

הרוויזיה של דין המתנה בקודקס

מיגל דויטש*

חוק המתנה, תשכ"ח-1968, נשען על המסורת הקונטיננטלית. מעבר לקושי הטמון בלקוניות המופרות של החוק, דרושה רוויזיה משמעותית של תוכן ההסדרים, תוך התאמתם לגישות המודרניות בדיני החוזים. הקודקס מציע לשנות את בסיס האחריות בדיני המתנה, כך שמבטיח המתנה יישא באחריות בגין אי-קיום ההבטחה רק על בסיס אשמה, להבדיל מן האחריות החמורה הנוהגת בדיני החוזים הכלליים. השקפה ראויה על תפקידה החברתי של עסקת המתנה מחייבת ריכוך ברמת האחריות של מבטיח המתנה.

צמצום פרישתם של ההסדרים בחוק המתנה לעסקות ביחס לנכסים אינו מוצדק. אין בסיס להבחנה בין עסקות-חסד ביחס לנכסים לבין עסקות-חסד ביחס לשירות בנושאים כגון דרישת הכתב, זכות החזרה מן ההבטחה ואופן הקיבול. הקודקס יחיל את ההסדרים של פרק המתנה על כל עסקות-החסד, וייצור גם התאמה הולמת בין הסדר המתנה הכללי לבין דיני מתנה מיוחדים, כגון דיני ההשאלה ודיני החוזה לטובת צד שלישי, כאשר המוטב הוא מוטב-חינם.

המאמר בוחן את הרוויזיה המוצעת בקודקס בנושאים מרכזיים אלה ובסוגיות קונקרטיות נוספות.

פרק א: כללי

פרק ב: פרטי הרוויזיה של דין המתנה בקודקס

1. מתנה ריאלית וחווה מתנה
2. תחולתו של חוק המתנה על עסקות שירות
3. רמת האחריות בהבטחת מתנה
4. מצבו ואיכותו של הנכס מושא המתנה

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. הכותב משמש כחוקר הראשי של ועדת הקודיפיקציה, והכין את הגרסות המתקדמות של נוסח הקודקס לדיוני הוועדה.

5. דרישת הכתב
6. מתנה לעובר
7. עילות החזרה של מבטיח המתנה
 - (א) כללי
 - (ב) עסקות מתנה בתחום המקרקעין
 - (ג) חוזי שאילה
 - (ד) חוזה לטובת צד שלישי
 - (ה) התחייבות בלתי חוזרת למתנה
8. מתנה על-תנאי ומתנה בחיוב
 - פרק ג: הערות נוספות לדין המתנה
 1. המושג "תמורה"
 2. תחולתו של דין המתנה על זכויות
 3. התרופות בגין הפרתו של חוזה מתנה
 - פרק ד: דברי סיכום

פרק א: כללי

חקיקת המתנה אינה מפותחת כיום דייה. חוק המתנה¹ הוא חוק לקוני למדי, שבהיבטים מסוימים אינו תואם - כמפורט ברשימה זו - מגמות של דיני החוזים המודרניים. קושי כללי נוסף בדין הנוהג כיום טמון בכך שקיימות "נציגויות" שונות של עסקות מתנה, בענפים אחרים של הדין, שאינן לכידות דיין ביחס לדין המתנה הכללי. הכוונה היא בעיקר לדיני החוזה לטובת צד שלישי ולדיני השאילה.²

בקודקס החדש ייעשו שינויים חשובים במודל האחריות של דיני המתנה ובפרטי ההסדרים, בצד יצירת לכידות הולמת בין הנגזרות של דין המתנה. כדרכו של הקודקס בתחומים השונים, נבחנה מחדש כל הוראה בחוק במבט ביקורתי, מתוך מגמה לערוך רוויזיה הולמת. מטרתה של רשימה זו היא לבחון אם כן את הרוויזיה של דיני המתנה בקודקס, על פרטיה השונים. לאחר בחינתה של רוויזיה זו נוסף הערות אחדות בנוגע להיבטים בדין המתנה אשר אינם מטופלים בקודקס ואשר מעוררים שאלות המחייבות עיון.

1 חוק המתנה, תשכ"ח-1968, ס"ח 102 (להלן: חוק המתנה).

2 ראו הדיון בסעיפים 7(ג) ו-7(ד) להלן.

פרק ב: פרטי הרוויזיה של דין המתנה בקודקס

1. מתנה ריאלית וחוזה מתנה

חוק המתנה מניח כי קיימות שתי אפשרויות להקניית מתנה: האחת היא באמצעות עסקה חוזית רגילה, אשר תחילתה חוזה וסופה הקנייה קניינית, כבכל עסקה אחרת שעניינה העברת נכס. הדרך האחרת היא "מתנה ריאלית", דהיינו, מתנה המוקנית לאלתר, לכאורה ללא קיומו של חוזה. יש הסוברים כי מוסד המתנה הריאלית מצוי בחוק הישראלי בסעיף 1(א) לחוק המתנה, הקובע כי "מתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה"³. אולם סביר יותר לייחס זאת לסעיף 2 לחוק, הן ב"מתנה לאלתר". הוראה זו קובעת כי "מתנה נגמרת בהקניית דבר המתנה על ידי הנותן למקבל, תוך הסכמה שהדבר ניתן במתנה". אם מדובר בהוראה זו רק בדיון בשלב הביצוע של חוזה המתנה, אזי תמוה שההוראה מתייחסת לשאלת ההסכמה. כאשר מבצעים חיוב קיים, אין כל צורך בהסכמת המקבל לביצוע. הכותרת "מתנה לאלתר" מלמדת על העיסוק במתנה הריאלית.

דא עקא, המושג "מתנה ריאלית" נראה תמוה למדי בשיטה משפטית כשיטתנו, אשר אינה מחייבת את נמען המתנה לקבל אותה.⁴ אכן, גם סעיף 2 לחוק המתנה, העוסק במתנה הריאלית, מסייג את מוסד המתנה הריאלית בקיום הסכמה לקבלת המתנה. אם כך הדבר, אזי מהו ההבדל בין ההסכמה שסעיף 2 לחוק המתנה דן בה לבין חוזה רגיל? הרי לא קשה לגרוס כי שליחת דבר המתנה מהווה הצעה לכריתת חוזה מתנה, וכי נטילתו על ידי האחר מהווה קיבול של החוזה בדרך של התנהגות, שהרי אין מניעה שחוזה יבוצע מייד עם כריתתו. המושג "פעולה ריאלית" נשען על חד-צדדיותה של הפעולה. כך הדבר, למשל, במקרה של זכייה מן ההפקר.⁵ מן השעה שנדרש רצון של שני הצדדים ("הסכמה", על-פי סעיף 3 לחוק המתנה), שוב אין מקום לדבר על פעולה ריאלית גרידא. מן הצד המבני, כאמור לעיל, אין כל מניעה ליישב את מוסד המתנה הריאלית עם חוזה שביצעו מייד. אין כל יתרון מושגי מעניין בהכרה ב"אגדרוגינוס" משפטי, הרואה את העסקה בנידון כהקנייה נטולת חוזה. יש לזכור כי במידה דומה ניתן לראות גם מכר המתבצע מיידית עם ההסכמה כ"עסקה ריאלית", ולמרות זאת דין המכר אינו מכיר בתופעה זו.

אכן, בקודקס יתבטל מוסד המתנה הריאלית. כותרתו של פרק המתנה תהיה חוזה מתנה, והפרק יפתח בתיאורו של חוזה המתנה, ולא בתיאורה של מתנה.⁶ במקביל יבוטל

3 מרדכי ראבילו חוק המתנה, תשכ"ח-1968 – פירוש לחוקי החוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ז) 26-29.

4 ראו סעיף 3 לחוק המתנה, לעיל הערה 1.

5 ראו סעיף 3 לחוק המיסלטלין, תשל"א-1971, ס"ח 184 (להלן: חוק המיסלטלין), וכן מיגל דויטש קניין א (תשנ"ז) 324.

6 ראו סעיף 177 לתזכיר חוק דיני ממונות (יוני 2006) (להלן: הצעת חוק דיני ממונות). נגיש באתר כתב-העת: (28.9.2006) www.idclawreview.org

סעיף 2 לחוק המתנה, ובמקומו ייקבע כי "הקניית מתנה יכול שתיעשה לאלתר או בעתיד".⁷ קביעה זו מבהירה כי ההתייחסות עתה היא רק לשלב ביצוע החווה, וכי הביצוע יכול שיהיה מיידי או עתידי. היא נמנעת מדרישה עתה להסכמה כלשהי. אין לכחד כי גם הוראה זו מיותרת, ואין היא אלא סוג של פשרה שהתקבלה בוועדת הקודיפיקציה בין מי שביקשו לשמר את מוסד המתנה הריאלית לבין אלה שהתנגדו לכך.

