



משרד המשפטים הנהלת הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין

תיק: 86-2021

בעניין: מקרקעין הידועים כתת חלקה - חלקה -- בגוש -----
(להלן: "המקרקעין הנדונים")

שבין: הבעלים של חלקה -----בגוש ----:

(להלן: "העוררים")

לבין: -----

ע"י ב"כ עו"ד -----

(להלן: "המשיב")

ה ח ל ט ה

בערר לפי סעיף 121 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969

האם ניתן ונכון להורות על מחיקת הערת האזהרה שנרשמה במקרקעין הנדונים על בעלותם של העוררים לטובת המשיב- זו הסוגיה המונחת לפתחי בערר זה.

רקע עובדתי:

1. ענייננו בתת חלקה --, המהווה מקלט בשטח 18.62 מ"ר, בבעלות העוררים, אשר הינם בעלי הדירות בבית המשותף הרשום במקרקעין הנדונים (ביום 29.03.2017, נרשם צו תיקון בית משותף לצורך פרויקט תמ"א 38 (שטר -----/-----)).
2. ביום 31.12.2020 נרשמה על בעלות העוררים הערת אזהרה לטובת המשיב (מס' שטר -----/-----) בהתאם לסעיף 126 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין"), וזאת בגין "הסכם שיתוף פעולה" שנחתם בין העוררים למשיב (להלן: "ההסכם" ו-"הערת האזהרה").
3. ביום 16.2.2021 שלח ב"כ העוררים לתיבת הדואר האלקטרוני של לשכת רישום המקרקעין חיפה, בקשה לביטול הערת האזהרה, בטענה כי הערה זו נרשמה שלא כדין ודינה להימחק.
4. ביום 3.3.2021 נדחתה בקשת ב"כ העוררים בנימוק לפיו הערת האזהרה נרשמה כדין וזאת בהתאם להסכם שהוגש במסגרת הבקשה לרישום הערת אזהרה- הסכם אשר מהווה התחייבות לעשיית עסקה כאמור בסעיף 126 לחוק המקרקעין, ואין עילה למחיקתה. ומכאן הערר.

טענות הצדדים והטיפול בערר:

