



הצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות), התשע"ח-2018

דיני המקרקעין ביהודה ושומרון סובלים מכשלים רבים במיוחד בכל הקשור להסדרת מקרים של תחרות זכויות. מטרת הצעת הצו לפתור מספר כשלים שקיימים ביחס לעסקאות במקרקעין ביהודה ושומרון בנושאים הבאים: הסדרת הזכות של כל אדם לרכוש מקרקעין ביהודה ושומרון ולא בדרך של רישום חברה; הסדרת כללים למקרים של תחרות זכויות ביחס לאותם מקרקעין לרבות מקרים של עסקאות נוגדות, עימות של רוכשים מול נושים כספיים, הסדרת תקנות שוק למקרים של הסתמכות על רישומים לא נכונים בפנקסי המקרקעין והסתמכות על צווי ירושה או צווי קיום צוואה שבוטלו לאחר מכן והסדר לגבי בנייה ונטיעה בתום לב במקרקעי הזולת.

בברכה,

ד"ר חגי ויניצקי

ראש מכון בגין למשפט וציונות

צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות), התשע"ח-2018¹

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור, והואיל והנני סבור כי הדבר דרוש לצרכי קיום הממשל התקין ולטובת אוכלוסיית האזור, הנני מצווה בזאת לאמור:

1. פנקסי המקרקעין:

פנקסי המקרקעין לצורך צו זה הם:

א. פנקס השטרות.

ב. פנקס הזכויות.

2. עסקה במקרקעין:

עסקה במקרקעין היא הקניית זכות במקרקעין לפי רצון המקנה.

3. כשירות לבצע עסקה במקרקעין

כל אדם כשר לרכוש זכות במקרקעין. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין כפופה לקבלת רישיון על פי הצו בדבר עסקאות במקרקעין (25) תשכ"ז – 1967.

4. גמור העסקה

(א) עסקה במקרקעין טעונה רישום בפנקסי המקרקעין; העסקה מושלמת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום.

(ב) עסקה במקרקעין הטעונה רישום בפנקסי המקרקעין שלא הושלמה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.

5. צורתה של התחייבות

התחייבות לעשיית עסקה במקרקעין, וכן המחאה של זכות לקבלת זכות במקרקעין והתחייבות להמחאה כאמור, טעונות כתב המשקף את גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה.

6. עסקאות נוגדות

(א) התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין או שהוא חייב בכך על פי דין, ולפני שהושלמה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום לב – זכותו עדיפה.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), במקרים בהם הזכאי הראשון התרשל באי רישום הערת התנגדות או הערת אזהרה לטובתו בפנקסי המקרקעין, תהיה זכותו של הזכאי השני עדיפה אם נתן תמורה בעד ההתחייבות ונרשמה הערת התנגדות או הערת אזהרה לטובתו בפנקסי המקרקעין בעודו תם לב.

(ג) מעמדה של התחייבות להקניית זכות במקרקעין במתנה מול עסקה נוגדת ייקבע בצו נפרד.

7. תחרות עם נושה כספי:

(א) התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין או שהוא חייב בכך על פי דין, ולפני שהושלמה העסקה ברישום הוטל עיקול על הנכס הנוגד את זכותו של הזכאי, זכותו של הזכאי עדיפה.

(ב) מעמדה של התחייבות להקניית זכות במקרקעין במתנה מול עיקול הנוגד את זכותו של הזכאי ייקבע בצו נפרד.

¹ הצעת הצו היא חלק מהמאמר חגי ויניצקי ודניאל קרמר "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון (הראל ארנון וחגי ויניצקי, עורכים, תשע"ד) 113, 201 – 208. ד"ר חגי ויניצקי הוא מרצה בכיר במרכז האקדמי שערי מדע ומשפט לדיני קניין, דיני חוזים, דיני חוזים מיוחדים, דיני יהודה ושומרון ודיני רישום זכויות ביחס לנכסים, מרצה מן החוץ באוניברסיטה העברית לדיני חוזים ודיני חוזים מיוחדים, וראש מכון בגין למשפט וציונות.

8. תקנות שוק

(א) מי שרכש זכות במקרקעין בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון. לעניין ס"ק זה בלבד "מקרקעין" – מקרקעין מוסדרים או מקרקעין שנרשמו ברישום ראשון בפנקס השטרות לאחר שנת 1967.

(ב) מי שרכש זכות במקרקעין בתמורה ובהסתמך בתום לב על צו ירושה או על צו קיום צוואה, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם תוקן הצו או בוטל לאחר מכן.

9. בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת

(א) הקים אדם (להלן: "המקים") מבנה או נטע נטיעות (להלן "המחוברים") במקרקעין של אחר, רשאי המקים לרכוש את המקרקעין בתשלום שווים בלא המחוברים בשעת התשלום, ובלבד שהתקיימו כל אלה:

(1) המקים סבר בתום לב, בשעת הקמת המחוברים כי הוא בעל זכות בעלות במקרקעין או בעל זכות מעין קניינית לקבלת זכות הבעלות במקרקעין.

