בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עש"א 22828-05-18 קבוצת סהר בע"מ נ' ר.נ.ד.י.ג. יזום והשקעות בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה יעקב שינמן

המערערת	**קבוצת סהר בע"מ** על ידי ב"כ עו"ד אורן רביב
	נגד
המשיבים	**1.ר.נ.ד.י.ג. יזום והשקעות בע"מ**
	2.עו"ד ערן רייף **3.בנק לאומי לישראל בע"מ** על ידי ב"כ עו"ד מיכאל רוהר
	4.ראש ההוצאה לפועל **5.לשכת רישום המקרקעין בפתח תקווה** על ידי ב"כ עו"ד יעל קלטניק

פסק דין

בפניי ערעור לפי ס' 122 **לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969** (להלן: "**חוק המקרקעין**"), כנגד החלטת סגנית הממונה על המרשם- **גב' אילנה יעקב** בערר 45-2018 מיום 22.3.2018 (להלן: "**ההחלטה**"), אשר הוגש בפניה לפי ס' 121 לחוק המקרקעין, כנגד החלטת רשם המקרקעין, פתח-תקווה מיום 11.2.2018.

המערערת רכשה חלקת קרקע, המשתרעת על פני 4,621 מ"ר בתחום המועצה האזורית דרום השרון והידועה כחלקה 13 בגוש 8902 (להלן: "**הקרקע**").

הקרקע נרכשה **בהליך כינוס נכסים באישור רשם ההוצאה לפועל** ולפיכך לטענתה של המערערת, היא נרכשה כשהיא נקייה מכל עיקול או שעבוד, בהתאם לס' 34א **לחוק המכר, תשכ"ח-1968** (להלן: "**חוק המכר**") והיא זכאית בהתאם להירשם כבעלים של הקרקע בלשכת רישום המקרקעין.

כאמור, בקשת המערערת להירשם כבעלים של הקרקע נדחתה תחילה ע"י רשם המקרקעין, על החלטת הרשם הוגש הערר, שגם הוא נדחה, ומכאן הערעור שלפני.

רקע:

הצדדים ותמצית העובדות המוסכמות:

1. הקרקע עברה "גלגולים" שונים עד שהגיעה לידיה של המערערת.

א. הקרקע מושא ההליך רשומה ברשם המקרקעין על שם אחמד מוחמד ג'ערונה מסארוה (להלן: "**הבעלים הרשום**").

ב. **המשיבה 1**, חברת ר.נ.ד.י.ג. יזום והשקעות ח.פ. 51-205526-0 (בפירוק) (להלן: "**רנדיג**"), נטלה הלוואה מאת **המשיב 3**, בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "**הבנק**"), על מנת לרכוש את הקרקע, מושא ההליך.

ג. רנדיג לא עמדה בהחזר ההלוואה, ומשכך מונה **המשיב 2**, עוה"ד ערן רייף (להלן: "**הכונס**") לכונס נכסי רנדיג מטעמו של הבנק (בהתאם לצו כינוס מיום 29.11.2005).

ד. במסגרת הליכי הוצאה לפועל בלשכת כפר-סבא (שהייתה אז בהרצליה), הוסמך הכונס להוציא לפועל את מכירת הנכס, ואכן הוא מכר את הנכס ל**מערערת**, קבוצת סהר בע"מ ח.פ. 51-423957-3 (להלן בהתאמה: "**המערערת**" או "**סהר**").

המשיב 4, רשם ההוצאה לפועל כפר סבא אישר את מכירת הנכס בהחלטה מיום 6.5.2010.

ה. המערערת פנתה ל**משיבה 5**, לשכת רישום המקרקעין בפתח-תקווה וביקשה לרשום את הנכס על שמה, אלא שזו סירבה לבצע את הרישום. מכאן הערר שהתנהל בפני סגנית הממונה על המרשם, וערעור זה שהוגש בעקבותיו.

2. במרשם המקרקעין רשומות מספר הערות אזהרה על הקרקע, ובין היתר:

א. הערת אזהרה משנת 2000 **<u>לטובת חברת רנדיג</u>** בגין התחייבות של מסארווה חסן מחמוד (להלן: "**חסן מחמוד**") למכור את הזכויות לרנדיג.

ב. הערת אזהרה **<u>לטובת בנק לאומי</u>** בגין הלוואה שנטלה רנדיג למימון רכישת הנכס.

ג. הערת אזהרה בדבר **<u>מינויו של עוה"ד רייף לכונס נכסים</u>** על זכויותיה של רנדיג.

3. בתמצית ייאמר כי המערערת טוענת שבעלותה על הקרקע הוכחה מעבר לכל ספק ואין מקום לעכב את רישום הקרקע על שמה. לטענתה, הבעלים הרשום מכר את הקרקע ביום 21.5.1945 לגב' צפיה ד'יב - אמו של חסן מחמוד, וזו העבירה את הקרקע במתנה לבנה אשר מכר אותה לרנדיג.

על אף שהעברות אלו לא נרשמו במרשם, המערערת סבורה כי הציגה די ראיות התומכות בקיומן.

לאור זאת, התבקש רשם המקרקעין לרשום את הקרקע על שמה של המערערת כשהיא נקייה מכל עיקול או שעבוד, כמצוות רשם ההוצאה לפועל בהתאם לס' 34א לחוק המכר.

4. רשם המקרקעין סירב לעשות זאת לפי שלא הונחה דעתו כי אכן הקרקע הועברה כדין מאת הבעלים הרשום לידי צפיה ד'יב, וממנה לבנה - חסן מחמוד אשר מכר את הנכס לרנדיג. החלטת הרשם אושררה בהחלטת סגנית הממונה על המרשם מושא ערעור זה.

<u>החלטת סגנית הממונה על המרשם:</u>

5. בתקופה שבה נרשם במרשם המקרקעין שמו של הבעלים הרשום, לא היה נהוג לציין תעודת זהות בצד השם, ולפיכך במקרים כאלו כאשר בעלי הקרקע מבקשים למכור אותה, יש להניח את דעת רשם המקרקעין כי המוכר הינו הבעלים הרשום או מי מטעמו. דברים אלו יפים גם במקרה שבקשת הרישום נשענת על צו שיפוטי.

6. על מנת להוכיח כי המקרקעין נמכרו לאמו של חסן מחמוד ע"י הבעלים הרשום, צירפה העוררת **העתק של צילום חוזה מכר שנערך ביום 21.5.1945 בין "אחמד מחמד ג'ערוני מצארווי מטייבה" לבין "צפיה ד'יב נאצר מחמוד ג'ערוני מטייבה"**.

אולם, מקריאת התרגום הנוטריוני שצורף, **עולה כי צפיה ד'יב אינה צד להסכם**, שכן חתימתה לא מופיעה על גביו, **והסכום ששולם על ידה לבעלים הרשום, שולם באמצעות העדים** אשר הם אלו שחתומים על החוזה. המכר הנטען **לא נרשם בפנקסי המקרקעין ולא דווח למיסוי מקרקעין** (דיווח כזה נמסר רק לאחר אישור המכר ע"י לשכת ההוצאה לפועל).

7. לטענת העוררת, **<u>ביום 28.8.1988</u>** צפיה ד'יב העניקה לבנה חסן מחמוד (שנפטר בשנת 2017) **ייפוי כוח נוטריוני למכירת המקרקעין** מושא הערעור והחלקה הסמוכה להם "לכל מי שירצה".
טענה זו גובתה באימות **חתימה נוטריוני**, שבו הצהיר עו"ד ונוטריון חוסני עראקי מטירה כי צפיה ד'יב נושאת ת"ז 3505293 **<u>התייצבה במשרדו ביום 28.8.1988 והוא אימת את חתימתה.</u>**
<u>דא עקא, צפיה ד'יב נושאת ת"ז הנ"ל הלכה לבית עולמה כבר בשנת 1983</u>!!!

8. בשלהי שנות ה-60 ובמהלך שנות ה-70 של המאה הקודמת, **נערך הליך הסדר זכויות במקרקעין הנדונים**. החלקה הסמוכה לחלקה נושא ההליך (שמוזכרת בייפוי הכוח) נתבעה ע"י יורשיה של צפיה ד'יב **בעוד המקרקעין מושא הערעור לא נתבעו על ידם.**

זאת ועוד, **בשנת 1969** (כ-25 שנים לאחר שהמקרקעין נמכרו לכאורה לצפיה ד'יב) **נתבעו המקרקעין בידי יורשיו של הבעלים הרשום!**
משנקבע בלוח הזכויות בתום הליך ההסדר כי הנכס יירשם על שם הבעלים הרשום, מנועות רשויות המרשם מלהכיר באמו של חסן מחמוד כבעלת הזכויות, שכן עילת תביעה כנגד קביעת לוח הזכויות **התיישנה זה מכבר.**

9. עולה מן האמור כי לא ניתן לקבל את הטענה שאמו של חסן מחמוד היא בעלת הזכויות במקרקעין.

10. בעניין הערת האזהרה: העוררת לא יכולה להיבנות מהערת האזהרה שנרשמה לטובת רנדיג, שכן רישום הערת אזהרה נועד להתוות סימנים זמניים במרשם המקרקעין, ומטרתו ליידע את המעיין כי קיימות התחייבויות בעניינם של מקרקעין אלו, על אף שהתחייבויות אלו טרם גובשו לכלל זכויות קנייניות. לאור התכלית האמורה, **ישנו אינטרס ברור כי הערות האזהרה תירשמנה במהירות האפשרית ולצורך רישומן לא נדרשים להליך בירור מעמיק ויסודי, וזאת כמובן בשונה מהליך של רישום עסקת מכר.**

11. העוררת צירפה תצהיר של עו"ד חנוך קליין ז"ל שנפטר לפני מספר שנים, ובו מציין עוה"ד קליין כי חסן מחמוד הצהיר בפניו שקיבל ייפוי כוח מאמו. אולם, האמור בתצהיר אינו בגדר עדות ממקור ראשון ומשכך אין לתצהיר ערך ראייתי ממשי.

