

## מי מפחד מן המתנדב?

(דין הפורע חוב חברו)

מאת

פרופ' שלו גנוסר

### הצגת הבעיה

§1. לאור הגדרתו המקובלת של המונח "חייב" כקשר משפטי אישי בין שני אנשים (או שתי קבוצות אנשים), בעל-חוב וחייב בלבד, לא יהיה מקום לכל התערבות מצד אדם שלישי; ואדם שלישי שפרע את החוב לא ימצא כנראה עילה לחזור על החייב, אלא מכוח חייב נוסף הנובע מכריתת הוזה.

כך, למשל, חייב הפונה ל"זר" ומבקש ממנו שישלם את חובו, ייראה כמציע לו שיפוי מתאים; והענות לבקשתו תתפרש כקיבול אותה הצעה. בהעדר פניית החייב עשוי הפורע להיחשב כאדם אשר, תמורת הזשלום, הסכים הנושה להעביר לו את החוב, והמחאה כזו תתקיים אף ללא הסכמת החייב.

ברם מה דינו של פורע אשר אין בידו להוכיח שאמנם היתה בקשה מצד החייב או המחאת החוב מטעם בעל החוב? כידוע, ניהגת לשאלה זו, בדרך כלל, תשובה שלילית: הפורע ייחשב כ"מתנדב" ותביעתו לשיפוי תידחה. מטרת מאמרנו זה היא לבדוק אם עומדת תורת המתנדב בפני הביקורת.

### א. דין המתנדב וקליטתו במשפט ארצנו

#### כיצד נקלט דין המתנדב בישראל

§2. דין המתנדב הובא מאנגליה לישראל אחרי הקמת המדינה. בהעדר כל קביעה ישירה בחוקים העותומאניים היתה הויקה למשפט האנגלי מובנת ומתבקשת מאליה<sup>1</sup>; ומפליא הוא כי לאורך תקופת המנדט כולה לא נדונה השאלה אי-פעם בערכאות; ומשהתעוררה לראשונה במדינת ישראל נודמן לו, לבית-המשפט העליון, לקבוע את דינו, לא של הפורע-חוב-חברו דווקא, אלא של "מתנדב" אחר. כך באשר ג' בירנבאום<sup>2</sup> נדחתה תביעה להשבת הוצאות שהוציא דייר סטוטורי לתיקון המושכר, ובשפירא ג' פוזננסקי<sup>3</sup>

1 רק הוראות פוזרות במגילה התייחסו לדיני עשיית-עושר-ולא-במשפט, ואף ביניהן לא נמצאה שום הוראה על דינו של הפורע-חוב-הזולת. ראה: P. Elman, "Unjust Enrichment in Israel Law", 3 (1968), *Is.L.Rev.* 526, 527; פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, 1970, §8-75; Friedmann, "Infusion of the Common Law into the Legal System of Israel", 10 (1975), *Is. L. Rev.* 324, 372-5.

2 ע"א 39/47, פד"י ב' 533.

3 ע"א 46/53, פד"י י' 461.

מי מפחד מן המתנדב? (דין הפורע חוב חברו)

ניתן צו לסילוק-יד ממגרש שהושכר על-ידי מתערב ללא הרשאה מטעם הבעלים. בין השאר הורחב הדיבור במקרים אלו גם על הפורע-חוב-הזולת ונפסקה, בעקבות המשפט המקובל האנגלי, הלכה שלילית המשתרעת ללא אבחנה על כל סוגי המתנדבים. להבהרת העניין נביא כאן את דברי השופטים כלשונם:

"... חסוב שאציין את הכלל (שמקורו בתורת היושר) כי אדם המשלם את חובו של השני או מכסה בכספו הוא את ההוצאות הכרוכות בעשיית מלאכתו של זה, אם פעל כמנדב גרידא, לא יהיה זכאי לחזור ולתבוע מהשני את הסכום שהוציא"<sup>4</sup>.

"מן המפורסמות הוא כי במשפט האנגלי—וכן גם—יצויין כאן דרך-אגב—במשפט העברי... הכלל הוא, כי הפורע חובו של חברו שלא מדעתו—פטור, כלומר: מי שפרע אינו יכול לתבוע מן החייב המקורי את החזרת סכום החוב ששילם... טעמו ונימוקו של הכלל הוא, כי: 'אין מגלגלים חובות על אנשים מאחורי גבם, כשם שאין מעניקים להם תועלת בעל כרחם'.<sup>5</sup>"

כזכור נתגבשה תורה זו באנגליה לפני כמאתיים שנה כתגובה לגישתו של לורד מנספילד שאמר: "תמצית התביעה [היא]... כי הנתבע, לאור מסיבות המשפט ועל סמך יסודות הצדק הטבעי והיושר, חייב להחזיר את הכסף", גישה שנראתה אז כאדיבה מדי<sup>6</sup>; ויש להניח כי אחד השיקולים שתרמו לקליטת הדין האנגלי בשעה כה מאוחרת היה דמיונו למשפט העברי<sup>7</sup>.

### פסיקה אנגלית

§3. מעטים הם התקדימים בהם נדונה תביעת הפורע חוב חברו בפני עצמה וללא הדגשת הנסיבות המיוחדות של המקרה; השופטים מרכזים את תשומת-לבם לבדיקת נסיבות אלו על מנת לקבוע אם יש בהן כדי להצדיק בכל זאת את תביעת השיפוי. כך, למשל, ב-"*Exall v. Partridge* (1799) הוחלט, אמנם, כי עקרונית, אין זכות לשיפוי<sup>8</sup>, ואף-על-פי-כן בתקבלה התביעה משום שלפי הערכת בית-המשפט נאלץ התובע לפרוע לבעל-הבית דמי שכירות שחבו הנתבעים לאחרון, וזאת כדי להסיר עיקול מעל מרכבתו של התובע.

4 מפי השופט אגרוט (כתוארו דאז), אשר נ' בירנגבאום, ה"ש 2 לעיל, עמ' 550.  
5 מפי השופט זילברג ז"ל, ה"ש 3 לעיל, עמ' 475-476; גם זאת היחה אימרת אגב בלבד (שם, עמ' 475: "אם כי בעצם אין צורך בדבר").  
6 *Moses v. Macferlan* (1760). אך "השופטים האנגליים שבאו אחרי לורד מנספילד... הקפידו שלא להיאחו בקרנות של העקרון... אלא לבחון כל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו המיוחדות" (פד"י ב' 533, 549).  
7 בקטע המובא לעיל, ליד ה"ש 5, אוזכרו המקורות הבאים: נדרים, דף ל"ג, ע"א יע"ב; כתובות, דף ק"ו, ע"ב; ירושלמי נדרים, פרק ד', הלכה ב'; רמב"ם, פרק כ"ז מהלכות מלוה ולוה, הלכה ו'; שו"ת הרצן משפט, סי' קכ"ח, סעי' א'.  
8 101 E.R. 1405. "It has been said, that where one person is benefited by the payment of money by another, the law raises an assumpsit against the former; but that I deny" (*per* Lord Kenyon, Ch.J., at p. 1407); "...for one person cannot, by a voluntary payment, raise an assumpsit against another" (*per* Lawrence J., *ibid.*)

ובענין *Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co.* (1887)<sup>9</sup>, בו נדונה תביעה נגד מבוטח להחזרת פרמיה שהתובע פרע לחברת ביטוח מאחורי גבו של המבוטח כדי לשמור על ערכה של פוליסה לביטוח-חיים, הביע השופט Cotton L.J. את נכונותו להסתפק בנסיבות דלות (slight circumstances) כדי להגיע לממצא, כי המבוטח אמנם ביקש, ולו מכללא, שהפרמיה תשולם<sup>10</sup>; ונראה להלן (§ 12) כי הטעם האמיתי לדחיית התביעה היה, כי אין כופים אדם לשלם פרמיה מסוג זה.

### פסיקה ישראלית

§ 4. גם בישראל, על אף הפסקנות בה הונח העיקרון השלילי, גילו בתי-המשפט והירות מסוימת, ואף פקפוקים, בהפעלתו הלכה למעשה. בעצם לא היה אלא מקרה אחד ויחיד בו דבק בית-המשפט בגזירה בכל חומרתה. היתה זאת פרשת עזרון המנוחה רחל קלמנטינובסקי כץ ג' דניאלי<sup>11</sup>, בו דרשו רוכשי דירות מן הקבלן להעביר את הדירות על שמותיהם, אך הדבר לא ניתן לביצוע כל עוד רבץ על הבית חוב למס שבח, שהוטל על בעלים שקדם לקבלן. לפיכך ראו הדיירים את עצמם נאלצים לשלם את המס; תביעתם לשיפוי נדחתה מחמת חוסר זיקה ישירה בין בעלי-הדין. מסקנה זו, שבית-המשפט הגיע אליה בהיסוסים רבים<sup>12</sup>, זכתה בביקורת חריפה למדי<sup>13</sup>.

לעומת החלטה יחידה זו<sup>14</sup>, ניתן להצביע על שני תקדימים לטובת תביעת השיפוי. ב-ברזגר ג' מדינת ישראל<sup>15</sup> דרשה המדינה מן המערער כי ישיב לה סכום כסף ששילמה תחתיו לבנק מכוח התחייבותה כערב. ערבות המדינה נמצאה פסולה מטעמים שונים ונפסק כי כלל לא היתה חייבת לשלם; ובכל זאת לא בוטלה מעיקרה תביעתה להשיבה על-פי דיני עשיית-עושר-ולא-במשפט<sup>16</sup>; לאחר שהענין הוחזר לבית-המשפט המחוזי כדי שידון בו לגופו, חויבו הנתבעים לשפות את המדינה, אף כי נמצא שהערבות

9 34 Ch. D. 234.

