

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 11502/05

בפני :

כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' אלון

המערערים :

1. אילנה לאניאדו
2. דנה הרמן (אבדור)
3. ארז אבדור

נ ג ד

המשיבים :

1. הולנד ישראל בע"מ
2. עזבון המנוחה בלה אבדור

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב
בת"פ 322/04 שניתן ביום 21.11.05 על ידי כבוד השופטת
ה' גרסטל

תאריך הישיבה :

י"ג בסיון התשס"ז (30.05.07)

בשם המערערים :

עו"ד משה שפורן ועו"ד עינת הלפמן
עו"ד שמואל דב סלפוי ועו"ד דוד בטאט

בשם המשיבים :

פסק-דין

השופט י' אלון:

1. המנוחה, בלה אבדור ז"ל (להלן: המנוחה), היתה אמה של המערערת 1 וסבתם של המערערים 2 ו-3. באוגוסט 1997 חתמה המנוחה על תצהיר, ובו העבירה לשלושת המערערים, ללא תמורה, את זכויותיה (חכירת משנה) בדירת מגוריה בתל אביב (להלן: הדירה), ובמקביל חתמו המערערים על התחייבות לפיה זכות החזקה במגורים תהיה למנוחה ולבעלה המנוח עד אחרית ימיהם. המערערים לא רשמו הערת אזהרה, והעברת הזכויות לא נרשמה בספרי רשם המקרקעין. על כן, המתנה לא הושלמה ונמצאת היא בגדרה של התחייבות לתת מתנה – כמובנה בסעיף 5(א) לחוק המתנה, התשכ"ח (להלן: חוק המתנה).

למשפחת המנוחה היתה שנים רבות חברת תכשיטים בשם "תכשיטי אבדור בע"מ" (להלן: חברת אבדור), שהחזקה ונוהלה על ידי המנוחה, בעלה המנוח, בנם דרור (אחיה של המערערת) ורעייתו אורית. חברת אבדור רכשה מתכות וחומרי גלם מהמשיבה.

עוד בשנת 1984 חתמו המנוחה ושותפיה לחברת אבדור על כתב ערבות לטובת המשיבה להבטחת חובות החברה. חברת אבדור שקעה בחובות סמוך לשנת 1997, ובשנת 2000 הגישה בקשה להקפאת הליכים ובה ציינה כי היקף חובותיה הינו כ-12 מיליון ש"ח. בקשת ההקפאה לא צלחה ומונה לחברה כונס נכסים.

בפברואר 2001 הגישה המשיבה תביעה נגד חברת אבדור וערביה (ובהם המנוחה) לחוב כספי בסכום של כ-125,000 דולר, ובאוגוסט 2002 ניתן לבקשת המשיבה צו עיקול זמני על הדירה. בינואר 2004 ניתן לזכות המשיבה פסק דין על מלוא סכום התביעה כנגד הערבים (ובהם המנוחה).

שבוע בלבד לאחר מכן הגישו שלושת המערערים תובענה לבית המשפט המחוזי כנגד המשיבה. בתובענה עתרו הם לסעד הצהרתי כי הם בעלי הזכויות היחידים בדירה מכוח התחייבותה של המנוחה (משנת 1997) לתת להם את הדירה במתנה, וכי התחייבות זו גוברת על העיקול שהטילה המשיבה. את טענתם זו סמכו על הלכת בית משפט זה בע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199 (1999) (להלן: הלכת אהרונוב).

המשיבה בתגובתה לתובענה טענה כי התחייבות המנוחה (משנת 1997) לתת את הדירה במתנה למערערים לא היתה אלא עיסקה למראית עין שכל תכליתה היתה להבריח את הדירה מנושי המנוחה, ובהם המשיבה. מסקנה זו מתבקשת לטענתם מכמה סיבות. ראשית, שלושת המערערים היו היחידים מבני המשפחה שלא היו ערבים לחובות חברת אבדור. שנית, המערערים התחייבו כי החזקה והשימוש בדירה יישארו בלעדית בידי המנוחה ובעלה עד אחרית ימיהם. שלישית, עיתוי מתן המתנה (אוגוסט 1997) היה בד בבד עם תחילת שקיעתה והסתבכותה הכספית של חברת אבדור, שלחובותיה ערבו כאמור המנוחה, בעלה, בנה וכלתה.

טענתה הנוספת של המשיבה היתה, כי גם אם לא ייקבע שההתחייבות לתת את המתנה היתה למראית עין וחסרת תוקף, לא תחול בעניינה הלכת אהרונוב. לטענתה, הלכת אהרונוב חלה על התחייבות לעשות עיסקה במקרקעין הנעשית בתמורה ולא על התחייבות לתת מתנה, ובמיוחד שעה שנסיבות אותה ההתחייבות מפוקפקות ונראות על פניהן כניסיון של נותן המתנה (המנוחה) להבריח נכס המתנה (הדירה) מנושיו, וביניהם המשיבה.

