

## תוקפה הקנייני של תכנית איחוד וחלוקה שטרם נרשמה

מאת

משה רז-כהן\*

- א. תכנית לחלוקה חדשה
- ב. בין מגרש לבין חלקות רישום
- ג. רישום החלוקה החדשה
- ד. הכרה בזכויות עד לרישום החלוקה החדשה
  1. הפסיקה
  2. האינטרסים המעורבים
  3. הכרה בתוקף הקנייני של זכויות לא רשומות
  4. פומביות המרשם
  5. ההגנה על ההסתמכות
  6. עסקה כטעונה רישום וכלל אחדות העסקה
  7. הוראות חוק התכנון והבניה
  8. תמונת הזכויות
- ה. סיכום

א. תכנית לחלוקה חדשה

---

\* מוסמך במשפטים, עורך דין, מחבר הספר **איחוד וחלוקה**, (בורסי) התשס"ח-2008. תודה מיוחדת לפרופ' **חיים זנדברג** שעבר על טיוטת המאמר, העיר, כיוון ועודד. בנוסף אודה לגבי עליזה קן, הממונה על המרשם - משרד המשפטים, שטרחתה וקראה את הטיוטה והעירה הערותיה.

התכנית לחלוקה חדשה לפי סימן ז' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.<sup>1</sup> (להלן: "חוק התכנון והבניה") מביאה עמה רוויזיה במערך הזכויות הקנייניות בתוך תחום התכנית. לרוב הוראות איחוד וחלוקה אינן עומדות לכשעצמן, אלא משולבות בשינויים תכנוניים נוספים על פי הצרכים השונים: שינוי יעודי הקרקע, הפרשות לצרכי ציבור ותמורות בהיקפי הבנייה המותרים.<sup>2</sup> ניתן לחלק את ההליך למספר שלבים רעיוניים: כל החלקות מאוחדות לחטיבת קרקע אחת; מן החטיבה כולה מופרשים שטחים ליעודים ציבוריים;<sup>3</sup> הקרקע הנותרת מחולקת למגרשים ביעודים לשימוש פרטי. כל מגרש מוקצה לבעל זכויות, או למספר בעלי זכויות. ההקצאות מבוצעות בהתאם לכללים הקבועים בהוראת סעיף 122 לחוק התכנון והבניה. מלאכת האיזון, דהיינו שמירת השווי היחסי בהקצאת הזכויות, נעשית על ידי שמאי מקרקעין במסגרת טבלת האיזון, ובטבלת ההקצאות נקבע השייך הסופי של כל בעל זכויות בתחום התכנית למגרש ספציפי.

מאמר זה עוסק ברוויזיה הקניינית הכרוכה בתכנית. הליך החלוקה החדשה, יביא לשינוי בגבולות חלקות הקרקע. המגרשים החדשים שייווצרו, שעתידים להפוך לחלקות הרישום, יהיו מושא לזכויות הבעלים. הזכויות תוקצנה בין הבעלים במסגרת טבלת ההקצאות.<sup>4</sup> הן תירשמנה בסופו של יום, בהתאם לחלוקה החדשה ובהתאם לטבלת ההקצאות. הרוויזיה בזכויות הבעלים היא תוצאה של הצו השלטוני: התכנית לאיחוד וחלוקה. זכויות הבעלים בתחום התכנית פושטות צורה ולובשות צורה חדשה באחת. הבעלות מועתקת מן החלקה המקורית למגרש אחר. שטחו של המגרש ומיקומו משתנים. לעיתים משתנה מידת השיתוף בזכות. בעל זכויות בשיתוף עם אחרים בחלקה המקורית, אפשר שיזכה במגרש בבעלותו בלבד או בבעלות משותפת עם אחרים, ואפשר גם שבעל זכויות בלעדי בחלקה המקורית, יזכה למגרש בבעלות משותפת.

אישורה של התכנית לפי חוק התכנון והבניה אינו סוף פסוק. הואיל והתכנית יוצרת רוויזיה במערך הזכויות ובגבולות החלקות יש לתקן את פנקסי המקרקעין על מנת שישקפו את מערך הזכויות החדש. רשימה זו תעסוק במשמעות הזכויות החדשות שנקבעו בתכנית בתקופה שבין אישורה לבין רישומה בלשכת רישום המקרקעין. עד לאישור התכנית חל מערך הזכויות הקיים ערב התכנית. לאחר רישומה, משקפים ספרי המקרקעין את מערך הזכויות החדש שנקבע בה. מאידך לא קיימת הכרעה ברורה באשר להכרה בזכויות שנולדו בה בתקופה שבין אישורה לבין רישומה בספרי המקרקעין. המשמעות הפרקטית של הכרעה ברורה היא עצומה. שטחי קרקע רבים מצויים במצב הביניים. דהיינו, אושרה לגביהם תכנית לאיחוד וחלוקה שטרם נרשמה. חשיבות ההכרעה מתחדדת על רקע העובדה שמצב הביניים שכח דווקא בקרקעות העומדות על סף פיתוח. בדרך כלל בקרקעות שהופשרו זה עתה לבנייה,

1. ס"ח 467 מיום 12.08.65, עמ' 307.

2. משה רז-כהן, **איחוד וחלוקה**, התשס"ח-2008 (בורסי), 75 ואילך.

3. משה רז-כהן, "הפרשת קרקע לצורכי ציבור במסגרת חלוקה מחדש - בעקבות פרשת בראון", **מקרקעין** ח/4 (יולי 2009).

4. רז-כהן, ראו ה"ש 2, עמ' 157 ואילך. כן ראו תקנות 4-5 לתקנות התכנון והבניה (תוכנית איחוד וחלוקה), תשס"ט-2009 (ק"ת 6766, תשס"ט 19.3.2009, 646) (להלן: "תקנות האיחוד והחלוקה").

לאחר הליך שנמשך שנים רבות, מתחילות להתבצע פעולות, השקעות והשבחות. בתקופה זו נזקק הבעלים לגיוס הון לשם הפיתוח ולצורך כך נדרש לרשום שיעבוד לטובת מוסד בנקאי; הבעלים נוקט בדרך כלל לראשונה בהליכים לסילוק פולשים ולפינוי דיירים; ולראשונה פתוחה לפניו הדרך לממש את הקרקע - בין בדרך מכירתה, בין בדרך של בנייה עצמית ובין במסגרת עסקאות משולבות. דווקא בתקופת זמן זו כשמעמדו לוט בערפל, דרושה הכרעה ברורה וחד משמעית באשר למידת ההכרה בזכויות שנולדו בתכנית.

במאמר נבחן את האינטרסים המעורבים: ההכרה בזכויות לא רשומות חותרת תחת עקרון הפומביות של זכויות הקניין, לפיכך נבחן את עקרון הפומביות, נבדוק את ההצדקות לקיומו בכלל ואת מידת הפגיעה באותן הצדקות במקרה של הכרה בזכויות לא רשומות שנולדו בתכנית לאיחוד וחלוקה. נראה כי הטעם העומד בבסיס עקרון הפומביות של ההגנה על המסתמך על המרשם, אינו בעל משקל כלל במקרה של הכרה בזכויות לא רשומות שמקורן בתכנית לאיחוד וחלוקה. על רקע שיקולים חיצוניים שיידונו, מסקנתנו היא שיש להעדיף את הנצחת הזיקה של בעל הזכויות במגרש כפי שנקבע בתכנית על פני שימור הזכויות שלו ערב התכנית. על רקע ההכרעות האמורות נבחן את הוראות הדין, האם הן מאפשרות הכרה מלאה בזכויות שנרכשו מכוח תכנית לאיחוד וחלוקה שטרם נרשמה. אנו נראה שהכרה מלאה עולה לחלוטין בקנה אחד עם הוראות חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969<sup>5</sup> והוראות חוק התכנון והבניה.

## ב. בין מגרש לבין חלקות רישום

חלקות הרישום הינן שטח הקרקע הבסיסי לפי שיטת הרישום הקדסטרית. חלקת הרישום הינה נושא נפרד לבעלות, לזכויות ולעסקאות על פי דיני הקניין. עקרון אחדות הבעלות בחלקת הרישום מצא ביטוי בסעיף 13 לחוק מקרקעין, תשכ"ט-1969. על רקע עיקרון זה הוגדרה חלקת הרישום בפקודת הסדר זכויות במקרקעין (נוסח חדש), התשכ"ט-1969 כיחידה רצופה של מקרקעין בתוך גוש, השייכת לאדם.

מגרשי הבנייה הם יחידות הקרקע הבסיסיות על פי דיני התכנון והבניה. היחידה המכונה מגרש<sup>6</sup> נקבעת בדרך כלל בתכנית שאושרה לפי פרק ג' לחוק התכנון והבניה. התכנית שקובעת את גבולות המגרש, כוללת - הוראות לחלוקת קרקע, איחוד קרקע או איחוד וחלוקה לפי סימן ז' לחוק. אפשרות נוספת ליצירת מגרשים היא בהתאם לתשריט איחוד וחלוקה לפי פרק ד' לחוק התכנון והבניה.<sup>7</sup> חוק התכנון והבניה קובע את המגרש כשלב ביניים עד להתמזגותו עם חלקת הרישום. השלב בו קיים פער בין החלוקה למגרשי בנייה לבין החלוקה לחלקות רישום הקיימת בפנקסי המקרקעין הוא שלב ארעי. שלב זמני זה יחלוף בהתאמת החלוקה שבמרשם המקרקעין לחלוקה

5. ס"ח 575, 259, תשכ"ט (27.7.1969).

