

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7927/14; ע"א 7679/15

1. קרית ספר (דיור מודיעין) בע"מ
2. א. גן צבי עורכי דין
3. עו"ד אסתר גן צבי
4. עו"ד אברהם גן צבי

ע"י ב"כ עוה"ד א' פוזנר ו/או א' פלדמן ואח'
מרחוב הרטום 8, הר חוצבים, ירושלים, 9777508
טל': 026215555; פקס: 02-6254555

המערערים בתיק ע"א 7927/14; ובתיק ע"א
7679/15

- נ ג ד -

1. מדינת ישראל
2. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
ע"י פרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית
מרחוב קריית המדע 5, בניין B3, קומה 5,
הר חוצבים, ירושלים, 9777605
טל': 02-6362021; פקס': 02-6362050
3. אלחנן ארלבוים
ע"י ב"כ עוה"ד י' אלחרר ואח'
משדרות יחזקאל 11, מודיעין עילית, 7183413
טל': 089747444; פקס: 089747445

המשיבים בתיק ע"א 7927/14

1. אלחנן ארלבוים
ע"י ב"כ עוה"ד י' אלחרר ואח'
משדרות יחזקאל 11, מודיעין עילית, 7183413
טל': 089747444; פקס: 089747445
2. היועץ המשפטי לממשלה
ע"י פרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית
מרחוב קריית המדע 5, בניין B3, קומה 5,
הר חוצבים, ירושלים, 9777605
טל': 02-6362024; פקס': 02-6467624

המשיבים בתיק ע"א 7679/15

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בעניין חובת החברה לרשום העברות זכויות

מבוא

1. בהחלטה מיום 5.12.2016, התבקשו באת כוח המדינה והיועץ המשפטי לממשלה על ידי בית המשפט הנכבד להביע עמדה בשאלה "האם קיימת חובה על החברה המשכנת לערוך רישום בכלל ובנסיבות תיק זה בפרט".

2. עמדת היועץ המשפטי לממשלה (שהיא כמובן גם עמדת המדינה) היא, כי חברת קרית ספר, חייבת לקיים רישום מסודר של בעלי הזכויות בדירות שמכרה, כל עוד לא רשמה בית משותף ולא רשמה את הדירות על שם רוכשיהן או חליפי הרוכשים (מקום שהזכויות הועברו), וכל עוד אין הדירות רשומות במרשם המקרקעין.

3. בטרם יפרט היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו, יוערו הערות מקדימות אחדות.

הערות מקדימות

4. לנושא השלכות כלל ארציות - חובתן של חברות הבונות דירות לרוכשים במסגרת הסכם פיתוח (חברות משכנות או גורם משכן) לנהל רישום של העברת זכויות, כל עוד לא נרשם בית משותף ולא נרשמו זכויות הרוכשים או חליפיהם במרשם מקרקעין חוקי, היא חובה כללית, החלה על פרויקטים רבים מאוד בתחומי המדינה ובאיו"ש. לקבלת עמדת המערערת, כאילו החברות עושות כן כמתנדבות, והן חופשיות לפטור עצמן מחובה זו, אם התעריף הקבוע בצו הפיקוח אינו נראה להן, השלכה כלל ארצית קשה מאוד. היא עלולה להותיר דירות רבות ללא מסגרת לרישום זכויות, וכפועל יוצא, למנוע כל אפשרות של ביצוע עיסקה בהן, ממכירה ועד רישום משכנתא או עיקול, וכל פעולה אחרת.

5. העמדה אינה ממצה – יודגש, כי בעמדה הנוכחית אין כדי למצות את מלוא ההנמקות והראיות, לעניין החובה האמורה. השאלה בדבר חובתן של החברות לנהל את רישום העברת הזכויות נשאלה על ידי בית המשפט הנכבד בהליך זה והיועץ המשפטי לממשלה מתכבד להשיב לשאלה. עם זאת, שאלה זו אינה מהווה חלק מהסוגיות שבמחלוקת בתביעה ולפיכך לא הוגשו לגביה ראיות, והיא לא לובנה לפני בית המשפט קמא. כך גם טרם אותרו כל המסמכים הרלוונטיים. המדינה שומרת על זכותה להביא ראיותיה המלאות וטיעוניה המלאים, בהליך המתאים (הליך שבו יתבקש בית המשפט להצהיר על קיומה של חובה זו או העדרה), שיתנהל לאחר הצגה מוקדמת של מכלול המסמכים הרלוונטיים, על ידי כל הצדדים להליך.

6. על החברה לנקוט בהליך המתאים - מבלי לגרוע מן האמור, יוסיף היועץ המשפטי לממשלה מטעמי זהירות, כי ככל שהחברה חולקת על חובתה לנהל את המרשם וככל שיש לה השגות לגבי חובה זו, והיא סבורה כי באפשרותה לסיימה, עליה לנקוט בהליך המשפטי המתאים, ואין היא רשאית לחדול באופן חד צדדי מביצוע הרישום אצלה. המדינה חולקת על כל השגה או טענה להיעדר חובה, והיא שומרת על זכותה להביא מלוא טענותיה לרבות כל טענת סף, בכל הליך כזה.

7. השגות על גובה החיוב שבצו אינן פוטרות מכיבודו לגבי שירות שניתן. אם לחברה יש השגות על גובה הסכום שנקבע בצו הפיקוח, עליה לנקוט בהליך המשפטי המתאים, ואין היא רשאית לעשות דין לעצמה. כל עוד הצו עומד בתוקפו, טענות לגבי אי סבירות גובה הסכום אינן בגדר הגנה. תקיפה עקיפה אינה אפשרית בכגון דא, לא רק משום שלא ניתן לתקוף תקיפת עקיפין בתביעה ייצוגית, אלא משום כך, שלא ניתן לשנות את הצו למפרע, ולהחיל את השינוי על רוכשים שכבר קיבלו שירות. רוכשים אלה זכאים להגנת הצו.

8. אף אם החברה נתנה השירות **כמתנדבת**, הגביה בניגוד לצו אינה כדין - עוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לנושא חובתה של החברה לבצע את הרישום אצלה, אין רלוונטיות להליך הנוכחי, שעניינו בגביית תשלום עבור רישום העברה אצלה, בניגוד לצו הפיקוח על המחירים, החל על העניין. אם, כפי שנקבע בפסק הדין, וכפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, הצו האמור חל על החברה, כי אז, היא אינה רשאית לגבות בעבור שירות זה סכום החורג מהצו. התביעה היא להשבת תשלום בעבור שירות שהחברה נתנה בפועל, וגם אם כטענתה לא היתה חייבת לתת את השירות, משנתנה אותו, אין היא רשאית לגבות בעבורו סכום העולה על הקבוע בצו.

9. יצוין, כי עורכי הדין של החברה הועמדו לדין משמעותי על הפרת הצו, ואף שזוכו (כל אחד מחברי ההרכב זיכה מטעם אחר, וחלק על נימוקי הזיכוי שנתנו חבריו להרכב), קבע פסק הדין את תחולת הצו עליהם. לנוכח האמור, להליך הנוכחי יש גם היבט של אכיפת שלטון החוק, על החברה. קשה להלום, שהחברה תופטר מקיום החוק ומהשבת הסכום שגבתה ביתר, בניגוד לחוק, ביוזען, בשל החשש, שאם ייאכף עליה החוק, המגביל את התשלום, היא תתנער מחובת הרישום בכללותה, ותגרום נזק לציבור. בוודאי כך, כשמדובר בגוף עסקי כלכלי גדול שלקח על עצמו להקים עיר שלמה.

10. עוד יוסיף היועץ המשפטי לממשלה, כי יש פער עצום בין הסכומים שגבתה החברה, באחוזים מהתמורה, עבור כל העברה, לבין כל מה שיכול להיחשב כעלות סבירה. לפיכך גם הטענה (המוכחשת לגופה) כאילו המחירים שבצו הם הפסדיים, אינה מסבירה את הגבייה שנגבתה בפועל.