10 שם, עמ' 241, אשר לשאר התקדימים האנגליים המובאים בשפירא ג' פוזננסקי, ה"ש 3 לעיל, אין להם קשר ישיר לענינו. אדרבא, ב- (*Astley v. Reynolds* (94 E.R. 343 (1731))) ב' (שם, עמ' 340), נתקבלה (בהיסוס רב) תביעה להתור ייבית מוסדות אף-על-פי שהתובע שילם אותה ברצון, מאחר שעשה זאת בהכרה גמורה.

11 ע"א 596/68, פד"י כ"ג (2) 338.

12 "השאלה המתעוררת בפנינו אינה מן הקלות, ויש להצטער על כך שלא הובאו בפנינו אסמכתאות, שאולי היו עשויות להבהיר סיגיה מסובכת זו" (שם, עמ' 339). "לא מעט התלבטו משפטים להגדיר, מה הזיקה (privity) שצריכה להתקיים...". (שם, עמ' 340). והשווה את ההחלטות הסותרות שניתנו בערכאות דלמטה באותו ענין (וביחוד ע"א (ח"י) 46/68, פ"מ ס"ה 215), וכן העובדות המיוחדות שנוכרו לקראת סיום הפסק (עמ' 340-341) ואשר החלישו כנראה את תביעת השיפוי.

13 ראה: פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, 207 §.

14 נציין כי גם בע"א (י"ם) 3/64 כץ ג' נולדמן, פ"מ מ"ו 288, נדחתה תביעה נגד מוכר דירה להשבת כספים שקוני דירה שילמו לחברת "עמידר" כדי להשיג את הסכמתה להעברת הדירה על שמם; אך הנתבע כפר בחבותו לחברה וחבות זו כלל לא הוכחה (שם, עמ' 293).

15 ע"א 16/65, פד"י י"ט (2) 228, אשר אוכר בע"א 573/73 עימן תעשיות בע"מ ג' אי.אם.אל., פד"י כ"ח (2) 737, 745.

16 ה"ש 15 לעיל, שם, עמ' 238-239: מסקנה זו נתמכה באסמכתאות אמריקאיות אשר גישתן היא יותר נוחה לתביעת השיפוי.

מי מפחד מן המתנדב? (דין הפורע חוב חברו)

(הפסולה) ניתנה שלא לפי בקשתם; השיקול המכריע היה כי המדינה "ראתה את עצמה מתחייבת" לשלם.<sup>17</sup>

בענין השני, פולק ג' יהושע<sup>18</sup>, עיכב הקבלן העברת דירה לידי הקונים עד אשר יחזירו לו סכום שהוא שילם לנגר עבור עבודות שהלה ביצע עבורם לפי הזמנתם הישירה. עיקר טענתם של הקונים היתה "שמאחר ואין המשיב [המוכר] יכול על-פי דין לתבוע [מהם]... החזרת הכספים אשר שילם לצד שלישי כמתנדב, אי-אפשר לעשות גם השבה שכזאת לתנאי קודם לקבלת סעד אשר מגיע להם למערערים כדבר שבשיגרה". אך בית-המשפט העליון דחה את טענתם וגרס כי מתן סעד של ביצוע-בעין יכול שיהיה מותנה בתשלום ההוצאות האמורות, אפילו אינן ניתנות להשבה בתביעה על-פי-דין.<sup>19</sup> וזאת משיקולים שבדיני ישר.

### סייגים לכלל

§ 5. כפי שניתן לצפות, נורמה משפטית זו, המחמירה יתר על המידה<sup>20</sup>, לא נתקבלה באהדה. אדרבא, היא הניעה את המשפטנים לחפש מפלט בפרשנות מצמצמת ובהרחבת הסייגים, שהם רבים ומגוונים.<sup>21</sup> למען הנוחיות נחלק את הסייגים לשתי קבוצות: הסכמת החייב, ואילוץ הפורע.

הסייג הראשון מרחיב את הזכות לשיפוי הנובעת מהכטחת החייב (הנזכרת בראשית מאמרנו), למקרים בהם רואים את החייב כמי שנתן הבטחה מכללא לשפות את הפורע. ההגחה כי אמנם ניתנה הבטחת שיפוי תהיה פחות או יותר מלאכותית (קונסטרוקטיבית) לפי הענין. כך, כאמור לעיל, פנייתו של החייב לאדם זר בבקשה שיפרע את החוב תתפרש ממילא כהתחייבות המחזירה אותנו לתוך דיני החוזים הרגילים, ומכוחם של אלה יוסדרו היחסים ההדדיים שבין חייב לבין הפורע. אפשר גם לראות הבטחת שיפוי מכללא בהבעת הסכמתו של החייב לתשלום החוב על-ידי אדם זר<sup>22</sup>, ולעתים תספיק ידיעתו של החייב ללא התנגדות להיות כאות להסכמתו מתוך שתיקה...<sup>23</sup>

17 ת"א (ת"א) 980/63, פ"מ ס"א 97.

18 ע"א 556/68, פד"י כ"ג (1) 823.

19 "ספק הוא אם כוחה של הלכה זו יפה גם לפי חוק החדש", הוא חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: ראה פירושיו של א' ידן לחוק האמור, חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, פירוש לחוקי חוזים (בעריכת טרסקי), § 23, עמ' 51, הערה 4.

הרי חוק זה מעמיד את תרופת-האכיפה בשורה אחת עם שאר התרופות [ו]מסיר ממנה את אופיה האקזיטבילי (שם, § 21); ואם כי רשאי עוד בית-המשפט להתנות את אכיפת החוזה בתנאים, המדובר הוא בתנאים "המתחייבים מן החוזה" (סעיף 4 לחוק, וראה שם, § 23).

20 פרידמן, דיני עשיית ערובה, §§ 200-201.

21 מאידך, ריבוי הסייגים מטכן את קיומו של הכלל עצמו. השווה: Nokes, "The English Jury and the Law of Evidence", 31 (1956), *Tulane L. Rev.* 153, 167: "A general rule which is riddled with exceptions verges on the farcical; and the rule against hearsay, for instance, seems to be honeycombed with no less than thirty-one exceptions".

22 הבטחה מסוג זה נחשבת, משום-מה, כמשתייכת לדיגי-מעין-חווה (quasi-contract).

23 ראה ענין *Falcke*, ה"ש 9 לעיל. אין צורך לפרט כאן את פירוטי הפסיקה בנדון.

הסייג השני, שהוא סייג אמיתי, קשור למניעים שהביאו את האדם הנזר "להתערב": ירשו לו לחזור על החייב אם פרע את החוב מתוך "אילוץ"; ואולם למונח זה והדומים לו<sup>24</sup> יתנו משמעות צרה באנגליה ורחבה יותר בארצות-הברית<sup>25</sup>.

### עמדת החקיקה החדשה

6. § השינויים שחלו לאחרונה במשפטנו הפרטי כצדיקים הערכתה של הבעיה מחדש<sup>26</sup>. הולכת ומושלמת מערכת חוקים חדשה המקיפה כמעט את כל משפטנו האזרחי וקובעת את דמותו; ובמצב דברים זה נשאלת השאלה, מה יהיה גורלו של הפורע-חוב-חברו? כלום לא יזכה ליחס אדיב יותר מאשר בעבר?

בין החוקים הראויים לתשומת-לב בהקשר זה, הראשון הוא ללא ספק חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, שנועד לשמש ראש פינה לכל פרקי הקודיפיקציה, ומטעם זה בלבד אמור היה להקדים את החוקים המיוחדים<sup>27</sup>. אף כי ענינן של שורות אלה חורג מדיני החוזים, הרי הוראותיו של החוק האמור חלות גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה<sup>28</sup>, וביניהם, כנראה, גם על חיובים מעין-חוזיים<sup>29</sup>. מכל מקום, אין בהערכה מחדש זו כדי לסכם את הדיון בשאלה הנכבדה אם אף דיני עשיית-עושר בארצנו שוחררו מתלותם במשפט האנגלי<sup>30</sup>. עד שנדע להשיב על שאלה זו, הבה נבדוק את משפטנו לאור השינויים האחרונים.

## ב. ניתוח וביקורת

### ההלכה וצידוקה

7. § האם צודקת הילכת המשפט המקובל?

אם פעלתי לטובתך במסגרת חוזה שבינינו, אזכה בתמורה המלאה שהובטחה וזו, מן הסתם, לא תצטמצם להוצאותי הסבירות אלא תקיף גם שכר שגובהו מוסכם, ובהעד

- 24 מלבד "אילוץ" משתמשים גם בשמות "אונס", "לחץ", "כורח מידי ולוחץ", ועוד.  
 25 שגגה, טעות של עובדה או של חוק, דרישת נושה ועוד ייראו בתנאים מסויימים כהצדקה מספיקה (ראה: *Restatement on Restitution* בייחוד § 35, 55, 79, 113-117). השווה ה"ש 16 לעיל. על המרחק המפריד בין הדין האמריקאני, הליברלי יותר, לבין הדין האנגלי הנוקשה, ראה: פרידמן, שם, § 202-203.  
 26 ספרו היפה של ד' פרידמן על דיני עשיית ערצה ולא במשפט, 1970, נערך כנראה לפני חקיקת חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. והמהבר לא הספיק לתת את כל המשקל הראוי להוראותיו, כגון לסעיפים 32 ו-58 (ראה: § 206, הערה 32) ולא כל שכן לחוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, שבעת הוצאת הספר לאור טרם נכנס לתוקפו (ראה: § 201, הערה 11, עמ' 207). לאחר מכן נתקבלו עוד חוקים חשובים המשנים את דיני עשיית העושר הקודמים (כגון: חוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971, סעיף 9).  
 27 ראה: Friedman, "Independent Development of Israeli Law", 10 (1975), *Is. L. Rev.* 515, 538-9.  
 28 סעיף 61(ב).  
 29 בדברי הסבר להוראה זו (סעיף 64(ב) להצעת החוק, ה"ת 880 תשל"ל, 142) לא נזכרו כלל דיני עשיית-עושר, אלא רק "הצהרות משפטיות הוצדדיות, אופציות, הודעות ועוד".  
 30 סעיף 63 לחוק. וראה בענין זה: צלטנר, "הרהורים על דיני מעין-חוזים", משפטים, ז (1976), עמ' 149.

