

חשבונות בנק משותפים לאחר מות אחד הצדדים לחשבון

סקירה ביקורתית והצעות לפתרון

1. מבוא

1.1 תופעה נפוצה בנוף הפעילות הבנקאית היא, פנייתם של בני זוג, או שותפים, המבקשים לפתוח חשבון בנק משותף. כפעולה זו מבטאים הצדדים את רצונם כי הכספים בחשבון הבנק, יעמדו לרשות כל אחד מהם, ובדרך כלל, ללא צורך בחתימת אישור של שניהם לכל פעולה ופעולה.¹ בחשבון משותף, זכאי כל אחד מהצדדים לחשבון, למשוך את מלוא היתרה ואף לנצל את מיכסת האשראי שהבנק מעניק ללקוחותיו.

1.2 אלא — שלעיתים אין הצדדים לחשבון המשותף, שותפים בזכויות הקנייניות בכספי החשבון. יש ואדם מפקיד כסף בבנק ואין לו פנאי לטפל בחשבונו. משום כך, הוא מצרף אדם הנאמן עליו, כצד נוסף לחשבון הבנק — צד שצורף מטעמי נוחות (להלן: חשבון מטעמי נוחות). במקרה זה, זכותו של הצד הנוסף לחשבון היא זכות פורמלית גרידא, ואינה מבטאת בעלות משותפת בכספים המופקדים בבנק. ניתן לומר, כי בכל פעם שהצד הנוסף לחשבון מושך כספים, נעשה הדבר בהרשאתו ובשליחותו של הבעלים בכספי החשבון, הרשאה שניתנה מראש בעת פתיחת החשבון. זאת, אף כשהכספים אינם נמשכים לצרכי הבעלים. מאידך, שכיח ביותר המצב שבו החשבון המשותף מהווה שותפות לכל דבר (להלן: חשבון שותפות). הצורך להבחין בין שני המצבים מתעורר בעיקר בעת שהחכילה מתפרקת. כלומר, כאשר בני זוג מתגרשים או שותפים נפרדים — ומתעוררת השאלה האם הכספים שבחשבון שייכים לאחד מהם או לשניהם — או כאשר נפטר אחד הצדדים לחשבון המשותף. במקרה האחרון, השאלה רלוונטית לצורך החלת חוק הירושה תשכ"ה — 1965, על מחצית הסכום. לאמור, אם היה חשבון זה בבחינת שותפות, הרי שהצד השני לחשבון, יחשב בעלים על מחצית הכסף, ומחצית זו — לא תיפול לידי העיזבון וזכותו של צד זה לחשבון למשוך הכסף, אף לאחר מות שותפו. אך אם הכסף שייך בלעדית לנפטר, נופלת כל היתרה שבחשבון לרשות העזבון. במקרה זה הרשאת הנפטר לצד השני לחשבון למשוך כספים — פגה עם מות הצד המרשה, ומן הדין "להקפיא" את הכספים שבחשבון עד לקבלת הוראות מביהמ"ש ביחס לחלוקת העזבון.

אולם, בעוד שבעת פירוק שיתוף כשהצדדים בפנינו, ניתן לברר מה היתה כוונת הצדדים בעת פתיחת החשבון, הרי שבמצב השני עם מות אחד הצדדים, לא תמיד

אפשרי הדבר.

במקרה זה הבנק אינו יודע האם זה חשבון שותפות ויש לאפשר לשותף להמשיך את פעילותו כחשבון, או שמא זה חשבון נוחות שעם מות אחד הצדדים לחשבון יש "להקפיאו".

1.3 כרי לקדם פני מצב, בו משתרר חוסר ודאות ביחס לזכותו של צד לחשבון למשוך את מלוא הכספים מחשבון בנק משותף, לאחר פטירת הצד השני לחשבון, טורח הבנק לשלב פיסקה מפורטת, בטופסי פתיחת החשבון.

הבנק מעוניין בהסדר קבוע המבטיח את פעילותו, בלא צורך לבדוק אם כל הצדדים לחשבון חיים ואם היה זה חשבון שותפות, שיש לאפשר את המשך הפעילות בחשבון, או שהיה זה חשבון נוחות, שעם מות אחד הצדדים יש להקפיאו. (יצויין, כי אף בחשבון נוחות קיימת הבחנה: אם בעל הכסף נפטר יש להקפיא את החשבון — אך אם מי שצורף מטעמי נוחות ולא הבעלים הוא שנפטר אין לנהוג כן). כדי לחסוך את הצורך בכירור עובדות אלו ומחשש פן היענות למשיכת כספים ע"י צד לחשבון, בעת שהצד השני נפטר, תגרור כפל תביעות (שהרי העובדן יתבע גם הוא את הכספים, תוך טענה כי היה זה חשבון נוחות והיה על הבנק להקפיא הפעילות בו), נקבע בטופס פתיחת החשבון המשותף תנאי, המהווה הסדר למשיכת הכספים מן החשבון לאחר אורך ימי ושנותיו של אחד הצדדים לו (להלן: "תנאי אריכות ימים").

1.4 בבדיקה של טופסי פתיחת חשבון משותף במספר בנקים, לא נמצאו שינויים מהותיים בניסוח,² וזו לשון הסעיף, כפי שהוא מצוטט מטופס של בנק המזרחי המאוחד בע"מ: "במקרה של פטירת אחד או אחדים מאיתנו, יעמוד החשבון המשותף לרשות/תם הבלעדית והיחידה של הבעל הנותר/ים בחיים, או מי שפועל מכוחם כדין. לבעל/ים הנותר/ים בחיים תהיה זכות לפעול ולעשות פעולות בחשבון המשותף, ולהשתמש ביתרת החשבון ללא כל הגבלה.

היורשים של הבעל המשותף שנפטר, לא יהיו רשאים לפעול בחשבון לגמרי³ וגם לא תהיינה להם כל זכויות שהן ביחס לחשבון זה או זכויות הנובעות ממנו".

1.5 הקורא פיסקה זו, עשוי להתרשם מן המילים "יעמוד החשבון המשותף לרשותו הבלעדית והיחידה" כי למעשה ניתנת בזה לצד השני לחשבון המשותף, זכות קניינית מלאה בכספי החשבון. התרשמותו של אדם מן השורה, הפותח חשבון משותף בבנק — וטורח לקרוא את הטפסים עליהם הוא חותם — היא, שלמעשה יוצרת פיסקה זו שותפות אף כאשר מטרתם העיקרית של פותחי החשבון אינה כזו כלל ועיקר, וכוונתם רק להענקת זכות פורמלית גרידא מטעמי נוחות, תוך השארת הבעלות בכספי החשבון בידי אחד מהם בלבד. הקורא עשוי להתרשם כי לאחר מות אחד הצדדים ינהגו בחשבון כחשבון שותפות ולא כחשבון נוחות — וכי זו תהיה גם המשמעות הקניינית של השיתוף בחשבון.

1.6 דא עקא שהתרשמות זו מוטעית לחלוטין: בפסיקת בתי המשפט הוברר כי "תנאי אריכות ימים" אינו עומד במבחני חוק הירושה תשכ"ה-1965, ועל כן, אף אם יש בו כדי להסדיר את יחסי הבנק עם לקוחותיו, אין בו

כדי להשפיע על זכויות הצדדים לחשבון — ביחסים הקנייניים שבינם לבין עצמם. הסעיף בנוסחו זה מהווה מצג מטעה ע"י הבנק, המעורר שאלה ביחס לאחריות הבנק בנוזיקין, לאור חוק הבנקאות (שירות ללקוח) תשמ"א-1981.

1.7 בעיה נוספת מציב בפנינו סעיף זה שבטופס פתיחת החשבון המשותף: הבנק המעוניין בסידור קבוע שיבטיחו מפני כפל תביעות, מאפשר למי שאין לו זכות קניינית בכסף, להמשיך ולמשוך את הכספים, אף שאלו כספי עזבון ופגה הרשאת בעלי החשבון למושכם. מתעוררת, כמובן, שאלה בדבר מידת תוקפו של סעיף כזה, שהרי למעשה הבנק הוא בעל חובו של מפקיד הכספים, ובהיענותו לדרישת הכספים ע"י הצד לחשבון, שאינו זכאי להם, הרי שהבנק פורע את החוב למי שאינו הנושה. החוב לא סולק לעזובון, אלא לצד השני לחשבון שאינו בעלים על הכסף. להלן נראה שבהשפעת הבנקים אימץ המחוקק תיקון לפקודת הבנקאות (1941), אשר כל תכליתו ומטרתו — לעגן את תנאי אריכות הימים של הבנקים בהסדר חקיקתי, אך התאמת ההסדר לחוק המחאת חיובים תשכ"ט, עדיין לוקה בחסר. כמו כן מתעוררת שאלה, האם ביחסים בין הצדדים אין הסעיף מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד?⁴ ונקודה נוספת בהקשר זה: כיוון שהסעיף בטופס פתיחת החשבון המשותף נועד להגן על הבנק מפני כפל תביעות, מסתבר כי הבנק לא יאפשר לצדדים שאינם חפצים בסעיף זה, למחוק.

נמצאת נועל דלת בפני צדדים החפצים כי לאחר מותם לא תהיה לצד השני לחשבון זכות למשוך כספים ולרוקן את אשר שייך, למעשה, לעזבון ולירשים אחרים. לאנשים אלו המעוניינים בחשבון משותף מטעמי נוחות בלבד, אין הבנק מציע אפשרות נאותה לקיים סידור שבו יזכו היורשים ביתרה — ללא חשיפתם לאפשרות ריקון כספי החשבון ע"י הצד לחשבון שנוטר בחיים. האין זה שירות אשר יש להעמיד לרשות החפצים בו? והאם אין לבנק דרך לאפשר זאת, ללא חשיפה עצמית לכפל תביעות? להלן נציע מספר פתרונות אפשריים.

1.8 במיסגרת מאמר זה, ייסקרו הצעות החוק, החוקים השונים והפסיקה, בסקירה ביקורתית, כאשר המטרה אינה רק מחקר השוואתי, אלא, ובעיקר, הצגת חלופות ופתרונות אפשריים.

משום כך, יושם דגש מיוחד על ניתוח המובאות וירידה להגיונם הפנימי, כשהמגמה היא להעדיף את האנליזה על פני הסינטזה.

במיסגרת זו עלתה בדעתנו גם האפשרות להשתמש בפיקציה המקובלת במשפט העברי, כאחת מדרכי הפתרון האפשריים בסוגייה הנדונה. זו הפעם הראשונה שפיקציה זו מן המשפט העברי מועלית בהקשר ספציפי זה. דומנו כי במכלול הצעות הפתרון הסבוכות, יש בפיקציה זו כדי לפשט, ולהוות נקודת השראה לפתרון אפשרי בנדרון. פתרון נוסף עליו נמליץ יעסוק בשינוי הטפסים בבנק — שינוי שיש בו כדי לפתור את הבעיה תוך שימוש במיסגרת המשפטית הקיימת. במיסגרת פתרון זה ימשיך להתקיים השימוש בתנאי אריכות ימים, אך בנוסח שונה של טפסים, ובאופן המותאם לרצונם המפורש והמודע של הצדדים, והעומד בדרישות והוראות חוק הירושה תשכ"ה 1965.

- 1.9 להלן ינותבו הדברים לפי הסדר הבא:
- א. דיון בחוק הירושה תשכ"ה-1965 ובהצעת החוק שהוגשה בנדון (בשנת תשי"ח — 1958).
- ב. פתיחת חשבון הבנק — כמתנה לאלתר. היבטים שונים.
- ג. דיון נרחב בפס"ד "סלי", ובמאמרי הביקורת בנדון.
- ד. דיון בפס"ד "הלוואה וחסכון".
- ה. אחריות הבנק והתנהגותו במצב הנוכחי הקיים.
- ו. הצעות לפתרון.
- ז. סיכום ומסקנות.

2. ההסדר החקיקתי בארץ:

2.1 תנאי אריכות ימים בטופס פתיחת חשבון משותף מסדיר את הפעילות בחשבון הבנק לאחר אורך ימיו ושנותיו של אחד הצדדים לחשבון. על כן כל דיון ביחס לתוקפו של סעיף מסוג זה, ביחסים שבין אחד הצדדים לחשבון וכין עזבונו של הצד השני לחשבון שנפטר, מן הראוי כי יפתח בעיון בסעיף 8 לחוק הירושה תשכ"ה-1965⁵, וברקעו.

- 2.2 סעיף 8(א) לחוק הירושה קובע:
- "הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו, שנעשו בחייו של אותו אדם — בטלים".
- לעומת זאת בהצעת חוק הירושה⁶ מוצאים אנו כי הועלתה האפשרות ליצור הסכם — שאינו צוואה — המסדיר את אשר ייעשה בנכסי אדם לאחר מותו.
- סעיף 61 להצעת החוק קובע כי בהסכם ירושה רשאים להתקשר: איש ואישה כל זמן שהם נשואים, הורים וצאצאיהם, אחים ואחיות וצאצאיהם. כלומר: הסכם משפחתי.
- סעיף 62 להצעת החוק: "בהסכם ירושה רשאי כל אחד מבעלי ההסכם לצוות לטובת חברו, או לטובתו של אחר וכן לוותר על זכותו בעזבונו של חברו". קיימת, אם כן, אפשרות במסגרת הסכם משפחתי, לצוות נכסים אף "לטובתו של אחר" שאינו מבני המשפחה.
- סעיף 63 להצעת החוק: "צורתו של הסכם ירושה תהיה כשל צוואה בעדים או כשל צוואה רשמית".
- סעיף 64 להצעת החוק: "מי שהתקשר בהסכם ירושה אינו יכול לחזור בו ממנו אלא: (1) אם שמר לעצמו בהסכם זכות חזרה".

2.3 נמצא כי לפי הצעת חוק הירושה, ניתן היה להסדיר במסגרת משפחתית את הזכויות הקנייניות לאחר פטירת אחד הצדדים באמצעות הסכם ירושה. חוק הירושה שנתקבל לא אימץ אפשרות זו. סיכול האפשרות לערוך הסכם ירושה אינו מאפשר לראות בטופס פתיחת חשבון ובתנאי אריכות הימים, הסכם ירושה מחייב. לעובדה זו השלכות רבות על הסדרת היחסים בחשבון בנק משותף. להלן נבחן את הסיבות אשר מחמתן פסל המחוקק את האפשרות לערוך הסכמי ירושה ונגלה להפתעתנו כי מקור

הסיבוך המשפטי בעניין זה נובע משיקולים מוטעים של המחוקק שלא אימץ את האפשרות לערוך הסכמי ירושה, במתכונת שהוצעה בהצעת החוק. תיקון טעות זו עשוי לפשט ולהסדיר סוגיה זו באופן הטוב ביותר.

2.4 מדוע בוטלה האפשרות לערוך הסכמי ירושה?
ח"כ מ' אונא⁷ נתן לכך שלושה נימוקים:

א. "הסכם ירושה קושר את המוריש והוא אינו יכול לחזור בו. הוועדה מצאה כי עיקרון חופש הצוואה והשמירה עליו חשובים יותר."
דברים דומים השמיע כב' השופט קיסטר בפס"ד שרון נ' ליבוב⁸.
"ברור שהמחוקק לא רצה לתת אפשרות למוריש לקשור עצמו בדבר ירושתו ע"י כל סידור או הסכם, אלא לתת לו אפשרות לצוות באופן שיוכל לחזור בו מצוואתו כרצונו עד יום מותו. לא קשה להסביר את טעמו של דבר.