2. בפסק הדין דחה בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת ה' גרסטל) את תובענת המערערים. נקבע, כי התחייבות המנוחה לתת את המתנה לא היתה למראית עין, וכי ההתחייבות בעינה עומדת.

ברם, בית המשפט מצא כי הלכת אהרונוב אינה חלה מניה וביה גם על התחייבות לתת מתנה, וכי בעניין דנן "במאזן הכולל של האינטרסים המוגנים של שני הצדדים ובנסיבות המקרה דנן, יש להעדיף את עניינה של המשיבה (הנושה בעלת העיקול) על פני זכותם של המערערים מכוח הסכם המתנה".

בבסיס החלטה זו עמדה נקודת המוצא, ולפיה "לא די בשלילת העוצמה של ציפיית הנושה הכספית, אלא יש להצביע על עוצמה מספקת של אינטרס מקבל המתנה המצדיקה את עדיפותו".

המערערים נמנעו מלרשום הערת אזהרה בגין עיסקת המתנה על אף השנים הארוכות שחלפו מאז עיסקת המתנה (1997) ועד להגשת התובענה של המשיבה. כתוצאה מכך המשיבה לא יכולה היתה לדעת כל אותן השנים על עיסקת המתנה, ונוצרו אצלה הצפיות וההסתמכות על היות הדירה הנכס היחיד ממנו תוכל להיפרע חובותיה מהמנוחה. בנסיבות אלה, כך נפסק, "משקל ציפיותיה של המשיבה להיפרע נשייתה מהדירה, עולה באורח ניכר, ומולה עומדים המבקשים שלא שילמו כל תמורה. כאשר אין במסת הנכסים של נותן המתנה כדי לשלם לנושים, ועיסקת המתנה טרם הושלמה ברישום, שוכנעתי שיש לייחס משקל רב יותר דווקא לנושים שזכאים להיפרע את חובם".

3. בפנינו ערעורם של המערערים על פסק הדין קמא. ליבת טענותיהם בערעור הינה, כי הלכת אהרונוב משתרעת על כל התחייבות לעיסקה במקרקעין, בין אם זו עיסקת מכר ובין אם זו עיסקת מתנה. משנפסק בהלכת אהרונוב כי התחייבות לעיסקת מקרקעין מקימה זכות מעין קניינית בידי המקבל, ובתור שכזו גוברת היא על "זכותו הדיונית" של בעל העיקול, יפים הדברים גם בעיסקת מתנה. אדרבא, זכותו זו של המקבל (הקונה) לא הוגבלה בהלכת אהרונוב ובפסקי דין שניתנו בעקבותיה – לקונה שכבר שילם את תמורת המכירה כולה או חלקה. עצם ההתחייבות שהתחייב הנותן (ובאותם פסקי הדין – המוכר), היא המקימה את הזכות המעין קניינית בידי המקבל (ובאותם פסקי דין – הקונה) במנותק מכך אם בינתיים שולמה התמורה אם לאו.

על כן, כך הטענה, לא היה מקום להבחנה שעשה בית המשפט קמא בין התחייבות בעסקת מכר מקרקעין להתחייבות לתת מתנה במקרקעין. בזו כמו בזו – מקימה ההתחייבות בידי המקבל זכות מעין קניינית הגוברת על זכותו של הנושה בעל העיקול.

כנגדם, נסמכת המשיבה על נימוקיו של בית המשפט קמא, ומוסיפה ומרחיבה על אלה כיד הטיעון הטובה של בא כוחה, עו"ד ש' סלפוי. כמו כן שבה המשיבה לטענתה (שנדחתה), כי עסקת המתנה דנן לא היתה אלא למראית עין.

נקדים ונציין, כי לא מצאנו מקום לטענה אחרונה זו, שכן היא נדחתה על ידי בית המשפט קמא מתוך ממצאי העובדה ובהסתמך על נטלי הראיה, ולא ראינו נימוק או טעם להתערב באלה.

נדון איפוא בליבת הערעור, הלא היא השאלה אם הלכת אהרונוב כוחה יפה גם בהתחייבות לתת מתנה, כטענת המערערים, או שמא מתיחסת היא דווקא להתחייבות לעסקה במקרקעין כנגד תמורה, לאמור עסקת מכר.

שאלה זו נבחנה בהרחבה בפסק דינה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה בע"א 1516/99 לוי ואח' נ' ח'ג'אזי, פ"ד נה(4) 730 (1999) (להלן: פס"ד ח'ג'אזי), ומסקנתה היתה כי יש מקום והצדקה לסייג בנסיבות הראויות התחייבות למתן מתנה מהלכת אהרונוב. אולם, בעניין ח'ג'אזי הוכרע הדין בערעור במישור הקביעה העובדתית, ולפיו ההתחייבות למתנה נושא אותו ההליך לא היתה אלא למראית עין ולא הוכחה זכותם הנטענת של המשיבים (באותו העניין) במקרקעין. לפיכך, הדיון בשאלה העקרונית דנן לא היה חלק ממרכיבו האופרטיבי של פסק הדין ושני חברי המותב הנוספים (הנשיא א' ברק והשופט י' זמיר) ציינו כי "בנסיבות המקרה אין הכרח להכריע בה וניתן להשאירה בצריך עיון לעת מצוא".

