בית המשפט העליון בירושלים בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

דהאן נ' שמחון ואח'

9 אוג 2017
48-16

הרכב השופטים

1. א' חיות
2. ח' מלצר
3. ד' ברק-ארז

המערער

ציון דהאן
ע"י עו"ד רבקה חזן-כהן

- נגד -

המשיבים

1. יגאל שמחון
2. גראד הוכמן (פורמאלי)
3. אן הוכמן (פורמאלית)
4. משה אביטל (פורמאלי)
5. זהר אביטל (פורמאלית)

ע"י עו"ד יקיר כובאני

<u>פסק דין</u>

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

PsakDin®
אתר המשפט הישראלי

:<u>השופטת ד' ברק-ארז</u>

1. האם, ובאלו נסיבות, הסכם שיתוף במקרקעין שאינו רשום במרשם המקרקעין מחייב צד שלישי שרכש זכויות במקרקעין? זו, בתמצית, השאלה שעלתה בערעור שבפנינו.

רקע עובדתי והתביעה בבית המשפט המחוזי

2. עניינה של המחלוקת שבפנינו הוא בחלקה בשטח של 1358 מ"ר המצויה במושבה מגדל (להלן:החלקה). הזכויות בחלקה נרכשו בשלמותן על-ידי אדם בשם אלי מזרחי (להלן: הבעלים המקורי), תושב חו"ל. הבעלים המקורי תכנן לחלק את החלקה לארבעה חלקים שעליהם ייבנו בתים אשר חלקם יימכרו לצדדים שלישיים. הבעלים המקורי, אשר כאמור אינו מתגורר בישראל, חתם על ייפוי כוח לטובת אחיו, עזרא מזרחי (להלן: עזרא), לביצוע פעולות בקשר לחלקה.

3. במהלך השנים נמכרו זכויות בחלקה לצדדים שלישיים במתכונת שיצרה ביניהם שיתוף במקרקעין. הצדדים שבפנינו נמנים עם בעלי הזכויות במקרקעין בעקבות חלק מעסקאות אלה. הלכה למעשה, כל הזכויות, מלבד אלה של המערער, נמכרו על-ידי עזרא באמצעות ייפויי הכוח. לעומת זאת, המערער רכש את זכויותיו במישרין מהבעלים המקורי. יצוין כי מרבית העובדות הנוגעות לעסקאות שנעשו ולנסיבות שבהן נחתמו שנויות במחלוקת עובדתית בין הצדדים, ולכן יוצגו בפתח הדברים רק העובדות שאינן שנויות במחלוקת. היבטים אחרים של הפן העובדתי בפרשה יובאו בהמשך במסגרת ההתייחסות לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שעליו נסב הערעור.

4. ביום 5.9.2004 מכר הבעלים המקורי, באמצעות עזרא, חלק מהזכויות בחלקה לרחל דרעי (להלן:דרעי), עסקה שהוגדרה כמתייחסת ל-170 מ"ר. דרעי מכרה את זכויותיה בחלקה למשיבים 4-5, בני הזוג אביטל (להלן: אביטל). ביום 5.10.2004 מכר הבעלים המקורי, באמצעות עזרא, חלק נוסף מהזכויות בחלקה למשיבים 2-3, בני הזוג הוכמן (להלן: הוכמן), עסקה

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

שהוגדרה כמתייחסת ל-300 מ"ר. ביום 2.3.2005 מכר הבעלים המקורי, באמצעות עזרא, חלק מהזכויות בחלקה למשיב 1, יגאל שמחון (להלן: המשיב), עסקה שהוגדרה כמתייחסת ל-318 מ"ר. לבסוף, ביום 10.11.2010, כחמש שנים לאחר מכן, מכר הבעלים המקורי, בעצמו, למערער את כל הזכויות שנשארו לו בחלקה לרבות שלד הבית שהתחיל לבנות בה, עסקה שהוגדרה כמתייחסת ל-545 מ"ר.

5. במהלך השנים נרשמו העסקאות במרשם המקרקעין, והרישום של הזכויות בחלקה בעת הגשת כתב התביעה הוא כלהלן: אביטל – 170/1358; הוכמן – 300/1358; המשיב – 343/1358; המערער – 545/1358. עוד יצוין כי במהלך השנים החלו בעלי הזכויות לבנות בתים בחלקים שונים של החלקה, כמפורט בהמשך.

6. ברבות הימים התגלע סכסוך בין המשיב לבין המערער, וביום 29.4.2012 הגיש המשיב תביעה נגד המערער לבית המשפט המחוזי בנצרת, היא התביעה שביסוד ההליך דנן (ת"א 27081-04-12). המשיב טען כי יש לשנות את הרישום לגבי זכויות הצדדים בחלקה, מאחר שזה אינו משקף את העסקאות שנעשו. בפרט, טען המשיב, כי בראשית שנת 2005, עוד לפני שהמערער רכש את זכויותיו, חתמו הבעלים המשותפים דאז (המשיב, הבעלים המקורי, הוכמן ודרעי) על הסכם שיתוף, אשר הסדיר את זכויותיהם של כל הבעלים בחלקה, הגדיר את חלוקת ההחזקות בה, את גבולות המגרשים המיועדים לשימוש והחזקה על-ידי כל אחד מהם ואת חלוקת אחוזי הבנייה בין הצדדים (להלן:הסכם השיתוף). עוד נטען כי הגדרת חלקו של כל אחד מהבעלים בהסכם השיתוף נעשתה על-פי הגדרת השטחים בחוזי הרכישה שלהם (הבעלים המקורי – 383 מ"ר; המשיב – 318 מ"ר; הוכמן – 300 מ"ר; דרעי – 170 מ"ר), וכי שביל הגישה למגרשים השונים בחלקה, ששטחו 99 מ"ר (להלן: שביל הגישה) ושטח של 88 מ"ר מתוך החלקה אשר יועד להפקעה לטובת דרך ציבורית (להלן: השטח המיועד להפקעה) נקבעו בהסכם השיתוף כמצויים בבעלות משותפת של כל הצדדים לו לפי חלקיהם היחסיים בחלקה.

7. לטענת המשיב, חרף האמור בהסכם השיתוף, בסופו של יום הרישום במרשם המקרקעין נעשה מבלי להביא בחשבון את זכויות הצדדים בשביל הגישה המשותף ובחלק המיועד להפקעה בחלקה. התוצאה היא, כך הוסבר,

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

כי כמעט כל השטח של שביל הגישה והשטח המיועד להפקעה נרשמו כשייכים למערער, וזאת בניגוד לאמור בהסכם השיתוף.

