

הסעיף בחוק	סוג התורם	סוגי המוסדות הנתרמים	הממונות המאשרות את המוסד הנתרם	שיעור ההקלה
סעיף 43 לפקודה	יחיד	"מוסד ציבורי" או "קרן לאומית"	נציב מס-ההכנסה	זיכוי ממס של 25% מהתרומה העולה על 100 שקל, אך לא יותר מ-125 שקל
סעיף 46 לפקודה	יחיד או חברה	"מוסד ציבורי"	שר-האוצר	יחיד — זיכוי ממס של 25% מהתרומה. חברה — זיכוי מההכנסה החייבת של 50% מהתרומה, בתנאי שנתקיימו כל אלה: (א) התרומה עולה על 1,000 שקל. (ב) לא יינתן זיכוי או ניכוי על תרומה העולה על 10% מהכנסה החייבת של התורם באותה שנת מס
סעיף 46 א לפקודה	יחיד או חברה	מגבית מיוחדת של קרן-היסוד או קרן-הקיימת לישראל	שר-האוצר	יחיד — זיכוי ממס של 50% מהתרומה. חברה — זיכוי מההכנסה החייבת של 50% מהתרומה
סעיף 46 ב לפקודה	יחיד או חברה	כל מוסד	שר-האוצר, באישור ועדת-הכספים	זיכוי ממס של 50% מתרומה שעולה על 20,000 שקל, ובתנאי שלא תעלה על 25% מהכנסתו החייבת. הסכום העודף יועבר כזיכוי לשנים הבאות בכפיפות לתקרה האמורה
סעיף 48 לפקודה	חברה	קרן לאומית או מוסד ציבורי	נציב מס-ההכנסה	זיכוי מההכנסה החייבת של 50% מהתרומה, ובלבד שהניכוי לא יעלה על 50% מההכנסה החייבת
סעיף 4 לתיקון מס' 2 לפקודה	יחיד	הנצחת חייל בן-משפחה שנספה במערכה	—	זיכוי ממס בגובה של 30% מהסכומים שהוצאו
סעיף 6 לתיקון מס' 42 ו-52 לפקודה	יחיד	קרן לב"י	—	זיכוי של 100% מהתרומה, ובתנאי שלא יעלה על 25% מההכנסה החייבת. סכום עודף ינוכה במשך השנים הבאות בכפיפות לתקרה האמורה

הערות לנספח

- (1) הסכומים האמורים בטבלה זו חייבים להתעדכן במסגרת חקיקת ראשית, להוציא את הסכום הנקוב בסעיף 46 ב לפקודה.
- (2) המונח "מוסד ציבורי" המופיע בסעיפים 43 ו-46 לפקודה משמעותו כמשמעותו של מונח זה בסעיף 29(2) לפקודה, אולם המונח "מוסד ציבורי" המופיע בסעיף 48 מוגדר כמוסד שאינו מתנהל לשם השגת רווחים, מטרותיו כולן לחוללת הציבור ושיש עליו אישור נציב מס-ההכנסה.
- (3) המונח "קרן לאומית" אינו מוגדר בסעיפים 43 ו-48 לפקודה.

אגב הפסיקה

יפוי-כוח בלתי-חוזר כתחליף לבעלות

(בעקבות ע"א 748/80 גולדשטיין נ' גובי-ארי בע"מ)

מאת

יהושע ויסמן

א. מבוא

אם הדברים שנכתבו בפסק-הדין של בית-המשפט העליון בפרשת גולדשטיין נ' גובי-ארי, הברה לבניין ולהשקעות נתניה (1976) בע"מ¹, אכן משקפים את המציאות לאשורה, הרי שיש בהם כדי לעורר דאגה שמן הראוי להתרוע עליה. לדברי השופטת אבנור, שישבה בדיון בפרשת גולדשטיין, מרובים מאוד המקרים שבהם מתבצעות עיסקאות של מכר מקרקעין שלא על-ידי העברת הבעלות לקונה, אלא על-ידי כך שהמוכר נותן לקונה יפוי-כוח בלתי-חוזר, המסמיך את הקונה להעביר את הממכר על שמו, בעוד שהעברת הבעלות עצמה על שם הקונה נדחית. ראוי שנבהיר, כי אין המדובר במתן יפוי-כוח בלתי-חוזר שנועד לסייע לקונה בהשלמת הביצוע של החיובים המוטלים על המוכר, במועד המוסכם. המדובר הוא בפרקטיקה נפוצה (להערכת השופטת²) הרואה בקבלת יפוי-כוח בלתי חוזר על-ידי הקונה תחליף לקבלת הבעלות, כשהבעלות עצמה אינה מועברת על שם הקונה במועד שהוסכם עליו.

אילו סברו הצדדים לעיסקאות במקרקעין, ויועציהם המשפטיים, כי קבלת יפוי-כוח בלתי-חוזר היא תחליף מניח את הדעת לקבלת הבעלות, די היה בכך כדי להצדיק את הבדיקה של ההנחה הזאת, כדי לגלות אם היא עומדת במבחן, או שמא יש בה פירכות. על-אחת-כמה-וכמה שראויה הנחה זו לבדיקה לאור העמדה שהובעה על-ידי שופטת בבית-המשפט העליון³, בפסק-הדין גולדשטיין, שלפיה לא זו בלבד שיפוי-כוח בלתי-חוזר הוא תחליף סביר לבעלות, שניתן להסתפק בו, אלא הוא תחליף שהמוכר רשאי לכוף על הקונה, כשהקונה חייב להסתפק בו.

העובדות בפרשת גולדשטיין, ככל שהדבר נוגע לענייננו, היו אלה: בעל חלקת-אדמה התחייב למכור את החלקה לקבלן שהתכוון לבנות במקום בית-דירות למכירה.

1 ע"א 748/80, פ"ד לח (1) 309.

2 אין השופטת אבנור מפרשת מהו המקור שממנו שאבה נתון עובדתי זה.

3 ישבו בריון עם השופטת אבנור השופטים בייסקי ויהודה כהן, שלא הביעו הסתייגות מעמדת השופטת אבנור בנושא הזה (אף כי הסתייגו מהיבטים אחרים שבחוותי-דעתה).

הוסכם בין הבעל לבין הקבלן על המועד להעברת הבעלות בפנקסי המקרקעין על-שם הקבלן. במועד זה היה על הקבלן לשלם למוכר את יתרת המחיר (שהייתה חלק נכבד מהמחיר המוסכם). בסומכו על ההסכם הזה התקשר הקבלן מצדו בהסכמים למכירת הדירות שאותן התעתד לבנות על החלקה. המועד להעברת הבעלות בחלקה לקבלן חלף בלא שהמוכר מילא את התחייבותו. הקבלן הגיש כנגד בעל-החלקה תביעה לפיצויים בגין הגזקים שנגרמו לו עקב האיחור בהעברת הבעלות. בהגנתו טען בעל-החלקה, כי העיכוב בהעברת הבעלות נבע מאי-יכולתו לקבל במועד את האישורים הנדרשים ממשרדי מס שבה מקרקעין, וכי הוא הציע לקבלן במקום זאת יפוי-כוח בלתי-חוזר, אשר יסמך אותו לרשום את החלקה על שמו, בתנאי שהקבלן ישלם עם קבלת יפוי-הכוח את מלוא המחיר המוסכם עבור החלקה. הצעה זו (אשר הוצעה לקבלן לאחר שחלף המועד להעברת הבעלות) נדחתה על-ידי הקבלן, ומכאן תביעתו.

בית-המשפט החליט (ברוב דעות) כי העובדה שהמוכר לא השיג במועד את האישורים הנדרשים מאת משרדי מס שבה מקרקעין אינה עולה כדי "סיכול" הפוטר את המוכר מאחריות. בעקבות זאת אמרה השופטת אבנור, כי

"סירובה של הקונה לקבל יפוי-כוח בלתי-חוזר הוא בלתי-סביר לחלוטין. הרבה מאוד עסקאות נעשות על-ידי מתן יפוי-כוח כנ"ל. לא-כל-שכן שהקונה יכולה לרשום הערת-אזהרה... לכאורה שום נזק לא יכול להיגרם, אם במקום העברה יינתן יפוי-כוח כנ"ל, והקונה תרשום הערת-אזהרה, כפי שהיא יכולה לעשות לפי החוק... סירובה של הקונה לקבל את יפוי-הכוח הבלתי-חוזר באותן נסיבות הוא בלתי-סביר", ועל כן — "בהתנהגותו של המוכר-הנתבע אין לראות הפרה יסודית... אפשר היה להגיע למצב זהה, שלא יהא 'איחור' ממש, אילו קיבלה הקונה את יפוי-הכוח הבלתי-חוזר שהוצע לה ו/או רשמה הערת-אזהרה שיכלה לרשום".⁴

האומנם קבלת יפוי-כוח בלתי-חוזר ("ו/או רישום הערת-אזהרה") מעמידה קונה מקרקעין "במצב זהה" למצבו של קונה שהבעלות נרשמת על שמו, כגירסת השופטת אבנור? האם "שום נזק לא יכול להיגרם" לקונה המסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר (עם או בלי רישום הערת-אזהרה), במקום קבלת הבעלות? והאם חייב קונה להסתפק בקבלת יפוי-כוח בלתי-חוזר המוצע לו על-ידי המוכר, במקום הבעלות, כשסירוב מצדו של הקונה ייחשב "כבלתי-סביר לחלוטין" ובעקבות זאת לגרום לכך שאי-העברת הבעלות לקונה לא תיחשב כהפרה יסודית על-ידי המוכר?

השופטת אבנור השיבה לשלוש שאלות אלה בחיוב, הן לגבי קונה המסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר, והן — בבחינת על-אחת-כמה-וכמה — לגבי קונה המצרף ליפוי-כוח הבלתי-חוזר רישום "הערת-אזהרה". אף אנו נלך בעקבותיה ונבדוק תחילה את קביעתה לגבי המקרה שבו הסתפק הקונה ביפוי-כוח בלתי-חוזר, ולאחר-מכן נברר אם תוספת של הערת-אזהרה משנה באופן מהותי את המסקנות הנדרשות. כדי להימנע מסירבול נת-ייחס בדברינו למקרהו של קונה מקרקעין, אף כי אותם דברים אמורים גם במי שרוכש זכויות אחרות במקרקעין, כגון שכירות, זיקת הנאה או משכנתא.

4 בעמ' 320 (ה-1), 321 (א-ב), 322 (ב-ג).

ב. קונה המסתפק ביופיו-כוח בלתי-חוזר

ההבדל שבין קונה מקרקעין שהבעלות נרשמת על שמו בפנקסי המקרקעין, לבין "קונה" המקבל יפוי-כוח בלתי-חוזר, המסמך אותו לנקוט פעולות הדרושות כדי להעביר את הבעלות על שמו, הוא כהבדל שבין מי שבדיו זכות קניין לבין מי שבדיו זכות חיובית. דברים אלה מקפלים בתוכם את כל הדרוש כדי להשיב על שלוש השאלות המוצגות לעיל. ואולם, כדי לשבר את אוזנם של אלה שנפשם עיפה מן ההבחנה העיצונית שבין קניין לחיוב⁵, נפרט כמה מן ההשלכות המעשיות הנובעות מן ההבחנה הזאת, שיש בהן כדי להמחיש את חשיבות ההבדל שבין קונה המקבל בעלות לבין קונה המקבל רק יפוי-כוח בלתי-חוזר⁶.

(1) תקנת-השוק: אחת ממטרותיו העיקריות של התהליך המשפטי הידוע בשם "הסדר המקרקעין", שהוא תהליך יקר, ממושך ומייגע, היה לספק לרוכשי זכויות במקרקעין "תקנת-שוק". הרוכש זכות במקרקעין "מוסדרים", בתמורה ובתום-לב, בהסתמך על הרישום, רוכש זכות תקפה אף אם זכותו של המקנה לא היתה טובה⁷. התועלת הזאת, שניתן להפיק מן המנגנון היקר של "הסדר מקרקעין" (המקיף כבר עתה למעלה מ-87% משטח המדינה), עומדת רק לרשותו של "מי שרכש זכות במקרקעין" — כלשון סעיף 10 לחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969 — בתום-לב. מכיוון שרכישת זכות במקרקעין מותנית ברישום העיסקה בפנקסי-המקרקעין (פרט לחריגים בודדים)⁸, הרי שכל עוד לא נרשמה הבעלות על-שם הקונה לא יוכל הלה ליהנות מתקנת-השוק, והוא חשוף לסיכון שיופיע צד שלישי שיערער על תוקף זכותו של המוכר. יפוי-כוח בלתי-חוזר שבידי הקונה לא יסייע לו משיופיע צד שלישי שכזה, כי ערעורו של הצד השלישי יכול מן הקונה את תום-הלב שקיומו נדרש בכל שלבי העיסקה, ועד לשלב האחרון של רישום הזכות על שמו של הקונה, בפנקסי-המקרקעין⁹.

(2) עיסקה נוגדת מוקדמות: התחייב אדם למכור מקרקעין ל-א, ובטרם רשם על שמו התחייב למכור אותם מקרקעין ל-ב, מעניק החוק עדיפות להתחייבות הקודמת,

5 ראה, למשל, ע"א 564/79 רימזו נ' שוחם, פ"ד לו(1) 634, 640.

*5 הדרגמאות לקוחות מתוך הרצאותי בשנים האחרונות, בקורס "דיני קניין", באוניברסיטה העברית בירושלים ובאוניברסיטת בראילן. על הסוגיא הנדונה כאן ראה גם אצל א' רייכמן, "הערת האזהרה — מהות, יצירה והגנה כנגד עיסקאות נוגדות" עירי משפט י (תשמ"ד) 297. מאמר זה, שהופיע לאחרונה, הגיע לידי לאחר השלמת כתיבתה של רשימה זו.

6 חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, סעיפים 10, 125(א); פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט—1969, סעיפים 81, 93 (בנוסח הקודם של הפקודה, ששמה היה פקודת הקרקעות (סידור זכות קניין), 1928, היו אלה סעיפים 43 ו-64). על החשיבות המיוחדת של ההוראות שבסעיפים אלה ראה מ' דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל (מהדורה 2, תשי"ג) 408, 411; א' בן-שמש, דיני הקרקעות במדינת ישראל (תשי"ג) 301, 315.

7 חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, סעיפים 6, 7. חריג בולט מכלל זה הוא שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים, כאמור בסעיף 79(א).

8 ע"א 599/77 קורצפלד נ' אדלר, פ"ד לד(2) 29, 33(ב-ג); המ' (י-ם) 830/78 ואדלר נ' האדום אלה ירושלים בע"מ, פ"מ תשל"ט (2) 353, 357—360.

ראה גם י' ויסמן, "חוק המשכון, תשכ"ז—1967" פירוש לחוקי החוזים (המכון למחקר חקיקה ע"ש הרי סאקר, ג' מדסקי עורך, תשל"ה) 156.

לזו שלטובת א'. אם נבחן מצב זה מזווית-הראייה של ב ניתן לומר, כי מי שהתחייבו למכור לו מקרקעין אינו יכול להיות בטוח שהוא יקבל את הקרקע, מכיוון שהוא חשוף לאפשרות שיתגלה כי נערכה לגבי אותם מקרקעין התחייבות קודמת, שהוא לא ידע עליה, ושהחוק נותן לה עדיפות בשל היותה קודמת בזמן. החוק מאפשר ל-ב לשריין את עצמו בפני הסיכון הזה. לשם כך שומה עליו שלא להסתפק בהתחייבות שניתנה לו, אלא עליו לעמוד על כך שהבעלות תועבר אליו, דהיינו: שהוא יירשם בפנקסי-המקרקעין כבעלים. משנרשם ב כבעלים, בעודו בתום-לב, לא יוכל בעל ההתחייבות הראשונה, א, להוציא את הקרקע מידו.⁹

קונה מקרקעין החפץ למנוע מעצמו את ההפתעה שמא התחייב המוכר למכור אותם מקרקעין למישהו אחר, בהתחייבות קודמת, חייב אפוא שלא להסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר. עליו לעמוד על כך שהבעלות תועבר אליו, על-ידי רישומה בפנקסי-המקרקעין. (3) עיסקה נוגדת מאחרת: בעל מקרקעין המתקשר בהסכם למכירתם, ומעניק יפוי-כוח בלתי-חוזר לקונה, ממשיך להיות בעל-המקרקעין — עד לרישומו של הקונה בפנקסי-המקרקעין כבעלים, והוא ממשיך להיות בעל-יכולת לבצע עיסקאות במקרקעין. נתינת יפוי-כוח, ולו גם יפוי-כוח בלתי-חוזר, אינה שוללת כוח מן השולח. התוצאה של יפוי-כוח הוא שהשלות, בנוסף על השולח, יכול לבצע את הפעולה בשוא השליחות. אפשר אמנם שהענקת יפוי-כוח טומנת בחובה התחייבות מצד השולח שלא להמשיך ולפעול בעצמו בנשוא השליחות, וביפוי-כוח בלתי-חוזר מעין זה שאנו דנים בו יש אכן לראות את השולח כמי שמתחייב שלא לחזור ולמכור אותו נכס לקונה אחר. ואולם, חזר השולח ומכר את הנכס לאחר, מכירתו מכירה (ובלבד שהקונה השני נרשם כבעלים, בתמורה ובתום-לב), אף אם מקבל יפוי-הכוח יכול לתבוע את השולח-המוכר על הפרת ההתחייבות כלפיו.¹⁰ תביעה בגין הפרת התחייבות יש בידי מקבל יפוי-כוח בלתי-חוזר, אך יכולת להוציא את הקרקע מיד הקונה השני, או עילת תביעה כלשהי כנגדו — אין לה.

קונה המסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר חשוף אפוא לסיכון של פגיעה בזכותו, הן בשל האפשרות שקדמה התחייבות אחרת להתחייבות המוכר כלפיו, והן בשל האפשרות שלאחר ההתחייבות עמו ערך המוכר הסכם עם קונה אחר.

(4) שיעבוד מקרקעין להבטחת חבות של מסים: כל עוד רשום המוכר כבעל-המקרקעין, משועבדים המקרקעין, מכוח החוק, להבטחת תשלום המסים המגיעים מן המוכר בגין אותם מקרקעין (כגון מס-רכוש וקרן-פיצויים, או ארנונה על-פי פקודת העיריות). יתירה מזו: על-פי הודעתו של גובה המס ניתן לרשום בפנקסי-המקרקעין שיעבוד

9 סעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969; ד"ר 21/80 ורימיימר נ' הררי, פ"ד לד (3) 645. באומרו כי ההתחייבות הקודמת בזמן עדיפה כוונתו לכך, שאי-הא זה שיקבל את המקרקעין, ואולם ב זכאי לפיצויים בשל הפרת ההתחייבות כלפיו.

10 סעיף 9, סיפא, של חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969.

11 סעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969; ע"א 516/65 ריים נ' פורר, פ"ד כ (3) 488, 494; א' ברק, "חוק השליחות, תשכ"ה—1965" פירוש לחוקי החוזים (המכון למחקרי חקיקה ע"ש הרי סאקר, ג' טדסקי עורך, תשל"ה) 496; ש' מינצר, "על השליחות הבלתי הדירה" משפטים יג (תשמ"ג) 126, 129, 140.

על מקרקעין להבטחת חבותו של בעל-המקרקעין במס כלשהו, אף שאין כל קשר בין המקרקעין לבין המס המסוים שבגינו מוטל השיעבוד (כגון מס-הכנסה)¹². קונה מקרקעין, שבידו רק יפוי-כוח בלתי-חוזר, לא יהא מוגן בפני שיעבודים אלה בגין חובותיו של המוכר, הממשיך להיות רשום כבעל-המקרקעין.

(5) פשיטת-רגל: קונה מקרקעין, שהבעלות בהם טרם הועברה על שמו, כפוף לסיכון שבפשיטת רגלו של המוכר ייטרפו המקרקעין וישמשו לפרעון כלל חובותיו של פרשט-הרגל. לעניין זה, העובדה שבידי הקונה יפוי-כוח בלתי-חוזר אינה משנה את התוצאה, שמקורה בכך שהמקרקעין עודם בבעלות פרשט-הרגל¹³.

(ב) הפקעה לצורכי ציבור: יופקעו לצורכי ציבור מקרקעין שנמכרו על דרך של מסירת יפוי-כוח בלתי-חוזר לקונה, בלא שהבעלות נרשמה על שמו — לא יהא הקונה זכאי לפיצויים מאת הרשות המפקעת, לפי אחת מהשקפות שהובעו בנושא זה¹⁴. הפיצויים יינתנו או לבעל הרשום, ולקונה יאמרו: כללך אצל המוכר והיפרע ממנו. בנסיבות אלה רובץ על הקונה הסיכון הכרוך בצורך לאתר את המוכר וביכולת להיפרע ממנו. סיכונים אלה אינם מוטלים על קונה שלא הסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר, אלא עמד על העברת רישום הבעלות על שמו.

דומה כי די בשש הדוגמאות המובאות לעיל¹⁴ כדי לאפשר לנו להשיב על שלוש השאלות שהצגנו בפתח דברינו. קבלת יפוי-כוח בלתי-חוזר אינה מעמידה קונה מקרקעין במצב זהה למצבו של קונה שהבעלות נרשמה על שמו, ולקונה המסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר עלולים להיגרם נזקים של ממש שמקורם בעובדה שהבעלות עצמה לא הועברה אליו. לאור זאת, כמדומה שאין לומר על קונה המסרב להסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר במקום הבעלות כי סירובו הוא "בלתי-סביר לחלוטין" (כפי שתואר סירובו של הקונה בפרשת גולדשטיין נ' גוב-ארי בע"מ).

12 פקודת המסים (גבייה), סעיף 111א.

13 בר"ע 178/70 ביקר נ' חברה אנגלו-ישראלית לניהול ואחזקת בע"מ, פ"ד כה (2) 121. יש אמנם החולקים על כך. ראה א' פרוקצ'יה, דיני פשיטת רגל והתקפה האחריות בישראל (ירושלים, תשל"ד) 104—105. על סכנה זו הצביעו ב"כ הקונה בפרשת גולדשטיין נ' גוב-ארי בע"מ, אך בלא שניתנה לכך תשובה. העובדה שיפוי-כוח בלתי-חוזר אינו מתבטל בפשיטת רגלו של השולח (סעיף 14 לחוק השליחות, תשכ"ה—1965) אינה ארצית על השאלה אם הזכות שיפוי-הכוח ניתנת למימוש, נפגעת מפשיטת-הרגל. שאלה אחרונה זו מוסדרת לא בחוק השליחות אלא בדיני פשיטת-רגל. ראה א' ברק (לעיל, הערה 11), 495, 501—502. 14 א' ידן, "קונה של דירה ונושה של המוכר — מי מהם עדיף?" הפרקליט כז (תשל"ג) 471, 474—475. והשווה י' ויסמן, חוק המקרקעין — מנפחת והרשנים (ירושלים, תשל"ל) 14—15.

14* על אלה אפשר להוסיף את הקשיים שעלולים להיווצר במקרה של פטירת הקונה, שקיבל יפוי-כוח בלתי-חוזר. האם יפוי-הכוח עובר בירושה? ראה על כך מינצר (לעיל, הערה 11), 137—138. על חשיפתו של מקבל יפוי-כוח בלתי-חוזר לעיקולים על-ידי נושי המוכר ראה ביקר נ' חברה אנגלו-ישראלית לניהול ואחזקת בע"מ (לעיל, הערה 13); וראה גם ע"א 101/60 שפיגל נ' מזרם, פ"ד יד 1968, 1970 (מ' לגדוי: "מתן יפוי-הכוח הבלתי-חוזר... אין בכוחו לבוא במקום העברת הקניין כדין..."); ע"א 34/66 מנהל מפ שבח-מקרקעין נ' קפסוריים, פ"ד כ (3) 520, 524. והשווה ע"א (ת"א) 326/67 גרשטר נ' אורחיל, פ"מ סב 199.

ג. יפוי-כוח בלתי-חוזר שנוספה עליו הערת-אזהרה

האם שונה, מהותית, מצבו של קונה שטרם קיבל את הבעלות על הממכר, ובידו יפוי-כוח בלתי-חוזר מאת המוכר, אם בנוסף על יפוי-הכוח הוא רושם "הערת-אזהרה" לטובתו?

ודאי הוא, שרישום "הערת-אזהרה" מחזק את מעמדו של קונה מקרקעין למשך תקופת-הביניים שמעת רישום ההערה ועד לרישום הבעלות על שמו. לשם כך נועדה הערת-האזהרה. ואולם, השאלה המעסיקה אותנו אינה אם מעמדו של קונה שרשם הערת-אזהרה איתן ממעמדו של קונה שלא רשם הערת-אזהרה. השאלה שאותה אנו מבקשים ללבן היא, אם מצבו של קונה (בעל יפוי-כוח בלתי-חוזר) שרשם הערת-אזהרה זהה למצבו של קונה שהבעלות עצמה גרשמה על שמו, או שמא אין ההבדלים שביניהם פורמליים גרידא, והקונה בעל הערת-האזהרה חשוף לסיכונים שלא היה חשוף להם אילו קיבל את הבעלות עצמה. גם לשאלה זו תשובתנו היא, כי בשל שיקולים מעשיים — ולא עיוניים גרידא — אין לראות את הקונה בעל הערת-האזהרה כמי שמצבו זהה למצבו של קונה שקיבל את הבעלות בממכר.

אם נבדוק את מעמדו של קונה שכזה על רקע שש הדוגמאות שהבאנו לעיל, שבי-עזרתו עמדנו על כמה מן החולשות המאפיינות את מעמדו של קונה המסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר, יתברר לנו כי חלק נכבד מן החולשות שהצבענו עליהן מאפיין גם קונה המצרף הערת-אזהרה ליפוי-הכוח שבידו. כך, אין הערת-האזהרה משפרת את מעמדו של הקונה לעניין יכולתו ליהנות מ"תקנת-השוק". כל עוד לא גרשמה הבעלות על שמו של רוכש המקרקעין בפנקסי-המקרקעין פתוחה הדרך בפני צד שלישי להציג את הוכחותיו ולערער על תוקפו של המכר, בהסתמך על פגם בוכותו של המוכר. בהתאם לכך, רישום הערת-אזהרה לא יספיק כדי להשיג עדיפות על הבעל האמיתי, במסגרת של "תקנת-השוק" שעל-פי חוק המקרקעין¹⁵.

בדומה לכך, הערת-האזהרה שירשום הקונה לא תגן עליו בפני העדיפות שהחוק מעניק להתחייבות קודמת — אם היתה כזאת. סעיף 9 לחוק המקרקעין, הקובע את הכלל בדבר עדיפות ההתחייבות הקודמת בזמנו אינו מתנה עדיפות זאת בכך שבעל ההתחייבות השנייה לא רשם הערת-אזהרה לטובתו. אדרבא, על-פי הסיפא של סעיף 9 רק רישום הבעלות עצמה, על-ידי הקונה השני, עשוי לתת לו עדיפות על-פני ההתחייבות הקודמת¹⁶.

אמנם, הקונה המאוחר, שרשם הערת-אזהרה, יוכל, בהסתמך על ההערה, למנוע את רשם-המקרקעין מלרשום את העיסקה נשוא ההתחייבות הקודמת בזמן, אבל יכולת זו היא בת-חלוף, ואין בה כדי לשנות את הנחיתות של ההתחייבות השנייה ביחס לרא-שונה. כל שהערת-האזהרה משיגה הוא, כלשון סעיף 127(א) לחוק המקרקעין, ש"לא תירשם עיסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי או לפי צו בית-המשפט". משיבוא הקונה הראשון ללשכת רישום המקרקעין כדי לרשום את העיסקה שנוערה

15 סעיף 10 לחוק המקרקעין, תשמ"ט-1969. ראה גם קרצפלד ג' אדלר (לעיל, הערה 8).

16 ראה ע"א 599/77 קרצפלד ג' אדלר, פד"י לד(2) 29. השווה ת"א (ת"א) 2182/82 פורקין ג' ארעזר, פ"מ תשמ"ג (ב), 299, 307 (השופט אבנור).

לטובתו, מצווה רשם-המקרקעין — נוכח קיומה של הערת-האזהרה — להפנות אותו לבית-המשפט כדי שיקבל צו לרישום העיסקה שנערכה לטובתו. משתבוא בקשתו של הקונה הראשון בפני בית-המשפט יצטרך זה האחרון להכריע בשאלת העדיפות שבין הקונה הראשון לקונה השני על-פי הדין המהותי החל על עיסקאות סותרות. דין זה אינו מצוי בסעיף 127(א) הנ"ל, שהוא פרוצדורלי, ואינו קובע אלא זאת שעינו הפקוחה של בית-המשפט צריכה ללוות רישום עיסקה במקרקעין שלגביהם קיימת הערת-האזהרה. אך כיצד על בית-המשפט להכריע משמובאת בפניו בקשה לרישום עיסקה שכזאת? המקום שבו קבע המחוקק את הדין המהותי בדבר עיסקאות סותרות במקרקעין הוא סעיף 9, ולפיו העדיפות היא לבעל ההתחייבות הקודמת בזמן. לאור זאת יתא על בית-המשפט לתת את הצו המבוקש על-פי סעיף 127(א), וללוות את רשם-המקרקעין לרשום את העיסקה נשוא ההתחייבות הקודמת בזמן, על-אף הערת-האזהרה שגרשמה על-ידי בעל העיסקה המאוחרת בזמן.

גם לעניין שיריון הקונה בפני הסיכון של ביצוע עיסקה נוגדת מאוחרת, אין הערת-האזהרה מעניקה לקונה הגנה מלאה, מעין זו שהיה מקבל אילו הועברה אליו הבעלות. בכוחה של הערת-האזהרה למנוע רישום של עיסקה מאוחרת הסותרת את תוכן ההערה. אין בכוחה של הערת-האזהרה למנוע ביצוע עיסקה סותרת שאינה כרוכה ברישום בפנקסי-המקרקעין. לפי זה, קונה המסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר וברישום הערת-האזהרה, עלול למצוא עצמו כפוף, דרך משל, לזכותו של מי ששכר לאחר-מכן את הנכס בשכירות שאינה טעונה רישום (שתקופתה עשויה להגיע עד לעשר שנים)¹⁷. לשכירות שכזאת תינתן עדיפות על-פני ההתחייבות הקודמת בזמן, שניתנה לטובת קונה המקרקעין, אם השוכר פעל בתום-לב¹⁸. העובדה שהקונה, בעל ההתחייבות הראשונה, רשם הערת-האזהרה לטובתו לא תשלול בהכרח את תום-הלב של השוכר. כאשר מדובר בשכירות שאינה טעונה רישום בפנקסי-המקרקעין, שהיא לתקופה קצרה יחסית, אין לגרוס שעל השוכר לבדוק את פנקסי-המקרקעין בטרם יתקשר בעיסקת השכירות, וכי אם לא יעשה כן ייחשב בהכרח כנטול תום-לב.

השיעבוד שמכוח החוק, להבטחת חבות במס של המוכר, על-פי פקודת המסים (גבייה), אף הוא אינו נסוג בפני הערת-האזהרה שירשום הקונה לטובתו. פקודת המסים (גבייה) קובעת בסעיף 11 א, כי "מס המגיע על מקרקעי הסרבן יהיה שיעבוד ראשון על אותם מקרקעין". כ"שיעבוד ראשון" תהיה לשיעבוד זה עדיפות על-פני הערת-האזהרה שירשום הקונה לטובתו. לא זו אף זו: גובה-המס מוסמך לבקש לרשום בפנקסי-המקרקעין שיעבוד על מקרקעיו של אדם החייב מסים כלשהם (ולא רק מסים הקשורים בקרקע שביחס אליה נרשם השיעבוד). התוצאה של רישום שיעבוד שכזה היא, בלשון הסעיף: "נרשמה הודעה על שיעבוד, כאמור, תהא דרגתו נדחית בפני כל שיעבוד של אותם

17 חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, סעיף 79, כפי שתוקן בחוק הגנת הדייר [נוסח משולב] תשל"ב-1972, סעיף 152.

18 סעיף 9, ספא, לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, וסעיף 20 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971, מבטאים שניהם את העיקרון שהמחוקק הונחה על-פיו — בהתנגשות שבין ההתחייבות לביצוע עיסקה לבין עיסקה מושלמת, עדיפה העיסקה המושלמת, ובלבד שנעשתה בתום-לב. הנחתנו היא, כי יש להחיל עיקרון זה על השאלה הנדונה, על דרך ההיקש, כנדרש על-פי חוק יסודות המשפט, תש"מ-1980, סעיף 1.

מקרקעין שהיה רשום שעה שנרשמה ההערה". אם הערת-אזהרה לא תיחשב כיוצרת "שיעבוד... רשום", כמשמעות הביטוי הזה בהקשר שבו הוא מופיע בפקודת המסים (גבייה) — וכמדומה שאין להוציא זאת מכלל אפשרות¹⁹ — הרי שקונה המסתפק ביפוי-כוח והערת-אזהרה יתא נתון לסיכון שהוא יועמד בפני שוקת שבורה, כשהממכר שבידו משמש לתשלום מסיו השונים של המוכר, הרשום עדיין כבעל-הנכס, בעקבות רישום שיעבוד על הנכס על-ידי גובה המס.

רק לעניין שתי הדוגמאות האחרונות — פשיטת רגלו של המוכר, והפקעת הנכס לצורכי ציבור — עשוי רישום הערת-האזהרה לספק לקונה הגנה מעין זו שיש לקונה שהבעלות הועברה על שמו. הערת-אזהרה מונעת פגיעה במקרה של פשיטת רגלו של המוכר, כאמור בסעיף 127(ב) לחוק המקרקעין, תשכ"ט—1969. בהיות הזכות נשוא הערת-האזהרה מוגנת כלפי צדדים שלישיים, כפי שעולה מסעיף 127(ב), סביר להניח כי היא גם תיחשב כ"זכות או טובת הנאה בקרקע" לצורך פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943, והקונה יהא זכאי לפיצויים במקרים של הפקעה²⁰.

העולה מן האמור הוא, שאף כי הערת-האזהרה מחזקת את מעמדו של קונה מקרקעין מבחינות חשובות, נותרות עדיין בחינות חשובות אחרות המצביעות על נחיתות מעמדו של קונה שכזה בהשוואה למעמדו של קונה שהבעלות עצמה הועברה על שמו.

ד. סיכום

יפוי-כוח בלתי-חוזר אינו ראוי לשמש לקונה מקרקעין תחליף לבעלות עצמה. קונה המסתפק ביפוי-כוח בלתי-חוזר חושף עצמו לסיכונים שאינם אורבים למי שהזכות עצמה הועברה על שמו בפנקסי-המקרקעין. רישום הערת-אזהרה, בנוסף על יפוי-הכוח הבלתי-חוזר, אמנם מצמצם במידה מסוימת את הסיכונים שהקונה חשוף להם, אך הסיכונים הנותרים הם עדיין ממשיים. הדברים ההפוכים שנאמרו בעניין זה בפסק-הדין גולדשטיין ב' גוב-ארי בע"מ אינם עומדים בפני בחינה ביקורתית.

מאליו מובן, שהסכנות שבפניהן התרענו אינן, בהכרח, כאלה שהן צפויות להתממש בכל עיסקה. בנסיבות מסוימות לא יהא, דרך משל, מקום לחשש שהמוכר יפשוט את הרגל, או יבצע עיסקאות נוגדות באותו נכס. ואולם, ככלל, ובחברה כחברתנו שבה מצא המחוקק לנכון לחוקק חוקים מיוחדים כדי להגן על רוכשי מקרקעין בפני פשיטת-רגל על-ידי מוכרי מקרקעין, או בפני ביצוע עיסקאות נוגדות על-ידם²¹ — ראוי היה שבית-המשפט לא יקבע הלכה שאינה מביאה בחשבון קיומם של סיכונים מעין אלה.

19 ואולם ראה א' פרוקצ'יה, דיני פשיטת-רגל והחזיקה האזרחית בישראל (1984) 85—86. והשווה נילי כהן, התערבות בית-הדין (1982) 54, הערה 44.

20 אמרנו, כי "סביר" להניח שהקונה יהא זכאי לפיצויים, משום שהדבר אינו נקי כליל מספקות. ראה ע"א 68/76 אמיאס ב' המבטחה על המרשם לפי חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, פד"י ל(3) 527 (השווה דברי השופט ח' כהן, בעמ' 529 (א—ב), עם דברי השופט מ' לנדוי, בעמ' 531—532); ע"א 3/78 יתברנד ב' דוקמן, לג(2) 359, 363 (ד—ה); וראה גם א' פרוקצ'יה, "לשאלת תקפה הקנייני של הערת-אזהרה" משפטים 7 (1980) 446, 452, 459.

21 כגון: חוק המכר (דירות), תשל"ג—1973; חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה—1974.

