

בין חוזה מותנה לחוזה שטרם השתכלל

(בעקבות ע"א 2821/91 מרכזי שליטה בע"מ נ' משיאן¹)

מאת ד"ר אברהם וינרוט

1. עירוב תחומין ובעקבותיו אף טשטוש תחומין, שורר בין המונח חוזה עם "תנאי מתלה", שמשמעו הסכם שהשתכלל אך נותר תלוי ועומד, לבין הסכם שכלל לא השתכלל. הבחנה זו בסיסית היא, ואולם פסק־הדין בעניין מרכזי שליטה בע"מ מהווה המחשה לצורך להבחין באופן ברור בין המונחים השונים. בעניין מרכזי שליטה בע"מ נדון חיוב לשלם דמי תיווך למתווך, מקום שבו נכרתה עסקה, ובהסכם נאמר: "זכרון דברים זה וכן ההסכם שיחתם לפיו, כפוף לאישור מועצות המנהלים של שני הצדדים".

בית־המשפט המחוזי קבע באותו עניין, כי לא התקבל בפועל אישור של מועצות המנהלים, ועם זאת, הסכם התלוי בתנאי מתלה, גם הוא הסכם לכל דבר ועניין, וככזה הוא מחייב בתשלום דמי תיווך. בית־המשפט העליון (כב' השופט טל), חלק על בית־המשפט המחוזי הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי. במישור העובדתי קבע בית־המשפט העליון כי נתקבל אישור מועצות המנהלים, וממילא התנאי קויים, ויש לשלם דמים למתווך. במישור המשפטי קבע בית־המשפט העליון, כי אלמלא היה מתקבל אישור מועצת המנהלים, הרי שהדין הוא כי אין לשלם דמי תיווך.

במסגרת זו נדונה למעשה שאלת תוקפו של הסכם מותנה, וכך קבע כב' השופט טל בעניין זה: –

"ותנאי מתלה פירושו שעצם כניסתו לתוקף של החוזה תלוי בקיומו או באי־קיומו של התנאי. 'אולם, אם לא נתקיים התנאי בהגיע מועדו, החוזה מתבטל למפרע... אמנם הסכם מותנה בתנאי מתלה הוא הסכם לכל דבר, היינו, הוא יוצר מציאות משפטית ארעית חדשה, והוא זכאי – עד למועד שנקבע לקיום התנאי – לכל ההגנות מפני הפרה הניתנות להסכם בדרך כלל (סעיף 27ג) לחוק החוזים (חלק כללי)", וכל זאת עד שיתברר אם התקיים התנאי המתלה, ואם לאו. אבל בדמי תיווך זוכה המתווך רק כשנקשרה עסקה אכיפה. היינו, לאחר שמתברר שההסכם תקף. כשמתברר למפרע שהעסקה לא נקשרה כל עיקר, אין כאן חיוב בדמי תיווך. תנאי התולה את עצם תוקפו של זיכרון הדברים באישור מועצת המנהלים של שני הצדדים, פירושו שבהעדר אישור כפול כזה – זיכרון הדברים לא נכנס לתוקפו כל עיקר".² (ההדגשות הוספו – ו' א').

לאמור, בית־המשפט העליון קבע כי הסכם המותנה בתנאי מתלה יוצר לאלתר מציאות משפטית ארעית, המתקיימת מעת כריתת ההסכם עד שמתברר אם קויים

1. פ"ד מח(4) 107.

2. שם, בע' 113–114. וראה גם ע"א 5559/91 ק.צ. מפעלי גז ואנרגיה (1982) בע"מ נ' מקסימה המרכז להפרדת אויר בע"מ (שרם פורסם); רע"א 2077/92 אדלסון נ' רייף (שרם פורסם).

התנאי המתלה. ואולם, אין חיוב לשלם דמי תיווך מכיוון שבמקרה של אי-קיום התנאי מתבטל החוזה מלמפרע. בדמי תיווך זוכה מתווך רק כשנקשרה עיסקה אכיפה, דהיינו, כשמתברר שההסכם תקף.

2. ואולם, כב' השופט טל ממשיך ומציין שם: -
 "אם נדייק, לא היה כאן תנאי המתלה את תוקף ההסכם בהסכמתו של צד שלישי, אלא של בעלי הדבר עצמם".

דא עקא, מהערתו זו של כב' השופט טל יש להסיק כי המקרה יוצא מגדר החוזים המותנים. התניית ההסכם בהסכמת הצדדים עצמם פירושה כי אין בפנינו כלל ועיקר חוזה מותנה, אלא שעדיין לא נכרת הסכם מלכתחילה. בהתאם לכך נראה כי התייחסותו של בית-המשפט העליון לפישורו של תנאי מתלה, כאשר בגידרה קבע הלכה השונה מקביעת בית-המשפט המחוזי באותה סוגיה, לא היתה צריכה לדיון כלל, שהרי אין בפנינו הסכם מותנה, אלא מקרה שבו מלכתחילה לא השתכלל עדיין ההסכם, בהיעדר הסכמת הצדדים ליצור קשר חוזי מחייב. מקרה זה אינו נוגע כלל לדיני התנאים.

נבהיר דברים אלה באמצעות פנייה להערת חקיקה של פרופסור דניאל פרידמן,³ המבחין בין "חוזה על תנאי", כמשמעו בסעיף 27 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, שהינו חוזה שהתקיימו לגביו כל היסודות הדרושים להעמדת חוזה בר-תוקף, אלא שתוכן החוזה הוא כזה שקיומו מותנה בתנאי, לבין "תנאים" שהדין מחייבם כדי שיווצר חוזה בר-תוקף מלכתחילה.

אחת הדוגמאות שמביא פרופסור פרידמן להצגת הבחנה זו, הינה מקרה של חברה, שבה הוסמך ראובן - מנהל החברה - לחתום על חוזים מסוג מסוים, אך שמעון קיים בשם החברה משא ומתן והגיע לכלל סיכום, שעליו הוא גם חתם בשם החברה, בכפוף לאישורו ולחתימתו של ראובן. במקרה זה, לכאורה בפנינו הסכם המותנה בחתימת המנהל, ולא היא. אין המדובר בחוזה מותנה כמובנו בסעיף 27 לחוק החוזים, אלא בהתקשרות שטרם השתכללה כדי העמדתו של חוזה בר-תוקף. להבחנה זו משמעות רבה, שכן חוזה מותנה הוא חוזה. הוא יוצר מציאות משפטית ארעית חדשה ואין לאפשר את הפרתו. לעומת זאת, חוזה שיש עדיין לבצע אקט מסוים כדי לשכללו - כלל ועיקר אינו חוזה.⁴

חוזה מתלה יוצר איפוא מציאות משפטית חדשה. לא כך הוא המקרה, מקום שבו החברה עדיין לא קיבלה את ההצעה באמצעות האורגן האמור לאשר את העיסקה. במקרה זה הצדדים נמצאים עדיין בשלב המשא ומתן, שהוא אמנם מתקדם מאוד אך לא הסתיים. בעניין זה יפים הם דבריו של כב' השופט לנדוי בע"א 470/76 נג'ם נ' יעקוב:⁵

"כאשר שני הצדדים להסכם כבר נתנו את הסכמתם להסכם, אך ביצוע ההסכם תלוי בהסכמתו של צד שלישי, כי אז מתן ההסכמה של הצד

3. ד' פרידמן "הערה למשמעות המושג 'חוזה על תנאי' שבסעיף 27 לחוק החוזים" עיוני משפט ח (תשמ"א) 578.

4. שם, בע' 579. ראה גם ז' צלטנר דיני חוזים של מדינת ישראל (תשל"ד) 132.

5. פ"ד לג(1) 169, 172.

השלישי יכול להיות תנאי מתלה, ובמקרה כזה ההסכם הוא הסכם גם לפני השגת אותו אישור. אבל, לא כן הוא כאשר אחד הצדדים למשא ומתן לקראת כריתת ההסכם הוא אישיות משפטית הפועלת באמצעות האורגנים שלה, ובטופס ההסכם נאמר במפורש שההסכם לא יכנס לתוקפו אלא אם אורגן מסויים של אותה אישיות משפטית יאשר אותו – כי אז אין לפנינו תנאי מתלה ולא נקשר ההסכם עד שלא גיתן האישור הדרוש".

טול דברים אלה ובחן לאורם את עניין מרכזי שליטה בע"מ נ' משיאן, והמסקנה ביחס להיעדר חיוב בתשלום דמי תיווך עולה על-פני הדברים.

כאשר נחתם הסכם בכפוף לאישור מועצת המנהלים של החברה, אין בפנינו הסכם מותנה. אישור מועצת המנהלים של החברה אינו אישור של צד ג, אלא אלמנט בהתקשרות הנחוץ כדי להפוך את המסמך שנחתם לחוזה מחייב. בהיעדר התקשרות מלכתחילה – מובן לכל שאין חיוב בדמי תיווך.

3. מקרה נוסף, שבו חיוני לשוות לנגד עינינו את ההבחנה האמורה כדי לרדת לשורש הדברים, הינו פסק-הדין של כבוד הנשיא שמגר בע"א 489/89 שרון נ' מנהל מס שבת.⁶ באותו עניין נדונה השאלה אם יש להייב במס שבת כאשר נכרת הסכם עם תנאי מתלה, במשך התקופה שבה טרם התברר אם התקיים התנאי. בעניין זה מציין הנשיא שמגר: "אמנם, ניתן למצוא בפסיקתנו אמירות בענייני מס שבת, שלפיהן ההסכם אינו מחייב בטרם נתקיים התנאי המתלה... אף אני הבעתי בהזדמנות קודמת בדרך אגב דעה דומה... ברם, לאחר ששקלתי בדבר, מסקנתי היא, כי יש לשאוף להרמוניה בין החוקים השונים. אין זה רצוי, כי החוזה ייחשב כחוזה שלם מההיבט החוזי, ואילו לצורך מס שבת נראה בו חוזה בלתי שלם ולא מחייב".

בית-המשפט קבע, איפוא, מטעמים של צורך בהרמוניה בין החוקים השונים, כי מכיוון שהסכם מותנה הינו הסכם לכל דבר ועניין מבחינת דיני החוזים, הרי שיש לראות את עצם כריתתו גם כ"מכירה" של המקרקעין המחייבת במס שבת בהתאם להוראות חוק מס שבת מקרקעין, תשכ"ג-1963, וזאת אף בטרם שהוברר אם התקיים התנאי המתלה, אם לאו.

כבוד הנשיא שמגר ממשיך ומציין באותו פסק-דין: –

"הדין עשוי להיות שונה, מקום בו מדובר בחוזה שטרם נכנס לתוקפו, כל עוד לא נתקיים תנאי מסויים, כגון: חוזה שצד לו קטין והדורש אישור בית-המשפט; חוזה שנערך ע"י מנהל עובד הכפוף אף הוא לאישור בית-המשפט, או מתן אופציה לרכישת הנכס בעתיד". (ההדגשה הוספה – ו' א').

כבוד השופט שמגר מציין כי הדין עשוי להיות שונה, ולכאורה הדבר עדיין טעון הכרעה. לכאורה, על-פני הדברים, מדובר בסוג של תנאי מתלה, שהינו חריג לכלל התנאים המתלים, כשההבחנה היא דקה ביותר, שהרי בכל תנאי מתלה טרם ברור לנו אם תשתכלל העסקה, עד למועד שבו הובהר אם התקיים התנאי המתלה. במה שונים איפוא התנאים המתלים שבהם טעון ההסכם אישור של בית-משפט מכל תנאי מתלה אחר?

6. פ"ד מו(3) 366.

ואולם, מעיון במקרים המנויים על-ידי כבוד הנשיא שמגר עולה, כי אלה כלל אינם גופלים לגדר המונח "תנאי מתלה". מדובר במקרים שבהם עדיין לא נכרת הסכם. מקום שבו מבחינת דיני החוזים אין הסכם, הרי שההרמוניה המשפטית שמכוחה הוטל חיוב במס שבה ביחס להסכם מותלה פועלת הפעם בכיוון ההפוך ומחייבת כי גם מבחינת דיני מס שבה – לא יחול החיוב במס בהיעדר "מכירה". בהתאם להבחנה זו לא מדובר בתוצאה שעשויים להגיע אליה, כפי שמציין כבוד הנשיא שמגר, אלא בתוצאה הכרחית, הנובעת מראיית ההסכם כמי שכלל לא השתכלל כדי קשור חוזי מחייב.

4. גם הבחנה זו מובהרת היטב במסגרת הדוגמאות המובאות על-ידי פרופסור פרידמן, במאמרו הנזכר לעיל,⁷ על מנת להבדיל בין חוזה על תנאי לבין חוזה שטרם השתכלל. וכך מציין פרופסור פרידמן ביחס למקרה שבו נכרת הסכם עם קטין, וטרם הושגה הסכמתו של בית המשפט:

"מבחינה מילולית נראה, אמנם, כאילו חל לגבי ההתחייבות האמור בסעיף 27(ב). זהו 'חוזה' הטעון 'הסכמת אדם שלישי או רשיון' (במקרה זה הסכמת בית המשפט).

אך ברור שאין הדבר כן. 'חוזה' זה שונה תכלית שינוי מחוזה שנערך, למשל, בין שני אנשים מבוגרים: א' ו-ב, הקובעים בו תנאי שלפיו מותנה תוקפו של ההסכם בהסכמתו של ג. ההסכם בין א' ל-ב הוא שלם ואינו פגום, וההתחייבות מכללא שנטלו על עצמם להשיג הסכמתו של ג (או לפחות שלא להכשיל קבלת הסכמה זו) עומדת בעינה. בדוגמת הקטין, לא היה להוריו כח להתחייב בשמו למכור את הדירה. ה'חוזה' פגום מלכתחילה ועמו נפגמת גם ההתחייבות בשמו של הקטין (אפילו ניתנה ההתחייבות מפורשת כזו) להשיג את אישור בית המשפט. הקטין חופשי איפוא, להתיצב בפני בית המשפט ולהודיע כי שקל את הענין ונוכח כי ההסכם אינו לטובתו..." (ההדגשה שלי – א' ו').

כלומר, מקום שבו ההסכם טרם השתכלל מלכתחילה, יכול הקטין לחזור בו מן ההסכם, בלא שהדבר ייחשב להפרה של הסכם. זאת, בניגוד להסכם מותלה, שהינו בראיפה והיוצר מציאות משפטית חדשה מייד עם כריתתו.⁸

5. ההבחנה הראויה איפוא הינה בין שני צדדים שגמרו דעתם להתקשר התקשרות חוזית מחייבת, אך התנו זאת בגורם חיצוני כלשהו, לבין מקרה שבו אין עדיין שני צדדים בפנינו, שכן הצד שהסכמתו לחוזה יוצרת את הקשר החוזי המחייב – טרם הסכים לכך.

7. לעיל הערה 3, בע' 581–582.

8. פרופסור פרידמן מבהיר עוד (שם, שם, בה"ש 18), כי הגורם שאישורו נחוץ במקרה של הסכם עם קטין, אינו בגדר "אדם שלישי" במובן סעיף 27 לחוק החוזים. הואיל וכשרותו של הקטין אינה שלמה – ממלא הנציג או ביהמ"ש תפקיד המשלים את החסר בכשרותו של הקטין, והוא מהווה, כביכול, חלק מאותו צד של המתנס. אין הוא אדם שלישי, אלא השלמה של אותו צד עצמו.

בהתאם להבחנה זו, מקום שבו יש חוזה המותנה בתנאי מתלה, בפנינו הסכם גמור, וממילא יחול חיוב במס שבת, עם כריתת ההסכם. זהו הדין בכל מקרה שבו יש הסכם עם תנאי מתלה, בלא חילוק ובלא שיור. לעומת זאת, מקום שבו בפנינו סיטואציה שבה עדיין אין הסכם, כתוצאה מן הצורך לקבל הסכמה של מי שמבחינה מהותית נחשב לצד הראוי להסכם, במובן זה שבלי הסכמתו ההסכם כלל לא השתכלל מלכתחילה, מובן כי אין חיוב במס שבת.

ההבחנה האמורה אינה בין שני סוגים של תנאים מתלים, אלא בין חוזה שנכרת והותנה בתנאי מתלה, לבין חוזה שטרם נכרת, וממילא אינו מהווה עיסקה החייבת במס.

בהתאם לניתוח דלעיל נמצא כי גם במקום שבו ההסכם אינו טעון אישור של בית-משפט (כגון במקרה של עזבון או של קטין), אלא בהסכם שנקבע כי הוא טעון אישור של מועצת מנהלים של חברה, הרי שמכיוון שהאישור האמור נחוץ כדי שהחוזה ישתכלל מלכתחילה ויהפוך לקשר מחייב בין הצדדים – לא יחול חיוב במס שבת. לגוכת ההרמוניה השוררת בין התוקים יש להסיק, כאמור, כי בהיעדר חוזה מבחינת דיני החוזים, כל עוד שההסכם לא אושר על-ידי מועצת המנהלים של הצד המתקשר בו, הרי שאין בפנינו "מכירה" של המקרקעין, כמשמעה בחוק מס שבת מקרקעין, תשכ"ג-1963. לא זהותו של הגוף המאשר את העיסקה הוא הקובע לעניין זה, ואין נפקות אם מדובר בצורך באישור של בית-משפט או בצורך באישור של מועצת המנהלים. ההבחנה נעוצה בשאלה הפשוטה אם בפנינו הסכם מותלה המגבש הסכמה בין הצדדים להסכם ותחולתו תלויה בגורם חיצוני, שאז יש חיוב במס שבת על אף שטרם התברר אם התקיים התנאי המתלה, או שבפנינו סיטואציה שבה עדיין אין הסכם, בהיעדר הסכמה של הצדדים הראויים של ההסכם, שאז אין חיוב במס שבת.

6. לסיכום, ההבחנה הבסיסית בין הסכם שהשתכלל ותוקפו הותלה בגורם חיצוני לבין הסכם שטרם השתכלל מכיוון שעדיין אין בפנינו הסכמה של שני הצדדים הראויים של החוזה, באה לידי ביטוי הן בהסכם הכפוף לאישור מועצת המנהלים של חברה והן בהסכם שהצד החותם עליו צריך לקבל אישור של בית-משפט או נציג שלו. יישום הבחנה זו מבהיר באור חדש ושונה לחלוטין הן את הסוגיה של תשלום דמי תיווך והן את הסוגיה של חיוב במס שבת. דומה כי הבחנה זו נעלמה מעיני בית-המשפט בדונו בעניין מרכזי שליטה בע"מ נ' משיאן, על-אף ושם מחמת היותה של הבחנה זו בסיסית כל כך, בבחינת: "דברים שרוב בני האדם יודעים אותם ולא מסתפקים בהם כלל, אלא שכפי רוב פרסומם וכנגד מה שאמיתותם גלויה לכל, כך ההעלם מהם מצוי מאוד וההשכחה רבה".⁹

9. משה חיים לוצאטו "מסילת ישרים" (ראה הקדמת המחבר).