



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3391/22

ע"א 3397/22

ע"א 3446/22

ע"א 3467/22

ע"א 3471/22

לפני:

כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופטת ר' רונן

המערער בע"א 3391/22 : בנק לאומי לישראל בע"מ
המערער בע"א 3397/22 : עו"ד מירב לוי
המערער בע"א 3446/22 : עו"ד משה שמחיוף
המערער בע"א 3467/22 : עידן נצר
המערער בע"א 3471/22 : מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים בע"א 3391/22 : 1. דוד קונפינו
2. עידן נצר
3. לשכת רישום מקרקעין רחובות
4. עו"ד מירב לוי
5. עו"ד משה שמחיוף
6. עו"ד מנחם מושונוב

המשיבים בע"א 3397/22 : 1. דוד קונפינו
2. עידן נצר
3. בנק לאומי לישראל
4. לשכת רישום המקרקעין רחובות
5. עו"ד משה שמחיוף

המשיבים בע"א 3446/22 : 1. דוד קונפינו
2. עידן נצר
3. בנק לאומי לישראל
4. לשכת רישום המקרקעין רחובות
5. עו"ד מירב לוי

המשיבים בע"א 3467/22 : 1. דוד קונפינו
2. בנק לאומי לישראל

3. לשכת רישום המקרקעין רחובות
4. עו"ד מירב לוי
5. עו"ד משה שמחיוף

1. דוד קונפינו : המשיבים בע"א 3471/22
2. עידן נצר
3. בנק לאומי לישראל
4. עו"ד מירב לוי
5. עו"ד משה שמחיוף

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
(השופט ר' אמיר) שניתן ביום 14.3.2022 בת"א
38273-04-19

תאריך הישיבה : ד' בסיון התשפ"ג (24.5.2023)

בשם המערער בע"א 3391/22 עו"ד מאיר לפלר
והמשיב 3 בע"א 3397/22
ובע"א 3446/22 והמשיב 2
בע"א 3467/22 והמשיב 3
בע"א 3471/22 :

בשם המערער בע"א 3397/22 עו"ד דוד כהן
והמשיבה 5 בע"א 3446/22
והמשיבה 4 בע"א 3467/22
והמשיבה בע"א 3471/22 :

בשם המערער בע"א 3446/22 עו"ד רם פרגן, עו"ד גל אראל; בעצמו
והמשיב 5 בע"א 3391/22
ובע"א 3397/22 ובע"א
3467/22 ובע"א 3471/22 :

בשם המערער בע"א 3467/22 עו"ד יעד גורדון; עו"ד אלי כהן; עו"ד הראל
לייבוביץ-שליו 3391/22 בע"א
ובע"א 3397/22 בע"א 3446/22
ובע"א 3471/22 :

בשם המערער בע"א 3471/22 עו"ד אפי יגל
והמשיבה 3 בע"א 3391/22
והמשיבה 4 בע"א 3397/22
ובע"א 3446/22 והמשיבה 3
בע"א 3467/22 :

בשם המשיב 1 בע"א 3391/22 עו"ד רווית עברון
בע"א 3397/22 בע"א 3446/22
בע"א 3467/22 ובע"א
: 3471/22

בשם המשיב 6 בע"א 3391/22 : עו"ד שושנה גלס

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. במוקדם של חמשת הערעורים שלפנינו ניצבת תרמית במקרקעין אשר בוצעה על-ידי מתחזה שמכר מקרקעין לא לו. התרמית הביאה לכך שרישום הבעלות במקרקעין הועבר משמו של בעליהם החוקי לשמו של רוכש בתום-לב ובתמורה. עסקת המקרקעין העשירה את המתחזה והותירה אחריה נזק ממוני משמעותי. מכאן השאלה: מי אמור לשאת בנזק זה, כולו או חלקו, בהינתן שהמתחזה נעלם וממנו אין אפשרות להיפרע בזמן הזה, אם בכלל?

2. הכרעה בשאלה זו מצריכה עיון מעמיק בתקנת השוק המעוגנת בסעיף 10 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן, לפי העניין: חוק המקרקעין ו-תקנת השוק). זאת ועוד: הערעורים דנן מאששים את האמירה הידועה "מאחורי כל תקנת שוק מסתתרת תביעת נזיקין גדולה" (ע"א 6894/15 זלצר נ' אבירם, פסקה 1 (7.9.2017)). המקרה שהובא לפנינו מחייבנו להכריע לא רק בשאלות הקנייניות, שהסדרתן באה בגדרה של תקנת השוק, אלא גם בשאלות לא פשוטות שעניינן אחריות בנזיקין וחלוקתה בין כל אלו שגרמו לתקלה.

3. הערעורים שלפנינו מעלים השגות על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ר' אמיר) אשר ניתן ביום 14.3.2022 בת"א 38273-04-19 (להלן: פסק הדין קמא). פסק הדין קמא מכיל בחובו הכרעה הן בשאלות הקנייניות אשר עלו ביחס למקרקעין שבהם עסקינן – גוש 3741, חלקה 248 ביישוב אירוס (להלן: המקרקעין) – והן בשאלות שעניינן אחריות בנזיקין וחלוקתה.

4. בהיבט הקנייני, קבע בית משפט קמא כי זכותו הקניינית של בעלי המקרקעין האמתי, מר הנרי קונפינו ז"ל (להלן: הנרי או הנרי קונפינו), גוברת על כל זכות אחרת. בהתאם לכך נקבע כדלקמן:

- א. חוזה המכר אשר נחתם בשנת 2012 בין רוכש המקרקעין תם-הלב, מר עידן נצר (להלן: נצר), לבין המתחזה שהתחזה למר דוד קונפינו (להלן: דוד או דוד קונפינו) – בנו של הנרי קונפינו – בטל מעיקרו;
- ב. זכות הבעלות אשר נרשמה על שמו של נצר, ועמה המשכנתא אשר נרשמה לזכותו של בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: הבנק או בנק לאומי), שמימן את רכישת המקרקעין על-ידי נצר, תימחקנה ממרשם המקרקעין;
- ג. הנרי ישוב ויירשם כבעלי המקרקעין כאשר זכותו נקייה מכל זכות של מאן דהוא.
5. בהיבט הנזיקי, קבע בית משפט קמא כי נזקיו של נצר – הרוכש תם-הלב, שזכותו נשללה ממנו והכסף ששילם בעד המקרקעין עבר לידי המתחזה – עומדים על סך כולל של 1,681,539 ש"ח. בית המשפט גם חילק את האחריות לנזקים אלו בין הגורמים השונים אשר היו מעורבים במכירת המקרקעין ובהעברתם על שמו של נצר, כדלקמן:
- א. באת-כוחו של המתחזה, עו"ד מירב לוי (להלן: עו"ד לוי), חויבה לשלם לנצר פיצויים בסך של 1,008,923 ש"ח (60% מכלל הנזקים).
- ב. לשכת רישום המקרקעין (קרי: המדינה) חויבה לשלם לנצר פיצויים בסך של 504,462 ש"ח (30% מכלל הנזקים).
- ג. בא-כוחו של נצר בעסקת המקרקעין עם המתחזה, עו"ד משה שמחיוף (להלן: עו"ד שמחיוף), חויב לשלם לנצר פיצויים בסך של 168,154 ש"ח (10% מכלל הנזקים).
6. לצד הקביעות הללו נתן בית משפט קמא הוראות בדבר תשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד, וכן בנוגע להחזרי מס רכישה לנצר.

העובדות

7. רוב העובדות שתפורטנה להלן אינן במחלוקת. העובדות שהיו במחלוקת נקבעו על-ידי בית משפט קמא על יסוד התרשמותו מעדים שמסרו בפניו את עדויותיהם וניתוח הראיות אשר הובאו בפניו על-ידי בעלי הדין. אחרי שמצאנו כי בית המשפט נימק את קביעותיו באופן מפורט ומשכנע, ובשים לב לכלל הגדול אשר מורנו שלא להתערב

בממצאי עובדה שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית בהתאם לדיני הראיות, ללא חללים וללא סתירות פנימיות (ראו, מני רבים: ע"א 6164/22 Smiths Detection Inc. נ' ווטאירפול הנדסה בע"מ (8.10.2023); וע"א 3589/23 קדוש נ' גנדלר (1.8.2023)); ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' לופו, פ"ד נד(2) 568, 559 (2000); ע"א 3601/96 בראשי נ' עיזבון בראשי, פ"ד נב(2) 582, 594 (1998); ע"א 4839/92 גנו נ' כץ, פ"ד מח(4) 749, 756 (1994); ע"א 1966/07 אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ, פסקאות 26-27 (9.8.2010) – אין לנו אלא לקבוע כי גם על העובדות שהיו במחלוקת לא ניתן עוד לחלוק.

בהתאם לכך, אציג את המסכת העובדתית הדרושה להכרעתנו בערעורים בשלמותה.

8. בתחילת המאה ה-20 רכש אביו של הנרי קונפינו, אשר התגורר באותה עת בבולגריה, את המקרקעין. לאחר שאביו של הנרי הלך לעולמו, הנרי ירש את המקרקעין ונרשם כבעליהם כדת וכדין בלשכת רישום המקרקעין רחובות (להלן: מרשם המקרקעין).

9. בחודש נובמבר 2011 הגיע המתחזה למשרדה של עו"ד לוי והציג עצמו כדוד קונפינו, בנו ויורשו היחיד של הנרי, הבעלים הרשום של המקרקעין. המתחזה טען בפני עו"ד לוי כי הנרי, "אביו", נפטר, למרות שבמועד זה, ועד לשנת 2016, הנרי היה עדיין בחיים. המתחזה הציג את עצמו בפני עו"ד לוי כבעלי המקרקעין, שעומד בנעלי אביו, וביקש ממנה לאתר קונה פוטנציאלי למקרקעין. במסגרת פגישה זו, ולמעשה אף לאחריה, המתחזה לא הציג בפני עו"ד לוי תעודת זהות אשר נראית מקורית ואשר מאמתת את זהותו. כמו כן, לא הציג המתחזה בפני עו"ד לוי, במהלך הפגישה או אחריה, צו ירושה שנחזה להיות מקורי.

10. אקדים ואומר כי לעו"ד לוי היו הסברים למה שאירע ולתהיות, בלשון המעטה, אשר עלו בנוגע להתנהלותה, שמן הסתם לא תאמה את דרכיהם של עורכי דין מנוסים אשר מתמחים בעסקי מקרקעין. כמו כן, אקדים ואומר כי בית משפט קמא מצא את הסבריה של עו"ד לוי בלתי אמינים, וקבע כי לא ניתן לבסס שום ממצא עובדתי על-יסוד עדותה היחידה, בהיותה בעלת דין, בלא סיוע, שלא היה בנמצא (ראו: סעיף 54(2) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). עוד אציין, כי בזמן פועלה מטעמו של המתחזה, עו"ד לוי הייתה בתחילת דרכה המקצועית – בעלת ותק של שנתיים בלבד – וכי היא לא טיפלה בעסקאות מקרקעין במסגרת התמחותה. העסקה במסגרתה היא יצגה את המתחזה הייתה, מבחינתה, עסקת המקרקעין הראשונה אשר כללה מכר מקרקעין מיורש.

11. עו"ד לוי קישרה בין המתחזה לבין מתווך מקרקעין, מר שלומי לחמי (להלן: המתווך), על-מנת שהלה יסייע למתחזה – דוד קונפינו, לפי אמונתה – במכירת המקרקעין. המתווך הציג את המקרקעין למר אורי נצר (להלן: אורי), אביו של נצר, אשר חיפש בשביל בנו, עורך דין שבאותה העת התגורר ועבד בארצות-הברית, נכס לרכישה בישראל. אורי העביר את פרטי המקרקעין לנצר, וזה הביע את רצונו לרכוש את המקרקעין. בעקבות פגישה שנערכה בהשתתפות עו"ד לוי, המתווך ואורי, סוכם כי נצר ירכוש את המקרקעין תמורת 1,750,000 ש"ח.

12. לאחר הפגישה האמורה, ביקש נצר מעו"ד שמחיוף, בעל ניסיון בתחום המקרקעין – שלו ולנצר היכרות מקצועית קודמת – לנהל מטעמו את המגעים מול עו"ד לוי לשם עריכת חוזה לרכישת המקרקעין תמורת דמי הרכישה המוסכמים. עו"ד שמחיוף ועו"ד לוי התנהלו במישרין זה מול זה, והחליפו ביניהם טיוטות חוזה שתיעדו את עסקת הרכישה.

13. החלפת הטיוטות כאמור החלה ביום 26.2.2012. במועד זה שלחה עו"ד לוי לעו"ד שמחיוף טיוטת חוזה ראשונה, בה צויין כי הנרי, ולא דוד, הוא המוכר. התנהלותה של עו"ד לוי הביאה את עו"ד שמחיוף לחשוב שהעסקה נעשית עם הנרי, הבעלים הרשום של המקרקעין. רק ביום 18.3.2012, ואחרי שהצדדים החליפו ביניהם מספר טיוטות בהן צויין שמו של הנרי כמוכר, עלה בידי עו"ד שמחיוף להבין מעו"ד לוי כי העסקה נעשית עם דוד, יורשו של הנרי, ולא עם הנרי עצמו. כשנודע לעו"ד שמחיוף כי העסקה נעשית עם יורש שאינו רשום כבעלי המקרקעין, הודיע עו"ד שמחיוף לעו"ד לוי כי העסקה לא תקודם עד אשר דוד יירשם כבעלי הזכויות במקרקעין במקום אביו. באותו יום, הודיע עו"ד שמחיוף לנצר אודות גילוינו בנוגע לזהות המוכר האמתי. כמו כן, המליץ עו"ד שמחיוף לנצר, מטעמי זהירות, להמתין עם רכישת המקרקעין עד לרישום הבעלות על שמו של דוד קונפינו כמוכר.

14. זמן קצר אחרי שיחתה עם עו"ד שמחיוף, קיבלה עו"ד לוי מהמתחזה מסמך אשר נחזה להיות העתק נאמן למקור של צו ירושה, אשר קובע כי הנרי קונפינו נפטר בשנת 1998, וכי דוד קונפינו הוא יורשו על-פי דין. כפי שיתואר להלן, צו הירושה הועבר על-ידי עו"ד לוי למרשם המקרקעין, אשר בהסתמך עליו רשם את דוד כבעלי המקרקעין.

15. אין חולק כי העתקו של צו הירושה שנמסר לעו"ד לוי על-ידי המתחזה היה מזויף (להלן: צו הירושה המזויף). דבר זה בא לידי ביטוי, בראש ובראשונה, בתוכנו. בצו הירושה המזויף נאמר כי הוא הוצא בשנת 1999 ביחס למוריש הנרי קונפינו, שכביכול

נפטר בשנת 1998, אולם במועד מסירת הצו לעו"ד לוי ובזמן מסירתו למרשם המקרקעין, הנרי היה בחיים (כאמור, הוא נפטר בשנת 2016).

16. מבחינה צורנית המסמך אשר הועבר למרשם המקרקעין על-ידי עו"ד לוי – צו הירושה המזויף – אכן נחזה להיות העתק נאמן למקור של צו ירושה אמתי. אולם, בית משפט קמא עמד על פגם צורני בולט בחותמת המסמך.

לשם הנוחות, אציג את חותמת המסמך, כפי שהוצגה בבית משפט קמא:



כפי שניתן להיווכח, על-גבי צו הירושה המזויף הוטבעה חותמת עם המילים "אני מאשר שהעתק זה – [רווח גדול] – ומתאים למקור" (ההדגשה הוספה – א.ש.). בחותמת זו, מזויפת לכל הדעות, ישנה טעות בולטת: במקום הרווח בין המילים "זה" ו-"ומתאים", אמורה הייתה להופיע המילה "נכון" או "נאמן" – מילה שהייתה מתכתבת עם ו' החיבור שבמילה "ומתאים"..." דא עקא, מילה כאמור נפקדה מהחותמת – פגם שאמור היה לעורר סימני שאלה אצל כל איש ואשת מקצוע שטיפלו בהוצאת העסקה מן הכוח אל הפועל.