5. בערר נטען, כי הערת האזהרה נרשמה שלא כדין, בחוסר יושר וככל הנראה בטעות מצד רשם המקרקעין ועל כן דינה להתבטל ולהימחק מהמרשם.
 עוד נטען, כי רישום הערת האזהרה נעשה מכח סעיף 4 להסכם, תוך התעלמות מסעיף 16 להסכם הקובע בצורה מפורשת ש"מוסכם כי הסכם זה אינו מקנה למתכנן (המשיב – ד.ש.) כל זכות קניינית במקרקעין". לטענת העוררים, די בתוכן סעיף זה כדי להיעתר לבקשתם ולהורות על ביטול ומחיקת הערת האזהרה.
 עוד נטען בערר, כי הסתירה בין סעיף 16 לסעיף 4 להסכם יוצרת, למצער, ספק בנוגע לזכותו הנטענת של המשיב ובמקרה של ספק, יש להעביר את ההחלטה בעניין לידי בית המשפט המוסמך.
6. העוררים מוסיפים וטוענים, כי רשם המקרקעין מהווה רשות בעלת אופי מנהלי-טכני, ונטולת שיקול דעת שיפוטי, תוך שהוא נעדר סמכות להכריע בשאלות בעניין זכויות במקרקעין וכי סמכות זו מסורה לבית המשפט בלבד. משכך טוענים העוררים, רשם המקרקעין שגה וחרג מסמכותו עת הכריע בעניין ורשם את הערת אזהרה חלף הפניית המשיב לבית המשפט לבירור זכויותיו.
7. עוד צוין בערר, כי נפלו בהסכם מספר פגמים "תוכניים וצורניים", היורדים לשורש העניין ומובילים אף הם לתוצאה המבוקשת- בהקשר זה מציינים העוררים, כי תאריך ההסכם לא ברור ולא ידוע; אין חתימות של כל הצדדים על כל עמוד ובפרט על העמוד בו נמצא סעיף 4; ההסכם מהווה נספח א' של הסכם אחר שלא ברור מהו ומה טיבו; העימוד בתחתית העמודים לא תקין; ובנוסף ההסכם מהווה הסכם מסחרי ואינו מאפיין התחייבות לעשיית עסקה במקרקעין.
8. בנוסף לאמור טוענים העוררים, כי הבקשה לרישום הערת אזהרה הוגשה על ידי המשיב כ"זכאיי" בלבד ולא נחתמה על ידי הבעלים, עניין המהווה לטענתם "תמרוז אזהרה" בנסיבות העניין.
9. למען שלמות התמונה, צוין בערר כי המקרקעין הנדונים מצויים מזה למעלה מ- 7 שנים בהליך של תמ"א 38, אשר לא הושלם עקב התנהלות בעייתית מצד יזם הפרויקט והמשיב (אשר הינו אדריכל הפרויקט) וכי העוררים לא התחייבו כלפיו לעשות עסקה במקרקעין. חרף כל זאת, כך נטען בערר, המשיב הצליח במחטף ובחוסר תום לב קיצוני לרשום לזכותו הערת אזהרה, בשיהוי רב, לאחר שלמיטב ידיעת העוררים הוא ניסה לעשות זאת במשך שנים ולא הצליח.
10. לסיום יצוין, כי כעולה מהערר עקב קשיים ממשיים אליו נקלע הפרויקט, התנהלו בקשר אליו מספר הליכים משפטיים כאשר המשיב היה צד לחלק מהם, ויתכן שיתבקש למנות בעתיד כונס נכסים לצורך השלמת הפרויקט.
11. לאור מצבור הנסיבות המטריד, והעיתוי הבעייתי, תוהים העוררים כיצד נרשמה הערת האזהרה, עניין הגובל, כך לטענת העוררים, בהתרשלות.
לאור כל האמור, בקשו העוררים לקבל את הערר ולהורות על ביטול הערת האזהרה.
12. ביום 14.3.2021, בהתאם להוראת סעיף 121(ב) לחוק המקרקעין, נשלח הערר לתגובת המשיב.
13. ביום 7.4.2021 נתקבלה תגובת המשיב במסגרתה נטען, כי במסגרת ההסכם שנחתם הסכימו הצדדים לפעול בשיתוף פעולה ולהוציא לפועל את הפרויקט, תוך שבסעיף 4 להסכם

התחייבו בעלי המקרקעין כי הבעלות בדירות החדשות שיבנו בפרויקט תירשם על שם המשיב.

לטענת המשיב, אין ספק כי סעיף 4 להסכם מהווה התחייבות בכתב מצד בעלי המקרקעין לעשות בהם עסקה ובכך מתקיימים התנאים לרישום הערת אזהרה בהתאם לסעיף 126 לחוק המקרקעין.

14. עוד הוסף בתגובת המשיב, כי למרות שבערר נטען שהמשיב הוא אדריכל הפרויקט, הרי שאין בכך כדי לשנות כהוא זה לענייננו וזאת נוכח ההתחייבות המפורשת של העוררים להענקת זכות במקרקעין למשיב. ב"כ המשיב ציין כי אמנם המשיב שימש, בין היתר, כאדריכל ומתכנן של הפרויקט, אך כפי שהסכם קובע, המשיב התחייב לפעול לביצוע פעולות נוספות רבות הכרחיות להוצאתו לפועל של הפרויקט.

ב"כ המשיב אף הפנה להליך ת.א (חי') ----- , במסגרתו דן בית המשפט המחוזי בחיפה בתובענה שהגישו העוררים נגד הקבלן המבצע את העבודות ונגד אחרים (בהם המשיב) וכי בפסק הדין נכתב במפורש, כי העוררים התקשרו בחוזה עם המשיב לביצוע פרויקט תמ"א 38, אותו יזם ותכנן.

15. עוד נטען בתגובת המשיב, כי דין טענת העורר לפיה סעיפים 4 ו-16 להסכם עומדים בסתירה זה לזה- להידחות, שכן הערת האזהרה באה להצביע על התחייבות העוררים לעשות עסקה במקרקעין בעתיד, תוך שסעיף 16 מבהיר שההסכם עצמו עדיין לא מקנה למשיב זכות קניינית במקרקעין, וממילא הערת אזהרה יכול שתירשם אף בגין התחייבות משתמעת או מותנית לעשות עסקה במקרקעין.

