

**מכון בגין
למשפט
וציונות**



עסקאות במקרקעין ורישום מקרקעין ביהודה ושומרון: פתרונות לכשלים משפטיים

ד"ר חגי ויניצקי

משפט וציונות ג'

מהדורה שנייה ומעודכנת

חשוון התשפ"ג – נובמבר 2022

REAL ESTATE TRANSACTIONS AND REGISTRATION IN JUDEA
AND SAMARIA: SOLUTIONS TO LEGAL FAILURES

DR. CHAGAI VINIZKY

©

כל הזכויות שמורות למחבר

התשפ"ג-2022

עורכת לשון: שמרית ויניצקי

אין לצלם, אין להעתיק
ואין לעשות כל שימוש מסחרי
מבלי לקבל אישור בכתב
מאת "מכון בגין למשפט וציונות"

סדר: אלף עד תו, יבנה

תוכן העניינים

מבוא	5
1. חידוש הליכי הסדר זכויות במקרקעין ורישומם בפנקס הזכויות	9
2. שיפור הליכי רישום ראשון בפנקס השטרות	23
3. תיקון הצו בעניין הערות אזהרה	35
4. הקמת פנקס לבתים משותפים ביהודה ושומרון	41
5. שיפור מרשם ההרשאות והרחבת תחולתו	45
6. מתן זכות עיון במרשמי המקרקעין	53
6.1 ההצדקות לזכות העיון במרשמים	53
6.2 מודלים להיקפים אפשריים לזכות העיון	57
6.2.1 זכות עיון רחבה	58
6.2.2 זכות עיון מוגבלת	63
6.2.3 זכות עיון מצומצמת	66
6.3 פרשנות הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (איזור יהודה ושומרון), התשע"ד–2014	69
6.4 פרשנות תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), התשע"ו–2016	74
6.5 התכליות למניעת זכות העיון במרשמי המקרקעין והביקורות עליהן	75
6.5.1 חשש לחיי המוכרים בעסקאות בין ערבים ליהודים	76
6.5.2 חשש למעשי תרמית	81

84	6.5.3 פגיעה בפרטיות
	6.5.4 הכבדה על היכולת לנהל נכסי
85	נפקדים/נכסים נטושים
	6.5.5 התאמה לנוהג הירדני ולנוהג הקיים ברשות
87	הפלסטינית
	6.5.6 סיכום התכליות לקיום הצו והביקורות ביחס
87	אליהן
89	6.6 הכשלים בחסימת זכות העיון
90	6.7 הצעות להרחבת זכות העיון במרשמי המקרקעין
93	7. הצעות לשיפור הניהול של מרשמי המקרקעין
	8. ביטול האיסור על רכישה של זרים והצורך בהיתר עסקה
97	ורישיון עסקה
107	9. הסדרת תחרות זכויות במקרקעין
108	9.1 התחייבות לעשות עסקה במקרקעין
113	9.2 עסקאות נוגדות
120	9.3 עימות מול נושה כספי שהטיל עיקול
121	9.4 תקנת שוק במקרקעין
125	9.5 תקנת שוק בירושה
126	9.6 בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת
132	9.7 סיכום תחרות זכויות
135	10. פתרונות ביחס לנכסי היהודים מלפני שנת 1948
139	סיכום
141	נספח הצעות לצווים של אלוף הפיקוד ולחקיקה של הכנסת

"עוד תטעי כרמים בהרי שִׁמְרוֹן..."

(ירמיהו, לא', ד')

מבוא

מדינת ישראל טרם החילה את המשפט, השיפוט והמינהל הישראליים ביהודה ושומרון.¹ עסקה במקרקעין ביהודה ושומרון שאינם רשומים מתחילתה ועד סופה נמשכת לפחות מספר שנים, כאשר היא כוללת מהמורות רבות, כגון חשש לזיופים, כך שבכל אחד מהשלבים קיים סיכון שהרוכש יאבד את כל כספו. יתרה מכך, ההגנות שהדין ביהודה ושומרון מקנה לרוכש הן מעטות יחסית בהשוואה לאלו הקיימות בדין בישראל, ולעיתים הדין אף סובל מעמימות רבה, שכן הוא נשען על ארבעה רבדי דין: המשפט העותומני (עד שנת 1917), המשפט המנדטורי, המשפט הירדני (משנת 1948 עד שנת 1967) ותחיקת מפקד אזור יהודה ושומרון משנת 1967 ועד היום.² אחת המשמעויות של העדר תחולת המשפט הישראלי ביהודה ושומרון היא שמרשמי המקרקעין של מדינת ישראל לא חלים באזורים אלו. באזורי יהודה ושומרון קיימים חמישה מרשמים שעוסקים בזכויות ביחס למקרקעין. פנקס הזכויות, פנקס השטרות, מרשם ההרשאות, המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי ביהודה ושומרון והמרשם של ההסתדרות הציונית.³ שני המרשמים הראשונים, שקיימים גם במשפט הישראלי, נוסדו בתקופת המנדט הבריטי. פנקס הזכויות כולל רישום של מקרקעין שעברו תהליך של הסדר זכויות במקרקעין, ואילו פנקס השטרות כולל רישום של מקרקעין שטרם עברו הסדר זכויות במקרקעין. לאור הקפאת הליכי הסדר הזכויות במקרקעין

¹ לדרכים לביצוע החלטה שכזו ומשמעויותיה ראו חגי ויניצקי "החלת המשפט, השיפוט והמינהל הישראליים על בקעת הירדן ואזורים מסוימים ביהודה ושומרון" (פורום שילה, תש"ף).

² חגי ויניצקי ודניאל קרמר, "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 113 (הראל ארנון וחגי ויניצקי, עורכים תשע"ד).

³ למרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון, ראו: שם, בעמ' 113 ואילך.

בשנת 1967, לא ניתן להרחיב את תחולת פנקס הזכויות על מקרקעין שטרם עברו הסדר, ולכן אציע מנגנון לחידוש הליכי ההסדר. כיום היכולת לרשום מקרקעין שטרם נרשמו היא באמצעות הליכי רישום ראשון בפנקס השטרות. הליכים אלו נמשכים מספר שנים וכוללים סרבול רב וכפילויות מיותרות, ולכן אציע שיפורים רבים להליך זה. מרשם ההרשאות הוא מרשם ייחודי ליהודה ושומרון. הוא נועד לכלול בעיקר זכויות של הרשאה/חכירה והוא אינו מסדיר את זכות הבעלות במקרקעין אלו. המרשם נועד לחול בישובים ישראלים, ובמיוחד אלו שנבנו באופן מלא או חלקי על שטחים שנתפסו בתפיסה צבאית או שהופקעו. כיום המרשם קיים רק בקרית ארבע, והחלו בהחלתו גם בישוב אורנית. במסגרת המחקר אציע שיפורים למרשם ההרשאות ועמידה על הצורך להרחיב את תחולתו לישובים נוספים. המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי ביהודה ושומרון מתנהל בדומה למרשם של רשות מקרקעי ישראל. למעשה מדובר ברישום של זכויות מעין קנייניות לחכירה/הרשאה. דהיינו, התחייבויות לחכירה שטרם נרשמו בפנקסי המקרקעין. המרשם של ההסתדרות הציונית פועל בדומה למרשם של הממונה, וההסתדרות הציונית מתפקדת כמעין חברה משכנת גדולה. בדین החל ביהודה ושומרון, בניגוד למשפט הישראלי, אין פנקס לבתים משותפים, דבר שיוצר קשיים גדולים בהסדרת הזכויות של בעלי הדירות בבתים אלו, ולכן אציע להקים פנקס לבתים משותפים ביהודה ושומרון. בנוסף, לפני כארבע שנים החיל המפקד הצבאי את המוסד החשוב של הערת אזהרה ביהודה ושומרון, אך עיצובו בדין באזור כולל מספר נושאים שדורשים שיפור של החקיקה. הצעות נוספות יכללו העברת מרשמי המקרקעין (פנקס הזכויות ופנקס השטרות) לניהול הממונה על אגף רישום והסדר מקרקעין בישראל והעברת המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי לניהול של רשות מקרקעי ישראל, מחשוב המרשמים ותרגומם לעברית. בנוסף קיימים חסמים רבים נוספים: ביחס לזכות של אדם פרטי ישראלי לרכוש מקרקעין, ביחס לזכות העיון במרשמי המקרקעין, בהעדר דינים מודרניים להכרעה בתחרות זכויות ובכל הקשור לתקופות הארוכות של כל שלב משלבי הרכישה, שנובעות מכשלים בירוקרטיים בעבודת המנהל האזרחי. בנוסף קיים מחסום המונע את זכותם של יהודים שרכשו מקרקעין ביהודה ושומרון לפני שנת 1948 לעשות שימוש במקרקעין שרכשו. מטרת מחקר זה היא להציג את הכשלים המשפטיים והמנהליים, וכן להציע פתרונות לרבות הצעות לצווים של מפקד האזור ולחקיקה של הכנסת שיפתרו את הכשלים הנ"ל,

או שלמצער יצמצמו עד מאוד את השפעתם. מהדורה שנייה זו יוצאת לאור בעקבות מספר עדכונים נדרשים, בין היתר, פסיקה חדשה וכן חקיקת הצו שמאפשר אימות צו ירושה בבית דין שרעי בישראל בהתאם להצעתי (בשיתוף עו"ד מוטי ויניצקי) שנכללה במהדורה הראשונה.

אני מבקש להודות לבני משפחתי על תמיכתם הרבה, למרכז מורשת מנחם בגין, למרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט", לעורכת הלשונית, רעייתי, שמרית ויניצקי, למר רביב שלו (אלף עד תו) שעימד את הספר, לאחי, עו"ד מוטי ויניצקי על הערותיו המועילות והסיוע לכתיבת הפרק השני (עם מר אברהם שבות) ולמעלה מן התודות כולן לקב"ה על כל הטוב שזכינו לו ועל שזיכה אותי לשלב בין אמונה למעשה.

1. חידוש הליכי הסדר זכויות במקרקעין ורישומם בפנקס הזכויות

שיטת הרישום המתקדמת ביותר היא שיטת Torrens – על שם ממציאה: Sir Robert Torrens.⁴ שיטה זו נוסדה בדרום אוסטרליה על פי ה-Real Property Act, 1857 ומדינות רבות נוהגות לפיה כיום.⁵ לצורך קיומה מבצעים הליך של "הסדר זכויות במקרקעין", במסגרתו מחלקים את הטריטוריה לגושים, והם נחלקים לחלקות.⁶ הפנקס מנוהל לפי היחידה הרישומית – ה'חלקה' שבנוגע אליה נרשמות הזכויות.⁷

⁴ טורנס נחשב למי שהגה את השיטה, והיא נקראת על שמו, ראו: יהושע ויסמן דיני קניין: חלק כללי 290 (1993); R.T.J. STEIN & M.A. STONE, TORRENS TITLE, 17–21 (1991); S.R. SIMPSON, LAND LAW AND REGISTRATION 68 par 1.1 (1976). אף שקדמו לו עורכי דין אנגליים שהעלו הצעות בכיוון זה ברמות פירוט שונות, A.J STUART, LAWYERS AND THE MAKING OF ENGLISH LAND LAW 1832–1940 44–45, 63–64 (1992); חיים זנדברג "הסתמכות על מרשם זכויות – חזון לעומת מציאות" עלי משפט ב' 273 ה"ש 2 (תשס"ב); דב גביש "רישום והסדר הקרקעות", הקדמה לספרו של אליהו כהן רישום ועסקאות במקרקעין 11–12 (1988).

⁵ ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 290; E. DOWSON & V.L.O. SHEPPARD, LAND REGISTRATION 98 (1952); T.B.F. RUOFF & R.B. ROPER, THE LAW AND PRACTICE OF REGISTERED CONVEYANCING 13 (5th ad. 1986). לאזורים הבולטים שבהם השפיעה שיטת טורנס (אוקיאניה, קנדה וארצות הברית) ראו: SIMPSON, לעיל ה"ש 4, בעמ' 77, 811; זנדברג, לעיל, ה"ש 4, בעמ' 274–275, ה"ש 9. לתיאור היתרונות והעלויות של שיטת טורנס בהשוואה לרישום שטרות ראו: אבי בל, גדעון פרחומבסקי, "דיני קניין" הגישה הכלכלית למשפט 364–366 (אוריאל פרוקצ'יה, עורך, 2012).

⁶ למחקר נרחב ומעמיק על הליך הסדר הזכויות במקרקעין ראו: חיים זנדברג הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל (2000).

⁷ אריה אייזנשטיין יסודות והלכות בדיני מקרקעין, חלק ראשון: המרשם ופעולות במקרקעין, 220–221 (מהד' שנייה 1995).

לצורך כך מבצעים מדידה מדויקת ומיפוי החלקות (קדאסטר).⁸ במקביל בוחנים היטב את השאלה מי זכאים להירשם כבעלי הזכויות בחלקה. שלטונות המנדט הבריטי החלו בהליך זה בארץ ישראל באמצעות פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין) 1928. הליך בירור הזכויות כולל פרסום בו מוכרז אזור מסוים כאזור הסדר. לאחר מכן מתחיל שלב איסוף התביעות לזכויות ביחס לאותם מקרקעין שלגביהם מבוצע ההסדר, וסידורן בלוח תביעות. מאחר שקיימת בעלות שיווית למדינה במקרקעין שאין לגביהם זכויות פרטיות, המדינה איננה נדרשת להגיש תביעה כדי להיות בעלת מעמד של מתנגדת לטענות של אנשים פרטיים לזכויות במקרקעין.⁹ לאחר שלב איסוף התביעות שהתגבשו בלוח התביעות מתחיל תהליך בירור התביעות ויצירת רשימת הזכויות בגוש מסוים – לוח הזכויות. פקידי ההסדר דנים גם בהתנגדויות לתביעות, משמע התנגדויות שעלו בעקבות פרסום התביעות שהוגשו. בתחילה מדובר בלוח זכויות לא סופי, ולאחר השלמתו הוא נחשב ללוח זכויות סופי, וממנו מועתקות הזכויות לפנקס הזכויות. פנקס הזכויות שנוצר כחלק מההסדר כולל רק מקרקעין שעברו הסדר – "מקרקעין מוסדרים".¹⁰

לאחר כיבוש יהודה ושומרון ומזרח ירושלים על ידי הירדנים חוקקו הירדנים את חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952. החוק אמנם ביטל את הפקודה המנדטורית, אך למעשה שיכתב אותה מחדש, ומכאן שלפחות באופן סטטוטורי נשמרו פחות או יותר כל אותם העקרונות של הסדר זכויות במקרקעין המנדטורי.¹¹ עד מלחמת ששת הימים בשנת 1967, הושלמו הליכי ההסדר בשליש משטחי יהודה ושומרון לערך, בעיקר בצפון השומרון, באזור ג'נין, שכם, טול כרם, יריחו ובקעת הירדן, כמחצית מנפת רמאללה וחלק קטן מנפת חברון. בשאר האזורים

⁸ זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 255–265. להרחבה ביחס לשיטות של "קדסטר" במדינות שונות ראו: I. P. Williamson *Cadastres and Land Information Systems in Common Law Jurisdictions*, University of New South Wales, <https://bit.ly/3KrxYb6>.

⁹ סעיף 8 (4) לחוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952 (להלן: "חוק ההסדר הירדני"). חוק זה החליף את פקודת ההסדר המנדטורית.

¹⁰ להסבר על הליך ההסדר, מבחינת לוח התביעות, שיטת הקדסטר, ולוח הזכויות, ראו זנדברג, לעיל ה"ש 6; ויניצקי וקרמר לעיל ה"ש 2, בעמ' 154–181.

¹¹ איל זמיר אדמות המדינה ביהודה ושומרון: סקירה משפטית בעמ' 26, וה"ש 172 (מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל, תשמ"ה).

שהחל בהם תהליך הסדר, כגון בירושלים, בחלקים מרמאללה ובאזור חלחול, לא הושלמו ההליכים על אף שחלקם הגיעו לשלב מתקדם.¹²

לאחר מלחמת ששת הימים הקפיא הממשל הצבאי הישראלי באמצעות הצו בדבר הסדר הקרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291) תשכ"ט-1968 (מצורף כנספח א') את כל הליכי ההסדר ביהודה ושומרון. ניתנו מספר הנמקות להקפאה זו:¹³ א. רצון שלא לפגוע בזכויותיהם של הנפקדים הרבים, ואזרחי ירדן שלא היו יכולים לעמוד על זכויותיהם במקרקעין עקב שהייתם מחוץ לאזורים אלו.¹⁴ הממונה על נכסי הנפקדים מטבע הדברים לא יכול היה להציג את כל המסמכים וההוכחות הנדרשים לצורך הוכחת זכויותיהם. ב. חלק גדול מהחומר של תיקי ההסדר שטרם הושלמו נמצא בעמאן, ולא ניתן היה להשיגו.¹⁵ ג. בזמן ההסדר בוצעו

¹² שם, בעמ' 27; זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 353; פליאה אלבק "השימוש בקרקעות ביהודה ושומרון לצורך התיישבות יהודית היבטים משפטיים ומבחן המציאות" העלייה אל ההר: ההתיישבות היהודית המתחדשת ביהודה ושומרון 223 (אברהם שבות עורך, 2002). ההליכים באזור חלחול שכמעט נשלמו בוטלו בידי הממשל הישראלי, זנדברג, שם, בה"ש 67. ראו גם: בג"צ 1299/11 צורים 2000 בע"מ נ' ראש המנהל האזרחי פס' 3 (פורסם בנבו, 5.4.12). ראו גם: אתר מועצת השיפוט העליונה www.courts.gov.ps (26/7/2011). למפה המתארת את אזורי ההסדר בתום התקופה הירדנית (ולמעשה גם כיום) ולתיאור הליכי ההסדר ביו"ש ראו: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 154-180, 209. ראו גם "קציני מטה במינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון", מבקר המדינה, דוח ביקורת שנתי 70, 251 (התש"ף-2020).

¹³ לכלל ההנמקות ראו: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 167-168.

¹⁴ החלטת ועדת העררים הצבאית בתיקי עררים (מאוחדים) 9-14/06 הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש נ' חב' אהוד קהתי 3000 בע"מ, החלטות נבחרות של ועדות עררים באיו"ש, ב' תשמ"ז-תש"ע 336, 355 (2008); זמיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 27; דו"ח הוועדה לבחינת הסוגיה של רישום מקרקעין באזור יהודה ושומרון 7 (2005), בראשות פרופ' אייל זמיר) (להלן: "דו"ח ועדת זמיר"). ראו גם: זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 354 ה"ש 68; "The Politics of 'Over-Victimization' – Palestinian Proprietary Claims in the Service of Political Goals", 19 *Israel Affairs* 488, 490 (2013).

¹⁵ קהתי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 355; אלבק, לעיל ה"ש 12, בעמ' 223; זמיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 27; דו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 7. כדוגמה לכך ראו: ע"א 331/92 קרן אהרונסון בע"מ נ' נעואס, פס' 5 (פורסם בנבו, 2.9.1993). ראו גם: זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 355 ה"ש 74.

עסקאות רבות שלא נרשמו בשל קיום תהליכי ההסדר, דבר שגרם קושי לקיים חיים כלכליים תקינים.¹⁶ ד. הליכי הסדר הם בעלי מאפיין של קביעות שאינו מתיישב עם אופי השליטה הישראלית ביהודה ושומרון שטרם נקבע סופית.¹⁷ ה. העלויות הגבוהות של הליכי ההסדר.¹⁸

העובדה שהליכי ההסדר הוקפאו לא ייתרה את צורך הפסיקה הישראלית להתמודד עם השאלה מהו התוקף של הליכי ההסדר הירדני שהושלמו, ומה תוקפם של אלו שלא הושלמו. הפסיקה התמודדה עם שאלה זו הן ביחס להליכי ההסדר הירדני במזרח ירושלים והן ביחס להליכי ההסדר ביהודה ושומרון. ביחס למזרח ירושלים קיים מסד משפטי להכרה בהליכים אלו בחוק הסדרי המשפט והמינהל, תש"ל-1970 והתקנות על פיו. עם זאת, מסגרת חקיקתית זו אפשרה לפסיקה הישראלית שלא להכיר בהליכי ההסדר הירדני שהתבצעו במזרח ירושלים, כאשר התעורר חשש לחוסר ייצוג הולם לבעלי קרקעות יהודיים ע"י הממונה על נכס האויב הירדני או לכשלים אחרים בקיום הסדר ספציפי,¹⁹ שכן הליכים אלו סותרים את דיני מדינת ישראל או את תקנת הציבור בישראל.²⁰ כאשר יוחל המשפט, השיפוט והמינהל

16 קהתי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 355; זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 354 ה"ש 68.

17 בעניין זה ראו גם: דו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 7; Sandberg, לעיל ה"ש 14, בעמ' 490.

18 דו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 7.

19 לפסיקה זו ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 167-172. מקרים בהם הסדר שהושלם עלול לעורר חשד הם למשל מקרים בהם מדובר במקרקעין שהם למעשה מצוקים, במקרקעין שלא עובדו מעולם, או במקרקעין שבעליהם רכש אותם מהריבון הירדני לאחר הגרלה שרירותית. זאת על אף שממלכת ירדן לא הייתה רשאית להעביר בעלות במקרקעין שהוחזקו על ידה ככובש. ביחס למקרה אחרון זה שהתרחש במזרח ירושלים ראו ת"א (י-ם) 845/95 עותמאן נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו 15.7.2007). ראו גם: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 173-174.

20 סעיף 20 לתקנות תקנות הסדרי משפט ומנהל (רציפות הליכים אזרחיים, אכיפת פסקים והכרה במסמכים), תשכ"ט-1968.

הישראליים ביהודה ושומרון ובבקעת הירדן, פסיקה זו תהא רלוונטית גם לאזורים אלו.²¹

ביחס לאזורי יהודה ושומרון, בהם לא חל המשפט הישראלי, המסד המשפטי הרלוונטי הוא סעיף 2 למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט, שקבע כי המשפט שהיה קיים באזורים אלו ימשיך להיות בתוקף אלא אם ישונה באמצעות צווים של מפקד האזור.²² ההתייחסות הספרותית והפסיקתית להליכי הסדר שלא הושלמו ביהודה ושומרון לא הייתה אחידה. כך למשל קיימת בספרות תפיסה לפיה אם ההסדר לא הושלם באזור מסוים יש להתייחס אליו כאזור שבו לא קיים הסדר כלל, אם כי תוצאות הביניים שהוכנו בהליכי ההסדר, לוחות התביעות, לוחות הזכויות והמפות שהוכנו בהסדר, עשויים לשמש כראיה להוכחת הבעלויות והגבולות של החלקות בהליכים לרישום ראשון בפנקס השטרות.²³ עם זאת, הגישה הפסיקתית הייתה שונה. בעניין קהתי התקבלה החלטה של ועדת עררים לפיה יש לראות את הפרטים המופיעים בלוח הזכויות הלא סופי בהליך הסדר שלא הושלם, כראיה לכאורה לזכות אשר בהעדר ראיה סותרת אין צורך להוכיח את רציפות ההחזקה והעיבוד של המקרקעין. מכאן שיש לאפשר את הרישום הראשון, ואין צורך לעמוד בכל התנאים המקובלים בבקשות רגילות.²⁴ עם זאת, ניתנו החלטות אחרות בוועדות הערר במקרים בהם ההסדר לא הושלם אף שהגיע לשלב לוח זכויות, לפיהן אי-השלמת הליכי ההסדר מחייבת נקיטת הליך רישום ראשון

²¹ עם זאת, תידרש הרחבת תקנות הסדרי משפט ומינהל (רציפות הליכים אזרחיים, אכיפת פסקים והכרה במסמכים), תשכ"ט-1968 גם לאזורים אלו, ראו ויניצקי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 16, 24-25.

²² מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (מנשר מס' 2) מיום 7.6.67. לנוסח המנשר ראו: דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 496-497 (הראל ארנון וחגי ויניצקי, עורכים, תשע"ד). ביחס לאימוץ המשפט הקיים באזור ראו: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 127-128.

²³ אברהם סוכובולסקי, אליהו כהן ואבי ארליך יהודה ושומרון – זכויות במקרקעין והדין בישראל 47 (1986).

²⁴ קהתי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 354-359. ראו גם: ערר (איו"ש) 56/13 קוגל נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש פס' 79 (פורסם בנבו, 2018); ערר (איו"ש) 2/11 אסמאעיל מחמד מחמוד סביה נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש פס' 75 לפסק דינו של השופט ויגיסר (פורסם בנבו, 2016).

והוכחת עיבוד וחזקה, דהיינו שללוח הזכויות הלא-סופי אין כל נפקות.²⁵ בכל אופן, נושא זה הוסדר בתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון) התשס"ט-2008, כך שזכות בלוח זכויות לא סופי יכולה לשמש כראיה לכאורה לרישום ראשון במקום רישומי מס רכוש.²⁶

למשקלו של לוח הזכויות הלא סופי הייתה התייחסות בהיבט נוסף. לוח הזכויות הלא סופי מאפשר אמנם להגיש ראיות שתסתורנה את נכונותו, אך המדינה לא יכולה לטעון טענה להוברה²⁷ שהתרחשה לאחר רישום הזכות בלוח זכויות לא סופי. המשקל שניתן כאמור ללוח הזכויות הלא סופי נבע מכך שמדובר בשלב שבו כבר נעשה הבירור המשפטי-מנהלי ביחס לשאלה מי הם בעלי הזכויות.²⁸

לעומת זאת, לוח תביעות הוא שלב שבו טרם התקיים השלב של הבירור המשפטי-מנהלי, ולכן מעמדו חלש מאוד. בהתאם נקבע בפסיקת בג"ץ וכן בהחלטות של ועדת העררים כי אין לתת משקל לרישומים שבלוח התביעות כראיה לכאורה להוכחת זכותו של התובע.²⁹ בהקשר זה

25 ראו: ערר 27/81 בעניין סלאמה; ערר 4/00 הממונה על הרכוש הממשלתי נ' אלטיף החלטות נבחרות של ועדות עררים באיו"ש, ב' תשמ"ז – תש"ע 1, 2, 6-8 (2001) (עניין כפר קליל); ערר 1/02 אלעקד נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, החלטות נבחרות של ועדות עררים באיו"ש, ב' תשמ"ז – תש"ע 120, 124 (2003). אך ראו את הביקורת על הערר בעניין אלעקד במסגרת הערר על עניין קהתי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 357.

26 סעיפים 12א-12ב לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון) התשס"ט-2008.

27 הוברה היא הפסקת העיבוד, כך שלאחר שלוש שנים פוקעת הזכות הפרטית שנוצרה מכוח עיבוד והחזקה, ראו סעיפים 68, 78 לחוק הקרקעות העות'מאני (1858).

28 בג"ץ 5426/17 ברכאת נ' ראש המינהל האזרחי פס' 41, 46, 53-55 (פורסם בנבו, 29.11.2020). ראו גם: עניין קהתי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 355-358. ואולם גם בהחלטה זו הודגש שאם מדובר בחלקה שכולה או חלקה המכריע הייתה עובר לרישום בלוח הזכויות הלא סופי, אדמת טרשים (ולכן הסיכוי לקיומו של עיבוד נמוך מאוד) היה בכך כדי לעורר ספק של ממש בדבר תקינות הרישום הירדני, עניין קהתי, שם, בעמ' 359.

29 עניין ברכאת, לעיל ה"ש 28, פס' 49; ראו גם: קוגל, לעיל ה"ש 24, בפס' 79; עניין סביח, לעיל ה"ש 24, (דעת הרוב) בפס' 75 לפסק דינו של השופט ויגיסר בהסכמת השופטת שרון ריבלין אחאי כנגד דעתו החולקת

ראוי לציין כי בשנים האחרונות נדונו שלושה היבטים אחרים ביחס למעמדו של לוח התביעות: א. האם הגשת תביעה שנרשמה בלוח התביעות מונעת טענה להוברת הקרקע בתקופה שלאחר הגשת התביעה בהסדר? בתחילה התקבלה תשובה חיובית בהחלטות של ועדות העררים.³⁰ עם זאת, ההחלטה בעניין קוגל בוטלה על ידי ראש המנהל האזרחי במסגרת סמכותו. בסופה של סוגייה זו הוכרע בבג"ץ בעניין ברכאת כי תביעה שנרשמה בלוח תביעות לא מונעת טענה להוברת.³¹ ב. האם גבולות של חלקה כפי שנרשמו בלוח התביעות אמורות להשפיע על גבולות ההכרזה של הממונה על הרכוש הממשלתי? לאחרונה נקבע בדעת רוב בהחלטת ועדת העררים בעניין מוסא כי יש לבדוק את גבולות ההכרזה בהתאם לגבולות החלקות כפי שאלה נקבעו ע"י פקיד ההסדר הירדני בלוח התביעות, ואת בחינת אחוזי העיבוד ו/או ההוברת יש לעשות לגבי כל חלקה וחלקה בנפרד.³² בהתאם לדעת המיעוט, אין להגביל את הבדיקה לגבולות החלקות על פי לוח התביעות, שכן לוח התביעות והגבולות של החלקות שסומנו, נקבעו בהתחשב בעיבודים שהיו קיימים בשטח בעת עריכת הלוח, ברם לאור תחולת דין ההוברת גם ביחס לזכויות שנרשמו בלוח התביעות, ייתכן מאוד שהעיבודים והמצב בשטח ששימשו בסיס לקביעת הגבולות בלוח התביעות השתנו מאז.³³ נראה כי ההנמקה של דעת המיעוט משכנעת והיה ראוי לקבלה. ג. התייחסות נוספת ללוח התביעות הובעה ביחס לתקנת השוק ע"פ סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי, תשכ"ז-1967. תקנת שוק זו מגינה על מי שעשה עסקה עם הממונה על הרכוש הממשלתי בתום לב אך התברר שלא מדובר רכוש ממשלתי. בהתאם לדעת הרוב בוועדת העררים נקבע כי כאשר קיים ביחס למקרקעין מסוימים הליך של הסדר שהותלה, אף בשלב לוח התביעות,

של השופט ברמן. ראו גם: עניין קהתי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 351; ערר (איו"ש) 50/14 מוסא נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש, עמ' 14, 23 לפסה"ד (13.4.2021).

³⁰ ראו עניין קוגל, לעיל ה"ש 24; עניין סביח לעיל ה"ש 24.

³¹ עניין ברכאת, לעיל ה"ש 28, פס' 53-55. ראו גם עניין מוסא, לעיל ה"ש 29, עמ' 14-17, 23.

³² דעת הרוב של השופטת קאופמן בעניין מוסא, לעיל ה"ש 29, עמ' 19-24.

³³ דעת המיעוט של השופט וחניש, שם, בעמ' 24-26.

לא יוכל הממונה להסתמך על סעיף 5 לצו הנ"ל,³⁴ או שמחדל מבדיקת תוצרי ההסדר, לרבות לוח תביעות, משול לעצימת עיניים.³⁵ בהתאם לדעת המיעוט אין זה סביר להטיל על הממונה לבדוק את לוח התביעות בכל עסקה, ללא שידונו ההיבטים המעשיים והטכנולוגיים הנוגעים לעניין.³⁶ מאחר שבאותו המקרה הגיע לוח התביעות הנטען ממקורות חיצוניים למערכת,³⁷ ייתכן שיש לראות באמירות אלו אמירת אגב. בכל מקרה יש לצדד בדעת המיעוט שכן ראוי תחילה לבחון את המשמעות המעשית בהטלת נטל לבדוק קיומו של לוח תביעות ביחס לכל עסקה, ורק לאחר הבנת משמעות זו ראוי יהיה לקבוע אם יש להטיל נטל על הממונה לבדוק בכל עסקה את שאלת קיומו של לוח תביעות.³⁸

לאחר שהושלמו הליכי ההסדר הם למעשה פרי המשפט שהיה קיים באזור ולכן יש להכיר בהם אף שהתבצעו בידי ממלכת ירדן, ששלטונה נחשב לשלטון לא חוקי.³⁹ התליית הליכי ההסדר בשנת 1968 אינה רלוונטית ביחס להליכי הסדר שהושלמו, לרבות מקרים שבהם הוגש לוח הרישום למשרד הרישום.⁴⁰ הכרה זו מוצדקת מאותן הסיבות שהכירו בהליכי ההסדר הירדני שנעשו כאמור במזרח ירושלים, לאור עלותם הרבה של הליכי ההסדר והדמיון הקיים בין הליכי הסדר הירדניים לישראלים,

34 השופטת קאופמן בערר (איו"ש) 121/15 נצרי מחמוד יעקוב צלאח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש פס' 1-4 לפסק דינה (2017).

35 השופט עמאר, עניין צלאח, לעיל ה"ש 34, פס' 2 לפסק דינו. לאזכור דברים אלו באמרת אגב בהסכמה ראו בג"ץ 953/11 סאלחה נ' שר הביטחון, פס' 45 לפסק דינה של הש' חיות (27.8.20).

36 השופט לוי, עניין צלאח, לעיל ה"ש 34, פס' 26-31 לפסק דינו. השופט לוי אף הניח כי בעניין קוגל נקבע כי לוח תביעות מקנה ראייה לכאורה לזכות, שם פס' 30, ולא כך היא, ראו קוגל, לעיל ה"ש 24, בפס' 79, וכן לעיל ה"ש 29.

37 עניין צלאח, לעיל ה"ש 34, פס' 15 לפסק דינו של השופט עמאר.

38 חגי ויניצקי, "תקנת השוק עם הממונה על הרכוש הממשלתי ביהודה ושומרון" משפטים נ' 359, 394 (תש"ף).

39 לחוסר חוקיותו של השלטון הירדני ראו, ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 128.

40 סעיפים 3 (ג), (ד) לצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968

הנשענים שניהם על הליכי ההסדר המנדטוריים.⁴¹ עם זאת, יש להכיר באותם סייגים שהכירה בהם הפסיקה הישראלית ביחס להליכי ההסדר הירדני שהתבצעו במזרח ירושלים כאשר התעורר חשש לחוסר ייצוג הולם לבעלי קרקעות יהודיים או לכשלים אחרים בקיום הסדר ספציפי. במקרים אלו אין להכיר באותם הליכי הסדר לקויים.⁴² ברם, מתעוררת השאלה מהי הדרך המשפטית לאי הכרה בהליכים אלו? עד אשר יוחל המשפט הישראלי, ניתן להרחיב את הסייג בחוק ההסדר הירדני שמאפשר להגיש השגה במקרה בו המשיג היה בנבצרות מהיכולת להגיש תביעה בעת הליכי ההסדר מחמת מלחמה, עד חמש שנים לכל היותר מסיום המלחמה.⁴³ משמעות הרחבת הסייג תבוא לידי ביטוי בביטול התחימה לשנים קצובות. מאחר שהמדינה אינה צריכה להגיש תביעות בהסדר, ורואים אותה כתובעת כל עוד לא הושלם ההליך, יכולה המדינה להגיש את תביעתה גם במקרים שבהם ההסדר הושלם, אך הוכח בעליל כי נעשה בידי פקידי ההסדרים בניגוד לדין, וזאת באמצעות הארכת המועד של חמש השנים.⁴⁴ בהקשר זה יש לאפשר בחקיקה לאזרחים ישראלים שרכשו אדמות בבקעת הירדן וביהודה ושומרון לפני שנת 1948, להשיג על הליכי ההסדר הירדני, שכן הם היו מנועים מלטעון את טענותיהם במהלך קיומו, וזאת במידה שעניינם לא יוצג כיאות על ידי הממונה על נכסי האויב הירדני.⁴⁵ כאשר מדובר בבעלי זכויות ישראליים שרכשו זכויות במקרקעין לפני שנת 1948 אך לא הספיקו לרשום את זכויותיהם לפני שנה זו, יש לאפשר גם להם להשיג על הליכי ההסדר, שכן מאחר שזכויותיהם לא נרשמו הממונה על נכסי האויב הירדני לא ידע מטבע הדברים על קיומן. ביחס להליכי הסדר שלא הושלמו, לוח זכויות לא סופי

⁴¹ זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 355; חיים זנדברג, "ירושלים – הסדר והפקת זכויות במקרקעין, המשפט ח' 505, 513 (תשס"ג); ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 170.

⁴² ראו לעיל ה"ש 19.

⁴³ סעיף 15 (3) לחוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952. ראו ויניצקי וקרמר לעיל ה"ש 2, בעמ' 161–167.

⁴⁴ במיוחד כאשר מדובר באדמות מדינה שהוכח שלא היו מעובדות בשיעור הנדרש נכון למועד התחלת הליכי ההסדר. במקרים אלו מתעורר החשש שרישום הבעלות לא נבע מזכויות קודמות, שכן גם הרישומים על פי הפנקסים העות'מניים, ובעקבות כך הקושאנים, קיימים בעיקר ביחס לאזורים מיושבים או מעובדים, ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 174.

⁴⁵ ראו לעיל ה"ש 19–21.

יכול לשמש כאמור לראיה לכאורה לרישום ראשון, ולוח תביעות אינו משמש כראיה לזכויות כלל.

האם ראוי לחדש את הליכי ההסדר? ההנמקות שניתנו להתליית ההסדר אינן תקפות כיום. א. לאור הסכם השלום עם ירדן אין כל קושי למקומיים שעברו לירדן להגיש תביעות בהליך ההסדר. יתרה מכך, נראה כי ניתן יהיה לקבל מירדן העתקים של תיקי ההסדר שלא הושלמו. בעידן המקוון אין כל בעיה גם לאפשר למקומיים שעברו למדינות שאין לישראל הסכם שלום עימן כגון לבנון, להגיש תביעות בהליכים מקוונים. ב. הממונה על הרכוש הנטוש יוכל למנות גורם שייצג את מי שלא נמצא באזור במסגרת הליכי ההסדר שיחודשו, בדומה לייצוג שניתן לבעלי מקרקעין יהודיים ע"י הממונה על נכסי האויב הירדני בהליכי ההסדר הירדניים. ג. חלק לא מבוטל מהמחלוקות ביחס למקרקעין נובע מהעובדה ששני שלישים מהמקרקעין ביהודה ושומרון אינם רשומים,⁴⁶ ולכן גורמים שונים יכולים להאמין שיש להם זכות במקרקעין מסוימים אך מתברר שטענתם לזכות נוגדת טענות של אנשים אחרים לזכויות באותם מקרקעין. הליכי הסדר במקרקעין עשויים למנוע סכסוכים בין הטוענים לזכויות נוגדות בחלקה מסוימת. יתרה מכך, להליכי ההסדר חשיבות ביצירת ודאות ופיתוח כלכליים ומניעת תרמיות. ד. לאור ההצעות להחיל את המשפט הישראלי בבקעת הירדן ובחלקים מסוימים מאזורי יהודה ושומרון,⁴⁷ ברור שהגיישה העמומה בדבר המשך השליטה של מדינת ישראל באזורים אלו אינה נכונה כבעבר. ה. התליית ההסדר במשך יותר מחמישים שנה רק מקשה כיום על בירור הזכויות לאור השתלשלות שרשרת זכויות הבעלות באותן שנים, ולכן יש לחדשו במהירות האפשרית.⁴⁸ ה. הרשות הפלסטינית חידשה את הליכי ההסדר במימון אירופאי באזורי A ו-B, והתרחבה אף לאזור C, כך שעד סוף שנת 2019 היא הסדירה קרוב ל-45% משטחי יהודה ושומרון. הליכים אלו אינם מתחשבים כלל ברכישות של יהודים.⁴⁹ ולכן אין כל ספק שמדינת ישראל צריכה לחדש את הליכי ההסדר באזור C.⁵⁰

⁴⁶ ויניצקי וקרמר לעיל ה"ש 2, בעמ' 167.

⁴⁷ ראו ויניצקי, לעיל ה"ש 1.

⁴⁸ לבעייתיות הקיימת בהתארכות שרשראות זכויות, ראו זנדברג, לעיל ה"ש

6, בעמ' 31, 168; ויניצקי וקרמר לעיל ה"ש 2, בעמ' 177–178.

⁴⁹ פעולה זו נעשית באמצעות כ-600 פקידים, פקחים ואדריכלים מטעם הרשות הפלסטינית, ראו: דברי ראש המינהל האזרחי בפרוטוקול מס' 1

מסקנה זו התקבלה במסגרת דו"ח ועדת לוי על "מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון": "לכאורה, היה ניתן לסלק מכשולים אלה אם המנהל האזורי היה משלים את תהליך הסדר הקרקעות שהחל בתקופה השלטון הירדני".⁵¹ מסקנה דומה הובעה גם בוועדת עררים בעניין קהתי: "מן הראוי כי רשויות השלטון באזור ישקלו לחדש את הליכי הסדר המקרקעין באזור, ובין היתר יפעלו לתיקון חקיקה מתאים (בהשוואה למצב הקיים לפי צו מס' 291). הדין הנוכחי, שהתלה את הליכי ההסדר, ניתן סמוך לכניסת כוחות צה"ל לאזור, לפני למעלה מארבעים שנה, והקפאת הליכי הסדר המקרקעין לתקופה כה ארוכה איננה רצויה, שכן היא מכבידה על פיתוחו הכלכלי והאזרחי של האזור בשל המגבלות של שיטת הרישום הקיימת של זכויות הקניין במקרקעין".⁵² ואכן בעקבות דו"ח ועדת לוי

מישיבת ועדת המשנה של ועדת החוץ והבטחון לעניינים אזרחיים ובטחוניים ביו"ש "דיון מהיר בנושא: חידוש הסדר המקרקעין ביהודה ושומרון – אימוץ ומימוש המלצת המנהל האזורי" בעמ' 36 (23.11.2020); שילה פריד, "הפלטונים רשמו בטאבו כמחצית משטחי יו"ש", מקור ראשון, (19.11.21), <https://www.makorrishon.co.il/news/>, 423347.

ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 175–179; חגי ויניצקי, פרוטוקול ועדת המשנה של ועדת החוץ והבטחון, לעיל ה"ש 49, בעמ' 34–35. לפנייה של הרב הראשי לישראל, הרב שלמה גורן זצ"ל, לראש ממשלת ישראל מנחם בגין ז"ל בהצעה שהממשלה תצווה לערוך הסדר זכויות במקרקעין ביהודה ושומרון ראו: הרב שלמה גורן "מכתב בעניין הסדר הקרקעות ביו"ש", א' באלול תשל"ט, תורת הארץ: הלכות שמיטה וארץ ישראל שו-שו (תשפ"ב). לגישה המתנגדת לחידוש הליכי ההסדר בשל טיעונים מתחום המשפט הבינלאומי ראו: רונית לוין שגור "זכויות במקרקעין באזור יהודה ושומרון: הליכי הכרה, כללי הכרה וכללי הגנה" משפטים נב (עתיד להתפרסם). כמענה לטיעונים אלו יש לציין כי אזורי יהודה ושומרון אינם שטחים כבושים בידי מדינת ישראל, ראו ויניצקי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 361–365. יתרה מכך, ירדן ערכה הסדר בשליש משטחי יהודה ושומרון על אף שהייתה מדינה כובשת באזורים אלו, ומדינת ישראל הכירה כאמור בהסדר זה למעט מספר חריגים. יתרה מכך הרשות הפלסטינית עורכת כאמור הסדר באזורי A ו-B ולכן אין סיבה שלא לחדש את הליכי ההסדר באזור C, ראו ויניצקי, ועדת המשנה של ועדת החוץ והבטחון, שם.

דו"ח ועדת לוי על מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון פס' 54 (2012).

עניין קהתי, לעיל ה"ש 14, פסק דינו של השופט אגסי. כן ראו: עניין מוסא, לעיל ה"ש 29, הש' קאופמן (בעמ' 23), השופט עאמר (בעמ' 24),

50

51

52

הוגשה בעבר הצעת חוק מקרקעין באזורי יהודה ושומרון, תשע"ב-2012, שהציעה בין השאר בסעיף 5 (א) להצעת החוק: "ראש הממשלה יסמין את שר הביטחון או כל שר אחר, לרבות ועדת שרים, להורות על רישום והסדרה של הזכויות במקרקעין באזור". בדברי ההסבר הודגש: "מוצע כי המדינה תקים מרשם חדש לקרקעות ביהודה ושומרון אשר בהליך מסודר יאגד את כל הזכויות במקרקעין באזור זה (בהתאם לסעיף ט' בסיכום הדו"ח)". עוד הוצע בסעיף 5 (ג) להצעה: "בהיעדר רישום כאמור... יהיה יפה כוחו של כל רישום קיים של הקרקעות באזור לעניין סעיף זה".⁵³ הווה אומר שהמרשם החדש לא יפגע במרשמים הקיימים כל עוד לא נרשמו המקרקעין במרשם החדש.

ההצעה להמשיך בהליכי ההסדר היא כאמור הצעה נכונה. עם זאת אין כל צורך ליצור מרשם חדש אלא יש להמשיך בהליכי ההסדר ולרשום את תוצאות ההסדר בפנקס הזכויות הקיים. בניגוד לאמור בדברי ההסבר להצעת החוק, ועדת לוי לא הציעה להקים מרשם חדש אלא להמשיך את הליכי הרישום במרשמים הקיימים.⁵⁴ עד היום הושלמו כאמור הליכי ההסדר בכשליש משטחי יהודה ושומרון. בחלקים נרחבים מההסדר לא צפויות בדרך כלל השגות על התהליך. משיקולי יעילות לא בטוח שראוי לוותר על התהליכים שבוצעו, וזאת בתנאי שהמדינה תוכל כאמור להשיג על הליכי ההסדר אם יהיה חשד שלא בוצעו כהלכה, כגון העדר התחשבות בזכויות של יהודים שנרכשו מלפני שנת 1948 או אם יהיה חשד שמדובר בקרקעות שלבעליהן הרשומים לא היו זכויות אמיתיות בהן. בנוסף, יש לאפשר גם לבעלי הזכויות היהודים שלא יכלו להשתתף בהליכי ההסדר שבוצעו בתקופה הירדנית להגיש השגה ביחס למקרקעין אלו. כאמור גישה זו היא גישת הפסיקה הישראלית ביחס להליכי ההסדר הירדני שנעשו במזרח ירושלים. לאור הצורך להסתמך על חוק ההסדר הירדני,

השופט וחניש (בעמ' 25).

⁵³ הצעת חוק מקרקעין באזורי יהודה ושומרון, התשע"ב-2012 (הצעת חוק פרטית פ/4492/18, הונחה על שולחן הכנסת ביום 16.7.12, פורסמה בנבו).

⁵⁴ דו"ח ועדת לוי, לעיל ה"ש 51, פס' 54, פס' 65 ט'. ועדת לוי המליצה לדרבן את הרישום, בכך שייקבע שמי שלא ירשום את זכויותיו (ערביי איו"ש וישראלים) במקרקעין תוך תקופת זמן מוגדרת (4-5 שנים) ייאבד את זכויותיו, שם.

נראה כי ההוראה על המשך הליכי ההסדר אמורה להיקבע בצו של מפקד האזור ולא באמצעות חוק של הכנסת.⁵⁵

אמנם, התליית ההסדר ביחס להליכי ההסדר שלא הושלמו התפרשה כהשהיה ולא כביטול.⁵⁶ ברם, לאור חלוף יותר מיובל שנים מאז הותלו הליכי ההסדר, ראוי יהיה להסדיר בחקיקה את פתיחת הליכי ההסדר מחדש, גם במקומות שבהם הירדנים החלו בהליכי הסדר אך הם לא הושלמו בתקופת שלטונם. ואכן, צו התליית ההסדר קבע במפורש שגם ביחס למקרקעין שהחלו בהם בהליכי הסדר ניתן יהיה להתחיל את הליכי ההסדר מראשיתם.⁵⁷ באופן דומה לחקיקה ביחס לרישום ראשון שהתקבלה בדין באזור, המכירה בלוח זכויות לא סופי כראיה לכאורה לרישום ראשון,⁵⁸ מי שזכותו רשומה בלוח זכויות לא סופי יוכל אם ירצה בכך, לרושמה בלוח התביעות החדש ולהציגה בזמן בירור הזכויות כראיה לכאורה לקיום זכותו. בנוסף, מי שלזכותו רשומה טענה לזכות בלוח התביעות יוכל לרושמה מחדש בלוח התביעות, מבלי שהדבר ישמש כראיה לזכותו, שכן נקבע כאמור שרישום בלוח תביעות אינו מהווה ראיה לקיומה של זכות.⁵⁹ הצעה לתיקון הצו שהתלה את הליכי ההסדר, כך שניתן יהיה לחדש את הליכי ההסדר מצורפת כנספח ב'.

55 לדרכי החקיקה ביהודה ושומרון ראו: ויניצקי לעיל ה"ש 38, בעמ' 2 ה"ש 1.

56 עניין קהתי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 354–355; עניין סביח, לעיל ה"ש 24, פס' 66; עניין קוגל, לעיל ה"ש 24, פס' 60–61; ראו גם עניין מוסא, לעיל ה"ש 29, עמ' 18–19, 23. ראו גם: דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 251.

57 סעיף 3 (ב) לצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט–1968: "הליך שהיה תלוי ועומד בפני בית-דין להסדר ערב היום הקובע, מוסמך יהיה לדון בו, מראשיתו או מן השלב שבו עמד כאמור, אותו בית-משפט שהיה מוסמך לדון בו אלמלא ניתן צו הסדר". עם זאת, השוו עניין מוסא, לעיל ה"ש 29, בעמ' 22, בו הומלץ כי "בעת חידוש הליך ההסדר, יהיה זה נכון לתת משקל ראיתי מסוים לעצם הרישום בלוח תביעות ויהיה על הרשויות להמשיך בהסדר מן המקום שבו הופסק". כאמור צו ההתליה מאפשר להתחיל את ההסדר מראשיתו, ולאחר יותר מיובל שנים ראוי לדעת להתחיל את ההסדר מחדש.

58 ראו לעיל ה"ש 26, והטקסט לידה.

59 ראו לעיל ה"ש 29, והטקסט לידה.

2. שיפור הליכי רישום ראשון בפנקס השטרות

לאור הקפאת הליכי הסדר הזכויות במקרקעין, הדרך היחידה לרישום זכות בעלות במקרקעין שטרם נרשמו היא להגיש בקשה לרישום ראשון בפנקס השטרות. כאמור, כשני שלישים מהמקרקעין ביהודה ושומרון טרם נרשמו,⁶⁰ ולכן ההליך של רישום ראשון בפנקס השטרות הוא פעולה שנדרשת ביהודה ושומרון לאין ערוך יותר מאשר במדינת ישראל שבה מעל ל-95% מהמקרקעין כבר רשומים.⁶¹ יתרה מכך, עסקאות ביהודה ושומרון כוללות לעתים שכיחות טענות לזיוף שברובן אינן נכונות ונובעות מלחץ על המוכרים הפלסטינאיים שיתכחשו לעסקה שבה מכרו מקרקעין לישראלים.⁶² ההליך של רישום ראשון במקרקעין מקנה שריון לנרשם למעט מספר חריגים,⁶³ ולכן בכל עסקה בין פלסטינאי לישראלי, האחרון שואף לסיים את העסקה ברישום ראשון בפנקס השטרות. המסגרת החקיקתית לרישום ראשון היא חוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו קודם, שקבע הליך לרישום ראשון של מקרקעין שטרם נרשמו;⁶⁴ הצו בדבר חוק תיקון רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו, שניתן על

⁶⁰ ראו לעיל ה"ש 12.

⁶¹ 95% מהמקרקעין רשומים ומוסדרים. מקרקעין אלו רשומים בפנקס הזכויות ובחלק ניכר מפנקס הבתים המשותפים, ראו אתר הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין, <https://bit.ly/2ZA5uaJ> (ביקור אחרון ביום 16.7.2020) ונוסף עליהם קיימים מקרקעין רשומים ולא מוסדרים. מקרקעין אלו רשומים בפנקס השטרות (שם) ובחלק קטן מפנקס הבתים המשותפים. ולכן שיעור המקרקעין שאינם רשומים כלל הוא אפוא מזערי.

⁶² לסיכון הקיים לפלסטינאים שמכרו מקרקעין לישראלים, ראו ויניצקי, לעיל ה"ש 38, טקסט ליד ה"ש 63 והמקורות בהערת השוליים וכן להלן ה"ש 188.

⁶³ סעיף 8(ב) לחוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו קודם, מס' 6 לשנת 1964.

⁶⁴ חוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו קודם, מס' 6 לשנת 1964.

ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, והתקנות בנושא זה שהותקנו ע"י ראש המנהל האזרחי.⁶⁵ חקיקה זו היא למעשה הדרך היחידה כיום ליצירת 'רישום ראשון' במקרקעין שטרם נרשמו. ההליך לרישום ראשון של מקרקעין זכה להגדרות רבות כגון: 'מעין הליך הסדר נקודתי ופרטי'⁶⁶; 'הסדר זעיר המתייחס לחלקה פלונית'⁶⁷; 'מיני הסדר' או 'מיקרו הסדר'⁶⁸; המבוצע בשטח מצומצם (גם חלקה אחת בלבד) בהתאם לבקשתו הוולונטרית של מבקש הרישום. בהליך זה מבררים את זכויותיו האמיתיות של מבקש הרישום ואת הגבולות המדויקים של החלקה. מבחינה עקרונית, מי שהחזיק בקרקע מימי ועיבד אותה במשך 10 שנים לפחות או שהחזיק בקרקע מולכ במשך 15 שנים לפחות ללא עוררין, יכול לבקש שירשמו את זכויותיו ברישום ראשון בפנקס השטרות.⁶⁹

רישום ראשון בפנקס השטרות נועד לא רק כדי לרשום זכויות של אנשים פרטיים אלא גם לצורך רישום ראשון של אדמות המדינה. בעבר החל הליך של רישום ראשון ביחס לאדמות מדינה. כך למשל על מקרקעין שנרשמו על שם המדינה קמו ישובים עירוניים כגון אריאל וגבעת זאב. הליך זה נעצר מ'סיבות מדיניות'. עם זאת, בשנים האחרונות הוגשו מספר בקשות רישום ספורדיות.⁷⁰ מאחר שרישום זכויות במקרקעין, הן של אנשים פרטיים והן של המדינה, יכול להפיג ערפל שיש לעתים בין כמה טוענים לזכויות במקרקעין, יכול הרישום למנוע סכסוכים, גם כאלו

65 צו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו, (יהודה והשומרון) (מס' 1621), התשס"ט-2008; תקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון), התשס"ט-2008; תקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (סדרי דין בוועדות רישום) (יהודה והשומרון), התשס"ט-2008.

66 למונח 'מעין הליך הסדר נקודתי ופרטי' ראו: בג"צ 189/99, עאמר נ' אדם, פ"ד נד (1) 498, 509 (2000).

67 למונח 'הסדר זעיר המתייחס לחלקה פלונית' ראו: עניין צורים, לעיל ה"ש 12, פס' 3 לפסה"ד.

68 להגדרות "'מיני הסדר'" או "'מיקרו הסדר'" ראו: דו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 7.

69 סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 48-49. לגבי קרקע מסוג מירי ראו סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני שנשאר בתוקף באזור.

70 ויניצקי וקרמר לעיל ה"ש 2, בעמ' 135-136. ראו גם: "הטאבו מגיע לשטחים: המינהל האזרחי ביהודה ושומרון יקבל את רישום המקרקעין", <https://www.themarker.com/realestate/1.8068993>

שמעורבים בהם יהודים וערבים. לפיכך קיימת הצדקה מדינית דווקא להמשיך במהלך הנ"ל.⁷¹ יתרה מכך, לאור החלטת ממשלת ישראל להקים ישובים על אדמות המדינה,⁷² יש חשיבות רבה לכך שהמדינה תמשיך בהליכי רישום ראשון של אדמות מדינה.

בהתאם לדין החל ביהודה ושומרון, זרים ובכללם ישראלים, לא יכולים לרכוש מקרקעין על שמם אלא באמצעות חברה שרשומה במרשם החברות המקומי שקבלה היתר עסקה מראש המינהל האזורי כתנאי לרישום המקרקעין על שמה.⁷³ בפועל וללא כל עיגון בחקיקה הקיימת נהפכו היוצרות, וחלף הותרת היתר העסקה לסוף התהליך, טרם שנפתח תיק לרישום ראשון, נדרשת החברה הרוכשת לקבל היתר עסקה לרכישת המקרקעין. יתרה מכך, על אף שמדובר בפעולה שאמורה להיות פורמלית במהותה, המינהל האזורי בודק את מסמכי הרכישה,⁷⁴ בדומה לסטנדרטים של בקשה לרישום ראשון, וכל הגורמים הרלוונטיים כגון רע"ן תשתיות, קמ"ט מדידות, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש והיועץ המשפטי של המינהל האזורי נדרשים לחוות דעתם על הבקשה להיתר עסקה. מאחר שאין כל תחימה של זמן לתגובת אותם גורמים, חולפים לעתים

⁷¹ לטענה ולפיה הכרעה אשר לזכויות במקרקעין עשויה למנוע את המשך הסכסוך ראו: Janie Crook, *Promoting Peace and Economic Security in Rwanda Through Fair and Equitable Land rights*, 94 CALIF.L.R. (2006) 1487, 1527; לדעה שונה, ולפיה דווקא ביהודה ושומרון הרישום הראשון בפנקס השטרות יכול לגרום להעצמת הסכסוך, ראו: רונית לוין שנוור דיני רישום מקרקעין – הרישום, ההסדר ותוצאותיהם בישראל ובגדה המערבית 52–54 (2012) והאסמכתאות שם. אם כי הדגש שם הוא בעיקר על רישום ראשון בפנקס השטרות ופחות בעניין הסדר מקרקעין כללי, שיש בכוחו להשלים את המהלך בפעם אחת, כך שהסכסוכים שייתכן שאף יתעוררו במהלכו יתמעטו לאחר השלמתו, שם. ראו גם: ויניצקי וקרמר לעיל ה"ש 2, בעמ' 136 ה"ש 92.