(2) ההוצאות שהוציא המקים בהקמת המחוברים בשעת הקמתם עלו על שווי המקרקעין בלא המחוברים באותה העת.

(ב) בחר המקים לרכוש את הזכות במקרקעין לפי סעיף זה תעבור הזכות למקים עם רישומה בפנקסי המקרקעין.

(ג) הוראות ס"ק (א) יחולו בשינויים המחויבים, גם על מקים שסבר בתום לב כי הוא חוכר או בר רשות ביחס למקרקעין. המקים כאמור רשאי לדרוש מבעל המקרקעין להחכיר לו את המקרקעין או להקנות לו זכות הרשאה במקרקעין למשך התקופה שלגביה הוא סבר כי היא תקופת החכירה או ההרשאה.

(ד) זכות המקים לפי סעיף זה יפה גם לגבי חליפיו של המקים וגם לגבי חליפיו של בעל המקרקעין.

(ה) לא עמד המקים בתנאים על פי ס"ק (א) זכאי בעל המקרקעין לקיים את המחוברים בידו בתמורה לתשלום שווים בשעת הקמתם או לדרוש מהמקים לסלק ולהחזיר את המקרקעין לקדמותם.

(ו) דרש המקים מבעל המקרקעין להפעיל את הברירה הנתונה בידו על פי ס"ק (ה), ובעל המקרקעין לא הפעילה במשך שישה חודשים מקבלת הדרישה, רואים את בעל המקרקעין כמי שבחר לקיים את המחוברים בידו.

(ז) בחר בעל המקרקעין לסלק את המחוברים, רשאי בית המשפט אם סבר משיקולי צדק כי אין להרוס את המחוברים, לחייב את בעל המקרקעין לשלם את שווי המחוברים למקים או למכור את המקרקעין למקים, להחכירם למקים או להקנות בהם הרשאה למקים בהתאם לשיקול דעת בית המשפט.

דברי הסבר להצעת הצו**סעיף 1:**

הצעת החוק עוסקת בפנקס השטרות ובפנקס הזכויות בלבד. מאחר שמרשם ההרשאות כולל הסדרים מיוחדים ביחס לחלק מהנושאים המוסדרים בהצעת חוק זו, ולאור אופיו המיוחד, הצעת חוק זו לא עוסקת בו. הצעת החוק גם לא חלה על מרשם הממונה על הרכוש הממשלתי והרכוש הנטוש באיו"ש ומרשם ההסדרות הציונית העולמית

שלא מהווים מרשמי מקרקעין רגילים אלא מרשמים ביחס להתחייבויות לחכירה/הרשאה. ההצעה גם לא עוסקת בפנקסים העות'מניים שיש לקבוע ביחס אליהם בצו נפרד שהם ישמשו כפנקסים ראייתיים בלבד.

סעיף 2:

סעיף זה מגדיר מהי עסקה במקרקעין לצורך הסעיפים הבאים, הדומה להגדרה בסעיף 6 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969, אם כי אינה זהה לה. הסיפא של סעיף 6 לחוק המקרקעין מיותר, שכן צוואה בלאו הכי איננה נחשבת לעסקה, וזכויות קנייניות שהוענקו ליורש על פי צוואה מוקנות לו גם בלא רישום. בנוסף, אין צורך להבחין בין הקניית בעלות ובין הקניית זכות קניינית אחרת, ולכן בסעיף המוצע קיים מונח כולל "הקניית זכות במקרקעין", ראו סעיף 502 להצעת חוק דיני ממונות, תשע"א – 2011 (להלן: "הצעת הקודקס").

סעיף 3:

הסעיף המוצע נועד לבטל את האפליה הקיימת כיום בחקיקת האזור שלא מאפשרת לזרים לרכוש מקרקעין על שםם באופן ישיר אלא רק לחברות זרות. הצורך בהיתר נועד למנוע רכישת מקרקעין על ידי גורמים עוינים. הצדקה שנהגו על פיה גם בתקופה הירדנית. מעמדו של ההיתר הנדרש הוא כתנאי מתלה בחוזה.

סעיף 4:

הסעיף המוצע מחיל את המודל "השכלולי" על פי המתווה של סעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969, בנוסח של סעיפים 594 – 595 להצעת הקודקס, חלף המודל "האבסולוטי". מאחר שפנקסי המקרקעין לא ממוחשבים עדין ראוי ליצור רישום בעל תוקף רטרואקטיבי לשעת האישור, שכן אין כל סיבה שמי שהגיש בקשה לרישום זכותו יינזק בשל פער גדול מדי בין אישור הבקשה לרישום בפועל, שמאפשר לזכאי נוגד לקבל אישור לאחר הזכאי הראשון, להירשם לפניו ולזכות בעדיפות בהתאם לכללי העסקאות הנוגדות, כאמור בסעיף 6 להצעה. אם תתקבל ההצעה הצו שמקנה זכות עיון בפנקסים, התוקף הרטרואקטיבי יתקבל רק במקרים בהם יתקיים עימות בין שתי עסקאות שנרשמו בטווח של כמה שעות. הצעה זו היא בהתאם לדעת המיעוט, ובשונה ממסקנת דעת הרוב בפס"ד ע"א 2242/92, מ"י נ' בנק אמריקאי ישראלי, פ"ד מח (3) 249.

סעיף 5:

הסעיף המוצע מסדיר את נושא דרישת הכתב ומחיל אותה גם על עסקאות ביחס לזכויות המעין קנייניות ביחס למקרקעין. עם זאת הנוסח המוצע מחייב שהכתב רק יישקף את גמירת דעתם של הצדדים, ואין צורך שיכלול את כל פרטי העסקה המהותיים, בדומה לנוסח סעיף 597 להצעת הקודקס.

סעיף 6:

ס"ק (א) המוצע מעגן את דיני העסקאות הנוגדות, לרבות במקרה של זכאי על פי דין. רכיב תום הלב יתפרש כתום לב סובייקטיבי ואובייקטיבי, ורכיב התמורה יתפרש כתמורה מבוצעת (עיקר התמורה) ולא עתידית, ממשית ולא סמלית ואובייקטיבית ולא סובייקטיבית. ס"ק (ב) מכפיף את דיני העסקאות הנוגדות להלכה שנקבעה בע"א 2643/97, גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נו (2) 385, שהוחלה על הערת התנגדות בה"פ (ים) 1254/02, בית רחל בע"מ נ' קמ"ט רישום מקרקעין איו"ש, פס"מ תשס"ג (1) 350. בעניין זה ראו גם: ת"א (י-ם) 6272/04, הקרן ליד מדרשת א"י בע"מ נ' אמרזיאן פס' 30 – 35 (2006). הלכה זו תחול ביחס למחדל מאי רישום הערת התנגדות או הערת אזהרה. תחולת דיני העסקאות הנוגדות ביחס לזכאי למתנה שמתמודד עם עסקה נוגדת, שזכו להתייחסות מיוחדת בפסיקה הישראלית בת"א (חיפה) 297/04, דיאב נ' דיאב (9.4.06), הושארו לצו נפרד, לאור דיני המתנה שחלים באיו"ש.

סעיף 7:

הסעיף המוצע מעגן את עדיפותו של הזכאי על נושה כספי, לרבות במקרה של זכאי על פי דין, ללא רישום הערת התנגדות על פי ההלכות שנקבעו במשפט הישראלי בע"א 189/95, בנק אוצר החייל נ' אהרונוב, פ"ד נג (4) 199; ע"א 790/97, בנק המזרחי נ' גדי אברהם, פ"ד נט (3) 697. המשפט הישראלי קבע הלכה מיוחדת בעימות של זכאי

למתנה עם נושה כספי (ע"א 11502/05, **לאניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ** (24.2.08)), ולכן עימות זה הושאר לצו נפרד, לאור דיני המתנה שחלים באיו"ש.

סעיף 8:

ס"ק (א) מעגן את תקנת השוק במקרקעין על פי סעיף 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969, אך מרחיב אותה גם למקרקעין שנרשמו ברישום ראשון לאחר שנת 1967. ס"ק (ב) מחיל ביחס לעסקאות במקרקעין שנעשתה בהם הסתמכות על צווי ירושה או צווי קיום צוואה את תקנת השוק בירושה ע"פ סעיף 73 לחוק הירושה, תשכ"ה – 1965. בשתי תקנות השוק יתפרש המונח "רכש" כשכלול (רישום העסקה בפנקסי המקרקעין), ותום הלב יידרש עד לשכלול. כך נקבע בפסיקה הישראלית. ראו פסה"ד ע"א 4609/99, **בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס**, פ"ד נו (6) 832; ודעת הרוב בע"א 2267/95, **האפוטרופוס הכללי נ' הרטפלד**, פ"ד מט (3) 854.

סעיף 9:

דיני בנייה ונטיעה קיימים בחקיקה הקיימת ביהודה ושומרון, ולכן מטרת הסעיף המוצע היא לקבוע ניסוח מודרני, המאזן בין זכויותיו של המקים בתום לב ובין זכויותיו של בעל המקרקעין, וזאת בהשראת ההסדרים הקיימים בפרקים העוסקים בבנייה ונטיעה במקרקעי הזולת בחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 ובהצעת חוק דיני ממונות, תשע"א – 2011, בהתאמה לדין הקיים ביהודה ושומרון, לפיו, בין היתר, דיני הבנייה והנטיעה חלים הן על מקרקעין לא מוסדרים והן על מקרקעין מוסדרים.