



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

לפני: כבוד השופט גיא הימן

התובעת: אנה מטוסובסקי

נגד

הנתבעים: 1. ליאור שגב
2. אלכס מיידני (נמחק)
3. א.מ. יד חרוצים מזון בע"מ (הסתיים 15.6.2015)

בשם התובעת: עו"ד אלי פישר
בשם נתבע 1: עו"ד משה קורמן

פסק-דין (נתבע 1)

1 שניים – התובעת ונתבע 1 – אוחזים בחניה, המוצמדת לדירת-מגורים בבית משותף. זו
2 אומרת: "כולה שלי" וזה אומר: "כולה שלי". לא זו בלבד, שכל אחד מהם נשבע כי לו היא במלואה,
3 אלא שמטבע-הדברים לא ניתן ליטול הימנה חלקים – לא מחצית, אף לא רביע. יש למסרה
4 בשלמותה לשימושו של הזכאי לכך.

5
6 שניים – בית-משפט השלום ובית-המשפט המחוזי – אוחזים בסמכות. זה אומר: "סמכות
7 נגזרת היא ונובעת מסעד יחיד שנתבקש – סילוק-יד". זה – את דברו יאמר, אפשר, בהליך של
8 ערעור.

9

10 העובדות

11 2. בבית-מגורים משותף ברחוב סוקולוב בחולון מצויה דירה. היא רשומה במרשם המקרקעין
12 כתת-חלקה מס' 12, בחלקה מס' 5, בגוש שמספרו 7170. מוצמד לה מקום-חניה ושטחו שמונה
13 מטרים רבועים. עד לשנת 1992 החזיקה בדירה, כבעליה, גב' לאה לוי ז"ל. למרבה הצער, שוב אין
14 היא בין החיים. כאותו "אָלף" מן ההרצאות בדיני-הקניין אין היא, אף לא יורשיה, חלק מן ההליך
15 הזה. הם הותירו את "בית" – התובעת, ואת "גימל" – הנתבע, להתמודד עם הקושי שיצרו. לא קושי
16 סתם הוא כי אם "תסבוכת משפטית מרובה" (כבוד השופט משה זילברג בע"פ 112/50 יוסיפוף נ'
17 היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה 502, 481 (1951)).



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1

2 3. בתאריך 22.6.1975 נקשרה הגב' לוי ז"ל עם אביו המנוח של הנתבע, מר יצחק שגב ז"ל,
3 בהסכם. המנוח, שלא היה בעל-דירה בבית-המשותף אלא החזיק באטליו בבנין סמוך, חקר את
4 מקום-החניה, ואותו בלבד, למשך 999 שנים. "המוכרים מתחייבים בזאת", קבע ההסכם, "להעביר
5 ולרשום את הנכס הנ'ל בלשכת רישום המקרקעין על שם הקונים – וזאת בתאריך 30.9.75. המוכרים
6 מסכימים בזאת כי תרשם 'הערת אזהרה' במשרד ספרי האחוזה בקשר לעסקא זו" (נספח ג(1))
7 לתצהיר-ההגנה). התזקה נמסרה. בקשה לרישום החכירה במרשם-המקרקעין הוכנה. מסיבה, שאינה
8 נהירה, לא נרשמה החכירה מעולם. אפילו הערת-אזהרה לא עיטרה את המרשם. לימים נפטר המנוח.
9 הוא הוריש את המחסן לבנו, הנתבע. זה מחזיק בו עד היום.

10

11 שנים חלפו ומקץ כשני עשורים נקשרו יורשיה של הגב' לוי ז"ל עם התובעת בעסקה
12 למכירתה של דירת-המגורים. הסכם-מכר בא לעולם ביום 10.2.1992. חלקו הרלוונטי קבע כך:

13

14 "לנכס צמודים [במקור] ההצמדות הבאות: חנייה בשטח 8 מ'ר
15 המסומנת בתשריט באות ה', לגביה יש ספק אם אכן בבעלות
16 המוכר[ן], דבר הידוע היטב לקונה ואין ולא תהיינה לו או למי
17 מטעמו או מכוחו או אחר כל טענות בהקשר לכך" (המבוא להסכם.
18 נספח ה' לתצהיר-הנתבע. ההדגשה הוספה).

19

20 חרף הספק הזה נקשרה התובעת בהסכם. היא עשתה זאת, לדבריה, לאחר שעיינה בתשריט
21 שהוצג לה ובו סומן מקום-החניה צמוד לדירה הנרכשת. רק לאחר שבירכו על המוגמר נפתה
22 התובעת לסלק את הספק. "אחרי שעשיתי חוזה" היא העידה בבית-המשפט, "אני הייתי בנסח טאבו
23 [בלשכת רישום-המקרקעין]" (פרוטוקול, בעמ' 19, ש' 4-5). "הלכתי לטאבו כדי לפתור את הספק,
24 כדי להתיר את הספק, ואז מצאתי ברישום בטאבו כי הדירה בת 3 חדרים עם חניה צמודה בת 8 מ'ר"
25 (הפסקה הרביעית לתצהיר עדותה הראשית). במרשם-המקרקעין, כבר ידענו, לא הופיעה חכירה-
26 לדורות. החניה נותרה רשומה, כמות-שהיא, צמודה לדירת-המגורים. "היה הכול נקי", מצתה
27 התובעת, "היה כתוב שיש לי דירה פלוס חנייה 8 מטר" (פרוטוקול, בעמ' 19, ש' 5-6). התובעת
28 השלימה את רישומו של הנכס – הדירה ומקום-החניה – על שמה במרשם המקרקעין (נספח א'
29 לכתב-התביעה).



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1
2 מובנת אפוא הפתעה שאחזה בתובעת, כך לכל הפחות לדבריה, בעת שפקדה לראשונה את
3 מקום-החניה. היא ראתה שם את אביו של הנתבע, מחזיק במחסן של בית-העסק שלו. "הלכתי לראות
4 את החנייה של הדירה שלך?", היא נשאלה בחקירתה הנגדית והשיבה: "כן. רק אחרי שאני חתמתי
5 חוזה" (פרוטוקול, בעמ' 19, ש' 9, 15 ו-27). אפילו לאחר שעמדה לאשורו על מצב-דברים זה –
6 שנים ארוכות קודם שהגישה את תביעתה שבפני – לא עמדה התובעת על סילוק-ידו של המחזיק
7 במקרקעין. ברוח טובה ובהעידה על עצמה כי היא סולדת מעימותים – "לא רציתי לריב עם שכנים.
8 הוא היה בן אדם מכובד. אנחנו היינו שכנים טובים" (בעמ' 20, ש' 23-24) – סיכמו התובעת והמנוח
9 כי האחרון יוסיף להחזיק במקרקעין. תחתם, נקבע, הוא יעמיד לרשות התובעת פיסת-קרקע אחרת
10 והיא תוכל להחזיק בה כרצונה. היה זה, לשון התובעת בתצהירה מחודש מאי 2015, "לפני כעשר
11 שנים" (הפסקה הששית לתצהיר). על חשבונה, ובהשקעה כספית לא מבוטלת, הקימה התובעת
12 בקרקע החלופית מחסן משל עצמה. היא החזיקה בו במשך שנים, עד שלפי טענתה אולצה להשיבו
13 לידי הנתבע. במה, שייחסה התובעת להתבגרותם שלה ושל בן-זוגה ולצורך שלהם במקום-חניה,
14 היא תלתה את החלטתה לחזור בה, מצדה, מאותה הסכמה ולעתור להשבתה של ההחזקה במקום-
15 החניה לידיה.

עסקאות נוגדות

16
17
18 4. השאלה הצריכה לפנינו היא מהו המנגנון המשפטי, שלפיו תוכרע התנגשות זו בין טענות
19 סותרות לזכות להחזיק. כמו מאליה מוליכה האינטואיציה המשפטית לרעיון העסקאות הנוגדות.
20 טבען של עסקאות כאלו, שהן יוצרות מצב משפטי מורכב מן הרגיל. הדין – וכוונתי לסעיף התשיעי
21 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 ולאופן שבו הוא יושם בפסיקתו של בית-המשפט העליון – מספק
22 מענה אפילו לבעיות מורכבות כמו, כפי שיובהר מייד, זו שבפנינו. ההוראה שבחוק קובעת כך:

23
24 "התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה
25 ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל
26 העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה
27 והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב – זכותו עדיפה".



