

# אגב הפסיקה

## סמכות האפוטרופוס לייצג את החסוי ואישור בית המשפט

(ד"ר 17/75 עידה נחול נ' נחום לוי ואח', פ"ד ל (2) 113)

### א. מבוא

משק אינפלאציוני ואי-בהירות מסוימת בהוראות חוק חברו יחדיו וגרמו לחילוקי דעות בין שופטי בית המשפט העליון בעניין עיסקת מקרקעין שנערכה על-ידי אפוטרופא טבעית בשם בניה הקטינים.

עיסקת מקרקעין בנכסי חסוי טעונה אישור בית המשפט לפי הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית). הדיון נסב על אישור שניתן על-ידי בית המשפט המחוזי, ואשר בוטל לאחר מכן בתוקף הוראה כללית שבסעיף 74 לחוק הכשרות המשפטית, לפיו רשאי בית המשפט לשנות או לבטל את החלטותיו לפי חוק זה, אם גשתנו הנסיבות או נתגלו עובדות נוספות לאחר שנתן את החלטתו. בית המשפט המחוזי גרס, כי העובדה שתלה עלייה תלולה במחיר הקרקע הגידונה — עובדה שבית המשפט לא היה מודע לה בעת מתן האישור — היא בבחינת גילוי עובדה נוספת המסמיכה את בית המשפט לבטל את האישור.<sup>1</sup> החלטה זו נהפכה בערעור שגדון בבית המשפט העליון<sup>2</sup> והושבה על כנה בדיון הנוסף תגזר, תוך מתן הוראות לשופט המחוזי.

שתי שאלות עיקריות העמידו השופטים לעצמם. האחת, היבטיו הטונים של האישור שנתן בית המשפט לעיסקת הצדדים, אישור הנדרש לפי סעיפים 20(א) ו-47 לחוק הכשרות המשפטית; והאחרת, הסמכות לביטול האישור במסגרת סעיף 74 לחוק. גם אנו נדון בשתי שאלות אלה בסדרן.

### ב. מושא האישור והמועד לבחינת העיסקה

השאלה שבה דנו השופטים היתה כדלקמן: האם על השופט להתחשב, בזמן אישור העיסקה, במחיר הקרקע כפי שהיה קיים בעת הסמכת הצדדים, או בזה שהיה קיים בעת האישור עצמו? במקרה הנידון עבר זמן רב — כשנתיים — בין התימת הצדדים על הסכם ובין הדיון באישור העיסקה. חלק מן השופטים גרס, כי שאלה זו קשורה במשרין בשאלה משפטית אחרת הנוגעת למושא האישור. עיסקת המכר (כמו רוב העיסקות הריאליות) מורכבת משתי פעולות משפטיות: האחת, הסכם או בליגאטורי בין

- 1 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סעיפים 7, 20(1), 47(1), (2), (3), ס"ח 120.
- 2 ב"ש (נצ') 19/74 נחול נ' האפוטרופוס הכללי ואח', פ"מ תשל"ה (1) 296.
- 3 ע"א 217/75 נחום ואליריבט לוי נ' עידה לוי ואח', פ"ד כט (2) 309.

המתקשרים, והאחרת, העברת הבעלות בממכר. במכר מקרקעין ההסכם האובליגאטורי טעון מסמך בכתב, כדרישת סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, והעברת הבעלות טעונה רישום (סעיף 7 לחוק).

לפי לשון סעיף 20(2) לחוק הכשרות המשפטית, האישור מראש של בית המשפט אינו דרוש אלא "לפעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי חוק". גדר הספקות היא, האם דרוש האישור בעסקת כקרקעין רק לרישום במרשם המקרקעין או שמא לעסקת המכר כולה, הכוללת את ההסכם האובליגאטורי? שופטים אחדים – וביניהם הנשיא אגרנט – סברו, שהפתרון לשאלת המועד של הערכת העסקה תלוי בתשובה שתינתן לבעיה של מושא האישור. אם האישור דרוש לעסקת המכר כולה, הרי נוכח דרישת החוק כי יינתן מראש, על השופט לשקול את התאמת המחיר בעת מתן האישור. לעומת זאת, אם האישור מראש אינו דרוש אלא לפעולת הרישום, הרי המתקשרים יכולים לעצב בעצמם את העסקה האובליגאטורית. מאחר שהאישור הוא חנאי לפעולת הרישום בלבד, אין צורך לשוב ולבחון את תוכן העסקה האובליגאטורית לפי תנאי השוק המתחדשים: די שהעסקה היתה סבירה בעת כריתתה. השופט, בדונו כעת בעסקה הריאלית כלבד (הרישום בטאבו), אינו מוסמך להעמיד את עצמו במקום המתקשרים, כאילו טרם הסכימו על המחיר. כל מה שהוא רשאי לבחון, לפני מתן האישור לביצוע ההעברה, הוא אם העסקה האובליגאטורית בנסיבות המקוריות היתה סבירה.