17. חרף זאת, ביום 20.3.2012 הגישה עו"ד לוי למרשם המקרקעין בקשה לרשום את דוד כבעלי המקרקעין וצירפה לבקשה את צו הירושה המזויף, בהאמינה כי מדובר בעותק מצו הירושה האמתי. בקשה זו טופלה במרשם המקרקעין על-ידי בוחנת עסקאות ולאחר מכן על-ידי מבקרת עסקאות. למרות שמדובר במסמך שהתיימר להיות העתק מצו הירושה, להבדיל מהצו המקורי, וחרף הפגם הבולט לעין שנמצא בחותמת, מרשם המקרקעין פעל ביעילות יוצאת דופן: כבר ביום בו הוגשה הבקשה הועברה הבעלות במקרקעין משמו של הנרי לשמו של דוד קונפינו. זאת, מבלי להעלות כל השגה, טענה, שאלה או דרישה, ומבלי לבדוק את האותנטיות של המסמך. בפרט, מרשם המקרקעין לא פנה לעו"ד לוי בבקשה להשלמת פרטים או למתן הבהרות, ולא בחן בעצמו את אמיתותו של צו הירושה מול רשם הירושות.

18. בית משפט קמא קבע כי עו"ד לוי לא בדקה אם העותק מצו הירושה שנמסר לידיה הוא אותנטי, על-אף שמדובר בהעתק ולא בצו המקורי. בין היתר, לא בדקה עו"ד לוי את הצו מול רשם הירושות ולא דאגה להוצאת עותק מהצו באופן עצמאי – במקום לסמוך על מילתו של לקוחה, שכאמור התחזה לדוד קונפינו. עו"ד לוי אישרה בעדותה כי באותה העת היא לא נהגה לבדוק את צווי הירושה שהוצגו לה על-ידי לקוחותיה. כמו כן קבע בית משפט קמא, כי צו הירושה המזויף, או עותק ממנו, מעולם לא נמסר לעו"ד שמחיוף וכי עו"ד שמחיוף כלל לא ביקש לעיין בצו הירושה. חלף זאת, עו"ד שמחיוף הסתפק ברישום הבעלות במקרקעין על שמו של דוד קונפינו.

19. בית משפט קמא קבע, בנוסף, כי עו"ד לוי נחפזה למסור את צו הירושה המזויף שקיבלה מהמתחזה למרשם המקרקעין מבלי להשוותו למקור ומבלי לבדוק את אמיתותו. לדעת בית המשפט, מחדל זה היה משמעותי לנוכח שיחתה של עו"ד לוי עם עו"ד שמחיוף, בה הובהר לה כי רכישת המקרקעין לא תקודם עד לרישומו של דוד קונפינו, היורש, כבעל הזכויות במקרקעין.

20. ביום 23.3.2012 שלח נצר לעו"ד שמחיוף הודעת דואר אלקטרוני בה ביקש לברר היכן הדברים עומדים, כדלקמן: "אם המגרש הועבר בטאבו על שם היורשים צריך לוודא נסח מעודכן. הייתי גם שמח לראות את המסמכים הקשורים להעברת השמות כדי לראות שהכל היה שם כשר...". עו"ד שמחיוף השיב לנצר כי הוצא נסח מעודכן, וכי הזכויות במקרקעין הועברו מהמוריש, הנרי, אל יורשו, דוד קונפינו.

21. ביום 27.3.2012 נפגשו הצדדים לעסקה לשם חתימה על חוזה המכר. בפגישה נכחו, מצד אחד: המתחזה, אשר התחזה לדוד, עו"ד לוי ועורכת דין נוספת ממשרדה; ומהצד השני: אורי, אשר היה מיופה כוחו של נצר לפי יפוי כוח נוטריוני, עו"ד אמיר שפיצר, שותפו למשרד של עו"ד שמחיוף (להלן: עו"ד שפיצר) וכן עורכת דין נוספת ממשרדם. עו"ד שמחיוף לא יכול היה להגיע לאותה פגישה.

22. המתחזה הגיע לפגישה ללא תעודת זהות. תעודה זו נדרשה על-ידי עו"ד שפיצר כדי לוודא שמוכר המקרקעין הוא דוד קונפינו האמתי. עו"ד לוי הציעה לעו"ד שפיצר להסתפק בצילום תעודת הזהות שבידה, אולם עו"ד שפיצר עמד על כך שחוזה המכר לא ייחתם מבלי שתוצג בפניו תעודת הזהות המקורית של מוכר המקרקעין. בהמשך ובהתאם לכך, סיכמו הצדדים כי חוזה המכר ייחתם, אולם עותקיו החתומים יוותרו אצל עו"ד שפיצר בנאמנות ולא ישוחררו עד שהמוכר יזדהה בפניו באמצעות תעודת זהות מקורית. בחלוף יומיים, התייצב המתחזה במשרדם של עו"ד שמחיוף ועו"ד שפיצר והציג בפני עו"ד שפיצר תעודת זהות שנחזתה להיות מקורית. עו"ד שפיצר זיהה את המוכר

באמצעות אותה תעודת הזהות כדוד קונפינו, ובהתאם לכך העביר לצדדים את עותקיו החתומים של חוזה המכר שהחזיק בנאמנות.

23. אין חולק על כך שתעודת הזהות שהמתחזה הציג בפני עו"ד שפיצר הייתה מזויפת. כמו-כן, אין חולק על כך שקיימים הבדלים מסוימים בין תעודת הזהות אשר נמסרה לעו"ד שפיצר לבין צילום תעודת הזהות שהוצג לעו"ד שפיצר על-ידי עו"ד לוי במעמד החתימה על חוזה המכר. למרות הבדלים אלו, בית משפט קמא קבע כי התעודה שהוצגה בפני עו"ד שפיצר נחזתה להיות מקורית ואותנטית וכי התמונה אשר הופיעה בה התאימה למראהו של האדם שניצב בפניו, המתחזה, כשהוא מציג את עצמו כדוד קונפינו. כן קבע בית משפט קמא, כי עו"ד שפיצר נקט זהירות יתירה והשווה את תעודת הזהות שהוצגה לו לתצלום שכאמור נמסר לו על-ידי עו"ד לוי במעמד החתימה על חוזה המכר. בהקשר זה ציין בית המשפט, כי ההבדלים בין התעודה לתצלום היו "מינוריים, שוליים, וממש נסתרים מהעין", עד כדי ש"צריך להיות 'שרלוק הולמס' כדי לגלותם".

24. לאחר מכן, הגיש עו"ד שמחיוף למרשם המקרקעין בקשה לרישום הערת אזהרה לטובתו של נצר, והערת אזהרה כאמור אכן נרשמה. במסגרת בקשה זו, ציין עו"ד שמחיוף כי המוכר והקונה – קרי: המתחזה ונצר – חתמו על חוזה המכר בפניו. זאת, הגם שעו"ד שמחיוף לא נכח בפגישת החתימה בעצמו ומי שבא במקומו הוא עו"ד שפיצר. עוד צוין בבקשה כי אימות החתימות נעשה ביום 27.3.2012, כאשר בפועל עו"ד שמחיוף אשרר את החתימות רק ביום 4.4.2012.

25. בהתאם להוראותיו של חוזה המכר, עו"ד לוי פתחה חשבון נאמנות לטובת המוכר בבנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: בנק דיסקונט). במסגרת פתיחת החשבון, הגישה עו"ד לוי לבנק דיסקונט, ביום 29.3.2012, תצהיר אודות פרטי הנהנה בו הצהירה כי הנהנה הוא דוד קונפינו, אדם בעל דרכון זר אשר הוצא ב"בריטניה (צפון אירלנד)" ורשמה את מספר הדרכון. עו"ד לוי אף שלחה לבנק דיסקונט, לדרישתו, את צילום הדרכון שהומצא לה על-ידי המתחזה, ומסרה לבנק דיסקונט את כתובת המגורים בחו"ל של הנהנה – קרי: המתחזה.

26. עו"ד שמחיוף ונצר לא ידעו כי מוכר המקרקעין הוא אזרח זר ותושב חוץ. הם פעלו תחת הרושם שהמוכר הוא אזרח ישראלי שאינו מחזיק באזרחות נוספת. בהתאם לכך, אין כל מסמך שהוחלף בין הצדדים אשר מתייחס לאזרחותו הזרה של המוכר. כך, ובין היתר, בדיווח העסקה למיסוי מקרקעין, שנערך על-ידי עו"ד לוי, צוין כי המוכר הוא אזרח ותושב ישראל, עם מספר זהות ישראלי, שכתובתו בעיר רמלה. בהתאם לנדרש בטופס הדיווח, כאשר מוכר המקרקעין הוא תושב חוץ יש חובה לצרף תצלום של דרכונו

הזר. אולם, עו"ד לוי נמנעה מלצרף לדיווח למיסוי מקרקעין צילום של הדרכון הזר של המוכר.

27. כדי לממן את רכישת המקרקעין על-פי חוזה המכר, התקשרו נצר ורעייתו (להלן: ה"ה נצר) עם בנק לאומי בהסכם הלוואה שהחזרה מובטח במשכנתא על זכותם במקרקעין. ביום 23.5.2012 חתמו ה"ה נצר על הוראה לבנק לאומי להעביר את מלוא סכום הלוואה – 1,150,000 ש"ח (להלן: ההלוואה) – לחשבון הנאמנות של עו"ד לוי. ביום 28.5.2012 חתם המוכר-המתחזה, בשמו של דוד קונפינו, על אישור להעברת התשלום באמצעות הלוואה לחשבון הנאמנות. כמו כן, הואיל והסכם הלוואה והמשכנתא נערך בטרם הושלמה עסקת המכר, נדרש המתחזה – שכאמור פעל תחת שמו של דוד קונפינו כבעלים הרשום של המקרקעין – לחתום על כתב התחייבות לרישום משכנתא לטובת הבנק (להלן: כתב ההתחייבות), וכן על בקשה לרישום הערת אזהרה לטובת הבנק בגין המשכנתא. ביום 31.5.2012 חתם המתחזה על המסמכים הללו, וחתמתו כ"דוד קונפינו" אומתה על-ידי עו"ד לוי. ביום 17.6.2012 נרשמה הערת אזהרה במקרקעין לטובתו של בנק לאומי כמי שהעניק לה"ה נצר הלוואה המובטחת במשכנתא.

28. ביום 28.6.2012, עובר להעברת כספי הלוואה לחשבון הנאמנות, ביקש בנק לאומי לברר מדוע העברת הלוואה נעשית לחשבון הנאמנות של עו"ד לוי ולא, כפי שמקובל, ישירות לחשבונו של המוכר. הבנק פנה בעניין זה לנצר, שהעביר את הפנייה לעו"ד שמחיוף; אולם, עוד בטרם עלה בידו של עו"ד שמחיוף לבצע את הבירור הדרוש, נציגת הבנק איתרה את המתחזה בעצמה ושוחחה עמו. בשיחה זו הצהיר המתחזה לנציגת הבנק כי הוא תושב חוץ ומשכך אין לו חשבון בנק בישראל. תשובה זו הניחה את דעתו של הבנק, אשר ביום 29.6.2012 השלים את העסקה שעשה עם ה"ה נצר והעביר לחשבון הנאמנות של עו"ד לוי את סכום הלוואה.

29. אבהיר, כי בנק לאומי לא העביר לנצר או לעו"ד שמחיוף את המידע אודות היותו של מוכר המקרקעין תושב חוץ.

30. אחרי שהתמורה עבור המקרקעין שולמה במלואה, עו"ד לוי טיפלה בקבלת אישורים ממרשם המקרקעין ובתשלום כלל המיסים וההיטלים הנדרשים. אחרי שטיפול זה הושלם, ביום 30.4.2013 הועברו הזכויות במקרקעין על שמו של נצר ונרשמה משכנתא לטובתו של בנק לאומי. בזאת הושלם ביצועם של חוזה המכר והסכם המשכנתא.

31. להשלמת התמונה, אציין כי בשנת 2017 פנה אל נצר חברו, בעליו של מגרש הסמוך למקרקעין, וסיפר לו כי בשנת 2017 הוגשה נגדו (נגד החבר) תביעה בטענה כי המגרש שבבעלותו נרכש על-ידו ממתחזה. סיפור זה גרם לנצר לחשוד שמא גם העסקה שעשה עם "דוד קונפינו" נגועה בתרמית מצד מוכר המקרקעין. בשל חשד זה, שכר נצר את שירותיו של חוקר פרטי, אשר מצא כי ישנן תהיות משמעותיות בנוגע לחוזה המכר. בית משפט קמא קבע כי לאירועים אלה – אשר התרחשו כחמש שנים אחרי שחוזה המכר נחתם, וכארבע שנים אחרי שזכויותיו של נצר והמשכנתא לטובת בנק לאומי נרשמו במרשם המקרקעין – אין השלכה לענייננו.

32. ביני לביני, בשנת 2016, הלך הנרי קונפינו, בעליהם האמתי של המקרקעין, לעולמו. בהתאם לצו קיום צוואה שניתן ביום 4.2.2021 על-ידי בית המשפט לענייני משפחה ראשון לציון, דוד הוא יורשו היחיד של הנרי. כך הפך דוד קונפינו האמתי לבעלי המקרקעין, שכאמור נמכרו לנצר על-ידי "דוד קונפינו" המתחזה, בכפופות למשכנתא לטובתו של בנק לאומי, אשר מימן חלק מדמי הרכישה.

33. במהלך השנים, עו"ד מנחם מושונוב (להלן: עו"ד מושונוב), בן דודו של הנרי, טיפל במקרקעין עבור הנרי. בין היתר, עו"ד מושונוב דאג לתשלומי המיסים על המקרקעין, ככל שחלו, טיפל בהחזרי מיסים ובחן מעת לעת את מצבם התכנוני של המקרקעין אצל רשויות התכנון. לאחר פטירתו של הנרי, הזכיר עו"ד מושונוב לדוד אודות המקרקעין. בשנת 2019, שלוש שנים אחרי מותו של הנרי, הוציא עו"ד מושונוב נסח רישום של המקרקעין ממרשם המקרקעין, כפי שעשה מעת לעת. אחרי שעיין בנסח, גילה עו"ד מושונוב את השינוי ברישום הבעלות מהנרי לנצר. עו"ד מושונוב הודיע על כך לדוד, ובדרך זו נודע לדוד אודות מעשה התרמית שנעשה. תגלית זו היא אשר הובילה לתביעה שבמוקד הערעורים דנן.

הליכים בבית משפט קמא

34. ביום 17.4.2019 הגיש דוד קונפינו האמתי את התביעה נגד נצר, נגד בנק לאומי ונגד מרשם המקרקעין. במסגרת התביעה עתר דוד לסעדים הבאים: (1) סעד הצהרתי לפיו חוזה המכר, אשר נחתם במרמה בשמו של דוד, בטל מעיקרו; (2) סעד הצהרתי לפיו כתב ההתחייבות אשר נחתם במרמה בשמו של דוד לטובת בנק לאומי, בטל אף הוא; (3) סעד הצהרתי לפיו כל הרישומים שנעשו במקרקעין החל מיום 20.3.2012 נעשו שלא כדין; (4) ומשכך הוא, על מרשם המקרקעין להשיב את רישום המקרקעין על שם אביו המנוח, הנרי.

35. בכתבי הגנתם טענו נצר והבנק כי מן הדין לדחות את התביעה שכן חלה בעניינם תקנת השוק הקבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין. מרשם המקרקעין לא נקט עמדה אופרטיבית ביחס לתביעה גופה, וביקש לדחות את התביעה נגדו בשל היעדר יריבות.

36. יחד עם כתב ההגנה הגיש נצר הודעות לצד שלישי בהן תבע את בעלי הדין הבאים: מרשם המקרקעין, עו"ד לוי, עו"ד שמחיוף, עו"ד מושונוב ודוד קונפינו (להלן: הודעת צד ג'). בהודעת צד ג' הודיע נצר לצדדים השלישיים כי הוגשה נגדו תביעה אשר הוא כופר בה, אולם ככל שהתביעה תתקבל וחווה הרכישה יחד עם רישום המקרקעין על שמו כבעלים יבוטלו, הרי שהוא יבקש להיפרע מהם בגין התנהלותם הרשלנית אשר הסבה לו נזקים שהוערכו על ידו בסך של 4,276,296 ש"ח. סכום זה הלך וקטן במהלך בירור התביעה, ובמועד הסיכומים שהוגשו על-ידי נצר עמד על סך של 2,364,977 ש"ח בלבד. הודעת צד ג' ייחסה רשלנות מקצועית למרשם המקרקעין, לעו"ד לוי ולעו"ד שמחיוף. ביחס לעו"ד מושונוב ודוד קונפינו נטען כי אלו התרשלו בכך שלא פעלו למימוש זכותו של דוד במקרקעין בהקדם, עוד בשנת 2016, בסמוך אחרי פטירתו של הנרי – מחדל שהעצים את נזקיו של נצר.