16. כן הוסף בתגובת המשיב, כי טענת ב"כ העוררים באשר "לפגמים תוכניים וצורניים" שנפלו בהסכם צריכה להידחות שכן לא נטענה כל טענה באשר לאותנטיות ההסכם או לתקפותו. יתרה מכך, ה"פגמים" עליהם מלין ב"כ העוררים אינם גורעים מתוקף ההסכם או מהתחייבות העוררים, והעובדה שהפרויקט טרם הושלם אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זכותו של המשיב לדרוש רישום הערת אזהרה לטובתו.

17. בקשר לטענת השיהוי שהעלו העוררים, צוין כי אין כל דרישה או תנאי בסעיף 126 לחוק המקרקעין שהערת האזהרה תירשם במועד כזה או אחר, ואין מגבלה מבחינת המועד לרישום ההערה.

18. כן נטען בתגובת המשיב, כי לא קיימת דרישה בחוק או בתקנות, שהבקשה לרישום הערת אזהרה תיחתם על ידי בעלי המקרקעין, וניתן לרושמה לפי בקשת הזכאי/או מתחייב בלבד.

19. לסיום התייחס ב"כ המשיב לטענת העוררים ביחס להפרות יסודיות של הסכמים והתחייבויות מצד המשיב וטען כי מדובר בטענה מקוממת, באשר העוררים לא טענו כי המשיב הפר התחייבויות כלשהן ואף ב"כ העוררים לא מפרט מהם אותם הסכמים והתחייבויות שהופרו.

לאור האמור, התבקש לדחות את הערר ולהותיר על כנה את הערת האזהרה לטובת המשיב, אשר נרשמה לטענתו כדין.

דיון והכרעה:

20. ייאמר כבר עתה, כי דין הערר להידחות והכל כפי שיפורט להלן.

21. הוראת סעיף 126(א) לחוק המקרקעין קובעת לעניין רישום הערת אזהרה, כדלקמן:

"הוכח להנחת דעתו של הרשם כי בעל מקרקעין או בעל זכות שכירות, שאילה, זיקת הנאה, זכות קדימה או משכנתה, התחייב בכתב לעשות בהם עסקה, או להימנע מעשות בהם עסקה, ירשום הרשם, על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות (להלן – הזכאי), הערה 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" (ההדגשות אינן במקור).

22. בעניין "הנחת דעתו של הרשם" ברישום הערת אזהרה, מציין עו"ד פולק בעמוד 46 לספרו, **הערת אזהרה במקרקעין**, מהדורה שניה, המכון למחקרי משפט וכלכלה בע"מ, כך :

"הוכח להנחת דעתו – ההוכחה הדרושה לצורך רישום הערת אזהרה אינה דורשת בירור משפטי מעמיק. די אם המסמכים שהוגשו לרשם משקפים התחייבות משתמעת מוחלטת או מותנית כדי להניח את דעתו של הרשם. העיקר בעניין זה – להניח דעתו של רשם המקרקעין" (ההדגשות אינן במקור).

23. כאמור, להוכחת התחייבות הבעלים הרשומים צורך לבקשה לרישום הערת האזהרה ההסכם אשר מהווה את מסמך ההתחייבות- וכך נכתב בסעיף 4 להסכם :

"הדיירים מסכימים, כי במידה ויתקבל היתר בניה עבור עבודות הדיירים והדירות החדשות גם יחד כמקשה אחת, והמתכנן יבחר לדאוג לביצוע עבודות הדיירים והדירות החדשות גם יחד, התמורה שהמתכנן יהיה זכאי לה תהיה זכות הבעלות בדירות החדשות. הבעלות תהיה של המתכנן ו/או מי שהוא יורה עליו. הבעלות החדשה תירשם לזכות המתכנן ו/או מי שהוא יורה עליו עם גמר עבודות החיזוקים והשלד בכללותו".

בסעיף זה קיימת התחייבות מפורשת של בעלי הזכויות להענקת זכות בעלות עתידית בדירות שיבנו בפריקט (גם אם יטען הטוען כי מדובר בענייננו בהתחייבות מותנית, הרי שניתן לרשום הערת אזהרה גם בגין התחייבות משתמעת ואף מותנית). הינה כי כן, קיימת בהסכם התחייבות ברורה ומפורשת לעשיית עסקה במקרקעין.