דרך מחשבה זו משתמעת מדבריו של נשיא בית המשפט העליון, שכן בגיתוחו יחס הנשיא חשיבות לקשר זה בין מושא האישור ובין התאריך הקובע של הערכת המחיר. אך, האמת היא, שאין אנו רואים הכרח הגיוני לקשר הנזכר. שכן, גם לו סברנו שהאישור דרוש רק להעברה הקניינית, לא נהיר לנו מדוע יש לבחון את ההסכם האובליגאטורי תוך הקפאת נסיבותיו בעת ההתקשרות. אם חלים שינויים מאוחרים הפוגעים באינטרסים של הקטין, מה הטעם לשלול מן השופט את האפשרות להתחשב בהם בשעה שהוא נקרא להחליט על ביצועה הממשי של העסקה המקורית? האינטרסים של החסוי חייבים להישקל לפי הנסיבות העכשוויות ואין השופט חייב לשאול את עצמו את השאלה ההיפותטית: "מה היה המצב לו עמדה העסקה להתבצע בעבר בסמוך לכריתתה?"

הראיה הטובה ביותר לנכונות דברינו מצויה בעובדה, שאותם שופטים עצמם, אשר צימצמו את דרישת האישור לרישום במרשם המקרקעין, לא שללו מבית המשפט את האפשרות להתחשב בנסיבות חדשות שצמחו לאחר העסקה האובליגאטורית.<sup>4</sup>

רוב השופטים היו בדעה, שהאישור דרוש כבר לעסקה האובליגאטורית, ולכן לפי דרך מחשבתם השופט רשאי ממילא להתחשב בנסיבות הקיימות בשעת מתן האישור. זאת ועוד, גם בהנחה (המקובלת עלינו כפי שנסביר בהמשך דברינו) שהאישור חייב להינתן מראש על העסקה האובליגאטורית, בחינתה של עסקה זו אינה מצטמצמת לנסיבות הקיימות בשעת מתן האישור. אין כל מגיעה שהשופט – בבדקו את טיב העסקה המוצעת במטרה להגן על האינטרסים של הקטין – יתחשב באירועים עתידיים.

4 ד"ג 17/75 עידה נחול נ' נחום לוי ואח', פ"ד ל (2) 113, 124.

5 השווה ד"ג 17/75, שם, בעמ' 130 (אליבא דשופט ח' כהן), וכן בעמ' 131 (אליבא דשופט ברנזון, שהצטרף למסקנת הרוב).

אם בעידן של אינפלוציה דהרת עסקינן, רשאי השופט להתנות את מתן האישור בתניות אשר יבטיחו את רכושו של הקטין, כגון, הצמדת המחיר המוסכם למד כלשהו עד לביצוע ההעברה בפועל<sup>6</sup>. יתרה מזו, בתקופה של עלייה מהירה ומתמדת במחירי הקרקעות על האפוטרופוס להביא לפני בית המשפט גימוקים מיוחדים, כדי לשכנעו שעסקה של מכירת קרקע היא לטובת הקטין. וכי מדוע תומך השקעה טובה בהשקעה טובה פחות? המסקנה העולה מן האמור היא, כי, יהיה מושא האישור אשר יהיה (ההתחייבות או ההעברה), בחינתו של השופט בעת מתן האישור אינה מתייחסת לנסיבות מוקפאות כלשהן. השופט רשאי ואף חייב לבחון את טיב העסקה לאור מציאות ההווה או העתיד והאינטרסים האובייקטיביים של הקטין אינם יכולים להיות כפופים לשום עיקרון של התגבשות מועד מסוים בזמן החולף.