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1 מפתח ליישומו של המנגנון הזה מצוי בעמידה על "מטענו הגנטי" – לשון מורנו, השופט
2 מישאל חשין ז"ל (רע"א 5768/94 א.ש.י.ד. נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4)
3 328, 289 (1998)). כלל העסקאות הנוגדות מיוסד על שלושה עיקרים: [1] הוא מתמקד בקיום-בעין
4 בלבד, כלומר באכיפה; [2] הוא קובע הכרעה לפי סדר לקסיקאלי; [3] והוא מבחין בין חוזה לבין
5 קנין. קל יהיה להבין את הכלל הזה אם נתאר את הפעלתו כתנועה במסלול ובו תחנות. בכל אחת
6 מאלו נדרש להשיב על שאלה אחת או על מספר מצומצם של שאלות נקודתיות. שבע תחנות הן
7 בדרך, ובסופה ממתין מענה לתהייה איזו מבין העסקאות הנדונות תזכה לעדיפות באכיפה.
8

9 (1) התחייבויות אובליגטוריות

10 5. בתחנת-המוצא אנו תרים אחר יותר מהתחייבות חוזית אחת לגבי אותו הנכס. אחרת, ממילא
11 אין לדבר בתחרות הדורשת הכרעה. עודנו – במישור האובליגטורי לבדו. אנו שואלים אם קמו כמה
12 הסכמים, שמהותם היא התחייבות לעשייתה של עסקה במקרקעין. המבחן הוא בקיומם של כללי-
13 היסוד לקיומו של חוזה – הצעה וקיבול, מסוימות וגמירת-הדעת להיקשר בעסקה. לפי התנאי
14 שבסעיף 8 לחוק המקרקעין, נדרש עוד כי ההתחייבות תהא בכתב.
15

16 (2) ההתחייבויות – תקפות

17 6. עודנו במישור החוזי, ניתנת הדעת לתוכנן של ההתחייבויות ולאורח שבו הן נקשרו. השאלה
18 כעת היא אם לפי דיני-החוזים, כל אחת מההתחייבויות, לעצמה, היא תקפה. אמת, איננו מתעניינים
19 ביחס שבין ההתחייבויות. בשלב זה די לנו בכך כי אם נבחן כל אחת מהן לעצמה נבוא לכלל מסקנה
20 כי היא פרי של הסכם תקף. כמוכר לנו מדיני-החוזים, כל אחד משורה של פגמים עלול ליטול מהסכם
21 את תוקפו. הטעיה, היקשרות שאינה תמת-לב או הסכמה אשר סותרת את תקנת-הציבור הן דוגמאות
22 למכשולים בדרכם של חוזים. התחייבות, שאינה תקפה לפי הדין, ממילא אינה מקימה תחרות
23 להתחייבות פְּשָׁרָה. תנאי-סף לקיומן של "עסקאות נוגדות" הוא, אפוא, יותר מהתחייבות תקפה
24 אחת.
25

26 (3) ההתחייבויות ניתנות לקיום-בעין

27 7. בהבחנה, שבין התחייבות לעשייתה של עסקה במקרקעין לבין היכולת להשלימה לקנין
28 דיברה כבוד השופטת אסתר חיות:
29



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

"התחייבות להקניית זכויות בעלות בגג הבניין יש לה תוקף חוזי ביחסים שבין [הצדדים להסכם] כ'התחייבות לעשות עסקה במקרקעין'. לעומת זאת, הוצאתה אל הפועל והפיכתה ל'עסקה במקרקעין' במישור הקנייני בדרך של רישום אינה אפשרית שכן הגג כלול ברכוש המשותף וצמוד לדיר[ו]ן [הדיירים] ולא ניתן לרשום את הבעלות בו בנפרד על שם המשיבים" (ע"א 3451/07 קאופמן נ' כהן, מסוף הפסקה השביעית לפסק-דינה (פורסם באתר הרשות השופטת, 18.2.2010)).

הוסיף, אך לאחרונה, כבוד המשנה לנשיאה, השופט אליקים רובינשטיין, בהקשר דומה:

"במישור הקנייני, אין משמעות משפטית להוצאת חלק מן הרכוש המשותף ללא הצמדתו במרשם המקרקעין לאחת מדירות הבית. ודוק, ההוצאה וההצמדה עשויות להיות בעלות משמעות משפטית במישור החוזי, במובחן מהמישור הקנייני" (ע"א 1781/13 פרידמן – חכשורי חברה להנדסה ולבניה בע"מ נ' כהן, בפסקה כ"א לפסק-דינו (פורסם באתר הרשות השופטת, 15.7.2015)).

אמת, לא כל עסקה במקרקעין ניתן להשלים בקיום-בעין. לעתים, מכשול בדרכה של אכיפה ימצא את ביטויו בכך שלא תתאפשר השלמת-הקניין. אין פירוש הדברים כי ההסכם ייעשה לאין. עדיין תעמודנה למתקשר הנפגע תרופות אחרות שמדיני החיובים. אולם, ב"עסקאות נוגדות" שוב לא יהיה מקום לדבר.

(4) ההתחייבויות מוציאות זו את זו

8. בלבו של רעיון העסקאות הנוגדות – הניגוד. אפילו באו לעולם שתי התחייבויות שונות לגבי אותם המקרקעין, אין הכרח כי אלו תעמודנה בסתירה זו לזו ולא ניתן יהא לאכפן במקביל. הדבר כמו טריוויאלי, עד שניתנת הדעת לנסיבות ובהן רק חלק מן המרכיבים שבהתחייבות האחת אינם עולים בקנה אחד עם מרכיבים שבאחרת. התחרות בין עסקאות, כבר הוסבר, היא לענינו של קיום-בעין. תיתכנה התחייבויות, שחלק מהיבטיהן ניתנים לאכיפה מקבילה בלא שיתעורר ניגוד;



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1 בה בעת שחלק אחר מצוי בסתירה. מכירה של נכס, שהוקנתה בו זיקת-הנאה לאחר, היא דוגמה
2 טובה. דבר בקיומה של זיקת-ההנאה אינו מונע את אכיפתה של העברת-הבעלות בנכס. אולם, בכל
3 הנוגע לכוחם של הבעלים להחזיק ולהשתמש באורח בלעדי בנכס שבבעלותם – קם ניגוד בין שתי
4 ההתחייבויות ותובע את יישובו.

5
6 בתחנה הרביעית, אם נסכם את האמור עד כה, אנו נתקלים ב"עסקאות נוגדות" אם לפנינו
7 שתי התחייבויות חוזיות תקפות, ולהן היבטים ניתנים לאכיפה אשר מוציאים זה את זה. עמד על כך
8 כבוד הנשיא אהרן ברק:

9
10 "עסקאות הן נוגדות כאשר הן קשורות בנכס, ולא ניתן לקיים את
11 האחת בלא להפר את האחרת. עניין לנו בניגוד בין עסקאות
12 תקפות. כל אחת מהעסקאות ממשיכה לעמוד בעינה [על אף
13 ה]ניגוד ביניהן" (ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה
14 בע"מ, פ"ד נז(2) 385, 393 ; 397 (2003)).

15
16 (5) כלל לקסיקאלי I – מדרג נורמטיבי

17 9. יחד הגיעו שתיים (או יותר) התחייבויות אל התחנה החמישית. כאן נוהגים בן מנהג-מסוג.
18 על קנקנה של כל אחת מהן מבקשים לתהות – כלום נותרה היא בגדר התחייבות אובליגטורית או
19 שמא עלה בידה לחצות את הקווים ולקנות לה שְׂכָת בממלכת-הקנין, שבה זכויות הן תקפות in
20 rem. לאמתו של דבר, מתמקדת בחינה זו בהתחייבות המאוחרת. שכן, אילו השתכללה זו
21 המוקדמת לקנין שוב לא היינו נקלעים למצב שנוצר.

22
23 שלושה יסודות הם לעשייתו של קנין: השלמתה של תמורה; יידועם של צדדים שלישיים
24 – כולי עלמא – בדבר הקנייתה של הזכות, באמצעות רישומה במרשם; ותום-לב מראשית ועד סוף.
25 התקיימו תנאים אלה בעסקה המאוחרת, שוב אין ההתחייבויות הסותרות מצויות במישור נורמטיבי
26 אחד. הראשונה – נותרה במתחם החוזי. השנייה העפילה אל המישור הקניני, שם קנויה לה עדיפות
27 נורמטיבית. את נחיתותה, בהיותה מאוחרת בזמן, החליפה זו האחרונה בעטייתו של עור-הקנין,
28 המבסס לה מעמד של בכורה.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

