתו.<sup>46</sup> אנו מוצאים לכך עדות הן בהוראת סעיף 10 להצעת חוק הגנת דיירים, תשי"ג-1952<sup>47</sup> והן בסעיף 10(א) להצעת חוק הגנת דיירים, תשי"ג-1953.<sup>48</sup>

ובמילים אחרות, אכן התפיסה הכלכלית של הגנת הדייר באשר היא, בשונה ובמובחן מהוראת סעיף 33 לחוק, יסודה בחקיקה מנדטורית משנת 1940. תפיסה זו אפיינה את הסדרי המגורים בארץ ישראל בתקופת מלחמת העולם השנייה וקודם קום המדינה, וביקשה להבטיח קורת גג לכל התושבים בעת החירום.<sup>49</sup> בתקופה זו הגיעה הגנת הדיירים לשיא, עד כי, לעיתים, עלויות המיסוי שהושטו על בעלי הדירות עלו על היקף רווחיהם מדמי השכירות שהפיקו מהדיירים המוגנים שהתגוררו בדירותיהם.<sup>50</sup> לעומת זאת, כאמור, חקיקתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, יסודה בחקיקה ישראלית מקורית ואינו נובע, לכאורה,

46 וכלשונו של דו"ח ועדת רפפורט, לעיל ה"ש 8: "את הגנתו של בעל הבית המחזיק בחלק בבית המשותף לו ולאחרים והשימוש בחלק המוחזק על ידו [...] הסדרי החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), תשי"א-1951 לגבי דירות [...] הועדה אינה רואה טעם להפלות בהענקת זכות מהסוג האחרון בין בעל הבית שהוא מחזיק בדירה או מחזיק בבית עסק, וכן בין שותף לנכסים הנמכרים בהוצאה לפועל ובין בעל בית שהוא הבעל היחיד של הנכסים [...] (העתק הדו"ח המלא מצוי, בין היתר, בתיק - kneset - ISA - 00046x1 בגנון המדינה, בעמ' 10 לדו"ח).

47 הצעת חוק הגנת דיירים, תשי"ג-1952, ה"ח 146.

48 הצעת חוק הגנת דיירים, תשי"ג-1953, ה"ח 169.

49 Maya Mark, *Just Ring Twice: Law and Society Under the Rent Control Regime in Israel, 1948-1954*, 32 J. L. & History 29 (2013).

50 שם, בה"ש 26.



מהחקיקה המנדטורית ההיסטורית, בהיעדרה של הוראה דומה בדיני הגנת הדייר המנדטוריים.<sup>51</sup>

אכן, חברי הכנסת בדבריהם בכנסת עוסקים באפשרות שלפיה אנשים יוצאו מבתיהם. ברם, יש לשים לב לעובדה הפשוטה שלפיה דובר על הצעת תיקון לחוק להגנת הדייר. ממילא, סביר להניח שנושא זה ישמש כר פורה לדיון בכנסת. לפיכך, גם ברור מדוע עיקר הדיון בכנסת נסב סביב שאלת יחסי דיירים ובעלי בתים, עד כדי כך שאין בנמצא הצדקה סדורה למהות התיקון עצמו. לכן, ספק רב אם אכן ההנמקה המרכזית לתיקון הנקודתי שבוצע במהלך שנת 1951, נעוצה בחשש מפני הותרתם של בעלי הבתים ללא קורת גג עם מימוש דירתם במכר כפוי, או שמא מדובר בדיון הנוגע באופן עקרוני לסוגיות הגנת הדייר.

זאת ועוד. עיון מעמיק בנתונים העובדתיים על אודות מצבו של המשק הישראלי בעשור הראשון למדינה, לא תומך בקביעה שלפיה ההנמקה לתיקון החקיקתי נעוצה במצוקת הדיור. כך הם פני הדברים בוודאי ביחס לחקיקתו של חוק הגנת הדייר בשנת 1955, אשר כאמור, הרחיב את ממדיו של החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951, לממדיו הנרחבים של חוק זה שנסקרו בפסיקה ובספרות.<sup>52</sup>

כבר בראשית שנות החמישים הומרו "בתי העולים" במעברות, שהחלו להיסגר אף הן כבר בשנת 1953. מטעם זה, אין כל סבירות בטיעון שלפיו "דווקא לאחר חלוף שעת החרום בנושא הדיור ובשעה שהדיירות מכוח הדין צומצמה באורח הדרגתי, הלך וגדל היקף תחולתו של סעיף 33".<sup>53</sup>

עיון מקביל בהיקף ההשקעה המקומית הגולמית בבעלות על דיור, מצביע על כך, שהלה ירד כבר בראשית שנות החמישים מכ-50% מהיקף ההשקעה הגולמית בנכסים קבועים, לכדי 30% בלבד.<sup>54</sup> הצגתם הגרפית של הדברים, מבהירה בנקל את השוני ההיסטורי-כלכלי שבין השנים 1948-1950, לבין השנים 1953-1958,

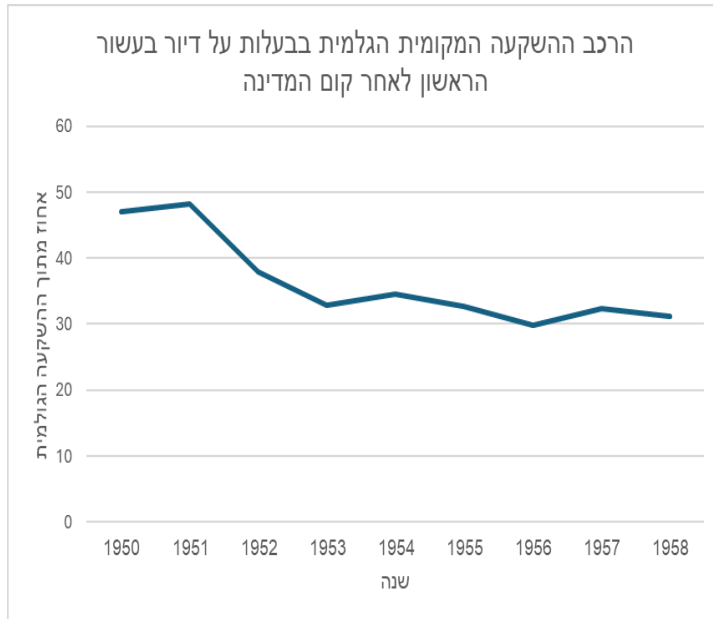
51 אין בידינו לשלול את האפשרות שלפיה עלויות החזקת נכס שאין הכנסה לצידן בשל הקפאת מחירי השכירות, הובילה להכרה בזכותו של בעל בית להיוותר כדייר מוגן בדירתו, מכוח שורת הדין. דהיינו, אין הצדקה לכך שמעמדו של בעל בית שלא יכול להפיק תועלת כלכלית מהשכרת דירתו לשוכרים, ייפול ממעמדם של השוכרים. לכן, בהינתן מצב חוקי שבו נכפים על בעל הבית דמי שכירות נמוכים, העלולים להביאו לחובות, מחייבת שורת הצדק להכיר בו, לאחר מכירת דירת מגוריו, כדייר מוגן בהם. ברם, אין טעם זה מופיע בכתובים ואף לא יכול להצטייר כטעם עיקרי, כאשר אין מדובר על מכירת דירה המושכרת, אלא משמשת דווקא למגורי בעל הדירה.