24. תקנה 21(א) לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע"ב-2011 (להלן: "תקנות המקרקעין") קובעת :

"רישום הערת אזהרה לפי סעיף 126 לחוק יהיה על פי בקשה חתומה על ידי המתחייב או הזכאי, המאומתת על ידי עורך דין או רשם, בדרך שמאמתים שטר עסקה; הבקשה תוגש לרישום בלשכה שרשומים בה המקרקעין שלגביהם מבוקש רישום הערה" (ההדגשה אינה במקור).

הווה אומר, בקשה יכול שתוגש על ידי המשיב כ"זכאי", ואין הכרח שתוגש על ידי שני הצדדים דווקא, וממילא אין בהגשת הבקשה ע"י צד אחד כדי להדליק נורות אזהרה כטענת העוררים (במיוחד לאור העובדה שלבקשת הרישום צורפו, כפי שטען המשיב, העתקים מאושרים כנאמן למקור של תעודות זהות העוררים (המתחייבים) וזאת בהתאם לנהלי הרשות).

25. אשר לטענה כי קיימת סתירה, כביכול, בין סעיפים 4 ו-16 להסכם אשר הייתה צריכה ליצור ספק ביחס להתחייבות העוררים, יצוין כי אין באמור בסעיף 16 ("הסכם זה אינו מקנה למתכנן כל זכות קניינית במקרקעין"), כדי לגרוע מחובתו של רשם המקרקעין לרשום הערת אזהרה משהוכחה לו קיומה של התחייבות בעל מקרקעין לעשיית עסקה במקרקעין, כאמור.

26. ביחס לטענה כי הבקשה לרישום הערת האזהרה הוגשה בשיהוי ניכר, יצוין כי סעיף 126 לחוק המקרקעין לא מתנה את רישום הערת האזהרה במועד שבו נחתם מסמך ההתחייבות דווקא.

27. במאמר מוסגר אתייחס לפסקי הדין שצוינו בערר - אשר אינם רלוונטיים לענייננו :

ברע"א 7060/12 מדינת ישראל נ' united Israel appeal inc (פורסם בנבו 30.4.2015), נמנע בית המשפט הנכבד מלהטיל על רשם המקרקעין הפעלת שיקול דעת מעין שיפוטי וצמצם את רישום הערת האזהרה רק למקרים בהם הזכות המועברת רשומה אף היא – **כפי המקרה דנא**. מעבר לעובדה שנסיונות פסק הדין אינן רלוונטיות לענייננו, המצוין בפסק הדין דווקא מלמד ומחזק את הצורך ברישום הערת אזהרה במקרה דנא - וכך נכתב:

"... תכליות ניהול פנקסי המרשם הן רבות ומגוונות, ובין היתר עידוד עסקאות בזכויות קניין במקרקעין, מניעת תרמיות וסיפוק מידע אמין בדבר הזכויות במקרקעין (ראו יהושע ויסמן דיני קניין – חלק כללי, 290-291 (1993); להלן: ויסמן)..."

אין כל ספק כי רישומה של הערת האזהרה בנסיבות המקרה דנא תורמת לתכליות האמורות.

ברע"א 1106/17 עיריית בני ברק נ' אוניברסיטת בר אילן ואח' (פורסם בנבו 14.8.2017) מתייחס בית המשפט הנכבד לשיקול דעת רשם המקרקעין בבואו לרשום הערה לפי תקנה 27 לתקנות המקרקעין וממילא אין הוא רלוונטי לענייננו.

אף ע"א (חי') 44835-04-17 סמיר אבו פארס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 31.10.2017) אינו רלוונטי לענייננו. יתרה מכך מסעיף 44 לפסק הדין ניתן ללמוד כי דווקא חשוב היה לרשום את הערת האזהרה בענייננו, כדלקמן :

"... חובת המשיבה לקיים פנקס רישום מקרקעין תקין ועדכני היא חובה המעוגנת בחוק ולא יכולה להיות מחלוקת באשר לכך שהציבור מסתמך על תקינות המרשם. מכאן, נגזרת חובתה של המשיבה לעשות את כל אשר לאל ידה על מנת לוודא שהרישום אכן משקף את הזכויות בכל רגע ורגע..."

אי-רישומה של הערת האזהרה בנסיבות העניין היה פוגע באמינות המרשם ובשיקוף נכון של המצב המשפטי-עובדתי ביחס למקרקעין הנדונים.

28. לאור כל זאת, רישום הערת האזהרה נעשה אפוא כדין ולא מצאתי כי נפל כל פגם ברישומה.

29. לעניין מחיקת הערת אזהרה - הוראת סעיף 132(א) לחוק המקרקעין, קובעת :

"(א) הערה שנרשמה לפי סעיפים 126, 128 או 129 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."**

במקרה דנא, לא הומצא צו של בית משפט המורה על מחיקת ההערה. כן לא הוגשה הסכמת הצדדים למחיקת הערה האזהרה שנרשמה.

30. בנסיבות העניין, נותר אפוא לבחון האם הוכח להנחת דעת הרשם שעילת הערת האזהרה אכן בטלה וככל שכן, נדרש ליתן הודעה לצדדים על הכוונה למחוק את ההערה ולפנות לבית המשפט.

המונח "עילת ההערה בטלה" שבסעיף 132(א)(2) לחוק המקרקעין, מכוון הן למצבים שבהם ההתחייבות להקניית הזכות או להימנע מהקניית הייתה בטלה מלכתחילה, והן למקרים שבהם הייתה בתוקף, אולם התבטלה בהמשך, משום שמוצה ההיבט הרישומי שלה או מסיבה אחרת (ר' בעניין זה מ. דויטש, קניין, כרך ד', 95-96 (2007)).

31. נדרשות אפוא, "ראיות מנהליות" ברמה גבוהה, בדבר בטלותה של עילת ההערה, על מנת להביא למחיקתה, שעה שמחיקת הערה משמיטה את הקרקע מתחת לבטוחה שבידי הזכאי, ומאפשרת לבעל הזכות הרשומה ביצוע עסקאות אפקטיביות נוגדות (ר' מ. דויטש, קניין, כרך ד', 94-95 (2007)).

32. במקרה דנא התנגדות המשיב למחיקת הערת האזהרה מלמדת כי עילת ההערה לא בטלה, והעובדה שהצדדים מצויים בסכסוך, אין בה כשלעצמה הצדקה לביטול הרישום, תוך שבאפשרות העוררים לפנות לערכאה המוסמכת בבקשה מתאימה.

33. במקרה דנא, לא היה די בטענות העוררים, אשר רובן ככולן התייחסו לפגמים טכניים לכאורה אשר נפלו במסמך ההתחייבות, כדי להניח את דעת רשויות המרשם כי העילה לרישום הערת האזהרה בטלה ונדרשת מחיקתה. ויודגש, העוררים אינם מכחישים שחתמו על ההסכם ולא צורפה כל אסמכתא המעידה על בטלותו של ההסכם. אין די בטענות על סכסוך בין הצדדים או עיכוב משמעותי בביצוע פרויקט תמ"א 38 כדי להביא למחיקת ההערה.

34. מטענות העוררים ובדיקה במאגרים המשפטיים, נראה שבקשר למקרקעין מושא הליך זה התעוררו סכסוכים רבים, וממילא נכון שבנסיבות אלה, יפנו העוררים, ככל שרצונם בכך, בפנייה מתאימה לבית המשפט המוסמך לקבלת החלטה מתאימה, תוך שרשויות המרשם יכבדו כל החלטה שתתקבל על ידי בית המשפט בעניין זה בכפוף לדין ונהלי המרשם.

35. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם יצוין כי לא נמצאו כל סימוכין לטענת העורר לפיה הרשם נהג בחוסר יושר ברישום הערת האזהרה ומוטב היה כי טענה זו לא הייתה מועלית כלל.

36. לנוכח כל האמור הערר נדחה.

הרואה עצמו נפגע מהחלטתי זו רשאי לערער עליה, כאמור בסעיף 122 לחוק המקרקעין.

ניתן היום: י"ח חשוון תשפ"ב, 24 אוקטובר 2021



דוד שני, עו"ד

סגן הממונה על המרשם