12. עוד טוענת העוררת כי בהתאם לס' 34א לחוק המכר די בהחלטה שיפוטית של רשם ההוצאה לפועל, על מנת לרשום את המקרקעין על שמה. דין טענה זו להידחות, שכן בע"א 6894/15 **משה זלצר נ' יעקב אבירם** (פורסם בנבו, 07.09.2017) (להלן: הלכת **זלצר**) נקבע כי מקום שבו רשם הוצאה לפועל נתן החלטה המורה על העברת בעלות מבלי שהובהר לו עד תום זהות בעלי המקרקעין, מוטלת החובה על רשם המקרקעין לברר את נושא זיהוי הבעלים. זאת ועוד, בעניינו נכתב מפורשות בהחלטת רשם ההוצאה לפועל כי "**ככל שהנכס טרם נרשם על שם החייב/ת/ים, אני מורה על רישומו על שמו/ה/ם בכפוף להצגת כל המסמכים והאישורים הנדרשים על פי כל דין**". אם כן, בעניינו לא הוצגו כל המסמכים הנדרשים להנחת דעתו של רשם המקרקעין ומשכך גם לפי החלטת רשם ההוצאה לפועל, אין לרשום את הבעלות על שם העוררת.

<u>תמצית טענות המערערת:</u>

13. המערערת רכשה את הקרקע בתום לב ובתשלום מלוא התמורה מאת כונס הנכסים אשר שימש כידו הארוכה של ראש ההוצאה לפועל, ומשכך אין לשלול ממנה את זכותה הקניינית.

14. רישום הערות האזהרה בידי המשיבה 5 העבירה מסר ברור לכל רוכש פוטנציאלי כי דרכו לרישום הקרקע סלולה. רישום ההערה משקף את הסכמת בעלי הקרקע לרישום ומשמעותו רחבה יותר מהתוויית סימנים זמניים במרשם כקביעתה של סגנית הממונה.

15. סגנית הממונה לא התייחסה בהחלטתה לכך שהמערערת העבירה לרשם המקרקעין את כל אישורי המיסים בשרשרת העברת הקרקע (בין הבעלים הרשום לצפייה ד"יב, בינה לבין בנה, בין בנה לבין רנדיג ובין רנדיג למערערת).

16. שגתה סגנית הממונה בקביעתה כי תצהירו של עוה"ד חנוך קליין אינו מהווה עדות ממקור ראשון.

17. שגתה סגנית הממונה כאשר היא מבקשת להחיל בענייננו את נוהל 2.3.2010 הדורש מן המערערת להמציא מסמכים של אדם שהלך לעולמו לפני עשרות שנים.

18. עוד שגתה סגנית הממונה בקביעתה כי צפיה ד"יב לא חתומה על הסכם רכישת הקרקע מאת הבעלים הרשום.

19. חלקה 12 הצמודה לחלקה 13 מושא ההליך עברה אותו הליך בדיוק, ושם ניתן אור ירוק לרישום המקרקעין בידי משיבה 5, בהתאם להחלטת בימ"ש זה הדוחה את בקשת המדינה לאיסור דיספוזיציה במקרקעין.

20. לא ברור מה מצופה כעת מן המערערת, לאור החלטת משיבה 5 וסגנית הממונה להותיר את המקרקעין ללא כל בעלים רשום, כאשר אין להם כל דורש אחר למעט המערערת.

21. <u>השלמת עיקרי טיעון לעניין יישומה של הלכת **זלצר** בענייננו</u>: ביהמ"ש קובע כי ס' 34א לחוק המכר מכונן תקנת שוק בעת קנייה מרשות. שלושת חברי ההרכב קובעים כי במישור הקנייני, משעה שאדם רכש מקרקעין בתום לב ובתמורה במסגרת הליכי הוצאה לפועל הוא זוכה בבעלותם גם אם יתברר בדיעבד כי המקרקעין נמכרו במעשה מרמה. בעניינו אין חולק כי המערערת רכשה את המקרקעין בתום לב ושילמה לכונס הנכסים את מלוא התמורה ומשכך יש לרשום את המקרקעין על שמה.

<u>תמצית טענות משיבים 3-2:</u>

22. במסגרת הליכי הכינוס נמכרו למערערת "זכויות הממשכן בנכס". לאור זאת ובניגוד לטענת המערערת, היא לא רכשה זכויות קנייניות בנכס אלא זכויות חוזיות כפי שהיו לממשכנת – משיבה 1 בענייננו.

23. המערערת הציגה עצמה בפני כונס הנכסים כמתואמת עם המשיבה 1, וכל הסיכון בדבר פגם נטען רובץ על כתפיה.

24. לא היה מקום לצרף את משיבים 2-3 כצדדים להליך, שעה שהם לא היו צדדים בהליכים בפני רשם המקרקעין ובערר בפני הממונה, ולא מבוקש כל סעד בעניינם.

25. <u>השלמת עיקרי טיעון בנוגע לתחולת הלכת זלצר</u>: משיבים 2-3 סבורים כי המערערת צודקת יותר מן המדינה באשר להשלכות הלכת **זלצר** על תיק זה. טענת הרשם כי הוא לא מבצע בדיקות מעמיקות בשלב רישום הערת האזהרה, מנוגדת להוראת ס' 126(א) לחוק המקרקעין. משלא ביצע רשם המקרקעין את הבדיקות הנדרשות להנחת דעתו כבר בשלב רישום הערת האזהרה, הוא זה שיצר את התאונה המשפטית. הלכת **זלצר** קובעת כי הרוכש מכונס נכסים מקבל את זכותו נקיה, בין היתר על מנת לעודד השתתפות במכירות המבוצעות ע"י הרשויות ולתמרץ הצעת מחירים הקרובים למחירי השוק. הטלת האחריות לבירור זכותו של החייב בנכס על כתפי הרוכש עלולה להרתיע רוכש פוטנציאלי מביצוע עסקה, וזאת בניגוד לתכלית החוק כנ"ל.

26. באשר לחלק הנזיקי שבהלכת **זלצר** – נסיבות הלכת **זלצר** שונות מנסיבות תיק זה. בעניין **זלצר** החשד למרמה נגע לחולייה של הרכישה מן ההוצאה לפועל, ובניגוד לכך בענייננו אין כל חשש כזה בנוגע לחולייה זו, אלא אך ורק לחוליות מוקדמות יותר. זאת ועוד, בפרשת **זלצר** לא הייתה לרשם המקרקעין מעורבות קודמת בעניין, בניגוד לתיק זה אשר בו רשם המקרקעין גרם לתאונה המשפטית בכך שלא ערך את הליך הבירור בטרם הואיל לרשום את הערות האזהרה.

27. בבחינת מאזן האינטרסים הכולל, יש להעדיף בענייננו את קביעת הלכת **זלצר** בפרק הקנייני, ולהותיר את השאלות הנוגעות לחלק הנזיקי, למקרה שיקום תובע נזיקי אשר יטען להיותו הבעלים ה"אמיתי" של הנכס.

<u>תמצית טענות המשיבה 5 (מדינת ישראל):</u>

28. המדינה חוזרת על כל טענות סגנית הממונה על המרשם בהחלטתה מושא הערעור.

29. כפי שקובע ביהמ"ש בהלכת **זלצר**, רשם המקרקעין מחויב לברר את עניין זיהוי בעלי הקרקע אם הוא סבור כי הנסיבות מעוררות חשד, וזאת אף אם ניתן צו של רשות מוסמכת המורה על רישום הזכויות.

30. בהמשך לנימוקי סגנית הממונה, לא ברור כיצד יכולה הייתה צפיה ד'יב לרכוש את המקרקעין בשנת 1945 באמצעות חוזה מכר שבו מצוינים גוש וחלקה, כאשר באותם שנים כלל לא זוהו

המקרקעין בזיהוי של גוש וחלקה. בנוסף לכך, המסמך "הוראות בלתי חוזרות" (מוצג י' למוצגי המערערת) שמוען לבעלים הרשום, נושא תאריך 6.10.2000, בעוד עפ"י ממצאי הממונה הבעלים הרשום נפטר עוד קודם לשנת 1975.

31. מעבר לדברי סגנית הממונה ביחס להבדלים שבין רישום הערת אזהרה לבין רישום עסקת מכר קניינית, בענייננו המערערת היא שהגישה לרשם המקרקעין מסמכים שונים ובכללם העתק צילומי חוזה המכר משנת 1945 וכן ייפוי הכוח משנת 1988, ומשכך היה עליה לצפות שהרשם יבדוק את תקינותם של המסמכים.

32. המערערת לא השיבה לטענות הממונה בדבר הפגמים הרבים שנמצאו במסמכים השונים שהוגשו על ידה.

33. <u>השלמת עיקרי טיעון ביחס לתחולת הלכת **זלצר**</u>: המדינה חוזרת ומדגישה כי מדובר בערעור על החלטה מינהלית של רשם המקרקעין וסגנית הממונה על המרשם, ויש לבחון את סבירות ההחלטה במישור המינהלי. אין מדובר בתביעה לסעד הצהרתי, אלא בערעור על החלטה מינהלית (ולא שיפוטית) ומשכך, טענות המערערת בעניין תחולת תקנת השוק אינן מתאימות להליך זה. ביהמ"ש קובע בהלכת **זלצר** כי אם מתעוררות נסיבות חשודות, חלה חובה על רשם המקרקעין לבחון אותם אף אם ניתן צו לרישום הקרקע ע"י רשות מוסמכת.