10. בדרישה לתום-לב נדרש להרחיב. על מהותה מלמד, להשקפתי, דווקא הדיון שנערך בפרשת
גנז הנזכרת. מדוע "דווקא"? שכן, אותה פרשה לא התמקדה בתום-לבו של המתקשר השני. היא
נסבה על תום-הלב של בעל ההתחייבות הראשונה. בזה אין אנו דנים בתחנה זו, כי אם לסופו של
הליך ולשם עוד נגיע. אולם, כבר עתה ראוי לעמוד על הרעיון המשפטי, הכורך היבטים מהתנהלותם
של המתחרים שניהם ורלוונטי כבר בשלב זה של הבחינה.
11. ייאמר, ראשית, מה שאין עליו חולק: בהקשרו כאן אין המונח "תום-לב" מיוחד עצמו
לתום-לב במובנו הגרעיני. אין הוא שואל, אך, כלום בא כל אחד מן המתקשרים אל העסקאות וידיו
נקיות. היריעה רחבה מזו. מתקשר עלול להיחשב כמי, שפגם נגד בתום-לבו, אפילו הוא גרם מתוך
התרשלות בלבד ושלא בכוונת-מכוון להתנגשות בין עסקאות.
12. לכתחילה מונח אשם של עיקר לפתחו של המוכר, שהתחייב לשניים על אף שרק התחייבות
אחת תוכל להתממש. ברם, היות שיסוד-מוסד בכלל-ההכרעה שבין עסקאות נוגדות הוא כי שוב אין
הוא מקיף את המוכר, נדרש לתהות על קנקנה של התנהגות הקונים לבדם, ועל האופן שבו השפיעו
אלה השניים על היחסים אשר על-כורחם נתהוו בינם, היינו, על ה"תאונה המשפטית" שנתרחשה
(נילי כהן "חווה של קטינה, לרכישת דירה, מול נושה של המוכר" הפרקליט מא 185, 161 (1993)).
13. דעות-יחיד בפרשת גנז הבחינו בין תום-הלב, הנדרש מן המתקשר השני, לבין זה שבו נמצא
מקום – באמצעות ההלכה הפסוקה – לחייב גם את הראשון. כבוד המשנה לנשיא, השופט שלמה
לוי, קבע כי אין זהות בין "תום-הלב במשמעותו 'הקניינית' בסעיף 9 לחוק המקרקעין", והוא
הנדרש מן המתקשר השני, לבין "תום-לב" במישור האובליגטורי, שכונה גם "תום-הלב
האובייקטיבי" והוא של הראשון בזמן (שם, בעמ' 418). כבוד השופט אליעזר ריבלין, מצד עמדתו,
ראה קושי בחיובו של המתקשר הראשון בתום-לב כלפי המתקשר השני, היות שהיחסים המשפטיים
בינם נוצרו רק לאחר המועד, שבו נבחנת התנהגותו של הראשון בהיקשרו בעסקה (שם, בעמ' 429).
גם לשיטתו דומה כי שלא כמו המתקשר הראשון, שתום-לבו נבחן בקנה-מידה אובייקטיבי, מן השני
לא ניתן לדרוש אלא תום-לב סובייקטיבי (שם, בעמ' 431). הוצע, אפוא, להבחין בין תום-לב
"קנייני", שבו על המתקשר השני לעמוד ושנבחן בשלב זה של הבדיקה, לבין התנהלותו של המתקשר
הראשון, אשר פגם שנגע בה עשוי להשתיקו מלתבוע עדיפות בתחרות בין העסקאות.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

אך לא זו הייתה ההלכה, שיצאה תחת ידיו של בית-המשפט העליון. עמדת-הרוב, שהוביל
הנשיא ברק, לא ראתה מקום להבדיל בין "סוגים" שונים של תום-לב ובין קני-מידה שונים לבחינתו.
כך הוא כתב, במקובץ:

"אחת מאותן דוקטרינות כלליות החלות בכל תחומי המשפט היא
עקרון תום-הלב. על-פיה, כל בעל זכות (במובנה הרחב) צריך
להפעיל את זכותו בתום-לב. עיקרון זה – אשר מקורו הפורמאלי
הוא בהוראות הסעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי),
תשל"ג-1973 – הוא עיקרון 'מלכותי'. הוא קובע אמת-מידה
אובייקטיבית של התנהגות ראויה במכלול היחסים הבין-אישיים.
דרישת תום-הלב משמעותה כי בעל הזכות צריך להפעיל את זכותו
ביושר ובהגינות. תום-הלב קובע אמת-מידה אובייקטיבית של
התנהגות הוגנת של בעל זכות המבקש על רקע האינטרס החברתי
הכולל להגשים את האינטרס העצמי תוך התחשבות באינטרס של
הזולת. עקרון תום-הלב חל גם במסגרת דיני הקניין.

...

עמדנו על מצבים שונים המשפיעים על תום-הלב של בעל העיסקה
הראשונה והקשורים בו ובהתנהגותו. התמונה לא תהיה שלמה אם
תום-לבו (האובייקטיבי) של בעל העיסקה השנייה לא יובא
בחשבון, שכן זאת יש לזכור: עקרון תום-הלב חל לא רק לעניין
זכות האכיפה של בעל העיסקה הראשונה כלפי בעל העיסקה
השנייה, אלא גם לעניין זכות האכיפה של בעל העיסקה השנייה
כלפי בעל העיסקה הראשונה. שלילת זכותו של האחד מאפשרת
אכיפת זכותו של האחר. עניין לנו אפוא בכלים שלובים ובקשר
משפטי הדוק המחייב התחשבות בתום-הלב של כל אחד
מהצדדים" (שם, בעמ' 400 ; 406-407).

עמדת-הרוב לא שללה את רעיון-ההשתק, אך היא ראתה בו חלק מן הדוקטרינה של תום-
לב. הנה כי כן, תום-לב הוא תום-לב הוא תום-לב; קנה-המידה לבחינתו הוא אובייקטיבי; בקביעתו



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1 נודעת משמעות להתנהלות ראויה בין פרטים ולאנטרס החברתי המצדד בה; וכך הוא משני צדיו
2 של "מטבע" – דימוי שהושאל מכתבתו של פרופסור מיגל דויטש, כמובא שם – העסקאות
3 הנוגדות. אמת, דרישת תום-הלב מתאפיינת בהדדיות. היא מחייבת את המתקשר השני כלפיו של זה
4 הראשון ולהפך. התנהלותו של האחד עשויה להשפיע על האופן, שבו תוערך זו של רעהו. "תום-לב
5 נקבע תמיד על-פי מהותו של היחס בין בעל הזכות לבין זולתו. היקף תחולתו של תום-הלב מתחשב
6 במכלול נתונים משתנים. הדבר תלוי בנסיבות" (שם, בעמ' 405).

7
8 14. לעצמי, ובמלוא הכבוד, סברתי כי המונח "כלים שלובים" אינו מוצלח. החוק הפיזיקאלי
9 של כלים שלובים מספק אמנם ביטוי לתוצאה, המתהווה מצירופם יחד של שני כלים או יותר,
10 כשפעולה באחד לעולם תשפיע על הנעשה באחר. ברם, דימוי זה, שיסוד בו הוא "מיצוע" בין שני-
11 הכלים, מחמיץ לדעתי את ההבנה כי את התנהלויותיהם של המתקשרים הראשון והשני מאפיין
12 דווקא יחס הפוך. במלים פשוטות, ככל שהתנהלותו של אחד המתקשרים פגומה יותר, כך ייקל
13 לראות את התנהלותו של השני כעונה לעקרון תום-הלב. על התרשלותו של האחד, לדוגמה, עשויה
14 לחפות התרשלות-רבתי של האחר.

15
16 הדדיות היא, אך לא סימטריה. שני צדיו של המטבע אינם תמונת-מראה זה לזה. הדרישה
17 לתום-לב פירושה כי על כל צד לעמוד על זכותו הנטענת באורח ראוי. אך הזכויות הללו שונות זו
18 מזו. המתקשר השני טוען לקניין. הראשון – להתחייבות חוזית בלבד. הוסיף הנשיא ובאר: "מהותה
19 של הזכות משפיעה על היקף פעולתו של עקרון תום-הלב בגדרה. כל זכות והערכים והאינטרסים
20 המוגנים על-ידיה; כל זכות ועוצמתה שלה; כל זכות ואיזוניה שלה ביחסה עם ערכים ואינטרסים
21 נוגדים; כל זכות ומידת השפעתו של תום-הלב עליה. על-כן בהפעלת עקרון תום-הלב בגדרי הקניין
22 יובאו בחשבון התכונות והמאפיינים של זכות הקניין" (שם, בעמ' 402).

23
24 15. עוד הבדל הוא בין המתקשרים. יסודו במועד ההתקשרות. המתקשר הראשון, מעצם היותו
25 כזה, חייב בתום-לב כלפי מתקשר שני, שכלל אין זה מובטח כי ייכנס אי-פעם אל התמונה. אמת,
26 אפשר כי לא יהיה כלל מתקשר שני וכל תחרות לא תקום. המתקשר השני, לעומת זאת, נכנס – אפילו
27 אין הוא יודע זאת ואינו עושה זאת בכוונת-מכוון – למערכת שבה כבר מצוי מתקשר קודם. הבדל
28 זה גוזר, גם הוא, את תוכנה של דרישת תום-הלב, המופנית כלפי כל אחד מן המתקשרים בהקשרן
29 של עסקאות נוגדות. הדרישה מן הראשון היא כי יפעל להבטיח, שקונה נוסף לא ייפול ברשתה של



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

עסקה נוגדת. אם עשה את כל המתחייב לשם כך, הרי אפילו שהדבר לא צלח, אין לתלות בו את האשם. המתקשר השני נדרש, לעומת זאת, לוודא קודם להתקשרות כי אין אחר מלבדו בתמונה. אם עשה את כל הנדרש, הרי אפילו התגלתה לפתע עסקה קודמת לא ייחשב תום-לבו לפגום.