מי מפרד מן המתנדב? (דין הפרוע חוב חברו)

הסכם בענין זה — שכר ראוי. אם פעלתי ללא חוזה אלא לפי יוזמתי, מדוע לא תפצה אותי לפחות במידת הרווח שהפקת מפעולתי?

נוקשותו של המשפט הפרטי הולכת ומפנה את מקומה להתחשבות במצוות הצדק הדיסטריבוטיבי "להקציב לכל אדם את המגיע לו"<sup>31</sup>. על רקע זה בולטת במיוחד קשיחותו של דין המתנדב, המגלה חומרה יתרה נגד "התערבותו" של אדם בענין לא-לו. אכן יש בה, בהתערבות כזו, משום הפרעה לנוגעים בדבר. כל אדם הכשיר לנהל את עסקיו ירצה לשמור על עצמאותו המשפטית ויביט בעין רעה על התערבות חיצונית; הוא ידחה טובות שיעשו לו שלא ברצונו ושלא בהסכמתו, ואם כבר נעשו — לא יטה אוזן קשבת לדרישותיו של המיטיב.

אולם גם לאור דברים אלה, ניצבת השאלה אם אין זה קיצוני יתר על המידה שגתייחס להתערבות בחומרה העולה על יחסנו לעוולה כמיט, כגון לגרם הפרת חוזה, שנוק הוא כל תוצאתה, בעוד שכאן אנו עוסקים בגרם קיומו של חוזה, כלומר, בתור-עלת שהפיק אדם מהתערבותו של אחר. אפילו פעל המיטיב ללא הרשאה לטובת חברו, עשוי אותו חבר לאשר את הפעולות בדיעבד; ו"אישור בדיעבד — כהרשאה מלכתחילה" שתזכה את השלוח בשיפוי מלא<sup>32</sup>. מיטיב שגיהל את עניינו של חברו בהצלחה ולשביעת רצונו, אף שעשה מה שעשה מאחורי גבו, וזכה לשיפוי מלא כשל כך — היעלה על הדעת לראות בשיפוי זה משום מתנה, הקניית נכס ללא תמורה<sup>33</sup>, בשל כך בלבד שלא היתה חובה משפטית לשפות? לכן, לדעתנו, אין לפטור את המתעשר מהחובה לשפות כל אימת שאישר את פעולת המיטיב, בין במפורש ובין מכללא, למשל, אם לפי התנהגותו גילה את רצונו להפיק תועלת או טובת הנאה מן הדבר שעשה עבורו, אפילו לא ביקש זאת מראש.

### המתערב — "מפריע"

§ 8. במקום לשפות את המיטיב מורגשת נטיה לפגוע בו כתגמול על אשמתו שבהפרעה הבלתי-רצויה. היה כמעשהו משום עבירה פלילית או עוולה אזרחית, עלול הוא לתת את הדין בשל כך; למשל, אם הסיג את גבול חברו יהיה צפוי לתשלום פיצויים בגבולות הנזק הטבעי והישיר ולא מעבר לנזק ממון שגרם<sup>34</sup>. נזק שנגרם בהתערבותו של מיטיב, מדוע לא יחולו עליו לפחות אותם סייגים? <sup>35</sup> במקום לקזז את הנזק כנגד ההתעשרות,

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere (Inst. I., 1,1, 31 pr.; cf. D. I., 1, 10) שאיפה זו משותפת לכל העמים ובימינו מסתמנת נטיה מזגברת להשתחרר מגורמות המעכבות את הגשמתה, כגון ביטולו של החוזה הפסול (חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 31) או של חוזה שמטרתו סוכלה (חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971, סעיף 18). על עמדתו החיובית של המשפט העברי, ראה, B. Cohen, *Jewish and Roman Law*, 1966, N.Y., I, p. 346. השווה: פרלמן, על הצדק, 1962, ירושלים, עמ' 9.

32 חוק השליחות, תשכ"ה-1965, סעיפים 6 (א) ו-11.

33 חוק המתנה, תשכ"ח-1968, סעיף 1 (א).

34 פק' הנויקין [נוסח חדש], סעיפים 29, 31 ו-76.

35 מבחינה זו דינו של זר המסייע לקיום חוזה הינו חמור מדינו של מי שגרם להפרת החוזה.

מעדיף הדין למחוק את החשבון כולו ולנעול את שערי בית-המשפט בפני שתי התביעות  
התדדיות כאחת. היתרון היחיד של פתרון פיקטיבי זה הוא מניעתה של התדיינות; אך  
כלום זוהי הדרך לענות על דרישות הצדק?

עצם השפה בה מכנים את מעשה ההטבה פוגעת בערכי המוסר ומטעה את האדם  
התמים: השם "מתנדב" או "מנדב", תחת שישיש לכינויו של העושה טוב וחסד, נשמע  
כאן כשם גנאי!<sup>36</sup> סילוף זה אינו מתאים כלל, כי אין איש המאמין שהמיטיב עם חברו,  
ללא בקשה וללא אילוץ, אכן עושה זאת בבחינת נדבה ומתוך "ויתור מראש ומרצון  
על כל תביעת תשלום או פיצוי"<sup>37</sup>. אדרבא, הכוונה לתת מתנה ללא תמורה (animus  
donandi) היא יוצאת דופן במציאות, ובוודאי אין לייחסה לאיש ללא ראיות ברורות.<sup>38</sup>  
בעיני חכמי המשפט אין כוונה זו אלא "פיקציה משפטית"<sup>39</sup>, שתכליתה לסתום את  
טענותיו של המיטיב — כשם שבנסיבות המצדיקות טענות אלה חיפשו ומצאו "התחייבות  
מכללא" שניתנה למיטיב.<sup>40</sup> כה עו הוא הרצון להעניש את המתערב בענין-לא-לו,  
עד כי יערימו עליו כוונות בדויות תוך התעלמות מכוונותיו האמיתיות. יחס זה אינו  
הולם עוד את נטיותיו של משפטנו ההדדי, המשתדל להסיר מכשולים מן הדרך לגילוי  
האמת ולהתאים את הדין למציאות.<sup>41</sup>

#### פרעון חוב הזולת לעומת התערבות אחרת

§ 9. אם השיקולים לפסילת מעשי התערבות אינם משכנעים ביותר, מעט הטעם שיש  
בהם — חסר לחלוטין לגבי פרעון חוב. בעיה זו טובה תכלית שינוי מבעית המיטיב בפעור  
לה אחרת, ואין לכרוך את שתיהן יחד, כאילו בפתרון האחת תלוי פתרון הברתה. בצדק  
מעיר פרידמן<sup>42</sup> כי —

במקרה של הקמת מבנה, שיפור נכס או תיקונו זכאי הנתבע לטעון שלא היה לו  
עניין להוציא כספים למטרה זו. ואין זה צודק לכפות על הנתבע הוצאות כלכליות

36 תופעה זו היא מצערת ביחוד בארצנו שנבנתה כולה הודות להתנדבותם של מקימה וזקקה  
לחיוזק רוח זו גם בעתיד. השווה את משמעותם הלעגנית של מונחים כגון ציונות או  
אידיאליזם.

37 כדברי השופט וילברג ז"ל בע"א 39/47 אשר נ' בירנבאום, פד"י ב' 533, 554.  
38 Planiot et Ripert, *Donations et Testaments* (per Trasbot), I, § 320, p. 337; "Il  
faut... une volonté réfléchie de contracter sans rien recevoir, une volonté de ne  
point recevoir de contrepartie. La connaissance de l'absence de contrepartie ne  
suffit pas... C'est la volonté du sacrifice qui constitue l'*animus donandi*".

39 בזה הודו בפה מלא כל השופטים שפסקו באיזר נ' בירנבאום הנ"ל, ה"ש 37 לעיל (השופט  
אגרנט, בעמ' 551; השופט חשין, בעמ' 552 והכופט וילברג, בעמ' 554).

40 אף זו פיקציה משפטית אשר, כדברי השופט חשין (שם), ברו השופטים מלבם; אך  
לא הוסבר כיצד עשוי מצב האילוץ, בו נתון המתערב הור, להראות כגורם לפרש את  
כוונתו של האדם שענינו נוהל אחר גבו!

41 כך, למשל, מצמצמים עד כמה שאפשר את תורת ההשתק (estoppels are odious), ונרתעים  
מתוצאות קיצוניות של ביטול חוזה בלתי חוקי, אשר לפרייומפציות מוחלטות, העוסקים  
בדיני הראיות רואים אותן כזרות לדינים אלה וכמשתייכות למשפט המהותי (הרנון, דיני  
ראיות, עמ' 195; Nokes, *Introduction to Evidence*, 4th ed., p. 111; Cross on Evidence, 4th ed., pp. 64-65).