37. הצדדים השלישיים טענו להגנתם כי אינם נושאים בשום אחריות לנזקיו של נצר. כמה מהם הגישו הודעות לצד שלישי מטעמם, בהן תבעו את שאר הנתבעים בהודעת צד ג'. מרשם המקרקעין שלח הודעה כאמור לעו"ד לוי, לעו"ד שמחיוף ולדוד; עו"ד שמחיוף שלח הודעה כאמור לאגף לרישום והסדר זכויות מקרקעין במשרד המשפטים, למרשם המקרקעין ולעו"ד לוי. עו"ד לוי לא שלחה הודעות לצדדים שלישיים, אולם טענה בכתב הגנתה לחלוקת האחריות לכל חבות בניזיקין שתוטל עליה. זאת, מאחר שלפי דבריה, מן הדין לראות בחלק מהנתבעים ובה מעוולים יחד, וכן לזקוף לחובתו של נצר אשם תורם.

38. במהלך הדיונים שנערכו לפני בית משפט קמא הושגו הסכמות כדלקמן: (1) תביעתו של מרשם המקרקעין נגד דוד, שכאמור הוגשה במסגרת הודעה לצד שלישי, תידחה; (2) תביעתו של נצר נגד עו"ד מושונוב, שכאמור הוגשה במסגרת הודעה לצד שלישי, תידחה; וכן (3) תביעתו של עו"ד שמחיוף נגד האגף לרישום והסדר זכויות מקרקעין במשרד המשפטים, שכאמור הוגשה במסגרת הודעה לצד שלישי, תידחה אף היא.

39. ביום 14.3.2022 ניתן פסק דינו של בית משפט קמא אשר הכריע בשאלות הקנייניות והנזיקיות שעמדו לדיון.

40. במישור הקנייני, בית משפט קמא קבע את המנצח בתחרות הזכויות בה נטלו חלק הנרי, הבעלים המקוריים של המקרקעין; נצר, רוכש המקרקעין מהמתחזה, אשר נרשם כבעלי המקרקעין בעקבות אותה רכישה, שעשה בתום-לב ובתמורה; וכן בנק לאומי, שלטובתו נרשמה משכנתא על המקרקעין אשר באה להבטיח את החזר ההלוואה שנתן לה"ה נצר. בית המשפט קבע כי בתחרות זו ידו של הנרי על העליונה.

41. בבואו להגיע למסקנה זו, בית המשפט עמד על ההבחנה היסודית, שנקבעה בפסיקתנו, בין המקרים הבאים:

- טעות במרשם. מקרה בו רישום הזכויות במרשם המקרקעין אינו משקף את מערך הזכויות האמתי – במקרים כאלה, תקנת השוק מגנה על רוכש המקרקעין בתום-לב ובתמורה מאחר שהלה רכש את המקרקעין בהסתמכו על המרשם.
 - התחזות המוכר. מקרה בו רוכש הזכויות במקרקעין לא רוכש אותן מהבעלים הרשום במרשם המקרקעין, אלא ממתחזה. במקרים כאלה, תקנת השוק אינה מגנה על רוכש הזכויות גם כאשר הוא רוכש אותן בתום-לב ובתמורה מלאה, מאחר שהלה ביצע את הרכישה בהסתמכו על ההתחזות ולא בהסתמך על המרשם.
- ראו: יהושע ויסמן דיני קניין – חלק כללי 312-314 (תשנ"ג) (להלן: ויסמן).

42. בהקשרה של הבחנה יסודית זו, קבע בית המשפט כי בענייננו-שלנו ישנו "פגם כפול", לאמור: (1) רישום הבעלות במקרקעין, כשזו היתה בידי של הנרי, על שמו של דוד קונפינו היה שגוי ולא שיקף את מצב הזכויות האמתי; וכן (2) רוכש הבעלות במקרקעין, נצר, אשר פעל בתום-לב ושילם תמורה מלאה בעד המקרקעין, רכש את הבעלות כאמור לא רק בהסתמכו על המרשם, אלא גם בהסתמך על ההתחזות של המוכר, שהציג את עצמו כדוד קונפינו, בנו של הנרי קונפינו. בנסיבות כאלה, אילו רכש נצר את הבעלות במקרקעין מדוד קונפינו האמתי, בשעה שהמקרקעין היו עדיין בבעלותו של הנרי, תקנת השוק היתה מגנה על רכישתו ובית המשפט חייב היה לאשרר את תוצאותיה.

אולם, נצר רכש את הזכויות במקרקעין בהאמינו, בטעות, כי מוכר הזכויות הוא דוד קונפינו האמתי – מקרה שאינו מזכה אותו בהגנתה של תקנת השוק מאחר שטעותו ומעשה התרמית שגרם לה לא נבעו מרישום הזכויות השגוי במרשם המקרקעין. קביעה זו הולכה את בית המשפט לקביעה דומה ביחס לבנק לאומי, שאף הוא נרשם במרשם המקרקעין כבעל המשכנתא בהסתמכו על התחזות המוכר ולא על רישום הזכויות ככזה.

43. בהתאם לכך, דחה בית משפט קמא את טענתם של נצר, של עו"ד שמחיוף ושל בנק לאומי, אשר דרשה ממנו להחיל את תקנת השוק ולאשר את תקפות העסקאות שנעשו. בית המשפט הבהיר, כי תקנת השוק מגנה אך ורק על הסתמכותו של רוכש הזכויות במקרקעין על הרשום במרשם המקרקעין גופו, ולא מעבר לכך. כמו כן נקבע כי אלמלא הפגם החיצוני למרשם – התחזות המוכר – חוזה הרכישה, שכאמור נכרת בין נצר לבין מי שהתחזה לדוד קונפינו, לא היה נכרת, ההלוואה שניתנה לה"ה נצר על-ידי בנק לאומי לא היתה נדרשת והבנק לא היה רושם משכנתא לטובתו על-מנת להבטיח את החזרה. אשר על כן, לא מתקיים קשר סיבתי בין הטעות במרשם – רישום זכויותיו של הנרי קונפינו על שם בנו, דוד – לבין העסקאות שנעשו; והיעדר קשר סיבתי כאמור, אף הוא שולל את תחולתה של תקנת השוק.

44. למעלה מן הצורך, בית המשפט הטיל ספק – ספק ממשי, לשיטתו – לגבי תום-לבם של נצר ושל בנק לאומי, שכאמור מהווה תנאי לזכאותו של רוכש הזכויות במקרקעין להגנה של תקנת השוק. בהקשר זה נקבע כי בפועלו באמצעות בא-כוחו, עו"ד שמחיוף, נצר התעלם מ"אור אדום" אשר נדלק במהלכה של עסקת המכר: היעדר רישום זכויותיו של המוכר במרשם המקרקעין עד לשלב מתקדם במשא ומתן. בית המשפט סבר כי בעיה זו חייבה את נצר ובא-כוחו לבדוק את צו הירושה בעצמו. כן נקבע כי בנק לאומי כשל בכך שלא טרח לברר לעומק את חשדותיו בנוגע למוכר – שכאמור היה נטול חשבון בנק בישראל – ואף נמנע מלהודיע לנצר ולבא-כוחו על דיווחיו הסותרים של המוכר באשר למקום מושבו הקבוע. בית המשפט סבר שהתנהלות זאת של נצר ושל הבנק, היא לבדה שוללת את תום-לבם לעניינה של תקנת השוק.

45. אקדים ואומר, כי קביעתו זו של בית משפט קמא אינה נקיה מספקות, ועוד אדרש לכך בהתייחסותי להיבט הנזיקי של הפרשה. אולם, אשוב ואדגיש בנקודה זו כי בית המשפט קבע את אשר קבע למעלה מן הצורך – ויש מי שיאמר, הרבה למעלה מן הצורך. מטעם זה, ומאחר שקביעתו האמורה של בית המשפט אינה משפיעה כהוא זה על התוצאה אליה הגעתי – ראיתי לנכון להתעלם ממנה בהקשרה הקנייני של הפרשה. לפיכך, בהקשר

זה, הנחת הדיון כי נצר, עו"ד שמחיוף ובנק לאומי פעלו בתום-לב תעמוד על כנה כעובדה מוכחת שאין עליה עוררין.

46. בית משפט קמא קבע אפוא כי נצר ובנק לאומי אינם עומדים בתנאיה של תקנת השוק ואינם ראויים להגנתה, ועל כן דין תביעתו הקניינית של דוד קונפינו להתקבל. בהתאם לכך, נקבע כדלקמן: חוזה המכר בטל מעיקרו; יש למחוק את רישום הבעלות במקרקעין על שמו של נצר, ואת רישום המשכנתא לטובתו של בנק לאומי; ולבסוף, יש לחזור ולרשום את הנרי קונפינו, ז"ל, כמי שבידיו זכות הבעלות במקרקעין, כאשר זכות זו נקיייה מכל זכות נוגדת.

47. משהתקבלה תביעתו הקניינית של דוד, עבר בית משפט קמא למישור הנזיקי. במסגרת זו, בית המשפט דן בהודעות לצדדים השלישיים שעניינן אחריות לנזקיו של נצר וכן חלוקת האחריות לנזק. בית המשפט הוסיף וציין כי אף בנק לאומי ניזוק כתוצאה מקבלת תביעתו הקניינית של דוד קונפינו, בהפסידו את הבטוחה הקניינית בדמות משכנתא שהייתה בידו ונמחקה כלא היתה. אולם, בית המשפט לא נדרש לדון בנזקיו של הבנק, שכן הבנק הסתפק בהתחייבותו החוזית של נצר להחזר ההלוואה ובעובדה שנצר מחזיר את ההלוואה כסדרה, ולא הגיש הודעת צד ג' נגד נצר.

48. בעניין התרשלות הגורמים השונים ואחריותם לנזק, שכאמור נגרם לנצר, קבע בית המשפט כדלקמן:

- עו"ד לוי. נקבע כי עו"ד לוי התרשלה בכך שלא זיהתה שצו הירושה היה מזויף, ואף לא בדקה את אמיתותו באופן בלתי אמצעי, וזאת על-אף שלל סימני האזהרה אשר עלו בהתקשרותה עם המתחזה, ובכללם: הפגם "הזועק" בחותמת שעל-גבי צו הירושה; העובדה שהמתחזה לא העביר לה צו ירושה מקורי, אלא העתק בלבד – ואף זאת, רק בחלוף שלושה וחצי חודשים מיום פגישתם הראשונה; וכן העובדה שהמתחזה מסר גרסה חסרה בעניין זכויותיו בירושה, אשר לא זכתה לבירור, קל וחומר, לבירור מעמיק. כן נקבע כי עו"ד לוי התרשלה בכך שלא התייחסה ל"אורות האדומים" באשר לזהותו של המתחזה, אשר כללו את אמירותיו המחשידות בדבר היותו תושב זר/אזרח ישראלי, ואף לא הודיעה לעו"ד שמחיוף שהמוכר הוא תושב זר.

- מרשם המקרקעין. נקבע כי כאשר עסקת מקרקעין נעשית באמצעות עורך דין, למרשם המקרקעין אין אחריות על זיהויים של הצדדים. עם זאת, אין בכך כדי להסיר מכתפי המרשם את אחריותו לבחינת המסמכים אשר מוגשים לו, בין

באמצעות פנייה ישירה לגורמים שונים, דוגמת רשם הירושות, ובין באמצעות דרישה למתן הבהרות נוספות מעורכי הדין המייצגים את הצדדים לעסקה. בעניינינו-שלנו, נקבע כי מרשם המקרקעין התרשל בכך שכשל בזיהוי הפגם בחותמת בצו הירושה המזויף אשר הונח לפניו, וכן בכך שלא ביקש מעו"ד לוי הבהרות כלשהן – בהסתפקו בהעתק מצו ירושה הנושא פגם בחותמת.

- עו"ד שמחיוף. נקבע כי בניגוד לעו"ד לוי ומרשם המקרקעין, עו"ד שמחיוף לא יכול היה לזהות את זיופו של צו הירושה מאחר שהצו כלל לא היה בידו. עם זאת, נקבע כי עו"ד שמחיוף התרשל בכך שלא ביקש לבדוק בעצמו את צו הירושה. בית משפט קמא אמנם קיבל את הטענה כי, ככלל, בעסקאות מקרקעין שנעשות עם מוכר הרשום כבעלי הזכויות הנמכרות אין חובה לבחון את עסקת היסוד מכוחה רכש המוכר את זכויותיו. לצד זאת, בית המשפט קבע כי המקרה דנן הוא בגדר יוצא מן הכלל – זאת, בשל התקיימותן של נסיבות חריגות אשר משנות את נקודת האיזון. לשיטת בית המשפט, נסיבות כאמור כללו את (1) סמיכות הזמנים, החשודה בעניינו, בין רישום זכויותיו של מוכר המקרקעין במרשם לבין חתימתו על חוזה המכר עם נצר; (2) הטעות שנפלה בזהות המוכר בטיוטת החוזה הראשונה; וכן (3) החששות שעלו אצל נצר לגבי כשרותו של רישום הירושה. בית משפט קמא סבר כי נסיבות אלה חייבו את בא-כוחו של נצר, עו"ד שמחיוף, לדרוש ולקבל לידיו את צו הירושה המקורי או, למצער, עותק מאושר של הצו, כדי לבדוק. בהקשר זה, בית המשפט התחשב בכך שעו"ד שמחיוף דרש לקבל לידיו נסח טאבו נקי, אשר נושא את שמו של דוד קונפינו כבעלי המקרקעין, וכן בכך ששותפו של עו"ד שמחיוף, עו"ד שפיצר, לא הסכים לשחרר את חוזה המכר החתום לפני שזיהה את המוכר כדוד קונפינו באמצעות תעודת זהות (שכאמור הייתה מזויפת). על בסיס נתונים אלה, נקבע כי תרומתו הרשלנית של עו"ד שמחיוף לנזקיו של נצר (ושל בנק לאומי) הייתה זניחה בהשוואה להתרשלותם של עו"ד לוי, מצד אחד, ושל מרשם המקרקעין, מהצד השני.

- דוד קונפינו. נקבע כי דוד אינו נושא בשום אחריות להתגבשות הנזק. בית משפט קמא לא התעלם מכך שדוד המתין שלוש שנים עד אשר החל לפעול להסדרת זכויותיו במקרקעין כיוורשו של אביו הנרי. אולם, בית המשפט ציין כי אין שום כלל משפטי אשר מחייב יורשים להסדיר את זכויותיהם בהקדם, וכי מעשה התרמית של המתחזה, אשר הביא להעברת הבעלות במקרקעין על שמו של "דוד קונפינו", ממילא נעשה לפני מותו של הנרי, שכאמור נפטר בשנת 2016.

• נצר. נקבע כי לנצר אין כל אחריות על נזקיו, והוא אינו נושא באשם תורם להתרחשות הנזקים. בעניין זה צוין מעמדו של נצר כלקוחו של עורך דין אשר מתמחה במקרקעין ודואג לענייניו, וכי נצר פעל בזהירות רבה כאשר הציע לבא-כוחו, עו"ד שמחיוף, לבחון את צו הירושה. בית משפט קמא קבע כי נצר פעל כיאות בהסתמכו על פועלו של עו"ד שמחיוף ועל הייעוץ המשפטי שקיבל ממנו.

49. בית משפט קמא קבע אפוא כי עו"ד לוי, מרשם המקרקעין ועו"ד שמחיוף הם אלה שאחראים, ביחד ולחוד, לנזקיו של נצר. חלוקת האחריות בין שלושת אלה נקבעה על-ידי בית המשפט קמא, בהתאם לאחריותם המוסרית לנזק, כדלקמן: עו"ד לוי חויבה לשאת ב-60% מהנזק הכולל; מרשם המקרקעין חויב לשאת ב-30% מהנזק; ועו"ד שמחיוף חויב לשאת ב-10% מהנזק.