52 פבלו לרנר "דיור חלופי במקרה של מימוש משכנתה על דירת מגורים: דיון בעקבות הפסיקה והרפורמה בחוק הוצאה לפועל" הפרקליט נא 51, 61-64 (2011).

53 רייכמן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 137.

54 דן פטינקין המשק הישראלי בעשור הראשון 77, לוח 10 (1965).

בהיקף ההשקעה בבעלות על הדיור, מתוך סך היקף ההשקעה הגולמית בנכסים קבועים, בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל:



גרף I – הרכב ההשקעה המקומית הגלמית בבעלות על דיור בעשור הראשון לאחר קום המדינה<sup>55</sup>

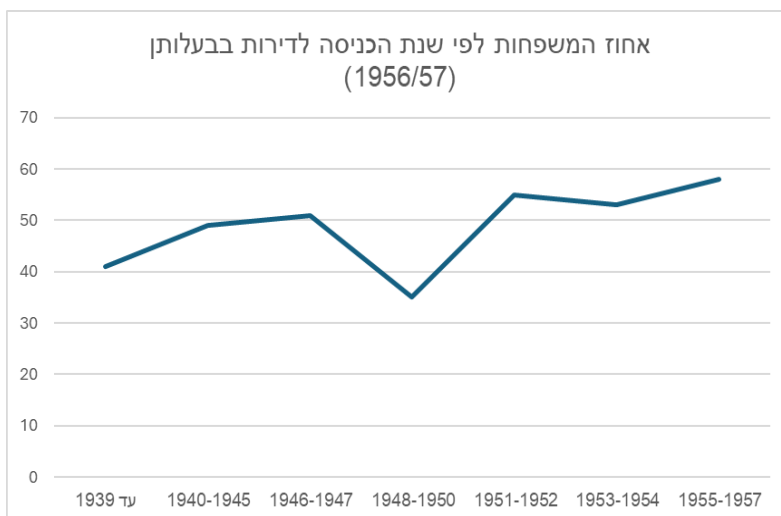
יתר על כן, שנות החמישים של המאה הקודמת אופיינו במתן אשראי בנקל, ללא הגבלות ממשיות על קבלת אשראי בנקאי לאנשים פרטיים.<sup>56</sup> אכן, בשל מחסור בחומרי בניין, מצוקת הדיור בתבל והשליטה על יבוא חומרי הבנייה, נוצר קושי משמעותי בהקמתם של מבני מגורים. ואולם למעט תקופה מצומצמת שהושפעה מסוגיות אלו ומן העלייה המסיבית, עיון היסטורי-כלכלי אינו תומך בהצדקה המקובלת.

בדומה לכך, עיון השוואתי בסקרי הוצאות המשפחה בעשור הראשון של מדינת ישראל מצביע על מגמה ברורה של רכישת דירות בבעלות משפחתית, למעט אותה תקופה מצומצמת הסמוכה להקמת המדינה ולקליטת העלייה המסיבית. גם כאן, הצגה גרפית של אחוז המשפחות לפי שנת הכניסה לדירה

<sup>55</sup> עיבוד גרפי של לוח 10, אצל: פטינקין, שם, בעמ' 77 (1965).

<sup>56</sup> שם, בעמ' 102.

בבעלותם,<sup>57</sup> מסייעת בהבנתה של המגמה הכללית ואף חריגותה של אותה תקופה מצומצמת בהתפתחותה ההיסטורית-כלכלית של מדינת ישראל:



גרף II – אחוז המשפחות לפי שנת הכניסה לדירות בבעלותן (1956/57)<sup>58</sup>

הווה אומר, עיון היסטורי-כלכלי אינו תומך, בלשון המעטה, בהצדקה המקובלת להבהרת טעמו ותכליתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר. אכן, המרת אוהלי המעברות בבדונים ובפחונים בשנת 1951, כפי שמופיעה בשנתון הממשלה משנת התשי"ב,<sup>59</sup> עשויה הייתה לשמש אסמכתה כעמדתו של רייכמן,<sup>59</sup> ככל שהייתה רכיב אחד בתוך מכלול היסטורי-כלכלי.<sup>60</sup> ברם, בהיעדרן של עובדות תומכות

<sup>57</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה סקרי הוצאות המשפחה (1950/51-1956/57-1959/60), לוח ל"ז – אחוז המשפחות, לפי צורת הבעלות על הדירה ולפי שנת הכניסה לדירה (1956/57), עמ' סד.

<sup>58</sup> עיבוד גרפי של לוח ל"ז, אצל: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שם, בעמ' סז.

<sup>59</sup> רייכמן, לעיל ה"ש 25.

<sup>60</sup> בדבריי אלה, התעלמתי לחלוטין מטענת הקיפוח המוסדר של יושבי המעברות, בעת קביעת מהלכים פוליטיים. סוגיה זו, אשר חוקרים רבים שמו ליבם לקיומה, מאפילה כליל גם על ההצדקה האפשרית של תיקון חוקי הגנת הדייר, על יסוד מצבם של העולים, והנמקת ההצדקה המקובלת של התיקון, בעובדת המרת אוהלי המעברות בבדונים ובפחונים בשנת 1951. לאמור, בלי להידרש לסוגיה זו לגופה כמשתנה מוחלט, הרי שספק רב אם מצב תנאי המגורים במעברות – אשר ספק אם יושביהם יכלו בכלל להרשות לעצמם מבחינה כלכלית, רכישה של דירה או מקום מגורים חלופי – הוא זה אשר עמד נגד עיניהם

נוספות, נותרת אסמכתה זו "מיותמת" ואין בכוחה להרים לבדה את נטל ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת.

#### ד. הצדקה היסטורית-כלכלית חלופית מוצעת

סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, כלול בחוק שנועד להסדיר את הגנתו של דייר. לפיכך, ברור שתכלית חקיקתו קשורה בהגנה על קורת גגו של אדם. עם זאת, ניסיון להציע הצדקה היסטורית-כלכלית חלופית לחקיקתו של סעיף זה, מחייב התייחסות לנסיבות האופפות את מועד חקיקתו, אך גם ליציבותו החוקית של סעיף זה במשך שנות דור.

למיטב הבנתי, עיקרו של עניין נעוץ באופיין של דירות המגורים שנבנו בשיכונים וסגנון הבנייה ה"שיכוני" האחיד שאפיין את אותה עת.<sup>61</sup> בנייה אחידה זו, אשר אפיינה את ראשית שנותיה של מדינת ישראל והסדירה את מקומות מגוריהם של מרבית תושביה, עשויה לשמש הצדקה היסטורית-כלכלית התואמת את כלל הפרמטרים והעובדות הרלוונטיות.