42 פרידמן, דיני עשיית קרנר ולא במשפט, § 212, עמ' 207, 208.

מי מפקח מן המתנדב? (דין הפרוע חוב חברו)

שאיננה לרוחו. כמו כן ניתן לבצע עבודות שיפור או תיקון בדרכים שונות והנתבע רשאי לבחור את אופן הביצוע, שיטת הביצוע ואת האדם שיבצע את עבודות השיפור והתיקון. דברים אלה אין כוהם יפה לגבי חוב קיים. במקרה כזה אין מדובר בכפיית הוצאות כלכליות שאינן לפי רוחו של הנתבע. את החוב ממילא מוטל היה עליו לפרוע, אלא שבמקום לפרוע אותו לנושה המקורי מבקש התובע, אשר פרע את החוב, כי סכום החוב ישולם לו.

הדגשנו מלים אחדות, שכן חושפות הן את חולשתו של הכלל לפיו "אין מגלגלים חובות על אנשים מאחורי גבם"<sup>43</sup>, כי לא הרי האיסור ליצור חוב שלא על דעת החייב כהרי האיסור להעביר חוב קיים מנושה לנושה; ואפילו נשלים עם הראשון – נדחה את השני מעיקרו.

אם מתקשה הדין לעכל את החשבונאות של נזק שספג אדם לעומת תועלת שהפיק, כאשר בהקמת מבנה או בתיקונו עסקינן – הרי באשר לחוב כספי קיים ותקף, קצוב וחל, טענתנו היא שהחשבון ההודי הוא פשוט: אין החייב סופג נזק ומידת התעשרותו ברורה, כפי שיתבהר להלן.

#### אין החייב ניזוק

106. לשוא עומדים על אופיו האישי של החיוב, המקשר את החייב – ואותו בלבד – אל בעל-החוב – ואליו בלבד<sup>44</sup>, כאילו זכאי החייב לדרוש כי הנושה המקורי "ישאר הנושה שלו"<sup>45</sup>. כלום החייב הוא הנותן אשראי לנושה, או שמא הנושה הוא המאמין (creditor) בנכונותו וביכולתו של החייב לקיים את החיוב? לכל היותר עשוי הנושה – ורק הוא – להיות מעוניין למנוע את החלפת החייב שלא בהסכמתו; והחוק מתחשב בזה כראוי<sup>46</sup>. אך אם אדם זר בא לנושה ומציע לו במה לשלם את החוב, מדוע ידחה הנושה את הדמים? החוק קובע בפירוט כי "חיוב יכול שיקויים בידי אדם שאיננו החייב, זולת אם לפי מהות החיוב, או לפי המוסכם בין הצדדים, על החייב לקיימו אישית"<sup>47</sup>. הוראה זו באה אמנם כדי לשלול מן הנושה את הזכות לדרוש כי דווקא החייב הוא שישלם את החוב; אך היא גם מכירה, לפחות בעקיפין, בחוקיותו המוחלטת של מעשה הפרוע: יהיה הוא מי שיהיה, מברך החוק על עצם הפרעון. אשר לשינוי הסייגים שבסיפא, נדמה שאינם גורעים במאומה מן הכלל לענין בו אנו עוסקים. כי, לגבי מהות החיוב, "אין נפקא מינה מי הוא האדם המקיים חיוב... במיוחד כשמדובר בחוב כספי"<sup>48</sup>; ואין גם להעלות על הדעת כי בענין כזה יעמדו הצדדים על קיום אישי<sup>49</sup>.

43 ראה הטכסט ליד ה"ש 5 לעיל.

44 כדברי הדיקן וייל בהערותיו לפסק-דין של בית-המשפט העליון של צרפת:

Civ. 20.6.38, D.P. 1939. I. 26: "le créancier n'est créancier que du débiteur, et le débiteur n'est débiteur que du créancier".

45 פרידמן, שם, 201 §, עמ' 206.

46 חוק המחאת חיובים, תשכ"ט–1969, סעיף 6.

47 חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג–1973, סעיף 40.

48 דברי הסבר לסעיף 42 להצעת החוק, ח"ח 880 תשל"ל, 137.

49 וגם אם יעמדו – משמעות מעשית אין לדבר, שכן כל חיוב, כגון חיוב לשירות אישי, אם לא קיים בעין, עשוי להתחלף בלאו הכי בחוב כספי (פיצויים); מאידך, אם יעמדו



בימינו הפך החיוב, וביחוד החוב הכספי, לגכס בין שאר גכסי הנושה, הניתן להמחאה, לשעבוד ולעיקול "ללא הסכמת החייב"<sup>50</sup>. אמנם לפני חקיקת סדרת החוקים החדשים – וביחוד חוק המחאת חיובים, תשכ"ט–1969 – היתה עבירות החיובים מוגבלת כדוגמת המשפט האנגלי ובהשפעתו הישירה<sup>51</sup>; אך מאז ומתמיד היה החייב עלול לעמוד מול אדם זה, הבא לגבות את החוב מטעמו של הנושה, או במקומו: כשליח, כפרקליט, כאפוטרופסו של נושה פסול-דין, כנאמן של נושה פושט רגל, כנושה המעקל חוב בידי חייב לחיבו, כמנהלו של תאגיד, כיורשו של נושה שנפטר או כמנהל עובונו: כלום נשמעה אייפעס הטענה שחייב פטור בפני חליפיים כאלה?

### סכנת השימוש לרעה בזכות לשיפוי

§ 11. עוד עלינו לבדוק, אם פרעון החוב בידי צד שלישי אינו עלול לפגוע בחייב, בזכויותיו או בצפיפותיו המוצדקות; שמא עשוי "אויבו של ראובן לפרוע חוב שראובן חב לידידו, ולהיתפך בדרך זו נושהו של ראובן בניגוד לרצונו"<sup>52</sup>. אילו היה מקום לטענה זו, כי אז היתה כל המחאת זכות תלויה בהסכמת החייב. כידוע, ההיפך הוא שנקבע בחוק, ולחייב לא הוקנתה שליטה בחובות שהוא חב. בזה נתאפשרו כל דרכי חילופי נושה למיניהם כפי שצויין לעיל. לחייב לא ניתנה ברירה כלשהי, וכל הקשור לפרעון החוב (כגון: דרכי התשלום, מקום וזמן), במידה שלא נקבע בהסכם, נקבע עבור החייב מראש בפרק ה' לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג–1973.<sup>53</sup>

משום כך, העברת זכות מנושה לנושה אינה משנה דבר לגבי החיוב עצמו, ונושה חדש אינו נבדל מנושה קודם. שניהם עלולים. כל אחד בשעתו, לגלות כלפי החייב אותה מידה של אורך רוח או של נוקשות; ואם קיימת בכלל סכנה שנושה פלוני ינצל את זכותו כדי לפגוע בחייב שלא כדין, היא לא תמצא את החייב חסר כלים להתגונן

החייב על סירובו לשלם את החוב כמו ידיו – שוב לא תהיה תרופה אחרת לרשות הנושה וזלת ירידה לגכסיו של החייב בדרכי הוצאה לפועל, פשיטת רגל וכו', ולהיפרע ממכירת הגכסים. משום כך אדיש המשפט לענין מכירת כספים כשלעצמה, וכל תשומת ליבו מתרכזת בכסף, נשוא המסירה: מכל גכס אדם, הכסף הוא החליף ביותר ואין לדרוש תשלום אלא במטבעות או שטרות "שהם מטבע חוקי" (פק' החוק הפלילי, 1936, סעיף 370).

50 חוק המחאת חיובים, תשכ"ט–1969, סעיף 1(א); השווה: חוק המכר, תשכ"ח–1968, סעיף 4(א); חוק המתנה, תשכ"ח–1968, סעיף 1(ב); חוק המשכון, תשכ"ז–1967, ס' 17(4), 20; חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ו–1967, פרק ד'; השווה: פק' פשיטת רגל, 1936, סעיפים 25(4) ו-47(4). אמנם עבירות חיוב כפופה לסייגים, אשר נייחס להם את הדיבור להלן.

51 לעומת זה תוזכר כאן עבירות המוגברת של שטרות הערוכים לעתים כה קרובות בישראל להבטחת קיומם של חיובים הנובעים מהוזה: הצד המוסר שטר-חוב לחברו צופה כי השטר עלול להתגלגל ליד זרה. כמו-כן, לפי סעיף 68(א) לפק' השטרות [נוסח חדש] יכול כל אדם להתערב ולפרוע שטר שהועד על אייפרעון "משום כבודו של כל צד אחר על פי השטר" – ולא "בהתנדבות סתם" (אורה פקודה, סעיף 68(ג)); והפורע יבוא "במקומו של האוחז לכל זכויותיו וחובותיו...". (שם, סעיף 68(ה)).

52 פרידמן, דיני עשיית ערובה, § 201, הערה 9: "if that were so, and I owed a sum of money to a friend, and an enemy chose to pay that debt, the latter might convert himself into my debtor (sic), nolens volens." (*Exall v. Partridge, per Lord Kenyon*, Ch. J. 101 E.R. 1405, 1407 (1799)).

53 אך השווה להלן, ה"ש 70 ו-71.