50. הנזק הכולל שנגרם לנצר, לרבות ההוצאות שהלה הוציא בקשר עם רכישת המקרקעין – כשהן מוצמדות בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 – הועמד על סך של 1,681,539 ש"ח, נכון ליום 9.12.2021.

51. על פסק דין זה הוגשו הערעורים שלפנינו.

הערעורים

52. הערעורים שלפנינו נחלקים לשניים: (1) ערעוריהם של נצר ושל בנק לאומי, וכן החלק הראשון בערעורו של עו"ד שמחיוף – עוסקים בהיבטיו הקנייניים של פסק הדין קמא (להלן, במאוחד: הערעור הקנייני); ו-(2) ערעוריהם של עו"ד לוי ושל מרשם המקרקעין, וכן החלק השני בערעורו של עו"ד שמחיוף – עוסקים בהיבטיו הנזיקיים של פסק הדין קמא (להלן, במאוחד: הערעור הנזיקי).

הערעור הקנייני

טענות המערערים בערעור הקנייני

53. נצר, בנק לאומי ועו"ד שמחיוף (להלן, במאוחד: המערערים בערעור הקנייני) הגישו את ערעוריהם בנפרד, אולם טענו טענות דומות בעיקרן. אשר על כן, אציג את טענותיהם במאוחד.

54. לטענת המערערים בערעור הקנייני, בית משפט קמא שגה בקבעו כי במקרה דנן אין תחולה לתקנת השוק. לשיטתם, במקרה של פגם חיצוני למרשם – כאשר מקרקעין, שרישום הזכויות בהם נכון, נרכשים מאדם אשר מתחזה לבעליהם הרשום – תקנת השוק

אכן אינה חלה; אולם, במקרה של פגם כפול – בו נרכשים מקרקעין מאדם אשר מתחזה לבעלים הרשום, כאשר הבעלים הרשום אינו הבעלים האמתי של המקרקעין – כן תהא תחולה לתקנת השוק. עמדה זו, כך נטען, עולה בקנה אחד עם פסיקותיו של בית משפט זה בע"א 767/11 להיגי נ' עזורי, פ"ד סו(2) 853, 871 (2013) (להלן: עניין להיגי), ובע"א 624/13 מורדכיוב נ' מינץ (4.8.2014) (להלן: עניין מורדכיוב). המערערים בערעור הקנייני ממשיכים וטוענים כי קביעתו של בית משפט קמא כי פגם כפול כאמור שולל את תחולתה של תקנת השוק אינה רק סותרת את ההלכה הפסוקה, אלא גם פוגעת בחזקת האמינות אשר חלה על מרשם המקרקעין ובאינטרס ההסתמכות על המרשם שיש לכלל הציבור.

55. בנק לאומי הוסיף וטען, כי טענתו בדבר החלתה של תקנת השוק במקרה דנן הינה נפרדת מטענתו של נצר, שכן היא נסמכת על שתי התקשרויות נפרדות: (1) בנק לאומי התקשר עם המתחזה באופן בלתי אמצעי באמצעות חתימתו של המתחזה על כתב ההתחייבות; וכן (2) הבנק נהנה מתקנת שוק בשל התקשרותו עם נצר, אשר בעת ההתקשרות אחז בזכות מעין-קניינית במקרקעין.

56. לבד מן האמור, נצר ובנק לאומי מערערים על שתי קביעות נוספות של בית משפט קמא: (1) קביעתו של בית המשפט לפיה נצר ובנק לאומי אינם נהנים מתקנת השוק גם בשל היותם חסרי תום-לב אובייקטיבי (לטענה זו הצטרף גם עו"ד שמחיוף); וכן (2) החלטת בית המשפט לדחות את בקשתם של נצר ובנק לאומי לחקור את האדם שנחשד בהיותו המתחזה (להלן, במאוחד: הטענות הנוספות).

57. איני רואה מקום להידרש לטענות הנוספות הללו. ביחס לטענה בנוגע לתום-ליבם האובייקטיבי של נצר ושל בנק לאומי – אקדים ואומר, כי מקובלת עליי קביעתו של בית משפט קמא לפיה תקנת השוק אינה חלה בענייננו-שלנו בשל היעדר הסתמכות בלעדית על רישום הזכויות במרשם המקרקעין ככזה. קביעה זו מייטרת את הדיון בתום-לבם של המעורבים; וכפי שכבר ציינתי – וחזרתי וצינתי – ההנחה כי נצר, עו"ד שמחיוף ובנק לאומי פעלו בתום-לב לאורך כל הדרך עומדת על כנה ללא שום סייג. באשר לרשלנות המיוחסת למעורבים אלה, בין היתר בשל מה שבית המשפט כינה בשם "אורות אדומים" – סוגיה זו והשלכותיה על חלוקת האחריות לנזקיו של נצר תידונה ותוכרענה על ידי במסגרת הדיון בערעור הנזיקי.

באשר לטענה בדבר רצונם של נצר ובנק לאומי לחקור את האדם שלפי חשדם היה המתחזה – נצר ובנק לאומי לא הסבירו מדוע יש טעם בחקירתו של אותו אדם, אשר

מן הסתם היה מכחיש את המיוחס לו, וכיצד יש בחקירתו כדי להשפיע על תוצאת ההתדיינות. משכך הוא, גם שאלה זו אינה נדרשת להכרעה בערעורים המונחים לפנינו.

58. נצר מלין גם על החלטתו של בית משפט קמא להוציא מתיק בית המשפט שתי חוות דעת של מומחים שהוגשו על-ידו. טענותיו של נצר בעניין זה נטענו באופן כוללני ותמציתי ביותר, שאינו מאפשר להבין את פשרן ומהי בדיוק השגגה שהלה מייחס לבית המשפט. מטעם זה, הנני דוחה טענות אלה, ולא אדרש אליהן בבואי להכריע בערעור הקנייני.

טענותיו של דוד קונפיונו בערעור הקנייני

59. דוד סומך את ידיו על פסק דינו של בית משפט קמא בסוגיה הקניינית. לטענת דוד, פסק דין זה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה בעניינה של תקנת השוק. פסיקה זו קובעת – לשיטתו של דוד – כי רק מי שרוכש מקרקעין מבעליהם הרשום, להבדיל מאדם אשר מתחזה להיות הבעלים הרשום של המקרקעין, נהנה מתקנת השוק. דוד אף המשיך וטען בנוגע לחוסר תום-ליבם של נצר ושל בנק לאומי במהלך הרכישה, אולם, כאמור, אין כל סיבה שאדרש לעניין זה במסגרת ההכרעה בערעור הקנייני.

דיון והכרעה בערעור הקנייני

תכליתה של תקנת השוק במקרקעין – הגנה על רוכש תם-לב ובתמורה מפני הסיכון של טעות במרשם

60. דיני הקניין החלים במחוזותינו, כמו גם במשפטי העמים, מושתתים על העיקרון הגדול "אין אדם יכול להקנות לזולת זכויות שאינן בידו" (*nemo dat quod non habet*) (ראו: מיגל דויטש קניין כרך ג 95-96 (2006) (להלן: דויטש)). לעיקרון זה נקבע חריג חשוב בדמותה של תקנת השוק – חריג שמאפשר לרוכשו של נכס לרכוש בעלות או זכות טובה אחרת באותו נכס בהסתמכו על סממני הבעלות של מוכר הנכס – כל אימת שהשוק שבו מתבצעת הרכישה רואה בסממנים אלו הוכחה מספקת של הבעלות – וזאת בתנאי שהרכישה נעשית בתום-לב ובתמורה (ראו: דויטש, 183-184). בשוק המקרקעין, סממני הבעלות המוכרים וסממנים מוכרים של זכויות אחרות הם אלו שרשומים במרשם הזכויות המנוהל על-ידי המדינה (ראו: ויסמן, 307-309).

61. בלעדי חריג זה לעיקרון *nemo dat quod non habet*, כל רוכש זכויות בנכס יידרש לחקור את עניין הבעלות ולבדוק שמא יש נתק כלשהו בשרשרת של העברות הזכויות בנכס אשר מובילה אל המוכר. הצורך בחקירה ודרישה כאמור יעצים את

עלויותיה של כל עסקה ועסקה ואף יסכל חלק מעסקאות הרכישה מעיקרון – דבר שייסב פגיעה קשה, עד-כדי-אנושה, בשוק שבו מתבצעים החליפין של כסף תמורת נכסים (ראו: ע"א 3086/22 סבן נ' אייטוי, פסקה 80 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (17.10.2023) (להלן: עניין סבן); וכן רע"א 2267/95 היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפטרופוס הכללי נ' הרטפלד, פ"ד מט(3) 854, פסקאות 8-9 לפסק דינו של השופט א' גולדברג (1995)). מכאן הצורך החברתי הברור בחריג מבוקר לעיקרון *nemo dat quod non habet*, חריג שיאפשר רכישת זכות טובה בנכס בהתבסס על סממני בעלות ידועים ומוכרים. החברה זקוקה לתקנת השוק כדי שבנותיה ובניה לא ימצאו את עצמם בשוק חסר תקנה.

62. בעניין פועלה של תקנת השוק במחוזותינו, אצטט את דבריה הנכוחים של השופטת א' פרוקצ'יה:

"עקרון יסוד במשפט הוא, כי אדם או גוף לא יוכל לרכוש זכויות בנכס ממי שאינו בעל זכויות בו. "הכלל הבסיסי בדיני קניין הוא שאין אדם יכול להקנות לאחר יותר זכויות מאלה המוחזקות על-ידיו (*nemo dat quod non habet*)". [...] עקרון יסוד זה כפוף לחריגים של "תקנות שוק" שונות, המאפשרות, בהתקיים תנאים מסוימים, להכיר בזכותו העדיפה של צד שלישי לנכס, אף שלמעביר הנכס אליו לא היו זכויות בו, ולמרות שזכויות הבעלים המקורי לנכס עדיין עומדות בעינן.

אכן,

"כאשר נכס יוצא מרשות בעליו המקורי שלא כדין [...] זכות הקניין אינה עוברת לחוליות הבאות שבשרשרת כדין, והכלל הוא שכל קונה של הנכס בתוך שרשרת זו אינו זכאי לבעלות בו [...]. ואולם לכלל שלפיו אין אדם יכול להקנות לאחר יותר זכויות ממה שיש לו, יש יוצאים מן הכלל בדמותן של 'תקנות שוק' [...]. כללים אלה מאפשרים לצד שלישי לרכוש, בנסיבות מוגדרות מסוימות, זכות קניינית בנכס למרות זכותו הקודמת בזמן של הבעלים המקורי, ואף שזכותו לא הועברה כדין לאחר [...]."

כדי שתוכר זכותו של צד שלישי לנכס, על אף שהועבר אליו מידי מי שלא היה בעל זכויות בו, צריכים להתקיים תנאיה של "תקנת שוק" מוכרת לצורך העניין" (ראו: ע"א 3998/07 צ. בכור ניהול ואחזקות בע"מ נ' ממשל ירושלים התשנ"ה בע"מ, פסקאות 21-22 (6.1.2011) (ציטוטים פנימיים הוסרו – א.ש.)).

63. במקרה דנן, עסקינן בתקנת השוק במקרקעין אשר מעוגנת בסעיף 10 לחוק המקרקעין שקובע לאמור:

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

64. בעניינה של תקנת השוק שהוסדרה בסעיף זה נקבע כדלקמן:

”חשיבותה הרבה של תקנת השוק טמונה בכך שהיא מגבירה את הוודאות בעסקאות במקרקעין ומבצרת את מעמדו של המרשם כמנגנון המשקף נאמנה את מצב הזכויות במקרקעין” (ראו: עניין להיג', עמ' 870).

ביתר פירוט: קונה תם-הלב שמשלם ממיטב כספו כדי לרכוש לעצמו בעלות או זכות אחרת במקרקעין אינו מסכן את כספו כאשר הוא מסתמך על הרשום במרשם המקרקעין. קונה כזה רשאי להניח שמי שמוכר לו זכות כאמור, בהיותו רשום במרשם המקרקעין כבעל הזכות, מוכר לו זכות טובה (ראו: עניין טבן, פסקה 80 לפסק דינו של השופט סולברג). כך הוא גם לגבי בנק או מוסד פיננסי אחר אשר מממן רכישת בעלות או זכות אחרת במקרקעין על-ידי מתן הלוואה לרוכש שהחזרה מובטח במשכנתא. בנק או מוסד פיננסי שלטובתו נרשמת המשכנתא, אף הוא מקבל לידיו זכות טובה – בטוחה בת-מימוש – כל אימת שהוא פועל בתום-לב בהסתמכו על רישום הזכויות במרשם המקרקעין. הסדר זה מבטיח את פועלו התקין של שוק הנדל”ן. בלעדי הסדר כאמור, שוק הנדל”ן יהפוך לבלתי יעיל, במקרה הטוב, או יהא משותק במידה ניכרת, במקרה הרע.

65. ברמה העקרונית, קיימות שתי אפשרויות להענקת הגנה לרוכש על-ידי המרשם במסגרתה של תקנת השוק. האפשרות הראשונה היא שריון מידי. במסגרת זו, הזכות מוקנית לרוכש מיד עם הירשמו במרשם המקרקעין, בין אם רכש את הזכות מידי הבעלים הרשום ובין אם לאו – כך שבכל מקרה שבו עולה בידי הרוכש להירשם במרשם המקרקעין כבעלי הזכות הנרכשת תינתן הכרה קניינית לזכותו. האפשרות השנייה היא שריון דחוי. במסגרת זו, זכותו של רוכש שלא רכש את המקרקעין מבעליהם הרשום לא תהא בת-תוקף גם אם הרוכש יירשם במרשם כבעלי המקרקעין. יחד עם כך, אם אותו רוכש שנרשם כבעלים ימכור את המקרקעין לרוכש חדש תם-לב, זכותו של הרוכש החדש תוכר כבת-תוקף – שכן הלה רכש אותה, בתום-לב ובתמורה, ממי שהיה רשום כבעלי המקרקעין. בדרך זו, תידחה זכותו הקניינית של אדם שנרשם כבעלי המקרקעין שלא בעקבות רכישתם מהבעלים הרשום עד להפיכתו למוכר אשר מוכר את זכותו לקונה תם-לב.

המלומד המנוח, פרופ' י' ויסמן, ז"ל, עמד על הבחנה חשובה זו בכתבו דברים

אלה:

"ההבדל שבין שתי הגישות (שריון דחוי ושריון מידי – א.ש.) יבוא לידי ביטוי, למשל, במקרה שבו קרקע הרשומה על שם א' נמכרה ל-ג' (קונה בתמורה וכתום לב) על-ידי ב' שפעל על יסוד יפוי כוח מזויף מאת א'. על-פי שיטת השריון המידי – עם רישומו של הקונה ג' במרשם המקרקעין נחשבת זכותו כתקפה. על-פי שיטת השריון הדחוי, רכישתו של ג' אינה תקפה בהיותה מבוססת על יפוי כוח מזויף (שניתן, כביכול, על-ידי הבעל הרשום). ואולם, אם ימכור ג' את הקרקע ל-ד', אשר ירכוש את המקרקעין כבעלים, תהא ל-ד' זכות תקפה. שריון הזכות של ג' נדחה, איפוא, עד לאחר שהוא הפך למוכר, והשריון פועל אז לטובת ד'" (ראו: ויסמן, 311).

66. סעיף 10 לחוק המקרקעין, אשר קובע כי לא די ברישום כשלעצמו כדי ליהנות מתקנת השוק, אימץ גישה של שריון דחוי. כלשונו של השופט א' רובינשטיין בעניין מורדכיוב:

"רישום הזכות בפנקס המקרקעין אינו מקנה "שריון מידי" לזכותו הרשומה של הקונה; עצם ההצלחה להירשם כבעל הזכות אינה מקנה לקונה הגנה אוטומטית של תקנת השוק." (ראו: שם, פסקה כ"ג).