34. המדינה אינה מתנגדת לשליחת בקשת הבהרה לראש ההוצאה לפועל בקשר לבירור מצב הזכויות בקרקע כאמור בפס' 17 לפסק דינו של השופט הנדל בהלכת **זלצר**.

<u>הערה: ההדגשות בפסק הדין הוספו על ידי, אלא אם צוין אחרת</u>

<u>דיון והכרעה</u>

1. לאחר שעיינתי בהחלטת סגנית הממונה על המרשם, ולאחר שערכתי דיונים בנוכחות הצדדים ועיינתי בטיעוניהם שבכתב, ואפשרתי להם להגיש טיעונים משלימים בכתב, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות לעת הזו, מן הנימוקים הבאים.

2. **<u>שתי סוגיות שונות דורשות הכרעה בערעור זה:</u>**

<u>הראשונה סוגיה כללית ועקרונית</u> ועניינה בשאלה האם יש מקום להרהור וערעור מצדו של רשם המקרקעין בטרם ייעתר לבקשת רישום מקרקעין שנרכשו מרשות, מקום בו ניתן צו של רשות מוסמכת (בענייננו – רשם ההוצאה לפועל) המורה על רישומם. ייאמר כבר עתה כי

עש"א 22828-05-18 קבוצת סהר בע"מ נ' ר.נ.ד.י.ג. יזום והשקעות בע"מ ואח'

המפתח למענה על שאלה זו מצוי בפרשנות ס' 34א לחוק המכר ובהבנתה של הלכת **זלצר** הנזכרת. בראשית הדיון בסוגיה זו, אעמוד על טיב הזכויות שהיו לחייבת – משיבה 1 בקרקע, ועל השלכות מצב זה על תחולת ס' 34א בעניינו.

<u>השנייה הינה שאלה קונקרטית הנוגעת לנסיבות תיק זה</u> ועניינה בתוכן החלטת הרשם והממונה על המרשם; אם יימצא כי בטרם ייעתר לבקשת רישום מקרקעין שנרכשו מרשות, רשאי ו/או מצווה הרשם להפעיל שיקול דעתו ולבחון את טיב הזכויות במקרקעין, נשאל האם במקרה דנן החלטת הרשם ואשרורה ע"י סגנית הממונה על המרשם הינן סבירות וצודקות בנסיבות תיק זה כפי שאלו תוארו לעיל.

3. לאחר שנתתי דעתי על שתי השאלות הללו, נחה דעתי כי רשם המקרקעין פעל במקרה דנן כדין עת הפעיל שיקול דעתו ובחן את טיב הזכויות בקרקע בטרם ניאות לרישומה על שם המערערת, וזאת על אף קבלת צו המכר חתום בידי רשם ההוצל"פ. כמו כן, שוכנעתי כי החלטתה של סגנית הממונה על המרשם ראויה ומנומקת כדבעי וכי לא נפל פגם בהחלטת רשם המקרקעין שלא להיעתר לבקשת רישום הקרקע על שם המערערת בהתייחס למצג הראייתי שהועמד בפניו.

4. **<u>הפעלת שיקול דעת בידי רשם המקרקעין, הוראת ס' 34א לחוק המכר והלכת זלצר</u>**:

סעיף 34א לחוק המכר קובע כך:

> **"נמכר נכס על ידי בית משפט, לשכת הוצאה לפועל או רשות אחרת על פי דין, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס, חוץ מזכות שלפי תנאי המכירה אינה מתבטלת ומזכות שאינה משמשת ערובה לחיוב כספי".**

5. לשונו של הסעיף אינה בהירה די הצורך, ואכן שנים רבות שררה מחלוקת בספרות המשפטית ובפסיקת הערכאות הדיוניות באשר לפרשנותו.

יש שטענו כי סעיף 34א קובע <u>תקנת שוק</u> בעת רכישת מיטלטלין או מקרקעין מרשות מוסמכת, וזאת בדומה לתקנות השוק המוכרות בין היתר מס' 10 לחוק המקרקעין וס' 34 לחוק המכר (ראו לדוגמה יהושע ויסמן **חוק המשכון, תשכ"ז-1967** 337-332 (1974); זאב צלטנר **חוק המכר, תשכ"ח-1968** 149 (התשל"ב)).

אחרים טענו כי יש לקרוא את ס' 34א יחד עם ס' 34ב וכי סעיפים אלו מסדירים את זכויותיהם של נושי בעל הנכס הנמכר. לפי גישה זו אין מדובר בתקנת שוק העומדת לרוכש נכס מרשות עפ"י דין (ראו איל זמיר **חוק המכר, תשכ"ח-1968** 740-719 (1987)).

מחלוקת זו הוכרעה לאחרונה (בשנת 2017) ע"י ביהמ"ש העליון בהלכת **זלצר**. ביהמ"ש קובע (מפי **כב' השופטים הנדל ורובינשטיין**, בעוד **כב' השופט מזוז** נטה אמנם לדעה זו אך לא ראה צורך להכריע בכך במסגרת אותו דיון) כי ס' 34א לחוק המכר קובע תקנת שוק ולפיה כאשר אדם רוכש נכס מרשות עפ"י דין, הנכס עובר לבעלותו נקי מכל הזכויות המנויות בסעיף לרבות זכות הבעלות.

6. על בסיס ס' 34א ופרשנותו המוסמכת בידי ביהמ"ש העליון, טענה המערערת לפניי, כי משעה שרכשה את המקרקעין מאת כונס הנכסים, תחת חסותו ובאישורו של רשם ההוצאה לפועל, הרי שזכות הבעלות עברה לידה נקייה מזכויות צדדי ג', ואין עוד מקום לערוך בירור מהותי בדבר שרשרת העברת הזכויות בנכס עד לידיה שלה.
אני סבור כי אין הצדק עמה בטענה זו, וזאת משני טעמים כפי שאסביר:

7. **<u>הטעם הראשון נוגע למהותה של הזכות אשר רכשה המערערת מאת כונס הנכסים</u>**.
ידוע לכל כי זכות הבעלות במקרקעין עוברת עם רישומה במרשם (ס' 7 לחוק המקרקעין). המקרקעין מושא התביעה **לא היו בבעלותה הקניינית של החייבת** – חברת רנדיג, לפי שכאמור כבר לעיל, המקרקעין היו ועודם רשומים על שם אחמד מוחמד ג'ערונה מסארוה. לעובדה זו נודעת חשיבות, שכן **המערערת לא רכשה מאת כונס הנכסים יותר מאשר היה לחברה החייבת – זכות אובליגטורית בנכס**. כך כותב כב' השופט טירקל בע"א 6529/96 **טקסטיל ריינס בע"מ נ' רייך** פ"ד נג(2) 218 (1999):

> **"השאלה מתעוררת בכל מקרה שבו מתחייב מוכר להעביר לקונה זכות בנכס מקרקעין, שטרם נרשם במרשם המקרקעין ולא ניתן לרשום את הזכויות בו. בדרך-כלל, הדעה המקובלת היא כי מדובר בהתחייבות להעביר זכות חוזית, ולא בהתחייבות להעביר זכות קניינית, אחרי שהמוכר יקבל אותה; בין היתר משום שההנחה היא שהמוכר לא התכוון לשאת בסיכון – שמי שעל שמו רשומה הבעלות בנכס לא יעביר, בבוא היום, את הזכויות בנכס – ולהיות אחראי לכך כלפי הקונה (ראו: א' אייזנשטיין יסודות והלכות בדיני מקרקעין (כרך ב), בעמ' 67-68; מ' דויטש קניין (כרך א) בעמ' 73). גם בית-משפט זה פסק לא פעם בעבר, במקרים שבהם היה מדובר בנכס שלא ניתן לרשום את הזכויות בו במרשם המקרקעין, שיש לראות את הסכם המכר כהסכם להעביר את הזכות החוזית שיש למוכר כלפי בעל המקרקעין; להבדיל מנכס שהזכויות בו רשומות במרשם המקרקעין, שהתחייבות להעביר את זכויות הבעלות או החכירה בו היא התחייבות להעביר זכות קניינית. במקרה שבו נדון הסכם מהסוג הראשון תוארו עיסקאות כגון זאת הנדונה כאן כ"שרשרת של העברת זכויות חוזיות"**

(ראו דברי כבוד הנשיא לנדוי בע"א 842/79 נס נ' גולדה, [פורסם בנבו] בעמ' 218)".

8. אמנם ברע"א 4890/15 **אהרן אלוש נ' עירית טבריה**, פס' 5 (פורסם בנבו, 31.12.2015) (להלן: עניין **אלוש**) **כב' השופט הנדל** כותב כי הלכה זו צומצמה במקצת, ועל מנת להכריע בשאלת טיב הזכויות המועברות יש לעיין במסמכי המכר הספציפי: "**הדעה המקובלת המתוארת הנוטה לסווג זכויות כחוזיות במקרים בהם לא ניתן לרשום את הזכות הקניינית, נובעת גם מתוך העיקרון "שאין אדם יכול להעניק לזולתו יותר מאשר יש לו"** (ע"א 842/79 **נס נ' גולדה**, פ"ד לו(1) 204, 218 (1981) (להלן: עניין נס)).

אולם, בפסיקה מאוחרת נזנח במידת מה עיקרון זה. כך בע"א 2643/97 **גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ**, פ"ד נז(2) 385 (2003) (להלן: עניין גנז), נפסק כי נשוא העסקה במקרקעין ייקבע על פי כוונת הצדדים ביחס להתחייבות כפי שעולה מהחוזה. יש לבחון את החוזה בין הצדדים, ומתוכו להכריע האם בכוונתם היה ליצור התחייבות להעברת זכות קניינית עתידית, אף אם איננה עומדת למוכר במועד ההתחייבות, או שמא ההתחייבות היא להעברת זכות חוזית גרידא [ראו גם: ע"א 6439/99 **טפחות בנק למשכנתאות בישראל נ' בניסטי**, פ"ד נח(2) 106, 118 (2003); ע"א 4836/06 **עזבון המנוח חמוד נ' חרב** [פורסם בנבו] (13.7.2008)]".