מי מפחד מן המתנדב? (דין הפורע חוב חברו)

מפניה, כי החוק החדש אוסר בפירוש שימוש בזכות אלא "בדרך מקובלת ובתום לב".<sup>54</sup> עוד לפני חקיקת חוק החוזים (חלק כללי), בענין בדורנר נ' פרישמן<sup>55</sup>, נתבע אדם לתשלום שטרות שהוסבו לתובע בלי תמורה במטרה לעכב, על-ידי תביעה משפטית, את יציאתו של הנתבע מהארץ; סעד דיוני זה היה דרוש לתובע כדי להבטיח את סילוקם של כספים אחרים שלפי טענתו היה הנתבע חב לו. החלטת הרשם ne exeat regno בוטלה בערעור ראשון בנימוק שרכישת השטרות היתה פגומה בהיותה "קניית דין" (champerty); אך בסופו של דבר אושרה על-ידי בית-המשפט העליון, מאחר שלדעת הרוב לא היה במטרת הרכישה משום שימוש לרעה בהליכי בית-המשפט. בהודמנות זו אוזכר תקדים אנגלי<sup>56</sup>, בו קנה מנהל חברה תביעות נגד מנהל אחר כדי להשיג את הכרזתו כפושט-רגל ולסלקו כך מהנהלת החברה. גם כאן לא שולמה תמורה לממחים, והנמחה רק הבטיח להם שיעביר להם את חלקם המתאים בסכומים שיגבה מן החייב, אם יגבה. אין צורך להאריך את הדיבור בשאלה העדינה אם הסבת שטרות או המחאות חוב כאלו כשרות הן — כפי שהוחלט בשתי הפרשיות — או פסולות מחמת מטרתן המפוקפקת: די לנו להזכיר כי, מבחינה זו דינו, כדין כל עיסקה, לביטול אם תימצא מטרתן בלתי חוקית, בלתי מוסרית או סותרת את תקנת הציבור<sup>57</sup>. עד כמה שמדובר בחוב כספי גרידא, נשק ההגנה היעיל ביותר בידי החייב הוא, בסופו של חשבון — לשלם את החוב<sup>58</sup>.

#### השמירה על טענות ההגנה

128 הפגיעה הממשית היחידה שיש למנוע היא, שכתוצאה מחילופי נוסחים ישתנה מצבו של החייב לרעה, באשר יוטל עליו חוב מעבר לזה שכבר חב. כידוע מקפיד החוק על כך וקובע לאמור: "המתנת זכות אין בה כדי לשנות את הזכות או תנאיה, ולחייב יעמדו כלפי הנמחה כל הטענות שעמדו לו כלפי הנמחה בעת שנודע לו על ההמחאה"<sup>59</sup>. מובן מאליו כי לעולם לא יידרש החייב לשפות את הפורע אם החוב שהוא פרע לא היה קיים כלל<sup>60</sup>; וזהו, לדעתנו, טעמו האמיתי של תקדים אנגלי שמרבים להסתמך עליו,

54 חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 39: אמנם מדובר כאן בזכות "הנובעת מחוזה" בלבד, אך הכלל חל כנראה גם על חיוב שאינו נובע מחוזה (סעיף 61(2)). השווה: חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, סעיף 14, אשר העיקרון המונח ביסודו חל ללא ספק גם על מטלטלין ועל זכויות, אם כי — משום מה — "נשכח" בעת עריכת חוק המטלטלין, תשל"א-1971 (השווה: חוק זה, סעיפים 8 ו-13(A)). ראה גם: צלטנר, "שימוש לרעה בזכות", משפטים, ב, עמ' 465, 467-469; וכן גנוסר, "מטרד ליריב", משפטים, ב, עמ' 225 ו-253.

55 פד"י י"ב 828.

56 *Fitzroy v. Cave* [1905] 2 K.B. 364; 93 L.T. 499; 54 W.R. 17; 21 T.L.R. 612 C.A.

57 חוק החוזים (חלק כללי), תשל"א-1971, סעיף 30. נזכיר כי חומרת האיסור על קניית דין (champerty) ירדה במידה ניכרת.

58 "The plaintiff is merely seeking by this action to recover payment of debts admitted to be justly due... If the dependant pays, no bankruptcy proceedings will follow. If he does not pay, bankruptcy is a possible result." (*Fitzroy v. Cave* [1905], 2 K.B. at p. 374).

59 חוק המהאת חיובים, תשכ"ט-1969, סעיף 2(א); והשווה חוק הערבות, תשכ"ז-1967, סעיף 7.

60 ראה כץ נ' נולדמן, ה"ש 14 לעיל.

הוא *Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co.*<sup>61</sup>, בו נפרעה, מאחורי גבו של המבוטח, פרמיה של ביטוח-חיים כדי לשמור על ערך הפוליסה ששועבדה לטובת הפורע: הרי על אף האמור בפוליסה, "התחייבותו" של המבוטח לשלם את הפרמיות לא היתה ניתנת לכפיה<sup>62</sup>, אלא היא בגדר זכות שזכאי המבוטח להשתמש בה כרצונו; ומשום כך, מה שנקרא — בטעות — חוב לסלק פרמיה לביטוח-חיים — דינו כדין השקעת הון אחרת, כי על בעל-ההון להחליט עליה, אם ירצה להשתמש בכספו להחזקת הפוליסה או להקמת מבנה או לכל מטרה אחרת. לכן, אפילו נאמץ לעצמנו את פסק-הדין האנגלי בשלמותו, אין בו כדי לסתור את זכותו לשיפוי של הפורע חובו האמיתי של הזולת<sup>63</sup>. משום כך ייטיב המתערב הזהיר לעשות אם יקדים ויודיע על כוונתו לחייב, ויתן לו זמן סביר להתנגד לפרעון<sup>64</sup>. כן ראוי שהפורע ישים-לב לאותן ברירות (מועטות) שניתנות לחייב, כגון הברירה בין חיובים אחדים לאותו נושה, או בין חיובים חלופיים. זקיפת התשלום לחשבון חוב פלוני, בעוד שהחייב היה רשאי לזקפו לחשבון חוב אחר, איננה פוגעת כנראה בזכותו הסטטוטורית<sup>65</sup>, כי במקום שני חובות לאותו נושה יהיה חב אותם בנפרד לשני נושים ותישמר זכותו, היחסית ביותר, להעדיף סילוקו של חוב אחד על פני חוב שני. גם לגבי חיובים חלופיים ניהגת הבחירה — אם לא נקבע אחרת בחוזה — בידי החייב<sup>66</sup>; ועל הפורע במקומו הנטל כי בחירתו אמנם תהיה לטובת החייב לכל דבר. בקיצור, אין כל חשש שפרעון החוב על-ידי אדם זר יגרם נזק לחייב, אלא — בניסיונות מסוימות — תועלת רבה, כפי שיתבאר בקטע הבא.

### התעשרות החייב

§13. כפי שהסברנו לעיל, אין החייב עלול להפגע מתשלום חובו על-ידי אחר ולעומת זה, התעשרותו בולטת לעין; ואין לכך הוכחה ברורה יותר מאשר תגובתו של החייב עצמו, המעמיד פנים של קובל על התעברותו של הפורע הזר, השוללת ממנו

61 ראה ה"ש 9 לעיל.

62 הסנקציה על אי-פרעון פרמיה של ביטוח-חיים היא ביטול (termination) הפוליסה: *Halsbury, 3rd ed., v° Insurance, §478, p. 247; Richards, Law of Insurance, 5th ed., N.Y., 1952, I, §24, p. 88: "a premium is not a debt in the sense that an insurer can enforce payment thereof"; cf. Pricard et Besson, Les Assurances Terrestres en Droit Français, Paris, 1970, §488, p. 278; G. Castellano, Le assicurazioni private, Torino 1970, p. 497*

63 דרך אגב, כך נסביר ונצדיק את הוראות סעיף 57 לחוק החוזים (חלק כללי): הפורע חוב חברו יניח את מעותיו על קרן הצבי שבמידה שהיה [החבר] עשוי להיות מופטר כלפי הנושה מכוח טענה שהיתה ידועה לו ולא התגונן בה; השווה: חוק הערבות, תשכ"ז-1967, סעיף 10, אליו מפנים דברי ההסבר להצעת ההוק (ה"ח 880, 141, תחת ס' 60) — בגבולות אלו ייראה באמת הפורע כ"מתנדב" שאין לו זכות שיפוי (ש"ס), משום שהוא פרע מעבר לחיובו של החייב.

64 ראה חוק הערבות, סעיף 10(ב). משום מה לא נקבעה הוראה מקבילה להשלמת סעיף 57 לחוק החוזים (חלק כללי).

65 חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 50.

66 ש"ס, סעיף 51. במסגרת חיובים כספיים גרידא, האפשרויות המעשיות הן מגבולות למדי; אך השאלה עשויה להתעורר לגבי חוב שהוא צמוד, לשער מטבע זר או למדד יוקר המחיה, לפי ברירת החייב.

מי מנכד מן המתנדב? (דין הפרוע חוב חבר)

זכותו לשלם את החוב במו ידיו. כלום יתנכר החייב לפרעון הפסול בעינו ויציע לנושה פרעון ההולם את רגישותו? הוא מאמץ לעצמו את פעולת הפרוע, הוא מאשר אותה בדיעבד, ובוז הוא מכיר בחובתו לשפות את הפרוע<sup>67</sup>.