⁷² ביום 11.11.1979 קיבלה ממשלת ישראל את החלטה מס' 145 כדלהלן: "מחליטים (פה אחד): להרחיב את ההתנחלות ביהודה, שומרון, בקעת הירדן, חבל עזה ורמת הגולן, על ידי תוספת אוכלוסין ליישובים קיימים ועל ידי הקמת יישובים נוספים על קרקע שבבעלות המדינה..."

⁷³ ראו להלן פרק 8.

⁷⁴ נסח מאליה (מס רכוש) עדכני (לא יותר מ-6 חודשים), פירוט שרשרת הבעלויות עד למשלם המס בספרי המאליה (פנקס המסים), העתק המסמכים/חוזים עליהם נסמכת הבקשה ומפה כשרה לרישום של המקרקעין עם דיסק נתונים (נתוני המדידה של החלקה)).

חודשים עד למתן תגובה של גורמים אלה. בפועל, הזמן לטיפול בבקשה להיתר עסקה הינו שנה עד שנתיים. יתרה מכך, מאחר שקיימת אפליה בדרישה זו שלא חלה על פלסטינאים, הומלץ לבטלה.⁷⁵ למצער, נכון היה לבקש את היתר העסקה עם סיום הליכי הרישום הראשון לאחר שבקשת הרישום התקבלה, דבר שהיה מייתר את הצורך במתן אישור של כל הגורמים הנ"ל, שאישורם בלאו הכי נדרש במסגרת הבקשה לרישום ראשון, ומותיר את בקשת ההיתר לחתימת ראש המנהל האזרחי, כתנאי לרישום הזכות בפנקס השטרות.

לאחר קבלת היתר העסקה מבקש הרישום אמור להגיש בקשה לרישום ראשון של המקרקעין תוך 90 ימים מקבלת היתר העסקה, אחרת הוא יבוטל. הבקשה לרישום ראשון צריכה לכלול בקשה למתן רישון עסקה; תכנית של המקרקעין (מפת מדידה כשירה לרישום, דיסק נתונים, פירוט המקרקעין וגבולותיהם לרבות שמות השכנים הגובלים); העתק מאושר של המאליה, פירוט שרשרת הבעלויות (העתק מסמכי הרכישה/חוזים/צו ירושה⁷⁶). כאמור מדובר למעשה בהגשה מחדש של כל המסמכים שהוגשו במסגרת הבקשה להיתר עסקה. בקשה זו מוגשת לאישור אותם הגורמים שדנו בה במסגרת הבקשה להיתר העסקה במינהל האזרחי: רע"ן תשתיות, קמ"ט מדידות, והממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש – הליך שנמשך אף הוא חודשים רבים ולעתים מעל לשנה. למעשה, רשם המקרקעין מטפל בבקשה לרישום שהוגשה לאחר קבלת היתר עסקה וקבלת אישורם של כל הגורמים הרלוונטיים במינהל האזרחי ובצה"ל, בדומה לבקשה לרישום שהגיש פלסטינאי שפטור מקבלת היתר עסקה, ולפיכך מובן מדוע נדרשת בעניינו בדיקת הגורמים הרלוונטיים והתייחסותם. ברם, מובן מאליה שבמקרים בהם ניתן היתר עסקה ניתן היה

⁷⁵ ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 152–154. ראו להלן פרק 8.

⁷⁶ אמנם ס' 3 (א) (5) לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון), התשס"ט–2008 קובע: כאשר הבקשה מבוססת על ירושה יצורף לבקשה צו ירושה, ובאין צו כזה, פסק דין של בית משפט, בהם יפורטו קרובי המוריש, יורשיו וחלקיהם בירושה. ברם, בסעיף 3 (ב) לתקנות הנ"ל נקבע כי קצין מטה רישום מקרקעין יהא רשאי לפי שיקול דעתו, לפטור מבקש, באופן מלא או בתנאים, מהגשת מסמכים אלו על פי בקשת המבקש, הנתמכת בתצהיר המפרט את העובדות אשר היו צריכות להיכלל במסמך, את העובדות בגינן אין ביכולתו להגיש את המסמך, ואת הראיות עליהן הוא מבקש להתבסס במקום המסמך; הראיות האמורות תצורפנה לתצהיר.

לוותר על האישור הכפול של כל הגורמים הנ"ל, ובכך לחסוך חודשים רבים בהליך הרישום. מאחר שהפלסטינאים אינם נדרשים להיתר עסקה, הרי שהדרך הנכונה כאמור לעיל, הינה לבטל את הדרישה להיתר עסקה. אפשרויות אחרות הן: א. לוותר על כל הבדיקות הקשורות בהיתר העסקה. ב. ככל שניתן אישור בבקשה להיתר העסקה, לבטל את הצורך באישור שני של אותם גורמים לאחר הגשת הבקשה לרישום ראשון. ג. להעביר את שלב היתר העסקה לאחר אישור הבקשה לרישום ראשון, כך הוא יכלול רק חתימה פורמלית של ראש המנהל האזרחי (כפי שהיה בעבר).

לאחר קבלת כל האישורים של כל הגורמים כאמור לעיל, נותן קמ"ט משפטים ורישום המקרקעין רישיון עסקה וכן רשם המקרקעין מנפיק נוסח הפרסום, לצורך הגשת התנגדויות. נוסח זה מפורסם על ידי מבקש הרישום בשני עיתונים יומיים בערבית באזור יהודה ושומרון;⁷⁷ בשילוט במקרקעין עצמם (למשך 15 יום); בכפר עצמו ובדרך המובילה אליו (למשך 15 יום) ובמודעה בלוח המודעות של מפקדת התיאום והקישור הסמוכה למקרקעין שרישומם התבקש (למשך 45 יום). ראש המינהל האזרחי רשאי, מטעמים מיוחדים שירשמו, לפטור את מבקש הרישום מפרסום שלט במקרקעין עצמם. את ההתנגדויות יש להגיש תוך 45 יום מיום הפרסום האחרון שנעשה בפרסומים הנדרשים לעיל.⁷⁸

מאחר שרשם המקרקעין לא מחויב לתת את נוסח המודעה תוך פרק זמן מסוים, חולף זמן רב עד שבפועל מתקבל נוסח הפרסום, וזאת למרות שמדובר בנוסח סטנדרטי אותו ניתן לקבוע מראש ולאפשר למבקש הרישום מיוזמתו לפרסם במקומות הרלוונטיים. יתרה מכך, מאחר שמדובר בנוסח של פרסום דבר הגשת הבקשה לרישום לצורך מתן אפשרות להגשת התנגדויות, לא ברור מדוע יש להמתין מעת הגשת הבקשה לרישום ראשון עד לקבלת התייחסותם השנייה במספר של כל גורמי המנהל האזרחי וצה"ל כדי לבצע את פעולת הפרסום. על אף

⁷⁷ לנוכח לחצים של הרשות הפלסטינית על בעלי העיתונים כדי למנוע פרסום מודעות אלו, ובכך לחבל בעסקאות עם ישראלים, קמ"ט משפטים מסתפק במקרים אלו בפרסום בעיתון אחד ופרסום נוסף מתקיים באתר האינטרנטי של המנהל האזרחי.

⁷⁸ ראו: סעיף 4 לחוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו, מס' 6 לשנת 1964, והצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621) תשס"ט-2008. וכן סעיף 7 לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום), תשס"ט-2008.

שייתכן שהבקשה לא תאושר והפרסום יהיה לשווא, עדיף לקצר את ההליך באמצעות פרסום שיתקיים במקביל לבחינת הבקשה בשנית על ידי גורמי המנהל האזרחי וצה"ל.

לאחר הפרסום קיימת תקופה של 45 ימים להגשת התנגדויות. ברם, בפועל מאפשרת הוועדה לרישום ראשון להגיש התנגדויות בכל תקופת הדיונים שנמשכת מספר שנים. ההנמקה לאפשרות זו היא הרצון להגיע לחקר האמת. עם זאת, בפועל נתינת תקופה כל כך ארוכה להגשת התנגדויות מאפשרת למי שחפץ בכך להתארגן להגשת התנגדויות סרק. יתרה מכך, הדבר מאפשר למתנגדים להאריך את הדיונים באופן שאינו מקובל במערכות משפטיות.

בתום התקופה להגשת התנגדויות נדרש רשם המקרקעין לקבוע מועד לבדיקת המקרקעין וגבולותיהם בשטח עצמו (קישף). ברם, גם לקביעת מועד זה אין לוח זמנים מחייב. בכל מקרה, מדובר בהליך אנכרוניסטי הנובע ככל הנראה מן העובדה כי בעת חקיקת החוק הירדני לא היו בנמצא טכנולוגיות מודרניות כגון G.P.S. ולא נעשה שימוש מספיק בתצלומי אוויר. בפועל מזמין רשם המקרקעין לביקור בשטח את מבקש הרישום, המודד מטעם המבקש, קמ"ט מדידות, השכנים, המתנגדים וכן מבקשים שהגישו בעבר ובהווה בקשות לרישום ביחס לאותם מקרקעין. במסגרת ההליך מכין רשם המקרקעין פרוטוקול הכולל את פרטי החזקת המבקש בקרקע, טיבה ומקורה, את זכויותיהם הנובעות של המתנגדים, המדינה והנפקדים מהאזור, את פרטי הקרקע, התכנית, התבליט, העיבוד והגבולות, זיהוי כל אחת מהנקודות שנמדדו במפה ורישום כל הנאמר בהליך, ומחתים את כל הצדדים על הדו"ח⁷⁹ שמועבר לאחר מכן לקמ"ט משפטים ורישום מקרקעין.

הצורך בהליך זה שלא קיים במשפט הישראלי מעורר תהייה. בחלק ניכר מהבקשות לרישום, לא מוגשות התנגדויות ביחס לגודל החלקה, מיקומה וגבולותיה. לעתים לא מוגשת התנגדות כלל ולעתים ההתנגדות מתייחסת רק לשאלות זהות הבעלים בלבד. לפיכך, קיום הליך של יציאה לשטח בכל המקרים הוא מיותר ומהווה בזבוז של משאבי ציבור, ובנוסף גורם לעיכוב משמעותי בהליך הרישום הראשון – תוצאה בעייתית מבחינת כללי מנהל תקין ויצירת ודאות ומניעת מחלוקות ביחס

⁷⁹ סעיף 10 לתקנות רישום נכסי דלא ניידים אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום), תשס"ט-2008.

למקרקעין. לפיכך מוצע שההליך של יציאה לשטח יתקיים רק לאחר דיון בוועדה לרישום ראשון, ורק במקרים שהוועדה תהא סבורה שקיום ההליך יתרום לבירור ההתנגדויות שנמצאות בפניה. בהקשר זה יצוין כי גם בהעדר המנגנון של הקישף, לוועדה עצמה ישנה סמכות ל"סייר במקרקעין שרישומם התבקש".⁸⁰ עם זאת, הוועדה תוכל להורות לרשם המקרקעין לבצע את המנגנון כאמור בדומה לנהוג כיום, אך רק לאחר שיוחלט כי הדבר נחוץ לצורך ההכרעה בתיק עצמו.

הצורך בביצוע הקישף יוצר "פקק תנועה" ביחס לבקשות בגין עשרות חלקות מקרקעין שעברו את כל תהליכי הרישום, לרבות פרסום הבקשה וקבלת כל האישורים, והן ממתינות לקבלת תאריך לביצוע קישף. כך למשל, בקשה ביחס לחלקה שהליכי הפרסום בגינה הסתיימו עלולה להמתין לביצוע הקישף למעלה משנה. בנוסף, תיאום הקישף מצריך אבטחה מטעם צה"ל שגורמת אף היא לביטול פעם אחר פעם של מועדי הקישף,⁸¹ וזאת במקום לבצע את הקישף עם חברת שמירה אזרחית בתשלום. יתרה מכך, אין כל תיעדוף של חלקות מבחינת מיקום החלקות (האם ישנו סיכוי לבנייה בהם?), מבחינת אינטרסים ציבוריים, גודל החלקות וכד' אלא לפי סדר כרונולוגי בלבד.

עד לקיום ההליך של הקישף נמנע רשם המקרקעין מליתן למבקש הרישום העתק של ההתנגדויות שהוגשו, וזאת ללא כל נוהל המסדיר זאת. המשמעות היא כי מבקש הרישום איננו יכול להתגונן מפני ההתנגדויות או לחילופין להגיע להסדר עם המתנגד. כך לדוגמה, אם קיימת התנגדות של שכן על תוואי גבול החלקה, אותה ניתן להסדיר בהסכמה בדרך של תיקון המפה, ולחסוך זמן רב לוועדת הרישום, עדיין מוסתרת ההתנגדות מפני מבקש הרישום. עקב הסתרת ההתנגדויות לבקשת הרישום, נאלץ מבקש הרישום כעניין שבשגרה להגיש לוועדה בקשת דחייה לשיבה נוספת של הוועדה לצורך לימוד טענות המתנגדים. לאור האמור לעיל נראה כי יש לקבוע שהליך הקישף יתקיים רק במידת הצורך לאחר ההחלטה בעניין של הוועדה לרישום ראשון וקיום ההליך ייקצב לתקופה של 60 יום. בכך יתקיים ההליך רק כאשר הוא באמת נחוץ

⁸⁰ סעיף 6 (ז) לחוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו, מס' 6 לשנת 1964, והצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621) תשס"ט-2008.

⁸¹ מידע זה נמסר לי על ידי עו"ד מוטי ויניצקי שעוסק רבות בבקשות לרישום ראשון; שסייע לכתובת פרק זה עם מר אברהם שבות.

וההליך יתקיים רק ביחס לשאלות האמיתיות שהתעוררו במקרה הקונקרטי. קבלת ההצעה תחסוך משאבי ציבור רבים וכן תקצר את ההליך המנהלי לרישום ראשון באופן משמעותי.

לאחר שקמ"ט משפטים ורישום מקרקעין מקבל את הדו"ח על הקישף הוא אמור למנות ועדה לרישום ראשון למקרקעין. ברם, גם ביחס למינוי זה אין כל לוח זמנים לקביעת מועדים לדיון בוועדה לאחר קיום הליך הקישף. לעיתים חולפת שנה שלמה ממועד ביצוע הקישף עד למועד בו מוקמת ועדה לרישום ראשון. לאחר הקמת הוועדה היא מתכנסת ומבצעת בחינה מקדמית של המסמכים בתיק הן מצד מבקש הרישום והן מצד המתנגדים, ומקבלת החלטה על הגשת ראיות של הצדדים. החלטות אלה כוללות את המרכיבים הבאים: הוראה לכל הצדדים להגיש מפות לצורך ביצוע הטלה של המפות השונות; הוראה למבקשת הרישום להגיש ראיות; הוראה למתנגדים להגיש ראיות וקביעת מועד לשמיעת הראיות. שיטה זו גורמת אף היא להתארכות בלתי סבירה של שמיעת התיקים. החברה הרוכשת – מבקשת הרישום, נדרשת להגיש את ראיותיה בטרם ראתה את ראיות המתנגדים, וברי כי לאחר שיגישו המתנגדים את ראיותיהם תידרש מבקשת הרישום להגיש את תגובתה לרבות בקשה להגיש ראיות לצורך הזמת הנטען על ידי המתנגדים. יתרה מכך, את הראיות בפועל מגישים הצדדים אך ורק עם שמיעת ראיותיהם, ולכן כאשר מתבקשת בדיקה פורנזית של מסמכים, הרי שניתן לבצעה רק לאחר שאלה מוגשים בפועל. אם הוועדה הייתה מחייבת את הצדדים להגיש את הראיות המקוריות עליהן הם מבקשים להתבסס עם הגשת הראיות בתחילת הדיונים, היה מתאפשר לצד המבקש לבצע בדיקה פורנזית ולהגיש חוות דעת מומחה בטרם החלה שמיעת הראיות בתיק. מכאן ברי כי שמיעת התיק אורכת במשך שנים וזאת אף שלעיתים מדובר במספר מצומצם של עדים. אם הוועדה לרישום ראשון הייתה קובעת מלכתחילה מספר מצומצם של ימים לשמיעת ראיות ברצף, כך שלאחר סיום מועדים אלה ניתן היה להגיש את הסיכומים, ולא בחלוף שנים ממועד שבו נשמעה עדותו של עד, החלטות הוועדה היו ניתנות בפרקי זמן קצרים בהרבה. יתרה מכך, גם אם מתברר כי מתנגד מסוים אינו רלוונטי לתיק, למשל אם מתברר שהמסמכים שלו מזויפים או שהחלקה לה הוא טוען אינה חופפת את החלקה נשוא תיק הרישום, עדיין נותר מתנגד זה צד לתיק, והוא זכאי לחקור את העדים המופיעים בפני הוועדה. אין ספק שאפשרות זו מאריכה את הדיונים שלא צורך. בכל אופן, בסיום

הדיונים מוגשים סיכומים, ולאחר מכן מתקבלת ההחלטה של הוועדה לרישום ראשון לרישום את המקרקעין או לדחות את הבקשה.

החלטה זו ניתנת לערעור לפני ועדת ערר תוך 30 יום מיום המצאת ההחלטה לידי העורר.⁸² גם הליך זה אורך מספר שנים, והוא מעכב בפועל את רישום המקרקעין, זאת על אף שהמערער לא נדרש לתת כל ערובה כמקובל בהליכי ערעור בבתי המשפט בישראל. יתרה מכך, ועדות הערר נותנות לעתים למערערים שלא עמדו במועד להגשת ערעור להגיש את הערר באיחור רב, וגם מהלך זה גורם לעיכובים רבים ברישום המקרקעין.⁸³ לפיכך ראוי לאכוף את המועדים להגשת התנגדויות או עררים. בהקשר זה יש לציין שהתמשכות ההליכים נובעת גם מהמספר המצומצם של ועדות לרישום ראשון, שאינן עומדות בקנה אחד עם היקף הבקשות לרישום ראשון, וזאת על אף המשמעויות הכלכליות הנכבדות שקיימות לרישום המקרקעין. לפיכך ראוי לבחון את האפשרות להסתפק בגורם אחד שיבחן את הבקשה, בדומה לדין בישראל, חלף קיום מותב תלתא. לאחר סיום כל ההליכים יירשמו המקרקעין בהתאם לצו.⁸⁴

היבט נוסף שראוי לציון הוא מעמד הממונה על הרכוש הממשלתי והרכוש הנטוש. אישורו של הממונה ניתן הן לצורך קבלת היתר העסקה והן לצורה קבלת רישיון העסקה. ככל שהממונה מתנגד לקבלת אישורים

⁸² סעיף 7 (ב) לחוק רישום נכסי דלא נידיי שלא נרשמו, מס' 6 לשנת 1964, והצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידיי אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621) תשס"ט-2008.

⁸³ מאחר שאין הקפדה של ממש על המועדים הנקובים לצורך הגשת התנגדות או ערר על החלטות הוועדה, יכולים מתנגדים להגיש התנגדויות חדשות שנים לאחר שהחל הדיון בתיק הרישום, ובכך לעכב בזמן רב את הדיון בתיק בפועל. כך למשל, באחד המקרים, מתנגד שלא הגיש התנגדות במועד, פנה לאחר מספר שנים, ביחס לחלקה שמפת הרישום שלה חופפת לתיק הבקשה והופנה להגיש בקשה להארכת מועד להתנגדות לתיק הרישום. בחלוף שנה נוספת נזכר המתנגד להגיש התנגדות ובקשתו נדחתה. ברם, בחלוף ארבעה חודשים נוספים מדחייה זו נזכר המתנגד להגיש ערר. חרף כל האמור לעיל התיירה ועדת ערר למתנגד זה להגיש את התנגדותו, ראו: ערר 4/20 חב' נווה אורנית נ' חב' והיה ברכה (אורנית) (החלטה מיום 15.7.20).

⁸⁴ סעיפים 6-8 לחוק רישום נכסי דלא נידיי שלא נרשמו, מס' 6 לשנת 1964, והצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידיי אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621) תשס"ט-2008.

אלו הטיפול בהם מופסק באופן אוטומטי מבלי שמתאפשר דיון בטענותיו בפני הגורמים הרלוונטיים. נראה כי סמכות על שכזו אין לה מקום, ואין לה עיגון בדין הקיים.

היבט אחרון שראוי לציון מתייחס לדרישה שנוספה לתקנות בשנת 2008, להתאמה מקורבת בין שטח הרישום במס רכוש לשטח שבמפת הבקשה לרישום ראשון, כך שהפער לא יהיה גדול יותר משלושה דונמים וגם לא יעלה על 20%, אחרת מדובר בליקוי שבהעדר הסבר מניח את הדעת עלול להביא לדחיית הבקשה.⁸⁵ הדרישה להתאמה המקורבת היא בעייתית במיוחד. המקור לרישומי המס היה חלוקה בלא מיפוי שעשה שלטון המנדט בכפרים משנת 1935, והחלוקה עודכנה בשנות ה-50 בידי השלטון הירדני. הערכת גודל החלקות לצורכי מיסוי לא הייתה על בסיס מדידה ונעשתה בהערכה בלבד, ובמקרים רבים הסתמכה על הצהרת התושבים בלא כל בדיקה בשטח. לכן התייחסו אליה הפסיקה הירדנית והפסיקה הישראלית בהליכי הסדר בהסתייגות רבה.⁸⁶ ההסתייגות נובעת מטענת מוכרי הקרקעות שהחלקות שבבעלותם גדולות הרבה יותר מהרישום בפנקסי המיסים. לטענתם הפער נובע מכך שהשטח שנרשם – על פי תצהירי המחזיקים ולא על פי מדידות – נרשם בכוונה תחילה כשטח קטן יותר, כדי שישלמו סכומי מס מופחתים. בעיה זו יצרה לא אחת חשש לתרמיות, שכן הפערים הגיעו ל-30%-40% ואף הרבה יותר.⁸⁷ לכן נראה שיש לקבוע דרישה פחות מחמירה כך שהפער לא יהיה גדול יותר מעשרה דונמים וגם לא יעלה על 50%.⁸⁸

מבקר המדינה ביקר את פעולות הוועדה לרישום ראשון, ועמד על כך שהוועדות לרישום ראשון קיבלו בכל שנה מספר החלטות מצומצם

⁸⁵ סעיף 4 (ב) (4) לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון), התשס"ט-2008.

⁸⁶ ביחס לפסיקה הירדנית ראו: סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 44-45.

⁸⁷ סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 50-51. לרישום שטחים קטנים יותר מהשטחים במציאות כדי לשלם מס מופחת ראו גם אליהו כהן רישום ועסקאות במקרקעין 42 (1988).

⁸⁸ ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 138-139. מעניין לציין שהמחוקק העות'מני סבר שפער של 28% בין גבול החלקה בפועל לבין הנטען ע"י המוכר אינו מצדיק פיצוי ביחס לפער זה, ראו סעיף 47 לחוק הקרקעות העות'מאני. ביחס לסעיף זה ראו גם, כהן, לעיל ה"ש 87, בעמ' 40.

מאוד ביחס לכמות הבקשות שנפתחו באותה שנה, והזמן הממוצע של בקשה לרישום ראשון הוא חמש שנים.⁸⁹ לאור האמור לעיל נראה כי ראוי: א. לבטל את כפל הבדיקות אותן נדרש מבקש רישום לעבור הן בשלב היתר העסקה והן בשלב הבקשה לרישום ראשון. לכן יש לבטל את הצורך בהיתר עסקה.⁹⁰ לחילופין לקבוע כי בקשת רישום ראשון שקיבלה היתר עסקה תקבל פטור במסגרת הבקשה לרישום ראשון מבדיקה חוזרת של אותם גורמים שזמן קצר קודם לכן נתנו את אישורם. לחילופין, חילופין, לדחות את שלב היתר העסקה לאחר אישור הבקשה לרישום ראשון, כך שהיא תחייב רק את חתימת ראש המנהל האזרחי ולא כל הגורמים האחרים שכבר נתנו את אישורם במסגרת הבקשה לרישום ראשון. ב. קביעה כי ההליך של הקישף יתקיים רק לאחר החלטה של הוועדה לרישום ראשון שהוא אכן נצרך, והוא יתקיים תוך 60 יום. ג. גילוי מסמכי ההתנגדות ומפות המתנגדים למבקש הרישום תוך 15 יום מהגשתם לרשם המקרקעין. ד. לקבוע דרישה פחות מחמירה להתאמה בין שטח הרישום במס רכוש לשטח שבמפת הבקשה לרישום ראשון. ה. קציבת מועדים לגורמים השונים למתן תגובה לבקשה להיתר עסקה ולבקשה לרישום ראשון בכל שלבי הרישום ל-30 יום.⁹¹ ו. יש לאפשר פרסום מיידי של הבקשה לרישום תוך 15 יום. ז. למנות ועדות רישום נוספות שתיתנה מענה לעומס הרב הקיים וקיצור תקופת הדיונים.⁹² המלצה זו נכונה במיוחד לאור העובדה שהמנהל האזרחי גובה אגרות בשיעור ניכר עבור הרישום הראשון ומנגד אינו משקיע משאבים מתאימים בכדי לקדם רישום זה, דבר הגורם נזקים ליזמים/רוכשים ולקופת המדינה הממתינה

⁸⁹ "בביקורת עלה כי בשנים 2011–2017 גדל מספר התיקים שהוועדה דנה בהם מ-144 בשנת 2012 ל-288 בשנת 2014, וכי בשנת 2017 דנה הוועדה ב-353 תיקים. לעומת זאת, מספר ההחלטות הסופיות שהתקבלו בעניין תיקים אלו הוא: 6 החלטות בשנת 2015, 18 החלטות בשנת 2016, ו-10 החלטות בשנת 2017, ותו לא. בשנת 2018 דנה הוועדה ב-506 תיקים וקיבלה רק 15 החלטות סופיות בעניינם של תיקים של פלסטינים ו-10 החלטות סופיות בעניין תיקים של ישראלים", דוח מבקר המשינה, להלן ה"ש 139, בעמ' 259–260.

⁹⁰ ראו להלן פרק 8.

⁹¹ לביקורת על העדר קבועי זמן בהליך של רישום מקרקעין ביהודה ושומרון, להבדיל מהנהוג ברישום מקרקעין בישראל, ולהמלצה לקבוע קבועי זמן, ראו: דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 251–252.

⁹² ראו גם מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 260.

שנים עד לסיום הליך הרישום בכדי לקבל את סכומי האגרה. ח. מעבר לדיין יחיד במקום מותב תלתא.⁹³ הצעות לתיקון החקיקה והתקנות שעוסקות ברישום הראשון מצורפות כנספחים ג' וד'.

⁹³ ראו גם מבקר המדינה, שם.

3. תיקון הצו בעניין הערות אזהרה

כאשר אדם מתקשר בעסקה במקרקעין מתקיים לגביו נטל לרשום במרשם המקרקעין הערת אזהרה שמצביעה על כך שנעשתה עסקה ביחס למקרקעין אלו.⁹⁴ הערת אזהרה מגינה על המתקשר עם בעל המקרקעין (להלן: "הזכאי") מפני האפשרות שתתבצע עסקה נוגדת, דהיינו שבעל המקרקעין יתחייב פעם שנייה לעסקה ביחס לאותם מקרקעין באופן שנוגד את העסקה הראשונה.⁹⁵ הערת אזהרה משמשת גם ככלי להזהיר את הציבור מפני האפשרות שבעל המקרקעין ינסה לעשות עסקה נוגדת. בנוסף יש לה משמעות גם בהליכי חדלות פירעון.⁹⁶ במשך שנים רבות אפשר היה לרשום במרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון הערת התנגדות שמטרתה הייתה דומה למטרה של הערת אזהרה, אך הכללים לגביה היו שונים וכן היא לא הוסדרה בחוק באופן ברור,⁹⁷ לפיכך, המלצתי (בשיתוף עו"ד דניאל קרמר) על השוואת המוסד של הערת התנגדות למוסד של

⁹⁴ ראו: ע"א 2643/97 גזז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נו (2) 385 (פורסם בנבו, 2003). להרחבה ביחס לנטל זה ולתחולתו באזורי יהודה ושומרון ראו להלן פרק 9.2.

⁹⁵ לדין בישראל ראו: סעיף 127 (ב) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

⁹⁶ שאלת חשיבותה של הערת אזהרה במקרה של עימות בין זכאי לבין נושים של הבעלים במצב של חדלות פירעון של הבעלים אינה ברורה כיום במשפט הישראלי. עם זאת בחלק מפסקי הדין ייחסו חשיבות לקיומה של הערת אזהרה. לקביעות השונות ראו: ע"א 5955/09 כונס הנכסים נ' טאובר פ"ד סה (1) 532 (2011); פש"ר (ת"א) 26420-08-16 עו"ד אביחי ורדי נ' אלי אלאי עוז (פורסם בנבו, 2020; פר"ק (ת"א) 14785-05-18 דרך התאנה בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי תל-אביב (פורסם בנבו, 2019); ע"א 3937/19 חכם נ' עו"ד מור נרדיה, (פורסם בנבו, 2020); ע"א 3042/19 נאמן לנכסי יפה נ' רייכמן (פורסם בנבו, 2020); ע"א 6419/19 לזין נ' יניב אינסל מנהל מיוחד (24.6.21).

⁹⁷ ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 148-152.

הערת אזהרה בדין החל ביהודה ושומרון, בדומה לדין החל במשפט הישראלי.⁹⁸

בתאריך 7.2.18 חתם אלוף הפיקוד על הצו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (מס' 1795) התשע"ח-2018, שהחיל את המוסד של הערת אזהרה ביהודה ושומרון, הצו מצ"ב כנספח ה'.⁹⁹ בהתאם לסעיף 3 (ב) לצו, רישום הערת אזהרה מונע רישום עסקה הסותרת את תוכן ההערה. עם זאת נוסח הצו כפי שהתקבל בסופו של דבר כולל כמה כשלים (שלא היו כלולים בהצעתנו): א. בניגוד לדין בישראל לא ניתן לפי הצו הנ"ל לרשום הערת אזהרה ביחס לעסקת החכירה, על אף שזו העסקה הנפוצה הן בישראל והן ביהודה ושומרון. ב. בניגוד לדין בישראל לא ניתן לפי הצו הנ"ל לרשום הערת אזהרה על התחייבות להימנע מלעשות עסקה – "הערת אזהרה שלילית". לאפשרות להתחייב להימנע מלעשות

ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 152, 201, 202, 206.

98

בצמוד לחקיקת הצו בעניין הערת האזהרה, מפקד האזור קיבל בנוסף הצעה הדומה להצעתי (בשיתוף עו"ד מוטי ויניצקי) לכלול את המוסד של הערת התנגדות כבטוחה נוספת לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974, שהוחל באזורי יהודה ושומרון (בעת מתן ההצעה המוסד של הערת אזהרה עדיין לא היה קיים ביהודה ושומרון), וחתם בתאריך 7.2.18 על תקנון המועצות המקומיות (תיקון מס' 220) (יהודה והשומרון), התשע"ח-2018, שהוסיף את המכשיר של הערת אזהרה כאחת הבטוחות האפשרויות לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות). עם זאת, בניגוד להצעתנו, נוסח התיקון הגביל את השימוש בהערת אזהרה כבטוחה לפי חוק המכר רק מהשלב שבו הושלמה בניית הדירה ונמסרה החזקה בה לקונה. הגבלה זו לא אפשרה להשתמש במכשיר זה כבטוחה מלכתחילה, במקרים בהם הפרויקט מבוצע ללא ליווי בנקאי. מאחר שלא כל פרויקט בנוי מתאים לליווי בנקאי (לנוכח היבטים של כדאיות כלכלית, אשראי זמין של הבנקים, ומדיניות של הבנקים היכן לבצע ליווי בנקאי) התיקון לא איפשר מתן בטוחה לפי חוק המכר בפרויקטים ללא ליווי בנקאי, דבר שיצר בעיה משמעותית בביצוע פרויקטים אלו. בעקבות זאת הצעתי (בשיתוף עו"ד מוטי ויניצקי) לתקן את הצו, כך שתוסר המגבלה ביחס לחלופה של הערת אזהרה "ובלבד שהושלמה בניית הדירה ונמסרה בה החזקה לקונה". הצעה זו התקבלה לאחרונה, עת חתם מפקד האזור בתאריך 7.12.21, על תקנון המועצות המקומיות (תיקון מס' 268) (יהודה והשומרון), התשפ"ב-2021, שהסיר הגבלה זו.

99

עסקה ישנן תועלות רבות.¹⁰⁰ ג. בניגוד לדין בישראל אין חובה בצו הנ"ל ליידע את בעל הזכות במקרקעין שנרשמה הערת אזהרה ביחס לזכותו ע"י הזכאי, שמא מדובר בזיוף, כך שיוכל לפעול להסרתה ומניעת רישום העסקה המזויפת. עם זאת, לעיתים בשל המצב הקיים באזור לא ניתן בנקל לאתר את המוכר. ד. בניגוד לדין בישראל לא ניתן ע"פ הצו הנ"ל לרשום עסקה שסותרת את הערת האזהרה גם על פי צו של בית המשפט. לאפשרות זו ישנה חשיבות אם בית המשפט מוצא לנכון לאפשר זאת. ה. בהתאם לדין בישראל ניתן לרשום הערת אזהרה שסותרת הערת אזהרה קודמת מכמה טעמים: 1. רישום הערת אזהרה שנייה לא מקנה לרושם המאוחר זכות שאינה מגיעה לו. 2. בירור אימתי ההערה המאוחרת סותרת את הקודמת יסרבל שלא לצורך ויפגע באינטרס הקיים ברישום מהיר של הערות. 3. איסור על רישום הערת האזהרה הנוספת עלול להכשיל את הציבור שלא יידע על העסקה השנייה.¹⁰¹ אמנם, בניגוד לתפיסה בפועל ביחס להערת התנגדות שלא אפשרה לרשום הערת

100 כגון שאדם מעוניין להעביר את הבעלות בנכס ליורשיו בחייו, אך מעוניין להמשיך להתגורר בנכס ולהגן על התחייבותם שלא למכור את הנכס בחייו.

101 בהקשר זה ראוי להדגיש כי בהתאם להלכת גנו, לעיל ה"ש 94, קיים נטל על הזכאי הראשון לרשום הערת אזהרה כדי להזהיר זכאים פוטנציאליים נוספים. הימנעות מרישום הערת אזהרה (למעט חריגים מסוימים) עלולה לגרום לאבדן העדיפות של הנמנע מרישום על פי הדין המהותי כלפי זכאים מאוחרים. אחד החריגים שהתפתח להלכת גנו, ואוזכר כבר בה, הוא חוסר אפשרות לרשום הערה אזהרה. מיגל דויטש, קניין כרך ג', 436-437 (2006); עניין גנו, שם, בעמ' 405-406; ע"א 4836/06 עזבון המנוח חמוד נ' חרב (2008); ה"פ 331/01, סידי נ' שטמר, (פורסם בנבו, 7.7.2004). אם לא תינתן אפשרות לזכאי השני לרשום הערת אזהרה נוכח ההערה הראשונה, הוא ייהנה מהחריג הנ"ל. ברם אם יתברר שהתחייבות נשוא ההערה הראשונה אינה תקפה או שאינה אכיפה, חשוב לאפשר לרשום הערה לטובת הזכאי השני כדי להזהיר מפני אפשרות קיום עסקה שלישית, שלא תזוהר מפני העסקה השנייה אם לא יתאפשר לרשום הערה נוספת. במקרים אלו הזכאי השני ייהנה מהחריג של חוסר אפשרות לרשום, ומי שיינוק בפועל הוא הזכאי השלישי. לפיכך הדין הישראלי מאפשר כראוי לרשום הערת אזהרה סותרת, ראו: ע"א 2590/90, ניסים נ' דניאלי, פ"ד מח (3) 846, 855 (1994); מיגל דויטש, קניין כרך ד' 39-40, 75-76 (2007); אייזנשטיין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 60-61; אוריאל רייכמן, "הערת אזהרה מהות, יצירה והגנה כנגד עסקאות נוגדות" עיוני משפט י 297, 329 (תשמ"ד-מ"ה); ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 149-151.

התנגדות סותרת נראה כי רשם המקרקעין מאפשר זאת ביחס לרישום הערת אזהרה סותרת, ברם, חשוב להדגיש במסגרת הצו שרישום הערת אזהרה לא מונע רישום הערת אזהרה סותרת. ו. הצו הנ"ל לא כלל את האפשרות לרשום הערה שיפוטית. להערה זו ישנה חשיבות במקרה של סכסוך משפטי שנדון בבית המשפט, וקיים חשש שבעל הזכות יבצע עסקה ביחס לזכותו בהתעלם מהסכסוך הקיים.¹⁰² ז. אין התייחסות בצו הנ"ל למשמעות של הערות ההתנגדות הרבות שרשומות במרשמי המקרקעין. האם דינן כדין הערת אזהרה אם לאו. ח. בהתאם לסעיף 4 לצו, רשאי הרשם "להתנות את רישום הערת האזהרה בהוכחת כשרות העסקה וזכויות הצדדים לעסקה. לשם האמור רשאי הרשם לדרוש מהצדדים לעסקה להתייצב בפניו או להציג כל תעודה או מסמך הדרושים לדעתו." סמכות זו לא קיימת בדין הישראלי. ונראה שהיא לא רצויה גם בדין ביהודה ושומרון. קיים כאמור אינטרס ברישום מהיר של הערות. אם רישום הערה יפתח הליך בירור מעמיק, אינטרס זה יסוכל. אם כן ראוי לאפשר לרשום הערת אזהרה באופן מיידי, לעדכן את הבעלים, ואם קיימת בעיה עם העסקה נשוא הערת האזהרה, ניתן יהיה לפנות לבית המשפט ולמוחקה ע"פ סעיף 5 לצו.

לאור האמור לעיל מוצע לתקן את הצו הנ"ל כדלקמן: 1. התיקון יאפשר לרשום הערת אזהרה לא רק ביחס לעסקאות של מכר או שעבוד אלא גם ביחס לעסקאות אחרות כגון חכירה. 2. התיקון המוצע מרחיב את המוסד של הערת אזהרה גם לגבי התחייבות להימנע מלעשות עסקה. 3.

¹⁰² על פי הדין הישראלי נקבע בסעיף 130 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: "בית המשפט רשאי, בכל הליך שלפניו בענין זכות במקרקעין, להורות על רישום הערה כפי שיקבע". סעיף 131 לחוק המקרקעין, קובע: "נרשמה הערה לפי סעיפים 128, 129 או 130, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, כל עוד לא נמחקה ההערה". דהיינו, גם כאשר ההערה נרשמת על פי צו בית המשפט, אי-אפשר לרשום רק עסקה סותרת, אך אפשר לרשום הערה סותרת. בעניין זה מחבר מחקר זה אינו מסכים עם פרופ' דויטש, הסבור שסעיף 131 קובע שלא ניתן לרשום הערה סותרת (דויטש קניין ד, לעיל ה"ש 101, בעמ' 76-77) בעוד הסעיף מתייחס רק לאיסור לרשום עסקה סותרת, בדומה לניסוח של סעיף 127 לחוק, הקובע שלא ניתן לרשום עסקה הסותרת הערת אזהרה רשומה. למקרה של רישום הערת התנגדות באמצעות צו של בית המשפט ראו: ע"א 9694/10 אה ראש (אלקנה) בע"מ נ' אחוזת שומרון (אלקנה) בע"מ, (2011); לוין-שנור, לעיל ה"ש 71, בעמ' 327.

התיקון כולל חובה לנקוט אמצעים סבירים ליידע את בעל הזכות במקרקעין, שנרשמה הערת אזהרה ביחס למקרקעין שלו ע"י זכאי. 4. מוצע להוסיף את האפשרות לרשום עסקה סותרת גם על פי צו של בית המשפט. 5. התיקון המוצע מדגיש שרישום הערת אזהרה לא מונע רישום הערת אזהרה סותרת. 6. מוצע להחיל בדין ביהודה ושומרון גם את המוסד של הערה שיפוטית במקרה של סכסוך משפטי שנדון בבית המשפט. דינה של הערה שיפוטית יהיה כדין של הערת אזהרה, וניתן יהיה למחוק הערה כאמור ע"פ צו של בית משפט. 7. מוצע להשוות את דינן של הערות ההתנגדות לדינן של הערות האזהרה, כדי ליצור התאמה בין שני מוסדות אלו. 8. מוצע לבטל את סעיף 4 לצו. להצעה לתיקון הצו בעניין הערת אזהרה בכל הנושאים הללו ראו נספח ו'.

4. הקמת פנקס לבתים משותפים ביהודה ושומרון

מרשם המקרקעין בישראל מורכב משלושה פנקסים: פנקס הזכויות, פנקס השטרות ופנקס הבתים המשותפים. שני הפנקסים הראשונים נוצרו בתקופת המנדט הבריטי והם כוללים את גבולות האורך והרוחב של החלקות שרשומות בהם.¹⁰³ פנקסים אלו לא מציינים אם בחלקה בנוי מבנה או נטועים עצים, שכן בתקופת המנדט הבריטי בוטלה האפשרות שא' יהיה הבעלים של הקרקע וב' יהיה הבעלים של המבנה, כפי שהתאפשר במשפט העותומני.¹⁰⁴ לכן מי שרשום כבעל החלקה הוא גם הבעלים של המבנים והעצים שקיימים בה.¹⁰⁵ מכאן ברור מדוע אין צורך לציין את קיומם.

עם זאת, ככל שמספר הבתים המשותפים הלך והתעצם במדינת ישראל, היה ברור שישנו צורך במרשם שישקף את הבעלות הפרטית בדירות במובחן מהרכוש המשותף. לכן יצרו במשפט הישראלי את פנקס הבתים המשותפים. פנקס זה כולל גם את תיאור הדירות באמצעות חלוקת החלקה לתת-חלקות, כך שכל תת-חלקה מייצגת דירה מסוימת. באמצעות הפרדה זו ניתן ליצור בעלות נפרדת בדירות במובחן מהרכוש המשותף. בנוסף בפנקס הבתים המשותפים ניתן לרשום תקנון בית

¹⁰³ לפני כשלוש שנים הוסף סימן א' 1 לחוק המקרקעין שכולל סעיפים המאפשרים לרשום חלקות תלת ממדיות.

¹⁰⁴ פקודת חוק הקרקעות (תיקון) 1937. התיקון היה מכאן ולהבא, ולכן עד היום ישנם רישומים נפרדים כאלו. אמנם ס' 157 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, קבע שיש לאחד את הרישום של המקרקעין והבנוי והנטוע (להלן: המחוברים), אך הסעיף חל רק כאשר מדובר באותם בעלים. כאשר מדובר בבעלות נפרדת יש להגיע להסכמה בין בעלי הקרקע לבעלי המחוברים. בכל מקרה לא ניתן לרשום בית משותף במצב זה, שכן הקרקע היא חלק מהרכוש המשותף, אייזנשטיין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 157-163.

¹⁰⁵ ראו סעיפים 1, 12 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

משותף, החיוני ביותר לניהול הבית המשותף, ובמסגרתו ניתן להצמיד חלקים מסוימים מהרכוש המשותף לדירות מסוימות, כגון חניות, מחסנים וגגות, וכך החלק המוצמד הופך להיות חלק מהדירה הפרטית המסוימת שהוא הוצמד אליה.¹⁰⁶

בדין הקיים ביהודה ושומרון לא יצרו פנקס לבתים משותפים. לפיכך גם במקרים של בניית בתי דירות לא ניתן לרשום בית משותף.¹⁰⁷ חלף זאת מגישים לרשם המקרקעין הסכם שיתוף ותשריט של בית משותף, והרשם מספק נסחים של תתי חלקות שמייצגות את הדירות. באמצעות הסכם השיתוף אף יכולים להצמיד חניות וכד'. עם זאת, בדין המהותי אין בסיס משפטי לקיומן של תתי חלקות אלו ולהצמדות אליהן.

מבחינת הדין המהותי בשטחי המועצות המקומיות והאזוריות החיל מפקד אזור יהודה ושומרון באמצעות תקנון המועצות המקומיות – נספח "דיני בתים משותפים", את הפרק בחוק המקרקעין הישראלי שחל על בתים שלא נרשמו כבתים משותפים, כפי תוקפו בישראל מעת לעת ובכפוף למספר שינויים.¹⁰⁸ המשמעות היא שאין תחולה למספר הסדרים חשובים: א. הכרה בדירה כיחידה קניינית עצמאית שניתן לבצע עסקאות לגביה.¹⁰⁹ ב. היכולת לרשום תקנון מוסכם. חלף אפשרות זו חל התקנון המצוי שבתוספת לחוק המקרקעין.¹¹⁰ ג. היכולת להצמיד חלקים מהרכוש

106 במשפט הישראלי ראו: סעיף 55 (ג) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

107 למעט כאשר מדובר במקרקעין שרשומים במרשם ההרשאות, ראו להלן פרק 5. ברם, מרשם זה חל כיום רק בקרית ארבע ובעתיד באורנית. לאפשרות זו ראו להלן ה"ש 122.

108 צו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981: תקנון המועצות המקומיות: נספח מס' 8 – דיני בתים משותפים. נספח זה חל גם על המועצות האזוריות מכוח צו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה ושומרון) (מס' 783), תשל"ט-1979: ס' 121 א' לתקנון המועצות האזוריות. הפרק שחל על בתים שלא נרשמו כבתים משותפים בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 הוא פרק ו'.

109 פרק ו' לחוק המקרקעין לא חל על ס' 54 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שקובע שדירה בבית משותף תהא "נושא נפרד לבעלות, לזכויות ולעסקאות".

110 פרק ו' לחוק המקרקעין לא חל על סעיפים 61, 62 (ג) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שמאפשרים ליצור תקנון ולרשום אותו בפנקס הבתים המשותפים, כך שהתקנון יחייב גם את מי שירכשו את הדירות לאחר מכן, אף אם הם לא ידעו ולא היה עליהם לדעת שהוא קיים. חלק זאת קובע

המשותף לדירה מסוימת כגון, חניות, מחסנים וגגות, והיכולת להעביר הצמדות אלו מדירה אחת לדירה אחרת.¹¹¹ ד. הדין שחל לגבי בית משותף שנהרס,¹¹² ועוד.¹¹³

התופעה של בתי קומות קיימת ומתעצמת בשנים האחרונות בתחומי המועצות המקומיות והאזוריות ביהודה ושומרון כגון: אריאל, עמנואל, מעלה אדומים, אפרת, גבעת זאב, קריית ארבע ואלקנה,¹¹⁴ ולכן ראוי ליצור פנקס לבתים משותפים בדומה לפנקס הבתים המשותפים בישראל.¹¹⁵ בנוסף יש לחוקק הסדרים שיאפשרו את רישום הבתים כבתים משותפים, הכרה בדירות כיחידות קנייניות עצמאיות, רישום תקנונים לבתים המשותפים, והכרה בהצמדות של חלקים מהרכוש המשותף לדירות, בדומה להסדרים שקיימים במשפט הישראלי. מאחר שהבתים המשותפים בערים הפלסטיניות נמצאים תחת שליטת הרשות הפלסטינית באזורי A ו-B, ההסדר המוצע רלוונטי רק לישובים הישראליים, ולכן יוסדר באמצעות הנספח של "דיני בתים משותפים" בתקנון המועצות המקומיות. הצעה לצו כאמור קיימת בנספח ז'.

סעיף 77ג' לחוק המקרקעין, שבתים משותפים שלא נרשמו יתנהלו לפי התקנון המצוי שבתוספת.

¹¹¹ פרק ו'1 לחוק המקרקעין לא חל על ס' 55 (ג) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שמאפשר להצמיד חניות, מחסנים וגגות לדירות מסוימות, וכן לא חל על ס' 62 (א'1) לחוק המקרקעין, שמאפשר להעביר הצמדה מדירה אחת לדירה אחרת.

¹¹² פרק ו'1 לחוק המקרקעין לא חל על ס' 60 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שמאפשר לשקם בית משותף שנהרס.

¹¹³ כך למשל, פרק ו'1 לחוק המקרקעין לא חל על ס' 59 ח' לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שמאפשר להסדיר תאורה בשבת ובמועדים.

¹¹⁴ גם "הערים" הישראליות ביהודה ושומרון הן למעשה במעמד של מועצות מקומיות, ראו: התוספת לצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981.

¹¹⁵ להמלצה זו ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 192.

5. שיפור מרשם ההרשאות והרחבת תחולתו

ביהודה ושומרון קיים מרשם מיוחד שלא קיים במשפט הישראלי – מרשם ההרשאות. המרשם נועד לרישום עסקאות במקרקעין, שעליהם חל הצו בדבר רכוש ממשלתי (אדמות מדינה), במקרקעין שנתפסו לצרכים צבאיים או נרכשו לצורכי ציבור (הופקעו), שהוגדרו בצו על ידי מפקד האזור.¹¹⁶ המרשם מנוהל בידי קצין מטה משפטים ורישום מקרקעין. העסקאות שניתנות לרישום במרשם זה הן: הרשאות, שכירויות ועסקאות אחרות, למעט עסקה להקניית בעלות,¹¹⁷ וזאת בשל אופיים של המקרקעין נשוא הצו: רכוש ממשלתי, במקרקעין שנתפסו לצרכים צבאיים, או שנרכשו לצורכי ציבור. הממונה על הרכוש הממשלתי לא מקנה זכות בעלות במקרקעין אלו.¹¹⁸

מאחר שתחולת הצו מותנית בהגדרה של מפקד האזור, המרשם אמור היה להתקיים בישובים בשטחי המועצות האזוריות ובמעלה

¹¹⁶ צו בדבר רישום עסקאות במקרקעין מסוימים (יהודה ושומרון) מס' 569, התשל"ה-1974 והתקנות שהוצאו על פיו.

¹¹⁷ סעיף 1 לצו בדבר רישום עסקאות במקרקעין מסוימים, (יהודה ושומרון) מס' 569, התשל"ה-1974 מגדיר עסקה: "הקנייה של זכות במקרקעין לפי רצון המקנה, לרבות הרשאה". בשונה מההגדרה במשפט הישראלי, בסעיף 6 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 "עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה". תוספת הסיפא להגדרת המילה 'עסקה' בצו 'לרבות הרשאה', חשובה לאור המחלוקת הקיימת במשפט הישראלי אם זכות ההרשאה/השימוש היא בגדר 'עסקה במקרקעין', מיגל דויטש קניין ב 409-410 (1999). השמטת הסיפא הקיימת בסעיף 6 לחוק המקרקעין "למעט הורשה על פי צוואה" נכונה, שכן צוואה ממילא לא נחשבת לעסקה, והיורש זוכה בירושתו ללא כל קשר לרישום. ולכן גם ההדגשה בסעיף 4 (ד) לצו כי "אין באמור בסעיף זה כדי לגרוע מזכותו של יורש על פי הדין או על פי חוק הירושה, התשכ"ה-1965" מיותרת, שכן ירושה איננה עסקה אלא זכות מכוח הדין שניתן לזכות בה גם בלי רישום.

¹¹⁸ ה"פ (מרכז) 5639-12-08 סויסה נ' דלתא להשקעות ומסחר (קרני שומרון) בע"מ פס" 9 (פורסם בנבו, 26.4.20).

אדומים.¹¹⁹ ברם, בפועל מרשם ההרשאות קיים רק באשר לקריית ארבע, והחלו ביישומו גם ביישוב אורנית.¹²⁰ מבחינה משפטית אין מניעה להחיל את מרשם ההרשאות בכל הישובים הבנויים על שטחים שעליהם חל הצו בדבר רכוש ממשלתי, על מקרקעין שנתפסו לצרכים צבאיים או נרכשו לצורכי ציבור.¹²¹ כאשר מדובר בישובים או בחלק מהם שנמצאים על מקרקעין שנתפסו בתפיסה צבאית או שהופקעו, וזכות הבעלות רשומה בפנקסי המקרקעין על שם אנשים פרטיים, הרישום במרשם ההרשאות ביחס לזכויות ההרשאה הוא הדרך המעשית הנכונה ויש להרחיב את תחולתו לגבי שטחים אלו.¹²² עם זאת, כאשר מדובר ברכוש ממשלתי ראוי לרשום את המקרקעין על שם המדינה בפנקסי המקרקעין,¹²³ ולרשום למתיישבים את זכויות החכירה. בנוסף, בשטחים שנתפסו

119 ראו צו מפקד אזור יהודה ושומרון מיום 9.12.1979, שהחיל את הצו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסוימים, על מקרקעין שמפורטים בסעיף 2 לצו זה ושנמצאים ביישוב שתחומיו נקבעו או ייקבעו בצו בדבר ניהול מועצות אזוריות, וכן בצו בדבר ניהול מעלה אדומים, קמץ"מ מס' 46 בעמ' 350.

120 ביחס לתחולתו בקרית ארבע בלבד, ראו: <https://bit.ly/3vjeCQX> ביחס לכוונה להפעילו ביישוב אורנית, ראו: עניין סויסה, לעיל ה"ש 118, פס' 35.

121 בראשית ההתיישבות בבקעת הירדן, ביהודה ובשומרון חלק מהישובים קמו על צווי תפיסה צבאיים, בשל התפיסה שההתיישבות היא צורך ביטחוני. מאוחר יותר התקבלה החלטה ממשלתית להקים ישובים על אדמות מדינה. להחלטה זו ולפסיקת בית המשפט בעניין זה ראו: ויניצקי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 26–27. מעט מהישובים הוקמו על הפקעות. כך למשל, גרעין הישוב עפרה נמצא על קרקע שהופקעה בתקופת השלטון הירדני, בג"ץ 419/14 עיריית סלואד נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 6.1.20), והישוב מעלה אדומים נמצא בתחום הפקעה שנעשתה ע"י הממשל הצבאי הישראלי, בג"ץ 3240/15 חמדאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פס' 1 לפסק דינה של הש' ברון (פורסם בנבו, 7.1.2019).

122 ליוזמה זו שטרם מומשה באופן משמעותי (למעט הישוב אורנית) ראו: "נוהל הרחבת קביעת מרשם הרשאות ורישום זכויות במרשם", מתאם הפעולות בשטחים, המנהל האזרחי, יוני 2016. עם, זאת מדוח מבקר המדינה עולה כי בשל אי הסכמה לגבי הגורם שינהל את המרשם: קמ"ט מקרקעין או הממונה על הרכוש הממשלתי נושא זה לא התקדם, מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 219–220.

123 ברישום ראשון בפנקס השטרות או בפנקס הזכויות במסגרת הליך של הסדר זכויות במקרקעין אם יחודש כאמור בפרק 1.

בתפיסה צבאית או שהופקעו, אך מסתבר שמדובר באדמות מדינה,¹²⁴ ייתכן שראוי במקרים מתאימים לבטל את התפיסה הצבאית או ההפקעה במקומות אלו, לרשום את המקרקעין על שם המדינה בפנקסי המקרקעין ולרשום למתיישבים את זכויות החכירה. יתר על כן, היה ראוי להרחיב את הצו גם לשטחים שיש מניעה מלהעניק בהם חכירות ארוכות טווח, כמו נכסים נטושים המוקנים לניהול הממונה על הנכסים הנטושים, והוא העניק לגביהם הרשאות קצרות טווח.¹²⁵

סעיף 4 לצו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסוימים (יהודה ושומרון) מס' 569, התשל"ה–1974 קובע כי כל עסקה במקרקעין שהצו חל עליה טעונה רישום במרשם ההרשאות. עסקה שלא נגמרה ברישום, רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה, ואולם לא יהיה לה כל תוקף לגבי הממונה. הוראות סעיף זה דומות אך לא זהות להסדר הקיים במשפט הישראלי בסעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט–1969. ההבדל בין שני ההסדרים נובע מקביעת ההסדר בצו כי להתחייבות שלא נרשמה לא יהיה כל תוקף לגבי הממונה. מהי המשמעות של קביעה זו? לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, חוסר התקפות כלפי הממונה אינו רלוונטי לעסקאות ישירות עם הממונה, שבהן הממונה מקצה לראשונה את החלקה בעסקת חכירה, אלא רק בעסקאות בין פרטים. דהיינו, שפרט מסוים המחזיק את זכות החכירה שלו כלפי הממונה לפרט אחר. קבלת פרשנות אחרת לפיה חוסר התקפות של עסקה שלא נרשמה חל גם ביחס לעסקאות עם הממונה תוביל לסתירה פנימית. היאך עסקה שלא נרשמה יכולה בעת ובעונה אחת להיות "התחייבות לעשות עסקה" ומצד אחר חסרת תוקף כלפי אחד הצדדים לעסקה – הממונה? לדעת היועץ המשפטי לממשלה חוסר התקפות כאמור בסעיף 4 לצו צריך להילמד לאור סעיף 11 (ב) לצו הנ"ל הקובע כי "לא תירשם עסקה במקרקעין שהוראות סעיף 2 חלות עליהם במירשם המתנהל על פי הדין, אלא בהסכמת הממונה", שתכליתו

¹²⁴ השימוש בכלי של תפיסה צבאית או הפקעה לא נעשה רק ביחס למקרקעין פרטיים. כך למשל, הישוב מעלה אדומים נמצא בתחום הפקעה שנעשתה בשנת 1975 ביחס לשטח של 28,230 דונמים, אך רק חלק מזערי משטח זה עשוי להיות בבעלות פרטית, ראו: Sandberg, לעיל ה"ש 14, בעמ' 491; עניין חמדאן, לעיל ה"ש 121.