להלן, יפרט היועץ המשפטי לממשלה, את עמדתו לגבי חובתה של החברה לקיים רישום מסודר של בעלי הזכויות בדירות שמכרה.

נוהלי רישום זכויות על ידי חברה משכנת וגורם משכן

11. כדי לעמוד על החובה לנהל רישום בספרי החברה, עד לרישום בית משותף, יש לעמוד תחילה על ההקשר הכללי של בניה על ידי חברה משכנת או "גורם משכן". חברה משכנת (או גורם משכן) היא יזם המתקשר עם רשויות המדינה (בדרך כלל רשות מקרקעי ישראל וכן הממונה על הרכוש הממשלתי באיו"ש), בהסכם (לרוב הסכם פיתוח), בו רשות של המדינה מקצה לו קרקע, לשם בניה של יחידות דיור, ומכירתן לציבור של רוכשים. בחוזים אלה, מוטלת על היזם האחריות המלאה לרישום הקרקע ולרישום בית משותף, במרשם המקרקעין, ורישום הדירות על שם רוכשיהן. במקביל, היזם מתחייב גם כלפי רוכשי הדירות לרשום את זכויותיהם.

12. יצוין, כי חוזי פיתוח באיו"ש עם הממונה על הרכוש הממשלתי באיו"ש (להלן גם: "**הממונה**") נעשים לפי נהלים דומים לאלו הנהוגים ברשות מקרקעי ישראל (להלן: "**רמ"י**"). הנוהל של רמ"י המתייחס להעברת זכויות במקום שיש חברה משכנת והזכויות טרם נרשמו, מתייחס גם להעברת זכויות באיו"ש.

13. כל עוד לא נרשם הבית המשותף ולא נרשמו זכויות רוכשי הדירות, מקיימות החברות המשכנות רישום בספריהן של כל העברת זכויות, וכל פעולה אחרת הקשורה בזכויות. הן נותנות

אישורי העברת זכויות ואישורים מתאימים לבנקים לצורך קבלת משכנתא. זו הפרקטיקה הנוהגת ודברים אלה ידועים לכל העוסקים בתחום.

14. לאחר שהחברות מאשרות את ההעברה, הן מפנות את הרוכש החדש לחתימת הסכם חכירה עם הרשות (לרוב רמ"י) במקום הרוכש הקודם. המדובר בפרקטיקה כללית.

15. ראו בעניין זה הנהלים שהיו תקפים בזמן הרלוונטי לעניינו: נוהל מספר 31.26 של רשות מקרקעי ישראל - העברת זכויות בקרקע עירונית, שנהג בשנות ה-80' (נושא תאריך 7.3.1984) העתקו מצ"ב כנספח 1. בסעיף 2, סעיף ההגדרות, שבו נכתב כך:

"2.15 החברה המשכנת - הגוף המאכלס/המשכן את הבנין והמלווה את החוכר מיום

רכישת זכות החכירה, דרך הפניתו למינהל ועד לרישום זכות החכירה בלשכת רשום

המקרקעין."

וסעיף 4.2.1 לנוהל שלפיו להעברת זכויות בבנייה רוויה, כשמדובר "בזכות חכירה מהוונת, ושאינה ניתנת לרישום בלשכת רישום המקרקעין, נדרש גם טופס הפניה של החברה המשכנת להעברת זכויות".

נוהל 36.45 - מתן התחייבות לרישום משכנתא - מיום 3.9.1995. העתקו מצ"ב כנספח 2. ראו שם, הגדרת חברה משכנת בסעיף 2.2 הזהה להגדרה דלעיל, וראו שם סעיף 3.26, לפיו אם יש חברה משכנת יופנה אליה המבקש התחייבות לרישום משכנתא.

16. כמו כן, ראו הגדרת "גורם משכן" באתר האינטרנט של רשות מקרקעי ישראל:

"גורם משכן צד להסכם פיתוח / חוזה חכירה / חוזה מכר, אשר על פי תנאיו עליו לבנות,

לאכלס ולפעול לרישום הנכס בלשכת רישום המקרקעין . גורם משכן יכול להיות יזם,

קבלן, חברה, עמותה."

17. וראו את הנוסחים העדכניים של נהלים אלה באתר האינטרנט של רשות מקרקעי ישראל, וראו גם, הסברים באתרי אינטרנט פרטיים רבים הנותנים הסבר לציבור על אופן ביצוע העברת זכויות בדירות, והמתייחסים לכך שבדירות בהן יש חברה משכנת יש לפנות אליה לרישום העברת זכויות.

18. החברות אף מחייבות את רוכשי הדירות לרשום כל העברה כזו אצלן, ואף מחייבות אותם בתשלום שכר עבור שירות זה.

19. לפי הנהלים המקובלים, החברה המשכנת חותמת על התחייבות לנהל מרשם פנימי של העברת זכויות עד לרישום בפנקסי המקרקעין. טרם אותרו כל המסמכים הנוגעים לחוזי הפיתוח של המערערת. עם זאת, גם ללא מסמך זה ניתן לעמוד על החובה האמורה.

20. על תפקידה זה של חברה משכנת עמד גם בית המשפט העליון בעניין ע"א 2299/99 **אברהם שפייר נ' דיור לעולה בע"מ**, נה(4) 213 (פורסם בנבו, 4.6.2001), (להלן: **"עניין שפייר"**), שבהמשך יתייחס אליו היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה.

21. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי הפרקטיקה המתוארת לעיל, נובעת מחובה חוזית המוטלת על הגורמים המשכנים, מכח חוזה הפיתוח ומכח החוזים שבינם לבין הרוכשים,

כפי שיש לפרשם על פי הקשרם הכולל והפרקטיקה הנהוגה. התחייבות זו של הגורמים המשכנים מופיעה גם בכתובים כמפורט להלן. טרם עלה בידי המדינה לאתר את המסמכים במלואם.

22. **כלפי רמ"י והממונה, החובה נובעת מהתחייבות היוזם לרשום את הקרקע, הבית המשותף והזכויות בדירות במרשם המקרקעין.** לא ניתן לעמוד בחובה זו ללא מעקב רצוף על העברת הזכויות לרוכשים חדשים הבאים במקום הקודמים, ואחר כל העברת זכויות בדירות (זכות משכנתא למשל). לא ניתן אף לקיים חלל ריק בתקופה שבין מכירת הדירות על ידי החברה המשכנת לבין רישום המקרקעין, והכרח הוא שהחברה המשכנת שעליה מוטלת האחריות לרישום, על פי חוזה הפיתוח היא זו שתמלא חלל זה עד לביצוע הרישום על ידה. ראו לעניין זה, התחייבות קרית ספר (דיוור מודיעין) בע"מ (להלן: "**החברה**") לטפל ברישום בפנקסי המקרקעין, **בחוזה פיתוח, מיום 5.4.1994**, בין הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה והשומרון ובין החברה. העתק **מצ"ב כנספח 3** :

"5. התחייבויות היוזם בקשר לתכנון, בנייה ורישום

היוזם מתחייב בזה :....

(ז) להכין ולסיים בתוך תקופת הפיתוח את כל הפעולות הדרושות לשם רישום המגרש כיחידת רישום נפרדת ולבצע לשם כך על חשבונו כל פעולה שתידרש, לרבות: מדידה, הכנת מפות, איחוד, חלוקה, חלוקה מחדש, הפרדה וכיו"ב, באופן שעם תום תקופת הפיתוח ניתן יהא לרשום את המגרש בלשכת רישום המקרקעין כיחידת רישום נפרדת. הממונה יהיה רשאי להודיע ליוזם, מראש ובכתב, כי בכוונה הממונה לבצע את הפעולות האמורות, או איזו מהן, במקום היוזם ובמקרה זה יהיה הממונה רשאי לבצע את כל הפעולות האמורות, כולן או חלקן, בעצמו ועל חשבון היוזם, והיוזם מתחייב לשלם לממונה כל הוצאה שיוציא הממונה לשם ביצוע הפעולות האמורות, לפי חשבון שיוגש לו, תוך 30 יום מתאריך הגשת החשבון.