והנה, הגיעה העת ונדרשים אנו להכרעה בסוגיה דנן לגופה.

4. תמצית ההלכה שנחדשה בעניין אהרונוב הינה כדלהלן: משנערך הסכם ובו התחייבות של בעל מקרקעין להעביר זכויותיו לקונה, קמה לקונה זכות "מעין קניינית" במקרקעין מיד עם היווצר ההתחייבות. זאת גם בטרם נרשמה העסקה וגם בטרם נרשמה הערת אזהרה. זכות מעין קניינית זאת אינה מותנית בתשלום התמורה המוסכם בפועל על ידי הקונה. בהיות זכותו זו של הקונה "מעין קניינית", גוברת היא על זכותו

של נושהו של המוכר שנרשם לזכותו עיקול על הנכס, זאת מתוך כך שהעיקול מעצם טיבו אינו משקף זכות קניינית בנכס אלא "זכות דיונית" שכל כוחה במניעת בעל הזכויות הרשום מביצוע עסקאות בהן.

המקור הנורמטיבי לביסוסה של הלכת אהרונוב נמצא לדעת רוב שופטי המותב באופי המעין קנייני שניתן בסעיף 9 לחוק המקרקעין לזכותו של הקונה בעסקת מקרקעין שלא נרשמה.

האם תקפים הדברים גם לעניין ההתחייבות לתת מתנה? מחד גיסא, דין החוזים בישראל אינו דורש את מרכיב התמורה לצורך היווצרות הסכם, ועל כן גם הסכם מתנה דינו לכאורה כדין התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. מאידך גיסא, קיימים, מכוח הוראות הדין, מספר הבדלים משמעותיים בין עסקה בתמורה לבין התחייבות לתת מתנה. ראשון שבהם, זכותו של הנותן לחזור בו מהתחייבותו במקרים המפורטים בס"ק 5(ב) ו-5(ג) לחוק המתנה, כדלהלן:

"5. התחייבות לתת מתנה

(א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.

(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.

(ג) מלבד האמור בס"ק (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן".

5. נמצאו לנו איפוא, במישור הנורמטיבי, שני סוגים של "התחייבות לתת מתנה". כל עוד מקבל המתנה "לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות (לתת המתנה)" – רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו, ומעיקרא. אך גם אם שינה המקבל את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם חלה הרעה ניכרת במצבו הכלכלי. וכפי שסוכם הדברים על ידי השופטת א' פרוקצ'יה בהלכת ח'גאזי:

"קשת המקרים בהם רשאי נותן המתנה לחזור בו מן המתנה, כל עוד לא הושלמה ההקניה, היא רחבה מאוד, ככפוף לעמידה בדרישות תום הלב ואין לדמותה לחוזה

מכר המקנה לקונה מכוחו זכות משפטית מוצקה ומגובשת, ויכולת המוכר לסגת ממנו מוגבלת ומצומצמת ביותר. חזרה [מהתחייבות לתת – י"א] מתנה מבטלת את התחייבות הנותן לא רק מכאן ולהבא אלא גם למפרע, כאילו לא נעשתה מעולם. זכות החזרה אינה מוגבלת בזמן, ובלבד שהמתנה לא הושלמה ומקבל המתנה לא שינה מצבו לרעה והיא אינה מחייבת הודעה בכתב. נותן המתנה פטור מפיצוי או מאכיפה, שכן לא הפר חוזה אלא ניצל זכות שהדין הקנה לו (ש' ראבילו, חוק המתנה, התשכ"ח, עמ' 358-359). (שם, עמ' 764-763).

ברוח דברים זו נאמרו ע"י השופט י' טירקל בע"א 350/96 וייסר נ' שביט, פ"ד נב(5) 797 (1999), הדברים הבאים:

"... כיצד רואים את ההתחייבות לתת מתנה בעתיד, שנעשתה כחוק במסמך בכתב, לרבות הוויתור על הזכות לחזור ממנה: האם כהתחייבות "דמוית חוזה" בין שני צדדים שמעמדם שווה, או דומה, שעליה שורה רוח העיקרון הבסיסי ש"חוזים יש לקיים"; או שרואים אותה כהתחייבות חד-צדדית מצדו של הנותן, שהיא בגדר מעשה צדקה וחסד שעושה הנותן עם המקבל, שביסודה אינה הרבה יותר רחבה מהבטחה בעלת תוקף מוסרי שחוק המתנה הוסיף לה – בהתקיים תנאים מסוימים שנקבעו – גם תוקף משפטי מסוים?.

לדעתי, יש לאמץ את הגישה השניה... מסקנה זו מושתתת על שלושה יסודות.