2. תחולתו של חוק המתנה על עסקות שירות

האם חוק המתנה חל על כלל עסקות-החסד, דהיינו, על כל העסקות ללא תמורה? שאלה זו נוגעת בעסקות שירות. לכאורה, התשובה לכך היא שלילית, שהרי החוק עוסק רק במתנה של "נכס", ואילו עסקות שירות אינן עסקות להקניית נכס.

האם ניתן לכלול עסקות-חסד ביחס לשירות בגדר מתנה של "זכות", ובכך להחיל את חוק המתנה על עסקות כאלה? גם על גרסה זו יש להשיב בשלילה. אכן, הזכות לקבלת שירות היא בגדר "זכות" העשויה להיות מושא להקניית מתנה, ואין קושי בכך שחוק המתנה יחול על המחאת הזכות לשירות מהזכאי לשירות אל אדם אחר, כאשר ההמחאה היא ללא תמורה. זו הקנייה במתנה של נכס מסוג "זכות". אולם שאלה אחרת היא אם ניתן להחיל את חוק המתנה על עסקת-חסד בין ספק שירות לבין מקבל השירות מכוח תפיסה שלפיה הזכות לקבלת השירות היא בגדר "נכס".

כאמור, התשובה לכך היא שלילית. הזכות שבה מדובר בחוק המתנה, העשויה לשמש מושא לעסקת מתנה, היא זכות המצויה בבעלותו (הנוכחית או העתידית) של המקנה. זו זכות שיש לה קיום מחוץ לחווה המתנה. בענייננו, הזכות הנדונה (לקבלת השירות) נוצרת לראשונה עתה, במשותף, עם כריתתו של חוזה המתנה. אין היא בגדר נכס המוקנה במתנה, אלא נכס המיוצר על-ידי שני הצדדים במשותף בחווה המתנה עצמו. מעבר לכך, אילו היה אפשר לראות מקרה מעין זה כהקניית נכס, אזי לעולם כל התחייבות למתנה, מכל סוג, הייתה נתפסת כהקניית "נכס", ומכאן שכל התחייבות ללא תמורה הייתה נתפסת כהתחייבות למתנה. כפי שנצביע מייד, תוצאה זו ראויה אומנם כשלעצמה, אולם אי-אפשר להגיע אליה באמצעות מתן פרשנות לחוק המתנה המעקרת את המונח "נכס".

מבחינה עניינית, אין הצדקה כלשהי להבחנה עקרונית בין עסקות-החסד השונות באשר לתחולת ההסדרים בחוק המתנה. העקרונות הראויים זהים. למשל, קיים אותו צידוק עצמו למתן אפשרות נסיגה של מבטיח המתנה, בתנאים המופיעים בחוק המתנה, במקרה של חווה שירות (כגון חווה לתיקון מכשיר טלוויזיה) כמו במקרה של חווה להקניית נכס (כגון חווה להקניית אותו מכשיר). הוא הדין לעניין יתר ההיבטים המייחדים עסקת מתנה, כמפורט בהמשך. תופעה זו אינה אלא אחת מן התקלות של אימוץ גורף ובלתי-ראוי של המודל הקונטיננטלי בתחום זה. בקודקס החדש יתוקן הדבר, וייקבע שהסדר בפרק המתנה יחול על כל חווה ללא תמורה.⁸ כיום, ספק רב אם ניתן לראות את תחולת החוק על נכסים

7 סעיף 179 להצעת חוק דיני ממונות.

8 סעיף 178 להצעת חוק דיני ממונות. ההסדר בדין המתנה יחול גם על חוזים שעניינם אינו

בלבד כמבטאת חֶסֶר ביחס לעסקות שירות, המאפשר החלה של חוק המתנה – באמצעות היקש – גם על עסקות אלה.

3. רמת האחריות בהבטחת מתנה

חוק המתנה אינו קובע כיום רמת אחריות מיוחדת של מבטיח המתנה. אחריותו היא לכאורה אחריות חוזית רגילה, דהיינו, אחריות חמורה. היבט זה רלוונטי משעה שאובדת יכולתו לחזור בו מן החוזה, כמפורט להלן. זאת ועוד, גם בתחום התרופתי, לכאורה, אין מצבו של מבטיח המתנה שונה מזה של כל מתחייב אחר. חוק המתנה אינו קובע הסדר מיוחד כלשהו בתחום זה.

ובכל-זאת, המסקנה הלכאורית האמורה אינה מחויבת. לעניין רמת האחריות – זו נגזרת משיקולים נורמטיביים, מבלי שהחקיקה כופה בנידון פתרון של ממש. אם הדבר ראוי, ניתן גם בדין המצוי להגיע למסקנה בדבר רמת אחריות שונה מהרגיל. באשר לתרופות – סעד האכיפה כפוף לשיקולי צדק.⁹ ניתן להתחשב, במסגרת שיקולים אלה, באופייה המיוחד של הבטחת מתנה. ביטוי יפה לכך קיים בדין השאילה העוסק במתנה מסוג מיוחד – מתנה של זכות שימוש בנכס – אשר שולל מכל וכל אכיפה של חוזה שאילה.¹⁰ באשר לפיצויים – ייתכן, כפי שנראה בהמשך, שגם במסגרת הדין המצוי אפשר להתחשב באפיון המיוחד של חוזה המתנה.

השאלה המכרעת היא אפוא אם אכן ראוי לרכך את אחריותו של מבטיח המתנה לעומת מבטיח הבטחה אחרת. אינדיקציה חקיקתית חשובה לאופי המרוכך של האחריות קיימת בכך שמבטיח מתנה יכול לסגת מהתחייבותו בתנאים מסוימים.¹¹ עם זאת, נשאלת השאלה אם מתבקש מכך שאחריותו תהיה מרוככת יותר גם במצבים שבהם אין הדין מאפשר לו נסיגה.

דעתנו היא כי קיימת הצדקה לריכוך כאמור של אחריותו של מבטיח המתנה. אף שגם אצל מקבל הבטחת מתנה נולדות ציפיות והסתמכויות הראויות להגנה, הן מצויות ברמה נמוכה יותר מאשר במקרה של חוזה בתמורה. עילות הנסיגה הנתונות למבטיח המתנה, ובראשן העילה על-פי סעיף 5(ב) לחוק המתנה, אכן משקפות עמדה זו. סעיף 5(ב) לחוק מגן אומנם על אינטרס ההסתמכות של מקבל ההבטחה, שכן קיומה של ההסתמכות שולל את הפעלת העילה לנסיגה על-פי הוראה זו, אולם דפוס ההגנה על אינטרס ההסתמכות

9 הקניית נכס, "בשינויים המחויבים". העדפתו של כותב שורות אלה הייתה לקבוע מלכתחילה כי הפרק יחול על כל חוזה ללא תמורה, ולהתייחס במיוחד לשאלות נכסיות רק בנקודות מסוימות שבהן יש מקום לכך, כגון בשאלת המועד להעברת הבעלות. הדבר עדיף, שכן ליבו של הפרק אינו מיוחד כלל ועיקר להבטחת מתנה ביחס לנכס.

9 סעיף 4(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ס"ח 16.

10 ראו סעיף 28(ב) לחוק השכירות והשאילה, תשל"א-1971, ס"ח 160 (להלן: חוק השכירות והשאילה).

11 ראו סעיפים 5(ב) ו-5(ג) לחוק המתנה, לעיל הערה 1.

אינו זהה לזה הקיים במקרה של חוזה רגיל. ראשית, גם כאשר קיימת הסתמכות של מקבל הבטחה, אין בכך כדי לחסן אותו מפני האפשרות של אובדן ההבטחה, לנוכח קיומן של עילות הנסיגה האחרות בסעיף 5(ג) לחוק. שנית, והוא העיקר, דיני החוזים הכלליים מסתפקים בהסתמכות פוטנציאלית-רעיונית של צד לשם כריתת חוזה, ואינם דורשים קיומה של הסתמכות בפועל (שינוי מצב). ההגנה על ההסתמכות היא רקע רעיוני להגנה על החוזה, והסתמכות כזו מתקיימת בפועל במקרה הטיפוסי, אולם אין היא טעונה הוכחה במקרה המסוים שעל הפרק.¹² לעומת זאת, בהקשר של חוזה מתנה, ההגנה על החוזה טעונה הוכחה של הסתמכות בפועל – דהיינו, של שינוי מצב – במקרה המסוים שעל הפרק. מדובר אפוא ב"העלאת מדרגה" של דרישת ההסתמכות מיסוד רעיוני בלבד ליסוד פוזיטיבי-קונקרטי. במובן זה, אם כן, ההגנה על ההסתמכות בדיני המתנה היא הגנה מוחלטת המקילה על מבטיח המתנה.