(ח) להכין ולסיים בתוך תקופת הפיתוח את כל הפעולות הדרושות לשם רישום המבנים כבית משותף (או בתים משותפים) לפי כל דין ולבצע לשם כך על חשבונו כל פעולה שתידרש לרבות הכנת תשריטים, צווי רישום, תקנונים וכיו"ב, וזאת – אם ידרוש הממונה מהיוזם לרשום את המבנים כבית משותף, כאמור.

...

(י) אם היוזם יפר איזו מההתחייבויות המפורטות בסעיפים קטנים (ז) או (ח) לעיל, הרי מבלי לגרוע מהאמור בחוזה זה בקשר עם הפרת ההתחייבויות הנ"ל, הן תמשכנה לחול ולחייב את היוזם גם לאחר תום תקופת הפיתוח ובגין הפרתן יהיה הממונה זכאי לתרופות ולסעדים על פי כל דין, גם לאחר תום תקופת הפיתוח."

23. **כלפי הרוכשים**, החובה נובעת מעצם ההתחייבות למכור להם דירה. התחייבות שמעצם טיבה, כוללת התחייבות לרשום אותה כיחידה נפרדת ולקיים מסגרת שבה ניתן יהיה גם להעביר בה זכויות. פשיטא, שכל חוזה עם רוכש מחברה משכנת או גורם משכן, כולל גם התחייבות לרשום את הקרקע, הבית המשותף, וזכויות הרוכש בדירה בפנקסי המקרקעין.

כל עוד הדירה לא רשומה בפנקסי המקרקעין, הכרחי הדבר שתהיה מסגרת אחרת שתאפשר לרשום את העברת זכויות בה. חובת החברה לספק לרוכש ממנה מסגרת כזו, כל עוד לא רשמה את זכויותיו במרשם מקרקעין (שבו ניתן לבצע העברת זכויות), נגזרת מהתחייבותה כלפיו למכור לו דירה, ומהאחריות שמטיל עליה חוזה המכר לדאוג לרישום. אין להעלות על הדעת שחברה תאמר לרוכש ממנה, שאין זה מעניינה כיצד יוכל להעביר זכויות בדירה, כל עוד לא נרשמה הדירה בפנקסי המקרקעין.

ודוק: החובה לרשום הזכויות בספריה, אינה בגדר סעד בשל הפרת חובתה של החברה לרשום את הזכויות בפנקסי המקרקעין, שהרי החוזה בדרך כלל קובע כי הרישום בפנקסים יארך זמן רב. חובתה נובעת מהתחייבותה החוזית של החברה למכור לרוכש דירה ולטפל ברישום. משמעותה של חובה זו היא, שעליה לספק לרוכש מסגרת חליפית לרישום העברות כל עוד אין מסגרת לרישום חוקי. ביחסיה עם הרוכש, אף אין זה משנה מדוע אין עדיין רישום בפנקסים, ואם יש לה טענות לגורמים שלישיים (היועץ המשפטי לממשלה יעמוד בהמשך על השאלה, אם יש למערערת בסיס לטענות כאלו ומה ההתחייבות שלקחה על עצמה).

24. העובדה שהחברות כוללות בחוזים שלהן עם הרוכשים הסדר להעברת זכויות, וקובעות כי אסור לרוכש להעביר זכויותיו ללא קבלת הסכמתן, וכי עליו להמציא מסמכים לשם ביצוע ההעברה, תומכת במסקנה זו, שהמסגרת לרישום העברות עד לביצוע הרישום בפנקסים היא אצלן. המדובר בחוזים סטנדרטיים של החברות. העובדה שהחברות מנסחות את החוזים בדרך של איסור על רוכש הדירה להעביר זכויותיו ללא קבלת הסכמתן (במקום בדרך של התחייבות שלהן לקיים הסדר זה), אינה גורעת מהמסקנה, שהמדובר בהסדר המחייב גם את החברות עצמן, והמהווה חלק מחובתן לרשום המקרקעין ולטפל ברישום.

25. יצוין, כי קיומה של הפרקטיקה וההסדר הכללי הקיים בתחומי המדינה ובאיו"ש בין החברות המשכנות לבין רשויות המדינה (רמ"י בתחומי המדינה והממונה באיו"ש), לפיהם ההעברות מבוצעות בספרי החברות, והן אלה המפנות את הרוכשים לחתימת הסכם חכירה עם הרשות, יש בה גם משום מצג, שהרוכש יכול להסתמך עליו, לעניין זכותו, שהחברה תרשום אצלה את ההעברה כל עוד אין רישום. כל שכן, כאשר החוזה מסדיר את אופן העברת הזכויות על ידי הרוכש לאחר. מי שרוכש דירה מחברה משכנת, קל וחומר, כזו שכבר מקיימת אצלה מרשם כזה, ושהחוזה שלה כולל הסדר כאמור, רשאי להניח, שכך תיעשה העברת הזכויות גם בהמשך, כל עוד אין מרשם ושאינן החברה רשאית לסרב לרשום העברה כזו.

26. עמדת היועץ המשפטי לממשלה, היא אפוא, שהסכם הפיתוח המטיל את האחריות לרישום בפנקסי המקרקעין על החברה המשכנת, והסכם המכר שבו מתחייבת החברה כלפי הרוכש לרשום את זכויותיו, ואף עצם התחייבותה כלפיו למכור לו דירה שניתן להעביר בה זכויות, מבססים היטב את חובתה של החברה כלפי הרוכש לרשום כל העברה, כל עוד לא נרשמו זכויותיו בפנקסים. העובדה שכל החברות המשכנות נוהגות כך בפועל, והעובדה שהחוזים שלהן קובעים הסדר של רישום העברות בספריהן, מבססות גם כן חובה זו. אין לקבל טענה, כי מדובר

כביכול רק "בזכות" של החברות לחייב את הרוכש להעביר באמצעותן את זכויותיו כל עוד אין רישום, ולא "בחובה" שלהן כלפיו לעשות זאת.

27. על קיומה של חובה חוזית, כאמור, ניתן ללמוד גם מצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (החלת החוק על שירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), תש"ס-1999. העתק מצ"ב כנספח 4. הצו מגדיר נותן שירות כלהלן:

"נותן שירות" – אדם, לרבות באמצעות נציגו או בא כוחו, אשר מנהל אצלו רישום של זכויות בקשר למקרקעין או שחתם חוזה עם משרד הבינוי והשיכון או עם מינהל מקרקעי ישראל למכירתם, השכרתם או ניהולם של מקרקעין והתחייב בו לטפל ברישום זכויות בקשר למקרקעין בפנקסי המקרקעין;"

28. ענייננו בחלופה השנייה של ההגדרה, הקובעת כי הצו (קרי הגבלת המחיר) חל על כל מי שיש לו חוזה עם הרשות למכירת מקרקעין והתחייב בו לטפל ברישום זכויות בקשר למקרקעין בפנקסי המקרקעין. ודוק: הצו לא מדבר על מי שהתחייב בחוזה עם הרשות לרישום אצלו העברות זכויות, אלא על מי שהתחייב לרישום את הזכויות בפנקסי המקרקעין. העובדה שהצו חל על מי שהתחייב כלפי רשויות המדינה לטפל ברישום הזכויות בפנקסי המקרקעין, מלמדת שהצו מתייחס למי שחייב ברישום בפנקסים, כאל מי שחייב לתת את השירות של רישום העברת זכויות בספריו, כל עוד אין רישום בפנקסים. הדבר עולה בקנה אחד עם ההסדרים המתוארים לעיל.

29. למעשה, הטענה שלפיה, חברה שהמחיר הקבוע בצו אינו נראה לה, חופשית שלא לתת את השירות, מקעקעת את הצו ומרוקנת אותו מתוכנו. איזה נפקות יש לו, אם החברה אינה חייבת לתת את השירות? הדברים חלים על המערערת כמו על כל חברה משכנת.

30. בהמשך, יפנה היועץ המשפטי לממשלה, לפסיקה המתייחסת לתפקידה המעין ציבורי של חברה משכנת לרישום אצלה העברות זכויות כל עוד הזכויות לא נרשמו. הפסיקה עומדת על כך, שכל עוד לא נרשמו הזכויות אין כל מסגרת שבה ניתן לרישום העברות, וכי השירות הזה הוא הכרחי מצד החברה, ואין היא רשאית לסרב לתת אותו או להתנות אותו בתנאים בלתי סבירים.

התחייבות המערערת והצהרותיה כלפי הממונה כי תשמש כחברה משכנת:

31. המערערת נטלה על עצמה את תפקיד החברה המשכנת והצהירה על כך בכתובים ראו מכתב מאת עו"ד י. זוסמן, בשם המערערת מיום 31.12.1982, אל מר יהודה נהרי, הממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש: העתק מצ"ב כנספח 5.

"הנדון: חוזה חכירה עם אדמות העיר מודיעין (מתתיהו ג")

במסגרת ההסדרים שנעשו לגבי אדמות אלו, ועל סמך סיכום עם מר מיכאל דקל, סגן שר החקלאות, כפי שקיבל ביטוי במכתבו מיום 19.12.1982 (העתק מצ"ב), המורה לך לחתום חוזה חכירה וסיכום עם מר אורי בר-און, עוזר שר הבטחון להתישבות, כפי שקיבל ביטוי במכתבו מיום 21.12.82 (העתק מצ"ב), המורה לך להקצות את השטח, הנכם מתבקשים להקצות למרשינו את השטח ולחתום על חוזה חכירה. השטח שיש להקצות מוגדר במפה שצורפה למכתבו של מר אורי בר-און (מצ"ב)

לביצוע הנושא של הקמת העיר, מוקמת חברה בשם מודיעין עיר המכבים בע"מ (שבעלי מניותיה יהיו גם ה"ה טומס לייטרסדורף ומוטי זיסר) ונבקשכם להקצות את הקרקע ולחתום חוזה חכירה ישירות עם חברה זו.

הנני לציין, כי מרשינו נתבקשו לשמש כחברה משכנת לכל פרויקט הקמת העיר ולביצוע התשתיות והפיתוח.

בתחום העיר יוקצה שטח קרקע לישיבת אור שמח, כמוגדר במכתב מיום 21.12.82 (העתק מצ"ב) ויש לעגן נושא זה במסגרת חוזה החכירה שיחתם עם מרשינו. תכניות מתאר של העיר נדונו במועצת תכנון עליונה ואושרו להפקדה. הננו פונים בזה בבקשה להקצות למרשינו את הקרקע ולחתום על חוזה חכירה, בהקדם האפשרי.

מצורפת בזה "פרוגרמה", המבוססת על תכנית המתאר המאושרת."

32. כמו כן, ראו: מכתב מיום 7.2.1983, מאת א. ברוק ומוטי זיסר, מטעם המערערת, אל מר איתן כהן, סגן הממונה על הרכוש הממשלתי (העתק מצ"ב כנספח 6):

"...באשר להתייחסות במכתבו של אורי בר-און לישיבת אור-שמח, יצויין כי לגוף זה הוקצה שטח בתוך תכנית המתאר של העיר, ועפ"י הסכום תשמש חברתנו כחברה משכנת גם לפרויקט של קבוצת אור-שמח, ותבצע עבורם את התשתיות הנחוצות לבניית הפרויקט וזאת תמורת חיוב כספי על-פי חלקם היחסי בפרויקט."

33. עצם העובדה שהמערערת משמשת מאז בניית הדירות ושיווקן כחברה משכנת, מעידה אף היא כאמור במכתבים האמורים, כי נטלה על עצמה תפקיד זה ("על פי הסיכום תשמש חברתנו כחברה משכנת").

34. כאמור, אין בטיעון זה כדי למצות את הראיות בנושא. מאחר שסוגיה זו לא עמדה בבסיס ההליך עד כה, לא הושלם עד כה איתור מלוא המסמכים הצריכים לעניין.

הצהרת המערערת כי במצב הנוכחי לא ניתן לרשום בית משותף, והתחייבותה כי תעשה לקיום רישום דומה ככל האפשר; הצהרתה כי הזכויות אינן מיועדות לרישום, והתחייבותה כי הרישום יהיה בספריה:

35. במקרה של החברה המערערת, קיימים סעיפים קונקרטיים נוספים בחוזים שלה עם הרוכשים המבססים חובה זו, גם מעבר למושכלות היסוד הנוגעות לאחריותה של כל חברה משכנת ולהסדרי הרישום הנוהגים בחברות משכנות מול רמ"י והממונה באיו"ש.

36. כך, בחוזים המוקדמים הצהירה המערערת

"8.4 ידוע לרוכש כי המיתחם מצוי באזור יהודה ושומרון וחלים עליו דינים

מיוחדים בקשר עם רישום זכויות במקרקעין. לפיכך כל האמור בחוזה זה

בקשר להעברה ורישום הזכויות בדירה ע"ש הרוכש כפוף לדינים אלה

ולכל שינוי בהם. גם ידוע לרוכש כי על פי המצב המשפטי הנוכחי לא ניתן לרשום את הבית כ"בית משותף", כמשמעותו בחוק המקרקעין תשכ"ט-1969, אך החברה תעשה שהמצב המשפטי שיחול יהיה זהה או דומה לו ככל האפשר. (ראו כדוגמא נספח 8):

37. החברה התחייבה אפוא, כי לנוכח העובדה שבמצב הקיים לא ניתן לרשום את הבית המשותף, היא "תעשה שהמצב המשפטי שיחול יהיה דומה לו ככל האפשר". היועץ המשפטי לממשלה איננו מתייחס לשאלה אם ברישום בספריה המערערת עשתה די כדי "שהמצב שיחול יהיה דומה" למצב של רישום בית משותף בפנקסים, אך לענייננו, ברור, כי כל עוד לא ניתן לרשום בית משותף בפנקסים חייבת החברה לספק לרוכש מסגרת משפטית דומה לרישום זכויותיו, והרישום בספריה הוא מינימום הכרחי לכך.

38. בחוזים מאוחרים יותר, ככל הנראה לאחר הגשת בקשת האישור הנוכחית, שינתה המערערת את נוסח סעיף 8, כדי לגרוע מחובתה לרשום את זכויות הרוכש במרשם מקרקעין, וכן כדי לבסס טענה לאי תחולת הצו עליה. בסעיף 8 החדש קבעה המערערת:

"החברה מצהירה כי זכויותיה במקרקעין הם מכח רכישות מהמינהל ורכישות פרטיות. החברה מתחייבת לגרום לכך שבתוך 30 חודש מיום המסירה, יהיה בידי הרוכש חוזה חכירה לגבי הדירה, מאת המינהל או מאת החברה, לפי העניין. ידוע לרוכש כי זכויותיו בדירה אינן מיועדות להירשם "בפנקסי מקרקעין" כהגדרתם בכל חוק שהוא. הרישום ייעשה בספרי החברה, בלבד, ואין על החברה שום חובה או התחייבות נוספות בקשר לרישום זכויות אלה, אחר מתן חוזה חכירה כאמור." וראו נוסח זהה בחוזה מיום 20.8.2006 בין המערערת לבנה"ז רוטנברג העתק מצ"ב כנספח 7, וכן חוזה מיום 18.1.2007 בין המערערת לפנינה בן סלמון העתק מצ"ב כנספח 8, וכן חוזים נוספים בנוסח זהה העתקים מצ"ב כנספחים 9-10.

39. נוסח זה, מהווה התחייבות מפורשת של המערערת לרשום את הזכויות דווקא בספרי החברה, והצהרה שלה כי הזכויות אינן צפויות להירשם בפנקסי מקרקעין. בנוסח זה של ההסכם עם הרוכשים, ביקשה החברה לפטור עצמה מרישום בפנקסי המקרקעין, אך חידדה את מחויבותה לבצע את הרישום בספריה. כחלק מנסיונה לכרסם בחובתה לרישום הדירות במרשם החוקי היא הדגישה את חובתה לנהל רישום בספריה שלה ובו ראתה את העיקר. לא ברור איך מתיישבת התנערותה מחובתה ההסכמית להמשיך לקיים מרשם בספריה, עם התחייבות מפורשת זו. יצוין, כי חובתה לקיים את הרישום בספריה כל עוד לא נרשם בית משותף, אינה גורעת מחובתה לרשום בית משותף, מכח חוזה הפיתוח שבינה לבין הממונה, וגם מכח החוזים שלה עם הרוכשים, המחייבים אותה להביא לרישום המיטבי האפשרי של הדירות.

40. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי הצהרותיה והתחייבויותיה של המערערת בחוזים, שבהם שינתה מעת לעת את הניסוח, מחייבות אותה כלפי כלל הרוכשים, ואין זה משנה, מהו הנוסח הספציפי שנקב החוזה עם רוכש מסויים. זאת, משום שהמדובר בהצהרות כלליות של המערערת על מצב משפטי נתון, החל לגבי כלל הרוכשים ואינו שונה מרוכש לרוכש. כך,

הצהרתה בחוזים המאוחרים, כי הרישום ייעשה בספריה, בוודאי מחייבת גם כלפי מי שרכשו דירה קודם לכן, גם אם בחוזים שלהם אין הצהרה כזו. הצהרתה על הקושי ברישום הדירה בשל מיקומה בשטחים, ובשל המצב הפוליטי או בשל מקור הזכויות מרכישות פרטיות, היא הצהרה המחייבת אותה כלפי כלל הרוכשים, ובוודאי יש לה ערך ראייתי מחייב, לגבי המודעות שלה והסדרי הרישום הכלליים שלהם התחייבה כלפי הרוכשים.

41. לסיכום, הוראות החוזים שנחתמו בין המערערת לרוכשי הדירות מחייבות אותה באופן מפורש, לספק רישום אלטרנטיבי השקול לרישום בפנקסים, כל עוד לא השתנה המצב הנוכחי (החוזים המוקדמים), ולרשום את הזכויות בספריה ולא במרשם המקרקעין (החוזים המאוחרים).

42. המערערת אינה יכולה להישמע גם בטענה שהמצב המדיני או הפוליטי מונע ממנה לבצע את הרישום בפנקסים, וזאת משום שמצב נתון זה היה ידוע לה בעת שיזמה את הפרוייקט, כפי שהצהירה עליו מפורשות בחוזים עם הרוכשים. בחוזים המאוחרים המערערת אף הצהירה במפורש, כי מצב זה אינו עומד להשתנות, וכי הזכויות אינן מיועדות כלל להירשם בפנקסי המקרקעין, ועל כן יירשמו רק בספרי החברה.

43. יתירה מכך, דווקא הצהרתה של המערערת, כי הזכויות אינן צפויות להירשם בפנקסי המקרקעין, היא שמקימה את מחויבותה לרשום את הזכויות בספריה שאם לא כן, היכן לשיטתה הן מיועדות להירשם? לא בכדי המערערת עצמה סיפקה את המענה לקושי בקובעה באותו סעיף, כי הזכויות יירשמו בספרי החברה. ויזכר, כי טענתה המרכזית של המערערת בהליכים הנוכחיים מסתמכת על הוראה זו שבחוזים, לפיה הזכויות אינן מיועדות להירשם בפנקסי המקרקעין. המשך הסעיף בחוזה קובע, כי הזכויות יירשמו בספרי החברה.

44. הקשיים בביצוע הרישום במרשם המקרקעין באיו"ש הם מצב נתון, הידוע לכל חברה משכנת, ובאופן ספציפי גם למערערת.

45. המערערת ידעה מלכתחילה, כי לא ניתן במצב הנוכחי לרשום את הבית כבית משותף והתחייבה ליצור מצב משפטי דומה ככל האפשר לרישום בפנקסי מקרקעין. הודעתה שלא ניתן לרשום בית משותף אינה מסוייגת בזמן, והיא תואמת את המציאות המוכרת לכל.

46. יתר על כן, במקרה הספציפי החובה המוטלת על המערערת חזקה עוד יותר. יוזכר, כי המערערת יזמה את הפרוייקט מראשיתו. הקרקעות שעליהן הוקם הפרוייקט נרכשו על ידה והעברתן לניהול הממונה נעשתה לבקשתה וכדי לסייע לה. לפיכך, האחריות המלאה לפרוייקט על קשיי הרישום של הקרקע, שהם מצב נתון ומתמשך, מוטלת עליה. המדינה לא התחייבה כלפי המערערת שמצב זה עומד להשתנות או ישתנה בשלב כלשהו. המערערת ידעה שרישום הדירות ייעשה כמו בכל איו"ש בדרך של ניהול בחברה המשכנת.

ההסדר להעברת זכויות מהרוכשים לחליפיהם בחוזים של המערערת עם הרוכשים:

47. הן החוזים המוקדמים והן החוזים המאוחרים, קבעו הוראות ברורות, לפיהן העברת הזכויות למי שיבוא במקום המשתכן הראשון תיעשה בספרי החברה.

48. ראו למשל, החוזה מיום 20.8.2006, בין המערערת לבה"ז רוטנברג, **נספח 7** לעיל:

15. העברת זכויות הרוכש

15.1 הרוכש לא יהא רשאי להמחות את זכויותיו בדירה ו/או בחוזה זה, וכן לא להעבירן לאחר [להלן: הנעבר] בשום דרך אחרת, אלא אם קיבל לכך, מראש ובכתב, את הסכמת החברה.

15.2 החברה לא תתן הסכמתה אלא אם מצאה שהנעבר מתאים לקבלה לישוב ולאופיו. כמו כן מותנית הסכמת החברה בכך שלמעביר אין תביעות כלפי החברה וכי הנעבר ייטול על עצמו את כל התחייבויות הרוכש בחוזה זה, בשינויים המתחייבים מהעניין, לרבות לעניין אופי הישוב, הגבלות העברה, תקנון הבנין וכיו"ב. החברה גם זכאית להתנות את מתן הסכמתה בכל תנאי סביר אחר, כגון סילוק כל חוב ושיעבוד המוטל על הרוכש בקשר לדירה, וסילוק כל מס, אגרה והיטל חוקי לרשויות השונות, לרבות שלטונות מס שבח מקרקעין והרשות המקומית. לצורך קביעת התאמת הנעבר ליישוב, תתחשב החברה, במידה רבה מאוד, בחוות דעת של מי שימונה לעניין זה [ועד איכלוס]. בעד שרותים אלה, לרבות ועד איכלוס, תגבה החברה 0.3% מהמחיר שנקבע עם הנעבר בתוספת מע"מ."

ראו גם החוזה מיום 10.1.1991, נספח 8 דלעיל.

49. אין לצאת מהנחה שאיסור זה הוטל על ידי החברות על הרוכשים, רק כאמצעי לגביית תשלום עבור ההסכמה, ואילו כך היה, הרי היתה זו דרישה בלתי חוקית. הפירוש המתבקש להוראות אלו הוא, שהחברה חייבת, כחלק ממכלול התייחבותיה, לטפל בבא העת ברישום הזכויות בפנקסים, לנהל רישום מסודר של הזכויות בספריה, עד לרישום החוקי. כדי לעמוד בכך, נדרשו בעלי הזכויות לקבל את אישורה להעברה, קרי לבצע את ההעברה באמצעותה (אלא שהחברות דרשו עבור השירות הזה תשלומים מופרזים, העולים בהרבה על העלות שלו. כאן התערב צו הפיקוח וקבע את הסכום המרבי שניתן לגבות עבור שירות זה).

50. יצוין, כי גם צו הפיקוח מתבסס על נקודת מוצא זו, שכן אין ערך רב לצו הפיקוח אם החברות המשכנות יכולות לפטור עצמן מניהול הרישום, כאמור לעיל.

51. קביעה שחברות משכנות, או גורמים משכנים (כהגדרתם בנוהל רמ"י), אינם חייבים בניהול העברת הזכויות אצלם, כל עוד לא בוצע הרישום, יש לה השלכה ישירה כללית על האפשרות להעביר דירות בפרויקטים רבים שניבנו על ידי חברות כאלו ושטרם נרשמו, גם בתוך הקו הירוק.

52. הטענה של המערערת שאינה חייבת לבצע את רישום העברת הזכויות אינה עולה בקנה אחד עם חיוב הרוכשים להעביר זכויות רק באמצעותה ולשלם עבור שירותיה. אם עמדת החברה היא שאין צורך בשירות זה, ושהמשתכן יכול "להסתדר" גם בלי השירות, כי אז עולה בצורה קשה, יש לאמר, השאלה, מדוע חייבה המערערת את הרוכשים להעביר את הזכויות באמצעותה, ולשלם לה עבור שירות זה 0.3% ממה שישולם למוכר הזכויות. הטלת מעין "מס העברה" לטובת החברה, כשלשיתתה שלה אין צורך חיוני בשירותיה, מגיעה לכאורה כדי ניצול כוחה של החברה,

העלול להיחשב כניצול מצוקה. הסדר זה יהיה מעין מעשה מוכס, העומד בשער וגובה מעין מס מעבר. הסדר זה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין תכליתו להטיל מס על הרוכש, אלא לתת לו שירות חיוני של רישום העברת הזכויות ממנו לאחרים, שבהיעדר מסגרת אחרת לרישום, אינו יכול להינתן על ידי כל גורם אחר.

53. **כסיכום ביניים**, יאמר אפוא, כי בשים לב למהותה של החברה, כמתואר לעיל, ההוראות בחוזים שלה הקובעות כיצד ניתן להעביר את זכויות הרוכש לאחרים, מטילות עליה חובה לנהל אצלה רישום זכויות, כל עוד לא נרשמה הדירה במרשם מקרקעין. גם ביחסיה מול הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי, חייבת החברה לקיים מרשם זה, כחלק מחובתה להסדיר את רישום הזכויות עד לרישום הדירות והבית המשותף במרשם המקרקעין כפי שהתחייבה בחוזה הפיתוח. לפנינו מערכת חוזים – בין היזם לממונה (או רמ"י), ובין היזם לרוכשים, היוצרים יחד הסדרה של אופן רישום הזכויות.

54. כאמור בסעיף הנ"ל, שניסחה המערערת ובמקבילים לו, "בעד שירותים אלה" שסיפקה החברה "תגבה החברה 0.3% מהמחיר שנקבע עם הנעבר בתוספת מע"מ". זהו אפוא גם לשיטת המערערת שירות שהמשתכנים זקוקים לו, וחיוניותו היא כזו שהצדיקה בעיניה (כמו בעיני כל החברות המשכנות) תשלום סכום נכבד המגיע כדי 0.3% מהתמורה שתשלם לנעבר.

55. ואכן, כמוטעם היטב בפסיקה שתובא להלן, זהו שירות חיוני. כל עוד הזכויות אינן רשומות במרשם המקרקעין אין להעלות על הדעת שחברה משכנת או קבלן יבנו וימכרו דירות בלי להסדיר את האפשרות של הרוכשים מהם, להמשיך ולהעביר הלאה את הזכויות שרכשו. זכויות שלא ניתן להעביר אותן הלאה, הן זכויות פגומות בפגם יסודי, עד כי הכרח לאמר שקבלן שלא הסדיר את אפשרות ההעברה של הזכויות שמכר לרוכשים הבאים, הפר את החוזה הפרה יסודית. האפשרות להעביר את הזכות לאחרים, היא חלק אינהרנטי של הזכות לפי טיבה.

חובותיהם ואחריותם של חברה משכנת או גורם משכן על פי הפסיקה :

56. בתי המשפט עסקו לא אחת בשאלת מעמדה של חברה משכנת (קרי יזם המקים פרוייקט דירות לשם מכירה למשתכנים, לרוב על קרקע ציבורית ועל פי חוזה פיתוח עם הרשות) ביחסיה עם המשתכנים. בצדק הגדירו בתי המשפט את מעמדה זה כמעמד מעין ציבורי. במיוחד כך, בהקשר של ניהול מרשם הזכויות הפנימי כל עוד אין רישום במרשם המקרקעין.

57. לעניין זה, ראו **עניין שפייר** שם נדונה השאלה אם חברה משכנת רשאית מכח הוראה בחוזה שבינה לבין המשתכנים להתנות את הזכות להעביר הדירה לאחר בתנאים. תחילה תיאר בית המשפט הנכבד את מהותה של חברה משכנת –

19". עד שנידרש לסוגיה המשפטית לגופה, הבה נעמוד מעט על טיב

ההתקשרות בין הדיירים לבין דיור לעולה. דיור לעולה הייתה "חברה משכנת", ובתורת שכזו בנתה את המבנה. דיור לעולה התקשרה עם מינהל מקרקעי ישראל בהסכם פיתוח, ולפיו התחייבה לבנות את המבנה נושא הדיון על מקרקעין מסוימים. על-פי אותה התקשרות, הייתה דיור לעולה זכאית לקבל מן המינהל זכות חכירה – על שמה או לפקודתה – על אותם מקרקעין ועל כל אשר נבנה עליהם, ובלבד שמילאה את כל חיוביה כלפי המינהל. מכל

אלה ידענו, כי לעת שהדיירים רכשו את דירותיהם מדיוור לעולה, לא הייתה הקרקע רשומה על-שם דיור לעולה, וממילא לא היה ניתן לרשום דירות על-שם הדיירים. עיקר ההתחייבות שקיבלו הדיירים היה בהתחייבותה של דיור לעולה "למכור לרוכש את זכויותיה בקרקע כלפי המינהל ולגרום לכך שהמינהל יחכיר לרוכש את הדירה" (סעיף 2 להסכם הרכישה). דיור לעולה אף נטלה על עצמה, על-פי החוזים שכרתה עם הדיירים, "לעשות את כל הפעולות והסידורים, כולל חלוקה מחדש של הקרקע, שיש צורך לעשותם לבצוע רישום הדירה בלשכת רישום המקרקעין כיחידת רישום נפרדת או כיחידת רישום בבית משותף לפי חוק המקרקעין תשכ"ט-1969" (סעיף 21א) להסכמי הרכישה). כן התחייבה דיור לעולה לרשום על-שם הרוכשים, בלשכת רישום המקרקעין, זכות חכירה בדירות "כשהדבר יתאפשר מבחינה טכנית ומשפטית... לא יאוחר מאשר 12 חודשים מתאריך רישום הבית המשותף כבית משותף או חתימה על חוזה החכירה עם המינהל, לפי המאוחר מבין המועדים הנ"ל" (סעיף 21ג) להסכם).

20. קודם השלמת הליכי הרישום אפוא לא נמצא ביטוי לזכויות הדיירים אלא במרשם שניהלה דיור לעולה כחברה משכנת. דיור לעולה הייתה בבחינת מרשם המקרקעין לדיירים, והעברת הזכויות מן הדיירים לצדדים שלישיים נדרשה אפוא להסדר מיוחד בחוזה הרכישה. ואמנם, זכותם של דיירים להעביר את זכויותיהם לצדדים שלישיים הוסדרה בסעיף 22 לחוזה הרכישה, המורנו וזו לשונו...." (נוסח הסעיף דומה לנוסח הסעיף בהסכמים שבין המערערת למשתכנים – הח"מ)

" עיון בהוראות סעיף 22 לחוזה הרכישה ילמדנו כי רוכש זכאי להעביר זכויותיו לצד שלישי "בתנאי שיקבל הסכמה מאת החברה מראש ובכתב על-כך" (סעיף 22א). החברה תתנה הסכמתה להעברה לאחר שימולאו תנאים מוקדמים מסוימים שעניינם כולם תשלומי-כסף למיניהם (סעיף 22א(1) עד (4) וסעיף 22ב), אך זאת "בלי לפגוע בשיקול דעתה הכללי של החברה להסכים להעברת זכויות...".

אח"כ נדרש בית המשפט לכללים החלים על רשות ציבורית :

"ההיבט הציבורי – כפייה על-ידי רשות

24. רשות ציבור פלונית אמורה ליתן שירות ליחיד ללא תמורה או בתמורה הקבועה בחוק. אם תדרוש הרשות מן היחיד תמורה עבור השירות – או, לפי העניין, תמורה למעלה מן הקבוע בחוק – יחייב בית-משפט את הרשות להשיב ליחיד את התמורה ששולמה או את התמורה העודפת על התמורה הקבועה בחוק. הלכה זו נטועה עמוק במשפטנו מאז קבעה השופט ש' ז' חשין..."

ולבסוף עמד בית המשפט הנכבד על כך, שהכללים החלים על גוף ציבורי, חלים גם על חברה משכנת, בהקשר של חובת ניהול מרשם הזכויות הפנימי:

"25. ומה עניינה של הלכה זו לענייננו, אלא שאם נתבונן מקרוב

בפעילותה של דיור לעולה וידענו כי **בעשותה את שעשתה בענייננו היו מעשיה, הלכה למעשה, בגדר ביצוע תפקידה של רשות ציבורית או של מעין-רשות ציבורית. בדיור לעולה נתקיימה מעין דואליות נורמטיבית, שבפעילותה הייתה בה-בעת גם רשות פרטית גם רשות ציבור.**

כפי שראינו, הדיירים לא רכשו בתחילה אלא זכויות אובליגטוריות כלפי דיור לעולה. דיור לעולה שימשה, הלכה למעשה, מרשם מקרקעין לדיירים. זו הייתה החלופה היחידה למרשם זכויותיהם של הדיירים, זכויות שלא היו ניתנות לרישום במרשם המקרקעין (ראו עוד: דברי הנשיא שמגר בע"א 4/84 שטאל נ' עמידר, החברה הלאומית לשכון עולים בישראל בע"מ (פרשת שטאל [13]), בעמ' 271-272; סעיף ההגדרות בצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (החלת החוק על שירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), תש"ס-1999). ביוזענו כל אלה, מסקנה נדרשת היא, נדרשת היא כמעט מאליה, כי בנהלה את מרשם המקרקעין של הדיירים – מרשם שנועד לבוא תחת המרשם הרשמי הפורמאלי; מרשם שרק ממנו ניתן ללמוד על זכויות הדיירים ועל מצבת הזכויות הכללית בנכס שלעניין – נטל הוטל על דיור לעולה, והוא: לנהל את ענייני המרשם כהלכה – כמוה כרשות ציבורית – ולו משום שדיירים אינם יכולים להעביר את זכויותיהם אלא אם יקבלו את הסכמתה ה"ציבורית" לדבר. ראו עוד פרשת שטאל [13], לעיל. ראייה לדבר תימצא לנו באותם תנאים מוקדמים המוטלים על דייר המבקש להעביר את זכויותיו, תנאים שעל-פיהם לא יזכה דייר בהסכמת דיור לעולה אלא אם ישלם תשלומי-מס אלה ואחרים לרשויות המדינה ולרשות המקומית. בתפקידה זה הציבורי לא הייתה דיור לעולה מותרת בדרישה מן הדיירים כי יחתמו על כתבי-ויתור.

דינה של דיור לעולה לענייננו הוא כדין הממונה על מרשם המקרקעין, ומה אותו ממונה אינו רשאי לדרוש חתימה על כתב-ויתור, כן דינה של דיור לעולה שאף היא אינה רשאית לדרוש חתימה על כתב-ויתור. דרישתה של דיור לעולה מן הדיירים ומן הרוכשים כי יחתמו על כתבי-ויתור לא הייתה אלא שימוש לרעה בכוח הציבורי שניתן בידה; דרישה בכפייה ושלא-כדין הייתה זו, וזכותו של הדייר עמדה – ועומדת – לו לבטל את תניית הויתור כתניה הנגועה בכפייה. אמר על כך השופט ש' ז' חשין בפרשת סופרגז [12] (שם, בעמ' 407): כשאדם מוצא את עצמו בין המצרים, במצב של שעת-חירום שנוצרה שלא באשמתו, ואין הוא רואה מוצא אלא לשלם לפי הדרישה המוגזמת או הבלתי-חוקית, כדי להגן על עסקו או על נכסיו, או כדי ליהנות משירות מעין-ציבורי שאין בידו להשיגו בדרך אחרת, בכל המקרים האלה זכאי הוא להשבה בתביעה מעין-חוזית. עד כאן – ראש אחד להצדקת ביטולה של התניית הויתור."

58. מכאן נלמד, שהאחריות של חברה משכנת או גורם משכן היא אחריות כוללת, הן כלפי הרשות המקצה לה את הקרקע והן כלפי המשתכנים הרוכשים ממנה את הדירות. החברה המשכנת, ניתן לאמר, מקימה את השיכון (או השכונה או העיר כבמקרה הנוכחי) יש מאין. היא אחראית לא רק על בניית המבנה אלא גם על כל המעטפת, **הפיזית** (עבודות הפיתוח), **והמשפטית** רישומית.

59. תשומת לב בית המשפט הנכבד, מופנית לכך שההסדרים החוזיים שעליהם נסמך פסק הדין בעניין שפייר הם אותם הסדרים הקבועים בחוזים של המערערת.

רוחב אחריותה של המערערת בהשוואה לגורמים משכנים אחרים :

60. המערערת יזמה את הקמת העיר מודיעין עילית, בשיתוף פעולה ממשלתי, ובנתה כמחצית מהעיר. חלק גדול מהקרקע (כ-600 דונם מתוך 1200 דונם) היא רכשה מבעלים פרטיים. חלק זה הועבר על ידי לממונה על רכוש ממשלתי באיו"ש, והוקצה לה לשם הקמת העיר, על כל הכרוך בכך, ולשם מכירת הדירות לרוכשים. העברת הקרקעות שרכשה לממונה על הרכוש הממשלתי נעשתה על ידי לפי בקשתה.

61. אחריותה הכוללת של המערערת כלפי הרוכשים, היא מקיפה ורחבה, גם בהשוואה לאחריות של יזם המקים דירות לשם מכירתן לרוכשים, וזאת לנוכח היקפו העצום של הפרויקט (הקמת עיר יש מאין), העובדה שהוא פרי יוזמה עצמית שלה והעובדה שהיא רכשה כמחצית מהקרקעות מגורמים פרטיים (והיא נושאת באחריות לקשיי הרישום הנובעים מרכישות אלו). ביוזמה את הקמת העיר, בהקימה אותה ובשווקה את הדירות למשתכנים מן השורה (ולא לגורמים נדל"נסטיים הנוטלים לעיתים סיכונים על עצמם) נטלה המערערת על עצמה כלפי הדיירים חובה רחבה ביותר, להסדרת כל הקשור בבניית הדירות, בפיתוח הציבורי והסביבתי וכן להסדרה המשפטית של רישום הדירות.

62. כהוכחה לדברים אלה יפנה היועץ המשפטי לממשלה לחוזים הסטנדרטיים שבהם התקשרה המערערת עם המשתכנים. ראו כדוגמא: חוזה מיום 17.6.1992, בין קרית ספר (דיור מודיעין) בע"מ ובין שדות – שיכון, דיור והפצת תורה [עמותה רשומה] ובין דוד ויטאל ושושנה ויטאל. **(העתק מצ"ב כנספח 11)**.

במבוא הצהירה המערערת כך :

"הואיל והחברה יוזמת ומקימה פרוייקט מגורים/ישוב במיתחם, הידוע בשם "קרית ספר", המתוכנן עתה לכ-3,500 יחידות דיור, ובשלו הנוכחי לכ-1,400 יח"ד ;

והואיל והפרוייקט נועד לציבור דתי/חרדי, וכל הצדדים מעוניינים כי זה יהיה אופיו של הישוב וצביונו ;

והואיל ולצורך הפרוייקט קיבלה החברה מעמד של "חברה משכנת" מאת משרד הבינוי והשיכון ; וכן קיבלה ב"הסכם פיתוח" מאת המינהל את מקרקעי

שלב א' של הפרויקט, ומכאן אלה, התחייב המינהל שעם גמר הבניה הוא יחתום עם הרוכש, בקשר לדירה, על חוזה חכירה מהוונת כמקובל באדמות מדינה. והואיל ומדובר ביישוב דתי/חרדי חדש, והאינטרס של המשתכן חורג מהמסגרת המצומצמת של רכישת דירה גרידא, הוקמה העמותה שעיקר מטרותיה: קידום ענייניהם של המשתכנים ביישוב, ייצוגם כלפי כל צד ג', שמירת אופיו האמור של היישוב, ובניית בנייני ציבור שישרתו את המשתכנים, לרבות בצרכיהם המיוחדים;"

63. ראו גם חוזה מיום 10.1.1991, נספח 8 לעיל.

64. למעלה מן הצורך, יצוין, כי ההסכמים נחתמו על ידי המערערת יחד עם עמותת שתפקידה היה להמשיך ולנהל את השכונה, גם כדי לשמר את אופיה החרדי. ראו כדוגמא את האמור בנספח 8. במבוא נכתב בעניין תפקיד העמותה:

"והואיל ומדובר ביישוב דתי/חרדי חדש, והאינטרס של המשתכן חורג מהמסגרת המצומצמת של רכישת דירה גרידא, הוקמה העמותה שעיקר מטרותיה: קידום ענייניהם של המשתכנים ביישוב, ייצוגם כלפי כל צד ג', שמירת אופיו האמור של היישוב, ובניית בנייני ציבור שישרתו את המשתכנים, לרבות בצרכיהם המיוחדים;"

וראו עוד סעיפים אלו:

" 2.1 הרוכש ממנה בזה את העמותה כשלוחו וכנאמן שלו בנושאים המפורטים בחוזה זה להלן, והעמותה מתחייבת לפעול כאמור, ובהתאם להתחייבויותיה בחוזה זה."

" 7.3 מוסכם בזה כי אופי היישוב מחייב את הקמתם, בנייתם והחזקתם של מוסדות תורה, ת"תים, ישיבות וכוללים, וכן מוסדות חינוך מתאים לבנות. העמותה תשתדל לסייע, לגייס כספים ותמיכות, הן מחבריה והן מגופים חיצוניים, ולעשות כל פעולה לקידום צד זה של היישוב, וללוות את התפתחותו. במיוחד תשתדל העמותה לממן את בנייתם של מוסדות הציבור ביישוב, במידה שאלה לא ימומנו מהקופה הממשלתית-מוניציפלית. בכל נושאי אופי היישוב משמשת העמותה כשלוחו של הרוכש ונאמנו".

סיכום:

65. כפי שהחברה עצמה הצהירה, החברה היא חברה משכנת. חברה משכנת או גורם משכן הם יזם שהתקשר עם רשות מרשויות המדינה בהסכם לפיתוח קרקע, בניה לדירה, ומכירה לרוכשים מהציבור. תפקיד מרכזי של חברה משכנת וגורם משכן הוא לנהל מרשם זכויות של רוכשי הדירות וחליפיהם, עד לרישום הסופי במרשם מקרקעין. כל עוד אין רישום, כל העברת זכויות מרוכש לאחר, בפרייקט כזה, חייבת להיעשות באמצעות החברה המשכנת, וזו מפנה את

הרוכש החדש אל רמ"י או אל הממונה, לפי העניין, לחתימה על הסכם חכירה במקום המוכר. הסדרים אלה מיועדים להבטיח את הרישום העתידי העדכני של הזכויות במרשם המקרקעין.

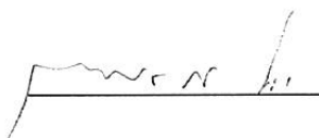
66. ההסדרים מופיעים בנהלי רשות מקרקעי ישראל, אשר גם הממונה פועל על פיהם. נהלי רמ"י מתייחסים גם להעברת זכויות באיו"ש (וגם בהעברה כזו נדרשת הפניה של החברה המשכנת). נוהלי רמ"י לרבות אלה הנוגעים להעברת זכויות, מפורסמים לציבור. הסברים בעניין זה, מצויים גם באתרי אינטרנט אחרים (פרטיים) המדריכים באשר לדרכי העברת זכויות בדירות. ההסדרים האמורים הם מן המפורסמות.

67. בדרך כלל, חותמת החברה המשכנת על התחייבות לנהל אצלה מרשם של העברת זכויות. כאמור, טרם אותרו כל המסמכים הנוגעים לפרויקט הנוכחי. על התחייבות זו ניתן לעמוד גם ללא מסמך זה, מתוך הפרקטיקה האמורה. החובה האמורה נגזרת מהתחייבות החברות המשכנות בחוזה הפיתוח לטפל ברישום הבית המשותף במרשם.

68. גם צו הפיקוח, המחיל עצמו על כל מי שהתחייב לטפל ברישום בפנקסי המקרקעין, משקף את העובדה שחברה כאמור חייבת לנהל מרשם פנימי עד לרישום. ביחסים עם הרוכשים חובה זו נגזרת גם מהתחייבות החברה לרשום את זכויותיהם, ואף מעצם ההתחייבות למכור להם זכויות עבירות בדירה כיחידה נפרדת. במקרה של המערערת, יש בחוזים שלה, הן המוקדמים והן המאוחרים, התחייבות מפורשת שהרישום ייעשה בספריה, ושהיא תדאג שמצב הרישום יהיה דומה ככל האפשר לזה של רישום בית משותף. על החובה ניתן ללמוד גם מההסדר שכללה המערערת בחוזים שלה לפיו העברת זכויות תיעשה רק באמצעותה. ההצדקה היחידה לקביעה זו היא בצורך החיוני ברישום העברות כאלו, עד לרישום הסופי במרשם. לפיכך הוראות אלו מבטאות גם התחייבות של החברה.

69. טענות החברה, כי נמנע ממנה לרשום את הזכויות במרשם המקרקעין, אינן פוטרות אותה מחובותיה כלפי הרוכשים. יתירה מכך, המערערת ידעה מראש כי הרישום ייעשה בדרך האמורה, כל עוד לא השתנה המצב הפוליטי והחוקי, והצהירה על כך מפורשות בחוזים שלה. המערערת ידעה שזהו מצב מתמשך שלא ברור מתי יסתיים. מכל הטעמים האמורים עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי המערערת חייבת לנהל את המרשם בספריה, בדומה לכל החברות המשכנות והגורמים המשכנים בתחומי המדינה ובאיו"ש, כל עוד אין מרשם חוקי. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי לשאלה זו אין רלוונטיות לסכסוך נושא התביעה, שעניינו בהפרה בוטה של צו חוקי, במשך שנים, גם לאחר שנוהלו הליכים משמעותיים נגד באי כח המערערת, שבהם נדחו טענותיה לאי תחולת הצו עליה. גם אם המערערת רשאית כטענתה המוכחשת להפסיק לתת שירות זה, אין בכך כדי לשמש לה הגנה נגד גביית תשלומים שנאסרה גבייתם, בכל אותם מקרים שבהם נתנה את השירות.

70. כל ההדגשות במובאות לעיל, אינן במקור.



תאריך: יום שלישי כ"ו סיון תשע"ז, 20 יוני 2017

יעל מימון, עו"ד
ממונה על עניינים אזרחיים
בפרקליטות המדינה