הכלל בדבר ערבות המדינה לתקלות המרשם בלבד

67. בהתאמה לדוקטרינת השריון הדחוי, פסיקתנו קבעה כי הסתמכות על מרשם המקרקעין מצדו של רוכש בתמורה וכתום-לב תפעיל את ההגנה של תקנת השוק בהתממשות הסיכון של טעות במרשם – וסיכון זה בלבד – זאת, להבדיל מתקלה אחרת שאינה קשורה למרשם המקרקעין. מגבלה חשובה זו נלמדת, בין היתר, מהאמור בסיפא של סעיף 10 לחוק המקרקעין: "יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון". פירושה הפשוט של המילים הללו אינו אלא זה: תקנת השוק מגנה על רוכש של זכות במקרקעין בתום-לב ובתמורה אף אם רישום הזכות במרשם המקרקעין אינו נכון – זאת, להבדיל מתקלות אחרות שאינן באחריות המרשם. הדין מגן אך ורק על הסתמכותו של רוכש הזכות במקרקעין על מה שנרשם במרשם המקרקעין עצמו, ולא מעבר לכך. מכאן נגזר הכלל הבא: תקנת השוק תחול רק כאשר אדם רוכש זכות במקרקעין, בתמורה וכתום-לב, מבעליה הרשום של הזכות, וממנו בלבד – חרף הטעות ברישום. רכישה שלא מידי בעליה הרשום של הזכות לא תזכה להגנתה של תקנת השוק מאחר שאין היא מתבצעת על בסיס הסתמכות בלעדית על רישום הזכויות במרשם המקרקעין.

68. כלל משפטי זה ייקרא להלן ערבות המדינה לתקלות המרשם. תיאור זה של הכלל מסכם, במילים ספורות, את פועלה של תקנת השוק במקרקעין. במסגרתה של תקנה זו, המדינה, שמנהלת את מרשם המקרקעין, ערבה לנכונותו של רישום הזכויות לטובת כל רוכש ורוכשת. ערבות זו חוסמת את אפשרותו של מאן שהוא לטעון כי רישום הזכויות במרשם לא היה נכון כדי לבטל את הזכות שנרכשה על ידי הרוכש בהסתמכו בתום-לב ובאופן בלעדי על המרשם. חשוב להדגיש כי ערבות זאת של המדינה היא ערבות מתוחמת ומוגדרת: מדובר בערבות לסיכוני המרשם ולתקלותיו, הא ותו לא. היקפה של ערבות זו אינו כולל תקלות שלא אירעו במרשם המקרקעין ושהמרשם אינו אחראי להן (ראו: עניין להיגי, עמ' 872-873).

69. אשר על כן, ערבות המדינה ותקנת השוק לא תחולנה במקרים בהם אדם רוכש זכות במקרקעין ממי שאינו הבעלים הרשום של הזכות: למשל, כאשר מוכר הזכות מתחזה לבעליה או פועל על בסיס ייפוי כוח מזויף שמתיימר להיות חתום על ידי הבעלים. במקרים כאלה, הרוכש לא ירכוש לעצמו זכות טובה גם כאשר הוא מצליח להירשם כבעל הזכות במרשם המקרקעין בפועלו בתום-לב. בכל מקרה כזה, הרוכש אמנם מסתמך בתום-לב על המרשם בכל הקשור לזיהוי הבעלים הרשום של הזכות הנרכשת, אבל הסתמכותו כוללת, בנוסף, אמונה בעובדה שאינה קשורה למרשם: זהותו של מוכר הזכות אשר עומד לפניו ואשר מציג את עצמו, ברמייה, כבעליה הרשום של הזכות או כמיופה כוחו של הבעלים. רוכש כזה חווה תקלה – התחזות המוכר – אשר לא אירעה במרשם המקרקעין ואשר אינה באחריותו של המרשם. הסתמכות הרוכש על מצג השווא שהמתחזה הציג בפניו שוללת את זכאותו לתקנת השוק בגדרו של סעיף 10 לחוק המקרקעין.

70. מהותה של תקנת השוק כערבות המדינה לתקלות המרשם, ולתקלות אלה בלבד, הוסברה על ידי השופטת א' חיות בעניין להיגי באופן ברור, מעמיק וממצה; ואלה היו דבריה:

"סעיף 10 לחוק המקרקעין קובע "תקנת שוק" במקרקעין מוסדרים אשר בהתקיים תנאיה – תשלום תמורה והסתמכות בתום לב על הרישום – יש בידיו של רוכש זכות במקרקעין לשמר בידיו את הזכות שרכש למרות שהרישום שעליו הסתמך לא היה נכון. ובלשון הסעיף: "מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון." חשיבותה הרבה של תקנת השוק טמונה בכך שהיא מגבירה את הוודאות בעסקאות במקרקעין ומבצרת את מעמדו של המרשם כמנגנון

המשקף נאמנה את מצב הזכויות במקרקעין. יחד עם זאת, בהינתן מעמדה החוקתי של זכות הקניין בכלל, ומעמדן המיוחד של זכויות קניין במקרקעין בפרט, נוכח ערכם, ייחודם וכמותם המוגבלת [...], הפגיעה כבעל הזכות המקורית הנגרמת בעטייה של תקנת השוק מצריכה נקיטת זהירות יתר ומחייבת בחינה מדוקדקת על מנת לוודא כי תנאי תקנת השוק אכן התקיימו [...].

מטעמים אלה אף הקפידה הפסיקה לתחום את ההגנה הניתנת על-פי סעיף 10 לחוק ולהחילה רק לגבי מקרים מובהקים של הסתמכות על הרישום, דהיינו כאשר מי שרשום כבעל הזכות שנרכשה איננו בעליה לאמיתו של דבר בשל רישום שאינו נכון. לעומת זאת, לא הכירה הפסיקה בתחולתה של תקנת השוק במקרקעין במקרים אחרים, אשר בהם התחזה המוכר לבעל הזכות הרשומה, למשל באמצעות ייפוי כוח מזויף, שכן במקרה כזה ההסתמכות היא על ייפוי הכוח ולא על הרישום [...]. במלים אחרות, סעיף 10 לחוק המקרקעין מבטיח את רוכש הזכות במקרקעין בתום לב ובתמורה רק מפני הסכנה הצפויה לו במקרה שבו יתגלה בדיעבד כי הבעלים הרשום במרשם אינו בעל המקרקעין.

עוד נפסק כי על מנת שיוכל הרוכש לחסות תחת הגנתה של תקנת השוק יש צורך כי הרכישה תושלם ברישום הזכות הנרכשת על שמו ואין די בהתחייבות אובליגטורית בלא הקניה [...]. הפסיקה הוסיפה וקבעה כי לצורך הגנת תקנת השוק נדרש קיום מתמשך של תום הלב עד למועד רישום הזכות במרשם המקרקעין על שם הרוכש [...]. שיקולי יעילות שעניינם "המונע הזול ביותר" של ההתנגשות בין זכותו של הבעלים המקורי לבין זכות הצד השלישי הרוכש אותה, מובילים אמנם אל המסקנה כי המונע הזול ביותר של התנגשות כזו הוא הרוכש, היכול לברר פרטים על אודות המקרקעין במסגרת עסקת הרכישה, ולא הבעלים שהעסקה נרקמת מאחורי גבו וללא ידיעתו [...]. אולם כאשר הרוכש הסתמך בתום לב על טעות שנפלה במרשם, ושילם תמורה ששינתה את מצבו לרעה, הוא עשה את המאמץ הדרוש מצדו למניעת ההתנגשות האמורה ולפיכך קובע הדין כי ראוי לחרוג במקרה כזה מן העיקרון לפיו "אדם אינו יכול להעביר יותר ממה שיש לו" ולתת בידי אותו הרוכש זכות קניינית טובה חרף הפגם הבסיסי שבהעברתה. ויודגש, אין באמור משום חיוב או ציפייה כי הבעלים המקורי של הזכות במקרקעין יפעל באופן אקטיבי על מנת להגן עליה [...], אך על-פי תקנת השוק בתחרות שבינו ובין רוכש תם לב, שהסתמך על המרשם ומילא את דרישת התמורה, ידו של רוכש כזה על העליונה" (ראו: עניין להיגי, עמ' 869-871; ההדגשה הוספה – א.ש.).

71. להגבלת אחריותה של המדינה לתקלות מרשם המקרקעין, להבדיל מתקלות שמחוצה לו, יש רציונל נוסף, ברור ומובן. אדם שרוכש זכות במקרקעין בתמורה, ובהסתמכו בתום-לב על רישום הזכויות במרשם, פועל על בסיס מצג הזכויות שמציגה

בפניו המדינה בכבודה ובעצמה. רוכש כזה רוכש אפוא לעצמו זכות טובה גם כאשר במרשם נופלת שגגה. במקרים כאלה, אחריות בנזיקין על השגגה שנפלה במרשם המקרקעין מחמת תקלה כזאת או אחרת תוטל, ברגיל, על המדינה, על בסיס התרשלות עובדיה. כפועל יוצא מכך, המדינה תידרש, ברגיל, לפצות את מי שזכותו נשללה ממנו בעקבות הפעלתה של תקנת השוק בגדרי סעיף 10 לחוק המקרקעין. על רקע זה, ניתן לראות במדינה, בכובעה כערבה לתקלות המרשם, כמי שפועלת בתור מבטחת זכויות – פעילות שמשליטה סדר וביטחון בשוק הנדל"ן. מנקודת ראות זו, ברי הוא כי המדינה אינה נדרשת, וממילא אינה צריכה, לבטח סיכונים שאינם בשליטתה: תקלות, טעויות אנוש ומעשי מרמה אשר נעשים מחוץ למרשם המקרקעין. כל שהמדינה נדרשת לבטח הוא תקלות וטעויות שבשליטתה, קרי: תקלות וטעויות שמתרחשות בתוך מרשם המקרקעין, ולא מחוצה לו. מכאן הכלל בדבר אי-תחולתה של תקנת השוק על רכישת זכויות במקרקעין אשר נפגמת בתקלה חיצונית למרשם שאינה באחריותו (ראו: עניין להיגי, עמ' 873; כמו כן ראו: ע"א 599/77 קורצפלד נ' אדלר, פ"ד לד(2) 29 (1979); עניין מורדכיוב, פסקה יט; ע"א 2680/90 ס.מ. יצירה השקעות ופיתוח בע"מ נ' מוזאפאר, פ"ד מט(1) 649, 659 (1995); ויסמן, 312; וחיים זנדברג "הסתמכות על מרשם זכויות – חזון לעומת מציאות" עלי משפט ב 273, 285-289 (התשס"ב)).

מה דינן של תקלות מעורבות?

72. במקרה שלפנינו, רישומו של נצר כבעלי הזכויות במקרקעין התאפשר בעזרת שתי תקלות שנקשרו זאת בזאת. התקלה הראשונה מבחינה כרונולוגית – התחזות המוכר לדוד קונפנינו – היתה חיצונית למרשם המקרקעין והמרשם לא היה אחראי לה. התקלה השנייה – רישומו של דוד קונפנינו כבעלי המקרקעין במקומו של הנרי – היא תקלה שנפלה במרשם והמרשם היה אחראי לה.

73. פסקי הדין שעניינם תקנת השוק במקרקעין, שעיקריהם נסקרו לעיל, לא טיפלו בתקלה כפולה – או תקלה מעורבת – כאמור. אולם, מפסקי דין אלו עולה רציונל ברור ומוצק שכאמור עומד מאחורי תקנת השוק כהגדרתה בסעיף 10 לחוק המקרקעין. רציונל זה, כפי שהסברתי, הוא ערבות המדינה לנכונות רישומי הזכויות שבמרשם, ולא מעבר לכך (ראו: עניין להיגי, עמ' 872-873). משכך הוא, המדינה אינה ערבה להתחזותם של מוכרי הזכויות ואינה מבטיחה, במסגרתה של תקנת השוק, שום הגנה למי שרוכש זכות במקרקעין מידידו של מתחזה, בהסתמכו על ההתחזות לצד ההסתמכות על המרשם. בכל הקשור להיבט הקנייני, אפוא, דינה של תקלה מעורבת בעסקת הרכישה הוא כדינה של תקלה חיצונית למרשם המקרקעין: בהתרחש תקלה כאמור, לרוכש הזכויות לא תהא הגנה של תקנת השוק והלה לא ירוכש זכות טובה.

74. מסקנתי זו תהא נכונה בהיבט הקנייני בלבד. בהיבט הנזיקי, הדברים יהיו שונים כאשר מדובר בתקלה מעורבת בעסקת הרכישה שנובעת מהתרשלות. בכל מקרה כזה, נזק ממוני שייגרם לרוכש בעטייה של תקלה מעורבת כאמור יחולק בהתאם לדין הכללי שעניינו חלוקת האחריות בין מעוולים יחד והניזוק. בעניין זה ארחיב את הדיבור במסגרת הדיון בהיבט הנזיקי של הפרשה.

ההיבט הקנייני: מן הכלל אל הפרט

75. עסקינן במקרקעין מוסדרים שכל הזכויות ביחס אליהם נרשמו במרשם המקרקעין. כמו כן, אין חולק על כך שהזכויות ביחס למקרקעין אשר הועברו לנצר (בעלות) ולבנק לאומי (משכנתא) לא הועברו אליהם על-ידי בעל הזכויות האמתי של המקרקעין – הנרי קונפינו.

76. אשר על כן, השאלה שמונחת לפתחנו אינה אלא זאת: האם נסיבות רכישת הזכויות האמורות – זכות הבעלות אשר נרשמה על שמו של נצר, והמשכנתא שנרשמה לטובתו של בנק לאומי – מקיימות את דרישותיה של תקנת השוק הקבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין? במילים אחרות: האם עסקינן בתקלה במרשם שבערבות המדינה? מענה חיובי לשאלות אלה, ורק הוא, יביא להכרה בזכותו של נצר כבעלי המקרקעין ובזכותו של בנק לאומי כבעל המשכנתא שנרשמה כאמור. מאידך, אם נענה לשאלות אלה בשלילה, יחול העיקרון *nemo dat quod non habet*, ומכוחו נקבע כי הנרי קונפינו הוא זה שמנצח בתחרות הזכויות.

77. בטרם אענה לשאלות אלה, אציין כי נסיבות רכישת המקרקעין על-ידי נצר נבדלות מהנסיבות בהן בנק לאומי רכש לעצמו את זכות המשכנתא. נצר רכש את הבעלות במקרקעין מאדם אשר התחזה לבעלים הרשום; כמו כן, זכות הבעלות נרשמה על שמו של נצר במרשם המקרקעין על יסוד מסמכים מזויפים. כל זה, בשונה מהבנק, אשר רכש את זכות המשכנתא מנצר. זאת ועוד: המשכנתא נרשמה לטובת הבנק במרשם המקרקעין אחרי רישומו של נצר כבעלים, ומכוח הסכמתו, כבעלים הרשום בזמן רישום המשכנתא.

78. בשל הבדלים אלה, אדון ואכריע בעניינה של תקנת השוק ביחס לזכויות אלו בנפרד. תחילה, אדון ואכריע בתחולתה של תקנת השוק על זכות הבעלות הנטענת על-ידי נצר; ואחר-כך אדון ואכריע בתחולתה של תקנת השוק על זכותו של בנק לאומי למשכנתא.

79. אקדים אחרית לראשית: הגעתי למסקנה כי נעשה נכון אם נדחה את הערעור הקנייני על שני חלקיו, הן ביחס לנצר והן ביחס לבנק לאומי.

80. כאמור, תקנת השוק אינה חלה במקרים בהם המקרקעין נרכשים ממוכר אשר מתחזה להיות הבעלים הרשום. כך קובעת ההלכה הפסוקה שנמצאת עמנו מזה זמן רב. מדובר בהלכה מושרשת שאינה מושפעת מהשאלה האם בעליהם הרשום של המקרקעין, אליו מתחזה המוכר הרמאי, הוא הבעלים האמתי. זאת, מאחר שרוכש הזכות במקרקעין רוכש את הזכות גם בהסתמך על ההתחזות, ולא רק בהסתמך על רישום הזכויות במרשם – כפי שנדרש בסעיף 10 לחוק המקרקעין – ומאחר שהמדינה אינה ערבה לתקלות שאירעו מחוץ למרשם המקרקעין.