ראשית, המחוקק סבר שאדם אינו יודע את מידת ימיו ומה יהיו דרכיו עד לרגע האחרון. ושנית, אדם עלול, בזמן שהוא שרוי במצב רוח מסויים, לקשור עצמו ואף למסור את השליטה או זכויות ברכושו לאדם מסויים כבר בחייו, ולאחר זמן יגלה ששגה ויבקש לחזור בו, ואם לא תהיה לו האפשרות לשנות את החלטתו, יהיה מן הצועקים ואינם נענים; והמחוקק רצה למנוע זאת. על כן קבע המחוקק, שאדם יכול לעשות דיספוזיציה לאחר מותו רק ע"י צוואה, המקבלת תוקף רק עם פטירתו, ועד אז יוכל לשנותה כל אימת שירצה".

2.5 לכאורה, נימוקים כדורבנות — אך שוברם בצידם.
סעיף 64 להצעת החוק קבע כי קיימת אפשרות לחזור מהסכם ירושה, אם צויינה אפשרות כזאת בהסכם. לו רצה המחוקק להגן על המוריש, ולשריין לו את הזכות לחזור בו מהסכם הירושה בכל עת, די היה כי יקבע שהאפשרות לחזור מהסכם ירושה, נתונה אף כאשר הצדדים לא קבעו כך מפורשות בהסכם שביניהם.
אך מדוע הרחיק המחוקק לכתוביטל לחלוטין את האפשרות לערוך הסכם ירושה?

2.6 תמיהה נוספת — לגופם והגיונם של דברים:
סעיף 8(ב) לחוק הירושה קובע: "מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק זה".
נמצא כי המחוקק הגביל רק תוקפן של מתנות לאחר מיתה אולם למתנה שאינה לאחר מות הנותן אלא שמועד תחולתה בחיי הנותן, יש תוקף מחייב, אף כאשר אדם נותן במסגרתה את כל רכושו לזולת.

אם אין אדם יודע את מידת ימיו ומה יהיו צרכיו עד לרגע האחרון, ואם אכן עלול אדם לתת דברים במצב רוח מסויים, ולאחר זמן יראה ששגה ויבקש לחזור בו, וכדי למנוע מצב בו יהיה אדם "מן הצועקים ואינם נענים", מדוע לא מנע המחוקק את האפשרות שאדם יתן מתנה אשר היא מרובה מאחוז מסויים מכלל נכסיו? מדוע מגן המחוקק רק על הנותן דברים ומשנה את מצבו הפיננסי — לאחר מותו, ואינו מגן על הנותן דברים ומשנה את מצבו הפיננסי — בעודו חי?

2.7 לאור זאת, דומה כי נימוק זה שהוא כלשונו של כב' השופט קיסטר: "לא קשה להסביר" — אינו נימוק מכריע, ואינו מהווה את הסיבה האמיתית לשלילת האפשרות לערוך הסכמי ירושה.

"עיקרון חופש הצוואה והשמירה עליו" שקול הוא לחופש החוזים המקנה את החרות לקבוע הסכמים ולחלק רכוש אישי לפי מידת הרצון של הצדדים וככל שיעלה על רוחם. מאידך, הראינו כי את ההגנה על המצווה ניתן להגשים ע"י האפשרות לחזור מהסכם הירושה, גם כאשר לא נקבע תנאי מפורש שכזה בנוסח ההסכם. נעבור, אם כן, לשאר נימוקיו של ח"כ אונא.

2.8 (ב) "ניתן להסדיר הסכמי ירושה בצורת צוואה הדדית, ואפשרות זו מייתרת את הצורך במוסד הסכמי הירושה".

האמנם? האם ניתן לערוך צוואה הדדית?

בפס"ד נדיבי נ' נדיבי⁹ הניח בית המשפט המחוזי כי צוואה משותפת אינה בטלה. העובדות שם היו כדלהלן: בני זוג ערכו צוואה אשר נועדה להבטיח את כל הנכסים לכן הזוג שיוותר בחיים ללא שתהיה זכות לילדים ברכוש, כל עוד לא נפטר גם בן הזוג השני. הצוואה נכתבה כלשון רבים ונאמר בה כי כל אחד מבני הזוג מוריש נכסיו לכן זוגו. על המסמך לא חתמו עדים והבעל הוא שכתב את הצוואה. המסמך נפסל שכן אינו צוואה בעדים ואינו כתוב בכתב ידה של האישה. לכן עם פטירת האישה אין למסמך תוקף מחייב ואינו נחשב לצוואתה. אבל — העובדה כי הצוואה כללה הוראות הדדיות של שני בני אדם, לא הפריע לביהמ"ש בדונו ביחס לתוקף הצוואה. עובדה זו עוררה ביקורת נוקבת מצידו של פרופ' גר טדסקי¹⁰. נביא להלן את תמצית דבריו:

"השאלה שלפי דעתנו היתה ראויה לעמוד במרכז הדיון בביהמ"ש היא השאלה אם במשפטנו הנוהג מותרת צוואה משותפת. היתה זו שאלה חדשה בפסיקה הישראלית. אין לה הסדר מפורש בתחיקה הישראלית, לא יחול כאן סימן 46 לדבר המלך (לאור סעיף 150 לחוק הירושה — א. ו.) והיא נפתרת בעולם פתרונות שונים — צירוף נסיבות המעורר בפרשן מתח ומבוכה"¹¹.

2.9 ולגופם של דברים: — "למעשה טענתם הראשונה של מתנגדי הצוואה היתה, כי אין חוק הירושה מכיר בצוואה הדדית. את טענת המתנגדים הנ"ל דוחה ביהמ"ש בקש. בפסה"ד נאמר: "כמובן שצוואה זאת תהיה כשרה... ההגיון אומר כי אם א' וב' יכולים לצוות כל אחד את רכושו לרעהו והצוואות כשרות... תשארנה הוראות הצוואות גם כשרות כאשר מאוחדות הן במיסמך אחד..."

ביחס לכך אומר פרופ' טדסקי: "השיקול פשוט, אך עלול להיראות גם פשטני. לפי אותו הגיון אפשר היה לתמוה מדוע יש לשלול עריכת צוואה ע"י שלוח. מדוע אין המוריש רשאי להטיל על מישהו אחר את עריכת צוואתו לפי ההוראות הטסטמנטריות שהוא קבע — כאשר רשאי הוא לכתוב בעצמו הוראות אלו בצוואתו? ... אך סעיף 28(א) לחוק הירושה שולל התערבות שלוח כלל ועיקר. והסיבה ברורה. אילו היו עורכים צוואה ע"י שלוח, היו נערכות למעשה צוואות שונות מאלה שעורכים המצווים בעצמם".

- 2.10 ובהמשך הדברים:
 "הכלל שבסעיף 29 הנ"ל מכונה "הצוואה מעשה אישי".
 לעיקרון שלפיו הצוואה היא מעשה אישי יש גם היבט אחר. הוא שולל לא רק את הצוואה ע"י שלוח אלא גם את הצוואה המשותפת.
 כל פעם שאנו רוצים מעשה אישי של פלוני, דוחים אנו מעשה קיבוצי שלו ושל אחרים גם יחד.
- 2.11 והנמקה נוספת מוסיף פרופ' טדסקי שם: "השאלה הפסיכולוגית נוגעת לא רק לעריכת הצוואה אל גם לביטולה. המשפט הנוהג בישראל דוגל בעיקרון שלפיו תמיד רשאי המצווה לחזור בו מצוואתו... אך גם כאן יש להעיר כי אם מתירים צוואה משותפת, ובמיוחד משותפת והדדית, איש לא ישלה את עצמו שחופש הביטול לפי הדינים יהיה גם חופש אפקטיבי.
 לפי מידת ההגינות, אם כל אחד מן המצווים לא יראה את עצמו בן חורין לבטל באורח חד צדדי את צוואתו שהוא עושה בשיתוף עם הזולת, וביחוד כאשר היתה צוואתו תמורה לצוואה אחרת. הדין שנתקבל בדבר השליחות בסעיף 28(א) מוכיח שהחוק דואג לחרותו האפקטיבית של המצווה, ואינו מסתפק בחירתו הפורמלית, וגם שהחוק מגן על עצמאותו מעבר להצונו שלו. בשיקול זה יש משום הפרכת הדעה שלפיה חופשי המוריש המשתתף בצוואה משותפת, כמו כן המצווה צוואת יחיד, בנימוק שאין הוא מוכרח להכניס בצוואה משותפת הוראות שונות מאלה שהיה מורה בצוואה נפרדת, ושאין הוא מנוע מלהכניס בצוואה נפרדת את ההוראות שהיה מכניס בצוואה משותפת".
- 2.12 האם נימוקים אלו בני תוקף אף בצוואות הדדיות, אשר כל צד עורכן בנפרד — אך כולל בהן הוראות להוריש נכסים לזולתו, תוך ידיעה כי הזולת כולל בצוואתו הוראה שכזו כלפיו?
 צוואה מסוג זה היא אקט אישי, והנימוק היחיד שניתן להעלות כלפיה הוא "חוסר האפקטיביות" של הזכות לחזור מצוואה שכזו ולבטלה, משום מידת ההגינות שלא למעול באמון ההדדי אשר מכוחו כלל בן הזוג או אדם אחר הוראה לטובתו — בצוואה שערך. נימוק זה של "הוגנות המצווה" האם יש בו כדי לשלול את האפקטיביות מן הכושר לחזור בו מצוואה? זה שיקול אחד מתוך רבים שאולי ישקול המצווה — אם אדם מוסרי והוגן הוא (וזה כמובן זכותו) — ואולי אף חובתו המוסרית), אך אין בכך כדי לשנות מהעובדה שזו צוואה שניתן לחזור ממנה — ואם כך מדוע לא לתת לה תוקף?
- 2.13 אך — אם אכן צודק פרופ' טדסקי כי אין אפשרות לערוך צוואה הדדית (ולהלן יובא בסעיף 7.9 נימוק נוסף ומכריע כנגד האפשרות ליצור צוואות הדדיות מכוח הוראת סעיף 35 לחוק הירושה הקובע כי מי שהוא צד לעריכת צוואה לא יכול להיות מוטב), הרי שהנימוק השני של ח"כ אונא לפיו לא מאפשר המחוקק הסכמי ירושה הדדיים, שכן הדבר מיותר לאור האפשרות לערוך צוואות הדדיות — נימוק זה אינו נכון. צוואות הדדיות לא ניתן לערוך ואם-כן כלל וכלל לא מיותר לכלול הוראה מפורשת

בחוק שתאפשר לערוך הסכמי ירושה, (כאשר, כאמור, כל צד חופשי לחזור בו מן ההסכם פן יהיה מהצועקים ואינם נענים). דומה על כן כי אף נימוק זה אינו סיבה של ממש, שיש בה כדי למנוע את האפשרות לערוך הסכם ירושה.

2.14 הנימוק השלישי של ח"כ אונא: "ג) אין ערך להסכם ירושה. אין הוא מונע מן המוריש שימוש ברכושו ככל אשר יעלה בדעתו ובכלל זה מכירתו".

מחד, מציין פרופ' טדסקי, כי אדם אינו מרגיש עצמו כן-חורין לבטל צוואה הדדית (הדומה במידת מה להסכם הנוגע לרכוש לאחר מות צד להסכם), שכן ההגינות מחייבת שלא לבטל באופן חד צדדי הסכם הדדי. מאידך, מצויינת הנמקה לפיה אין להסכם מסוג זה ערך, שכן אין בו כדי למנוע מהמוריש לתת לזולת או למכור את כל רכושו. נימוק זה מנטרל, אם כן, את האפשרות להחיל את ביקורתו של פרופ' טדסקי ביחס לצוואות הדדיות גם על הסכמי ירושה.

לא זו אף זו. מחד, קובע כב' השופט קיסטר כי בהסכמי ירושה מתעורר החשש פן יהיה אדם "מן הצועקים ואינם נענים", ומאידך — לפי ההנמקה השלישית של ח"כ אונא, ניתן לעקוף בנקל את הוראות ההסכם, ואין בו כדי לשנות כהוא זה את מעמדו של המתחייב.

סוג אחד של טיעונים כנגד הסכמי הירושה מאיין ומאזן את דעהו, ואנו תוהים מדוע אכן מצא המחוקק לנכון לבטל את האפשרות ליצור הסכמי ירושה שניתן לחזור מהם?

2.15 דומנו כי הסכם הירושה הוא סינטזה נכונה בין כל ההנמקות המאזנות זו את זו ומשום כך יש בו כדי להוות שביל זהב ופיתרון רצוי.

מחד — ניתן להשתחרר מכבליו בנקל, ע"י מכירת הנכסים או אף ע"י חזרה מן ההסכם וביטולו. בכך מושגת התוצאה לפיה שליט אדם בנכסיו ואינו מעביר את השליטה בהם לצמיתות, בסיטואציה ריגשית כלשהיא ובנסיבות רגעיות. הקלות בה ניתן להשתחרר מן ההסכם מבטיחה כי במקום בו "יצעק" עורך ההסכם — ייענה. ומאידך — יש להסכם תוקף בעיקר מחמת ההיבט הפסיכולוגי הטמון בו. אכן, כדברי פרופ' טדסקי, שורת ההגינות היא המונעת ביטול הסכם הירושה, ללא הצדקה מוסרית.

משל למה הרבר דומה? —

פרופ' אקצין ז"ל המשיל חוקה למנעול של דלת. לגנב מקצועי אין המנעול מספיק. לאדם ישר אין המנעול נחוץ, ובכל זאת — חלק מסויים של בני האדם היו אולי מתפתים להיכנס לחדר לנוכח דלת שאינה נעולה, והם ימנעו מכך משתינעל הדלת. הסכם ירושה הוא בבחינת מנעול. מחד, ניתן לפרוץ אותו — בעת צורך, ומאידך, יש בו כדי לעגן הסכמים בין הצדדים במידה המספקת בין אנשים ישרים. אשר על כן, קיומה של אפשרות לערוך הסכמים מסוג זה היא לדעתנו חיובית ורצויה, ואדרבה יש לאפשרה ולא רק ביחסים שבין קרובי משפחה.

2.16 למרות כל האמור לעיל, עובדה היא כי ההסדר החקיקתי המצוי בסעיף 8(א) לחוק הירושה — שולל את האפשרות לערוך הסכמי ירושה. נמצא כי כאשר אנו דנים ביחס

לתוקפו של תנאי אריכות ימים בטופס פתיחת חשבון בנק — לא ייתכן לתת לסעיף תוקף של הסכם ירושה, שכן הסכם ירושה נעדר תוקף הוא. על אף מילות התנאי אשר מהן משתמע, כי גם הזכויות הקנייניות של הצדדים לחשבון מוסדרות, אין לייחס לסעיף תוקף במישור זה.

כמו כן אין אפשרות לראות בתנאי זה מתנה לאחר-מיתה, שכן סעיף 8(ב) לחוק הירושה שולל את תוקפה של מתנה אשר מועד תחולתה רק לאחר מיתה. עם זאת, נדון להלן באפשרות להסדיר את יחסיהם הקנייניים של הצדדים לחשבון המשותף, באמצעות תנאי אריכות הימים — שהרי משמעותו הפשוטה של התנאי כפי שיבינם אדם מן השורה, הינה כי תנאי זה אכן מסדיר יחסים קנייניים אלו ובצורה שהינה בת תוקף חוקי.

3. חשבון משותף ותנאי אריכות ימים — כמתנה לאלתר:

3.1 האם ניתן ליחס לתנאי אריכות ימים תוקף משפטי, אף ביחסים שבין הצדדים לחשבון לכין עצמם — ע"י ראיית פתיחת החשבון המשותף כמתנה לאלתר בין הצדדים לחשבון?