השאלה היחידה הטעונה הבהרה היא מידת ההתעשרות. דרש הפרוע מהנושה, כתמורה לפרעון, שימחה לו את הזכות – דרישה שהנושה ייטה לרוב להסכים לה – יעמוד הנמחה בנעליו של הממחה ותביעתו כנגד החייב תהיה כתביעת הממחה: לפיכך סבור פרידמן כי טעות היא לפרוע חוב הזולת מבלי לדרוש את המחאתו<sup>68</sup>. כל עוד אין רואים בפרעון עצמו המחאה, מכוח דין, של החוב לפרוע – ועד כמה שידוע לנו אין איש מציע זאת – יפעל הפרעון כסוברוגציה בלבד. אין כאן צורך לפרט את כל ההבדלים שבין המחאה לבין סוברוגציה<sup>69</sup>. נסתפק כאן בהקפן: בעוד שתביעת הנמחה נמדדת, כאמור, לפי תביעת הממחה, האדם הבא במקומו של הנושה המקורי לא יזכה אלא לשיפוי בלבד. לפיכך, אם הוציא מכיסו סכום נמוך מסכום החוב – דבר שהוא בתחלט בגדר האפשר<sup>70</sup> – תפחת באותה מידה חובת השיפוי הרובצת על החייב; לא זו בלבד

67 ראה ה"ש 32 לעיל; וכן ברק, חוק השליחות, תשכ"ה-1965, פירוש להוקי חוזים (בעריכת טדסקי), § 244.

68 פרידמן, 201 §, עמ' 207, נראה כי דינו של הפרוע פושט את תוכנו הסובסטנטיבי והופך לדין טכני-מלאכותי, התלוי בצורה בה בחרו הצדדים לערוך את העיסקה. השווה: שם, 204 §, הערה 24, סיפא; וכן ביקורתה של M. Ben-Porath, "Extinction of Cause of Action by Release or Covenant not to Sue", 4 (1969), *Isr. L. Rev.* 201.

69 בספרות המשפטית המקומית אין למצוא, כנראה, השוואה מפורטת בין המחאת חוב וסוברוגציה: שתי נקודות הבחנה בלבד צוינו בפרידמן, ביבזה רכב מנועי, 1972, ת"א, 424 §, הערה 14. ראה: A. Weill, *Droit Civil, Les Obligations*, 1971, Paris Dalloz, § 1017-1021.

70 לא פעם ישמח הנושה לקבל תשלום הלקי לסילוק החוב כולו, אם סיכויי לגבות מוטלים בספק, אם הוא זקוק לכסף במוזמן, ועוד. נזכיר כי לעולם לא יצטרך החייב לשלם יותר ממה שהיה חייב (ראה ה"ש 64 ו-65 לעיל).

יתכן כי בזה ניתן להסביר את ההיסוסים שהובעו לגבי עיסקאות של קניית-דין שבהן לא שולמה שום תמורה לנושה המקורי (השווה: ה"ש 60 ו-61 לעיל). במסגרת הסוברוגציה הוא לא יזכה לשיפוי מעבר למה שהוא שילם (השווה: חוק הערבות, תשכ"ז-1967, סעיף 9), ואולי גם על "התחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר" (חוק השליחות, תשכ"ה-1965, סעיף 11).

מטעמים מובנים מאליהם פטור המוסד לבטוח לאומי מן הצורך לשלם גימלה כתנאי קודם להקמת זכותו לשיפוי נגד צד שלישי האחראי בגויקין: לפי סעיף 70 לחוק הביטוח הלאומי, תשי"ג-1953, המכיר בזכות המוסד לסוברוגציה, נקבע כי זכות זו משתרעת "על גימלה ששילם או שהוא עתיד לשלמה"; וחוק המוונות (הבטחת תשלום), תשל"ב-1972, מקצר את הדרך עוד יותר, בהרשותו, בעת ובעונה אחת, למי שזכה בפסק-דין למוונות, לגבות את מוונותיו מן המוסד (סעיפים 2-4), ולמוסד – לגבותם מן החייב בדרכי הוצאה לפועל "כאילו ניתן [פסק הדין] לזכות המוסד" (סעיף 14(א) ו-2).

נעיר כי המשפט הצרפתי, שאינו אוסר עיסקה של champerty, מפטיר לעומת זה את החייב המחזיר לגמחה את המחיר ששולם למעשה תמורת המחאה, אם בעת המחאה כבר נפתחה בבית-המשפט מחלוקת על עצם קיום החוב (art. 1699-1700 Code civ.): הרי גם דרך למנוע ניצול צערו של הזולת כדי לרכוש בחצייהנים זכות תביעה מפוקפקת לשם הפקת רווחים.

מכל האכנים האלו ניתן כנראה להקים מבנה אחיד שיגן על האינטרסים של כל הנוגעים בדבר.

שהפרעון על-ידי זר לא יזיק לחייב, אלא עשוי הוא רק להקל עליו<sup>71</sup>; ושיקול זה מן הראוי כי יניענו לשפר את יחסנו למתנדב.

### ג. שאלת הסייגים

#### אי-עבירות זכות והשפעתה על התביעה לשיפוי

§ 14. עלינו לבדוק כעת אם אין מקרים יוצאי דופן בהם לא יורשה הפורע לחזור על החייב? הרי, כאמור לעיל, שתי הוראות החוק המקבילות המווסתות את זכותו של הפורע לשיפוי כפופות לסייגים אחדים. הראשונה היא, כזכור, זו שבסעיף 40 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, המתירה קיום כל חיוב בידי אדם שאיננו החייב, "זולת אם, לפי מהות החיוב או לפי הכוונת בין הצדדים, על החייב לקיימו אישית" – שני סייגים אשר אינם באים בחשבון לגבי הוב כספי, כפי שנתבאר לעיל<sup>72</sup>; אולם על שני סייגים אלה נוסף, לענין המחאת חיוב, סייג שלישי לגבי זכות אשר "נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין"<sup>73</sup>: התשלל או הוגבל בשל כך גם זכותו של הפורע הזר לחזור על החייב?

נסקור את המקרים הידועים ביותר.

#### (א) הזכות לתרופה בנוזיקין

§ 15. הדוגמא הקלאסית היא הזכות לתרופה בישראל. עוולה. פקודת הנזיקים קובעת כי זכות זו "אינה ניתנת להמחאה אלא מכוח הדין"<sup>74</sup>. כפי שהזכיר השופט לנדוי, "כידוע מקורו ההיסטורי של האיסור... הוא בסלידתו של המשפט האנגלי המקובל מן הסתר בתביעות הזולת"<sup>75</sup>. אולם שלילת זכותו של התובע להעביר את תביעתו לאחר לא באה, אלא כדי להגן עליו ולהבטיח לו הטבת נזקו המלא, פן ייגרם לו נזק נוסף במקרה שלא יוכל לעמוד בפני הפיתוי למכור את תביעתו בזיל-הזול לרודף-בצע אשר ינצל את מצוקתו הכספית. אם יש טעם ליחסו החשדני של המשפט האנגלי ל"התערבותו של זר ביחסים המשפטיים שבין המזיק לבין הנזוק"<sup>76</sup>, הרי זה אינו נעוץ "במהותה האישית, האינטימית, של זכות התביעה בנוזיקין"<sup>77</sup> (מהות המתייחדת לסוג מצומצם

71 למען הדיוק יש לציין כי החיוב המשמש נשוא לשיפוי עשוי לגדול במידת-מה אם יוספו לו הוצאות הסבירות של הפורע וריבית מיום התשלום: חוספות אלו ניתן להציע להן אסמכתאות – בעקיפין – בחוק הערבות, תשכ"ז-1967, סעיף 9; חוק השליחות, תשכ"ה-1965, סעיף 11; חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971, סעיף 11(ב); ופק' השטרות [נוסח חדש], סעיף 158(1); ההאמתן של הוראות אלו לעניננו תדרוש בדיקה התורגת ממסגרת מאמרנו זה.

72 ראה ה"ש 48 ו-49 לעיל.

73 חוק המחאת חיובים, סעיף 1(א).

74 פק' הנזיקין [נוסח חדש], סעיף 22.

75 ע"א 456/71 פילוסוף נ' מדינת ישראל, פד"י כ"ה (2) 604, 608; אנגלרד, ברק, חשין, דיני נזיקין (עורך טדסקי), § 409, הערה 6.

76 ברק, שם, הערה 2.

77 פילוסוף נ' מדינת ישראל, ה"ש 75 לעיל, בעמ' 609.

מי מפחד מן המתנדב? (דין הפורע חוב חברו)

של עוולות בלבד<sup>78</sup>, אלא בעובדה הפשוטה שסכום הפיצויים הוא בהכרח בלתי-קצוב, עובדה המגבירה לאין שיעור את סכנת הניצול הנוכרת לעיל; על אף הסתייגותו של וינפילד, יש חשש כי קונה תביעת הנוזיקין לא ינוח עד אשר יצליח להשיג פיצוי רווחי ככל האפשר<sup>79</sup>. כרם, משנקבע סכום הפיצויים, בין בפסק-דין ובין בהסכם, הופך חוב הפיצויים לחוב רגיל ואין עוד מניעה להעברתו<sup>80</sup>.

האיסור שבפקודת הנוזיקין, תהיה משמעותו אשר תהיה, אין בו כל מניעה לכך שאדם שלישי – אם ימצא כזה – ישלם לנפגע, לניזוק או לתובע סכום כסף על חשבונו הפיצויים שהוא זכאי להם; ומשעשה כן, אין מניעה שייכנס בעליו, מכוח סוברוגציה, לגבי אותו סכום שפרע מכיסו, שהרי הסוברוגציה עשויה להעביר גם "זכויות, אשר לא ניתן להעביר בדרך של המחאת חוב"<sup>81</sup>. אילו בית-המשפט העליון היה מסוון את שיקוליו לפי קווים אלה, לא היה דוחה את תביעת מדינת ישראל להתחזרת הכספים שהוצאו על-ידי צה"ל עקב פציעתו של חייל בתאונת דרכים שנגרמה כתוצאה מרשלנותו של הנתבע<sup>82</sup>; והמחוקק לא היה נאלץ לטרוח כדי לתקן – חלקית – את הדין המעוות<sup>83</sup>.

