

# המעמד ההלכתי של הדרישה החוקית לרישום עסקה במקרקעין (טאבו)

הרב אהרן פלדמן

## א. חוק המקרקעין במדינת ישראל

כעשרים שנה לאחר הקמת מדינת ישראל, נחקק חוק המקרקעין (1969, תשכ"ט), ולפיו:

(א) עסקה במקרקעין טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום.

(ב) עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.<sup>1</sup>

פירושו של דבר, שניתן להקנות מקרקעין על ידי רישום במרשם המקרקעין בלבד. אם הצדדים עורכים חוזה מכר – יש לו משמעות של התחייבות בלבד, ולא קניין ממש.<sup>2</sup>

האם ההלכה מקבלת חוק זה, שלפיו הרישום בטאבו חיוני לשם העברת הבעלות? דהיינו, האם כאשר נעשה קניין כסף או שטר וכדומה, אך העברת הבעלות לא הוסדרה ברישום בטאבו, יהיה תוקף הלכתי למעשה הקניין, והקונה יחשב לבעלים למרות שהדירה לא נרשמה על שמו?

כדי לחדד את השאלה, נבהיר שאיננו עוסקים בגמירות הדעת של הקונה – האם הוא מסכים לקבל את הקרקע גם בלי שהיא תירשם על שמו, או שהרישום נחשב כתנאי יסודי שבלעדיו הקונה אינו מוכן לקיום המקח. אלא בשאלה האם מעשי הקניין התורניים עצמם תקפים כאשר ישנה גמירות דעת שלמה להעברת בעלות, לאור המגבלות שהחוק קבע (למשל במקרה של מתנה וכדו').

כפי שנראה בהמשך, למעשה, בסוגיה זו אין הכרעה ברורה בין פוסקי דורנו.<sup>3</sup> בסוף הדברים נציע כיוון חדש המשלב בין השיטות השונות.

---

<sup>1</sup> סעיף 7 לחוק המקרקעין.

<sup>2</sup> החוק הטורקי והמנדטורי קבעו שאין תוקף לחוזה מכר שתפקידו העברת בעלות, ויש תוקף לחוזה התחייבות לביצוע מכר; לעומת זאת, החוק הישראלי אינו מבחין בין חוזה מכר לחוזה התחייבות למכר – שניהם תקפים, ולשניהם משמעות מצומצמת של התחייבות בלבד.

<sup>3</sup> למשל פד"ר ד, עמ' 75, 85; פד"ר ה, עמ' 120-121; פד"ר ו, עמ' 376-384; פד"ר יב עמ' 294-296, 301; שורת הדין י עמ' רסא, רצ-רצג, שלג-שלה; עמק המשפט דיני חוזים והסכמים, טו, עמ' קמב-קמד; כא, עמ' קעז-קעח; משכנות ישראל סי' כג, עמ' צז-צט.

יש לציין כי לדעת הרב יעוזר אריאל, "העברת בעלות על מקרקעין בימינו", משפטי ארץ ג: קניין ומסחר, עמ' 214-216, אף שניתן להעביר את הבעלות גם בלי הרישום, וכדעת החזון איש, הנוסח המקובל של חוזי מכר מצייין רק התחייבות למכירה, ולא מכירה ממש. לכן, גם לאחר שחוזה כזה נחתם, ואף אם הועבר התשלום, הבעלות אינה עוברת. שהרי הצדדים הסכימו שהבעלות תעבור רק בשלב הרישום, ולא בשלבים הקודמים לו.

## ב. הסוברים שלחוק המקרקעין יש תוקף של דינא דמלכותא

רבי יצחק בכר<sup>4</sup> דן במקרה שבו אדם נתן קרקע במתנה לשני בניו, אך לא רשם אותה על שם במרשם המקרקעין. לאחר פטירתו נתגלעה מחלוקת בין הבנים מוטבי המתנה, לבין יתר היורשים, בשאלה אם למתנה היה תוקף. הרב בכר האריך בנושא זה, וציין שתי סיבות שבגללן מכר שלא נרשם בטאבו לא יועיל:

א. המלך גזר שלא יהיה תוקף למכר מקרקעין שנעשה ללא רישום, ולכן הופקעו כל הקניינים האחרים.