8. בנוסף, המשיב טען בתביעתו כי על-פי סעיף 3.2 להסכם השיתוף, הבעלים המקורי ויתר על יתרת זכויות בנייה שלא נוצלו על-ידו והן הועברו למשיב, להוכמן ולדרעי. לבסוף, נטען כי לפי סעיף 2.4 להסכם השיתוף, כל עסקה שיבצע מי מהשותפים לרבות עסקה בנוגע להעברת הזכויות בחלקה, תהיה כפופה להסכמתו של הנעבר לקבל על עצמו את כל ההתחייבויות לפי הסכם השיתוף.

9. נוכח האמור, עתר המשיב לשלושה סעדים עיקריים במסגרת תביעתו – לרישומו של הסכם השיתוף במרשם המקרקעין; לשינוי הרישום במרשם המקרקעין של חלקי השותפים השונים בחלקה, כך שיתאים לאמור בהסכם השיתוף; וכן להצהרה כי זכויות הבנייה שבבעלות המשיב בחלקה הן לפי האמור בהסכם השיתוף.

10. מנגד, המערער טען כי דין התביעה להידחות והתנגד הן לרישומו של הסכם השיתוף והן לשינוי של מרשם המקרקעין. לטענת המערער, הסכם המכר בינו לבין הבעלים המקורי נחתם בהסתמך על מרשם המקרקעין, והוא כלל לא ידע על קיומו של הסכם השיתוף שלא נרשם. בנוסף, המערער העלה טענות בנוגע לאותנטיות של הסכם השיתוף, ובין השאר טען כי הוא אינו נושא חתימות מקוריות של הצדדים וכי הוא נחתם על-ידי עזרא בניגוד לדעתו של הבעלים המקורי.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

11. ביום 29.10.2015 קיבל בית המשפט המחוזי (השופטז' הווארי) את התביעה שהגיש המשיב והורה על רישומו של הסכם השיתוף וכן על שינוי הרישום של הזכויות בחלקה.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

12. לאחר שבחן את עדויות הצדדים ויתר הראיות שהובאו בפניו קבע בית המשפט המחוזי כי הסכם השיתוף הוא אותנטי וחתום על-ידי מי שהיו הבעלים של הזכויות בחלקה ביום חתימתו, כך שהוא מחייב את החתומים עליו לכל דבר ועניין.

13. בהמשך לכך, נקבע כי הבעלים המקורי ביצע עסקאות נוגדות – מצד אחד, הסכם השיתוף שחילק את השטח המיועד להפקעה ואת שביל הגישה בין כל בעלי הזכויות במגרש וכן הקנה זכויות בנייה נוספות למשיב, להוכמן ולדרעי, ומצד אחר, הסכם המכר עם המערער שבו תנאים אלה לא הוזכרו ולכן אינו מכיר בזכויות הבנייה הנוספות כאמור.

14. בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי בשלב שבו בוצע הרישום המערער לא היה תם לב במובן זה שידע על קיומו של הסכם שיתוף ולכן זכותו נדחית מפני זכותו של המשיב, אף אם הוא סיים את העסקה ברישום. בית המשפט המחוזי קבע כי אמנם לא הוכח שהמערער ידע באופן פוזיטיבי על הסכם השיתוף, אך סבר שיש לייחס לו ידיעה קונסטרוקטיבית בדבר קיומו ותוכנו. בהקשר זה, בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמערער עשה עסקה שתכליתה לאפשר לו בניית בית בחלק מחלקה, והרי לא ניתן לעשות עסקה שעניינה רכישת חלק מסוים במקרקעין אלא באמצעות הסכם שיתוף. בית המשפט המחוזי התייחס בהרחבה לעדותו של עו"ד חסין, אשר ייצג את המערער במסגרת הסכם הרכישה, וקבע כי היא לא הותירה רושם חיובי ומהימן וכי תשובותיו היו "מתחמקות, לא ענייניות, מעוררות סימני שאלה ולא הניחו את הדעת". בית המשפט המחוזי עמד על כך שבתחילה עו"ד חסין הודה כי תנאי לרכישתו של חלק ספציפי בחלקה הוא חתימה על הסכם שיתוף, אך הוסיף כי הוא לא שאל ולא בדק את דבר קיומו של הסכם כזה במקרה של המערער. בית המשפט המחוזי סבר כי עו"ד חסין תירץ את תשובותיו לעניין בהסברים "תמוהים" ו"בלתי הגיוניים". בית המשפט המחוזי המשיך וקבע כי בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965, ניתן לייחס את הידיעות אשר מצויות אצל השליח גם לשולח. לכן, כך נקבע, התנהלותו של עו"ד חסין משמיטה את הבסיס לטענת תום הלב של המערער.

15. בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי עדותו של המערער הייתה לא אמינה. בית המשפט המחוזי סבר כי למרות שהמערער ניסה להציג את עצמו כאדם

"תמים" שאינו מבין דבר בנוגע לרכישת הזכויות בחלקה, הלכה למעשה הבין היטב כי הוא רוכש חלק ספציפי בחלקה. כמו כן, נקבע כי תשובותיו של המערער לשאלה כיצד במקרה זה לא ביקש לראות את הסכם השיתוף היו מתחמקות ותמוהות. בית המשפט המחוזי קבע כי במצב דברים שבו המערער רכש חלק ספציפי בתוך החלקה נדרש היה ממנו לבדוק מה רכשו שאר השותפים בחלקה והאם קיים הסכם שיתוף. לכל הפחות, כך נקבע, היה עליו לראות את ההסכמים שנעשו עם שאר הקונים. בית המשפט המחוזי הסתמך גם על כך שהמערער עוסק בבנייה קלה ובעבודות עץ, ועל רקע זה מבין בתוכניות מקרקעין, כך שקשה לראותו כמי שלא ערך את כל הבדיקות הנדרשות.

16. בית המשפט המחוזי המשיך וקבע כי המערער ידע על ניצול זכויות הבנייה הנוספות על-ידי המשיב. בית המשפט המחוזי קיבל את עדותו של המשיב לפיה המערער ביקר אותו בחלקה וראה כי הוא בונה תוספת בקומה השנייה, וכי במעמד זה המערער הודה בפניו כי עיין בתיק הבניין הנוגע לחלקה ובכל המסמכים המצויים בו, לרבות המסמכים המעידים על הרחבת זכויות הבנייה של המשיב. בית המשפט המחוזי עמד על כך שלמרות האמור המערער נמנע בכוונה ובחוסר תום לב מלבדוק את הסכם השיתוף אלא הזדרז לרשום את זכויותיו בלשכת רישום המקרקעין על מנת שיוכל להסתמך על רישום זה בעתיד.