לאמור, לפי החקיקה שקדמה למועד הסדרתו של החוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות) ואף לאחר מכן, נהנה החייב מהגנת חקי ההוצאה לפועל ומן החובה לוודא שהחייב ובני משפחתו לא יוותרו ללא קורת גג ולא

---

של מחוקקי הכנסת הראשונה. כך בייחוד נוכח העימות העדתי המתואר בספרות, בין העולה מן המזרח לבין הממסד האשכנזי. ראו, לדוגמה, דן לאור "בין מציאות לחזון" עולים ומעברות, 1948 – 1952: מקורות, סיכומים, פרשיות נבחרות וחומר עזר 217 (מרדכי נאור עורך 1986).

בהקשר זה, סביר יותר להניח שדווקא מצב דיורם של חברי המפלגות, ה"וותיקים" בארץ, הוא זה שהיה המשתנה המכריע, בראי המצב הפוליטי-חברתי של שלהי כהונתה של הכנסת הראשונה. אסמכתה לכך אפשר למצוא בהנמקתו של ח"כ ניר-רפאלקס בהציגו את התיקון המוצע בקריאה ראשונה, לפיה: "אני מכיר מקרה של אדם שגר 18 שנה בביתו, ועכשיו עומדים להוציא נגדו פסק-דין לפינוי, כי מוכרים את ביתו במכירה פומבית" (דברי כנסת, לעיל ה"ש 44). לאמור, ייתכן שהנמקתם של רייכמן, בן-פורת ושופטי בית המשפט העליון לוקים בהשלכה של תפיסות חברתיות-תרבותיות מאוחרות יותר, התואמות התפתחויות מאוחרות יותר (לאחר המהפך השלטוני בשנת 1977) על הסוגיה. ולמצער, מתעלמות מתפיסות חברתיות-תרבותיות רלוונטיות לתקופה המדוברת. השלכה זו עלולה ליצור עיוות בצורת ההתבוננות על הנתונים העובדיים ומשמעותם. וראו גם להרחבת העניין, בספרו של גאדמר "אמת ומתודה": (HANS-GEORG GADAMER, TRUTH AND METHOD) (1960) 307–300.

<sup>61</sup> ליאו קדמן "שיכון העובדים והתפתחותו" הרבעון לכלכלה 7, 285 (1955). המחבר עומד על כך שהמועד שבו חל שינוי לרעה בתנופת הבנייה חל רק בראשית שנת 1952 – דהיינו, לאחר חקיקתו של התיקון המקורי בשנת 1951, עם פרסום תוכניתה הכלכלית של הממשלה שהביאה לשילוש עלויות הבנייה (שם, בעמ' 289).

יהפכו לנטל על החברה. עיקרון בסיסי זה, אשר הובא כבר בחקיקה העות'מאנית ונותר על כנו גם כיום, עמד בתוקפו גם בעת חקיקתו של סעיף 33 ולא הוא זה אשר היה הטעם לדבר חקיקה זה. לדידי, "אחידותן" היחסית של דירות המגורים, הביאה להעדפת המשך מחייתו של החייב בדירה בה התגורר עד כה, בהיעדר כל שוני בין דירתו הנוכחית ובין דירה חלופית סמוכה, הבנויה בתבנית דומה, העשויה להיות "דיור חלופי" נכון וראוי יותר. היינו, בהינתן המצב העובדתי הנובע מסגנון הבנייה השיכוני שאפיין את ראשית שנות המדינה, קמה הצדקה להותיר את החייב בדירת מגוריו, על הערך המיוחד היוצר זיקה חזקה בין הבית לבעליו.

"אדם משקיע בביתו מזמנו ומרצו, ובין קירותיו טמונים זיכרונות עליהם הוא מתרפק בשעות קשות כמו בשעת שמחה; לביתו של אדם יש קדושה בעיניו, הוא כבודו ומבצרו, בו הוא מפתח את אישיותו ואת זהותו, ובו הוא מוצא את חירותו ופרטיותו, ושם הוא חש אדון לעצמו".<sup>62</sup>

דומה כי ערכים סובייקטיביים יחודיים אלו, הם אלו העומדים ביסוד הצדקת העדפת המשך מגוריו של האדם בדירת מגוריו הנוכחית, על פני העברתו לגור בדירה בעלת מאפייני שווי דומים, במקום אחר. העובדה ההיסטורית של סגנון הבנייה השיכוני האחד שאפיין את ראשית שנות המדינה, לא מצאה ביטוי מפורש באיזו מפסיקות בית המשפט העליון בנושא.<sup>63</sup> אך, לדידי, היא העומדת ביסוד הצדקתו של חוק זה, כמו גם בביקורת שהחלה להתעורר כנגדו בשלהי המאה ה-20 ותחילת המאה ה-21, עם עליית

<sup>62</sup> ע"א 2000/01 בן בסט נ' הנאמנה בפשיטת רגל על נכסי בן בסט, פ"ד נט(1) 481, 492 (2004).

<sup>63</sup> כאמור, ההצדקה של שמירה על בית המגורים הנוכחי, מצאה ביטוי בפסיקה. כמו כן, אנו מוצאים בפסיקה קישור בין היבטים אלה לבין הוראתו של ס' 33(א) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972 (ראו עניין בן בסט, שם). ואולם העובדה ההיסטורית-כלכלית הנוגעת לסגנון הבנייה השיכוני האחד שאפיין את ראשית שנות המדינה, לא מצאה את ביטוי המפורש, באופן שעיקר את ההיבטים שכן הופיעו בפסיקה, מהקשרם הנכון.

היקף בנייתן של דירות יוקרה, בעלות מאפיינים מגוונים ושונים<sup>64</sup> והתגבשות התפיסה הציבורית הרחבה של "שיפור דירור".<sup>65</sup>

### 1. בחינת ההיסטורית של ההצדקה המוצעת

במחקר ההיסטורי, מקובלת לא פעם חלוקה לפי תקופות. דהיינו, קביעתן של חלוקות בזמן, המאופיינות בהיבטים שונים. אכן, חיפוש מסוג זה כרוך בהנחת יסוד המובלעת בתוכו, לעניין התיקוף. קרי, חלוקתו של הזמן ההיסטורי לתקופות שונות (פריודיזציה). הנחת יסוד זו ניתנת כמובן לעיקור, מאחר, שכידוע, אין רצף הזמן מחולק באופן מובהק לקצבי זמן המתחילים ומסתיימים עם קרות אירוע מסוים<sup>66</sup>. לפיכך, דומה כי בחינתו של טעם פלוני והעדפתו על פני טעם אלמוני, מחייבת התייחסות למלוא רצף הזמן ואין אפשרות לבחון את השינוי וטעמו ומהליך מקוטע הנבחן אך ורק בתחילתו ובסופו, אלא יש לראות את השינוי ככזה המתאים למלוא רצף הזמן. ולמצער, את עומק השינוי כמתאים לנקודת זמן קריטית אחת, אך משתלב עם תפיסות המאפיינות את מלוא רצף הזמן.

למעשה, ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המקובלת, ביקשה לחלק היסטורית בין שנותיה הראשונות של המדינה ותקופת ייצוב מגמת הבנייה והכלכלה בישראל.

ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המוצעת, מבקשת לחלק את התקופות לשלוש תקופות בעלות מאפיינים שונים: האחת, התקופה המנדטורית, עד התרחבות הבנייה השיכונית. השנייה, השנים 1948-1980, שבהן התאפיינה הבנייה בישראל בריבוי הבנייה הפונקציונאלית והאחידה. השלישית, החל בשנות ה-70 ותחילת שנות ה-80 של המאה ה-20 ואילך, במהלכן החלה בניית דירות יוקרה, הכוללות חדרי מבואה (לובי), מעליות, חדרי כושר ושירות, ועוד.

<sup>64</sup> פש"ר (מחוזי ת"א) 15-01-19064 חליוא נ' כונס הנכסים הרשמי, פס' 60 (נבו 5.9.2017); רע"ץ (שלום ת"א) 16-11-46248 מוללקנדוב נ' שלמה ובר כונס נכסים, פס' 9 (נבו 5.1.2017); פש"ר (מחוזי ת"א) 1853/06 עו"ד הנאמן לנכסי יצחק אלקולומברי נ' אלקולומברי, פס' 16 (נבו 14.12.2008).

<sup>65</sup> להגדרת "משפר דירור" ראו בנספח ב' להחלטה 1442 וכן בהוראת ס' 4.7.24 לקודקס החלטות המועצה של רשות מקרקעי ישראל (2020). ככלל, מדובר בעל דירה אשר מתחייב למכור את דירתו הנוכחית, תוך 12 חודשים לאחר קבלת הדירה החדשה שרכש, לצורך שיפור מגוריו והתאמת מקום מגוריו לצרכיו העדכניים. וראו גם הגדרת "משפרי דירור" בתוך: משרד האוצר דוחות כספיים בלתי מבוקרים ליום 31.12.2017 374 (2018).

<sup>66</sup> להרחבת העיסוק בהיבטיו של התיקוף (הפריודיזציה) במחקר המשפטי ההיסטורי ראו יוסי כץ "היסטוריה משפטית כמחקר יישומי: הדוגמה של 'פקודת המסחר עם האויב 1939'" מחקרי משפט כה(1) 327 (2009).

הגדרתה של דירה כ"דירת יוקרה" שויך בתחילת שנות ה-60 של המאה ה-20 לבנייה לגובה, שבוצעה בסטנדרטים גבוהים ובאפיון אינדיבידואלי. זאת, בשונה ממבני ה"שיכונים" בשנותיה הראשונות של המדינה,<sup>67</sup> שאופיינו בבנייה מסיבית בידי חברות בנייה של הממשלה והמפלגות, ואשר התאפיינו בסטנדרטים צנועים וקולקטיביים, עיצוב פשוט וקבוע במתכונת טורית בת 2-4 קומות.<sup>68</sup> כמו כן, בניית "דירות היוקרה" התאפיינה גם בהיבטים של גודל הדירות, צפיפות השכונה ואף הקצאת מקומות חניה.<sup>69</sup> בשלב מתקדם יותר, התווסף לאפיון זה גם תהליך של בידול דירות היוקרה. זאת באמצעות הדגשת קומת ה"פנטהאוז", כניסות מפוארות, שירותי שמירה, בריכות לשימוש הדיירים ותוספות נוספות,<sup>70</sup> תוך יצירת תהליך של בידול עירוני בין דיירי דירות היוקרה התחומים וסגורים (communities prestige),<sup>71</sup> לבין דיירים המתגוררים במרחק של כמה רחובות.<sup>72</sup>

כך, בשנים 1974-1977 נבנו בעיר תל אביב "שני מקבצי יוקרה", אשר עוצבו באופן "ברור ביחס להחצנת מעמד". האחד, כלל שלושה מבנים בגובה של 17 קומות בפנינת הרחובות פנקס וויצמן (פרויקט ששווק תחת השם "מגדלי הדר ויצמן") ואשר כלל עיצובי קשתות מסוגנות, קומת פנטהאוז מודגשת בראש כל מגדל, וכן לובי כניסה ובו הוצב שומר-סף. השני, פרויקט מפואר ביותר במושגי

<sup>67</sup> תוכניתו של האדריכל אריה שרון ("תוכנית שרון") שפורסמה בשנת 1951 הייתה תוכנית האב הארצית הראשונה של מדינת ישראל. לכאורה, תוכנית זו תאמה את תפיסת עולמו הסוציאליסטית אשר העדיפה בנייה פשוטה, שיתופית וחסכונית. קרי, מבנה פונקציונאלי היונק את תפיסתו ממבנה "כוורת דבורים" שבה טיפל האדריכל שרון כחבר צעיר בקיבוץ גן שמואל, בשנות ה-20 של המאה ה-20. ראו ARIEH SHARON, KIBBUTZ + BAUHAUS: THE WAY OF AN ARCHITECT (1976).

<sup>68</sup> טליה מרגלית "בנייה לגובה בתל-אביב-יפו: ירידה לשורשי היוקרה" זמנים: רבעון להיסטוריה 96, 106, 111 (2006); למגורים בבנין רב-קומות כסימן היכר "מעמדי" בראשית שנות ה-70 של המאה ה-20, ראו יהודה חורין "בלימת האינפלציה - המשימה הדחופה" הרבעון לכלכלה יט(76) 365, 366 (1972).

<sup>69</sup> מירב אהרון "כלוב הברזל של האתניות" סוציולוגיה ישראלית יב(1) 181, 196 (2010).  
<sup>70</sup> טליה מרגלית "בנייה לגובה בתל-אביב-יפו: ירידה לשורשי היוקרה", לעיל ה"ש 68, בעמ' 114.

<sup>71</sup> גלעד רוזן וערן רוזין "מתחם המגורים המגודר בישראל: שלב חדש של היבדלות במרחב" סוציולוגיה ישראלית ט(1) 103, 106 (2007), הנשענים על הגדרתם של EJ Blakely & MG Snyder, *Divided we fall: gated and walled communities in the United States*, in ARCHITECTURE OF FEAR 85 (N. Ellin ed. 1997).

<sup>72</sup> להיבטים מוניציפאליים של בניית דירות היוקרה והישענות התקציב העירוני על אוכלוסייה זו, ראו גם ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי שוויון מרחבי בישראל" משפטים לד(197) (2005).

אותה תקופה במרכז תל אביב באזור הרחובות דוד המלך, פישמן ואורי (פרויקט ששווק תחת השם "מגדלי דוד") ואשר כלל דירות יוקרה חניון תת-קרקעי, בריכה לשימוש הדיירים בלבד ושוער בכניסה.<sup>73</sup> שני פרויקטים אלו, החצינו את סממן "סמל המעמד" והיו סנונית ראשונה לבניית יוקרה למגורים, שאפיינה את הבנייה בסוף המאה ה-20. שינוי אופי זה תואם בזמן גם את תהליכי ההתברגנות של שכונות בישראל, תוך הכרה בשיפור הדיור.<sup>74</sup>

שינוי אופיין של דירות המגורים ויצירת הבחנה בין רמות החיים השונות בדיור, כאשר עלות הדיור עולה לפי היקף הכנסתו של המתגורר בה, יצרו "משוואה ציבורית" שלפיה דירת המגורים איננה עוד קורת גג גרידא. לפי תפיסה זו, דירת המגורים היא "סמל סטטוס" המעיד על רמתו הכלכלית של המתגורר בדירה.<sup>75</sup> שינוי זה עודד את זניחתה של תפיסת הגנת המגורים האחידה שעמדה ביסוד חקיקתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר והצדקתה.<sup>76</sup>