#### (ב) הזכות למזונות

§ 16. עדין יותר הוא חוב למזונות, הגובע מיחסים אינטימיים הקיימים בין קרובים, ובייחוד בין בעל ואשה. אפשר היה להניח, למשל, כי לא תוכר זכותו של זר להתערב ביחסים אלה, לספק מזונות ולבוא בדרישה להשבת מה שהוציא להחזקת בניו ובנותיו של אדם או לחינוכם, ולא כל שכן, מה שהוציא למזונות אשתו. ואמנם במשפט העברי נשללת זכות זאת אפילו לגבי "מי שהלך למדינות הים" והשאיר את אשתו ללא פרנסה:

78 העיקרון האנגלי המסורתי כי הזכות והחובה פוקעת עם מותם של הזוכה או החייב בנוזיקין בוטל באנגליה בשנת 1934 ולא נתקבל מעולם בארצנו (ראה: ברק, דיני נזיקין (בעריכת טדסקי), 411§), אפילו – במידה מצומצמת – בענין לשון הרע, תשכ"ה-1965, סעיף 25.

79 טדסקי-ברק, שם, הערה 4.

80 דעה זו סוטה הן מדעתו של ברק והן מדעתו של השופט לגדוי, באשר הראשון מחפש את יסוד מסקנתנו (המשותפת) במעין חידוש (novatio) החוב, כאילו הוחלף "בחיוב חדש" הגובע מפסקי-הדין או מהפשרה, בעוד שהשופט לגדוי, בהתאם לאסמכתאות אנגליות (מוטעות, לדעתו) אינו רואה מניעה להמחאת "פירות התביעה" מראש, ובלבד שהתביעה "כבר הוגשה ומתנהלת על-ידי מי שזכאי לנהלה" – כאילו צימצום זה אין בו כדי לרוקן מתכנו את האיסור שבסעיף 22.

81 פרידמן, ביטוח רכב מנועי, § 424, הערה 14. הסוברוגציה ממלאת תפקיד חשוב בעסקי ביטוח: ראה חוק הביטוח העותומאני, סעיף 17 (המובא ב"פרידמן, שם, § 429); חוק הביטוח הלאומי, תשי"ג-1953, סעיף 70.

82 ע"א 153/54 וידר ג' מ"י, וראה ביקורתם של P. Elman, "Unjust Enrichment in Israel", 4 (1968), *Is. L. Rev.* 526, 536-7, 37§.

הערה 91: "מזלו" של המזיק הוא שפגע באדם שהוצאותיו הרפואיות... שולמו על-ידי צד שלישי... 'התעשרות' זו איננה נראית... כהתעשרות הבאה על חשבון המיטיב".

83 כוונתנו היא לחוק לתיקון דיני נזיקין (הטבת נזקי גוף), תשכ"ד-1964; וראה בנידון: טדסקי, "הטבת נזקי גוף ע"י הלא אחראי לנזק", הפרקליט, כא, עמ' 237; "המיטיב נזקי גוף שבאו בגלל רשלנות הניזוק", שם, עמ' 371; מאיר, "החוק לתיקון דיני הניזיקין (הטבת נזקי גוף)", תשכ"ד-1964, שם, עמ' 502.

רק את הוצאות קבורת האשה "מוציאים מבעלה ונותנים לזה" שפרע אותן<sup>84</sup>. ברם, בענין זה הפוכות הן ההלכות שנקבעו במשפט האנגלי: בעוד שמחייבים את הבעל שלא מילא את חובת תשלום המזונות לאשתו, לשפות את מי שסיפק לה מיצרכים החיוניים<sup>85</sup>, אין מטילים בדרך כלל על הבעל את הוצאות קבורת האשה<sup>86</sup>. המחוקק הישראלי הלך כנראה בחלם האנגלי: על אף קביעתו ש"הזכות למזונות אינה ניתנת להעברה, לשעבוד, לקיזוז או לעיקול", הוא סטה מכלל זה "לזכותו של מי שסיפק לזכאי אמצעי מחיה בצורת שירותים או מצרכים"<sup>87</sup>. כמו כן נקבע כי "מי שנתן מזונות שלא היה חייב בהם ולא התכוון ליתן מתנה, רשאי לדרוש החזרתם ממי שקיבלם או ממי שהיה חייב בהם ובמידה שהיה חייב בהם"<sup>88</sup>; על אחת כמה וכמה, מי שנתן מזונות מעל למוטל עליו "ולא התכוון ליתן מתנה, רשאי לדרוש החזרתם ממי שקיבלה או ממי שנתן פחות מן המוטל עליו ובמידה שנתן פחות מן המוטל עליו"<sup>89</sup>. הוראות אלו הן ברורות. מסתבר כי כאן, בתחום עדין ביותר של יחסי משפחה, מותר החוק ללא היסוס על אופיו האישי של החיוב — ובלבד שיובטח קיומו. ואין צורך להדגיש כי המלים המודגשות על-ידינו "ולא התכוון ליתן מתנה", יש לפרשן לפי משמעותן הטבעית, ולא לפי פיקציה המתנכרת למציאות!<sup>90</sup>

### (ג) הזכות לשכר עבודה

§ 17. דוגמא של חוב אשר עבירותו היא רק מוגבלת, היא שכרו של עובד:

"X לירות לחודש משכר העבודה אחרי ניכוי מס הכנסה אינו ניתן לעיקול, להעברה או לשעבוד בכל דרך אחרת..."<sup>91</sup>.

הוראה זו לא נקבעה אלא כדי להגן על השכר, כלומר על זכותו של העובד-הנושה. על-פי רוב זקוק העובד לשכרו כמקור עיקרי, אם לא בלעדי, לפרנסתו ולפרנסת בני ביתו, וגם הוא ראוי להגנה מפני חולשתו הוא, פן יעביר או ישעבד את המינימום הנחוץ לו למחייתו; אך לשם כך גם כאן אין כל צורך למנוע בעד התערבותו של צד שלישי המוכן לפרוע את השכר, ובלבד שהשכר ישולם. מכיוון שכך, למה לא יגבה האדם השלישי מן המעביד מה שפרע? זה הוא ענין שאינו נוגע לעובד כלל ועיקר.

84 ראה את האסמכתאות המובאות בספרו של פרידמן, דיני עשיית עושה ולא במשפט, § 36, הערות 88 ו-89.

85 שם, § 35, הערה 87.

86 שם, § 35, הערה 86.

87 חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1967, סעיף 14.

88 שם, סעיף 16(ב).

89 סעיף 16(א).

90 השווה ה"ש 39 לעיל, וכן הביטוי "התנדבות סתם" שבפק' השטרות [ניסח חדש], סעיף 68(ג); ה"ש 58 לעיל.

91 חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, סעיף 8(א): הסכום המשוריין לטובת העובד משתנה מזמן לזמן לפי צו הניתן על-ידי שר העבודה בתוקף סמכות המוקנית לו באותה הוראה.

מי מפחד מן המתנדב? (דין הפורע חוב חברו)

### חובות בעלי אופי אישי

18§. מן הראוי להעלות עוד שתי דוגמאות של חובות אשר, אם כי עבירותם אינה מוגבלת, נודע להם אופי אישי מיוחד.

הראשונה היא תביעת עורך-הדין לשכר טירחתו.

"לא ידרוש עורך-דין ולא יקבל שכר טרחתו אלא מלקוחו או מטעם לקוחו". זו לשונו של כלל מכללי האתיקה המקצועית של עורכי-הדין<sup>92</sup>. האין בהוראה זו כדי להשפיע, בעקיפין, על עבירותה של זכות עורך-הדין לשכר-טרחתו ולמנוע בעד אדם שלישי לפרוע לו את חוב הלקוח?

לדעתנו אין בכוננתם ואין בכוחם של כללי אתיקה כדי לשנות את דיני החיובים הרגילים. מטרתם היחידה היא להדריך את העוסקים במקצוע ולקבוע להם "עיקרי התנהגות", שהסוטה מהם עלול לתת את הדין בשל כך בפני בתי-הדין המשמעותיים<sup>93</sup>. הטעם לכלל הנ"ל הוא, מחד גיסא, לחזק בלבו של עורך-הדין את רגש אחריותו ללקוח כאדם המשלם את שכר טרחתו, ומאידך גיסא, להסיר מלבו של הלקוח את החשש שהטיפול בענינו האישי ידחק הצידה מפני ענינו של אותו אדם אחר המשלם את השכר<sup>94</sup>. על כל פנים, לא זו בלבד שיש להרשות לפורע לדרוש שיפוי מן הלקוח-החייב, אלא שיפוי כזה הוא רצוי, דווקא כדי לקיים את רצונו של מתקין כללי האתיקה.

תשובה דומה מתבקשת גם לשאלת תשלום קנס שהוטל כעונש בשל עבירה פלילית. אמנם הקנס נקבע כחוב המגיע לאוצר המדינה, ואם לא שולם ייגבה כאילו היה מס כמשמעותו בפקודת המסים (גביה)<sup>95</sup>. אך ברור כי לא הכסף הוא כאן העיקר, אלא הענשת העברייני. לכן, אם אדם אחר יתערב ויפרע את הקנס במקום הנדון, יהיה בכך משום סיכול גור-הדין<sup>96</sup>; ואם ירצו שהקנס יהיה יעיל כעונש או לפחות כהתראה ואזהרה לעברייני, יש לדרוש ממנו כי יפרע אותו כמו ידיו<sup>97</sup>. אך — שוב — כדי להשיג זאת, אל לנו לשלול מן הפורע את זכותו להשבת הקנס מידי העברייני, אלא — להיפך — נסיר כל מכשול מדרכו ונקל עליו את הליכי השיפוי.