9. עם זאת, עיון במסמכי המכר בענייננו לא ימציא מזור למערערת; כך כתוב בס' 5(א) לחוזה המכר שבין כונס הנכסים לבין המערערת (מוצג ו למוצגי המערערת): "**... מתחייב המוכר למכור ולהעביר לקונה את זכויות הממשכן בנכס...**". לאמור, הכונס מכר למערערת את הזכות האובליגטורית שהייתה לרנדיג בנכס ולא מעבר לכך.

זכות קניינית לא הייתה לרנדיג ובהתאם לכך גם לא נמכרה ע"י הכונס.

יפים לעניין זה דברים שנאמרו אמנם בהקשר אחר בע"א 7531/10 **ש.א.נ.ל ייזום ופיתוח בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פס' 13 (פורסם בנבו, 12.03.2012):

> "**למעט מירוק הזכויות, סעיף 34א לחוק המכר לא מתיימר ליתן לרוכש בהוצאה לפועל יותר מאשר לרוכש רגיל, והמוכר אינו יכול להעביר יותר ממה שיש לו**".

לאור האמור, אף אם ס' 34א לחוק המכר חל על הרכישה בענייננו ומגן עליה מפני זכויות של צדדים שלישיים (ועל כך להלן), הרי שבנסיבות תיק זה נרכשה זכות אובליגטורית ולא קניינית, וזו אינה נתונה בספק כרגע.

לפיכך, בקשת המערערת לרשום את הבעלות במקרקעין על שמה אינה יכולה שתסתמך על ס' 34א לחוק המכר, שכן סעיף זה "מאבטח" רק את הזכויות שנרכשו מאת הרשות ולא זכויות נוספות.

10. **<u>הטעם השני עניינו בסוגיה רחבה יותר הנוגעת לתחולתה של תקנת השוק הקבועה בס' 34א שעה שהזכויות טרם נרשמו על שם הרוכשת</u>**.

לצורך מענה על שאלה זו, יש לעמוד על פרשנותו של ס' 34א לחוק המכר ולברר האם תנאי לתחולתו טמון בסיום העסקה ברישום, או שמא מעת שחתם רשם ההוצאה לפועל על צו אישור המכר, קמה לרוכשת תקנת השוק והיא זכאית לרישום הזכות על שמה כשהיא נקייה מזכויות צדדים שלישיים.

לשם כך נעמוד על לשונו של סעיף החוק: "**נמכר נכס על ידי... לשכת הוצאה לפועל... עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס**".

הסעיף קובע כי <u>אם</u> **נמכר** נכס, <u>אז</u> עוברת הבעלות כשהיא נקייה מזכויות צדדי ג'.

11. בטרם אעבור לפרשנות מונח המפתח לענייננו מתוך לשון החוק, אציין כי ה"נכס" עליו מדבר הסעיף הוא בין מיטלטלין ובין מקרקעין. כך אנו לומדים מהוראת סעיף 4 לחוק המכר הקובעת כי הוראות החוק יחולו הן על מיטלטלין והן על מקרקעין באין הוראה אחרת. משכך, תקנת השוק העוסקת ב"נכס" באופן כללי, חלה על נכס שאינו נד כמו על נכס נד (פס' 7 להלכת **זלצר**).

12. כעת לשאלה מורכבת יותר בדבר פרשנות המונח "**<u>נמכר</u>**".

אימתי נגדיר את נכס המקרקעין כנמכר ע"י ההוצאה לפועל שאז תעבור הבעלות לרוכש כשהיא נקייה מזכויות צד ג'?

לאחר העיון בשאלה זו, אינני סבור כי קיימת לה תשובה פרשנית פשוטה.

מחד, מעת שהמערערת השלימה את העסקה עם כונס הנכסים וקיבלה את "צו המכר" המאשר את ביצוע העסקה חתום בידי רשם ההוצאה לפועל (ראו תקנה 69 לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979 (להלן: תקנות ההוצאה לפועל)), כי אז לכאורה הושלמה עסקת המכר שבינה לבין הכונס, ומשכך אפשר כי ניתן לברך על המוגמר ולומר שהנכס "נמכר".

מאידך, לפי ס' 7 לחוק המקרקעין, עסקה במקרקעין מושלמת רק עם רישומה ומשכך, נוכל לומר כי אין להגדיר את הנכס כ"נמכר" עד שתושלם העסקה ברישום.

דילמה זו מופיעה במאמרו של עופר שפירא "**טיהור נכסים במכירתם על ידי רשות על פי דין**" **הפרקליט** מ"ב 567, 582-583 (תשנ"ו):

> "**לאור לשונו של סעיף 34א יש מקום לטענה, כי הנכסים מתנקים מזכויות צד ג במועד העברת הבעלות. הכללים הנהוגים באשר למועד העברת הבעלות במכר רגיל מבחינים בין מכר של מיטלטלין לבין מכר של מקרקעין... בעלות במקרקעין תועבר עם רישומם בפנקסי המקרקעין, כאמור בסעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. לפי האמור לעיל ניתן לומר, כי המועדים**

> **האמורים לעיל להעברת הבעלות הינם גם המועדים בהם יטוהרו הנכסים הנמכרים על ידי רשות. ברם הפסיקה קבעה, בדרך כלל, בכל הנוגע ל"מכירה על-ידי רשות", כי "המועד הקובע" לעניין טיהור הנכס מזכויות צד ג – יהא זה נכס מקרקעין או נכס מיטלטלין – הינו מועד הכרזת הרשות על הקונה כקונה בנכס. מאותו מועד ואילך, אם יעמוד הקונה בתנאי המכר, ירכוש זכות נקיה בנכס שנמכר לו, כאמור בסעיף 34א, ואם העברת הזכויות בנכס תלויה במרשם כלשהו, הרי הקונה יהיה זכאי מאותו מועד ואילך להעברת הזכויות בנכס על שמו באין מפריע. יש לציין, כי ההלכה הנזכרת לעיל כנראה אינה חד-משמעית, וניתן למצוא בפסיקה אף תימוכין לטענה, כי בנסיבות מסויימות יראו את הליכי המכר כאילו לא נסתיימו אלא במועד העברת הבעלות בנכס בפועל לקונה".**

13. לטעמי, לשונו של הסעיף לא משמיעה פרשנות חד משמעית בעניין זה. אכן, כפי שהושרש במשפטנו (ראו מבין רבים: ע"א 8622/07 **אהוד רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ**, פס' 34 (פורסם בנבו, 14.05.2012)), פרשנות דבר חקיקה היא לעיתים דו שלבית: בשלב הראשון נמפה ונאתר את כל האפשרויות הפרשניות שיש להן "ולו "נקודת אחיזה ארכימדית" בלשון החוק" (ע"א 74/15 **מנהל מיסוי מקרקעין רחובות נ' גזית גלוב ישראל (פיתוח) בע"מ**, פס' 14 (פורסם בנבו, 14.12.2017)). לאחר מכן ואם נותרה בידנו יותר מאפשרות אחת, נפנה לבחון איזו מבין האפשרויות מגשימה את תכלית החוק באופן המיטבי.

14. דומני כי פנייה לתכלית החקיקה, תעלה אף היא פנים לכאן ולכאן כפי שאסביר:
בהלכת **זלצר**, **כב' השופט הנדל** מונה שלושה טעמים לביסוס הכרעתו כי הפרשנות הנכונה של סעיף 34א מובילה לקריאתו כ"**תקנת שוק**" לטובת הרוכש מרשות.

לענייננו רלוונטי הטעם הראשון (פס' 9 א.):

> **"הנתון הראשון הוא כי ראוי שתהיה תקנת שוק ביחס למכירה על ידי רשות. הסיבה המרכזית לכך היא הרצון לתת לרוכשים תמריץ להשתתף במכירות המתבצעות על ידי רשות, ולעודדם להציע מחיר הקרוב למחיר השוק של הנכסים. הרי אם לא תהיינה זכויות הרוכש בהוצאה לפועל מוגנות, יתבטא סיכון זה ברתיעה מפני רכישה במסגרת זו ובירידת ערך הנכסים הנמכרים על ידי הרשות. בל נשכח כי בשונה ממכר בשוק החופשי, בין קונה מרצון למוכר מרצון – פעמים רבות נמכר במסגרת הוצאה לפועל נכס של חייב שאינו שש לשתף פעולה עם הליכי המכר. במקרים כאלה בירור זכותו של**

החייב בנכס עלול להיות כרוך בקשיים ניכרים, וחיוב הרוכשים לערוך את הבירור בעצמם עלול להרתיעם במידה משמעותית מביצוע העסקה. פגיעה כזו באפקטיביות של הליכי ההוצאה לפועל יכולה להוביל לפגיעה בשוק כולו (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 374 (2001))".

לטעמי, דברים אלו תומכים בפרשנות המורה כי תקנת השוק תחול עוד בטרם נרשמה הקרקע על שם הרוכשת. אם מטרתנו לתמרץ רוכשים לרכוש נכסים במסגרת הליכי הוצאה לפועל ולהציע בעדם מחירים הקרובים למחירי שוק, וזאת מבלי שיהיו מודאגים מן הצורך לעמוד על טיב הזכויות בקרקע הנמכרת, הרי שאין טעם לשלול את תוקפו של מכר אשר טרם נרשם במרשם המקרקעין כל עוד הוא אושר ע"י רשם ההוצאה לפועל.