¹²⁵ צו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (יהודה והשומרון) (מס' 58), התשכ"ז–1967; צו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (הוראות נוספות) (מס' 1) (יהודה והשומרון) (מס' 150), התשכ"ח–1967.

לאפשר לממונה בקרה ופיקוח על רוכשי הזכויות בהמשך שרשרת הזכויות שהחלה בעסקה עימו, ולכן הוא רשאי שלא לאשר עסקאות שנערכו בין פרטים.¹²⁶

על טיעון זה ניתן להוסיף טיעון נוסף, כאמור מרשם ההרשאות קיים בפועל רק בקרית ארבע והחל התהליך להחילו באורנית, אך המרשם היה אמור להתקיים בכל הישובים במועצות האזוריות ובמעלה אדומים. מאחר שהוא לא מתקיים בישובים אלו לא ניתן לרשום את העסקאות עם הממונה. קבלת הפרשנות שלעסקאות אלו לא יהיה תוקף כלפי הממונה תאפשר לממונה להשתחרר מעסקאות שערך רק בשל מחדלו לקיים את מרשם ההרשאות בכל הישובים שהוא אמור לחול בהם. גם כשמדובר בעסקאות בין פרטים הכוונה היא שביחסים בין הפרטים העסקה תקפה, אלא שבהעדר רישום היא אינה תקפה כלפי הממונה. מובן שאם הממונה חתם על עסקה עם הפרט שרכש את זכותו מפרט אחר, שוב הממונה מחויב לעסקה זו גם אם היא לא נרשמה במרשם ההרשאות. מסקנה זו נכונה לדעתי גם באשר לעסקאות שנערכו בין ההסתדרות הציונית למתיישבים על מקרקעין שההסתדרות הציונית קיבלה מהממונה, שהרי ההסתדרות הציונית מקצה את המקרקעין למתיישבים על דעת הממונה, ומבחינה זו אין הוא יכול להתכחש להן גם אם הן לא נרשמו במרשם ההרשאות, שכאמור לא קיים בשום יישוב לבד מהיישוב קריית ארבע, ובעתיד הקרוב גם באורנית.¹²⁷ לאור הקשיים הפרשניים סביב הקביעה בס' 4 (ב) לצו שעסקה שלא נרשמה לא תהא תקפה כלפי הממונה, ולאור ס' 11 (ב) לצו שמתנה ממילא רישום של עסקה בהסכמת הממונה, נראה כי ראוי לבטל את הקביעה בס' 4 (ב) שעסקה שלא נרשמה לא תהיה תקפה כלפי הממונה, כאמור בסעיף 1 להצעת הצו בנספח ח'.

בהתאם לצו ניתן לרשום הערה בגין התחייבות לשעבוד או שעבוד הזכויות במקרקעין שביצע מקבל ההרשאה. במקרה כזה לא תירשם עסקה סותרת. בנוסף נקבע שמפקד האזור יכול לקבוע בתקנות סוגים נוספים של הערות שהרשם יהיה חייב לרשום במרשם ההרשאות.¹²⁸ ואכן

¹²⁶ סיוכומים מטעם המשיב 2 בע"א 7668/18 סאלחה נ' אנג'ל בעמ' 14–16; ויניצקי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 387–388.

¹²⁷ עניין סאלחה, שם, בעמ' 24–25.

¹²⁸ סעיף 5 לצו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסוימים, (יהודה ושומרון) מס' 569, התשל"ה–1974.

בתקנות נקבע כי ניתן לרשום גם: א. הערת אזהרה על התחייבות מקבל ההרשאה לעשות במקרקעין עסקה על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות. ב. הערה כי עשיית עסקה בידי מקבל ההרשאה מותנית בהסכמתו של צד שלישי על פי חיקוק, על פי צו של בית משפט או על פי התחייבות בכתב של מקבל ההרשאה. ג. הערה כי כשרותו המשפטית של מקבל ההרשאה נשללה או הוגבלה לפי בקשת צד מעוניין או לפי בקשת היועץ המשפטי למפקד האזור. ד. הערה בדבר אי התאמת בניין להיתר שנתנה ועדת התכנון המיוחדת כמשמעותה בצו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), התשל"א-1971, על פי בקשת ועדת התכנון המיוחדת.¹²⁹ בנוסף נקבע שאם נרשמה הערה כאמור לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, כל עוד לא נמחקת ההערה.¹³⁰

הסדר זה ראוי להבהרה בכמה היבטים: א. קיימת כפילות בין ההערה ביחס לשעבוד לבין ההערה הראשונה בתקנות שמתייחסת להערה בגין עסקה ביחס למקרקעין. גם שעבוד של הזכות הוא עסקה ביחס למקרקעין, ולכן יש כאן כפילות שיוצרת עמימות. ב. חסרה האפשרות לרשום הערה שיפוטית על ידי צו של בית המשפט כאשר המקרקעין הם נשוא התדיינות שיפוטית וקיים חשש שבעל הזכות הרשום יעשה ביחס אליה עסקה, כך שההליך השיפוטי יסוכל. לפיכך, ראוי לאמץ את ההסדר בס' 130 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 הקובע כי "בית המשפט רשאי, בכל הליך שלפניו בעניין זכות במקרקעין, להורות על רישום הערה כפי שיקבע". רישום הערה שיפוטית ימנע רישום של עסקה סותרת.¹³¹ ג. אין כל הצדקה לקביעה בסעיף 5 (ד) לצו לפיה רישום הערה על ידי הרשם מותנה בהסכמת הממונה לרישומה. בדומה למוסד הערת אזהרה בדין הישראלי, רישום הערה אמור להתאפשר לזכאי ללא כל צורך בהסכמת של צד שלישי, שכן מטרת רישום ההערה היא להזהיר את הציבור במהירות האפשרית על תוכן ההערה, ואין לעכב את הרישום בהסכמה של הממונה שעלולה להתעכב זמן רב. לאור האמור לעיל מוצע: 1. לכלול את כל סוגי ההערות בצו עצמו. 2. לאחד את ההערה ביחס לשעבוד עם הערת

¹²⁹ סעיף 14 לתקנות בדבר רישום עסקות במקרקעין מסויימים (ניהול ורישום) (יהודה והשומרון), התשל"ה-1974.

¹³⁰ סעיף 15 לתקנות בדבר רישום עסקות במקרקעין מסויימים (ניהול ורישום) (יהודה והשומרון), התשל"ה-1974.

¹³¹ סעיף 131 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

האזהרה ביחס לכל עסקה. 3. להוסיף את האפשרות לרשום הערה שיפוטית. 4. לבטל את הצורך בהסכמת הממונה לרישום הערה, כאמור בסעיף 2 להצעת הצו בנספח ח'.

הצו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסוימים (יהודה ושומרון) מס' 569, התשל"ה-1974 לא קבע הסדר ביחס לעסקאות נוגדות, דהיינו מקרה בו מקבל ההרשאה התחייב לבצע ביחס אליה עסקה עם א' ולאחר מכן התחייב לבצע עסקה נוגדת עם ב'. לפיכך, ראוי לקבוע הסדר דומה להסדר הקיים בסעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, לפיו הזכאי הראשון יהיה עדיף בקבלת זכות ההרשאה אלא אם הזכאי השני נרשם במרשם ההרשאות בתום לב ובתמורה. בנוסף יש להחיל הסדר זה גם ביחס לעימות בין מקבל ההרשאה שהמחה את זכות ההרשאה שלו לקונה שנרשם במרשם ההרשאות, אך החוזה בוטל כדין על ידי המוכר, וכעת המוכר זכאי ע"פ דין לקבל את זכות ההרשאה בחזרה, אך הקונה שרשום כבעל הזכות התחייב לעסקה נוגדת. במקרה זה הזכאי הראשון (המוכר) יהיה עדיף בקבלת זכות ההרשאה אלא אם הזכאי השני נרשם במרשם ההרשאות בתום לב ובתמורה.¹³² בנוסף, מוצע לעגן את הלכת גנו, שהתקבלה בדין ביהודה ושומרון, הקובעת כי אם הזכאי הראשון לא רשם הערת אזהרה הוא עלול לאבד את העדיפות ששיש לו בדיני העסקאות הנוגדות, בכפוף לחריגים מסוימים.¹³³ בהקשר זה ראוי להחיל את הלכת גנו גם ביחס לרישום הערה שיפוטית, במקרה שצד לסכסוך משפטי צופה שבעל הזכות הרשום יעשה ביחס אליה עסקה כדי לסכל את ההליך השיפוטי אך הוא חדל מלבקש מבית המשפט לרשום הערה שיפוטית.¹³⁴ כך למשל, בדוגמה שבה בוטל חוזה מכר והקונה שנרשם בינתיים במרשם

132 לעניין זה ראו להלן פרק 9.2, טקסט ליד ה"ש 320.

133 עניין גנו, לעיל ה"ש 94. לקבלת הלכת גנו בדין החל ביהודה ושומרון ביחס להערת התנגדות (המוסד שקדם להערת האזהרה), ראו: ה"פ (י) 1254/02 בית רחל בע"מ נ' קמ"ט רישום מקרקעין איז"ש, פס"מ תשס"ג (1) 350 (2003). בעניין זה ראו גם: ת"א (י-ם) 6272/04, הקרן ליד מדרשת א"י נ' אמריזאן פס' 30-35 (פורסם בנבו, 2006). להרחבה ראו להלן פרק 9.2.

134 לצורך לעתים לפנות להליך שיפוטי כדי לעמוד בנטל של הלכת גנו ראו: ע"א 8881/07 רמי לב נ' אליאס טובי (פורסם בנבו, 28.8.2012). שם נעשתה פנייה לבית משפט עקב סירוב לרשום הערת אזהרה. אך השוו ע"א (ב"ש) 1099/02 רינה פרנס נ' עורך-דין משה שיפמן ככונס נכסים למימוש משכנתא תשס"ג (1) 145, 187 (2003).

ההרשאות מסרב להשיב את הרישום למוכר, מצופה מהמוכר לבקש מבית המשפט שיורה על רישום הערה שיפוטית. מחדל מפעולה זו עלול לגרום לאובדן עדיפותו לקבלת ההרשאה בחזרה. להסדר זה ראו סעיף 3 להצעת הצו בנספח ח'.

בצד הסדרת דיני העסקאות הנוגדות ראוי להסדיר גם את העימות בין אדם שמקבל ההרשאה התחייב להמחות לו את זכותו (הזכאי), אך לפני שהזכאי נרשם במרשם ההרשאות נרשם עיקול על זכותו של מקבל ההרשאה (הממחה). במקרה זה ראוי להחיל את הלכת בנק אוצר החייל נ' אהרונב לפיה הזכאי עדיף על הנושה הכספי גם אם הזכאי לא רשם הערת אזהרה.¹³⁵ לעיגון הסדר זה ראו סעיף 4 להצעת הצו בנספח ח'.

רישום העסקאות במרשם הוא קונקלוסיבי (משוריין), שכן הרישום מהווה ראיה חותכת לתוכנו.¹³⁶ למעשה מדובר בשריון מידי, כך שכל מי שנרשם במרשם ההרשאות, גם מכוח זיוף הוא יהיה מוגן, ולא ניתן יהיה להשיב את הזכות לבעלים האמיתי. שריון מסוג זה מתאים להליך של הסדר זכויות במקרקעין או רישום ראשון שבו ישנו הליך שיפוטי לבידור השאלה מי זכאי להירשם כבעלים, ולאור הכלל של סופיות הרישום מעניקים שריון מידי, כפוף לחריגים שונים.¹³⁷ ברם, ביחס למרשם ההרשאות, אזי לגבי הנרשם הראשון הוא ממילא זה שהממונה הקצה לו את ההרשאה. לגבי מי שרוכש את ההרשאה ממקבל ההרשאה המקורי אין כל היגיון להעניק לו שריון מידי, שמא מדובר במי שזייף את מסמכי המחאת ההרשאה. לפיכך, במקרים אלו נהוג לתת שריון דחוי, דהיינו, שגם אם המזייף הצליח לרמות את הרשם ונרשם כבעל הזכות, רישומו לא משוריין, ואם מתברר שמדובר בזיוף ניתן להשיב את הגלגל לאחור ולרשום מחדש את בעל הזכויות האמיתי. ברם, אם צד שלישי רכש את הזכות מהמזייף שהיה רשום כבעל הזכות, אזי במשפט הישראלי קיימת תקנת שוק במקרקעין מוסדרים לפיה, זכותו של הרוכש מוגנת אם הסתמך על הרישום הלא נכון וזכותו נרשמה בתום לב ובתמורה.¹³⁸ לכן

¹³⁵ ע"א 189/95 בנק אוצר החייל נ' אהרונב, פ"ד נג (4) 199 (1999). לעניין זה ראו להלן פרק 9.3.

¹³⁶ סעיף 7 (ב) לצו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסוימים, (יהודה ושומרון) מס' 569, התשל"ה-1974.

¹³⁷ לשריונים אלו ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 140-143, 162-163.

¹³⁸ זו תוצאת השילוב בין סעיפים 10, 125 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

ראוי להשוות את היקף השריון בצו הנ"ל להיקף השריון בתקנת השוק הישראלית ביחס למקרקעין מוסדרים, דהיינו שהרוכש בתום לב ובתמורה שהשלים את הרכישה ברישום במרשם ההרשאות יהיה מוגן אם הרישום שהסתמך עליו לא היה נכון, כאמור בסעיף 5 להצעת הצו בנספח ח'.

6. מתן זכות עיון במרשמי המקרקעין

ביהודה ושומרון קיימים כאמור חמישה פנקסים שמסדירים זכויות ביחס למקרקעין (לרבות התחייבויות להענקת זכויות ביחס למקרקעין): פנקס השטרות, פנקס הזכויות, מרשם ההרשאות, המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש והמרשם של ההסתדרות הציונית העולמית. בנוסף קיימים פנקסי מיסים שעשויים לספק ראיות ביחס לזכויות במקרקעין.¹³⁹ זכות העיון בפנקסים הוגבלה בדרכים שונות. ההגבלה על זכות העיון בפנקס השטרות ובפנקס הזכויות הוגבלה בעבר על ידי נוהל פנימי של המנהל האזרחי.¹⁴⁰ בשנת 2014 חוקק ע"י אלוף הפיקוד צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (אזור יהודה ושומרון) (מס' 1737) תשע"ד-2014 שהחליף את הנוהל הקודם, ולמעשה הגביל את זכות העיון כמעט לחלוטין. בפרק זה אבחן מהן ההצדקות לזכות העיון במרשמים, ומהם המודלים השונים להיקפי העיון המקובלים במרשמים שונים וההצדקות להיקפים אלו. לאחר מכן אבחן את פרשנות הצו החדש והתקנות שהותקנו על פיו ואת ההצדקות שניתנו לקיומו של הצו החדש, ואבקר אותן. לאחר מכן, אבחן את הכשלים הקיימים בצו ובתקנות, ואציע שתי הצעות צו חלופיות לשיפור המצב הקיים.

6.1 ההצדקות לזכות העיון במרשמים

זכות העיון במרשמים מוצדקת בין היתר על ידי ההצדקה של יעילות כלכלית. מרשמים שמסדירים זכויות ביחס לנכסים נחשבים לאמצעי

¹³⁹ לסקירת מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון, תהליך יצירתם והדינים החלים לגביהם, ראו: ויניצקי וקרמר לעיל ה"ש 2, בעמ' 113.

¹⁴⁰ "נוהל לקביעת היקף זכויות עיון בתיקי בקשות לרישום ראשון, השתתפות בדיוני ועדת הרישום הראשון ועיון ברישומי המקרקעין" שהוציא ראש המנהל האזרחי בשנת 2009.

הפומבי הטוב ביותר לשיקוף הזכויות השונות ביחס לנכס מסוים.¹⁴¹ פומביות המרשם עשויה למנוע עסקאות תרמית שבהן אדם מתחזה לבעלים, אך הבעלים הרשום הוא אדם אחר, או שהמוכר מסתיר מהקונה רישום של משכנתאות, חכירות, עיקולים או הערות התנגדות/אזהרה, ובכך היא מפחיתה עלויות עסקה, שכן בהעדר זכות עיון עלויות החקירה בדבר הזכויות הקיימות ביחס למקרקעין תגברנה, והקונה אף עשוי לדרוש בטוחות שתבטחנה את אמיתות ההצהרות של המוכר. יצירת בטוחות אלו תיקרנה את העסקאות ביחס לנכסים המוסדרים במרשם החסוי.¹⁴² בעניין זה ראוי לצטט את מילות הפתיחה של חוק הרישום האמריקאי הראשון משנת 1640: "For avoiding all fraudulent conveyances and that every man may know what estate or interest other men may have in any houses, lands or other hereditaments they are to deal in".¹⁴³

מניעת עסקאות תרמית משרתת גם את העיקרון של אתיקה מסחרית. בהתאם לעיקרון זה, כאשר מעוניינים להטיל אחריות או כפיפות על צד שלישי תם לב שאין לו קשר משפטי ישיר עם בעל הזכות, יש להציב תמרוקים אדומים שיש ביכולתם להזהירו מפני קיומן של זכויות שהוא עלול לפגוע בהן. קיומו של מקור פומבי מאפשר לצד השלישי לפנות לאותו מקור ולהיות מודע לקיום הזכות. יכולת זו, אף אם היא תיאורטית במקרים מסוימים היא המקנה את ההצדקה להטיל אחריות וכפיפות על צד ג' תם הלב.¹⁴⁴ על כך אמר ביהמ"ש: "כלל הוא

¹⁴¹ חגי ויניצקי, **מרשם לסודות מסחריים**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, הפקולטה למשפטים, בר אילן 253 (2006).

¹⁴² ליכולת של מרשמים למנוע תרמיות, להקל על ביצוע עסקאות ולספק מידע אמין בדבר בעלי זכויות במקרקעין ראו ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 290–291; DOWSON & SHEPPARD, לעיל ה"ש 5, בעמ' 39, 42, 47, 72. ראו גם: Abraham Bell and Gideon Parchomovsky, *Of Property and Information*, 116 COLUM. L. REV. 237 (2016). המבקרים את תרומת מרשם המקרקעין משיקולי יעילות, ראו: Scott J. Shackelford, "Neither Magic Bullet nor Lost Cause: Land Titling and the Wealth of Nations", 21 NYU Envtl L J 272 (2014).

¹⁴³ SIMPSON, לעיל ה"ש 4, בעמ' 95–96.

¹⁴⁴ מיגל דויטש, קניין א' 127 (תשנ"ז); מיגל דויטש "הקניין כ"תווית"? על תחרות זכויות ופורמליזם הפרקליט מג 302, 308 (תשנ"ז); מיגל דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר 315 (תשס"ב); גד טדסקי "מכר מקרקעין

בדיני הבטוחות ובדיני הקניין בכלל, שכדי ליצור זכות תקיפה כלפי צדדים שלישיים יש לתת לזכות זו פומביות כלשהי, להזהיר נושים אחרים של החייב או רוכשי הנכס על קיומה של הזכות הקודמת שעשויה לפגוע בהם".¹⁴⁵ יתרה מכך, פומביות המרשם מאפשרת לפרטים בחברה לדעת שמקרקעין מסוימים נמצאים בבעלות פלוני ובכך להימנע מהסגת גבול.

רישום מקרקעין שפתוח לעיון הציבור עשוי גם להקל על אוכלוסייה לא מקומית לרכוש מקרקעין, ובכך זכות העיון משרתת שיקולים לאומיים – פוליטיים.¹⁴⁶ תהליך "גאולת הקרקע" שבו נרכשו מקרקעין בארץ ישראל על ידי יישובים או על ידי יהודים מחו"ל התאפשר ביתר קלות עקב קיומם של מרשמים. כאשר מדובר ברכישה של גורם שאינו מקומי התבססות על מרשם מקנה ביטחון רב יותר מאשר התבססות על החזקה כמכשיר של פומביות.¹⁴⁷ מעניין לציין שהתמריץ של המנדט הבריטי ליצור את פנקס השטרות ופנקס הזכויות היה לעמוד בהתחייבותם על פי כתב המנדט ליישב יהודים בצפיפות על אדמות המדינה ועל אדמות הפקר, ולצורך כך נדרש מרשם מסודר שיצביע על אדמות המדינה ועל אדמות ההפקר. לאור מטרה זו ערביי ארץ ישראל התנגדו להקמת מרשמים אלו.¹⁴⁸ עם זאת, כאשר מדובר בפעולת יישוב שלטונית, להבדיל

והשבה בעין עקב ביטולו" משפטים יג 265, 273 (תשמ"ד); שלום לרנר, המחאת חייבים 32 (תשס"ב).

¹⁴⁵ ע"א 790/85, רשות שדות התעופה נ' גרוס, פ"ד מד (3) 185, 212 (פורסם בנבו, 19.7.1990). ראו גם: דויטש קניין א, לעיל ה"ש 144 בעמ' 131 – 132. אם כי נושים כספיים, להבדיל מנושים מובטחים, בדרך כלל לא בודקים מרשמים, דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, עמ' 356 – 357; ע"א 790/97, בנק המזרחי נ' גדי אברהם פ"ד נט (3) 697, 707 – 708 (פורסם בנבו, 13.12.04).

¹⁴⁶ לוי שנור, לעיל ה"ש 71, בעמ' 47 – 52.

¹⁴⁷ ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 121, זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 167 – 171; גביש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 3.

¹⁴⁸ ביחס לכתב המנדט ראו: סעיף 6 לכתב המנדט, The Mandate for Palestine July 24, 1922, in Israel Ministry of foreign Affairs, www.mfa.gov.il. ראו גם סעיפים 2, 7, 11 לכתב המנדט. למשמעות כתב המנדט בכלל, וסעיפים אלו בפרט, ראו: טליה איינהורן, "מעמדם של שטחי יהודה ושומרון וההתיישבות בהם במשפט הבינלאומי", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון פס' 3.1, 9 (הראל ארנון וחגי ויניצקי עורכים, תשע"ד); אליאב שוחטמן "זכות ההתיישבות היהודית בחבלי יו"ש" העלייה אל ההר: ההתיישבות

מרכישה ע"י קק"ל או יהודים מחו"ל, לא נדרש דווקא שהמרשם יהיה פתוח לעיון הציבור אלא פתוח לרשויות שעוסקות בנושא זה. בסופו של דבר המנדט הבריטי לא עמד בהתחייבות זו ויצר חסמים לרכישת מקרקעין ע"י יהודים באמצעות הספרים הלבנים. הצדקה מדינית – פוליטית נוספת לקיום מרשם שפתוח לעיון הציבור היא מניעת סכסוכים בין קבוצות אתניות ש"מתחרות" על אותם מקרקעין. כאשר קיימת הכרעה פומבית ביחס לבעלות במקרקעין מסוימים, הדבר עשוי למנוע סכסוכים ביחס לאותם מקרקעין.¹⁴⁹

זכות העיון במרשמים מוצדקת גם לאור תפיסת הרשות כ"נאמן הציבור". המידע שרשות ציבורית מחזיקה בו אינו קניינה של הרשות אלא של הציבור, והוא נועד לשרת את הציבור. לפיכך נדרשת הצדקה משמעותית במיוחד שתצדיק את חסימת הציבור מלהשתמש בקניין הציבור.¹⁵⁰ זכות העיון מוצדקת גם לצורך הגשמת זכות הציבור לדעת, והזכות למידע שרק באמצעותם ניתן באמת לקיים חופש ביטוי שנשמך

היהודית המתחדשת ביהודה ושומרון 207, 211–212 (אברהם שבות עורך, 2002) שמסתמך גם על Eugene v. Rostow, *To the Editor in chief*, 84 THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 718–719 (1990); Douglas j. Feith, *The League of Nations Mandate for Palestine in: ISRAEL'S LEGITIMACY IN LAW AND HISTORY* 13 (E.M Siegel ed. 1993); פסק דינו של השופט אדמונד לוי בבג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט (2) 481, 773–769 (פורסם בנבו, 9.6.2005), וכן דו"ח ועדת לוי, לעיל ה"ש 51, פס' 7. לעניין התמריץ ליצור מרשם מקרקעין מסודר כדי לעמוד בהתחייבות המנדט בהמשך להצהרת בלפור להקים בית לאומי לעם היהודי, ליישב יהודים בצפיפות באדמות המדינה ובאדמות הפקר ראו: Dov Gavish A SURVEY OF PALESTINE UNDER THE BRITISH MANDATE, 1920–1948, Preface (2005); ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 121; זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 167–171; גביש, לעיל ה"ש 4, בעמ' 3.

¹⁴⁹ לוי שנור, לעיל ה"ש 71, בעמ' 52–56. עם זאת המחברת סוברת שדווקא ביהודה ושומרון הליך הרישום אינו מונע סכסוכים אלא מלבה אותם, שם, לדעתי, מאחר שהליך הרישום הראשון שנעשה ע"י המנהל האזרחי הוא הליך רציני הכולל שמיעת התנגדויות (ראו לעיל פרק 2), הוא עשוי בכל זאת להפחית סכסוכים.

¹⁵⁰ להצדקה זו ראו: עניין רגבים (מחוזי) להלן ה"ש 196, פס' 18; השופט חשין (כתוארו אז) בע"מ 8282/02 עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (1) 465, 471 (פורסם בנבו, 23.11.2003).

על עובדות אמיתיות.¹⁵¹ לדוגמה אם אדם מעוניין לערוך מחקר ביחס להשוואת היקף הבעלות במקרקעין בין קבוצות שונות בציבור. חסימת המרשם לא תאפשר לו לערוך מחקר כאמור, ותפגע באופן ישיר גם בחופש הביטוי לאור העדר מידע מהימן. יתרה מכך חסימת זכות העיון לא תאפשר לציבור להפעיל פיקוח ובקרה על רשויות השלטון.¹⁵² כך למשל, ניתן יהיה לבחון עד כמה מפתח השלטון את מקרקעי המדינה ומהם השימושים שנעשים במקרקעין שלו. לסיום פרק זה ניתן לציין שזכות העיון במרשמים משרתת גם תועלות נוספות שאינן רלוונטיות למרשמי המקרקעין. פומביות מרשם השעבודים של רשם החברות היא חלק מחובת הדיווח של חברות ציבוריות,¹⁵³ ומרשמי הקניין הרוחני מעשירים את הציבור בתוצרים רוחניים.¹⁵⁴

6.2 מודלים להיקפים אפשריים לזכות העיון

זכות העיון במרשמים עשויה להיות בהיקפים שונים. זכות העיון הרחבה מאפשרת לכל פרט בציבור לעיין ללא כל הנמקה הן במרשם עצמו והן במסמכים נשוא הזכויות הרשומות במרשם (למשל, הסכם מכר, הסכם משכנתה). זכות עיון מוגבלת מאפשרת לכל פרט בציבור לעיין ללא כל הנמקה במרשם עצמו. ברם העיון במסמכים נשוא הזכויות הרשומות במרשם מתאפשר רק למי שקשור במישרין לאותן זכויות, בדרך כלל הצדדים לעסקה, וכן לרשויות או לגורמים מסוימים. זכות עיון מצומצמת לא מאפשרת לכל פרט בציבור לעיין במרשם אלא רק לבעלי הזכויות

¹⁵¹ להצדקה זו ראו: עניין רגבים (מחוזי) להלן ה"ש 196, פס' 18. לשאלת תחולת זכויות היסוד ביהודה ושומרון ראו: יעל רונן, תחולתו של חוק: יסוד כבוד האדם וחירותו בגדה המערבית, *שערי משפט ז'* 149 (תשע"ד).

¹⁵² להצדקה זו ראו: עניין רגבים (מחוזי) להלן ה"ש 196, פס' 18; עע"ם 7024/03 גבע נ' ראש העיריה הרצליה פס' 12 לפסק דינה של השופטת ארבל (2006).

¹⁵³ שלום לרנר, *שעבוד נכסי חברה* 371–374 (תשנ"ז).

¹⁵⁴ זו הסיבה שקבלת פטנט טעונה פירוט של המצאה במרשם הפטנטים כך שכל בעל מקצוע יוכל בסיום הפטנט להשתמש בהמצאה (סעיף 12 לחוק הפטנטים, תשכ"ז–1967). יתרה מכך, גילוי המידע במרשם הפטנטים מאפשר מחקרים עתידיים, ויניצקי, לעיל ה"ש 141, בעמ' 229, ולכן גם קיים סייג למונופול הפטנטי שמאפשר ביצוע ניסויים לשיפור ההמצאה, ראו סעיף 1 לחוק הפטנטים, תשכ"ז–1967.

הרשומות, לרשויות או גורמים מסוימים. במסגרת פרק זה נסקור את זכות העיון במרשמים השונים גם ביחס לסוגי נכסים אחרים וכן נשווה לנהוג ביחס לזכות העיון במרשמי המקרקעין בשיטות משפט אחרות, תוך עמידה על ההצדקות הקיימות לכל אחד מההיקפים האפשריים לזכות העיון.

6.2.1 זכות עיון רחבה

זכות העיון הרחבה מאפשרת לכל פרט לעיין במרשם ובמסמכים הקשורים לזכויות הרשומות במרשם, כגון חוזה מכר, חוזה שכירות וחוזה משכנתה ללא כל הנמקה. ציבור המתעניינים במרשם עשוי לכלול רוכשים פוטנציאליים, נושים מובטחים פוטנציאליים, קבלנים, מתכנני ערים, אנשי אקדמיה ועוד.¹⁵⁵ היקף נרחב של זכות עיון במתכונת זו מקובל במדינות רבות.¹⁵⁶

ההצדקות לזכות העיון הרחבה עשויות להישען על יעילות כלכלית ואתיקה מסחרית. זכות עיון במסמכים עצמם עשויה למנוע תרמית, ובכך תשרת יעילות כלכלית, לאור החיסכון שייווצר בהעדר הצורך ליצור בטוחה ביחס לסיכון שהיה קיים אם הרוכש לא יכול היה לבדוק את המסמכים עצמם. מניעת תרמית משרתת גם תכלית של אתיקה מסחרית. עם זאת, פתרון לבעיה זו לא מחייב מתן זכות עיון לכל פרט בציבור גם למסמכים עצמם, שכן הרוכש יכול לבקש מראש מהמוכר ייפוי כוח לעיין בכל ההסכמים שהמוכר צד להם. ברם, בהמשך אוכיח כי טיעון זה אינו רלוונטי כאשר מדובר ברכישת מקרקעין ביהודה ושומרון.

הצדקות נוספות שתומכות בכך הן העובדה שהרשות מחזיקה את המידע המופקד אצלה, לרבות המסמכים שביסוד הזכויות הרשומות במרשם, כ"נאמן הציבור". לפיכך נדרשת כאמור הצדקה משמעותית במיוחד שתצדיק את חסימת הציבור מלהשתמש בקניין הציבור. הצדקה נוספת היא זכות הציבור לדעת, חופש המידע וחופש הביטוי. העובדה שמדובר במסמכים שהוגשו על ידי פרטים בציבור לצורך הכרה בזכויותיהם ביחס למקרקעין מסוימים אינה מונעת את זכות הציבור

¹⁵⁵ ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 302–303.

¹⁵⁶ DOWSON & SHEPPARD לעיל ה"ש 5, בעמ' 128; ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 303.

לחופש המידע לגביהם. כך למשל, חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 חל גם על מסמכים שהגיש מפעל למשרד ממשלתי לצורך קבלת רישיון. חוק חופש המידע מאפשר לקבל את המסמכים הנ"ל בכפוף לזכותו של בעל המסמכים להתנגד לכך מטעמים של חשיפת סוד מסחרי. במקרים שהמידע לא כולל סודות מסחריים או שגילוי הסודות המסחריים לא יגרום לפגיעה ממשית בערך המידע הציבור זכאי לקבלו. גם במקרים שתיתכנה פגיעה ממשית בסוד מסחרי לרשות ישנו שיקול דעת לגלות את המידע לאחר איזון בין הצורך לשמור על סודיות המידע לבין הצורך בשקיפות וכן בחינת מידת החיוניות שבגילוי הציבורי המתבקש.¹⁵⁷ דהיינו, עצם העובדה שמדובר בחוזים בין פרטים שהוגשו ללשכת רישום המקרקעין, אינה מונעת את ההכרה בהם כקניין הציבור שזכאי לחופש המידע לגביהם. מידע זה עשוי להידרש למשל לצורך מחקר אקדמי שמחייב את היכולת לצפות במסמכים עצמם.

דוגמה קרובה לזכות עיון רחבה היא אנגליה ששינתה את הדין לחלוטין. מחשאויות המרשם שונה הדין לעיון במרשם ללא כל הגבלה, לרבות עיון גם במסמכים שהיו בייסוד העסקאות שנרשמו תחת הגבלות מסוימות.¹⁵⁸ הוועדה הראשונה שדנה במרשם המקרקעין באנגליה ציינה

¹⁵⁷ ראו סעיף 9 (ב) (6), 13 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998; זאב סגל, **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** 209-211 (2000).

¹⁵⁸ ראו: Land Registration Act, 2002 sec. 66: (1) Any person may inspect and make copies of, or of any part of—(a) the register of title; (b) any document kept by the registrar which is referred to in the register of title; (c) any other document kept by the registrar which relates to an application to him, or (d) the register of cautions against first registration. (2) The right under subsection (1) is subject to rules which may, in particular—(a) provide for exceptions to the right, and (b) impose conditions on its exercise, including conditions requiring the payment of fees. בעמ' 302-304 ה.ש. 4. בהקשר זה ראוי לציין ששיטת טורנס שהיא שיטה מקובלת ומודרנית לרישום מקרקעין שנהוגה באוסטרליה, באנגליה, בישראל (לגבי פנקס הזכויות ומרבית פנקס הבתים המשותפים) ובמדינות רבות אחרות, ויסמן לעיל ה"ש 4 בעמ' 296, 307) היא שיטה שמאפשרת זכות עיון לציבור מאז היווסדה, Simpson לעיל ה"ש 4, בעמ' 79. עם זאת שיטת טורנס לא יוצרת בהכרח זכות עיון רחבה גם למסמכים שבסיס העסקאות. הראיה שבישראל קיימת שיטת טורנס אך קיימת זכות עיון מוגבלת כפי שאראה להלן.

שהמחלוקת העיקרית ביחס למרשם המקרקעין היא זכות העיון במרשם לכלל הציבור. הוועדה ציינה שכמעט בכל שאר המדינות בעולם מרשמי המקרקעין פתוחים באופן מלא לעיון הציבור, וכן שעורכי דין ממדינות אחרות אינם מבינים מדוע אנגליה לא מאפשרת זכות עיון במרשם, לאור היתרונות המובנים מאליהם במרשם פתוח.¹⁵⁹ ההצדקה לשינוי הדין על פי הוועדה השנייה שדנה בנושא זה נסמכה על זכות הציבור לדעת מהם הנכסים הנמצאים בבעלות אדם מסוים, שכן לא ייגרם שום נזק לבעל הזכות הרשומה, ואילו המעיין עשוי רק להרוויח מכך,¹⁶⁰ בבחינת "זה נהנה וזה לא חסר". ואכן שלוש שנים מאוחר יותר שונה הדין באנגליה למרשם פתוח באופן מלא לעיון הציבור. זכות עיון רחבה קיימת גם במדינות בארה"ב כגון טקסס ומונטנה,¹⁶¹ בפרובינציות של קנדה,¹⁶² וכן בצרפת ואוסטריה.¹⁶³

הטענה שזכות העיון הרחבה היא תמיד בבחינת "זה נהנה וזה לא חסר" אינה נקייה מספקות. כאשר אדם מעוניין לרכוש נכס שרובצת עליו משכנתה שמבטיחה חוב של בעל הנכס, הרוכש מעוניין לדעת מהו גובה החוב של בעל הזכות, כדי "לשמור בצד" סכום דומה מתוך התמורה עד

¹⁵⁹ Law commission Working Paper on Land Registration no. 32 (1971) 43; Simpson לעיל ה"ש 4, בעמ' 51. הוועדה ציינה שהמרשם בסקוטלנד פתוח לעיון הציבור כבר מתחילת המאה ה-17, וכן שמרשם המקרקעין בצפון אירלנד גם הוא פתוח לעיון הציבור ללא כל הגבלה, ibid.

¹⁶⁰ במסגרת דוח של הוועדה שדנה בפתיחת המרשם לעיון הציבור השוו את זכותו של אדם לדעת אלו נכסים נמצאים בבעלות של אדם מסוים לזכותו של חתול לעיין בפני המלך. למלך לא נגרם נזק ואילו החתול רק יכול להרוויח מכך, The Law commission (no. 148) PROPERTY LAW – SECOND REPORT ON LAND REGISTRATION: INSPECTION OF THE REGISTER 12 (1985).

¹⁶¹ לגבי טקסס ראו: TX Prop Code § 11.008 (2021) לגבי מונטנה ראו: MT Code § 7-4-2613, 2621 (2021).

¹⁶² לגבי אוסטריה ראו: Clause 29-29(1) of the Land Registration Reform Act, R.S.O. 1990, c. L.4, לגבי נובה סקוטיה: Land Registration Act, Chapter 6, 2001; Land Registration Administration Regulation 3(1), 3(7), 3(8).

¹⁶³ Harald Wilsch, *The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany* 137 FACHBEITRAG 224, 227 (2012).

שתוסר המשכנתה. כך שאם בעל החוב לא יישלם את ההלוואה המובטחת במשכנתה יעשה זאת הרוכש מתוך כספי התמורה. אם הרוכש ינסה להסתמך על המידע שמצוי בחוזה המשכנתה שמופקד במרשם המקרקעין, הכולל את סכום הלוואה שנטל בעל המקרקעין ואת תנאי התשלום, הסתמכותו תהא לקויה, שכן סכום ההלוואה הרשום בחוזה אינו מתעדכן בהתאם לקצב התשלומים, שכלל לא בטוח ששולמו כסדרם, ולכן מידע זה אינו יכול לסייע לרוכש. הרוכש אמור לקבל מכתב מהבנק של המוכר על גובה ההלוואה העדכני. יתרה מכך חשיפת גובה ההלוואה של המוכר אינה מעניינו של כל פרט בציבור. ולכן גם המסתמך על הסכום שנלקח בתחילה כהלוואה אינו "נהנה" מכך שכן פרט זה אינו עדכני, וגם בעל הנכס כן "חסר" שכן מידע בעל מאפיינים פרטיים מאוד, כגון גובה ההלוואה שנטל מלכתחילה נחשף לציבור. לפיכך זכות עיון רחבה הכוללת גם את המסמכים העומדים ביסוד העסקאות עלולה לפגוע שלא כראוי בפרטיות בעל המקרקעין.¹⁶⁴ דוגמאות נוספות לזכות עיון רחבה הן: מרשם כלי השיט,¹⁶⁵ מרשם הפטנטים,¹⁶⁶ מרשם סימני המסחר,¹⁶⁷ מרשם

¹⁶⁴ ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 303 ה.ש. 4. הוועדה האנגלית שדנה בהצעה לשנות את מדיניות העיון במרשם המקרקעין מחשאיות המרשם למרשם פתוח כולל המסמכים נשוא הזכויות הרשומות, דחתה את החשש לפגיעה בפרטיות, The Law commission לעיל ה"ש 160, בעמ' 12.

¹⁶⁵ סעיף 109 לחוק הספנות (כלי שיט), תש"ך-1960 קובע: "פנקסי הרישום וכן התעודות שהוגשו לרשם בקשר לרישום כלי שיט או מחיקת רישומו או בקשר לכל עסקה בכלי השיט, יהיו פתוחים לכל דורש בהתאם לסידורים שנקבעו".

¹⁶⁶ בהתאם לסעיפים 167-168 לחוק הפטנטים, תשכ"ז-1967 הפנקס והמסמכים הנוגעים לבחינת בקשת הפטנט או לזכויות בו יהיו פתוחים לעיון הקהל, אלא אם מדובר במסמכים הנוגעים לבקשת פטנט שעדיין לא פורסמה שלא יהיו פתוחים לעיון.

¹⁶⁷ בהתאם לסעיף 6 לפקודת סימני המסחר הפנקס יהיה פתוח לעיון הציבור, וייתן רק העתק מאושר מהרישום. בהתאם לסעיף 79 (ב) לתקנות סימני המסחר, 1940 כל הרוצה לעיין בפנקס, הרשות בידו לעשות כן בכל זמן שבו פתוחים משרדי הרשות. לאור סעיפים אלו נראה לכאורה שמדובר רק בזכות עיון ביחס לפלט הרישום, ולא בתיקי סימני המסחר ולא ביחס להסכמי העברת הבעלות בסימן והסכמי רישוי לשימוש בסימן המסחר, ולכן לכאורה מדובר בזכות עיון מוגבלת ולא בזכות עיון רחבה. עם זאת בחוזר רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר 28/2014 "עיון בתיקי בקשות לרישום סימן מסחר" (26.8.14) נקבע כי: (1) לאור פרסום דוחות בחינה של מחלקת סימני מסחר באתר המשרד הבינלאומי לגבי סימנים

זכויות מטפחים,¹⁶⁸ מרשם כינויי המקור¹⁶⁹ ומרשם העיצובים.¹⁷⁰

בין-לאומיים, ובהעדר מגבלה בדין הישראלי, יתאפשר העיון בתיק הבקשה על ידי צדדים שלישיים גם בתיקי בקשות לרישום סימני מסחר, בדומה לאפשרות הקיימת היום לעיון בתיקי סימני מסחר רשומים. (2) תיקי בקשות לרישום סימני מסחר יהיו פתוחים לעיון הציבור מיום קליטת הבקשה במערכת הממוחשבת של מחלקת סימני מסחר ברשות הפטנטים. (3) ניתן להגיש למזכירות המחלקה בקשות לקבלת העתק סרוק של תיק בקשה לרישום סימן מסחר. (4) על אף האמור, המסמכים המפורטים מטה לא יועמדו לעיון הציבור: 1.1. חומר הראיות בתיקי בקשות לרישום סימן מסחר העומדים להליך תחרות לפי סעיף 29 לפקודה, בטרם הוחלפו הראיות בין הצדדים – אלא אם הסכימו הצדדים אחרת. 1.2. מסמכים הנוגעים לבקשות לרישום רשות כאמור בסעיף 51 (ג) לפקודה. 1.3. מסמכים שאי-פרסומם אושר על ידי הרשם – על מבקש המעוניין באי-פרסום של מסמכים להגישם בצירוף בקשה מנומקת לרשם (בקשה שכזו יכולה להסתמך על טעמים לאי-גילוי של סוד מסחרי או נסיבות אחרות המצדיקות הטלת חיסיון). מכאן שקיימת זכות עיון רחבה עם הגבלות מסוימות. מעניין לציין שאין התייחסות להסכמי העברת בעלות.

בהתאם לסעיף 5 (ג) לחוק זכות מטפחים של זני צמחים, תשל"ג-1973¹⁶⁸ ספר הזכויות יהיה פתוח לעיון הציבור. גם כאן נראה לכאורה שמדובר בזכות עיון מוגבלת. ברם סעיף 95 לחוק קובע: (א) כל המסמכים שבידי הרשם, המועצה או הוועדה לזכויות מטפחים, הנוגעים לבחינת בקשה לרישום זכות מטפחים, או לתקפה של זכות מטפחים או לזכויות בה או לזכויות הקשורות בה, או לכל ענין אחר שיש בו כדי להשפיע על תקפה של זכות מטפחים או על הזכויות בה או על הזכויות הקשורות בה, יישמרו שבע שנים לפחות מיום שפקע תקפה של זכות המטפחים. סעיף 96 לחוק קובע: (א) המסמכים שיש לשמורם לפי סעיף 95 יהיו פתוחים לעיון הקהל, להוציא – (1) מסמכים הנוגעים לבקשה לרישום זכות מטפחים שעדיין לא פורסמה לפי סעיף 22 או מסמכים הנוגעים לדיוני הוועדה לזכויות מטפחים לפי סעיף 49; (2) מסמכים המפרטים את שמות הורי זן מכלול שלא צוינו בספר הזכויות, אלא על פי החלטת המועצה או בקשת המטפח. (ב) כל אדם יהא זכאי לקבל נסח מאושר בחותם הרשם מכל דבר שבספר הזכויות או מהמסמכים הפתוחים לעיון לפי סעיף זה, אם ביקש זאת בדרך שנקבעה ואם שילם את האגרה שנקבעה. לכן מדובר בזכות עיון רחבה עם הגבלות מסוימות. לא ברור אם זכות העיון חלה גם על מסמכי העברת בעלות אלא אם הם נכללים בהגדרה של מסמכים הנוגעים "לזכויות בה".

6.2.2 זכות עיון מוגבלת

זכות עיון מוגבלת מאפשרת עיון ללא כל הנמקה לכלל הציבור ביחס למרשם שמכיל את הזכויות הרשומות, בעוד שלגבי מסמכים שהיו ביסוד העסקאות או הערות האזהרה שנרשמו כגון חוזה מכר, שכירות, משכנתה וכו', ניתנת זכות עיון רק לנרשמים, לבאי כוחם ולרשויות השונות. הטיעון שעומד מאחורי זכות מוגבלת זו נשען על הגנת הפרטיות. כאמור ישנם סוגי מידע שלא ראוי שיהיו בידי הציבור, כגון מהו גובה החוב המובטח באמצעות המשכנתה, שבלאו הכי לא מתעדכן. מידע שכזה ראוי להיות פתוח לעיון רק לאלו שיש להם נגיעה ישירה לנכס או לבעליו.

המחוקק הישראלי אימץ במרשם המקרקעין זכות עיון הקרובה לזכות עיון מוגבלת, בכך שהוא מאפשר לכלל הציבור לעיין במרשם עצמו, אך לא במסמכים שהיו בייסוד העסקאות או הערות האזהרה שנרשמו. האחרונים נגישים לעיון רק לאלו הקשורים במישרין לאוסף

169 סעיף 32 לחוק הגנת כינויי מקור וציונים גאוגרפיים, תשכ"ה-1965 קובע: "הפנקס ומסמכים שהגיש המבקש לראיה כי כינוי שנרשם הוא כינוי מקור או לראיה על זכויותיו של בעל זכות, יהיו פתוחים לעיון הקהל". לכן נראה כי מדובר בזכות עיון רחבה. לא ברור אם זכות העיון חלה גם על מסמכי העברת בעלות אלא אם הם נכללים בהגדרה של מסמכים לראיה על זכויותיו של בעל זכות.

170 סעיף 102 (ב) לחוק העיצובים, תשע"ז-2017 קובע: "הפנקס יהיה פתוח לעיון הציבור באתר האינטרנט של הרשות". סעיף 104 לחוק קובע: "(א) כל המסמכים שבידי הרשות הנוגעים לבחינת בקשה לרישום עיצוב, לתוקפו של עיצוב או לזכויות בו או לכל עניין אחר שיש בו כדי להשפיע על תוקפו של עיצוב או על זכויות בו, למעט התכתבות פנימית בין עובדי הרשות בינם לבין עצמם או סוגי מסמכים שנקבעו לפי סעיף 112(א)(6), יישמרו בידי הרשות מיום שפקע תוקפו של העיצוב או מיום שנדחתה בקשה לרישום עיצוב או שהמבקש חזר בו מבקשה כאמור, לפי העניין, ועד תום שבע שנים לפחות מאותו מועד או עד תום תקופה אחרת שנקבעה לפי הסעיף האמור. (ב) המסמכים שיש לשמרם בהתאם להוראות סעיף קטן (א) יהיו פתוחים לעיון הציבור באתר האינטרנט של הרשות, למעט מסמכים הנוגעים לבקשה לרישום עיצוב שטרם פורסמה לפי סעיף 22 ומידע כאמור בסעיף 103(ב). לכן נראה שמדובר בזכות עיון רחבה. לא ברור אם זכות העיון חלה גם על מסמכי העברת בעלות אלא אם הם נכללים בהגדרה של מסמכים שנוגעים לזכויות בו.

התעודות או שעיון בהם אינו עשוי לפגוע באחר.¹⁷¹ העילה לפיה עשויה להינתן זכות עיון אם היא לא עשויה לפגוע באחר, יכולה כמובן לכלול אנשים שאין להם קשר ישיר למסמכים, לכן השאלה אם תורחב זכות העיון או תצומצם בהקשר זה תיגזר מהפרשנות הרחבה או הצרה למונח "עשוי לפגוע באחר".

בכל מקרה, זכות עיון זו לא מיישמת את הרציונל של הגישה המוגבלת בהיקפו המלא לאור העובדה שגובה החוב המובטח במשכנתה רשום גם במרשם הגלוי לציבור, ללא כל הצדקה, שכן הוא לא מתעדכן והרוכש לא יכול ללמוד מהסכום הרשום מהו גובה החוב העדכני שמובטח על ידי המשכנתה של המוכר, שהוא אמור להבטיח שייפרע. לכן קיימת בכך פגיעה בפרטיות ללא כל תועלת. יתרה מכך, מרשם המקרקעין כולל גם הערות על כך שהבעלים הינו פסול דין,¹⁷² ויש בכך בוודאי פגיעה בפרטיות. ברם, פגיעה זו בלתי נמנעת שכן קיים אינטרס ציבורי להזהיר את הציבור שעסקה עם בעלי המקרקעין כפופה לדינים החלים על עסקה עם פסול דין.¹⁷³ זכות עיון מוגבלת קיימת גם במרשם של רשות מקרקעי

¹⁷¹ ויסמן, לעיל הערה 4, בע' 302–304 ה.ש. 5. ראו סעיף 124 לחוק המקרקעין, תשכ"ט–1969; סעיפים 91–93 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום) התשע"ב–2011.

¹⁷² סעיף 129 לחוק המקרקעין, תשכ"ט–1969 קובע: "הוכח לרשם בצו של בית משפט או בתעודה ציבורית כמשמעותה בסעיף 20 לפקודת העדות, כי כשרותו המשפטית של בעל מקרקעין או של בעל זכות במקרקעין נשללה או הוגבלה על פי חוק, ירשום הרשם, לפי בקשת צד מעוניין או לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, הערה על כך".

¹⁷³ כך למשל, סעיף 47 (3) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב–1962 קובע: "האפוטרופוס מוסמך לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו; בפעולות המנויות להלן אין הוא מוסמך לייצג את החסוי מבלי שבית המשפט אישרן מראש: (3) פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על-פי חוק". מאחר שעסקה במקרקעין טעונה רישום ונגמרת ברישום (סעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט–1969) היא נחשבת לפעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי חוק, ולכן עסקה במקרקעין עם פסול דין טעונה אישור של בית משפט.

ישראל,¹⁷⁴ מרשם כלי הטיס,¹⁷⁵ מרשם השעבודים של רשם החברות,¹⁷⁶ מרשם המשכונות¹⁷⁷ ומרשם הנפט.¹⁷⁸

סעיף 4 טו לחוק רשות מקרקעי ישראל, תש"ך-1960 קובע: "(א) הרשות תנהל מאגר מידע שיהיה פתוח לעיון הציבור ושובו ייכללו פרטים על התקשוריות חוזיות של הרשות לגבי מקרקעין שבניהולה, אשר אינם רשומים בפנקסי המקרקעין (להלן – המאגר)". סעיף 2 לתקנות מינהל מקרקעי ישראל (מאגר המידע), תשס"ד-2004 קובע: "(ב) מאגר המידע יוצג באינטרנט באתר www.mmi.gov.il או באתר אחר שכתובתו תפורסם בהודעה ברשומות. (ג) לא ייכללו במאגר המידע תיקים שמנהל המאגר טרם וידא כי נתונייהם מהימנים". בהתאם לכללים אלו נראה כי מדובר בזכות עיון ביחס לפרטים שמופיעים במאגר המידע ולא ביחס להסכמים נשוא הזכויות. האמור בס"ק ג' מתייחס ככל הנראה לפרטים ביחס לתיקים הנ"ל ולא לתיקים עצמם.

סעיף 61 לחוק הטיס, תשע"א-2011 קובע: "(א) פנקס הרישום יהיה פתוח לעיון הציבור. (ב) המנהל רשאי למסור מידע מפנקס הרישום כמפורט להלן: (1) מידע לגבי כלי טיס מסוים הרשום בפנקס – על פי בקשה מאת מדינה חברה או ארגון התעופה הבין-לאומי; (2) דוחות לגבי הבעלות והשליטה בכלי טיס הרשומים בפנקס והמופעלים בטיסות בין-לאומיות – על פי בקשה מאת ארגון התעופה הבין-לאומי ובהתאם להנחיותיו". סעיף זה יוצר ערפול מסוים. מס"ק א' עולה כי המרשם פתוח לכל אדם. ברם מס"ק ב' כי עולה כי המידע יינתן רק לגורמים מסוימים. מענה לערפול זה קיים בתקנה 4 (ב) לתקנות הטיס (רישום כלי טיס וסימונם), תשל"ד-1973 הקובעת כי: "כל אדם רשאי, בהסכמת הרשם, לעיין ברישום כלי טיס בפנקס ולקבל העתק מאושר מאותו רישום לאחר תשלום האגרות שנקבעו", ובד"ה לסעיף 58 להצעת חוק הטיס, תש"ע-2010, הצ"ח 482 עמ' 245, 288, מהם עולה כי חוק הטיס לא נועד לשנות את ההסדר הקובע בתקנה 4 (ב) הנ"ל, ולכן מדובר בזכות עיון מוגבלת.

בהתאם לסעיף 182 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 זכות העיון במרשם היא רק ביחס לפנקס השעבודים של הרשם: "פנקסי השעבודים של הרשם יהיו פתוחים לעיון לכל אדם". בהקשר זה ראוי לציין שעל פי סעיפים 172-173 לפק' החברות קיימת כיום חובה לנהל פנקס שעבודים גם בחברה עצמה (חובה שתתבטל כאשר תתקבל הצעות חוק המשכון, תשע"ה-2015), ולהעמידו לעיון לכל אדם. ראו: פסה"ד 2070/06, תשתיות ציוד ובינוי בע"מ נ' עו"ד גרינוולד, (2008).

בהתאם לתקנה 13 לתקנות המשכון (סדרי רישום ועיון), תשנ"ד-1994: "כל אדם רשאי, לפי בקשה שהגיש, לעיין במאגר בכל לשכה שהיא,

6.2.3 זכות עיון מצומצמת

זכות העיון המצומצמת ביותר לא מאפשרת לציבור הכללי לעיין אף במרשם עצמו. זכות זו שמורה רק לצדדים לזכויות הרשומות, לרשויות ולגורמים מסוימים המוכרים בחוק או תקנה. דוגמה לזכות מצומצמת זו היא זכות העיון ביחס למרשמי המקרקעין בגרמניה. זכות העיון לא פתוחה לציבור הרחב. זכות העיון קיימת רק למי שמוכיח אינטרס לגיטימי כגון אינטרס כלכלי או משפטי לעיון במרשם. כלל זה פורש בהרחבה ע"י הפסיקה. כל אדם שיש לו זכות רשומה או שיש לו זכות להירשם כבעל זכות או שהוא נושה של אדם שיש לו זכות רשומה נחשב למי שיש לו אינטרס ראוי להגנה משפטית. רשויות ציבוריות, גורמים מתוך מערכת המשפט, נוטריונים או חברות אשראי לא צריכים להראות אינטרס כאמור, שכן החוק מניח שיש להם אינטרס ראוי. המידע שניתן להשיג מוגבל, וכולל את שמות בעלי הנכס, תיאור הנכס ומידע על אודות משכנתאות וזכויות של צדדים שלישיים ביחס לנכס, אך אינו כולל פרטים כגון שטר מכירה או תמורה.¹⁷⁹ זכות עיון שמוגבלת רק לאלו שיש להם אינטרס לגיטימי קיימת גם בספרד.¹⁸⁰

ולקבל מהרשם דוח רישום בנייר או נסח רישום בנייר". מכאן שמדובר בעיון רק במאגר עצמו ולא במסמכים נשוא הרישומים במאגר.