6. ראו סעיף 1 לחוק התכנון והבניה, התשנ"ה-1965.

7. רז-כהן, ראו ה"ש 2 עמ' 381 ואילך.

למגרשים הקבועה בתכנית. ככל שמדובר ביצירת חלוקה חדשה במסגרת תכנית לפי סימן ז' לחוק התכנון והבניה, עם התאמת חלקות הרישום שבלשכת רישום המקרקעין לחלוקה שנקבעה בתכנית, תירשמנה גם הזכויות מחדש בהתאם למה שנקבע בלוח ההקצאות שבתכנית.

### ג. רישום החלוקה החדשה

תכנית לאיחוד וחלוקה לפי סימן ז' עוברת הליכי אישור ככל תכנית בהתאם להוראות פרק ג' לחוק התכנון והבניה. סופו של ההליך במתן תוקף לתכנית ופרסום הודעה על כך ברשומות.<sup>8</sup> האישור לא מביא עמו מניה וביה לתיקון פנקסי המקרקעין. הם עדיין משקפים את מצב הזכויות ואת גבולות חלקות הקרקע כפי שהיו ערב התכנית. על מנת להביא לתיקון הפנקסים - שינוי הגבולות והתאמתם לגבולות המגרשים החדשים ורישום הזכויות על שם בעליהן כפי שקובעת טבלת ההקצאות - יש לנקוט בשורת פעולות.

הוראות סעיף 125 לחוק התכנון והבניה קובעות לוחות זמנים להגשת החלוקה החדשה לרישום. הניסיון מלמד שעוברת תקופת זמן ארוכה ממועד אישורה של תכנית בהתאם להוראות סימן ז' לחוק התכנון והבניה ועד לתיקון מרשם המקרקעין בהתאם לה. על פי הוראות סעיף 125(א) תוך שמונה חודשים מיום תחילת תוקפה של החלוקה החדשה, יגיש יושב ראש הוועדה המקומית, אשר בתחומה אושרה תכנית החלוקה החדשה, למנהל כהגדרתו בפקודת המדידות, תכנית לצורכי רישום התואמת את התכנית של החלוקה החדשה שאושרה.<sup>9</sup> בתוך חודשיים מהיום שהועברה התכנית למנהל, הוא יאשרה ככשרה לרישום בהתאם לפקודת המדידות 1929,<sup>10</sup> ובהתאם לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969, אם מצא כי היא ראויה לרישום כאמור.

עוד נקבע בהוראות סעיף 125(ב) כי תוך שמונה חודשים מיום שאושרה תכנית הכשרה לרישום, יעביר אותה יושב ראש הוועדה המקומית ללשכת רישום המקרקעין הנוגעת בדבר, וכן העתק התכנית לחלוקה חדשה שאושרה על תשריטה, כשהוא חתום על ידיו,<sup>11</sup> ורשם המקרקעין ירשום את החלוקה בהתאם לתכנית בתוך חודשיים מהיום שהועברו אליו התכנית והעתק התכנית כאמור. החובה על מוסדות התכנון לעמוד בלוחות הזמנים היא מוחלטת ובדרך כלל, קשיים כלשהם לא ישחררו אותם ממנה.<sup>12</sup>

8. סעיף 117 לחוק התכנון והבניה.

9. ה"מנהל", פירוש, מנהל מחלקת המדידות, שהוא מנהל המרכז למיפוי ישראל במשרד הבינוי והשיכון, ראו תקנות המודדים (מדידות ומיפוי), התשנ"ח-1998, ק"ת התשנ"ח מס' 5906 מיום 22.6.98 עמ' 908. כיום הואצלה הסמכות למודדים המחוזיים.

10. חא"י כרך ב', עמ' 1368 (ט), 1393 (א).

11. תקנה 12 לתקנות האיחוד והחלוקה קובעת מהם המסמכים שעל יו"ר הוועדה המקומית להעביר לרשם המקרקעין לצורך רישום החלוקה החדשה. תקנה 13 קובעת הוראות בדבר רישום השעבודים.

12. עת"מ (ת"א) 74/97 שנק נ' הוועדה המחוזית, מחוז מרכז, פד"מ מינהלים (ב1), 89.

בתיקון 48 לחוק התכנון והבניה נקבע מי הגוף האחראי על הכנת תכנית חלוקה חדשה שכשרה לרישום, ומי אחראי על הגשתה לרישום אצל רשם המקרקעין. האחריות הוטלה על הוועדה המקומית על מנת לייעל ולזרז את הליכי הרישום. על פי נוסח הסעיף כיום נקבעה תקופת זמן של 20 חודשים מיום תחילת תוקפה של תכנית ועד ליום הרישום שלה בלשכת רישום המקרקעין. על הוועדה המקומית הוטל לבצע פעולות בתקופת הביניים שבין תחילת תוקפה של התכנית לבין הרישום ולעמוד במועד האמור, אולם בסעיף 125(ג) החדש נקבע שאי שמירת המועדים לא תיפגע בתוקפה של החלוקה החדשה ובזכויות שנרכשו בתקופת הביניים.

על פי תקנה 60(ד) לתקנות המקרקעין, משנוכח הרשם כי התכנית הוכנה ואושרה כדין ואין מניעה לביצועה ולרישומה, ירשום אותה, או ירשום מי שהסמיך לכך את החלוקה או האיחוד, כי לא נותר לו שיקול דעת בנושא.<sup>13</sup> תקנה 60(ה) לתקנות המקרקעין קובעת שאם היו המקרקעין שבהם מבוצעת פעולת תכנון מוכרזים, משועבדים במשכנתה, או בזיקת הנאה או בזכות קדימה או כפופים להערה שנרשמה מכוח הוראות דין, יפרט הרשם את הפרטים בדבר רישומן של זכויות, או הערות כאמור בחלקות שייווצרו לאחר החלוקה או האיחוד החדשים.

טוב היה אם מתקין התקנות היה נצמד להוראות סעיף 126 לחוק התכנון והבניה העוסקות בהשפעת חלוקה חדשה על שעבודים והיה מחייב את רשם המקרקעין להיצמד להוראות שנקבעו בתכנית באשר לשעבודים.<sup>14</sup> סעיף 126 רחב דיו ומסדיר את השפעת החלוקה החדשה על השעבודים, ודומה כי רשם המקרקעין מצווה לפעול על פי הוראות התכנית ולשייך כל שעבוד ושעבוד, לרבות זיקת הנאה, ולרבות זכות שכירות, בהתאם לאמור בתכנית ובסעיף 126.

ניתן לתהות על שום מה תקנה 60(ב) לתקנות המקרקעין מחייבת את רשם המקרקעין לבדוק כי הבקשה לרישום החלוקה או האיחוד חתומה בידי בעלי המקרקעין שבהם מבוצעת אותה פעולה. כך לדוגמה ייתכן שהתכנית לאיחוד וחלוקה נעשתה ללא הסכמת בעלים, או שהם התנגדו לה וחלוקים בנוגע לתוצאותיה. אין בכך כדי לפגום בהליך ותוצאתו, ודומה שאי-צירוף חתימת בעלי המקרקעין לא יביא לעיכוב ברישום.

13. ע"א 71/84 לאלו נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת-השרון, פ"ד מ(2) 774, 779-778: "לאור זה מקובלת עלי הטענה, שלא הרשם קובע את כשרותה של התכנית לרישום. משעברה התכנית את כל המהלכים הקבועים בחוק, לא נותר לרשם אלא התפקיד הטכני בלבד, לאמור: רישום החלוקה בהתאם לתכנית. מאותו הנימוק מקובלת עלי גם ההבחנה שהבחינה באת-כוחם המלומדת של המשיבים 3-5 בין חובתו של הרשם על-פי סעיף 125 הנזכר לבין חובתו על-ידי תקנה 14 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תש"ל-1969, שעל פיה מתבצעות עסקאות מרצון במקרקעין. בהפעילו את סמכותו על-פי תקנה זו, יש לרשם שיקול-דעת משלו, והוא שחייב לבדוק את כשרות העסקה ואם היא ראויה לרישום אם לאו. לא כך המצב, כאשר מדובר ברישום תכנית מכוח סעיף 125 הנזכר, שלגביו אמרתי, שאין לרשם שיקול-דעת כי אם חייב הוא להתאים את הרישום בפנקסים לתכנית המאושרת מכוח אותה הוראת חוק (סעיף 126 הנזכר)."

14. רז-כהן, ראו ה"ש 2, עמ' 355-380.