גם ההגנה על הציפייה בדין המתנה כיום אינה זהה לזו שבדין החוזים הכללי. בדין הכללי ההגנה על הציפייה היא הגנה עצמאית, אשר מהווה ערך לעצמו ואינה מותנית בתנאים מוקדמים כלשהם. לעומת זאת, בדין המתנה ההגנה על הציפייה היא רק "נגזרת" של ההגנה על ההסתמכות. ללא קיומו של שינוי מצב, אין מקבל הבטחה זכאי להגנה על הציפייה, והמבטיח יכול לחזור בו מהתחייבותו לפי סעיף 5(ב) לחוק המתנה. הדבר משקף עמדה מסוימת ביחס לעיקר וטפל. נראה כי השאיפה המרכזית של דין המתנה היא מניעת נזק המתבטא בחסרון כיס, בעוד ההגנה על הרווח הצפוי היא מגמת-לוואי. לדבר זה עשויה להיות השפעה על הסעדים, כמפורט בהמשך.

ניתוח זה מצביע על חולשה מסוימת באשר לאינטרס המוגן של מקבל הבטחה המתנה, והדבר מקריין על רמת האחריות של מבטיח המתנה. אם האינטרס המוגן של מקבל הבטחה עוצמתי פחות מן האינטרס בחוזה רגיל, אזי על הדבר לבוא לידי ביטוי גם באיזון הסיכונים המוטלים על שני הצדדים לצורך קביעת האחריות.

הדין הראוי, כך נראה, הוא שהאחריות בגין הפרתה של הבטחה המתנה תושבת על בסיס של אשמה, ולא של אחריות חמורה. אין הצדקה, לנוכח אופיו של חוזה המתנה והאינטרסים הכרוכים בו, להטיל על מבטיח המתנה את מלוא הסיכונים ביחס להתחייבויות העתידיות. הנטייה הכללית במשפטנו, כמו גם בקודקס, לקידום ערכים של קואופרטיביות בין צדדים במשפט¹³ מחייבת ריכוך של האחריות. הבטחות מתנה נגזרות לרוב ממניע רגשי שבעטיו המבטיח שואף לשפר את מצבו של הנבטח. אם אי-קיום ההבטחה אינו נובע מאשמה של המבטיח, אזי מדובר באירוע המצוי מחוץ לגבולות הסיכון של המבטיח בנסיבות של "חוזה יחס" כה מובהק כחוזה מתנה. טלו, למשל, מקרה שבו אדם הבטיח להקנות במתנה מכונת לאחר, ולפני מסירת המכונת היא ניזוקה בתאונה שאירעה לא באשמתו של המבטיח. האם מתקבל על הדעת שתוטל על המבטיח חבות בתשלום פיצויים לנבטח בגובה שווייה של המכונת? הקודקס יקבע אפוא כי רמת האחריות של מבטיח המתנה תרד מאחריות חמורה

12 ראו מיגל דויטש פרשנות הקודקס האזרחי א (תשס"ה) 178–179.

13 דויטש, שם, בעמ' 50–51.

לאחריות באשמה.¹⁴ אנו בדעה כי גם כיום אין מניעה לפיתוח הלכתי שיקבע בסיס אחריות שונה כזה.

נוסיף כי החולשה היחסית של אינטרס הנבטח בהבטחת מתנה משליכה גם על דרך הפרשנות של חוזה מתנה. בחוזה מעין זה יש ליתן משקל מוגבר לכוונותיו הסובייקטיביות של המבטיח, אף אם אין הדבר תואם את המצג האובייקטיבי, וזאת כל עוד לא חל שינוי במצבו של הנבטח בהסתמך על המצג האובייקטיבי של ההבטחה.¹⁵ הוא הדין בכל הנוגע לאופן הבחינה של גמירת הדעת.¹⁶

4. מצבו ואיכותו של הנכס מושא המתנה

האפיון החברתי המיוחד של חוזה מתנה, המחייב גישה "מחודדת" פחות לטיב היחסים שבין הצדדים, אינו מצטמצם לקביעתה של רמת אחריות מיוחדת בגין אי-קיום ההתחייבות. כאשר ההתחייבות היא למסירת נכס מתוך צובר מסוים, רמת המחויבות הרגילה – של מוכר נכס – היא להספקת נכס באיכות בינונית.¹⁷ במקרה של הבטחת מתנה אין הצדקה להטיל על המבטיח מחויבות גבוהה לעניין טיבו של הנכס המוקנה, אם לא ננקב נכס ספציפי. די בכך שיימסר נכס אף באיכות פחותה מבינונית. די ב"זיבורית". בדיוניה של ועדת הקודיפיציה התגלעה מחלוקת בנושא זה, ובגרסה המקורית של הצעת הקודקס הוחלט להותיר שתי אופציות בנידון.¹⁸ בגרסה המתוקנת, בתזכיר החוק, נשמטה האופציה ביחס ל"זיבורית", ועל-כן יחול הכלל הרגיל בדיני החוזים של הספקת נכס באיכות בינונית. גם כאשר מדובר בהתחייבות למסירה במתנה של נכס ספציפי, אין מקום בדיני המתנה להחלת הכללים הרגילים של דיני המכר. ראוי כי חובתו של מבטיח המתנה תהיה למסור את הנכס "as is". אין מניעה לקבוע כך כיום, וזה יהיה הכלל בקודקס החדש.¹⁹ גם חובה זו תהיה כפופה לעיקרון שלפיו אין מבטיח המתנה נושא באחריות כאשר אין בו אשמה, כאמור לעיל.

עם זאת, תוטל על המבטיח חובת גילוי בדבר קיומה של אי-התאמה בנכס, אם זו הייתה ידועה לו בעת הכריתה.²⁰ חובת הגילוי דרושה על-מנת לאפשר למקבל ההבטחה להחליט לדחות את הבטחת המתנה, אם אין הוא מעוניין בנכס בהינתן מצבו בעת הכריתה.

14 סעיף 184 להצעת חוק דיני ממונות.

15 דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים א (תשנ"א) 486.

16 שם, בעמ' 492-493.

17 סעיף 45 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, וסעיף 54 להצעת חוק דיני ממונות.

18 האופציה המצדדת בהקניית נכס שהוא "זיבורית" נוסחה באמצעות החרגה של כלל ההשלמה החוזי הרגיל בדבר קיום בבינוניות. ראו סעיף 237(ב) להצעת התזכיר של הקודקס שפורסמה בשנת 2004.

19 סעיף 186 להצעת חוק דיני ממונות.

20 ראו שם.

5. דרישת הכתב

חוזה מתנה טעון מסמך בכתב.²¹ דרישה זו נועדה להקל את ההבחנה שבין הבטחות ג'נטלמניות לבין הבטחות מחייבות, בהתחשב בחשש הטבעי שהבטחות למתנה, הנעוצות לרוב במניע רגשי-חברתי, הן בגדר הבטחות ג'נטלמניות בלבד.

