

תוכן עניינים

מבוא	3
תקנת השוק במקרקעין	4
על אילו זכויות חלה תקנת השוק במקרקעין	6
זכויות בניה - מעמדן	9
האם ניתן לרשום הערת אזהרה על עסקה בזכויות בניה	16
תקנת השוק בזכויות בניה – דיון ומסקנות	17
סיכום	22
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

תקנת השוק מהווה חריג לזכות הקניין ולעיקרון לפיו אין אדם יכול להקנות יותר ממה שיש לו. בהתקיים תנאיה של תקנת השוק, יהיה הרוכש עדיף על פני הבעלים האמתי של המקרקעין, ויגבר בתחרות ביניהם. בשל חיזוק מעמדה של זכות הקניין לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נאמר כי יש להקפיד הקפדה רבה על עמידה בתנאיה של תקנת השוק, וחריגה מתנאיה של תקנת השוק לא תעניק עדיפות לרוכש על פני הבעלים האמתי.

בפסיקה נדונה השאלה האם יש להחיל את תקנת השוק רק במקרים בהם הרישום על שמו של המוכר במרשם המקרקעין הוא של זכות בעלות, או גם כאשר הרישום על שמו של המוכר הוא של הערת אזהרה בלבד. במילים אחרות, האם ה"רישום" האמור בסעיף 10 לחוק המקרקעין מצומצם רק לרישום של זכות קניינית או שהוא כולל גם רישום של זכות אובליגטורית. בשאלה זו היו חילוקי דעות לאורך השנים, הנובעים בין היתר מחילוקי דעות בקשר למעמדה של הערת האזהרה, אולם לאחרונה שאלה זו הוכרעה על ידי בית המשפט העליון, ונקבע כי תקנת השוק תחול גם במקרים בהם על שם המוכר רשומה הערת אזהרה בלבד, ובכפוף לכך שהרוכש ביצע בדיקה ראויה ובדק את עסקת היסוד שבין הבעלים האמתי לבין המוכר.

בעבודה אבקש לבחון האם תקנת השוק יכולה לחול גם על עסקה בזכויות בנייה. שאלה זו תלויה בשאתי שאלות-משנה: האחת, שאלת מעמדן וסיווגן של זכויות הבניה כזכויות קנייניות או כזכויות אובליגטוריות בלבד. השנייה, גם בהנחה וזכויות הבניה הן זכויות אובליגטוריות בלבד האם ניתן לרשום לגביהן הערת אזהרה, אשר לגביה חלה תקנת השוק כאמור לעיל.

כפי שאראה להלן, בשאלה הראשונה טרם ניתנה הכרעה ברורה עד היום, אולם הגישה הרווחת בפסיקה היא כי אין להתייחס לזכויות בנייה כאל זכויות קנייניות ולא ניתן לרשום אותן במרשם המקרקעין ולהצמיד אותן לדירה מסוימת כפי שנית לעשות לגבי הרכוש המשותף. גם השאלה השנייה איננה ברורה מאליה, ויש לגביה חילוקי דעות, אולם לאחרונה הכריע בית המשפט בשאלה זו, וקבע כי לא ניתן לרשום הערת אזהרה לגבי עסקה בזכויות בנייה, וזאת מטעמים של היצמדות לשונו של המחוקק ומשיקולי מדיניות. עם זאת, בית המשפט קבע כי ניתן לבצע רישום של עסקה בזכויות בנייה באמצעות תיקון תקנון הבית המשותף, במקרה שמדובר בבית משותף, ובמקרה שמדובר על מקרקעין משותפים שאינם בית משותף ניתן יהיה לרשום את ההסכמות לגבי חלוקת זכויות הבניה במסגרת רישום הסכם שיתוף במרשם המקרקעין. המסקנה האוטומטית שצריכה לעלות מכך היא, שתקנת השוק איננה יכולה לחול על עסקה בזכויות בנייה, אשר לגביה לא ניתן לרשום אף לא הערת אזהרה, והרישום שכן ניתן לעשות – תיקון תקנון הבית המשותף או רישום הבאת הסכם שיתוף לרישום – איננו יכול לסייע ולהקים את תקנת השוק במקרים בהם המחלוקת היא בקשר למהות ותוקף ההסכמות שנרשמו, שאז ה"טעות" היא חיצונית למרשם. לדעתי, תוצאה זו איננה רצויה, ואבקש להציע הצעה לפיה ניתן יהיה לעשות שימוש ב"כלי" של "תקנת שוק יחסית" – כלי שהוכר באופן עקרוני על ידי בית המשפט העליון אף אם טרם יושם בפועל על ידו.

בחלק הראשון של העבודה אעמוד על המסגרת הנורמטיבית שבה מתקיימת תקנת השוק, ועל התנאים לתקנת השוק. בחלק השני אבחן על אילו זכויות חלה תקנת השוק, האם רק כאשר על שמו של המוכר רשומה זכות קניינית או גם כאשר על שם המוכר רשומה הערת אזהרה. בחלק השלישי, אבחן מהו מעמדן של זכויות בנייה, כזכות קניינית או אובליגטורית, ואת חילוקי הדעות בקשר לאפשרות לרשום את ההסכמות בקשר לחלוקת זכויות הבניה, תוך התייחסות לשלושת סוגי העסקאות שיכולות להיות לגבי

זכויות בנייה. בחלק הרביעי, אציג את ההלכה שנפסקה לאחרונה על ידי בית המשפט העליון, לפיה לא ניתן לרשום הערת אזהרה על עסקה בזכויות בנייה, ואת הטעמים לכך. בחלק החמישי, אציג את המסקנה האוטומטית העולה מהדיון בפרק הקודם, לפיה תקנת השוק איננה אמורה לחול על עסקה בזכויות בנייה, ואציע את הצעתי לפיה אפשר לעשות שימוש ב"תקנת השוק היחסית" על מנת להעניק פתרון ראוי ומאוזן במקרים של "תאונה משפטית" בעסקאות בזכויות בנייה.

תקנת השוק במקרקעין

תקנת השוק במקרקעין קבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין¹ הקובע:

"מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על

הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון".

תקנת השוק במקרקעין חותרת למעשה תחת המעמד החוקתי של זכות הקניין וההגנה עליו, זכות המעוגנת במפורש בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכות הקניין החוקתית מתקיימת ביתר שאת לגבי זכויות במקרקעין, בשל הערך המיוחד שלהם ובשל העובדה שמדובר במשאב מוגבל². תקנת השוק מאפשרת להתעלם מהזכויות שיש לבעלים האמתי במקרקעין, והיא קובעת כי המקרקעין יישארו בידי מי שרכש את המקרקעין בתנאי תקנת השוק למרות שברור כי הוא לא רכש אותה מהבעלים האמתי ולמרות שזכות הקניין של הבעלים האמתי נפגעת.

למרות הפגיעה בזכות הקניין, קבע המחוקק את תקנת השוק במקרקעין, מתוך הבנה כי תקנת השוק במקרקעין היא חיונית ככזו ש"מגבירה את הוודאות בעסקאות במקרקעין ומבצרת את מעמדו של המרשם כמנגנון המשקף נאמנה את מצב הזכויות במקרקעין"³. המחוקק אמנם הכיר בחשיבותה של תקנת השוק ובחיוניות שלה על מנת לבצר את מעמדו של המרשם, אך בשל הפגיעה הנגרמת בעטייה לזכות הקניין נקבע כי יש ליישם את תקנת השוק בזהירות, ורק לאחר שנמצא בוודאות כי התקיימו מלוא התנאים של תקנת השוק⁴.

התנאי הראשון בתקנת השוק במקרקעין הוא, "מי שרכש". בהקשר זה נקבע בפסיקה, כי על מנת שהרוכש יוכל להנות מההגנה של תקנת השוק עליו להשלים את הרכישה ברישום הזכויות הקנייניות על שמו, ולא די בכך שהוא מחזיק בזכות אובליגטורית בלבד במקרקעין⁵. מי שרכש זכויות במקרקעין ולא השלים את הרישום על שמו לא יוכל להנות מהגנת תקנת השוק.

התנאי המרכזי בתקנת השוק במקרקעין הוא, "ובהסתמך בתום לב על הרישום". על מנת שהרוכש יוכל להנות מהגנת תקנת השוק עליו להוכיח כי הוא הסתמך בתום לב על הרישום, וכי הטעות נבעה בשל ההסתמכות בתום לב על הרישום. בהקשר זה נקבע בפסיקה, כי תקנת השוק תחול רק כאשר ההסתמכות הייתה על המרשם בצורה מובהקת, והטעות הייתה במרשם. כלומר, במקרים בהם מי שרשום כבעלים במרשם המקרקעין איננו הבעלים האמתי, ורישום שמו של המוכר במרשם כבעלים היה בטעות, תחול תקנת השוק מאחר והטעות נובעת מההסתמכות על המרשם שנפלה בו טעות. אולם במקרה שבו הטעות איננה במרשם, ומי שרשום כבעלים במרשם הוא אכן הבעלים האמתי,

¹ חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין").

² ראה: יהושע ויסמן, **דיני קניין – חלק כללי**, (1993), בעמ' 100-116.

³ ע"א 767/11 ג'הנשה להיג' נ' יצחק עזורי, (פורסם בנבו, 27.08.13), 853. 870.

⁴ ע"א 599/97 שמואל קורצפלד נ' יוסף אדלר, (פורסם בנבו, 09.12.79), 29.

⁵ רע"א 2267/95 היועץ המשפטי לממשלה נ' אדמונד הרטפלד, (פורסם בנבו, 24.12.95), 854. 862.