היסוד הראשון עולה מתוך עיון במהותה של המתנה ומתוך ההשוואה בינה לבין התקשרויות לפי חוקים אחרים...

... לדעתי, המסקנה העולה מכל אלה היא, שעוצמת התחייבותו של נותן מתנה לתת אותה, לרבות עוצמת התחייבותו לא לחזור בו מהנתינה, חלשה לאין ערוך מעוצמת התחייבותו של מתקשר בחוזה. כך גם משקל ציפייתו של מי שאמור לקבל את המתנה, לרבות משקל ההסתמכות שלו על ההתחייבות לתתה, שהיא בדרך-כלל כ"משקל נוצה" לעומת משקל זכותו של הנותן לחזור בו" (שם, בעמ' 812-813).

הנה לנו איפוא, ובתמצית, ההפרש הנורמטיבי המשמעותי בין התחייבות לעיסקת מכר לבין התחייבות לתת מתנה, ובין רמת הציפיות וההסתמכות של הקונה בעיסקת המכר לזו של מקבל ההתחייבות למתנה.

פער נורמטיבי זה שבין הקונה בעסקת המכר לבין המקבל בהתחייבות למתנה יסודו, כמובן, בהתייחסות הערכית והמוסרית השונה לעניין זכויותיהם וחובותיהם של המוכר מול הקונה לעומת אלה של נותן המתנה מול מקבלה. המערכת הנורמטיבית המסדירה עסקאות של מכר מבוססת ביסודה על הסימטריה וההדדיות הנוצרת בהסכם שבין מוכר לקונה. זה נותן למשנהו נכס כנגד התמורה שנותן משנהו לו, ולהיפך.

לא כן בנותן מתנה ומקבלה. כאן אין מלכתחילה סימטריה או הדדיות כי אם נתינה חד צדדית בלבד, אם תרצה אמור "מתת חסד". ההסדרים הנורמטיביים השונים לעניין מכר ומתנה מבטאים תשתית התייחסות ערכית ומוסרית זו. ביטא את הדברים פרופ' ד' פרידמן:

"ההבחנה בין עיסקת מתנה לעיסקה אחרת היא הבחנה התואמת את רגש הצדק ומשרתת מטרות חברתיות נכונות. הבחנה זו עולה בקנה אחד עם ההשקפה המקובלת, אשר לפיה צריכים לחול כללים שונים לגבי שתי קטגוריות אלה" ("מושג התמורה בחקיקה הישראלית", קובץ הרצאות בימי עיון לשופטים, תשל"ה, 1976, עמ' 38, בעמ' 40).

6. אכן, הלכת אהרונוב הכירה בקיומן של זכויות "מעין קניניות" הנוצרות בידי קונה מקרקעין מכוח ההסכם שערך עם המוכר לרכישתן. גם אצל מקבל מתנה, מכוח התחייבות לתת מתנה נוצרות "מעין זכויות מעין קניניות" שכאלה – אולם אלו שברירות ובלתי מגובשות לאין ערוך מאלו שבידי הקונה בעסקת המכר, ומשקלן לעומתן – כמצוטט לעיל – "כמשקל נוצה".

הזכות ה"מעין קנינית" שנקבעה לקונה המקרקעין בהלכת אהרונוב מיוסדת בהיבטה הרעיוני והתכליתי על אינטרס ההסתמכות המעוגן בנורמת היסוד לפיה חוזים יש לקיים. אינטרס זה מתעמעם משמעותית, ומטבע הדברים, אצל מקבל ההתחייבות למתנה. שכן, ובהסתייגות המבוקשת, התחייבות לתת מתנה אינה נכללת קטגורית וללא סייג בגדרו של אותו הכלל. עם זאת, מידת השברירות ועוצמת העמעום של אינטרס ההסתמכות אצל מקבל המתנה תהיה במקרים רבים תלויה נסיבות ותנאים.

לא הרי מקבל ההתחייבות למתנה ששינה מצבו בהסתמך על אותה ההתחייבות כהרי המקבל שלא שינה את מצבו. לא הרי המקבל שעה שחלה הרעה במצבו הכלכלי

של הנותן כהרי המקבל שלא חלה הרעה כלכלית במצבו של הנותן. ככל שהנתונים, הסיכוי או ההיתכנות לזכות החזרה של הנותן גדולים יותר, כך תצטמצם ההגנה על אינטרס ההסתמכות של המקבל, ולהיפך.

7. דברים אלה שאמרנו, מן הדין שיקרינו גם על סוגית היחס וסדרי העדיפות שבין מקבל המתנה לבין נושה של הנותן שנרשם לזכותו עיקול על נכס המתנה. לנושה שכזה אין מכוח העיקול זכות קניינית בנכס המעוקל, אולם זכותו על פי דין למנוע בעד החייב - באמצעות העיקול - מלהעביר את הנכס לאחר, למנוע את הברחתו, ובסופו של יום להפרע את חוב הנשיה על דרך מימושו של הנכס שעוקל. זכויותיו אלה של הנושה יוצרות גם הן אינטרס של הסתמכות מצידו. הסתמכות זו כמובן גוברת שעה שמקבל המתנה (או נותנה) נמנעו מרישום הערת אזהרה בגין אותה המתנה.