אף שגם בתחום המתנה, בדומה לתחום המקרקעין,²² התפיסה העקרונית היא כי דרישת הכתב נושאת אופי קונסטיטוטיובי,²³ בשני התחומים גם-יחד ניתן לצפות לריכוך מובהק של דרישה זו – הן לעניין רמת הפירוט הדרושה, תוך טשטוש ההבחנה בין המימד הקונסטיטוטיובי למימד הראייתי,²⁴ והן באשר להחלת עקרון תום-הלב כגורם המאפשר התגברות על דרישת הכתב.²⁵

הקודקס קובע כי רמת הפירוט הדרושה בכתב היא כזו שיהא בה כדי לשקף את גמירת-דעתו של המתחייב להקניית המתנה ותו לא.²⁶ נוסף על כך אומצה ההלכה בעניין קלמר²⁷ בנוגע לביצוע מהותי חלקי כגורם המרפא פגם צורני בכל המצבים שבהם קיימת דרישה צורנית.²⁸

מתנה יכול שתוענק באמצעות חוזה לטובת צד שלישי. הדין כיום אינו מחיל במפורש את דיני המתנה על חוזה מעין זה, אולם אין מניעה לתחולה היקשית כזו. כאשר הצד השלישי אינו נותן תמורה, המשמעות היא ששני הצדדים במשותף – הנושה והחייב – נותנים מתנה לצד השלישי. על-כן, כמפורט בהמשך, עילות הנסיגה של חוק המתנה יחולו גם על חוזה לטובת צד שלישי, כאשר מדובר במוטב-חינם.²⁹

בתחום של דרישת הכתב עולה השאלה אם החלה היקשית של חוק המתנה מצדיקה דרישה שלפיה גם חוזה לטובת צד שלישי, כאשר הצד השלישי אינו נותן תמורה, יהיה טעון מסמך בכתב. התשובה לכך מחייבת הבחנה בין חוזה שבו ניתנה תמורה על-ידי הנושה לחייב לבין מקרה שבו גם ביחסים בין הנושה לבין החייב היה החוזה ללא תמורה. במקרה השני מדובר בחוזה מתנה מכל בחינה, הן במישור ה"פנימי" והן כלפי חוץ, ונדרש מסמך בכתב. לעומת זאת, במקרה הראשון אין הצדקה לדרוש מסמך בכתב. אף שבמישור היחסים שבין

21 סעיף 5(א) לחוק המתנה, לעיל הערה 1.

22 על-פי סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259.

23 ראו ראבילו, לעיל הערה 3, בעמ' 341; ע"א 11/75 ועד הישיבות נ' מיכאלי, פ"ד (1) 639; ע"א 5997/92 מלק נ' מנהל עזבון הרב דויטש, פ"ד נא(5) 1.

24 ראו, לעניין סעיף 8 האמור, פרידמן וכהן, לעיל הערה 15, בעמ' 429-448. לרמת הפירוט הדרושה לצורך דרישת הכתב לפי סעיף 5 לחוק המתנה, ראו ע"א 1395/02 לוי נ' האפוטרופוס הכללי כמנהל נכסי המנוח בן עזרא ז"ל (לא פורסם, ניתן ביום 4.1.2005).

25 ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185 (להלן: עניין קלמר); בש"א 366/88 זוננשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, פ"ד מב(4) 414.

26 סעיף 182 להצעת חוק דיני ממונות.

27 עניין קלמר, לעיל הערה 25.

28 סעיף 121 להצעת חוק דיני ממונות.

29 ראו להלן סעיף 7(ד).

הצמד נושה־חייב לבין הצד השלישי אכן מדובר בחוזה מתנה, אין עתה הצדקה לדרישת הכתב. דרישת הכתב, כאמור, נועדה להבטיח שההתחייבות אינה ג'נטלמנית בלבד. אם המבטיח קיבל תמורה, אף כי ממי שאינו המוטב, די בכך להבטיח את רצינות ההתחייבות. כך אכן נקבע בגרסות מוקדמות של הקודקס, אולם בסופו של דבר הושמטה ההוראה בנידון, מתוך הערכה כי תוצאה זו מובנת מאליה. אנו בדעה כי ראוייה קביעה מפורשת בנידון.

6. מתנה לעובר

דין הירושה מאפשר לצוות לעובר בתנאים מסוימים.³⁰ זאת, בניגוד לדין הרגיל בתחום הכשרות המשפטית, המקנה לאדם כשרות לזכויות ולחובות רק החל בגמר לידתו.³¹ הסדר זה נובע מן השאיפה להרחיב ככל הניתן את כוח הציווי, בהתחשב בכך שמדובר בהקניה חד־צדדית שאינה מטילה חבויים, אלא רק מקנה זכויות. יש לאפשר, באותה רוח, יצירה של התחייבות חד־צדדית מסוג מתנה, מבלי להגביל את מקור היצירה של הקניית־החייבם רק לצוואה, דהיינו, להעברה לא בין החיים.³² הדבר אכן ייקבע בקודקס. יהיה אפשר להבטיח מתנה גם לעובר, באמצעות אחד מהוריו או אפוטרופסו. הזכות למימוש ההבטחה תהיה מותנית בכך שהמבטיח נפטר בתוך שלוש מאות יום לפני לידת העובר, בדומה לדין הירושה.³³

7. עילות החזרה של מבטיח המתנה

(א) כללי

מאפיין מרכזי של התחייבות למתנה הוא הדירותה בהתקיים עילות מסוימות. גם בכך באה לידי ביטוי חולשתה היחסית של הזכות בחוזה מתנה לעומת הזכות בחוזה רגיל. עילת הנסיגה המרכזית, כאמור לעיל, היא העדר שינוי מצב של מקבל ההבטחה.³⁴ שינוי המצב חייב להיות מהותי על־מנת לחסום את יכולת הנסיגה.³⁵ יתר על כן, בשינוי המצב אין עדיין כדי לחסן את מקבל ההבטחה מפני אפשרות הנסיגה בעילות האחרות של חוק המתנה, קרי,

30 סעיף 3(ב) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, ס"ח 63.

31 סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, ס"ח 120.

32 ראו הדיון בנידון אצל ראבילו, לעיל הערה 3, בעמ' 122-127.

33 ראו סעיף 181 להצעת חוק דיני ממונות.

34 סעיף 5(ב) לחוק המתנה, לעיל הערה 1. עילה זו, כיתר העילות, תיוותר בקודקס החדש, בשינויים ניסוחיים קלים. ראו סעיף 183 להצעת חוק דיני ממונות.

35 ראו, למשל, ראבילו, לעיל הערה 3, בעמ' 363; פרידמן וכהן, לעיל הערה 15, בעמ' 489. כן ראו גרינברג נ' גרינברג, פ"ד נד(4) 409 (להלן: עניין גרינברג); ע"א 2239/03 סלאח נ' סלאח (לא פורסם, ניתן ביום 1.9.2004); בקשה לדין נוסף נדחתה: דנ"א 8388/04 סלאח נ' סלאח (לא פורסם, ניתן ביום 7.11.2004).

כאשר החזרה מוצדקת מחמת התנהגות מחפירה של מקבל ההבטחה³⁶ או מחמת הרעה ניכרת במצבו הכלכלי של המבטיח.³⁷

העילות לנסיגה מההבטחה על-פי חוק המתנה עומדות למבטיח המתנה כל עוד העסקה מצויה בשלב האובליגטורי שלה. לאחר העברת הקניין בדבר המתנה שוב אין בנמצא התחייבות, שכן זו פוקעת עם ביצועה.³⁸ אכן, לא אחת נקבע כי לאחר העברת הקניין, שוב אי-אפשר להפעיל עילות אלה.³⁹ ככלל, גם אין מקום לעקוף תפיסה זו באמצעות קריאה אל תוך החוזה של תנאי שלפיו ההקניה תיוותר בעינה כל עוד יחסי הצדדים תקינים ומצבו הכלכלי של המקנה שפיר. ניתן לגרוס כי לעולם קיימת הנחה סמויה מעין זו בהבטחת מתנה. אילו ראה הדין כתנאי אינהרנטי בחוזה מתנה, אזי לא היה טעם בעילות הנסיגה שבחוק, המופעלות על-ידי הודעה של מבטיח המתנה.⁴⁰

(ב) עסקות מתנה בתחום המקרקעין

בהקשר של התחייבות לביצוע עסקה במקרקעין, התפיסה האמורה לעיל יוצרת תקופה ארוכה שבה זכויותיו של מקבל ההבטחה עלולות להיות חשופות לסיכון של נסיגת המבטיח מהבטחתו.⁴¹ מועד ההקניה של הזכות במקרקעין – הן בכלל והן לצורך שאלת האובדן של זכות החזרה בהקשר של מתנה – הוא מועד העברת הזכויות בפנקסי המקרקעין, ולא מועד מוקדם יותר, כגון מועד העברת ההחזקה.⁴² אין די בהעברת הזכויות בפנקסי מנהל מקרקעי ישראל להביא לידי אובדן זכות החזרה. הרישום בפנקסי המנהל אינו מעביר את הזכות הקניינית בחכירה לדורות; רק הרישום בלשכת מרשם המקרקעין עושה זאת. יושם אל לב, עם זאת, כי כאשר מקנה המתנה הוא בעל זכויות חוזיות בלבד ביחס למקרקעין, ייתכנו שני מודלים שונים של התחייבות: האחד הוא התחייבות להקניה של הזכות העתידית במקרקעין, שבה עסקנו לעיל; והאחר הוא מודל של המחאת זכויות חוזיות. במודל שני זה,

36 סעיף 5(ג) לחוק המתנה, לעיל הערה 1. ראו, באופן כללי, פרידמן וכהן, שם, בעמ' 491. לשלילת התחולה של זכות חזרה זו בנסיבות העניין הנידון ראו ע"א 8716/99 כהן נ' כהן (לא פורסם, ניתן ביום 5.6.2002); עניין גרינברג, שם.