16. אסכם את הדברים בכל הנוגע למתקשר השני, שבתום-לבו אנו מתעניינים עתה: על מנת שייחשב תם-לב, עליו להראות כי הוא פעל כמצופה מאדם סביר, הטוען לזכות מקיפה-מכל-מקיפה כלפי כולי-עלמא, היא זכות הקנין; וכי עשה את הנדרש מאדם סביר לוודא כי לא נקשר חוזה קודם, המקים לו תחרות. עמד השני בדרישות אלו, והוסיף עליהן תמורה ורישום במרשם – לו יהא הקיום-בעין.

(6) כלל לקסיקאלי II – עדיפות כרונולוגית

17. פרידה כזו של ההתחייבות המאוחרת מעל פני-רעותה מסמנת את סופו של המסלול. הניגוד בין העסקאות הוכרע. הקנין קנה לו עדיפות באכיפה. שונים הם הדברים כשאחד או יותר מאותם תנאים להשתכללותו של קנין לא מולאו. או-אז נותרות, כמקדם, שתי ההתחייבויות במישור אחד. שתיהן – חוזים שלא הושלמו בקנין. אין בינן מדרג נורמטיבי. תחרות שבה על מכונה. לזאת קבע הדין כלל הכרעה נוסף. בין שתי התחייבויות שוות-סטטוס, מעמד של בכורה שמור לזו, שנעשתה קודם לאחרת. הראשונה בזמן גוברת.

18. מהותם של דיני העסקאות הנוגדות הולכת ונעשית נהירה. שני כללים של הכרעה קבועים בם. בכור מבין אלה עוסק במעמדה הנורמטיבי של הזכות. אחיו הצעיר, שאת מקומו יתפוס – מדברי סופרים הוא – רק לאחר שיפנהו האחר, הולך אחר סדר של זמנים. אין הדין מבקש לצרף אל הקלחת את כלל הנסיבות, הנוגעות להתקשרויות המתחרות. את שתי ההתחייבויות – צרות זו לזו – אין הם מניחים על מאזניים של צדק. הם אינם שואלים איזו מבין הכפות כבדה יותר, עם העמסתה בטענות בדבר הוגנות, שכל ישר, צדק וכיוצא באלה ערכי-מהות של המשפט. אין בם תחולה לכללים הרגילים בדיני-החוזים, המשמיעים תוקף לתניות בחוזה, או יכולת לאכפן, מטעמים של צדק. גם על כך עמד הנשיא:

”בטרם הוחק חוק המקרקעין נהגה בפסיקה השקפה שלפיה

בעסקאות נוגדות נתון שיקול-דעת לבית-המשפט ליתן עדיפות



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1 לאותו בעל עיסקה אשר שיקולי הצדק תומכים בו. מגישה זו ביקש
2 חוק המקרקעין לסטות. תחת יחסיות שיקולי הצדק של הצדדים
3 באו הסדרי העדיפות שבסעיף 9 לחוק המקרקעין.
4 ...

5 באכיפת זכותו של בעל העיסקה הראשונה אין להתחשב במצוקה
6 אישית שבעל העיסקה השנייה נקלע אליה, ובאכיפת זכותו של
7 בעל העיסקה השנייה אין להתחשב במצוקה אישית שבעל העיסקה
8 הראשונה נקלע אליה" (ע"א 2643/97 גנז הנ"ל בעמ' 398 ו-408.
9 ראו, מנגד, את עמדתו הממתנת של פרופסור דויטש, הסבור כי
10 "ניתן לשקול שיקולים מגוונים הכוללים הן היבטים של צדק יחסי
11 ושיקולים מתחום האינטרס הציבורי, [אך] אין לעקר את דין
12 העסקאות הנוגדות החוק" (מיגל דויטש קניין כרך ראשון 297;
13 300 (1997)).
14
15

(7) תום-לבו של המתקשר הראשון

16 19. אך בקדימות-זמנים, לבדה, לא סגי. על אף לשונו של סעיף 9 אין הדרישה לתום-לב
17 מתייחדת לקונה המאוחר בלבד. רעיון העסקאות הנוגדות איננו רק חלק מן המשפט, אף לא מדיני-
18 החיובים לבדם. הוא בשר מבושר של דיני-המקרקעין. באלה קנה לו רעיון-היסוד של תום-הלב
19 מושב מיוחד. חוק המקרקעין ייחד לעיקרון זה את הוראתו של סעיף 14, לאמור: "בעלות וזכויות
20 אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר". לכלל
21 זה כפוף המתקשר הראשון. על כן, אם לא עצרנו בתחנה החמישית, נגזר עלינו להוסיף ולגמוע את
22 מלוא-הדרך עד סופה. נדרשים אנו לעבור גם בתחנה ובה, כמבואר בהרחבה קודם לכן, איננו פוסחים
23 על העמדת תום-לבו של המתקשר הראשון לבחינה.
24

25 ניתן לקצר: הבחינה היא אובייקטיבית. נימצא שואלים כלום פעל המתקשר הראשון
26 כמצופה מאדם סביר, הטוען לעדיפות החוזה עמו על-פניו של חוזה אחר. נשאל, עוד, אם הוא עשה
27 את כל הנדרש מאדם סביר ליידועו של המתקשר המאוחר, כך שיוכל להימנע מהתקשרות מתחרה.
28 "עקרון תום-הלב", נכתב בפרשת גנז, "דורש כי בעל העיסקה הראשונה יפעל בהגינות, תוך
29 התחשבות בציפייה הסבירה של בעל העיסקה השנייה. על-כן נגזר, עקרונית, מעקרון תום-הלב כי



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1 בעל העיסקה הראשונה יעשה ככל יכולתו [למנוע] את כניסתו של בעל העיסקה השנייה להתקשרות
2 עם המוכר" (שס, בעמ' 404).

3
4 זוהי תמציתו של המנגנון, שקבע המחוקק בסעיף 9 לחוק המקרקעין ופירש בית-המשפט
5 בפסיקתו.

6
7 מן הכלל אל הפרט (ועוד מעט על הכלל)
8 צמד-התחייבויות

9 20. אוליך עתה את המקרה שבפנינו במסלול שהותווה. ענין לנו בשתי התחייבויות חוזיות
10 לעשייתן של עסקאות במקום-החניה הנדון. אין חולק כי כל אחת מהן קנתה לה צורה כהסכם
11 בכתובים. אין חולק כי הצדדים לכל עסקה ידעו במה הם נקשרים. אין חולק כי הם הסכימו
12 להתקשרויות אלו. על-פניה של התחנה הראשונה חולפת, אפוא, פרשה זו על-נקלה. ברם, בהתקרבה
13 אל התחנות השנייה והשלישית מתגלה מורכבותו המיוחדת של המקרה.

14
15 שתי עסקאות תקפות ואכיפות?

16 הבעיה
17 21. עסקת-המכר בין התובעת לבין יורשיה של הגב' לוי ז"ל, לעצמה, אינה מעוררת בעיה
18 מיוחדת. הייתה זו התחייבות, ככל ההתחייבויות, להקנייתו של בעלות בנכס מקרקעין. היא הצמיחה
19 עסקה בת-תוקף. פשוטה פחות היא ההתקשרות, שמר שגב המנוח היה צד לה. קודם שנוכל להשיב
20 לשאלה כלום גם זו הייתה עסקה תקפה ובת קיום-בעין, עלינו לעמוד על קנקנה. מה הייתה העסקה
21 הזו?

22
23 מאפיינים של עיקר בהסכם להחכרתו של מקום-החניה למר שגב קירבו את פעולת-
24 ההחכרה, קירבה-יתרה היא, למעשה של מכר. ההסכם נשא את הכותרת: "חווה-מכר". בגופו נכתב:
25 "בחווה מכר זה". הצדדים כונו: "המוכרים" ו"הקונים" בהתאמה. האחרונים, הוסף, "מתחייבים
26 בזאת לקנות את הנכס" (נספח ג(1) לתצהירי-ההגנה). נרשם, אמנם, כי זוהי החכרה, אלא שבשטר-
27 השכירות שהוכן – ואותו יש לראות כחלק בלתי-נפרד מן ההסכם וכולל תניות נוספות – נקב משכה



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

של ההחכרה, כמו ממושך-מכל-מושך: "999 שנים" (נספחים ג(2) ו-ג(3) לכתב-ההגנה). בשטר
הוספו, בכתב-יד, "תנאים מיוחדים" כלהלן:

"התנאים המיוחדים"

1. השוכר רשאי להעביר את השכירות לאחרים, מבלי צורך
בהסכמת המשכירה.
2. השוכר רשאי לצוות ו/או להוריש את זכויותיו בשכירות[, זאת
מבלי צורך בהסכמת המשכירה".