81. במילים אחרות: מקרהו של נצר הוא מקרה של תקלה מעורבת בעסקת הרכישה, אשר בו התממשו שני סיכונים נפרדים: (1) מי שרשום כבעלי המקרקעין במרשם אינו הבעלים האמתי – סיכון אשר גודר על-ידי תקנת השוק והערבות שהמדינה נותנת במסגרתה לרוכש הזכות בתום-לב ובתמורה; וכן (2) המקרקעין נרכשים שלא מידי הבעלים הרשום – סיכון חיצוני למרשם, שתקנת השוק אינה מבטחת מפניו. המדינה נושאת באחריות בכל הקשור לסיכון הראשון – תקלה וטעות במרשם המקרקעין. ברם, לפי העקרונות שנקבעו בהלכה הפסוקה שסקרתי לעיל, המדינה אינה נושאת באחריות להתממשות הסיכון השני – מפאת היותו חיצוני לחלוטין לפעילות המרשם. כפי שהוסבר לעיל, במקרים כאלה תקנת השוק לא חלה והרוכש לא יהא אפוא זכאי לסעד קנייני (להבדיל מפיצויי נזיקין, בהם אעסוק בהמשך).

82. תקנת השוק במקרקעין יוצרת מצב בו רוכש המקרקעין רשאי להיות אדיש, בגבולות תום-הלב, ביחס לשאלה האם הבעלים הרשום של המקרקעין הוא הבעלים האמתי. הנטל לוודא את נכונותו של רישום הזכויות במרשם המקרקעין רובץ על כתפיו של מרשם המקרקעין. דא עקא, תקנת השוק אינה פוטרת את רוכש הזכויות במקרקעין כדוגמת נצר מהנטל לוודא את זהות האדם שעומד לפניו ומציג את עצמו כבעלי המקרקעין, וכן לבדוק את כל יתר העובדות הרלבנטיות לרכישה שאינן מתועדות במרשם. כפי שכבר נאמר על ידי, המדינה אינה ערבה לטעויות ולתקלות שמחוץ למרשם, ואינה מבטחת אותן, שכן טעויות ותקלות אלה אינן בשליטתה.

83. נמצא אפוא שנצר לא הרים את נטל הבדיקה שמוטל עליו (ראו והשוו: עניין מורדכיוב, פסקה יט), ומהבחינה הזו אין לו אלא להלין על עצמו ועל המתחזה. נסיבות רכישת המקרקעין על ידי נצר נמצאות מחוץ לתחום הערבות שהמדינה נותנת למרשם המקרקעין. כפועל יוצא מכך, נצר אינו זכאי להגנתה של תקנת השוק. התקלה שנפלה במרשם המקרקעין, שכאמור רשם את דוד קונפינו כבעלי המקרקעין במקומו של הנרי,

עזרה אמנם למתחזה לרמות את נצר, אך מאחר שהמדינה אינה מבטחת איש מפני מעשי מרמה שמחוץ למרשם בגדרה של תקנת השוק, אין לכך שום משמעות בהיבט הקנייני.

עניינו של בנק לאומי

84. ראשית, אציין את המובן מאליו: תקנת השוק מגנה גם על רישום משכנתא על נכס מקרקעין כאשר זאת נרשמת, בתנאים של תקנת השוק, לטובתו של בנק או מוסד פיננסי אחר אשר הלווה כסף ללווה ששעבד את זכויותיו במקרקעין. סעיף 10 לחוק המקרקעין קובע כי "מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום-לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון"; ו"זכות במקרקעין" כוללת משכנתא (ראו: פרק ז' סימן ב' לחוק המקרקעין, ובפרט סעיף 85(ב) לאותו חוק; למקרים בהם נדונה תקנת השוק ביחס למשכנתא ראו: ע"א 7261/15 מועדי נ' שוקחה, פסקה 33 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (5.9.2018); וכן ע"א 8947/18 ליבמן נ' א.ס.א.ר.אקורד בע"מ, פסקה 6 (4.3.2020)).

85. דא עקא, מהטעמים המפורטים להלן, תקנת השוק אינה מגנה על בנק לאומי במקרה שלפנינו.

86. בנק לאומי אינו זכאי להגנתה של תקנת השוק מהסיבה הבאה: הבנק השלים את חלקו בעסקת המשכנתא – העברת כספי ההלוואה לידיה הנאמנות של עו"ד לוי – לפני רישום זכויותיו של נצר במרשם המקרקעין. בנסיבות אלה, ברי הוא כי הבנק לא הסתמך על רישום בעלותו של נצר במרשם המקרקעין כאשר נתן לנצר את ההלוואה שאמורה היתה להיות מובטחת במשכנתא. העובדה שהמשכנתא נרשמה לזכותו של הבנק אחרי רישומו של נצר כבעלי המקרקעין אינה מעלה ואינה מורידה, שכן אין בה כדי ליצור, לאחר המעשה, את ההסתמכות שלא הייתה.

87. יתרה מזו: חלק מהמסמכים שעל יסודם נרשמה המשכנתא לטובתו של הבנק נחתמו על-ידי המתחזה. אשר על כן, הבנק רכש את זכותו בהסתמכו, בין היתר, על ההתחזות, קרי: בהאמינו, בין היתר, כי מוכר הזכויות במקרקעין, אשר חתם על כתב ההתחייבות לרישום המשכנתא, הוא דוד קונפינו האמתי. לפיכך, נסיבות רישום המשכנתא לטובת הבנק, אף הן מצויות מחוץ לגבולות הערבות שהמדינה מעניקה לרוכשי זכויות במקרקעין במסגרתה של תקנת השוק.

88. אשר על כן, גם במקרה של בנק לאומי מדובר בתקלה מעורבת; וכפי שכבר הסברתי, דינה של תקלה מעורבת בעסקת הרכישה הוא כדינן של תקלות החיצוניות לפועלו של מרשם המקרקעין. הבנק אינו זכאי אפוא להגנתה של תקנת השוק.

תקנת השוק בעסקאות עם מי שאינו הבעלים הרשום של המקרקעין

89. לפני שאעבור לדיון בהיבט הנזיקי של הפרשה, אתייחס לטענת הבנק שמצביעה על קושי מעשי במתן הלוואה המובטחת במשכנתא לרוכש זכויות במקרקעין שטרם נרשם כבעל זכויות במרשם המקרקעין. רוכש כזה יתקשה, ברגיל, לשכנע את מוכר הזכויות במקרקעין, אשר טרם קיבל את התמורה המוסכמת בעד מכירת זכויותיו, להסכים להעברת הזכויות הללו במרשם על שמו של הרוכש. המוכר יסכים, ברגיל, לתת לבנק, המלווה את כספו לרוכש, התחייבות בלתי חוזרת בכתב לרישום משכנתא על זכויותיו כנגד קבלת סכום הלוואה ישירות מהבנק על חשבון התמורה בעד מכירת הזכויות. במסגרתה של פרקטיקה מקובלת זו, התחייבות כאמור אמורה להיות מועברת אל הבנק על ידי עורכי הדין שמייצגים את הרוכש ואת המוכר. הבנק סומך על עורכי דין אלה ואינו בודק את זהות המוכר אשר חותם על ההתחייבות לרישום משכנתא כאמור בהציגו עצמו כבעל הזכויות הרשום במרשם. כפי שנמסר לנו במהלך הדיון בערעורים, בנקים למשכנתאות פועלים על סמך נסחי רישום הזכויות של מרשם המקרקעין ומסמכים המאושרים על ידי עורכי דין, ואינם ערוכים לחקור מעבר לכך. כפועל יוצא מכך, ולאור הגבלתה של ערבות המדינה לפעולותיו של מרשם המקרקעין בלבד, בנקים למשכנתאות מוצאים את עצמם חשופים לתקלות חיצוניות למרשם, כדוגמת ההתחזות אשר אירעה במקרה שלפנינו.

90. קושי זה של הבנקים קשור למגבלותיה של תקנת השוק בעולמן של עסקאות מקרקעין עם גורם שזכויותיו במקרקעין אינן רשומות. בנושא זה אדון כעת. אקדים ואומר כי הדין המצוי אינו מספק פתרון לקושי שהוצף על ידי הבנק במקרה שלפנינו.

91. עסקת המשכנתא שבה עסקינן, כדרכן של עסקאות משכנתא רבות, נכרתה, כאמור, בשעה שנצר, הלווה שעתידי היה למשכן את זכויותיו במקרקעין לטובת הבנק המלווה, טרם נרשם כבעל הזכויות במרשם המקרקעין. כל שהיה בידי של אותו לווה הוא חוזה הרכישה, כתוב וחתום כדבעי, שכרת עם מוכר הזכויות במקרקעין. אזכיר את המועדים הרלבנטיים לעניין זה: ביום 20.3.2012 "דוד קונפינו" נרשם כבעלי המקרקעין מכוח ירושה; ביום 27.3.2012 נחתם חוזה המכר בין נצר למתחזה; ביום 5.4.2012 נרשמה הערת אזהרה לטובתו של נצר על זכות הבעלות של דוד; ביום 18.5.2012 חתמו נצר ורעייתו עם בנק לאומי על הסכם המשכנתא; ביום 17.6.2012 נרשמה הערת אזהרה לטובתו של הבנק אשר סייגה את הבעלות של דוד להבטחת החזר הלוואה של נצר; ביום 30.4.2013 נרשם נצר כבעלי המקרקעין; ובאותו יום ממש, נרשמה משכנתא מדרגה ראשונה לטובת הבנק על זכויותיו של נצר במקרקעין.

92. ככל שעלה בידי לברר, התייחסותו הראשונה של בית משפט זה לאפשרות להחיל את תקנת השוק במסגרתה של עסקת מקרקעין שלא עם הבעלים הרשום (או עם אדם שנחזה להיות הבעלים הרשום) ניתנה בע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרט, פ"ד נו"ד (6) 832 (2002) (להלן: עניין סונדרט). בפסק דין זה, הביע השופט י' אנגלרד את דעתו לפיה תקנת השוק אינה חלה במקרים כאלה:

"בשולי הדברים ברצוני להעיר הערה בעניין טענתה של הקונה כי יש לבחון את תום-הלב בעת עריכת עסקת המכר. יצוין כי בעת החתימה על חוזה המכר בין המוכר לקונה, ביום 21.5.1997, הזכויות בדירה עדיין היו רשומות על שם הבעלים המקורי. נמצא כי לעת היא הקונה לא יכלה להסתמך כלל על הרישום בתום-לב, כנדרש על-פי סעיף 10 לחוק, כי הרי על-פי הרישום, הזכויות בדירה היו שייכות לבעלים המקורי ולא למוכר. עובדה זו עשויה להיות נימוק נוסף להעדפת הבעלים המקורי ולשלילת ההגנה על הרוכש, אולם מאחר שטענה זו לא הועלתה לפני בית המשפט, אינני רואה צורך להידרש לה" (ראו: שם, בעמ' 843; ההדגשה הוספה – א.ש.).

93. ברם, פרשנות זו של סעיף 10 לחוק המקרקעין נדחתה בשני פסקי דין מאוחרים יותר: פסק הדין בעניין להיגי ופסק הדין בעניין מורדכיוב. פסקי דין אלה דנו בסוגיה לגופה וקבעו כי ניתן להכיר בתחולתה של תקנת השוק גם כאשר העסקה נערכת עם מי שאינו בעלי המקרקעין הרשום. העיקרון שנקבע בפסקי דין אלה הוא כדלקמן: כאשר מתקיימים יסודותיה של תקנת השוק המעוגנת בסעיף 10 לחוק המקרקעין – קרי: מקום שמדובר ברכישת זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה, בתום-לב ובהסתמך על מרשם המקרקעין – הסתמכותו של הרוכש על רישום הזכויות במרשם תהא מוגנת על ידי תקנת השוק והמדינה תהא ערבה גם כלפיו לנכונות הרשום במרשם.

94. בעניין להיגי נדונה הסיטואציה הבאה: אדם (להלן: הקונה הראשון) חתם על חוזה לרכישת מקרקעין עם הבעלים הרשום, שאינו הבעלים האמתי; בהמשך לכך, ועוד בטרם נרשם הקונה הראשון כבעלים, הוא מכר את המקרקעין לצד שלישי (להלן: הקונה השני). אחרי החתימה על חוזה המכר שבין הקונה הראשון לקונה השני, נרשם הקונה הראשון כבעל הזכויות במקרקעין; ולאחר מכן נרשם הקונה השני כבעל הזכויות במקרקעין – בהתאם לחוזה המכר שנכרת בין השניים. השאלה שעמדה לדיון הייתה זו: האם במקרה שבו נעשית עסקה, שנסמכת על עסקה קודמת עם הבעלים הרשום, ניתן לראות בהסתמכותו של הקונה השני כהסתמכות על המרשם לעניינו של סעיף 10 לחוק המקרקעין.

השופטת חיות השיבה לשאלה זו בחיוב, ונימקה זאת כדלקמן:

"הרציונלים שביסוד ההגנה המוענקה לרוכש זכות במקרקעין על-פי סעיף 10 לחוק המקרקעין עליהם עמדנו לעיל, מצדיקים את המסקנה לפיה ההגנה האמורה תוקנה לרוכש הזכות בכל מקרה שבו הסיכון שהתממש הוא טעות במרשם, אשר גרמה להתנגשות בין זכותו של הבעלים המקורי לזכותו של הרוכש. זאת גם כאשר המוכר אינו רשום כבעלים ובלבד שהרוכש אכן הסתמך על הרישום והתקיימו יתר תנאי תקנת השוק הקבועים בסעיף 10 הנ"ל. אכן, העובדה שהמוכר אינו רשום כבעלים בעת הרכישה – אלא כמי שלטובתו רשומה הערת אזהרה בלבד למשל – אין בה כשלעצמה כדי לשלול את קיומה של הסתמכות הרוכש על זהותו של הבעלים הרשום, או את תום הלב של הרוכש בהסתמכותו זו [...]. ההתנגשות בין זכותו של רוכש כזה ובין זכותו של הבעלים המקורי נגרמת אף היא בשל ההסתמכות על הרישום השגוי. על כן מן הראוי להגן גם עליו מפני תוצאותיו ואין מקום להבדיל בהקשר זה של הסתמכות על הרישום בין מי שרכש את הזכות במקרקעין מן הבעלים הרשום למי שרכש אותה מידי מי שטרם נרשם כבעלים. כפי שציין בית המשפט קמא בצדק, במקרה השני על הרוכש הטוען להסתמכות להראות כי בחן את טיבן של העסקאות שאינן מצויות ב"מתחם האחריות" של המרשם ולא מעבר לכך, שכן על מתחם זה משתרעת ההגנה המוענקה על-פי תקנת השוק [...]. ובמילים אחרות, די לו לרוכש הזכות להראות כי הסתמך בתום לב על הרישום ואין עליו חובה לבחון את העסקאות שהובילו לאותו הרישום, נוכח הוראת סעיף 125 לחוק המקרקעין הקובעת כי הרישום במרשם מהווה ראיה חותכת לתוכנו.

במקרה דנן, היה אלבו (הבעלים הרשום – א.ש.) רשום כבעל הנכס בעת שעזורי (הקונה השני – א.ש.) התקשרו עם מואטי (הקונה הראשון – א.ש.) בהסכם לרכישת החלקים בנכס מידי ולטובת מואטי רשומה הייתה באותה עת הערת אזהרה בלבד מתוקף עסקת המכר שבינו ובין אלבו. רישומו של אלבו כבעל הנכס היה מוטעה, והוא שגרם להתנגשות בין זכויותיהם של להיגי (הבעלים האמתי – א.ש.) ועזורי. עזורי בדקו את המרשם [...] וראו שאלבו רשום כבעל הנכס. בהסתמך על רישום זה – שהתברר בדיעבד כרישום שגוי – ונוכח עסקת המכר שנקשרה בין אלבו למואטי, סברו כי יש בידי מואטי למכור להם חלקים מתוך הנכס. בכך אמנם נטלו עזורי על עצמם סיכון שאם העסקה בין אלבו למואטי לא תצא אל הפועל לא יוכל מואטי לקיים את התחייבויותיו כלפיהם. סיכון זה (שלא התממש) אינו מוגן בתקנת השוק המיועדת, כאמור, להגן מפני פגמים במרשם בלבד ולא מפני פגמים המצויים מחוץ לתחום האחריות שלו. אך אין להטיל על עזורי את הסיכון שהרישום במרשם המקרקעין הוא שגוי, שכן זהו הסיכון היחיד שהרוכש (בתמורה ובתום לב) מובטח מפניו [...] מקובלת עלי, אפוא, מסקנתו של בית המשפט קמא כי ניתן לקיים את דרישת ההסתמכות הקבועה בתקנת השוק גם כאשר המוכר אינו הבעלים הרשום ובתנאי שהתנגשות הזכויות נגרמת בשל פגם במרשם שעניינו זכות הבעלים הרשום, והרוכש הסתמך על זכות הבעלות הרשומה האחרונה

ובדק את העסקאות המאוחדות לאותו רישום" (ראו: עניין להיג', בעמ' 872-873; ההדגשה הוספה – א.ש.).