37 סעיף 5(ג) לחוק המתנה, שם. הצורך בכך שהחזרה תהיה "מוצדקת" מחמת העילות האמורות אינו מופיע בהקשר של סוגיית שינוי המצב של מקבל ההבטחה. הדבר מובן מאליה, אולם בהתחשב בכך שהצורך בהיות החזרה "מוצדקת" קבוע במפורש ביחס ליתר העילות, היה ראוי שהדבר ייקבע במפורש בקודקס.

38 לפקיעת חיוב מחמת ביצוע ראו דויטש, לעיל הערה 12, בעמ' 257.

39 ראו, למשל, ע"א 173/72 גנאים נ' גנאים, פ"ד (1) 414; ע"א 6475/04 פלוני נ' פלוני (18.10.2004) (להלן: עניין פלוני); ע"א 6439/99 טפחות בע"מ נ' פרח, פ"ד נח(2) 106 (להלן: עניין טפחות).

40 לשלילת הרעיון כי קיום יחסים תקינים בין בני-זוג הוא בגדר תנאי נמשך בחוזה המתנה, ראו, למשל, ע"א 343/87 פרי נ' פרי, פ"ד מד(2) 154 (להלן: עניין פרי).

41 אם כי בידיה לסלק את העילה המרכזית לנסיגה על-ידי שינוי מצב בהסתמך על ההבטחה (סעיף 5(ב) לחוק המתנה, לעיל הערה 1).

42 ראו, למשל, עניין טפחות, לעיל הערה 39; עניין פלוני, לעיל הערה 39.

הנכס מושא המתנה אינו הזכות הקניינית במקרקעין, אלא הזכות החוזית, כלפי הבעלים הרשום, לקבלת הזכות במקרקעין. אין מניעה להקניה מיידית של נכס זה (הזכות החוזית), אם בכך הממחה והנמחה חפצים, ובמקרה כאמור העסקה יכולה להגיע לשלב הריאלי באופן מידי, תוך איבוד יכולת הנסיגה מן המתנה.⁴³ לנוכח האובדן המידי של יכולת הנסיגה של מבטיח המתנה, ברי כי זה המודל המועדף מבחינתו של מקבל המתנה.

(ג) חוזי שאילה

כנוכח לעיל, חוזה שאילה הוא מקרה פרטי של חוזה מתנה. ראוי על-כן שעילות הנסיגה של חוק המתנה יחולו גם ביחס לחוזה השאילה. כיום אין הדבר כך. כיום המשאיל רשאי לבטל את חוזה ההשאילה ללא הגבלה כל עוד לא מסר את המושאל, ולאחר-מכן הוא רשאי לסיים את החוזה בתוך תקופתו אם השואל מת או אם המושאל דרוש למשאיל לשימוש.⁴⁴ בקודקס תיעשה התאמה של דין ההשאילה לדין המתנה הכללי. ראשית, לא יהיה אפשר לבטל חוזה שאילה סתם כך גם לפני מסירת המושאל, אלא יהיה צורך לעמוד בעילות החזרה הכלליות של דין המתנה. שנית, תגובש תפיסה שלפיה בחוזה שאילה אין לפנינו מסירה חד-פעמית של הנכס, אלא זהו חוזה נמשך, שבו ההחזקה שבה ומתחדשת בכל רגע. על-כן עילות הנסיגה של חלק המתנה הכללי יחולו על עסקת השאילה גם לאחר המסירה הראשונית של המושאל.⁴⁵ לצד עילות נסיגה אלה יחולו עילות מיוחדות נוספות, החלות גם כיום על עסקת השאילה לאחר העמדת הנכס לרשות השואל. זאת, בעידונים מסוימים.⁴⁶

(ד) חוזה לטובת צד שלישי

סוג מיוחד אחר של חוזה מתנה הוא חוזה לטובת צד שלישי, כאשר המקבל הוא מוטב-חינם. יש להחיל בנידון את עילות הנסיגה של חוק המתנה. כאמור לעיל, זהו מקרה של מתנה שבו שני הצדדים – הנושה והחייב – יוצרים יחדיו, כחטיבה אחת, הבטחת מתנה לצד השלישי. יש לאפשר אם כן לנושה ולחייב, במשותף, לסגת מן ההבטחה על-פי העילות של חוק המתנה, גם לאחר שנודע לצד השלישי על דבר ההבטחה. אין מניעה למסקנה כזו גם כיום, אולם הדבר ייקבע במפורש בקודקס החדש.⁴⁷

(ה) התחייבות בלתי-חוזרת למתנה

האם יש להכיר בהתחייבות בלתי-חוזרת למתנה, דהיינו, בויתור של מבטיח המתנה על עילות החזרה? הדין כיום, כעולה בעליל מנוסח החוק, הוא שניתן לוותר על העילה של

43 ראו, למשל, את הדיון בעניין טפחות, שם.

44 ראו סעיף 29 לחוק השכירות והשאילה, לעיל הערה 10.

45 סעיף 1(256) להצעת חוק דיני ממונות.

46 ראו סעיף 29(א) לחוק השכירות והשאילה, לעיל הערה 10, מול סעיפים 256(2) ו-256(3) להצעת חוק דיני ממונות. לדיון בהבדלים אלה ראו דויטש, לעיל הערה 12, בעמ' 88-89.

47 ראו סעיף 140(ב) להצעת חוק דיני ממונות.

העדר שינוי מצב של המקבל,⁴⁸ אולם אי-אפשר לוותר על זכות החזרה מחמת שתי העילות האחרות, דהיינו, התנהגות מחפירה של המקבל והרעה ניכרת במצבו הכלכלי של המבטיח.⁴⁹ עמדה זו בעייתית לנוכח ההתערבות הגלומה בכך בחופש החוזים, אולם הגיונה עימה, שהרי שתי העילות האמורות מתייחסות למקרים שבהם ההניעה הבסיסית להקניית המתנה מתמוטטת. ויתור בחוזה על זכות הנסיגה במצבים כאלה אינו משקף על פניו קיומה של גמירת-דעת "אמיתית" ביחס לוותר, שהרי אין זה מתקבל על הדעת שהמבטיח היה נכון "באמת" לוותר על יכולת הנסיגה במצבים קיצוניים אלה. סוגיה זו נשקלה בדיוניה של ועדת הקודיפיקציה, ולבסוף הוחלט להותיר בעינו את ההסדר הקיים בנידון.⁵⁰

יצוין עוד כי המדיניות הפסיקית היא כי יש לפרש בצמצום תניות הקובעות ויתור על זכות החזרה. זאת, לנוכח העובדה שמלכתחילה הסתמכויותיו של מקבל הבטחת מתנה נמוכות יותר בעוצמתן מאלה של נבטח רגיל.⁵¹

8. מתנה על-תנאי ומתנה בחיוב

סעיף 4 לחוק המתנה מכיר בתופעה של מתנה על-תנאי ומתנה בחיוב. מוסד המתנה על-תנאי אינו מעורר קושי של ממש כאשר מדובר בתנאי חיצוני לצדדים, כגון התנאת המתנה בביצוע מעשה על-ידי צד שלישי או באירוע טבעי. זהו מקרה שבו בוודאי אין תמורה נגדית. הבעייתיות קיימת כאשר המתנה מותנית בעשייה כלשהי מצידו של מקבל ההבטחה או כאשר היא מחייבת את מקבל ההבטחה לעשות מעשה כלשהו. האם במצבים אלה אכן אין תמורה מצד מקבל ההבטחה?