לחכירה לא נקבעו תנאים, "המגבילים את אפשרויות הניצול של הקרקע בידי החוכר, או
המטילים עליו מיני חיובים שבעלים גמורים אינם צפויים להתחייב בהם" (כבוד השופט אליהו
מצא בע"א 6826/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כפר-סבא נ' חייט, פ"ד נא(2) 286, 299
(1997)). תמורת-העסקה שולמה באחת ולא לשיעורין. כל אלה הם מאפיינים של מכירה.
למשמעותם זו של הזכות להוריש, של מאפייני התשלום ושל משך-החכירה ראו ע"א 355/76 בסו
נ' מלאך, פ"ד לא(2) 362, 359 (כבוד השופט משה עזיוני) (1977).

על כוונתם של הצדדים לכוון מכר אתה למד עוד מ"זכרונות-דברים", שנערכו לאחר מכן
בין מר שגב לבין יורשיה של הגב' לוי ז"ל. בתצהירו הסביר הנתבע כי אלה באו לעולם היות
שהמנוחה "נפטרה בטרם הושלמה העסקה ברישום" (הפסקה החמישית לתצהירו). האמור
במסמכים אלה, ששוב לא נוסחו בידי של עורך-דין (הפסקה השלישית לטיעונו המשלים של
הנתבע), כבר מחושב פחות. אין הוא מותיר מקום לספקות:

"אני בעל חניה ברחוב סוקולוב 70/א' חולון[, שם טוב לוי],
מוכר בזה את החניה אשר רשומה על שמי למר שגב יצחק...
קיבלתי על חשבון החניה 2,000 לירות. את היתרה אקבל בזמן
חתימת החוזה" (נספח ד(1) לתצהיר-הנתבע. ההדגשה הוספה).

החוזה הנוסף – שבלעדיו אין זכרון-הדברים מכונן הסכם משל עצמו והתייחס לכך בא-
כוחה המלומד של התובעת בפסקה הרביעית לטיעונו המשלים – לא נקשר מעולם. ברם, כל אחד
מן המסמכים המקובצים לעיל, לבדו ובפרט עם צירופו אל היתר, מוכיח כי אומד-דעתם של הצדדים



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

היה למכירה. לא היה זה מכר מושלם. במקומות של עיקר בהסכם-ההחכרה טרחו הצדדים לציין מפורשות, תחת תניות של מכר, כי זוהי עסקת-החכרה. להסכם צורף, כפי שכבר נכתב, שטר של שכירות. שלא כמו בחוזה גופו, בשטר זה כונו הצדדים: "המשכירה" ו"השוכר". מועד נקבע לסיומה של תקופת-השכירות הזו, על אף שכאמור הוא לא נועד לחול בימי-חיינו.

22. את פי המתקשרים שוב לא נוכל לשאול ודומה כי גם התזה, שהוצגה בטיעונים המסלימים, יסודה בהשערה. אך זו – אינה פרועה כלל ועיקר. אמת, לא יהא זה שגוי להעריך כי מאפייניה אלה של ההתקשרות נגזרו מן ההבנה, עוד כשעורכי-דין היו בתמונה, כי המשפט ימאן להכיר בעסקת-מכר של ממש. שורש-הדברים בעקרון יסודי אשר מעוגן בסעיף 13 לחוק המקרקעין וקובע כך:

13. היקף	...אין תוקף לעסקה בחלק מסויים
העסקה	במקרקעין, והכל כשאין בחוק הוראה
במקרקעין	אחרת."

"רכוש משותף", לפי ההגדרה השיורית שבסעיף 52 לחוק, הוא "כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות". שמע מנה כי שטחי-החניה בבנין מקורם ברכוש המשותף. כל הצמדה לדירה פלונית אינה גורעת ממקור זה. היא כפופה להוראות שמייחד החוק, ובפרט סעיף 55(ג) לו, לרכוש משותף שהוצמד. סעיף זה מורה כי מעת שהוצמד חלק מסוים מן הרכוש המשותף לדירה נעשה הוא לחלק בלתי-נפרד ממנה. בדירה ובמקום-החניה שהוצמד לה רואה, אפוא, הדין יחידה אחת. יחד הם: "מקרקעין". כל אחד מהם הוא "חלק מסוים במקרקעין". אין תוקף לעסקה, שאיננה כוללת את שני החלקים האלה יחד.

מכאן הקושי לראות בהתקשרות הנדונה, ונוגעת רק לחלק מאותה יחידה, "עסקה" במובן שאליו כיוון סעיף 9 לחוק המקרקעין, היינו, התחייבות תקפה לקנין, שניתן להשלימה בהענקתו. ניתן לטעון כי אפילו אם במישור החוזי, בין הגב' לוי ז"ל לבין מר שגב ז"ל ובנו אחריו, אוצר אותו הסכם כוח (ע"א 664/81 הווארד נ' ארז, פ"ד לח(3) 301, 308 (1984); ע"א 2731/07 חמוד נ' חאג', בפסקה 34 לפסק-דינה של כבוד השופטת עדנה ארבל (פורסם באתר הרשות השופטת, 29.3.2009)) – ודבר זה אינו מובן מאליה – שונים הם פני-הדברים בהיבט הקניני.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

לשאלתו של בית-המשפט באר בא-כוחו המלומד של הנתבע מפאת-מה לא רשם מר שגב
המנוח הערת-אזהרה כמוסכם. כך הוסבר:

"חוק המקרקעין מצווה עלינו שלא לעשות עסקאות נפרדות בחלק
שהוא צמוד, לכן גם ניסו לעשות עסקה של חכירה לדורות של
שטח החנייה. הערת אזהרה אי אפשר לרשום על הדבר הזה. אין
שום אפשרות חוקית שאני מכיר לרשום הערת אזהרה על חלק
מחנייה. אי אפשר לרשום הערת אזהרה... אני לא מכיר פרוצדורה
כזאת שאפשר לרשום הערת אזהרה לעסקה [ש] היא לא מוכרת על
ידי חוק המקרקעין" (פרוטוקול, בעמ' 34, ש' 1-16).

23. הרישא – אמת לאמתה. על הקביעה שמחיי-המעש ניתן לחלוק. חוששני כי אין היא תואמת
את שנעשה בעבר, ואולי עודו נעשה, בחלק מן הלשכות לרישום מקרקעין. נוהג פשה, כנדמה, בין
חלק מן השולחים את ידיהם בעסקאות של מקרקעין, וכל כולו אומר עקיפתה של מצוות-המחוקק.
כבר לפני כשני עשורים כתב על כך פרופסור דויטש:

"לרוב החכרה של חלק ממקרקעין לתקופה ארוכה מאד נעשית
בסיטואציה שבה יש נכונות להעביר את הבעלות הכלכלית, על
מנת להתגבר על כלל האחדות [שבסעיף 13 לחוק], אשר מונע את
פיצול היחידה הקניינית. סעיף 13 לחוק המקרקעין מבקש למנוע
פיצול של הניצול של המקרקעין ליחידות נפרדות קטנות מדי,
באופן שעלול לפגוע בעיקרון הכלכלי-תועלתי. כאשר מדובר
בפיצול למעשה של הבעלות תכליתו של סעיף 13 נמצאת
מסוכלת" (קניין כרך ראשון, בעמ' 309-310).

שכירות?

24. דומה כי אדניו של הרעיון היצירתי הזה נטועים בהבאתה של החכירה בצל-קורתו המיטיבה
של מוסד-השכירות במקרקעין. החכרה ל-999 שנים, תחת קביעתו של מכר כפשוטו, ביקשה למצוא
לה אחיזה בחריג לאותו "כלל אחדות" שבחוק. "על אף האמור בסעיף 13", קובע סעיף 78 לחוק



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

המקרקעין, "ניתן להשכיר חלק מסויים של המקרקעין" (ההדגשה הוספה). רעיון זה מבקש לספק פתרון לדיסוננס המתואר. הוא נועד לאפשר את רישומן של עסקאות בחלק מסויים של מקרקעין, ולקנות להן תוקף כלפי צדדים שלישיים – יסוד-מוסד ברעיון הקנייני.