והנה, בעת שנרשם העיקול מתברר כי החייב (בעל הנכס) התחייב קודם לכן לתיתו במתנה והמתנה טרם הושלמה. תחרות הזכויות הנוצרת במקרה זה הינה בין זכותו הדיונית-משפטית של הנושה להכשיר את הנכס לקראת מימושו לבין זכותו המוחלטת והשברירית של מקבל המתנה לקבל הזכויות הקנייניות בנכס, היה ונותן המתנה לא יחזור בו מנתינתה באחת מהדרכים העומדות לזכותו לפי סעיף 5 לחוק המתנה.

משוואת זכויות ואינטרסים זו שבין הנושה למקבל ההתחייבות למתנה שונה באיזונה המתבקש ממשוואת האינטרסים המתנגשים במקרה של הקונה לעומת הנושה. שברירותן של "הזכויות המעין קנייניות" של מקבל ההתחייבות למתנה וזכותו הרחבה של הנותן לאיין זכויות אלה בכל עת בטרם השלמת המתנה על דרך רישומה, מובילות למסקנה כי בסיטואציה שכזו ירבו המצבים בהם העדפת האינטרס של מקבל המתנה לא תשתמע מתוך המקור הנורמטיבי להלכת אחרונות שנמצא בסעיף 9 לחוק המקרקעין (כמפורט בהרחבה בפסק דינו של הנשיא ברק באותו העניין).

שכן זו היא הוראת הסעיף:

9. עסקאות נוגדות

התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה. אך אם השני פעל בתום לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום לב – זכותו עדיפה".

הוראת חוק זו, כך נפסק בעניין אהרונוב, היא היוצרת את האופי המעין קנייני של זכויות הרוכש. זאת, הואיל ומכוחה קמות לו זכויות כלפי הרוכש השני וגם אלו שלאחריו. זכויות אלה אינן "אובליגטוריות", שכן הרוכשים אינם צד להסכם המכר.

הרישא לסעיף 9 עניינה באדם "שהתחייב לעשות עיסקה במקרקעין". על פני הדברים, שם הפועל "התחייבות" בטקסט משפטי מניח מניה וביה אי הדירות. עניינו ב"התחייבות" כמובנה בדיני החוזים, לפיהם אדם שהתחייב אינו יכול לחזור בו מהתחייבותו. הוא יכול, להפך את התחייבותו ובמקרה שכזה זכאי יהיה הצד השני, הנפגע, לתבוע אכיפת ההתחייבות. הוא יכול גם לבטל את התחייבותו בתגובה להפרת ההסכם על ידי הצד השני. הוא איננו יכול לחזור בו חד צדדית מהתחייבותו. זוהי טיבה של "התחייבות" לעשות עיסקה, כשהמדובר בעיסקת מכר או עיסקה אחרת כנגד תמורה.

אולם, "התחייבות לתת מתנה" אינה נכללת בהיבט זה של ההיגד "התחייב אדם לעשות עיסקה". זאת, מן הטעם שהמתחייב לתת את המתנה יכול ורשאי לחזור בו מנתינתה בכל עת לפני השלמתה (ברישום) מקשת סיבות ונסיבות רחבה ומקיפה, כפי שפורטו הדברים לעיל.

אכן, המונח הסמאנטי "התחייבות" הוא המתאר את עיסקת המתנה שלא הושלמה, ברם "התחייבות" זו שבסעיף 5 לחוק המתנה אינה הרמטית, היא חד צדדית. אין היא תלויה מערכת התחייבויות הדדית ומתוך כך המתחייב, נותן המתנה, רשאי לחזור בו ממנה בכל אחד מהמקרים המנויים בסעיפים 5(ב) ו-5(ג) לחוק.

בדברים אלה לא באנו למעט "התחייבות לתת מתנה" מכלל "התחייבות לעשות עיסקה במקרקעין". המאטריה הנורמטיבית של סעיף 9 לחוק המקרקעין מתייחסת גם ל"התחייבות לתת מתנה". אולם האבחנה שעשינו בין שני סוגי ההתחייבויות תשתקף בנקודות האיזון וההעדפה השונות המתבקשות ממקור נורמטיבי זה שבסעיף 9 לחוק המקרקעין בין שתי התחייבויות השונות. הראשונה, תחרות הזכויות בין הקונה לבין הנושה בעל העיקול. והשנייה, תחרות הזכויות בין מקבל המתנה לבין הנושה בעל העיקול.