ב. הקונה אינו סומך על המכר עד שבעלותו תירשם במרשם המקרקעין. דין זה דומה לקניין כסף במקום שבו רגילים לכתוב שטר ראיה על המכר, שהמכר מותנה במסירת שטר הראיה.<sup>5</sup> לפי טעם זה, אם הקונה מוותר על הרישום בטאבו וסומך על המוכר – המכר יחול אף ללא הרישום. יש להזדקק לטעם זה רק במקום שבו המלך לא גזר שיתבטלו קניינים אחרים, אך במקום שבו החוק מגביל מכירה שאינה במרשם – גם אם הקונה מתרצה למכירה – לא יהיה לה תוקף.

בעקבות כך הוא פסק שהמתנה אינה תקפה, למרות ששני הבנים מוטבי המתנה מוותרים על הרישום ומעדיפים לקבל את המתנה כמות שהיא, בגלל גזירת המלך, והקרקע תתחלק בין כל היורשים.

בדומה לכך פסק מהר"י בסן.<sup>6</sup> במקרה שהובא לפניו נמכר בית אך המכר לא נרשם במרשם המקרקעין. לימים נשרף הבית. מהר"י בסן פסק שמכיוון שהבית לא נרשם על שם הקונה, חייב המוכר להחזיר לקונה את דמי המכר, למרות שהקונה לא התנה את קבלת הבית בביצוע הרישום. כך פסק גם החתם סופר.<sup>7</sup>

גם כמה מחשובי פוסקי דורנו קיבלו עמדה זו, ופסקו בהתאם לה, ובכלל זה הרב יוסף ש. אלישיב, הרב בצלאל זילטי, הרב אליעזר י. וולדינברג, הרב עובדיה יוסף והרב יוסף קפאח.<sup>8</sup>

## ג. הסוברים שלחוק המקרקעין אין תוקף של דינא דמלכותא

במקרה שהובא לפני מהר"י אלפנדרי<sup>9</sup> אדם רכש חצי בית מחברו. המוכר אמור היה להסדיר את הרישום במרשם המקרקעין לאחר המכירה. לימים, הקונה גילה שהמוכר רשם על שמו רק רבע מהבית ולא את חציו. מהר"י אלפנדרי פסק שהקונה הוא הבעלים של חצי הבית, כי:

---

<sup>4</sup> שו"ת דברי אמת, יב.

<sup>5</sup> קידושין כו, א.

<sup>6</sup> שו"ת מהר"י באסן, צא, מובא בשו"ת דברי אמת שם.

<sup>7</sup> שו"ת חתם סופר ה, קמב.

<sup>8</sup> הרבנים הדס, אלישיב, זולטי פד"ר ד, עמ' 81; הרבנים וולדינברג, יוסף, קפאח, פד"ר ה, עמ' 120.

<sup>9</sup> שו"ת מוצל מאש, ט.

אפילו לאחרונים רבני זמנינו שכתבו דכתיבה בפינקס המוטיוילי מעכבת למכירה ולקניית הלוקח, היינו משום דלא סמכא דעתיה דלוקח והוא לקיום שטר הנעשה בדיננו וחוזק, אבל לא שיבטל לשטר שלנו, ולא תהא שיחה בטלה שלהם כתורה שלמה שלנו.<sup>10</sup>

דהיינו, הרישום במרשם המקרקעין (פנקס המוטיוילי) הוא תנאי לעסקה שהקונה רשאי למחול עליו, אבל אין להתחשב בדין המלכות ולבטל את דיני הקניינים שבתורה. מהר"י אלפנדרי לא נימק מדוע אין לקבל את החוק בעניין זה, ומדוע לא יהיה לכך תוקף של דינא דמלכותא.

ניתן לפרש דבריו על פי דברי פוסקים אחרונים, הסוברים שאין תוקף הלכתי לדינא דמלכותא אלא בדבר שהוא לתועלת המלך. כך מסביר הרב שמואל פנחסי:

הואיל ואין מצד המלכותא שום נפקותא במה שכותבים את הנכס בטאבו שהרי את המיסוי הם גובים בהתייחס לשטר המכירה והחווה, וכל הנפקותא הוא מצד הקונה והם דברים שבין אדם לחבירו, כדי להבטיח את נכסיו שיהיו על שמו בצורה רשמית, אם כן המכירה מצד דינא דמלכותא התבצעה כבר בשטר ובכסף עם תנאי החווה... דכל היכא שאין נפקותא למלכות ואין להם טובת הנאה והכנסה מזה, אין שייך בזה דינא דמלכותא ואם כן הכא נמי בטאבו לא שייך בזה דינא דמלכותא.<sup>11</sup>

דהיינו, מבחינת חוקי המס אין השלכה לרישום במרשם המקרקעין, וחובת תשלום המיסים חלה כבר משעה שנחתם הסכם מכר. מכיוון שלמדינה אין אינטרס נוסף ברישום, אין לדרישת הרישום תוקף של דינא דמלכותא.