לשון אחרת, תכלית החוק כפי שעולה מדברי ביהמ"ש מבקשת לגלגל את החובה לבירור טיב זכויות החייב בנכס לפתחה של הרשות ולא לפתחו של הרוכש, ומשכך, ראוי לכאורה כי לאחר שהרשות אישרה את המכר, הבעלות תירשם על שם הקונה מבלי שיעמדו מכשולים נוספים בדרכו ובפרט מבלי שיתבקש ע"י רשם המקרקעין להציג ראיות המבררות את זכותו של החייב בנכס.

15. כך מחד גיסא, ואולם מאידך גיסא, דרישת הרישום איננה זרה לדיני תחרות זכויות בנכסי דלא ניידי.

כך לדוגמה, ס' 9 לחוק המקרקעין מקנה עדיפות לרוכש השני בזמן על פני בעל התחייבות לביצוע עסקה, כאשר אחד התנאים לכך הוא השלמת העסקה ברישום.
בדומה לכך, ס' 10 לאותו חוק הקובע את תקנת השוק במקרקעין, אמנם איננו מזכיר במפורש כי הרוכש צריך להשלים את העסקה ברישום על מנת לזכות להגנת תקנת השוק, אך ביהמ"ש העליון קבע כי דרישת הרישום תהווה תנאי לתחולתו של סעיף 10 (ראו רע"א 2267/95 **היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי נ' אדמונד הרטפלד**, מט(3) 854 (1995) ואזכוריו הרבים).

קביעת ביהמ"ש בעניין **הרטפלד** משמעותית מאד לאור העובדה שכמו ס' 34א לחוק המכר גם ס' 10 לחוק המקרקעין אינו משמיע באופן מפורש את דרישת הרישום מצדו של השני בזמן לצורך תחולת תקנת השוק, ובכל זאת ביהמ"ש מוסיף את דרישת הרישום בקבעו כי "**רק**

קניין יכה קניין, ואילו זכות חיובים אין בכוחה להכות זכות קניין" (כב' השופט חשין בפס' 2 לפסק דינו שם).

כך גם בדברי השופט גולדברג באותה פרשה (פס' 10): "**אין לגזור מהימנעותו של סעיף 10 להשיב את הגלגל לאחור, בתום העיסקה ולאחר הקניית זכות הקניין, על נכונות להמשיך ולגלגל זכות אובליגטורית עד ליעדה הסופי, שהוא ביצוע החוזה והפקעת זכות הקניין מהזולת. הנכונות להושיט סעד בדיעבד למי שהשלים את עיסקתו אינה מחייבת בהכרח מתן אפשרות להשלים את העיסקה, כשהשלמתה כרוכה בהפקעת זכות הקניין מן הבעלים האמית (וברוח זו ראה ע"א 385/73 פרידמן ואח' נ' אפרים זהבי (זיבלין) ואח' [3], בעמ' 771)**".

לאמור, הזכות הקניינית של הבעלים האמתי עומדת על כף המאזניים השנייה ומורה כי אין לבטלה במחי יד.

16. בהמשך לדברים אלו, ידוע הכלל כי אין אדם יכול למכור יותר ממה שיש לו.

תקנות השוק למיניהן נאמרו כחריג היוצא מן הכלל, ובהתאם לכך קבעה ההלכה הפסוקה כי יש לפרשן בצמצום.

כך נאמר לדוגמה בע"א 624/13 **אסתר מורדכיוב** נ' **שלמה מינץ** (פורסם בנבו, 4.8.2014):

> "**תקנות השוק השונות, המעוגנות בחקיקה (סעיף 10 לחוק המקרקעין וסעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח - 1968), הן חריג לכלל הקובע כי אין אדם יכול להקנות לזולתו יותר מאשר יש בידו (Nemo Dat Quod Nom Habet). התוצאה של תקנת השוק – הפקעת זכות מן הבעלים המקורי – מכתיבה הקפדה יתירה על תנאיה ודקדוקיה כפי שנקבעו בחוק ופורשו בפסיקה (ע"א 4609/00 בעלי מקצוע נכסים (1977) בע"מ נ' סונדרס, פ"ד נו(6) 832, 847-848 (2002) (להלן עניין סונדרס); ע"א 599/77 קורצפלד נ' אדלר, פ"ד לד(2) 29, 33 (1979) (להלן עניין קורצפלד)**".

17. לאחר שפרשתי את הדילמה הפרשנית, אבקש לעמוד על שתי סוגיות משפטיות המשיקות לענייננו, ולהסביר מדוע לטעמי אין בהן כדי לפתור את השאלה שבפניי:

18. **הסוגיה האחת נוגעת לסופיות החלטת רשם ההוצאה לפועל**.

לאחר הליך ההתמחרות (שמנוהל לעיתים בידי כונס נכסים מטעם רשם ההוצל"פ) מכריז הרשם על הרוכש בהתאם לתקנה 68(ב) לתקנות ההוצאה לפועל ובפסיקה נקבע כי הכרזה זו תהא סופית.

בע"א 555/71 **אסתר אמסטרדמר נ' יוסף מוסקוביץ**, כו(1) 793 (1972) (להלן: הלכת **אמסטרדמר**) נקבע לעניין זה בדעת רוב, כי משהכריז ראש ההוצאה לפועל על הרוכש, החלטתו תהא סופית ולא ניתן לבטלה ולפתוח מחדש את הליך ההתמחרות.

זאת ועוד, גם החייב עצמו לא יוכל עוד לבקש לפרוע את חובו ולקבל את מקרקעיו חזרה לידיו.
עם זאת, בפסיקה מאוחרת יותר (רע"א 5080/97 **אברהם כהן נ' עו"ד דוד רום בתפקידו ככונס נכסים**, נב(2) 332, פס' 4 (1998) (להלן: עניין **כהן**)) נקבע כי אפילו חתימת הרשם על "צו המכר" לפי תקנה 69 לתקנות ההוצאה לפועל **איננה נקודת אל-חזור לכל דבר**, וכי כאשר נפלו פגמים מהותיים בהליך המכירה (כגון קנוניה בין הקונה לבין הכונס), רשאי רשם ההוצאה לפועל לחזור בו.

לאמור, לעניין פתיחת הליך התמחרות מחדש או פירעון החוב בידי החייב וסילוק הרוכש מן הקרקע, נקבע כי החלטת רשם ההוצאה לפועל משלימה את המכר באופן שלא מאפשר פתיחתו מחדש. אולם, במקרה שבו נפל פגם מהותי בהליך המכירה, אפילו נחתם כבר צו המכר רשאי רשם ההוצל"פ לבטל את המכירה.

19. דומה אם כן, כי סוגיה זו אינה פושטת את הספק המונח לפתחנו.
תחולת ס' 34א יכולה להילמד מדין סילוק החייב מן הנכס וסתימת הגולל על הליך ההתמחרות, אשר מתרחשת עם הכרזת הרוכש (ובוודאי לאחר מתן צו המכר);

ניתן להקיש ולומר כי כשם שעפ"י דעת הרוב בהלכת **אמסטרדמר**, מעת שהוכרז הקונה אין החייב יכול עוד לסלק את הרוכש מן הנכס באמצעות תשלום החוב, כך גם תקנת השוק תחול מעת שהוכרז הקונה או לכל הפחות משעה שנחתם צו המכר, ומשכך, לא יוכל עוד צד ג' לטעון לבעלותו בנכס. מנגד, במצב בו ישנה תחרות בין זכויות נוגדות בנכס הנמכר, ניתן גם לומר כי למעשה נפלו פגמים מהותיים בהליך המכירה המצדיקים ביטולה של העסקה בהתאם להלכת **כהן**.

20. מקום בו יש קושי ודילמה כיצד לפרש מינוח בדין הרלבנטי ועל פיו, ניתן לחפש ולקוות למצוא את התשובה, בפרשנות שניתנה לאותו מינוח, בחוק אחר, כדי ללמוד על כוונת המחוקק.

לצורך האמור נעבור לבחינת המונח "**יום המכירה**" בחוקי המס- לעניינו חוק מיסוי מקרקעין, **כשהמכירה בוצעה באמצעות רשות מוסמכת**.

סוגיה פרשנית זו התעוררה וביהמ"ש העליון נדרש לה, **בע"א 9559/11 מנהל מיסוי מקרקעין נ' שעלים ניהול נכסים (פורסם בנבו, 30.09.2013) שעסק בפרשנותו של סעיף 19 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963**.

הסעיף הנ"ל קובע כי "**יום המכירה**" לעניין חישוב השבח והמס במכירה באמצעות הליכי הוצאה לפועל, הוא **יום שבו הושלמה המכירה ע"י הרשות המוסמכת לכך**.

השאלה שנשאלה היא מהו המועד בו הושלמה המכירה ע"י הרשות כאשר נרכשת קרקע בהליכי הוצל"פ?

ביהמ"ש בדעת רוב קובע כי **<u>מעת שאישר ראש ההוצאה לפועל את המכירה</u>, הושלמה העסקה והגיע "יום המכירה" לפי החוק.**

כב' השופט עמית בדעת המיעוט סבר, כי **<u>רק מעת שחתם</u>** רשם ההוצל"פ על צו המכר לפי תקנה 69 לתקנות ההוצאה לפועל הושלמה המכירה ע"י הרשות המוסמכת (עתירה לדיון נוסף נדחתה בהחלטת **כב' הנשיא גרוניס** - דנ"א 7577/13 **שעלים ניהול נכסים בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב** (פורסם בנבו, 29.12.2013)).