17. עוד נקבע כי זהר אביטל, המשיבה 5, אחייניתו של המערער, ניצלה את הגדלת זכויות הבנייה כתוצאה מהסכם השיתוף והרחיבה את ביתה מגודל של כ-50 מ"ר לכ-115 מ"ר. בית המשפט המחוזי קבע כי הוכח שהיחסים בין המערער לאחייניתו טובים וכי הוא ביקר אצלה כאשר רכשה את ביתה. בית המשפט המחוזי קבע כי השכל הישר מלמד שבסיטואציה זו המערער יכול היה לשאול את אחייניתו על אודות המסמכים שעליהם חתמה עובר לחתימתה על הסכם המכר וכך יכול היה ללמוד כי היה שינוי בזכויות הבנייה שבגינו היא הרחיבה את ביתה.

18. בהסתמך על כל האמור לעיל, בית המשפט המחוזי הורה על תיקון הרישום של הזכויות במקרקעין כך שהשטח המיועד להפקעה ושביל הגישה יחולקו באופן שווה בין כל בעלי הזכויות. עוד הורה בית משפט המחוזי על רישומו

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

של הסכם השיתוף במרשם המקרקעין והצהיר כי הוא מחייב את כל בעלי הזכויות במקרקעין.

טענות הצדדים

19. לטענת המערער די בכך שהסכם השיתוף לא נרשם במשך חמש שנים ולא נרשמה בגינו הערת אזהרה על מנת לקבוע שיש לפסוק במחלוקת לטובתו. לשיטתו, רישומו של הסכם השיתוף היה יכול למנוע את התאונה המשפטית שהתרחשה, והאחריות בגין אי-רישומו רובצת לפתחו של המשיב. עוד טוען המערער כי המשיב היה צריך לרשום הערת אזהרה בגין ניוד זכויות הבנייה, וכי משלא עשה כן – העברתן בהסכם השיתוף אינה מחייבת אותו.

20. המערער טוען כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מעודד צדדים שלא לרשום הסכמי שיתוף באופן שעלול לגרום לתאונות משפטיות. עוד נטען כי משלא נרשם הסכם השיתוף בית המשפט המחוזי צריך היה לבחון את התאונה המשפטית שקרתה לאור העקרונות הקבועים בסעיף 9 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן:חוק המקרקעין) כפי שאלה פורשו ויושמו בפסיקתו של בית משפט זה בע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385 (2003) (להלן: עניין גנז). בהתאם, כך נטען, יש לבדוק בראש ובראשונה את התנהגותו של הקונה הראשון בזמן. בענייננו, המערער הצביע על כך שהמשיב לא רשם את הסכם השיתוף, למרות שהיה מונע הנזק היעיל ביותר, ולכן אין מקום להעדיף את זכויותיו.

21. המערער טוען כי רישום הזכויות בחלקה נעשה על-ידי עו"ד מקלינן, שייצג את כלל הקונים של הזכויות במקרקעין, למעט המערער. לטענתו, לא היה ברישום כל פגם והוא נעשה בהתאם להסכמי המכר עליהם חתמו כל בעלי הזכויות. הראיה לכך, לטענת המערער, היא כי מאוחר יותר נעשו תיקונים ברישום, אולם לא התבקש תיקון בהתאם להסכם השיתוף. גם בהקשר זה טוען המערער כי אפילו היה הרישום שגוי, המשיב הוא שאחראי לכך שהטעות לא תוקנה, ובמחדלו הוא גרם למערער להסתמך על רישום זה.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

22. עוד טוען המערער כי למרות שפגש במשיב מספר פעמים בטרם רכש את הזכויות בחלקה, המשיב לא עדכן אותו בדבר הגדלת זכויות הבנייה במגרשו.

23. המערער מוסיף כי לא היה יכול לדעת שישנו הסכם שיתוף שמחלק את זכויות הבנייה בין הצדדים שלא לפי הגודל היחסי של הזכויות בחלקה. המערער טוען כי הוא עיין בתיק של המגרש במחלקת ההנדסה, ושם ראה תשריט שמחלק את המגרש לארבעה חלקים שונים, וכן כי ניתנו לכל החלקים היתרי בנייה. בנסיבות אלה, כך נטען, המערער לא שאל או הוסיף לבדוק בעניינו של הסכם השיתוף.

24. בנוסף, המערער מעלה טענות רבות כנגד קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. לטענת המערער, הבעלים המקורי לא ידע על הסכם השיתוף ועל העובדה שהוענקו בו למשיב זכויות בנייה עודפות, מאחר שהסכם זה היה תוצאה של קנוניה שנרקמה בין עזרא למשיב.

25. המשיב מצדו טוען כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי נשען על ממצאים עובדתיים ועל קביעות מהימנות שבהם לא נוהגת ערכאת הערעור להתערב. בהקשר זה, המשיב טוען כי בית המשפט המחוזי דחה את גרסתו של המערער לפיה הוא לא ידע על הסכם השיתוף, ואף קבע כי הוא ידע על ניצול זכויות הבנייה על-ידי המשיב עוד בטרם רכש זכויות בחלקה.

26. המשיב טוען עוד כי גם הסכם שיתוף שלא נרשם מחייב צדדים שידעו עליו. לשיטת המשיב, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי ההלכה שנקבעה בעניין גנז תחול רק במקרים שבהם הקונה השני בזמן פעל בתום לב או לא ידע על הקונה הראשון בזמן, ומוסיף כי אין צורך בידיעה ממש של הקונה השני בזמן אלא די בכך שמדובר בנסיבות שבהן היה מתעורר חשדו של האדם הסביר.

27. עוד טוען המשיב כי אין כל אפשרות לבצע עסקה בחלק מסוים במקרקעין אלא באמצעות הסכם שיתוף. לטענת המשיב, מדובר בעקרונות יסוד שאמורים להיות בידיעתו של כל אדם מן הישוב. לטענת המשיב, המערער

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

הודה בחקירתו שלצורך רכישת זכויות ספציפיות בחלקה מתחייב קיומו של הסכם שיתוף. משכך, לדעת המשיב, המערער ידע על קיומו של הסכם שיתוף.