הצדקה מוצעת זו, הגורסת שהתפיסה החברתית חייבה דאגה לקורת גג למפונה מביתו בכפייה, נתמכת גם מבחינה היסטורית-תרבותית. עיון במקורות עיתונאיים מן העשור הראשון לקום המדינה מצביע על מיעוט הליכי פינוי דירות המגורים, שלא בא לצידן פתרון של דיור חלוף, בהתאם להוראות חוק ההוצאה לפועל. היטיב לתאר את הדברים מר מרדכי נמיר, ראש עיריית תל אביב, שאמר בפגישה עם משלחת שכונות כי "איש לא הוצא מדירתו לדירה גרועה יותר ואיש לא יוצא בכוח ממשכנות העוני".<sup>77</sup> מקרים קיצוניים שבהם הוצאה משפחה מביתה, דווחו בעיתונות, תוך שימת לב להיבט האנושי והסוציאלי.<sup>78</sup>

<sup>73</sup> טליה מרגלית "בנייה לגובה בתל-אביב-יפו: ירידה לשורשי היוקרה" לעיל ה"ש 68, בעמ' 114.

<sup>74</sup> לאיפיוני שיפור הדיור בשנות ה-70 וה-80 של המאה ה-20, ראו, בין היתר, עמירם גונן "התברגנות שכונות בערי ישראל" ארץ-ישראל: מחקרים בדיעת הארץ ועתיקותיה כב 61 (1991)

<sup>75</sup> יובל אלמלך ונח לוינ-אפשטיין "הגירה ושיכון בישראל: מבט נוסף על אי-שוויון אתני" מגמות 3, 246, 256 (1998)

<sup>76</sup> לביקורת דומה לעניין היקף תחולת הוראת ס' 20 לחוק הגנת הדייר ראו: ע"א (מחוזי ת"א) 441/94 תדמור נ' דרור (נבו 9.12.1996). אוזכר תחת ביקורת בעניין ע"א 4100/97 רינדר נ' ויזלטיר, פ"ד נב(4) 580, 593 (1998) והובא גם בעניין בר"ע (מחוזי ת"א) 21068/99 אלבז נ' צנציפר (נבו 28.10.1999).

<sup>77</sup> הארץ 28.5.1962, עמ' 3.

<sup>78</sup> דוגמת דיווח על הורים עם שני ילדיהם, אשר הוצאו מדירה קודמת לאחר שלא שילמו שכר דירה במשך תקופה ארוכה, פלשו לצריף עמידר באשקלון ולא פונו כדי שלא להגיע להוצאת המשפחה אל הרחוב. הפולש הובא לפני שופט בית המשפט באשקלון אפרים לרון, אשר איפשר לו להמשיך להתגורר בצריף למשך חודש ימים נוספים, כדי להגיע לכלל הבנות מול עמידר על הסדרת מקום מגורים (הצפה 21.9.1967, עמ' 3).



גם תרבותה של התקופה מבטאת את מיעוט הליכי הפינוי מדירות מגורים ואת הצורך באיתור פתרונות דיור חלופיים. כך, מוכרות מילותיו של השיר "החיים היפים" משנת 1968, "נותרו עוד קצת חובות, אבל חובות – הם רק חובות, ואיש עוד לא נזרק בגלל משכנתא לרחובות".<sup>79</sup> מילים אלה משקפות את התפיסה הרווחת שלפיה פינוי של אדם מדירתו לא מביא ישירות לשלילתה כליל של קורת גגו. גם הסרט "קובלן" משנת 1973 המבוסס על תסריט המחזה משנת 1966,<sup>80</sup> עוסק בין היתר גם במאבקם של תושבי אזור "השטח הגדול" בכניסה ליפו לשיפוץ ביתם המט לנפול. זהו "סיפור משני" לעלילה המרכזית, כדי שיוכלו להישאר במקום ולא לעבור למגורים חלופיים בשיכונים.<sup>81</sup> היבטים אלו מצביעים על ההכרה הציבורית, התרבותית והחברתית, בקיומו של צורך להציג אלטרנטיבה סבירה למפונה מביתו.

## 2. בחינתה הכלכלית של ההצדקה המוצעת

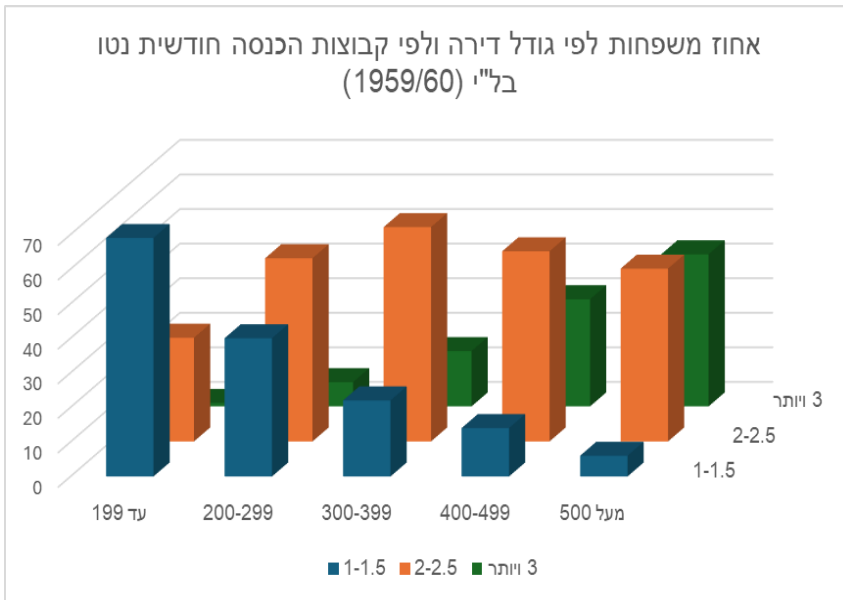
אף עיון היסטורי-כלכלי מצביע על אחידותן היחסית של דירות המגורים, בראשית שנות המדינה. כך, תצוגה גרפית של אחוז המשפחות לפי גודל דירתם ולפי קבוצות הכנסתן נטו למשפחה לחודש בסוף העשור הראשון לקיומה של המדינה,<sup>82</sup> מצביעה על כך שלמעט קבוצת ההכנסה הנמוכה ביותר, הרי שכל חברי יתר קבוצות ההכנסה, התגוררו ברובם בדירות בנות 2–2.5 חדרים, בין אם היו בעלי הכנסה גבוהה ובין אם לאו:

<sup>79</sup> החיים היפים, מילים: ירון לונדון, לחן: יאיר אטינגר. השיר מוכר בעיקר בזכות הביצוע של להקת הנח"ל בשנת 1969, אך הוא בוצע לראשונה על ידי עודד תאומי בתוכניתו "שלכם לשעה קלה" עוד בשנת 1968.

<sup>80</sup> היבט זה מופיע כבר בנוסח המקורי של המחזה משנת 1954. לסקירה על אודות תוכן המחזה המקורי ראו גם "המרוקאי תמיד אשם" העולם הזה 15.9.1954 10–11 (בפס' 2 לכתבה). זמין ב-<https://thisworld.online/1954/882#p10>.

<sup>81</sup> "העיריה כבר הציעה מספיק. הציעו לכם שכונים, מה עוד אתם רוצים?", אומר הפקד סרבסקי לשכנים. לתסריט המחזה משנת 1966, ראו בין היתר בתיק גל-42/3877 בגנוך המדינה (עמ' 15).

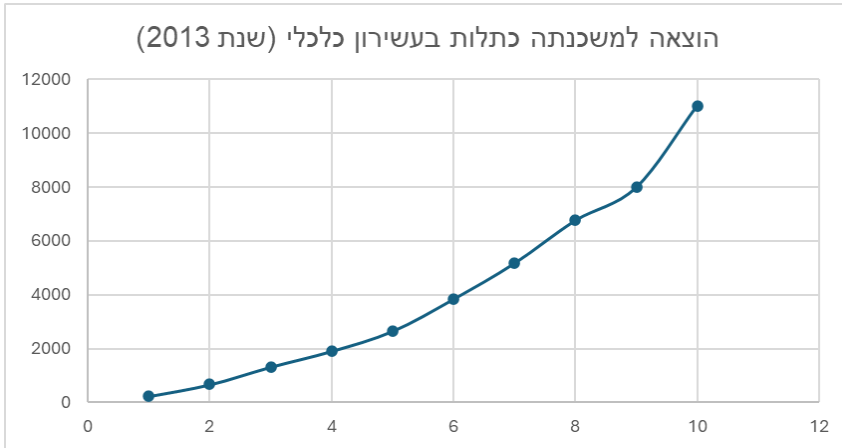
<sup>82</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה סקרי הוצאות המשפחה (1950/51-1956/57-1959/60), לעיל ה"ש 57, בעמ' סד.



גרף III – אחוז משפחות לפי גודל דירה ולפי קבוצות הכנסה חודשית נטו בלירות ישראליות (1959–1960)<sup>83</sup>

לאמור, 50% ויותר מכל אחת מקבוצות ההכנסה השונות ואף בעלי ההכנסות הגבוהות, התגוררו בעשור הראשון לקום המדינה, בדירות "ממוצעות" בגודלן. זאת באופן שאינו מאדיר ברבים את הכנסותיהם ותומך בתפיסות "הצניעות" ו"האחידות", שאפיינו את התרבות החברתית באותה עת.<sup>84</sup> ממצאים תומכים אפשר למצוא בנתוני המחקר השונים על אודות שוק הנדל"ן המודרני, המעידים על השפעתה הדיפרנציאלית של ההכנסה נטו כמשתנה המעיד על היקף ההוצאה לדיור:

<sup>83</sup> עיבוד גרפי של לוח ל"ו, אצל: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לעיל ה"ש 57, בעמ' סד.  
<sup>84</sup> לתאימות בין האוריינטציה האידאולוגית הקולקטיביסטית בראשית קום המדינה לבין תפיסות של אחידות בהקמתם של ישובים דומים ובנייתו של השיכון הציבורי, ראו אביבית אגם-דאלי "ערכי כיבוש השממה וביטויים הגראפי בפרסומות של אוטה וליש (1948–1960) "סוגיות חברתיות בישראל (18), 106, 108–109 (2014).



גרף IV – הוצאה למשכנתה כתלות בעשירון כלכלי (שנת 2013)<sup>85</sup>

לאמור, בשונה מן המצב ששרר בראשית שנותיה של המדינה ואשר הביא לחקיקתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, הרי שבשלהי המאה ה-20 וראשית המאה ה-21 מקום המגורים הוא "סמל סטטוס" המעיד על שיוכו של אדם לרמה כלכלית מסוימת, עם יצירתן של דירות בעלות אפיונים שונים (קרי, דירות בשווי נמוך לצד דירות יוקרה).

יתר על כן, אומנם לא זו האכסניה הראויה, לבחון את שאלת מידת הצדקתה הכלכלית של הוראת חוק הגנת הדייר. אולם אפשר להציג שלושה טעמים כלכליים המוצגים בספרות, התומכים ברעיון הגנת הדייר, בעת מימוש כפוי. שלושת הטעמים האלה, תואמים את ההצדקה ההיסטורית-כלכלית המוצעת בדברים אלה.

ראשית נטען כי המשאבים הציבוריים לא מאפשרים מתן מענה להיקף נרחב של חייבים. המדיניות הכוללת, המבקשת לצמצם את מעורבותה של המדינה

<sup>85</sup> זהו עיבוד גרפי של נתוני תשלום משכנתה ממוצעת למשק בית לפי עשירוני הכנסה נטו למשק בית לשנת 2013. מתוך: שלמה סבירסקי וירון הופמן-דישון ממגורים לנדל"ן – ההשלכות של הצטברות העושר בידי מעטים על שוק הדיור 10 (2015). מסקנותיו של המחקר שם לא עוסקות ישירות בטיעון זה, אך הנתונים המובאים בו מאפשרים את הסקת המסקנות העולות מעיון בגרף זה.

ממצאים אלו תואמים לממצאי דו"ח "הדיור בישראל – ממצאים מסקר הוצאות משק הבית 2017" שפרסמה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ביום ל' בשבט התשע"ט (5.2.2019) והמעידים על התאמה בין עשירון ההכנסה ובין ההוצאה למשכנתה, כמו גם בין השיוך לעשירוני לבין שווי הדירה לפי הערכה עצמית (תרשימים 5-6 שם).

במתן פתרונות דיור ולהותיר את הסדרת סוגיה זו להסדרים בין אנשים וגורמים פרטניים במשק,<sup>86</sup> מחייבת את "גלגולה" של עלות הדיור בעת מימוש דירת המגורים, על כתפי הגורם המבקש את מימושה של הדירה. מימושה של דירת המגורים קשור בטבורו בשמירה על קורת גגו של החייב ובני משפחתו. לפיכך, על הגורם המבקש לממש את דירת המגורים, מוטלת החובה לדאוג לשמירה על קורת גג עבור החייב ובני משפחתו.

במילים אחרות, בהקשרו של מאמר זה, הרי שהתפיסה הכלכלית שבה נקטה הממשלה בתחום הדיור בשנותיה הראשונות של המדינה, במסגרתה "גולגלה" עלות הדיור על כתפם של בעלי הבתים כחלק מחקיקת חוקי הדייר, תואמת מבחינה כלכלית גם את "גלגול" עלות הדיור של בעל הבית על כתפי הגורם המבקש את מימושה של דירת המגורים.

