

**”זכויות מן היושר והשפעתם על**  
**דיני התחרות בעסקאות נוגדות”**

## תוכן עניינים

1.....	מבוא:
2.....	1. מקורם ומשמעותם של הזכויות מן היושר: .....
4.....	2. "הקניין שביושר" לאחר הקמת המדינה ולפני חקיקת חוק המקרקעין, והשפעתו על תחרות הזכויות בעסקאות נוגדות: .....
7.....	3. "הקניין שביושר" לאחר חקיקת חוק המקרקעין: .....
9.....	3.1 הלכת בוקר: .....
12.....	4. האם כוונתו של חוק המקרקעין הייתה באמת לבטל את הזכויות שביושר?: .....
13.....	4.1 רישומה של הערת אזהרה כמגינה על זכויות שביושר: .....
15.....	4.2 סעיף 9 לחוק המקרקעין כיוצר זכות שביושר: .....
20.....	5. הלכת בנק אוצר החייל, וחזרתם של זכויות מן היושר לדין הישראלי: .....
24.....	סיכום: .....
25.....	רשימה ביבליוגרפית: .....

## מבוא:

סעיף 7 לחוק המקרקעין, קובע כי עסקה במקרקעין מסתיימת עם רישומם של הזכויות על שמו של הרוכש בלשכת רישום המקרקעין (טאבו). חוק המקרקעין מונה בין הוראותיו, רשימה של זכויות בעלות אופי קנייני, אולם הפסיקה בארץ יצרה תוך התבססות גם על המשפט הקונטיננטלי, זכויות מעין קנייניות, אף אם אינן זכויות שלמות ומוחלטות כמו זכויות בעלות הרשומות בטאבו מכוח החוק. זכויות אלה מכונות גם קנין שביושר או זכויות שביושר. במקרים מסוימים, אדם שרכש רק זכויות שביושר יכול להימצא במצב שלל קונפליקט עם אדם שרכש לאחריו זכויות רשומות, ואז מכריע בית המשפט זכותו של מי גוברת.

בדין הישראלי, ההבחנה בין "קניין שבדין" לבין "קניין שביושר" באה לידי ביטוי מעשי חשוב במקרים הנפוצים שבהם רוכש נכס טרם נרשם במרשם המקרקעין כבעל הנכס אף ששילם את מלוא מחירו של הנכס ואף קיבל את החזקה בנכס. כל עוד לא נרשמה הבעלות במרשם המקרקעין אין הבעלות בנכס עוברת לרוכש. מעמדם של רוכשים כאלה יהיה כשל בעלי קניין שביושר בלבד, אולם במצבים מסוימים הקניין שביושר די יהיה בו כדי להגן על רוכשים כאלה בפני נושים או קונים מאוחרים של הנכס.

מטרתה של רשימה זו, היא לבחון את דיני היושר והשפעתם על תחרות הזכויות הקניינית במצב של עסקאות נוגדות. הבחנה זו הינה בעלת חשיבות עליונה שכן בתחרות הזכויות במצב של עסקאות נוגדות, המנצח בתחרות "יזכה בכל הקופה" ואילו המפסיד בתחרות, יפסיד הכל.

## מכאן שסדר הפרקים ברשימה זאת יהיה כדלהלן:

בפרק הראשון אדון ואבחן את מקורם ומשמעותם של הזכויות מן היושר. במסגרת פרק זה, אביא את דרך התפתחותם של זכויות אלו בארצנו, ואת הצורך בשימוש בהם בזמן המנדט הבריטי.

בפרק השני אסקור את "הקניין שביושר" לאחר הקמת המדינה ולפני חקיקת חוק המקרקעין, והשפעתו של תחרות הזכויות בעסקאות נוגדות. מטרתו של פרק זה תהיה לבחון את הדין הנוהג הארץ לאחר הקמת המדינה ולפני חקיקתו של חוק המקרקעין, תוך שימת הדגש על השפעתם של זכויות מן היושר על דיני התחרות העסקאות נוגדות בתקופה זו. במסגרת פרק זה אראה, כי בטרם חקיקתו של חוק המקרקעין, אימץ ביהמ"ש את השימוש בזכויות מן היושר, במישור הקנייני בכלל ובדיני התחרות בפרט.

בפרק השלישי אביא את מקומו של "הקניין שביושר" לאחר חקיקת חוק המקרקעין. במסגרת פרק זה, אביא את הריוויזיה במעמדן של דיני היושר בעקבות חקיקתו של חוק המקרקעין. בנוסף במסגרת פרק זה, אביא את "אבן הפינה" לביטולן של זכויות אלו על ידי פסק הדין שניתן **בעניין בוקר**.

בפרק הרביעי לרשימה זאת אעורר את השאלה האם כוונתו של חוק המקרקעין הייתה באמת לבטל את הזכויות שביושר? באמצעות מספר דוגמאות שאביא מחוק המקרקעין עצמו ומחוקים אחרים, אנסה לטעון שלמרות ביטולם של זכויות אלו בחוק המקרקעין, זכויות אלו המשיכו "לחיות" הן באמצעות מספר סעיפי חוק בחוק המקרקעין עצמו והן באמצעות הוראות חוק נוספות אשר הקנו

לזכויות אלו "מקום של כבוד" בדין הישראלי. פרק זה ישמש מעין חוצץ בין מצבם של דיני היושר לאחר חקיקתו של חוק המקרקעין ועם פסיקת ביהמ"ש בעניין בוקר ועד חזרתם של זכויות אלו "לחיים" בפסק הדין שניתן **בעניין בנק אוצר החייל**, בו אעסוק בפרק האחרון לרשימה זו.

הפרק החמישי כפי שנאמר, אדון בהלכה שנקבעה מפי ביהמ"ש **בעניין בנק אוצר החייל**, וחזרתם של זכויות מן היושר לדין הישראלי. במסגרת פרק זה, אביא את משמעותה של הלכה זו, את דעותיהם של השופטים אשר ישבו בדין, ואת השפעתה של הלכה זו, על הדין הקנייני הנוהג ועל דיני התחרות בעסקאות נוגדות. ראוי לציין שהשבתם של הזכויות מן היושר בפסק הדין שניתן **בעניין בנק אוצר החייל**, לא נעשתה במתכונתם המקורית, אלא זכויות אלה עוצבו על פי גבולות ההגנה של המשפט הישראלי, וזכו לכינוי "זכויות מן היושר תוצרת הארץ".

כבר כאן בדברי מבוא אלו, אבקש לטעון ששינויה של **הלכת בוקר** והחזרתם של זכויות מן היושר לדין הישראלי, מעמידות נכונה לדעתי את המצב המשפטי הראוי. דעתי כפי שאטען במסגרת רשימה זו, היא כי העדפתו של רוכש אשר לו אינטרס אישי בנכס וכי ברוב הפעמים לאותו נכס משקל מכריע בעושרו של הרוכש, על פני נושה אשר לו אינטרס כללי בלבד בנכס, היא מוצדקת ויש בטעמים אלו בלבד כדי לבסס את עדיפותו של הרוכש על פני הנושה, גם עם עדיפות זאת לא מצאה מקומה על גבי רישום פומבי.

## 1. מקורם ומשמעותם של הזכויות מן היושר:

דיני היושר הם מערכת של עקרונות משפטיים, שהתפתחו בארצות המשפט המקובל, המיועדים להשלים את החוק במקרים שהפעלתו הרגילה תהיה חמורה מדי, וזאת במטרה להשיג את מה שלעתים מכונה "הצדק הטבעי". דיני היושר התפתחו בארצות המשפט המקובל, כתוצאה מהתפתחותם של דיני הנאמנות. התפתחותם של דיני היושר במישור הקנייני, באה לגשר על הפער שנוצר, מקום בו קיים פער בין רישום הזכויות בפועל, לזכויות במקרקעין שאינן רשומות. הקשר נוסף של זכויות אלו במישור הקנייני, היא ראותם כקניין שביושר (Equitable interest). קניין כזה אשר עלול להיווצר כתוצאה מהתחייבות להעניק זכות קניינית אשר טרם מולאה<sup>1</sup>. חשיבותם של זכויות מן היושר במשפט האנגלי קיבלה משנה תוקף, שכן במשך מאות שנים, לא התבצע באנגליה רישום מסודר של הזכויות במקרקעין, לכן נוצר צורך מיוחד להכיר בזכויות מעין קנייניות ובניהן זכויות מן היושר<sup>2</sup>. הרובד המרכזי להבחנה בין זכויות מן היושר אשר יוצרות "קניין שביושר" לבין זכויות אשר יוצרות "קניין שבדין", הוא שהקניין שבדין מוגן כלפי כולי עלמא<sup>3</sup>, ואילו הקניין שביושר הגנתו נסוגה מפני כל רוכש בתמורה ובתום לב, אשר יגבר על בעל זכות קניין שביושר<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> יהושע ויסמן "תחום דיני הקניין" דיני קניין - חלק כללי 43, 72 (תשנ"ג). לשם המחשת הזכות של "הקניין שביושר", ויסמן מביא את הדוגמה של אדם אשר התחייבו להקנות לו מקרקעין מסוימים, כאשר בתקופת הביניים שבין ההתחייבות להעביר אליו את המקרקעין לבין העברה בפועל הוא ייחשב כבעל "קניין שביושר" על אותם מקרקעין. שם בעמ' 60.

<sup>2</sup> L. Doukhan landau, Equitable rights to land and the remedy of specific performance of contracts for the sale of land (Jerusalem, 1968).

<sup>3</sup> למעט חריגים אשר חורגים מעניינה של רשימה זו.

<sup>4</sup> יהושע ויסמן "סממני פסיקתו של ברק בתחום דיני הקניין" ספר ברק - עיונים בהגותו השיפוטית של אהרן ברק 463, 464-465 (תשס"ט).