28. טרם שאפנה לדיון והכרעה אציין כי המערער הגיש בקשה למחיקה של סעיפים 19 ו-75 מסיכומי המשיב. בסעיף 19 מעלה המשיב טענות עובדתיות הנוגעות לאירועים הקשורים לחתימה על הסכם השיתוף ואילו בסעיף 75 מעלה המשיב טענות בנוגע לאפשרות העקרונית של רישומו של הסכם שיתוף. לטענת המערער יש בסעיפים אלה טענות עובדתיות חדשות המהוות הרחבת חזית. התוצאה שאליה הגעתי, כמפורט להלן, אינה מסתמכת על טענות אלה של המשיב, ולכן לא ראיתי להכריע בבקשה.

דיון והכרעה

הערה מקדימה – הסכמים בזכויות בנייה

29. כפי שתואר לעיל, חלק ניכר מהמחלוקת בין הצדדים שבפנינו נגעה לאופן חלוקתן של זכויות הבנייה בחלקה, אשר שונתה במסגרתו של הסכם השיתוף. לכן, אקדים מספר מלים בעניין מעמדן של זכויות הבנייה והאפשרות להביא לידי ביטוי עסקאות הנעשות בהן במרשם המקרקעין.

30. זכויות בנייה,המבטאות את היקף וסוג הבנייה המותר במקרקעין אינן נמנות עם רשימת הזכויות המנויות בחוק המקרקעין. אולם, החשיבות הכלכלית הרבה של זכויות בנייה במקרקעין הביאה לפסיקה ענפה הדנה במעמדן. ברגיל, חלקו של שותף במקרקעין בזכויות הבנייה הוא בהתאם לחלקו היחסי בבעלות (ראו: רע"א 2821/95 לוסטיג נ' מייזלס, פ"ד נ(1) 517, 527 (1996)). אולם, ייתכן בהחלט כי בעלי זכויות במקרקעין יסחרו בזכויות בנייה ויחתמו על הסכמים מגוונים בנוגע אליהן (להרחבה ראו: ע"א 467/14 שטינברג נ' חברת לילינבלום 13 בע"מ, פסקאות 20-35 (‏9.9.2015) (להלן: עניין שטינברג)). באופן ספציפי לענייננו ניתן לציין כי החוק והפסיקה הכירו בתוקפם של הסכמים בין בעלי זכויות באותם מקרקעין שנועדו לשנות את אופן החלוקה של זכויות הבנייה ביניהם (ראו: סעיף 71ב לחוק

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

המקרקעין; ע"א 19/81 ביבי נ' הורברט, פ"ד לז(2) 497 (1983); ע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר, פ"ד נט(6) 449 (2005) (להלן: עניין שטרייכר); ע"א 2427/11 מפעל חסד תורה ירושלים, ת"ו נ' פליישמן, פסקה 14 (11.3.2014), וההפניות שם; מיגל דויטש קניין כרך א 665 (1997) (להלן: דויטש, כרך א)).

31. בפסיקתו של בית משפט זה עלתה במהלך השנים השאלה האם וכיצד ניתן לתת תוקף רישומי להסכמים שנעשים בנוגע לזכויות בנייה (ראו למשל, בעניין שטרייכר). בעניין שטינברג דנתי בהרחבה בסוגיה זו, והגעתי למסקנה כי לא ניתן לרשום במרשם המקרקעין הערת אזהרה בנוגע לעסקה בזכויות בנייה. יחד עם זאת, עמדתי על מנגנונים שונים המאפשרים להביא לידי ביטוי עסקה בזכויות בנייה במרשם המקרקעין, אף אם באופן חלקי ולא ממצה, על מנת למנוע תאונות משפטיות. באופן ספציפי ציינתי כי ניתן לתת ביטוי לעסקה בזכויות בנייה הנעשית בין שותפים למקרקעין באמצעות עריכתו של הסכם שיתוף ורישומו במרשם המקרקעין (שם, בפסקה 50).

32. אם כן, בהתחשב בכך שהסכם השיתוף בין בעלי זכויות במקרקעין הוא כלי מרכזי להסדרת חלוקתן של זכויות הבנייה ביניהם ואף למתן ביטוי פומבי לחלוקה זו, נפנה כעת לבחינת ההסדרים החלים על רישומו של הסכם שיתוף.

אי-רישומו של הסכם שיתוף במרשם המקרקעין כתאונה משפטית ודיני העסקאות הנוגדות

33. סעיף 29 לחוק המקרקעין מאפשר לבעלים של זכויות במקרקעין להסדיר במסגרתו של הסכם שיתוף את אופן ניהולם של המקרקעין, את השימוש בהם וכל נושא אחר הנוגע ליחסי השיתוף ביניהם, לרבות הסדרים שעניינם חלוקת זכויות החזקה ושימוש בקרקע וחלוקת הוצאות כספיות (ראו: ע"א 269/74בוקובזה נ' הממונה על המרשם, פ"ד כט(1) 243, 248 ו-252 (1974); דויטש, כרך א, בעמ' 554). סעיף 29 לחוק המקרקעין אף מאפשר לרשום את הסכם השיתוף במרשם המקרקעין. מטרתו של רישום הסכם השיתוף היא ברורה – הבאת ההסכמות בין השותפים במקרקעין לידיעת כולי עלמא בניסיון למנוע תאונות משפטיות. ואכן, סעיף 29 לחוק המקרקעין נותן תוקף להסכם שיתוף שנרשם גם כלפי צדדים שלישיים שלא היו צד לו

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

בקבעו כי הסכם שיתוף שנרשם "כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכל אדם אחר". משום כך, נהוג לראות ברישומו של הסכם השיתוף כמשכלל את ההסכמות בו לרמה של קניין (ראו: עניין בוקובזה, בעמ' 248; דויטש, כרך א, בעמ' 559).

34. בשונה מן האמור עד כאן, הסוגיה שעלתה בערעור שבפנינו נוגעת לתוקפו של הסכם שיתוף שלא נרשם במרשם המקרקעין. על אף שהסכם שיתוף שאינו נרשם במקרקעין אינו בעל כוח קנייני כלפי צדדים שלישיים, הסכם כזה יכול לחייבם, במקרים המתאימים, ככל חוזה אחר שלא קיבל מעמד קנייני (ראו: דויטש, כרך א, בעמ' 570, חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 335-334 (2005) (להלן: דגן)).