95. דברים אלה מקובלים עליי ללא סייג. אני שב ומדגיש את הכלל לפיו הערכות שהמדינה נותנת לרוכשי זכויות במקרקעין מוסדרים הינה מוגבלת מעיקרה לתקלות ברישום הזכויות במרשם המקרקעין, להבדיל מתקלות חיצוניות שלמרשם אין בהן חלק. כפי שהודגש על ידי השופטת חיות, תקנת השוק מגנה אך ורק מפני הסיכון של טעות במרשם, אולם היא אינה מגנה על רוכשי זכויות מפני סיכונים אחרים (ראו: שם). בהתאם לכך, בעסקאות שרשרת שנעשות על בסיס עסקה אשר נכרתת עם הבעלים הרשום של המקרקעין, תקנת השוק תגן אך ורק על הסתמכות הרוכשים על כך שהבעלים הרשום הוא בעלי המקרקעין האמתי – אולם היא לא תגן על הרוכשים מפני שום תקלה אחרת אשר יכול שתיפול בעסקת היסוד או באחת העסקאות שתבוא אחריה. למשל: תקנת השוק לא תגן על הרוכש השני, שרכש את המקרקעין מאדם שהתחזה להיות הרוכש הראשון; תקנת השוק לא תגן על הרוכש השני גם במקרה שבו הרוכש הראשון, שזכויותיו טרם נרשמו במרשם, רכש את המקרקעין מאדם שהתחזה לבעלים הרשום; כמו כן, תקנת השוק לא תגן על הרוכש השני אשר ביצע את הרכישה על בסיס הסכם מכר מזויף עם הבעלים הרשום.

96. לעניין זה, דינו של בנק למשכנתאות אשר מלווה לרוכש זכויות במקרקעין חלק מכספי הרכישה – שלרוב משולם ישירות למוכר כתשלום אחרון על חשבון התמורה, אחרי שהרוכש כבר נשא ביתר התשלומים – אינו שונה מדינם של רוכשי זכויות בעלות וחכירה. תקנת השוק מאפשרת לבנק להיכנס לעסקת הלוואה, שהחזרה מובטח במשכנתא, על בסיס הנחה הקונקלוסיבית, שאינה ניתנת לסתירה, כי מי שרשום במרשם כבעלי הזכויות במקרקעין הוא אכן בעלי המקרקעין האמתי. המדינה עומדת מאחורי הנחה זו בכל הקשור למקרקעין מוסדרים. אולם, המדינה אינה מגדרת סיכונים שאינם קשורים לפועלו של מרשם המקרקעין – כדוגמת התחזות המוכר וזיוף מסמכים, אשר אירעו במקרה שלפנינו. בנקים למשכנתאות נדרשים על כן להתמודד עם סיכונים כאלה בכוחות עצמם למרות הקשיים הכרוכים בכך.

97. התמודדות זו יכול שתדרוש החמרה מסוימת בפרוטוקולים של מתן הלוואות המובטחות במשכנתא לרוכשי זכויות במקרקעין. החמרה כאמור יכול שתכלול את דרישת הבנק לאימות נוטריוני של כל מסמך שמועבר אליו מטעם הצדדים לעסקה: הסכם הרכישה, התחייבותו של בעל הזכויות הרשום לרישום משכנתא לטובת הבנק, צווים בדבר ירושה וקיום צוואה, ככל שאלו נדרשים, וכן עותק מתעודת הזהות של מוכר הזכויות. אימות זה, לצד בדיקה קפדנית של הנסח העדכני אשר מתעד את הזכויות

הרשומות במרשם המקרקעין והמגבלות שחלות עליהן, יגביר את ההגנה על כספו של הבנק. במקרים מתאימים, טוב יעשה הבנק אם יבדוק את זהותו של מוכר הזכויות במקרקעין במישרין, באמצעות פקידיו שקיבלו הכשרה מתאימה. דומה שמעבר לכך לא ניתן לעשות; ומכל מקום, אין אנו יכולים לפרש את כלליה של תקנת השוק באופן שיגן על רוכשי זכויות במקרקעין מפני תקלות וטעויות שאינן קשורות למרשם המקרקעין המנוהל על-ידי המדינה. כפי שהוסבר על-ידי, תקנת השוק במקרקעין מושתתת על העיקרון של ערכות המדינה לנכונותו של רישום הזכויות במרשם, וערכות זו לא נרחיב.

הערעור הנזיקי

98. הדיון שיבוא להלן ייסוב על נזקיו של נצר בלבד (אחרי שידענו כי בנק לאומי מסתפק בקיום התחייבותם של ה"ה נצר להחזיר לו את ההלוואה שקיבלו בהתאם להסכם ההלוואה).

טענות עו"ד לוי

99. עו"ד לוי טוענת כי היא כלל לא התרשלה בפועלה בשם הלקוח, שהצליח לרמות גם אותה. לטענתה, בית משפט קמא שגה בסמנו אותה כגורם מרכזי לנזקיו של נצר. לדבריה, קביעה זו סותרת את הכללים שעניינם הטלת אחריות על עורכי דין בגין מעשי זיוף והונאה בעסקאות מקרקעין, אשר נעשים על ידי לקוחותיהם מאחורי גבם. כללים אלה קובעים כי עורך דין אינו בלש ואינו חוקר פרטי; ועל כן לא ניתן להטיל עליו חובה לגלות כל מעשה זיוף והתחזות. עו"ד לוי מוסיפה וטוענת כי לא היה לה כל בסיס לחשוד שהלקוח אותו יצגה בעסקת המקרקעין עם נצר אינו דוד קונפיו האמתי, אלא מתחזה שזיף את צו הירושה ואת תעודת הזהות בהם נעשה שימוש במסגרת העסקה עם נצר.

100. זאת ועוד. עו"ד לוי מצביעה על מה שנראה בעיניה כטעויות מהותיות אשר נפלו בפסק הדין קמא כדלקמן: נקבע כי עו"ד לוי הייתה צריכה לזהות את הפגם בחותמת, אולם מדובר, לשיטתה, בפגם שולי אשר נבלע במסגרת המסמך ונראה לעין רק במסגרת "חוכמה שבדיעבד"; נקבע כי עו"ד לוי נדרשה להציג למתחזה שאלות ביחס להרכב המשפחתי שלו כדי לבחון את האותנטיות של גרסת הירושה שהיתה בפיו, אולם לא ניתן די משקל לכך שהפגישה עם המתחזה נערכה לפני למעלה מ-10 שנים, ולכן היא לא זכרה, וממילא לא יכלה לזכור, את חילופי הדברים המדויקים שלה עם המתחזה; נקבע כי מסירת צו הירושה לידיה רק כעבור שלושה וחצי חודשים ממועד המפגש הראשון שלה עם המתחזה אמורה הייתה לעורר חשדות, אולם, לטענתה, רק בשלב זה החל להתנהל המשא ומתן המשפטי שקדם לעסקת המכר; נקבע כי עו"ד לוי מסרה גרסאות סותרות

באשר למקום מושבו של המתחזה, אך אין בנמצא שום מסמך אשר מעיד כי היא הייתה זאת שהציגה את המתחזה כתושב חוץ.

101. לצד הטענה בדבר העדר רשלנות מצידה, עו"ד לוי מוסיפה וטוענת כי יש להטיל אחריות רבה יותר לנזקיו של נצר על בעלי הדין האחרים. כך, עו"ד לוי סבורה כי עו"ד שמחיוף היה ער לחשש שהעלה נצר, ולכן קמה בעניינו חובה ברורה לבחון את צו הירושה בחינה "בלשית". אם לא די בכך, עו"ד לוי מוסיפה כי עו"ד שמחיוף הצהיר בפני לשכת הרישום הצהרה שקרית כי המוכר ונצר חתמו בפניו על החוזה. עוד היא טוענת כי יש לתת משקל מכריע גם לכשלים של עו"ד שפיצר, אשר נכח מטעמו של עו"ד שמחיוף בפגישה בה חתמו הצדדים על החוזה. עו"ד שפיצר התנה את השתכללותו של חוזה המכר בזיהויו של המתחזה במשרדו – שם הוא השווה בין תעודת הזהות המקורית שסיפק המתחזה, לבין צילום תעודת הזהות שקיבל מעו"ד לוי. אלא מאי: עו"ד שפיצר לא זיהה את הפגמים במסמכים הללו ואישרם כמות-שהם. באשר למרשם המקרקעין – עו"ד לוי סבורה כי רשלנותו מהווה גורם סיבתי מכריע לנזק, בהיותו שומר הסף הטבעי של רישום זכויות. עו"ד לוי אף מבקשת להטיל אחריות על בנק לאומי שכשל בזיהוי המוכר. כמו כן, מבקשת היא מאתנו שנפחית את דמי הנזק, שכן, לדבריה, נצר לא עמד בנטל להקטין את נזקיו.

טענות מרשם המקרקעין

102. מרשם המקרקעין טוען כי יש לדחות את הטענה לפיה היה עליו לזהות את הפגם בחותמת. זאת, משום שטענה כאמור לא הועלתה על-ידי הצדדים בכתבי הטענות, ועל כן קבלתה מהווה הרחבת חזית אסורה מצדו של בית משפט קמא. מכל מקום, המרשם מבקש לדחות טענה זו גם לגופה. לטענתו, מתקנות 14 ו-20 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התשע"ב-2011 (להלן: תקנות המקרקעין), עולה כי כאשר עסקינן בבקשה לרישום ירושה אשר נחתמת בפני עורך דין – חלף בקשה אשר נחתמת בפני רשם המקרקעין – על עורך הדין שבא בקשר בלתי-אמצעי עם הלקוח מוטלת החובה לאמת את זהות הצדדים וחתימותיהם, ואילו תפקיד הרשם מצטמצם לבדיקת כשרות הבקשה בלבד. במילים אחרות: החובה למנוע את התחזות היורש אינה חובתו של מרשם המקרקעין, אלא חובתם של באי-כוח הצדדים לעסקת המקרקעין, בענייננו עו"ד לוי ועו"ד שמחיוף. המרשם סבור כי עורכי דין אלה לא מלאו את חובתם האמורה: עו"ד לוי לא עשתה די, אם בכלל, כדי לאמת את זהותו של לקוחה – המתחזה – אשר הציג את עצמו בפניה כדוד קונפינו; ואילו עו"ד שמחיוף לא בחן את צו הירושה כמו-ענינו.

103. המרשם מוסיף וטוען כי בבדיקה שערך לצו הירושה לא נפל כל פגם: פרטיו האישיים של המוכר בצו הירושה תאמו את הפרטים שהיו רשומים במרשם האוכלוסין; הן הבוחנת והן המבקרת מטעם המרשם לא מצאו פגם בצו הירושה; וחותרות "נאמן למקור" מוטבעות פעמים רבות באופן חסר, אם בשל חותמת שבורה או אם בשל חוסר בדיו – והדבר אינו בהכרח מעיד על פגם במסמך.

104. עוד טוען המרשם, כי הרחבת אחריותו לתקלות מן הסוג שאירע כאן תוביל לעיכובים בטיפול בבקשות רישום ויטיל הכבדה משמעותית על הציבור.

105. כטענה חלופית, מבקש המרשם כי נפחית את שיעור האחריות שהוטל עליו. לטענתו, חלוקת האחריות בינו ובין עו"ד שמחיוף מחייבת התערבות. זאת, מאחר שהשניים התרשלו בבדיקת העתק צו הירושה, אולם על עו"ד שמחיוף הוטל שיעור נמוך יחסית מהאחריות לנזק (10%) בעוד שהמרשם נמצא אחראי ל-30% מהנזק.

טענות עו"ד שמחיוף

106. עו"ד שמחיוף מלין על קביעתו של בית משפט קמא לפיה הוא פעל בחוסר תום-לב כאשר התעלם ממה שתואר כ"אורות אדומים". לטענתו, מן המקובלות הוא שעורך דין אשר מייצג רוכש בעסקת מקרקעין יסתפק בקבלתו של "נסח טאבו נקי ועדכני" בו רשומות זכויותיו ופרטיו האישיים של המוכר – כפי שנעשה על ידו. כמו כן מקובל הוא כי עורך דין זה יבדוק את רישום הזכויות הנרכשות על ידי לקוחו ויזהה את מוכר הזכויות באמצעות תעודת זהות מקורית או מסמך שווה ערך אחר – כפי שעשה שותפו, עו"ד שפיצר.

107. עו"ד שמחיוף מוסיף וטוען כי יצא ידי חובתו המקצועית אחרי שדאג לוודא, כמידת יכולתו של עורך דין, שכאמור אינו בלש, כי בפניו דוד קונפינו האמתי ששמו רשום כבעלי המקרקעין בנסח הזכויות הנקי והעדכני. במצב דברים זה, אין מקום להטיל עליו חובה לבדוק את צו הירושה שעל בסיסו נרשמו זכויותיו של דוד קונפינו במרשם המקרקעין. באין אינדיקציה פוזיטיבית למעשה תרמית כלשהו, עורכי דין, כשאר הציבור שסומך על מרשם המקרקעין, אינם אמורים לפקפק בנכונותו של רישום הזכויות במרשם.

דיון והכרעה

108. אחרי ששקלתי את כלל הטענות אשר הועלו לפנינו בעל-פה ובכתובים, הגעתי למסקנה כי מן הדין לקבל את ערעורו של עו"ד שמחיוף ולקבוע כי הלה לא התרשל ועל כן אינו אחראי לנזקיו של נצר. בד-בבד, מן הדין שנעלה את שיעור האחריות של עו"ד

לוי לנזקים אלו מ-60% ל-70%. בכפוף לשינויים כאמור, מן הדין הוא שנדחה את שאר הערעורים ונותיר את פסק הדין קמא על כנו.

109. להלן נימוקיי.

אחריותם המקצועית של עורכי דין ברישום עסקאות מקרקעין

110. תחילה, אציין את המובן מאליו. עורך דין, בהיותו נאמן של לקוחו-שלו, חב, בראש ובראשונה, חובת זהירות ללקוחו, שמשמעה הדרישה הבסיסית לטיפול בעניינו של הלקוח בנאמנות ובמיומנות מקצועית – בהתאם לאמות-המידה המקובלות בעריכת דין (ראו, מני רבים: רע"א 7706/22 אטיה נ' עו"ד אייל אבידן, פסקאות 27-28 לפסק דיני והאסמכתאות שם (7.3.2023)). הפרת חובה כאמור מהווה רשלנות מקצועית מצד עורך הדין, אשר גוררת אחריה אחריות לנזקים שנגרמים ללקוח בעקבותיה (ראו שם; כמו כן ראו: ע"א 8124/18 יורשי המנוח אלקנה ביישיץ נ' ז'רוט, פסקה 27 והאסמכתאות שם (4.8.2020) (להלן: עניין ז'רוט)). הלכה זו הורחבה במרוצת השנים: נקבע כי עורך דין עשוי לחוב חובת זהירות גם כלפי צד שלישי שאינו לקוחו בגין המצגים שבאים מאותו עורך הדין, אשר כוללים מסמכים ותצהירים שהלה מאמת, מאשר ומגיש למוסדות אשר סומכים על עורכי הדין בפועלם הרגיל, כדוגמת בנקים, רשויות מקומיות, רשם המשכונות ולשכת רישום המקרקעין (ראו: ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד(4) 446, 473 (1990); וע"א 2725/91 היינוביץ נ' גלעדי, פ"ד מח(3) 92, 100-101 (1994)). במסגרת זו נקבע כי ככל שפעולתו של עורך הדין נמצאת בתחום אחריותו המקצועית, כך תורחב ההסתמכות על מצגיו והנטייה להטיל עליו אחריות בגינם (ראו: ע"א 3521/11 עו"ד דניאל וגנר נ' עבדי, פ"ד סז(1) 84, 134-137 (2014)).