אני סבור כי גם הלכה זו לא תספק מענה לשאלתנו.
ביהמ"ש מדגיש חזור והדגש כי פרשנותו נוגעת **לשאלה המיסויית העומדת בפניו, ובהתאם לכך יום המכירה לעניין מס שבח <u>איננו בהכרח יום המכירה לעניינן של סוגיות משפטיות אחרות</u>**.
זאת בפרט לנוכח לשון חוק מיסוי מקרקעין הנ"ל שקובע כי יום המכירה הוא יום בו הושלמה המכירה ע"י הרשות, ואין בכך לומר כי המכירה הושלמה גם כלפי כולי עלמא.

כך, בפס' 14 לפס"ד של **כב' השופט זילברטל**:

> "**<u>אירוע המס מתרחש במועד העברת זכויות אובליגטוריות ולא במועד השלמתה הקניינית של העסקה, שכידוע מתרחש בשעת הרישום</u> (וראו:**

סעיף 7 לחוק המקרקעין; רע"א 5080/97 כהן נ' עו"ד רום בתפקידו ככונס נכסים, פ"ד נב(2) 332, 335 (1998)"

ובפס' 17:

"על פי חוק המיסוי, עסקה במקרקעין תהא חייבת במס בהתאם לתשובה שתינתן לשאלה האם חלה תמורה במערך הזכויות של הצדדים והאם צמחה להם הנאה כלכלית כתוצאה מכך, ולא בהתאם לצורתה של העסקה ולמשמעותה מבחינת דיני הקניין".

דברים דומים נאמרו גם ע"י **כב' השופטים דנציגר ועמית**.

21. בטרם אעבור להכרעה, אבקש לצטט מדבריו של השופט דוד בר אופיר בספרו **הוצאה לפועל הליכים והלכות** כרך ב' 642-643 (מהדורה שביעית, 2009), ואציין כבר כעת כי אני סבור שדבריו מהווים חידוש שטרם אומץ בפסיקת ביהמ"ש העליון:

"נראה כי היום הקובע לעניין גיבוש זכותו של הקונה איננו יום רישום המקרקעין על שמו בלשכת רישום המקרקעין, אלא יום מתן הצו הסופי המיועד לרשם המקרקעין לפי תקנה 69. בכך נבדל מכר כפוי שנעשה על פי חוק ההוצאה לפועל, ממכירה מרצון שנעשית לפי חוק המקרקעין. מכר כפוי מסתיים עם מתן צו אישור המכירה הסופי לפי תקנה 69, בעוד שמכר מרצון שהוא "עסקה במקרקעין" מסתיים עם רישומו במרשם המקרקעין. ובמילים אחרות: "עסקה במקרקעין" היא הקנייה של בעלות או זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה. עסקה במקרקעין טעונה רישום והיא נגמרת ברישום. עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה. המכירה בהוצאה לפועל היא לפי מהותה המשפטית מכר כפוי, ועל כן איננה באה בגדרה של 'עסקה במקרקעין' ואיננה טעונה רישום לשם השלמתה. העברת הבעלות המלאה לקונה איננה מותנית ברישום הנכס על שמו, והבעלות בנכס עוברת במלואה לקונה עם מתן הצו לפי תקנה 69. דברים אלה לא נקבעו אמנם בהלכה הפסוקה. אולם, מתוך הפסיקה הקיימת בתחום זה, ניתן להסיק כי מציע שהוכרז בתור קונה בהליכי ההוצאה לפועל ושילם את יתרת המחיר, זכאי לקבל את הבעלות על הנכס ואת העברתו על שמו. ואין לשלול ממנו זכות זו על ידי תשלום החוב על ידי החייב או על ידי הסדר אחר כלשהו בין הזוכה לחייב. זכויות הקונה מוגנות

בין אם הוא הזוכה עצמו, ובין אם קונה זר שהגיש הצעת רכישה למנהל הלשכה בהתאם לחוק (ע"א 555/71 אמסטרדמר נ' מוסקוביץ ואח', פ"ד כו(1) 793; ע"א 569/71 סודאי נ' עודה, פ"ד כו(2) 281)".

22. לטענתו של השופט בר אופיר אם-כן, עסקת מכר מקרקעין בהליכי ההוצאה לפועל מושלמת אף מן הבחינה הקנייינית עם חתימת צו המכר ע"י רשם ההוצל"פ. קביעה זו מבוססת על ההבחנה בין עסקה כמשמעותה בחוק המקרקעין לבין הגדרת הרכישה מכונס נכסים כמכר כפוי אשר אינו עונה על הגדרת עסקה לפי חוק המקרקעין. קבלת דברים אלו תפשוט את השאלה העומדת לפתחנו, שכן לדבריו של בר אופיר, מעת שנחתם צו המכר העסקה הושלמה לחלוטין ומשכך, ברי כי חלה הגנת ס' 34א על הרוכש.

ואולם לטעמי, דברים אלו מרחיקי לכת ואף לא ניתן ללמוד אותם מהלכת **אמסטרדמר וסודאי** הנזכרות בדברי השופט בר-אופיר;

ראשית: תקנה 69 הנ"ל מורה על חתימת צו המכר על מנת שהרוכש יציג אותו בפני רשם המקרקעין ויזכה ברישום הקרקע על שמו. ואולם, לדבריו של בר אופיר הרישום במרשם מיותר לכאורה במקרים אלו, שכן העסקה מושלמת לכל דבר ועניין לרבות מן הבחינה הקנייינית כבר בעת החתימה על צו המכר.

שנית ועיקר: פסיקת ביהמ"ש העליון מורה כי בדומה לכל רכישת מקרקעין מוסדרים, גם רכישת מקרקעין בהליכי הוצאה לפועל מושלמת בהיבט הקנייני רק עם רישומה במרשם המקרקעין (ראו לדוגמה בדברי השופט זילברטל בהלכת **שעלים** הנ"ל ובעניין **כהן**, פס' 4). באשר להלכת **אמסטרדמר**, אני סבור כי היא איננה משמיעה את הקדמת השלב הקנייני למועד חתימת רשם ההוצל"פ על צו המכר כפי שביקש השופט בר-אופיר ללמוד הימנה, אלא עניינה בעקרון הסופיות של הליך ההתמחרות שעורך כונס הנכסים וכבר עמדתי לעיל על גבולותיה של הלכה זו המפורשים בהלכת **כהן**.

23. לאחר כל האמור, אני סבור כי פסיקת ביהמ"ש העליון בהלכת **זלצר** מטה את הכף לטובת המשיבים, שכן לטעמי וכפי שיפורט בהמשך, הלכת **זלצר** מניחה כי ס' 34א לא פורש את תחולתו על מקרקעין, שנרכשו בהליכי הוצל"פ בטרם הסתיימה העסקה ברישום.

24. הלכת **זלצר** עסקה במקרה בו הסתיימו הליכי הוצאה לפועל של שטר מזויף במכירת קרקע לרוכש תם לב. ביהמ"ש נדרש בפסק הדין הן לשאלת הבעלות בקרקע והן לשאלה הנזיקית בדבר אחריותם של כונסי הנכסים ורשם המקרקעין כלפי בעל הקרקע האמתי.

בהתאם לכך, **חולק פסק הדין לפרק קנייני ופרק נזיקי**.

שני הצדדים שבפניי אחזו בהלכת **זלצר** לתמיכה בטיעוניהם.

הללו מצטטים מן הפרק הקנייני של פסק הדין והללו מצטטים מן הפרק הנזיקי.

בטרם אבהיר את עמדתי בעניין פרשנותו הנכונה של פסק הדין, אצטט משני חלקי פסק הדין שכל אחד מהם שימש צד אחר מן הצדדים שבפניי כאמור לעיל:

כך כותב **כב' השופט הנדל** לסיכום הפרק **הקנייני** (פס' 9):

"רוכש מקרקעין בתום לב ובתמורה במסגרת הליכי הוצאה לפועל נהנה מתקנת שוק ביחס לבעלות במקרקעין. הוא זוכה בבעלות גם אם יתברר בדיעבד כי המקרקעין נמכרו בעקבות מעשה מרמה וללא ידיעת הבעלים".

כעת לדברי **כב' השופט הנדל** בפרק **הנזיקי** של פסק הדין (פס' 17):

"אין רשם המקרקעין פטור בלא כלום במקרים שבהם הוא יודע או חושד בפועל כי נפל פגם משמעותי בהליך המשפטי או בצו שניתן. ודאי שהרשם אינו רשאי לעצום את עיניו במקרים "חשודים". גם אם נניח שהוא אינו חייב לחפשם, אם הוא מוצא אותם בכל זאת – שומה עליו לברר את הדברים"...;

"ושוב יש לחדד מה נדרש ומה אינו נדרש: ההנחה כאן היא כי צודק רשם המקרקעין בטענה כי בקשת המסמכים הנוספים בעניינו הייתה מעבר לנדרש בנהליו, לנוכח הצו הברור שניתן. הנקודה שהפכה את דרישת המסמכים ל"נדרשת" אינה הנוהל העקרוני, אלא נסיבות המקרה הספציפי, שבהן הוכח כי הרשם חשד כי לא בוצע בהליך ההוצאה לפועל זיהוי של בעל המקרקעין. התוצאה היא כי גם אם צודק הרשם, ואין הוא צריך להתחיל ולסווג פסקי דין וצווים לסוגים שונים, ולהוסיף ולערוך פעולות בירור גם לאחריהם – עדיין אין בכך פטור מוחלט מאחריות. אחריות זו אינה דורשת הקצאה של משאבים רבים. על פי רוב ניתן להסתפק במשלוח בקשה או הודעה לרשות שנתנה את הצו או את פסק הדין. גם אצלנו יכול היה רשם המקרקעין לבקש הבהרה ביחס לביצוע זיהוי בין החייב על פי השטר לבעל