9. בהלכת אהרונוב פורטו בהרחבה השיקולים והתכליות המצדיקים העדפתו של קונה מקרקעין בעיסקה שלא נרשמה על פני זכותו של הנושה בעל העיקול. המקור הנורמטיבי להעדפה זו נמצא לרוב שופטי המותב בזכותו המעין קניינית של הקונה

המשתמעת מהוראת סעיף 9 לחוק המקרקעין. שופטים אחרים במושב עיגנו את המקור הנורמטיבי להעדפת זכותו של הקונה בהעדפה המתבקשת מתוך איזון אינטרס ההסתמכות של הקונה בנכס לעומת זה של הנושה. שיקולים ואיזונים אלה משתנים בהתנגשות הזכויות שבין מקבל ההתחייבות למתנה לבין נושה של הנותן, ובודאי שאין הם באותה העוצמה בה באים הם לידי ביטוי בהתנגשות הזכויות שבין הקונה לבין הנושה.

יהיו ודאי מקרים בהם גם בתחרות שבין מקבל המתנה לבין הנושה תגבר ידו של מקבל המתנה. הבחינה העיקרית לאותם המקרים תהיה בבחינת תום הלב של נותן המתנה והמקבל והסרת כל ספק סביר שמא ההתחייבות למתנה נובעת מניסיון להברחת רכוש מנושי הנותן ונסיונו לשימור הרכוש במסגרת בני המשפחה או החברים הקרובים לו.

אינדיקציה נוספת יכול ותימצא במקרה בו הצטמצמה משמעותית או התבטלה היתכנות החזרה מן המתנה הנתונה לנותנה לפי סעיף 5 לחוק המתנה. למשל, אם קודם רישום העיקול שינה המקבל את מצבו בהסתמך על ההתחייבות לתת את המתנה ומצבו הכלכלי של נותן המתנה לא הורע ואפילו השתפר.

בחינה מקבילה תיעשה בבחינת תום הלב של הנושה שלזכותו נרשם העיקול ומידת ידיעתו את דבר ההתחייבות למתן המתנה קודם שנתן את האשראי לחייב נותן המתנה.

חברתי השופטת א' פרוקצ'יה פרטה השיקולים האמורים, ונוספים, בפסק דינה בעניין חיג'אזי. הוסיפה וציינה חברתי, כי גם

"בקשר לתחרות הזכויות בין קונה על-פי חוזה מכר לנושהו של המוכר, אשר במסגרתו הועדפה, דרך כלל, זכותו של הקונה, הושאר פתח לחריגים בנסיבות שבהן במאזן הציפיות המוגנות של שני הצדדים נוטה הכף להעדפת עניינו של הנושה. גישה זו יכולה לשמש כלי עזר גם בענייננו".

דברים אלה נכוחים וראויים גם לתחרות הזכויות שבין מקבל ההתחייבות למתנה לבין הנושה, אולם בהיפוך הנטלים.

לאמור, נקודת המוצא בתחרות זו תהיה בהעדפת הנושה על פני מקבל המתנה. אולם, פתוחה תהיה הדרך בפני מקבל ההתחייבות למתנה לנסות ולהוכיח כי עניינו הקונקרטי נמנה על אותם החריגים שבהם במאזן הציפיות המוגנות שלו ושל הנושה – טיטה הכף להעדפת עניינו.

ראש וראשון לאלה יהיה בהוכחת תום הלב של נותן המתנה ונסיבות נתינתה ובהפרכת והסרת כל ספק סביר שמא נועדה אותה המתנה להברחת הנכס מנושיו או למטרה בלתי ראויה אחרת.

כל אלה ייבדקו ויבחנו במסגרתו של שיקול הדעת השיפוטי בהתייחס לכל מקרה לגופו ולנסיבותיו.

9. ומן הכלל אל הפרט.

המנוחה, בעלה המנוח, בנה וכלתה, ערכו בשנת 1984 לחובותיה של חברת התכשיטים המשפחתית שלהם למשיבה. בעת חתימתה על ההתחייבות למתן הדירה במתנה למערערים (אוגוסט 1997) היתה החברה המשפחתית במצב כספי קשה, שלוש שנים לאחר מכן הגיעו חובותיה לכ-12 מיליון ש"ח, ובשנת 2000 פנו בעלי החברה בבקשה להקפאת הליכים (שלא צלחה).

המנוחה לא נתנה את דירתה במתנה לשני ילדיה. תחת זאת נתנה את מחצית הזכויות לבתה, שלא היתה בין הערבים, ואת מחציתה השניה לילדיו של בנה שהיה אחד הערבים. בכך, על פני הדברים, נמנעה לכאורה מלכלול במקביל המתנה מי מילדיה או מבני משפחתה הנמנה על הערבים לחובות החברה המשפחתית למשיבה.

זאת ועוד. המנוחה, שלושת המערערים או כל בן משפחה אחר לא הביאו את דבר חתימת מסמכי המתנה בשנת 1997 לידיעת המשיבה. הם גם לא עשו כך עד להגשת התובענה דנן ארבע שנים לאחר מכן בשנת 2001.