בקיצור: ההגבלות המעכבות את עבירותו של חוב כספי מנושה לנושה אינן מונעות מאיש לפרוע את החוב ולחזור על החייב. להיפך, כל מה שמגביר את אופיו האישי של חוב מגביר באותה מידה את סיכויי השיפוי.

92 כללי לשכת עורכי-הדין (אתיקה מקצועית), השכ"ז-1966, סעיף 21.

93 השווה סעיף 44 לאותם הכללים, וכן חוק לשכת עורכי-הדין, תשכ"א-1961, סעיף 61(2).

94 דאגה דומה היא המונחת ביסודם של כללים מיוחדים בדבר ייצוג הצדדים בעסקאות בדירות ובתי-עסק (כללי לשכת עורכי-הדין (ייצוג צדדים בעסקאות בדירות ובתי-עסק), תשכ"ד-1963), בהן נהג המוכר למסור לפרקליטו את עריכת החוזים והטיפול בהם ולהטיל על הקונים את נטל שכר הטרחה, כך שהקונים נדרשו לשלם לעורך-הדין שכר בעד טיפול בניהול לאינטרס שלהם. ספק אם מקפידים על קיומם של כללים אלה הלכה למעשה.

95 חוק דיני עונשין (דרכי ענישה) [נוסח חדש], תשל"ל-1970, סעיף 32.

96 ראה בשאלה זו את מאמרו של D. Bein, "Payment of a Fine by a Person Other Than the Defendant — Law and Policy", 9 (1974), *Is. L. Rev.* 325, 340.

97 S. Ginossar, "Autonomy of Corrective Law", 9 (1974), *Is. L. Rev.* 24, n. 117.



## סיכום

## מסקנות

195. אם נבוא כעת לסכם את תוצאות סקירתנו, מסתבר כי גישתו המסורתית של המשפט האנגלי אינה מוצאת עוד את מקומה במשפטנו הפוזיטיבי. גם לגבי חיובים שאינם כספיים גרידא או שטרם התגבשו מורגשת נטיה הולכת וגוברת להכיר בזכות המיטיב לשיפוי, כפי שראינו בענין הטבת נזקי גוף או אספקת מיצרכים. אפילו חיוב למסור נכס או לבצע עבודה מסוימת, לא מן הנמנע כי יקיימו "אדם שאיננו החייב" ושיוכה בשיפוי מלא כדבר מ:בן מאליו, ובלבד שלא יוגדל החיוב המקורי<sup>98</sup>. רק חיוב הקשור בתכונותיו האישיות של החייב (intuitu personae) לא ניתן לקיים באמצעות אדם אחר, כדוגמת חיוב לביצוע שירותים אישיים<sup>99</sup> או חובה להמנעות מלעשות מעשה.

המפנה בענין בו עסקינו חל קמעא קמעא ואולי מצויים אנו במחציתו של תהליך. עד היום ימצאו בפסיקה ובחקיקה רמזים והפניות לתורה המסורתית המתישנת; דבקות זו גורמת להוסר עקביות ולסתירות פנימיות מצערות הפוגעות באחידות הקרי-דיפיקציה ובשיטתיותה. כך, הזכות לפדות משכון על-ידי קיום החיוב שמורה לפי חוק המשכון משנת 1967, סעיף 13(A), רק לחייב ול"כל אדם שזכותו עלולה להיפגע ממתן המשכון או ממימושו"; ובאותו גליון של ספר החוקים הופיע חוק הערבות השולל מן הערב שפרע את החוב הנערב, את זכותו לחזור על חייב אם ניתנה הערבות "שלא בהסכמת החייב". הגה לפנינו פקעת של ניגודים ואי-התאמות. אמנם שני הסייגים האלה לזכות השיפוי מקורם המיכה הוא בתורת המתנדב האנגלית; אך כבר בינם לבין עצמם בולטים ההבדלים: כי בעוד שלענין המשכון הסייג היחיד קשור לצידוק הגובע מ"אילוץ"<sup>100</sup>, לענין הערבות גובע הסייג מקיומה של "התחייבות מכללא"<sup>101</sup>. עוד יצוין כי הוראת חוק המשכון מוציאה מתחולתה כל מי שאינו נמנה עם הזכאים – ואילו חוק הערבות מזהה כל ערב בשיפוי, זולת סוג מסויים של ערבים – וההפרש חשוב מבחינת נטל הראיה, באיזר חוקה על פודה משכון שאינו זכאי לפדות, עד אשר יוכיח כי זכאי הוא, וחוקה על הערב יפרע שיזכה בשיפוי אלא אם כן יוכח כי החוק איננו חל עליו<sup>102</sup>.

98 הלא חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, מסכיך את המוציא לפועל לתפוס נכס שאדם חויב למסרו בעצמו לזוכה (סעיף 61) וכן למסור לירי הזכאי קטין שפסק-דין הורה על מסירתו (סעיף 62); ולגבי מעשה אחר שהוטל על אדם לעשות, קבע כי "אם המעשה ניתן להיעשות על-ידי אחר, רשאי ראש ההוצאה לפועל להורות למוציא לפועל לעשות את המעשה או להורות לזוכה או לאדם אחר לעשותו במקום החייב" ועל חשבוננו (סעיף 63).

99 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, סעיף 2(3); ראה הסבריו של א' ידן להוראה זו בספרו, ה"ש 19 לעיל, 225, עמ' 46.

דברי הסבר להצעת חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 42 (ח"ח 880, 137).

100 ראה לעיל 55, ה"ש 24 ר"25.

101 ראה שם, ה"ש 22 ו"23.

102 אולם מניחים כי, בדרך כלל, ניתנת הערבות לבקשת החייב העיקרי או בהסכמתו (פרידמן, דיני עשיית טרחה, 209 § עמ' 217, הערה 47); והשויה הטקס ליד ה"ש 22 לעיל.

מי מפחד מן המתנדב? (דין הפורע חוב חברו)

ועוד, שתי ההוראות המקבילות — במידה שהן מקבילות — סוטות מן ההוראה הכללית שבסעיף 40 לחוק החוזים (חלק כללי), לפיה "חייב יכול שיקויים בידי כל אדם שאיגו החייב"<sup>108</sup>, הדבר משאיר בגוף חקיקתנו האזרחית החדשה עצם שמקורה בגוף זר או, ליתר דיוק, בגוף שהיה בינתיים לגוף זר.

קודקס המשפט האזרחי הישראלי לא יהיה שלם אלא אם יכלול, מלבד דיני חוזים, גם חוק (או פרק) על דיני השבה, העונה לדרישות הצדק והיושר<sup>104</sup>. ויש לקוות כי, בין השאר, לא נמצא שם גישה עוינת להתערבותו של אדם בניהול עסקיו של חברו: הגיע הזמן להכיר בפה מלא, אם כי בסייגים ובתנאים מוגדרים, ב-"negotiorum gestio" כפעולה חוקית בהחלט.

במאמרנו זה רכזנו את תשומת לבנו לבעיה המצומצמת של פרעון-חוב-הזולת. מצאנו כי מזמן גיתק משפטנו העצמאי את תלותו העיוורת במקורו האנגלי. הן בפסיקה והן בחקיקה, ובייחוד בפרקי הקודיפיקציה החדשה, זכות הפורע לשיפוי כבשה זה מקרוב את מקומה, וחיוני שהמחוקק יעשה כעת לסילוק שר י די העבר<sup>105</sup>.

Weisman, "Redemption of Security Interests under Israel Law", 10 (1975), 103  
*Isr. L. Rev.* 81, 92-96. המחבר משתדל ליישב את הניגוד בין ההוראה החדשה, הכללית, לבין הגורמה הקודמת, המיוחדת לענין המשכון. לפי פירושו חוק המשכון מגביל, לא את זכותו של כל אדם לפרוע את החוב, המוכרת בחוק החוזים (חלק כללי), אלא רק את השפעת הפרעון על המשכון שניתן כבטוחה לסילוק החוב: רק מי שסעיף 13 לחוק המשכון מכשיר לכך יהנה מסוברוגציה מלאה הכוללת את המשכון. קשה להשלים עם הדעה שהמשכון יפקע, אם כי החייב לא יחדל (סעיף 15 לחוק) אלא יוסיף להתקיים כלפי האדם "האתר" שפרע את החוב מבלי שסעיף 13 חל עליו.

104 רק בשנים האחרונות מתעוררים לצורך בריפורמה יסודית של דיני עשיית-עושר-ולא-במשפט. ראה: Friedmann, "Infusion of the Common Law into the Legal System of Israel", *Is. L. Rev.* 324, 374, n. 288 (1975), צלטנר, "הרהורים על דיני מעין-חור וים", משפטים, ז (1976), עמ' 149.

105 זה עתה הופיע מאמרם של Peter Birks and Jack Beatson, על הנושא: "Unrequested Payment of Another's Debt", 92 (1967), *L.Q.R.* 188, בו גמתתת ביקורת על הפסיקה האנגלית בסוגיה הנדונה והובעה דעה המתקרבת לדעתנו — אם כי חסרות עדיין בחקיקת אנגליה הוראות הקיימות כבר בחוקי ישראל.