35. בהמשך לכך, יש להתייחס למצב שבפנינו על-פי העקרונות המעצבים מצב של "מתקל חוזים". במהות הדברים, בפנינו מצב קלאסי של תאונה משפטית, שלה אבות רבים. מקור התאונה נעוץ כמובן בכך שהבעלים המקורי התקשר במערכות הסכמיות שאינן מתיישבות באופן מלא זו עם זו. אולם, ב"דרג שני" אחראים לה גם המערער והמשיב. המשיב הוא אחד מהצדדים להסכם השיתוף שנמנעו מרישומו, וכך לא אפשרו אזהרה מספקת של צדדים שלישיים באשר להשלכות אפשריות שלו על זכויותיהם. מנגד, המערער תרם לתאונה זו בכך שנמנע לבדוק מהם תנאיו של הסכם השיתוף בין הבעלים בחלקה.

36. ההסדר הסטטוטורי המרכזי המגלם את העקרונות החלים על מצב כזה של התנגשות זכויות בתחום המקרקעין הוא סעיף 9 לחוק המקרקעין, כפי שהתפרש ויושם בפסיקתו של בית משפט זה. אמנם, ספק רב אם סעיף 9 לחוק המקרקעין חל בענייננו במישרין בהתייחס למכלול ההיבטים של החוזים שבפנינו, לרבות ההסכמות בעניין חלוקת זכויות הבנייה, שמעמדן טרם הוכרע באופן מלא בפסיקה (ראו: ע"א 36/11חברת דואר ישראל בע"מ נ' חפציבה שיכון ופיתוח בע"מ, פסקאות 29-31 (3.9.2015); עניין שטינברג, בפסקאות 17-18). אולם, למצער יש להחיל את עקרונותיו של סעיף 9 ולו על דרך ההיקש בהתאם לעקרונות הקבועים בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980 (ראו והשוו: ע"א 3002/93 בן-צבי נ' סיטין, פ"ד מט(3) 5, 24 (1995); רע"א 1096/97 אבו ג'ובה נ' פימן בע"מ, פ"ד נג(1) 481, 496 ו-502 (1999); ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד, פ"ד נח(4) 27, 36

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

(2004); ע"א 2070/06 תשתית ציוד ובינוי בע"מ נ' עו"ד יעקב גרינוולד - כונס נכסים, פסקה 30 (9.9.2008)). בהתאם לכך, לאחר שאבהיר את השאלה שבפנינו מן הפרספקטיבה של דיני העסקאות הנוגדות, אבחן את יישום הדברים בהקשר של עסקה נוגדת להסכם שיתוף.

כללי ההכרעה בעסקאות נוגדות – תום לב סובייקטיבי וסטנדרטים של זהירות

37. בלבה של המחלוקת בין הצדדים עומדות טענות שעניינן יכולתם של כל אחד מהם למנוע את התאונה המשפטית שהתרחשה. טענות אלה נוסחו תוך התייחסות לחובה לנהוג בתום לב, ואגב כך התחדדה השאלה מהן אמות המידה שעל-פיהן יש לבחון את חובת תום לב בהקשר של עסקאות נוגדות.

38. באופן מסורתי, דיני העסקאות הנוגדותהגבילו את הדיון בדרישת תום הלב משתי בחינות – הם התמקדו בשאלת תום לבו של הקונה השני בלבד (הקונה הראשון זכה להעדפה מעצם היותו הראשון בזמן), וכן התמקדו בתום לבו של הקונה השני על-פי אמת מידה סובייקטיבית, דהיינו בשאלה האם ידע על העסקה הראשונה בזמן. גישה זו תאמה את עמדתו של הדין גם בהקשרים קרובים אחרים של תחרות זכויות, כדוגמת תקנת השוק או דיני השטרות. בהתאם לכך בגדרו של סעיף 9 לחוק המקרקעין הקונה השני נחשב כמי שפעל בתום לב אם לא ידע בפועל על זכותו של הקונה הקודם לו בזמן, וכן אם לא עצם עיניו מלדעת על זכות זו, היינו נמנע מלבדוק עובדה מסוימת למרות שהוא חשד שהיא מתקיימת (ראו למשל: ע"א 7785/99 ארוך נ' פאריינטי, פ"ד נה(3) 85, 92-96 (2001); ע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' ג'יי סטנלי סונדרס, פ"ד נו(6) 832, 852 (2002); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א 556 (1991) (להלן: פרידמן וכהן); מיגל דויטש קניין כרך ג 219-220 (2006) (להלן: דויטש, כרך ג)). יוער, כי בהתאם לרף זה חובת תום הלב שהוטלה על הקונה השני בזמן חייבה לפחות בדיקה בפנקסי המקרקעין של מצב הזכויות במקרקעין (ראו: דויטש, כרך ג, בעמ' 220-221).

39. מאפיינים אלה של דרישת תום הלב בדיני העסקאות הנוגדות היו שונים מעמדתו של הדין בכל הנוגע ליישומה של חובת תום הלב כסטנדרט

להתנהגותם של צדדים לחוזה, למשל במשא ומתן לכריתתו או בקיומו, שהובנה תמיד ככוללת פן אובייקטיבי (ראו:פרידמן וכהן, בעמ' 556-557).

40. ההצדקה להטלת סטנדרט סובייקטיבי על הקונה השני בזמן התמקדה בכך שהוא עשוי להשית על קונים מעמסה כבדה מדי של בדיקה ודרישה באשר להיסטוריה של עסקאות קודמות, אשר עלולות לפגוע בחיי המסחר (ראו: Menachem Mautner,The Eternal Triangles of Law: Toward a Theory of Priorities in Conflicts Involving Remote Parties, 90Mich. L. Rev. 95, 117 (1991)).

41. בשונה מכך, בהמשך הדרך, התפתחה בהלכה הפסוקה גישה שהחדירה, ולו באופן חלקי, פן אובייקטיבי למנגנון ההכרעה במצבים של עסקאות נוגדות. שינוי זה בא לידי ביטוי, בראש ובראשונה, בהלכה שנקבעה בעניינגנזאשר סייגה את עדיפותו של הקונה הראשון ביחס למצבים שבהם נמנע באופן רשלני מרישום הערת אזהרה. ההיגיון הטמון בכלל זה הוא פשוט – במקרים אלה כשל הקונה הראשון במניעת התאונה המשפטית כמונע הנזק הזול ביותר.