אולם, לשאלת מושא האישור יש חשיבות גדולה מבחינת מעמדם ההדדי של המתקשרים. נשיא בית המשפט העליון, השופט אגרוט, שכתב את החלטת הרוב, גרס (ברוח הדברים שאמרנו בפירושונו על חוק הכשרות המשפטית<sup>7</sup>), כי יש להרחיב את מושג ה"פעולה שתוקפה תלוי ברישום המתנהל על פי חוק" לעיסקת המכר כולה, כלומר, האישור מראש דרוש הן לעיסקה האובליגאטורית והן לעיסקה הקניינית, המהוות יחד מכר מקרקעין.

אולם, השופטים ח' כהן וברבון חלקו על מסקנת זו בהחזיקם בדעה כי בכוחו העצמי של האפוטרופוס לערוך את העיסקה האובליגאטורית; האישור מראש אינו דרוש אלא לביצוע ההעברה בספרי האחוזה, שהיא היא הפעולה שתוקפה תלוי ברישום. החיגיון העיסקי תומך במסקנת הרוב, כי מה הועלנו לקטין, אם פטרנו אותו מאכיפת ההסכם, אך חייבנו אותו בתשלום הפיצויים? ואם אין לקטין די כסף לתשלום הפיצויים, האם נשלים אז עם מכירה פומבית של הקרקע לשם תשלומם?<sup>8</sup>

דעת שופטי המיעוט הנזכרים מעוררת קושי נוסף: לפי סעיף 126 אפשר לרשום הערת אזהרה על עצם קיום ההתחייבות לעשות עסקה במקרקעין. לפי סעיף 127 יש נפקות חשובה להערת האזהרה כלפי צדדים שלישיים במובן של מניעת רישום עסקה סותרת. נמצא, כי לפחות כלפי צד שלישי תוקפה של ההתחייבות תלוי אף הוא ברישום המתנהל על-פי חוק, דבר המחייב את אישור בית המשפט לרישום הערת האזהרה. גישת שופטי המיעוט, שאינם מכירים בצורך לאישור העסקה האובליגאטורית, מביאה למסקנה, כי רישום הערת האזהרה היא הפעולה הראשונה הטעונה אישור. מסקנת זו סותרת במישרין את מטרת המחוקק במקרה שבו נרכשת הקרקע בשם הקטין. בנסיבות אלה רישום ההערה כולו הוא לטובת הקונה-הקטין. ומדוע תהא דווקא פעולה זו טעונה אישור מראש מצד בית המשפט?

צדקו אפוא שופטי הרוב במסקנתם, כי גם חוזה ההתחייבות למכר מקרקעין טעון אישור מראש.

6 וכך אמנם נהג בית המשפט במקרה הנידון.

7 י' אנגלרד, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופאות, תשכ"ב-1962, ס' 1-13 (פירוש לחוקי החוזים, בעריכת ג' טדסקי, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשל"ב) וראה ד"ר 17/75, שם, בעמ' 122-123.

## ג. מעמד הצדדים עד למתן האישור

נשאלת השאלה: מה מעמד הצדדים עד למתן האישור? שופטי הרוב סברו, כי עד לאישור בית המשפט לא ייתכן הסכם מחייב בין הצדדים, אלא המדובר ב"הצעה בלבד"<sup>8</sup>. במקרה הגידון חתמו האפוטרופא והקונים על הסכם שבו ציינו אף במפורש, כי ההסכם כפוף לאישור בית המשפט ואם לא יושג האישור הרי "יהיו שני הצדדים פטורים מכל התחייבויותיהם לפי הסכם זה, כאילו הסכם זה לא נערך מעולם". הנשיא אגרוט הגדיר את המסמך החתום "כהצעה גרידא שלא היה בכוחה לחייב את הקטינים"<sup>9</sup>. לדעתו, רק עם מתן האישור הופך המסמך להיות הסכם המחייב את הקטינים "וזאת רק מכאן ואילך, להתבדיל מהיותו בעל תוקף לגביהם למפרע"<sup>10</sup>. בשלב שבו טרם נתקבל האישור של בית המשפט לפנינו עיסקה שהיא בגדר הצעה בלבד<sup>11</sup>.

מה טיבה של עיסקה זו, שהיא בעלת אופי של "הצעה", כלשון הנשיא אגרוט?<sup>12</sup> מונח זה הוא סהום ביותר והוא מגלה שימוש לא-נכון בכלים מושגיים לביטוי רעיון משפטי. בתפיסת בית המשפט נראה שהעיסקה היא פעולה משפטית הדדית, דהיינו הסכם, אך מאחר שההסכם עדיין אינו מחייב את הקטין, הוא בבחינת הצעה<sup>13</sup>. אולם המונח הצעה משמש בהוראה אחרת: פעולה משפטית חד-צדדית היוצאת מן המציע. הפעולה המשפטית המשלימה אותה היא הקיבול<sup>14</sup>. בלשון חוק החוזים: חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול<sup>15</sup>.

חוק החוזים החדש מדייק בהגדרו חוזה הטעון הסכמת אדם שלישי, או רשיון על-פי חיקוק, כחוזה המותנה בתנאי מתלה<sup>16</sup>. נמצא, שלו אפשר היה להשיג את אישור בית המשפט לאחר עריכת ההסכם, היה לפנינו חוזה על תנאי, כמשמעותו בחוק החוזים. אולם לפי סעיף 20 לחוק הכשרות המשפטית בפעולות המנויות בו אין ההורים מוסמכים לייצג את הקטין בלי שבית המשפט "אישרן מראש". מכאן, שללא האישור אין כלל בכוחם של ההורים לפעול בשם הקטין. הם בבחינת זרים גמורים כלפי רכוש הקטין ולכן אף אינם יכולים להציע הצעה כלשהי בשם הקטין. הצעה היא, כאמור, פעולה משפטית אשר בנסיבות מסוימות היא בלתי הדירה, ובכך היא עשויה

8 ד"נ 17/75, שם, 122(א).

9 שם, 123.

10 שם, שם (ו).

11 שם, שם (ז).

12 שם, 124(א).

13 דבר זה בולט במיוחד בדברי השופט ברנזון, שם, 131(ז), אשר בדהותו את דעת הרוב מציג את עמדת הרוב כמצב של "שתי הצעות", שבו הן הקטין והן הצד השני יכולים לחזור בהם. יש לתמוה על ניתוח זה לא רק בגלל ההנחה המוטעית של קיום שתי הצעות בעיסקה אחת (במובן חוק החוזים), אלא בגלל ההתעלמות מן האפשרות של הצעה בלתי הדירה.

14 חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 1. לפי תפיסתנו ההצעה העשויה להיות בעלת נפקות משפטית (בלתי-הדירה) היא בבחינת עיסקה משפטית. בספרות המשפטית הקוג' טינגטלית יש ויכוח בדבר מהות ההצעה. יש הרואים בה הצהרת רצון בלבד ויש הרואים בה עיסקה משפטית. השווה: Bucher, 85 ZSR (1966) 392, 394-396. לדעתנו, הצעה וקיבול הן עכ"פ בבחינת פעולות משפטיות במובן חוק הכשרות המשפטית שלנו.

15 חוק החוזים, סעיף 27(ב).

ליצור התחייבות חד-צדדית אצל המציע<sup>16</sup>. מן האמור עולה, שבמקרה הנידון לא היה ההסכם החתום אפילו בגדר הצעה מצד הקטינים, משום שהאם לא היתה מוסמכת להציע דבר בשם בניה.

כל מה שבכוחו של אפוטרופוס טבעי<sup>17</sup> לעשות, הוא להזמין הצעות מן הצד האחר המעוניין בעסקה. עם הצעה זו עליו ללכת לבית המשפט כדי לקבל את אישורו לביצוע פעולה משפטית מצד הקטין, היכולה להיות קיבול ההצעה הקיימת או עריכת הצעה נגדית. במקרה הנידון "ההסכם החתום" לא היה מבחינת הקטין אלא הצעה מצד הקונה, פשוטה כמיטמעה. טעה אפוא בית המשפט בקביעתו, שעם מתן האישור הפך המסמך להיות הסכם המחייב את הקטינים<sup>18</sup>. משמעות האישור לא היתה אלא הקניית כוח לאפוטרופא לייצג את הקטינים בפעולה הנידונה מכאן ואילך; דהיינו, לערוך את קיבול ההצעה כפי שנוסחה במסמך או כפי שקבע בית המשפט. החתימה הקודמת על המסמך לא יכלה כלל להיעשות בשם הקטין ולכן אין בה כל ממש<sup>19</sup>. למסקנה זו הסיבות רבה במקרה הקונקרטי, כפי שנראה בהמשך דברינו.

נוכח העובדה, כי עד לאחר אישור בית המשפט המדובר בהצעה של הצד השני גרידא, הקטין פטור מכל התחייבות, אך, לגבי המציע מתעוררת שאלת יכולתו לחזור בו מן ההצעה. הבעיה מוזכרת בדבריו של הנשיא אגרנט, אשר מבלי לקבוע מסמרות בעניין, מעלה את האפשרות שניתן אולי להסיק מהעובדה שהקונים חתמו על המסמך שהם נתנו התחייבות מכללא שלא לחזור בהם מההצעה בטרם יעבור זמן סביר לצורך פניית האפוטרופא לבית המשפט בבקשה למתן האישור הנדרש<sup>20</sup>. גישה זו נראית לנו נכונה ויש להזיקק להוראות סעיף 3 לחוק החוזים בדבר חזרה מן ההצעה. דומה, כי הצורך באישורו של בית המשפט לקיבול ההצעה הוא בבחינת קביעת מועד לקיבולה ברוח סעיף 3(ב) לחוק החוזים<sup>21</sup>.

16 חוק החוזים, סעיף 3(ב).  
17 לגבי אפוטרופוס על-ידי מינוי הדין אינו שונה, על אף קיומו של סעיף 44 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, המורה באופן כללי, כי "רשאי בית המשפט, לבקשת האפוטרופוס, לאשר פעולה שעשה". לדעתנו, יש לסייג הוראה כללית זו בהוראה המיוחדת של סעיף 47, הדורשת אישור מראש של בית המשפט. כל פירוש אחר היה מסכל את הלשון המפורשת של סעיף 47. אך השווה ע"א 349/64 אילון נ' עמיד, פ"ד יח (4) 754, 756. יש להדגיש, כי לגבי האפוטרופסים הטבעיים של ילד אין הוראה הדומה לסעיף 47 הנ"ל. עם זאת, קיימת בעיה של אפשרות אישור למפרע בשעה שהקטין פעל בעצמו, נוכח לשון סעיף 7 לחוק הכשרות המשפטית. על אי-התאמה זו בין סעיף 7 לסעיף 20 לחוק ראה אנגלרד, שם, 1288, עמ' 60.  
18 ד"נ 17/75, שם, 123 (1-1).  
19 השווה ע"א (י"ם) 82/73 ארלנגר נ' גורלי, פ"מ תשל"ד (1) 353, 354. כאן נשלח בשם חסוי תצהיר לפי סעיף 85 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972, ללא אישור מראש מצד בית המשפט כדרישת סעיף 47(ב) לחוק הכשרות המשפטית. בית המשפט קובע, כי "היה על האפוטרופוס, לפני ששלחו את התצהיר בשם (החסוי) כדירת יוצאת, לקבל רשות לכך מטעם בית המשפט המחוזי ומאתר שלא נתבקשה רשות כזאת, לא תפס התצהיר, אלא מבחינה משפטית היה כמוהו כאפס".  
20 ד"נ 17/75, שם, 123 (1-1).  
21 אין כאן, כמובן, קביעת מועד במפורש, אך לדעתנו מן הדין להרחיב את הוראות סעיף 3 בדרך של אנאלוגיה. דרך אגב יצויין, כי על המקרה הקונקרטי לא חל עדיין חוק החוזים החדש, שתחילת תוקפו, בשילוב סעיף 61(ב) וסעיף 64, ביום א' באלול תשל"ג.

באשר למעמדו של האפוטרופוס כלפי הצד השלישי, הרי באופן עקרוני אפשר להיזקק להוראות של חוק השליחות, תשכ"ה-1965, בסייגים הנובעים מהוראות חוק הכשרות המשפטית וממטרותיו<sup>22</sup>. כך, אין כמובן שום תחולה להוראות סעיף 6(א) לחוק השליחות בדבר האפשרות של אישור פעולה בדיעבד<sup>23</sup>. לעומת זאת, אפוטרופוס הפועל ללא הרשאה (דהיינו, ללא אישור מראש מצד בית המשפט), עלול להתחייב אישית בתוקף הוראת סעיף 6(ב) לחוק השליחות<sup>24</sup>. כמובן, התנאי לאחרייתו הוא, שהצד השלישי לא ידע<sup>25</sup> על חוסר ההרשאה, נסיבה שספק רב אם היא יכולה להתקיים בעיסקי אפוטרופוס<sup>26</sup>, ואשר לא התקיימה בפועל במקרה הנדון.

לסיכום נקודה זו: עד לאישור בית המשפט אין האפוטרופוס מוסמך ליצג את הקטין וכל משא ומתן מוקדם בין הצדדים אינו יכול להגיע ליותר מאשר לידי הצעה מן הצד השני כלפי הקטין. האישור של בית המשפט מסמיך את האפוטרופוס לערוך את קיבול ההצעה או להציע הצעה בשם הקטין. במתן האישור חייב בית המשפט להעריך את טיב העיסקה מבחינת הקטין הן לפי הנתונים הקיימים והן לפי התפתחויות עתידיות אפשריות.

#### ד. סמכות בית המשפט לבטל את האישור

במקרה הנדון הניחו כל השופטים כי בעת מתן האישור המקורי לעיסקה נתפס בית המשפט לכלל טעות בדבר טיב העיסקה מבחינת הקטינים. בעת מתן האישור היתה העיסקה בלתי-כדאית לקטינים משום שמחיר השוק עלה פי-חמישה על המחיר המוסכם. הדין נסב על פירוש סעיף 74 לחוק הכשרות המשפטית המורה בזה הלשון:

"בית המשפט רשאי לשנות או לבטל החלטותיו לפי חוק זה אם גשתנו הנסיבות או נתגלו עובדות נוספות לאחר שנתן החלטתו".

שופטי הרוב היו בדעה, שלפניהם מקרה טבו "נתגלו עובדות נוספות", ולכן רשאי

22 אך ראה דעתו של פרוץ ברק, לפיה חוק השליחות אינו חל על נציגות מכוח דין. א' ברק, חוק השליחות, תשכ"ה-1965, פירוש לחוקי החוזים (בעריכת ג' טדסקי, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשל"ה) 358, 57. אולם, גם אם נקבל מסקנה זו לגבי היחסים הפנימיים בין חסוי לאפוטרופוס, הרי אין אנו רואים שום מניעה עקרונית להחיל את סעיף 6 לחוק השליחות, הן באחריות השלוח כלפי צד ג בפעולה ללא הרשאה.

23 לגבי האפשרות של אישור בדיעבד מצד בית המשפט ראה הערה 17 לעיל.

24 על אחריות השלוח השווה ברק, שם, 266§§, 287-291.

25 לפי סעיף 6(ב) לחוק השליחות וכמשמעותו לפי סעיף 18 לחוק: "לענין חוק זה רואים אדם כיודע דבר אם היה עליו כאדם סביר לדעתו...". ראה ברק, שם, 267§§-271.

26 בהנחה, כי הצד השלישי יודע על קיום האפוטרופוסות (אם עצם הדבר הזה מוסתר ממנו, ממילא אין תחולה לסעיף 6(ב); ברק, שם, 274§), הרי עליו לדעת את חוסר ההרשאה הקבוע במפורש בחוק הכשרות המשפטית לגבי הפעולות המיוחדות הנזכרות. חזקה כי האדם הסביר יודע את הוראות הדין. ראה ברק, שם, 270§. לדעתנו, הסתמכותו של המחבר על סעיף 33 לפקודת הפרשנות אינה שייכת לעניין, משום שסעיף זה עוסק בידיעה שיפוטית (במובן דיני הראיות) ולא בידיעתו הממשית או המשוערת של אדם רגיל. במקרה של ספק אמיתי בפירוש החוק ייתכן ליחס גם לאדם סביר חוסר ידיעה בהוראות הדין. השווה בהקשר זה הוראת סעיף 14(3) לחוק החוזים, המרחיב את מושג הטעות לטעות בחוק.

היה בית המשפט לבטל את האישור ובכך את העיסקה כולה. הם אמנם הוזהירו את עצמם מפני שימוש ליברלי מדי בכוח ביטול זה, אך בנסיבות המקרה ראו פגיעה כה חמורה באינטרסים של הקטינים עד שראו צידוק בהתערבותם.<sup>27</sup> הקונים הועמדו בפני הכרירה, לשלם את מחיר השוק שהיה קיים בעת מתן האישור המקורי, או להשיב לעצמם את המחיר שהפקידו בדרך השקעה, בצירוף הרווחים שנצטברו.<sup>28</sup>

השופט ח' כהן התנגד בתוקף לביטול בנסיבות המקרה בהסתמכו על מספר נימוקים: ראשית, אין הבקשה לביטול האישור יכולה להישמע מפי האפוטרופא שהתחייבה לבצע את העיסקה והשתתחה בכך: "אין בית המשפט מושיט יד עזר למפרי חוזים ולעותרים בעלי בלי תום לב".<sup>29</sup> שנית, סעיף 74 אינו מקנה לבית המשפט סמכות כדי שישב כערכאת ערעור על עצמו.<sup>30</sup> וספק גדול בעיניו אם נתגלו כאן "עובדות נוספות"<sup>31</sup>, ולבסוף, תמוה כיצד יכול בית המשפט לאשר את העיסקה במחירים של עת האישור המקורי כשבינתיים עברו שלוש שנים נוספות "והמחירים שמלפני שלוש שנים כבר נגנזו בגנוי ההיסטוריה שעברה לבלי שוב".<sup>32</sup>

לעומת נימוקים אלה, שהם פורמאליים מעט, העלה השופט קיסטר טענות מהותיות נגד סמכות הביטול.<sup>33</sup> לדעתו, אין בכוחו של בית המשפט לבטל את אישורו לאחר עריכת עיסקה מחייבת. הוא אומר: "יהיה זה מוזר אילו בית המשפט יכול היה על-ידי ביטול האישור שנתן לעקור את העיסקה כולה מלכתחילה, אפילו שהעיסקה נרשמה כבר בפנקסי רישום מקרקעין".<sup>34</sup> כוח ביטול כזה היה מערער את ביטחון העיסקאות. באופן יותר כללי הוא רואה "משפט חוזים אחד לאורח כפרט ולאורח הממלא תפקיד". מטרת האישור היא אמנם הגנת קטינים, "ברם כאשר אישור כזה ניתן, הרי דינו של החוזה הוא ככל החוזים ואין בית המשפט המפקח עליהם רשאי לבטלם בגלל סיבות שמוכר פרטי לא יכול היה לבטלן".<sup>35</sup> בהקשר זה מוכר השופט את האפשרות לבטל חוזה בגלל טענת טעות או טענת דומה אחרת.<sup>36</sup>

במהלוקת זו מעדיפים אנו דווקא את דעתם של שופטי המיעוט. במיוחד נראית לנו גישתו של השופט קיסטר. סעיף 74 אשר אמנם אינו מוזכר בהחלטתו של האחרון, הוא סעיף כללי ביותר, שמטרתו העיקרית היא התאמת החלטות, לרוב מינהליות באופיין, למציאות המשתנית. אין כל בסיס בהוראה זו לסמכות בית המשפט לפגוע בזכויות מוקנות של צדדים שלישיים. כפי שהמחוקק דאג להגן על זכויות מוקנות מפני ביטול חזק על-ידי הכנסת עצמה,<sup>37</sup> כך מן הראוי להגן עליהן מפני שינוי או ביטול של החלטה

27 ד"ב 17/75, הערה 4 לעיל, 127 (ה-1).

28 שם, 127-128.

29 שם, 130 (ה).

30 ע"א 217/75, הערה 3 לעיל, 312 (א).

31 ד"ב 17/75, הערה 4 לעיל, 130-131.

32 שם, 131 (א-ב).

33 השופט קיסטר, שקבע יחד עם השופט ח' כהן את דעת הרוב בערעור, לא ישב בדיון הנוסף.

34 ע"א 217/75, הערה 3 לעיל, 315 (ב).

35 שם, 314, בצטטו מתוך ע"א 2/72 לוי נ' כספי, פ"ד כו (2) 485, 488.

36 שם, 316.

37 פקודת הפרשנות, סעיף 14(ב)(3).

שיפוטית. יתרה מזו, סעיף 4 לחוק הכשרות, המסמך את נציג הקטין לבטל את הסכמתו לפעולה, מסייג יכולת זו במפורש: "כל עוד לא נעשתה הפעולה". והנה, אישור בית המשפט כאן מקביל להסכמת הנציג, שאף הוא מופקד על האינטרסים של הקטין. עם זאת קבע המחוקק במפורש, כי עיסקה שנערכה בהסכמתו אינה ניתנת לביטול, לא במישורין<sup>38</sup>, ולא בעקיפין על-ידי ביטול ההסכמה<sup>39</sup>. לדעתנו, יכולתו של בית המשפט, המעניק כאן את הסכמתו לעיסקה בדרך של אישור, אינה עדיפה, ואף אינה צריכה להיות עדיפה, על זו של הנציג ביחס לפעולות הקטין<sup>40</sup>. והיה, אם בפועל נתפסו האפטרופסים ובית המשפט לכלל טעות מהותית באישור העיסקה ובעריכתה, הרי עליהם להיזקק להוראות הכלליות בחוק החוזים, הנוגעות לסוגיית הטעות ולאפשרות של ביטול החוזה בשל פגם בכריתתו<sup>41</sup>.

#### ה. הנמקה אפשרית אחרת להחלטת בית המשפט

לבסוף, נקודה פורמאלית יעשויה להיות לה השלכה בנסיבות המקרה הנידון: נוכח המסקנה, כי האישור מראש של בית המשפט דרוש לשם עריכת עצם העיסקה בשם הקטין, הרי אין בכוחו של האישור לקיים פעולות שנערכו לפני מתן האישור. כל מסקנה שונה – פירושה מתן אישור למפרע, בניגוד ללשונו המפורשת של החוק<sup>42</sup>. נמצא, כי לפי סדר ההליכים התקין היה על האפטרופא לחתום על הסכם לא חר אישור בית המשפט; רק אז יכלה לקבל את הצעת הקונה, או להגיש הצעה חדשה מחייבת בשם הקטינים. ההסכמה המשתמעת מעצם ההליכים לפני בית המשפט אינה מספקת, כי לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין התחייבות לעשות עיסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. דומה, שמסמך כזה לא נחתם מצד האפטרופא לא חר מתן האישור. החתימה הקודמת על המסמך אינה יכולה להועיל, כאמור, משום שהיא נחשבת כבלתי קיימת<sup>43</sup>.

העולה מן האמור הוא, שלמעשה לא נערך כלל הסכם תקף המחייב את הקטינים, ועל יסוד נימוק פורמאלי וצר זה אפשר להצדיק את מסקנת הרוב. לא היה כאן צורך בביטול אישור שניתן על-ידי בית המשפט: העיסקה מלכתחילה אינה מחייבת את הקטינים, משום שמעולם לא נערכה כדיון.

פרופ' יצחק אנגלרד \*

38 חוק הכשרות המשפטית, סעיף 5.

39 חוק הכשרות המשפטית, סעיף 4.

40 ברוח מסקנה זו ראה הגישה במשפט הגרמני Lange, "Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen" 152 AcP (1952-53) 241, 262-263; Soergel-Schultze, B.G.B., §182 Bem. 12; Staudinger, Kommentar zum B.G.B. (11. Aufl. 1957) §184, 10b.

41 חוק החוזים (חלק כללי) סעיפים 14, 15, 18. אפשרות זו הוזכרה בהחלטתו של השופט קיסטר. ראה לעיל, סמוך להערה 36.

42 השווה לעיל, הערה 17.

43 ראה לעיל, הערה 19.

\* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.