

Contents

1.	מבוא	2
2.	מן הכלל אל הפרט	3
2.1.	מהי זכות קניין?	3
2.2.	מהי "עסקה"?	3
2.3.	הדין טרם חקיקת חוק המקרקעין	4
2.4.	הדין לאחר חקיקת חוק המקרקעין	5
2.4.1.	דין עיקול	7
2.4.2.	דין שכירות	9
2.4.3.	דין הסכם שיתוף	10
2.4.4.	דין הסכמים אגב גירושין ו/או ירושה	10
3.	עיון העסקה בפועל: רישום ברשומות, הסכם ועוד	11
3.1.	"הלכת ורטהיימר"	11
4.	העדר רישום: משמעות משפטית על הצדדים לעסקה	13
5.	עסקאות נוגדות	14
5.1.	סעיף 9 - תום לב, תמורה ורישום	14
5.1.1.	תום לב	15
5.1.2.	תמורה	21
5.1.3.	רישום	21
6.	הוכחת נזק	22
6.1.	אחריות המזיק	22
6.2.	משמעות העדר נזק על אף קיומה של עסקה נוגדת	22
7.	סיכום	24
8.	ביבליוגרפיה	25

1. מבוא

כותרתו של סעיף 9 לחוק המקרקעין¹ (להלן "החוק") הוא "עסקאות נוגדות" ותכולתו קובעת את הסדר הבא:

"התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב - זכותו עדיפה"

תחום דיני הקניין הינו תחום סבוך ומורכב, כאשר לעיתים תכופות מתבצעות עסקאות אשר אין המצב החוקי מאפשר את ביצוען או רישומן.

תחילה יש להבהיר את המונח 'עסקה במקרקעין':

ס' 6 לחוק קובע כי עסקה במקרקעין היא הקניית בעלות של זכות קניינית במקרקעין לפי רצון בעליו, למעט ירושה שנתקבלה באמצעות צוואה. במילים אחרות, כאשר מבוצעת עסקה, נדרש להעביר זכות כלשהי מאדם אחד לאדם אחר. זכות קניינית יכולה לבוא לידי ביטוי במספר אופנים: בעלות, חכירה, שכירות, זיקת הנאה וכו'. התנאי הבסיסי הוא שמדובר בזכות קניינית. בשונה מזכות קניינית, קיימת גם זכות אובליגטורית שהיא זכות המוקנה לצדדים בעת שישנה התחייבות לביצוע עסקה.

ס' 7 לחוק קובע את השלבים לביצועה של עסקה במקרקעין בה הושלמה העברת הזכות הקניינית. כלומר, ישנם שני שלבים בהליך ביצוע העסקה: בשלב הראשון, מדובר בהתחייבות לביצוע העסקה בה לצדדים קיימת זכות אובליגטורית על הנכס. בשלב השני, לאחר השלמת הרישום של הבעלים החדש על הנכס, הזכות הקניינית מועברת בהצלחה אל הקונה.

יש להדגיש ולציין כי כל עוד לא הושלם תהליך הרישום, לא בוצעה עסקה במקרקעין אלא מדובר בהתחייבות לעסקה במקרקעין בלבד.

אם כן, מהן 'עסקאות נוגדות'? כאשר מדובר על לפחות 2 עסקאות תקפות במקרקעין, סותרות במובן ששתיהן לא יכולות להתקיים בו-זמנית, כאשר הראשונה בזמן אינה קניינית. אם הראשונה תהיה קניינית (כלומר הסתיים תהליך הרישום) לא תוכל להיות 'עסקה נוגדת' כי הבעלים הראשון לא יוכל למכור לצד ג' כי זכות הבעלות הועברה לבעלים החדש. במילים אחרות, מדובר בשני צדדים שרכשו את אותו נכס אך לא ניתן לקיים את זכות בעלותם בו-זמנית ויש להכריע בזהות הבעלים החדש של הנכס.

בעבר, טרם חקיקת סעיף 9 לחוק, סיטואציות מורכבות מסוג זה היו נפתרות בדרך של 'זכויות שביור', עליהן ארחיב בהמשך עבודת מחקר זו.

¹ חוק המקרקעין תשכ"ט – 1969

כאשר אנו מדברים על זכויות, קיימות שתי גישות מרכזיות המובאות במאמרו של פרופ' מאוטנר²: הגישה הקניינית אל מול הגישה הנזיקית.

במסגרת הגישה הקניינית בוחנים לאילו מן הצדדים לעסקה מגיעה הזכות לאכוף או לעגן את הזכויות שרכש כאשר נקודת המוצא היא בחינת מסת הזכויות שבמסגרת העסקה הראשונה בזמן בלבד. הגישה הנזיקית לעומת זאת, מכריעה בתחרות בין הצדדים בשקלול התנהגותם במסגרת ביצוע העסקאות ובמידת הפגיעה בכל אחד מהם כאשר תינתן הכרה בתחרות בין הזכויות.

הבדל מהותי נוסף בין הגישות נמצא בקביעת הכללים והנורמות במסגרת התנגשויות מסוג זה: הגישה הקניינית חותרת למיון הצדדים לקטגוריות בעוד הגישה הנזיקית חותרת לקביעת כללים להכרעה בתחרות בין העסקאות תוך איתור שיקולים נורמטיביים רלוונטיים.

במסגרת סמינריון זה, אבחן את מהות תחום העסקאות הנוגדות בהרחבה ואדון בהגדרות ובקריטריונים שנקבעו בפסיקה לפני ואחרי חקיקת חוק המקרקעין בכלל ובפרט סעיף 9 לחוק. כמו כן אבחן היבטים נוספים משמעותיים למהות היקף הזכויות של הצדדים בעסקאות נוגדות.

2. מן הכלל אל הפרט

2.1. מהי זכות קניין?

זכות קניינית במהותה הוא הקביעה של שייכות דבר מה ככל שיהיה לאדם מסוים, באופן בו ניתן לבדוק ולהוכיח הלכה למעשה זכות זו.

בכדי להמחיש את כוונתי אשתמש בדוגמא פשוטה: אין ביכולתי ללכת ברחוב ולהצביע על דבר מה ולהכריז: "נכס זה הוא שלי ומעתה ואילך אני הבעלים החוקי שלו". הזכות הקניינית חייבת להיות ביסודה בעלת יכולת שייכות כלשהי: באמצעות חוזה, באמצעות ירושה או צוואה, באמצעות תמורה כלשהי, וכיוצ"ב, יכולת הניתנת לבדיקה ושאינה ניתנת לסתירה.

2.2. מהי "עסקה"?

סעיף 6 לחוק קובע כאמור את התנאים הנדרשים לביצוע עסקה: *"עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה"*

מושג המפתח בסעיף 6 הוא "הקניה" אשר נקבעת "לפי רצון המקנה". יש לציין כי אין חובה להשלים עסקה באופן של מתן תמורה ומכאן המילה "הקניה", בדומה להעברת נכס ללא תמורה. העברת הנכס עצמה היא עסקה המחייבת בדיווח למיסוי המקרקעין ורישום בלשכת הרישום כאשר התמורה אינה תנאי לעסקה כאמור אולם היא עשויה לסייע בעת בחינת הצדדים תחת מסגרת "עסקאות נוגדות" כפי שאפרט בהמשך. יש לחדד כי אין בתמורה עצמה כדי לקבוע בעלות או קיומה

² (מנחם מאוטנר, "תחרות זכויות: השפעת החוק, נפתולי הפסיקה ויחסי האקדמיה ובית המשפט", (מאמר מתוך ספרו של פרופ' דניאל פרידמן - עיונים בהגותו) הוצאת נבו. עמ' 333)