המקרקעין, ואם היה מובהר כי הליך כזה בוצע – חייב היה רשם המקרקעין לבצע את הצו, גם אם היה סובר לפי נהליו שנדרשות פעולות בירור נוספות. ודוקו, איני קובע כי מפני שרשם המקרקעין ביקש בירור אז, ורק אז, חייב הוא לברר. הצגת הדברים באופן זה תעודד את הרשם לנהוג בפסיביות ולא לבקש לעולם מסמכים נוספים. אלא הבקשה היא הנותנת. הנסיבות, כפי שתוארו, יצרו חשד ברור על פניהן. על כן הרשם, במקרה זה, היה חייב לברר. בירורו רק מהווה ראיית חיזוק לכך, אך לא יוצר את החובה. ושוב – אין כאן קביעה כי על רשם המקרקעין לבדוק כל פסק דין או צו שניתן על ידי רשם ההוצאה לפועל. בכל מקרה, אין אנחנו כובשים דרך חדשה. הפסיקה כבר קבעה כי התפקיד של רשם המקרקעין, גם אם כרוך בו ממד טכני, עדיין יש לו חובות ואחריות שסטייה מהן עשויה ליצור התרשלות (ראו למשל ע"א 3507/14 ציפורה נ' אדמון נג'יב ג'רוס, [פורסם בנבו] פסקה 17 (11.10.2015) (להלן: עניין ציפורה). וכן ראו רע"א 5379/95 "סהר" חברה לביטוח בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נא(4) 464, 473 (1997), לעניין אחריות המדינה בנזיקין במקרה של רשלנות בעת עריכת רישום רכב במשרד הרישוי). התוצאה היא שבנסיבות תיק זה לא היה רשאי רשם המקרקעין לרשום באופן אוטומטי את הזכויות במקרקעין. גם אם נקבל את טענתו שלא היה חייב לנקוט פעולות בירור לפי נהליו – היה חייב לכל הפחות לבקש הבהרה מראש ההוצאה לפועל. הבהרה כזו די היה בה כדי לסכל את רישום המקרקעין על שם הרוכשים מבלי לבצע בירורים כנדרש. אין אפוא הכרח לדון באופן חלוקת סמכויות וחובות הבירור בין לשכת ההוצאה לפועל ללשכת רישום המקרקעין". דברים דומים נאמרו בפס' ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין: "יש בסופו של יום לאחוז את השור בקרניו, ולהפעיל את השכל הישר: כשעולה סימן שאלה, יש לברר, ואין לערוך שינויים בקניינו של אדם, זכות יסוד, בלא בירור זה".

25. אני סבור כי יישוב שני חלקי פסק הדין מורה על כך שביהמ"ש העליון מניח, **כי כל עוד לא בוצע רישום המקרקעין בפועל על שמו של הזוכה, לא תקום לטובתו תקנת השוק.**

הנחה שונה מזאת לא תוכל להתיישב באופן רציונאלי עם הטלת האחריות על רשם המקרקעין בעקבות ביצוע הרישום חרף סימני השאלה שעלו בפניו.

אם נקבל את העמדה (של המערערת) הגורסת כי משעה שחתם רשם ההוצאה לפועל על צו המכר, מיטהרת הקרקע מכל זכויות צדדים שלישיים, אין עוד נפקות לסימני שאלה כאלה ואחרים שעולים לרשם המקרקעין בטרם ביצוע הרישום.

הנחייתו הברורה של ביהמ"ש העליון כי <u>רשם המקרקעין לא יבצע את הרישום כאשר עולה בפניו חשד בדבר טיב הזכויות בקרקע</u>, מטה את הכף לטובת המשיבים בעניינו. לא ניתן אפוא לצפות מן המשיבה 5 – לשכת רישום המקרקעין פתח תקוה, לקרוא את פסק דינו של ביהמ"ש העליון בהלכת זלצר וחרף זאת להתעלם מסימני האזהרה המפורטים בהחלטת סגנית הממונה מושא ערעור זה.

רישום הקרקע על שם המערערת בהסתמך על צו המכר עליו חתם רשם ההוצאה לפועל, לא היה מנקה את המשיבה 5 מאחריות נזיקית כלפי ה"בעלים האמתי" אם קיים כזה, ותוצאה זו מורה כי לא ניתן להניח שסעיף 34א לחוק המכר פורש תחולתו על מכר מקרקעין בהליכי הוצאה לפועל, כבר מעת שרשם ההוצל"פ חתם על צו המכר.

26. תימוכין נוספים לעמדה זו ניתן למצוא בהערת ביהמ"ש העליון בעניין **כהן** (פס' 4), אשר מתייחסת במישרין לשאלה נושא דיוננו:

> **"יש להעיר, כי במהלך הדיון עוררנו מיוזמתנו את שאלת תחולתה של הוראת סעיף 34א לחוק המכר, תשכ"ח-1968 על העיסקה נושא הבקשה. נחה דעתנו שסעיף זה מתייחס אך ורק להיבט הקנייני, <u>וכל עוד לא היה רישום, לא הושלמה העיסקה מבחינה קניינית</u>. בקשת הביטול הוגשה על-ידי המבקש לראש ההוצאה לפועל בטרם נרשמו זכויות המשיבים 3 בנכס, ולכן הפתרון לסכסוך זה אינו יכול להימצא במסגרת סעיף זה. אין אנו מחווים כל דעה לגבי השאלה מה היה הדין לו בוצע הרישום לפני שהוגשה בקשת הביטול".**

הערה דומה ניתן למצוא גם בדברי כב' השופט חשין בע"א 189/95 **בנק אוצר החייל בע"מ נ' מזל אהרונוב**, נג(4) 199, פס' 21 לפסק דינו (1999):

> **"במערכת של עיקול, המעשה המקביל לרישום על-פי סעיף 9 לחוק המקרקעין, יבוא לעת מכירתו של המעוקל בהוצאה-לפועל ורישומו על-שם הקונה. או-אז נדע כי עניין לנו בעיסקה במקרקעין, ואותה עיסקה תזכה לעדיפות על-פני זכות אובליגטורית קודמת שלא נרשמה. ראו עוד הוראת סעיף 34א לחוק המכר".**

27. בטרם סיום פרק זה וסיכומו, אבקש להעיר הערה שלטעמי היא חשובה:

<u>כב' השופט הנדל</u> בפס' 16 לפסק דינו פנה בקריאה כלפי רשם המקרקעין, וזו לשונו:

"**<u>על רשם המקרקעין לגבש נהלים מסודרים וברורים בשיתוף עם הגורמים הרלוונטיים, המסדירים את נקודות הממשק בין לשכת רישום המקרקעין ורשויות המפנות כלפיה החלטות וצווים. לא יעלה על הדעת מצב שבו כל רשות מניחה שרעותה ביצעה את הבירורים הבסיסיים, ובמיוחד כאשר הממשק בין שתי הרשויות הוא כה רחב ומשמעותי. ניתן לחשוב על מנגנונים פשוטים ויעילים. לדוגמא, הותרת הבירור לרשם המקרקעין, שלו הידע המקצועי והנסיון המתאים, כך שהצו המופנה כלפיו יכלול את התוספת "בכפוף לאימות זהות החייב כבעל הזכויות במקרקעין". אפשר לחשוב גם על אפשרויות אחרות. העיקר הוא שכל אחת מן הרשויות תדע מה מוטל עליה ומה מוטל על רעותה, על מנת למנוע תאונות משפטיות מן הסוג שהתרחש בענייננו. חוסר תקשורת בין שני הגורמים הוא מתכון לאי-סדר ולפגיעה בציבור הרחב.**"

<u>כב' השופט מזוז</u> בפסק דינו מצטרף אף הוא לדברים אלה:

"**<u>אני שותף גם להערותיו של חברי בפסקה 16 לחוות דעתו, לענין יחסי הגומלין שבין רשם ההוצאה לפועל לבין רשם המקרקעין ואשר לצורך בהסדרתם. המקרה דנן אכן מדגים היטב את ההכרח בתיאום נוהלי הבדיקה בין שני הגופים</u>**."

<u>כב' השופט רובינשטיין</u> מצטרף אף הוא ומטעים:

"**<u>חברי השופט הנדל קורא (פסקה 16) לגיבוש נהלי ממשק בהקשר זה בין הרשויות, אך מזכיר גם חששות סרבול. לא בשמים היא, ויש מרחב אפשרויות שניתן לחשוב עליהן לממשק הגיוני. התוצאה צריכה להיות, מניעתה של "נפילה בין הכסאות", ותחת אקראיות של בדיקה "מעבר לנדרש", צריך שבדיקת סימני שאלה תהא מוסדרת. מצטרף אני איפוא לתוצאה שהגיע אליה חברי, המטילה אחריות מסוימת על הרשם. לטעמי מנהל אגף הרישום והסדר המקרקעין, הממונה הארצי במשרד המשפטים,**</u>

<u>צריך לעמוס על שכמו את משימת הפקתם של הלקחים שמעלה תיק זה, לרבות חוזר הדרכה ללשכות המרשם</u>".

28. הנה כי כן, שלושת שופטי בית המשפט העליון, **<u>קראו לגיבוש נוהל מסודר</u>** אשר יכוון את רשמי המקרקעין כמו גם את רשמי ההוצל"פ (ורשויות אחרות) בנושא האחריות לבירור טיב זכויות החייב בקרקע, בטרם זו נמכרת בהוראת רשות מוסמכת.

יש להאיר ולהדגיש את המובן מאליו: **בירור שכזה ראוי לו שייערך בטרם חותם הרשם על צו המכר, או לכל הפחות ראוי כי בצו המכר יירשם באופן שאינו משתמע לשני פנים כי הרישום יבוצע "בכפוף לאימות זהות החייב כבעל הזכויות במקרקעין"** (ראו דברי השופט הנדל לעיל).