סעיף 4 לחוק המתנה מבחין, לעניין מתנה בחיוב, בין חיוב של המקבל לעשות מעשה בדבר המתנה לבין חיוב אחר. רק המקרה הראשון מותר את החוזה בסיווגו כחוזה מתנה, למרות קיומו של החיוב. הגיון הדבר הוא שבמקרה כזה העסקה מהווה עדיין הקניה חד-צדדית, אם כי מופחתת. דוגמה מובהקת לכך היא המקרה שבו הורה מקנה בעלות בדירה (או בכספים לרכישת דירה) לאחד מילדיו, ללא תמורה, כשעל המקבל מוטל החיוב לאפשר למקנה להתגורר בדירה כל ימיו. במקרה זה מדובר עדיין בהקניית מתנה, אם כי מופחתת (דהיינו, הוקנה אגד זכויות הבעלות, למעט זכות השימוש).⁵²

ובכל-זאת, גם במקרה של חיוב הנוגע בדבר המתנה, לא לעולם יש לראות עסקה הכוללת חיוב כזה כעסקה ללא תמורה. יש שההכבדה על המקבל כתוצאה מהחיוב הנידון עולה על היתרון שבזכייה בנכס. יש לבחון אפוא אם החיוב אינו שולל את האופי המתנתי של העסקה. יש לזכור כי עסקת מתנה נושאת מאפיינים מיוחדים, כאמור לעיל, וביניהם

48 ראו, למשל, עניין פלוני, לעיל הערה 39; עניין גרינברג, לעיל הערה 35.

49 ראו גם ראבילו, לעיל הערה 3, בעמ' 384.

50 ראו סעיף 183(א) להצעת חוק דיני ממונות.

51 ראו עניין פלוני, לעיל הערה 39.

52 ראו, ברוח זו, ראבילו, לעיל הערה 3, בעמ' 310.

אפשרות הנסיגה של המבטיח וכן חיובו של מקבל המתנה בחוזה גם במקרה של שתיקה מצידו.⁵³

כאשר מדובר בתנאי (להבדיל מחיוב) הכרוך בעשיית מעשה על-ידי מקבל ההבטחה, השאלה היא מהו תוכנו של התנאי אשר עשוי עדיין להותיר את העסקה כעסקת מתנה. בדברנו על "תנאי" בהקשר זה, הכוונה היא לנטל, דהיינו, למעשה אשר אי-עשייתו גורמת לאובדנה של הזכות העומדת לטובתו של מי שהנטל מוטל עליו, אולם אין בה כדי להצמיח סנקציות נגדו. דהיינו, אי-עמידה בנטל אינה בגדר הפרה.

ברור שאם הנטל מתייחס לעשיית מעשה בדבר המתנה, לפנינו עדיין עסקת מתנה. הדבר נובע בדרך של קל וחומר מהוראת סעיף 4 לחוק המתנה, הרואה אפילו חיוב בנידון כגורם שאינו שולל בהכרח את האופי המתנתי. אולם גם כאשר לנטלים אחרים, שאינם נוגעים בדבר המתנה, ניתן לגרוס כי לעולם לפנינו מתנה, דהיינו, מתנה של אופציה, שהרי בידי של מקבל המתנה להחליט אם ימלא את הנטל אם לאו. אולם אף שהאופציה מוקנית במתנה, אין לומר על החוזה בכללותו כי הוא חוזה מתנה, שהרי במילוי הנטל יעביר המקבל תמורה "אמיתית" למבטיח המתנה. נראה, אם כן, כי ראוי להחיל בנידון מבחן גמיש, שיבחן אם התנאי גורם לאובדן "האופי המתנתי" של העסקה, מבלי לקבוע קטגוריזציה נוקשה בנידון.

הלכה בעייתית, עם כל הכבוד, נפסקה באשר לתוצאות של הפרת החיוב המוטל על מקבל ההבטחה. הלכה זו קובעת כי הפרה של החיוב המוטל על מקבל ההבטחה מזכה את מבטיח המתנה בפיצויים ובאכיפה, תוך ביטול ההתחייבות של מקבל ההבטחה, אולם אין היא מזכה את מבטיח המתנה בביטול חוזה המתנה ובהשבת דבר המתנה. עמדה זו נשענת הן על פרשנות לשונית של הסעיף והן על תפיסה דוקטרינרית. שתי אלה גם-יחד אינן מוצדקות. להלן אפרט.

באשר לצד הלשוני, סעיף 4 לחוק המתנה מזכיר את הזכות לדרוש את ביצוע החיוב, אולם אינו מתייחס לזכות הביטול. מכך הסיק בית-המשפט, בעניין גופן,⁵⁴ כי למבטיח המתנה נתונה הזכות לאכוף את החיוב של מקבל ההבטחה, אולם אין לו זכות לביטול המתנה.

אין הצדקה לפרשנות זו. התייחסותו של המחוקק בסעיף 4 לחוק, בהזכירו את הזכות לדרוש את מילוי החיוב, היא לזכות המהותית-הראשונית של מבטיח המתנה לעמוד על האינטרס שלו בנידון. היה צורך להזכיר זאת מחמת חריגותה של התופעה שלפיה חוזה מתנה מטיל בכל-זאת חיוב כלשהו על מקבל המתנה, ולנוכח הצורך לקבוע רשימה מלאה של מיהות הזכאים, בהתחשב בקיומם של זכאים מיוחדים בנידון, כגון היועץ המשפטי לממשלה.

הנימוק הדוקטרינרי הועלה בעניין ברקוביץ.⁵⁵ יסודו בהערכה כי אין יחס סינלגמטי

53 על-פי סעיף 3 לחוק המתנה, לעיל הערה 1.

54 ע"א 584/79 גופן נ' גופן, פ"ד לה (4) 771.

55 ע"א 495/80 ברקוביץ נ' קלימר, פ"ד לו (4) 62 (להלן: עניין ברקוביץ). ראו גם עניין פרי, לעיל הערה 40.

בין חיובו של מבטיח המתנה לבין חיובו של המקבל, כך שיש לראות את חיובי הצדדים כמצויים במערכות נורמטיביות נפרדות. על-כן הפרת החיוב של מקבל ההבטחה אינה מזכה את המבטיח בביטול המתנה. הערכה זו נובעת מן ההנחה כי בהעדר פיצול כאמור בין התחייבויות הצדדים, יקשה להסביר כיצד חוזה שיש בו התחייבויות של שני הצדדים נתפס עדיין כחוזה מתנה.

ניתוק זה בין חיובי הצדדים אינו מחויב ואינו מוצדק. קיימת זיקה עניינית וסיבתית בין החיובים של הצדדים, והאחד לא היה צומח ללא קיומו של האחר. אם בחוזה רגיל הפרת חיוב של אחד הצדדים מצמיחה זכות לביטול, אף אם אין החיובים הדדיים, דהיינו גם כאשר אין יחס של התליה ביניהם, קל וחומר הדבר כאשר המתנגד לביטול הוא זכאי על-פי חוזה מתנה, דהיינו, זכותו העקרונית חלשה מזכותו של צד לחוזה רגיל. אין אפוא הכרח, בניגוד לעמדת בית המשפט בעניין ברקוביץ, לאפשר את השבת המתנה רק במקרה של חוזה מתנה על-תנאי, כשם שאין לדרוש קיום מודל של חוזה על-תנאי לשם ביטול החוזה עקב הפרה בכל מקרה אחר של חוזה רגיל. הבעיה העיונית הטמונה בכך שחוזה הכולל חיובים הדדיים מהווה עדיין חוזה מתנה ניתנת לפתרון באמצעות תפיסה כי לפנינו חוזה מתנה מסוג מיוחד. כאמור, גם כאשר מדובר בחיוב לעשיית מעשה בדבר המתנה, עדיין ניתנת מתנה, אף שזו מתנה מופחתת.⁵⁶

במסגרת דיוניה של ועדת הקודיפיקציה נשקלה האפשרות לכלול קביעה בהירה בקודקס שלפיה ניתן לבטל את חוזה המתנה גם בעקבות הפרת החיוב של המקבל. בסופו של דיון הוחלט לקבוע בנידון נוסח עם "רקמה פתוחה", שמשנה את הנוסח הקיים, ואשר מכון במידה מסוימת לכך שניתן לבטל את חוזה המתנה במקרה של הפרת החיוב של המקבל.⁵⁷

פרק ג: הערות נוספות לדיון המתנה

1. המושג "תמורה"

המושג "תמורה" הוא מושג תורתי כללי שנודעת לו משמעות בהקשרים שונים במשפטנו,

56 ראו מיגל דויטש "חוזים" ספר השנה של המשפט (אוריאל רוזן-צבי עורך תשנ"א) 41, 52-61.