42. הכלל שנקבע בעניינגנזחרג מן התפיסה הקלאסית של דיני העסקאות הנוגדות בשניים – ראשית, בהתייחסותו לתום ליבו של הקונה הראשון בזמן, ושנית, בהכנסתו (ולו באופן חלקי) של סטנדרט אובייקטיבי לתחום של תחרות זכויות. על רקע זה, מתעוררת השאלה האם החלתו של סטנדרט אובייקטיבי על הקונה הראשון בזמן מצדיקה החלתו של סטנדרט אובייקטיבי מסוים גם על הקונה השני הזמן. התפתחות בכיוון זה החלה למעשה כבר בפסק דינו של הנשיא א' ברק בעניין גנז עצמו (שם, בעמ' 406-407; ראו גם: ע"א 790/97 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' אברהם, פ"ד נט(3) 697, 711 (2004)). אולם, דומה כי באותו שלב היא טרם הוכרעה באופן סופי (ראו: חוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' ריבלין בעניין גנז, עמ' 431; דויטש, כרך ג, בעמ' 222-223).

43. הלכה למעשה, פסקי דין שניתנו בבית משפט זה לאחר הפסיקה בעניינגנז החילו, במקרים מתאימים, סטנדרטים אובייקטיביים מסוימים על הקונה השני בזמן וקבעו כי בנסיבות שבהן נמנע הקונה השני בזמן מבדיקת מצב

ההחזקות במקרקעין טרם עריכת העסקה (בדיקה שהייתה עשויה לחשוף קיומם של קונים קודמים) הוא לא ייחשב כמי שעמד בתנאי "תום הלב" של דיני העסקאות הנוגדות (ראו: ע"א 3180/05 זריק נ' ג'רייס, פסקה 23 (29.4.2007); ע"א 7643/06 אבו זיאד נ' ביאד, פסקה 8 (28.10.2008); ע"א 2950/07 סולימאן נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (26.10.2009); ע"א 1117/06 חברת אלקודס קורפוריישן נ' יורשי המנוח מוחמד עלי עבד אלרחמן, פסקה 32 (14.4.2010) (להלן: עניין קורפוריישן); ע"א 7113/11 עזבון המנוח עפיף מוחמד ביאד נ' עזבון המנוח חוסני אחמד לחאם ז"ל, פסקה 13 (27.2.2014)). אכן, ניתן להתרשם כי בחלק ממקרים אלה המסקנה בדבר החובה לבדוק את מצב ההחזקות נבעה גם מן הנסיבות שאפיינו את המקרקעין שנדונו בהם. עם זאת, דומה שהקביעות בעניין זה היו בעלות אופי עקרוני ולמעשה עדכנו את דיני העסקאות הנוגדות המסורתיים.

44. אני מבקשת להוסיף, כי יש להיזהר מהצבת סטנדרט גבוה של בדיקה בכל הנוגע לבחינת עדיפותו של הקונה השני בזמן. על סטנדרט זה לשקף את העובדה שמרב האינפורמציה בנוגע לנכס משתקפת במקרה הרגיל במרשם המקרקעין. עם זאת, אין להתעלם מכך שהקונה השני בזמן הוא "מונע נזק זול" ביחס לנתונים מסוימים שאינם משתקפים במרשם, ולכן גם אין מקום לדחייה גורפת של כל דרישה ממנו מעבר לבדיקת המרשם. האיזון הראוי בין הגנה על מעמדו של המרשם לבין שיקולים שעניינם מניעת נזק מובילה למסקנה שבדיקת מצב ההחזקות על-ידי הקונה השני בזמן אמורה להיות, לכל היותר, בדיקה פשוטה הדומה לבדיקה חד-פעמית של מרשם המקרקעין, ולא מעבר לכך, על מנת שלא לפגוע בשטף חיי המסחר ואף לא בהסתמכות של קונה ששילם את מלוא התמורה.

עסקאות נוגדות והסכמי שיתוף – המשמעות של הימנעות מרישומו של הסכם שיתוף ותום הלב הנדרש מהצדדים

45. בשלב זה, ראוי להטעים כי מערך האיזונים שנקבע בעניין גנז רלוונטי גם לתחרות בין מי שרכש זכויות מכוח הסכם שיתוף לבין קונה מאוחר יותר. על צד להסכם שיתוף חלה החובה לנהוג בתום לב באמצעות רישומו של הסכם השיתוף במרשם המקרקעין בזמן סביר באופן שיביא אותו לידיעת כולי עלמא. במקרים שבהם צד להסכם השיתוף לא נהג בדרך זו, תהיה לכך

השלכה מבחינת ה"מאזן" שבין הצדדים ובהחלט ייתכן כי הקונה השני בזמן יועדף אף אם הוא לא סיים את העסקה ברישום, והכל בהתאמה לתנאים שנקבעו באשר לכך בעניין גנז (ראו והשוו: דויטש, כרך א, בעמ' 570; דגן, בעמ' 334-335).

46. מנגד, יישום העיקרון שנקבע בפסיקה באשר להחלת סטנדרט של בדיקה על הקונה השני בזמן, תומך בציפייה שישנם מצבים שבהם קונה של קרקע בבעלות משותפת יברר – ולו באמצעות הפניית שאלה בעניין זה למוכר – האם קיים בין הבעלים במשותף הסכם המשליך על מצב ההחזקות והשימוש במקרקעין. האמור נכון בייחוד לעסקאות מקרקעין שבהן נרכש חלק בבעלות משותפת של שותפים מעטים. במצבים אלה קל יותר לברר פרטים באשר לשאלת קיומו של הסכם שיתוף, והוא אף בעל השלכות רבות יותר על כדאיות העסקה. לא למותר לחזור ולציין כי הסכם שיתוף הוא המסגרת שבה מוסדרים כל ענייני השימוש והחזקה במקרקעין בבעלות משותפת, לרבות הקביעה שלכל שותף תהיה זכות שימוש והחזקה בלעדית בחלק נתון (ראו:דויטש, כרך א, בעמ' 554-555). על כן, רכישת מקרקעין הנמצאים בבעלות משותפת אמורה להציב "תמרור אזהרה" מבחינתו של הקונה באשר לתנאי השותפות וההסכמות בה. במלים אחרות, בעסקה לרכישת זכויות במקרקעין הנמצאים בבעלות משותפת בדיקה במרשם המקרקעין בלבד עשויה לספק תמונה חלקית ביותר, ולעיתים אף שגויה, באשר להסכמות בנוגע למצב הזכויות בקרקע (השוו: עניין קורפוריישן, בפסקה 35). למעשה, יש אף מקום לטענה כי מערך האיזונים שנקבע בעניין גנז מתאים במיוחד להחלה בהקשר של רכישת זכויות במקרקעין הנמצאים בבעלות משותפת – בהתחשב בכך שזהו מצב שמובנה אל תוכו הסיכון שקיימים הסכמים קודמים בין הבעלים.

47. בהמשך לדברים שציינתי לעיל על חשיבותו של המרשם, חשוב להבהיר כי אין באמור לעיל כדי לאיין את האינטרס ברישום של הסכמי שיתוף במקרקעין. ראשית, לצד להסכם שיתוף עדיין נותר אינטרס לרישומו של ההסכם על מנת להימנע ממצב שבו זכויותיו של קונה מאוחר יותר, שלא סיים את העסקה ברישום, יועדפו על פניו באמצעות יישום ההלכה שנקבעה בעניין גנז. שנית, לעיתים קונה של זכויות במקרקעין יעמוד בחובת תום הלב באמצעות בירור מספק באשר לקיומו של הסכם שיתוף, אולם יקבל מידע מוטעה בעניין. במקרים אלה, הקונה השני בזמן יגבר אלא אם כן יירשם הסכם השיתוף במקרקעין.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

48. טרם שאדרש לניתוח המשפטי של הסיטואציה שבפנינו אקדים ואומר כי לא ראיתי להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. משכך, לא ראיתי לקבל את טענות המערער באשר לאותנטיות של הסכם השיתוף או לידיעתו של הבעלים המקורי באשר להסכם השיתוף.

49. ומכאן לשאלה המשפטית שמעורר המקרה שבפנינו – האם זכויותיו של המערער לפי חוזה הרכישה שעליו חתם גוברות על זכויות המשיב מכוח הסכם השיתוף? בעניינו, דומה כי המערער, הקונה השני בזמן, לא עמד בדרישת תום הלב המצופה ממנו, שעליה עמדנו לעיל, במובן זה שהיה עליו לברר האם קיים הסכם שיתוף במקרקעין ומהו תוכנו.

50. מסקנה זו מבוססת בנסיבות העניין קודם כול על הדברים שהיו בידיעת עו"ד חסין, עורך דינו של המערער, אשר "עצם עיניו" מלברר אם קיים הסכם שיתוף למרות חשדותיו. במלים אחרות, כפי שאראה, המערער לא עמד במקרה זה אף בדרישת תום הלב הסובייקטיבית. בית המשפט המחוזי קבע כי עו"ד חסין, שייצג את המערער בעסקת המכר עם הבעלים המקורי, אישר במפורש בעדותו כי הוא מודע לכך שעל מנת לקבל זכויות בחלק ספציפי במקרקעין משותפים נדרשת עריכתו של הסכם שיתוף (כפי שאף עולה מסעיפים 13 ו-27 לחוק המקרקעין). יחד עם זאת, בהמשך עדותו, הוא הודה כי לא שאל או בדק דבר על קיומו של הסכם שיתוף במקרקעין, ותירץ זאת בהסברים שעל-פי התרשמותו של בית המשפט המחוזי היו תמוהים ובלתי הגיוניים (כמפורט בפסקה 14 לעיל). בנוסף,בית המשפט המחוזי קבע כי אף המערערהבין היטב כי הוא רוכש חלק ספציפי בחלקה וכי תשובותיו לשאלה כיצד במקרה זה לא ביקש לראות את הסכם השיתוף היו מתחמקות ותמוהות. בנסיבות אלה אני סבורה כי המערער לא היה תם לב ולכן זכויותיו אינן גוברות על זכויות המשיב מכוח הסכם השיתוף.

51. כאמור, כפי שציינתי לעיל, דומה כי זו המסקנה שנכון היה להגיע אליה אפילו לא התקיימו אינדיקציות המעידות על ידיעתו של המערער ועורך דינו

באשר להשלכות שעשויות להיות להסכם שיתוף. במקרה דנן, שבו מדובר על רכישת מקרקעין שבהם נועדו לחלוק ארבעה שותפים על מנת לבנות בהם בתים ולחלק אותם דה-פקטו ביניהם, אפשר היה לצפות מהמערער לברר האם קיים הסכם שיתוף, ולו על דרך הפניית שאלה בעניין לבעלים המקורי. הדברים מקבלים אף משנה חיזוק בכל הנוגע לבירור באשר לחלוקה של זכויות הבנייה בחלקה בנסיבות שבהן המערער ידע שהשותפים חולקים בהן, ובכל זאת נמנע מלברר באיזה אופן.

סיכום

52. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור, ולחייב את המערער בהוצאות המשיב 1 בסך של 20,000 שקל.

ש ו פ ט ת

<u>השופטת א' חיות:</u>

1. אני מצטרפת אל התוצאה שאליה הגיעה חברתי השופטת ד' ברק-ארז ולפיה דין הערעור להידחות, אך להשקפתי די לצורך כך בקביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי לפיה המערער עצמו וכן עורך דין חסין שייצג אותו בעיסקת המכר עם הבעלים המקורי (אלי מזרחי) היו מודעים למצער ברמה של עצימת עיניים לקיומו של הסכם שיתוף במקרקעין בנסיבות המקרה דנן. את קביעתו זו ביסס בית המשפט המחוזי על ההתרשמות השלילית מן התשובות המתחמקות, התמוהות והבלתי-הגיוניות שניתנו על ידי המערער ועל ידי עורך הדין חסין במענה לשאלה הכיצד לא ביקשו לראות את הסכם השיתוף במקרה זה טרם ההתקשרות בהסכם המכר.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

2. סעיף 29(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן:חוק המקרקעין) קובע כי "הסכם בין השותפים בדבר ניהול המקרקעין המשותפים והשימוש בהם ובדבר זכויותיהם וחובותיהם בכל הנוגע למקרקעין (להלן - הסכם שיתוף) ניתן לרישום, ומשנרשם, כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכל אדם אחר". השאלה האם סעיף 29 לחוק המקרקעין מהווה הסדר שלילי, היינו כי רק הסכם שיתוף שנרשם במרשם המקרקעין יהיה תקף כלפי צד שלישי, טרם נדונה על ידי בית משפט זה (לדיון בשאלה בערכאות הדיוניות ראו ע"א (י-ם) 193/75 אשורי נ' לוי (31.12.1978) כן ראו ת"א (מחוזי חיפה) ד.ר נופרים וא. חן בע"מ נ' בוטבול (20.4.2009); ע"א (מחוזי חיפה) rlm&1020/03; בובליל נ' שטיינר (25.2.2004); בר"ע (מחוזי חיפה) 1999/07 סמאר נ' סמאר (7.8.2007)). לגישת המלומד מ' דויטש ה"לאו" שיש לגזור מן הכלל שבסעיף 29(א) לחוק הוא כי הסכם שיתוף שנרשם כוחו מחייב ככוחו של קניין אך אין הוא נטול כוח לחלוטין כלפי צדדים זרים גם בהעדר רישום ובמקרה כזה מעמדו הוא כמעמד כל הסכם אחר נטול מעמד קנייני (מיגל דויטש קניין כרך א 570 (1997); כן ראו - סעיף 593 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011; חנוך דגן קניין על פרשת דרכים -335 334 (2005) הקורא להבהרת הסוגיה והמאוזכר על ידי השופטת ברק-ארז בפסקה 34 לחוות דעתה). לגישה זו מצטרף גם פרופסור י' ויסמן המציין בהקשר זה כי:

סבורים אנו כי מן העובדה שהחוק קובע שרישום הסכם שיתוף מביא לכך שהוא תקף כלפי צד שלישי, אין ללמוד את המשפט ההפוך, כי באין רישום אין ההסכם עשוי להיות תקף כלפי צד שלישי, מכוח דוקטרינות אחרות, כגון מניעות, תום לב, שימוש לרעה בזכות (יהושע ויסמן דיני קניין בעלות ושיתוף 213 (1997)).

מקובלת עליי, אפוא, מסקנתה של השופטת ברק-ארז כי במקרים מתאימים היעדר רישום אינו שולל את תוקף ההסכם כלפי צד שלישי (פסקה 34 לחוות דעתה), וכזה הוא המקרה שלפנינו.

3. לעניין סעיף 9 לחוק המקרקעין כבר נפסק כי על מנת לשלול את תום-ליבו של הקונה השני בזמן די להוכיח כי זה עצם את עיניו מפני ראיית העובדות לאשורן(ראו, למשל, ע"א 1117/06 חברת אלקודס קורפוריישן נ' יורשי המנוח מוחמד עלי עבד אלרחמן, פסקה 32 לפסק דיני (14.4.2010) והאסמכתאות שם; ע"א 3099/10 ‏אבו שקרה נ' חדאד, פסקה 13

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

(9.10.2012)). בעניינו קיימת התנגשות בין הזכויות של השותפים בחלקה על פי הסכם השיתוף ובין הזכויות שרכש המערער בעיסקת המכר כפי שהשתקפו במרשם, ובהיקש מן העקרונות החלים על פי סעיף 9 לחוק המקרקעין במקרה של התנגשות בין עסקאות נוגדות, ניתן לומר כי המערער יוצא במקרה זה וידו על התחתונה משהוכח כי לא היה תם-לב בהתקשרו בעסקת המכר ועד להשלמתה ברישום (לנטל ההוכחה ראו ע"א 9767/08 ‏קדמני נ' מולא, פסקאות 15-16 (16.1.2011); ע"א 999/09 זגייר נ' אלענאני‏, פסקה 27 (23.12.2010)).

4. חברתי הוסיפה וציינה בחוות-דעתה כי גם אלמלא האינדיקציות המעידות על דבר מודעותם של המערער ועורך דינו לקיומו של הסכם השיתוף "ניתן היה לצפות מהמערער לברר האם קיים הסכם שיתוף".

הטלת חובה כללית כזו על הרוכש – בהבדל מממצא עובדתי-קונקרטי בדבר עצימת עיניים במקרה נתון – מעוררת בעיניי קושי. זאת, בין היתר, בהינתן המציאות הקרקעית בארצנו אשר לא מעט מן החלקות בה רשומות במושע ומספרם של בעלי הזכויות בכל חלקה הוא לעיתים רב מאוד. במציאות כזו סימון קו ברור המפריד בין מקרים אשר בהם יש אפשרות לערוך בירור בדבר קיומו של הסכם שיתוף ובין מקרים שבהם דרישה כזו אינה מעשית, אינו פשוט כלל ועיקר. על כן, ומשגם לגישת חברתי חובת הבירור המוצעת על ידה צויינה למעלה מן הצורך, דומני כי מוטב להותיר לעת מצוא שאלה עקרונית זו שהינה מורכבת ורבת-פנים.

ש ו פ ט ת

<u>השופט ח' מלצר:</u>

אני מצטרף בהסכמה לתוצאה המוצעת על-ידי חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, וזאת בכפוף להערותיה של חברתי, השופטת א' חיות, להן אני שותף.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

PsakDin®
אתר המשפט הישראלי

אציין כי בעניין קרוב אחר (ראו: ע"א 8881/07 לב נ' טובי (27.08.2012)), אשר עסק גם הוא, בין היתר, בחריגים להלכת גנז (ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל בע"מ, פ"ד נז(2) 385 (2003)) התבטאתי כך:

"אכן, בנסיבות בהן הרוכש השני פעל בחוסר תום-לב הוא לא יוכל ליהנות מהוראת סעיף 9 לחוק המקרקעין ובמקרה כזה גם לא ניתן יהיה לומר כי אי רישום הערת האזהרה הוא שהוביל למצב של עסקאות נוגדות (ע"א 1117/06 חברת אלקודס קורפוריישן נ' עבד אלרחמן (14.4.2010) (להלן: חברת אלקודס); ע"א 7643/06 אבו זיאד נ' עלי בשיר(28.10.2008); ע"א 3180/05 זריק נ' ג'רייס (29.4.2007)). בהקשר זה אף נקבע כי תום-הלב של הרוכש השני בזמן צריך להיות סובייקטיבי ואובייקטיבי (ראו: חברת אלקודס, פיסקה 32; ועיינו גם: מ' דויטש קניין (2007), כרך ג', בעמ' 220-223 וההפניות שם)".

בנסיבות שלפנינו די בממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי הנכבד כדי להצדיק את התוצאה אליה הגיעו חברותיי, ומשכך ניתן להשאיר, לעת הזו, את המשך פיתוח ההלכה, כמוצע על-ידי חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, בצריך עיון, וזאת מבלי לקבוע מסמרות בדבר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ‏י"ז באב התשע"ז (‏9.8.2017).

ש ו פ ט ת ש ו פ ט ש ו פ ט ת

_____

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. A16.doc_16000480 שצ

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין