

הסתמכות על מרשם זכויות – חזון לעומת מציאות

מאת

חיים זנדברג*

א. מרשם זכויות – חזון המאה ה-19. ב. הסתמכות על המרשם וסיכוני מרווח הרישום. ג. חוסר היכולת לצמצם את מרווח הרישום. ד. פגמים בזיהוי – סיכוני המסתמך שנרשם. הפיגור בעדכון המרשם כגורם להקפאתו. ו. סיכום.

א. מרשם זכויות – חזון המאה ה-19

הרעיון של מרשם זכויות (Title Registration) הוא רעיון יציר המאה ה-19. כבר בשנת 1857 החל טורנס (Torrens) בייסודה של שיטת רישום זכויות בדרום אוסטרליה ושמו הפך מאז לשם נרדף לשיטה¹. עוד לפניו חלמו עורכי-דין בריטיים על היום שבו יהיה ניתן להעביר זכויות במקרקעין מיד ליד באמצעות פעולת רישום מהירה ופשוטה².

* ד"ר, מרצה לדיני קניין, בית-הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.
1 טורנס הנהיג בדרום אוסטרליה את Real Property Act, 1857; ראו R.T.J. Stein & M.A. Stone *Torrens Title* (Australia, 1991), at pp. 17-21; S.R. Simpson *Land Law And Registration* (Cambridge, 1976), at p. 68, par.1.1; ו' ויסמן **דיני קניין – חלק כללי** (תשנ"ג), עמ' 290.
2 על אף הדעה הרווחת כי את "זכות היוצרים" על שיטת רישום הזכויות יש לזקוף לזכותו של טורנס, יש לציין כי ההצעות הראשונות לכיוון זה הועלו, בין השנים 1830-1846, על-ידי עורכי-דין אנגליים, המייצגים לקוחות (solicitors). ידועות במיוחד הצעותיהם הלא מפורטות של Fonnereau ושל Hogg משנת 1830, הצעתו המפורטת משנת 1844 של Wilson והצעתו של Sewell משנת 1846. A.J. Stuart *Lawyers and the making of English Land Law 1832-1940* (Oxford, 1992), at pp. 44-45, 63-64. יש הטוענים שטורנס הושפע מרעיונותיהם וכן מרעיונות ידיד גרמני, ד"ר Ulrich Hubbe, שהסביר לטורנס את שיטת העברת המקרקעין שהייתה נהוגה בהמבורג; ראו Stein & Stone (*supra*, note 1), at p. 211.

בחזונום דמיינו העברת מקרקעין כהעברת מניה³ או כהעברת ספינה⁴. רעיונות דומים נשמעו גם בארצות הברית כבר בסוף המאה ה-19⁵. מרשם הזכויות שייסד טורנס היה אמור לשקף כבמראה ("the mirror principle") את כל הזכויות במקרקעין⁶. המרשם אמור היה להיות המקור היחיד למידע על זכויות במקרקעין והזירה היחידה שבה מתבצעות עסקות במקרקעין. רוכשי זכויות במקרקעין לא היו אמורים להתעניין, "מעבר למסך המרשם", במידע שאינו גלום במרשם ("the curtain principle")⁷. חסידי שיטת רישום הזכויות צפו אמנם את האפשרות שחזונום לא יתממש בשל חולשות אנוש שיעוותו את הרישום, כגון זיוף או מרמה. עם זאת הם הניחו כי מדובר בסיכון בלתי מסתבר עד כדי כך שיהיה כדאי לבטחו בביטוח שישפה את נזקיהם של הנפגעים ("the insurance principle")⁸. מאז גובש רעיון רישום הזכויות אימצו מדינות רבות בעולם את

- 3 הקבלה להעברת מניה נמצאה כבר בעדותו של עורך-הדין T.J. Hogg בוועדת הבדיקה שהוקמה באנגליה בשנת 1830 לבדיקת משפט המקרקעין באנגליה. העדות פורסמה במקור ב: *Real Property Commissioners – Second Report* (1830) 54, אך אני מסתמך על הציטוט המובא אצל Simpson (*supra*, note 1), at p. 40. הקבלה דומה נמצאה גם בהצעתו של עורך-הדין Wilson משנת 1844 המוזכרת אצל Stuart (*supra*, note 2), at p. 69. ראו גם T.B.F. Ruoff & R.B. Roper. *The Law and Practice of Registered Conveyancing* (London, ed.1991) Ch.1, 2
- 4 ראו Ruoff & Roper *ibid*. טורנס עצמו טען כי את עקרונות שיטתו שאב משיטת ההעברה של בעלות על ספינות, שאותה למד כאשר שימש כגובה מס בנמל Adelaide. Simpson (*supra*, note 1), at p. 69. לא ברור עד כמה השפיעה על טורנס שיטת רישום ספינות והעברתן. יש הטוענים כי טורנס דחה את ההשוואה בין מניה לספינה, מחד גיסא, לבין קרקע, מאידך גיסא, בטענה שאינה מעשית. ראו Stein & Stone (*supra*, note 1), at p. 23.
- 5 בשנת 1893 נכתבה ב-*Harvard Law Review* רשימה הממליצה על הנהגת מרשם זכויות מן הטעם הזה: "Since the State exists to secure to men the enjoyment of their natural rights..., it follows that it is the first duty of the State to make it easy for men to acquire land..." ראו J.R. Carrett "Land Transfer – A Reply to the criticism of the Torrens system" 7 *Harv. L. Rev.* (1893-1894) 24, at p. 26.
- 6 את מאפייני שיטת טורנס, שעליהם אני מסתמך, סרטט במחקר מקיף שפורסם בשנת 1957 תיאודור רואוף (Rouff), שלימים הפך לרשם המקרקעין באנגליה (בשנים 1975-1963). T.B.F. Ruoff *An Englishman Looks at the Torrens System* (Sydney, 1957), at p. 8. הערה 1, עמ' 301.
- 7 Rouff (*supra*, note 6), at p. 116.
- 8 *ibid*, at p. 13. גם המחוקק הישראלי היה שותף, כפי שציין בסיפה של סעיף 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט 1969-, להנחה שהרישום במרשם הזכויות יכול ש"לא יהיה נכון".

השיטה של רישום זכויות במקרקעין⁹. גם בארץ-ישראל הוחל בשנת 1928 בהנהגתו של מרשם זכויות באמצעות תהליך יקר ומתמשך של הסדר זכויות במקרקעין¹⁰. שיעור לא מבוטל משטחי המדינה הוסדר כבר בתקופת המנדט¹¹. רוב שטחי המדינה הוסדרו לאחר קום המדינה¹². ברוב שטחי המדינה קיים כבר עשרות שנים משטר של רישום זכויות ב"פנקס הזכויות"¹³. מרשם הזכויות שהונהג בארץ ותיק ורחב היקף דיו כדי שנוכל עתה לתהות אם הובילה יצירתו להגשמת האוטופיה שהלהיבה את יוצריו. לפי החזון האוטופי, מרגע יצירתו של מרשם הזכויות הייתה כל הפעילות במקרקעין אמורה להתבצע, בקלות וביעילות, על דפיו של מרשם הזכויות. האם חזון זה התגשם? האם אכן המרשם משקף כבמראה את כל הזכויות במקרקעין? האם הרוכש זכות במקרקעין אינו צריך עוד להביט מעבר למסך המקרקעין? אם במחצית המאה ה-19 השתעשעו הוגי החזון ברעיון שיהיה ניתן להעביר זכויות במקרקעין כפי שמעבירים זכויות במניה, רשאים אנו כיום, עם פתיחת המאה העשרים ואחת ובעיצומו של עידן האינטרנט, לשאול את עצמנו, עד כמה קירבה אותנו שיטת רישום הזכויות ליעד של העברת זכויות במקרקעין בלחיצת עכבר אלקטרוני¹⁴.

- 9 Simpson (בהסתמך על ספרו של J.E. Hogg *Registration of Title to Land throughout the Empire* (1920) ממיין את השיטות שאימצו את שיטת טורנס לפי שיקולים גאוגרפיים פוליטיים. האזורים הבולטים שבהם השפיעה שיטת טורנס היו אוקיאניה, קנדה וארצות-הברית; ראו Simpson *(supra, note 1)*, at p. 77, 811. יש הטוענים כי בערי מרכז אירופה נוהל מרשם זכויות כבר מימי הביניים; ראו Stein & Stone *(supra, note 1)*, at p. 211.
- 10 לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין) **ע"ד** (1.6.1928) (ע) 258 (א) 260. הפקודה כונתה באנגלית Land (Settlement of Title) ובפתיח שלה הוצהר: "An Ordinance to provide for the settlement of title to land and registration of title thereon".
- 11 בין השנים 1928-1948 הספיקו הבריטים לפרסם לוחות זכויות בשטח של כ-5,243,000 דונם. שטח זה נכלל ברובו (כ-5,000,000 דונם) בתחומי מדינת ישראל החדשה; ראו ח' **זנדברג הסדר זכויות במקרקעין בארץ-ישראל ובמדינת ישראל** (תשס"א), עמ' 335 וכן ד' **גביש קרקע ומפה – מהסדר קרקעות למפת ארץ-ישראל 1920-1948** (תשנ"ב), עמ' 202, הערת שוליים 295 וטקסט.
- 12 בתקופת המדינה הוסדרו למעלה מ-15 מיליון דונם; ראו א' סולל "הסדר הקרקעות בישראל" 39 **קרקע** (1995) 52, 65 וכן **זנדברג (לעיל, הערה 11)**, שער רביעי, פרק א.
- 13 כהגדרתו בתקנה 6(א) (1) לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשל"ל-1969.
- 14 המלצתה המרכזית של ה-Law Commission באנגליה לשיפור מרשם המקרקעין באנגליה לקראת העשור הראשון של האלף הבא הייתה הנהגת שיטת רישום והעברת זכויות במקרקעין באמצעים אלקטרוניים. אכן גם באנגליה נאמר על המלצה זאת שהיא "will be the most revolutionary change ever to take place in conveyancing practice" Law Commission No.254, H.M.Land Registry *Land registration for the twenty-first century – A consultative Document* (1998), 3 275

כל מי שמצוי בשוק המקרקעין בישראל יודע כי העברת זכויות במקרקעין מוסדרים עודנה רחוקה מחזונו של בני המאה ה-19. העברת זכויות במקרקעין איננה מתבצעת "בלחיצת כפתור", ולא ניתן להסתמך על המרשם כעל מראה. לא זו בלבד שהמרשם אינו מתיימר לשקף את כל המידע הנחוץ למסתמך עליו¹⁵, הוא אף איננו ערב באופן מספק למידע מפורש שנקוב בו ואשר המרשם אמור לשקפו נאמנה. כפי שיוכרר ברשימה זאת, מסתמך זהיר עודנו חייב להשקיף אל מעבר למסך המרשם. הערובה שנותן מרשם המקרקעין למסתמכים עליו רחוקה מחזונו האוטופי של מעצבי השיטה. על היקף הפער בין החזון למציאות מעידה העובדה שאחת מחברות הביטוח הבולטות בארץ יצאה, לקראת סיומה של המאה העשרים, במסע שיווק של פוליסות ביטוח זכות קניין (Title Insurance), המבטחות רוכשי מקרקעין מפני פגמים ב-title במקרקעין¹⁶. כאשר התעורר בארצות-הברית במחצית הראשונה של המאה העשרים ויכוח ציבורי באשר לשאלה אם יש מקום להנהיג מרשם זכויות, היו בין מבקריה העיקריים של השיטה החדשה נציגי ענף ביטוחי זה. מבקריהם טענו כי כל מטרתם היא להגן על מטה לחמם של המבטחים, שיישמט עם הנהגת מרשם זכויות¹⁷. הנה מסתבר כי יצירת מרשם זכויות לא ייתרה את הצורך בביטוח זכות הקניין במקרקעין. ברשימה זאת אנסה להסביר מה הן הסיבות הבולטות לפער שנוצר בארץ בין חזון המרשם לבין המציאות.

- 15 שכן, ישנן זכויות שאינן טעונות רישום, כגון זכויות שכירות קצרות טווח, זיקת הנאה מכוח שנים, זכויות דייר מוגן או זכויות מכוח ירושה; ראו דוגמאות אלה ודוגמאות נוספות אצל ויסמן (לעיל, הערה 1), עמ' 299, 300.
- 16 חברת "הסוכנות הישראלית לביטוח זכות הקניין (1998) בע"מ", שהחלה לשווק בארץ בשנת 1998 פוליסות לביטוח זכות קניין במקרקעין, הוקמה על-ידי יחידת המשכנתאות של קונצרן ההשקעות והביטוח הישראלי, כלל (המידע נמסר לי על-ידי מנהל החברה, עורך-הדין מיכאל ישיל).
- 17 המבקר הבולט של הנהגת שיטת הזכויות בארצות-הברית היה הפרופ' למשפטים Powell מאוניברסיטת קולומביה, מומחה בעל שם לדיני קניין ומקרקעין. בשנת 1938 ערך Powell מחקר אמפירי ייחודי במדינת ניו-יורק, שבחן, בין היתר, את הכדאיות היחסית של שיטת רישום עסקות וביטוח קניין למול שיטת רישום זכויות; ראו *R.R. Powell Registration of the title to land in The State of New York* (1938). המחקר מומן על-ידי מלגה מ-Carnegie Corporation, שניתנה ל-New York Law Society. מבקריו טענו כי הביע דעה אינטרסנטית בשל הלחץ הציבורי שהפעיל השוק הפרטי ואף כינו את מחקרו כלא יותר מ-fine honest red herring; ראו M.S. McDougal & J.W. Barbner-Smith "Land Title Transfer: A Regression" 48 *Yale L.J.* (1939) 1125, at p. 1151. מחקרם של Shick & Plotkin *Torrens title in the United states* (1970), שתמך בשיטת הביטוח המקובלת בארצות-הברית, מומן אף הוא על-ידי תעשיית ה-title insurance; ראו B. Goldner "The Torrens system of title registration: A new proposal for effective implementation" 29 *U.C.L.A. L. Rev.* (1982) 661, at p. 676, f.n.84.

ב. הסתמכות על המרשם וסיכוני מרווח הרישום

אחד מעקרונות היסוד של שיטת טורנס הוא "עקרון המסך", שלפיו:

"...the register is the sole source of information for proposing purchasers who need not and indeed must not concern themselves with trusts and equities that lies behind the curtain".

גם המחוקק הישראלי אימץ, לכאורה, עיקרון זה כאשר קבע כי הרישום בפנקס הזכויות יהווה "ראיה חותכת" לתוכנו¹⁸. פסיקה מנדטורית וישראלית אימצה את הדוקטרינה בדבר המרשם כמראה או כ"דף חלק" (טבולה רזה)¹⁹. הלכה למעשה, לא שורינה ההסתמכות על מרשם הזכויות לחלוטין, שכן הוראת סעיף 125 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן – **חוק המקרקעין**) הוכפפה לסייגיו של סעיף 10 לאותו חוק²⁰. אחד הבקיעים המרכזיים במסך השריון של המרשם נעוץ בדחיית המועד שבו מוענקת למסתמך על המרשם חסינות מפני רישום שאינו נכון. כאשר אדם מבקש לבצע עסקה תוך הסתמכות על המרשם, הוא נסמך על תוכן המרשם בשלבים שונים של פעילותו. הוא מסתמך על המרשם כאשר הוא שוקל אם לבצע את העסקה או כאשר הוא מחליט לבצעה. הוא מסתמך על תוכן המרשם בעת שהוא מנהל משא ומתן לביצועה של העסקה וגם כאשר הוא כובל עצמו לחוזה או להתחייבות. גם ההתקדמות בביצועה של העסקה מושפעת מתוכן הרישום במרשם. בכל אותם שלבים חשוב לו, למסתמך, לבטוח באמינות המידע והוא מבקש להניח כי לא ישתנה. לפי עקרון המסך אמור המרשם להעניק לו ביטחון זה מוקדם ככל האפשר. לא זה המצב המשפטי בארץ. חוק המקרקעין אינו מעניק למסתמך על המרשם ערובה לנכונות הרישום אף באחד מן השלבים שנזכרו לעיל. המועד שבו משורינת ההסתמכות הוא מועד מאוחר, לעתים מאוחר מדי – מועד

18 סעיף 125 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 וכן סעיף 7 לחוק המקרקעין הקובע כי "עסקה במקרקעין טעונה רישום".

19 ב-C.A. 118/46 "Nahlat Jacob" Cooperative Society Ltd. v. Tabak (1946) 1 ALR 764 פסק השופט פרומקין כי: "...the register should then present a real picture as to the real owners of the land..." (שם, בעמ' 766). הלכת "נחלת יעקב" אומצה על-ידי הפסיקה הישראלית בראשית ימיה (ראה ע"א 59/51 קאזיס נ' בית וגן **אגודה הדדית בע"מ ואח'**, פ"ד ט 86, בעמ' 1-187). תרומה מקורית של הפסיקה הישראלית להטמעת הרעיון של סופיות הרשום הייתה השימוש הנרחב שעשתה בביטוי "**לוח חלק**" (טבולה רזה) כשם נרדף למרשם החדש. זכות הראשונים נתונה לשופט לנדוי בע"א 163/57 **אדורין נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים**, פ"ד יב 1718, עמ' 1724, שצוטט מאוחר יותר בעשרות פסקי-דין.

20 ראו בהרחבה אצל ויסמן (**לעיל**, הערה 1), עמ' 310-314.

השלמת העסקה ברישום. תוצאה זאת נובעת מהוראות סעיפים 7 ו-10 לחוק המקרקעין, כפי שהתפרשו בשורת פסקי-דין המעניקים למסתמך על המרשם שריון דחוי²¹ מפני פגמים ברישום, רק בשלב שבו המסתמך עצמו השלים את עסקתו ברישום²². בדרך כלל קיים פער זמן בין הצעדים הראשוניים, ולעתים קרובות המשמעותיים, שמבצע אדם בהסתמך על המרשם, כגון משא ומתן, כריתת חוזה וביצועו, לבין השלמתם ברישום של המסתמך במרשם. בפרק זמן זה, שיכונה להלן "מרווח הרישום" ("registration gap")²³, אין המסתמך על המרשם משוריין מפני פגמים ברישום.

הסכנות המאיימות על המסתמך במהלך מרווח הרישום הן מגוונות ומאיימות דיין כדי לחייב כל מסתמך זהיר לתור אחריהן בזהירות ובדאגה מאחרי מסך הרישום. אמנם, אין הן משתוות בעוצמתן לסכנות אשר חשוף להם מי שמבצע עסקה בנכס, שהזכויות בו אינן רשומות במרשם זכויות. כך, למשל, המסתמך על רישום הזכויות אינו חשוף לטענות שיסודן בפגם "עתיק" באחת מחוליותיה הקדומות של שרשרת הזכויות בנכס (chain of title), שכן הבעלים הרשום הנוכחי, שעל רישומו מסתמכים, מחוסן בפני טענות קדומות אלה, ואין עוד צורך לנבור במה שקדם לרישומם של קודמיו בזכות²⁴. עם זאת גם המסתמך על רישום הזכויות חשוף, במהלכו של מרווח הרישום, לשורה של סכנות שיסודן, בכל זאת, בהיסטוריה ה"אפלה" שקדמה לרישומו של הבעלים שעל רישומו מסתמכים. כך, למשל, אפשר שהבעלים שנרשם איננו אלא יורש נחזה, אשר

21 להגדרת "שריון דחוי" (deferred indefeasibility) ראו שם, עמ' 310.

22 ראו: רע"א 2267/95 **בי"ב היועץ המשפטי לממשלה נ' הרטפלד**, פ"ד מט(3) 854 (להלן – **הרטפלד**), עמ' 863ה; ע"א 171/89 **עבד אלהאדי ואח' נ' מוסלם ואח'**, תקדין-עליון 94(2) 1611-1, עמ' 1621. כך גם נפסק באנגליה; ראו *Brown & Root Technology Ltd v. Sun Alliance & London Assurance Co Ltd* (1996) P & CR 223.

23 בעיית מרווח הרישום קיימת גם באנגליה, ומשם שאבתי הגדרה זאת; ראו לעניין זה A.Pottage "The Originality of Registration" 15 *Oxford J. Leg/ Stud.* (1995) 371, at p. 372, 376; Law Com. 254 (*supra*, note 14), at p. 25214.

24 דוגמה לסכנה מעין זאת, הרובצת על בעלי זכויות במקרקעין בלתי מוסדרים, ראו בת"א (חי') 1018/64 **טאובה נ' בישור בע"מ ואח'**, פ"מ ע 91. באנגליה, עשויות שרשרות זכויות במקרקעין, שלא עברו הסדר, להתייחס להקצאות מן השלטון המתייחסות לפחות עד לשנת 1189; שנה זו, שהייתה שנת ה-accession של המלך ריצ'רד הראשון, נקבעה ב-1275 Statute of Westminster I כגבול הזיכרון האנושי ("the time whereof the memory of man runneth not to the contrary"). לכן מי שמבקש לזכות ב-title לזכות שימוש ("easement & profits") מכוח התיישנות צריך לטעון (גם אם לא להוכיח) כי הוא וקודמיו נהנו מן הזכות ברציפות החל משנת 1189. E. Jenks *A Short History of English Law* (London, 4th ed., 1928), at p. 363 and f.n 1 R. Megarry & H.W.R. Wade *The Law of Real Property* (London, 5th ed., 1984), at pp. 875-876, 1031.

רישומו צפוי לתקיפה על-ידי יורש נסתר²⁵. אפשר שהבעלים הרשום צפוי לתקיפה מצדו של אדם שבידיו התחייבות סותרת, קודמת בזמן, לרכישת אותה זכות במקרקעין מבעלים קודם שלה²⁶. אפשר שהבעלים הרשום אינו אלא נושה שנרשם כבעלים על אף עסקה שכוונתה שעבוד נכס כערוכה לחיוב, וצפוי לתקיפה מצדו של החייב המבקש להשיב לעצמו את הבעלות²⁷. הבעלים הרשום יכול להיות אדם שרכש זכויות ממתחזה או מידי שלוח בלתי מוסמך²⁸. כאשר הבעלים הרשום קיבל את זכויותיו במתנה או בירושה, עשויות לאיים על המסתמך בעיות אשר מקורן בפגם קדום ברישומו של **נותן** המתנה או המוריש, שהרי מקבל המתנה או הירושה אינו נהנה מתקנת השוק במקרקעין²⁹. אפשר שהזכויות במקרקעין הופקעו באמצעות פרסום ברשומות, בלא שניתן לרבר ביטוי במרשם³⁰. אפשר שהרישום השגוי יסודו בטעות גרידא, המנוצלת בדיעבד על-ידי מי שנהנה מהטעות³¹. לסכנות האמורות לעיל יש לצרף משפחה נוספת של פגמים בזכות הרשומה, שיסודם במה שהתרחש **לאחר** רישומו של הבעלים הרשום,

- 25 כפי שאירע בפרשת **הרטפלד (לעיל)**, הערה 22).
- 26 לפי סעיף 9 לחוק המקרקעין, הרישום כשלעצמו אינו משריין את מי שנרשם לפי עסקה סותרת מאוחרת מפני זכותו של בעל זכות סותרת קודמת בזמן, אם הרישום לא היה בתום לב. העובדה שרישומו של הבעלים היה שלא בתום לב עלולה להתברר רק לאחר ההסתמכות על רישומו, במהלך מרווח הרישום.
- 27 על עסקת השעבוד חלים דיני המשכון לפי הוראות סעיף 2(ב) לחוק המשכון, תשכ"ז 1967-, וזאת גם כאשר מדובר במקרקעין; ראו סעיף 91 לחוק המקרקעין וכן ע"א 196/87 **שוייגר נ' לוי**, פ"ד מו(3) 2. רישום הנושה כבעלים, אף אם ניתנה לו הסכמה בהסכם המשכון, לא יוכל להתגבר על זכותו של קודמו, החייב, למימוש המשכון כחוק (סעיף 16 לחוק המשכון) ולפדיון הנכס (סעיף 13 לחוק המשכון). עובדה זאת עלולה להתברר, למי שמסתמך על רישומו של הנושה כבעלים, רק לאחר הסתמכותו, אך בעודו מצוי במרווח הרישום; השוו גם ע"א 1986/92 **מ"י נ' קאנג' אבו סאלח**, פ"ד נ(1) 499 וכן ע"א 256/89 **פרץ נ' כובס**, פ"ד מו(3) 557.
- 28 על כך ראו בהרחבה להלן, פסקה 4.
- 29 שכן, זו מגנה, לפי סעיף 10 לחוק המקרקעין, רק על רוכש בתמורה. הוראת סעיף 73 לחוק הירושה, תשכ"ה 1965- איננה משריינת כלל את היורש. היא אף אינה משריינת, במהלך מרווח הרישום, את מי שרכש זכות בהסתמך על צו הירושה מפני פגמים בבעלותו הרשומה של המוריש. שריון מעין זה יוכל להתגבש רק אם הרוכש השלים את רכישת הזכות בתנאי סעיף 10 לחוק המקרקעין תוך הסתמכות על רישום זכותו של היורש.
- 30 ראו, למשל, ת"א (ב"ש) 229/94 **מדינת ישראל נ' טחנת קמח בע"מ**, תקדין-מחוזי 98(2) 1638, פסקה 16 לפסק-דינו של השופט אזולאי.
- 31 ראו, למשל, ע"א 5793/96 **חיים ואח' נ' אהרון**, פ"ד נא(5) 625. חכירה שהועברה לפי שטר מכר לשניים, בחלקים שווים, נרשמה בשלמות על שם אחד מהם עקב תיקון מוטעה של שטר המכר על-ידי פקיד הרישום.

שעל רישומו מסתמכים, אך בטרם הסתמכות על הרישום. כך, למשל, אפשר שהבעלים הרשום ביצע עסקה סותרת קודמת בזמן³². כאשר מדובר בדירת מגורים, מוחזק המסתמך על רישומו של פלוני כבעלים, כמי שיודע על קיומן של זכויות עדיפות שיש לבת-זוגו בנכס³³.

פגמים אלו ואחרים³⁴ מסכנים בכוח את זכותו של כל מסתמך על הרישום במהלך מרווח הרישום. המסתמך לא יוכל להתגבר אף על אחד מהם, אם יגלה את הסיכון רק כאשר יתממש במהלכו של מרווח הרישום. אפשרות זאת, גם כאשר היא קלושה, מחייבת כל מסתמך זהיר לבלוש אל מעבר למסך הרישום כדי לאתר מראש, כאשר ניתן להימנע מנזקי הסתמכות, רמזים לקיומו של סיכון. כך, למשל, כאשר קיימת סמיכות זמנים רבה בין מועד רישומה של זכות לבין המועד שבו רוצים להעבירה שנית, ניתן לתמוך מדוע ממהרים להעבירה. הסיכוי לפגם גובר ככל שעברה של העסקה, שהובילה לרישום הנוכחי שעליו מסתמכים, "טרי" יותר³⁵. תיאור "מהות הפעולה" שהובילה לרישום, המופיע בכל נסח רישום, עשוי להצביע על כיוונים מומלצים להתעניינות המסתמך. כך, למשל, העובדה כי אדם נרשם בשל "ירושה" או "מתנה" עשויה להצביע על סיכון-יתר שחשוף לו המסתמך³⁶. יש שהצצה קלה אל מעבר למסך הרישום תאטר

32 ראו ו' ויסמן "ייפוי-כוח בלתי-חוזר כתחליף לבעלות" משפטים יד (תשמ"ה) 572, עמ' 575.

33 בע"א 3002/93 בן-צבי נ' סיטין ואח', פ"ד מט(3) 5 פסק השופט ברק כי "...לעניין דירת המגורים, החזקה צריכה לפעול לא רק ביחסים בין בני הזוג, כינם לבין עצמם, אלא גם כלפי צד שלישי. נמצא, כי הנטל מוטל על הצד השלישי לשלול את קיומו של שיתוף הנכסים. הטעם המונח ביסוד גישה זו הינו נסיון החיים והחזקה בה יש להעמיד כל נושה כי יודע הוא שדירת מגורים – אפילו רשומה היא על שם אחד מבני הזוג – היא משותפת לשני בני הזוג" (הדגשות שלי – ח' ד'; שם, עמ' 24-25).

34 איני מתיימר למנות כל פגם. פגמים שונים עשויים לנבוע מבעיות כשרות משפטית, שליחות, חריגה מסמכות (במיוחד בתאגידים). על האפשרות שהבעלות הרשומה פגומה בשל ביטול חוזה המכר או ויתור של הבעלים הרשום ראו ויסמן (לעיל, הערה 1), עמ' 300, 301 (וכן הערות שוליים 12-131-שם). ב"משפחה" נוספת של פגמים כלולים מקרים שבהם תיאור הנכס במרשם פגום, כגון רישום הצמדה של מקום חנייה שאינו תקף לפי סעיף 1א158 לחוק התכנון ובניה, תשכ"ה-1965, רישום חלקה לפי תשריט חלוקה לא מאושר שבטל לפי סעיף 143 לחוק התכנון והבניה, או רישום שאינו משקף חריגות בנייה. ראו ויסמן דיני קניין – בעלות ושיתוף (תשנ"ז), עמ' 290, 291, 425-428 וכן מ' ריילי "למכירה: דירה עם חריגות בנייה של 200 מ"ר" הארץ – נדל"ן, מה' אלקטרונית (11.3.2001).

35 השו"ע"א 54/82 לוי ואח' נ מחמוד ואח', פ"ד מ(1) 374, עמ' 387 וכן המ' (י"ם) 830/78 דאוד נ' האחים אלה ירושלים בע"מ ואח', פס"מ תשל"ט(2) 353, עמ' 361 ג-ה.

36 ראו לעיל, הערה 29 וטקסט סמוך.

סיכון ממשי³⁷. יש שחקירה של ממש לא תגלה פגם. אין כל דרך לשלול **לחלוטין** את קיומו של סיכון **כלשהו** הרובץ על המסתמך במרווח הרישום. ככל שפרק הזמן שחלף מאז הרישום שעליו מסתמכים גדול יותר, כך, יש להניח, פוחת הסיכוי להתמשותו של אחד מהסיכונים שתוארו לעיל. הרציונלים העומדים מאחרי מוסד ההתיישנות תומכים בהנחה זאת³⁸. חלוף הזמן עשוי להצביע על ויתור מצדם של המערערים הפוטנציאליים על נכונות הרישום. הוא גם עשוי להקשות עליהם את הוכחת טענותיהם. עם זאת אין בו, בחלוף הזמן, כדי לשלול לחלוטין את האפשרות של תקיפת רישום, שיסודה הרחק בעבר. המסתמך על המרשם לא יוכל להיות בטוח **מראש**, בעת שהוא מסתמך, כי אם יתממש אחד הסיכונים שנמנו לעיל לאחר פרק זמן פלוני, אך בטרם נשלם מרווח הרישום, הוא יוכל להתגונן מפניו באמצעות טענות התיישנות, שיהיו או רשלנות³⁹. הסיכון רובץ על המסתמך כבר מראשיתו של מרווח הרישום, ואין כל ביטחון שייפטר ממנו עם התארכותו של המרווח. אכן, לא כל הסיכונים המאיימים על המסתמך במרווח הרישום אינם ניתנים להסרה. כך, למשל, הערת אזהרה עשויה להוות "תרופה"⁴⁰ טובה כנגד עסקה סותרת מאוחרת שביצע בעל הזכות הרשומה, או כנגד פשיטת רגל שלו⁴¹. עם זאת אין בה כדי לרפא את הסיכונים שמקורם בעברו של הבעלים הרשום. יתרה מזאת, ככל תרופה, יש להשתמש בה בזמן. לא כל מסתמך ממהר דיו להשתמש בתרופה, והסיכון עלול להתממש לפני

37 "הצצה" יכולה להתבצע, בין היתר, על-ידי הזמנת "נסח רישום היסטורי", הכולל פירוט של רישומים קודמים בפנקס הזכויות המתייחסים לעברה של הזכות הרשומה ואינם מופיעים בנסח הרישום העדכני.

38 ראו: י' ויסמן "ההתיישנות והמדינה" **משפטים** יד (תשמ"ד) 3, בעמ' 4-5; י' גלעד "התיישנות במקרקעין – קווים לרפורמה" **משפטים** יח (תשמ"ח) 177, בעמ' 182, 183; ח' זנדברג "התיישנות שיעבודים" **משפטים** כב 641, בעמ' 652, 655, 660.

39 זאת, גם אם נניח את ההנחה המוקשה כי הוראת סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין אינה מונעת התיישנות תביעות לקיום זכות בלתי רשומה במקרקעין. גם לפי הנחה זאת לעולם לא ניתן להבטיח **מראש** שלא תהיינה עילות לעצירתו או להארכתו של מירון ההתיישנות. כמו כן לעולם לא ניתן להבטיח **מראש** כי פלוני ייחשב כרשלן בשל השתהות. על האפשרות להתחשב ב**דיעבד** בשהיו בהפעלת הזכות ראו ע"א 5997/92 **מלך נ' מנהל עובון הרב יהושע דויטש ז"ל**, תקדין-עליון כרך 97(3) תשנ"ז/תשנ"ח 1997, עמ' 594, השופט אור, פסקה 4. לגבי טענות רשלנות ראו גם להלן הערות 48-46.

40 ראו דברי השופט לנדוי, לאמור: "...המחוקק המציא **תרופה** נגד החומרה שבשיטת הרישום – תרופה נוחה, שהיא עצמה נמצאת בגדר שיטת הרישום. כוונתי להערת האזהרה..." רע"א 178/70 **בוקר נ' חברה אנגלו ישראלית לניהול ואחריות בע"מ**, פ"ד כה (2) 121, עמ' 135ג.

41 סעיף 127 לחוק המקרקעין.

רישומה של הערת האזהרה ועל אף ההסתמכות בתום לב על הרישום. כאשר ה"איטיות" יסודה ברשלנות של עורך-דינו של המסתמך, אין בכך כדי להסיר את הסיכון מעל לראשו של הלקוח תם הלב. זאת ועוד, האפשרות לרשום הערת אזהרה איננה זמינה תמיד לכל מסתמך. כך, למשל, האפשרות לרשום הערת אזהרה לטובת רוכש זכות במקרקעין עלולה להיאסר על-ידי בעל המקרקעין בהסכם קומבינציה⁴². קושי מיוחד קיים כאשר מדובר ביחסי משפחה. חוסר מודעות או חשש ממעשה שעשוי להיחשב עוין (hostile) עשויים להרתיע מרישום הערת אזהרה או לעכב את רישומה⁴³. מידת החשיפה של מסתמך שבידו התחייבות לעשות עסקה במקרקעין, לשינויים בזכות הרישומה שהתרחשו **לאחר** יצירת ההתחייבות, כגון הטלת עיקול על הזכות הרישומה, הופחתה, לאחרונה, על-ידי בית-המשפט העליון אף במקרים שבהם לא נרשמה הערת אזהרה⁴⁴. גם טווח החשיפה לסיכון שהבעלים הרישום אינו אלא נאמן המפר הסכם נאמנות וצפוי לתקיפה מצדו של הנהנה הנפגע, צומצם על-ידי בית-המשפט העליון, כאשר שריין את זכותו של המסתמך, כבר כאשר קיבל לידיו את ההחזקה במקרקעין ובטרם השלים את עסקתו ברישום⁴⁵. בתי-המשפט גילו נכונות לשחרר בנסיבות מסוימות את המסתמך

42 ראו ע"א 540/88 ג"י. אי. ג"י. **השקעות נ' רשם המקרקעין**, פ"ד מט(2) 735. עם זאת אפשרות כזאת עלולה להיחשב כתנאי מקפח אם תופיע בחוזה אחיד; ראו ע"א 449/85 **היועץ המשפטי לממשלה נ' גר חברה לבניין בע"מ ואח'**, מג(1) 183, עמ' 193-197.

43 אין זה פלא כי בתי-המשפט נזקקו לפתח הלכות המגנות על בעלי זכויות שנמנעו מרישום הערת אזהרה, דווקא במסגרת יחסי משפחה; ראו: פרשת **סיטין (לעיל)**, הערה (ג) 33 (זכות בת-זוג מכוח חוקת השיתוף); ה"פ (ת"א) 448/92 **ציטרום נ' איכאן ואח'**, פ"מ תשנ"ה(ג) 485 (זכות קטין מכוח הסכם גירושין); ע"א 189/95 **בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב**, פ"ד נג(4) 199 (זכות בת-זוג לפי הסכם גירושין) (להלן – **בנק אוצר החייל**). זו אחת ההנמקות שניתנה באנגליה להכרה בזכותו של בן-זוג בלתי רשום למחצית הזכויות במקרקעין משותפים לבני-הזוג, אף ללא רישום; ראו דברי *Williams & Glyn's Bank Ltd. v. Boland and another* [1979] Ch. 312, ב-L.J. Ormrod at p. 339; "Property Law: The implications of *Williams & Glyn's Bank Ltd. v. Boland*" *The Law Commission No. 115* (London, 1982) 35.

44 בפרשת **בנק אוצר החייל (לעיל)**, הערה (43) נפסק שהתחייבות לעשות עסקה במקרקעין יוצרת, מרגע כריתת העסקה, זכות מן היושר "תוצרת הארץ", שלא ניתן לעקלה. הרציונל של הלכה זאת עשוי לחול גם כלפי נושים רגילים בפשיטת רגל של הבעלים הרישום, אם כי במקרה מעין זה יהיה צורך ליישב את ההלכה עם הוראות חוק נוספות, כגון סעיף 4 לחוק המשכון, תשכ"ז 1967- או סעיפים 178(א) 3541(א) לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג 1983-. ראו גם מ' דויטש **קניין** (כרך ב, תשנ"ט), בעמ' 142, 149.

45 ע"א 3829/91 **וואלס נ' גת ואח'**, פ"ד מח(1) 801, עמ' 816, בעמ' 817 (השופט שמגר); ניתן לסייג את הלכת **וואלס** רק במקרים שבהם גם זכותו של הנהנה רשומה במרשם (בוואלאס היה רשום כשותף).

מפגמים שיסודם בעבר שקדם לרישומו של יורש⁴⁶ או של מפרק של חברה⁴⁷. עד כה סירב בית-המשפט העליון לשחרר מסתמכים מן הסכנה של עסקה סותרת קודמת בזמן, גם כאשר דבר קיומה הועלם מן המסתמך ברשלנות⁴⁸. יחד עם זאת, כאשר עסקה מאוחרת נרשמה תוך הסתמכות על פסק דין הצהרתי פגום בדבר בטלות העסקה המוקדמת, פסק בית המשפט כי המתחרה המאוחר "רשאי גם רשאי להניח כי פסק הדין ניתן כדין, ללא כל צורך מצדו לברר את נסיבותיו המדויקות של פסק הדין. הטלת חובה מעין זאת הייתה פוגעת ביעילות המסחרית"⁴⁹. בית המשפט המחוזי בתל אביב פסק לאחרונה כי יש להעדיף עסקה מאוחרת שטרם נרשמה על פני עסקה מוקדמת, שלא נרשמה בגינה הערת אזהרה ולא דווח עליה לרשויות המס, בשל העובדה שהנושה הראשון היה מתווך ש"אינו הדיוט כי אם בעל מקצוע הבקיא בהיבטיה השונים של עסקה במקרקעין. לפיכך נדרשת ממנו מידה גבוהה יותר של צפיות לגבי תוצאות מחדליו"⁵⁰.

ג. חוסר היכולת לצמצם את מרווח הרישום

מן האמור לעיל עולה כי לפחות ככל הנוגע למרווח הרישום, קיים פער ניכר בין האוטופיה שהצטיירה בעיני מעצבי שיטת רישום הזכויות לבין שיטת המרשם הנהוגה במשפטנו. מרשם הזכויות רחוק מלהיות מסך שאין להציץ מאחוריו. עקרון המסך בשיטתנו הוא עצת אחיחופל למסתמכים על המרשם. האם מציאות זו נובעת מעצם קיומו של מרווח רישום? האם חזון מרשם הזכויות מחייב שריון מיידי של הרישום⁵¹?

- 46 ע"א 839/90 רז חברה לבנין בע"מ נ' אירנשטיין ואח', פ"ד מה(5) 739. היעדר הודעה ליורשים שולל עדיפותה של עסקה קודמת בזמן שבוצעה על-ידי המוריש לפני מותו.
- 47 ת"א (ת"א) 1210/92 שכטר נ' זלסקי ואח', פס"מ תשנ"ג(ג) 51; תקדין-מחוזי 93(2) 536. היעדר הודעה למפרק שולל עדיפותה של עסקה קודמת בזמן, שבוצעה זמן רב לפני הפירוק.
- 48 ע"א 1235/90 הרבסט נ' חברת מ. אריאן ואח', פ"ד מו(4) 661, בעמ' 672-673. אך ראו דעת היחיד של השופט ד' לויין בע"א 2242/92 מ"י נ' בנק אמריקאי – ישראלי בע"מ, פ"ד מח(3) 249, בעמ' 261-262 וכן עמדות השופטים חשין (פסקה 23) ושטרסברג-כהן (פיסקה 31) בפרשת בנק אוצר החייל (לעיל, הערה 43).
- 49 ע"א 7785/99 ארוך שלמה ואח' נ' פאריינטי, פ"ד נה(3) 85, בעמ' 95 ה-ו.
- 50 ת"א (ת"א) 846/96 משה כהן חברה לבניין והשקעות בע"מ ואח' נ' מדודי, טרם פורסם (כב' השופט סלטון).
- 51 סעיף 81 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט 1969-, שכותרתו "תוקף לזכות רשומה בלבד" מהווה דוגמה חריגה לשריון מיידי של הרישום הראשון בפנקס הזכויות לאחר הסדר:

הנחת היסוד של מעצבי החקיקה הייתה כי עצם קיומו של מרווח רישום אינו סותר את רעיון רישום הזכויות. הסיכונים הכרוכים בפער הרישום אמורים להוות התמריץ העיקרי למסתמכים למהר ולרשום את זכותם. רישום זכותו של המסתמך הוא מרכיב חיוני לשמירה על דיוק המרשם. הכרה בחסינות זכותו של המסתמך בלא רישום תשלול את התמריץ לרישום. היעדר תמריץ לרישום יפגע באמינותו של הרישום ובביטחונם של אלה אשר יסתמכו על המרשם בעתיד⁵². זאת ועוד, החלופה לסיכון המסתמכים הכרוך בשריון הדחוי כרוכה אף היא בסיכון. שריון מידי של הרישום יפגע בכל אותם בעלי זכויות שלא נרשמו ומאיימים כיום על המסתמך במהלך מרווח הרישום. פגיעה כזאת, שתיגרם על נקלה באמצעות כל רישום, לרבות רישום כוזב או מוטעה, מחייבת הקמת קרן שיפוי, שאינה קיימת בשיטתנו⁵³. התרופה הדוקטורנית לסיכוני מרווח הרישום איננה אפוא ביטולו של המרווח, אלא צמצומו למינימום ההכרחי. עוצמת הסיכונים הגלומים במרווח הרישום עשויה לפחות באופן משמעותי, ככל שניתן לצמצם את המרווח. צמצום כזה אמור לכאורה להיות בידי של המסתמך.

דא עקא, בשל אופיו של שוק המקרקעין – בכלל, ובישראל – בפרט, בדרך כלל לא ניתן לצמצם באופן מוחלט או ניכר את המרווח. מרווח הרישום במקרקעין עשוי להימשך פרק זמן של שבועות עד שנים רבות. אמנם, קיומו של מרווח זמן בין כריתתו של חוזה להעברת בעלות בנכס לבין השלמת העברת הבעלות בו מוכר לא רק במקרקעין. הכלל המרשה שקובע סעיף 33 לחוק המכר, תשכ"ח-1968 – מניח מרווח זמן בין כריתת חוזה מכר לבין העברת הבעלות, עם מסירת ההחזקה⁵⁴. הנחה זאת חזקה במיוחד במקרקעין. כך, למשל, הצורך במימון העסקה, בין באמצעות קבלת אשראי ובין באמצעות מכירת נכס אחר, הוא גורם שכיח לעיכובים מוסכמים, אך בלתי נמנעים, בהשלמת הרישום, במיוחד כאשר מדובר בדירות מגורים. אופיים הבלתי נחלף של חלק מנכסי המקרקעין עשוי להיות כרוך בתהליך ממושך של שינוי החזקה, שעשוי, מניה

"הרישום של מקרקעין בפנקס החדש יבטל כל זכות הסותרת אותו רישום..." ; ראו גם זנדברג (לעיל, הערה 11), שער שלישי, פרק ד.

52 ראו **הרטפלד (לעיל)**, הערה 22, עמ' 863 (השופט גולדברג). גישה זאת עמדה מאחרי הלכת **בוקר (לעיל)**, הערה 40, עמ' 134 א (השופט לנדוי). היא נותרה בעינה גם לאחר פרשת **בנק אוצר החייל (לעיל)**, הערה 43, השופט ברק, פסקות 6, 13, 16.

53 קרן שיפוי (Assurance Fund) לבעלי זכויות שנפגעים משריון רישום כוזב קיימת במדינות שונות שבהן הונהגה שיטת טורנס; ראו: ויסמן (לעיל, הערה 1), עמ' 296, 314; זנדברג (לעיל, הערה 11), עמ' 90, 61.

54 סעיף 33 לחוק המכר, שכותרתו "העברת הבעלות", קובע כי "הבעלות בממכר עוברת לקונה **במסירתו**, אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר..."

וביה, לעכב את מועד העברת הבעלות. השליטה במרווח הרישום איננה נתונה רק בידיו של המסתמך על המרשם. בין הגורמים השכיחים ל"מתיחת" המרווח ניתן למצוא את התנאת הרישום בהשלמת תשלום חובות מס, על ההליכים הביורוקרטיים הכרוכים בכך, כגון דיווח, שומה או התדיינות עם רשויות מס⁵⁵. גם השלמת רכישתן של יחידות רישום שטרם נוצרו עשויה להתעכב במשך שנים. בין העיכובים הנפוצים ניתן למנות את עיכובי הבנייה, סכסוכים משפטיים, תהליכי תכנון, רישוי, חלוקה (פרצלציה) ורישום בתים משותפים. כל אלה מציבים רבים מן המסתמכים על המרשם, על כורחם ובמשך פרקי זמן שיכולים להימשך שנים רבות, בין מצריו של מרווח הרישום. בכל אותה עת מאיימים על המסתמך סיכונים של מרווח הרישום, בלא שיעמדו לזכותו, כלל ועיקר, תום לבו או הסתמכותו בעת חתימת החוזה, לפנייה או אחריה.

ד. פגמים בזיהוי – סיכוני המסתמך שרשם

נוכח האמור לעיל, מובן כי השלמתה של עסקה ברישום צריכה לשחרר אגות רווחה גדולה מפיו של כל מסתמך על המרשם. הרישום, בהנחה שנעשה בתמורה ובתום לב, משחרר את המסתמך מכל הסיכונים שתיארנו לעיל אם, למרבה מזלו, אף לא אחד מהם התממש במהלך מרווח הרישום. אף-על-פי-כן ספק אם המסתמך רשאי להסיר מעל לבו כל דאגה שהיא באשר למעמד זכויותיו בנכס, אף לאחר שרשם כבעל הזכות. קבוצה של סיכונים, שכיחים למדי, תמשיך לסכן אותו כל ימיו כבעלים הרשום של המקרקעין. אמנם, גם סיכונים אלה עשויים לדהות עם חלוף הזמן, אך אין בכך כדי לחסן את הבעלים הרשום מפני הסכנה כי בעלותו תישלל לאחר הרישום. קבוצת הסיכונים שבה עסקינן אינה נובעת מפגמים ברישום אלא מפגמים בזיהוי של בעל הזכות הרשומה שהועברה כביכול למסתמך ונרשמה על שמו. הסכנה הרובצת על המסתמך היא, שהאדם שחתם על המסמכים, שבאמצעותם ומכוחם הועברו הזכויות הרשומות לשמו של המסתמך, לא היה הבעלים הרשום האמיתי שהיה אמור להעביר את הזכויות במקרקעין, אלא אדם אחר שלא היה מוסמך לפעול בשמו של הבעלים הרשום. סכנה זאת עשויה להתממש כאשר מתברר, דרך משל, כי האדם שהעביר את הזכויות למסתמך היה אדם

55 העברת זכויות במקרקעין מותנית במשפטנו, בין היתר, בתשלום חובות לרשות המקומית (סעיף 324 לפקודת העיריות [נוסח חדש]), או לרשויות מס שונות (סעיף 12 לפקודת המסים (גביה); ראו גם: ויסמן (לעיל, הערה 1), עמ' 322 ה"ש 5 11 - וטקסט סמוך; ד' א' פרנקל השפעת המסים על רישום זכויות במקרקעין (תשל"ג) 9.

שהתחזה לבעלים הרשום⁵⁶. היא גם עשויה להתממש כאשר מתברר כי אדם, שהתיימר להיות שלוחו של הבעלים הרשום, פעל מכוח שליחות כוזבת⁵⁷. כאשר מתממשים סיכונים אלה, לא תעמוד לו למסתמך העובדה שנרשם כבעל המקרקעין, ולו גם בתום לב ובלי שידע או היה יכול לדעת על ההתחזות והתרמית. הבעלים האמיתי יוכל לתבוע מן המסתמך ומרשם המקרקעין להשיב את הרישום על שמו, שכן מעולם לא העביר את זכויותיו למסתמך. לעומת זאת המסתמך לא יוכל להצביע על כל מקור לרכישת הזכויות. המתחזה שממנו רכש את הזכות הרשומה לא היה יכול להעביר לו אותה משום שאין אדם יכול להעביר את מה שאין לו (nemo dat quod non habet). תקנת השוק במקרקעין לא תעמוד לו למסתמך, שכן זו אמורה לשריין את הסתמכותו על המרשם, אך הוא לא נרשם בשל הסתמכות על המרשם, אלא בשל הטעות שטעה בזיהוי האדם שעמו נקשר בעסקה⁵⁸.

הסכנה האמורה מהווה טעם נוסף לכך שגם מסתמך על מרשם הזכויות אינו יכול להסתפק בעיון במרשם. המרשם אינו כולל את כל המידע הנחוץ לו בדבר זהותו של הבעלים, משום שפעולת הזיהוי, מעצם טיבה, מחייבת השוואה בין שני פריטים: המידע המזהה שרשום במרשם וביטוייו במציאות, המוצגים על-ידי בשר ודם, מי שמתיימר להיות הבעלים. ככל שפרטי הזיהוי הרשומים כלליים יותר ונעדרי ערך מבחינה, כך יגבר הסיכון להתחזות. כך, למשל, קל יותר להתחזות כאשר המרשם מתאר את בעלי הזכויות באמצעות שמות בלבד. או אז די לו למתחזה שיציג עצמו בשם זהה. כאשר המרשם מזהה את הבעלים על-ידי מספר זיהוי רשמי, לא יוכל המתחזה להערים על מסתמך זהיר בלא שימוש בתעודה מזויפת בקפידה או שימוש מוסווה היטב במסמכיו של הבעלים האמיתי, ללא ידיעתו וללא הסכמתו (לרבות באמצעות דמיון פיזי בין דמות הבעלים לדמות המתחזה). השימוש הנפוץ במוסד השליחות ובייפוי-כוח מחמיר את בעיית הזיהוי הרובצת לפתחו של המסתמך על המרשם. אמנם, שימוש בייפוי-כוח כוזב דורש שיתוף פעולה של גופים שאמינותם, בדרך כלל, אינה מוטלת בספק, כגון נוטריונים⁵⁹, קונסולים⁶⁰ ועורכי-דין⁶¹, הנדרשים לאמת חתימתם של מייפוי-הכוח על

56 כמו בע"א 599/77, 605/77 קורצפלד נ' אולר, פ"ד לד(2) 29.

57 ע"א 2680/90 ס.מ. יצירה השקעות ופיתוח בע"מ נ' מוזאפאר, פ"ד מט(1) 649 (להלן – מוזאפאר).

58 שם וכן ע"א 599/77 (לעיל, הערה 56) וכן ויסמן (לעיל, הערה 1), עמ' 310-314.

59 לפי הוראת סעיף 20(א) לחוק הנוטריונים, תשל"ו-1976, "ייפוי-כוח כללי וייפוי-כוח לביצוע עסקאות במקרקעין הטעונות רישום במרשם המקרקעין, לא יהיו בני-תוקף אלא אם ערך אותם נוטריון או אימת את החתימות שעליהם...".

60 לפי סעיף 20(ב) לחוק הנוטריונים, ייפוי-כוח שנערכו בחו"ל יהיו תקפים לפי דין המקום שבו ניתנו, אולם לפי סעיף 30 לפקודת הראיות, הוכחתם מותנית "באישורם של הצדדים שהוציאו, או

גבי ייפוי-כוח. את ההסתמכות על המרשם מחליף במקרה זה האמון באותם גורמים. עם זאת במחיר אמון שמעלו בו עלול לשאת המסתמך. למרבה הצער, המציאות הישראלית כבר הספיקה לאכזב מסתמכים שנתנו אמון בעורך-דין⁶².

האם ניתן לצמצם את הסיכונים האמורים? דרך המלך לצמצום היא זהירות. אין להקל ראש במלאכת הזיהוי ורצוי לבצעה בשלבי הסתמכות מוקדמים ככל האפשר. אכן, ככל שהרמייה משוכללת יותר, כך יקשה על זיהויה, עם זאת הסיכוי להתרחשותה קטן יותר. ערנות של המסתמך בשלב מוקדם עשויה לזהות סימנים המתריעים על אפשרות הונאה. כך, למשל, כאשר הרישום נעדר מספר זיהוי, יש מקום למשנה זהירות במלאכת הזיהוי⁶³. הזיהוי צריך להתבצע על בסיס עובדות שיהיה ניתן להוכיחן בערכאות, ומכאן עשויה לצמוח דרישה להוכחתן באמצעות חצהיר ומסמכים מקוריים. ניתן להיעזר לשם הזיהוי במידע שמצוי במרשם, כגון מועדי הרכישה של הזכות הנמכרת ופרטי רכישתה. מידע זה יכול לסייע בקשירת האדם הנחזה לבעלים לפרטי הרישום, שכן אם הוא הבעלים האמיתי עשוי להיות לו יתרון באימותם של פרטי הרישום. הלכה למעשה,

בהצהרה שבכתב של אחד מעדי האימות, שנמסרו כנחזה בפני אחד מאלה: (1) נציג דיפלומטי או קונסולרי ישראלי, וקוימו בכתב חתום בידו ובחותמתו על גבי המסמך או בנספח אליו: (2) נוטריון ציבורי, וקוימו בכתב חתום בידו ובחותמתו הנוטריונית ואימתו בכתב בידי נציג דיפלומטי או קונסולרי ישראלי ובחותמתו הרשמית על גבי המסמך או בנספח אליו⁶⁴.

61 על אף הוראות חוק הנוטריונים, עורכי-דין, להבדיל ממיפוי-כוח אחרים, רשאים, לפי סעיף 91 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, לייצג את לקוחותיהם בעסקות מקרקעין באמצעות ייפוי-כוח שניתן בישראל, אם חתימת הלקוח על ייפוי-הכוח אושרה בכתב על-ידי עורך-הדין וללא צורך באישור אחר.

62 ראו: **מוזאפאר (לעיל)**, הערה 57 (שימוש בייפוי-כוח שניתן לצורך רכישת נכס לצורך מכירתו); ת"א(ת"א) 20271/94 **רצאבי ואח' נ' שלמה ואח'**, דינים שלום ה 558 (שימוש בייפוי-כוח מבעל מקרקעין, שניתן לשם מכירת דירות בעסקת קומביניציה לשם משכון המקרקעין לבנק תוך חריגה מן ההרשאה). לאחרונה פורסם כי על אף מעורבות עורכי-דין מן השורה הראשונה זויפה, ככל הנראה, חתימתו של הפטריארך היווני-אורתודוקסי על ייפוי-כוח שהתיימר להעביר לידי חברת הבת של הקרן הקיימת לישראל, הימנותא, זכויות חכירה של מאות דונמים בשכונות רחביה וטלביה בירושלים; ראו א' רגולר "חתימת הפטריארך היווני-אורתודוקסי על העברת אדמות רחביה וטלביה לק"ל – מזויפת" **כל-העיר** (11.8.2000) 23. בשנים האחרונות נחשפו מספר נוכלים שעסקו בזיופים בתחום תוך ניצול עורכי דין או שיתופם. ראו א' שמול "בעל הקרקע הוא האחרון שידע" **הארץ** – **נדל"ן** (17.12.2000) 6; י' דנון, א' זוהר "תושב נתניה חשוד בנסיון למכור במירמה קרקע של ההסתדרות ברח' ארלוזורוב ת"א", **גלובס** – **מה' אינטרנט** (11.6.2001).

63 על הצורך בזהירות במקרה זה מעידה גם תקנה 21 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תש"ל-1969, המחייבת ציון דרך הזיהוי בשטר המאומת.

כאשר הזיהוי מבוסס על שמות בלבד, רשויות המרשם דורשות אמצעי הוכחה מיוחדים לשם השלמת הרישום, ועל כן ראוי שהמסתמך ייערך לכך מבעוד מועד⁶⁴. אף כאשר המרשם כולל מספר זיהוי של הבעלים יש לגלות ערנות כלפי סימני הונאה. כך, למשל, יש להתייחס בחשדנות לתעודות הכוללות תמונות, שאין בהן כדי לזהות בצורה ברורה את הבעלים. כך גם יש להתייחס לתעודות מזהות ממקור שאינו ברור למסתמך (כגון דרכונים של מדינות בלתי מוכרות). כאשר יש שימוש בייפוי-כוח יש מקום לקרוא בדקדקנות את ייפוי-הכוח, לוודא כי ניתן כדין לצורך שבו משתמשים בו⁶⁵ ולוודא מתי ועל-ידי מי אומת⁶⁶. יצירת קשר ישיר עם הבעלים הרשום לצורך אימות תוקפו של ייפוי-כוח רצויה ביותר וכן קבלת הסברים משכנעים כאשר לטעמים לסירובו של בעלים רשום להיחשף ישירות בפני המסתמך. רצף של ייפוי-כוח ושליחויות משנה עשוי להוות סימן מתריע לסיכון גדול במיוחד. כך גם סמיכות זמנים בלתי מוסכרת בין העברות מקרקעין⁶⁷. אכן, לא עם כל סיכון ניתן להתמודד. כך, למשל, אין זה סביר לדרוש בדיקה פורנזית של כל מסמך. בדרך כלל גם אין צורך בכך, בהיעדר סימנים נוספים המעוררים חשד. עם זאת יש לגלות מודעות לקיומו של הסיכון. על

64 כך, למשל, בע"ש (באר שבע) 25/94 **חמדה נ' הממונה על המרשם ואח'**, תקדין-מחוזי 95 (1), 82, עמ' 85, פסק בית-המשפט: "...רשאי רשם המקרקעין לציין בעת רישום צו הירושה, כי בצו הירושה לא צוינו מספרי תעודות הזיהוי של הירושים וכאשר יבואו הירושים, או מי מהם ויבקשו למכור את הנכס שזכו בו על פי צו הירושה, יצטרכו להוכיח לרשם המקרקעין, כי הם הירושים שנוכחים בצו הירושה ואם לא יוכיחו זאת, יהיה רשאי אז רשם המקרקעין לסרב לבצע את העסקה".

65 בפרשת **מוזאפאר (לעיל)**, הערה (57) נעשה שימוש בייפוי-כוח שניתן לשם ייצוג עורך-דין לרכישת דירה לשם מכירת הנכס שלא כדין על-ידי עורך-הדין. תופעה זאת אותרה גם ככל הנוגע לשימוש בייפוי-כוח שניתנו לשם רישום דירות בבית משותף לשם מכירת הדירות לאחר שנרשמו.

66 הצורך לברר את מועד האימות חזק במיוחד כאשר ייפוי-הכוח אינו בלתי חוזר. או אז עלול חלוף הזמן להצביע על סיכון של חזרת השולח מן השליחות או על עילת בטלות אחרת, כגון מות השולח. לפי סעיף 6 לחוק להגנת רכוש מופקד, תשכ"ה-1964, "לא תירשם בפנקס מקרקעין...פעולה שתקפה תלויה ברישום, אם צד לפעולה מיוצג על ידי... מורשה על פי מינוי או הרשאה הניתנים לחזרה, ומיום המינוי או ההרשאה עברו עשר שנים, אלא אם הוגשה בכתב הסכמת הממנה או המרשה לפעולה ולא עברה שנה מיום מתן ההסכמה, או אם בית-המשפט התיר את הרישום". בית-המשפט העליון פסק לפני שנים, כנגד דעתו החולקת של השופט לנדוי, כי ייפוי-כוח בלתי חוזר אינו מתיישן; ראו ע"א 522/75 **בנין נ' בנין**, פ"ד כח(2) 309.

67 לאחרונה דווח על כי סמיכות זמנים בין שתי עסקות מכר בצירוף תושייה של רשם המקרקעין בנתניה חשפו ניסיון למכור מקרקעין באמצעות התחזות; ראו א' שמול "בעל הקרקע הוא האחרון שידע" **הארץ – נדל"ן** (17.12.2000) 6.

המסתמך ליטול סיכונים ביודעין ולא להיגרר להם בבלי דעת. כל יתפתה ללכת שבי אחר האשליה שלפיה הרישום במרשם הוא חזות הכול.

תפקיד מיוחד בתהליך החקירה של פרטי הרישום ומה שמעבר להם נתון בידיהם של עורכי-דין. אכן, המודעות לסיכונים השונים שרובצים על המסתמך, כמו גם היכולת לשלול אותם או להקטיןם מבעוד מועד, היא עניין לבעלי מקצוע מנוסים. האחריות לבדיקתו של המידע הכרוך בתהליך הרישום מוטלת על עורכי-דין מכוח החוק. תקנות המקרקעין מאצילות לעורכי-דין אחריות כבדה בהקשר זה. אין הם אחראים רק לזיהוי של בעלי עסקה ולאומות חתימותיהם, אלא גם לערוב, לאחר בדיקה, לכך שהפרטים המופיעים בשטר העסקה ובמסמכים שצורפו לו מתאימים וראויים לעסקה⁶⁸. אחריות כבדה זאת רובצת על עורכי הדין המייצגים מוכרים וקונים של מקרקעין רשומים גם בשלבים המוקדמים יותר של עסקות, שבהם ניתן למנוע מראש את הסיכונים שעשויים להיווצר במהלך מרווח הרישום ואחריו. בנושאם בנטל אחריות זאת צריכים עורכי הדין ולקוחותיהם לשנן היטב כי רשלנות של עורך הדין לא תפטור את לקוחותיהם מתוצאותיה הקנייניים ומאבדן הזכויות במקרקעין.

ה. פיגור בעדכון המרשם כגורם להקפאתו

טעם נוסף לכך שמרשם הזכויות שנוצר בארץ התרחק מן הדגם האוטופי שהגו יוצריו נעוץ בקושי של שיטת רישום הזכויות לשקף במהירות הראויה שינוי תכופ של יחידות רישום מקרקעין. שינוי מעין זה שכיה ביותר בתמונת המקרקעין האורבנית בעולם המודרני בשל שלוש תופעות שכיחות: האחת, הבנייה לגובה של בתים משותפים ופיצולן של יחידות מקרקעין ליחידות משנה עצמאיות ("דירות"). השנייה, ההתפשטות המהירה של השטח המיושב הכפרי והעירוני ופיצולו ליחידות משנה. השלישית, הנטייה הגוברת והולכת לתכנן מראש אזורים נרחבים ולהשפיע באמצעות פיקוח ציבורי ("רגולציה") על חלוקתם והקצאתם של משאבי מקרקעין.

ההיקף של שינויים אלה והצורך להתמודד עמם במהירות לא העסיקו את מעצביה של שיטת רישום הזכויות. הם הוטרו יותר מן הצורך לנתב אל מרשם הזכויות את אילנות היוחסין העתיקים והקשים למעקב, שנוצרו במהלך מאות שנים של שיטה שלא תיעדה אותם במרשם זכויות. הם עסקו פחות בהתמודדות עם שינויים שיתרחשו בעתיד

68 תקנה 1א16 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תש"ל1969 - מחייבת עורך-דין המאמת חתימת שטר עסקה במקרקעין לאשר בכתב "כי בדק את הפרטים המופיעים בשטר העסקה והמסמכים שצורפו לה... ומצאם מתאימים וראויים לעסקה המבוקשת".

בתמונת הזכויות. ככל הנראה האמינו, בנאיביות, שיהיה קל בעתיד לנתב את כל הפעילות במקרקעין למרשם הזכויות האוטופי. אולם בניגוד לתחזית מעין זאת התברר כי תרגומם של שינויים אלה למרשם הוא תהליך יקר ובעיקר תהליך איטי. מנגנונים העוסקים בכך אינם מדביקים את קצב השינויים ונוצר "צוואר בקבוק" של שינויים, שאינם יכולים למצוא את דרכם למרשם. שוק המקרקעין, להבדיל מן המרשם, מתייחס גם ליחידות מקרקעין שטרם נוצרו ולזכויות שיווצרו בהן בעתיד כאל נכס המהווה יעד לעסקות. הפער בין האופן שבו מפנים שוק המקרקעין שינויים עתידיים המתוכננים בתמונת הזכויות במקרקעין, לבין האופן שבו עוצב מרשם הזכויות, יצר פער של ממש בין הרישום לבין תמונת המציאות. היקפו הגדול והתמשכותו היתרה של פער מעין זה עלולים לפגוע ברמת הוודאות של הסתמכות על המרשם. מרשם שאינו מהווה זירה לעסקות במקרקעין, סופו שייזנח על-ידי הציבור, אשר יחדל להפנות אליו את עסקותיו. הרישום הישן יוקפא וזירת ההתרחשויות האמיתית תנדוד אל מחוץ למרשם.

התופעה שתוארה לעיל אכן מאפיינת את אחד הליקויים של מרשם הזכויות בארץ. את "צוואר הבקבוק" בתרגומם של שינויים ביחידות מקרקעין למרשם הזכויות החריפה העובדה כי עיקרו של נטל התרגום הוטל על מינהל מקרקעי ישראל, המנהל את רוב המקרקעין שבהם התרחשו שינויים. גם קצב השינויים בארץ מהיר יחסית נוכח הקצב המהיר של תמורות דמוגרפיות וכלכליות. התוצאה הבלתי נמנעת היא כי באזורים נרחבים שהוסדרו, עירוניים⁶⁹ כחקלאיים⁷⁰, נוצרה נורמה של חלוקת משנה של יחידות מקרקעין, שלא באה לידי ביטוי במרשם. הזכויות ביחידות המשנה הבלתי רשומות הפכו למושא עצמאי של עסקות והעברות. בהעברות זכות מעין אלה אין כדי להעביר זכות

69 מספרן של יחידות הדיור במקרקעי ישראל שרוכשי הזכויות בהן טרם נרשמו הגיע בשנת 1994 לכ-250,000. מינהל מקרקעי ישראל **דין וחשבון על פעולות המינהל לשנת התקציב 1994** (תשנ"ה) (להלן – **דו"ח 1994**) 8. לסקירת נתונים מוקדמים יותר ראו ויסמן (**לעיל**, הערה 1), עמ' 321, ה"ש 3. עד סוף שנת 1997 עלה מספר היחידות הבלתי רשומות לכ-417,500, מתוכן רק 92,000 בשלב שלאחר פרצלציה, רובן בטיפול חברות משכנות ורק 21,000 בטיפול מינהל מקרקעי ישראל (נכון ליוני 2000). בין 1996 לאוגוסט 2000 השלים המינהל רישום של 10,000 יחידות דיור. הנתונים פורסמו באתר האינטרנט של מינהל מקרקעי ישראל.

70 בשנת 1985 החזיקו כ-8000 יישובים ומוסדות חקלאיים שטח של כ-3 מיליון דונם, שהוסדר בתקופת המנדט ואשר החלוקה הפנימית שלו במסגרת ההסדר לגושים וחלקות לא שיקפה את השינויים שחלו בשטח לאחר השלמת ההסדר; ראו א' סולל "רישום זכויות על קרקעות בשטחים מוסדרים ועדכונו" **קרקע** 40 (1995) 6, עמ' 10. ברוב המושבים אין זכויותיהם של החברים רשומות במרשם המקרקעין; ראו ס' אוטולנגי "ההסדרים המשפטיים בנוגע לירושת משק במושב עובדים" **עיוני משפט** ט (1983) 469, עמ' 486. הכרעות בנוגע לקווי גבול בין נחלות מתמצות בהסכמים בלתי רשומים; ראו, למשל, רע"א 372/97 **רגב נ' שטרן ואח'**, תקדין-עליון 97(1) 352.

במקרקעין, שכן הזכות במקרקעין, שאותה הן מתיימרות להעביר, טרם באה לעולם. מושא ההעברה הוא זכות אובליגטורית לרכישתה העתידית של יחידת מקרקעין שטרם נוצרה, אך משתמעת ממנה גם הרשאה לממש את תוכני הזכות העתידית בהווה (כגון הזכות להחזיק בנכס ולהשתמש בו)⁷¹. בהיעדר אפשרות להשלימן על-ידי רישום, העברות אלה הן האמצעי היחיד להעברה דה-פקטו של תוכני הזכויות במקרקעין. הן מקנות למי שאוחז בהן את הזכות הטובה ביותר שהוא יכול לקבל במקרקעין בטרם יעודכן המרשם. זירת הרישום של עסקות בזכויות אלה נדדה למרשמים חלופיים, בלתי רשמיים, שבהם מתועדות שרשרות הזכויות החוץ-מרשמיות במינהל מקרקעי ישראל⁷², בחברות משכנות וקבלניות⁷³, בסוכנות היהודית וביישובים שיתופיים⁷⁴. גם במקרקעין פרטיים מותנית היכולת להעביר זכות חוץ-מרשמית ברישום המתנהל אצל נציג הבעלים הרשום או הקבלן הפועל בהרשאתו, וזאת עקב רצונו של מוכר הדירות להבטיח קיום נאות של התחייבותו לרשום את הדירות על שם הרוכשים בעתיד⁷⁵. בעלים פרטי עשוי להפיק מן התלות ברישומים שהוא מנהל גם יתרונות כלכליים מגוונים, כגון גביית כספים תמורת הטיפול ברישומים⁷⁶ או כפיית רוכשי זכויות לוותר על תביעות כלפיו⁷⁷.

71 ראו ע"א 514/76 **חשש ואח' נ' דמארי**, פ"ד לא(2) 505, עמ' 5161515-א.

72 הרישום במינהל מקרקעי ישראל נעדר מעמד חוקי; ראו ויסמן (**לעיל**, הערה 1), עמ' 242, ה"ש 9 וטקסט סמוך. בינואר 2000 תוקן חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך 1960- והוסף לו סעיף 4 ט"ו הקובע כי: "המינהל ינהל מאגר מידע שיהיה פתוח לעין הציבור ושבו יכללו פרטים על התקשרויות חוזיות של המינהל לגבי מקרקעין שבניהולו, אשר אינן רשומים בפנקסי המקרקעין המתנהלים לפי חוק המקרקעין, תשכ"ט 1989-".

73 דוגמה לרישום מעין זה ראו ע"א 842/79 **נס ואח' נ' גולדה ואח'**, פ"ד לו(1) 204, עמ' 1206-ז.

74 במושבים שיתופיים מקובלים שני סוגים של התקשרויות שלפיהן מוחכרים מקרקעי ישראל לשימוש חקלאי. הסוג האחד יוצר "התקשרות מרובעת" שלפיה מוחכר שטח מסוים לסוכנות היהודית. זו מחכירה את הזכויות בחכירת משנה ליישוב שיתופי וזה מחכיר, משכיר או נותן רשות שימוש מוגבלת למחזיקים ביחידת מקרקעין חקלאית ("נחלה"). הסוג השני יוצר התקשרות "משולשת" דומה, שבה מחכיר המינהל את המקרקעין ישירות ליישוב. העברת הזכויות בנחלה מותנית בהסכמת הסוכנות ו/או מוסדות היישוב ושם גם מתנהל רישום של העברות; ראו אוטולנגי (**לעיל**, הערה 70), עמ' 486, במיוחד ה"ש 48, 49 וטקסט סמוך.

75 ראו, למשל, על"ע 8/84 **הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב יפו נ' וולובלסקי ואח'**, פ"ד לח(4) 757, עמ' 1758, 1764, 7661765-א.

76 ניהול רישומים של חברות משכנות וחברות קבלניות מהווה מקור פרנסה לעורכי-דין. גם אצל אלה עשויה להתעורר רתיעה מאבדן ההכנסה השוטפת הכרוכה בגין הטיפול ברישום של רכישות ברישומי החברה הקבלנית, שיכולה להגיע עד אחוז אחד ממחיר הזכות הנעברת, בעבור כל העברה; ראו: כללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בדירות), תשל"ז 1977-, כלל 5 (ב) וכן כללי לשכת עורכי-הדין (תעריף מקסימלי בפעולות לרישום דירות מגורים), תשל"ז 1977- וכן על"ע 8/84 (**לעיל**,

הרישום במאגרי מידע אלה איננו מקנה לבעל הזכות החוץ-מרשמית את כל יתרונותיו של הרישום במרשם הזכויות ואיננו משריין את המסתמך עליו מפני פגמים ברישום⁷⁸. הכללים החלים על עסקות בזכויות שונים מן הכללים החלים על עסקות בזכויות רשומות במקרקעין. עם זאת התמשכותה של המציאות שתוארה לעיל לאורך זמן הפכה את מרשם הזכויות, באותם אזורים שבהם חל פיגור ניכר בעדכוננו, לקופסה ריקה, שאינה מסוגלת עוד למלא את רוב תפקידיה. המרשם "קפא" וזירת ההעברות של תכני הבעלות נדדה אל מחוצה לו. באותם מגזרים שבהם קפא, התרחק מרשם הזכויות עד מאוד מעקרון המראה האוטופי.

1. סיכום

בראשיתה של המאה העשרים ואחת, לאחר שחלפו למעלה משבעים שנות הסדר במקרקעין בארץ ישראל, וברוב חלקיה קיים מרשם זכויות בן עשרות שנים, עודנו רחוקים עד מאוד מהגשמת מטרתה של שיטת רישום הזכויות. מצד אחד, אין המרשם נותן ערובה מספקת למידע שנמצא בו. המסתמכים עליו חייבים לגלות ערנות כלפי מידע שנמצא מעבר למסך המרשם ועלול להשפיע על זכויותיהם. מצד אחר, אין המרשם מסוגל להציג את מלוא המידע האקטואלי לגבי מצב הזכויות במקרקעין בשל היעדר מנגנון יעיל ומהיר דיו לתרגומם של שינויים אלה למרשם.

שתי מסקנות מתחייבות מתיאור המצב הקיים ברשימתי זאת: המסקנה הראשונה מיועדת לכל מי שמסתמך על הרישום במרשם הזכויות. אין לתת במרשם הזכויות אמון יעוור. ההסתמכות על מרשם הזכויות חייבת להיעשות בזהירות ראויה, במיוחד כאשר

הערה 75), עמ' 766א. ייצוג רוכש וקונה של הזכות על-ידי עורך-הדין המטפל ברישום מטעם החברה הקבלנית היה בעבר תמריץ נוסף, אך דומה כי אינו אפשרי עוד; ראו: שם וכן ע"א 37/86 לוי ואח' נ' שרמן ואח', פ"ד מד(4) 446, פסקה 45 בפסק-דינו של השופט ד' לויין.

77 חברות קבלניות נהגו להתנות את הסכמתן לרישום העברות זכות בפנקסייהן בחתימה של ממחי הזכות ונמחיה על כתבי ויתור על תביעות וטענות כנגד החברה הקבלנית. יש שניתן לתניות אלה תוקף; ראו: ע"א 867/86 שרון נ' שכון עובדים, פ"ד מה(3) 617, עמ' 617-1921617-ב; ת"א (י"ם) 875/94 שמעון נ' רסקו חברה להתיישבות חקלאית ועירונית. תקדין-מחוזי 97(4) 992, עמ' 997; יש שנפסלו כתניות מקפחות בחוזים אחידים. ראו ת"א (י"ם) 674/83 אשכר ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, פס"מ תשמ"ו (ב) 3; ת"א (י"ם) 450/90 טנצמן נ' רמט, תקדין-מחוזי 91(2) 986, עמ' 987.

78 ראו ע"א 842/79 (לעיל, הערה 73), עמ' 718ד.

מרווח הרישום צפוי להיות ארוך. קביעת חוק המקרקעין כי הרישום במקרקעין מוסדרים הוא ראייה חותכת לתוכנו אינה אלא אשליה. זהירות וביטוח סיכוני המסתמך הם מחויבי המציאות. המסקנה השנייה מכוונת למינהל הציבורי. יש לייעל את תהליך יצירתן של יחידות רישום חדשות עקב תהליכי חלוקה ורישום בתים משותפים. התמשכותם של תהליכים אלה היא מהגורמים העיקריים להתארכותו של מרווח הרישום, כמו גם ליצירתו של "צוואר הבקבוק" המקפיא את הפעילות במרשם ומנתבה לכיוון מסחר בזכויות אובליגטוריות ורישום בפנקסים לא רשמיים. אם המצב שתואר ברשימה זאת ייוותר על כנו ללא שינוי משמעותי לאורך זמן, עלולים להיפגע ההישגים שהושגו עד כה בהנחת התשתית למרשם הזכויות.