57 ראו סעיף 186(ב) להצעת חוק דיני ממונות. בהוראה זו נקבע כי מבטיח המתנה, או מוטב-חינם בחוזה לטובת צד שלישי, זכאים לתרופות על-פי פרק התרופות. עם זאת, לא הובהר כי תרופת הביטול מתייחסת לחוזה כולו, להבדיל מביטול החיוב של מקבל המתנה. הצעתו של כותב שורות אלה הייתה להבהיר כי חיובי הצדדים מצויים במערכת נורמטיבית אחת. כאשר לתביעה של היועץ המשפטי לממשלה נגד מקבל המתנה בגין הפרת החיוב, נקבע כי הוא זכאי לאכיפה אם יש בכך משום עניין לציבור. ראו גם דויטש, לעיל הערה 12, בעמ' 79.

ובראשם – בהקשר של דיני תחרות הזכויות.⁵⁸ אם במגזר של דיני תחרות הזכויות המושג "תמורה" מחייב תמורה מבוצעת,⁵⁹ פשיטא כי בהקשר של הדין החוזי די בתמורה מעודדת, דהיינו, בהתחייבות נגדית.

תמורה סמלית אינה בגדר תמורה במשפטנו לצורך שאלת התחולה של חוק המתנה, וזאת בניגוד לדין האנגלי.⁶⁰ הגישה הפרשנית למושג זה, כבדרך-כלל בחקיקה האזרחית, צריכה להיות מהותית, ולא פורמליסטית.⁶¹ אומנם, אין צורך בשקילות בין התמורות, אולם תמורה סמלית לא תספיק.⁶² לנוכח הבסיס התורתי האיתן הקיים כיום למושג "תמורה", לא מצאה ועדת הקודיפיקציה צורך להציע הגדרה חקוקה למושג זה.

למרות האמור, ראוי לשים לב להיבט שטרם נבחן בספרות ובפסיקה. אכן, הגישה הפרשנית הראויה במשפט האזרחי היא גישה מהותית, ולא פורמליסטית. את המושג "תמורה" בחוק המתנה יש לפרש כך שלא יכלול תמורה סמלית. דא עקא, גם חוק המתנה, כחקיקה האזרחית בכללותה, הוא בעיקרו דיספוזיטיבי. אם הצדדים קבעו בכל-זאת תמורה סמלית כלשהי, להבדיל מהעדר קביעה של תמורה כל עיקר, יש להניח שבכך הם הפצו להשיג תוצאה מסוימת, והיא העדר תחולה של דיני המתנה על החוזה שערכו. הם מצהירים כי דין החוזה אינו דין המתנה. יקשה להסביר באופן אחר את קביעת התמורה הסמלית, שהרי מבחינה כלכלית אין עניין בה עצמה.⁶³ על-פי סיווגו הנכון, האובייקטיבי-המהותי, לפנינו אומנם חוזה מתנה. אולם בקביעת התמורה הסמלית הצדדים מבקשים בדרך-כלל, מסתמא, להתנות על תחולת הסדריו של חוק המתנה על היחסים ביניהם, ולראות את החוזה כחוזה רגיל. יש להכיר בכוונתם זו, כל עוד אין מדובר בהסדרים בחוק המתנה שהם בעלי אופי קוגנטי. גם בחוזה מתנה המבטיח יכול עקרונית לקבוע כי הבטחת המתנה תהיה בלתי-חוזרת (כפוף לחריגים).⁶⁴ בקביעת התמורה הסמלית הצדדים מתכוונים לקבוע כי לא יהיה אפשר לחזור מההבטחה, כמו בחוזה רגיל שאינו חוזה מתנה. לעניין סוגיית הקיבול בשתיקה,⁶⁵ מכיוון שהחוזה בעל התמורה הסמלית מהנה כלכלית רק את הנבטח, אין סיבה להניח כי הצדדים מתנגדים לחזקת הקיבול בשתיקה וכי הם מבקשים להתנות על כך. באשר לדרישת הכתב, נראה כי הצדדים מבקשים להתנות על דרישה זו אם החוזה נערך בעל-פה. דרישת הכתב בדיני המתנה נובעת כאמור מן החשש שבהעדר תמורה ייתכן כי

58 ראו, למשל, דניאל פרידמן "מושג התמורה בחקיקה הישראלית" קובץ הרצאות בימי העיון לשופטים תשל"ה (תשל"ו) 39; דניאל פרידמן "תורת התמורה בחקיקה הישראלית החדשה"

עיוני משפט ג (תשל"ג) 153; מיגל דויטש קניין ג (תשס"ו) פרק 16, חלק ג.

59 ראו, למשל, ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פ"ד מז(5) 1, 23-25.

60 לדין האנגלי ראו פרידמן וכהן, לעיל הערה 15, בעמ' 474.

61 ראו ראבילו, לעיל הערה 3, בעמ' 181, והאסמכתות בהערת-שוליים 4 שם.

62 ראו גם ראבילו, שם, בעמ' 188.

63 יש לסייג תפיסה זו בכך שאם הצדדים סברו בטעות כי חוזה ללא תמורה אינו מחייב כלל, לא יהיה נכון לייחס להם כוונה שהחוזה התקף יהיה בהכרח חוזה שדין המתנה אינו חל עליו. כוונתם הייתה ליצור חוזה תקף ותו לא, יהא סיווגו אשר יהא.

64 ראו סעיף 7(ה) לעיל.

65 סעיף 3 לחוק המתנה, לעיל הערה 1.

ההבטחה ג'נטלמנית בלבד.⁶⁶ אם הצדדים טרחו לקבוע תמורה כלשהי, יש להניח כי חפצו להטביע בכך "חותמת" משפטית על ההסכם, להבדיל מהבטחה חברתית-ג'נטלמנית, גם אם לא ערכו אותו בכתב. אף אם על-פי סיווגו הנכון של ההסכם לפנינו חוזה מתנה, ההתנאה בעל-פה עשויה להספיק בתנאים אלה, מכוחו של עקרון תום-הלב, העשוי להתגבר על דרישת הכתב.⁶⁷

נמצא, אם כן, כי אף-על-פי שקביעת תמורה סמלית אינה ממלטת את החוזה מסיווג כחוזה מתנה, דהיינו אין רואים את החוזה כחוזה בתמורה, בכל-זאת קביעה כאמור תגרום לאי-תחולת ההסדרים של דין המתנה על החוזה הנדון. נראה כי תמורה שבעבר, היוצרת "חוב מוסרי", היא בגדר תמורה לצורך חוק המתנה.⁶⁸

2. תחולתו של דין המתנה על זכויות

חוק המתנה חל כיום, לכאורה, רק על מתנה של "נכס".⁶⁹ נכס כולל גם זכויות.⁷⁰ מתנה של זכויות יכולה להיות באחד משני סוגי מצבים. אפשר שהזכות מושא המתנה תהיה זכות הנתונה למקנה מול צד שלישי. זהו מקרה של המחאת זכויות. על המחאת זכויות במתנה חלים הן דיני המחאת חיובים והן דיני המתנה. למשל, כאשר המקנה רכש מקרקעין מן הבעלים, והרכישה מצויה בשלב האובליגטורי בלבד, אין מניעה שהמקנה יעביר לאדם אחר במתנה את זכויותיו החוזיות מול הבעלים לקבלת המקרקעין.

המצב האחר הוא כאשר מדובר בויתור על זכות קודמת הנתונה למקנה המתנה מול המקבל, דוגמת מצב שבו המקנה הלווה בעבר כספים למקבל המתנה, ועתה המלווה מוותר על החוב. ויתור על זכות הוא מקרה פרטי של מתנה.⁷¹

יצוין כי גם במקרה של מתנת זכויות (לרבות ויתור), כמו בכל מקרה של מתנה, קיימים עקרונות שני שלבים בעסקה: שלב ההתחייבות ושלב הביצוע (אף שכאמור לעיל, בדומה

66 ראו סעיף 5 לעיל.

67 ראו שם.

68 ראו ראבילי, לעיל הערה 3, בעמ' 192-198; פרידמן וכהן, לעיל הערה 15, בעמ' 477.

69 סעיף 1(א) לחוק המתנה, לעיל הערה 1.