דא עקא כי גם קונץ-פטנט זה קשה ליישב עם לשונו של חוק המקרקעין ועוד יותר מכך – עם תכליתו. הסעיף השלישי לחוק מגדיר, באורח מפורש, "שכירות" לאמור: "זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות" (ההדגשה הוספה). אמת, משקלה הסגולי של השכירות מצוי, אליבא דמחוקק המקרקעין, בהיותה לתקופה מוגבלת. קשה בעיניי להלום כי החכרה ל-999 שנים – מספר סמלי, שאפשר כי אלמלא מגבלה טכנית של ספרות היה אפילו גדול יותר – אינה לצמיתות. אותה "החכרה" שאפילו מתושלח, לו נקשר בחוזה שבפני, את סופה היה מחמיץ בשלושה עשורים – כמוה, להשקפתי, כהקנייתם של החזקה-של-נצח ושל שימוש-של-תמיד במקרקעין. גם לכך התייחס פרופסור דויטש:

"ההנחה של 'הקהיליה המשפטית' היא כי הסיווג הפורמלי של העסקה הוא המכריע, וכי החכרה כאמור אינה סותרת את כלל האחדות, בהיות ההקניה של זכות שכירות בחלק מן החלקה הקניה מותרת. אלא שכאשר מדובר בהחכרה לתקופות מאוד ארוכות, עם העברת כוח פעולה מלא למקבל, ספק אם אין לומר שההקניה היא בניגוד לסעיף 13 לחוק המקרקעין. אין סיבה להניח שסעיף 13 מכונן דווקא למובן הפורמלי של הבעלות ולא למובן המהותי" (קניין כרך ראשון, בעמ' 310).

בפרשה ידועה התייחסה לכך כבוד השופטת דורית ביניש:

"הדוגמה האופיינית לעקיפה [של חוק המקרקעין] היא עקיפת ההגבלה על האפשרות להעביר בעלות בחלקים מסוימים מתוך יחידת רישום. הדעה המקובלת היא כי 'חכירה לדורות' – ובמיוחד לתקופה כה ממושכת – קרובה במהותה לבעלות יותר מאשר לשכירות. המקרה שלפנינו הוא דוגמה אופיינית לשימוש בדרך של חוזה חכירה כדי לעקוף את המגבלה הקבועה בחוק להעברת



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

בעלות על חלק מחלקה. תקופת החכירה הממושכת שכמוה
מבחינה מעשית כצמיתות מצביעה על כוונה להגיע ככל שניתן
לתוצאה הקרובה ביותר לבעלות בכל הנוגע לשימוש במקרקעין
ולניצולם" (רע"א 2821/95 לוסטיג נ' מייזלס, פ"ד נ(1) 517,
526-525 (1996)).

דוקטרינות של התאמת-חוזה?

25. את הקושי המתואר ניתן היה להביא על יישובו לו אך אפשר הדין ליישם על ההתקשרות
הראשונה כלים משפטיים, שתוצאתם היא שינוי-מה מן המוסכם בחוזה. כלים-מספר כאלה קבועים
בדין. ראשון ניתן למנות עמם את הרעיון של "קיום-בעין בקירוב". זה, שהשתרש במשפטנו בשם
— השגוי כנדמה — Cy-Près (סי-פֶּרֶה. צרפתית: "קרוב ככל הניתן"), מאפשר לבית-המשפט להכניס
שינויים בהסכם שנעשה על מנת להתגבר על קושי בביצועו. אילו ניתן היה ליישום במקרה שבפנינו,
היה הרעיון הזה מציע לקצר את תקופת-החכירה שבהסכם, באופן שיאפשר לראות בו חוזה
לשכירות קצרת-טווח ואינה "לצמיתות". אלא, שאותה דוקטרינה אינה ישימה כאן. "הביצוע
בעין" כתב כבוד השופט יצחק אנגלרד, "מתאים את עצמו לשינויי נסיבות מוגדרים בתנאי
שהחוזה המקורי נשמר במהותו. הדין אינו מעניק סעד של ביצוע בעין תוך התאמה, כאשר ההתאמה
תגרום לשינוי מהותי של החוזה. אם חל שינוי ואין אפשרות לבצע באופן מהותי ביותר את תוכן
החוזה המקורי, לא יינתן ביצוע בעין" (ע"א 2686/99 אייזמן נ' קדמת עדן בע"מ, פ"ד נה(5)
374, 365 (2001)). ראשון המחילים דוקטרינה זו בפסיקתו של בית-המשפט העליון, השופט
זילברג שכבר הוזכר, הטעים גם הוא: "יש גבול ליכולת זו, והכל תלוי במסיבות הענין.
רשאי בית המשפט להוסיף נופך משלו — שנויים קלים ולא יסודיים — כדי לממש ולגשם
את כוונתם העיקרית של הצדדים. 'להוסיף נופך', אבל לא לבנות נדבכים חדשים, כלומר:
לא לקבוע תנאים חדשים המשנים את אופיו של החוזה או של חלק עיקרי ממנו. כי העיקרון
הוא: ביצוע 'בערך' או 'בקירוב' של החוזה, ולא עשיית משהו חדש אשר הצדדים לא שיערו
בנפשם עת התקשרם בחוזה" (ע"א 79/49 פרנט נ' יהודאי, פ"ד ד 375, 388 (1950)).
קיצרון של 999 השנים אין פירושו אלא שינוי מן ההסכמה המקורית ויצירתה של הסכמה
חדשה תחתיה. זאת אין בית-המשפט מוסמך לעשות.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

26. מטעם דומה – היעדר יכולת לפרש את הסכם-ההחכרה בדרך, הנוטלת מעוקצו ועושה אותו שונה מהותית מן המוסכם במקור – לא נוכל להסתייע בהוראתו של סעיף 25(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. הוראה זו – "חווה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל" – אינה הולמת כאן, שכן פירוש לעולם ייעשה בגדרו של החווה המקורי. הוא לא יוכל לפרוץ גדר זו אל עבר הסכמה שונה הימנה, שונה בתכלית.

27. שימוש בדוקטרינה של "עיפרון כחול", ומקובל לראותה מעוגנת בסעיף 19 לחוק החוזים (כללי), אינו אפשרי. זאת, היות שהסכם-ההחכרה הוא מקשה אחת. אין הוא ניתן, והדבר נהיר, להפרדה לחלקים, תוך קיומו אך של החלק אשר ניתן לביצוע.

מדיניות שיפוטית כללית, ומניעות פרטנית

28. לכאורה באנו אל מבוי סתום. כמו נגזר עלינו להשלים עם היותה של פרשה זו "Hard Case" של ממש ועמה, כמו מתחייב, גם קלקולו של הדין. ככל שידיעתי מגעת, לא התעורר בפסיקתנו מקרה זהה (בה"פ (מחוזי מרכז) 50113-02-12 ת"ד נ' פיטרשטיין (פורסם במאגרים, 12.9.2014)) הכריע בית-המשפט המחוזי (כבוד השופט יחזקאל קינר) את גורלו של מקום-חניה, שהופרד מן הדירה שאליה הוצמד, לפי כלל העסקאות הנוגדות שבסעיף 9 לחוק. אלא, ששם דובר בהפרדה מותרת, לצורך הצמדתו של החלק המסוים לדירה אחרת בבית-המשותף).

פתרון משפטי "נקי" הולך היה אחר תכליתו של חוק המקרקעין, הנשקפת גם מלשונו. אלו אינן מתיישבות עם חלוקתה של היחידה – דירה ומקום-החניה הצמוד לה – לשניים. הן לא תוכלנה להשלים עם עשייתן של עסקאות-מכר נפרדות בכל אחד מן החלקים. פשוטם של דברים הוא לא להכיר בתוקפה ובאכיפותה של העסקה, שבה נקשרו המנוחים גב' לוי ומר שגב. בלשונו של בא-כוחה של התובעת בטיעונו המשלים: ניתן לראות בה עסקה "חסרת רוח חיים, בטלה ומבוטלת". באין צמד-עסקאות תקפות ואכיפות, כבר בואר, גם ניגוד בין עסקאות איננו. בלשונו של כבוד השופט מאיר שמגר:

"כדי שיחול סעיף 9 לחוק המקרקעין, צריכות להתקיים שתי

התחייבויות הערוכות כדין ושהן תקפות. מאחר שקבענו, כי החווה



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

הראשון נגוע באי-חוקיות, הרי כמצוותו של סעיף 30 לחוק החוזים, חוזה זה בטל. משמעותה של קביעה זו היא, כי מעתה ואילך אין אנו מקיימים את תנאיו של סעיף 9 לחוק, שכן אין לפנינו שתי עיסקאות נוגדות, כי אם עיסקה אחת – היא השנייה" (ע"א 141/80 גפני נ' מאירוב, פ"ד לה (3) 821, 813 (1981)).

ראו גם והשוו, לפי הפנייתו של בא-כוחה של התובעת בטיעונו המשלים, את ה"פ (מחוזי נצרת) 257/05 גבסי נ' שוורץ, בפסקה 12 לפסק-דינו של כבוד סגן-הנשיא אהרן אמינוף (פורסם במאגרים, 18.9.2007). לפי עמדה זו, גם בפרשה שבפנינו עומדת על תלה עסקה יחידה, היא זו המאוחרת בזמן, שערכה התובעת עם יורשיה של הגב' לוי. זה יכל להיות כלל ההכרעה כאן, ודי בו לקבלת התובענה.