איש מהם גם לא טרח לרשום הערת אזהרה.

מכלול נסיבות אלה אינו נותן לסווג המתנה דנן באחד מאותם החריגים בהם ישקול בית המשפט להעדיף את זכות מקבל המתנה על זכותו של הנושה. שכן, בנסיבות אלה במאזן הציפיות המוגנות של שני הצדדים לא זו בלבד שאין הכף נוטה להעדפת

עניינם של המערערים (מקבלי המתנה), אלא שנוטה היא בבירור להעדפת עניינו של הנושה, הלא היא המשיבה שבפנינו.

לאור זאת, דין הערעור להדחות.

10. והערה, צופה פני עתיד, בטרם סיום.

תזכיר חוק דיני ממונות, התשס"ו-2006 (הקודכס האזרחי) הנה זה עומד אחר כותלנו, מציץ מן החלונות. הפרק השלישי בתזכיר עניינו, ככותרתו, "תחרות זכויות", וסעיף 513 הימנו כותרתו "עיקול נוגד". וכך היא לשון הסעיף המוצע:

"513. עיקול נוגד

(א) התחייב אדם להקנות זכות בנכס לאדם אחר, או שהוא חייב בכך על פי דין, ובטרם הוקנתה הזכות לזכאי, הוטל עיקול על הנכס הנוגד את זכותו של הזכאי, זכותו של הזכאי עדיפה.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על התחייבות ללא תמורה בהתקיים תנאי מהתנאים האמורים בסעיף 183, בשינויים המחויבים".

(סעיף 183 לקודכס האזרחי זהה בעיקרו להוראות ס"ק 5(ב) ו-5(ג) לחוק המתנה המפרטים את המקרים בהם רשאי נותן המתנה לחזור בו).

תזכיר החוק מאמץ איפוא את הלכת אהרונב לעניין התחייבות לעיסקה הנעשית בתמורה (ס"ק 513(א)). ברם, ככל שהדברים אמורים בהתחייבות לתת מתנה מסייג התזכיר את הדברים במתווה המוצע בס"ק 513(ב).

פרופ' מ' דויטש מתייחס לעניין זה בכרך השלישי לספרו "קניין", כדלהלן:

"תזכיר הקודכס האזרחי יקבע כי הזכות מכוח התחייבות למתנה תהיה מוגנת מול נושה כספי מעקל, בהתאם לשאלת קיומה או העדרה של עילת חזרה, אף אם זו לא הופעלה.

כיון שכמפורט בפרק זה בהמשך קיים גם שיקול דעת שיפוטי בהכרעה בעימות בין רוכש לבין נושה כספי, ניתן יהיה לקחת בחשבון את חולשתה היחסית של

הבטחת המתנה במסגרת החלתו של שיקול הדעת. זאת, גם אם לא קיימת עילת חזרה מההבטחה. באותה רוח יש מקום להחליש את רמת ההגנה על בעל חוזה למתנה, גם במסגרת דיני העסקאות הנוגדות. זאת, אף כי תזכיר הקודקס נמנע מהתייחסות מפורשת לכך" (שם, עמ' 374 – ההדגשות שלי, י"א).

דברי הסבר אלו נכוחים ומתבקשים, ולאורם יש מקום לבחון שנית דקויות הניסוח המוצע של ס"ק 513(ב).

11. סוף דבר – לאור כל המפורט לעיל, אציע לחברי למותב כי נדחה את הערעור ונחייב את המערערים בהוצאות המשיבה בסכום של 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

מקובלת עלי חוות דעתו של חברי השופט אלון. סוגיה שיש לה קרבה לענייננו התעוררה, בגדרי המשפט העברי, בפרשה שמתאר הדיין הרב צבי יהודה בן יעקב, משפטיך ליעקב ג' סימן כ"ז בע' של"ה ואילך. באותו עניין נערך בין התובעת – אלמנה – לבעלה המנוח הסכם ממון, שכלל זכות מגורים לאחר פטירתו בדירה בה גרו למספר שנים זהה למספר שנות חייהם בצוותא. לאחר הפטירה הסתבר, כי כשנתיים לפני הנישואין נחתם חוזה בין המנוח לבתו, היא הנתבעת, שבה מכר לה המנוח את הדירה ללא תמורה. נטען, כי הואיל ועל פי חוזה זה היתה הדירה שייכת לבת, לא יכול היה האב להתחייב למדור לאלמנה. שקלא וטריא הלכתית באותו מקרה עסקה, בין היתר, בשאלת דינה של "מתנה נסתרת" ("מתנתא טמירתא", מתנה טמירה, שלא ניתן לה פומבי) כלשון הבבלי בבא בתרא מ', ב' שלגביה נפסק להלכה כי אינה תופסת ("האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה" – במתנה טמירה איננו גובים"). כלשון הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה ה', א'-ב':

א. הנותן מתנה בין בריא ובין חולה, צריך שתהיה גלויה ומפורסמת. אמר לעדים כתבן בסתר ותנו לו, אינה כלום, שזה מערים הוא כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן.