70 סעיף 1(ב) לחוק המתנה, שם. בקודקס החדש תהיה הוראה כללית שלפיה נכס כולל גם זכויות רכושיות, ככל שהדבר מתאים לעניין. ראו הגדרת "נכס" בסעיף 6 להצעת חוק דיני ממונות. חוק המתנה מתייחס גם למושג "מחילה" בנפרד מהמושג "ויתור". (ראו סעיף 1(ג) לחוק). התייחסות זו ארכאית. המושג "ויתור" הוא מושג כולל המקיף את כל קשת המצבים. יצוין עוד כי בהקשר של פעולה חד-צדדית יש מקום למושג נפרד של "הפקרה" (ראו סעיף 7 לחוק המיטלטלין, לעיל הערה 5). להבחנה בין ויתור לבין הפקרה ראו דויטש, לעיל הערה 5, בעמ' 334-336. אולם "מחילה" בחוק המתנה אינה בגדר הפקרה. מחילה מכוונת להקניית מתנה לאדם נתון. הפקרה, לעומת זאת, אינה מכוונת להקניית הבעלות לאדם מסוים כלשהו, אלא להפקעת הבעלות ותו לא. אכן, בקודקס החדש תושמט החלופה של מחילה, ותישאר התייחסות רק לויתור. ראו סעיף 177 להצעת חוק דיני ממונות. גם התייחסות זו מיותרת בהתחשב בכך שרואים זכויות כמושא אפשרי של מתנה.

למקרה של מתנה אחרת, אפשר שבמקרה נתון יתלכדו שני השלבים האלה למועד אחד, במה שמכונה כיום "מתנה ריאלית". אף שניתן ללא קושי להשלים את ההקניה של זכות בהבל-פה, אין הכרח כי בכך יחפצו הצדדים (ובמיוחד המקנה). יכול אדם להתחייב להעביר זכות בעתיד, ללא תמורה, מבלי להעביר את הזכות לאלתר. כאשר מדובר בהמחאת זכויות כנגד תמורה, שיהוי זה בהעברת הבעלות בזכות הנמחית הוא נפוץ, שכן הממחה מבקש בדרך הטבע "להחזיק" את הזכות עד להעברת התמורה. במקרה של המחאה ללא תמורה הדבר נפוץ פחות, בהתחשב בכך שהחווה אינו הדדי, אולם לא מן הנמנע שהמתנה תהיה על-תנאי, או אף תטיל חיוב לעשיית מעשה בדבר המתנה,⁷² והמבטיח יבקש לעכב את העברת הבעלות בזכות עד להתקיימות התנאי או מילוי החיוב.

הקודקס נמנע מהתייחסות לסוגיה זו, למעט, כאמור לעיל, השמטת ההתייחסות למושג "מחילה". אכן, נראה כי הדין הקיים מספק ואין צורך בשינוי חקוק כלשהו בנידון.

3. התרופות בגין הפרתו של חוזה מתנה

כאמור לעיל, אופיו המוחלש של האינטרס של מקבל ההבטחה עשוי להכתיב תוצאות מסוימות במישור התרופתי. השלכה אפשרית על סעד האכיפה תוארה לעיל.⁷³

באשר לסעד הביטול לטובת מקבל ההבטחה, הרלוונטיות שלו למקרה של הבטחת מתנה אינה רבה. ניתן להניח כי מקבל ההבטחה יזקק לו רק כאשר מדובר במתנה שנלווה אליה חיוב של מקבל ההבטחה, לפי סעיף 4 לחוק המתנה. מצבים אלה אינם נפוצים. מכל מקום, נראה כי בסוגיה זו לא תהיה משמעות מיוחדת לעובדה שמדובר בהבטחת מתנה דווקא. השאלה המשמעותית יותר בהקשר התרופתי נוגעת בזכות לפיצויים. עקרונית, סעד הפיצויים אינו נתון לשיקול-דעת שיפוטי, ולכן קשה לגרוס כי יש להביא בחשבון, בעת קביעת הפיצויים, את העובדה שמדובר בהבטחת מתנה. עם זאת, אף שלעניין כימות הפיצויים קשה לאתר מידה של שיקול-דעת, לא מן הנמנע שיפוח פיתוח הלכתי מתאים באשר להגדרת האינטרס המוגן בדיני הפיצויים במקרה של חוזה מתנה. ניתן לגרוס כי ראוי להכיר בסמכות של בית-המשפט להסתפק בהגנה על האינטרס השלילי במקרה של הבטחת מתנה, אם הדבר מוצדק בנסיבות העניין, אף שהכלל הרגיל בדיני החוזים הוא כי פיצוי ייפסק בגין האינטרס החיובי, אשר עולה לרוב בגובהו על האינטרס השלילי. שיקולים של מדיניות משפטית עשויים להצדיק לעיתים סטייה מהמודל החוזי הרגיל ביחס לזיהוי האינטרס המוגן בדיני הפיצויים. דוגמה לכך קיימת בתחום הפרות האמון. בהקשר של תביעה בגין הפרת אמון של מנהל תיק ניירות-ערך נפסק כי הפיצוי יינתן בגין האינטרס השלילי, אף אם אינטרס זה עולה בנסיבות העניין על האינטרס החיובי הניתן להוכחה בנסיבות

72 סעיף 4 לחוק המתנה, לעיל הערה 1. ראו את הדיון בסעיף 8 לעיל.

73 ראו סעיף 33 לעיל.

העניין.⁷⁴ זאת, על-מנת לחזק את ההרתעה הדרושה מפני מעשים המפרים אמון. אם ניתן לפתח מודל מיוחד בתחום דיני הפיצויים בחוזים ביחס לזיהוי האינטרס המוגן, בכיוון של העצמת החבות, וזאת לשם קידום מגמה של הרתעה, אזי ניתן גם לנקוט קו הפוך באותו נושא, של הקלת החבות, לשם קידום תפיסות חברתיות הולמות של קואופרטיביות בין צדדים.⁷⁵ חיווקה של תפיסת הקואופרטיביות בהסדר המתנה בקודקס, באמצעות החלשה של רמת האחריות של מבטיח המתנה כאמור לעיל, יש בו כדי לשדר מסר מתאים גם ברמה התרופתית לצורך סוגיית הפיצויים בהקשר זה.

פרק ד: דברי סיכום

חוק המתנה נשען על בסיס קונטיננטלי, הטעון חשיבה מחודשת לאור דיני החוזים המודרניים. יריעתו צרה מן הראוי, בהבחינו בין עסקות-חסד ביחס לנכסים לבין עסקות-חסד ביחס לשירות, אף שאין הצדקה עניינית לדיכוטומיה זו מבחינת טיב האינטרסים המעורבים של הצדדים לעסקה. ליקוי בסיסי נוסף בדין הקיים הוא ראייתו את חוזה המתנה ככל חוזה אחר מבחינת רמת האחריות של מבטיח המתנה (בנסיבות שבהן אין הוא זכאי לסגת מהבטחתו). גישה חברתית ראויה מחייבת כי אדם אשר ביקש להנות את חברו ללא תמורה לא יישא ברמת האחריות הקשיחה החלה ביחס לחוזים בתמורה. קושי בסיסי אחר כיום הוא קיומן של "פזורות" לא-קוהרנטיות בדין הכללי של עסקות-החסד, הטעונות התאמה. דעתנו היא כי ההצעה בקודקס בנושאים אלה ואחרים, כפי שפורטו ברשימה זו, יהיה בה כדי לתרום לאיכותו של הדין בתחום חשוב זה.

74 ע"א 3654/97 קרטין נ' עתרת ניירות ערך (2000) בע"מ, פ"ד נג(3) 385 (להלן: עניין קרטין). בתחום ניירות-הערך קשה מאוד להוכיח את הנזק בר-התביעה בגין האינטרס החיובי, לנוכח הספקולטיביות של השאלה אילו פעולות היו ננקטות בתיק אלמלא ההפרה.

75 יוער כי גם בעניין קרטין, שם, וגם בהקשרנו עתה – דיני המתנה – מדובר בהצעה לתחיימת הפיצוי למסגרת של הגנה על האינטרס השלילי. אולם בעניין קרטין הדבר נעשה על-מנת להיטיב את מצבו של הנפגע, בהעדר יכולת להוכיח את האינטרס החיובי, ואילו בענייננו איננו מניחים קושי בהוכחת האינטרס החיובי, אלא המטרה היא דווקא לצמצם את החבות בפיצויים להיקף נמוך יותר, של הגנה על האינטרס השלילי, אשר ברגיל, כאמור בטקסט, הוא נמוך יותר מהאינטרס החיובי. תכליתו הרגילה של חוזה אינה רק הימנעות מהרעת מצב, אלא עשיית רווח. מובן כי לעיתים התכנון משתבש, והחוזה בכל-זאת הפסדי.