¹⁷⁸ פנקס הנפט עוסק בהסדרת הזכויות הן ביחס לנפט והן ביחס לגז (סעיף 1 לחוק הנפט, תשי"ב-1952 מגדיר נפט ככולל גם גז טבעי). סעיף 62 לחוק קובע: "המנהל יקיים פנקס נפט שיהא פתוח לעיון הרבים". ולכן נראה כי זכות העיון היא רק בפנקס עצמו ולא במסמכים נשוא הזכויות.

¹⁷⁹ ראו: Wilsch, German Land Register Code (GBO), §12, 133(1); ראו: E.J. Cohn, MANUAL OF GERMAN LAW 190 (2nd ed., 1968). תפקיד הנוטריון בגרמניה שונה בתכלית מתפקיד הנוטריון בישראל. בהתאם לס"ק 873 (2) לקודקס האזרחי הגרמני, הסכם להעברת זכויות במקרקעין חייב להיעשות באמצעות נוטריון או בפני לשכת רישום המקרקעין, או שיש להגישו ללשכת רישום המקרקעין, או שבעל הזכות סיפק לצד השני אישור רישום המקיים את הוראות חוק רישום המקרקעין, וזאת כדי שההסכם יחייב את הצדדים לפני רישומו. סעיף 925 לקודקס האזרחי הגרמני קובע שההסכם הנחוץ להעברת בעלות במקרקעין לפי סעיף 873 חייב להיעשות בהצהרה הניתנת במעמד שני הצדדים לפני רשות מוסמכת. לעניין זה (מבלי לפגוע בסמכות של רשויות אחרות) כל נוטריון מוסמך לקבל את ההצהרה. עסקאות אלו נעשות בד"כ ע"י נוטריון שבדק את מצב הרישום, זהותם וכשירותם של הצדדים, יכולתם הכלכלית לקיים את העסקה, מנסח את ההסכם לרבות

זכות עיון מצומצמת זו קיימת בישראל ביחס למרשם כלי הרכב¹⁸¹ ולמרשם הציוד ההנדסי.¹⁸² זכות העיון במרשמים אלו שמורה לבעלים, לרשויות או גורמים מסוימים בלבד. נראה כי אין הצדקה לצמצום כה דרסטי ביחס לזכות העיון. הזכות לפרטיות נסוגה במרבית שיטות המשפט נוכח התועלות הרבות שקיימות למרשם שפתוח לעיון הציבור שמקדם כאמור יעילות כלכלית, אתיקה מסחרית, את הזכות למידע וחופש הביטוי וכד'. העובדה שרוכש רכב אינו יכול לברר בעצמו לפני

תיאור מדויק של הנכס, קביעת מועד להעברה, ואת המסמכים הדרושים לרישום שעליהם חותמים הצדדים בפניו, מפשר ומייעץ בחילוקי דעות לרבות ביחס למחיר המכירה ותנאי תשלום, מסביר את משמעות ההתחייבויות, מוודא הסרת שעבדים קודמים, מיידע על תשלומים נדרשים, מבצע בדיקה של הנכס, מתקן טעויות ואי דיוקים, בודק נושאים של מיסוי וביטוח ביחס לנכס, ומתעד את העסקה ומשכנתאות ביחס אליה דרך אמצעים מקוונים לאתר של המדינה. ראו: Rongxin Zeng, *Real Estate Operations and Notary System at Civil Law Legal System* 9 US-CHINA LAW REVIEW 547, 551–556 (2012). לאור הבדלים אלו, לא ניתן ליישם את היקף זכות העיון במדינה זו, במדינת ישראל או ביהודה ושומרון.

Wilsch, לעיל ה"ש 163, שם.

180

סעיף 82 לפקודת התעבורה (נוסח חדש) קובע: "רשות הרישוי רשאית למסור לגופים המנויים בתוספת החמישית, פרטי מידע ממאגר מידע כמשמעותו בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, המנוהל על ידה, כמפורט בתוספת החמישית" הגופים המופיעים בתוספת הם: אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב, חברות ביטוח, עו"ד המייצג לקוח לצורך הליך משפטי, מפעילי כביש אגרה ונתיבים מהירים, עמותת אור ירוק וקצין בטיחות. אמנם בעל הרכב לא מוזכר ברשימה זו אך דה פקטו בעל רכב יכול להנפיק רישיון לרכב שבו רשומים כל הפרטים. בנוסף ישנו מאגר מידע פתוח לעיון הציבור, שבו לפי מספר רכב ניתן לקבל פרטים רבים על הרכב, אך לא את שם הבעלים, ונראה שגם לא ניתן לקבל פרטים על שעבדים ועיקולים. ראו: <https://bit.ly/3vjcwAF>.

181

סעיף 8 א' לחוק רישום ציוד הנדסי, תשי"ז-1957 קובע הסדר דומה למרשם כלי הרכב. הסעיף קובע: רשם הציוד ההנדסי רשאי למסור לגופים המנויים בתוספת החמישית לפקודת התעבורה, מידע ממאגר מידע כמשמעותו בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, המנוהל בידו, כמפורט בתוספת האמורה. מכאן שמדובר בזכות עיון מצומצמת שמקנה זכות עיון לגופים מסוימים המנויים לעיל בה"ש 181. אמנם בעל הציוד ההנדסי לא מוזכר ברשימה זו אך דה פקטו בעל הציוד ההנדסי יכול להנפיק רישיון לציוד הנדסי שבו רשומים כל הפרטים.

182

הרכישה שהטוען לבעלות אכן רשום כבעלים, ושלא רובצים על הרכב שעבודים ועיקולים יוצרת קשיים רבים. מרשם כלי הרכב הוא מרשם דקלרטיבי. הבעלות בכלי רכב עוברת על פי סעיף 33 לחוק המכר, תשכ"ח-1968 במועד שבו קבעו הצדדים ואם לא קבעו מועד במסירת כלי הרכב.¹⁸³ לפיכך, כאשר ניגשים שני הצדדים להעברת רישום הבעלות

183 אמנם ספק בעניין זה הועלה בפס"ד ע"א 634/79, קון נ' חסון, פ"ד לה (3) 611, 614-615 (פורסם בנבו, 28.6.1981) כתוצאה משינוי בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, אך הושאר בצ"ע. אך מאז פס"ד זה נקבע בפסקי דין רבים ובספרות שמדובר במרשם דקלרטיבי: ראו: דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים 1047-1049, ה.ש. 162 (כרך ב', תשנ"ג); נילי כהן, התערבות ביחסים חוזיים 267 ה.ש. 69 (תשמ"ב); אייל זמיר, חוק המכר, תשכ"ח-1968 674-675 (פירוש לחוקי החוזים בעריכת גד טדסקי, תשמ"ז); שלום לרנר "הפיחות במעמדה של הבעלות באספקלריה של מועד העברת הבעלות במכר מיטלטלין" מחקרי משפט ה' 79, ה.ש. 18 (תשמ"ז); דויטש, קניין א' לעיל ה"ש 144, בעמ' 412 ה.ש. 177; טל בנד, אסף פוזנר, "תקנת השוק במכר מכוניות - האמנם?! משפטים יג 319, 330-332, 335, 355 (תשמ"ד); שלמה כרם, נאמנות 307 (מהד' רביעית 2004); תמ"ש (ת"א) 71251/99, פלונית נ' אלמוני, תק-מש 2001 (2), 447, 451 (פורסם בנבו, 4.6.2001); ת"א (ת"א) 109049/99, גורקביץ נ' מ"י תק-של 2002 (2), 1066, 1068 (פורסם בנבו, 16.5.2002); ת"א (ת"א) 89603/98, מנורה נ' מ"י, תק-של 2001 (2), 264, 268 (פורסם בנבו, 29.5.2001); ע"א (חי') 4696/98, הפניקס הישראלי נ' פאעור, תק-מח 2000 (1), 29451, 29453 (פורסם בנבו, 19.3.2000). ולפני פסה"ד בעניין קון ראו: בע"א 492/64, לוי נ' רייס, פ"ד יט (1) 586, 588 (פורסם בנבו, 29.4.1965); ע"א 461/68, מ"י נ' בן יקר, פ"ד כב (2) 985, 986 (פורסם בנבו, 11.11.1968); ע"פ 524/77, מזרחי נ' מ"י, פ"ד לב (2) 682, 693 (פורסם בנבו, 20.6.1978); אוריאל פרוקצ'יה "דיני בטוחות לפי פקודת המיסים (גבייה)" משפטים ו 195, 212 (תשל"ה). לגבי חשיבות המרשם ראו ע"א 716/72, רוזנשטרייך נ' חברה א"י לאוטומובילים, פ"ד כז (2), 709, 715 (פורסם בנבו), לפיו "דבר מובן מאליו הוא, כי קונה רכב בודק את ניירות הרכב והרישומים במשרד הרישוי ובדרך כלל סומך על הכתוב בהם". ראו גם: רע"א 5379/95, סהר נ' בנק דיסקונט, פ"ד נ"א (4) 464, 472-473 (פורסם בנבו, 17.6.1997), שבו נקבע שעל אף שמדובר במרשם דקלרטיבי, קיימת חשיבות רבה למרשם זה, הרישום יוצר מאגר מידע בידי רשות, שעליו מסתמכים רוכשי רכב לברור בעלות המוכר. במרשם נרשמים עיקולים ושעבודים על כלי הרכב, ומתאפשר מעקב אחר החלפת הבעלות בהם. הרישום גם תורם למלחמה בנגע הגניבות של כלי רכב. ולכן סבורה השופטת שטרסברג כהן, שבעניין נפקותו של הרישום טרם נאמרה המילה האחרונה ע"י הפסיקה והמחוקק, ולפיכך היא

במרשם כלי הרכב, עלול הרוכש במעמד זה להיווכח לראשונה שרובצים על הרכב הנרכש שעבודים ועיקולים, ומבחינה שיטת המשפט הוא כבר הבעלים על פי הדין (אם כך קבעו הצדדים, ואם לא קבעו, הרכב כבר נמסר לרוכש), אך הוא לא יוכל להירשם כבעלים עד להסרת השעבודים והעיקולים.¹⁸⁴

6.3 פרשנות הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (איזור יהודה ושומרון), התשע"ד–2014

בתאריך 13.4.2014 חתם אלוף הפיקוד על צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (איזור יהודה ושומרון), התשע"ד–2014, המצ"ב כנספח ט'. הצו הנ"ל החליף את הנוהל הקודם של המנהל האזרחי בעניין זה.¹⁸⁵ סעיף 1 לצו מגדיר על אלו פנקסי מקרקעין הוא חל בהתאם להגדרה "רישומי מקרקעין". בהתאם להגדרה הצו חל על פנקס השטרות, פנקס הזכויות ופנקסי המסים. הוא לא חל על מרשם ההרשאות, המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש והמרשם של ההסדרות הציונית העולמית.¹⁸⁶ אמנם ביחס למרשם ההרשאות קיים הסדר ביחס לזכות

ממליצה לרשויות המוסמכות ליתן את הדעת לנושא זה המצריך בדיקה והסדר. ברם, כפי שראינו הפקודה לא מאפשרת למסור לרוכש רכב ואף לבעלים עצמו מידע ממרשם כלי הרכב. ראו בעניין זה גם: ע"א 782/86, מטר אל קודס נ' מנהל מע"מ, פ"ד מ"ג (2) 564, 570–571 (פורסם בנבו). שם נאמר ע"י השופט מצא שלדעתו טרם אמרה הפסיקה את מילתה האחרונה בנושא זה. כחלק מהרצון להילחם בתופעה של גניבות כלי רכב יצרו באיטליה מרשם קונסטיטוטיובי למכוניות, זמיר, שם, בע' 694–695. ראו גם: חנוך דגן, קניין על פרשת דרכים 276–277 (תשס"ה), שתומך בהפיכת מרשם המכוניות למרשם קונסטיטוטיובי לאור ההיבט הביטוחי.

סעיפים 283, 284 (5) לתקנות התעבורה, תשכ"א–1961. אם כי לאור סעיף 284 א' נראה כי ההגבלה על רישום העברת הבעלות היא ביחס להעברת רישום הבעלות בבנק מקוון, אך יתכן שהיא אפשרית במשרד רשות הרישוי.

ראו לעיל ה"ש 140.¹⁸⁵

ההגדרה מפנה למס' חוקים משסדירים את פנקס הזכויות, רישום ראשון בפנקס השטרות ופנקסי המסים. אם כי ביחס לפנקס השטרות חסרה התייחסות בהגדרה לפקודת העברת קרקעות, 1920.

העיון שנדון בו בהמשך, אך היה ראוי להסדיר גם את זכות העיון במרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ובמרשם של ההסתדרות הציונית העולמית, שלא מוסדרת סטטוטורית.

בהתאם לסעיף 1 לצו המונח "בעל זכות במקרקעין" מוגדר כ"בעל זכות בעלות או משכון במקרקעין, מי שזכאי להירשם כבעל זכות בעלות או משכון במקרקעין, או מיופה כוחם של אלה". ההגדרה של מי ש"זכאי להירשם כבעל זכות בעלות" מתייחסת למי שכרת עסקה לרכישת הבעלות, ולא למי שיש לו זכות בעלות שטרם נרשמה, שכן רישום זכות הבעלות הראשונה במרשם המקרקעין הוא דקלרטיבי, ומי שיש לו זכות בעלות שטרם נרשמה הוא "בעל זכות בעלות" ולא מי שזכאי להירשם כבעל זכות.¹⁸⁷ בנוסף, הגדרה זו לוקה בחסר. אחת הזכויות השכיחות ביחס למקרקעין היא זכות החכירה או התחייבות להקנות זכות חכירה, ולכן היו צריכים לכלול בהגדרה גם את בעלי זכויות החכירה ואת בעלי הזכויות להירשם כחוכרים.

סעיף 2 לצו מגדיר למי קיימת זכות עיון במרשמי המקרקעין: "בעל זכות במקרקעין יהיה רשאי לעיין ברישומי מקרקעין ובאוסף התעודות, בהם הוכיח את זכותו. אין בהוראה זו כדי לגרוע מזכותו של אדם לעיין במסמכים, אשר נוגעים לעסקה במקרקעין, שהיה צד לה". בהתאם לסעיף זה רק בעלי המקרקעין, בעלי משכנתה במקרקעין או בעלי זכות מעין קניינית לבעלות או משכנתה, וכן אלו שהיו צדדים לעסקה במקרקעין יכולים לעיין במרשמים. בהגדרה זו ישנה כפילות – בעלי הזכויות המעין קנייניות לבעלות ומשכנתה שכבר מנויים בהגדרת "בעל זכות במקרקעין" (מי שזכאי להירשם כבעל זכות בעלות או משכון במקרקעין) הם למעשה צד לעסקה במקרקעין. אם כי ניתן במסגרת חוג האנשים שהוא צד לעסקה במקרקעין לכלול את החוכרים ובעלי הזכות המעין קניינית לחכירה.

סעיף 3 לצו עוסק בהתרת עיון לאדם שאינו בעל זכות במקרקעין. בהתאם לסעיף אם הגיש אדם, "שאינו בעל זכות במקרקעין, בקשה לעיון, יאפשר לו ראש המנהל האזרחי לעשות כן ובלבד שהתקיים אחד מאלה: א. בעל זכות במקרקעין הסכים לעיון ברישום (להלן: "המסלול הראשון") ב. מגיש הבקשה פרסם את הבקשה לעיון בהתאם לתקנות ובעל זכות במקרקעין לא התנגד לבקשה, ובלבד שסבר ראש המנהל האזרחי כי

¹⁸⁷ ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 134–135.

מתקיימים כל אלה: (1) התרת העיון, לא תפגע בביטחון האזור, בסדר הציבורי, בשלומם של אדם או בקניין הפרט. (2) העיון דרוש להקמת תשתית ציבורית או לקיום חובה הקבועה בדין. (3) ראש המנהל האזורי מצא כי העיון משרת את טובת האזור (להלן: "המסלול השני").

לגבי המסלול הראשון הוא מיותר לחלוטין שכן ההגדרה לעיל של "בעל זכות במקרקעין" כוללת את "מיופה כוחם של אלה". ולכן בלאו הכי קיימת זכות עיון במקרים ש"בעל זכות במקרקעין הסכים לעיון ברישום", ואין מדובר במתן זכות עיון לאדם שאינו "בעל זכות", אלא אם מדובר בהסכמה לעיון שאיננה נחשבת כייפוי כוח. בכל מקרה, מאחר שקיים סיכון לגזר דין מוות לערבי שמעוניין למכור מקרקעין ליהודי

על פי המצב המשפטי ברשות הפלסטינית במקרים אלו,¹⁸⁸ עסקאות אלו מתנהלות בדרך כלל בפגישה אחת, דהיינו תשלום תמורת כל

188 נושא זה נזכר בבית המשפט העליון בבג"ץ 1308/17 עיריית סילוואד נ' הכנסת פס' 14-16, 45 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 9.6.2020), שם מובאים מספר מקורות בעניין זה: ראשית, בשנת 1997 המועצה המחוקקת הפלסטינית דנה בטיוטת חוק העוסק בקביעת כללים לגבי מכירת קרקעות ובהטלת עונשים על מי שמעורב במכירת קרקעות לישראלים (להצעת החוק שרואה בכך בגידה ראו: Ownership of Real Estate in Palestine by Foreigners. במקביל, הודיע התובע הכללי הפלסטיני, כי מכירת קרקעות פלסטיניות מהווה בגידה שעונשה מוות. שנית, בשנת 2010 פורסם, כי בית משפט ברשות הפלסטינית קבע שמכירת קרקעות בבעלות פלסטינית לישראלים, דינה – מוות. בהצהרה שפרסם התובע הכללי הפלסטיני בעקבות פסיקה זו נאמר כי מטרתה להגן על הפרויקט הלאומי הפלסטיני. ראו PA Court: Sale of Palestinian Land to Israelis is Punishable by Death, HAARETZ, (20.9.2010), www.haaretz.com/1.5115464. שלישית, בדצמבר 2018, הורשע תושב מזרח ירושלים בבית המשפט הגבוה לעניינים פליליים ברמאללה במכירת קרקעות ליהודים, ונגזר עליו עונש של מאסר עולם ועבודות פרך (ראו ג'קי חורי "הרשות הפלסטינית גזרה מאסר עולם על תושב מזרח ירושלים שמכר קרקעות ליהודים" הארץ 31.12.2018 <https://bit.ly/3eENXCH>). הרשעה זו באה על רקע הסלמה ב'מלחמת קרקעות', שבמסגרתה עצרו הפלסטינים 44 אנשים שהואשמו במכירת קרקעות בבעלות פלסטינית ליהודים. מבין העצורים, כך דווח, שלושה כבר נשפטו ונשלחו למאסר של 15 שנים עם עבודות פרך (שם). רביעית, אחת ההנמקות לאיסור העיון במרשמי המקרקעין הוא חשש לסיכון חיי מוכרים פלסטינים שמכרו מקרקעין ליהודים. ראו להלן פרק 6.3.1. לאזכור המצב המשפטי כאמור, ראו גם בש"א (מחוזי י-ם) 9340/09 רג'בי

המסמכים. בדרך כלל המוכרים לא מוכנים למסור ייפוי כוח לעיון במרשם לפני שהם מקבלים את כל התמורה או מרביתה. מכאן שהסדר זה מאלץ את הקונה להיכנס לעסקה שעלולה להיות "חתול בשק", דהיינו שהתברר בדיעבד שהמוכר אינו רשום כבעלים או שרשומה זכות של צד שלישי כגון משכנתה, חכירה, הערת התנגדות/הערת אזהרה או עיקול.¹⁸⁹

בהתאם למסלול השני, אם לא ניתן היתר מבעל זכות במקרקעין, זכות העיון אפשרית למי שאינו בעל זכות במקרקעין, רק אם לא הייתה התנגדות לבקשה לעיון שפורסמה כנדרש. מכאן שאם הייתה התנגדות

נ' טל בנייה והשקעות קרני שומרון, פס' 12 לפסק דינו של השופט ענבר (פורסם בנבו, 3.1.2010); ת"פ (מחוזי י-ם) 427/97 מדינת ישראל נ' סביטאן, פס' 3 לפסק דינו של השופט סגל (פורסם בנבו, 30.10.1997). כן ראו: ת"א 3329/09 בקרי זכריי נ' חברת טל לבנייה פס' 13 (פורסם בנבו, 18.4.2012): "כל אלה גם יחד תומכים במסקנה לפיה נשקפת סכנה לחייו של אדם המוכר קרקע לזר בכלל, וליהודי בפרט, בתחומי הרש"פ". בנוסף יו"ר הרשות חתם על צו המורה על החמרה בענישה למוכרי קרקעות פלסטיניות למי שאינם פלסטינים. מעתה, מי שאינו פלסטיני וימכור קרקעות ליהודים דינו יהיה מאסר עולם עם עבודות פרך במקום עונש מאסר "רגיל" של עשרות שנים. דינו של פלסטיני אשר ימכור קרקעות ליהודים נותר בעינו – עונש מוות, כתבי ישראל היום, "עלון להיגל": "לחמאס יש מפקדת טרור באיסטנבול" באתר ישראל היום (22.10.14), <http://www.israelhayom.co.il/article/227217>. למקרה שבו נרצח סוחר קרקעות שמכר מקרקעין ליהודים, ראו "3 עשורים אחרי אביו: נרצח גם הבן שמכר קרקעות ליהודים" Ynet 9.12.2018. <https://bit.ly/3j7iWuB>. כן ראו עקיבא ביגמן "מוות, כליאה ממושכת ועינויים: גורלם המר של סוחר קרקעות פלסטינים" מידה 12.1.2016, mida.org.il/2016/01/12; עמית כהן "היחידה הסודית של הרשות הפלסטינית" NRG 5.9.2009. <https://bit.ly/3ezEmgt>; "דיווח: עונש מוות לפלסטיני על מכירת קרקעות ליהודים", ערוץ 7 28.4.2009. <https://tinyurl.com/yy9sk6lr>. למקרה בו הרשות הפלסטינית עצרה וחקרה במשך שנה (לסירוגין) עובד המנהל האזרחי, שהיה חשוף למידע על עסקאות במקרקעין ביהודה ושומרון, בשבע לשכות מקרקעין שנותנות שירות לאוכלוסייה הפלסטינית, וכן לחשש של זליגת מידע לרשות הפלסטינית באמצעות עובדים שגרים באזורי A ו B, ראו דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 261–262.

מידע זה נמסר לי מעו"ד מוטי ויניצקי שמייצג בעסקאות רבות ביהודה ושומרון. למקרה המוכיח את הקשיים שנוצרים לרוכשי מקרקעין כתוצאה מחשאיית המרשם ראו עניין בית רחל, לעיל ה"ש 133, בעמ' 364.

מסלול זה לכאורה נחסם, ללא צורך בהכרעה שיפוטית ביחס להתנגדות.¹⁹⁰ קביעה שכזו אין לה מקום. כאשר הדין מתיר הגשת התנגדות, עצם הגשת ההתנגדות היא לא סוף פסוק. הגשת התנגדות מחייבת דיון שיפוטי במעמד הצד השני והכרעה ביחס אליה, לרבות אפשרות דחייתה.¹⁹¹ יתרה מכך, גם אם לא הייתה התנגדות יש לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: (1) התרת העיון, לא תפגע בביטחון האזור, בסדר הציבורי, בשלומם של אדם או בקניין הפרט. (2) העיון דרוש להקמת תשתית ציבורית או לקיום חובה הקבועה בדין. (3) ראש המנהל האזרחי מצא כי העיון משרת את טובת האזור. הווה אומר, שזכות העיון אפשרית במסלול זה רק אם מדובר בהקמת תשתית ציבורית או קיום חובה הקבועה בדין ולא לצורך רכישת מקרקעין על ידי גוף פרטי. אפשרות זו קיימת רק במסלול הראשון אם בעל זכות במקרקעין התיר זאת, וכאמור במציאות לא ניתן לקבל הסכמה לכך בטרם ביצוע העסקה. הסדר זה חוסם למעשה לחלוטין את האפשרות של מי שמעוניין לרכוש זכויות במקרקעין, לעיין במרשם טרם ביצוע העסקה, ולוודא שמי שטוען

190 רע"א 6833/15 אנג'ל נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון פס' 8 להחלטה של הש' סולברג (פורסם בנבו 28.1.2016); רע"א 2505/16 אנג'ל נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון פס' 34 לפסק דינו של הש' שהם, פס' 5 לפסק דינו של הש' עמית (פורסם בנבו 22.12.2016) (להלן: עניין אנג'ל פס"ד עליון – זכות עיון). אם כי השופט עמית מציין "שלאכאורה יש לבעל הזכות במקרקעין "וטו" על הגילוי, בבחינת חיסיון מוחלט, ותמיהה היא, אם אכן לכך נתכוון מתקין הצו", שם. לאור זאת מציין השופט עמית את עמדת המדינה לפיה ראוי לאפשר למנהל המרשם להפעיל שיקול דעת. בעניין זה ראו גם: ת"א 13-11-29754 אנג'ל נ' סאלחה פס' 22 להחלטה (פורסם בנבו, 25.2.2016) (להלן: עניין אנג'ל – החלטה – מחוזי).

191 כך מקובל ביחס להתנגדות לרישום ראשון, ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 140. ראו גם: סעיף 6 (ז) לחוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו, מס' 6 לשנת 1964, והצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621) תשס"ט-2008. כך מקובל גם כאשר מדובר בהתנגדות לרישום זכויות ביחס לקניין רוחני: ביחס לרישום פטנט: סעיפים 30-34 לחוק הפטנטים, תשכ"ז-1967; ביחס לסימן מסחר: סעיפים 24-26 לפקודת סימני מסחר (נוסח חדש) תשל"ב-1972; ביחס לזכות מטפחים: סעיפים 23-25 לחוק זכות מטפחים של זני צמחים, תשל"ג-1973; ביחס לכינוי מקור: סעיפים 9-12 לחוק הגנת כינוי מקור וצינונים גאוגרפיים, תשכ"ה-1965. לפיכך, ראוי ליישם את הנאמר על יד השופט עמית ביחס למתן שיקול דעת למנהל המרשם, עניין אנג'ל פס"ד עליון – זכות עיון, לעיל ה"ש 190, פס' 5.

לבעלות הוא אכן הבעלים הרשום, וכן שלא רשומים משכנתאות, חכירות, עיקולים והערות התנגדות/הערות אזהרה.¹⁹²

יתרה מכך, גם אם התאפשרה זכות עיון על פי הכללים הנ"ל, אזי בהתאם לסעיף 5 לצו "על אף האמור בצו זה, ראש המנהל האזרחי יהיה רשאי להורות על איסור העיון ברישומי מקרקעין או באוסף תעודות לכל אדם, אם סבר, כי הדבר נחוץ לשם שמירה על ביטחון האזור, הסדר הציבורי, שלומו של אדם או קניינו". מאחר שהגבלה זו מצויה כבר בתנאים המצטברים של מתן זכות עיון למי שאינו בעל המקרקעין במסלול השני, אזי יש בה כפילות מיותרת. לפיכך, היא רלוונטית למקרה שזכות העיון התבקשה ע"י בעל זכות במקרקעין או מי שהוא צד לעסקה עם בעל זכות במקרקעין או על ידי מי שאינו בעל המקרקעין אך קיבל היתר מבעל זכות במקרקעין. מאחר ששיקולי הביטחון, הסדר הציבורי, ושמירה על שלומו של אדם וקניינו, שאין ספק בחשיבותם מצד אחד, יכולים להתפרש ביתר הרחבה מצד שני, ניתן לומר שלראש המנהל האזרחי ישנה סמכות רחבה מאוד לשלול את זכות העיון המצומצמת בלאו הכי.

6.4 פרשנות תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), התשע"ו-2016

בתאריך 13.1.16 נקבעו תקנות לצורך צו זה: תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), התשע"ו-2016 ע"י ראש המינהל האזרחי (רמ"א), המצ"ב כנספח י'. בהתאם לסעיף 2 לתקנות, הממונה (שהוא לצורך התקנות, קמ"ט רישום מקרקעין), הרשם בנפה שבתחומה נמצאים המקרקעין, או מי שהממונה הסמיך לכך, יתיר לכל אדם לעיין באלה: (1) רישומי מקרקעין על שם הממונה על הרכוש הממשלתי (2) מפות שנערכו לצורך עריכת הסדר מקרקעין (3) סימון גבולות מקרקעין שנרשמו לפי חוק רישום נכסי דלא נידי שטרם נרשמו קודם (4) מפות פיסקאליות (5) פרטי מידע שעניינו הודעה על החלטה לרכוש מקרקעין. על אף חשיבותם של פרטי מידע אלו, אין בהיתר זה כדי לפתור את הקושי של חסימת המרשמים לעיון הציבור. ביחס לפרט (1) מדובר

¹⁹² למסקנה שהציבור אינו מורשה לעיין בספרי המקרקעין ביהודה ושומרון מכוח הצו, ראו: דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 250.

ברישומים של המקרקעין על שם הממונה על הרכוש הממשלתי, דהיינו רישומים על שם המדינה. מעבר לעובדה שלא מדובר ברישומים רבים, שכן המדינה בדרך כלל לא פעלה לרישום אדמות המדינה על שמה,¹⁹³ יש לזכור שהעסקאות שישנו צורך קריטי לבדוק את המרשם לגביהן עובר לביצוען, הן דווקא אלו שהמקרקעין רשומים על שם אנשים פרטיים. ביחס לפריט (2) אין מדובר בזכות עיון בפנקס הזכויות ואף לא בתוצרי ההסדר שטרם הסתיימו והותלו בשנת 1967, כגון לוח התביעות ולוח הזכויות הלא סופי,¹⁹⁴ אלא רק עיון במפות שנערכו לצורך עריכת הסדר מקרקעין, דהיינו המיפוי הקדסטרי של החלקות נשוא ההסדר. לגבי פריט (3) לא מדובר בזכות עיון בפנקס השטרות אלא רק בסימון הגבולות של מקרקעין שנרשמו ברישום ראשון בפנקס השטרות. לגבי פריט (4) לא מדובר בעיון בפנקסי המיסים אלא רק במפות הפיסקאליות. לגבי פריט (5) מדובר על הודעות על הפקעות. אמנם פרטי מידע אלו חשובים, אך כאמור הם לא פותרים את הקושי שבו מוצע לקונה לרכוש מקרקעין, והקונה לא יכול עובר לעסקה לבדוק אם אכן מי שמציג עצמו לבעלי המקרקעין הוא אכן רשום כבעלים, ואם רשומות משכנתאות, חכירות, הערות התנגדות/אזהרה או עיקולים. ולכן הטענה הנשמעת לעתים, לפיה לאחר קבלת התקנות הנ"ל נפתרו הקשיים ביחס לזכות העיון במרשמי המקרקעין אינה נכונה. "התקנות אינן משנות את נוסח הצו, והדבר מובן מאליו, אלא קובעות את הפרוצדורה להגשת בקשה לעיון ואת הפרסום".¹⁹⁵

6.5 התכליות למניעת זכות העיון במרשמי המקרקעין והביקורות עליהן

כהערת פתיחה ביחס לתכליות שניתנו לצו שחוסם למעשה את זכות העיון, ראוי לציין כהערה כללית שהמנהל האזרחי כפוף לעקרונות חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 ביחס למרשמים המתנהלים על ידו. בפסק הדין בעניין יש דין נ' המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון, נקבע בעניין חוק חופש המידע: "אין חולק, כי עקרונות החוק חלים גם על מידע

193 ראו לעיל ה"ש 70.

194 ראו לעיל פרק 1.

195 עניין אנג'ל – החלטה – מחוזי, לעיל ה"ש 190, פס' 21.

בשלומו של אדם.¹⁹⁹ המנהל נסמך בעניין זה גם על החלטה בעניין אל וואטן בה נקבע: "עיון שיתאפשר לגורמים שונים במסמכים הנוגעים לעסקות נשוא הבקשה, עלול לסכן את חייהם של המוכרים הפלסטינים, שמכרו קרקעות לקונים יהודים".²⁰⁰

טיעון זה לא התקבל בפסה"ד המחוזי בעניין רגבים. בית המשפט קבע שאין די בטענה כללית שלא נתמכת בתשתית מבוססת להיקף לסיכון חיי אדם ולהסתברותו. ובכל אופן ניתן היה לבדוק בכל מקרה את האפשרות לתת מידע חלקי או ליתן מידע תחת הגבלות בדבר השימוש בו שלא יגרום לסיכון חיי אדם על פי סעיף 11 לחוק חופש המידע.²⁰¹ כך למשל, מתן זכות עיון לשוב פסגות ביחס למקרקעין הגובלים בשטחי הישוב ודאי שלא היה מסכן את חיי בעלי המקרקעין. על אף האמור לעיל, נקבע בבג"ץ בעניין רגבים שהצו משרת את התכלית של שמירה על חיי פלסטינים שמעורבים במכירת קרקעות ליהודים, אך הצהיר שהזכות לתקוף את חוקיות הצו שמורה לעותרים.²⁰² מסקנה דומה התקבלה גם בפרשת אנג'ל, שבה נדחתה בקשה לעיון במרשם כחלק מהליך של גילוי מסמכים בתובענה למתן סעד הצהרתי. השופט עמית הזכיר את הנימוק של חשש לחיי פלסטינים המעורבים במכירת קרקעות כהצדקה לצו הנ"ל,

¹⁹⁹ לטיעון של המנהל האזרחי בעניין זה בתשובה לעתירת עמותת רגבים לקבל נסחי טאבו של מקרקעין המצויים או גובלים בשוב פסגות, ראו: פסה"ד המחוזי בעניין רגבים לעיל ה"ש 196, פס' 7. ראו גם: בג"ץ בעניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 9. גם בפסקה 22 לתשובת המנהל האזרחי לעתירה לבג"ץ 8759/11, מימון נ' מפקד פיקוד המרכז (2014), המנהל האזרחי טען שחשיפת הנסחים ורשימת בעלי החלקות תגרום לחשש לחיי אדם במקרה של מכירת מקרקעין מפלסטינים ליהודים. לתשובת המנהל האזרחי ראו גם: גיל ברינגר "המרשם הסודי" מקור ראשון 796 (מוסף צדק, 9.11.12).

²⁰⁰ ראו: החלטה בת"א 55458-06-12, אל וואטן נ' המנהל האזרחי, פס' 8, כפי שמצוטטת בכתב התשובה של המנהל האזרחי בעת"מ 32725-05-12 רגבים נ' ראש המנהל האזרחי פס' 69 (להלן: כתב התשובה של המנהל האזרחי בעניין רגבים-מחוזי).

²⁰¹ פסה"ד המחוזי בעניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 20, 23, 27.

²⁰² בג"ץ בעניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 13-15, 17, 21.

אך הבהיר ש"ככל שסוגיה זו תתעורר, רשאים המבקשים לתקוף חוקיותו של ההסדר הקבוע בצו".²⁰³

טיעון זה אינו ראוי בלשון המעטה, שכן הוא משלים עם המצב המשפטי הקיים ברשות הפלסטינית, שמפלה על רקע אתני, ומקומו לא יכירנו באף שיטת משפט. לא מדובר במקרה זה על איסור מכירה לזרים בלבד שמקובל כאמור בדן החל באזור יהודה ושומרון (למעט ביחס לחברות זרות שנרשמו במרשם החברות המקומי)²⁰⁴, בישראל (לגבי מקרקעין בבעלות ציבורית או שהיו בבעלות ציבורית)²⁰⁵ ובמדינות שונות,²⁰⁶ אלא באיסור מפורש על מכירה לאנשים על רקע אתני. גם במדינות מעטות שיש בהן התייחסות לרקע אתני ביחס לאפשרות לרכוש מקרקעין היא נעשית באמצעות העדפה של קבוצה מסוימת שקשורה להיבט הלאומי של אותה מדינה ולא באמצעות הפליה לרעה של קבוצה מסוימת. כך למשל בישראל קיימת העדפה ברכישת זכויות במקרקעין ליהודים (ככל שמדובר במי שאינו אזרח או תושב ישראלי),²⁰⁷ בירדן לערבים,²⁰⁸

203 עניין אנג'ל, פס"ד עליון – זכות עיון, לעיל ה"ש 190, פס' 4–5 לפסק דינו של הש' עמית.

204 ראו להלן פרק 8 טקסט ליד ה"ש 261–266.

205 ראו להלן פרק 8 טקסט ליד ה"ש 267.

206 לסקירת הגבלות על רכישה של זרים במדינות שונות והטעמים לכך (טעם כלכלי, טעם כלכלי לעניין מקרקעין, טעמים שברוחות האוכלוסייה, נימוקים חברתיים, נימוקים ביטחוניים ונימוקים אתניים) ראו: יהושע ויסמן, פרל ברנדה, אריאל גרטש, צבי הרלוף, א"ל מילר, אילנה מישר ולידיה שוקרון, הגבלת נוכרים ברכישת מקרקעין: מחקר השוואתי, מרכז המחקר: רות בן-ישראל, האוניברסיטה העברית, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על שם הארי סאקר, ירושלים, תשל"ז (1977); יהודה טרואן ורועי גולדשמיט "הגבלות על מכירת קרקע פרטית לזרים" מרכז המחקר והמידע, הכנסת 8 (2009) <https://bit.ly/3OJ8bOD>.

207 בישראל ישנה העדפה ליהודים ברכישת זכויות במקרקעין, בכך שההגדרה של זר שמנוע מלרכוש זכויות במקרקעין ציבוריים או שהיו ציבוריים בעבר, היא מי שאינו אזרח ישראלי, תושב ישראל או מי שאינו זכאי לעלות ע"פ חוק השבות, תש"י–1950, דהיינו מי שאינו יהודי או בן משפחתו של יהודי ע"פ החוק הנ"ל, ראו סעיף 2 א' לחוק מקרקעי ישראל, תש"ך–1960 (עם זאת ניתן להקנות זכויות במקרקעין לזר בתנאים מסוימים המפורטים בחוק, שם). לכן יהודים ובני משפחותיהם על פי חוק השבות לא נחשבים לזרים גם אם הם אינם אזרחי או תושבי ישראל. עם זאת, ראו בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל

ובליבריה לאנשים ממוצא אפריקאי.²⁰⁹ יתרה מכך, החוק למעשה לא מיושם כנגד ישראלים באופן כללי, שכן הוא לא מיושם נגד ערבים ישראלים אלא רק כנגד כל מי שמוכר מקרקעין ליהודים באשר הם.²¹⁰ כידוע, בעבר סבל העם היהודי מחוקים שהפלו יהודים ברכישת מקרקעין,²¹¹ ולא ייתכן שמדינת ישראל לא תתקומם במישור המדיני נגד

פ"ד נ 1) 258, 286 (פורסם בנבו, 8.3.2000) שקבע כי "המדינה לא הייתה רשאית על-פי דין להקצות מקרקעי המדינה לסוכנות היהודית לצורך הקמת היישוב הקהילתי קציר על בסיס של הפליה בין יהודים לבין מי שאינם יהודים". דהיינו ככל שמדובר באזרחי ישראל או תושביה אין העדפה ליהודים על פני אלו שאינם יהודים. יתרה מכך, במסגרת הליכי חקיקת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, הצעתי בשיתוף עו"ד שמחה רוטמן (טרם היבחרו לח"כ), לשנות את סעיף 7 להצעת החוק שאיפשר להקים ישובים נפרדים לפי דת או לאום, לסעיף שלא יאפשר הפרדה שכזו אלא סעיף שיקדם את ההתיישבות היהודית, הצעה שהתקבלה בסופו של דבר בשינויי נוסח, ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 15 של הוועדה המשותפת לוועדת הכנסת ולוועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 28–30 (10.7.2018) וכן פרוטוקול ישיבה מס' 19 של ועדת הכנסת וועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 92 (16.7.2018), שהתכנסה לדיון בהצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.

208 בירדן (ע"פ חוק חדש משנת 2006) ניתן מעמד מועדף לערבים או בעלי אזרחות של מדינה ערבית, יהודה טרואן ורועי גולדשמיט, לעיל ה"ש 206, בעמ' 4, 13. וכן ראו להלן טקסט ליד ה"ש 262.

209 בליבריה מאפשרים לרכוש מקרקעין רק לאנשים ממוצא אפריקאי, טרואן וגולדשמיט, לעיל ה"ש 206, בעמ' 4.

210 ראו לעיל ה"ש 188.

211 בעקבות הספר הלבן שיצא בשנת 1939 שאסר על מכירת מקרקעין ליהודים כמעט לגמרי, חוקקו תקנות העברת קרקעות, 1940 שאסרו על מכירת מקרקעין ליהודים במרבית השטח של ארץ ישראל. ראו גם: Robbie Sabel INTERNATIONAL LAW AND THE ARAB-ISRAELI CONFLICT 298-299 (2022) תקנות אלו בוטלו ע"סעיף 13 (ב) לפקודת סדרי שלטון ומשפט, תש"ח-1948: "תקנות העברת קרקעות, 1940 בטלות בזה למפרע מיום כ"ט באייר תרצ"ט (18 במאי 1939). שום פסק דין שניתן על יסוד תקנות אלה לא ישמש מניעה לגבי הגשת תביעה חדשה באותו ענין". בהקשר זה ניתן לציין גם את נישול הרכוש היהודי בגרמניה הנאצית במסגרת תהליך האריזציה, ראו "אריזציה", יד ושם, רשות הזכרון לשואה ולגבורה, <https://bit.ly/3ETFaLG>.

המצב המשפטי הנ"ל שמיושם בשטחי ארץ ישראל. במקום זאת המנהל האזרחי, שהוא שלוחה של מדינת ישראל, משלים עימו ובעקבותיו פסיקת בתי המשפט, אם כי נשמרה האפשרות כאמור לתקוף את חוקיות הצו.

בהקשר זה ניתן להוסיף טיעונים נוספים. כידוע חלק נכבד מהעסקאות ביהודה ושומרון נעשות ביחס למקרקעין לא רשומים, ולכן כחלק מהעסקה מתבצע כאמור הליך של רישום ראשון בפנקס השטרות. הליך זה כולל הודעות על ההליך באמצעות שלט במקום בולט בחלקה עצמה במשך 15 יום, על שלט במקום בולט בכפר עצמו ובדרך המובילה אליו במשך 15 יום, בלוח המודעות בלשכת התיאום והקישור הסמוכה למקרקעין שרישומם התבקש למשך 45 יום, וכן בשני עיתונים יומיים המופצים באזורי יהודה ושומרון בשפה הערבית. עם זאת בשל הרגישות המיוחדת בחלק מהעסקאות רשאי ראש המנהל האזרחי לפטור מהצבת שלט במקרקעין מטעמים שיירשמו. בנוסף, נעשה הליך שבו יוצאים לבדיקה בשטח (יום ה"כאשף") שאליה מוזמנים מבקש הרישום המחזיק בקרקע, המודד, קמ"ט מדידות, השכנים, וכל מי שהגיש התנגדות. לפיכך בהליכים אלו אין ספק שהרשות הפלסטינית מודעת לעסקה, אך כאן לא התעורר מצד המנהל האזרחי הטיעון של חשש לחיי המוכרים, ולכן לא בוטלו הליכים אלו אף שיש בהם כדי לחשוף את המוכר לסיכון חייו.

יתרה מכך, הסיבה שהמוכרים בכל זאת מוכנים לבצע עסקאות שכוללות הליך של רישום ראשון נובעת מכך שבדרך כלל המוכרים הם תושבי חוץ, בדרך כלל ירדנים או ערבים מקומיים שמתעתדים לעזוב את אזורי יהודה ושומרון ולכן לא חוששים לחייהם. בנוסף, הרוכשים הם "חוליית אמצע" בדמות ערביי ישראלי, ערבי המתגורר בחו"ל או חברה זרה, כאשר הרוכש מוכר מאוחר יותר את החלקה לחברה ישראלית. לכן המוכר המקורי לא נחשב למי שמכר את המקרקעין ליהודי. גם כשמדובר במכירת מקרקעין שרשומים במרשם המקרקעין אין כמעט מכירות של פלסטינים ישירות ליהודים. המכירות נעשות בתחילה מפלסטיני אחד לשני, והן נעשות בלשכת התיאום ע"י רשם פלסטיני. כבר בשלב הזה לוקח המוכר בחשבון שהעסקה עשויה להתגלות לרשות, ולכן אין חשיבות לחיסיון המרשם. חיסיון המרשם יכול היה להיות רלוונטי רק אם העסקה הייתה בין ערבי ליהודי ובמקרה זה היא הייתה מתבצעת ע"י רשם ישראלי. ברם, המוכרים בלאו הכי אינם סומכים על חיסיון המרשם, ולכן

כמעט שאין עסקאות כאלו. העסקה מתבצעת בדרך כלל ע"י חוליית אמצע כאמור לעיל.²¹² לפיכך, הטיעון לחיסיון המרשם כדי למנוע את גילויין של עסקאות ישירות בין ערבים ליהודים אינו משכנע, שכן כמעט ואין עסקאות כאלו.

בכל מקרה, אם מדובר בחשש ספציפי לחיי אדם אם תינתן זכות עיון שיש לו תשתית ראייתית, יש לחסום באופן פרטני את זכות העיון באופן מלא או חלקי גם אם למבקש קיימת זכות עיון. איזון מעין זה קיים בצו החדש. בהתאם לסעיף 5 לצו גם אם אדם זכאי לזכות עיון, "ראש המנהל האזרחי יהיה רשאי להורות על איסור העיון ברישומי מקרקעין או באוסף תעודות לכל אדם, אם סבר, כי הדבר נחוץ לשם שמירה על ביטחון האזור, הסדר הציבורי, שלומו של אדם או קניינו".²¹³ עם זאת, לא ייתכן שהמנהל האזרחי יחסום כמעט לגמרי את זכות העיון בפנקסי המקרקעין, למרות התועלות הרבות שיש במרשם שפתוח לעיון הציבור, כאשר מדובר בחשש כללי שאיננו ספציפי, וכאמור מתקיים במקרים מעטים. לפיכך היה ראוי לאפשר זכות עיון כללית בדומה לדין החל בישראל או לחילופין להתיר עיון במספר מקרים נוספים, כפי שיובהר להלן.

6.5.2 חשש למעשי תרמית

המנהל האזרחי טען בנוסף שזכות עיון עלולה ליצור חשש כבד לזיופים והונאות, והדבר אף מצא ביטוי בפרשיות שונות. כך למשל ישנם אנשים שמנסים להשתלט על מקרקעין באמצעות זיוף מסמכים וייפוי כוח בלתי חוזרים. חיסיון המרשם מאפשר למנהל האזרחי לבדוק אם המסמכים המוצגים תואמים את האמור במרשמי המקרקעין. מתן זכות עיון יקל על המזייפים.²¹⁴ לאור זאת קיימת ודאות קרובה שזכות עיון במרשמי

²¹² מידע זה נמסר לי מעו"ד מוטי ויניצקי שמייצג בעסקאות רבות ביהודה ושומרון.

²¹³ סעיף 5 לצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (אזור יהודה והשומרון) (מס' 1737) תשע"ד-2014.

²¹⁴ ראו כתב התשובה של המנהל האזרחי בעניין רגבים-מחוזי, לעיל ה"ש 200, פס' 88-99. המנהל האזרחי הפנה בהקשר זה לתיק שבו התעורר חשד לזיוף, ת"פ 40224-03-11 מדינת ישראל נ' אל באסל (פורסם בנבו שהתיק נסגר ללא תוצאה בתאריך 25.6.13), וכן לתיק שבו נקבע שייפוי הכוח לא היה מקורי ראו: עניין זכריא לעיל ה"ש 188, וכן לתיק ת"פ 1271/06, מדינת ישראל נ' גבאי, שבו הנאשם הורשע בהתאם להודאתו

המקרקעין תגרום לשיבוש ממשי בתפקודו התקין של הריבון. המנהל נסמך בהקשר זה על הסייג שבסעיף 9 (ב) (1) לחוק חופש המידע, לפיו רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע אשר גילוי עולל לשבש את התפקוד התקין של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה.²¹⁵ הטיעון של המנהל האזרחי נדחה במסגרת פסה"ד המחוזי בעניין רגבים. בית המשפט קבע גם בהקשר זה שאין די בטענה כללית שלא נתמכת בתשתית מבוססת לחשש למעשי תרמית, אלא יש להראות שהסיכון הוא קונקרטי עד כדי חשש לוודאות קרובה לשיבוש ממשי בתפקודה התקין של הרשות.²¹⁶ עם זאת, בבג"ץ בעניין רגבים נקבע שהצו משרת את התכלית של מניעת זיוף והונאה ברישומים הקיימים במרשם המקרקעין, אך נשמרה הזכות לתקוף את חוקיות הצו.²¹⁷ הנימוק של חשש לזיוף אוזכר גם בפרשת אנג'ל כהצדקה לצו, בכפוף כאמור לזכות לתקוף את חוקיות הצו.²¹⁸

ברם, טיעון זה עשוי דווקא לתמוך בפתיחת המרשם ומתן זכות עיון. ההצדקה העיקרית לקיום מרשמים היא לאפשר לרוכש פוטנציאלי או נושה מובטח פוטנציאלי לבדוק אם הטוען לבעלות אכן רשום כבעלים במרשם המקרקעין או שגורם אחר רשום כבעלים. יתר על כן, הרוכש הפוטנציאלי והנושה המובטח הפוטנציאלי לא יכולים לבדוק אם רשומים ביחס למקרקעין משכנתאות, חכירות, עיקולים הערות התנגדות או הערות אזהרה. כמענה לטענה זו ניתן היה לומר שבעלי המקרקעין יוכלו

בהכנת מכשירים להטבעת חותמות נוטריוניות שנועדו ע"פ חקירת המשטרה להשתלטות על מקרקעין, שם, שם. כן ראו: בג"ץ בעניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 9.

215 בדו"ח ועדת לוי נאמר במפורש שנטען לפני הוועדה שהנימוק לשלילת זכות העיון לציבור הוא חשש ממעשי תרמית, דו"ח ועדת לוי, לעיל ה"ש 269, בפס' 54. ראו גם פסה"ד המחוזי בעניין רגבים לעיל ה"ש 196, פס' 7. גם בפסקה 22 לתשובת המנהל האזרחי לעתירה לבג"צ בעניין מימון, לעיל ה"ש 199, המנהל האזרחי טען שמתן זכות העיון ייצור חשש לזיופי מסמכים. לתשובת המנהל האזרחי ראו גם: ברינגר, לעיל ה"ש 199.

216 עניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 21, 23, 27.

217 ראו לעיל ה"ש 202.

218 ראו לעיל ה"ש 203. לטענת המנהל האזרחי ראו גם: עניין אנג'ל – החלטה – מחוזי, לעיל ה"ש 190, פס' 17.

ליתן ייפוי כוח לעיון במרשם עובר לעסקה ובכך תיפתר הבעיה.²¹⁹ ברם, טיעון זה אינו רלוונטי כאמור לעסקאות באזורי יהודה ושומרון. החשש מפני עריכת עסקאות גורם לכך שמדובר בעסקה של "פגישה אחת", דהיינו המוכר אינו נותן מסמכים לרבות ייפוי כוח לפני שהוא מקבל את כל התמורה, ולכן המכשיר של ייפוי כוח לא פותר את הסיכונים הנ"ל.²²⁰

יתרה מכך, זכויות קנייניות מטילות אחריות וכפיפות גם על מי שלא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא פוגע בזכות הקניינית. היכולת להטיל אחריות מוחלטת מאוזנת בקיום פומביות לזכויות אלו באמצעות מכשירי פומביות,²²¹ והמרשם הוא מכשיר הפומביות היעיל ביותר.²²² קיום מרשם מצד אחד וחסידות זכויות העיון מצד אחר פוגעת שלא לצורך בציבור העלול לפגוע בזכויות קנייניות הרשומות במרשמים אלו, בלא כל יכולת להיזהר מפגיעה זו, וזאת לאור חסימת זכות העיון במרשמי המקרקעין.

מכאן שדווקא מניעת זכות העיון היא המאפשרת ביתר קלות לבצע מעשי תרמית וזיופי מסמכים. המוכר יכול לטעון שהוא הבעלים הרשום ויתברר בדיעבד שעובדה זו לא נכונה. המוכר יכול לטעון שלא רשומות זכויות של צדדים שלישיים כגון משכנתה או חכירה, הערות או עיקולים ויתברר בדיעבד שמידע זה לא נכון. בהקשר זה ידועה האמרה של השופט ברנדייס: "Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman".²²³ ואכן הטיעון הנ"ל של המנהל האזרחי נדחה בדו"ח ועדת

²¹⁹ לגבי היכולת של בעל המקרקעין ליתן ייפוי כוח ראו סעיף 1 לצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (אזור יהודה ושומרון) (מס' 1737) תשע"ד – 2014, הגדרת "בעל זכות במקרקעין". ראו גם: כתב התשובה של המנהל האזרחי בעניין רגבים – מחוזי, לעיל ה"ש 200, פס' 99.

²²⁰ ראו לעיל ה"ש 189.

²²¹ ויניצקי, לעיל ה"ש 141, בעמ' 250; דויטש, קניין א', לעיל ה"ש 144, בעמ' 127, 131–132; דויטש "הקניין כ'תווית", לעיל ה"ש 144, בעמ' 308; דויטש עוולות מסחריות, לעיל ה"ש 144, בעמ' 315; טדסקי, לעיל ה"ש 144, בעמ' 273; לרנר, לעיל ה"ש 144, בעמ' 32; עניין רשות שדות התעופה, לעיל ה"ש 145, בעמ' 212.

²²² ויניצקי, לעיל ה"ש 141, בעמ' 253.

²²³ LOUIS DEMBITZ BRANDEIS, OTHER PEOPLE'S MONEY AND HOW THE BANKERS USE IT (New York, NY: Stokes, 1914).

לוי שקבע כי "מניעת העיון במרשמים היא מתכון בטוח למעשי תרמית, הואיל ומי שמעוניין ברכישת הקרקע יתקשה לברר אם המוכר הוא הבעלים ואם רובצים על הקרקע שעבודים".²²⁴ בהקשר זה ניתן לציין שגם במדינת ישראל נעשים זיופים רבים שנשמכים על התחזות לבעל המקרקעין, על ייפויי כוח מזויפים או מעשי זיוף אחרים,²²⁵ וזכות העיון מקלה באופן טבעי על גורמים אלו. ברם, סיכון זה לא גרם לחיסיון מרשמי המקרקעין.

6.5.3 פגיעה בפרטיות

טיעון נוסף התבסס על הגנת הפרטיות, שהרי בקיום זכות עיון יכול כל פרט בציבור לדעת מי הבעלים של כל חלקה. המנהל האזרחי נסמך על סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות תשמ"א-1981, לפיו פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה: "(9) שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה". המנהל נסמך בהקשר זה גם על סעיף 9 (א) (3) לחוק חופש המידע לפיו רשות לא תמסור מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין.²²⁶ גם בהקשר זה דחה בית המשפט בפס"ד המחוזי בעניין רגבים את הטיעון הנ"ל, שכן ספק בעיניו אם מדובר ב"שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה". בכל מקרה, המנהל לא

²²⁴ דו"ח ועדת לוי, לעיל ה"ש 269, בפס' 54.

²²⁵ ע"א 624/13, מורדכיוב נ' מינץ (פורסם בנבו, 4.8.2014); ע"א 767/11, להיגי נ' עזורי (פורסם בנבו, 27.8.2013); ת"א (ת"א) 42149/11/11 פרייברגר נ' בריידה, (פורסם בנבו 14.1.2012); ה"פ 274/99, קליין נ' רשם המקרקעין, (ניתן ביום 26.6.03, פורסם במקרקעין ב/ 5 (2003) בע' (141); ע"א 2680/90, ס.מ. יצירה השקעות ופיתוח נ' מוזאפאר, פ"ד מט (1) 649 (פורסם בנבו, 10.4.1995); ע"א 599/77, קורצפלד נ' אדלר, פ"ד לד (2) 29 (פורסם בנבו, 9.12.1979); המ' (י-ם) 830/78, דאוד נ' האחים אלה ירושלים פ"מ תשל"ט (2) 353 (30.1.79).

²²⁶ לטיעון של המנהל האזרחי בעניין זה ראו בתשובת המנהל האזרחי לעניין רגבים – מחוזי, לעיל ה"ש 200, פס' 7. ראו גם: בג"ץ בעניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 9. גם בפסקה 22 לתשובת המנהל האזרחי לעתירה לבג"ץ בעניין מימון, לעיל ה"ש 199, המנהל האזרחי טען שחשיפת הנסחים ורשימת בעלי החלקות תפגע בפרטיותם. לתשובת המנהל האזרחי ראו גם: ברינגר, לעיל ה"ש 199.