שאלה זו נדונה בפס"ד סלי נגד שפר¹². עובדות פסק דין זה היו כדלקמן: — אדם בשם קרל שפר העביר את כספיו לחשבון משותף לו ולידה שהיתה חביבה עליו, בשם איילה סלי, במטרה להעביר לה את הכספים לאחר אורך ימיו ושנותיו. במקרה זה תנאי אריכות הימים בטופס פתיחת החשבון, הוא שהניע את מר שפר לפתוח את החשבון המשותף. כיוון שטופס ההוראות בעת פתיחת חשבון בנק אינו כתוב בכתב יד, ולא חתום ע"י עדים, אין הוא ממלא אחר הוראות סעיף 18 לחוק הירושה, ונסיון להכשיר את הטופס כצוואה מכוח סעיף 25 לחוק הירושה — המסמך את ביהמ"ש לקיים צוואה על אף פגמים בצורתה: (כגון חתימות, תאריכים וכשרות העדים) — נסיון זה לא צלח בידי ב"כ של איילה סלי, וביהמ"ש קבע כי: "סעיף 25 נועד לרפא פגמים בצוואה שנעשתה כדין, היינו באחת הצורות הקבועות בסעיף 18, ולא כדי ליצור דרך חדשה של עריכת צוואה". הטענה העיקרית שנדונה בפסק הדין היתה אם-כן, האם לא ניתן לראות מתנה בעצם פתיחת החשבון המשותף, ובלשון ב"כ של איילה כפי שצוטט בפסה"ד:

"הענקת מתנה לאלתר לטובת איילה והקניית הכספים הנמצאים בחשבונות אלה לטובתה. לשון אחרת — ע"י מעשיו היקנה המוריש למעוררת ביום החתימה על "טופס ההוראות" או בסמוך לו מתנה שלמה על פי חוק המתנה תשכ"ה 1968."

3.2 בטרם משיב ביהמ"ש (מפי כב' השופט אשר) על השאלה הנ"ל, מוצא הוא לנכון "להקדים ולברר תחילה מה אופיו ומה טיבו של חשבון משותף בבנק". אך דומה, כי דווקא הקדמה זו מעוררת תמיהות על הנמקת פסה"ד. ביהמ"ש קובע ביחס לאופי היחסים בין הבנק ללקוחותיו במסגרת חשבון משותף כדלהלן:

"ניתן לומר שהיחסים בין בנק לבין לקוח בעל חשבון עו"ש או חשבון חסכון בבנק הם ביסודם יחסי חייב ונושה¹³. הלקוח מלווה לבנק את הכסף הרשום בחשבונו,

והבנק חייב להתזיר לו את הכסף בין במישרין על פי דרישתו, ובין בעקיפין ע"י כיבוד משיכותיו.

משהכניס הלקוח סכום כסף כלשהו לחשבונו בבנק, מאבד הוא זכות כלשהי שהיתה לו בשטרי הכסף, ומה שנותר בידו היא הזכות לתבוע מהבנק את הסכום הרשום בחשבונו. זהו אופיו של חשבון בנק, ואופיו זה אינו מישתנה אם החשבון הוא משותף לשניים או יותר אנשים."

מכאן עולה, כי יחסי הבנק והלקוחות הם יחסי חייב נושה, וההוראה לבנק לכבד את הוראותיו של צד שני לחשבון — אינם בגדר מתנה, אלא בגדר המחאת חוב¹⁴. הדיון, לאור הקדמה זו, היה צריך להתמקד בהוראות חוק המחאת חיובים, אך עם זאת, כב' השופט אשר ממשיך לדון בפסה"ד באפשרות לראות טופס פתיחת החשבון כמתנה, ולאור הוראות חוק המתנה.

3.3 כב' השופט אשר דוחה את האפשרות לראות בטופס פתיחת החשבון מתנה, משום ש: "זלכה פסוקה היא שההסכם שנערך בין הבנק ולקוחותיו בשעת פתיחת חשבון משותף מטרתו להסדיר את יחסיהם ההדדיים, ואין בו כדי לקבוע זכויותיהם של הלקוחות בינם לבין עצמם"¹⁵.

"עצם פתיחת החשבון המשותף יכולה לשמש בהבלטה לרצונם של בעלי החשבון לקיים ביניהם שותפות בכל הנוגע לחשבון זה" (ע"א 155/73)¹⁶. בהמשך אף מצויין סעיף 13 א' שהוסף לפקודת הבנקאות (1941) בשנת 1975, ואשר נוסחו כדלקמן:

(א) "קיבל בנק כספים, ני"ע או מסמכים סחירים אחרים, בחשבון משותף שלגביו הותנה עם הבנק כי פטירת אחד מבעלי החשבון, יהיה בעל החשבון הנותר בחיים, או מי שפועל מכוחו כדיון, זכאי להמשיך לעשות פעולות בחשבון האמור, יעמוד התנאי בתקפו, לעניין היחסים שבין הבנק ובין בעלי החשבון, גם לאחר הפטירה.

(ב) הוראות ס"ק (א) יחולו בשינויים המחוייבים... על כספת שבנק השכיר לשני אנשים או יותר בתנאי האמור."

ביחס לכך מציין ביהמ"ש: "ברור ממנו (מהסעיף לנוכח המילים שהובלטו — ו. א.) שמטרתו להגן על הבנק ולהבטיח את פעולתו הסדירה במקרה של מות אחד מבעלי החשבון המשותף, אך אין הוא בא להסדיר את זכויותיהם של בעלי החשבון בינם לבין עצמם..."

3.4 לאור העובדה כי הבנק הוא לווה של לקוחותיו, והיענות להוראת אדם המושך כספים מחשבון היא פריעת חוב, נשאלת השאלה האם אין סעיף 13 א' הנ"ל משפיע בעקיפין גם על הזכויות הקנייניות של הצדדים? כאשר הסעיף נותן תוקף לתנאי אריכות הימים שבטופס פתיחת חשבון הבנק, הרי שמוקנית זכות לצד השני לחשבון, להורות לבנק לפרוע לו את החוב. משמעות הדבר היא, שחובו של הבנק כלפי הצד שהפקיד את הכספים שבחשבון, הומחה לצד השני לחשבון הבנק. נמצא כי אף שאין מטרת הסעיף להסדיר את יחסי הצדדים לחשבון בינם לבין עצמם, הרי שנובעות מן הסעיף

תוצאות קנייניות רבות משמעות אף ביחס לכך. דווקא לאור הקדמתו של כב' השופט אשר, באשר לאופי ומהות היחסים בין בנק ללקוחו, תמוהה המסקנה כי סעיף 13 א' הנ"ל מקנה לבנק זכות להיענות לדרישת הצד השני לחשבון ולשלם לו את יתרת החשבון — כלומר לפרוע לו חוב, אך אין הדבר מצביע על זכות קניינית כל שהיא, שניתנה או הומחתה לו.

3.5 פס"ד נוסף שעסק בהסבר מדוע אין לראות בפתיחת חשבון בנק משותף, מתנה מחיים של מחצית הזכויות בחשבון, הוא פס"ד של ביהמ"ש המחוזי: הלוואה וחסכון נ' שלו¹⁷ מפי כב' השופט לס.

לאחר דיון רחב בפסיקה האנגלית מסכם כב' השופט לס: "אכן נקבעה ההלכה במשפט האנגלי כי מחזיק בחשבון בנקאי משותף, רשאי להוציא את היתרה אחרי מותו של שותפו בחשבון, אפילו שתנאי ההפקדה לא הרשו זאת. ובמשפט HUSBAND V. DAVIS (1851) L.J. C.P. 118, הרי נקבעה ההלכה שכאשר הכסף שולם לבנק לחשבון משותף של בני אדם שאינם שותפים בעסק, הבנקים אינם פטורים מהתשלום כאשר שילמו לאחד מהמחזיקים, בלי שזה קיבל רשות על כך מאחרים. אף על פי כן, כפי שראינו לעיל, הבנקאי רשאי ("JUSTIFIED") במקרה של מוות, להרשות לנשאר בחיים להוציא את היתרה המופיעה לטובת החשבון. וכך נאמר בהולסברי כרך 1 בעמ' 823:

"EXCEPT IN CASE OF HUSBAND AND WIFE WHEN THE OBJECT WITH WHICH THE ACCOUNT WAS OPENED MAY EFFECT THE QUESTION".

ראינו כבר שיוצא מן הכלל זה מבוסס על שני פסקי הדין:

DAY V. HARRISON וכן MARSHALL V. CRUTWELL.

3.6 לאחר סיכום זה של הפסיקה האנגלית, קובע כב' השופט לס: "בעיני הקביעה בהולסברי כי הבנק רשאי במקרה של חשבון משותף להרשות ל-SURVIVOR להוציא את היתרה אינו קובע כי ה-SURVIVOR נחשב כבעלים על היתרה, אלא את הסמכות הפורמלית להוציא את היתרה מהבנק. מאידך — מי שעובר על נימוקי שני פסקי הדין הנ"ל רואה שלמעשה לא נתעוררה שם השאלה אם יש לאישה הזכות הפורמלית להוציא את הכסף. הדיון נסוב סביב השאלה אם האישה זכאית לכספים זכות קניינית, ועל כך נתנו התשובות בפסקי הדין הנ"ל, אשר במשפט הראשון שללו מאישה את הזכות ובמשפט השני אישרה.

ברי כי הזכות הקניינית לכספים אינה מזדהה עם זכותו של ה-SURVIVOR לקבל את היתרה לידי, הרי עצם התשלום ע"י הבנקאי אינו קובע מסמרות. אף אחרי התשלום פנויה הדרך בפני מנהל העזובן או היורשים לדרוש את חלקם בכספים שהאלמנה הוציאה, כאשר יתברר כי היא זכאית למחצית בלבד, ואפילו לדרוש את כל היתרה כאשר יתברר שזו בשלמותה שייכת לעזובן ולא לזה שנשאר בחיים".

3.7 מדוע הדבר כה ברי כי זכות משיכת הכספים וזכות הבעלות אינן זהות? אולי היא הנותנת, כיון שהכסף המופקד בחשבון אינו פקדון אלא הלוואה, הרי שהסמכות למשוך כספים מחשבון אינה רק העברת הפקדון מיד ליד, אלא המחאת חוב שאכן

קובעת מסמרות קנייניות. הסמכות למשוך כספים מחשבון בנק — אם אינה נעשית בשליחותו של מאן־דהו, אינה יכולה להיות מוגדרת כ"סמכות פורמלית", שהרי זהו אקט של פרעון חוב ע"י הבנק, וכמובן שאין אפשרות לפרוע חוב ללא הקניית זכות קניינית לנושה בכספים ששולמו. כך, על כל פנים, עד לחקיקת חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג — 1973.

גם פס"ד מגומק זה — אין בו כדי ליישב את התמיהה שהעלינו, מדוע לא ראתה הפסיקה את פתיחת החשבון המשותף כמתנה לאלתר.

3.8 לא זו אף זו, תוך סקירת פסקי הדין האנגליים, מצטט כב' השופט לם ומוצא לו תימוכין, בפס"ד ישראלי¹⁸ הנוגע למשיכת כספים מכספת משותפת. וזו לשונו של כב' השופט לם:

"והנה, פסק דין ישראלי: ת.א. (ת"א) 2072/57, פס"מ ט"ז עמ' 43. במשפט זה נתעוררה בין השאר השאלה מה דין 6580 ל"י שהוצאו ע"י אלמנת המנוח, לאחר פטירתו, מתוך כספת שהיתה בבנק קופת-עם, ושהיתה משותפת לאלמנה ולבעלה המנוח. האלמנה שטענה ליזכותה על הכסף הסתמכה על סעיף של טופס שקיבלה מן הבנק והאומר:

"6. במקרה של פטירת אחד מאתנו תעבור זכות השימוש הבלעדית בכספת לרשותו השלמה של הנותר או הנותרים שיהיו רשאים להשתמש בכסף בלי כל הגבלות. ליורשים ולמייצגים. למנהלי העזבון ולאפוטרופסים של הנפטר, לא תהיה כל רשות שהיא לגשת לכספת..."¹⁹

בית המשפט (כב' השופט קיסטר) דוחה טענתה זאת באומרו (בעמ' 50): "אבל כלום הכנסת חפץ לכספת משותפת כזאת מעבירה רכוש? נראה לי שלא. המצב לא יהיה שונה כאן מאשר במקרה שהיתה רק כספת על שמה של המשיבה מס' 1, ושם הכניס המנוח כספו עם הוראות לאשתו להוציא כל פעם שתצטרך. אמנם האפוטרופוס או מנהל העזבון לא היה יכול לגשת מפני שהכספת שכורה על ידה, אבל המשיבה מס' 1 היתה חייבת להחזיר או למסור חשבון למנהלי העזבון על כל הכסף, בין שבידה בביתה, ובין שבכספת שלה בזמן פטירת המנוח. ומה שלקחה מכספת אחרי פטירתו של המנוח יש לראות שתפסה מכספי המנוח".

3.9 באותו פסק דין קבע כב' השופט קיסטר: — "בעלות עוברת בין על ידי מתנה ובין ע"י עיסקה אחרת. כאן לא נעשתה כל פעולה ע"י המשיבה 1, וע"י המנוח להקנות לה את הכסף. מקרה דנא דומה למקרה שאדם מכניס כסף או ני"ע למגירה, לארון או לכספת, המוחזקים בביתו, שהמפתחות גם בידו וגם בידי אישתו. האם יעלה על דעתו שעל ידי הכנסת כסף למגרה, או כספת כזאת, נתן האיש כסף לאשתו במתנה או להיפך?" כב' השופט לם ציטט פסק דין זה בכל הנוגע לחשבונות בנק משותפים וקבע: —

"מסכים אנכי בכל הכבוד עם חברי, וסבורני כי אין כל מקום להבחין בין כספת משותפת בבנק לבין חשבון או פקדון משותף בבנק"²⁰.

3.10 דומני כי דווקא הדוגמה שמביא כב' השופט קיסטר בפס"ד זה, יש בה כדי להמחיש את האבחנה בין כספת משותפת בבנק, לבין חשבונות בנק משותפים ויש בה כדי להגדיל ולהבהיר את תמיהתו. הפקדת כספים בכספת אינה גוררת חבות קניינית מצד משכיר הכספת, אך הפקדת כספים בחשבון בנק יוצרת חוב של הבנק למפקיד הכספים. משום כך, העברת המפתח בכספת לפלוני — אין בה כדי להקנות את הכסף, אלא רק להקנות זכות להחזיק בכספים, ואפשרות להעביר את הפקדון מנפקד אחד (הבנק) למשנהו (מי שהוענקה לו שותפות בכספת). מאידך, העברת זכות לגבות חוב, שאינה שליחות אלא זכות עצמית (כאשר זו כוונת הצדדים — וזו תהיה כוונתם של כל צדדים סבירים שקראו את תנאי "אריכות הימים") מהווה המחאת חיוב, והעברת זכות קניינית לגבות חוב מנושה אחד אל משנהו. אין זו העברת מפתח במגירה אלא מעין הסבת שטר, אשר בוודאי יש לראות בה "מתנה של האיש לאישה או להפך"²¹. ההתייחסות אל פתיחת החשבון כאקט פורמלי שאינו טומן בחובו זכויות קנייניות, והדיון בסוגיה מכוח חוק המתנה תשכ"ח ולא מכוח חוק המחאת חיובים תשכ"ט תמוהה היא עד למאוד.

3.11 על כל פנים, מפסקי הדין הנ"ל עולה בבירור כי הפסיקה קבעה חד משמעית כי אין לדאות בחשבון המשותף הקניית זכות, אלא רק זכות פורמלית גרידא למשוך את הכספים. מלבד התמיהה שהעלינו אנו מכוח מהותו של החשבון הבנקאי וחוק המחאת חיובים, עולה מאליה ומתעוררת השאלה הראשונית בנוסח ביקורתו של דורון נוימן על פס"ד סל²²:

"מאפייני המתנה שלושה הם: גריעה מנכסי הנותן, התעשרות המקבל, הנתינה נעשית ללא תמורה (צלטנר — דיני חוזים של מדינאי, שער שני, עמ' 128)". ברישום חשבון הבנק על שם שותף מתקיימים כל שלושת האלמנטים הללו, (בעוד שהאלמנט הראשון נעדר בעת מסירת מפתח של כספת לזולת) ואם כן מדוע יש לראות בהקניית הזכות, רק הסדר פורמלי ולא מתנה לאלתר?

אלא שלשאלה זו, מוצאים אנו תשובה בפס"ד נוסף של כב' השופט קיסטר, הלא הוא פס"ד שרון נ' ליבוב²³ שהוזכר לעיל.

3.12 בפס"ד שרון נ' ליבוב מבאר כב' השופט קיסטר כי אין לראות בחשבון בנק משותף — הענקת מתנה בלתי מסוייגת לאלתר: "משום שהעיקר חסר. והוא גמירת דעתו של המנוח לתת מתנה כזאת... סעיף 2 לחוק המתנה תשכ"ח 1968 אומר: "מתנה נגמרת בהקניית דבר המתנה ע"י הנותן למקבל, תוך הסכמה ביניהם שהדבר ניתן במתנה".

ובכן שני דברים דרושים: (א) הסכמה שהדבר ניתן במתנה. (ב) הקנייה. כאמור הסכמה לא היתה²⁴. וגם הקנייה לא היתה, כי המנוח לא הוציא את הכסף מרשותו והיה יכול להוציא כל רגע את הכסף מן הבנק".

3.13 הנימוק הראשון אינו מתאים לנסיבות של תנאי "אריכות ימים" בנוסחו כפי שהובא לעיל, שכן בהנחה שהצדדים קראו את טופס פתיחת החשבון, הרי שמוכנו הפשוט של התנאי הוא — יצירת שותפות בכספי החשבון. לשון התנאי מבטאת הסדרת

היתסים שבין הצדדים לחשבון ג"כ, ולא רק בינם לבין הבנק — ואם כן קיימת במקרה זה "הסכמה שהדבר ניתן במתנה".

עובדה זו גם באה לידי ביטוי בפס"ד סלי נ' שפר²⁵ בו נקבע כי: "אין לראות ב"טופס ההוראות" הסכם בין המוריש לאיילה בדבר זכויותיהם, אך ניתן בהחלט לראות בו ראייה לכאורה לרצונו של המוריש לשתף את איילה כשותפה מלאה בזכויות הנובעות מהחשבון המשותף".

נמצא, כי המכשול העיקרי לראות בחשבון המשותף מתנה לאלתר, הוא זכותו של המנוח להוציא בכל רגע את מלוא הכסף מן הבנק.

אלא שבניגוד לפס"ד שרון נ' ליבוב²⁶, בו נפסלת לחלוטין האפשרות לראות בפתיחת חשבון הבנק מתנה ומועלים נימוקים כבדי משקל לכך, הרי שאין גישה זו מוצאת ביטוי עיקרי בפסיקה ובפס"ד הלוואה וחסכון²⁷ וכן בפס"ד סלי²⁸ מסיקים כי קיימת שותפות, וכי מחצית הכספים בחשבון אכן ישתייכו לצד הנותר בחיים, ולא יפלו לידי העזובן. בפס"ד הלוואה וחסכון השותפות היא תוצאה ממקורם המשותף של הכספים, אולם בפס"ד סלי נקבע מפורשות כי השותפות, והבעלות במחצית היתרה נובעות ממתנה לאלתר. נמצא כי צודק דורון נוימן בשאלתו, ואכן פתיחת החשבון המשותף מוכרת באופן עקרוני כצעד המעיד על נתינת מתנה. על אף הנימוקים שהועלו בפס"ד שרון נ' ליבוב, הוכרה פתיחת החשבון המשותף בפס"ד סלי כמתנה לאלתר. אלא שנסיבות עובדתיות מונעות מאיתנו לראות זאת — כמתנה של מלוא הסכום. מדוע? אם אין מניעה עקרונית לראות את פתיחת החשבון כמתנה לאלתר, מדוע לא ליחס זאת למלוא היתרה?

3.14 ההנמקה שניתנה לכך בפס"ד "סלי" נעוצה בהבחנה שבין JOINT OWNERSHIP לבין מוסד ה"OWNERSHIP IN COMMON". נעמוד על הבחנה זו ונפרטה.

מוסד ה"OWNERSHIP IN COMMON":

בשותפות מסוג זה, יש לכל שותף חלק בלתי מסויים בנכס, המקנה לו זכות שימוש בנכס כולו. השותפות מתבטאת בכך שיש לו חזקה משותפת, POSSESSION, המחייבת אותו להגביל את שימושיו בנכס ולהתחשב בעובדה שאף לשותפו יש חלק בלתי מסויים בנכס, המקנה אף לו זכות שימוש בנכס כולו. אך מלבד החזקה המשותפת — אין השותפות פולשת לתחום הבעלות. לכל שותף יש מנה משלו, אותה הוא עשוי לרכוש במועדים שונים — ללא תיאום עם שאר השותפים, ואותה הוא רשאי למכור ללא צורך בתיאום עם שותפיו.

מוסד ה"JOINT OWNERSHIP":

בשותפות זו קיימת זיקה הדוקה בין השותפים המתבטאת בארבעה מישורים "THE FOUR UNITS":

א. איחוד בחזקה, POSSESSION — לכל שותף זכות להחזיק בנכס כולו, ולהשתמש בנכס כולו.

ב. איחוד באינטרס — אין זו שותפות בה יש לכל שותף מנה מסוימת בבעלות על

הנכס, אלא, אף בבעלות (כבזכות ההחזקה), יש לכל שותף בעלות מלאה המתייחסת לנכס כולו.

ג. זמן – על השותפים לקבל זכותם בנכס באותו מועד.

ד. מקור – על השותפים לזכות בבעלות מלאה בנכס – מאותו מקור, (כגון מכר למספר בני אדם יחד). לא ניתן להצטרף כשותף לבעלות קיימת, במסגרת שותפות של JOINT OWNERSHIP²⁹.

לאור התכונה השנייה – לפיה הנכס נמצא בבעלותו המלאה של כל אחד מן השותפים, נוצר עיקרון ההתרבות. כאשר אחד מן השותפים מת, השותף השני נשאר בעלים מוחלט ובלבדי על כל הנכס. לא משום שהוא בא במקומו, אלא כיוון שאף קודם לכן הוא היה הבעלים של הנכס כולו (ולא רק בעל מנה מסויימת בבעלות, המקנה זכות שימוש בנכס כולו). נמצא כי כאשר שותף שאף הוא בעל 100% בעלות – מת, נותרה רק בעלותו של השותף החי. בידי שותף זה יש עתה 100% בעלות, אך זאת היה לו גם לפני כן.

מוסד זה שהוא קשה מבחינה אנליטית, נקבע באנגליה לצרכי ירושה ונקרא שם: THE POOR MAN'S WILL משום שבאמצעות שותפות מסוג זה – ניתן היה לחסוך עריכת צוואה פורמלית ושכר טרחת עו"ד.

לימים השתמשו אף עשירים בטכניקה זו כדי לחסוך מס עזבון, שהרי אם הכל שייך לשותף אף בחיי שאר השותפים – הרי שאין הוא בכחינת יורש, (ומה ששייך לו עתה בלבדית, נובע מעקרון ההתרבות ולא מכח עזבון) – עד שהמחוקק סתם פירצה זו ביחס למס עזבון.

3.15 עתה נעבור לשימוש שעושה כב' השופט אשר, בפס"ד "סלי" במושגים דלעיל כדי להסביר מדוע אין לראות בחשבון משותף – מתנה של מלוא הסכום:

"באנגליה אין בעלי חשבון משותף בבנק זקוקים להוראות מיוחדות כדי שבמות אחד מהם יעבור חלקו לשותפים האחרים. הכלל החל במשפט האנגלי, נוסח בספרו של "LAW OF BANKING" – PAGET, מהדורה 8 בעמ' 30, במילים אלו:

"ON THE DEATH OF A JOINT HOLDER THE SURVIVOR IS, OR ARE, IN ORDINARY CASES ENTITLED TO THE WHOLE AMOUNT... UNDET THE LAW OF DEVOLUTION BETWEEN JOINT OWNERS...".

(ההדגשות שלי – א.ו.).

לאמור, הזכות למלוא הסכום נובעת מהלכת ההתרבות הקיימת במוסד של JOINT OWNERSHIP באנגליה.

3.16 ובהמשך פסק הדין:

"לעניין זכותו של שותף לרשת את חלקו של שותף שמת, מבחין המשפט האנגלי בין JOINT OWNERSHIP לבין OWNERSHIP IN COMMON. לגבי הסוג הראשון נאמר בהולסברי, מהדורה 3, כרך 29 בעמ' 380:

"THE RIGHT OF SURVIVORS ATTACHES TO A JOINT TENANCY OF PERSONALITY, INCLUDING CHOISES IN POSESSION AND IN ACTION".

ואת הזכות של "היותרות בחיים" (SURVIVORSHIP) הוא מתאר בהערה D: "ON THE DEATH OF ONE JOINT TENANT HIS INTEREST PASSES TO THE OTHER JOINT TENANTS; AND WHEN ONLY ONE JOINT TENANT SURIVES HE BECOMES SOLE OWNER OF THE PROPERTY"
 בשותפות מסוג של "OWNERSHIP IN COMMON" אין לשותף הנותר בחיים זכויות כלשהן בחלקו של השותף המת".

3.17 לאחר פרישת התשתית המשפטית הנ"ל, ממשיך כב' השופט אשר לבחון את השלכת האמור, על המצב המשפטי בארץ:

"מראשית ימי המנדט נהגו הבנקים בארץ לקיים את זכות ההיותרות בחיים לגבי חשבונות משותפים וזאת בדרך של יבוא המשפט האנגלי בדבר ה-JOINT OWNERSHIP על פי סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ ישראל 1923-1947³⁰. עם חקיקת חוק הירושה, ולאור סעיף 150 שבו בטלה תחולתו של הסימן 46 האמור בענייני ירושה, ומאז אין עוד אצלנו קיום לכלל האנגלי בדבר זכותו של הנותר בחיים...

לשם השלמת התמונה אעיר ששיטת השותפות בנכסים מסוג של JOINT OWNERSHIP האנגלי, אינה קיימת בדיני הקניין שלנו. העיון בפרק ה' של חוק המקרקעין תשכ"ט-1969, ובסעיפים 9, ו-10 לחוק המטלטלין תשל"א-1971 (החלים גם על זכויות כאמור בסעיף 13(א) שבחוק) מראה ששותפות נכסים במשפט שלנו היא מהסוג של COMMON OWNERSHIP, ובשותפות כזאת אין, כאמור לעיל, לאחד השותפים זכות ירושה לגבי חלקו של האחר, כלומר שהעקרונ של "זכות ההיותרות בחיים" אינו חל עליה".

מכאן מסיק כב' השופט אשר: "ניתוח העניינים שנעשה לעיל מביא אותנו לידי מסקנה שלטענת מר רזומוב (ב"כ של איילה סלי) בדבר זכותה של איילה למלוא הסכומים הכלולים בחשבונות המשותפים — אין יסוד".

3.18 מאידך קובע כב' השופט אשר כי יש בפתחת חשבון הבנק המשותף נתינה לאלתר את מחצית הסכומים שנותרו בחשבונות המשותפים. ההנמקה לכך היא כדלהלן: "כבר ראינו שלפי חוק המטלטלין חלקם של השותפים בנכס משותף הינו שווה. כלומר שבשותפות של שניים לכל אחד הזכות למחצית בנכס הנכלל לגבי נכס מיטלטל (כולל "זכות") נקבע בסעיף 9(ב) לחוק המטלטלין, ועל "זכות" חלות גם הוראותיו של סעיף 59(ב), בצירוף סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג — [1973]. מכאן שכלל זה חל על חשבון משותף בבנק, ואם נחיל אותו במקרה דנן, יהיה עלינו לקבוע שבהעדר הסכם אחר בין המוריש לאיילה, זכאית איילה למחצית מיתרת החשבונות הכלולים בחשבון המשותף".

לאמור — אופי דיני השותפות בישראל מחייב, כי פתיחת חשבון משותף אינו מהווה מתנה של כל הסכום אלא של מחצית היתרה בלבד.

מהו הקשר בין מוסד השותפות הנוהג בארץ — לבין הקביעה מהו היקף המתנה לאלתר, במסגרת פתיחת חשבון בנק משותף? אם אין כלל מניעה לראות בחשבון המשותף מתנה לאלתר, מדוע נגביל עצמנו בקיום דברי המת, רק למחצית הסכום?

3.19 הפסיקה שצעדה בעקבות פס"ד סלי שיצרה אף היא זיקה בין דיני המטלטלין לבין הבעלות בחשבון, כוונתנו לע"א 268/81 ברעם נ' גרטי (פר"י לח 2, 45) בו קובע כב' השופט בכ (בעמ' 48): "הלכה פסוקה היא, כי עצם פתיחת חשבון משותף בכנק יכולה לשמש רק הוכחה לכאורה לרצונם של בעלי החשבון לקיים ביניהם שיתוף קנייני בכל הנוגע לכספים המופקדים בחשבון האמור... אמנם בסעיף 9(כ) לחוק המטלטלין תשל"א-1971, נקבע כי: "חלקיהם של כל אחד משותפים במטלטלין, חזקה שהם שווים", וסעיף 13(א) לחוק המטלטלין מחיל הוראה זו גם על שיתוף בזכויות (במקרה שלנו הזכות למשך כספים מהבנק). על כן ביחס לחשבון, שנפתח מלכתחילה במשותף בין שני שותפים או יותר, חזקה היא, שהכספים בחשבון הם בבעלות המשותפת של כל השותפים אלא אם כן הוכח ההיפך".

בפסק דין זה מודגשת בבירור ונשנית הגישה לפיה דיני המטלטלין כשלעצמם תורמים לקביעת מידת המנות והחלקים בבעלות. אך האם חזקת השיתוף היא המהווה את בסיס ההבנה בפס"ד סלי בהתייחס למידת המתנה כפי שבוטאה בפתיחת החשבון?

3.20 דורון נוימן במאמרו³¹ מבקר את פסק דין סלי כדלהלן:

"מוקשה בעינינו מדוע מנימוקיו שלו (של כב' השופט אשר – ו.א.) לא תיתכן מתנה על כל הסכום? במה מותר מתנה על מחצית הסכום, היכול להשתנות ולהגיע עד כרי אפס, ממתנה על כל הסכום היכול להשתנות ולהגיע לכדי אפס? אם דרישת ההקנייה אינה מהווה מכשול – מדוע לא יוכל נותן המתנה של כל הסכום להתנות בהמשך יכולתו לפעול בחופשיות בחשבון?"

3.21 אך דומני כי התשובה לשאלות האמורות פשוטה היא בתכלית. גם אם ייתכן לתת מתנה ולשייר בידי הנותן זכות למשך את מלוא יתרת הכספים שבחשבון, הרי שהגורם הסובייקטיבי בעת הנתינה של מר שפר, במקרה הנדון בפס"ד סלי, אינו מתפרש ככוונה לתת את הנכס לחלוטין – אלא ככוונה ליצור שותפות, שבה יש לכל שותף זכות למשך את מלוא הכספים. ממילא, כיוון שהנתינה באה ליצור שותפות, המסקנה המתבקשת מכך היא מתנה רק של מחצית הסכום שהרי בארץ, שלא כבאנגליה, אין מושג של 100% בעלות המוענקת לשני אנשים. לכן – אף שמבחינה אובייקטיבית, מבחינת דיני הקניין והמתנה אין שירור זכויות לנותן מעכב את שלמות הנתינה, הרי ששירור זכויות זה מלמד על רצון סובייקטיבי של הנותן ליצור שותפות, והרי בארץ לא תיתן בעלות מלאה שתישאר גם בידי הנותן וגם תוענק למקבל. מכאן ההכרח כי נתינה זו היא יצירת שותפות מסוג OWNERSHIP IN COMMON בה יש לכל שותף מנה בנכסים – ובמקרה שלנו חצי מהיתרה. כלומר – זו מתנה של חצי בבעלות. זכות זו בחצי – מעניקה, כאמור, זכויות שימוש בכל היתרה, אך כשהנידון הוא שיעור הבעלות, הרי שבידי השותף החי בעלות על חצי בלבד.

למעשה ממשיכים אנו להשתמש בעקביות בהנמקה של פס"ד שרון נ' ליכוב³² על אף שבמבט ראשון דומה היה כי הנמקה זו נזנחה ובמקרה הספציפי הנדון מתנה רק על חצי לא מכיוון שלא היתה הקנייה של החצי הנוסף, אלא מכיוון שלא היתה הסכמה לתיתו במתנה.

3.22 דומני כי זו בפשטות כוונת כל שני הצדדים (ולא רק כוונת מר שפר בפס"ד סלי) בעת פתיחת חשבון משותף, תוך השארת זכות בידי הנותן גם כן, ומשום כך יש ללמוד מפסה"ד בעניין סלי על ראיית האקט של פתיחת החשבון המשותף כיצירת שותפות וממילא כנתינת מתנה של מחצית הבעלות המקנה זכות משיכה בסכום כולו. לאור הבנה זו בפסק הדין נעבור לסקירתו המדוקדקת, ודומה כי ההבנה בנקודה זו – היא אכן יסוד לראייה נכונה של פסק הדין כולו.

4. דיון בשאר היבטי פס"ד סלי נ' שפר:³³

4.1 פס"ד סלי הוא פסה"ד הראשון אשר נקבע בו עקרונית כי ניתן לראות בפתיחת חשבון משותף – מתנה לאלתר. העובדה שרק מחצית הכספים הועברה נבעה לדעת כב' השופט אשר, מכך שאם אדם משאיר גם לעצמו בעלות, בהכרח אין הוא מעביר 100% בעלות לזולת ומשאיר אף לעצמו מנה זהה, שהרי שותפות מסוג OWNERSHIP JOINT לא קיימת בישראל. מכאן, (ולאור ההנחה כי אכן ניתנה מתנה לאלתר) שיש כאן יצירת שותפות. אלו ההשלכות מן הכוונה הסובייקטיבית של הנותן לאור דיני השותפות בישראל. הנותן שהשאיר לעצמו זכויות גילה בכך את דעתו שאין ברצונו לתת הכל, אלא ליצור שותפות מסוג של: OWNERSHIP IN COMMON שבה יש לכל אחד רק מנה בבעלות.

לאמור, כוונתו הסובייקטיבית של פותח בחשבון היא שתוכיח אם ניתנה מתנה ע"י פתיחתו של החשבון, ומה שיעור המתנה. בעוד שכב' השופט אשר מגיע למסקנה זו לאור דיני השותפות, מגיע השופט ויתקון לאותה תוצאה ע"י בחינת הראיות המצביעות על כוונת הנותן, אך הכוונה הסובייקטיבית היא העומדת בבסיס שתי ההנמקות. ההכרעות בהקשר זה יפלו לפי כוונותיהם הסובייקטיביות של הצדדים, ומשום כך קיימת חשיבות רבה לנתח את הנמקתו של כב' השופט ויתקון בפס"ד סלי בצד הנמקתו של כב' השופט אשר, אליה נחזור בהמשך.

4.2 פסק דינו של כב' השופט ויתקון:

גם לדעת כב' השופט ויתקון, טופס פתיחת החשבון בבנק, נועד להסדיר את היחסים בין הלקוחות לבין הבנק ולא בינם לבין עצמם, ולכן הוא פותח את פסק דינו בקביעה כי:

"העובדה שפלוגי הופך את חשבונו בבנק (או פותח חשבון) על שמו ועל שם אלמוני, אין בה כשלעצמה, משום הוכחה שאלמוני אמנם שותף בבעלות על הזכויות כלפי הבנק. בין בעל ואישה קיימת, בדרך-כלל, חזקה מעין זו, אך לא בין אחרים. על כך דיברנו בע"א, 263/74 גלבר נ' ויזל (לא פורסם), שם לא היה בית המשפט המחוזי מוכן "לראות בפתיחת חשבון וניהולו על שם האב ושתי בנותיו (להבדיל מחשבון כזה על שם איש ואישה) ראייה מספקת לכוונת האב לשתף את הבנות בבעלות על החשבון כל שכן לעשות את הנשאר בחיים לבעלה הבלעדית"... מסקנה זו הצדקנו ואמרנו ש"כוונותיו של המנוח להיטיב עם רבקה כראוי לה – כוונתו שהיו לו לפי מימצאי השופט – מעולם לא בשלו ומעולם לא יצאו אל הפועל. על רבקה היה נטל הראייה שפתיחת החשבון פירושה, בנסיבות המקרה, שיתופה בבעלות עליו, והיא לא

הרימה את הנטל הזה.”

(כאן נעיר שלאור פס"ד ברעם נ' גרטי קיימת חזקת שותפות אף בין אנשים זרים – ולא רק בין בעל לאשתו – לאור סעיף 9(ב) לחוק המטלטלין – ו. א.).

4.3 מדברי כב' השופט ויתקון עולה כי ההכרל בין מקרה בו תוכר פתיחת חשבון משותף כמתנה, לבין מקרה בו לא תוכר ככזאת, הוא מיבחן "נטל הראייה". אך לא זו בלבד, כוונת לתת אף אם הוכחו – אין בהן די.

יש צורך להוכיח כי כוונת אלו הן שהביאו לפתיחת החשבון, והן שהיוו את רקע הסדרת היחסים בין השותפים ע"י חשבון הבנק. לאמור, כוונה אבסטרקטית לתת, כשאין אפשרות להצביע על קשר ישיר בינה לבין כוונת הצדדים בעת פתיחת החשבון – לא תעלה ולא תוריד.

בדומה לכך מצאנו גם מפי כב' השופט קיסטר בפס"ד שרון נ' ליבוב³⁴:

"לא התעלמתי מדבריו הבאים של המערער בעמ' 11. הוא אמר: 'שמואל, יש לך בבנק כסף, אתה יכול לקחת'. אפילו אמר המנוח כפי שמספר המערער, הרי נובע מתוכן הדברים כי היה זה כבר אחרי ההפקדה על שם שניהם, ויש לראות בכך הצעה לתת מתוך כסף זה מתנה למערער, אך ללא הקנייה. המערער לא נטל שום כסף מכספי הפקדון והמתנה לא נגמרה, והכסף נשאר איפוא בבעלותו של המנוח". מכוח עובדה זו אף הוכרעה לשבט האפשרות לקיים דברי המת בפס"ד ברעם נ' גרטי הנ"ל.

כוונה לתת – שאינה הבסיס לפתיחת החשבון, אינה יכולה להפוך את האקט של פתיחת החשבון לנתינה. ארועים שקדמו לפתיחת החשבון, או שבאו מאוחר יותר מהווים לכל היותר אינדיקציה למה שקרה בעת פתיחת החשבון אך אם כתוצאה מהם לא הועברו לידי הצד השני לחשבון כספים כלשהם הרי שלא נתגבשה המתנה מעולם.³⁵

4.4 במקרה הספציפי של איילה שלי מסיק כב' השופט ויתקון:

"נראה גם לנו שעלה בידי המערערת להרים אותו נטל, להוכיח שהמנוח לא רק התכוון להיטיב עימה אלא גם צירף מעשה למחשבה ונתן לה כמתנה את מחצית הבעלות בזכויות הקיימות, או העתידות להיות קיימות בחשבון המשותף". ומדוע רק מחצית? –

"עם זאת נראה גם לי שאותה כוונה אינה ברורה די צרכה לגבי החשבון כולו אלא רק לגבי מחציתו".

מכאן, כי הסיבה לכך שהמתנה הוגבלה למחצית היא בפשטות – הראיות וההתרשמות מהן. – ביחס לכוונתו הסובייקטיבית של מר שפר.

הכיצד הספיקו הראיות להוכיח נתינה של מחצית ולא של הכל? פה שוב מגיעים אנו להסבר שנתנו לעיל לדברי כב' השופט אשר. לאמור, מכיוון שהראיות שהובאו דיברו בשותפות ובהשאת זכויות אף לנותן, ולא בנתינה מוחלטת לאלתר של הכל.

לפקידת הבנק אמר מר שפר כי הוא רוצה "שחשבונות אלו יהיו כולם משותפים"³⁶ וכן לידידו מר גולדברג אמר כי: "כל מה שיש לו שייך לאיילה"³⁷. מכאן כי מר שפר לא התכוון לשלול מעצמו זכויות עוד בחייו, אלא רק ליצור שיתוף בחייו, כשאף זכותו

שלו בכספים נשמרת כל עוד הוא חי ורק לאחר מותו תזכה איילה בכספים כולם, ולנוכח מוסד השיתוף הנוהג בישראל יש לכל צד רק מנה ולא מלוא הבעלות.

אופן ההוכחה של מתנה לאלתר:

4.5 כב' השופט ויתקון מציין בפסק דינו לגבי טיב הראיות הדרושות כדי להוכיח כוונה סוביקטיבית של הבעלים לראות בפתיחת חשבון הבנק מתנה: "כאן הייתי מציע לנהוג זהירות רבה. אין דבר קל מלפברק ראיות בעל פה ולנשל יורשים חוקיים, אשר אולי יותר ראויים וזקוקים לדאגת המנוח מאותו אדם שכבש ליבו בעת זקנתו. את העדות על המתנה הייתי מעדיף לראות במסמך הנושא את כתב ידו של המנוח". לאמור, כדי להוכיח כי טופס פתיחת החשבון – מהווה מתנה – יש צורך בעדות בכתב, יד שכן "אין קל מלפברק ראיות בעל-פה".

אם קל לפברק ראיות בהלכות ירושה, הדבר מערער את אמינות מוסד העדות בכלל, ומעמיד בספק את יכולתו של ביהמ"ש לחקור את האמת על סמך התרשמות מעדים. זהיר ברוד שעם כל אי-הסימפטיה, שמביע בית המשפט, לראיית החשבון המשותף כמתנה, כאשר זו שוללת לחלוטין זכויות מן היורשים, אין הנושא חמור יותר מאשר משפט פלילי בו נדונה חרותו של אדם וכבודו; ואם שם מספיקה עדות בעל פה, ואין חשש "שקל לפברק ראיות", מדוע נחמיר בדיני ירושה?

4.6 מקור הצורך בראיות מהימנות וברורות, כגון מסמך בכתב בעל נוסח חד-משמעי, הוסבר באופן שונה (מאשר החשש מפני "פיברוק של ראיות") בספרו של דר' רבילד: "חוק המתנה תשכ"ח-1968, פירוש לחוקי החוזים" (הוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ג' טרסקי עורך, תשל"ט) בעמ' 78: "גם לנו נראה שיש לקבוע כי ניתן להקנות זכויות ביתרה של חשבון משותף; אך לשם כך יש חשיבות מכרעת לעובדה שרצון הנותן יובע בצורה הברורה ביותר, כך שנוכל לקבוע שהיה ברצונו לתת מתנה לאלתר, ולא מתנה לאחר המוות". לאמור, הצורך בראיות ברורות נובע מהצורך להבחין בין מתנה לאלתר ובין מתנה לאחר מיתה – שהינה משוללת תוקף.

4.7 באופן דומה הוכנו הדברים גם ע"י כב' השופט בך בפס"ד ברעם נ' גרטי וכך נאמר שם בעמ' 52:

"כדי לסכם: אין לשלול את האפשרות, שבעל חשבון בנק, המצרף אחר כשותף לאותו חשבון, אכן עושה זאת מתוך כוונה להעניק לאותו שותף מתנה לאלתר של מחצית הכספים... אולם ביהמ"ש לא יקבע זאת כעובדה, אלא אם כן מצביע חומר הראיות בבירור על קיום כוונה כזאת. עדיף שכוונה זו תוכח ע"י מסמכים בכתב, אך בהעדר מסמך ניתן לקבוע מימצא עובדתי כזה גם על סמך התבטאויותיו המוכחות של המנוח, ראיות בדבר יחסים מיוחדים בין המנוח לבין השותף לחשבון והוכחות נסיבתיות אחרות. אולם, בית המשפט יצדק בסרבו להסיק את המסקנה האמורה, כאשר חומר הראיות מצביע על אפשרויות אחרות, המתקבלות על הדעת לא פחות, ובמיוחד כאשר עולה מההוכחות כמו במקרה דנן, שסביר להניח, כי בעל החשבון

רצה להיטיב עם "המקבל" לאחר פטירתו של בעל החשבון בלבד" (ההדגשה שלי – ו. א.).

4.8 מתנה – המשאירה לנותן זכויות בדבר הניתן:
 ב"כ של איילה סלי טען כנגד תוקפה של המתנה כדלהלן: "הרי כל אותם החשבונות היו פעם בבעלותו היחודית של המוריש, ובכדי שמחציתם תעבור לאיילה, ללא תמורה מצידה, חייבים להוכיח קיומה של מתנה על פי חוק המתנה, תשכ"ח-1968. לשם קיומה של מתנה כשרה דרוש שנותן המתנה יקנה את דבר המתנה למקבלה מבלי שישאיר לעצמו זכות בו... והנה, עובדה היא שבחותמו על טופס ההוראות שמר המוריש על זכותו למשוך מהחשבונות המשותפים סכומים ללא הגבלה, ואף רשאי היה לרוקן אותם לחלוטין. לפיכך, כל עוד לא שלל המוריש מעצמו את הכוח האמור, אין לומר שהוא נתן את מחציתם של החשבונות במתנה לאיילה".

4.9 עיון בחוק המתנה תשכ"ח-1968 מלמד כי: "מתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה"³⁸. אך היכן מוצאים אנו בחוק המתנה כי בנכס המוקנה לא יכול הנותן להשאיר לעצמו זכויות משלו? אדרבה, סעיף 1(ב) לחוק קובע כי: "דבר מתנה יכול שיהיה מקרקעין, מטלטלין או זכויות" – מכאן שאין הכרח להקנות נכס שלם כדי שהדבר ייכלל בגדר מתנה, וניתן להקנות מנה מסויימת בבעלות על הנכס, מנה המקנה זכות שימוש בכל הנכס. דומה, כי אכן זו הסיבה שכב' השופט אשר דוחה את הטענה הנ"ל, ואולי כלפי כך מכוונים דבריו הבאים: "מדברי מנהל העזבון משתמע שלדעתו שיתוף של אדם אחר בחשבון בנקאי לפי הוראותיו של בעל החשבון, כמוהו כהעברת בעלות בלעדית במחצית הכספים הרשומים באותו זמן בחשבון, ולא היא".
 האפשרות להעביר מנה מסויימת בבעלות, ולא את הבעלות כולה, כאשר גם העברת מנה בבעלות טומנת בחובה את זכות השימוש בכספי החשבון כולם – היא הנדונה. להקנייה מסוג זה אין מניעה מחמת הוראות חוק המתנה תשכ"ח-1968. ניתן להעביר מנה בבעלות – (ולתיתה במתנה) תוך יצירת שותפות, שבה יש לשותפים זכות שימוש מלאה בנכס, ובמקרה הנדון – זכות לרוקן את יתרת החשבון שהצטברה באותו יום. זאת, שכן חוק המתנה אינו מחייב העברת נכס שלם, וניתן להעביר ג"כ זכויות בו. דומה כי זהו הרציו של פסה"ר בנקודה זו, וזו התשובה הנאותה לטענת ב"כ של איילה סלי.

4.10 לאמור, מתנה אכן צריכה לנתק את הדבר הניתן לחלוטין מידי הנותן, בלא לשייר לנותן זכויות. אלא שהדבר הניתן אינו הכספים שבחשבון הבנק, אלא מנה מסויימת בבעלות על החשבון. במנה זו יש אכן נתינה בלעדית ומוחלטת שכן במנה זו אין לנותן שום חלק. השותפות בכספי החשבון נובעת מכך שיש לנותן מנה אחרת – משלו המקנה אף לו זכויות בכספים שבחשבון. ראיית מושא המתנה כמנה בבעלות על החשבון ולא בכספים שהופקדו בו – היא המפתח להבנה כיצד יתכן לתת כספים בחשבון ולשייר בידי הנותן זכות לרוקנם. זו בפשטות ההבנה בפסק הדין והסיבה לדחיית טענת ב"כ של איילה סלי.

רישומו של אדם כצד לחשבון משולה להעברת מניות בחברה — המקנות זכויות בנכסי החברה, אך אין היא בבחינת נתינת נכסי החברה (שנשארו ברשות הנותן), אלא בבחינת הענקת מנה בבעלות על הנכסים, כאשר מתנה זו אפשרית לאור סעיף 1(ב) לחוקה מתנה תשכ"ח-1968.

4.11 אבל, כב' השופט אשר הוסיף הנמקה נוספת — ועליה נמתחת ביקורת רבה. כב' השופט אשר מוסיף ואומר: "המצב שנוצר במקרה של הפיכת חשבון בנק, שהיה קודם שייך כולו לאדם אחד, לחשבון משותף לו ולאחרים, נידון בהרחבה בפסיקה של ארצות הברית, כפי שהיא משתקפת ב"7. AM. JUT VOL. פסקאות 427-441 הדעה המקובלת על רוב הפוסקים במקרה כזה היא, שבעל החשבון המקורי יכול להעניק למקבלי המתנה זכות בחשבון, למרות שהוא משאיר זכות דומה לעצמו. בפסקה 431 נאמר בין היתר:

"...IT IS TRUE THAT THE DONEE ALSO HAS THIS POWER, BUT THIS DOES NOT DIVEST THE DONOR OF THE POWER.. THE MAJORITY OF CASES HOWEVER HOLD.. THAT SUCH AN ACT CONSTITUTES A GIFT THAT CAN BE SUSTAINED".
דעתי לענין זה היא כדעת רוב הפוסקים בארה"ב. אין בחוק המתנה שלנו דבר שיאסור על נותן מתנה לערוך הסדר, שלפיו תהיינה לו ולמקבל המתנה, זכויות דומות בדבר המתנה.

סעיף 4 לחוק המתנה מורה ש"מתנה יכול שתהיה על תנאי" ואין סיבה סבירה לחשוב, שתנאי מהסוג האמור לעיל הינו אסור, דרישתו של סעיף 1 לחוק המתנה בדבר הקניית דבר המתנה, אין בה כדי לפסול תנאי שלפיו הופך דבר המתנה לרכושם המשותף של נותן המתנה ומקבלה".

מכאן, לכאורה, כי הקנייה והשארת זכויות בידי הנותן, מתאפשרת מכח סעיף 4 לחוק המתנה, המכיר באפשרות של מתנה בתנאי.

אך אם זו ההנמקה — הדברים תמוהים, שהרי אם לא מתאפשר סוג של מתנה שבה נשארות לנותן זכויות בנכס, האם מסתבר כי סעיף 4 יאפשר לתקן פגם זה ע"י ראיית שיור הזכויות כתנאי למתנה? הדבר דומה לאמירה, כי מכר ייחשב למתנה — והעובדה שיש תמורה לא תפריע לראות זאת כמתנה, שכן נגדיר את התמורה כתנאי לקבלת המתנה, ומתנה בתנאי מתאפשרת מכח סעיף 4.

האם סעיף 4 ביחס לתניות אפשריות, יש בו כדי לשנות את הגדרות חוק המתנה? דומה, התשובה הראויה לטענת ב"כ של איילה היא כפי שבואר לעיל, ובהסתמך על סעיף 1 לחוק המתנה, המאפשר נתינת זכות וממילא אף מנה של בעלות, ולא רק בעלות מוחלטת.

4.12 בפס"ד שרון נ' ליבוב³⁹ ביחס לראיית חשבון משותף כמתנה לאלתר, קבע כב' השופט קיסטר:

"שני דברים דרושים: — (כדי שפעולה תחשב למתנה לאלתר)

(א) הסכמה שהדבר ניתן במתנה.

(ב) הקנייה.

כאמור, הסכמה לא היתה, וגם הקנייה לא היתה כי המנוח לא הוציא את הכסף מרשותו, והיה יכול להוציא כל רגע את הכסף מן הבנק".
 לכאורה, הדברים מקבילים לדברי ב"כ של איילה סלי, אלא שיש כאן אף תוספות ומוכעות שתי הנמקות לא־ראיית פתיחת החשבון כמתנה לאלתר, במקרה הספציפי הנדון:

(1) "המנוח לא הוציא את הכסף מרשותו".

(2) "והיה יכול להוציא כל רגע את הכסף מן הבנק".

כב' השופט אשר נתן תשובה בפס"ד סלי רק לנימוק האחרון, אך לא התייחס לכך, שאין לראות בפתיחת החשבון מתנה — שכן הכסף לא יצא מרשותו של הנותן. מה תשובה נשיב על כך?

4.13 אלא, שעיון בהנמקתו של כב' השופט אשר — כפי שהובנה על ידינו, יש בה כדי ליישב גם בעיה נוספת זו. העלינו סברה לפיה ראייה נכונה של הדברים מביאה לכלל מסקנה כי המתנה אינה מתייחסת לכספים שבחשבון, אלא למנה של בעלות בחשבון גופו. ומכאן כי אף אם הכספים שבחשבון אכן לא יצאו מרשות הנותן, שהשאייר לעצמו בהן זכויות שונות, אין הדבר מהווה מכשול, שכן מושא המתנה הוא מנה בבעלות על החשבון — ומנת הבעלות שניתנה יצאה לחלוטין מרשות נותנה. כתוצאה מנתינת המנה בבעלות על החשבון — שייכים ממילא הכספים שבו, הן לנותן והן למקבל — וכספים אלו נתונים לרשות כל אחד מן הצדדים לחשבון תוך זכות שימוש מלאה, כפי שהדבר נהוג בכל שותפות, אך מה שניתן הוא מנה בבעלות ולא כספי החשבון, ומנה זו יצאה, כאמור, מרשות הנותן.

הביקורת על פס"ד סלי — וישוב חלק מהתמיהות:

4.14 ד"ר ריקרדו בן אוליאל במאמרו "הקניה דרך חשבון בנק משותף"⁴⁰ המתייחס לפס"ד סלי, מבקר פס"ד זה במספר נקודות שונות. ואולם ההבנה האמורה מיישבת את התמיהות המרובות. נביא את הדברים כסידרן, כששוברן בצידן.

א. "הפרשן הופתע מפנייתו של השופט אשר לפסיקה אמריקאית, לצורך הצדקת מסקנה זו, כאשר מקומה של פסיקה זו, בכללה, מוטל אצלנו בספק לאור חוק המתנה, ומפני שגם סעיף 1(ב) לחוק המתנה מכיר בפירוש בכך, שדבר המתנה יכול שיהייה זכויות... אמנם, יש להבדיל בין מתנת זכות ובין מתנת יתרת חשבון (או חלק מסויים ממנה) לאור סעיף 1(ב) לחוק המתנה המכיר הן במתנת זכות והן במתנת מטלטלין... אך בית המשפט העליון התעלם מן ההבדל הנ"ל ופסק, כי חתימתו של הנותן על טופס ההוראות מצביעה על רצונו לתת לילדה את "הזכות המיידית למשך כספים מהחשבונות" וזאת לאחר שייחס מתנת זכות זו למחצית של יתרת חשבון בנקאיי".

עם כל הכבוד — זו גופת ההכנה בפסק הדין, אין לראות פסול במתנה, כיון שאין זו מתנה של יתרת החשבון אלא של זכות בעלות. יתרת החשבון הוקנתה כתוצאה מהקניית זכות מיידית בחשבון עצמו, (זכות שהתבטאה באפשרות למשך כספים מן החשבון). וכך גם השבנו לטענה הנוספת שהתעוררה עקב פס"ד שרון נ' ליבוב.

לאור הבנה זו מיושב גם המשך הדברים באותו מאמר ביקורת:

ב. "לא מצאנו לא בפסה"ד של ביהמ"ש קמא ולא בפסה"ד הנדון, עובדות המצדיקות את הקביעה, לפיה קיבלה הילדה לאלתר זכות למחצית יתרת החשבון. בניגוד למסקנה זאת אנו לומדים כי הנותן נתן לבנק הוראה אשר לפיה "על הבנק לכבד כל משיכה חתומה על ידי אחד מהם" בלי ליחס משיכות אלה לחלק מסויים של רכשו".

— התשובה היא, כמובן, שהיא הנותנת — המתנה אינה מתייחסת ליתרה מסויימת של הכספים בחשבון אלא למנה מסויימת בבעלות על חשבון עצמו. כתוצאה מנתינת חלק זה בבעלות, חלים דיני השותפות, המקנים לכל שותף זכות שימוש בלתי מסויימת בנכס כולו. (ראה סעיף 9(א) לחוק המטלטלין תשל"א-1971) לאור זאת מובן הכיצד המתנה יצרה שותפות בחשבון הבנק שמכוחה יש זכות לכל אחד מן הצדדים בחשבון — לרוקן את היתרה בו.

ג. דר' בן אוליאל ממשיך לבקר כדלהלן: "כדי להתגבר על הקושי הנובע מן העובדה, כי גם לנותן וגם למקבלת היו זכויות דומות על דבר המתנה, דהיינו, זכות לתת לבנק הוראות תשלום בלתי מוגבלות, פסק השופט אשר, כי מתנה זו ניתנה כמתנה על תנאי, לפי סעיף 4 לחוק המתנה". תנאי שלפיו סופק דבר המתנה לרכושם המשותף של נותן המתנה ומקבלה... אמנם, לו היה המנותן נותן לילדה מתנה גמורה של זכות על מחצית הסכומים, ולא היה הנותן מגביל לעצמו זכות קניינית דומה על המחצית השנייה, כי אז התנאי היה, אך ורק, שכל אחד מהם לא ישתמש ביותר ממחצית הכספים כך שלא יפגע בזכות הדומה של השני, אך לא הוסכם בין הצדדים על שום תנאי מסוג זה... מאידך גיסא, אם התנאי הוא כי גם הנותן וגם המקבל ישתמשו בזכויות שוות בכל החשבון, כפי שהמנותן הורה לבנק, כי אז ספק הוא אם נגמרה המתנה על חלק כלשהו מרכושו של הנותן".

דומה, כי אף לרבירים אלו השבנו לעיל. מושא המתנה לאלתר אינו כספי החשבון אלא מנה בבעלות בחשבון, ואכן כתוצאה מכך — יש זכות שימוש בחלק בלתי מסויים של הכסף המופקד בבנק ואין הדבר מעיד על כך שהמנה שניתנה אינה חלק מוגבל מתוך כלל הבעלות בחשבון.

דר' בן אוליאל מסיק "מתנה היא חוזה ריאלי (QUOAD EFFECTUM), הגורם להעברת בעלות מן הנותן למקבל על דבר המתנה. אם כן, מתנה נגמרת אך ורק אם הנותן מפסיק כל זכות משלו על נשוא המתנה⁴¹. לכן, נראה לנו כי במקרה של מתנה על תנאי, שבה התנאי הוא כי גם "הנותן" וגם "המקבל" ישתמשו בזכויות שימוש דומות נשוא החוזה, התנאי עומד בניגוד למהותו של החוזה"⁴². שוב, נושא המתנה אינו יתרת הכספים אלא מנה בבעלות על החשבון ובזו אכן ניתנה מתנה גמורה ללא זכות לנותן. (לנותן רק נשארה מנה משלו בבעלות — אך לא זכות במנת הבעלות שנתן לצד השני לחשבון).

ד. דר' בן אוליאל מוסיף ואומר: "בנוסף לכך, אם שימוש בזכותו של הנותן עלול למנוע את השימוש בזכות הדומה של המקבל, (לדוגמה, אם הנותן מושך את כל

הכספים) משמעותו של הדבר היא, כי הנותן שומר לעצמו את זכותו לחזור בו מן המתנה, מכל סיבה ובכל עת. ספק הוא אם המחוקק הישראלי רצה לאפשר תוצאה זו.

בהקשר זה נציין כי אכן אין כל אפשרות לחזור מנתינת מנה מסוימת בבעלות בחשבון המשותף, וזה היה, כאמור, מושא המתנה. ניתן לגרום שלא תהיה יתרה בחשבון, אך לא לשלול את עצם הזכות למשוך כספים מן החשבון. ומאידך – יש למחוקק אינטרס בתוצאה לפיה יקויימו דברי המת, ובעת ירושה יעמדו הכספים לרשות מי שהמנוח חפץ כי יעמדו לרשותו.

ה. וביקורת נוספת מותח דר' בן אוליאל "במקרה הנדון, העובדה שהמנוח לא רצה להגביל ולא הגביל למעשה את זכותו להשתמש בסכום המופקד מוכיחה, כי לא נגמרה מתנה בחיים על חלק כלשהו של יתרת החשבון. במילים אחרות, עומד כאן ניגוד אינטרסים מובן בין רצונו של המנוח להשתמש בכל הכספים ובין כוונתו לתת את מחצית החשבונו במתנה לילדה. גם מבחינה זו סותר פסק דינו של ביהמ"ש העליון את ההלכה שנפסקה, לפיה כוונה להעניק מתנה אינה יכולה לעמוד בניגוד לכוונה אחרת, (ראה: ע"א 221/75 שוורץ נ' שוורץ, פד"י ל"א, 2, 33)".

על ביקורת זו יש לתמוה מניין שהיתה למנוח כוונה לרוקן את החשבון? הוא רצה להפקיד מידי פעם סכומי כסף – להוציאם ולהכניסם כרצונו – אך היה מעוניין כי תיוותר בנקודת הזמן, הסמוכה למותו יתרה בחשבון, ושכספים יישארו לאיילה. היתה זו יצירת שותפות לכל דבר ועניין, מתוך כוונה, שלשותף יהיו אותן זכויות שיש לו עצמו. מהו ניגוד האינטרסים?

ו. והנקודה האחרונה המועלית שם: "לבסוף, מפני שהמנוח התכוון, כפי שביהמ"ש העליון פסק "להעניק לאיילה מתנה של מלוא יתרת החשבונו לאחר מותו" – נראה לנו כי כוונה זו אינה עולה בקנה אחד עם רצונו להעניק לה באמצעות מתנה לאלתר, מחצית מיתרת החשבון".

התשובה לדברים אלו היא שאכן – לא הוענקה מחצית היתרה, אלא מחצית הבעלות בחשבון, המאפשרת משיכת מלוא היתרה, כפי שכל שותף זכאי להשתמש במלוא הנכסים, אף שמנתו וחלקו בבעלות אינה 100%, וזו שותפות ולא בעלות בלעדית. דומה, כי ההבנה דלעיל בפס"ד סלי – מיישבת היטב את תמיהותיו הרבות של דר' בן אוליאל, ורק השימוש בסעיף 4 לחוק המתנה תמוה.

4.15. ניתן אם כן לסכם ולומר כי יש לבחון בקפידה בכל מקרה ומקרה את נשוא המתנה הספציפי ושיעורה כפי שהינם מתבטאים בכוונתם הסובייקטיבית של הצדדים, ובהתאם לאלו יתכן גם לראות בפתחת החשבון המשותף מתנה לאלתר. יש לזכור כי הראיות שיידרשו, יתייחסו לכוונה ליתן מתנה מחיים ולא לכוונה המפרשת את פתחת החשבון כמתנה לאחר מיתה, אשר מכוח ביטול ההסדר של הסכמי ירושה שהוצע בהצעת חוק הירושה, הינה נעדרת כל תוקף.

(המשך המאמר יבוא בחוברת הבאה).

הערות שוליים

1. במאמר זה לא נעסוק במהות זכויותיהם של בעלי חשבון משותף, ובהבחנה שבין חשבון משותף לבין חשבון "יחיד ולחוד", — אלא במידה והדבר נוגע ליחסי הצדדים לחשבון עם מות אחד מהם. לענין זכויות הצדדים לחשבון המשותף — בחיי הצדדים, כגון בשאלות של עיקול וקיצוץ- ראה: ע"א 575/78 ברנהיים נ. פרנקלי, פד"י ל"ג 3, 137, ע"א 379/75 איוקסון נ. בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פד"י ל' 43, וכן ה"פ (י-ם) 3086/85 טייטלבוים נ. בנק צפון אמריקה, פס"מ תשמ"ז ג', עמ' 213. (להלן פס"ד טייטלבוים).
2. בנוסח של טופס פתיחת חשבון משותף בבנק הבינ"ל הראשון מודגש: "אין כאמור לעיל משום קביעה בכל הנוגע לבעלות בשיקים בשטרות, בניירות הערך ובמסמכים האחרים כאמור שהיו מופקדים בעת אותה פטירה בידכם, בחשבון או בכל דרך אחרת". אך סעיף זה אינו עוסק ביתרת החשבון הנובעת מהפקדת מזומנים, או מזרימת כספי משכורת או ביטוח לאומי וכדו' — לחשבון, ללא הפקדת צ'קים כל שהם. דומה כי הסעיף מסתיים באופן זה כדי לפתור בעיות שונות מדיני השטרות אך לא כדי להבהיר לצדדים שתנאי אריכות הימים לא נועד ליצור "חשבון שותפות" ביניהם, ואין לו כל השלכות קנייניות ביחסים שבין הצדדים לבין עצמם.
3. המילה "לגמרי" בהקשר זה המבטאת הדגשה, מיותרת ואף אינה מתאימה מבחינה תחבירית. היה צורך לנסח כדלהלן: "לא יהיו רשאים לפעול בחשבון כלל".
4. אם כי בעיה זו אינה קשה במיוחד, לאור ניתוח סוגיה זו ע"י כב' השופט פרופ' בוק בפס"ד טייטלבוים פס"מ תשמ"ז (ג') 212, בעמ' 219. ובכל מקרה, נראה להלן זו לא המשמעות הניתנת לתנאי אריכות הימים.
5. חוק הירושה, תשכ"ה-1965, ס"ח תשכ"ה, 63. (להלן: חוק הירושה).
6. הצעת חוק הירושה, סעיפים 61-65, ס"ח תשי"ח 215, 225 (להלן: הצעת החוק).
7. דברי ח"כ מ. אונא, (שימש באותה עת כיו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת), דברי הכנסת, כרך 42 עמ' 1015 —:
8. ע"א 155/73 שרון נ. ליבוב, פד"י כ"ח (2), 673, 676.
9. ת.ע. 2150/74 נדיבי נ. נדיבי, פס"מ תשל"ז, א', 309.
10. ג' טדסקי, "צוואה משותפת" עיוני משפט ר' (3), תשל"ח, 662.
11. גם בגוף פסה"ד יש מתד הנחה כי צוואה מסוג זה תקפה, ומאידך מציין ביהמ"ש כי: "גישה זו מבוססת על ההנחה כי התחייב כל אחד מן המצווים כלפי רעהו, והנחה זו זרה לאותו חוק הירושה, תשכ"ה-1965 ולרוחו". — דברים המוסיפים למבוכה בסוגיה זו.
12. ע"א 679/76 סלי נ. שפר, פד"י ל"ב, 2, 785. (להלן: פס"ד סלי).
13. בדומה לכך מצאנו גם בע"א 323/80 אלתיב בע"מ נ. כל"ל בע"מ פד"י ל"ז, (2); בעמ' 679 מפי כב' השופט ת' אור: "היחסים בין הבנק לבין הלקוח הם יחסי לוה ומלווה, על פיהם יתרת זכותו של הלקוח על פי החשבון בבנק היא בגדר הלוואה שהילוה לבנק, והבנק חייב לשלמה לו עם דרישתו, (ראה ע"א 251/62 בעקבות פסה"ד הידוע JOACHIMSON V. SWISS BANK CO. (1921), ע"א 144/62, וכן ע"פ (515/75)..."
- ובהמשך: "כשמתנהל חשבון עו"ש, הרי כל סכום המוכנס לחשבון מאבד את "ישותו המיוחדת" ומתמזג עם הסכום שבחשבון, ולבעל החוב מגיעה היתרה הנוצרת מזקיפת כל פריטי החשבון — לזכות ולחובה — זה מול זה".
14. סעיף 1(א) לחוק המחאת חיובים תשכ"ט-1969: "זכותו של נושה לרכות זכות מותנית או עתידה לבוא, ניתנת להמחאה ללא הסכמת החייב".

15. הדברים אינם עולים בקנה אחד עם לשונו של התנאי — אשר הקורא מתרשם כי יש בו אף כדי להסדיר את היחסים שבין הלקוחות לבין עצמם. בודאי קשה לומר זאת ביחס לעובדות בפס"ד סלי נ. שפר.

16. ההפניה היא לפס"ד של השופט קיסטר בפס"ד שרון נ. ליבוב שהובא לעיל (הערה 8).

17. ת.א. 2419/58 הלואה וחסכון נ. שלו, פס"מ כ' 323, בעמ' 349-350.

18. שם, בעמ' 339, פסקה 10 וההתייחסות היא לת.א. 2072/57 לוטן נ. איינברג כהן.

19. המילים "רשאים להשתמש בכסף" מלמדים לכאורה על העברת זכות קניינית, ולא רק על זכות להוציא את הכספים מן הכספת. אך עניין זה לא נדון בפסה"ד.

20. סעיף 13 א' שהוסף לפקודת הבנקאות בשנת 1976 אכן מקנה חוקף זהה לתנאי אריכות ימים בחשבונו בנק משותף, ובכספת משותפת. אך זאת ביחס ליחסי הבנק ולקוחותיו, ולא בהשלכות שיש לעובדה זו על יחסי השותפים לחשבונו בינם לבין עצמם, להשוותם לשותפים לכספת.

21. לאור ראיית פתיחת חשבונו הבנק המשותף כהמחאת חיוב — בעלת משמעויות קנייניות תמוהה אף ההבחנה של כב' השופט פרוף' בזק בפס"ד טייטלבוים (בעמ' 217):

"בעל ואשה שפתחו חשבונו משותף עם זכות לכל אחד מהם למשוך כל סכום שהוא מהחשבון, ובא הבעל ומשך בשיק אחד את כל יתרת החשבון, לא תוכל האשה לטעון כלפי הבנק כי פרע שלא כרצון את השיק כי הבעל בגד בה והלך לגור עם אשה אחרת וכי במירמה משך בשיק אחד את כל יתרת החשבון וכי רוב הכסף שהיה בחשבון באותה עת ניתן לה לפקדון לזמן קצר על ידי אביה, או שהיה סכום פיצויי פיטורין שקיבלה זה עתה לאחרי שפוטר מעבודתה. הבנק יוכל להתגונן כנגד טענה כזאת בנימוק כי הוא פועל לפי התנאים שנקבעו במסמכי פתיחת החשבון ואלו לא הגבילו את זכות כל אחד מבעלי החשבון למשוך כל סכום שהוא מהחשבון. ולכן רשאי וחייב היה הבנק לכבד את זכותו של הבעל למשוך את כל הכסף מתוך החשבון המשותף ולאשה לא נותר אלא לתבוע את כספה בחזרה מאת הבעל ולא מן הבנק. ואולם שונה הדבר אם הבנק עצמו הוא התובע כסף מאת הבעל. כך למשל איש לא יחלוק על כך כי אם האישה מוכיחה בבירור כי רוב הכסף שבחשבון המשותף הוא כסף שניתן לפקדון לזמן קצר על ידי אביה או שהוא כסף שהיא קיבלה לא מכבר בפיצויי פיטורין, כי אז אין כל יתרון לבנק על פני כל נושה אחר ולמרות האמור במסמכי פתיחת החשבון לא יוכל הבנק למשוך את כספה של האשה כדי לכסות חובות שחב בעלה לבנק".

22. דורון גוימן — (בעת כתיבת המאמר תלמיד השנה השנייה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים) במאמרו המקיף: "גורלו של חשבון בנק המשותף לשני בני זוג כמות אחד מהם" משפטים י', עמ' 106, בעמ' 118.

23. לעיל הערה מס' 8, בעמ' 677.

24. ביחס לכך יש לפקפק ביחס לעובדות הספציפיות אליהן מתייחס פסה"ד, לפיהם אמר המנוח "שמואל, יש לך בבנק כסף — אתה יכול לקחת".

25. הערה 12 לעיל, בעמ' 789.

26. הערה מס' 8 לעיל.

27. הערה 17 לעיל.

28. הערה 12 לעיל.

29. עניין זה עניין גם במאמרו של דר' א. גולדנברג "שיתוף במקרקעין בחוק המקרקעין תשכ"ט 1969, עיוני משפט ג', עמ' 103; בספרו של זלמן יהודאי — דיני שותפויות בישראל תוך זיקה למשפט האנגלי והאמריקני, עמ' 46-42; וכן בספרו של

LINDLEY — ON PARTNERSHIP, Eifteenth Bd. P. 75-85

30. אך מה היתה הלקונה בחוק אשר מחמתה היתה הצדקה להפעיל את סימן 46 לדבה"מ הנ"ל?

31. לעיל הערה 22, בעמ' 117.
32. לעיל הערה 8.
33. לעיל הערה 12.
34. לעיל הערה 8, בעמ' 677.
35. לעומת זאת ראה בפס"ד סלי, (לעיל הערה 12) בעמ' 792 דברי כב' השופט אשר: "במקרה דגן הוקנתה לאיילה לאלתר הזכות למשוך כספים ולתת הוראות אחרות בחשבונות המשותפים, ואין חשיבות לעובדה שהיא לא השתמשה למעשה בזכותה לפני פטירתו של המוריש" – אך זאת משום שפתיחת החשבון עצמה היוותה הקנייה גמורה.
36. לעיל הערה 12, בעמ' 793, מול האות ד'.
37. לעיל הערה 12, בעמ' 793, מול האות ה'.
38. סעיף 1 (א) לחוק המתנה, תשכ"ח-1968.
39. לעיל הערה 8 בעמ' 677.
40. דר' ריקרדו בן אוליאל, הקנייה דרך חשבון בנק משותף, הפרקליט (תשמ"א) ל"ג, 172, 178-179.
41. אלא שבארנו כי לדעת כב' השופט אשר, נשוא המתנה אינה הכספים אלא מנה בבעלות.
42. אילו נקטנו כדברי דר' בן אוליאל, אכן קשה להכין כיצד היה בכוח סעיף 4 לחוק המתנה לשנות זאת.

מודל לקביעת שיעור דמי שכירות ראויים בנכס מוגן ללא תיקרה

תקציר

מאמר זה מציג מודל לחישוב דמי השכירות הראויים בנכסים מוגנים, המושכרים לדיירים, שעליהם לא חלה תיקרה של דמי שכירות. במאמר מוצגים הן המבנה המתודולוגי של הדרך שבה מוצע לחשב את דמי השכירות, והן התוצאות שנמצאו בעזרת מודל סימולציה ממוחשב.

1. הרקע והבעיה

חוק הגנת הדייר (נוסח משולב), התשל"ב-1972 (שהחליף חקיקה בנושא שקדמה לו), מגביל את דמי השכירות בנכסים שעליהם הוא חל ואת יכולת הבעלים לפנות את הדיירים, למיספר מוגבל של מקרים בלבד. הוא חל רק על חלק מן הבניינים בישראל, הן דירות והן בתי עסק. בהתחלף דיירים משלם הדייר הנכנס דמי-מפתח, אשר משולמים בחלקם הגדול (כ-2/3) לדייר היוצא והשאר לבעל הנכס. ב-1979 הוחלט להסיר את התיקרה על דמי השכירות שמשלמים דיירים בנכסים עיסקיים מוגנים (שאינם למגורים), המשתייכים למספר קבוצות שנחשבו חזקות מבחינה כלכלית, כולל בנקים וחברות ביטוח. ההגבלות על פינוי הדיירים נותרו בעינן. מכיוון שמדובר בעיסקה כפויה, הרי שבהעדר הסכמה בין הצדדים על גובה דמי השכירות, נאלצים בתי-המישפט, לעתים קרובות, להחליט על גובהם, במקרים שבהם אין תיקרה על דמי השכירות.

אם מפרשים את החקיקה משנת 1979, כאילו דמי השכירות בנכס מוגן ללא תיקרה, צריכים להיות זהים לדמי השכירות בנכס המושכר בשכירות, עליה לא חל חוק הגנת הדייר (נכס חופשי), אזי מתעלמים מהמשמעות הכלכלית של דמי-המפתח ששולמו. דמי-המפתח הם בשיעור של 50%-35% משווי הנכס כפנוי¹. עיקר שווים של דמי-המפתח מבטא את הערך הנוכחי של הפער בין דמי השכירות בנכסים חופשיים ומוגנים². לכן, שיוויון בדמי השכירות משמעותו ירידה ניכרת בדמי-המפתח שיקבלו הדיירים בעת פינוי הנכס, או אף ביטולם המוחלט, כיוון שנשמט הבסיס הכלכלי שבגיניו הם משולמים. במקרה כזה, דמי-המפתח שישולמו, ישקפו אך ורק את ההגנה הניתנת לשוכר בפני פינוי, בניגוד לרצונו, והנחה זמנית על תוספות לדמי השכירות* בהקשר לכך, יש לציין, כי גם בחווי שכירות

* לאור פס"ד של בית-המישפט העליון (א"ע 371/82) שקבע כי דיירים ללא תיקרה אינם זכאים להפתח בדמי השכירות בגין שיפורים שביצעו בנכס, ייתכן שבתי-המישפט יחליטו שהם גם אינם זכאים להנחה בגין תשלום דמי-מפתח. יצוין, כי ייתכן שתקנות הגנת הדייר (דמי שכירות בתי עסק — אי תחולת השיעורים המיכיים והפחתות), התשמ"ג-1983 ימנעו את ביטול ההנחה.

חופשית ניתנת, לעתים קרובות, לשוכר אופציה של הארכת תקופת השכירות, ואפילו זכות סירוב ראשונה.

סביר להניח, כי העלאת דמי השכירות בנכסים מוגנים ללא תיקרה לרמה של דמי שכירות בנכסים חופשיים, תגרום לעלייה משמעותית במחיר השוק של נכסים אלו ולירידה משמעותית בדמי-המפתח, שדיירים חדשים יהיו מוכנים לשלם (בעבר נכסים מוגנים נסחרו בכ-40% משווי נכסים דומים פנויים³). לכן, השלכות שינוי זה, הן העברת מקורות מסיבית מן הדיירים הקיימים (הפסד דמי מפתח בעת פינוי הנכס) לבעלים (עלייה בשווי השוק של הנכס). להעברה זו יכולה להיות הצדקה רק במידה וגם הדייר המוגן וגם בעל הנכס לא התחלפו מאז הנהגת חוק הגנת הדייר. במועד החלת החוק נוצר רווח לדייר הקיים, שניתנה לו זכות למגורים בדמי שכירות נמוכים והפסד הון לבעל הנכס, אשר שווי נכסו פחת. בהתחשב בעובדה, שמאז כניסת החוק לתקפו, חלפו כחמישים שנה, סביר להניח ששיעור המקרים בהם מתקיים תנאי זה, אינו מצדיק את העלאת דמי השכירות.

מטרת מאמר זה להציע פיתרון לבעית גובה דמי השכירות הראויים בנכסים מוגנים ללא תיקרה, אשר יביא לתוצאה מאוזנת וצודקת מבחינה כלכלית. הצורך להזקק לפיתרון תיאורטי של קביעת מחיר נובע מן התנאים שכפה המחוקק. מצד אחד, יש כאן עיסקה כפויה שבה המשכיר חייב להשכיר את הנכס לשוכר; מצד שני, לא קבע המחוקק את המחיר (דמי השכירות) או את המנגנון לחישובו, כפי שהוא נוהג, בדרך כלל, במקרים כאלו, היות ועל דמי השכירות של דיירים מסוימים לא חלה תיקרה. מאמר זה מציג מודל למציאת דמי שכירות ראויים לנכס מוגן ללא תיקרה.

להלן מבנה המאמר:

בסעי' 2 מוצג המודל אשר פותר את הבעיה.

בסעי' 3 הפיתרון מומחש בעזרת דוגמה מיספרית.

בסעי' 4 מוצגות המסקנות הנובעות מן המודל.

2. המודל

מודל זה דן בקביעת שיעור דמי השכירות בנכסים מוגנים המושכרים לדיירים שעליהם לא חלה תיקרת תשלום מקסימלית של דמי שכירות.

2.1 הנחות יסוד

להלן הנחות היסוד שבבסיס המודל:

א. שוק השכירות בנדל"ן פועל כשוק חופשי (כפוף למיגבלות חוקיות) ולכן התשואות למשקיעים בו משקפות שיווי מישקל בין ביקוש והיצע.

ב. בעלי הנכסים (המציעים) והשוכרים (המבקשים) פועלים בשוק זה באופן רציונלי כדי להשיא את תועלתם. לכן, הסכמתם לקיום עיסקה פירושה שיש בה יתרונות כלכליים עבורם, אשר כתנאים הספציפיים, הם הטובים ביותר שביכולתם להשיג.

ג. בהנחה של קיום תחרות בשוק הנכסים, בטווח הארוך יתקיים שיווי-מישקל, בצורה של שיוויון בתשואות למשכירים ולשוכרים על השקעותיהם. סטייה משיוויון זה, תביא

לכניסה, או ליציאה, מן השוק ולשינוי המחירים היחסיים, כך ששינוי המישקל ישוב ויתקיים.

ד. ערכו הכלכלי של נכס נקבע על ידי זרם ההכנסות (בניכוי ההוצאות) העתידי, הצפוי ממנו, רמת הסיכון שלו, הציפיות לשינוי ערכו בעתיד, נזילותו, המיסוי החל עליו ועל-ידי שער הריבית המשמש לצרכי הון.

ה. דמי-מפתח מהווים חלק מתשלום של השוכר עבור תמורה כלכלית הניתנת לאורך זמן. גובה דמי-המפתח משקף, לכן, את ערכה הכלכלי המהוון של תמורה זו.

ו. התחשיב שיעשה כאן, מניח, כי ערך הנכסים, דמי המפתח ודמי השכירות, משתנים באותו שיעור כמו רמת המחירים במשק. לכן, ניתן להתעלם בניתוח מהשפעת האינפלציה (התחשיב מתעלם ממס רווחי הון על העודף האינפלציוני של עליית ערך הנכס, שכן, אפילו באינפלציה אינסופית, יגיע שיעור המס ל-10% בלבד משווי הנכס).

ראייה זו של שוק הנדל"ן, כפי שבאה לידי ביטוי בהנחות הנ"ל, תואמת, למעשה, את דרך הסתכלות בתי-המשפט על סוגייה זו, בבואם לקבוע את דמי השכירות הראויים, בעיקר, בכל הנוגע לראיית שוק הנדל"ן כשוק חופשי. פסקי-הדין, הדנים בשאלת דמי השכירות, מנסים לקבוע את דמי השכירות הראויים, שצודדים סבירים היו מגיעים אליהם במשא ומתן חופשי.

2.2 מבנהו הכללי של המודל

דרך חישוב שיעור דמי השכירות הראויים מורכבת משלושת השלבים הבאים, על בסיס ההנחות שלעיל:

ראשית: חישוב שיעור התשואה למשכיר על השקעתו, המבטא את היחס בין הכנסותיו, בניכוי הוצאותיו, ובין שווי השוק של הנכס.

שנית: חישוב שיעור התשואה לשוכר המוגן, ששילם דמי-מפתח ואשר ייתכן שעשה שיפורים בנכס.

שלישית: חישוב דמי השכירות אשר יביאו לשיוויון בשיעורי התשואה למשכיר ולשוכר, בהנחה, שבשוק הנדל"ן בשינוי מישקל, שיעורי התשואה למשכיר ולשוכר שווים.

במילים אחרות, דמי השכירות הם המישתנה שהמשא ומתן עליו, בין המשכיר לשוכר, בתנאים חופשיים, מביא לשיוויון בין שיעורי התשואה הנידונים (כאשר דמי המפתח נתונים). אלו הם דמי השכירות הראויים.

הנחת שיוויון שיעורי התשואה תלויה במידת שיכלולו של שוק הנדל"ן ושל שוק ההון ובמיסוי החל על השוכרים והמשכירים. עקב כך, אין לצפות בפועל לשיוויון מדויק של שיעורים אלו, אלא, שבטווח הארוך יפעלו כוחות השוק כך שתהיה ביניהם מידה רבה של זהות. פער גדול בין שיעורי התשואה יביא לכניסת גורמים לשוק הנדל"ן, כמשכירים או כשוכרים, דבר שילחץ על שיעורים אלו לכיוון של שיוויון ביניהם.

2.3 חישוב שיעור התשואה למשכיר

להלן מתואר מודל שבו משכיר רוכש נכס מוגן ומחזיק בו N שנים. במשך תקופה זו מתחלפים דיירים, הראשון נכנס מיד בעת רכישת הנכס. המשכיר מקבל דמי שכירות שוטפים וכן חלק מדמי-המפתח בכל פעם שמתחלף דייר. למשכיר ישנן הוצאות שוטפות ופחת בגין הנכס. בתום התקופה, המשכיר ימכור את הנכס כמוגן, או לחילופין, ישלם לשוכר האחרון את חלקו בדמי-המפתח וימכור את הנכס כפנוי. ההיוון נעשה בשער ריבית ריאלי נטו וכל זרמי ההכנסות וההוצאות הינם נטו, לאחר מס.

הערך הנוכחי של זרם ההכנסות והעלויות, שעומד בפני בעל הנכס המוגן, מורכב מן המשתנים הבאים (כולם לאחר מס):

- A: ערך נוכחי של הכנסות משכ"ד. על סכום זה משולם מס הכנסה.
 - B: ערך נוכחי של דמי-מפתח שיקבל המשכיר כאשר יתחלפו הדיירים. על סכום זה מוטל מס הכנסה בשיעור מוגבל של 35%*.
 - C: ערך נוכחי של התקבולים ממכירתו הסופית של הנכס ולאחר מס שבח מקרקעין (על העלייה הריאלית במחיר).
 - D: ערך נוכחי של העלויות, כולל הוצאות תחזוקה ופחת (על המבנה). עלויות אלה מוכרות כהוצאה למס הכנסה.
 - E: ערך נוכחי של חלקו של השוכר האחרון בדמי המפתח שיקבל, במידה והמשכיר ירצה להפוך את הנכס לנכס חופשי לפני מכירתו.
- נסמן ב-U את סכום המרכיבים הללו, השווה לזרם המהוון נטו, לאחר מס של ההכנסות והעלויות, כפי שמצויין לעיל:

$$U = A + B + C - D - E \quad (1)$$

יצויין, כי המרכיבים הללו כוללים גם גורם של עלייה ריאלית מתמשכת במחירי נדל"ן. נסמן ב-V את הערך השנתי של U, המתקבל ע"י פיזורו במחיר ההון (r) על פני N שנים:

$$V = \frac{U}{\sum_{n=0}^{N-1} \frac{1}{(1+r)^n}} \quad (2)$$

* לפי סעי' 124 בפקודת מס הכנסה, מוטל מס סופי בשיעור 35% על דמי-המפתח, אם המס משולם תוך 30 יום, מיום קבלת דמי המפתח על ידי המשכיר.

אם מחיר הנכס כמוגן הינו Q , אזי שיעור התשואה למשכיר על השקעתו, שנסמנו ב- K , הינו:

$$K = \frac{V}{Q} \quad (3)$$

יש לשים לב, כי בנכס מוגן ללא תיקרה ישנם שני משתנים הניתנים לשינוי, גובה דמי-המפתח ושכר הדירה. ברור, ששני משתנים אלו תלויים זה בזה, וקביעת האחד (למשל דמי השכירות) משפיעה על גובה השני. אם נקבל את ההנחה, כי שיעור דמי המפתח דומה ברוב עיסקות הנדל"ן (בד"כ כ-40% מערך הנכס כפנוי), אזי דמי השכירות הם המשתנה העיקרי בעזרתו יכול בעל הנכס להשיא את הכנסתו. שיעור דמי השכירות מערך הנכס כחופשי, שנסמנו ב- q , הינו:

$$q = \frac{R}{P} \quad (4)$$

כאשר R הינו דמי השכירות השנתיים לפני מס ו- P הינו שווי הנכס כפנוי.*

יש להעיר, כי המודל אינו לוקח בחשבון את אי-הוודאות לגבי מיספר הפעמים שבהם יתחלפו הדיירים המוגנים, לגבי שער הריבית העתידית במשק וכמובן, לגבי ערכו של הנכס בעת מכירתו. ככל שיגדל מספר הדיירים שיתחלפו, כן תגדלנה הכנסות המשכיר מחלקו בדמי המפתח.

כדוגמה המיספרית שבסעיף 3 של המאמר מופיעות תוצאות חישובים, כולל ניתוחי רגישות, המתייחסים לערכים שונים של הגורמים המוזכרים בסעיף זה.

2.4 השקעות השוכר בנכס, מבחינת המשכיר

נשאלת כעת השאלה איך צריך להתייחס בניתוח זה להשקעות שמשקיע השוכר בנכס מבחינת המשכיר? כדי לענות על שאלה זו יש לברוק, ראשית, מדוע ירצה השוכר להשקיע בנכס לא לו. ניתן לחשוב על מיספר סיבות לכך:

א. השוכר מעונין בנכס ספציפי זה אלא שהוא במצב פיזי ירוד ודרושות השקעות להביאו למצב ראוי לשימוש.

* יש לשים לב, כי המשקיע בנכס המוגן לא שילם עבור הנכס את המחיר P אלא מחיר הנמוך ממנו (Q) — מחיר נכס תפוס). אלא, שלפי קביעת בתי-המשפט, למשל ע"א 110/74⁵, יש לחשב את דמי השכירות ביחס למחיר הנכס כפנוי. כמובן, שחישוב כזה מטה את שיעור דמי השכירות המחושב כלפי מטה.

ב. הנכס במצב פיזי טוב אלא שיש להתאימו לצרכיו הספציפיים של השוכר, אשר מצפה להשתמש בנכס תקופה ממושכת המצדיקה השקעה זו, עקב היותו בשכירות מוגנת.

בשני המקרים הללו מהווים השיפורים השקעה של השוכר ברכוש השייך לבעל הנכס.

נשאלת כמובן השאלה מדוע לא יבצע המשכיר בעצמו השקעות אלו, אשר יעלו את ערך הנכס ויורידו את הוצאות התחזוקה, בייחוד כאשר הנכס במצב פיזי ירוד. תשובה אפשרית היא, שלמשכיר אין מקורות כספיים לביצוע ההשקעה. לחילופין, עלותם של שיפורים, במיוחד בגין הסיבה השנייה, גבוהה, בדרך כלל, מן הסכום שבו הם מעלים את שווי השוק של הנכס. לכן, למשכיר לא כדאי לבצעם, מה עוד שבשכירות מוגנת הוא אינו נהנה, בדרך כלל, ממלוא פירותיהם (היות וחלק ניכר מדמי המפתח משולמים לדייר). השוכר מבצע את השיפורים לשימוש הוא ולכן כדאי לו לבצעם, היות והם שווים לו, לפחות, את עלותם וזאת בניגוד למשכיר.

בכל מקרה, שיפורים והשקעות שעושה השוכר במושכר (ושנשארים רכושו של בעל הנכס) חייבים לקבל ביטוי בניתוח. דרך אפשרית היא להוסיף להכנסתו השנתית של המשכיר (משוואה 1), סכום המציג את ערכם השנתי של השיפורים בנכס אשר נסמנם ב-F:

$$F = \frac{Y}{\sum_{n=0}^{N-1} \frac{1}{(1+r)^n}} \quad (5)$$

כאשר Y הינו סך ערך ההשקעה שעשה השוכר במושכר.

יש לזכור, כאמור, כי ייתכן ולא כל ההשקעה בשיפורים מהווה תועלת לבעל הנכס (למשל עקב השקעות ספציפיות). נסמן ב-a את שיעור ההשקעה אשר כן מהווה תועלת למשכיר ($a \leq 1$). שיעור התשואה למשכיר הינו כעת:

$$K' = \frac{V'}{Q} \quad (6)$$

כאשר V' מסמן את ההכנסה השנתית המתוקנת: $V' = V + aF$, ו-K' הינו תשואת בעל הנכס לאחר השיפורים שעשה השוכר. היות והמשכיר לא השקיע בשיפורים, אין מקום להציב במכנה את Q, שווי הנכס אחרי השיפור.

2.5 חישוב שיעור התשואה של השוכר

כאמור לעיל שוכר מוגן, "משקיע" בנכס את דמי המפתח, המסומנים ב-M, ומקבל תמורתם את הדברים הבאים:

- א. דמי שכירות מופחתים בהשוואה לדמי שכירות רגילים בשכירות חופשית.
 ב. הנחה על עלייה בדמי השכירות למשך תקופה נתונה (בכפוף להערה בעמ' 1).
 ג. הגנה מפני פינוי.
 ד. חלק מדמי המפתח, כאשר יעביר את הנכס לשוכר הבא.

יש לציין, שסעיפים ב' ו-ג' אינם פונקציה של גובה דמי-המפתח. לפי החוק, מחוייב המשכיר לתת הנחה בשיעור 25% מהעלאות של שכ"ד במשך 8 שנים, מבלי שהדבר מותנה בגובה דמי המפתח ששולמו. באופן דומה, ההגנה מפני פינוי שרירותי ניתנת אוטומטית עם תשלום דמי המפתח ואיננה מותנית בגובהם. יוצא מכך, שרק סעיפים א' ו-ד' מותנים בגובה דמי-המפתח, ששילם השוכר.

נסמן ב- G את הערך הנוכחי של זרם ההפרשים בדמי שכירות (דהיינו ההפרש בין דמי שכירות חופשיים ומוגנים), לאחר מס הכנסה, שמקבל השוכר, ונסמן ב- H את הערך הנוכחי של חלק דמי-המפתח, שיוחזר לו בעתיד (גם כן לאחר מס הכנסה).

הגדרנו לעיל את שיעור התשואה של המשכיר על השקעתו, כזרם הנוצר מפיזור הערך הנוכחי של הכנסתו נטו (לאחר מס), ביחס לערך הנכס המוגן. באופן דומה נגדיר את שיעור התשואה של השוכר, K_M , כזרם הנוצר מפיזור הערך הנוכחי של פירות השקעתו ביחס לדמי המפתח, דהיינו:

$$K_M = \frac{V_M}{M} \quad (7)$$

כאשר, V_M הינו הערך השנתי של $G+H$:

$$V_M = \frac{G+H}{\sum_{n=0}^{N/I} \frac{1}{(1+r)^n}} \quad (8)$$

כאשר I מסמן את מספר הדיירים שיהיו בנכס בתקופה בה עוסק המודל (למשל $I=2$).
 כפי שהוסבר לעיל, (סעיף 2.2) בתנאי שוק ובשיווי משקל יתקיים, כי שיעור התשואה של המשכיר — K (מישואה 3), צריך להיות שווה לזה של השוכר — K_M (מישואה 7).
 דהיינו:

$$K = K_M \quad (9)$$