שנית, לפי תיאוריית מחזור החיים<sup>87</sup> הפרטים מנסים לחלק את רכיבי הצריכה לאורך חייהם, באמצעות הסטה של הכנסה כלכלית מתקופה לתקופה. הסטה מסוג זה באה לידי ביטוי בחיסכון ובהפרשות פנסיוניות, אך גם בנטילת הלוואות לשם תשלומן בעתיד. בהתאם לכך, רכישת קורת גג באשראי מאפשרת להעביר הכנסה עתידית לתקופה הנוכחית וכך "להחליק צריכה". לעניין זה, עם רכישת קורת הגג באמצעות משכנתה שהיא חלק משמעותי מהאשראי למשקי בית, מעבירים משקי בית הכנסות מהעתיד, כדי לצרוך שירותי דיור בהווה.<sup>88</sup>

לפי עקרון "החלקת הצריכה" (Consumption smoothing),<sup>89</sup> קיומו של מצב כלכלי קיצוני בעניינו של הפרט, מביא עד כדי מכירת דירת מגוריו של החייב בשל חובותיו. זאת באופן שאינו מאפשר למשך כסף מחסכונות העבר לשם שמירה על רמת המגורים לה הורגל התא המשפחתי. האפשרות החלופית היא ללוות כסף ולהשתמש בו לשם כך.

ברם, בהינתן תפיסת האשראי ששררה בראשית שנות המדינה, אשר לא איפשרה כלל נטילת אשראי במקרי חדלות פירעון<sup>90</sup> (ואף כיום), אין היא

86 תמיר אגמון התייקרות הדירות בישראל – השלכות ודרכי התמודדות (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2009); עדי סופר ושלמה סבירסקי תקציב משרד הבינוי והשיכון: מאחריות מדינתית ליד הנעלמה של השוק החופשי (2012); צבי אקשטיין ותמיר קוגוט רפורמות וכשלים בשוק הדיור – נייר מדיניות לקראת הכנס השנתי של מכון אהרן (2017).

87 Franco Modigliani, *Fluctuations in the Saving-Income Ratio: A Problem in Economic Forecasting*, NBER STUDIES IN INCOME AND WEALTH 11 369 (1949).

88 דו"ח בנק ישראל לשנת 2013 – פרק ד': השווקים הפיננסיים ומקורות המימון לפעילות במשק 89 (2014), <https://bit.ly/3VU3CFH>.

89 Franco Modigliani, *Life Cycle, Individual Thrift, and the Wealth of Nations*, 76(3) THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW 297, 305 (1986).

90 תפיסת (היעדר) אשראי זו זכתה לפני שנים רבות לכינוי התלמודי של "נעילת דלת בפני לוויין". לסקירת המונח בהיבטים שונים, ראו יונתן דובב "שלא תנעול דלת בפני לוויין" קול

טריוויאלית, בהינתן דירוג האשראי הפרטני), הרי שהאפשרות שלפיה בעל הבית יוותר כדייר מוגן בדירתו, כאשר בית הדין לשכירות ישום את גובה שכר הדירה העתידי, תואמת גם היבט זה. לאמור, הותרתו של החייב כדייר מוגן בדירתו הנוכחית, כאשר עליו לשאת בעלויות שכר דירה לטובת רוכש הדירה התפוסה בהתאם לקביעת בית הדין לשכירות, תואמת את עקרונות "החלקת הצריכה". באופן זה, חלק מהכנסתו העתידית של החייב מוקצה לצורך שמירה על רמת חייו, בלי שהחייב יאלץ לתור אחר מקורות הלוואה, אשר אינם בנמצא במצבו הכלכלי הנוכחי.

בהקשר זה, רוכש דירת המגורים כתפוסה, נוטל על עצמו, מלכתחילה, את "עלויות הלוואה" הסמויה, המגולמת בתשלום דמי השכירות המוגנת. לעניין זה אכן, כמבואר להלן, ייתכן שמבחינה כלכלית נכון יותר להטיל את עלויות הלוואה הדיור הסמויה, דווקא על הנושה. אולם הנחת היסוד הכלכלית היא שהנושה עצמו יוכל להגיש הצעתו לרכישת הדירה כדירה תפוסה ובדרך זו ליטול על עצמו את עלויותיה של הלוואה סמויה זו.

ובמילים אחרות, אין זה ברור כלל ועיקר שעלויותיה של הלוואה סמויה לדיור המגולמת ב"דיור חלוף" לחייב, ככל שהוא נמשך לכל ימי חייו, תהא "זולה" יותר מצרפית, אם יסודה היא בהשתתף עלויות אלו על כתפי הנושה של החייב ולא על כתפיו של רוכש הדירה כ"תפוסה". עלויות הכסף של הנושה אינן בהכרח טובות יותר, ולעיתים, הן נמוכות יותר, מאלו של רוכש הדירה כתפוסה.

לעניין זה, דומה שעיקר הביקורת על סוגיית הגנת הדייר נוגע למשך תקופתו של הדיור החלוף ולא לעצם "יעילותו" של הליך הותרת החייב בדירתו והשתתף עלויות השכירות כפי שישום אותו בית הדין לשכירות, על כתפי החייב, על פני השתתף עלויות אלו על הנושה בגדרי פסיקתו של "דיור חלוף". זאת כמובן, בהתקיים "משק דירות" אחיד או דומה, כאשר אופי הדירות דומה זה לזה, כפי אופיו העובדתי של משק הדיור בראשית קום המדינה.

עיקר הביקורת האפשרית לעניין הדיור המוגן, נוגע לשתי שאלות: האחת, היעדר הצורך של החייב בדירה בעלת מאפיינים "יוקרתיים". השנייה, משך תקופת הדיור החלוף, הגלום במתן הגנת הדייר. ברם, בהינתן משק שבו אין בנמצא דירות יוקרה, וכאשר היקף הדיור החלופי אינו מוגבל לתקופה קצרה כלשהי, הרי שהפתרון שקבע המחוקק בחוק לתיקון פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), התשי"א-1951 ולאחריו בסעיף 30(א) לחוק הגנת הדייר, התשט"ו-1955 ובסעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, הוא פתרון כלכלי נכון וראוי.

ושלישית ועיקר, כפי שכבר עמדו על כך חוקרים אחרים, לא פעם "החוב שלא נפרע נוצר בהסכמה וולונטרית בין הלווה למלווה, ועל המלווה לשאת בתוצאות ולא להחצינן אל המדינה ואל כלל משלמי המיסים בה".<sup>91</sup>

יודגש שמקום בו התועלת הכלכלית העשויה לנבוע משינוי מקום מגוריו של החייב למקום דיור חלוף, מזערית בשיעורה. אזי יש להורות כי החייב ימשיך להתגורר בדירתו הנוכחית. זאת גם מתוך הכרה בערכה הסובייקטיבי של דירת המגורים הנוכחית של החייב, עברו ועבור בני משפחתו הגרים עימו.<sup>92</sup> ערך שאובדנו לא יעניק מאומה לנושים ולא יעשיר את קופת חדלות הפירעון, אך ירע את מצבו של החייב ויפגע בו. אך גם מטעמים כלכליים גרידא.

