

תוכן עניינים

מבוא	3
הערות אזהרה	4
עסקאות קומבינציה	7
הערות אזהרה בעסקאות קומבינציה	9
האפשרות של בעל המקרקעין לפדות את ההערה	14
משפט משווה	16
מדוע יש צורך בכלל בהערות אזהרה – דיון ומסקנות	18
סיכום	22
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

עסקת קומבינציה היא עסקה שבין בעל מקרקעין לבין קבלן, שבה מתחייב בעל המקרקעין למסור את המקרקעין לידי הקבלן על מנת שיבנה עליה, בתמורה לקבלת חלק מהדירות שייבנו על ידי בעל המקרקעין. המטרות של הצדדים בעסקת קומבינציה היו שתיים: האחת, חיסכון במס, בשל כך שהעסקה איננה מוגדרת כרכישת המקרקעין על ידי הקבלן וכמכירת דירות מהקבלן לבעל המקרקעין. יתרון זה בוטל על ידי בית המשפט בשלבים, בתחילה לגבי עסקת קומבינציה מלאה ולאחר מכן גם לגבי עסקת קומבינציה חלקית. השנייה, שעדיין קיימת, היא העובדה שבעסקת קומבינציה נחסך מהצדדים הצורך להוציא כסף במסגרת העסקה.

אחת הבעיות העיקריות בעסקאות קומבינציה, היא מתן הגנה לרוכשים שרכשו דירות מהקבלן. ישנן עסקאות קומבינציה הנערכות רק בין בעל המקרקעין לבין הקבלן, למשל לבניית בית אחד על המקרקעין, ובעסקאות שכאלה לא מתעוררת הבעיה. אך ישנם גם מקרים בהם עסקת הקומבינציה היא לבניית בניין מגורים שבו יש מספר דירות, והקבלן מתקשר בעסקה במטרה למכור חלק מהדירות לרוכשים שהם צדדים שלישיים לעסקת הקומבינציה. מאחר ולרוב לקבלן אין זכויות קנייניות במקרקעין, ומאחר ואין חוזה ישיר בין בעל המקרקעין לבין הרוכשים הצדדים השלישיים, במקרה שבו הקבלן נקלע לקשיים או לחדלות פירעון ואיננו משלים את הפרויקט, יכול בעל המקרקעין לבטל את הסכם הקומבינציה מבלי שיש לו קשר חוזי או מחויבות חוזית כלפי הרוכשים, והרוכשים נותרים ללא הגנה על זכויותיהם. בית המשפט ניסה לפתור את הבעיה, ובמספר פסקי דין נקבעה ההלכה לפיה לבעלי המקרקעין יש התחייבות ישירה ואוטונומית כלפי הרוכשים של הקבלן, למרות היעדר חוזה פורמאלי ביניהם, ואם רשמו הרוכשים הערת אזהרה לטובתם תמשיך ההערה לעמוד בתוקף למרות ביטולו של הסכם הקומבינציה שבין הבעלים לבין הקבלן.

ההלכה שנפסקה על ידי בית המשפט נבעה ממטרה מוצהרת להעניק הגנה לרוכשים בעסקאות קומבינציה. אולם במסגרת העבודה אראה כי בצד ההלכה העקרונית נקבעו הלכות שמצמצמות בפועל את תחולתה של ההלכה מאוד, והופכות את הערת האזהרה שיכולים הרוכשים לרשום לטובתם כמעט ל"אות מתה". כך למשל נקבע כי בעל המקרקעין יכול להתנות את תוקפן של הערות האזהרה שרושמים הרוכשים בתנאים, ויכול למשל לקבוע כי במקרה של חדלות פירעון של הקבלן תתבטלנה הערות האזהרה שנרשמו לטובת הרוכשים.

במסגרת העבודה אבקש לטעון, כי הכפפת ההגנה הניתנת לרוכשים לדרישה המחמירה לרישום הערת אזהרה לטובתם איננה ראויה. אטען כי מאחר והתחייבות האישית והאוטונומית של בעל המקרקעין לרוכשים מבוססת על דיני השליחות ועל דיני ההשתק האנגלים, הרי שהשליחות וההשתק יכולים להיווצר גם אם לא נרשמה הערת אזהרה. אטען כי הדרישה הדווקנית לרישום הערת אזהרה יכולה להביא לתוצאות אבסורדיות לפיהן באותו פרויקט עצמו יהיו חלק מהרוכשים זכאים להגנה וחלק אחר יוותר ללא כל. אבהיר גם מדוע לדעתי ההלכות שנוצרו בקשר להערת אזהרה בעסקאות קומבינציה מעניקות למעשה להערת האזהרה בעסקאות קומבינציה מעמד מיוחד, כזכות מהותית, השונה מהמעמד שניתן בפסיקה להערות אזהרה באופן כללי, כזכות שלילית המציבה מחסום מפני רישום עסקאות מאוחרות בלבד. על כן אציע כי יש להרחיב את ההלכה שנקבעה על ידי בית המשפט, ולהחיל את ההגנה על הרוכשים ללא תלות בשאלה הטכנית האם רשמו הערת אזהרה לטובתם או לא.

בחלק הראשון של העבודה אבחן את משמעותה הכללית של הערת האזהרה, ואת המעמד שניתן לה, כזכות קניינית או כזכות אחרת. בחלק השני אבהיר מהן עסקאות קומבינציה, ואת היתרונות, שהיו וישנם, בעסקאות שכאלה. בחלק השלישי אציג את הבעיה שבמתן הגנה לרוכשים שהם צדדים שלישיים בעסקאות קומבינציה, את הפתרון שנקבע בפסיקה באמצעות רישום הערת אזהרה, ואת צמצומו של הפתרון באמצעות מתן זכות לבעל המקרקעין להתנות את הערות האזהרה בתנאים ובאמצעות מתן זכות לבעל המקרקעין לפדות את ההערות האזהרה בכסף. בחלק הרביעי אערוך משפט משווה קצר, ואראה כיצד ההגנה על הרוכשים בעסקאות קומבינציה מבוססת על דיני ההשתק האנגליים, בצד דיני השליחות. בחלק החמישי אדון בשאלה מדוע בכלל יש צורך בהערת אזהרה על מנת להעניק הגנה לרוכשים, ואבהיר מדוע לדעתי לקביעה זו אין בסיס לא במישור הנורמטיבי ולא במישור הצדק.

הערת אזהרה

חוק המקרקעין¹ מתייחס לרישום הערת אזהרה בסעיף 126, הקובע כך:

"(א) 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; לענין זה אין נפקא מינה אם ההתחייבות היתה בהסכם, בהרשאה בלתי חוזרת או במסמך אחר, ואם היתה מפורשת או משתמעת, מוחלטת או מותנית.

(ב) נרשמה ההערה על-פי בקשת הזכאי בלבד, יודיע הרשם מיד על רישומה למי שהתחייב כאמור."

הרציונאל ברישום הערת אזהרה היא בשל הרצון להגן על הזכות החוזית שיש למי שביצע עסקה במקרקעין. הזכות החוזית שמחזיק מי שחתם הסכם על עסקה במקרקעין איננה זכות קניינית, והזכות הקניינית מתגבשת רק במועד השלמת העסקה ורישום הזכות הקניינית במרשם המקרקעין. רישום הערת האזהרה מבטיח כי הזכות החוזית תוכל להתגבש לכדי זכות קניינית לכשתושלם העסקה, ורישומה של הערת אזהרה מונע רישומן של עסקאות נוגדות.

תוצאותיו של רישום הערות אזהרה מפורטות בסעיף 127 לחוק המקרקעין:

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

(ב) נרשמה הערת אזהרה ולאחר מכן הוטל עיקול על המקרקעין או על הזכות במקרקעין נשוא ההערה, או שניתן צו לקבלת נכסים בפשיטת

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