הוכיח שמדובר במידע שממנו ניתן להגיע להיסקים בנוגע למצבו הכלכלי של הבעלים, והמנהל יכול היה להפעיל את סעיף 13 לחוק חופש המידע שמאפשר קבלת התייחסות של צד שלישי העלול להיפגע מחשיפת המידע. אמנם המנהל טען שלא ניתן להפעיל את המנגנון הנ"ל, שכן מחזיקי נכסים רבים בשטחי C מתגוררים בשטחי A ו-B, וקיים קושי של ממש באיתורם וביצירת קשר עימם. אך בית המשפט המחוזי בעניין רגבים דחה גם את הטענות הנ"ל שכן הדבר לא הוכח מבחינה עובדתית, וכן במקרים שלמבקש הייתה זכות עיון המנהל לא סבר שיש להפעיל את המנגנון של סעיף 13 לחוק.²²⁷ עם זאת, הנימוק של פגיעה בפרטיות אוזכר מאוחר בפרשת אנג'ל כהצדקה לצו, בכפוף לזכות לתקוף את חוקיות הצו.²²⁸ בכל מקרה, פגיעה בפרטיות אינה נימוק משכנע. גם במדינת ישראל שמכירה בזכות לפרטיות, מרשמי המקרקעין פתוחים לעיון הציבור. הזכות לפרטיות היא זכות יחסית שנסוגה בפני התועלות שקיימות בפומביות מרשמי המקרקעין. ולכן חוק חופש המידע קובע שהסייג הנ"ל לא יחול אם "הגילוי מותר על פי דין".

6.5.4 הכבדה על היכולת לנהל נכסי נפקדים/נכסים נטושים

המנהל טען בנוסף שמתן זכות העיון תשבש את האפשרות לשמור על נכסי נפקדים, שכן מידע על קיומם של נכסי נפקדים שבעליהם לא נמצאים יוצר חשש להשתלטות על נכסים אלו. לכן בהסתמך על סעיף 9 (ב) (1) לחוק חופש המידע, לפיו רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע אשר גילוי עולל לשבש את התפקוד התקין של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה, פנקסי המקרקעין צריכים להיות חסויים.²²⁹ בהקשר זה המנהל הסתמך גם על סעיף 13 (א) לחוק האפוסטרופוס הכללי, תשל"ח-1978 הקובע: "מעוניין בנכס פלוני רשאי לעיין במסמכים שפירט בבקשתו והנוגעים לאותו נכס, פרט לתרשומות ולהתכתבות פנימית, זולת אם היה האפוסטרופוס הכללי סבור שהבקשה הוגשה שלא בתום לב;

²²⁷ עניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 7, 22, 23, 27.

²²⁸ ראו לעיל ה"ש 203.

²²⁹ ראו: כתב התשובה של המנהל האזרחי בעניין רגבים-מחוזי, לעיל ה"ש 200, פס' 100-105; בג"ץ בעניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 9; פס' 22 לתשובת המנהל האזרחי לעתירה לבג"צ בעניין מימון, לעיל ה"ש 199. לתשובת המנהל האזרחי ראו גם: ברינגר, לעיל ה"ש 199. ראו גם פרשת אנג'ל, לעיל ה"ש 218.

מי שרשאי לעיין במסמך, רשאי גם לקבל העתק ממנו". ו"מעוניין" בנכס עזוב" מוגדר בסעיף 1 לחוק הנ"ל כ"מי שיש לו זכות באותו נכס או זיקה קיימת או צפויה בו, לרבות נושה של אדם כזה". הסדר זה הדומה לנוהל הקודם של המנהל ביחס לעיון בפנקסי המקרקעין (למעט ההוספה של נושה) מוסבר בכך שהאפוטרופוס אמור לשחרר נכסים למי שזכאי לכך, וחיסיון המרשם מאפשר להבחין בין אלו שיש להם מידע הקושר אותם לנכס לבין אלו שאין להם מידע כאמור, וזכות עיון הייתה מאפשרת להם ליצור מידע מסולף. ולכן בית המשפט אף דחה בקשה ע"פ חוק חופש המידע לקבל מידע מהאפוטרופוס הכללי לנכסי נעדרים במזרח ירושלים.²³⁰ אמנם, פסק הדין המחוזי בעניין רגבים לא התייחס לטיעון זה, אך בבג"ץ בעניין רגבים בית המשפט מציין את הנימוק הנ"ל להצדקת הצו, תוך קביעה ששמורה הזכות לתקוף את חוקיותו.²³¹ אמירות דומות נאמרו גם על ידי השופט עמית בעניין אנג'ל.²³²

גם טיעון זה אינו משכנע. סעיף 13 לחוק האפוטרופוס הכללי, תשל"ח-1978 עוסק רק במידע על נכסים עזובים, ולכן מצומצמת זכות העיון רק למי שיש לו זכות באותו נכס, זיקה קיימת או צפויה בו, לרבות נושה של אדם כזה. ברם, פנקסי המקרקעין מכילים מידע על נכסים רבים שרובם המכריע אינו שייך כלל לקטגוריה של נכסי נפקדים/נכסים נטושים. לפיכך לא ברור מדוע ראוי להטיל חיסיון כמעט מוחלט על כל פנקסי המקרקעין שנסמך על נימוק שרלוונטי רק לחלק מועט מנכסים אלו. מכאן שניתן היה ליצור זכות עיון כללית שבצידה יהיה סעיף המקנה לראש המנהל האזרחי סמכות להורות באופן פרטני על איסור העיון ברישומי מקרקעין, אם סבר כי הדבר נחוץ לשם שמירה על קניינו של נפקד. בעניין זה ראוי להזכיר שגם במדינת ישראל קיימים נכסי נפקדים, המרשם פתוח לעיון הציבור, ולמרות זאת לא קיימת תופעה נרחבת של השתלטות על נכסים אלו, והחשש מפני תופעה זו לא הוביל לחיסיון המרשם.

230 עת"מ 459/07 קניג נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנוב 13.8.2008)

231 ראו לעיל ה"ש 202.

232 ראו לעיל ה"ש 203.

6.5.5 התאמה לנוהג הירדני ולנוהג הקיים ברשות הפלסטינית

הטיעון האחרון הסתמך על כך שהנוהל הקודם וכן הצו הנוכחי שיצרו חיסיון כמעט מלא למרשמי המקרקעין תאמו את הנוהג שהיה קיים בתקופת השלטון הירדני (אף שלא היה קיים דין ירדני מסודר בנושא זה, כאמור במפורש בפתחה לנוהל הקודם) וכך נוהג גם ברשות הפלסטינית.²³³ כביקורת על טיעון זה נאמר בפסק הדין המחוזי בעניין רגבים שהמנהל לא הפנה לכל מקור ממנו ניתן להסיק קיומו של נוהג ירדני כאמור.²³⁴ יתרה מכך, גם אם היה קיים נוהג כאמור, המפקד הצבאי אימץ את "המשפט" שהיה קיים באזור.²³⁵ לא כל נוהג מנהלי של השלטון הירדני מהווה חלק מ"המשפט". גם אם הנוהג יוכר כחלק מהמשפט הירדני, המפקד הצבאי לא חייב להיות כבול לאחר יותר מ-50 שנים לנוהג שאין לו כל הצדקה. יתרה מכך, אין כל מקור משפטי שמחייב את המפקד הצבאי להתאים את הנהלים לנוהג ברשות הפלסטינית. אדרבה, מבחינת סדרי המנהל התקין השוואה שכזו לא תקדם בדרך כלל את רווחת תושבי האזור בלשון המעטה.

6.5.6 סיכום התכליות לקיום הצו והביקורות ביחס אליהן

בנוסף לדחיית ההצדקות של המנהל האזרחי, בית המשפט המחוזי קבע בעניין רגבים שמאחר שהמנהל האזרחי הודיע שהוא רואה את עצמו ככפוף לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, נקודת המוצא צריכה להיות מסירת המידע ללא כל צורך בהנמקה. מכאן התעוררה לדעת בית המשפט שאלה בדבר תקינות הנוהל הקודם שדרש "דרישות סף" לקבלת המידע. בית המשפט לא הכריע בשאלה זו והשאירה 'בצריך עיון לעת מצוא', שכן בעתירה בעניין רגבים נטען שגם על פי הנוהל עצמו זכאית העותרת לקבלת המידע.²³⁶ בית המשפט אף עמד על כך שהמנהל התיר לעצמו

²³³ פסה"ד המחוזי – רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 6. לטענת המנהל האזרחי ביחס לנוהג בירדן ראו גם: עניין אנג'ל – החלטה – מחוזי, לעיל ה"ש 190, פס' 17.

²³⁴ פסה"ד המחוזי – רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 22.

²³⁵ מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2) תשכ"ז – 1967.

²³⁶ פסה"ד המחוזי – רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 19, 23, 27. לנוהל הקודם

לסטות מהנהלה בפרשנות מיטיבה במקרים אחרים, כך במקרה של פניית הרשות הפלסטינית וכך במקרה של בקשה "לאימות" שם בעל המקרקעין. אם כך, סבר בית המשפט שגם העותרים זכאים לפרשנות מיטיבה. בית המשפט סבר שנימוקי המנהל בדבר חשש לחיי אדם, קיום מעשי תרמית ופגיעה בפרטיות אינם מסתדרים עם כך שהמנהל עצמו מאפשר "לאמת" את שם בעל המקרקעין, אך אוסר על קבלתו מלכתחילה.²³⁷ לפיכך הורה בית המשפט המחוזי ליתן לעותרים את נסחי הטאבו המבוקשים.²³⁸

עם זאת, זמן קצר לפני הדיון בבית המשפט העליון בעניין רגבים נחתם הצו בעניין זכות העיון במרשמים. לאור זאת קבע בית המשפט העליון כי חתימתו של הצו הובילה לכאורה לשינוי במצב המשפטי או בבסיס המשפטי בכל הנוגע לזכותם של בעלי הדין לעיון במרשמים השונים. שינוי זה מחייב לבחון בתקיפה ישירה את הצו החדש, או למצער את פרשנותו ותחולתו של הצו בעניינים הנדונים (עניין רגבים ועניין מימון). מאחר ששאלות אלה לא הועלו במסגרת העתירה, ואף לא נתלבנו בפסיקתו של בית המשפט לעניינים מינהליים, אשר כמובן הכריע בהתאם למצב המשפטי הקודם, ההליכים הנדונים עתה אינם האכסניה המתאימה לביורור הסוגיות הנזכרות. לפיכך מחק בית המשפט את ההליכים, אך קבע כי טענות בעלי הדין שמורות להם במלואן, לרבות טענות בכל הנוגע לתוקף הצו ותחולתו בעניינים הנדונים. בית המשפט הדגיש כי אינו מביע עמדה בדבר המצב המשפטי שקדם לחתימת הצו, תוקפו של הצו ואף בנוגע לתחולתו בזמן בכל הנוגע לבעלי הדין.²³⁹ בהליך נוסף בבית המשפט העליון נקבע בעניין רגבים כי תחולת הצו בדבר זכות העיון היא אקטיבית, כך שהצו חל גם על בקשות תלויות ועומדות ביום כניסתו לתוקף, ובכלל זה על בקשתה של רגבים, שכן בעניינה לא היה פסק דין חלוט בעת הוצאת הצו.²⁴⁰

ראו לעיל ה"ש 197.

237 פסה"ד המחוזי – עניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 24–25.

238 פסה"ד המחוזי – עניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 28.

239 בג"ץ 8759/11, מימון נ' מפקד פיקוד המרכז פס' 5–6 (פורסם בנבו, 11.5.2014).

240 בג"ץ בעניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 15–16.

כביקורת על פסיקה זו ניתן לומר כי בהודעת הפרקליטות על חקיקת הצו נכתב שהצו מעגן את המדיניות ששררה בדבר חיסיון המרשם למי שאינו בעל זיקה למקרקעין מהטעמים שפורטו בערעור. מאחר שמדובר באותן הנמקות ניתן היה לדון בהן כבר כעת. יתרה מכך, הצו אף החמיר את האיסור על זכות העיון. בעוד שעל פי הנוהל הקודם ניתן היה לאפשר למי "שהניח את דעתו של הקמ"ט כי הוא בעל זיקה למקרקעין נושא העסקה" לעיין במרשם.²⁴¹ לאחר חקיקת הצו גם אפשרות זו כבר לא קיימת. אם כך לא ברור מדוע לא ניתן היה לקיים את הדיון בבית המשפט העליון, שהרי מדובר בצו שלא רק שמעגן את הנוהל הקודם אלא כאמור אף מחמיר את האיסור על זכות העיון על פי אותן הצדקות.

6.6 הכשלים בחסימת זכות העיון

מפרשנות הצו והתקנות על פיו מתברר שלרוכש פוטנציאלי או לנושה מובטח פוטנציאלי (למשל בנק שמעוניין להלוות כנגד קבלת המקרקעין כבטוחה) אין כל אפשרות מעשית לברר לפני כריתת ההסכם אם מי שטוען שהוא הבעלים אכן רשום במרשם כבעלים, אם קיימות זכויות של צדדים שלישיים כגון משכנתה או חכירה, ואם רשומים עיקולים או הערות אזהרה/התנגדות ביחס למקרקעין הרלוונטיים. יתרה מכך מעניין רגבים התברר שרשות מקומית נזקקה לניהול הליכים משפטיים במשך שנים ועדין לא הצליחה לברר את זהות הבעלים ביחס למקרקעין הגובלים בשטחה;²⁴² מעניין מימון התברר שאדם שמחזיק מקרקעין ומעבד אותם במשך שנים רבות, והרשויות מורות לו להפסיק לעבד את המקרקעין, אינו זכאי לעיין בפנקס המיסים ולבדוק מי הם בעלי הזכויות ביחס למקרקעין אלו;²⁴³ ומעניין אנג'ל התברר כאמור שלא ניתן לקבל במסגרת גילוי מסמכים בהליך משפטי ע"פ תקנות סדר האזרחי (תקסד"א) מידע על זהות הבעלים הרשום של המקרקעין נשוא הסכסוך המשפטי.²⁴⁴

²⁴¹ אמנם המנהל פירש אפשרות זו בצמצום, על אף שניתן היה לפרשה בהרחבה, ראו: פסה"ד המחוזי – עניין רגבים, לעיל ה"ש 196, פס' 8.

²⁴² ראו טקסט ליד ה"ש 238–240.

²⁴³ ראו: עניין מימון, לעיל ה"ש 239.

²⁴⁴ ראו לעיל ה"ש 203.

גישה זו של המנהל האזרחי התעוררה גם בהליך נוסף. במסגרת עניין **סלאמה נ' עודה** שנדון בבית המשפט המחוזי בירושלים, קיבל קמ"ט רישום מקרקעין צו המורה לו למסור למבקש את נסח רישום המקרקעין. כתגובה לצו בית המשפט טען קמ"ט רישום מקרקעין בהסתמך, בין היתר, על ההחלטה בעניין אנג'ל שניתן לתת נסח רישום מקרקעין רק במסגרת הצו הנ"ל. מאחר שהמבקש רכש לטענתו את זכויותיו ממי שרכש את הזכויות מהבעלים הרשום, אין המבקש נחשב ל"בעל זכות במקרקעין", ומאחר שלא מתקיימים החריגים והתנאים הקיימים בצו הנ"ל הוא לא זכאי לקבל את נסח רישום המקרקעין.²⁴⁵ בעניין זה ראוי לציין שההגדרה "בעל זכות במקרקעין" כוללת גם את "מי שזכאי להירשם כבעל זכות בעלות". גם כאשר אדם התקשר בעסקה במקרקעין (לפיה הוא זכאי לקבל את זכות הבעלות במקרקעין) עם מי שהתקשר בעסקה במקרקעין עם הבעלים הרשום הוא בגדר "מי שזכאי להירשם כבעל זכות בעלות", ולכן המבקש היה זכאי לקבל את נסח רישום המקרקעין גם על פי הצו הנ"ל.

6.7 הצעות להרחבת זכות העיון במרשמי המקרקעין

לאור הצו הנ"ל זכות העיון בפנקס השטרות, בפנקס הזכויות ובפנקסי המסים מצומצמת מאוד, ולמעשה לא קיימת בפועל. יתרה מכך, זכות העיון במרשם ההרשאות מוגבלת אף היא לאדם שקיבל רישיון לעשות עסקה במקרקעין שהמרשם עוסק בהן, ושקיבל היתר מהרשם. מאחר שרישיון עסקה מקבלים לאחר שהחווה כבר נכרת, לא ניתן לעיין במרשם לפני כריתת החווה.²⁴⁶ מימוש זכות העיון לציבור הרחב אינו מתאפשר גם ביחס למרשם הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, וגם ביחס למרשם ההסתדרות הציונית העולמית.²⁴⁷

²⁴⁵ תגובת קמ"ט רישום מקרקעין בית אל בה"פ 33792-07-14 **סלאמה נ' עודה** (התגובה הוגשה בתאריך 6.9.15).

²⁴⁶ סעיף 3 (ב) לצו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסוימים, (יהודה ושומרון) מס' 569, התשל"ה-1974. ראו גם: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 132 ה.ש. 76, 181-185.

²⁴⁷ בהתאם ל"נוהל הקצאות מגרשים למגורים והעברת זכויות במגרשים למגורים ביישוב קהילתי ביהודה ושומרון" (מיום 24.8.09) אישור הזכויות ניתן רק לבעל הזכות הרשום אצל ההסתדרות הציונית העולמית. ראו גם: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 186-192.

לקראת הדיונים שנערכו בשעתו בוועדת לוי לעניין 'מעמד ההבנייה ביהודה ושומרון' הגיש מחבר מחקר זה יחד עם עו"ד דניאל קרמר נייר עמדה לוועדה בו הומלץ לאפשר זכות עיון בכל המרשמים.²⁴⁸ ואכן ועדת לוי אימצה את הצעתנו וקבעה במפורש שיש "לקבוע זכות עיון באותם מרשמים לציבור הרחב",²⁴⁹ ומנתה במפורש את כל חמשת המרשמים המתקיימים ביהודה ושומרון: פנקס השטרות, פנקס הזכויות, מרשם ההרשאות, המרשם המנוהל בידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ומרשם ההסתדרות הציונית העולמית (המנוהל בידי החטיבה להתיישבות).²⁵⁰ לאור האמור לעיל המלצנו בסעיף 11 להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) התשע"ד-2013 שהיקף זכות העיון יהיה בהתאם לנהוג ביחס למרשמי המקרקעין על פי המשפט הישראלי. דהיינו, זכות עיון וקבלת העתקים מהמרשמים לכל הציבור ללא כל הנמקה. אך לצורך עיון וקבלת העתקים מהמסמכים נושא הרישום (כגון הסכם המכר או הסכם המשכנתה) יידרש המבקש ליתן הנמקה ביחס לעניין שיש למבקש במסמכים, והרשם ייתן זכות עיון בהם אם אכן המבקש קשור במישרין אליהם, והעיון בהם אינו עלול לפגוע באחר.²⁵¹ בנוסף, ראוי להקנות זכות עיון גם בפנקסי המסים בשל החשיבות הרבה שיש להם בהליך של רישום ראשון בפנקס השטרות,²⁵² ולאור העובדה שאינם משמשים יותר לגביית מסים, ולכן לא קיימת סכנה לפגיעה בפרטיות.

בשנים האחרונות, החל רשם המקרקעין לאפשר קבלת נסחים לא רק בערבית אלא גם בעברית. מדובר בחידוש מבורך. בתקופת המנדט הבריטי היה נהוג לאפשר קבלת נסחים באנגלית, בעברית או בערבית. בתקופת השלטון הירדני היה נהוג באופן טבעי לאפשר קבלת נסחים בערבית בלבד. במשך 48 שנים הממשל הצבאי ולאחריו המנהל האזרחי דבק באופן לא הגיוני בנהוג הירדני ואפשרו קבלת נסחים בערבית בלבד. לאחר

248 חגי ויניצקי ודניאל קרמר, "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", חוות דעת שהוגשה לוועדת לוי, בעניין "מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון" 16, 21 (אפריל 2012).

249 דו"ח ועדת לוי, לעיל ה"ש 51, בפס' 54.

250 דו"ח ועדת לוי, לעיל ה"ש 51, בפס' 54, 65 ח'.

251 ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 197, 204-205, 208; ראו גם: סעיפים 91-93 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום) תשע"ב-2011.

252 ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 136-139.

שהומלץ לאפשר קבלת נסחים גם בעברית, תוקן הדבר כאמור וניתן לקבל נסחים בעברית או בערבית.

הצעת צו לביטול הצו הנוכחי וקביעת צו חדש שיקנה זכות עיון בכל מרשמי המקרקעין ופנקסי המסים בדומה להיקף זכות העיון הקיים במשפט הישראלי, מצ"ב כנספח י"א. למצער מצ"ב הצעה לתיקון הצו הקיים שתיצור קטגוריות נוספות לעיון במרשם המקרקעין כנספח י"ב: המבקש לעיין הצהיר שהוא מנהל משא ומתן לרכוש את המקרקעין נשוא בקשת העיון, וזאת כדי שהרוכש יוכל לוודא שהמוכר אכן רשום כבעלים, ושלא רשומה כל זכות של צד שלישי, כגון משכנתה, חכירה, הערת אזהרה/התנגדות או עיקול; לאפשר לכל אדם לעיין במרשם לצורך ניהול הליך משפטי בפני ערכאות משפטיות; לאפשר למי שהוא בעל זכות במקרקעין לעיין ברישום ביחס למקרקעין הגובלים במקרקעין נשוא זכויותיו. זכות דומה תינתן גם לרשות מקומית שבתחומה או בסמוך לתחומה מצויים המקרקעין נשוא בקשת העיון; לאפשר למי שמחזיק או מעבד את המקרקעין נשוא הבקשה במשך תקופה שאינה פחותה מעשר שנים לעיין בפנקסים ביחס למקרקעין אלו.

7. הצעות לשיפור הניהול של מרשמי המקרקעין

פנקס הזכויות ופנקס השטרות ביהודה ושומרון מתנהלים בכתב יד, הלשכות אינן ממוחשבות ולא ניתן לקבל נסחי רישום באופן מקוון.²⁵³ העדר מחשוב מסרב לא היכולת למנוע סיכון לרישום כפול (רישום זכות בחלקה מסוימת לשני אנשים שונים), מקשה על זכות העיון בהם, ומסכן את קיומם במקרה של פגיעה מכוונת, בלאי טבעי, נזקי מים או אש, ולכן נדרש למחשב את פנקסי המקרקעין.²⁵⁴ בנוסף פנקס הזכויות ופנקס השטרות מתנהלים בשפה הערבית.²⁵⁵ רק בשנים האחרונות החלו להנפיק גם נסחים בעברית. נוסף על כך הפרסום הנדרש בעיתונות, בכפרים, בחלקה ובמשרדי המנהל הוא בערבית, דבר היוצר קושי כאשר ישנן עסקאות נוגדות ביחס לשני רוכשים יהודים. אמנם ניתן להגיש חוזים ותצהירים בעברית, אך בקשה לרישום ראשון חייבת להיות מוגשת גם בערבית. בפועל הרשמים מתרגמים את הטופס בעצמם לפני משורת הדין. הבדל מסוים קיים ביחס לתוכניות מתאר ליישובים ישראלים שאותן צריך לפרסם בעיתונות בעברית ובערבית. אם כי תוכניות מתאר לכפרים של ערביי יהודה ושומרון מפרסמים רק בערבית. לכאורה הדבר הגיוני, ברם, מאחר שעלולות להיפגע זכויות של יהודים מתוכניות אלו היה רצוי לפרסמן גם בעברית. מצב דברים זה אינו הגיוני לאחר שאזורים אלו

253 ראו: דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 250–251.

254 ראו: דוח מבקר המדינה, שם, בעמ' 254–257. עם זאת מתקיים תהליך של סריקת הספרים שנמצא בעיצומו. מבקר המדינה ביקר את העובדה שתהליך זה טרם הושלם, למרות הסכנות האמורות, שם. בנוסף מבקר המדינה ביקר את העובדה, שעל אף ההכרה בצורך למחשב את פנקסי המקרקעין, הדבר טרם נעשה, בין היתר, בשל מחלוקות בין משרד המשפטים למנהל האזרחי, שם. עם זאת, לאחרונה יצא מכרו למחשוב הפנקסים.

255 ראו: דוח מבקר המדינה, שם, בעמ' 254, למעט כאשר מבצעים פרצלציה בלשכות הרישום שמקבלות קהל ישראלי. במקרים אלו הרישום נעשה בשפה העברית.

מוחזקים ע"י מדינת ישראל יותר מיובל שנים. אין כל קושי לשנות את המצב הקיים כך שניתן יהיה להגיש בקשות גם בעברית בלבד. הראיה, שבעבר רישום חברות היה רק בערבית, אך לאחר מכן שינו את הדין, וניתן להגיש בקשה לרישום חברה בעברית ולקבל תעודת רישום ונסח חברה בעברית.²⁵⁶

יתרה מכך, לשכות רישום המקרקעין פתוחות למספר שעות בכל שבוע וזאת בניגוד לפעילות לשכות הרישום בישראל הנותנות שירות חמישה ימים בשבוע. נוסף על כך, בניגוד לנהוג ברישום מקרקעין בישראל, לא נקבעו ברישום מקרקעין ביהודה ושומרון קבועי זמן ביחס לבקשות לרישום. הדבר נובע, בין היתר, מכך שלשכות אלו כמו שאר בעלי הגורמים שעוסקים ברישום המקרקעין כגון קמ"ט מקרקעין והוועדה לרישום ראשון סובלות מחוסר ניכר בתקני כוח אדם.²⁵⁷ לכן ראוי להעביר את ניהול פנקס הזכויות ופנקס השטרות לממונה על אגף רישום והסדר מקרקעין בישראל, שממילא מנהל את אותו סוג של פנקסים.²⁵⁸ גם את מרשם ההרשאות שייחודי ליהודה ושומרון היה ראוי להעביר לממונה על רישום המקרקעין בישראל. לגבי המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי היה ראוי להעביר לניהול של רשות מקרקעי ישראל (רמ"י). מדובר במרשם שמתנהל באופן דומה, ולכן לא תהיה כל בעיה לרמ"י לנהלו. את המרשם של החטיבה להתיישבות ניתן לנהל על פי הכללים של חברות משכנות או לחילופין על יד הכרה במרשם זה כמרשם שיתנהל ע"פ הכללים של רמ"י, ובו ירשמו את כל הזכויות להרשאה/חכירה ביחס להתיישבות הכפרית ביהודה ושומרון – הצעת חוק ליישום רעיון זה הוגשה על ידי חה"כ בצלאל סמוטריץ' וח"כ נוספים ואושרה בחודש יוני 2018 על ידי ועדת השרים לענייני חקיקה.²⁵⁹ בדומה

²⁵⁶ ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 154.

²⁵⁷ ראו: דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 250–254, ולכן הומלץ ע"י מבקר המדינה לקבוע קבועי זמן, שם.

²⁵⁸ בהקשר זה יש לציין שעל אף שהוחלט להכפיף מקצועית את קמ"ט משפטים במנהל האזרחי לממונה על אגף רישום והסדר מקרקעין במשרד המשפטים, הדבר לא צלח בפועל בשל מחלוקות בין המנהל האזרחי ומשרד הביטחון לבין משרד המשפטים, ראו דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 216–220.

²⁵⁹ הצעת חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל (תיקון – ניהול והקצאת מקרקעין באזור יהודה ושומרון על ידי החטיבה להתיישבות), התשפ"ב–2022, פ/3650/24.

לכך שמערכת החינוך ביהודה ושומרון מתנהלת ע"י משרד החינוך ולא על ידי קמ"ט חינוך במינהל האזרחי, אין כל בעיה להכפיף את מערכת רישום המקרקעין ביהודה ושומרון לרשויות הישראליות.²⁶⁰

(9.3.22). הצעות חוק דומות או זהות הוגשו בעבר ע"י חה"כ סמוטריץ' וח"כ נוספים (פ/5361, פ/4920/20). כן ראו: שחר אילן, "החטיבה להתיישבות תהפוך לרשם המקרקעין של ההתיישבות הקהילתית ביו"ש", כלכליסט, 10.6.18, <https://bit.ly/3keyXRh>, בנוסף קיימת יוזמה להעברת הרישומים בחברות המשכנות לרישום שינוהל ע"י המנהל האזרחי, ראו: הדר חורש, "הטאבו מגיע לשטחים: המינהל האזרחי ביהודה ושומרון יקבל את רישום המקרקעין", **TheMarker** (3.11.19), <https://www.themarker.com/realestate/1.8068993>. בהקשר זה ראו את הצעת חוק ביטול המינהל האזרחי, התשפ"ב-2022, פ/3679/24 שהגיש חה"כ סמוטריץ' עם ח"כ נוספים.

8. ביטול האיסור על רכישה של זרים והצורך בהיתר עסקה ורישיון עסקה

בהתאם לחוק הירדני ולהמשכו בחקיקת הממשל הצבאי הישראלי, קיימות הגבלות על רכישת מקרקעין בידי זרים. בהתאם לחוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מי שאינו אזרח/תושב ירדן או פלסטיני אינו יכול לרכוש מקרקעין (למעט לצורך מגורים וניהול עבודתו, בתחום העיר או גושי ערים, באישור מיוחד ממועצת השרים).²⁶¹ החוק הירדני מכיר בקטגוריה נוספת והיא אדם שאינו ירדני ואינו פלסטיני אך הוא ממוצא ערבי, כך שהאחרון יכול לרכוש מקרקעין גם מחוץ לתחומי העיר למגורים ולצורך עבודותיו אך באישור של מועצת השרים.²⁶² בתקופת הממשל הצבאי הישראלי תוקן החוק על ידי מפקד האזור, כך שחלף אישור של מועצת השרים יינתן היתר עסקה מאת ראש המנהל האזרחי

²⁶¹ סעיף 3 לחוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40, לשנת 1953. סעיף 3 מתייחס אמנם רק לאדם ירדני ולא לפלסטיני, אך לאור סעיף 4 לחוק שמשווה בין אזרחות ירדנית לפלסטינית, ולאור העובדה שירדן ספחה שלא כדין את אזורי יהודה ושומרון, ניתן להניח שהכללים שחלים על ירדנים חלים על פלסטינים, וכך נוהג המנהל האזרחי בפועל. ראו בהקשר זה עמדת יועמ"ש איו"ש במסמך "בחינת המגבלות על עריכת עסקאות במקרקעין פרטיים באיו"ש – בחינת הצורך בתיקון הדין", עמ' 6 ה.ש. 1 (9.4.19) (להלן: עמדת יועמ"ש איו"ש), (נצפה לאחרונה בתאריך 13.4.22) פורסם ב- <https://bit.ly/3vL8cJw>. שתי החלופות האחרות בסעיף 3 לא רלוונטיות כיום, שם, ה.ש. 2.

²⁶² סעיף 4 לחוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40, לשנת 1953. החוק עורך הבחנה בין זר שנשא בעבר אזרחות ירדנית או פלסטינית והוא ממוצא ערבי לבין אדם ממוצא ערבי שלא נשא בעבר אזרחות ירדנית או פלסטינית. הראשון רשאי להיות בעל מקרקעין מחוץ לתחומי העיר במידה הנחוצה לעבודות פיתוח או חקלאות שהוא מבצע, והאחרון רשאי להיות בעל מקרקעין מחוץ לתחומי העיר במידה שתספיק למגוריו ולניהול עבודותיו בלבד. בשני המקרים ישנו צורך בהסכמת מועצת השרים. לאור ההבדלים הסמנטיים בין שתי קטגוריות אלו נתייחס אליהן בהמשך כקטגוריה אחת.

(רמ"א).²⁶³ במילים אחרות, ההבחנה היא כדלקמן: ירדני או פלסטיני יכולים לרכוש מקרקעין ללא הגבלה וללא היתר עסקה. אדם ממוצא ערבי שאינו ירדני/פלסטיני יכול לרכוש מקרקעין בכל מקום למגורים ולצורך עבודותיו בכפוף לקבלת היתר עסקה. זרים שאינם ממוצא ערבי יכולים לרכוש מקרקעין רק בתחומי העיר או גושי ערים לצורך מגורים וניהול עבודותיהם בכפוף לקבלת היתר עסקה. כללים אלו חלו גם על חברות זרות מכוח חוק השימוש והחזקה בנכסי דלא נידי על ידי אישיות משפטית, שהתיר לחברות זרות לרכוש מקרקעין רק לשימוש עצמי ולא למסחר.²⁶⁴ ברם, מפקד האזור שינה את החוק ואיפשר מתן היתר עסקה לחברות זרות שנרשמות במרשם החברות ביהודה ושומרון לרכישת מקרקעין גם לצורכי מסחר, וזאת בצו מיוחד שחוקק בשנת 1971.²⁶⁵ ולכן חברות הרשומות במרשם החברות שבאיו"ש (במנהל האזרחי), יכולות לקבל מהממשל הצבאי היתר עסקה לרישום במרשם המקרקעין גם ביחס למקרקעין שנרכשו לצורכי מסחר.

מכאן שקיימת אפליה כנגד אזרחי ישראל שאינם ערבים – שאינם יכולים לרכוש זכויות במקרקעין על שמם באופן פרטי מחוץ לגושי הערים, והם חייבים לעשות זאת באמצעות רישום חברה ברשם החברות

²⁶³ סמכות מועצת השרים הועברה לרמ"א מכוח הצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947) תשמ"ב-1981. המונח היתר עסקה מוגדר בתקנות בדבר עסקאות במקרקעין (רישיון עסקה) (יהודה והשומרון), התשע"ה-2015 וכן בתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון), התשס"ט-2008: "היתר עסקה" היתר הניתן לפי חוק השימוש והחזקה בנכסי דלא נידי על ידי אישיות משפטית, מס' 61 לשנת 1953; או לפי חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953.

²⁶⁴ חוק השימוש והחזקה בנכסי דלא נידי על ידי אישיות משפטית, מס' 61 לשנת 1953.

²⁶⁵ סעיף 3 לצו בדבר חוק השימוש והחזקה (תצרוף) של האישיות המשפטית בנכסי דלא נידי (יהודה והשומרון) (מס' 419), תשל"א-1971, שקבע שראש המנהל האזרחי רשאי להתיר לחברות זרות לרכוש בעלות ולהשתמש במקרקעין גם אם לא קיימו את התנאים שבחוק הנ"ל, דהיינו המקרקעין נרכשו לצורך מסחרי. ראו גם: עניין צורים, לעיל ה"ש 12, פס' 3 לפסה"ד. ראו גם: פליאה אלבק "השימוש בקרקעות ביהודה ושומרון לצורך התיישבות יהודית היבטים משפטיים ומבחן המציאות" העלייה אל ההר: ההתיישבות היהודית המתחדשת ביהודה ושומרון 221, 228 (אברהם שבות עורך, 2002).

באזור וקבלת היתר עסקה. זאת להבדיל מירדנים או מתושבי יהודה ושומרון הפלסטינים שיכולים לרכוש מקרקעין ללא כל הגבלה, ולהבדיל מאנשים ממוצא ערבי שיכולים לרכוש מקרקעין בכל מקום בכפוף לקבלת היתר עסקה ורישום במרשם המקרקעין על שמם במישרין.²⁶⁶ אמנם מדובר באפליה כלפי זרים בכלל ולא רק כלפי אזרחי ישראל היהודים, אך האחרונים הם כמובן הנפגעים העיקריים מכך, לאור העובדה שהעניין ברכישת מקרקעין ביהודה ושומרון, מעבר לתושבים המקומיים, הוא בעיקר של אזרחי ישראל. הטענה שגם מדינת ישראל מגבילה באופן סטטוטורי את האפשרות של זרים לרכוש מקרקעין שנמצאים בבעלות המדינה, רשות הפיתוח או קק"ל, אינה השוואה נכונה, שכן אין איסור סטטוטורי במדינת ישראל למכור לזרים מקרקעין בבעלות פרטית, להבדיל מהחוק החל ביהודה ושומרון.²⁶⁷

²⁶⁶ ראו גם: סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 49. לפרוט מספר חריגים ראו: בג"ץ 8955/20 תנועת רגבים נ' שר הביטחון פס' 2, 3, 5 (נבו 2.11.2022).

²⁶⁷ ראו: סעיף 1 לחוק-יסוד: מקרקעי ישראל; סעיפים 2, 2 א' לחוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960. סעיף 2 א' לחוק מקרקעי ישראל אוסר על מכירת מקרקעין של המדינה, רשות הפיתוח וקק"ל (מקרקעי ישראל) לזרים, ובכלל זה נכללים מקרקעין שהועברו לאדם פרטי מגופים אלו. הגדרת "מקרקעי ישראל" לפי סעיף 2 א' לחוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960 היא "לרבות מקרקעין שזכות הבעלות בהם הוקנתה לפי חוק רשות מקרקעי ישראל". אם כי החוק יצר מספר חריגים למשל כאשר מדובר בזר שמעוניין לרכוש יחידת מגורים אחת. בנוסף, סעיף 4 (י"ט) (ג) לחוק רשות מקרקעי ישראל, תש"ך-1960 קובע: "רשות מקרקעי ישראל תתנה את הקניית הבעלות בנכס מקרקעין לפי הוראות סעיף 4ז, בתנאים ובהגבלות לפי הוראות סעיף 2א לחוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960". ברם אין איסור למכור לזרים מקרקעין שאינם מקרקעי ישראל ולא ענו להגדרה זו גם בעבר. לפיכך, טענה שגם מדינת ישראל מגבילה באופן סטטוטורי את האפשרות של זרים לרכוש מקרקעין נכונה רק ביחס למקרקעין ציבוריים או כאלו שהיו מוגדרים כך בעבר, ואינה נכונה ביחס למקרקעין בבעלות פרטית (אלא אם הם היו קודם לכן בבעלות ציבורית), להבדיל מהחוק החל ביהודה ושומרון, שהאיסור על מכירה לזרים חל גם על מכירת מקרקעין פרטיים. אם כי כמות המקרקעין בישראל שנמצאת בבעלות פרטית (ולא הייתה קודם לכן ציבורית) היא כ-7% בלבד. ברם, שיעור המקרקעין בבעלות פרטית בשטחים עירוניים מגיע ל-50%. יתרה מכך המקרקעין שבבעלות פרטית הם בדרך כלל במרכזי הערים ואילו השטחים שבבעלות ציבורית הם בשולי הערים, ויסמן, לעיל ה"ש 4,

בחוות דעת שכתב מחבר נייר עמדה זה עם עו"ד דניאל קרמר לוועדת לוי לעניין "מעמד ההבנייה ביהודה ושומרון" המלצנו לבטל את האפליה הנ"ל ולאפשר לכל אדם לרכוש מקרקעין.²⁶⁸ ואכן, דו"ח ועדת לוי עמד על אפליה פסולה זו הפוגעת בזכויות היסוד וכן בזכותו של כל יהודי להתיישב ביהודה ושומרון, והמליץ לבטל את האיסור בתחיקת ביטחון מתאימה.²⁶⁹ בהמשך לאמור לעיל, הציע מחבר נייר עמדה זה עם עו"ד דניאל קרמר במסגרת סעיף 3 להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות), התשע"ד-2013 לבטל את האפליה הנ"ל ולאפשר לכל אדם לרכוש מקרקעין ללא צורך בקבלת היתר עסקה: "כל אדם כשר לרכוש זכות במקרקעין..."²⁷⁰.

בנושא זה הוגשו שתי הצעות חוק ע"י חה"כ בצלאל סמוטריץ: א. הצעת חוק לביטול ההפליה ברכישת מקרקעין ביהודה והשומרון (זכות לרכוש מקרקעין), התשפ"ב-2022 הקובעת: "כל אדם רשאי לרכוש זכויות במקרקעין באזור יהודה והשומרון".²⁷¹ ב. הצעת חוק לביטול ההפליה ברכישת מקרקעין ביהודה והשומרון (ביטול החוק הירדני), התשפ"ב-2022 הקובעת: "מפקד כוחות צבא הגנה לישראל ביהודה והשומרון יבטל את חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953 הירדני, וכן צווים שהוצאו מכוחו".²⁷²

בעמ' 192-193; נתנאל ליצ'פילד, "מדיניות קרקעית בישראל והחסר בה", קרקע, מס' 27/28 - 2 - 3 (1986). מדינה נוספת שמבחינה בין מקרקעי ציבור למקרקעין פרטיים היא קנדה. בקנדה בעלות של המדינה על הקרקע מובילה לקפדנות יתרה בהגבלות על המכירה לזרים, טרואן וגולדשמיט לעיל ה"ש 206, בעמ' 8. בישראל כאמור אין הגבלה על מכירה לזרים ביחס למקרקעין פרטיים שלא היו בעבר מקרקעי ציבור.

חגי ויניצקי ודניאל קרמר, "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", חוות דעת שהוגשה לוועדת לוי, בעניין "מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון" 21, 7 (אפריל 2012).

דו"ח לוי, לעיל ה"ש 51, בפס' 55, 65 יג'.²⁶⁹

ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 201.²⁷⁰

הצעת חוק לביטול ההפליה ברכישת מקרקעין ביהודה והשומרון (זכות לרכוש מקרקעין), התשפ"ב-2022 פ/3683/24. הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת העשרים על ידי חבר הכנסת בצלאל סמוטריץ' וקבוצת חברי כנסת (פ/5270/20).

הצעת חוק לביטול ההפליה ברכישת מקרקעין ביהודה והשומרון (ביטול החוק הירדני), התשפ"ב-2022 פ/3677/24. הצעת חוק זהה הונחה על

ההצעה הראשונה דומה בתוכנה להצעה שהצענו בזמנו בהבדל אחד. ההצעה שהצענו היא הצעה לצו של מפקד האזור בעוד שההצעה של חה"כ סמוטריץ היא הצעה לחוק של הכנסת. אמנם קיימת שאלה אם הכנסת רשאית לחוקק מחוץ לגבולותיה. שלוש הסיבות לכך שמדינות אינן מחוקקות בדרך כלל חוקים שיחולו מחוץ לגבולותיהן הן אלו: (1) חקיקה מחוץ לגבול היא בדרך כלל חקיקה שתחול בשטח של מדינה אחרת, שעלולה להתרעם על הפלישה החקיקתית לריבונותה; (2) היעדר אפקטיביות לחקיקה מעין זו בשל העדר היכולת לאכוף את כלליה; (3) מן הראוי להחיל על בני אדם את הדין של מדינתם ולא דין של מדינה אחרת, שאין הם מורגלים למושגיה, וכן קיים קושי מבחינת השתלבות הדין החיצוני עם הדין הקיים וכן נושא פרסום החוק החיצוני. ואולם סיבות אלו אינן רלוונטיות בשטח שאין בו ריבון,²⁷³ ולכן שלוש סיבות אלו אינן מתקיימות ביהודה ושומרון. באזורים אלו אין ריבונות למדינה אחרת, מדינת ישראל יכולה לאכוף את הכללים שקבעה באזור C הנתון לשליטתה האזרחית, הרוב המכריע של אוכלוסיית אזור C הם בלאו הכי אזרחים ישראלים ומדינת ישראל ערה לדין הקיים באזור ותפעל להשתלבות החוק בדין זה לרבות נושא פרסומו.²⁷⁴ ואכן, כמה חוקים ישראלים חלים ישירות ביהודה ושומרון.²⁷⁵ יתרה מזאת, אם מבחינת

שולחן הכנסת העשרים על ידי חבר הכנסת בצלאל סמוטריץ' וקבוצת חברי כנסת (5253/20/פ).

²⁷³ ע"פ 123/83 חב' ק.פ.א פלדות קרית ארבע בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (1) 813, 822 (1984).

²⁷⁴ שם. יש הערכות שונות באשר לאוכלוסיית אזור C. ממכלול ההערכות עולה כי יש יותר כ-500,000 אזרחים ישראלים, וכ-200,000 מקומיים שאינם אזרחי ישראל. לטעון זה ראו תגובה מקדמית מטעם ממשלת ישראל בבג"ץ 1308/17 עיריית סילוואד נ' הכנסת, פס' 188 (מיום 21.8.17) וכן תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בבג"ץ 1308/17 עיריית סילוואד נ' הכנסת, פס' 87 (מיום 22.11.17).

²⁷⁵ חוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשס"ז–2007; סעיף 16 א' לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג–1963; סעיפים 3 א', 48 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש); סעיף 19 לחוק שירות אזרחי, התשע"ז–2017; סעיף 3 (א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000, שאוסר על הפליה מחמת מקום מגורים, כאשר הכוונה היא בעיקר למקום מגורים ביהודה ושומרון; סעיף 2 לחוק אמנה לילדים, התשע"ו–2016; סעיפים 378,

הדין הפנימי המשפט הישראלי מכיר בהחלת כל המשפט הישראלי במזרח ירושלים וברמת הגולן, קל וחומר שאין כל בעיה להחיל רק חלקים ממנו על אזורי יהודה ושומרון.²⁷⁶ עם זאת, נראה כי ביטול האפליה על רכישה של זרים יהיה פשוט יותר בצו של אלוף הפיקוד, וכך לא תתעוררנה השאלות דלעיל.

ההצעה השנייה של חה"כ סמוטריץ תכליתה להורות למפקד האזור לבטל את החוק הירדני שיצר את האפליה האמורה – חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים. יתכן שדרך זו נבעה מכך שעלולים להתקיים קשיים בדרך שבה מתקדמת חקיקה של מפקד האזור וחוק של הכנסת יכול לזרז את התהליכים. ברם, מאחר שהצעתנו לבטל את האפליה הנ"ל ולאפשר לכל אדם לרכוש מקרקעין ביו"ש התקבלה ע"י יועמ"ש איו"ש

378צ' לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995; סעיף 6 לחוק איסור הקמת מצבות זיכרון לזכר מבצעי מעשי טרור, תשנ"ח-1998. נוסף על כך חוקק חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, שכל כולו חל ברצועת עזה ובצפון השומרון, וכן חוקק חוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017. החוק האחרון נועד לחול כולו רק ביהודה ושומרון. החוק בוטל במסגרת עתירה בפני בית המשפט העליון, בג"ץ 1308/17 עיריית סילוואד נ' הכנסת (פורסם בנבו, 9.6.2020) אך לא מן הטעם של חוסר סמכות לחוקק (הנשיאה חיות עמדה על הקשיים הקיימים בכך אך לא הכריעה, פס' 31-32. לעומת זאת, השופט סולברג הביע דעה נחרצת שלכנסת יש סמכות לחוקק כאמור, פס' 4 לפסק דינו).

לפסק דין שדחה טענה נגד החלת המשפט הישראלי על רמת הגולן באמצעות חוק רמת הגולן, התשמ"ב-1981, ראו: בג"ץ 205/82 אבו צ'אלח נ' שר הפנים פ"ד לו (2) 718 (1983). בנוגע ליכולתה של מדינת ישראל לחוקק חוקים באשר לאנשים, לאזורים או לנכסים שאינם בשטחה, ראו: בג"ץ 279/51 אמסטרדם נ' שר האוצר, פ"ד ו 945, 965-967, 971 (1952); עניין חב' ק.פ.א., לעיל ה"ש 273, בעמ' 821; בג"ץ 100/57 וויס נ' המפקח הכללי של המשטרה, פ"ד יב 179, 188 (1958); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט (2) 481, 514 (2005); בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הביטחון, פ"ד סב (1) 1, 19-20 (2006). נוסף על כך אפשר לציין גם את עבירות החוץ שבסעיפים 13-17 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ואת העבירות על פי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950, החלות על עבירות שנעשו מחוץ למדינה. לטיעון זה ראו תגובה מקדמית, לעיל ה"ש 274, פס' 196-197.

והיועצים המשפטיים של משרד הביטחון,²⁷⁷ נראה היה שהדרך סלולה למפקד האזור לחוקק את הצו שהצענו בתחילה ולאפשר לכל אדם לרכוש מקרקעין ביהודה ושומרון.

עם זאת, יועמ"ש איו"ש המליץ להתיר רכישה ע"י מי שאינו פלסטיני או ע"י חברה שרשומה באיו"ש רק בכפוף להיתר עסקה, שכן תכלית היתר העסקה היא לאפשר לרמ"א לפקח על רכישת המקרקעין באזור. כך למשל, אם יהודים ירצו לרכוש מקרקעין באזורים מסוימים, יכולות להיות לכך השלכות מדיניות מול הרשות הפלסטינית והקהילה הבין לאומית, השלכות על האינטרס "להרגיע את השטח" בכלל או באזור מסוים או השלכות ביטחוניות ביחס לרכישות במיקומים מסוימים, להבדיל מרכישות בין פלסטינים שאין להן משמעויות רחבות היקף.²⁷⁸ גישה שונה נקטו היועצים המשפטיים של משרד הביטחון, שסברו שרכישות ע"י ישראלים אינן הולמות את הצורך בהיתר עסקה שמטרתו פיקוח על רכישות של גורמים עוינים, ולכן המליצו שלרמ"א תהיה סמכות לפטור מראש עסקאות מסוימות, גופים מסוימים או עסקאות ביחס לאזורים מסוימים מהצורך בקבלת היתר עסקה.²⁷⁹ לאור גישה יועמ"ש איו"ש המתווה שהוצע לתיקון החוק הוא צו בדבר חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים (יהודה ושומרון), התשע"ט-2019 שהסעיף העיקרי בו קובע: "ראש המנהל האזרחי רשאי להתיר לכל אדם, באופן כללי או מיוחד, לרכוש לקבל בעלות ולהשתמש בנכסי דלא נידי באזור גם אם לא קוימו התנאים המפורטים בסעיפים 3-4 לחוק לרבות התנאים הנוגעים להיקף הרכישה ומטרתה". דהיינו, כל אדם יכול לרכוש מקרקעין אך בכפוף להיתר עסקה מרמ"א.

למרות חוות הדעת של משרד הביטחון ויועמ"ש איו"ש שתמכו בתיקון החוק כאמור לעיל, הודיע שר הביטחון בני גנץ לבית המשפט העליון, במסגרת עתירה של תנועת רגבים לביטול האפליה הנ"ל, כי הוא מבטל את יוזמת מערכת הביטחון שנועדה לאפשר לישראלים לרכוש קרקעות ביהודה ושומרון באופן פרטי. זאת כדי להימנע מחיכוך עם

²⁷⁷ עמדת יועמ"ש איו"ש, לעיל ה"ש 261, בעמ' 2, 7 (ה.ש. 8), 14; בחינת המגבלות על עריכת עסקאות במקרקעין פרטיים באיו"ש – עמדת משרד הביטחון (10.1.19), פורסם ב-<https://bit.ly/39krPk1> (נצפה לאחרונה בתאריך 13.4.22).

²⁷⁸ עמדת יועמ"ש איו"ש, לעיל ה"ש 261, בעמ' 8-9.

²⁷⁹ עמדת משרד הביטחון, לעיל ה"ש 277.

הרשות הפלסטינית, מאחר שביטול הדין הקיים צפוי היה להביא להרחבה מואצת של ההתיישבות הישראלית ביהודה ושומרון.²⁸⁰ לאחרונה ניתן פסק דין שדחה את העתירה. בית המשפט החליט שלא להתערב בשיקול דעתו של מפקד האזור נוכח המורכבות המדינית והבטחונית בשינוי המצב הקיים, וזאת אף על פי שבית המשפט קבע שקיים ניחוח גזעני בחוק הקיים.²⁸¹

לדעתי שיקול של מניעת חיכוך עם הרשות הפלסטינית אינו אמור להצדיק את האפליה הקיימת שמבחינה בין קונים לפי מוצאם הלאומי או האתני. יש לקוות כי הדרג המדיני ישנה את ההחלטה הנ"ל ויורה על ביטול האפליה שקיימת בחוק הקיים.

בנוסף לביטול האפליה הנ"ל יש לבטל גם את הצורך בהיתר עסקה, שאינו נחוץ ברכישות של ישראלים, שכן לא מדובר בגורמים עוינים לממשל הצבאי הישראלי.²⁸² היתר העסקה מעכב את רכישות המקרקעין במספר שנים, ללא כל הצדקה.²⁸³ למצער יש לאמץ את גישת היועצים המשפטיים של משרד הביטחון ולפטור מראש מהצורך לקבל היתר עסקה בעסקאות מסוימות, לגופים מסוימים או לעסקאות ביחס לאזורים מסוימים. כך למשל, כאשר מתרחשות רכישות בגושי ההתיישבות ברור שאין כל צורך בפיקוח של רמ"א לאור הסיבות שניתנו לצורך בפיקוח כאמור לעיל.

מאחר שהדרך העדיפה היא לבטל את האפליה באיסור על רכישת מקרקעין בידי זרים (למעשה בידי יהודים) וכן לבטל את הצורך בהיתר עסקה, מוצע לקבל את הצעתנו הראשונית כאמור לעיל, בתוספת ההדגשה שהכלל החדש יגבר על כל חוק קודם, דהיינו על החקיקה דלעיל שקבעה את ההגבלות על רכישה של זרים ואת הצורך בהיתר עסקה, וכן לבטל את החוקים שיצרו את האפליה הנ"ל.

בנוסף לצורך לבטל את הדרישה להיתר עסקה ראוי לבטל גם את הצורך ברישיון עסקה על פי הצו בדבר עסקאות במקרקעין (25) תשכ"ז –

280 ראו: נטעאל בנדל והגר שיוף "כדי למנוע חיכוך עם הרשות, גנץ ביטל יוזמה לאפשר למתנחלים לרכוש קרקעות בגדה באופן פרטי", **הארץ**, (31.10.21), <https://bit.ly/3vLZoD3>.

281 עניין רגבים, לעיל ה"ש 266, פס' 11–12.

282 ראו עמדת משרד הביטחון, טקסט ליד ה"ש 279.

283 ראו לעיל פרק 2.

1967. הצורך ברישיון עסקה נועד שקמ"ט רישום מקרקעין יברר תחילה בעסקאות במקרקעין פרטיים את ההיבטים הפרוצדוראליים של העסקה כגון: תקינות המסמכים וכשרותם, שרשרת העברת הבעלויות, העדר חפיפה עם מקרקעין שהוכרזו רכוש ממשלתי או נטוש ועמידה לכאורית בדרישות המקדמיות להגשת בקשה לרישום ראשון.²⁸⁴ לדרישה לרישיון כאקט פורמלי-פרוצדורלי אין כל הצדקה. רשם המקרקעין אמור לבצע בדיקה בדומה להיקף הבדיקה שנעשית ע"י רשם המקרקעין בישראל. הצעות לסעיפים בצו שיבטלו את האיסור על רכישה של זרים וכן יבטלו את הדרישה להיתר עסקה ורישיון עסקה כלולה בסעיפים 3, 10 להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח-2018, בנספח י"ג.

284 ראו: עמדת יועמ"ש איו"ש, לעיל ה"ש 261, בעמ' 5.

9. הסדרת תחרות זכויות במקרקעין

דיני המקרקעין ביהודה ושומרון שנסמכים בעיקרם על חקיקה ארכאית מהתקופות העותומנית, המנדטורית והירדנית שתוקנה בחלקה ע"י מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, סובלת מכשלים רבים, בין היתר בכל הקשור להסדרת מקרים של תחרות זכויות, דהיינו שישנן זכויות מתנגשות של אנשים שונים ביחס לאותה חלקה.

הכשלים המרכזיים הם כדלקמן: א. לעתים מתרחשת תאונה משפטית כאשר בעל המקרקעין מתחייב לעשות עסקה במקרקעין עם אדם מסוים (להלן: הזכאי) ולאחר מכן מתחייב לעסקה נוגדת ביחס לאותם מקרקעין עם אדם נוסף. ההסדר הקיים בדין באזור הוא עמום וחסר בהירות בנושא זה. ב. לעתים מתרחשת תאונה כלכלית כאשר בעל המקרקעין מתחייב לעשות עסקה עם אדם מסוים ולאחר מכן מוטל עיקול על המקרקעין לטובת נושה של בעל המקרקעין. דיני המקרקעין באזור חסרים הסדר ברור לתאונה זו. ג. לעתים אדם רוכש מקרקעין בהסתמך על העובדה שהמוכר רשום במרשם המקרקעין כבעלים של המקרקעין, אך מסתבר לאחר מכן שהרישום לא היה נכון ואדם אחר הוא הבעלים של המקרקעין. בניגוד לדין בישראל, במרבית המקרים לא קיימת בדין ביהודה ושומרון תקנת שוק סטטוטורית שתגן על הרוכש. ד. לעתים אדם רוכש מקרקעין בהסתמך על העובדה שלטובת המוכר קיים צו ירושה או צו קיום צוואה, אך הסתבר לאחר מכן שיש לתקן את הצווים הנ"ל שכן אדם אחר הוא היורש של המקרקעין. בניגוד לדין בישראל אין הגנה סטטוטורית על הרוכש. ה. לעתים אדם בנה בתום לב על מקרקעין שהסתבר לאחר מכן שהוא לא בעל הזכות בהם. ההסדר בדין הקיים ביהודה ושומרון בנושא זה אינו ממצה ולכן גורם לכך שהוא לא נותן מענה שלם לנושא זה.²⁸⁵

בהקשר זה יש לציין כי בדין באזור קיימת תקנת שוק למי שהתקשר בתום לב בעסקה עם הממונה על הרכוש הממשלתי, ולאחר מכן התברר שלא מדובר ברכוש ממשלתי, ראו סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967; ויניצקי לעיל ה"ש 38. לאימוץ

9.1 התחייבות לעשות עסקה במקרקעין

הדין החל ביהודה ושומרון אינו ברור בכל הקשור לתוקפה ועוצמתה של התחייבות לעסקה במקרקעין שטרם נרשמה במרשם המקרקעין.²⁸⁶ בהתאם לפקודת העברת קרקעות, 1920 עסקה במקרקעין שלא נרשמה – בטלה.²⁸⁷ מודל זה לרישום קונסטיטוטיובי נחשב למודל 'אבסולוטי', שכן עסקה שלא נרשמה דינה בטלות, גם ביחסים שבין הצדדים לחוזה.²⁸⁸ שיטה זו אמנם עודדה ביתר שאת לרישום את העסקאות במרשם המקרקעין, אך היא יצרה פתח מילוט לכל אחד מהצדדים בעסקה, כך שניתן להתחמק מעסקה כל עוד היא לא הסתיימה ברישום.²⁸⁹ לאחר כשנה ריכך המחוקק המנדטורי את המודל האבסולוטי באמצעות סעיף 8

מסקנתי שמדובר בתקנת שוק ראו: דנ"א 6364/20 שר הביטחון נ' סאלחה (נבו 27.7.2022). לגישה נוגדת ראו: רונית לוין שנור "ללא תקנה: על תקנת השוק במקרקעין באזור יהודה ושומרון" משפטים נ 307 (2020).