29. לא אוכל לאמץ פתרון זה. לכך טעם כללי, שענינו במדיניות שיפוטית ראויה. לכך טעם פרטני, ויסודו בנסיבותיו המסוימות של המקרה. תחילה – אל הכלל. לקביעה, היום הזה, כי אין תוקף לשום עסקת-עבר של החכרה-לדורות של חלק מסוים בנכס – משמעות מרחיקת-לכת. קביעה כזו שבדין מאיימת לקוב – חור על חור ככברה – את ההר (בבלי, סנהדרין ו, ע"ב). שְכַרָה עלול לצאת בהפסדה (משנה, אבות ה, י"א). קשה ליישבה עם חלק מן הפסיקה (ראו, בפרט, רע"א 2821/95 לוטטיג הנ"ל, בעמ' 526); ע"א 7136/06 קופמן נ' לודמיר, בפסקאות 7-8 לפסק-דינה של כבוד השופטת מרים נאור (פורסם באתר הרשות השופטת, 22.1.2009) ורע"א 6948/11 חזקיהו נ' עזבון לוי ז"ל, בפסקה השמינית לפסק-דינו של כבוד השופט ניל הנדל (פורסם באתר הרשות השופטת, 28.2.2012). בפרט לא ניתן ליישבה עם נוהג-עבר, אשר אף אם דינו כליה, לא כך הוא גורלן של עסקאות שנעשו לפיו. "אמת או יציב – יציב עדיף", כתב הנשיא ברק והטעים: "יש חשיבות לביטחון המשפטי וליציבות בדינים המסחריים" (ע"א 6909/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' קבוצת אריה יצחקי בע"מ, פ"ד נה (4) 86, 83 (2001)). בזאת הוא הרחיק מעל פניה של גישה הפוכה ובה דיבר, בראשיתו של משפט, כבוד הנשיא משה זמורה ("אמת ויציב – אמת עדיף" – דבריו בע"א 376/46 רוזנבאום נ' רוזנבאום, פ"ד ב 254, 235 (1949)). גם לנו ראוי כי את גישת אהרן נעדיף, כאן, על-פני גישתו של משה.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

אכן, הפתרון לא יוכל לצפות פני-עבר. כפי שציין גם פרופסור דויטש, "ראוי כי שינוי
התפישה המשפטית בנדון ייעשה בהלכה פרוספקטיבית על-מנת שלא לפגוע בציפיות והסתמכויות
קיימות. לעניין נהגים חוזיים מקובלים, שנועדו לעקוף את כלל האחרות, מן הראוי לקבוע כללים
בעלי תחולה פרוספקטיבית בלבד" (קנין כרך ראשון, בעמ' 310 ו-311. ראו, עוד, והשוו לע"א
8881/07 לב נ' טובי, בפסקה 21 לפסק-דינו של כבוד השופט חנן מלצר (פורסם באתר הרשות
השופטת, 27.8.2012)). אילו נדרשתי להכריע בדבר, קובע הייתי כי אֵל לו, לרשם המקרקעין,
להיעתר לבקשות עתידיות לרישומה של חכירה ל-999 שנים, וכמוה כמכר, בחלק מסוים של
מקרקעין. זאת, אלא במקום שבו התיר זאת הדין מפורשות (למשל, בנסיבות המפורטות בסעיף
61(א) לחוק המקרקעין ומאפשר להעביר הצמדה של חלק מסוים ברכוש המשותף לדירה אחרת
בבית-המשותף). אך אין הדבר מונח להכרעתי.

30. פסילתה של העסקה הראשונה-בזמן אף אינה הולמת את הנסיבות הפרטניות. ראשית,
התובעת לא העלתה, אלא בטיעון משלים לפי שאלתו של בית-המשפט, כל טענה בדבר תוקפו של
ההסכם עם מר שגב. גם אם אקח בחשבון כי בא-כוחה נדרש להתמודד עם נסיבות לא פשוטות של
כניסה בנעליו של מייצג קודם; וגם אם, ככלל, סבורני כי כוחו של בית-המשפט רב לו בגיבושו של
פתרון שיפוטי, אפילו עצמאי, לסוגיה שעל המדוכה – מקל וחומר הוא במקום שבו המקרה מעורר
מורכבות מיוחדת (ע"א 69/98 מחאג'נה נ' מחאג'נה, בפסקה 12 לפסק-דינו של כבוד השופט
אדמונד א' לוי (פורסם באתר הרשות השופטת, 8.6.2005)), אין זה מתקבל על דעתי כי בית-המשפט
ישלים בעצמו טענה כה יסודית. שנית, וחשוב מכך, התנהלותה של התובעת, שלא טרחה לבדוק את
המצב לאשורו קודם שנקשרה בהסכם-המכר; ששתקה במשך שנים ארוכות אל מול מה שהיא
מניחה היום בפניו של בית-המשפט; שנקשרה בהסדר עם הנתבע אשר הפרתו, אם אירעה, אינה
עומדת לבחינה בהליך זה; ושמבקשת לשנות מן המצב הנוהג זה ארבעים שנה – מונעת ממנה לזכות
בסעד, המאיין את ההסכם עם מר שגב.

עוד על הנסיבות ייאמר כי חשיבות נודעת למהותו של הפגם שנגע בהתחייבות והניח בסיס
לטענה בדבר אי-חוקיותו של ההסכם. אין דין הסכם, שתכליתו לרמות את רשויות-המס (ע"א
141/80 גפני הנזכר) או לקבל בתואנת-שווא הלוואה (ע"א 359/79 אלחנני נ' רפאל, פ"ד לה(1)
701 (1980)), כדין הסכם, שהלך אחר נוהג מושרש ונתפש בקרב עושי כפתרון מקובל.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

31. אפילו הפתרון שבסעיף 31 לחוק החוזים, ופירושו הוא פסילתו של החוזה עם מר שגב, רק כדי "להחיות" לאחר מכן את יסוד-ההחכרה שבו, איננו ראוי ליישום כאן. קשה להלום את תפישתו של ההסכם כבטל, ובכל זאת לקיים לפיו חכירה-לדורות. לפי המקובץ, ומבלי להציע הלכה באשר לתקפותן של עסקאות שעשו אחרים, יש לראות אפוא בעסקה, שנקשרה עם מר שגב ז"ל, עסקה תקפה ובת-אכיפה. התעכבנו די והותר בתחנות השנייה והשלישית. נתקדם.

התחייבויות המוציאות זו את זו

32. בגדרה של העסקה המוקדמת נעשו מר שגב, ויורשיו אחריו עד תום-אלף, חוכרים של מקום-החניה לבדו. לפי הוראותיו של הסכם-החכירה רשאים אלה להחזיק בחלק זה של המקרקעין באורח בלעדי. הם רשאים למנוע מכל אדם אחר, לרבות מן התובעת, שימוש והחזקה-ישירה בו. עם זאת, אין הם זכאים לבעלות בנכס, שנותרה למחכירה שלראשית ולמי שבאה-בנעליה – התובעת.

ענין לנו, אפוא, בשתי עסקאות, המוציאות זו את זו אך בחלק מהיבטיהן. כל סתירה אין בין הותרתה של הבעלות בידי התובעת לבין הכרה בנתבע כחוכר-לדורות. הניגוד מקיף את היבטי ההחזקה והשימוש לבדם. אלה, הטבועים בבעלות, נמסרו בלעדית לחוכר. בעלת-המקרקעין לא תוכל ליהנות מהם כרצונה. כבר כעת ניתן, אפוא, להעמיד את הפרופוזיציה הבאה: התובעת היא בעלת-המקרקעין, לרבות מקום-החניה. על היכולת להוציא אל הפועל חלק מהיבטיה של הבעלות – שימוש והחזקה – היא מתחרה בנתבע. שניהם רכשו מן הבעלים המקורי זכויות אלו – התובעת כבעלים, הנתבע כחוכר-לדורות – בעסקאות נוגדות אשר מצריכות יישוב.

ההתחייבות המאוחרת לא קנתה לה עדיפות

33. התובעת, כבר נכתב, השלימה את תמורתו של המכר – הדירה ומקום-החניה יחדיו. היא רשמה את הנכס בבעלותה במרשם-המקרקעין. בכך נתקיימו שתיים מדרישותיו של הסעיף התשיעי לחוק. בכל זאת, אינני סבור כי לענין ההתחייבויות המתחרות קנתה לה התובעת עדיפות בשכלולו של קנין. בשורש-הדברים – לקות בתום-לבה של התובעת. דיברתי בכך מעט לעיל, וזה המקום למצות. על אף שאין יסוד לייחס לתובעת כוונה רעה, ברי כי את מלוא דרישותיו של עקרון תום-הלב, באספקלריה של טענה לקנין, היא לא קיימה.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1 התובעת ידעה, עוד קודם שנקשרה בהסכם-המכר, כי בעיה מיוחדת נתעוררה לגביו של
2 מקום-החניה. לא בכל הסכם של מכר טורחים הצדדים לציין מפורשות את קיומו של ספק לגבי
3 בעלות בחלק מן הנכס הנמכר. הוראה כה חריגה צריכה הייתה להשמיע פעמון של אזהרה וצלילו
4 צורם את האוזן. היה עליה להדליק נורה אדומה ואורה מנקר את העין. מן האדם הפביר מצופה היה
5 להעמיק את בדיקותיו, קודם שיבחר להיקשר בהסכם ובו הוראה שכזו.