הוראות סעיף 125 מתיימרות לקבוע פרקי זמן מקסימליים לרישום התכנית. על אף חזונו חולפות במציאות שנים רבות בין אישורה של תכנית לפי סימן ז' לבין רישומו של תשריט החלוקה החדשה בפנקסי המקרקעין. מהו מעמדם של בעלי הזכויות בתקופת זמן זו? האם הם נותרו בעלים בחלקות המקור? מה טיב זכויותיהם במגרשים שהוקצו להם? מה משמעותה של כל עסקה הנערכת בתקופה זו?

## ד. הכרה בזכויות עד לרישום החלוקה החדשה

### 1. הפסיקה

קשה למצוא עמדה אחידה בפסיקה,<sup>15</sup> אולם נראה כי סקירת עמדת בתי המשפט במבט כרונולוגי תצביע על מגמה של העצמת המשמעות שיש ליתן לאישור התכנית. אף כי השינוי מתחולל אט אט, עקב בצד אגודל, נראה שניתן להצביע על מעבר מכלל של אי-הכרה בהשלכותיה הקנייניות אל עבר מציאות משפטית, בה אישורה הביא עמו תמורות במעמד בעלי הזכויות, עד כדי הכרה ממש בזכויות הבעלים במגרשים החדשים שהוקצו להם.

בה"פ (ת"א) 82/77<sup>16</sup> בית המשפט נדרש להתמודד עם השאלה. כשביקש בעל זכויות לקבל היתר מהוועדה המקומית על מנת לבנות על המגרש שהוקצה לו בחלוקה החדשה שטרם נרשמה, התנתה הוועדה המקומית את מתן ההיתר בחתימת הבעלים המקורי. בית המשפט המחוזי דן בשאלה: האם מכוח התכנית המאושרת הפכו המבקשים לבעלים בדין? וקבע ש"לכאורה" אין הזכויות שבהן דן סעיף 125 זכויות בעלות ממש, כיוון שהחוק אינו דן בזכויות הקניין המושגיות של הנוגעים בדבר אלא בזכויות במישור התכנון. הוא הוסיף וקבע כי ניתן להניח שמבחינת דיני הקניין עדיין לא הפכו המבקשים לבעלים כדין, אלא מעמדם הוא כמעמד מי שזכאי לרישום. לגישת בית המשפט קובע סעיף 125 שהמבקשים רכשו זכויות מכוח סעיף 124 וזכויותיהם אינן אלא לקבלת היתר בנייה לפי סעיף 145. לבסוף הוא קבע כי הבעלות הרשומה הפכה לאחר אישורה של התכנית לבעלות פורמלית, ולכן אין צורך בחתימת הבעלים הרשום על ההיתר ואין גם צורך בהסכמתו לתפיסת החזקה במגרש.<sup>17</sup>

על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון.<sup>18</sup> בית משפט העליון קבע כי לאחר שאושרה התכנית וכל עוד לא נרשמה, בעלותו של הבעלים הראשון אינה פורמלית והיא לא נתרוקנה מתכנה. חתימתו על ההיתר, כך נקבע, דרושה לשם

15. בע"א 144/65 חברת חלקה 120 בגוש בע"מ נ' שמעון גמליאל, פ"ד יט(3) 197, עלתה השאלה: האם תכנית לחלוקה חדשה שאושרה כדין, יכלה להיות יסוד ועילה לתביעת בעל המגרש מהבעלים הרשום להעביר שטחים המיועדים לו על פיה? בית המשפט בנסיבות העניין, לא דן בשאלה והסתפק באמירה כי זו שאלה נכבדה וסבוכה הראויה לדין והכרעה.

16. ה"פ (ת"א) 82/77 יצחק קצב נ' רפי ניסיניהאה, פ"מ 2 356, תשל"ו.

17. שם, 62.

18. ע"א 587/77 ועדה מקומית לתכנון ולבניה ברמת-גן נ' יצחק קצב, פ"ד לב(2) 359.

שמירה על זכות קניינו. את זכותו של הבעלים הזכאי להירשם על פי לוח ההקצאות מצמצם בית המשפט עד למינימום: "הזכויות הנזכרות בה אינן אלא שלא יבוצע דבר בניגוד לתכנית החלוקה הממשיכה להתקיים". נפקותם של המועדים היא לגישתו בכך, כי "בחלוף הזמן נתון המחדל לביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק".<sup>19</sup>

מחוקק המשנה, שדעתו לא נחה מן התוצאה של פסק הדין, תיקון, במסגרת תיקון תשל"ט,<sup>20</sup> את תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970, והוסיף את תקנה 2א(8) הקובעת כי בנכס שחלה עליו תכנית מאושרת לחלוקה חדשה כאמור בסעיף 121(2) לחוק אשר טרם נרשמה במרשם המקרקעין כאמור בסעיף 125 לחוק, חתימתו של מי שהיה בעל זכות בנכס לפי פסקאות (1) עד (7) (העוסקות בזהות בעל הזכויות שחתימתו דרושה בכל קרקע), אילו נרשמה החלוקה במרשם המקרקעין כאמור, היא הנדרשת בבקשה להיתר בנייה. תגובת מחוקק המשנה במקרה זה העידה על הפער בין עמדת בתי משפט לבין הפרקטיקה. הותרת הכלל שנקבע בפסק הדין הייתה מביאה לעיכוב הפיתוח במקומות רבים.

בית המשפט השלום, בהסתמך על ע"א 587/77,<sup>21</sup> דחה תביעה לסילוק יד מצד מי שזכאי לשטח על פי לוח ההקצאות שבתכנית לאיחוד וחלוקה שטרם נרשמה, כנגד הבעלים הרשום של אותו שטח.<sup>22</sup> הוא קבע כי אין בתכנית לאיחוד וחלוקה מחדש כדי לרוקן את זכות הבעלות של הבעלים הרשום מתוכן. יש בה כדי למנוע מכל אדם מלבצע פעולות בניגוד לה שיש בהן כדי לפגוע בתכליתה, אולם אין בתכנית כדי להקנות למי שזכאי להירשם כבעלים בעתיד זכויות קנייניות טרם רישומה בלשכת רישום המקרקעין.<sup>23</sup>

בית המשפט המחוזי, בתביעה לפירוק שיתוף של זכויות מכוחה של תכנית לחלוקה חדשה שטרם נרשמה, קבע כי לבעלים עומדות "זכויות תכנוניות" בלבד ומעמדן של זכויות כאלה אינו עולה כדי "זכויות" האמורות בסעיף 13(א) לחוק המיטלטלין.<sup>24</sup> לגישת בית המשפט ה"זכויות" מסתכמות בכך כי לא יעשה דבר בניגוד לתכנית. מכל מקום, לבעלים אף אין זכות אובליגטורית שבגינה ניתן לבקש פירוק שיתוף.

19. שם, 364.  
 20. תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאיו ואגרות) (תיקון מס' 3), תשל"ט-1979; ק"ת 4024 תשל"ט 1848.  
 21. הי"ש 18.  
 22. ת"א (י-ם) 1824/99 מינהל מקרקעי ישראל נ' אבשלום תורג'מן (לא פורסם).  
 23. שם, בעמ' 5 לפסק הדין.  
 24. הי"פ 971/91 פגסוס טריד סנטר בע"מ נ' ישכונטל - ישראל קונטיננטל חברה לפיתוח בע"מ (לא פורסם).

מאידיך, בית המשפט השלום במסגרת ת"א 1350/08<sup>25</sup> קבע כי ניתן לתבוע את פירוק השיתוף במגרש שהבעלות בו נולדה בתכנית לאיחוד וחלוקה עוד בטרם נרשמה. הוא קבע כי משאפשרה התכנית לחלוקה מחדש, ליחידות הרישום המקוריות אין עוד משמעות, וזכויות הבעלים בחלקות המקוריות "מתורגמות" לזכויות חלופיות במגרש.<sup>26</sup> בית המשפט השלום בת"א במסגרת ה"פ 10-02-2554, נסמך על דוקטרינה מקורית כדי לאפשר לבעלים מכוח התכנית שלא נרשמה לתבוע את פירוק השיתוף. הוא קבע כי ניתן לתבוע פירוק שיתוף במגרש שטרם נרשם על שם הבעלים שהזכויות צפויות להירשם עם רישומה של תכנית איחוד וחלוקה, וזאת הואיל ועסקינן בזכויות אובליגטוריות עליהן חלות הוראות חוק המיטלטלין. בת"א 10-03-42876<sup>28</sup> נקבע כי ניתן לתבוע פירוק שיתוף הן מכוח חוק המקרקעין והן מכוח חוק המיטלטלין.

בבש"א (חי') 15090/06<sup>29</sup> דן בית משפט השלום בבקשה לצו זמני המורה למשיב להימנע מלהשיג גבול אל תוך שטח חלקה הרשומה על שם המבקש, שחלק ממנה הוקצה למשיב במסגרת תכנית לאיחוד וחלוקה שטרם נרשמה. הבקשה נדחתה בין היתר בהתבסס על כך שהתכנית אושרה ולפיכך המשיב רשאי לפעול על פיה.

בית המשפט לא התיר רישומו של בית משותף על גבי חלקת רישום שאיננה חופפת למגרשים שאושרו בחלוקה החדשה שטרם נרשמה.<sup>30</sup> גישתו נכונה ללא ספק, לאור מעמדה של התכנית לחלוקה חדשה שהייתה בתוקף באותה עת. השאלה היותר מעניינת היא: האם ניתן לרשום בית משותף ביחס למגרש בחלוקה חדשה שטרם נרשם? בית המשפט, נאמן לגישה המסורתית שהמרשם הוא המשקף את מערך הזכויות הקניינות, הסתייג מאפשרות זו.<sup>31</sup>

הזכות מכוח טבלת ההקצאות של תכנית שטרם נרשמה, לפי הגישה הקיצונית האחת, רחוקה במהותה אף מזכות חוזית: המדובר בזכות מצומצמת להמריץ את רשויות התכנון לקדם את התכנית.<sup>32</sup> מכל מקום נראה כי בדעה בע"א 587/77<sup>33</sup> לפיה לא השתכללו הזכויות על פי טבלת ההקצאות לכדי זכות קניינית מלאה, נמצאו בקיעים רבים. נראה כי מאז צעדו בתי המשפט כברת דרך לעבר ההכרה בהשתכללות הזכויות.

- 
25. ת.א (פ"ת) 08-1350 ג"י. אל. אי. - מרכז רוטשילד בע"מ נ' גזעון וויאקובסקי (לא פורסם).  
 26. שם, בעמ' 8-9 לפסק הדין.  
 27. ה"פ 10-02-2554 יוסי אברהמי עבודות הנדסה אזרחית בע"מ נ' ישיבת מיר ירושלים (פורסם במקרקעין).  
 28. ת.א (ת"א) 10-03-42876 גלזר נ' זידן (פורסם במקרקעין).  
 29. בבש"א (חי') 15090/06 עלי בדר בדראנה נ' חוסיין חליל בדראנה (לא פורסם).  
 30. ע"א (י-ם) 9071/06 רפאל סילבר נ' הממונה על המרשם, מקרקעין ו/187 (מאי 2007).  
 31. שם, בעמ' 190. ניתן להצדיק את גישת בית המשפט על רקע שיקולים פרגמטיים: דהיינו, שקיים קושי לרשום בית משותף על בסיס גבולות שטח קרקע שלא מצאו עדיין ביטוין במרשם. לנימוק המהותי, אין בדינו, עם כל הכבוד, להסכים.  
 32. ראו גם: ע"ש (ת"א) 1563/97 צדוק אברהם נ' מנהל מס רכוש (לא פורסם).  
 33. ה"ש 18.



בית המשפט השלום בענין **זוארס** החליט, בהסתמך על מגמת הפסיקה, כי יש להעדיף את הבחינה המהותית על פני הרישום הפורמלי, ואגב כך קבע כי הבעלים מכוח התכנית שטרם נרשמה רשאי להגיש תביעה לפירוק שיתוף.<sup>34</sup>

גישה גמישה מוצעת במאמרו של ציון אילוז, הרואה פגם בעצם הניסיון לסווג ולתייג את הזכות. לדעתו יש לקבוע את מעמדו של בעל הזכויות בהתאם למקרה הנדון ולאינטרסים המעורבים. יש לדון כל מקרה לגופו, תוך בחינה פרטנית של המקרה על רקע נסיבותיו והתכלית שעומדת ביסודו.<sup>35</sup>

עמדתנו, שתפורט להלן, היא שמטרת החקיקה, האינטרסים המעורבים ותכלית המרשם מצביעים דווקא על הצורך בהכרה מלאה בזכויות שנולדו בתכנית לאיחוד וחלוקה אף שטרם נרשמה.

## 2. האינטרסים המעורבים

משאושרה תכנית לאיחוד וחלוקה בעל הזכויות ניתק מחלקת המקור שלו. הבעלות מועתקת למגרש אחר, שבדרך כלל מצוי במיקום שונה גיאוגרפית מחלקת המקור. למעשה, אין לו עוד עניין כלכלי בחלקת המקור, אלא במגרש שהוקצה לו שכן זכויות הפיתוח ואפשרויות הניצול של הקרקע להן הוא זכאי מיוחסות למגרש ההקצאה.

לבעלים יהיה אינטרס מובהק לבצע השקעות והשבחות במגרש ההקצאה ולא בחלקת המקור. לפיכך ראוי לאמץ כלל משפטי המגן על זיקתו למגרש החדש. כל כלל אחר, יאלץ את הצדדים המעורבים להגיע לכלל הסדר חליפי השונה מן הקבוע בחוק שלפיו תינתן האפשרות לזכאי למגרש החדש לבצע את הנדרש לשם השבחה והשקעה באותו מגרש. כלל משפטי יעיל אמור להביא לחיסכון בהוצאות המשא ומתן וקשירת ההסכם.

לבעל הקרקע אינטרס להוציא הוצאות הסתמכות בנוגע למגרש שזכויות הפיתוח בו, שייכות לו. כלל משפטי שמגן עליו ומאפשר לו להוציא הוצאות הסתמכות להשבחת אותו מגרש או להכנתו לקראת פיתוחו ולפיתוח בפועל, יהיה כלל משפטי יעיל. על הכלל לעגן את זיקתו של הבעלים למגרש החדש.

כלום ניתן לקבוע כי קיימת זיקה קניינית למגרש החדש חרף היעדרו של הרישום? שהרי עיון בפנקסי המקרקעין ילמדנו כי הוא רשום כבעל חלקת המקור, בעוד שהחלקות הקיימות, שבשטחן נכלל המגרש שהוקצה לו, רשומות

34. ת.א (ת"א) 11-04-35532 **זוארס נ' אורנבון** (פורסם בנבו).

35. ציון אילוז, "מעמדה המשפט של בעל מגרש והבעלים הרשום במגרש שנוצר בתכנית לחלוקה חדשה", **מקרקעין א/4** (יולי 2002) עמ' 62.

על שמו של אדם אחר. מה הן זכויותיו במגרש הרשום בדרך כלל על שם אחרים?

לסיווג אופי זיקתו של הבעלים למגרש שהוקצה לו השלכות בתחומים רבים: האם הוא רשאי לנהוג מנהג בעלים ולתפוס חזקה במגרש? כלום רשאי הוא לסלק ידו של מחזיק, אפילו המחזיק רשום בפנקסים כבעלים? הוקצה מגרש לבעלים במשותף, האם רשאי מי מהם לתבוע את פירוק השיתוף בתקופת הביניים? כלל משפטי שיאפשר לזה הזכאי לפי התכנית לנהוג מנהג בעלים במגרש, יהיה הכלל היעיל ביותר.

### 3. הכרה בתוקף הקנייני של זכויות לא רשומות

המציאות המשפטית של הכרה בזכויות קנייניות שלא משתקפות במרשם אינה כה נדירה. המחוקק כפי הנראה העדיף, במקרים מסוימים, אינטרסים אחרים על פני האינטרס הטמון בפומביות הקניין המשתקף במרשם.<sup>36</sup> כך לדוגמה זכות שכירות שחל עליה חוק הגנת הדייר אינה מותנית ברישום בפנקסי המקרקעין.<sup>37</sup> קיומה של זכות קדימה בין בני זוג או בין יורשים משתכללת אף ללא רישומה.<sup>38</sup> משכנתה פוקעת עם פקיעת החיוב המובטח על ידה אפילו אם היא לא נמחקה מפנקסי המקרקעין.<sup>39</sup> פקיעה או שינוי של זיקת הנאה מכוח צו שיפוטי ישתכללו ללא צורך בתיקון המרשם.<sup>40</sup> בהתאם לחוק העתיקות, התשל"ח-1978, רכישת בעלות על ידי המדינה במקרקעין שנתגלו בהם עתיקות, אינה מותנית ברישום.<sup>41</sup> שעבודים שנוצרו מכוח פקודת המיסים (גבייה) אינם טעונים רישום.<sup>42</sup> הבעלות של הרשות המפקיעה בשטח שהופקע, משתכללת עם פרסום הודעה לפי סעיף 19 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943<sup>43</sup> אף לפני רישום הזכות בפנקסי המקרקעין.<sup>44</sup> בנוסף המחוקק אף ראה במקרים מסוימים לפטור מפורשות מחובת הרישום זכויות שהן תולדה של עסקה

36. זכויות אשר מחמת טיבן לא ניתן ולא כדאי לתת להן ביטוי במרשם, מוכרזות מראש כזכויות הגוברות על הזכות הרשומה: Overriding Rights, ח. זנדברג, **הסדר זכויות מקרקעין בארץ ישראל ובמדינת ישראל** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי שליד הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית והמכון לחקר שימושי קרקע של הקרן הקיימת לישראל, תשס"א), 89.

37. ע"א 46/74 מורדוב נ' שכטמן, כ"ד טו(1) 477, 486; ע"א (חי') 189/64 בירנצוויג נ' מיכלסון פ"מ מטי 325;

י. ויסמן, "זכות קניין בפסיקה: התיאוריה בשירות הפרקטיקה", **עינוי משפט ט"ו** (תש"ן-1990), 53.

38. סעיפים 100 ו-101 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

39. סעיף 15 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967; **פירוש לחוקי החוזים**, בעריכת ג. טדסקי, (התשל"ה-1974), 305.

40. סעיפים 96, 123 ו-130 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

41. סעיף 2 לחוק.

42. סעיף 11 א (1) לפקודה.

43. ע"ר 1305, תוס' 1, (10.12.1943) (להלן: "**פקודת הקרקעות**").

44. ע"א (ת"א) 5507-01-11 United Israel inc נ' הממונה על המרשם (פורסם בנבו)

במקרקעין. כך שכירות אינה טעונה רישום כל עוד אינה לתקופה העולה על עשר שנים.<sup>45</sup>

נראה אפוא כי לא מועטים הם המקרים בהם ביכר המחוקק אינטרס אחר על פני אינטרס הוודאות הטמון בפומביות המרשם. המרשם אינו אפוא חזות הכול. הוא איננו ראי של מצב הזכויות. יפים דברים שאמר ויסמן בעניין זה: "ראי זה אינו משוכלל, לא כל מה שיש - יש בו, ולא כל מה שיש בו - יש".<sup>46</sup>

דומה כי המקרה הבולט ביותר של העדפת אינטרסים אחרים על פני אינטרס פומביות המרשם ועל פני אינטרס ההסתמכות על המרשם, מצוי בפרשת **אהרונוב**.<sup>47</sup> בית המשפט העליון נדרש להכריע בדבר מעמדו של בעל התחייבות לעשות עסקה במקרקעין ביחס לעיקול מאוחר יותר שהוטל בתום לב על ידי נושה רגיל של הבעלים.

בית המשפט העליון בהרכב של שבעה שופטים הפך - פה אחד - את הלכת בוקר<sup>48</sup> וקבע כי ההתחייבות הראשונה בזמן, אף שלא נרשמה, גוברת על מעקל מאוחר. נקבע שלקונה הראשון זכות שביושר בנכס נשוא ההתחייבות.<sup>49</sup> עם כריתתה של העסקה עבר הקניין שביושר מידי המוכר לידי הקונה.<sup>50</sup> בית המשפט העליון קבע, חרף הוראת סעיף 7 לחוק המקרקעין, כי הקונה הראשון בזמן רכש זכויות שביושר גובר על זכויותיו של צד ג' מאוחר. הוא נתן תוקף קנייני לזכות שאינה רשומה, חרף הפגיעה בפומביות הקניין כפי שמשתקפת במרשם.<sup>51</sup>

#### 4. פומביות המרשם

הדעה הרווחת היא שכעניין של מדיניות יש לחתור ככל האפשר לצמצום של זכויות קניין אשר אינן זוכות לביטוי פומבי בפנקסי המקרקעין.<sup>52</sup> אמנם נכון שכל התקשרות רצונית בהתאם לסעיף 6 לחוק המקרקעין טעונה רישום בפנקסים לשם שכלולה, אולם כשהזכות בקרקע עוברת על פי חוק, אין לפנינו הכרעה מפורשת בחוק המקרקעין באשר לאופן השתכללותה.<sup>53</sup> התשובה תהיה תלויה אפוא בפרשנותו של דבר החקיקה הרלוונטי אשר יוצר את הזכות. ראוי שפרשנות דבר החקיקה תיעשה על רקע ההכרה ביתרונות של פומביות המרשם.

- 
45. סעיף 152 לחוק הגנת הדייר (נוסח משולב), תשל"ב-1952.  
 46. י. ויסמן, **דיני קניין - חלק כללי**, (נבו) תשנ"ג-1993, 301.  
 47. ע"א 189/95 **בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב**, פ"ד נג(4) 199.  
 48. רע"א 178/70 **בוקר נ' חברה אנגלו-ישראלית לניהול ואחריות בע"מ**, פ"ד כה(2) 121.  
 49. שם, 246-245.  
 50. שם, 248-247.  
 51. ראו בעניין זה: ח. רוזנברג, "המחאת זכות: מכר מותנה או משכון?" **משפטים** (4) תשס"א, 985, 1000-997.  
 52. מ. דויטש, **קניין כרך א'**, (בורסי) התשנ"ז-1997, 450; י. ויסמן, ה"ש 46, עמ' 165.  
 53. מ. דויטש, שם; י. ויסמן, שם.

הכרה בהשתכללות הקניין מכוח אישורה של תכנית לפי סימן ז' לחוק התכנון והבניה, לא תביא לפגיעה ממשית בעקרון הפומביות. תכנית לאיחוד וחלוקה, ככל תכנית לפי פרק ג' לחוק התכנון והבניה, זוכה לפרסום.<sup>54</sup> התכנית, על לוח ההקצאות שבה, פתוחה לעיון הציבור. הוראת סעיף 123 לחוק התכנון והבניה קובעת כי אם הופקדה תכנית לחלוקה חדשה, יעביר יושב ראש מוסד התכנון שהפקיד אותה העתק ממנה ללשכת רישום המקרקעין הנוגעת בדבר, ורשם המקרקעין ירשום הערה על יד כל חלקה רשומה, העשויה להיפגע על ידי התכנית.<sup>55</sup> עיון בפנקסי המקרקעין מלמד אפוא על קיומה של תכנית לאיחוד וחלוקה שהופקדה או אושרה. המחוקק ראה לחייב את פרסום העניין בפנקסי המקרקעין, בשל ההשלכות של התכנית על מצבת הזכויות.

מכל מקום, על עצם קיומה של התכנית ניתן ללמוד מעיון במרשם, ועל הוראותיה, על תוכנה, על החלוקה החדשה ועל הקצאת הזכויות מחדש, ניתן ללמוד מהתכנית עצמה, הפתוחה כמובן לעיון הציבור. הכרה בתכנית כיוצרת, לכשעצמה, זכויות קניין, כמעט ולא תפגע אפוא בעקרון הפומביות.

#### 5. ההגנה על ההסתמכות

הטעם הראשון במעלה שלא ליתן תוקף לזכויות לא רשומות נעוץ בחזון שמרשם המקרקעין והוא בלבד יהיה ראי של תמונת הזכויות. אינטרס ההסתמכות, תחת כלל גורף זה, יהיה מוגן באופן מלא.<sup>56</sup>

החזון שהמרשם ישקף את תמונת הזכויות במלואה לא התגשם מעולם. ממילא מידת ההגנה הניתנת למסתמכים על המרשם איננה מוחלטת. כל אימת שנכיר בהשתכללותה של זכות לא רשומה כלפי צדדים שלישיים המסתמכים על המרשם, נגביר את החשיפה של אותם צדדים לסיכון הכרוך ברכישת זכות פגומה. לפיכך ראוי לצמצם ככל האפשר את גדר המקרים בהם נכיר בהשתכללות זכויות לא רשומות ולבחון בכל מקרה קונקרטי את מידת הפגיעה באינטרס ההסתמכות אל מול יתר האינטרסים המעורבים. בתת-פרק זה נבחן את מידת הפגיעה באינטרס ההסתמכות על המרשם תחת כלל של הכרה בהשתכללות זכויות מכוח תכנית לאיחוד וחלוקה שטרם נרשמה.

עד כמה ההכרה בזכויות מכוח תכנית לאיחוד וחלוקה שלא נרשמה פוגעת באינטרס ההסתמכות? מידת הפגיעה באינטרס ההסתמכות כתוצאה מהכרה בזכויות, צריכה להיבחן ביחס למצב בו לא תוכרנה הזכויות מכוח תכנית

54. ההודעה על פרסום תכנית תהיה ברשומות ובעיתון: הוראת סעיף 117 וסעיף 89 לחוק התכנון והבניה.

55. נוסח הסעיף קלוקל במקצת. לא נראה כי המחוקק נתכוון להגביל את רישום הערה לחלקה הנפגעת דווקא מן התכנית. נראה כי החובה לרישום רובצת כל אימת שהתכנית חלה על החלקה. מכל מקום, על פי הפרקטיקה של מוסדות התכנון ולשכות רישום המקרקעין, העתק התכנית וההערה נמסרים כל אימת שהתכנית חלה על החלקה.

56. ראו בהרחבה: ח. זנדברג, "הסתמכות על מרשם הזכויות - חזון מול מציאות", עלי משפט ב' 273 (תשס"ב).

לאיחוד וחלוקה שלא נרשמה. השאלה שראוי לבחון היא האם אי-ההכרה בזכויות מכוח התכנית לאיחוד וחלוקה מקדמת את אינטרס ההסתמכות על מרשם המקרקעין?

כלל של אי-הכרה בזכויות שנרכשו מכוח תכנית לאיחוד וחלוקה למעשה מתיימר להגן על אלו שהסתמכו על הזכויות כפי שהן משתקפות בפנקסי מקרקעין. בעל החלקה, עוד ערב אישור התכנית, הוא שרשום בפנקסי המקרקעין גם לאחר אישורה, אלא שבעלותו, למצער, היא זמנית בלבד: לפי הכלל של אי-הכרה בזכויות, בעלותו היא לתקופה שמעת אישור התכנית ועד לרישומה. עם רישומה של התכנית יתוקן המרשם והוא יירשם כבעלים של המגרש שהוקצה לו, בעוד שבעלים אחר יזכה במגרש הכולל - במלואו או בחלקו - את החלקה המקורית. נראה כי הענקת הזכויות לצד שלישי שהסתמך על המרשם בחלקה המקורית לא תסכל ולא תפגע ברישום הזכויות על פי התכנית החדשה.<sup>57</sup> המסתמך על המרשם, לא יגבר על הזכויות מכוח התכנית לאיחוד וחלוקה. ההגנה האפשרית על המסתמך על המרשם היא מצומצמת אפוא כמעט עד לאפס.

ההגנה הניתנת בדין למסתמך על המרשם כרוכה כמעט תמיד במתן עדיפות לזכויות שרכש על פני זכויות סותרות שלא מצאו ביטויין במרשם. אולם כשהמציאות המשפטית היא כזו שבסופו של יום, הזכויות שלא מצאו ביטויין במרשם, גוברות על הזכויות שרכש זה שהסתמך עליו, קורסת כמעט לחלוטין ההגנה האפשרית הטמונה באותו כלל מוצע.

השאלה האם תחת כלל של אי-הכרה בזכויות מכוח תכנית שלא נרשמה, גוברות בכל זאת הזכויות מכוח התכנית עם רישומה, טעונה ליבון. האם פלוני שרכש זכויות בהסתמך על הרישום הקיים לאחר אישורה של התכנית ולפני רישומה, יכול לטעון לרכישת זכויות טובות מאלה המוענקות בתכנית? האם הזכויות אותן נתכוון לרכוש, כשלא ידע על קיומה של התכנית, גוברות על הזכויות המוענקות למאן דהוא על פי התכנית?

הוראות סימן ז' לחוק התכנון והבניה ותקנות האיחוד וחלוקה, אינן צופות כלל אפשרות של נסיגת הזכויות מכוח התכנית מפני זכויות צד ג' שרכש אותן ערב רישום התכנית. דומה אף שלא ניתן להציע כלל פרקטי של ביטול מקצת הזכויות בתחום תכנית תוך הותרת יתר הזכויות בתוקף. העדיפות הברורה של הוראות התכנית מתחייבת על רקע מטרת ההליך וייעודו. ביטול חלק הזכויות על פי התכנית תגרור בהכרח תגובת שרשרת שתביא לסיכול התכנית כולה. ביטול זכויות במגרש מסוים והשבת המצב לקדמותו, תביא לצורך בביטול זכויות נוספות שנרכשו וכך הלאה. בנוסף, מידת הפגיעה בזה שרכש לכאורה

57. למעשה בהתאם לפרקטיקה הקיימת, שמצאה כיום ביטוייה בתקנות האיחוד והחלוקה, זה שיירשם תחת הבעלים המקורי ויהיה רשום ככה בשעת רישום התכנית, יירשם כבעלים של המגרש החדש.

זכויות נוגדות אינה רבה. זכויותיו אינן פוקעות. הן מועתקות למעשה למגרש ההקצאה. הנכס אותו רכש פשט צורה ולבש צורה חדשה.<sup>58</sup>

הגנת ההסתמכות על המרשם במקרקעין מוסדרים מגולמת בתקנת השוק במקרקעין כפי שהיא באה לידי ביטוי בהוראת סעיף 10 לחוק המקרקעין. תכליתה של תקנת השוק לאפשר למי שעומד לרכוש זכויות במקרקעין להסתמך על רישומה של הזכות על שמו של מי שממנו הוא עומד לרכוש וזאת מבלי להיזקק לבדיקת תוקפו של הרישום. כלום תעמוד לצידו של זה שרכש זכויות לאחר אישורה של התכנית, בהסתמך על המירשם, הגנת תקנת השוק והזכויות שרכש ייגברו על הזכויות מכח התכנית? נראה כי אחד התנאים הנדרשים לתחולת הסעיף – תום הלב – איננו מתקיים במקרה בו נרשמה כנדרש הערת אזהרה על קיומה של התכנית על פי הוראת סעיף 123 לחוק התכנון והבניה. אולם לצורך הדיון, ניטול את המקרה שבו לא נרשמה הערת אזהרה מחמת שגגה או את המקרה שמסיבה כלשהי לא ניתן לקבוע כי נשלל התנאי של תום הלב לתחולת ההגנה של תקנת השוק. האם רוכש הזכויות בתנאי סעיף 10 לחוק המקרקעין גובר על זכויות צדדים שלשיים מכח תכנית לאיחוד וחלוקה? תקנת השוק על פי סעיף 10 איננה מרפאת פגמים שאינם נעוצים ברישום בלתי נכון של הזכות שבה עומדים לבצע את העסקה.<sup>59</sup> הרישום במקרה הנדון, איננו שגוי. הרישום מציג את הבעלים ערב אישור התכנית כפי הוראות הדין. הרישום איננו משקף את זכויות הבעלות למעשה מכח התכנית (תחת כלל של הכרה בזכויות) או למיצער איננו משקף זכויות שמקורן בתכנית שעתידות להשתכלל לקניין (תחת כלל של אי-הכרה או הכרה חלקית). אולם העובדה שהרישום איננו משקף את מלוא הזכויות אינה מצביעה על כך שהרישום שגוי. עובדות חיצוניות למרשם הן שיוצרות את הזכויות. מפני עובדות חיצוניות למרשם, תקנת השוק לא מתיימרת להגן. סעיף 10 מגן מפני שיבוש במרשם.<sup>60</sup>

הגישה הרווחת היא שתקנת השוק במקרקעין אינה מסייעת לזה המסתמך על המרשם לגבור על זכותו של צד ג שאינה רשומה ושאינה טעונה רישום. כך, לדוגמה, רוכש זכויות בגדר תקנת השוק, לא יוכל לגבור על בעל זיקת הנאה מכח שנים שאמנם ניתנת לרישום אולם היא לא נרשמה; או על בעל זכות שכירות לתקופה קצרה שלא רשם את זכותו.<sup>61</sup>

נראה אפוא, כי תקנת השוק הקבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין, איננה מערערת מן ההנחה שתהא אשר תהא הכרעתנו בתוקף הזכויות מכח התכנית לאיחוד וחלוקה, עם רישומה בפנקסי המקרקעין, תגברנה הזכויות מכח התכנית על כל זכות שנרכשה בהסתמך על המרשם. הן שיקולים דוקטרינרים,

58. ראו מ. רו-כהן, הי"ש 2 עמ' 157.

59. י' ויסמן, הי"ש 46, 312.

60. מ' דויטש, קניין כרך ד' (בורסי – התשס"ז) 265-268.

61. שם, 259-261.

הן שיקולי יעילות, ובעיקר שיקולים פרגמטיים מצביעים על כך, שעם רישומה של התכנית, גוברות הזכויות שבה על כל זכות של צד שלישי שנרכשה בתקופת הביניים. מסקנה זו, כאמור, מצמצמת עד מאוד את ההגנה על ההסתמכות המוענקת תחת כלל אי-הכרה בזכויות שנרכשו מכח תכנית לאיחוד וחלוקה שטרם נרשמה.

ההסתמכות על המרשם הקיים לא תיצור מציאות משפטית שונה, לא תביא לרכישת זכויות עדיפות על הזכויות מכוח התכנית לאיחוד וחלוקה, ולא תגן אפוא במאום על אינטרס ההסתמכות של המבקש לרכוש זכויות. לכלל של אי-הכרה אין אלא משמעות מצומצמת וזניחה: הגנה על המסתמך בתקופת הביניים הקצרה עד לרישום הזכויות.

בהשוואת מידת הפגיעה תחת כלל של ההכרה בזכויות לעומת מידת הפגיעה תחת כלל של אי-הכרה בזכויות, ניכר שאינטרס ההסתמכות על המרשם איננו רלוונטי. ההשוואה בין המצבים מלמדת אותנו שבמצב בו אושרה תכנית לאיחוד וחלוקה, אין כל ערך כמעט לאי-ההכרה בשכלול הזכויות בתקופת הביניים עד לרישומה. אי-ההכרה אינה מקדמת כמעט במאום את אינטרס ההסתמכות על המרשם.

נזכיר כי מידת הפגיעה באינטרס ההסתמכות על המרשם תחת כלל של הכרה בזכויות מכוח תכנית לאיחוד וחלוקה, נמוכה לכשעצמה לאור החובה לרשום הערת אזהרה בפנקסי המקרקעין כבר משלב הפקדתה של התכנית.

## 6. עסקה כטעונה רישום וכלל אחדות העסקה

הוראת סעיף 7(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 קובעת כי עסקה במקרקעין טעונה רישום: העסקה נגמרת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום. "עסקה" הינה הקנייה רצונית של הנכס - כך מורה סעיף 6 לחוק המקרקעין. סעיף 7 קובע אפוא כי הקנייה רצונית, ולא הקנייה אחרת, היא הטעונה רישום. עד היכן פורשת הוראת סעיף 7(א) כנפיה? האם ההוראה חלה על אירועים נוספים מלבד עסקאות רצוניות מובהקות? האם הוראת סעיף 7 מונעת את ההכרה הקניינית בזכויות מכוחה של תכנית שטרם נרשמה?

גם הוראת סעיף 13 לחוק המקרקעין מעמידה לכאורה מחסום נוסף בפני האפשרות להכיר בהשתכללות זכויות קנייניות מכוח תכנית לחלוקה מחדש שלא נרשמה. שכן, מגרשי הבנייה שנקבעים בתכנית החדשה, שהם מושא הזכויות, אינם חופפים לשטח חלקות הרישום באותה שעה. הוראת סעיף 13 הקובעת את כלל אחדות העסקה, מציבה מחסום מפני הכרה בזכויות בעלות בחלק מסוים מחלקות הרישום. אם ההוראה תחול על זכויות שנרכשו בתכנית

לאיחוד וחלוקה, תמנע היא הכרה בתוקפן, עד לתיקון פנקסי המקרקעין באופן שגבולות המגרשים שנוצרו בתכנית יהוו את החלוקה הקדסטריית לחלקות רישום, כפי שמבוצע הדבר בשעת רישום התכנית. עד לרישום, לא נוכל אפוא להכיר בתוקפן של הזכויות. כלום הוראת סעיף 13 חלה על העברות שאינן פרי עסקה רצונית?

ניתן לנקוט בגישה לפיה סעיף 13 איננו מחיל את האיסור של כלל האחדות, אלא על "עסקה". דהיינו, רק על העברה רצונית. האיסור הקבוע בסעיף 13 איננו מונע, על פי גישה זו, היווצרות של זכויות בעלות בגבולות ובשטחים החורגים מחלקת הרישום, בדרכים שאינן בגדר "עסקה". כך, לגישת פרופסור ויסמן, אין מניעה על פי סעיף 13 להעניק בצוואה בעלות על חלק מסוים מתוך יחידת רישום של מקרקעין. העניקה בצוואה אינה בגדר "עסקה" ועל כן האיסור שבסעיף 13 לא יחול עליה. אמנם גישה זו, ביחס להנחלת זכויות בחלק מסויים בקרקע מכח צוואה, בלתי סבירה וראוי למונעה, אולם הוראות החוק אינן מונעות זאת. כן רכישת בעלות מכוח התיישנות או מכוח בנייה במקרקעי הזולת, כאמור בסעיף 23 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, אינן בגדר "עסקה" במקרקעין וגם עליהן לא תחול, כך נראה, ההגבלה שבסעיף 13.<sup>62</sup>

בפרשת **אקונס**<sup>63</sup> נדונה שאלת הפקעת חלק מסוים בתת-הקרקע לצורכי דרך ציבורית.<sup>64</sup> נקבע כי הפקעת הבעלות בקרקע, הואיל ואינה בגדר עסקה, יכולה להשתכלל על חלק מסוים ממקרקעין.<sup>65</sup> בית המשפט העליון קבע אפוא כי רכישת הבעלות מכוח הפקעה אינה בגדר העברה רצונית של מקרקעין ולפיכך רכישה זו אינה כפופה לכלל האחדות הקבוע בסעיף 13 לחוק. בית המשפט צמצם את מידת תחולתן של הוראות סעיף 13 לחוק המקרקעין. כלל האחדות חל אך ורק בעסקה רצונית. סעיף 13, שמצמצם את כלל האחדות לעסקאות רצוניות, איננו מונע אפוא רכישת זכויות בחלק מסוים מן החלקה מכח תכנית לאיחוד וחלוקה.

מתוך פסק הדין בעניין **אקונס** נגזרת המסקנה הנוספת: כשם שכלל האחדות איננו חל אלא על עסקה - דהיינו, על רכישה רצונית - אף הוראת סעיף 7(א) מחילה עצמה רק על העברת זכויות שהיא פרי רכישה רצונית. החלת הכלל המשפטי שנקבע בפרשת אקונס על הוראת סעיף 7 תוליד את המסקנה שאפשר

62. י. ויסמן, **דיני קניין - חלק כללי**, (נבו) תשנ"ג-1993, 291.

63. 119/01 **פרץ אקונס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 817.

64. להפקעת חלק מסוים בתת הקרקע ראו: ח' זנדברג, "חלוקה ורישום תלת מימדיים של המרחב התת-קרקעי", **ספר ויסמן - מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן** (בעריכת טליה לרנר ודפנה לוינזון-זמיר, תשס"ב), 286, 304-303, 347-344.

65. קיימת מחלוקת מלומדים בשאלת תחולתו של סעיף 13. פרופסור ויסמן סבור שסעיף 13 לחוק המקרקעין, לא יחול בנסיבות של רכישת קרקע - לדוגמה - מכוח הוראת סעיף 23, מכיוון שרכישה כזאת אינה בבחינת עסקה במקרקעין (ראו הי"ש 46, ע"מ 155, 169). עסקה הטעונה רישום, לפי סעיף 6, כוללת רק עסקה לפי רצון המקנה ואילו הוראת סעיף 23 עוסקת בעסקה שאינה רצונית. דעה זו אינה מקובלת על פרופ' מ. דויטש (ה"ש 52, 430, ו-450).



שזכויות ישתכללו לכלל קניין אף אם טרם נרשמו בפנקסי המקרקעין, כל עוד הן לא נולדו בעסקה רצונית.<sup>66</sup>

גישה זו מסירה, אפוא שני מחסומים דוקטריניים בפני ההכרה בהשתכללות זכויות קניין מכוחה של תכנית חדשה: המחסום הראשון, המונע הכרה בזכויות בעצם כך שהן לא נרשמו, והמחסום השני המונע הכרה ברכישת בעלות בחלק מסוים מחלקת רישום. על פי גישה זו, שמצאה ביטוייה בהקשר דומה בפרשת **אקונס**, רכישת זכויות מכוח תכנית לאיחוד וחלוקה לפי סימן ז', אינה כפופה להוראת סעיף 13 וממילא אינה כפופה להוראת סעיף 7 לחוק המקרקעין.

הוראות חוק המקרקעין אינן חוסמות, אפוא, את האפשרות להכרה בהשתכללותן של זכויות קניין מכוח תכנית שאושרה לפי סימן ז' וטרם נרשמה בפנקסי המקרקעין.

---

66. תכנית לאיחוד וחלוקה לפי סימן ז' לחוק התכנון והבניה יכולה להיערך בהסכמת הבעלים בתחום התכנית וללא הסכמתם (ראו מ. רז-כהן, ה"ש 2 עמ' 89-98). השאלה שראוי לבחון היא אם יש בעובדה שהתכנית נערכה בהסכמה כדי להביא לתחולת סעיפים 7 ו-13 לחוק המקרקעין המונעים לכאורה הכרה בזכויות שהן תולדה של עסקה? עמדתנו היא שאין בכך כדי לשנות מן המסקנה המוצעת במאמר שראוי להחילן על תכנית לאיחוד וחלוקה בהסכמה, כמו גם על תכניות לאיחוד וחלוקה שלא בהסכמה. בסופו של יום, האקט השלטוני הוא שיוצר את התמורות במערך הזכויות. הרשות היא המוסמכת לאשר את התכנית, והמחוקק נתן בידה את האפשרות להקצאת הזכויות בדרך התואמת את רצון בעלי הזכויות. אף אם התכנית נערכה בהסכמה, אין לראות בזכויות שצמחו מתוכה ככאלה שנוולדו על ברכי רכישות רצוניות.

## 7. הוראות חוק התכנון והבניה

הוראות סימן ז', על פי נוסחן המפורש ועל פי מהותן, עוסקות ביצירת זכויות בעלות.<sup>67</sup> הוראות סעיף 124 מורות כי תחילת תוקפה של חלוקה חדשה תהיה ביום תחילת תוקפה של התכנית שבה נכללה החלוקה. במה הוראה זו מוסיפה לנו על הוראת סעיף 119 העוסקת בתחילת תוקפה של כל תכנית? נראה כי הוראת סעיף 124 באה ליתן תוקף קנייני לחלוקה חדשה. דהיינו, שהזכויות שנרכשו, הועברו או בוטלו בחלוקה החדשה, נשתכללו לכלל קניין ביום אישור התכנית. בנוסף מורה סעיף קטן 125(ג) כי אי-שמירת המועדים האמורים בסעיף 125 לרישום התכנית בלשכת רישום המקרקעין, לא תיפגע בתוקפה של החלוקה החדשה ובזכויות שנרכשו מכוח סעיף 124. כבר מנוסח סעיף 125(ג) אנו למדים שזכויות "נרכשו" מכוח סעיף 124. דהיינו, המחוקק נוקט לשון עבר, כאילו הזכויות נשתכללו בעבר לכלל קניין. מה באה להוסיף הוראת סעיף 125, אם לא להסיר את ענן החשש שמא אי-שמירת מועדי הרישום בפנקסי המקרקעין תפגע בהשתכללותה של הזכות?

החסם העיקרי הבולט לעין שמנע עד כה הכרה מלאה בהשתכללות הזכויות מכוח התכנית הוא היעדרו של הרישום בפנקסי המקרקעין. הסיבה לכך שהשתכללות הזכות אינה טעונה רישום, נעוצה, כפי ששינונו, בראש ובראשונה בעובדה שאין היא פרי עסקה רצונית ועל כן אין היא חוסה תחת הוראת סעיף 7 לחוק המקרקעין. מכל מקום פרשת **אקונס** הבהירה באופן חד משמעי שהסייג שבסעיף 13 לחוק המקרקעין אינו חל על העברות לא רצוניות וממילא סעיף 7 מצמצם פריסתו, אך מעל עסקאות רצוניות. הזכויות נרכשו מכוח הוראות חוק התכנון והבניה ומכוח התכנית לחלוקה חדשה. נראה כי המגבלה לפיה ההעברה איננה מסתיימת אלא ברישום, איננה חלה על רכישת זכויות מכוח תכנית לחלוקה חדשה.<sup>68</sup>

## 8. תמונת הזכויות

הבעלות הרשומה בספרי המקרקעין יחד עם טבלת ההקצאות, יוצרות את תמונת הזכויות האמיתית. בעל הזכויות בחלקת המקור, איבד זכויותיו עם אישור התכנית. זכויותיו הועתקו למגרש החדש שהוקצה לו. כשם שהוא

67. בה"פ (ת"א) 82/87 **יצחק קצב נ' רפי ניסיניהאה**, פ"מ 2 356 תשל"ו, נקבע שהזכויות בהן דן סעיף 125 אינן זכויות בעלות ממש, כיוון שחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 אינו דן בזכויות הקניין המושגיות של הנוגעים בדבר אלא בזכויות במישור התכנון: "השאלה אם מכוח התוכנית המאושרת הפכו המבקשים לבעלים שבדין היא שאלה קשה מבחינה עיונית. האם זכאים המבקשים לצו ביצוע בעין בדרך של צו לרישום חלקה 84 על שם? ... הייתי אומר שלכאורה אין הזכויות שבהן דן סעיף 125 זכויות בעלות ממש, כיוון שחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, אינו דן בזכויות הקניין המושגיות של הנוגעים בדבר אלא בזכויות במישור התכנון. מוכן אני להניח שמבחינת דיני הקניין עדיין לא הפכו המבקשים לבעלים כדין אלא מעמדם הוא מעמד מי ש"זכאי לרישום" (שם, 360-361). ערעור על פסק הדין נתקבל (ע"א 587/77 **ועדה מקומית לתכנון ולבניה ברמת-גן נ' קצב**, פ"ד לב(2) 359), אולם מטעמים שאינם נוגעים לענייננו.

68. השוו: א. פוזנר "תכנון ובניה לאור משפטנו הפרטי" **משפטים** ט"ו תשל"ה, 45, 68-65.

הבעלים של המגרש החדש שהוקצה לו, איבדו בעלי הזכויות הרשומים בפנקס בחלקת הרישום החופפת למגרש החדש (במלואה או בחלקה), את זכויותיהם שלהם באותה חלקה ומנגד הפכו לבעלי זכויות במגרש החדש כפי שנקבע בטבלת ההקצאות. השעבודים עוקבים אחר זכויות הבעלות לפי הוראת סעיף 126 - וכל זאת עוד טרם ביצע הרישום לפי סעיף 125. דהיינו, השעבוד הרשום על חלקת המקור עוקב אחר הבעלות. הוא חל למעשה על זכויות הבעלים במגרש ההקצאה החדש.

נסח המקרקעין, לכשעצמו בלבד, אינו מעיד על תמונת הזכויות. רק פנקסי המקרקעין בצירוף טבלת ההקצאות שבתכנית לחלוקה החדשה, יוצרים את תמונת הזכויות. ספרי המקרקעין לכשעצמם אינם מהווים תמונת ראי של הזכויות. הרישום בספרי המקרקעין מעיד על זכויותיו של מי שזכאי להקצאה החדשה בתכנית: אם חלקה פלונית רשומה על שם אלמוני ובעל הזכויות בחלקה פלונית זכאי לפי התכנית לחלוקה חדשה שבתוקף למגרש פלמוני, יש לראות באלמוני כבעליו של מגרש פלמוני. מכר אלמוני חלקתו לאחר והעסקה נסתיימה בטרם הושלם הרישום לפי סעיף 125, זכאי הרוכש להירשם תחתיו בספרי המקרקעין ואולם אין ברישום להעיד אלא על בעלותו במגרש פלמוני.

בתקופת הביניים לא משקף אפוא המרשם, לבדו, את מערך הזכויות לאמיתו. הואיל ולתכנית תוקף מחייב עם אישורה, הרי שרק המרשם יחד עם הוראות התכנית משקפים את מערך הזכויות בפועל. יבקש צד ג' לעיין ולבדוק מי הם בעלי הזכויות במגרש מסוים, הוא יידרש בראשית לבחון ולבדוק, על פי טבלת ההקצאות שבתכנית שבתוקף, למי הוקצה אותו מגרש. רק לכשיאתר את חלקת המקור, שבגינה הוקצה אותו מגרש, ייפנה ויבדוק מי הם הבעלים של אותה חלקת מקור הרשומים בפנקסי המקרקעין. אלה הרשומים בפנקסי המקרקעין כבעלים של חלקת המקור, הם הבעלים של המגרש שהוקצה.

## ה. סיכום

המציאות הלא רצויה, שבה משך הזמן בין אישור תכנית לאיחוד וחלוקה לפי סימן ז' לחוק התכנון והבניה לבין רישומה בפנקסי המקרקעין מתארך, מחדדת את הצורך בוודאות משפטית באשר למעמד בעלי הזכויות בתחום אותה תכנית באותה תקופת זמן שעד לרישומה. שאלת ההכרה הקניינית בזכויות מכוח התכנית, שלא נרשמו, העסיקה את בתי המשפט במשך השנים. נראה כי ניתן להצביע על מגמה של מעבר מכלל של אי-הכרה לכלל של הכרה בהשתכללות הזכויות.

מכלל פומביות הקניין, שהטעמים לו ברורים, נגזרת המסקנה שראוי לצמצם עד למינימום את ההכרה בזכויות לא רשומות. ההכרה בזכויות לא רשומות, מכרסמת בעקרון, פוגעת בוודאות ולא מאפשרת את ההסתמכות על מרשם המקרקעין. כשאינטרס זה תומך באימוץ כלל של אי-הכרה הצבענו על טעמים מנגד התומכים דווקא בהכרה. העובדה שזכויות הפיתוח העתידיות שייכות לזה הזכאי למגרש על פי טבלת ההקצאות שבתכנית, מצדיקה את הגברת ההגנה עליו.

בחינה מעמיקה וממוקדת של אינטרס ההסתמכות על המרשם בנסיבות שבהן אושרה תכנית לאיחוד וחלוקה, דווקא הובילה למסקנות מפתיעות. ההכרה בזכויות הלא רשומות איננה מקדמת כמעט במאום את אינטרס ההסתמכות על המרשם. בסופו של יום, עם רישומה של התכנית, יגברו הזכויות על פי התכנית על פני כל זכויות שנרכשו בניגוד לה. במציאות המשפטית הזו אין יתרון בכלל של אי-הכרה בזכויות שנרכשו מכוח התכנית. לפיכך, ראינו להעדיף כלל של הכרה בזכויות מכוח התכנית. המחוקק ראה להחריג מספר רב של מקרים מחובת הרישום כתנאי להשתכללות הזכות בשל העדפת אינטרסים אחרים על פני פומביות הקניין. נראה כי במקרה שלפנינו האינטרס להגן על בעל הזכות הלא רשומה, בהיותו בעל זכויות הפיתוח העתידיות, הוא חזק; ומנגד עומד אינטרס מוחלש של ההגנה על ההסתמכות על המרשם. למעשה הכלל של אי-הכרה בזכויות איננו מסוגל לספק כלל הגנה של ההסתמכות על המרשם. בנסיבות אלה יש להעדיף באופן מובהק כלל של הכרה בזכויות הלא רשומות.

ראינו כי לא קיים קושי דוקטרינרי באימוץ כלל של הכרה. הוראות חוק המקרקעין מסייגות את ההכרה אך ורק בנוגע לזכויות שהן פרי רכישה רצונית. הוראות חוק התכנון והבניה תומכות באופן ברור בהכרה. נראה, אפוא, כי העמדה, שהלכה והתעצמה בפסיקה, בדבר הכרה בזכויות לא רשומות שנקבעו בתכנית לאיחוד וחלוקה לפי סימן ז' לחוק התכנון והבניה, ראוי שתאומץ באופן מוחלט.