לדיון נרחב בנושא זה ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 122–123, 130–131, 143–146.

ראו: סעיפים 2, 4, 11, 12 לפקודת העברת קרקעות, 1920. סעיף 4 (1) לפקודה קובע: "לא יהא תוקף לשום העברת מקרקעין אלא אם כן מלאו אחרי הוראות פקודה זו". סעיף 2 לפקודה מגדיר את המונח "העברה" – "פירושה מכר, משכנתא, מתנה, הקדשה או ווקף מכל מין שהוא, וכל העברה אחרת של מקרקעין פרט להנחלה בצוואה או שכירות לתקופה שאינה יתירה על שלוש שנים והרי היא כוללת העברת-משכנתא ושכירות שיש עמה ברירה להאריך את מועד השכירות ליותר משלוש שנים". סעיף 11 (1) קובע: "כל העברה שלא ניתנה לה הסכמה הדרושה ע"פ סעיף 4 תהא בטלה ומבוטלת; בתנאי שכל ששילם כסף בעד העברה בטלה ומבוטלת יכול לקבל חזרה את כספו על ידי הגשת תביעה בבתי המשפט". לתרגום של נוסח הסעיפים הנ"ל לעברית ראו: אהרון בן שמש חוקי הקרקעות במדינת ישראל²⁵⁵, 257, 263 (תשי"ג). ראו גם: ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 292; זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 177; לרנר, לעיל ה"ש 153, בעמ' 318. לחובה לרשום שכירות מעל שלוש שנים לפי הפקודה הנ"ל ראו גם: ע"א 46/74 מורדוב נ' שכטמן, פ"ד כט (1) 477, 486 (פורסם בנבו, 11.12.1974).

ויניצקי, לעיל ה"ש 141, בעמ' 258.

ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 292; יהושע ויסמן חוק המקרקעין תשכ"ט–1969 – מגמות והישגים 85 (תש"ל); משה דוכן דיני קרקעות בישראל 152 (תשי"ג); ויניצקי, לעיל ה"ש 141, בעמ' 264; לוין-שנור, לעיל ה"ש 71, בעמ' 132–133.

(1) לפקודת בתי המשפט לקרקעות בשנת 1921, שקבע כי בתי המשפט ידונו אמנם על פי החוק העות'מני אך לא יהיו מנועים לדון גם בזכויות מן הישר. ²⁹⁰

בעקבות סעיף זה הן הפסיקה המנדטורית והן הישראלית פירשו עסקאות קנייניות במקרקעין שלא נרשמו, ולכן נחשבות כבטלות בהעדר רישום, כהתחייבות לביצוע בעתיד של העסקאות הקנייניות, שעליהן לא חלה חובת הרישום, וכך הכירו למעשה בעסקאות שלא נרשמו. ²⁹¹ לאור הקושי הנ"ל חוק המקרקעין הישראלי אימץ מודל אחר שנקרא "המודל השכלולי". ²⁹² סעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 קובע כי "עסקה במקרקעין טעונה רישום, העסקה נגמרת ברישום", דהיינו, הרישום הוא המשכלל את הזכות הקניינית. כמו כן נקבע: "עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה". דהיינו, גם במקרים שהחוזה ינוסח כעסקה ריאלית-קניינית, דהיינו שהבעלים מקנה את הזכות באופן

290 "בית המשפט לקרקעות ידון על פי החוק העות'מני שהיה נהוג ביום הכיבוש הבריטי כפי שתוקן על פי כל פקודה ותקנות בית דין שהוצאו מאז הכיבוש, בתנאי שבית המשפט יתחשב עם זכויות בקרקע, הן זכויות חוקיות והן זכויות אשר שורת הצדק מחייבת אותן, ולא יהא מחויב לנהוג לפי שום תקנה של החוק העות'מני האוסרת על בית המשפט לדון בתביעות המבוססות על מסמכים לא רשמיים". לתרגום סעיף החוק ראו בן שמש, לעיל ה"ש 287, בעמ' 326; סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 13. ראו גם: זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 188-189. פרופ' זנדברג מפנה בעניין זה גם לפסה"ד 745, 746 C.O.J. 1-2, L.A. 102/24, שם, בה"ש 115 ובטקסט שלצדה. ראו גם: כהן, לעיל ה"ש 29, בעמ' 120, 139-144.

291 לבתי המשפט בישראל ראו: ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 292. לבתי המשפט המנדטוריים ראו: זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 177 ה"ש 51, שמפנה ל-C.A. 82/33 Harris v. Duchner 3 C.O.J. 1108. ראו גם: סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 13; אליהו כהן רישום ועסקאות במקרקעין 122 (1988); ויניצקי, לעיל ה"ש 141, בעמ' 264; לוין-שנור, לעיל ה"ש 71, בעמ' 132-133. להבחנה בין עסקאות מכר, משכנתה, מתנה או הקדשה ובין חוזים או הסכמים לעסקאות כאלה ביחס לאופיים ולתוצאות המשפטיות שלהם, ראו גם בן שמש, לעיל ה"ש 287, בעמ' 256.

292 חגי ויניצקי "עסקאות במדגמים לאור תזכיר חוק המדגמים, התשע"ג-2013 שיערי משפט ז' 69, 82-83 (תשע"ד). לעמדת ההלכה היהודית בהקשר זה ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 144-145 ה"ש 129.

מיידי, ולא כהתחייבות לביצוע עסקה בעתיד, אזי כל עוד לא נרשמה העסקה היא תיחשב כפיקציה, כהתחייבות לעשות עסקה בעתיד.²⁹³ מאוחר יותר סיווגה הפסיקה את הזכות מכוח עסקה זו שטרם נרשמה כ"זכות מעין קניינית".²⁹⁴

העדפת המודל השכלולי על פני המודל האבסולוטי מוצדקת לא רק כדי למנוע התחמקות של צד לחוזה בהעדר רישום, אלא גם מבחינת עקרון הפומביות. התכלית המרכזית של מרשם המקרקעין היא להעביר מידע לצדדים שלישיים ולא לצדדים שערכו את העסקה – אלו אינם זקוקים למרשם המקרקעין כדי לדעת על העסקה שהם כרתו בעצמם, ולכן אין הצדקה שלא להכיר בחוזה מחייב בין הצדדים לחוזה, גם אם העסקה לא נרשמה.

המחוקק הירדני בחר בדרך שונה, חלף האפשרות להכיר בהתחייבות לעשות עסקה כזכות שביושר או זכות מעין קניינית, נקבע בחקיקה שניתן להכיר בזכויות לא רשומות בדרך של הכרה בהחזקה בנסיבות מסוימות כזכות קניינית.²⁹⁵ חוק (תיקון) להוראות הקשורות בנכסי דלא נייד, מס' 51 לשנת 1958, קבע כי מכירות הנעשות בהתאם לשטר שלא עברו הליכי הסדר זכויות במקרקעין, יהיו בנות תוקף אם הקונה החזיק בהן בפועל – באדמת מירי 10 שנים, ובאדמת מולכ 15 שנים.²⁹⁶ בסעיף זה אין הבחנה אם מדובר במקרקעין שנרשמו או במקרקעין שלא נרשמו. למעשה די בהוכחת קיומו של חוזה מכר או מסמך אחר וכן בהוכחת תקופת החזקה כאמור לעיל, כדי שתיווצר זכות לחזקה בעלת עוצמה קניינית מבלי שהעסקה תירשם במרשמי המקרקעין.²⁹⁷ הכוונה בדרישה למכירה על פי מסמך הייתה לכל מסמך ולא דווקא לקושאן או למסמך רשמי.²⁹⁸ החוק הנ"ל הרחיק לכת והקנה למעשה לרוכש, בטרם רישום הזכות על שמו,

²⁹³ ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 292–293; ויניצקי, לעיל ה"ש 141, בעמ' 264. ראו גם: ע"א 726/71, גרוסמן נ' בידרמן, פ"ד כו (2) 781, 788 (פורסם בנבו, 28.11.1972).

²⁹⁴ עניין בנק אוצר החייל נ' אהרונוב, לעיל ה"ש 135, בעמ' 239.

²⁹⁵ סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 15–16, 18.

²⁹⁶ סעיף 3 לחוק (תיקון) להוראות הקשורות בנכסי דלא נייד, מס' 51 לשנת 1958.

²⁹⁷ סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 17–18. יש הסוברים שמדובר בקבלת זכות בעלות לא רשומה ולא רק בזכות לחזקה, שם, בעמ' 17–18.

²⁹⁸ שם, בעמ' 18.

במקום זכות שביושר, זכות קניינית לא רשומה.²⁹⁹ תוצאה זו יוצרת כשל משמעותי מבחינת דיני הקניין. זכות קניינית מטילה אחריות מוחלטת על צדדים שלישיים, דהיינו אדם שפגע בזכות קניינית יהיה אחראי כלפי בעל הזכות גם אם לא ידע ולא היה עליו לדעת שקיימת זכות. כדי לאפשר לכל אדם להיזהר מפני פגיעה בזכויות קנייניות נוצר המוסד של מרשם שנותן פומביות לזכויות הקנייניות, ואילו כעת יתקיימו זכויות קנייניות בלא רישום.³⁰⁰ לפיכך יש להעדיף את המודל השכלולי, המכיר בזכות קניינית מכוח עסקה רצונית רק אם היא נרשמה, והתחייבות לעסקה במקרקעין שלא נרשמה היא רק זכות מעין קניינית. יתרה מכך, ההסדר החקיקתי הירדני לא נותן מענה לעסקאות שבהן הקונה טרם קיבל את ההחזקה במקרקעין. המודל השכלולי מכיר בהתחייבות לעסקה במקרקעין מעת כריתת החוזה (זכות מעין קניינית) גם אם הקונה טרם קיבל את ההחזקה. לכן ראוי לאמץ ביחס למרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון (פנקס השטרות ופנקס הזכויות) את המודל השכלולי, שהוא המודל שגם מוכר לשופטי ישראל.

ככל שיאומץ המודל השכלולי ראוי לאמץ גם את הסיפא של סעיף 7 (א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 לפיה: "רואים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום". לאור העובדה שפנקסי המקרקעין ביהודה ושומרון אינם ממוחשבים, ראוי ליצור רישום בעל תוקף רטרואקטיבי לשעת האישור של הרשם.³⁰¹ אימוץ המודל השכלולי

299 שם, שם.

300 ויניצקי, לעיל ה"ש 141, בעמ' 250-255.

301 עם זאת, כיום אין משמעות רבה לתוקף הרטרואקטיבי ביחס לעסקאות נוגדות. בהתאם לדעת הרוב בע"א 2242/92, מ"י נ' בנק אמריקאי ישראלי, פ"ד מח (3) 249 (1994), העימות במקרים של עסקאות נוגדות יוכרע על פי סעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שכן לאור עקרון הפומביות, הרישום הוא שגלוי לציבור ולא האישור של הרשם. בהתאם לדעת הרוב סעיף 7 (א) סיפא לחוק המקרקעין לא רלוונטי לעימות בין שני האנשים שעשו עסקה עם בעל המקרקעין אלא בין המדינה שאחראית על המרשם לבין מי שהעסקה שלו לא נרשמה. לפי דעת המיעוט יש לתת תוכן לסעיף 7 (א) לחוק המקרקעין, כך ששעת האישור תכריע בעימות בטווח של כמה שעות. דהיינו, אם שני אנשים שעשו עסקה עם בעל המקרקעין הגיעו בטווח של כמה שעות לרשום את העסקה במרשם. במקרה זה יגבר מי שהעסקה שלו אושרה קודם לכן. נראה כי ראוי לקבל את דעת המיעוט, במיוחד לאור מיקום סעיף 7 (א) לחוק המקרקעין

אפשרי על ידי צו של מפקד אזור יהודה ושומרון שיחוקק סעיף בנוסח סעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, כמוצע בסעיף 4 להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות), התשע"ח-2018, המצ"ב כנספח י"ג.

נושא נוסף שלוקה באי בהירות בדין החל ביהודה ושומרון הוא השאלה אם התחייבות לעסקה במקרקעין מחויבת שתהיה בכתב או שניתן להכיר בהתחייבות לעסקה במקרקעין בע"פ.³⁰² הדין בישראל שמכיר בדרך כלל בחוזים שנעשו בע"פ מחייב שהתחייבות לעסקה במקרקעין תהיה בכתב.³⁰³ דרישה זו נובעת מכך שלרוב בני האדם עסקה במקרקעין היא עסקה ביחס לנכס היקר ביותר שברשותם, ולכן חיוב עריכת העסקה בכתב גורם לצדדים באופן פטרנליסטי להתייחס לעסקה בכובד ראש. עם זאת, בפסיקה הישראלית ישנו כרסום בדור האחרון בדרישה פורמליסטית זו אך היא עדיין קיימת.³⁰⁴ יתרה מכך, דרישת

בפרק הדן בתחרות זכויות ולא בפרק המנהלי של המרשם בסוף חוק המקרקעין. לדעה זו ראו דויטש קניין א', לעיל ה"ש 144, בעמ' 159-161. אם כי פרופ' דויטש גם מציין בסוף דבריו בהשוואה להלכות אחרות, שיש לחזק את הרישום באופן קוהרנטי. לצידוד בדעת הרוב ראו דגן, לעיל ה"ש 183, בעמ' 264-268. לאור העובדה שמרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון אינם ממוחשבים, הפער בין שעת האישור לשעת הרישום יכול להיות גדול יותר, ולכן מוצדק לתת תוקף רטרואקטיבי. קל וחומר כאשר אין זכות עיון במרשמי המקרקעין כאמור בפרק 6.3. ולכן אין סיכון לפגיעה בצדדים שלישיים שיסתמכו על המרשם. במידה שתתקבלנה אחת ההצעות לקיים זכות עיון בפנקסים באופן מלא או מוגבל כאמור בפרק 6.7. יש להעדיף את בעל האישור הראשון בזמן רק אם העסקאות אושרו ונרשמו תוך כמה שעות בהתאם לדעת המיעוט, כאמור לעיל.

לפס"ד שהחיל את סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שדורש כתב ביחס להתחייבות לעסקה במקרקעין ביהודה ושומרון מכוח חזקת שוויון הדינים, בשל העובדה שהצדדים לא הגישו ראיות על הדין שחל ביהודה ושומרון באותו התיק, ראו: עניין בית רחל, לעיל ה"ש 133, פס' 52 לפסה"ד.

ראו סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973; סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

ראו מקרים בהם בשל התנהגות בחוסר תום לב הכירו בהתחייבות בע"פ שלא התקיימה לגביה דרישת הכתב: ע"א 986/93, קלמר נ' גיא, פ"ד נ (1) 185 (פורסם בנבו, 12.6.1996); ע"א 8234/09 לילי שם טוב נ' כדורי

הכתב לא מתקיימת כאשר המוכר הוא עדיין לא בעל המקרקעין אלא רק מי שזכאי להירשם כבעלים והוא ממחה את זכותו המעין קניינית לרוכש.³⁰⁵ מצב דברים זה אינו רצוי, שכן גם שווי עסקה זו מחייב שתהיה בכתב.³⁰⁶ לכן סעיף 597 להצעת הקודקס מציע מחד גיסא להרחיב את דרישת הכתב גם לעסקאות מהסוג האחרון, ומאידך גיסא מגמיש את דרישת הכתב כך שהכתב יצטרך לשקף רק את גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה ולא את כל פרטי העסקה המהותיים.³⁰⁷ לפיכך מוצע להסדיר את נושא דרישת הכתב ביחס להתחייבות לעסקה במקרקעין ביהודה ושומרון ולהחיל אותה גם על עסקאות ביחס לזכויות המעין קנייניות ביחס למקרקעין. עם זאת הנוסח המוצע מחייב שהכתב רק ישקף את גמירת דעתם של הצדדים, ואין צורך שיכלול את כל פרטי העסקה המהותיים, בדומה לנוסח של הצעת הקודקס. ראו סעיף 5 להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח-2018, המצ"ב כנספח י"ג.

9.2 עסקאות נוגדות

כאמור בפתיחת פרק זה לעתים מתרחשת תאונה משפטית כאשר בעל המקרקעין מתחייב לעשות עסקה במקרקעין עם שני אנשים שונים ביחס לאותם מקרקעין (להלן: "עסקאות נוגדות").³⁰⁸ המשפט המנדטורי אימץ כאמור את המעמד של הזכות שביושר ביחס להתחייבות לעשות עסקה במקרקעין. בהתאם לדיני היושר, הזכות שביושר של הזכאי הראשון גוברת על עסקה נוגדת מאוחרת, אלא אם כן זכותו של הזכאי השני נרשמה במרשם המקרקעין בתום לב ובתמורה.³⁰⁹ בעת המעבר לשלטון

פרץ (פורסם בנבו, 21.3.2011). בנוסף בתי המשפט ריככו את "דרישת הכתב בכך שניתנה האפשרות להשלים פרטים חיוניים הנעדרים מהמסמך הכתוב, ובדרך זו ניתן תוקף משפטי לעסקת המכר", ע"א 7424/15 חליליה נ' מוחמד פס' 10 (פורסם בנבו, 11.9.2017).

עניין חליליה, שם, פס' 12. 305

גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 261–269 (מהד' רביעית, 2019). כן ראו עניין חליליה, לעיל ה"ש 304, פס' 22. 306

סעיף 597 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011. לאזכור סעיף זה בחיוב ראו עניין חליליה, לעיל ה"ש 304, פס' 22. 307

בהקשר זה ראו בהרחבה ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 123, 128. 308

לפס"ד שעסקו בעסקאות נוגדות ראו: C.A. 181/43 Sam'an v. Awad, 309

הירדני המשיך האחרון לתת תוקף לחוקים ולתקנות המנדטוריים, אך לא נעשתה התייחסות מפורשת לשאלה אם המחוקק הירדני מאמץ את כללי המשפט המקובל ודיני היושר, במיוחד שחלק נכבד מהעסקאות לא נרשמו במרשמי המקרקעין.³¹⁰ אי בהירות זו חייבה את הפסיקה הירדנית להכריע בשאלה אם היא מאמצת בכל זאת את דיני היושר המנדטוריים. בתחילה אימצה הפסיקה הירדנית של בית המשפט לערעורים בירושלים את ההבחנה של הפסיקה המנדטורית, בין עסקה קניינית-ריאלית, הבטלה בלא רישום, לבין התחייבות לעשות עסקה (זכות שביושר) התקפה גם בלא רישום, כך שניתן לבקש את אכיפתה.³¹¹ הפסיקה הירדנית אף הכירה הכרה מפורשת בזכות שביושר ובזכויות הזכאי לביצוע בעין, שכן לדעת בית המשפט הירדני מוסד הביצוע בעין ממשיך להיות בר תוקף, על אף ביטול דבר המלך במועצתו, וזאת משום שאינו נוגד את החוקים הירדניים והוא הופעל כבר במספר החלטות.³¹² עם זאת, מאוחר יותר נדחתה ההבחנה

10 P.L.R. 424; L.A. 96/27 Shlomo Fridman v. Badi's Bint Abdul Karim, Rotenberg 1740; C.A. 48/38 Daoud v. Zakay, 5 P.L.R. 313; ברכישה בתום לב ובתמורה מול טענה קודמת להכרזת המקרקעין C.A. 179/45 Awshah v. Awshah, 12 P.L.R. 505 לפס"ד שעסק בוואקף: L.A. 173/26 Anabtawi v. Ahmad, 1 P.L.R. 269. נוסף על כך נתנה הפסיקה המנדטורית משקל רב בהחלט לרישום (בין אם מדובר במקרקעין מוסדרים בין אם לאו) והיו צריכים להביא ראיות כבדות משקל כדי לסתור את הרישום, שכן ביטול זכות רשומה עלול להרוס את הוודאות שניתן לייחס למרשם המקרקעין. ראו בעניין זה: C.A. 355/44 Nakhleh v. Abdalla Hazboun, 11 P.L.R. 642 לכל פסה"ד ראו גם: דוכן לעיל ה"ש 289, בעמ' 385. המקור הסטטוטורי להכרה בזכויות שביושר היה כאמור סעיף 8 (1) לפקודת בתי משפט לקרקעות 1921, ראו לעיל ה"ש 290. בעניין זה ראוי לציין שסעיף 40 לחוק הקרקעות העות'מני שנראה לכאורה כעוסק במקרה של עסקאות נוגדות, עוסק למעשה באדם שהעביר את הבעלות ברישום לאחד, ולאחר מכן מכוח תעודה נוספת שהייתה בידו ביצע העברה שנייה, תוך ניצול אופי הרישומים שהיו בזמנו. במקרה זה הסעיף קובע שהעברה השנייה אינה תקפה. לפיכך, לא מדובר במקרה של עימות עם זכות מעין קניינית קודמת בזמן אלא בעימות עם בעל זכות קניינית קודמת בזמן.

ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 127-129.

פס"ד של בית המשפט לערעורים בירושלים, עניין פלאחה, ערעור מס' 182/1955, פורסם בקובץ לשכת עוה"ד הירדנית, שנת 1955 עמ' 497, כפי שצוטט אצל סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 14.

310

311

זו בבית משפט לקסציה (התמיז, בית המשפט הגבוה ביותר בירדן),³¹³ ונקבע שאין להחיל את המוסד של ביצוע בעין. מוסד זה התקבל בפסיקה המנדטורית באמצעות סעיף 46 לדבר המלך במועצתו וסעיף 8 לפקודת בתי המשפט לקרקעות. ברם, מאחר שסעיף 129 לחוקת ירדן ביטל את דבר המלך במועצתו, וחוק בתי המשפט האזרחי הירדני ביטל את פקודת בתי המשפט לקרקעות המנדטורית, ומאחר שאין חוק ירדני המאפשר שימוש במוסד זה, אין להשתמש במוסד של ביצוע בעין.³¹⁴ ביטול דיני היושר המנדטוריים יצר כשל משפטי חמור באזורי יהודה ושומרון. בחלק מהמקרים לא טרחו הרוכשים לרשום את זכויותיהם, אך לפחות הייתה להם האפשרות לעשות זאת. ברם, חלק ניכר מהמקרקעין לא היו רשומים, ולא ניתן היה לרשום אותם, שכן החוק שיצר את ההליך של רישום ראשון בפנקס השטרות חוקק רק בשנת 1964,³¹⁵ והליך הסדר הקרקעות הירדני היה רק בתחילתו, כך שבסוף השלטון הירדני בשנת 1967 הוסדרו רק כשליש מהמקרקעין ביהודה ושומרון (פנקס הזכויות),³¹⁶ ולכן לא ניתן היה ברוב המקרים לרשום את העסקאות שנעשו ביחס למקרקעין לא רשומים. הפתרון שיצר המחוקק הירדני הוא להכיר בזכויות קנייניות במקרקעין אף בלא רישום. ברם, פתרון זה לוקה במספר כשלים כאמור לעיל.³¹⁷

לאור חוסר הבהירות ביחס לדין החל במצבים של עסקאות נוגדות, כאשר הפסיקה הישראלית נדרשה לדון במצבים של עסקאות נוגדות ביהודה ושומרון, ולא הובאו בפניה ראיות על הדין שחל ביהודה ושומרון,

312 פס"ד של בית המשפט לערעורים בירושלים, תיק מס' 341/1955, פורסם בקובץ לשכת עוה"ד הירדנית, שנת 1955 עמ' 502, כפי שצוטט אצל סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 18. ליחס בין תרופת האכיפה הידועה גם כ"ביצוע בעין" לזכות שביושר ראו דוד א. פרנקל "אכיפת חוזים לרכישת מקרקעין" משפטים ד' 424 (תשל"ב-תשל"ג).

313 תיק תמיז משמעו תיק של בית משפט לקסציה, שהוא בית המשפט הגבוה ביותר בירדן, מעל בית המשפט לערעורים, ומקום מושבו בעמאן, סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 13 ה"ש 5.

314 משפט לקסציה מס' 90/1956, פורסם בהוצאת לשכת עורכי הדין הירדנית, שנת 1956, עמ' 478, 479, כפי שצוטט אצל סוכובולסקי ואח', לעיל ה"ש 23, בעמ' 15.

315 חוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו קודם, מס' 6 לשנת 1964.

316 ראו לעיל ה"ש 12.

317 ראו לעיל ה"ש 300, והטקסט לידה.

היא החילה דרך חזקת שוויון הדינים את ההסדר של המשפט הישראלי לעסקאות נוגדות כאמור בסעיף 9 לחוק המקרקעין.³¹⁸ לכן ראוי ליצור הסדר סטטוטורי לעסקאות נוגדות ביהודה ושומרון, בדומה להסדר של המשפט הישראלי, כך שהזכאי הראשון יגבר אלא אם זכותו של הזכאי השני נרשמה במרשם המקרקעין בתום לב ובתמורה.³¹⁹ בנוסף ראוי להחיל את דיני העסקאות הנוגדות גם במקרים בהם הבעלות עברה ברישום כתוצאה מעסקת מכר, ולאחר מכן המוכר ביטל את החוזה בשל הפרה או פגם בכריתה, אך לפני שרישום הבעלות עבר בחזרה למוכר, הבעלים הרשום (הקונה) התחייב להעביר את הזכות לזכאי אחר. במקרים

³¹⁸ ראו עניין בית רחל, לעיל ה"ש 133. בת"א (י-ם) 6272/04, הקרן ליד מדרשת א"י בע"מ נ' אמרזיאן (2006) לא הכריע בית המשפט בין הגישות השונות בפסיקת בית המשפט העליון בישראל, אם אכן הדין החל ביהודה ושומרון הוא דין זר והאם בהעדר הוכחתו ניתן להפעיל את חזקת שוויון הדינים, אך בפועל בית המשפט דן גם לפי סעיף 9 לחוק המקרקעין (וזאת רק כאחת האפשרויות להכרעה), לאחר שלא הכריע בשאלה אם דיני היושר חלים ביהודה ושומרון, פס' 27–36 לפסה"ד. למקרה נוסף של עסקאות נוגדות ביהודה ושומרון ראו: עניין סלאמה נ' עודה, לעיל ה"ש 245.

³¹⁹ תום הלב התפרש בפסיקה שדנה בעסקאות נוגדות ביהודה ושומרון כתום לב סובייקטיבי הכולל העדר ידיעה על זכות קודמת והעדר עצימת עיניים (חשד בקיום זכות נוגדת שלא פעלו לבררו). לכן רשלנות של הזכאי השני לא תפגע בתום ליבו, עניין בית רחל, לעיל ה"ש 133, פס' 57–58; עניין הקרן ליד מדרשת א"י, לעיל ה"ש 318, פס' 30. פסיקות אלו הסתמכו על פסיקה עבר במשפט הישראלי. כיום המשפט הישראלי מחיל על הזכאי השני גם חובת תום לב אובייקטיבית, הכוללת עריכת בדיקות סבירות שזכאי מבצע בדרך כלל, לרבות בדיקת מרשם המקרקעין ובדיקת ההחזקה בנכס, ראו: דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101 בעמ' 218–229; ע"א 3180/05, זריק נ' ג'רייס, פס' 23 (פורסם בנבו, 2007); ע"א 7643/06, אבו זיאד נ' בשיר פס' 9 (פורסם בנבו, 2008); ע"א 2950/07, סולימאן נ' מדינת ישראל, פס' 54 (פורסם בנבו, 2009); ע"א 1117/06, אלקודס נ' אלרחמן פס' 32 (פורסם בנבו, 2010); ע"א 8881/07, לב נ' טובי פס' 25 (פורסם בנבו, 2012); ע"א 7113/11, ביאד נ' לחאם פס' 13 (פורסם בנבו, 2014); ע"א 368/15, ג'וזיף נ' ג'רייס פס' 6 (פורסם בנבו, 2016). מאחר שרכיב התמורה בוחן את "הנזק" שעלול להיגרם לזכאי השני אם לא יזכה בסעד האכיפה, התמורה תתפרש כתמורה מבוצעת ולא עתידית, כתמורה ממשיית ולא סמלית, והנטייה היא גם להכיר בתמורה אובייקטיבית ולא סובייקטיבית, ראו: דויטש, שם, בעמ' 232–238.

אלו יראו את המוכר המקורי כזכאי ראשון שיגבר על הזכאי האחר אלא אם כן הזכאי האחר נרשם במרשם המקרקעין בתום לב ובתמורה,³²⁰ כמוצע בסעיף 6 (א) להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות), התשע"ח-2018, המצ"ב כנספח י"ג.

בנוסף לעיגון דיני העסקאות הנוגדות ראוי לעגן בחקיקה בדין החל ביהודה ושומרון גם את הלכת גנז הקיימת בדין הישראלי. בהתאם להלכה זו, קיים נטל על הזכאי הראשון לרשום הערת אזהרה כדי להזהיר זכאים פוטנציאליים נוספים. הימנעות מרישום הערת אזהרה, למעט חריגים מסוימים, עלולה לגרום לאבדן העדיפות של הזכאי הראשון כלפי הזכאי המאוחר.³²¹ הלכה זו מוצדקת לאור עקרון תום הלב החל גם על הזכאי הראשון שמחייב אותו להזהיר זכאים פוטנציאליים או השתק רשלנות, דהיינו הזכאי הראשון יצר מצג שאין עסקה קודמת בכך שלא רשם הערת אזהרה ברשלנותו, ולכן הוא מושתק כעת מלטעון לעדיפותו. יתרה מכך

³²⁰ בעניין זה קיימות שתי גישות, האחת רואה במוכר המקורי כבעל זכות קניינית עוד לפני העברת הרישום אליו בחזרה, שכן זכותו להשבה נובעת מהדין ואיננה עסקה הטעונה רישום. לפיכך נדרשת תקנת שוק כדי לגבור עליו. לעומת זאת, הגישה השנייה רואה במוכר המקורי כבעל זכות מעין קניינית שניתן לגבור עליו ברישום בתום לב ובתמורה. לשתי הגישות ראו: טדסקי, לעיל ה"ש 144, בעמ' 272-274; גילי כהן, "ביטול חוזה והשפעתו על עסקאות במקרקעין בלתי רושמים" הפרקליט לה' 215, 235 ה"ש 109 (תשמ"ג); ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 300-301. פרופ' דויטש סבור שיש לקבל את הגישה השנייה, שכן הבעלים הרשום לא קיבל את זכותו מתוך זיוף או גזל אלא בחוזה עם המוכר, דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 172-176, 249-250. זו גם הגישה של דעת הרוב ברע"א 1096/97, אבו ג'ובה נ' פימן בע"מ, פ"ד נג (1) 481 (פורסם בנבו, 3.2.1999). אמנם פסה"ד לא עסק במקרקעין אלא במיטלטלין אך מדובר בסוגיה דומה. הגישה השנייה התקבלה גם בסעיף 511 (א) להצעת חוק דיני ממונות, תשע"א-2011, בכך שהחיל על המקרה את דיני העסקאות הנוגדות. אנו מציעים לקבל את הגישה השנייה גם בדין החל ביהודה ושומרון.

³²¹ עניין גנז, לעיל ה"ש 94; לניתוח הלכת גנז ראו: דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 415-486; ויניצקי, לעיל ה"ש 194, בעמ' 31; חגי ויניצקי "ייחוד עילה בדיני הפגמים בכריתה: ניתוח עיוני ונורמטיבי" דין ודברים י' 137, 170-171 (תשע"ח); חגי ויניצקי ומיכל טמיר "מודלים לתחולת צדק חלוקתי קונקרטי במשפט הפרטי" המשפט יד 469, 503-506 (תשע"א).

הזכאי הראשון הוא "המונע הזול" של התאונה משפטית, שכן ברישום הערת אזהרה שהיא אמצעי יעיל וזול, ניתן היה למנוע את התאונה המשפטית.³²² הלכה זו הורחבה על ידי פסיקת בתי המשפט שעסקה בעסקאות נוגדות ביהודה ושומרון גם ביחס להערת התנגדות. הערת התנגדות היא כאמור אמצעי דומה אך לא זהה להערת אזהרה,³²³ ובאמצעותה ניתן היה להזהיר צדדים שלישיים ביחס לקיומה של התחייבות לעסקה במקרקעין. לאור פסיקה זו התקיים נטל על הזכאי הראשון לרשום הערת התנגדות כדי להזהיר צדדים שלישיים, אחרת הוא יאבד את עדיפותו.³²⁴ בתאריך 7.2.18 נחקק כאמור הצו שהחיל את המוסד של הערת אזהרה ביהודה ושומרון, ולכן הנטל להזהיר צדדים שלישיים אמור להיעשות כיום באמצעות הערת אזהרה.³²⁵ הפסיקה בישראל הרחיבה את הלכת גנו גם למכשירי פומביות נוספים שניתן ונהוג להשתמש בהם כדי להזהיר צדדים שלישיים, ובעל הזכות המקורי חדל

³²² עניין גנו, לעיל ה"ש 94, בעמ' 400–409, 417–418, 430–431; דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 424–425.

³²³ להבדלים בין הערת אזהרה להערת התנגדות ראו: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 148–151.

³²⁴ עניין בית רחל, לעיל ה"ש 133, בעמ' 382, 385–386. אם כי נראה שבית המשפט הכריע את הסוגייה בלי להידרש להפעלת הלכה זו, שכן הזכאי השני בלאו הכי שכלל בתום לב ובתמורה (כאמור, בית המשפט פסק במקרה זה לפי הדין הישראלי על בסיס חזקת שוויון הדינים, ראו לעיל ה"ש 318). עם זאת, בית המשפט בהחלט הכיר בתקפות הלכת גנו ביחס להערת התנגדות ביהודה ושומרון, שם. למקרה נוסף שהחיל את הלכת גנו באמצעות חזקת שוויון הדינים על מקרה של עסקאות נוגדות ביהודה ושומרון, לאור התרשלות הזכאי הראשון ברישום העסקה ובטיפול בהליכי המשפט שנדרשו, ראו עניין הקרן ליד מדרשת א"י לעיל ה"ש 318, פס' 30–35. אם כי גם במקרה זה מאחר שהזכאי השני שכלל בתום לב ובתמורה, ההסתמכות על הלכת גנו לא נדרשה למעשה. ראו בהקשר זה את ערר 113/88 אבו חמוד נ' מורשת בנימין למסחר ובנייה (קרני שומרון) בע"מ פס' 30–42 לפסק דינו של ראש המוטב ד"ר דניאל מור (1989), שבו התחשבה ועדת העררים בעימות בין בעל מקרקעין לבין מי שטען לדיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת כי בעל המקרקעין לא הזהיר את הבונה ביחס לזכותו, ורק לאחר שהבנייה נעשתה נזכר לפנות ולתבוע את זכותו.

³²⁵ צו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (מס' 1795), התשע"ח–2018. צו זה חוקק כאמור בעקבות הצעת צו של מחבר נייר עמדה זה ועו"ד דניאל קרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 152, 201–202, 206.

מכך.³²⁶ העמידה בנטל של הלכת גזו להזהיר צדדים שלישיים דורשת לעתים אף פנייה לערכאות משפטיות.³²⁷ פרופ' מיגל דויטש סבור שניתן להפעיל הלכה זו גם כשמדובר בהתגברות על זכויות קנייניות. אף שהייתה התנגדות לכך בפסיקה בתחילה, קיימת פסיקה מאוחרת שתומכת בכך.³²⁸ בנוסף קיימת תמיכה בפסיקה ובהצעת הקודקס להקנות עדיפות לזכאי השני שמסתמך על הלכת גזו רק אם הזכאי השני נתן את עיקר התמורה ורשם הערת אזהרה בתום לב.³²⁹ לאור זאת ראוי לעגן בחקיקה במסגרת דיני העסקאות הנוגדות את הלכת גזו ביחס להערת התנגדות/הערת אזהרה או כל רישום פומבי אחר שנהוג לרשום כדי להזהיר צדדים שלישיים, כמוצע בסעיף 6 (ב) להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח-2018, המצ"ב כנספח י"ג.

³²⁶ ביחס למכשיר הפומבי של רישום משכון במרשם המשכונות ראו: ה"פ (תא) 331/01 פרופ' יחזקאל סידי נ' אהוד שטמר, כונס נכסים (פורסם בנבו, 7.7.2004); ביחס למכשיר הפומבי של רישום בקשה להעברת זכויות במרשם של רשות מקרקעי ישראל ובחברות המשכונות ראו: ה"פ (י-ם) 3407/04 ישראל ורנאי נ' מ.ש. זגורי חברה לבניין ופיתוח בע"מ (פורסם בנבו, 6.3.2006). ביחס למכשיר הפומבי של רישום הסכם שיתוף, ראו: דעת היחיד של השופטת ברק ארו בע"א 48/16 דהאן נ' שמחון פס' 45-47 (פורסם בנבו 2017) השופט מלצר הותיר בצ"ע.

³²⁷ ע"א 8881/07 רמי לב נ' אליאס טובי (פורסם בנבו, 28.8.2012). שם נעשתה פנייה לבית משפט עקב סירוב לרשום הערת אזהרה. אך השוו ע"א (ב"ש) 1099/02 רינה פרנסז נ' עורך-דין משה שיפמן ככונס נכסים למימוש משכנתא תשס"ג(1) 145, 187 (2003).

³²⁸ דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 478-479. להתנגדות ראו: ה"פ (חי') 202/03 האפוטרופוס הכללי נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 20.11.2005); ה"פ (נצ') 223/02 אליאס רושרוש נ' ודאד מנסור (פורסם בנבו, 6.12.2005). להותרת סוגיה זו בצ"ע ראו: ע"א 1134/06 אליאס רושרוש נ' ודאד מנסור (פורסם בנבו, 10.11.2009). לתמיכה ראו: ת"א (ת"א) 42149/11/11 דוברבקה פרייברגר נ' אברהם יהושע ברזידה (פורסם בנבו, 14.1.2012).

³²⁹ ת"א (נצ') 605/03 מטר נ' בלאן, (פורסם בנבו, 25.5.2004); ע"א 4836/06 עזבון המנוח חמוד נ' חרב, (פורסם בנבו, 13.7.2008) וסעיף 511 (ב) להצעת חוק דיני ממונות, תשע"א-2011. לגישות שעלו בעבר כנגד יצירת תנאי מקדים של רישום הערת אזהרה על ידי הזכאי השני, ראו הנשיא ברק, בעניין גזו, לעיל ה"ש 94, בעמ' 407; דויטש, קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 462-465.

9.3 עימות מול נושה כספי שהטיל עיקול

עימות נוסף שתוצאתו אינה בהירה בדין החל ביהודה ושומרון מתרחש במקרים של תאונה כלכלית, כאשר בעל המקרקעין מתחייב לעשות עסקה עם אדם מסוים, ולאחר מכן מוטל עיקול על המקרקעין לטובת נושה של בעל המקרקעין. על פי הדין החל במשפט הישראלי במקרים אלו גובר הזכאי (מי שהתחייבו כלפיו לעסקה במקרקעין) על הנושה הכספי גם אם לא רשם הערת אזהרה.³³⁰ הלכה זו מוצדקת מכמה נימוקים. ראשית, לאור השקעת הזכאי באיתור הנכס, בעריכת בדיקות מקדמיות לגביו (משפטיים, תכנוניות, סביבתיות וכד') וקיום משא ומתן לגביו יש לו צמידות לנכס, בעוד שהנושה הכספי שהטיל עיקול הוא בבחינת דייג התר אחר נכסים של החייב, כדי שיוכל באמצעותם לקבל בחזרה את החוב שבעל המקרקעין חייב לו, ואין לו עניין מיוחד בנכס הספציפי. שנית, מתן עדיפות לזכאי רק אם רשם הערת אזהרה שתזהיר, בין השאר, את הנושים הכספיים אינו מוצדק, שכן נושים כספיים בדרך כלל לא מסתמכים על מצב הרישום, שיכול להשתנות בכל עת (בעל המקרקעין יכול למכור את הנכס או לשעבדו), ולכן הם בלאו הכי לא בודקים את מרשם המקרקעין, כך שרישום הערת אזהרה לא יועיל להם. שלישית, הזכאי הוא בדרך כלל זוג שרכש דירה, בעוד שהנושה הכספי הוא בדרך כלל בנק שהלווה כסף לבעל המקרקעין, ולכן עקרון הצדק החלוקתי (ששוואף לצמצם את הפערים בחברה) מורה שיש להעדיף את הזכאי על פני הנושה הכספי.³³¹ הלכה זו אמורה לחול גם ביחס לזכאי על פי דין, דהיינו, במקרה בו חווה בין מוכר לקונה שכבר נרשם כבעלים בוטל כדין, אך הוטל עיקול על המקרקעין בגין חוב של הקונה, לפני שהרישום חזר להיות על שמו של המוכר. במקרה זה המוכר הזכאי יהיה עדיף על הנושה הכספי.³³² הלכה זו קיימת גם בדיני היושר האנגליים שנדחו כאמור בפסיקה הירדנית, ולכן

³³⁰ עניין בנק אוצר החייל נ' אהרונוב, לעיל ה"ש 135. עובר להלכה זו הזכאי היה עדיף רק אם רשם הערת אזהרה במרשם המקרקעין, ראו סעיף 127 (ב) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

³³¹ לנימוקים אלו ראו: עניין אהרונוב, לעיל ה"ש 135, בעמ' 235-254; דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 356-360. בנושא זה ראו גם דגן, לעיל ה"ש 183, בעמ' 219-225. ראו גם: ע"א 790/97, בנק המזרחי נ' גדי אברהם, פ"ד נט (3) 697, 705-711 (פורסם בנבו, 13.12.2004).

³³² דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 396-397; סעיף 512 להצעת חוק דיני ממונות, תשע"א-2011.

כדאי לעגן כלל זה בחקיקה כמוצע בסעיף 7 (א) להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח-2018, המצ"ב כנספח י"ג.³³³

9.4 תקנת שוק במקרקעין

לעתים אדם רוכש מקרקעין בהסתמך על העובדה שהמוכר רשום במרשם המקרקעין כבעלים של המקרקעין, אך מסתבר לאחר מכן שהרישום לא היה נכון ואדם אחר הוא הבעלים של המקרקעין. בהעדר הגנה לרוכש, המקרקעין ישובו לבעלים האמיתי, גם אם הרוכש כבר נרשם במרשם המקרקעין כבעלים בתום לב לאחר ששילם את מלוא התמורה. תוצאה זו גורמת לערעור האמון במרשם המקרקעין. בניגוד לדין בישראל, במרבית המקרים לא קיימת בדין ביהודה ושומרון תקנת שוק סטטוטורית שתגן על הרוכש. בהתאם לדין הקיים ביהודה ושומרון כאשר מקרקעין מסוימים עברו הליך של הסדר זכויות במקרקעין, בעלי הזכויות שרשומים בפנקס הזכויות זכו לשריון מיידי ביחס לזכותם (למעט חריגים נדירים), דהיינו, לא ניתן לתקוף את זכותם.³³⁴ גם היכולת לטעון לחריגים שהוכרו בחוק הוגבלה למקרים בהם צד שלישי רכש את המקרקעין ממיי שרשם בהסדר. במקרים אלו ניתן היה לחייב את הנרשם בהסדר לשלם פיצויים לניזוק.³³⁵ בכך קיימת תקנת שוק לרוכש מקרקעין מהנרשם בהסדר.³³⁶ עם זאת, תקנת שוק זו מוגבלת רק לטענות שמקורן בהליכי ההסדר.³³⁷ ברם,

³³³ לאזכור התמודדות זו, ראו: לוין שנור, לעיל ה"ש 71, בעמ' 327-328. המחברת טענה (לפני חקיקת הצו בעניין הערת אזהרה, ראו לעיל ה"ש 325) שהזכאי אינו יכול להיבנות מקיומה של הערת התנגדות, שכן כוחה מוגבל בהשוואה להערת האזהרה על פי המשפט הישראלי, אך ייתכן שיוכל להיבנות מדיני היושר, בהנחה שדינים אלו קיימים באזור, והיא משאירה שאלה זו לעת מצוא, שם. בעניין זה חשוב להבהיר שהלכת אהרונוב הישראלית מקנה עדיפות לזכאי על נושה כספי גם בלא רישום של הערת אזהרה, בדומה לדיני היושר כאמור לעיל.

³³⁴ וזאת, בדומה להליכי ההסדר המנדטוריים והישראליים ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 162-163.

³³⁵ סעיף 15 לחוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952.

³³⁶ ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 163. תקנת שוק דומה קיימת במשפט המנדטורי ובמשפט הישראלי, שם, בעמ' 161.

³³⁷ האם תקנת השוק מוגבלת רק לרכישה ממיי שרשם בהסדר? מניסוח

לעתים הכשל במרשם המקרקעין, כתוצאה מזיוף או מרמה, נוצר רק לאחר סיום הליכי הסדר הזכויות במקרקעין. כאמור הליכי ההסדר הוקפאו ביהודה ושומרון בשנת 1967, ולכן בהחלט ייתכן שלאחר סיום הליכי ההסדר, במהלך עשרות השנים האחרונות, אדם מסוים נרשם כבעלים מתוך זיוף וכעת הוא מצייע את המקרקעין למכירה. במשפט העות'מני, במשפט המנדטורי, במשפט הירדני ובתחיקה הישראלית ביהודה ושומרון לא קיימת תקנת שוק סטטוטורית מפורשת המגינה מפני רישום לא נכון שנוצר בחוליות לאחר ההסדר, שאינו קשור להליכי ההסדר. לעומת זאת, תקנת שוק כזו קיימת במשפט הישראלי על פי סעיף 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.³³⁸ האינטרס החברתי בקיום תקנת השוק הוא היכולת להסתמך על אמינות רישום המקרקעין המוסדרים.

מסקנה דומה עולה גם מסעיף 43 לחוק הקרקעות העות'מני הקובע כדלקמן: "העביר אדם כמתערב, קרקעות של אחר או שותפו, ברישיון הפקיד, אך ללא הרשאה מאת המחזיק, שלא אישר אחר כך את ההעברה, זכאי המחזיק לקבל את קרקעותיו חזרה, באמצעות הפקיד, מידי זה

סעיף 15 לחוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952, נראה כי תקנת השוק תחול גם על חוליות מאוחרות כל עוד הכשל היה בהליכי ההסדר. הסעיף מדבר על כך שביחס למקרקעין שנרשמו בהסדר נעשתה "העברה מיד ליד או ע"י מכר". לכן נראה כי זה חל גם על החוליות המאוחרות. מסקנה דומה עולה גם מהסעיף המקביל במשפט הישראלי – סעיף 93 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין (נוסח חדש), תשכ"ט-1969, לפיו: "... אולם בית המשפט לא יורה על תיקון הפנקס אם רכש אדם מקרקעין בתום לב ובתמורה, מבעל רשום, אחרי ההסדר", אין הכרח שמדובר דווקא ברכישה ממי שנרשם בהסדר אלא מ'בעל רשום', דהיינו גם מחוליה מאוחרת להסדר. מסקנה דומה התקבלה במשפט הישראלי גם ביחס לתקנת השוק ע"פ סעיף 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, בעניין להיגי, לעיל ה"ש 225, והיא נכונה גם לתקנות שוק בכלל, ראו ויניצקי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 379-381. בכל מקרה תקנת שוק זו מוגבלת לטענות שמקורן בהסדר, ואינה יכולה לסייע לטענות שמקורן בזיוף או במרמה בחוליות המאוחרות להסדר.

ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 164. עם זאת ראו ע"א 2046/06 נג'ייה עבד אללה נאג'י חטיב אלג'אבר נ' סעדיה מוחמד סעד חליל (פורסם בנבו, 11.3.2013) שבו דן בית המשפט בתקנת השוק באשר למקרקעין שנמצאים ביהודה ושומרון. ברם, בית המשפט אינו מציין ואינו דן בשאלה מהו המקור לתחולתה באזור זה. לדעת ד"ר לוי-שנור, מדובר בסוג של הסכמה דיונית; לוי-שנור, לעיל ה"ש 71, בעמ' 34.

שקיבל את ההעברה בקרקע שלא כדין". דהיינו הרישום לא מקנה תוקף קונקלוסיבי (משוריין) לעסקאות במקרקעין. ברם המלומד בן שמש סבור שבהתחשב בסעיף זה, אכן הרוכש מהמתערב לא יכול לטעון לרכישה בתום לב, שכן הבסיס לזכויותיו הוא העברה ללא הרשאה. ברם, בהתחשב בסעיף 43 הנ"ל "יכול לבוא קונה בתום לב, המקבל העברה מידי מי שקיבל מידי המתערב, ולטעון כי הוא לא היה צד ישיר לפעולת ההתערבות, ומשום כך אין לבטל את ההעברה – ברישיון הפקיד – שקיבל הוא מאדם שלא היה המתערב".³³⁹ מדבריו של בן שמש עולה שיש להכיר לדעתו בתקנת שוק במקרים אלו. כאמור אכן ראוי להסדיר תקנת שוק מעין זו בחקיקה כמוצע בסעיף 8 (א) להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח-2018, המצ"ב כנספח י"ג.

סעיף 5 (ב) להצעת חוק מקרקעין באזורי יהודה ושומרון, תשע"ב-2012, מציע לכלול תקנת שוק הדומה (אם כי אינה זהה) לסעיף 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: "מי שרכש זכות במקרקעין באזור בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון". הצעה זו אינה מבחינה בין מקרקעין מוסדרים (שעברו הסדר זכויות במקרקעין – פנקס הזכויות) לבין מקרקעין שאינם מוסדרים (טרם עברו הסדר זכויות במקרקעין – פנקס השטרות), הבחנה הקיימת בתקנת השוק הישראלית בסעיף 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שחלה רק על מקרקעין מוסדרים. מאחר שהליכי רישום ראשון בפנקס השטרות ביהודה ושומרון נעשים כיום בקפדנות רבה ואף זכו לשריון מידי למעט חריגים מסוימים,³⁴⁰ והם 'מעין הליך הסדר נקודתי פרטי',³⁴¹ ומאחר שראוי להמשיך להכיר בהליכי ההסדר הירדני שהושלמו כל עוד אין חשש שההליכים לא בוצעו כשורה,³⁴² אין כל בעיה שתקנת השוק המוצעת תחול הן ביחס למקרקעין מוסדרים והן ביחס למקרקעין רשומים

339 בן שמש, לעיל ה"ש 287, בעמ' 98-99.

340 סעיף 8 (ב) לחוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו, מס' 6 לשנת 1964, באמצעות הצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה ושומרון) (מס' 1621) תשס"ט-2008; ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 140-143.

341 בג"צ 189/99, עאמר נ' אדם, פ"ד נד (1) 509, 498 (פורסם בנבו, 2000). להגדרות נוספות מעין אלו ראו לעיל ה"ש 67-68.

342 ראו לעיל פרק 1.

שאינם מוסדרים אם הם עברו הליך של רישום ראשון בתקופה הישראלית. בכך יוקנה שריון להליך של רישום ראשון לא רק לגבי טענות שמקורן בהליכי הרישום הראשון, אלא גם לטענות שמקורן לאחר הרישום הראשון, כגון שאדם נרשם מתוך זיוף, לאחר סיום הליכי הרישום הראשון, ולאחר מכן מציע את המקרקעין למכירה, והרוכש נרשם במרשם המקרקעין בתום לב ובתמורה. לקיומה של תקנת שוק כזו חשיבות רבה, שכן הקונה אינו צריך להינזק מטענות הקשורות לחוליות הקודמות לחוליה שלו. הגורמים המנהלים את המרשם הם "המונע הזול" ביותר לתאונה משפטית זו, וכן יש להם נגישות למידע ביחס לחוליות אלו, נגישות שאינה קיימת בדרך כלל לקונה המסתמך על הרישום הלא נכון. יתרה מכך, עיגון תקנת שוק למסתמכים על פנקס הזכויות ועל הרישום הראשון בפנקס השטרות יפטור את הקונים מהצורך לבדוק את החוליות הקודמות ויפחית את עלויות העסקה. להיבט זה חשיבות רבה ביהודה ושומרון, לאור העובדה שלקונה ישראלי אין בדרך כלל את האפשרות המעשית לבדוק את החוליות הקודמות, אם הן נעשו בין פלסטינאים.

תקנת שוק זו, בדומה לסעיף 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, תקנה רק שריון דחוי, דהיינו שאם אדם רכש ממתחזה או מבעל ייפוי כוח מזויף הוא לא יוגן, שכן הרוכש הוא המונע הזול ביחס לזיופים בחוליה שלו, והוא יוגן רק אם הזיוף היה בחוליה שבה נרשם המוכר או בחוליות קודמות לה.³⁴³ בנוסף תקנת השוק תחול גם על עסקאות בזכויות משנה כגון חכירה ומשכנתה.³⁴⁴ כאמור, גם חקיקה זו רצוי שתתבצע ע"י הממשל הצבאי הישראלי כמוצע בסעיף 8 (א) להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח-2018, המצ"ב כנספח י"ג.

343 דגן, לעיל ה"ש 183, בעמ' 277-284.

344 דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 106. בהתאם לפרשנות שהתקבלה בישראל המילה "רכש" תתפרש הן ביחס לתקנת שוק זו, והן ביחס לתקנת השוק בירושה (להלן בתת הפרק הבא), כשכלול (רישום העסקה). בנוסף, תום הלב יידרש עד לשכלול. ראו פסה"ד ע"א 4609/99, בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס, פ"ד נו (6) 832 (פורסם בנבו, 2002); ודעת הרוב בע"א 2267/95, האפוטרופוס הכללי נ' הרטפלד, פ"ד מט (3) 854 (פורסם בנבו, 1995). לביקורת ראו דויטש, שם, בעמ' 186-198; דויטש קניין ד', לעיל ה"ש 101, בעמ' 270-271.

9.5 תקנת שוק בירושה

לעתים אדם רוכש מקרקעין בהסתמך על העובדה שלטובת המוכר קיים צו ירושה או צו קיום צוואה, אך הסתבר לאחר מכן שיש לתקן את הצווים הנ"ל שכן אדם אחר הוא היורש של המקרקעין באופן מלא או חלקי. הפסיקה המנדטורית דנה במקרה שאדם רכש מקרקעין בתום לב ובתמורה ונרשם כבעלים על סמך תעודת ירושה של המוכר, לפיה המוכר ירש את המקרקעין, ולאחר מכן בוטלה התעודה. הפסיקה קבעה שהרוכש רשאי להמשיך להחזיק במקרקעין, ומי שניזוק מכך רשאי לתבוע פיצויים מהמוכר.³⁴⁵ תקנת שוק פסיקתית זו דומה לתקנת השוק שקיימת במשפט הישראלי על פי סעיף 73 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.³⁴⁶ תקנת שוק זו חלה גם על עסקאות בזכויות משנה כגון חכירה ומשכנתה, בדומה לתקנת השוק במקרקעין. האינטרס החברתי לקיום תקנת השוק היא היכולת להסתמך על צווים שיפוטיים אמיתיים, אם התברר לאחר מכן שהם הוצאו שלא כשורה, ולכן תקנת השוק לא מגינה כאשר מדובר בצו קיום צוואה או צו ירושה מזויפים מלכתחילה. מסיבה זו תקנת השוק לא מגינה גם מפני טענות ביחס לזכויות של המנוח, למשל שהוא לא היה הבעלים האמיתי של המקרקעין.³⁴⁷ כדי להבהיר את המצב הקיים כיום ראוי לקבוע בחקיקה תקנת שוק שתגן על המסתמך על צווי ירושה וצווי קיום צוואה במתכונת זו כמוצע בסעיף 8 (ב) להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח-2018, המצ"ב כנספח י"ג.

³⁴⁵ ראו: ע"ק 27/28 עבדאללה חוסיין חאג' עלי נ' אהרונסון, כפי שמצוטט אצל דוכן, לעיל ה"ש 289, בעמ' 385. ראו גם ע"ק 96/1927 קפד 5/1740; ע"ק 65/1929 קפד 5/1671, כפי שמצוטטים אצל בן שמש, לעיל ה"ש 287, בעמ' 99. ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 126.

³⁴⁶ סעיף 73 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 קובע: "מי שרכש זכות בתום לב ובתמורה בסמכו על צו ירושה או על צו קיום שהיה ברי-תוקף אותה שעה, או מי שקיים חיוב בתום לב בסמכו כאמור, אין לבטל זכותו או לחייבו שנית אף אם הצו תוקן או בוטל לאחר מכן".

³⁴⁷ לתקנת שוק זו ראו: דויטש קניין ד', לעיל ה"ש 101, בעמ' 282-293. לגבי הצורך בשכלול ראו לעיל ה"ש 344.

9.6 בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת

תאונה משפטית נוספת יכולה להיגרם במקרים בהם אדם בנה או נטע עצים בתום לב על מקרקעין שסבר שהם שלו (להלן: "המקים") אך הסתבר לאחר מכן שהוא לא בעל הזכות בהם. הטעות יכולה להיות ביחס לזיהוי חלקת המקרקעין בשטח או טעות ביחס לזיהוי המוכר כבעלים האמיתי של החלקה שנמכרה לו. ההסדר בדין הקיים ביהודה ושומרון בנושא זה אינו ממצה ולכן גורם לכך שהוא לא נותן מענה ברוב המקרים הרלוונטיים לסוגייה זו.

קיימים שני סעיפי חוק בדין הקיים ביהודה ושומרון שמתייחסים לסוגים שונים של מקרקעין. א. בהתאם לסעיף 906 למג'לה, מי שלאור זכות "משוערת מדומה" במקרקעין מסוג מולכ בנה מבנה או נטע עצים ששוויים עולה על שווי הקרקע, זכאי לרכוש את המקרקעין בעסקה כפויה מהבעלים האמיתית.³⁴⁸ ב. בהתאם לסעיף 10 לחוק ההחזקה (ה'תצרוף') בנכסי דלא נידי, מי שבנה מבנה או נטע עצים ששוויים עולה על שווי הקרקע בקרקע מסוג מירי או מוקופה, שהוא מחזיק בה על פי שטר רישום, זכאי לרכוש את המקרקעין מהבעלים האמיתי בעסקה

³⁴⁸ מולכ הם סוג מקרקעין שבבעלות פרטית. בפסיקה נקבע שהכוונה היא שהבנייה נעשתה על מקרקעין ריקים, ולא במקרה של שיפוץ מבנה שנבנה במקור ע"י בעל המקרקעין. בנוסף הבנייה או הנטיעה צריכות להיות ע"י הגזול שמבקש לרכוש את המקרקעין בעסקה כפויה ולא כאשר הבנייה או הנטיעה נעשו בידי אדם אחר, שאינו מי שמבקש לרכוש את המקרקעין, ת"א (י-ם) 48162-09-13 חב' טל בנייה והשקעות קרני שומרון בע"מ נ' גודה פס' 31-34 (12.3.19). ערעור על פסה"ד בנושאים אלו נדחה, ראו: ע"א 19856-04-19 חב' טל בנייה והשקעות קרני שומרון בע"מ נ' בקרי (23.12.19). לעניין זהות הבונה, ראו גם: ע"א 10/80 גולדפייז נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לו (3) 388 (פורסם בנבו, 1982). ברם, בע"א 596/76 בישור נ' טאובה פ"ד לב (3) 713, 716-717 (1978), שדן בפרשנות סעיף 23 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שעוסק אף הוא בבנייה ונטיעה במקרקעי הזולת, נקבע שזכותו של המקים עוברת גם לרוכש ממנו. לחיזוק גישה זו ניתן לטעון כי לאור התכליות של דיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת, שמושגות על תאוריית העבודה ועל יעילות כלכלית, ראו דויטש קניין א', לעיל ה"ש 144, בעמ' 424-425, ראוי להחיל אותם גם על מי שרוכש מהבונה או הנוטע. לעניין תחולת כללי תחרות זכויות גם על חוליות מאוחרות ראו לעיל ה"ש 337.

כפויה.³⁴⁹ מעבר להבדל בסוגי המקרקעין, קיים הבדל בין הסעיפים הנ"ל גם בתנאים המהותיים. בקרקע מסוג מולך נדרשת בנייה או נטיעה בתום לב ("זכות משוערת מדומה"³⁵⁰) ואין דרישה לשטר רישום, ואילו בקרקע מסוג מירי לא נדרש תום לב אך נדרשת החזקה על פי שטר רישום. ד"ר הראל ארנון, המנתח את ההצדקות לדינים אלו טוען שדרישת השטר היא למעשה קונקרטיזציה של דרישת תום הלב, ולכן ניתן להסתפק בתום לב.³⁵¹ למסקנה זו ישנו ביסוס בעניין אבו חמוד נ' מורשת בנימין למסחר ובנייה (קרני שומרון) בע"מ, שם נקבע בדעת רוב בוועדת ערררים שהדרישה לשטר רישום חלה רק במקום שהמקרקעין רשומים. ברם, במקרקעין שטרם נרשמו, במקום שטר רישום יש להוכיח שההחזקה במקרקעין מסתמכת על תום לב, הכולל העדר עצימת עיניים. עם זאת, המבחן איננו סובייקטיבי גרידא, ויש לבחון את המסמכים עליהם הסתמך הבונה או הנוטע כגון רישומי פנקסי המיסים, ובדיקות עם המוכתר והשכנים שניתן היה לבצען. עם זאת הודגש שרשלנות גרידא ואף רשלנות רבתי לא תשלול את תום הלב אלא רק רשלנות רבתי שיכולה להיות ראייה לחוסר תום לב או עצימת עיניים. בכל מקרה יש להוכיח כי חזקתו של הבונה או הנוטע אינה בתור גזלן אלא מסתמכת על אמונה כנה כי הוא בעל זכות הקניין במקרקעין, ואמונה זו מושתתת על פעולה משפטית, כגון רכישת זכות הקניין בעסקה מחוץ ללשכת הרישום או בהסתמך על פסק דין.³⁵² בהקשר זה ראוי לציין כי במשפט הישראלי קיים דין דומה

³⁴⁹ סעיף 10 לחוק ההחזקה (ה'תצרוף') בנכסי דלא נידי, מס' 49 לשנת 1953. מירי הם סוג מקרקעין שבבעלות הריבון, שאפשר לרכוש בנוגע אליהם זכות להחזקה ולעיבוד ('תצרוף') או ליצור זכות זו באמצעות החזקה ועיבוד במשך עשר שנים. מוקופה הם סוג מקרקעין שהוקדשו בהקדש הכוללים שני סוגים, האחד קרקע מסוג מירי שמעשר מיבוליה הוקדש והיא במעמד של קרקע מירי, והשני מהווה ווקף אמיתי ('צ'חיה') שזכות הבעלות במקרקעין הוקדשה לווקף כאשר ההקדש יכול להיות מוסלמי, נוצרי או יהודי. אתייחס בהקשר זה למקרקעין מסוג מירי שהוא סוג המקרקעין שרלוונטי יותר לסוגייה זו.

³⁵⁰ עניין טל בנייה, לעיל ה"ש 348, פס' 44, 55.

³⁵¹ הראל ארנון "בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת" 325, 334-342, דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי" (הראל ארנון וחגי ויניצקי, עורכים, תשע"ד).

³⁵² הוועדה לרישום ראשון קבעה באותו המקרה שמאחר שמרבית המקרקעין ביהודה ושומרון אינם רשומים, יש ללמוד גזירה שווה מס' 10 לחוק התצ'רוף ולקבוע שבמקום הרכיב של מסמך רישום ניתן להסתפק בתום

בסעיף 23 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. סעיף זה, בדומה לדין במג'לה, אינו דורש שטר רישום אלא רכישה בתום לב. ברם, הדין בישראל מוגבל למקרקעין לא מוסדרים בלבד, בעוד ששני הסעיפים שקיימים בדין ביהודה ושומרון חלים הן במקרקעין לא מוסדרים והן במקרקעין מוסדרים.³⁵³ מאחר שמרבית המקרים של טעויות בבנייה ביהודה ושומרון הם במקרקעי מירי, עמידה דווקנית על הדרישה לשטר רישום תאיין כמעט לגמרי את היכולת להשתמש במכשיר זה, שכן במרבית המקרים מדובר במקרקעין לא רשומים, ולכן למקים אין שטר רישום,³⁵⁴ לפיכך ראוי לאמץ את הגישה של ד"ר הראל ארנון ושל ועדת העררים בעניין אבו חמוד שבמקרקעין לא רשומים יש להסתפק בתום לב.

לדיני בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת ישנה חשיבות רבה לדין ביהודה ושומרון בשלושה מקרים עיקריים:

א. טעות בזיהוי החלקה באופן מלא או חלקי: למעט במקרים של עסקה עם הממונה על הרכוש הממשלתי,³⁵⁵ אין בנמצא כלל אחר, מעבר לדיני הבנייה והנטיעה במקרקעי זולת, שמגן על אדם שטעה

לב. דעת הרוב בערר על החלטה זו דחתה את הערר ואימצה את קביעת הוועדה, עניין אבו חמוד, לעיל ה"ש 324, פס' 30-42 לפסק דינו של ראש המוטב ד"ר דניאל מור (1989), וכן השופט שוויגר שקבע אף הוא שהחלטת הוועדה לרישום ראשון ניתנה בסמכות ובכבוד ראש. השופט טמיר בדעת מיעוט דחה את האפשרות לעשות אנלוגיה מס' 10 לחוק התצ'רופ כאמור לעיל. לגבי בדיקות עם המוכתר יש לציין כי הדבר אינו אפשרי כיום, ולכן בהליכי רישום ראשון ישנה סמכות לוותר על אישור המוכתר המעיד על זכותו של מבקש הרישום, ראו סעיפים 3 (א), (6), 3 (ב) לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון) התשס"ט-2008.

הטענה בעניין אבו חמוד, לעיל ה"ש 324, פס' 19, שבסעיף 23 לחוק המקרקעין אין דרישה לשטר רישום שכן מדובר במקרקעין לא מוסדרים ולכן אינם רשומים, אינה נכונה, שכן מקרקעין לא מוסדרים אינם בהכרח גם לא רשומים. מקרקעין שרשומים בפנקס השטרות הם מקרקעין רשומים ולא מוסדרים.

רק כשליש מהמקרקעין ביהודה ושומרון הם רשומים ומוסדרים בפנקס הזכויות, ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 167. ישנם כמובן מקרקעין שרשומים בפנקס השטרות אך לא מדובר בשיעור ניכר.

לתקנת השוק בעסקאות עם הממונה על הרכוש הממשלתי, במקרה של טעות באיתור החלקה, ראו ויניצקי, לעיל ה"ש 194, בעמ' 386, 423.

בזיהוי החלקה, ובנה את ביתו או נטע עצים על חלקה אחרת, או שבניית ביתו פלשה למקרקעי שכנו.³⁵⁶

ב. רכישה ממתחזה: גם אם תוחל תקנת השוק במקרקעין כמוצע בפרק הקודם, היא לא מגינה כאמור על רוכש שהסתבר שרכש מקרקעין ממי שהתחזה לבעל המקרקעין או ממי שהחזיק ייפוי כוח מזויף. ברם, לאור דיני הבנייה במקרקעי הזולת אם הרוכש הספיק לבנות את ביתו הוא יוגן על פי דיני הבנייה במקרקעי הזולת, אם עמד בשאר התנאים.³⁵⁷

ג. רכישה ממי שרשום באופן שגוי כבעלים: דיני הבנייה במקרקעי הזולת יכולים להגן על מי שרכש מקרקעין ממי שרשום כבעלים, אך התברר שבאחת החוליות הקודמות נעשה זיוף או מרמה, והרוכש הספיק לבנות את ביתו, ובתנאי שעמד בשאר התנאים של דיני הבנייה במקרקעי הזולת.³⁵⁸ לכאורה, אם תוחל תקנת השוק במקרקעין היא תקנה הגנה לרוכש במקרה זה. עם זאת קיימים בכל זאת כמה הבדלים בין תקנת השוק במקרקעין לבין הכלל של בנייה במקרקעי הזולת:

1. תקנת השוק מחייבת הסתמכות על רישום לא נכון. דיני הבנייה והנטיעה החלים ביהודה ושומרון אינם מחייבים הסתמכות על רישום לא נכון, אך במקרקעי מירי ישנה דרישה שהמקים מחזיק שטר רישום, דהיינו שהוא נרשם במרשם המקרקעין. ולכן, גם אם הרכישה לא התבססה על רישומו של המוכר הכלל של בנייה ונטיעה יחול במקרקעי מירי אם בסופו של דבר הבונה או הנוטע גם נרשם. אמנם לפי הפסיקה

³⁵⁶ למקרה של פלישה לחלקה שכנה, שעמדו בתנאי ס' 10 לחוק התצ'רוף (למעט שטר רישום, והתקבל הרכיב של תום לב כתחליף לשטר רישום), ראו עניין אבו חמוד, לעיל ה"ש 324.

³⁵⁷ למקרה של רכישה ממתחזה, שלא עמדו בתנאי סעיף 906 למג'לה, ראו עניין טל בנייה, ה"ש 348.

³⁵⁸ למקרה של מתחזה (א) שמכר מקרקעין לא מוסדרים לאדם שנרשם במרשם המקרקעין כבעלים והקים מבנה (ב), ולאחר מכן (ב) מכר את המקרקעין לקונה (ג) שנרשם בעצמו במרשם המקרקעין, כך שהחילו לגבי (ג) את סעיף 23 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שכן הקונה האחרון (ג) הוא חליפו של המקים (ב), ראו עניין בישור לעיל ה"ש 348. כמובן שכלל זה היה חל גם אם (ג) היה בונה את המבנה בעצמו.

הישראלית גם לגבי תקנת השוק במקרקעין נקבע שבמקרים מסוימים היא תחול גם אם המוכר לא היה רשום בעת כריתת החוזה, אך יש להוכיח שעיקר התמורה שולמה לאחר רישום המוכר ובכל מקרה נעשתה בדיקה אובייקטיבית לגבי החולייה הקודמת,³⁵⁹ דבר שלא נדרש בכלל של בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת.

2. תקנת השוק חלה רק במקרקעין מוסדרים, אלא אם יקבלו את ההצעה להחיל את תקנת השוק ביהודה ושומרון גם על מקרקעין שנרשמו ברישום ראשון בתקופה הישראלית. בכל מקרה מדובר במקרקעין רשומים. לעומת זאת, דיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת ביהודה ושומרון חלים גם על מקרקעין לא מסודרים ואף לא רשומים, אם ההחלטה בעניין אבו חמוד, תיושם גם בהמשך.

3. בתקנת השוק במקרקעין נדרש שכלול, דהיינו רישום הזכות על שמו של הקונה במרשם המקרקעין.³⁶⁰ דרישה זו קיימת גם בדיני הבנייה במקרקעי הזולת במקרקעי מירי, שכן נדרש שטר רישום במרשם המקרקעין, אך כאמור קיימת ההחלטה בעניין אבו חמוד לפיה במקרקעין לא רשומים ניתן להסתפק בתום לב המבוסס על פעולה משפטית.³⁶¹ בתקנת השוק במקרקעין נדרשים הרכיבים של תום לב ותמורה, והם לא מופיעים במפורש בכלל של דיני בנייה ונטיעה במקרקעי מירי, אך יש הסוברים שדרישת תום לב קיימת בכל מקרה.³⁶² בנוסף, בדיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת במקרקעי מולך נדרש תום לב אך לא נדרש שכלול (רישום במרשם) ולא נדרשת תמורה. לגבי רכיב התמורה ניתן לומר שאמנם הוא לא נדרש בשני דיני הבנייה במקרקעי הזולת אך

359 ראו עניין מורדכיוב נ' מינץ לעיל ה"ש 225.

360 ראו לעיל ה"ש 344.

361 ראו לעיל ה"ש 352.

362 ארנון, לעיל ה"ש 351. בעניין אבו חמוד, לעיל ה"ש 324, פס' 14, נקבע שהמחזיק לא נדרש להוכיח תום לב. אך באמרת אגב נאמר כי אין לפסול את הטענה כי העדר תום לב יכול להשמיט את הקרקע מתביעה ע"פ דיני הבנייה במקרקעי זולת, אם היה ברור לכל וממילא גם למחזיק כי הרישום עליו הוא מסתמך פגום מיסודו.

מדובר בדרך כלל ברכישות הכוללות תמורה, ובכל מקרה תמורה נחשבת על פי המשפט הישראלי לכל סוג של הסתמכות או הוצאה גם כלפי צדדים שלישיים,³⁶³ ולכן ההשקעה בבנייה ששוויה עולה על שווי הקרקע בוודאי תיחשב כתמורה.³⁶⁴

4. אם הרוכש עומד בתנאי תקנת השוק הוא כמובן אינו נדרש לשלם בשנית. לעומת זאת, עמידה בדיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת תחייב את המקים לשלם פעם שנייה על עלות המגרש, הפעם לבעלים האמיתיים.

5. תקנת השוק חלה גם על רכישת זכויות משנה, כגון חכירה או משכנתה.³⁶⁵ לעומת זאת, דיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת חלים רק על רכישת זכות הבעלות ולא על זכויות משנה, למעט רכישת זכות תצרוף במקרקעי מירי.

6. תקנת השוק אינה דורשת שהרוכש יבנה על המקרקעין. לעומת זאת, בדיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת המקים נדרש להוכיח שבנה על המקרקעין מבנה או נטע נטיעות ששוויים עולה על שווי המקרקעין בלא המבנה או הנטיעות.

לאור האמור לעיל, ברור שישנו תפקיד נכבד לדיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת. לפיכך ראוי להבהיר את אי הבהירות דלעיל באמצעות חקיקת דין מודרני לדיני הבנייה במקרקעי הזולת, בהשראת ההסדר המוצע לדינים אלו בהצעת חוק דיני ממונות, תשע"א-2011, שיכלול את הרכיבים הבאים: תחולת דיני הבנייה והנטיעה על כלל סוגי המקרקעין; עיגון חובת תום הלב בעת הבנייה או הנטיעה; ויתור על הדרישה לשטר רישום, וקביעה שדיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת יחולו כאשר המקים סבר שהוא בעל זכות בעלות במקרקעין או זכות מעין קניינית לקבלת הבעלות; התאמת דיני הבנייה והנטיעה גם על סברת המקים

³⁶³ דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 232-233; ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פ"ד מז (5) (1993).

³⁶⁴ ויניצקי, לעיל ה"ש 194, בעמ' 390, 397-399.

³⁶⁵ דויטש קניין ג', לעיל ה"ש 101, בעמ' 106.

שהוא חוכר או בר רשות במקרקעין;³⁶⁶ שכלול זכותו של המקיים לבעלות בהם ברישום זכותו במרשם המקרקעין.³⁶⁷ תחולת דיני הבנייה והנטיעה גם לגבי חליפיו של המקיים וגם לגבי חליפיו של בעל המקרקעין;³⁶⁸ קביעה שבמקרה שלא התקיימו כל הרכיבים המקנים למקיים את הזכות לרכוש את המקרקעין, יצטרך בעל המקרקעין להחליט אם הוא מקיים את המבנה או הנטיעות בידו בתמורה לתשלום שווים בשעת הקמתם או שהוא דורש מהמקיים לסלקם ולהחזיר את המקרקעין לקדמותם; במקרה שבעל המקרקעין בחר להרוס את המחוברים יינתן שיקול דעת לבית המשפט להגיע לתוצאה אחרת שבה המקיים לא יפסיד לחלוטין, אם באמצעות חיוב בעל המקרקעין לשלם את שווי המחוברים למקיים או למכור את המקרקעין למקיים, להחכיר למקיים או להקנות בהם הרשאה למקיים. להצעה במתכונת זו ראו: סעיפים 9–10 להצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח–2018, המצ"ב כנספח י"ג.

9.7 סיכום תחרות זכויות

עמדתי על מספר כשלים/חוסרים בדין הקיים ביהודה ושומרון בכל הקשור לתחרות זכויות. בהצעת הצו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ח–2018 מוצעים מספר הסדרים: 1. הסדרת הזכות של כל אדם לרכוש מקרקעין ביהודה ושומרון ולא בדרך של רישום חברה. 2. הסדרת מעמדה של ההתחייבות לעשות עסקה במקרקעין עד לרישומה במרשם המקרקעין, לרבות הסדרת דרישת הכתב. 3. הסדרת כללים למקרים של תחרות זכויות ביחס לאותם

³⁶⁶ במקרים אלו המקיים 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.

³⁶⁷ פרופ' ויסמן סבור שהמקיים נחשב לבעלים בעת שהוא מודיע על נכונו ורכוש את המקרקעין ומראה נכונו לשלם, ויסמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 165. פרופ' דויטש סבור לעומתו שהמקיים ייחשב לבעלים רק בעת רישומו במרשם המקרקעין. עד לאותה העת הוא נחשב רק לבעל זכות מעין קניינית לבעלות מכוח הדין, דויטש קניין א', לעיל ה"ש 144, בעמ' 450–451. סעיף 606 להצעת חוק דיני ממונות, תשע"א–2011, אימץ את גישתו של פרופ' דויטש.

³⁶⁸ ראו המחלוקת לעיל ה"ש 348.

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 מודרני לגבי בנייה ונטיעה בתום לב במקרקעי הזולת.

10. פתרונות ביחס לנכסי היהודים מלפני שנת 1948

חלק מאדמות היהודים שנרכשו עד לשנת 1948 בבקעת הירדן, יהודה ושומרון הוקנו לאפוטרופוס על נכסי האויב הירדני או נוהלו על ידו. לאחר שחרור אזורים אלו במלחמת ששת הימים, עברו נכסים אלה לניהול הממונה על הרכוש הממשלתי במנהל האזרחי ולא שוחררו לבעליהם הישראליים עד היום.³⁶⁹ ההערכה היא שמדובר בכ־30–40 אלף דונמים של אדמות יהודים שעברו בעקבות מלחמת העצמאות לשליטת ממשלת

369 זאת על פי פקודת המסחר עם האויב, 1939 וצו המסחר עם האויב (אפוטרופוס), 1939. בשנת 1950 פורסם מנשר 55 אשר הכריז על תושבי מדינת ישראל כאויב. מנשר זה אפשר את החלת פקודת המסחר עם האויב על רכוש הישראלים בתחומי יהודה ושומרון (בג"צ 3103/06 ולירו נ' מדינת ישראל פס' 17 (2011)). בשנת 1967, עם שחרור האזור על ידי צה"ל, פורסם צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז–1967. סעיף 2 לצו הסמיך את הממונה על הרכוש הממשלתי ליטול חזקה בכל רכוש ממשלתי באזור ולנקוט כל צעד הנראה לו נחוץ לשם כך; בגדר רכוש ממשלתי נכלל, לפי סעיף 1 לצו, גם רכוש שהיה שייך למדינת אויב או הוקנה לה או היה רשום על שמה. לפי סעיף 1א' לצו שכוותרתו "הסרת ספק", רכוש אשר עובר ליום 7.6.1967 חלו עליו הוראות סעיפים 9(1)(ד) (i) או (iii) לפקודת המסחר עם האויב או כל צו שהוצא או שניתן היה להוציא מכוחו או כל רכוש שחל על בעליו מנשר 55 הוא רכוש ממשלתי, ראו: רע"א 6684/13 הרן נ' היועץ המשפטי לממשלה פס' ג' (6.7.2014). בעניין ולירו נפסק (פס' 25 ו-32), כי גם רכוש שנוהל על ידי הממונה הירדני, אף אם לא הוקנה לו בצו הקנייה, ייחשב רכוש ממשלתי ירדני שהועבר לחזקת המפקד הצבאי והופקד בידי הממונה לצורך ניהולו לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי (מס' 59). ראו בעניין זה גם: שמואל לביא ודוד אמסל "פתרונות אפשריים לסוגיית הרכוש היהודי בחברון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 291, 294–296 (הראל ארנון וחגי ויניצקי עורכים, תשע"ד); איל זמיר ואיל נבנשתי, אדמות היהודים ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים 27, 47–57, 99 (1993).

ירדן.³⁷⁰ על אף שאין חולק שאותם יהודים אינם "אויב" של מדינת ישראל או של רשויות האזור, בתי המשפט פסקו שלא נמצאה עילה להתערב במדיניות רשויות האזור לפיה אין להשיב את האדמות הללו לבעליהם עד להסדר שלום.³⁷¹ וזאת אף שכבר קיים הסדר שלום עם ממלכת ירדן – הגורם שבעלי אדמות אלו נחשבו לאויב בעבורו.³⁷² עם זאת, בית המשפט המליץ ליצור חריגים למדיניות אי ההשבה, כגון שמדובר באדמות יהודים המצויות בישוב יהודי.³⁷³

נוסף על כך יש לציין, בחברון, בגוש עציון וביישובים סביב ירושלים מצויים מקרקעין שהיו בבעלות יהודית לפני שנת 1948, והמונה על הרכוש הממשלתי, שמנהל אותם כאמור, הקצה אותם להתיישבות יהודית או שניתן ליהודים להתיישב בהם. נוכח מצב עניינים זה, מוצע הסדר שיקבע כי במקרים אלה ייחשבו המקרקעין הללו כמקרקעין שהופקעו לטובת המדינה, ובעלי הזכויות המקוריים יהיו זכאים לפיצוי שניתן למקרקעין מופקעים בשיעור של 125% או להחלפת מקרקעין בשווי דומה לפי בחירתם. לעומת זאת, אם המקרקעין טרם הוקצו להתיישבות יהודית יוצע לבעלי המקרקעין לקבל חכירה בהם במחיר סמלי או שהמקרקעין ישוחררו לבעליהם.

הצעת החוק מבחינה בין מקרקעין בבעלות יהודית שנמצאים באזורי A ו-B, שנשלטים מבחינה אזרחית ע"י הרשות הפלסטינית, כך שהגישה אליהם אסורה, שעליהם תחול הצעת חוק פיצויים לבעלי זכות במקרקעין מועברים, התשע"ה–2015, שתכליתה הקניית פיצויים לבעלי מקרקעין אלו, לבין מקרקעין באזור C, שנשלטים ע"י מפקד האזור, שעליהם תחול

³⁷⁰ עניין ולירו, לעיל ה"ש 369, בפס' 9.

³⁷¹ בבג"ץ 1285/93 עזבון שכטר נ' מפקד אזור יהודה ושימרון פס' 17–18 (1996) השיקול היה שהחזרת המקרקעין ליהודים תעורר תביעות הדדיות של פלסטינים, שאם לא ייענו – יערערו את ביטחון האזור. בעניין ולירו (לעיל ה"ש 369) עלה השיקול שטרם הושג הסדר שלום, שם פס' 52–55. ראו גם לביא ואמסל, לעיל ה"ש 369, המבקרים את הטיעונים הנ"ל.

³⁷² עם זאת בית המשפט הבהיר שהשפעת הסכם השלום עם ירדן והקמת הרשות הפלסטינית על סוגיה זו לא הובהרה כל צורכה, עניין ולירו, לעיל ה"ש 372, פס' 53.

³⁷³ עניין הרן, לעיל ה"ש 372, פס' כז. כן ראו: דו"ח הצוות המקצועי לגיבוש מתווה להסדרת בנייה באיו"ש 46–48 (2018). ד"ר חיה זנדברג שימשה כיו"ר הצוות המקצועי, ומחבר מחקר זה היה חבר בצוות.

הצעת החוק דנא, שתכליתה להעניק זכות לקבלת פיצויים/החלפת קרקע ביחס למקרקעין שהוקצו להתיישבות יהודית ומתן אפשרות לקבלת זכות חכירה במחיר סמלי לבעלי הזכויות היהודים או לחליפיהם ביחס למקרקעין שטרם הוקצו.³⁷⁴ אפשרות נוספת היא שהמקרקעין שטרם הוקצו ישוחררו לבעליהם. מצ"ב כנספח י"ד – הצעת חוק זכויות במקרקעין שנרכשו על ידי יהודים ביהודה ושומרון לפני קום המדינה, תשע"ט – 2019.

מדינת ישראל מחויבת מוסרית ומשפטית, בין השאר מכוח סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, להגנה על קניינו של האזרח, וכן מכוח סעיף 7 לחוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי לקדם התיישבות יהודית.³⁷⁵ קניינם של היהודים שרכשו זכויות במקרקעין ביהודה ושומרון נלקח מהם אך בשל היותם ישראלים, והגדרתם כ"אויב" הממלכה האשמיית, שאיתה נחתם הסכם שלום. חוק זה בא לתקן את העוול הקיים בכך שיהודים אלו נחשבים עד היום "כאויב" של הריבון בשטח, שהוא מפקד האזור מטעם צבא הגנה לישראל.

³⁷⁴ מנגנון זה דומה למנגנון הקיים בסעיף 1 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967 לפיו "רכוש ממשלתי" כולל גם "רכוש שבעליו ביקש מאת הממונה לנהל אותו והממונה קיבל עליו את ניהולו", ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 189-190. המנגנון דומה אך לא זהה, שכן במקרים אלו הבעלות נלקחה מבעלי הזכויות היהודיים שלא מרצונם.

³⁷⁵ לתחולת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו על רשויות האזור, ראו עניין סילוואד, לעיל ה"ש 188, פס' 32 לפסק דינה של הנש' חיות; רונן, לעיל ה"ש 151. לטעון בעד תחולת חוק יסוד הלאום על רשויות האזור ראו, ויניצקי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 378, ה"ש 95. אך ראו: בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל (בנבו 8.7.2021) פס' 57 לפסק דינה של הנשיאה חיות, לפיה חוק יסוד הלאום אינו מתיימר להחיל עצמו מחוץ לגבולות מדינת ישראל. כן ראו פרק 5 למאמרו של חיים זנדברג "הצעת פירוש לסעיף 7 לחוק הלאום: 'התיישבות יהודית'", קומנטר מאמרים על חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

סיכום

במסגרת מחקר זה עמדתי על הדרכים להסדיר את רישום המקרקעין ביהודה ושומרון, בין היתר, באמצעות א. חידוש הסדר הזכויות במקרקעין, והדרך הראויה לעשות כן. ב. שיפור הליכי רישום ראשון במקרקעין ביהודה ושומרון, כך שההליך יוכל להתקצר ממספר שנים לתקופה קצרה ביותר. ג. שיפור מוסד הערת האזהרה ד. הצעה לייסד פנקס לבתים משותפים, שבאמצעותו ניתן יהיה להסדיר את הבנייה הרוויה. ה. שיפור מרשם ההרשאות והרחבת תחולתו לכל שטחי ההתיישבות שיושבים על מקרקעין שתפוסים בתפיסה צבאית או מופקעים. ו. שיפור הליכי הרישום על ידי מחשוב המרשמים, תרגומם לעברית, לרבות המסמכים שקשורים להליכי הרישום, והעברתם לניהול הרשויות הישראליות. בנוסף עמדתי על כשלים משפטיים רבים בכל הקשור לביצוע עסקאות במקרקעין ביהודה ושומרון. כשלים אלו כוללים: איסור על זרים לרכוש באופן ישיר מקרקעין ביהודה ושומרון; חסימת זכות העיון במרשמי המקרקעין; דינים ערכאיים ומעורפלים בכל הקשור לתחרות זכויות (עסקאות נוגדות, עימות של זכאי מול נושה כספי, תקנות שוק במקרקעין ובירושה ודיני בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת) ושימוש באדמות היהודים ביהודה ושומרון מלפני שנת 1948. לכל הכשלים הללו הוצעו פתרונות, לרבות הצעות לצווים ולחקיקה שצורפו כנספחים, שמממשים את הפתרונות הללו.

נספח הצעות לצווים של אלוף הפיקוד ולחקיקה של הכנסת

- א. צו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968
- ב. הצעת צו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (תיקון מס' 1) התש"ף-2020
- ג. הצעת צו בדבר חוק תיקון רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה והשומרון) (תיקון מס' 2) התש"ף-2020
- ד. הצעה לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון) (תיקון מס' 2) התש"ף-2020
- ה. צו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (מס' 1795) התשע"ח-2018
- ו. הצעת צו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (תיקון מס' 1) תשע"ט-2018
- ז. הצעת צו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981: תקנון המועצות המקומיות (תיקון מס' 269) (יהודה והשומרון), תש"ף-2020
- ח. הצעת צו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסויימים (יהודה והשומרון) (תיקון מס' 3), תש"ף-2020
- ט. צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון) (מס' 1737) תשע"ד-2014
- י. תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), תשע"ו-2016
- יא. הצעת צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), תשע"ח-2018

- יב. הצעת צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (תיקון מס' 1) (יהודה והשומרון), תשע"ח-2018
- יג. הצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון), התשע"ט-2018
- יד. הצעת חוק זכויות במקרקעין שנרכשו על ידי יהודים ביהודה ושומרון לפני קום המדינה, תשע"ט-2019.

נספח א'

**צו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט –
1968**

בתוקף סמכותי כמפקד האזור, הנני מצווה בזה לאמור:

1. הגדרות

בצו זה –

"הממונה" – מי שיתמנה על-ידי כממונה לעניין צו זה;

"חוק ההסדר" – חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952, וכל אכרזה, תקנה, הוראה, הודעה, מודעה או צו, שניתנו על-פיו או מכוחו;

"צו הסדר", "בית-דין להסדר", "לוח רישום" ו"מנהל" – כמשמעותם בחוק ההסדר.

2. סמכויות הממונה

כל סמכות, שניתנה למנהל לפי חוק ההסדר או מכוחו עובר ליום הקובע, תהיה נתונה לממונה.

3. התליית הליכי הסדר

(א) תוקפם של כל צו הסדר וכל הליך שנעשה על-פי צו הסדר יותלה, ולא תהיה נפקות לכל הוראה שבדין האוסרת עסקה במקרקעין עקב מתן צו הסדר, שוללת מתקפותה של עסקה כאמור, מונעת, מתנה או מתלה הליך כל שהוא בענייני מקרקעין או מים עקב מתן צו הסדר, בין הליך בבית-משפט ובין הליך שלא בבית-משפט.

(ב) הליך שהיה תלוי ועומד בפני בית-דין להסדר ערב היום הקובע, מוסמך יהיה לדון בו, מראשיתו או מן השלב שבו עמד כאמור, אותו בית-משפט שהיה מוסמך לדון בו אילמלא ניתן צו הסדר.

(ג) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול על הליכים שנעשו על-פי צו הסדר והושלמו עובר ליום הקובע.

(ד) לעניין סעיף זה יראו הליכים כאמור כאילו הושלמו אם הוגש למשרד הרישום לוח רישום.

4. שמירת דינים

הוראות צו זה באות להוסיף על הוראות הצו בדבר מינויים לפי חוק המדידות (יהודה והשומרון) (מס' 54), התשכ"ז-1967, ועל הוראות הצו בדבר סמכויות לעניין דיני מים (יהודה והשומרון) (מס' 92), התשכ"ז-1967, ולא לגרוע מהן.

5. תחילת תוקף

תחילתו של צו זה ביום י"א בטבת תשכ"ט (1 בינואר 1969).

6. השם

צו זה ייקרא "צו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968".

רפאל ורדי, תת-אלוף	כ"ח בכסלו התשכ"ט
מפקד	19 בדצמבר 1968
אזור	
יהודה והשומרון	

פרסום

הצו: קמז"ם 16 עמ' 591

נספח ב'

הצעת צו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (תיקון מס' 1) התש"ף-2020¹

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. בסעיף 1 אחרי המילים בצו זה תבוא:

"אזור" – כהגדרתו בתקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ז-1967, כפי שהוארך תוקפן ותוקן נוסחן בחוק, מעת לעת;
2. לאחר סעיף 3 יבוא סעיף 3 א':

סעיף 3 א':

(א) על אף האמור בסעיף 3 רשאי הממונה לחדש את הליכי ההסדר באזור.

(ב) באזורים בהם התקיים לוח זכויות לא סופי או לוח תביעות לפני התלייתם כאמור בסעיף 3 יחלו הליכי ההסדר מתחילתם.

(ג) מסמכים בדבר קיומם של לוח זכויות לא סופי כאמור בס"ק (ב) ישמשו כראיה בהליכי הסדר.
3. בסעיף 15 (3) לחוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952, יימחקו המלים: "ובלבד שארכה זו לא תעלה בכל מקרה על חמש שנים מיום סיום המלחמה".

דברי הסבר להצעת הצו

הליכי הסדר זכויות במקרקעין החלו בארץ ישראל בתקופת המנדט הבריטי. לאחר כיבוש יהודה ושומרון ומזרח ירושלים ע"י הירדנים הם חוקקו את חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952. עד מלחמת ששת הימים הושלמו הליכי ההסדר בשליש משטחי יהודה ושומרון לערך,

¹ ד"ר חגי ויניצקי, ראש מכון בגין למשפט וציונות והמרכז האקדמי שערי מדע ומשפט.

בעיקר בצפון השומרון, באזור ג'נין, שכם, טול כרם, יריחו ובקעת הירדן, כמחצית מנפת רמאללה וחלק קטן מנפת חברון. בשאר האזורים שהחל בהם תהליך הסדר, כגון בירושלים, בחלקים מרמאללה ובאזור חלחול, לא הושלמו ההליכים אף על פי שחלקם הגיעו לשלב מתקדם.² לאחר מלחמת ששת הימים הקפיא הממשל הצבאי הישראלי בצו בדבר הסדר הקרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291) תשכ"ט-1968 את כל הליכי ההסדר ביו"ש. ניתנו מספר הנמקות להקפאה זו:³ א. רצון שלא לפגוע בזכויותיהם של הנפקדים הרבים, ואזרחי ירדן שלא היו יכולים לעמוד על זכויותיהם במקרקעין עקב שהייתם מחוץ לאזורים אלו. גם הממונה על נכסי הנפקדים מטבע הדברים לא יכול היה להציג את כל המסמכים וההוכחות הנדרשים לצורך הוכחת זכויותיהם. ב. חלק גדול מהחומר של

² איל זמיר אדמות המדינה ביהודה ושומרון: סקירה משפטית בעמ' 27 (מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל, תשמ"ה); חיים זנדברג הסדר זכויות במקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל 353 (2000); פליאה אלבק "השימוש בקרקעות ביהודה ושומרון לצורך התיישבות יהודית היבטים משפטיים ומבחן המציאות" העלייה אל ההר: ההתיישבות היהודית המתחדשת ביהודה ושומרון 223 (אברהם שבות עורך, 2002). ההליכים באזור חלחול שכמעט נשלמו בוטלו בידי הממשל הישראלי, זנדברג, שם בה"ש 67. ראו גם: בג"צ 1299/11 צורים 2000 בע"מ נ' ראש המנהל האזרחי פס" 3 (2012). למפה המתארת את אזורי ההסדר בתום התקופה הירדנית (ולמעשה גם כיום) ולתיאור הליכי ההסדר ביו"ש ראו: חגי ויניצקי ודניאל קרמר "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 154-181, 209 (הראל ארנון וחגי ויניצקי, עורכים, תשע"ד).

³ לכלל ההנמקות ראו: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 167-168. להנמקות הספציפיות ראו: איל זמיר אדמות המדינה ביהודה ושומרון: סקירה משפטית בעמ' 27 (מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל, תשמ"ה); דו"ח הוועדה לבחינת הסוגיה של רישום מקרקעין באזור יהודה והשומרון 7 (2005, בראשות פרופ' אייל זמיר) (להלן: "דו"ח ועדת זמיר"). ראו גם: זנדברג, לעיל ה"ש 2, בעמ' 354 ה"ש 68, 355 ה"ש 74; Haim Sandberg "The Politics of 'Over-Victimization' – Palestinian Proprietary Claims in the Service of Political Goals", 19 Israel Affairs 488, 490 (2013); ראו: ע"א 331/92 קרן אהרונסון בע"מ נ' נעואס, פסקה 5 לפסה"ד (1993); החלטת ועדת העררים הצבאית בתיקי עררים (מאוחדים) 9-14/06 הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש נ' חב' אהוד קהתי 3000 בע"מ, החלטות נבחרות של ועדות עררים באיו"ש, ב' תשמ"ז-תש"ע 336, 355 (2008).

תיקי ההסדר שטרם הושלמו נמצא בעמאן, ולא ניתן היה להשיגו. ג. בזמן ההסדר בוצעו עסקאות רבות שלא נרשמו בשל קיום תהליכי ההסדר, דבר שגרם קושי לקיים חיים כלכליים תקינים. ד. הליכי הסדר הם בעלי מאפיין של קביעות שלא התיישב עם אופי השליטה הישראלית ביהודה ושומרון שטרם נקבע סופית. ה. העלויות הגבוהות של הליכי ההסדר.

בשל התליית הליכי ההסדר, נוצר הצורך לדון בשאלה מה מעמדם של הליכי הסדר שלא הושלמו באזור מסוים. במקרים אלו התייחסו אל אזור זה כאזור שבו לא קיים הסדר כלל, אם כי ללוח זכויות לא סופי ניתן מעמד כראיה בהליכי רישום ראשון בפנקס השטרות,⁴ שכן לוח זכויות לא סופי, הוא שלב שבו נעשה כבר בירור משפטי ביחס לזכויות הנטענות. נושא זה הוסדר בתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון) התשס"ט-2008, כך שזכות שרשומה בלוח זכויות לא סופי יכולה לשמש כראיה לכאורה לרישום ראשון במקום רישומי מס רכוש.⁵ לעומת זאת, לוח תביעות הוא שלב שבו טרם התקיים השלב של הבירור המשפטי, ולכן הוא לא יכול להוות ראיה לרישום ראשון.⁶

ההנמקות שניתנו להתליית ההסדר אינן תקפות כיום. א. לאור הסכם השלום עם ירדן אין כל קושי למקומיים שעברו לירדן להגיש תביעות בהליך ההסדר. יתרה מכך, נראה כי ניתן יהיה לקבל מירדן העתקים של תיקי ההסדר שלא הושלמו. בעידן המקוון אין כל בעיה גם לאפשר למקומיים שעברו למדינות שאין לישראל הסכם שלום עימן כגון לבנון, להגיש תביעות בהליכים מקוונים. ב. הממונה על הרכוש הנטוש יוכל

⁴ קהתי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 354-359. ראו גם: ערר (איו"ש) 56/13 קוגל נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש פס' 79 (פורסם בנבו, 2018); ערר (איו"ש) 2/11 אסמאעיל מחמד מחמוד סביח נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש פס' 75 לפסק דינו של השופט ויגיסר (פורסם בנבו, 2016).

⁵ סעיפים 12א-12ב לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) (יהודה והשומרון) התשס"ט-2008.

⁶ בג"ץ 5426/17 ברכאת נ' ראש המינהל האזרחי פס' 49 (פורסם בנבו, 29.11.2020); ראו גם: קוגל, לעיל ה"ש 4, בפס' 79; עניין סביח, לעיל ה"ש 4, (דעת הרוב) בפס' 75 לפסק דינו של השופט ויגיסר בהסכמת השופטת שרון ריבלין אחאי כנגד דעתו החולקת של השופט ברמן. ראו גם: עניין קהתי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 351.

למנות גורם שייצג את מי שלא נמצא באזור במסגרת הליכי ההסדר שיחודשו, בדומה לייצוג שניתן לבעלי מקרקעין יהודיים ע"י הממונה על נכסי האויב הירדני בהליכי ההסדר הירדניים. ג. חלק לא מבוטל מהמחלוקות ביחס למקרקעין נובע מהעובדה שכשני שלישים מהמקרקעין ביהודה ושומרון אינם רשומים כאמור, ולכן גורמים שונים יכולים להאמין שיש להם זכות במקרקעין מסוימים אך מתברר שטענתם לזכות נוגדת טענות של אנשים אחרים לזכויות באותם מקרקעין. הליכי הסדר במקרקעין עשויים למנוע סכסוכים בין הטוענים לזכויות נוגדות בחלקה מסוימת. יתרה מכך, להליכי ההסדר חשיבות ביצירת ודאות ופיתוח כלכליים ומניעת תרמיות. ד. לאור ההצעות להחיל את המשפט הישראלי בבקעת הירדן ובחלקים מסוימים מאזורי יהודה ושומרון,⁷ ברור שהגישה העמומה בדבר המשך השליטה של מדינת ישראל באזורים אלו אינה נכונה כבעבר. ה. התליית ההסדר במשך יותר מחמישים שנה רק מקשה כיום על בירור הזכויות לאור השתלשלות שרשרת זכויות הבעלות באותן שנים, ולכן יש לחדשם במהירות האפשרית.⁸ ו. הרשות הפלסטינית קידמה מאוד את הליכי ההסדר באזורי A ו-B, ולכן אין כל ספק שמדינת ישראל צריכה לחדש את הליכי ההסדר באזור C.⁹

בשנת 1968 התלה כאמור מפקד האזור את הליכי ההסדר. ע"פ הצו אין התליה ביחס להליכי הסדר שהושלמו, לרבות מקרים שבהם הוגש לוח הרישום למשרד הרישום.¹⁰ ההתליה חלה למעשה על הליכי ההסדר שלא הושלמו. אמנם, התליית ההסדר ביחס להליכי ההסדר שלא הושלמו התפרשה כהשהיה ולא כביטול.¹¹ ברם, לאור חלוף יותר מיובל שנים מאז הותלו הליכי ההסדר, ראוי יהיה להסדיר בחקיקה את פתיחת הליכי

⁷ חגי ויניצקי "החלת המשפט, השיפוט והמנהל הישראליים על בקעת הירדן ואזורים מסוימים ביהודה ושומרון" (פורום שילה, תש"ף).

⁸ לבעייתיות הקיימת בהתארכות שרשראות זכויות, ראו זנדברג, לעיל ה"ש 2, בעמ' 31, 168; ויניצקי וקרמר לעיל ה"ש 2, בעמ' 177–178.

⁹ ראו ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 175–179; חגי ויניצקי, פרוטוקול מס' 1 משיבת ועדת המשנה של ועדת החוץ והבטחון לעניינים אזרחיים ובטחוניים ביו"ש "דיון מהיר בנושא: חידוש הסדר המקרקעין ביהודה ושומרון – אימוץ ומימוש המלצת המנהל האזרחי" 34–35 (23.11.2020).

¹⁰ סעיפים 3 (ג), (ד) לצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט–1968.

¹¹ עניין קהתי, לעיל ה"ש 4; עניין סביח, לעיל ה"ש 6, פס' 66.

ההסדר מחדש, גם במקומות שבהם הירדנים החלו בהליכי הסדר אך הם לא הושלמו בתקופת שלטונם. ואכן צו התליית ההסדר קבע במפורש שגם ביחס למקרקעין שהחלו בהם בהליכי הסדר ניתן יהיה להתחיל את הליכי ההסדר מראשיתם.¹² באופן דומה לחקיקה ביחס לרישום ראשון שהתקבלה בדין באזור, המכירה בלוח זכויות לא סופי כראיה לכאורה לרישום ראשון, מי שזכותו רשומה בלוח זכויות לא סופי יוכל אם ירצה בכך, לרשומה בלוח התביעות החדש ולהציגה בזמן בירור הזכויות כראיה לכאורה לקיום זכותו. בנוסף, מי שלזכותו רשומה טענה לזכות בלוח התביעות, יוכל לרשומה מחדש בלוח התביעות מבלי שהדבר ישמש כראיה לזכותו, שכן נקבע כאמור שרישום בלוח תביעות אינו מהווה ראיה לקיומה של זכות. בנוסף, המדינה וכן בעלי זכויות יהודיים שרכשו מקרקעין ביהודה ושומרון לפני שנת 1948 ועניינם לא יוצג כיאות ע"י הממונה הירדני לנכסי אויב יוכלו להשיג על הסדר זכויות במקרקעין שהושלם.

סעיף 3 (ב) לצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) (מס' 291), התשכ"ט-1968: "הליך שהיה תלוי ועומד בפני בית-דין להסדר ערב היום הקובע, מוסמך יהיה לדון בו, מראשיתו או מן השלב שבו עמד כאמור, אותו בית-משפט שהיה מוסמך לדון בו אלמלא ניתן צו הסדר".

נספחים ג' – ד'

**הצעת צו בדבר חוק תיקון רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו
(יהודה והשומרון) (תיקון מס' 2) התש"ף–2020¹**

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. הוספת הגדרה לסעיף 2

"היתר עסקה" היתר הניתן לפי חוק השימוש והחזקה בנכסי דלא נידי על ידי אישיות משפטית, מס' 61 לשנת 1953, או לפי חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 40 לשנת 1953.

2. תיקון סעיף 4

יימחקו המילים "וניתן לגבי אותה בקשה רישיון (להלן בחוק זה "הבקשה")". אחרי המילים "יורה הרשם" ייתוספו המילים "תוך 15 יום".

3. החלפת סעיף 5

במקום סעיף 5 יבוא הסעיף הבא:

בחלוף המועד להגשת ההתנגדויות ולאחר מתן רישיון לעסקה תועבר הבקשה לקצין מטה רישום מקרקעין אשר יעבירה לפי שיקול דעתו לדיון בפני ועדת רישום תוך 60 יום.

4. תיקון סעיף 6 (ד)

לסעיף 6 (ד) תיתוסף הפסקה כדלקמן: "קצין מטה רישום מקרקעין רשאי להורות כי במקום ועדת רישום יידון בבקשה בעל הכשרה משפטית שיתמנה על ידי ראש המינהל האזרחי כדן יחיד, וסמכויותיו והחלטותיו לצורך החוק והתקנות הן כשל ועדת רישום".

5. תיקון סעיף 6 (ז)

לסעיף 6 (ז) תיתוסף הפסקה כדלקמן: "בנוסף רשאית הוועדה על

¹ ד"ר חגי ויניצקי, ראש מכון בגין למשפט וציונות והמרכז האקדמי שערי מדע ומשפט.

פי שיקול דעתה במקרים בהם הוגשה התנגדות ביחס לגבולות המקרקעין, גודלם ומיקומם להורות לרשם המקרקעין לצאת למקום המקרקעין שרישומם התבקש ולערוך דין וחשבון ולמוסרו לוועדה תוך 60 יום או במועד אחר שייקבע ע"פ הוועדה מנימוקים מיוחדים.

6. הוספת סעיף 6 (ז א')

התקבל אישור במסגרת ההליכים בבקשת היתר עסקה. אין לדרוש אותו בשנית במסגרת הליכי הבקשה לרישום ראשון.

הצעה לתקנות רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (בקשות לרישום) [נוסח משולב] (תיקון מס' 2) התש"ף-2020

בתוקף סמכותי לפי סעיף 10 לחוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו, חוק מס' 6 לשנת 1964 (להלן – "החוק") ולפי הצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), התשמ"ב-1981, והואיל והנני סבור כי הדבר דרוש לצרכי קיום הממשל התקין ולטובת אוכלוסיית האזור, הנני מתקין בזה תקנות כאמור להלן:

4 תיקון סעיף

1. בסעיף 4 (א) ייתוסף ס"ק (4): "פניית הרשם לבעלי התפקידים הנחוצים לצורך החלטה בבקשת הרישיון תיעשה במקביל, ותשובתם תינתן תוך 30 יום".

2. בסעיף 4 (ב) (4) במקום המילים "העולה על שלושה דונמים וגם על עשרים אחוזים" יבוא: "העולה על עשרה דונמים וגם על חמישים אחוזים".

9 תיקון סעיף

1. בסעיף 9 (ב) המילים "בהתנגדות ייצוינו" תימחקנה ובמקומן יבואו המילים "ההתנגדות תכלול את הפריטים הבאים:": "לאחר ס"ק (2) ייתוסף ס"ק (3) כדלהלן: "תרשים המאפשר את זיהויים של המקרקעין שהמתנגד טוען לזכויות בהם".

2. סעיף 9 (ג) יימחק ומקומו יבוא הנוסח הבא: "התקבלו בידי הרשם מסמכי ההתנגדות, לרבות מפות המתנגדים יועברו תוך 15 יום

למבקש הרישום".

ביטול סעיף 10

סעיף 10 – בטל.

הוספת סעיף 12 (ג)

סעיף 12 (א) ישונה לסעיף 12 (א1) וייתוסף סעיף 12 (א) כדלקמן:

(1) במקרים בהם התבקש רשם המקרקעין לצאת לשטח ולהגיש דין וחשבון כאמור בסעיף 6 (ז) לחוק, ולאחר תשלום האגרה לפי כל דין ותחיקת ביטחון, ייצא הרשם למקום המקרקעין שרישומם התבקש (להלן – "היציאה לשטח").

(2) ליציאה לשטח יהא הרשם רשאי לזמן את הגורמים הבאים, או נציגיהם:

(א) המבקש, אשר יתבקש לזמן את המודד אשר ערך את התכנית.

(ב) המתנגדים, אם היו.

(ג) השכנים.

(ד) הממונים.

(ה) קצין מטה לענייני מדידות.

(3) ביציאה לשטח יחקור הרשם את השאלות שהתעוררו בפני הוועדה ביחס לגבולות המקרקעין, גודלם ומיקומם.

הרשם יערוך דין וחשבון שבו יסכם את ממצאי חקירתו ויחתום עליו. הרשם יבקש את כל מי שהופיע ליציאה לשטח לחתום גם כן על הדין וחשבון. סירבו לחתום, יציין זאת הרשם בדין וחשבון וכן יציין את נימוקי הסירוב, אם ניתנו.

דברי הסבר

הליכי הרישום הראשון ביהודה ושומרון הם הליכים בעלי חשיבות רבה לאור העובדה שכשני שלישים מהמקרקעין טרם נרשמו. עם זאת, ההליך של רישום ראשון נמשך תקופות של מספר שנים. לפיכך, מוצע לייעלו במספר היבטים: א. מניעת הצורך באישור כפול של אותם גורמים במסגרת ההליכים של היתר עסקה ובקשה לרישום ראשון שגורמים

לעיכובים של שנים. ב. קביעה כי הנוסח לפרסום יינתן תוך 15 יום ללא תלות בהחלטה על מתן רישיון לעסקה. ג. קביעה כי פניית הרשם לבעלי התפקידים הדרושים להחלטתו בבקשת הרישיון תיעשה במקביל, ותשובתם תינתן תוך 30 יום. ד. ביטול ההליך של יציאה לשטח (קישף) שלא נהוג במשפט הישראלי ושלא נדרש בחלק ניכר מבקשות הרישום. ההליך יהפוך להיות כלי שנתון לשיקול דעתה של הוועדה לרישום ראשון, ובכל מקרה ביצועו ייתחם לתקופה של 60 יום. ה. קביעה כי מסמכי ההתנגדות יועברו תוך 15 יום למבקש הרישום. ו. לאור הפער הידוע בין פנקסי המסים, שהתבססו על הצהרות של בעלי המקרקעין שלא רצו לשלם מס גבוה בשעתו לבין המפות האמיתיות של גודל החלקות, יורחב הקריטריון שיוגדר כפער בלתי סביר הדורש הסבר.

נספח ה'

**צו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (מס' 1795)
התשע"ח-2018**

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור, והואיל והנני סבור כי הדבר נחוץ לקיום ממשל תקין ולשמירה על הסדר הציבורי, הנני מצווה בזה לאמור:

1. הגדרות

בצו זה –

"מקרקעין" – קרקע, לרבות כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע, זולת מחוברים הניתנים להפרדה;

"עסקה" – הקניה של זכות במקרקעין לפי רצון המקנה;

"הרשם" – כהגדרתו בצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה והשומרון) (מס' 1621) התשס"ט-2008;

"לוח רישום" – כהגדרתו בחוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952;

"ראש המינהל האזרחי" – כהגדרתו בצו בדבר הקמת המינהל האזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947 התשמ"ב-1981);

2. תחולה

הוראות צו זה יחולו רק על מקרקעין הרשומים בלשכות רישום המקרקעין, או שנכללים בלוח רישום אשר הוגש למשרד הרישום.

3. הערת אזהרה

(א) הוכח להנחת דעתו של הרשם כי בעל מקרקעין התחייב בכתב לשעבד או למכור את זכויותיו במקרקעין, או שיעבד זכויות אלה, ירשום הרשם על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות הערת אזהרה על כך.

(ב) נרשמה הערת אזהרה וכל עוד לא נמחקה, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי לפי ההתחייבות.

4. הוכחת זכויות וכשרות

(א) הרשם רשאי להתנות את רישום הערת האזהרה בהוכחת כשרות העסקה וזכויות הצדדים לעסקה. לשם האמור רשאי הרשם לדרוש מהצדדים לעסקה להתייבב בפניו או להציג כל תעודה או מסמך הדרושים לדעתו.

(ב) ראש המינהל האזרחי רשאי להתקין תקנות לביצועו של צו זה, ובכלל זה לגבי המסמכים אותם יש לצרף לבקשה לרישום הערת אזהרה.

5. מחיקת הערה

הערת אזהרה שנרשמה כאמור בסעיף 3 תימחק על פי צו של בית משפט או אם הוכח להנחת דעתו של הרשם אחד מאלה:

- (1) הצדדים המעוניינים הסכימו למחיקה;
- (2) עילת ההערה בטלה, ובלבד שהרשם הודיע מראש לצדדים המעוניינים על כוונתו למחוק את ההערה ונתן להם זמן סביר לפנות לבית המשפט;

6. אגרה

ראש המינהל האזרחי רשאי לקבוע בתקנות חובת תשלום אגרות לעניין צו זה.

7. תחילה

תחילת תוקפו של צו זה ביום חתימתו.

8. השם

צו זה יקרא: "צו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (מס' 1795) התשע"ח-2018.

כ"ב בשבט התשע"ח	רוני	נומה,	אלוף
	מפקד		כוחות
7 בפברואר 2018	צה"ל		באזור
	יהודה		והשומרון

נספח ו'

הצעת צו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (תיקון מס' 1) התשע"ט-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. סעיף 3 יימחק, ובמקומו יבוא הסעיף הבא:

סעיף 3:

(א) הוכח להנחת דעתו של הרשם כי בעל זכות במקרקעין התחייב בכתב לעשות בהם עסקה, או להימנע מעשות בהם עסקה, ירשום הרשם, על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות (להלן – הזכאי), הערת אזהרה על כך; לעניין זה אין נפקא מינה אם ההתחייבות הייתה בהסכם, בהרשאה בלתי חוזרת או במסמך אחר, ואם הייתה מפורשת או משתמעת, מוחלטת או מותנית.

(ב) נרשמה הערת אזהרה על פי בקשת הזכאי בלבד, יפעל הרשם באמצעים סבירים להודיע על דבר רישומה למי שהתחייב כאמור.

(ג) נרשמה הערת אזהרה וכל עוד לא נמחקה, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי או לפי צו בית המשפט. רישום הערת אזהרה לא ימנע רישום הערת אזהרה הסותרת את תוכן ההערה הקודמת בזמן.

(ד) בית המשפט רשאי, בכל הליך שלפניו בעניין זכות במקרקעין, להורות על רישום הערה כפי שייקבע. נרשמה הערה כאמור, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, כל עוד לא נמחקה ההערה. רישום הערה כאמור לא ימנע רישום הערת אזהרה. הערה שנרשמה לפי ס"ק זה תימחק על פי צו של בית משפט.

¹ ד"ר חגי ויניצקי, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט וראש מכון בגין למשפט וציונות.

(ה) דינה של הערת התנגדות כדין הערת אזהרה.

2. סעיף 4 בטל.

דברי הסבר להצעת הצו

ביום 7.2.18 חתם אלוף הפיקוד על הצו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (מס' 1795) התשע"ח-2018, שהחיל את המוסד של הערת אזהרה באזורי יהודה ושומרון. התיקון המוצע לצו זה נועד ליצור התאמה בין המוסד של הערת אזהרה ביהודה ושומרון למוסד של הערת אזהרה והערה שיפוטית בדין בישראל.² סעיף 3 בצו הקיים מצמצם את המוסד של הערת אזהרה רק לעסקאות של מכר או שעבוד, ואינו מאפשר רישום הערת אזהרה לעסקאות אחרות כגון חכירה. ס"ק (א) המוצע יחול על כל סוגי העסקאות במקרקעין, בדומה לדין בישראל. בנוסף, ס"ק (א) המוצע מרחיב את המוסד של הערת אזהרה גם לגבי התחייבות להימנע מלעשות עסקה, בדומה לסעיף המקביל בישראל. הסיפא של ס"ק (א) המוצע תואם אף הוא לסעיף המקביל בישראל.³ הוספת ס"ק (ב) שקיים באופן דומה בדין בישראל,⁴ נועדה כדי שהרשם ינקוט אמצעים סבירים ליידע את בעל הזכות במקרקעין, שנרשמה הערת אזהרה ביחס לזכותו ע"י הזכאי שמא מדובר בזיוף, כך שיוכל לפעול להסרתה ומניעת רישום העסקה המזויפת. בשל המצב שקיים באזור מדובר רק בחובת השתדלות ליידע את בעל הזכות במקרקעין. ס"ק (ג) מוסיף את האפשרות לרשום עסקה סותרת על פי צו של בית המשפט, בדומה לדין בישראל.⁵ בנוסף מוצע להדגיש שרישום הערת אזהרה לא מונע רישום הערת אזהרה סותרת.⁶ בס"ק (ד) מוצע להחיל בדין ביהודה ושומרון גם את המוסד של

2 סעיפים 126-127, 130-132 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

3 סעיף 126 (א) לחוק המקרקעין.

4 סעיף 126 (ב) לחוק המקרקעין.

5 סעיף 127 (א) לחוק המקרקעין.

6 להסבר מדוע הערת אזהרה אמורה למנוע רק רישום של עסקה סותרת אך אינה אמורה למנוע רישום של הערת אזהרה סותרת ראו: חגי ויניצקי ודניאל קרמר "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 113, 148-152 (הראל ארגון וחגי ויניצקי, עורכים, תשע"ד). ההסבר במקור זה מתייחס להערת התנגדות ולא להערת אזהרה שהוחלה בדין באזור רק בתאריך 7.2.18.

הערה שיפוטית במקרה של סכסוך משפטי שנדון בבית המשפט, וקיים חשש שבעל הזכות יבצע עסקה ביחס לזכותו בהתעלם מהסכסוך הקיים. דינה של הערה שיפוטית הוא כדין של הערת אזהרה, והערה כאמור יכולה להימחק ע"פ צו של בית משפט, בדומה לדין בישראל.⁷ לאור קיומן של הערות התנגדות רשומות רבות, ס"ק (ה) המוצע משווה את דינן של הערות ההתנגדות לדינן של הערות האזהרה, כדי ליצור התאמה בין שני מוסדות אלו. בנוסף מוצע לבטל את סעיף 4 לצו שמסמין את הרשם לנהל הליך בירור מעמיק עובר לרישום הערת האזהרה. סמכות זו לא קיימת בדין הישראלי, ונראה שהיא לא רצויה גם בדין ביהודה ושומרון. קיים אינטרס ברישום מהיר של הערות. אם רישום הערה ייפתח הליך בירור מעמיק, אינטרס זה יסוכל. ראוי לאפשר אם כן לרשום הערת אזהרה באופן מיידי, לעדכן את הבעלים, ואם קיימת בעיה עם העסקה נשוא הערת האזהרה, ניתן יהיה לפנות לבית המשפט ולמוחקה ע"פ סעיף 5 לצו.

⁷ סעיפים 130–132 לחוק המקרקעין.

נספח ז'

הצעת צו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892),
תשמ"א-1981

תקנון המועצות המקומיות (תיקון מס' 269) (יהודה והשומרון), תש"ף-
2020¹

בתוקף סמכותי לפי סעיף 2 לצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981, ויתר סמכויותי לפי כל דין ותחיקת ביטחון, הנני מצווה בזה לאמור:

1. תיקון נספח מס' 8 – דיני בתים משותפים:

א. בסעיף 1 – במקום "פרק ו' 1" יבוא "פרקים ו', ו' 1, ט' סימן ד".

ב. בסעיף 3 – סעיפים א (5), א (6) יבוטלו ובמקומם יבוא:

(5) בסעיף 53 במקום המילים "כל הוראה בחוק זה, וכל דין החל על מקרקעין, יחולו" יבוא: "כל דין החל על מקרקעין".

(6) בסעיף 54 במקום המילים "על אף האמור בסעיף 13 תהא דירה" יבוא "דירה תהא".

(7) בסעיף 56 (א) במקום הוראות פרק ה' יבוא: "דיני השיתוף הכלליים".

(8) בסעיף 59 (א).

(א) אחרי המילים "בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998" יבוא "כפי תוקפו בישראל מעת עת".

(ב) אחרי המילים "בחוק הסדרת העיסוק במקצועות הברואות, התשס"ח-2008" יבוא "כפי תוקפו בישראל מעת עת".

(ג) אחרי המילים "פקודת הרופאים [נוסח חדש],

¹ ד"ר חגי ויניצקי, ראש מכון בגין למשפט וציונות והמרכז האקדמי שערי מדע ומשפט.

תשל"ז-1976" יבוא "כפי תוקפה בישראל מעת עת".

(9) בסעיף 71 א: בהגדרת "זכויות בניה", במקום המילים "בפרק ג' לחוק התכנון והבניה", יבוא "בדין ובתחיקת הביטחון";

(10) בסעיף 76 אחרי המילים "לפקודת בזיון בית המשפט", יבוא "כפי תוקפה בישראל מעת לעת".

(11) בסעיף 77 (א) יושמטו המילים "שבאזור שיפוטו נמצא הבית המשותף".

(12) יושמטו סעיפים 77 (ג) ו- 77 (ד).

(13) יושמט סעיף 144 (ד).

(14) בסעיף 144 (ה) במקום המילים "בסימן ב'" יבוא "בצו בדבר מקרקעין (הערת אזהרה) (יהודה והשומרון) (מס' 1795) התשע"ח-2018"

(15) יושמט סעיף 148 (ד).

דברי הסבר

בדין הקיים ביהודה ושומרון לא קיים פנקס לבתים משותפים. לפיכך גם במקרים של בניית בתי דירות לא ניתן לרשום בית משותף. חלף זאת מגישים לרשם המקרקעין הסכם שיתוף ותשריט של בית משותף, והרשם מספק נסחים של תתי חלקות שמייצגות את הדירות. באמצעות הסכם השיתוף אף יכולים להצמיד חניות וכד'. עם זאת, בדין המהותי אין בסיס משפטי לקיומן של תתי חלקות אלו ולהצמדות אליהן.

מבחינת הדין המהותי בשטחי המועצות המקומיות והאזוריות החיל מפקד אזור יהודה ושומרון באמצעות תקנון המועצות המקומיות – נספח "דיני בתים משותפים", את הפרק בחוק המקרקעין הישראלי שחל על בתים שלא נרשמו כבתים משותפים, כפי תוקפו בישראל מעת לעת ובכפוף למספר שינויים.² המשמעות היא שאין תחולה למספר הסדרים

² צו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), תשמ"א – 1981: תקנון המועצות המקומיות: נספח מס' 8 – דיני בתים משותפים.

חשובים כגון: א. הכרה בדירה כיחידה קניינית עצמאית שניתן לבצע עסקאות לגביה.³ ב. היכולת לרשום תקנון מוסכם. חלף אפשרות זו חל התקנון המצוי שבתוספת לחוק המקרקעין.⁴ ג. היכולת להצמיד חלקים מהרכוש המשותף לדירה מסוימת כגון, חניות, מחסנים וגגות, והיכולת להעביר הצמדות אלו מדירה אחת לדירה אחרת.⁵ ד. הדין שחל לגבי בית משותף שנהרס.⁶

התופעה של בתי קומות קיימת ומתעצמת בשנים האחרונות בתחומי המועצות המקומיות והאזוריות ביהודה ושומרון כגון: אריאל, עמנואל, מעלה אדומים, אפרת, גבעת זאב, קריית ארבע ואלקנה,⁷ ולכן ראוי ליצור פנקס לבתים משותפים בדומה לפנקס הבתים המשותפים בישראל.⁸ בנוסף יש לחוקק הסדרים שיאפשרו את רישום הבתים כבתים משותפים,

נספח זה חל גם על המועצות האזוריות מכוח צו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה ושומרון) (מס' 783), תשל"ט-1979: ס' 121 א' לתקנון המועצות האזוריות. הפרק שחל על בתים שלא נרשמו כבתים משותפים בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 הוא פרק ו'1.

3 פרק ו'1 לחוק המקרקעין לא חל על ס' 54 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שקובע שדירה בבית משותף תהא "נושא נפרד לבעלות, לזכויות ולעסקאות".

4 פרק ו'1 לחוק המקרקעין לא חל על סעיפים 61, 62 (ג) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שמאפשרים ליצור תקנון ולרשום אותו בפנקס הבתים המשותפים, כך שהתקנון יחייב גם את מי שירכשו את הדירות לאחר מכן, אף אם הם לא ידעו ולא היה עליהם לדעת שהוא קיים. חלק זאת קובע סעיף 77ג' לחוק המקרקעין, שבתים משותפים שלא נרשמו יתנהלו לפי התקנון המצוי שבתוספת.

5 פרק ו'1 לחוק המקרקעין לא חל על ס' 55 (ג) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שמאפשר להצמיד חניות, מחסנים וגגות לדירות מסוימות, וכן לא חל על ס' 62 (א'1) לחוק המקרקעין, שמאפשר להעביר הצמדה מדירה אחת לדירה אחרת.

6 פרק ו'1 לחוק המקרקעין לא חל על ס' 60 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שמאפשר לשקם בית משותף שנהרס.

7 גם "הערים" הישראליות ביהודה ושומרון הן למעשה במעמד של מועצות מקומיות, ראו: התוספת לצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981.

8 להמלצה זו חגי ויניצקי ודניאל קרמר "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 192 (הראל ארנון, וחגי ויניצקי עורכים, תשע"ד).

הכרה בדירות כיחידות קנייניות עצמאיות, רישום תקנונים לבתים המשותפים, והכרה בהצמדות של חלקים מהרכוש המשותף לדירות, בדומה להסדרים שקיימים במשפט הישראלי. מאחר שהבתים המשותפים בערים הפלסטיניות נמצאים תחת שליטת הרשות הפלסטינית באזורים A ו-B, ההסדר המוצע רלוונטי רק לישובים הישראליים, ולכן מוצע להסדירו באמצעות הנספח של "דיני בתים משותפים" בתקנון המועצות המקומיות. כמוצע בהצעה זו.

נספח ה'

הצעת צו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסויימים (יהודה והשומרון)
(תיקון מס' 3), תש"ף-2020¹

בתוקף סמכותי כמפקד האזור והואיל ואני סבור כי הדבר דרוש לצורך קיום הממשל התקין והסדר הציבורי, הנני מצווה בזה לאמור:

1. בסעיף 4 (ב) יימחק הסיפא: "ואולם לא יהיה לה כל תוקף לגבי הממונה".

2. במקום סעיף 5 יבוא הסעיף הבא:

5. (א) הוכח להנחת דעתו של הרשם כי מקבל ההרשאה התחייב בכתב לעשות בהם עסקה, או להימנע מעשות בהם עסקה, ירשום הרשם, על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות (להלן – הזכאי), הערת אזהרה על כך; לעניין זה אין נפקא מינה אם ההתחייבות הייתה בהסכם, בהרשאה בלתי חוזרת או במסמך אחר, ואם הייתה מפורשת או משתמעת, מוחלטת או מותנית. נרשמה ההערה על-פי בקשת הזכאי בלבד, יודיע הרשם מיד על רישומה למי שהתחייב כאמור.

(ב) נרשמה הערת אזהרה כאמור בס"ק (א) וכל עוד לא נמחקה, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי או לפי צו בית המשפט.

(ג) הוכח להנחת דעתו של הרשם כי עשיית עסקה בידי מקבל ההרשאה מותנית בהסכמתו של צד שלישי על פי חיקוק, על פי צו של בית משפט או על פי התחייבות בכתב של מקבל ההרשאה, ירשום הרשם, לפי בקשת הצד השלישי, הערה על כך.

(ד) הוכח לרשם כי כשרותו המשפטית של מקבל ההרשאה נשללה או הוגבלה על פי חוק, ירשום הרשם, לפי בקשת צד מעוניין או לפי בקשת היועץ המשפטי למפקד האזור הערה על כך.

¹ ד"ר חגי ויניצקי, ראש מכון בגין למשפט וציונות והמרכז האקדמי שערי מדע ומשפט.

(ה) בית המשפט רשאי, בכל הליך שלפניו בעניין זכות של מקבל הרשאה, להורות על רישום הערה כפי שייקבע (להלן: "הערה שיפוטית")

(ו) נרשמה הערה לפי ס"ק (ג) – (ה) לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, כל עוד לא נמחקה ההערה.

(ז) הרשם ירשום הערה בדבר אי התאמת בנין להיתר שנתנה ועדת התכנון המיוחדת כמשמעותה בצו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), התשל"א-1971, על פי בקשת ועדת התכנון המיוחדת.

3. לאחר סעיף 5 יבוא סעיף 5 א' שכותרתו "עסקאות נוגדות":

(א) התחייב מקבל ההרשאה לעשות עסקה ביחס אליה 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 אזהרה לטובתו בפנקסי המקרקעין או כל רישום פומבי אחר שנהוג לרשום כדי להזהיר צדדים שלישיים, תהיה זכותו של הזכאי השני עדיפה אם נתן תמורה בעד ההתחייבות ונרשמה הערת אזהרה לטובתו בפנקסי המקרקעין בעודו תם לב.

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

4. לאחר סעיף 5א' יבוא סעיף 5ב' שכותרתו "תחרות עם נושה כספי"

(א) התחייב מקבל ההרשאה לעשות עסקה ביחס אליה 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 הרשאה במתנה מול עיקול הנוגד את זכותו של הזכאי ייקבע בצו נפרד.

5. לאחר סעיף 7 (ב) יבוא ס" (ג) שכותרתו "תקנת שוק"

מי שרכש זכות ממקבל ההרשאה בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.

דברי הסבר

מרבית הישובים בבקעת הירדן, ביהודה ובשומרון בנויים על מקרקעין שהוכרו כרכוש ממשלתי (אדמות מדינה), אך המקרקעין לא רשומים בפנקסי המקרקעין.² בנוסף, בבקעת הירדן, ביהודה ובשומרון חלק מהישובים קמו על צווי תפיסה צבאיים, בשל התפיסה שההתיישובות היא צורך ביטחוני. מאוחר יותר התקבלה החלטה ממשלתית להקים ישובים על אדמות המדינה (רכוש ממשלתי).³ בנוסף, מעט מהישובים הוקמו על הפקעות.⁴

מרשם ההרשאות נועד להסדיר מקרים בהם נעשתה עסקת הרשאה אך ישנו קושי להסדיר את הרישום בפנקסי המקרקעין הרגילים, שכן מדובר במקרקעין לא רשומים שמנוהלים ע"י הממונה על הרכוש הממשלתי, שנתפסו בתפיסה צבאית או שהופקעו.⁵ מרשם ההרשאות קיים כיום בפועל רק בקרית ארבע והחלו התהליכים ליישמו גם בישוב אורנית. לאור הצורך להסדיר את זכויות ההרשאה של המתיישבים במקרקעין אלו מומלץ לנהוג כדלקמן. במקרקעין שהם רכוש ממשלתי ראוי לרשום את המקרקעין על שם המדינה בפנקסי המקרקעין ולרשום במרשם המקרקעין את זכויות המתיישבים ביחס למקרקעין אלו. במקרקעין בבעלות פרטית שנתפסו בתפיסה צבאית או שהופקעו יש לרשום את זכויות המתיישבים במרשם ההרשאות, ולכן ראוי להרחיב את

² ויניצקי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 365.

³ להחלטה זו ולפסיקת בית המשפט בעניין זה ראו: ויניצקי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 26-27.

⁴ כך למשל, גרעין הישוב עפרה נמצא על קרקע שהופקעה בתקופת השלטון הירדני, בג"ץ 419/14 עיריית סלואד נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 6.1.20), והישוב מעלה אדומים נמצא בתחום הפקעה שנעשתה ע"י הממשל הצבאי הישראלי, בג"ץ 3240/15 חמדאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פס' 1 לפסק דינה של הש' ברון (פורסם בנבו, 7.1.2019).

⁵ צו בדבר רישום עסקות במקרקעין מסוימים (יהודה ושומרון) מס' 569, התשל"ה-1974 והתקנות שהוצאו על פיו.

מרשם ההרשאות לכל הישובים שבנויים באופן מלא או חלקי על צו תפיסה צבאית או הפקעה.

הצעת הצו נועדה לפתור כמה מהכשלים בצו שמסדיר את מרשם ההרשאות: א. ביטול חוסר התקפות של עסקה שלא נרשמה כלפי הממונה. ב. שיפור ההסדר ביחס להערות שניתן לרשום במרשם ההרשאות. ג. יצירת הסדר למצבים של עסקאות נוגדות. ד. יצירת הסדר למצבים של עימות בין מי שרכש את הזכות שרשומה במרשם ההרשאות אך טרם השלימה ברישום ובין נושה כספי של בעל הזכות. ה. התאמת השריון הקיים בצו למשפט הישראלי בהקניית תקנת שוק להגנת המסתמך על מרשם ההרשאות אך התברר שהרישום במרשם לא היה נכון.

נספח ט'

**צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון) (מס' 1737),
תשע"ד–2014**

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור והואיל ואני סבור כי הדבר נחוץ לצורך הממשל התקין והסדר הציבורי, אני מצווה בזאת כאמור:

1. הגדרות

בצו זה –

"אוסף תעודות" מסמכים אשר הוגשו לצורך ביצוע פעולות רישום מקרקעין כהגדרתן בצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה והשומרון) (מס' 1621) התשס"ט–2008 (להלן: "צו רישום מקרקעין"), או לצורך קבלת היתרים לעשיית עסקה במקרקעין לפי הצו בדבר עסקות במקרקעין (יהודה והשומרון) (מס' 25) התשכ"ז–1967 (להלן: "צו עסקות מקרקעין").

"בעל זכות במקרקעין" בעל זכות בעלות או משכון במקרקעין, מי שזכאי להירשם כבעל זכות בעלות או משכון במקרקעין, או מיופה כוחם של אלה.

"בקשה לעיון" בקשה לעיון ברישומי מקרקעין.

"הממונה" קצין מטה רישום מקרקעין במנהל האזרחי.

"עיון" – לרבות העתקה.

"רישומי מקרקעין" רישומים המתנהלים על ידי הממונה, לרבות רישומים המתנהלים מכוח פקודת המס החקלאי משנת 1942; פקודת מס הרכוש העירוני משנת 1940; חוק מס קרקעות, מס' 30 לשנת 1955; חוק מס המבנים והקרקעות בתוך אזורי עיריות, מס' 11 לשנת 1954; פקודת הקרקעות (סידור זכויות הקניין) משנת 1928; חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952; צו עסקות מקרקעין; חוק רישום נכסי דלא נידי שלא נרשמו קודם, מס' 6 לשנת 1964; וצו רישום מקרקעין.

2. זכות העיון ברישומי מקרקעין

בעל זכות במקרקעין יהיה רשאי לעיין ברישומי מקרקעין ובאוסף התעודות, בהם הוכיח את זכותו. אין בהוראה זו כדי לגרוע מזכותו של אדם לעיין במסמכים, אשר נוגעים לעסקה במקרקעין, שהיה צד

לה.

3. התרת עיון לאדם שאינו בעל זכות

הגיש אדם, שאינו בעל זכות במקרקעין, בקשה לעיון, יאפשר לו ראש המנהל האזרחי לעשות כן ובלבד שהתקיים אחד מאלה:

א. בעל זכות במקרקעין הסכים לעיון ברישום.

ב. מגיש הבקשה פרסם את הבקשה לעיון בהתאם לתקנות ובעל זכות במקרקעין לא התנגד לבקשה, ובלבד שסבר ראש המנהל האזרחי כי מתקיימים כל אלה:

(1) התרת העיון, לא תפגע בביטחון האזור, בסדר הציבורי, בשלומו של אדם או בקניין הפרט.

(2) העיון דרוש להקמת תשתית ציבורית או לקיום חובה הקבועה בדין.

(3) ראש המנהל האזרחי מצא כי העיון משרת את טובת האזור.

4. דחיית בקשה לעיון

נדחתה הבקשה לעיון, תימסר על כך הודעה למבקש. אין בדחיית הבקשה כדי למנוע הגשת בקשה לעיון נוספת.

5. איסור עיון ברישומי מקרקעין

על אף האמור בצו זה, ראש המנהל האזרחי יהיה רשאי להורות על איסור העיון ברישומי מקרקעין או באוסף תעודות לכל אדם, אם סבר, כי הדבר נחוץ לשם שמירה על ביטחון האזור, הסדר הציבורי, שלומו של אדם או קניינו.

6. תקנות

ראש המנהל האזרחי ממונה על ביצוע צו זה, והוא רשאי להתקין תקנות לביצועו, לרבות בעניין אגרות, דרכי פרסום בקשות לעיון וסוגי המסמכים, שיצורפו לבקשה לעיון.

7. שמירת דינים

למען הסר ספק, אין בהוראות צו זה, כדי לגרוע מכל סמכות המוקנית לרשויות האזור בתחיקת הביטחון, לעיין ברישומי

מקרקעין או לעשות בהם כל שימוש המותר על פי דין.

8. תחילת תוקף

תחילת תוקפו של צו זה ביום חתימתו.

9. שם

צו זה ייקרא "צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון)
(מס' 1737) התשע"ד-2014".

ניצן אלון, אלוף
מפקד כוחות
צה"ל באזור
יהודה והשומרון

י"ג בניסן התשע"ד

13 באפריל 2014

פרסום: קמז"מ 241 עמ' – 7055

נספח י'

תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), התשע"ו-2016¹

בהתאם לסמכותי מכוח הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון) (מס' 1737), התשע"ד-2014 ובהתאם לסמכותי מכוח הצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), התשמ"ב-1982 ויתר סמכויותי מכוח כל דין ותחיקת הביטחון, והואיל והנני סבור כי הדבר דרוש לשמירה על הסדר הציבורי, לצרכי קיום הממשל התקין ולטובת אוכלוסיית האזור, הנני מתקין בזה תקנות אלה:

1. הגדרות

בתקנות אלה-

"אוסף תעודות" כהגדרתו בצו העיקרי;

"בעל זכות במקרקעין" כהגדרתו בצו העיקרי;

"בקשה לעיון" כהגדרתה בצו העיקרי;

"הודעה על החלטה לרכוש מקרקעין" כמשמעותה בצו בדבר חוק הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (יהודה והשומרון) (מס' 321) התשכ"ט-1969;

"הממונה" קצין מטה רישום מקרקעין;

"הממונה על הרכוש הממשלתי" מי שהתמנה כממונה לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967;

"הסדר מקרקעין" הסדר מקרקעין שנערך לפי פקודת הקרקעות (סידור זכויות הקניין), משנת 1928 ולפי חוק הסדר הקרקעות והמים, מס' 40 לשנת 1952;

"הצו העיקרי" הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון) (מס' 1737) התשע"ד-2014;

"ועדת רישום" כהגדרתה בצו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה והשומרון) (מס' 1621), התשס"ט-2008;

¹ לתקנות קיימות תוספות שכוללות טפסים ונוסח מודעה שלא צורפו לפרסום זה.

"מסמכים מאומתים" מסמכים שאומתו על ידי נוטריון, או מסמכים שאושרו בהתאם לצו בדבר אימות חתימות (יהודה והשומרון) (מס' 264) התשכ"ח-1968;

"מפות פיסקאליות" מפות מזידה אשר נערכו לצורך גביית מס מקרקעין לפי פקודת המס החקלאי משנת 1942 ולפי פקודת מס הרכוש העירוני משנת 1940;

"רישומי מקרקעין" כהגדרתם בצו העיקרי;

"רשם" מי שנתמנה לכך על ידי ראש המינהל האזרחי או על ידי קצין מטה רישום מקרקעין.

2. התרת עיון בפרטי מידע

הממונה, רשם בנפה שבתחומה נמצאים המקרקעין, או מי שהממונה הסמיך לכך, יתיר לכל אדם לעיין באלה:

- (1) רישומי מקרקעין על שם הממונה על הרכוש הממשלתי;
- (2) מפות שנערכו לצורך עריכת הסדר מקרקעין;
- (3) סימון גבולות מקרקעין שנרשמו לפי חוק רישום נכסי דלא נידי שטרם נרשמו קודם, מס' 6 לשנת 1964;
- (4) מפות פיסקאליות;
- (5) פרטי מידע שעניינו הודעה על החלטה לרכוש מקרקעין.

3. התרת עיון ברישומי מקרקעין לבעל זכות

בקשה לפי סעיף 2 לצו העיקרי, תוגש לממונה, לרשם בנפה שבתחומה נמצאים המקרקעין, או למי שהממונה הסמיך לכך, בצירוף מסמכים אלה:

- (1) מסמכים המעידים על היות המבקש בעל זכות במקרקעין.
- (2) לא היה המבקש בעל זכות במקרקעין, יצורפו לבקשה מסמכים מאומתים המעידים על זכותו של המבקש לפעול מכוחו של בעל הזכות או בהעברה ממנו.
- (3) מבלי לגרוע מכלליות האמור בתקנה זו, הייתה הבקשה מבוססת על זכויות מכוח ירושה יצורף לבקשה צו ירושה,

ובאין צו כזה, פסק דין של בית משפט בו יפורטו קרובי המוריש יורשיו וחלקיהם בירושה.

4. התרת העיון ברישומי מקרקעין לפי הסכמה

(א) בקשה לעיון לפי ס' 3 (א) לצו העיקרי, תוגש לממונה, לרשם הנפה שבתחומה נמצאים המקרקעין, או למי שהוסמך לכך על ידי הממונה.

(ב) הסכמת בעל זכות לעיון ברישום מקרקעין לפי ס' 3 (א) לצו העיקרי, תוגש לממונה באחד מאלה:

(1) טופס הסכמה להתיר לאדם עיון ברישום מקרקעין הקבוע בתוספת הראשונה לתקנות אלה, חתום על ידי בעל הזכות ויישא את פרטיו המלאים. למסמך יצורף העתק צילומי של תעודת הזהות או דרכון של בעל זכות במקרקעין, וכן יפורטו בו פרטי האדם לו ניתנה הרשות לעיין.

(2) טופס הסכמה להתיר לכל אדם עיון ברישום מקרקעין הקבוע בתוספת הראשונה לתקנות אלה, חתום על ידי בעל הזכות ויישא את פרטיו המלאים. למסמך יצורף העתק צילומי של תעודת הזהות או דרכון של בעל זכות במקרקעין, וכן יפורטו בו פרטי האדם לו ניתנת הרשות לעיין.

5. התרת העיון ברישומי מקרקעין למבקש שאינו בעל זכות

(א) בקשה לעיון לפי ס' 3 (ב) לצו העיקרי, תוגש לממונה, בצירוף העתק של מודעת פרסום בקשה לעיון בשני עיתונים יומיים המפורסמים באזור בשפה הערבית, בנוסח הקבוע בתוספת השנייה לתקנות אלה. הממונה יהיה רשאי להורות על פרסום הבקשה בדרכים נוספות אם מצא כי הדבר נחוץ בנסיבות העניין.

(ב) מצא הממונה כי הבקשה לעיון פורסמה כנדרש, ולא הוגשה² על ידי אדם שזכאי לעיין ברישומי המקרקעין לפי סעיף 2 לצו העיקרי תוך 30 ימים מיום פרסום הבקשה, יעביר הממונה את

² נראה שחסרה המילה "התנגדות".

הבקשה להחלטת ראש המנהל האזרחי, אשר ינהג בה כדלקמן:

- (1) מצא הממונה, כי הבקשה לעיון מקיימת אחר דרישות הדין, תחיקת הביטחון ותקנות אלה (בתקנה זו: "הדין"), יאשר את הבקשה ויאפשר את העיון ברישום;
- (2) מצא, כי הבקשה לעיון אינה מקיימת אחר דרישות הדין, יורה על מחיקת הבקשה, ויודיע, בעצמו או באמצעות מי מטעמו, על החלטתו למבקש.

6. סמכויות עזר

לשם בחינת בקשה לעיון, רשאי ראש המנהל האזרחי או הממונה לפי העניין, לדרוש מהמבקש ובעל הזכות במקרקעין להתייצב בפניו או להציג תעודה או מסמך הדרוש לדעתו, לשם קבלת ההחלטה בבקשה.

7. תחילת תוקף

תחילת תוקפן של תקנות אלה שלוש ימים מיום חתימתן.

8. שמירת דינים

תקנות אלה באות להוסיף על הוראות כל דין ולא לגרוע מהן, ואין בהן כדי לגרוע מסמכותו של הממונה, המוקנית לו בדין או בתחיקת הביטחון.

9. שם

תקנות אלה ייקראו "תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), התשע"ו-2016".

דוד מנחם, תת־אלוף
ראש המנהל האזרחי

ג' בשבט תשע"ו

13 בינואר 2016

נספח י"א (אפשרות א')

הצעת צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה ושומרון), תשע"ח –
2018¹

1. פנקסי המקרקעין

פנקסי המקרקעין לצורך צו זה הם: פנקס השטרות, פנקס הזכויות, מרשם ההרשאות, המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש באזור יהודה ושומרון, המרשם של ההסתדרות הציונית העולמית ופנקסי המסים.

2. זכות העיון

(א) כל אדם המבקש לעיין בפנקסים יגיש בקשה לעיון שיצוינו בה, בין השאר, פרטי המקרקעין שלגביהם מבוקש העיון, וישלם את האגרה שנקבעה לכך.

(ב) עיון בפנקסים ייעשה באמצעות צפייה במידע על רישום נכס או זכות בפנקסי המקרקעין.

3. קבלת נסחים

(א) כל אדם המבקש לקבל נסח מהרשום בפנקסים יגיש בקשה לרשם או בדרך אחרת שעליה יורה הממונה, שיצוינו בה, בין השאר, פרטי המקרקעין שלגביהם מבוקש נסח הרישום, וישלם את האגרה שנקבעה לכך.

(ב) קבלת הנסח יכול שתהיה במסירת תצלום מאושר בידי רשם.

(ג) הנסח יהיה בשפה העברית או בשפה הערבית לפי בקשת המבקש.

¹ ד"ר חגי ויניצקי, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט וראש מכון בגין למשפט וציונות. להצעה ברוח זו ראו: חגי ויניצקי ודניאל קרמר, "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 113, 204–208 (הראל ארגון וחגי ויניצקי, עורכים, תשע"ד). ההצעה הוצגה בכנס מחקרי יהודה ושומרון ה-25, בפנל "מקרקעין ביהודה ושומרון בראי המשפט" (יוני 2015).

4. עיון באוסף תעודות וקבלת עותקים מאושרים

(א) המבקש לעיין במסמכים ששימשו יסוד לרישום בפנקס (להלן – אוסף תעודות) או לקבל עותק מאושר מהם, יגיש בקשה, ויפרט בה את העניין שיש לו באוסף התעודות.

(ב) ראה הרשם כי המבקש קשור במישרין לאוסף התעודות ושהעיון בו אינו עלול לפגוע באחר, יאשר את הבקשה ויפרט את התעודות שבהן רשאי המבקש לעיין או שמהן הוא רשאי לקבל עותק מאושר. עותק מאושר מאוסף תעודות יכול שיינתן בצילום מאושר של המקור.

5. ביטול הצו הקודם

הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (אזור יהודה והשומרון) (מס' 1737) תשע"ד–2014 בטל.

דברי הסבר

ביהודה ושומרון קיימים חמישה פנקסים שמסדירים זכויות ביחס למקרקעין, פנקס השטרות, פנקס הזכויות, מרשם ההרשאות, המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש והמרשם של ההסתדרות הציונית העולמית. בנוסף קיימים פנקסי מסים שעשויים לספק ראיות ביחס לזכויות במקרקעין.² זכות העיון בפנקסים הוגבלה בדרכים שונות. בשנת 2014 חוקק אלוף הפיקוד את הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (אזור יהודה והשומרון) (מס' 1737) תשע"ד–2014 שהחליף את הנוהל הקודם בעניין זה, ולמעשה הגביל את זכות העיון כמעט לחלוטין. בשנת 2016 הותקנו תקנות ביחס ליישום הצו הנ"ל שלא שינו באופן משמעותי את ההגבלות על זכות העיון.³ חיסיון מרשם המקרקעין יוצר סיכונים רבים למי שמעוניין לרכוש מקרקעין או לקבל את המקרקעין כבטוחה להלוואה. לא ניתן לדעת אם מי שמתיימר להיות הבעלים אכן רשום כבעלים, ואם קיימות זכויות של צדדים שלישיים כגון משכנתה/חכירה, אם קיימות הערות אזהרה/התנגדות ואם רשומים עיקולים. יתרה מכך,

² לסקירת מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון, ראו: ויניצקי קרמר, לעיל ה"ש 1

³ תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), תשע"ו–2016.

חיסיון המרשם יוצר קשיים מרובים בניהול משפטים ביחס למקרקעין מסוימים;⁴ ביחס ליכולת לדעת את זהות בעלי המקרקעין הגובלים בחלקה של מבקש המידע או רשות מקומית;⁵ וביחס ליכולת לדעת את זהות בעלי המקרקעין שעובדו על ידי המבקש במשך שנים רבות.⁶ בהצעת הצו מוצע לבטל את הצו הקיים ובמקומו לחוקק צו שיחיל ביחס למרשמי המקרקעין ופנקסי המסים ביהודה ושומרון את ההיקף הנהוג בישראל ביחס לזכות העיון במרשמי המקרקעין.

⁴ רע"א 2505/16 אנג'ל נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון (פורסם בנבו 22.12.2016)

⁵ בג"ץ 6870/14 רגבים נ' ראש המינהל האזרחי (פורסם בנבו, 3.1.17).

⁶ ראו: בג"ץ 8759/11, מימון נ' מפקד פיקוד המרכז (פורסם בנבו, 11.5.2014).

נספח י"ב (אפשרות ב')

הצעת צו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (תיקון מס' 1) (יהודה
והשומרון), תשע"ח-2018¹

בסעיף 3 לצו המקורי ייתוספו ס"ק:

- ג. המבקש הגיש תצהיר מאומת על ידי עורך דין שהוא מנהל משא ומתן לרכוש את המקרקעין נשוא בקשת העיון.
- ד. העיון במרשם דרוש לצורך ניהול הליך משפטי בפני בית משפט, ועדה או כל ערכאה אחרת.
- ה. המבקש הוא בעל זכות בעלות, זכות חכירה או זכות שימוש במקרקעין הגובלים במקרקעין נשוא בקשת העיון. בס"ק זה לרבות מי שזכאי לזכויות אלו.
- ו. המבקש הוא מועצה מקומית או מועצה אזורית שבתחומה או בסמוך לתחומה מצויים המקרקעין נשוא בקשת העיון.
- ז. המבקש מחזיק או מעבד את המקרקעין נשוא הבקשה במשך תקופה שאינה פחותה מעשר שנים.

לאחר סעיף 5 ייתוסף סעיף 5 א':

קבלת נסחים

- (א) כל אדם הזכאי לעיין בפנקסי המקרקעין לפי צו זה זכאי לקבל נסח ביחס למקרקעין נשוא זכות העיון שתהיה במסירת תצלום מאושר בידי רשם.
- (ב) הנסח יהיה בשפה העברית או בשפה הערבית לפי בקשת המבקש.

דברי הסבר

ביהודה ושומרון קיימים חמישה פנקסים שמסדירים זכויות ביחס למקרקעין, פנקס השטרות, פנקס הזכויות, מרשם ההרשאות, המרשם של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש והמרשם של ההסתדרות

¹ ד"ר חגי ויניצקי, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט וראש מכון בגין למשפט וציונות. הצעת הצו הוצגה בכנס מחקרי יהודה ושומרון ה-25, בפנל "מקרקעין ביהודה ושומרון בראי המשפט" (יוני 2015).

הציונית העולמית. בנוסף קיימים פנקסי מיסים שעשויים לספק ראיות ביחס לזכויות במקרקעין.² זכות העיון בפנקסים הוגבלה בדרכים שונות. בשנת 2014 חוקק אלוף הפיקוד את הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (אזור יהודה והשומרון) (מס' 1737) תשע"ד–2014 שהחליף את הנוהל הקודם בעניין זה, ולמעשה הגביל את זכות העיון כמעט לחלוטין. בשנת 2016 הותקנו תקנות ביחס ליישום הצו הנ"ל שלא שינו באופן משמעותי את ההגבלות על זכות העיון.³ חיסיון מרשם המקרקעין יוצר סיכונים רבים למי שמעוניין לרכוש מקרקעין או לקבל את המקרקעין כבטוחה להלוואה. לא ניתן לדעת אם מי שמתיימר להיות הבעלים אכן רשום כבעלים, ואם קיימות זכויות של צדדים שלישיים כגון משכנתה/חכירה, אם קיימות הערות אזהרה/התנגדות ואם רשומים עיקולים. יתרה מכך, חיסיון המרשם יוצר קשיים מרובים בניהול משפטים ביחס למקרקעין מסוימים;⁴ ביחס ליכולת לדעת את זהות בעלי המקרקעין הגובלים בחלקה של מבקש המידע או רשות מקומית;⁵ וביחס ליכולת לדעת את זהות בעלי המקרקעין שעובדו על ידי המבקש במשך שנים רבות.⁶ בהצעת הצו מוצע להותיר את הצו הקיים על כנו ולהרחיב את זכות העיון למקרים שבהם המבקש לעיין הצהיר שהוא מנהל משא ומתן לרכוש את המקרקעין נשוא בקשת העיון, וזאת כדי שהרוכש יוכל לוודא שהמוכר אכן רשום כבעלים, ושלא רשומה כל זכות של צד שלישי, כגון חכירה, משכנתה ואם קיימים עיקול, הערת התנגדות/אזהרה. בנוסף מוצע לאפשר לכל אדם לעיין במרשם לצורך ניהול הליך משפטי בפני ערכאות משפטיות. כן מוצע לאפשר למי שהוא בעל זכות המקרקעין לעיין ברישום ביחס למקרקעין הגובלים במקרקעין נשוא זכויותיו. זכות דומה תינתן גם לרשות מקומית שבתחומה או בסמוך לתחומה מצויים המקרקעין נשוא בקשת העיון. ולבסוף מוצע לאפשר למי שמחזיק או

² לסקירת מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון, ראו: חגי ויניצקי ודניאל קרמר, "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 113 (הראל ארנון וחגי ויניצקי, עורכים, תשע"ד).

³ תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), תשע"ו–2016.

⁴ רע"א 2505/16 אנג'ל נ' המינהל האזרחי ביהודה ושומרון (פורסם בנבו 22.12.2016)

⁵ בג"ץ 6870/14 רגבים נ' ראש המינהל האזרחי (פורסם בנבו, 3.1.17).

⁶ ראו: בג"ץ 8759/11, מימון נ' מפקד פיקוד המרכז (פורסם בנבו, 11.5.2014).

מעבד את המקרקעין נשוא הבקשה במשך תקופה שאינה פחותה מעשר שנים לעיין בפנקסים ביחס למקרקעין אלו.

נספח י"ג

**הצעת צו בדבר עסקאות במקרקעין (תחרות זכויות) (יהודה והשומרון),
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:**
 - א. פנקס השטרות.
 - ב. פנקס הזכויות.
2. **עסקה במקרקעין:**

עסקה במקרקעין היא הקניית זכות במקרקעין לפי רצון המקנה.
3. **כשירות לבצע עסקה במקרקעין**

על אף האמור בכל חוק, כל אדם כשר לרכוש זכות במקרקעין.
4. **גמר 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.

¹ הצעת הצו היא עדכון להצעה שהיא חלק מהמאמר חגי ויניצקי ודניאל קרמר "מרשמי המקרקעין ביהודה ושומרון", דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 113, 201-208 (הראל ארנון וחגי ויניצקי, עורכים, תשע"ד).

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 או כל רישום פומבי אחר שנהוג לרשום כדי להזהיר צדדים שלישיים, 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.

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.

10. ביטול חוקים

(א) חוק השכרת ומכירת נכסי דלא נידי לזרים, מס' 10 לשנת 1953, בטל.

(ב) חוק השימוש והחזקה בנכסי דלא נידי על ידי אישיות משפטית, מס' 61 לשנת 1953, בטל.

(ג) צו בדבר חוק השימוש והחזקה (תצרוף) של האישיות המשפטית בנכסי דלא נידי (יהודה והשומרון) (מס' 419), תשל"א-1971, בטל.

(ד) הצו בדבר עסקאות במקרקעין (25) תשכ"ז-1967 והתקנות שהוצאו מכוחו בטלים.

(ה) הוראות חוק (תיקון) להוראות הקשורות בנכסי דלא נידי, מס' 51 לשנת 1958 בטלות ככל שהן סותרות צו זה.

(ו) סעיף 906 למג'לה בטל.

(ז) סעיף 10 לחוק ההחזקה (ה'תצרוף') בנכסי דלא נידי, מס' 49 לשנת 1953, בטל.

דברי הסבר להצעת הצו

סעיף 1:

הצעת הצו עוסקת בפנקס השטרות ובפנקס הזכויות בלבד. מאחר שמרשם ההרשאות כולל הסדרים מיוחדים ביחס לחלק מהנושאים המוסדרים בהצעת צו זו, ולאור אופיו המיוחד, הצעת צו זו לא עוסקת בו. הצעת הצו גם לא חלה על מרשם הממונה על הרכוש הממשלתי והרכוש הנטוש באיו"ש ומרשם ההסתדרות 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".²

סעיף 3:

הסעיף המוצע נועד לבטל את האפליה הקיימת כיום בחקיקת האזור שלא מאפשרת לזרים (ולמעשה בעיקר ליהודים) לרכוש מקרקעין על שמם באופן ישיר לרבות למטרות מסחר.³

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 חוק דיני ממונות, תשע"א-2011, חלף המודל "האבסולוטי". מאחר שפנקסי המקרקעין עדיין לא ממוחשבים 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 בעניין הצו שמקנה זכות עיון בפנקסים, התוקף הרטרואקטיבי יתקבל רק במקרים בהם יתקיים עימות בין שתי עסקאות שנרשמו בטווח של כמה שעות.⁴

² ראו סעיף 502 להצעת חוק דיני ממונות, תשע"א-2011 (להלן: "הצעת הקודקס").

³ להמלצה לבטל אפליה זו ראו דו"ח ועדת לוי על מעמד הבנייה באזור יהודה ושומרון פס' 55, 65 ג' (21.6.2012). ראו גם: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 152-154.

⁴ 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 (פורסם בנבו, 1994). ראו גם: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 143-146.

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 חוק דיני ממונות, תשע"א–2011.

סעיף 6:

ס"ק (א) המוצע מעגן את דיני העסקאות הנוגדות, לרבות במקרה של זכאי על פי דין, דהיינו במקרה בו חוזה בין מוכר לקונה בוטל כדין אך הקונה התחייב להעביר את זכותו לצד שלישי. רכיב תום הלב יתפרש כתום לב סובייקטיבי (דהיינו שהזכאי השני לא ידע ולא חשד בדבר קיומה של עסקה קודמת) ואובייקטיבי (דהיינו שגם אדם סביר בנעלי הזכאי השני שהיה עורך בדיקות סבירות לא היה יודע על קיומה של העסקה הקודמת), ורכיב התמורה יתפרש כתמורה מבוצעת (דהיינו שכבר שולמה עיקר התמורה לרבות הוצאות) ולא עתידית, ממשית ולא סמלית ואובייקטיבית ולא סובייקטיבית (דהיינו שהתמורה שקולה לערך הנכס פחות או יותר).⁵ ס"ק (ב) מכפיף את דיני העסקאות הנוגדות להלכת גנז,⁶ שהוחלה גם על הערת התנגדות.⁷ הלכה זו תחול ביחס למחדל מאי רישום הערת התנגדות, הערת אזהרה או כל רישום פומבי אחר שנהוג לרשום כדי להזהיר צדדים שלישיים,⁸ כך שהזכאי השני יגבר גם אם לא עמד

⁵ ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 146–147.

⁶ ע"א 2643/97, גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נו (2) 385 (פורסם בנבו, 2003).

⁷ ה"פ (ים) 1254/02 בית רחל בע"מ נ' קמ"ט רישום מקרקעין איו"ש, פס"מ תשס"ג (1) 350 (2003). בעניין זה ראו גם: ת"א (י-ם) 6272/04, הקרן ליד מדרשת א"י בע"מ נ' אמרזיאן פס' 30–35 (פורסם בנבו, 2006).

⁸ לתחולת הלכת גנז על מחדל מרישום משכון במרשם המשכונות ראו: ה"פ (ת"א) 331/01 פרופ' יחזקאל סידי נ' אהוד שטמר, כונס נכסים (פורסם בנבו, 7.7.2004). לתחולת הלכת גנז על מחדל מרישום בקשה להעברת זכויות במרשם של רשות מקרקעי ישראל או חברות משכנות ראו: ה"פ (י-ם) 3407/04 ישראל ורנאי נ' מ.ש. זגורי חברה לבניין ופיתוח בע"מ (פורסם בנבו, 6.3.2006). לתחולת הלכת גנז על מחדל מרישום הסכם שיתוף, ראו: דעת היחיד של השופטת ברק ארז בע"א 48/16 דהאן נ' שמחון פס' 45–47 (פורסם בנבו 2017) השופט מלצר הותיר בצ"ע.

בתנאי ס"ק א'. תחולת דיני העסקאות הנוגדות ביחס לזכאי למתנה שמתמודד עם עסקה נוגדת, שזכו להתייחסות מיוחדת בפסיקה הישראלית,⁹ 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 (דהיינו, במקרה בו חוזה בין מוכר לקונה בוטל כדין, אך הוטל עיקול על המקרקעין בגין חוב של הקונה) ללא רישום של הערת התנגדות או הערת אזהרה על פי ההלכות שנקבעו במשפט הישראלי.¹⁰ המשפט הישראלי קבע הלכה מיוחדת בעימות של זכאי למתנה עם נושה כספי,¹¹ 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, שכן מדובר ברישום אמין שכולל בדיקות רבות, ויש הרואים בו "מעין הליך הסדר נקודתי פרטי".¹² 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.¹³

⁹ ת"א (חיפה) 297/04, דיאב נ' דיאב (פורסם בנבו, 2006).

¹⁰ ע"א 189/95, בנק אוצר החייל נ' אהרנוב, פ"ד נג (4) 199 (פורסם בנבו, 1999); ע"א 790/97, בנק המזרחי נ' גדי אברהם, פ"ד נט (3) 697 (2004). ראו גם: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 148.

¹¹ ע"א 11502/05, לאניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 2008).
¹² להגדרה זו, ולצורך בתקנת השוק המוצעת, תוך הבחנה בינה לבין הכללים שקיימים בדין הקיים ראו: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 134, 163-164, 180.

¹³ כך נקבע בפסיקה הישראלית. ראו פסה"ד ע"א 4609/99, בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס, פ"ד נו (6) 832 (פורסם בנבו, 2002); ודעת הרוב בע"א 2267/95, האפוטרופוס הכללי נ' הרטפלד, פ"ד מט (3) 854 (פורסם בנבו, 1995). לגבי הצורך בתקנת השוק בירושה ראו גם: ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 126.

סעיף 9:

דיני בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת 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.¹⁴

סעיף 10

הסעיף נועד לבטל את החוקים שאוסרים על רכישה של זרים, ודורשים היתר עסקה ורישיון עסקה; את הוראות החוק שמכירות בזכויות קנייניות בלא רישום; ואת הסעיפים הקיימים שמסדירים את דיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת.

¹⁴ ראו בעניין זה ויניצקי וקרמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 164-167. ראו בהקשר זה: הצעת חוק דין הבונה והנוטע במקרקעי הזולת ביהודה ושומרון, התשע"ה-2015.

נספח י"ד

הצעת חוק זכויות במקרקעין שנרכשו על ידי יהודים ביהודה ושומרון לפני קום המדינה, תשע"ט – 2019¹

1. מטרת החוק

חוק זה, מטרתו להסדיר את זכויותיהם של יהודים במקרקעין שנרכשו ביהודה ושומרון לפני קום המדינה ואינם נמצאים בשטחי המועצה הפלסטינית.

2. הגדרות

בחוק זה –

"אזור" – כהגדרתו בתקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ז-1967, כפי שהוארך תוקפן ותוקן נוסחן בחוק, מעת לעת;

"בעל זכויות במקרקעין" – מי שהוכיח כי הוא רשום כבעל הזכויות במקרקעין או כי הוא זכאי להירשם כבעל הזכויות במקרקעין או שהוא חליף של בעל זכויות כאמור.

"הממונה" – כהגדרתו בצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967.

"חליף" – יורש או רוכש.

"מקרקעין" – מקרקעין כהגדרתם בסעיפים 1, 11, 12 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שנמצאים באזור, ושנרכשו על ידי יהודים לפני שנת 1948 ומוחזקים על ידי הממונה "כרכוש אויב".

3. מקרקעין שהוקצו על ידי הממונה.

בעלי זכויות במקרקעין שהוקצו על ידי הממונה לצד שלישי, יהיו זכאים לפיצוי בשיעור של 125% מערכם העדכני לפי שווי שוק כפי שיקבע השמאי הממשלתי או לקרקע חלופית בשווי דומה ככל שהדבר אפשרי בנסיבות העניין, לפי בחירתם.

¹ ד"ר חגי ויניצקי, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט וראש מכון בגין למשפט וציונות.

4. מקרקעין שלא הוקצו על ידי הממונה.

בעלי זכויות במקרקעין שלא הוקצו על ידי הממונה יהיו זכאים לחכור את המקרקעין ללא מכרז בתשלום סמלי בלבד שייקבע על ידי הממונה או שיהיו זכאים לשחרור המקרקעין בבעלותם.

דברי הסבר להצעת החוק

ביהודה ושומרון קיימים עשרות אלפי דונמים שנרכשו על ידי יהודים לפני שנת 1948. רכוש זה נוהל בחלקו על ידי האפטרופוס על נכסי האויב הירדני, וממלחמת ששת הימים הוא מנוהל על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש.² רכוש זה לא שוחרר לבעליו היהודיים,³ על אף שאין חולק שאותם יהודים אינם "אויב" של מדינת ישראל או של רשויות האזור. חלק מן המקרקעין הוקצו ע"י הממונה על הרכוש הממשלתי להתיישבות יהודית או שניתן ליהודים להתיישב בהם.

הצעת החוק מבחינה בין מקרקעין בבעלות יהודית שנמצאים באזורי A ו-B, שנשלטים מבחינה אזרחית ע"י הרשות הפלסטינית, כך שהגישה אליהם אסורה, שעליהם תחול הצעת חוק פיצויים לבעלי זכות במקרקעין מועברים, התשע"ה–2015, שתכליתה הקניית פיצויים לבעלי מקרקעין אלו, לבין מקרקעין באזור C, שנשלטים ע"י מפקד האזור, שעליהם תחול הצעת החוק דנא, שתכליתה להעניק זכות לקבלת פיצויים/החלפת קרקע למקרקעין שהוקצו להתיישבות יהודית ומתן אפשרות לקבלת זכות חכירה במחיר סמלי לבעלי הזכויות היהודים או לחליפיהם ביחס למקרקעין שטרם הוקצו. אפשרות נוספת היא שהמקרקעין שטרם הוקצו ישוחררו לבעליהם.

² איל זמיר ואיל בנבנשתי, אדמות היהודים ביהודה, שומרון, חבל עזה ומזרח ירושלים 27, 47–57 99 (1993); שמואל לביא ודוד אמסל "פתרונות אפשריים לסוגיית הרכוש היהודי בחברון" דיני מקרקעין והמשפט הבינלאומי ביהודה ושומרון 291 (הראל ארנון וחגי וניצקי עורכים, תשע"ד).

³ ראו בעניין זה בג"ץ 1285/93 עזבון יעקב יוסף שכטר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון (פורסם בנבו, 1996); בג"צ 3103/06 שלמה ולירו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2011); רע"א 6684/13 הרן נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2014).

מדינת ישראל מחויבת מוסרית ומשפטית, בין השאר מכוח חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, להגנה על קניינו של האזרח, וכן מחויבת מכוח סעיף 7 לחוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי לקדם התיישבות יהודית. קניינם של היהודים שרכשו זכויות במקרקעין ביהודה ושומרון נלקח מהם אך בשל היותם ישראלים, והגדרתם כ"אויב" הממלכה האשמית, שאיתה נחתם הסכם שלום. חוק זה בא לתקן את העוול הקיים בכך שיהודים אלו נחשבים עד היום "כאויב" של הריבון בשטח, שהוא מפקד האזור מטעם צבא הגנה לישראל.



מכון בגין למשפט וציונות נוסד בשנת 2014 על ידי מרכז מורשת בגין והמרכז האקדמי שערי מדע ומשפט. המכון עוסק בממשק שבין משפט לציונות במסגרת המשפט הישראלי והבין-לאומי. המכון עוסק בכלל הנושאים המשפטיים הנוגעים למדינת ישראל לרבות הצביון הציוני של מדינת ישראל, המשנה המשפטית-ציונית של התנועה הרוזיוניסטית, זאב ז'בוטינסקי ומנחם בגין, ובין היתר, כולל התמקדות בנושאי צבא וביטחון, המעמד המשפטי של המקרקעין במדינת ישראל, המעמד המשפטי של אזורי יהודה ושומרון, זכויות עולים ודיני הגירה, זכויות האזרחים במדינת ישראל וחובותיהם והיבטים משפטיים של הסכסוך הישראלי-ערבי.

חברי הנהלת המכון:

פרופ' אביעד הכהן, נשיא המרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט".
מר הרצל מקוב, ראש מרכז מורשת בגין.
מר עמוס מוטס, חבר הנהלה.
ד"ר חגי ויניצקי, ראש מכון בגין למשפט וציונות, מרצה בכיר במרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט".

המחקר מייצג את עמדת המחבר, ד"ר חגי ויניצקי, והאחריות על הנכתב בו עליו.