לעניין זה אין חולק שקיימות עלויות כלכליות לפינויו של אדם מבית מגוריו, הובלת רכושו למקום מגורים חלופי והתאמתו של מקום המגורים החדש לצרכיו ולצורכי בני משפחתו התלויים בו. מקום שבו לא צפויה תועלת רבה לנושים ממימוש דירת המגורים על פני הסדרתו של דיור חלופי בדירה אחרת (בהינתן כאמור, שאופי הדירות הוא זהה ומשך תקופת הדיור החלוף לא הוגבלה בדין), הרי שהתועלת הכלכלית בהשאת החייב בבית מגוריו הנוכחי, עולה על התועלת שבהעתקת מקום מגוריו.<sup>93</sup>

## ה. סיכום ומסקנות

הגנתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר פחתה כאמור, במשך השנים. טעמו של עניין נעוץ, כך על פי הפסיקה הנזכרת לעיל, בסיומו של מצב החירום בנושא הדיור, כאשר ככלל אין עוד קושי למצוא דירת מגורים כבעבר.<sup>94</sup>

כמפורט לעיל בהרחבה, הצדקה מקובלת זו לוקה בחסר – הן בהיבטה ההיסטורי, הן בהיבטה הכלכלי. דומה כי ככלל, מקום שבו מועלית הנמקה מוצעת לשינוי חקיקתי מסוים, הרי שמן הראוי לבצע בעניינה "בחינה לאחור" של

<sup>91</sup> רון חריס "ממאסר להפטר: הצעת סדר-יום חדש לחקיקת דינים לאכיפת חיובים" עיוני משפט כג(3) 682, 641 (התש"ס).

<sup>92</sup> שלי קרייצר-לוי "קטגוריות קנייניות בכלכלה משתפת: הבית כמקרה מבחן" דין ודברים יב 199 (2019).

<sup>93</sup> דומה שגם כיום המסלול המשפטי המועדף על הנושים למתן תקופת הדיור החלוף לפי ס' 38 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, אינו בתשלום דמי שכירות או ברכישת דירה חלופית, אלא דווקא באמצעות "דרך אחרת" כהגדרתה בחוק. קרי, באמצעות הותרת החייב בדירת מגוריו למשך תקופת הדיור החלוף, ומכירתה של הדירה כפנויה, כחלוף תקופת הדיור החלוף שנקצבה.

<sup>94</sup> לסקירה ממוקדת על אודות שחיקתו של ס' 33 בפסיקה ובחקיקה, ראו דוד מינץ "השותפות הנישואית והערבות ההדדית בין בני זוג בפשיטת רגל – עיון מחודש" דין ודברים ט 105 (2015), בהערות שוליים 150.

הנמקה זו, תוך בחינה אם אכן יש בהנמקה המחקרית שהוצעה כדי לכסות את כלל היבטיו של השינוי המדובר. בענייננו, ספק אם ההנמקה המקובלת נותנת מענה לשינוי החקיקתי שחל בשנת 1951, אך ודאי שאין בה כדי לתת מענה סדור להיבטים מאוחרים יותר, דוגמת הותרתו של השינוי החקיקתי, גם כחלוף עשרות שנים.

לדידי, כמפורט לעיל, הטעם לשינויו של עניין זה נעוץ בשינוי מאפייני הבנייה בישראל, תוך זניחת צורת הבנייה ה"שיכונית" ו"האחידה" והמרתה בבניית דירות יוקרה, בעלות מאפיינים וערכים כספיים שונים ותוך אפיונה של דירת המגורים כ"סמל סטטוס" המעיד על היקף הכנסותיו של התא המשפחתי. כפועל יוצא מכך נרשם שינוי תפיסתי באשר לאיזון הראוי שבין ההגנה על קניינם של הנושים המבקשים לפרוע את חובם, לבין השאיפה להבטיח קורת גג לחייבים.<sup>95</sup>

לאמור, שינוי אופיו של שוק הדיור ובנייתן של דירות יוקרה בשכונה אחת לצד דירות בשווי נמוך, הוביל לשינוי ב"תחושת הצדק" עם המשך מגוריו של החייב (לעיתים, חדל הפירעון) בדירת יוקרה שלעיתים כלל אינו צריך לה. זאת תחת האפשרות להסתפק בדירה בשווי נמוך התואמת את צרכיו הנוכחיים, במבנה מגורים אחר באותה שכונה. לא "שינוי בתפיסת האיזון הראוי בין האינטרסים הלגיטימיים של הנושים וההגנה על קניינם לבין האינטרס של החייב לקורת גג",<sup>96</sup> כסברת בית המשפט העליון, הם אלו שהובילו לכך ש"נמתחה ביקורת על כך שנוכח הגנה זו עשוי להיווצר מצב בו החייב מחזיק בבית מגורים מפואר ומתגורר בו בעוד הנושה-המממן נתון בקשיים כלכליים",<sup>97</sup> אלא שינויים היסטוריים באופיין של דירות המגורים, הקמתן של דירות יוקרה הנבדלות מסביבתן והפיכתן של דירות אלו ל"סמל סטטוס", הם אלה שגרמו לשינוי.

על רקע זאת יש לראות, להבנתי, את צמצום תחולתו הפורמלית של סעיף 33 בשלהי המאה ה-20 בפרשת פרמינגר נ' מור,<sup>98</sup> כאשר נקבע שיש לפרש את תחולת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר על דרך הצמצום, כך שהוראותיו יחולו רק על זכות בעלות או חכירה לדורות, הרשומה בפנקסי המקרקעין (טאבו), בלבד. כפועל יוצא מן האמור, כמפורט לעיל, כל בחינה של הצדקת סעיף 33, מחייבת התייחסות לעקרונות הכלכליים הגלומים בו, במקרים המתאימים, ואין מקום לדחייתו כליל במחיידי מהוראות ספר החוקים.

<sup>95</sup> ע"א 127/06 בנק הפועלים בע"מ – משכן נ' נגר (נבו 19.2.2009); רע"א 8233/08 כובשי נ' עו"ד שוורץ, פ"ד סד (2) 207 (2010).

<sup>96</sup> עניין בנק הפועלים בע"מ – משכן, שם.

<sup>97</sup> שם.

<sup>98</sup> ע"א 3295/94 פרמינגר נ' מור, פ"ד נ(5) 111 (1997)

ובמילים אחרות, מן הראוי לדון בשאלת בחינת נחיצותה של הוראת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר בעידן המודרני – אשר עניינה חורג מגבולותיו ההיסטוריים-כלכליים של מאמר זה והמחייבת בחינה עצמאית ונפרדת – בראי ההצדקה שהביאה לחקיקתו של סעיף זה מלכתחילה. קרי, בחינת שאלת ההצדקה של מתן אפשרות לחייב להמשיך ולהתגורר בדירת מגוריו, תחת העדפת פתרון דיור חלופי אחר, בראי ההצדקה שהביאה לחקיקתו של סעיף זה מלכתחילה.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> כך גם בפרקטיקה, בעניין אחר, מעדיפים נושים לא פעם, להעניק לחייב הזכאי לתקופת דיור חלוף קצובה בהתאם להוראת ס' 38 לחוק ההוצאה לפועל, להמשיך ולהתגורר בדירת מגוריהם הנוכחית, תוך דחיית מועד הפינוי בפועל. זאת, במקום לשלם לחייב תשלום כספי של דמי שכירות או מציאת פתרון אחר של דיור חלופי, כאשר ספק אם קיימת תועלת עדיפה לפתרון אלטרנטיבי זה. וראו, לדוגמה, בפס' 14 להחלטתי שלי, בתיק הוצל"פ 03-12157-07-2 (ההוצאה לפועל י-ם) ח"ח נ' בנק אגוד לישראל בע"מ (נבו) (21.2.2011).