ב. לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו, אמר לנו פלוני הנותן, שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בעניינים אלו, חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא, ולא זכה המקבל."

בשולחן ערוך חושן משפט סימן רמ"ב, ג' נאמר:

"כל מתנה, בין של בריא בין של שכיב מרע, צריך שתהא גלויה ומפורסמת... לפיכך כל שטר מתנה שאין כתוב בו: ואמר לנו הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת, וכיוצא בענין זה, חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא, ולא זכה המקבל, ואפילו אי (אם לקנו מיניה (ממנו))."

ומוסיף ר' משה איסרליש (הרמ"א) בהגהתו:

"ואפילו תפס המקבל והחזיק במתנה, מוציאין מידו מיהו (אבל) אם החזיקו אותו במתנה מעכשיו, לא שייך בהסתר. ולכן אם כתב ליה בשטר מתנה: לך וחזק ביה (החזק בו) מעכשיו, הוה ליה (היה לו) כאילו כתב: כתבוה בשוקא (כתבוה בשוק)".

וראו הדיון ההלכתי במשפטיך ליעקב שם. לעניין הערת אזהרה מציין, המחבר את חשיבותה במציאות כיום, ומזכיר את דבריו במקום אחר (משפטיך ליעקב א' ל"ב, ד' בע' תנ"ב) כי "אמנם נראה שבמציאות דברי ימינו, שאין מי שיקנה קרקע ללא שיתן לכל הפחות הערת אזהרה בטאבו, אין עיסקת המקרקעין נגמרת ללא שיזהיר בטאבו, כדי שלא ימכור המוכר בשנית מה שכבר נמכר, שאין מי שיגמור בדעתו לקנות קרקע ללא הערת אזהרה, ואף לעניין הרישום עצמו בטאבו יש להסתפק אם העיסקה נגמרת בלעדיה על פי ההלכה, וכמו שכתבתי למעלה, אך לעניין הערת אזהרה אף שליכא גבה (אין לגביה – א"ר) דינא דמלכותא וגמר העיסקה... מכל מקום אין מי שיסמוך בדעתו לקנות ללא שיזהיר לבאים אחריו, שהרי מניין לקונה שעושה העיסקה השניה לא ינצל את זכותו בבית משפט על פי סעיף 9 לחוק המקרקעין שהעיסקה השניה עדיפה, ועל כן נראה שללא רישום לכל הפחות של הערת אזהרה, לא חלה המכירה".

אכן, כשהמדובר בקונה, אם התברר כי גמר בדעתו לקנות ללא הערת אזהרה, חלה המכירה, אך במתנה – ונחזור לדבריו בסימן כ"ז הנזכר – ככל שהמדובר היה בזכות המדור של האלמנה באותו מקרה שנזכר מעלה, לא היה מקום ואין נהוג לרשום הערת אזהרה, ואילו ביחס לחוזה המתנה, שעה שנותן אב לבתו מתנה "ודאי גמרו בדעתם אף ללא הערת אזהרה". אך במה דברים אמורים, לכאורה – כשאין זכויות צד ג' מעורבות, אך כשקיימת מערכת של זכויות צד ג', חוזר נושא המתנה המוסתרת ועל פי הרמב"ם תוצאת ההסתר היא שלילת המתנה עצמה, מה שלא נקבע על-ידי בית המשפט המחוזי בענייננו. אך הצד השווה הוא, שכוחה של המתנה תש משלא נרשמה הערת אזהרה ומכל שכן שלא נעשה רישום, וכפי שמציין חברי השופט אלון, משלא נרשמה הערת אזהרה "כתוצאה מכך המשיבה לא יכולה היתה לדעת כל אותן השנים על עיסקת המתנה, ונוצרו אצלה הציפיות וההסתמכות על היות הדירה הנכס היחיד ממנו תוכל להיפרע חובותיה מהמנוחה". גם אם לא נשתמש – נוכח קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי שהתחייבות המנוחה למתן המתנה לא היתה למראית עין, וההתחייבות בעינה עומדת – בביטוי "משקל נוצה" שציטט חברי, לעניין הזכויות שנוצרו על-ידי ההתחייבות, עדיין פשיטא, בשכל הישר, שאין היא יכולה לגבור על זכויות המשיבה בסיטואציה דנא.

אחזור למשפט העברי: דוקטרינת המתנה המוסתרת משמעה, כעולה מן הרמב"ם ומן האמור בשולחן ערוך, חשש להפסד של צדדים שלישיים, שהפרסום – ובלשון ימינו, הערת האזהרה – בא להפיגו, אלא אם כן, באה חזקה מיידית שהיא היא הפרסום. ראו גם איתמר ורהפטיג, ההתחייבות, 482-483.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלון.

ניתן היום, י"ח באדר א' התשס"ח (24.2.2008).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט