

עו"ד אמיר דרמר



**עו"ד על נדל"ן**

**עדכון ON-LINE**

**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים: תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**

עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד אמיר דרמר

גרסת הדפסה 

## עסקה נוגדת להסכם שיתוף שלא נרשם במרשם המקרקעין

מאת עו"ד צבי שוב וקובי ממוקה

**מספר הליך:** ע"א 48/16 ציון דהאן נ' יגאל שמחון ואח'.

**ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים בפני כב' השופטים ד. ברק-ארז, א. חיות, ח. מלצר.

**המקרקעין:** חלקה במושבה מגדל.

**תאריך מתן פסק הדין:** 9.8.2017.

**ב"כ המשיב:** עו"ד יקיר כובאני.

בפנינו ערעור שהוגש על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, בגדרו התקבלה תביעת המשיב וביהמ"ש הורה על תיקון הרישום של הזכויות בחלקת המקרקעין שבמחלוקת וזאת בהתאם להסכם שיתוף, אשר נחתם בין 4 הבעלים המשותפים הקודמים ואשר נערך לפני שהמערער רכש את זכויותיו בחלקה.

ביהמ"ש המחוזי קבע, בין היתר, כי במועד רישום הזכויות ע"ש המערער לא הוכח שהוא ידע באופן פוזיטיבי על הסכם השיתוף, אך סבר שיש לייחס לו ידיעה קונסטרוקטיבית בדבר קיומו ותוכנו. לפיכך, טענתו לוקה בחוסר תום לב, וזכותו נדחית מפני זכותו של המשיב, אף אם הוא סיים את העסקה ברישום. ביהמ"ש המחוזי הורה על רישומו של הסכם השיתוף במרשם המקרקעין והצהיר כי הוא מחייב את כל בעלי הזכויות במקרקעין.

**השאלה העיקרית שנדונה בערעור:** האם, ובאלו נסיבות, הסכם שיתוף במקרקעין שאינו רשום במרשם המקרקעין, מחייב צד שלישי שרכש זכויות במקרקעין?

בית המשפט העליון פסק, כי ההסדר הסטטוטורי המרכזי המגלם את העקרונות החלים על מצב כזה של התנגשות זכויות בתחום המקרקעין ואשר יש להחילו גם על המקרה שבעניינו, הוא סעיף 9 לחוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969, העוסק בעסקאות מקרקעין נוגדות.

בית המשפט פתח ובחן את אמות המידה החלות בעניין חובת תום לב בעסקאות נוגדות. בית המשפט סקר את ההתפתחויות שחלו בפסיקה ויישם על המקרה בענייננו את ההלכה שנקבעה בע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ (להלן: "עניין גנז"), שם נקבע כי על עסקאות נוגדות חלים דיני היושר ובראש ובראשונה דיני תום הלב ואף הוכנס סטנדרט אובייקטיבי לתחום של תחרות בין זכויות.

בית המשפט ציין, כי 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.

מנגד, קיים עקרון שנקבע בפסיקה באשר להחלת סטנדרט בדיקה על הקונה השני בזמן, הקובע כי ישנם מצבים שמצופה מקונה של קרקע בבעלות משותפת שלא יסתפק אך ורק בבדיקה במרשם המקרקעין, אלא יברר - ולו באמצעות הפניית שאלה בעניין זה למוכר - האם קיים בין הבעלים במשותף הסכם המשליך על מצב ההחזקות והשימוש במקרקעין. עצם העובדה שמדובר במקרקעין הנמצאים בבעלות משותפת אמורה להציב "תמרור אזהרה" באשר לתנאי השותפות וההסכמות בה.

לאור האמור נקבע, כי המערער, הקונה השני בזמן, לא עמד בדרישת תום הלב המצופה ממנו, כפי שעמדנו עליה לעיל, במובן זה שהיה עליו לברר האם קיים הסכם שיתוף במקרקעין ומהו תוכנו.

מסקנה זו התבססה בין היתר על ההנחה שהמערער ככל הנראה ידע על קיומו של הסכם שיתוף, ברם, "עצם עיניו" מלברר אם אכן קיים הסכם כזה למרות חשדותיו ולפיכך, המערער לא עמד בדרישת תום הלב הסובייקטיבית.

ואולם, הגדילה וחיידשה, כב' השופטת ד. ברק-ארז, בצינה כי אפילו לא התקיימו אינדיקציות המעידות על ידיעה סובייקטיבית מצד המערער באשר להשלכות העשויות להיות להסכם שיתוף, אזי שבנסיבות המקרה, לפיהן מדובר על רכישת מקרקעין שבהם נועדו לחלוק ארבעה שותפים על מנת לבנות בהם בתים ולחלק אותם ביניהם, מצופה מהמערער לברר האם קיים הסכם שיתוף במקרקעין ומה תוכנו, ולו על דרך הפניית שאלה בעניין לבעלים המקורי. ובמילים אחרות, מדובר בדרישת תום לב אובייקטיבית.

עוד נציין, כי כב' השופטים א. חיות וח. מלצר הצטרפו לתוצאה אליה הגיעה השי' ד. ברק-ארז, אולם, לדידם, די היה בממצאים העובדתיים (דהיינו, הסובייקטיביים) בנוגע לתום הלב של המערער, כדי להצדיק את התוצאה שאליה הגיעה כב' השופטת ד. ברק-ארז, והשאירו את המשך פיתוח ההלכה, כמוצע על-ידה, בצריך עיון, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר.

לאור האמור, דחה בית המשפט את הערעור תוך חיוב המערער בהוצאות המשיב בסך של 20,000 ₪.