לעומת זאת, הרב ד"ר מיכאל בריס ציין שחוק המקרקעין כיום הוא חוק שנועד להנאתה של מלכות:

כמעט כל עסקאות המקרקעין בשוק הפרטי נעשות כיום במקרקעין השייכים למדינת ישראל, והמנוהלים על ידי מנהל מקרקעי ישראל. חוק יסוד: מקרקעי ישראל... הוא דוגמא מובהקת לחוק שנועד "להנאתה של מלכות"... הזכות הקיימת לאזרח במקרקעי ישראל, שהם הרוב המוחלט של מקרקעין העומדים לרשות הציבור היא באמצעות חכירה מן המנהל בלבד. משכך פני הדברים, המחוקק או המינהל הפועל מכוחו יכולים גם לקבוע את דרכי ההעברה, ולהתנות שללא ביצוע הרישום לא יהיה תוקף להעברה שכזו.<sup>12</sup>

הרב בריס מסביר שהמדינה היא הבעלים של רוב הקרקעות במדינת ישראל, והמחזיקים בקרקע למעשה אינם הבעלים שלה, אלא חוכרים בלבד. משום כך, הבעלים – קרי, מדינת ישראל – רשאים לקבוע את דרכי ההעברה שבהן ניתן להעביר את הקרקע.

---

<sup>10</sup> שו"ת מוצל מאש, ט.

<sup>11</sup> הרב שמואל פנחסי, "תוקף המכירה ללא רישום בטאבו", בית הלל ו (תשס"א), עמ' כח-לא.

<sup>12</sup> הרב ד"ר מיכאל בריס, "הרהורים אודות מעמד מרשם המקרקעין על פי ההלכה", משפטי ארץ ג: קניין ומסחר, עמ' 237.

מבלי להתייחס לרפורמה שמטרתה מעבר מחכירה לבעלות,<sup>13</sup> לעניות דעתי, קשה להבין את הקשר בין "הנאתה של מלכות" לעובדה שהקרקעות רק מוחכרות לציבור. הרי למעשה העובדה שמדובר בהחכרה היא פורמאלית בלבד, וכולי עלמא מתייחסים לקרקעות כאילו הן בבעלות מלאה של הקונה, ונמצא שלהגדרה אין השלכות מעשיות שמועילות למדינה. כמו כן, מסתבר שגם אם כלפי המדינה הזכויות של המוכר והקונה מוגדרות כהחכרה בלבד, לא תהיינה לכך משמעויות ביחסים שבין המוכר לקונה, וגם דרכי העברת הבעלות יהיו לפי דין תורה.<sup>14</sup>

#### ד. שיטת החזון איש: דינא דמלכותא כשהמלכות אינה מקפדת

החזון איש סובר גם הוא שניתן להקנות גם בלי לעדכן זאת במרשם, אך תולה זאת בנימוק אחר:

והנה בארצנו אין המלכות מקפדת על עשיית שטרות זולתה ולא על הדיון בבית דין של ישראל. ואדרבה, כשהבעלי דין חותמים הצהרה שהם מקבלים פלוני לדיין ביניהם, הממשלה מאשרת אחר כך בדיניהם את הפסק דין של הרב שקבלו עליהם. הלכך כל קניינים שנעשו בין איש לרעהו צריכים לדון על פי דין תורה, אף על גב דדיניהם דלא ליכול ארעא אלא באגרתא דטאב"ו, מכל מקום אין דיניהם על דין שבין ישראל לחבירו... והלכך אם קנה בכסף והתנה שיקנו לו בלא שטר, או שקנה בחזקה או קניין סודר קנה אע"ג דלא כתבו בטאב"ו, ולא המוכר ולא הקונה יכולים לחזור.<sup>15</sup>

לדברי החזון איש המדינה מאפשרת לצדדים לפנות לבוררות בבית דין הדן על פי דין תורה, ובית דין זה אינו מחויב לפסוק לפי חוקי המדינה. במילים אחרות, המדינה מאפשרת לבעלי הדין ליצור אוטונומיה משפטית שאינה מחויבת לחוק המדינה. לכן גם בסכסוך על מקרקעין, היות שעל פי דין תורה קניין כסף וכדומה מועיל – הקונה והמוכר אינם יכולים לחזור בהם, אף שלא נעשה רישום בטאבו.

בהמשך, החזון איש מוסיף שגם כאשר קנו שני רוכשים את הקרקע בזה אחר זה – זכותו של הקונה הראשון שלא נרשמה הטאבו, עדיפה על זו של הקונה השני, אף שהאחרון ביצע רישום בטאבו:

מכר לאחד בשטר ישראל ולא כתב בערכאות, וחזר ומכר לאחר וכתבו בערכאות... בארצנו שאינן מקפידין כלל קנה ראשון ואינו צריך להחזיר דמים לשני, שהרי לא עשו תקנת השוק בקרקע... והלכך הקונה ממי שאינו איש אמונים צריך לדקדק ולחקור שמא הקדים

---

<sup>13</sup> הרפורמה הושקה בשנת 2005 (ראו הודעה באתר רשות מקרקעין מתאריך 16.05.2005) אולם מימושה ארך שנים רבות ונתקל במכשולים רבים.

<sup>14</sup> ראו הרב שלמה זלמן אויערבך, "תורת המנחה - בירורים וביאורים במקצוע הקניינים", ישורון טו, עמ' רפח-רפט: "האגודות שיש להם בתים וקרקעות הרשומים בטאבו על שם האגודה... אף שבכל האגודות מסוג זה יש אצלן תקנה מפורשת שכל מקח הנעשה שלא בפני מנהלי האגודה... אין לו שום ערך ואין האגודה מתחשבת כלל וכלל עם העברה שכזו... נהי שחוק האגודה חשיב דין ועדיף טפי ממאמר המלך... מ"מ כל זה דוקא בנוגע להנהלת האגודה... אבל מ"מ המוכר והלוקח עצמם שהסכימו למקח זה... שפיר נגמר המקח מיד ולא מצי כלל לאהדורי".

<sup>15</sup> חזון איש חו"מ, ליקוטים טז, ה.

ומכר לאחר. ומיהו הבא להוציא מזה שכתב לו בטאבו צריך לברר מקחו בשני עדים כשרים שיעידו בבית דין.<sup>16</sup>

החזון איש מעיר שמכיוון שזכותו של הקונה הראשון עדיפה על זכות הקונה השני, על כל קונה לבדוק היטב שמא הקרקע כבר נמכרה לאחר. יש לציין שבאופן מעשי אין כמעט אפשרות לבדוק אם בעל קרקע מכר אותה לאדם אחר, והקונה טרם השלים את המכירה ברישום. משום כך עצתו של החזון איש "לדקדק ולחקור שמא הקדים ומכר לאחר" כמעט שאינה ניתנת ליישום.

### ה. דינא דמלכותא כשהחוק נועד לתקנת בני המדינה

הרב בריס העיר שגם לפי דברי החזון איש ש"המלכות אינה מקפדת", יש מקום לאמץ חוק זה משום שהוא נועד לתקנת בני המדינה. לדבריו, אף שבזמן החזון איש מטרת החוק הייתה לייעל את גביית המיסים, הרי שכיום מטרת המרשם היא לטובת האזרחים:

תפקיד הרישום הפך להיות מעניין מנהלי - כלפי "המלכות" – שנועד לצרכי מיסוי וכדומה, ליסוד קנייני. תפקידו העיקרי של המרשם הוא למנוע אי-סדר בביצוע העסקאות עצמן, וליצור מצב בו רוכש יכול לדעת מי אכן הבעלים של הנכס שבו הוא משקיע את מיטב כספו. משום כך קבע המחוקק בסעיף 125 לחוק את כוחו הראייתי החזק של מרשם המקרקעין... ואכן מצאנו תקנות מעין אלה בקהילות יהודיות בגולה.<sup>17</sup>

לדעת הרב בריס יש לאמץ את חוק המקרקעין, ולקבוע שהמרשם נחוץ לצורך העברת מקרקעין, ובלעדיו לא יועילו קניינים אחרים של ההלכה. את תכליתו המרכזית של החוק, שנועד ליצור סדר בביצוע עסקאות, ניתן למצוא גם בסעיפים אחרים בחוק המקרקעין, שמסדירים מצבים של עסקאות נוגדות.

כך קובע חוק המקרקעין:

התחייב אדם לעשות עיסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העיסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעיסקה נוגדת, זכותו של בעל העיסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה והעיסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב - זכותו עדיפה.<sup>18</sup>

דהיינו, אם המוכר חתם על הסכמי מכר עם שני קונים, ושתי העסקאות לא הושלמו ברישום – תהא ידו של הקונה הראשון על העליונה, ובתי המשפט יורו כי הקרקע תירשם על שמו. אך אם הקרקע נרשמה כבר על שם הקונה השני, ואותו קונה פעל בתום לב ושילם עבור הקרקע – תהא הקרקע שלו, ולא של הקונה הראשון.

כמו כן קובע החוק מעין "תקנת השוק", שלפיה הקונה רשאי להסתמך על מרשם המקרקעין, ואם עשה כן – לרכישתו יהא תוקף אפילו אם הרישום היה שגוי:

<sup>16</sup> שם.

<sup>17</sup> הרב ד"ר מיכאל בריס, "הרהורים אודות מעמד מרשם המקרקעין על פי ההלכה", משפטי ארץ ג: קניין ומסחר ודיניהם, עמ' 235.

<sup>18</sup> סעיף 9 לחוק המקרקעין.

מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום-לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.<sup>19</sup>

במצב המתואר בסעיף זה, המוכר כלל לא היה הבעלים על הקרקע שנמכרה, ולמרות זאת החוק מתייבב לימינו של הקונה תם-הלב, ומקפח את הבעלים האמיתי של הקרקע. תכלית סעיף זה דומה לתכליתם של הסעיפים הקודמים: לייצר מצב שבו כל קונה יכול להסתמך באופן גמור על מרשם המקרקעין, ללא צורך באימות הנתונים שבמרשם. קיפוח זכותו של הבעלים האמיתי של הקרקע נעשה כדי לפטור את כלל רוכשי הקרקעות במשק מבדיקה מעמיקה של הזכויות במקרקעין.

יש להעיר מספר הערות על שיטה זו וכן על יתר השיטות המקבלות את החוק כמות שהוא:

- א. בעיני רוב רוכשי הקרקעות, עסקת מכר מסתיימת עם מסירת החזקה, ואילו הרישום מהווה שלב משני בלבד. לכן בדרך כלל חלק הארי של התשלום ניתן בזמן מסירת החזקה, ולשם הבטחת הרישום מותר הקונה בידו רק חלק קטן מהתשלום.
  - ב. חלק מהקונים כלל אינם מזדרזים להעביר את הרישום, ודוחים זאת למועד מאוחר יותר.
  - ג. קרקעות ודירות רבות כלל אינן ניתנות לרישום במרשם המקרקעין (למשל קרקעות במעמד בר-רשות, קרקעות ביו"ש; בניינים שלא עברו פרצלציה ועוד). החוק יוצר מצב תמוה, שלפיו בקרקעות אלו הזכויות הן בגדר התחייבות בלבד, למרות שייתכן שהקונה מחזיק בהן באופן מלא במשך שנים.
  - ד. רוכשים רבים אינם רושמים את הקרקע על שמם, אלא על שם אנשים אחרים (בדרך כלל קרובי משפחה; שינוי הרישום נעשה לצרכי מיסוי וכדו'). לפי שיטות אלו, הקונה אינו נחשב כבעלים, כי הקרקע לא נרשמה על שמו.<sup>20</sup> אולם קשה לראות במי שהרישום על שמו כבעלים, שהרי לא הייתה לו כל כוונה לקנות, והמוכר לא התכוון למכור לו.
- מסיכום ההערות עולה שהציבור אינו רואה את הרישום בטאבו כשלב בו מתבצעת העסקה, אלא מתייחס אליו כאל בטוחה והגנה על ההשקעה בלבד.

## ו. קבלת החוק באופן חלקי כתקנת השוק

ניתן להציע שיש לקבל את החוק באופן חלקי. שיתחשב מחד גיסא בפער הגדול בין המצב על פי החוק לבין המצב בשוק, ומאידך גיסא, ייתן מענה לצורך בתקנת השוק: בית הדין יתעלם מהוראות סעיף 7 לחוק, אך יפעל לפי הוראות סעיפים 9-10.

---

<sup>19</sup> סעיף 10 לחוק המקרקעין.

<sup>20</sup> הדברי אמת, יב, שהזכרנו לעיל דן במקרה כזה. הרב שלמה זלמן אויערבך, "תורת המנחה - בירורים וביאורים במקצוע הקניינים", ישורון טו, עמ' רצ-רצד האריך לדון בדברי הדברי אמת.

דהיינו, מבחינה קניינית יחולו כל קנייני התורה,<sup>21</sup> ועל פיהם יש לנהוג בכל מקרה שבו נתגלע סכסוך בין המוכר לקונה. למעשה, ברוב המקרים העברת הבעלות תהיה בהעברת החזקה המותנית בדרך כלל בהעברת כל התמורה או רובה הגדול. אולם במקרה שנעשתה עסקה נוגדת והקונה השני פעל בתום לב והשלים את העסקה ברישום – תהא ידו של הקונה השני על העליונה, והוא יוכל להחזיק בקרקע, למרות שמעיקר הדין הקונה הראשון הוא הבעלים. וכן במקרה שהקונה הסתמך בתום לב על מרשם שגוי והשלים את הרכישה ברישום – הוא יוכל להמשיך להחזיק בקרקע, למרות שקנה מאדם שאינו הבעלים האמיתי.<sup>22</sup> ואכן הרב אלישיב כתב שלמרשם יש תוקף הלכתי בגלל תקנת השוק:

בנוגע להעברת נכסי דלא נידי שאינם יוצאים מרשות לרשות אלא ע"י רישום בטאבו, די ש בזה משום תיקון ונעילת דלת בפני הרמאים, שאלולי כן הרי בידי כל אחד למכור נכסיו לכמה בני אדם ולהחליף את מכירתו עשרת מונים, ובזה וכיוצא בזה כולי עלמא מודו דדינא דמלכותא דינא, ויש לפי זה תוקף לרישום במשרדי האחוזה, ויש בזה משום מעשה קנין.<sup>23</sup>

קבלה חלקית של החוק מתאימה לדבריו של החתם סופר, שיש לקבל את דין המלכות כאשר הוא תואם את רוח ההלכה, "דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן".<sup>24</sup>

הלך דוגמאות לפסיקה שתהיה על פי הצעה זו:

א. קנה קרקע בקניין המועיל על פי ההלכה, ולא הושלם הרישום. המוכר רוצה לחזור בו והקונה מסרב: ידו של הקונה על העליונה, שכן נעשה מעשה קניין והמכר נגמר. גם מבחינת דיני האיסורים הבעלות עוברת עם השלמת מעשה הקניין (בעלות לעניין שמיטה וביכורים; הגדרת השלב שבו נגמר המכר לעניין ריבית; ועוד).

---

<sup>21</sup> ניתן לטעון שגם סעיף 8 לחוק המקרקעין, הקובע ש"התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב", נועד גם הוא לתקנת השוק כדי למנוע מצב של עסקות חפוזות בנכסים משמעותיים, ומבלי שגמירות דעת הצדדים הבשילה דיה. ולפיכך לא יהיה תוקף לקנייני כסף וסודר. עם זאת נראה שאין סיבה מספקת לסטות מדין תורה בעניין זה. ראשית, מפני שגם בימי חז"ל הייתה חשיבות מרובה לעסקאות מקרקעין, ואף על פי כן די היה בקניין כסף וסודר וכיו כדי להגיע לרמת גמירות הדעת הנדרשת. נוסף על כך, דומה שהיתרונות שנלווים לסעיף הנדון אינם מובהקים דיים אל מול חסרוניתיו. ואכן, גם בבתי המשפט מעמדו של הסעיף נתכרסם עוד ועוד מאז שנחקק. ראו: אסף פוזנר, "דוקטרינות ישנות, סוגיות חדשות: דברים שבכתב – האם אתה רשאי לומר בעל פה?" ספר גבריאל בך, עמ' 539 (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל בך עורכים, 2011). לפיכך, כאמור, אין לסטות מעיקר הדין בעניין זה.

<sup>22</sup> נראה שבדרך זו הלכו הרבנים שנקולבסקי, ורגון, ורכניץ בפס"ד ארץ חמדה גזית 73078, מתאריך יג תשרי תשע"ד, המפורסם באתר בית הדין ארץ חמדה גזית. באותו מקרה נרשם בטעות מחסן של דירה א' כחלק מדירה ב', וזה של דירה ב' כחלק מדירה א'. הדיינים קבעו שבמקרה זה אין להתחשב במרשם, למרות ששתי הדירות נרכשו בתום לב ובתמורה. משום ששני הרוכשים כלל לא היו מודעים לטעות בשיוך המחסנים, ולא הסתמכו על המרשם בעת הרכישה.

<sup>23</sup> פד"ר ו, עמ' 382, בפני הדיינים: הרב יצחק נסים, הרב יוסף ש. אלישיב, והרב בצלאל זילטי.

<sup>24</sup> שו"ת חתם סופר ה, מד.

- ב. קנה קרקע בקניין המועיל על פי ההלכה, ולא הושלם הרישום. לאחר מכן נשרף הבית, והקונה רוצה לחזור בו (כמו במקרה של מהר"י בסן): ידו של המוכר על העליונה, שכן נעשה מעשה קניין והמכר נגמר, ושוב הקונה אינו יכול לחזור בו.
- ג. קנה קרקע בקניין המועיל על פי ההלכה, והמוכר רשם רק חצי מהקרקע על שם הקונה (כמו במקרה שהובא בשו"ת מוצל מאש הנ"ל): ידו של הקונה על העליונה, ויש לרשום גם את מחצית הקרקע השנייה על שם הקונה.
- ד. פלוני קנה קרקע ולא השלים את הרישום. אחר כך קנה אלמוני בתום לב ובתמורה והשלים את הרישום: תחול תקנת השוק, והקונה השני יזכה בקרקע. מבחינת דיני האיסורים הבעלות עוברת לקונה הראשון עם השלמת מעשה הקניין עם המוכר, ועוברת לקונה השני עם השלמת הרישום.
- ה. קנה בית וקיבל את החזקה לידי, אך לא השלים את העסקה ברישום. לימים בא קונה שני, וטוען שגם הוא קנה את הבית והשלים את העסקה ברישום: מעיקר הדין הקונה הראשון הוא הבעלים. לכן יש לבחון האם השני ביצע את העסקה באופן שמצדיק יישום תקנת השוק. אם סיור בבית היה מאפשר את גילוי התרמית – לא יהיה מקום להפעיל את תקנת השוק.
- ו. אדם נתן מתנה במקרקעין ולא השלים ברישום, ולאחר מכן נפטר. היורשים טוענים שהמתנה בטלה כי לא נרשמה (כמו במקרה שהובא בשו"ת דברי אמת) – המתנה חלה, ומוטביה יוכלו לדרוש להעביר את הרישום על שמם. במקרה כזה היורשים אינם יכולים לטעון ל"תקנת השוק" ולביטול המתנה, שהרי אין צורך בתיקון "תקנת השוק" בשביל יורשים.

## ז. סיכום

החוק המודרני ממוקד בהשגת **תכלית** מסוימת. במקרה של חוק המקרקעין, מסתבר שמטרת החוק היא לצמצם אפשרות לעסקאות סותרות. מרשם המקרקעין משמש ככלי להשגת מטרה זו, ולכך משמשות גם הקביעות המשפטיות שמי שהסתמך על המרשם לא ייפגע. תפיסת ההלכה שונה מאוד מגישה זו, והיא קובעת זכויות וחובות בעיקר על פי **הרקע** והפעולות שבוצעו – ובמקרה של העברת בעלות, במעשה של קניין ובקיומה של גמירות דעת. גרעין ההלכה אינו עוסק בשאלה מה תהיה התוצאה החברתית, והוא משאיר זאת לתחום התקנות.

נראה שבהצעה לקבל את חוק המקרקעין רק במקרים שבהם הוא משיג את התכלית של "תקנת השוק" יש משום איזון נכון בין שמירה על הגרעין היסודי של משפט התורה, לבין התקנות החברתיות שהחוק מציע.