<u>יש להצר על כך שבחלוף קרוב לשנתיים מעת שניתן פסק הדין בהלכת זלצר, קריאת שלושת שופטי ביהמ"ש העליון להסדרת יחסי העבודה בין רשם המקרקעין לבין יתר הרשויות (בדגש על לשכות ההוצאה לפועל) טרם נענתה.</u>

אילו הוסדרו היחסים כאמור, ועוצב נוהל ברור ושקוף בנושא זה, סביר להניח כי ההתדיינות מושא התיק הנוכחי הייתה נחסכת.

29. לסיכום פרק זה, לא נפל פגם בעצם הפעלת שיקול הדעת מצדו של רשם המקרקעין אף לאחר שניתן צו המכר חתום בידי רשם ההוצל"פ, וזאת משני טעמים:

<u>ראשית</u>, לחייבת – חברת רנדיג, **לא הייתה זכות קניינית רשומה בקרקע** ומשכך, המערערת לא רכשה בהליכי ההוצל"פ זכות כזו. לעובדה זו השלכה ישירה לעניין הסתמכות המערערת על הוראת ס' 34א לחוק המכר בבקשה לרישום הקרקע על שמה, שכן תקנת השוק הקבועה בסעיף זה לא מעניקה הגנה לזכויות עודפות על אלו שנמכרו ע"י הרשות.

<u>שנית</u>, סעיף 34א ככל הנראה טרם פרש את תחולתו **שעה שהקרקע עדיין לא נרשמה** על שם הרוכש, וזאת בעיקר לאור העובדה שהפעלת שיקול הדעת בידי רשם המקרקעין מהווה יישום נכון של הלכת **זלצר** אשר הטילה אחריות על רשם המקרקעין לברר את טיב זכויות החייב בנכס (אם בירור כזה לא נערך ע"י הרשות שחתמה על צו המכר וכאשר עולים חשדות או סימני אזהרה בדבר טיב הזכויות).

30. משקבעתי כי רשם המקרקעין פעל כדין עת הפעיל שיקול דעתו בטרם ניאות לבקשת הרישום, אפנה לבחון את החלטתו והחלטת סגנית הממונה לגופן:

<u>קיומם של סימני שאלה המצדיקים את הסירוב לרישום המקרקעין על שם המערערת</u>:

31. החלטת רשם המקרקעין מיום 11.2.2018 הינה לאקונית קמעא, אך לאחר שעיינתי בהחלטה מושא הערעור שניתנה ע"י סגנית הממונה על המרשם, נחה דעתי כי צדק רשם המקרקעין כאשר <u>בנסיבות המתוארות</u> <u>ובהתייחס למסמכים שהוצגו בפניו</u>, סירב לביצוע רישום הקרקע על שם המערערת.

32. כידוע, "**רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנו**" (ס' 125(א) לחוק המקרקעין).

למרשם נודעת חשיבות מרובה (ראו ה"פ (מחוזי ת"א) 38277-09-16 **יוחנן מנדלשטם מנור נ' מפקח על רישום מקרקעין תל אביב**, עמ' 3 (פורסם בנבו, 16.05.2017)) ולרישום מקרקעין במרשם יש נפקויות משפטיות שונות (ראו לדוגמה בעניין **אלוש**, פס' 6). חשיבות המרשם מכתיבה זהירות יתירה מצדו של רשם המקרקעין בביצוע שינויים במרשם (ראו ע"א 1445/11 **אברהם מרטינז נ' איתן רילוב**, פס' 20 (פורסם בנבו, 25.11.2012) (להלן: עניין **מרטינז**), ובהתאם לכך פעל רשם המקרקעין בענייננו.

33. אין צורך לחזור כאן על הנימוקים המופיעים בהחלטתה המפורטת של סגנית הממונה על המרשם, ואשר לטעמי המערערת לא הצליחה להתמודד עימם בכלל ובאופן מספק בפרט. חלף זאת, אציין בקצרה שלוש נקודות תורפה בולטות, הנוגעות לטענות המערערת כי הבעלות הועברה מאת הבעלים הרשום לגב' צפייה ד"יב וממנה לבנה (אשר מכר אותה לחברת רנדיג).

א. **<u>ראשית</u>**, ייפוי הכוח הנוטריוני אשר אישש לכאורה את הטענה כי צפיה ד"יב העניקה לבנה הרשאה למכור את הנכס לכל מי שירצה נמצא פגום באופן מהותי. באימות החתימה על גבי ייפוי הכוח, הנוטריון מעיד כי צפיה ד"יב **הופיעה בפניו ביום 28.8.1988** בעוד בהחלטת הממונה נכתב כי **אותה גב' ד"יב נפטרה 5 שנים קודם לכן עוד בשנת 1983.**

מדובר בפגם מהותי ויסודי בייפוי הכוח ולא ניתן להתעלם מקיומו.

ב. **<u>שנית</u>**, בשנות ה-60 וה-70 של המאה הקודמת נערך הליך בירור זכויות בקרקע מושא התביעה. יורשיה של צפיה ד"יב תבעו את הבעלות בחלקה סמוכה למקרקעין הנדונים, אך **לא תבעו את הבעלות בחלקה זו**. לא זו אף זו, יורשיו של הבעלים הרשום תבעו את הזכויות בקרקע בשנת 1969 – כ-25 שנים לאחר שלטענת המערערת הקרקע נמכרה לצפיה ד"יב.

ג. **<u>שלישית,</u>** על מנת להוכיח שהמקרקעין נמכרו לאמו של חסן מחמוד ע"י הבעלים הרשום, צירפה העוררת העתק של צילום חוזה מכר שנערך ביום 21.5.1945 בין "אחמד מחמד ג'ערוני מצארווי מטייבה" לבין "<u>צפיה ד'יב</u> נאצר מחמוד ג'ערוני מטייבה".

אולם, מקריאת התרגום הנוטריוני שצורף, **<u>עולה כי צפיה ד'יב אינה צד להסכם</u>**, שכן חתימתה לא מופיעה על גביו, **והסכום ששולם על ידה לבעלים הרשום, שולם באמצעות העדים** אשר הם אלו שחתומים על החוזה.

המכר הנטען **לא נרשם בפנקסי המקרקעין ולא דווח למיסוי מקרקעין** (דיווח כזה נמסר רק לאחר אישור המכר ע"י לשכת ההוצאה לפועל).

34. יוער, כי מקובלת עלי טענת המשיבים בדבר האבחנה שבין רישומה של הערת אזהרה לבין העברת רישום סופית של מקרקעין על שם בעלים אחר.

מבלי להיכנס לפרטים מעבר לנדרש, רישום הערת אזהרה נועד להקל על פעילות השוק כך שאדם החפץ לבצע עסקה במקרקעין מסוימים ידע על אפשרות קיומה של עסקה נוגדת או מגבילה. לצורך פעילותו של שוק תקין, אין ספק כי המרשם נדרש להתנהל ביעילות ולאפשר רישומן של הערות אזהרה באופן פשוט ככל הניתן ומבלי לערוך הליך בירור זכויות מקיף ויסודי.

הערת האזהרה לא נועדה אפוא לאשר לצד ג' כי רשם המקרקעין מכיר במתחייב כבעל הזכויות האמתי בקרקע, אלא להזהירו מפני בעל זכויות נוסף, ומשכך אין מקום לטענת המערערת כי הסתמכה על הערת האזהרה לצורך בירור זהותם של בעלי המקרקעין.

ודוק, אין בדבריי כדי לשלול את אחריות הרשם לברר כי אכן הערת אזהרה נרשמת ע"י מי שמזוהה לכאורה כבעל זכויות בקרקע, קביעתי אפוא נוגעת אך ורק לאישור האבחנה בין היקף הבירור שעורך הרשם בטרם רישום הערת אזהרה לבין היקפו של בירור שנערך בטרם שינוי בעלות קבוע במקרקעין.

35. בטרם סיום רואה אני לציין כי אני סבור **שיש צדק רב בדברי המערערת** כי הותרת הקרקע בידיה מבלי שהיא רשומה במרשם כבעליה, פוגעת בה באופן המצדיק מיצוי הבירור וקביעת מצב הזכויות האמתי בקרקע.

אכן, במסגרת ההליך עודכנתי (ראו פרוטוקול הדיון מיום 22.1.2019, עמ' 2 שו' 11-9. תחילת פרוטוקול הדיון מיום 28.5.2019 וכן הודעת המדינה מיום 7.7.2019) כי האפוטרופוס הכללי נקרא להתערב בסוגיה ולבדוק האם יש דורשים אחרים לקרקע מלבד המערערת.

לאור האמור, אני סבור כי כעבור שנה מיום מתן פסק הדין ראוי לבחון שוב את מצב הזכויות בקרקע ואת השאלה האם לאחר ולאור הבירור שערך האפוטרופוס הכללי, כף המאזניים נוטה לטובת רישום בעלותה של המערערת בקרקע (לעניין נטל ההוכחה בעניינים אלו ראו ה"פ (י-ם) 6008/07 **עיסא ג'נאח נ' רשם המקרקעין**, פס' 8 (פורסם בנבו, 10.09.2007) וראו גם בעניין **מרטינז** הנ"ל).

יצוין, כי גם בהחלטת רשם המקרקעין מושא הערר בפני סגנית הממונה, נקראה המערערת להשיג מסמכים ותצהירים נוספים ולהגיש בקשה בשנית.

<u>סוף דבר:</u>

1. החלטת רשם המקרקעין להפעיל שיקול דעתו ולדחות את בקשת הרישום ניתנה כדין. בהמשך לכך, לא מצאתי כל פגם בהחלטת סגנית הממונה.

2. הערעור נדחה.

3. בנסיבות המיוחדות של העניין כאן, אין צו להוצאות, כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן היום, כ"ה תמוז תשע"ט, 28 יולי 2019, בהעדר הצדדים.

יעקב שינמן, שופט, סגן הנשיאה