6
7 לו רק עשתה כן התובעת, נגלה היה בפניה, על נקלה, מה שראתה לאחר מעשה, היינו, כי
8 הדברים אינם "נקיים", כל עיקר, וכי אחר תובע לעצמו את ההחזקה ואת השימוש. תחת זאת ניכר
9 בה, בתובעת, כי עובר לקשירתו של ההסכם היא החליטה להסתפק בחומר שהוצג לה, ולכל הפחות
10 עצמה את עיניה מפני הבעייתיות שהסתמנה. בכגון דא הטעים בית-המשפט העליון: "די בכניסה
11 לעסקה במצב של 'עצימת עיניים' – קרי, בנסיבות בהן היה מתעורר חשדו של אדם סביר כי לצד
12 מוקדם קיימת זכות ביחס לנכס – כדי לקבוע שהרוכש השני נהג בחוסר תום לב" (ע"א 7643/06
13 אבו זיאד נ' בשיר, בפסקה השמינית לפסק-דינה של כבוד השופטת ארבל (פורסם באתר הרשות
14 השופטת, 28.10.2008)).

15
16 אכן, כל בדיקה, אם נעשתה, הותירה התובעת ליום שלאחר כריתתו של החוזה. גם אז, היא
17 לא טרחה לבדוק פיזית את חלקו זה של הנכס, ונזכור כי אין מדובר בחלקת מקרקעין רחוקה ונסתרת
18 כי אם במקום-חניה בבנין שבו היא מתגוררת. על משמעותן של נוכחותו הפיזית של האחד בנכס
19 ושל הימנעות האחר מלעמוד עליה בבדיקתה של החזקה-בפועל כתב בית-המשפט העליון:
20 "המשיב התגורר בדירה זמן ממושך עם משפחתו. בכך הוא נתן ביטוי פומבי לזכויותיו בנכס, הגם
21 שמרשם הזכויות לא שיקף זאת. המערער, מכל מקום, היה יכול לברר בנקל את מצב הזכויות בנכס.
22 דרישתו של המערער לשלול את זכויות המשיב בשל אי-רישום הערת אזהרה אינה נראית לגיטימית,
23 כאשר המערער נמנע מלבדוק את ההחזקה בנכס, בדיקה שממנה היה למד על זכויות המשיב" (ע"א
24 790/97 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' אברהם, פ"ד נט(3) 697, 711; 713 (2004)). "הוא הדין",
25 נקבע בענין גנו הנזכר, "אם בעל העיסקה השנייה רכש את הנכס בלא לבדוק כלל את פנקס
26 המקרקעין או את מצבו של הנכס, המצוי כבר אותה עת בחזקתו של בעל העיסקה הראשונה" (ע"א
27 2643/97 הנ"ל, בעמ' 407). עמד על הדברים, עוד קודם לאלה, כבוד השופט אברהם חלימה:



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

"בולטת לעין דווקא רשלנותו של המערער. אם היה רק מבקר בחלקה לפני קנייתה, היה מגלה, ומיד, שהחלקה מוחזקת על-ידי המשיב, שעיבד אותה ונהג בה מנהג בעלים. כזאת לא עשה המערער, וכך, על-ידי מחדלו שלו, גרם להסתבכות נושא הערעור" (ע"א 552/86 קניני נ' נאסר, פ"ד מג(2) 102, 105 (1989)).

יתרה מזו: גם כשטרחת התובעת ובדקה את המצב הפיזי, היה זה שנים ארוכות לאחר שנקשרה בהסכם-המכר. שנים אלו ניתוספו – במה שניתן להניח לפתחה של התובעת – לפרק-הזמן הממושך שבו החזיקו שגב בנכס, ללא תלונה מצד איש. אותה השתהות של התובעת, חזקה עליה כי תרמה לשינוי-מצבו של הנתבע לרעה. אילו הניחה התובעת את עצמותיה בפניהן של ערכאות עוד קודם לכן, עומד היה לנתבע, שטרם ירש אז את הנכס, הכוח להימנע ממצב הדברים אשר בו מצוי הוא היום לנוכח תביעה זו. חשוב עוד יותר, התובעת העמידה לפניו של אביו המנוח של הנתבע מצג ואין מפורש הימנו, שלפיו היא ויתרה על זכויותיה בנכס תמורת שימוש במקום החלופי אשר הועמד לרשותה.

כל אלה מוליכים למסקנה כי דרישת תום-הלב, שבסיפא לסעיף 9 לחוק המקרקעין, לא התקיימה בתובעת. היא לא עמדה בציפייה מאדם סביר, המבקש להכפוף כולי-עלמא לזכותו. היא לא עמדה בציפייה מאדם סביר, שיימנע מהתקשרות הנוגדת התקשרות קודמת. בכך נשמט הבסיס לקנייתה של עדיפות לאותם היבטים מתחרים בעסקה שבה נקשרה התובעת, על פני אלה שבהסכם אשר הנתבע הוא צד לו.

עדיפותו של הראשון-בזמן, ותום-לב

34. משלא מולאו כל התנאים הנדרשים, לא קנתה לה ההתחייבות המאוחרת עדיפות. שתי ההתחייבויות הנוגדות נותרו במישור אחד, זה האובליגטורי. מכאן מתחייבות שתי מסקנות: ראשית, לפי הכלל הלכסיקאלי השני שבסעיף 9 לחוק המקרקעין, קונה לה העסקה הראשונה, בהיותה כזו, עדיפות באכיפה. אולם, וזו הנקודה השנייה, יהא זה בתנאי שהמתקשר ראשונה היה תם-לב.

הנתבע, ואביו לפניו, השיאו גם הם תרומה לקושי שנוצר. איש מהם לא השלים ברישום את החכירה-לדורות. לא הוכח בפני מכל וכול כי בקשה לרישום, ולו של הערת-אזהרה, סורבה או כי



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

לא ניתן היה לממש רישום כאמור. בכך נגע תום-לבו, לעניינו, גם של הנתבע. הוא לא קיים את כל
הנדרש מאדם סביר למניעתה של התנגשות בין עסקאות. הוא לא קיים את הנדרש בצמצום הסיכון
כי התחייבות מתחרה, שהוא מבקש היום יתרון על-פניה, תבוא אל העולם.

אלא שבנקודה זו מתחווים קשרי-הגומלין שבין "תומות-הלב" של הצדדים. כפי שכבר
צוין, ממילא לא טרחה התובעת לבדוק את המרשם. אפילו נחרתה בו חכירה באותיות של קידוש
לבנה, לא יכלה התובעת לדעת זאת. ממילא לא היה בכוחה להימנע בשל כך מהיקשרות סותרת
בחווה-המכר. אפילו מקיים היה הנתבע את כל הנדרש ממתקשר-ראשון-סביר, לא היה בכך להועיל.
אל מול התנהלות זו של התובעת, מצטמצם עד לאיון חוסר-הסבירות – לענין של עסקאות נוגדות
– שבהתנהלות הנתבע.

התוצאה

35. כל ספק לא נותר. לזכויות הנתבע להחזקה-ישירה ולשימוש במקום-החניה מקנה הדין
עדיפות, היות שמקורן בעסקה קודמת. בעלותה של התובעת בנכס, ואינה שנויה במחלוקת, כפופה
לכוחו של הנתבע לממש, באורח בלעדי ובלא צורך בהסכמתה, את זכויותיו אלו. מטעם זה אני דוחה
את התביעה לסילוק-ידו של הנתבע מן המקרקעין. הנתבע, יורשיו וחליפיו לפי דין זכאים להחזיק
במקרקעין אלה בחכירה מן התובעת – בעלת המקרקעין. הם זכאים להשתמש בהם, עד לתום התקופה
שבהסכם-ההחכרה ולפי יתר-התנאים שבהסכם זה.

בכל זאת, בהתחשב בחלקו של הנתבע, כמפורט זה עתה, בתחרות-הזכויות שנוצרה, מצאתי
כי לא יהא זה צודק לחייב את התובעת בהוצאותיו. כל צד יישא אפוא בהוצאות שהוציא.

ניתן היום, א' בחשון תשע"ו, 14 באוקטובר 2015, שלא במעמד הצדדים.

גיא הימן, שופט



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

14 באוקטובר 2015

ת"א 42755-01-14 מטוסובסקי נ' שגב ואח'

1