111. לצד זאת, שומה עלינו לזכור את דבריו החשובים של השופט י' עמית אשר נאמרו בע"א 7485/10 פנטהאוז רחמני נכסים (1997) בע"מ נ' עו"ד יובב פפר (27.2.2012) (להלן: עניין רחמני נכסים):

"עורך דין הוא 'מונע נזק' יעיל וזול, אך לא ניתן להטיל עליו חובה אבסולוטית למנוע נזק. עורך דין אינו בלש או חוקר פרטי, לא עומדים לרשותו אמצעים טכניים מיוחדים לגילוי מעשי זיוף והתחזות, וגם עורך דין זהיר ומיומן עלול ליפול קרבן לנוכל מיומן. השאלה האמיתית והעיקרית הצריכה לענייננו היא אחת: האם בפני עורכי הדין, או מי מהם, עמדו 'סימני התראה' שצריכים היו לעורר את חשדם" (ראו: שם, פסקאות 10-11; הציטוטים הפנימיים הוסרו – א.ש.; כמו כן ראו: ע"א 2599/13 עו"ד משה הרמן נ' עלדור, פסקה 34 (3.9.2015) (ההדגשה הוספה – א.ש.)).

112. אשר על כן, השאלה אותה יש לשאול בכל מקרה ומקרה היא האם עורך הדין, לו מיוחסת רשלנות מקצועית, נהג כפי שנוהגים עורכי דין סבירים ומיומנים בתחום ההתמחות הנתון. במסגרת זו, עורך דין שמטפל בעסקת מקרקעין לא יישא באחריות מוחלטת למעשי התחזות ומרמה של לקוחו, כל אימת שהוא מפעיל שיקול דעת מקצועי סביר בכל דבר ועניין שקשורים לעסקה, ופועל בהתאם.

113. לצד חובה כללית זו, באה תקנה 14 לתקנות המקרקעין ומטילה חובות ספציפיות על עורכי דין:

"(א) התייצבו הצדדים לעסקה לפני עורך דין, יחתים אותם על שטר העסקה, ויאמת את חתימותיהם בחתימת ידו, לאחר שזיהה אותם והסביר להם את מהות העסקה שהם עומדים לבצע ואת התוצאות המשפטיות הנובעות ממנה, ולאחר ששוכנע שהדבר הובן כראוי ושהם חותמים מרצונם (בתקנה זו – אימות החתימות).

(ב) נוסף על אימות החתימות, יאשר עורך דין, בכתב, כי בדק את הפרטים המופיעים בשטר העסקה והמסמכים שצורפו לו [...] (בתקנה זו – המסמכים) ומצאם מתאימים וראויים לעסקה המבוקשת; ואולם היו צדדים לעסקה מיוצגים בידי כמה עורכי דין רשאי כל עורך דין לאמת את חתימתו של צד לעסקה שהוא מייצג.

(ג) נחתם שטר העסקה ואומת כאמור בתקנות משנה (א) ו-(ב), יצרף עורך הדין את השטר לבקשה ולשאר המסמכים, ויגישם לרשם סמוך לאחר מועד האימות."

114. הווה אומר: בעסקאות מקרקעין, עורך דין אשר מייצג מוכר או קונה נוטל על עצמו אחריות לאימותם ולאישורם של פרטי העסקה אשר כוללים, בין היתר, את זהות הצדדים – המוכר והקונה – ואת חתימותיהם. אחריות זו של עורך הדין מקימה חובת זהירות כלפי מרשם המקרקעין אליו מוגשים מסמכי העסקה, כלפי לקוחו של עורך הדין ואף כלפי בעל הדין שעומד מול הלקוח במסגרת העסקה (כדוגמת נצר, במקרה שלפנינו) ועורך דינו (במקרה דנן: עו"ד שמחיוף). הנחת המוצא שעומדת מאחורי חובה כאמור היא שעורך הדין מחזיק בכל כישורים המקצועיים אשר נדרשים למניעת תאונות משפטיות (ראו: עניין ז'רוט, פסקה 8). כפועל יוצא מכך, עורך דין שמטפל בעסקת מקרקעין מטעמו של מוכר או קונה יהא אחראי למצגי השווא אשר עולים ממסמכים שהלה אימת ואישר מבלי לבדקם כראוי.

115. בהקשר זה, יוער כי גם דיני הנזיקין האנגליים מטילים חבות על עורך דין שלא זיהה את לקוחו כיאות במסגרת עסקת מקרקעין, כאשר אותו לקוח מתחזה לבעלי

המקרקעין האמתי וגוזל את כספו של רוכש תמים (ראו: *Dreamvar (UK) Ltd v. Mishcon de Reya and Mary Monson Solicitors*, [2018] EWCA Civ. 1082 (להלן: פרשת *Dreamvar*)). בפרשת *Dreamvar*, אדם שהתחזה לבעליהם הרשום של המקרקעין דשם התקשר עם חברת נכסים שביקשה לרכוש ממנו נכס. עורכי הדין שייצגו את המתחזה התרשלו באימות זהותו ועסקת המכר הושלמה במהרה. מעשה ההתחזה גולה על-ידי לשכת רישום המקרקעין, אשר חסמה את העברת הבעלות, אולם לא לפני שהמתחזה הסתלק עם הכסף ששולם לו על ידי חברת הנכסים. בית המשפט לערעורים אזרחיים הטיל את האחריות לנזק, בין היתר, על עורכי דינו של המתחזה, בקבעו כי על עורך דין שמייצג מוכר בעסקת מקרקעין מוטלת חובה לנקוט באמצעים סבירים כדי לוודא את זהות לקוחו – חובה שהופרה במקרה הנוכחי. במסגרת זו, נקבע כי חובה כאמור חייבה את עורכי הדין לבדוק את מסמכי הזיהוי המקוריים של הלקוח. בענייננו-שלנו, חובה כאמור מעוגנת בתקנה 16(א) לתקנות המקרקעין, אשר קובעת כדלקמן:

”המחטים את הצדדים לעסקה יזהה אותם על פי תעודת זהות או דרכון בר-תוקף”.

פשיטא הוא, לטעמי, כי תקנה זו מדברת על תעודת זהות מקורית ועל דרכון מקורי – להבדיל ממסמכים שנחזים להיות תצלומים של תעודת זהות (או של דרכון), שלא ניתן לוודא את התאמתם למקור מבלי לראות את תעודת הזהות המקורית (או את הדרכון המקורי). בהקשר זה, אזכיר את האמור בתקנה 14(ו) לתקנות המקרקעין, לפיה “הרשם רשאי להתנות את הגשת שטר העסקה לרישום בקבלת תצלום תעודת הזהות [...]”. הווה אומר: מתקין התקנות ידע אימתי ניתן להסתפק בעותק מתעודת זהותו של צד לעסקת מקרקעין – ומכלל “הן” זה אתה שומע “לאו” ביחס לכל שאר המקרים.

116. זאת ועוד. כאשר עסקינן בהורשת זכויות במקרקעין וברישומן על שם היורש או היורשת, עורך הדין שמטפל ברישום זכויות כאמור חייב לנהוג כמותווה בתקנה 18 לתקנות המקרקעין. תקנה זו קובעת כדלקמן:

”(א) הבקשה לרישום ירושה תוגש בלשכה שרשומים בה המקרקעין שלגביהם מבוקש הרישום.

(ב) לבקשה יצורף צו ירושה, צו קיום צוואה, צו חלוקת עיזבון, הסכם חלוקת עיזבון או צו מינוי מנהל עיזבון, אם ניתן או אושר בידי בית משפט, בית דין דתי או רשם לענייני ירושה” (ההדגשה הוספה – א.ש.).

117. ברי הוא, לטעמי, כי התקנה דורשת את הצגתו של צו ירושה מקורי, שכן זהו מובנה הפשוט. כמו כן, כך קובעים נוהלי הרשות לרישום והסדר זכויות במקרקעין (להלן: נוהלי הרשות); וזאת לשונם:

”יש לצרף לבקשה: (1) צו ירושה או צו קיום צוואה מקוריים. ככל שהצו הונפק מרשם הירושות או מבית משפט רבני, אין צורך בצירוף הצו למסמכי הבקשה” (ראו: קובץ נוהלי הרשות, עמ' 123 (ההדגשה הוספה – א.ש.)).

לפי נוהלי הרשות, עורך הדין שמטפל בבקשה לרישום ירושה במרשם המקרקעין חייב לעשות אחד משני אלו: (1) לצרף לבקשה את צו הירושה המקורי או את הצו המקורי בדבר קיום צוואה, לפי העניין; או (2) לא לצרף שום צו, אחרי שווידא כי הצו שבידו הונפק מרשם הירושות או מבית דין רבני, ובתור שכזה מדווח ישירות למרשם המקרקעין.

אחריותה של עו"ד לוי

118. למרבה הצער, עו"ד לוי לא פעלה כפי שהייתה אמורה לפעול לנוכח החובות אשר היו מוטלות עליה בתור עורכת דין שנטלה על עצמה לייצג מוכר מקרקעין בכובעו כיורש. עו"ד לוי לא שעתה לנורות האזהרה שנדלקו לפניה. היא לא טרחה לאמת את זהות לקוחה, שבסופו של יום התגלה כמתחזה, באמצעות תעודת זהותו המקורית. חלף זאת, היא הסתפקה בעותק מתעודת הזהות שהלה מסר לה. תעודת הזהות המקורית של לקוחה – “דוד קונפינו” המתחזה – נדרשה רק בחתימת חוזה המכר על ידי עו"ד שפיצר, שייצג את נצר, אחרי שמרשם המקרקעין העביר את זכויותיו של הנרי קונפינו על שמו של בנו דוד על פי הבקשה שהגישה עו"ד לוי.

119. כמו כן, עו"ד לוי לא בדקה את האותנטיות של המסמך שלקוחה הציג בפניה בתור העתק מצו הירושה – זאת, כאשר מסמך זה נשא חותמת מקוטעת שמעלה לא מעט חשדות. עו"ד לוי גם לא דאגה לקבל לידיה את צו הירושה המקורי ולא אימתה את מעמדו של לקוחה כבנו ויורשו של הנרי קונפינו, בעלי המקרקעין הרשום. חלף זאת, היא פעלה להשלמת העסקה מטעמו של הלקוח ובמסגרת זו דאגה, כאמור, להעביר את רישום הבעלות במקרקעין משמו של הנרי קונפינו – אשר הוצג כמוריש בעודו בחיים – לשמו של דוד קונפינו.

120. על רקע הדין הכללי והדרישות שמוטלות עליה בתקנות המקרקעין, עו"ד לוי ידעה, או, למצער, הייתה אמורה לדעת, כי עו"ד שמחיוף, מייצגו של נצר, וכן מרשם המקרקעין יסמכו על הבדיקות שתעשה ועל המצגים שתציג בפניהם מטעמו של לקוחה. בפרט, בתור עורכת דין שמטפלת בעסקאות מקרקעין, הייתה עו"ד לוי אמורה לדעת כי

המרשם יתייחס אליה כאל שומרת סף בכל הקשור לתקינות המסמכים שתציג בפניו לשם העברת הזכויות מהנרי לדוד – אך לאור מכלול הנתונים, דומה כי אצה לה הדרך. כמו כן, אמורה הייתה עו"ד לוי לדעת – ומן הסתם גם ידעה – כי בא-כוחו של נצר, עו"ד שמחיוף, סומך על פועלה בכל הקשור להשגת נסח הרישום העדכני ממרשם המקרקעין בו רשום שמו של דוד קונפינו כבעלי המקרקעין. עו"ד לוי גרמה אפוא לכך שמרשם המקרקעין, ועמו עו"ד שמחיוף, הסתמכו על מצגי השווא שלה – ומכאן הנזקים שכאמור נגרמו לנצר.

121. לזאת אוסיף, כי בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי כי עו"ד לוי מסרה דיווחים סותרים באשר למקום מושבו של לקוחה. לבנק דיסקונט, בו ניהלה עו"ד לוי את חשבון הנאמנות, היא מסרה כי לקוחה הוא בעל דרכון בריטי, אולם מתגורר בדבלין, בירת אירלנד; ואילו לרשויות המס היא דיווחה כי לקוחה הינו תושב ישראל המתגורר ברמלה. עו"ד לוי נמנעה מבירור התושבות של לקוחה, למרות שנראה על-פניו כי הלה מסר לה דיווחים סותרים בעניין התושבות. דיווחים סותרים כאמור – לצד היותו של הלקוח נטול חשבון בנק בישראל – העצימו את "האורות האדומים" אשר כבר דלקו.

122. מכאן המסקנה הברורה בדבר אחריותה של עו"ד לוי למצגי השווא הרשלניים אשר גרמו להעברת הבעלות במקרקעין על שמו של דוד קונפינו – כאשר היא מודעת לכך שהעברת הבעלות כאמור תוביל במהרה להעברת בעלות נוספת מדוד קונפינו לנצר. אין אפוא מנוס מהמסקנה כי עו"ד לוי התרשלה התרשלות רבתי, ועליה לשאת בחלקו הארי של הנזק שנגרם לנצר. בהקשר זה אדגיש את העובדה הפשוטה: אילולא העברת הבעלות במקרקעין מהנרי קונפינו לדוד, העסקה בין נצר למתחזה לא היתה יוצאת אל הפועל, ונזקיו של נצר היו נחסכים ממנו. כמו כן אוסיף ואציין, כי בית משפט קמא ייחס לעו"ד לוי עצימת עיניים ודחה בשתי ידיים את ההסברים שנתנה להתנהלותה, אשר – בלשון עדינה – לא התעלתה לרמה המקצועית המצופה מעורכי דין שמתמחים בעסקי נדל"ן.

אחריותו של עו"ד שמחיוף

123. על-פי אמות המידה שנסקרו לעיל, עו"ד שמחיוף לא היה מחויב לבדוק את צו הירושה – זאת, מאחר שהוא התנה את השלמת העסקה בין מי שהוצג בפניו כ"דוד קונפינו" לבין לקוחו, נצר, בהמצאת "נסח טאבו נקי ועדכני" בו רשומות זכויותיו ופרטיו האישיים של דוד קונפינו כמוכר. במילים אחרות: כעורך דין שמייצג את רוכש הזכויות במקרקעין, רשאי היה עורך דין שמחיוף לדרוש מהצד שכנגד – מוכר הזכויות – לדאוג לרישומה של עסקת היסוד – צו הירושה – במרשם במקרקעין בכדי שיוכל להסתמך על

המרשם, וכדי לפטור את עצמו מהנטל לבדוק את עסקת היסוד. רשות מקצועית זו נתונה בידיו של עורך דין שמייצג את רוכש הזכויות במקרקעין בהיעדר "אורות אדומים" – ובפני עו"ד שמחויף לא נדלקו שום "אורות אדומים".

124. מפסק הדין שניתן בעניין מורדכיוב עולה כי מי שרוכש מקרקעין מבעליהם הרשום אינו נדרש לבדוק את עסקת היסוד אשר הפכה את בעלי המקרקעין לבעלים. זאת, בהיעדר נסיבות חריגות אשר אמורות להדליק נורות אזהרה אצל הרוכש (ראו: עניין מורדכיוב, פסקאות מא, מח). הוא הדין לגבי עורך דין אשר מייצג את הרוכש בעסקה מול הבעלים הרשום. במקרה דנן, רישומה השגוי של הבעלות במקרקעין על שמו של דוד קונפנינו נעשה כחודש אחרי תחילתו של המשא ומתן שקדם לעסקה – אחרי שעו"ד שמחויף התנה, כאמור, את ביצוע העסקה ברישומו של המוכר כבעלים של המקרקעין (ראו: פסקה 88 לפסק הדין קמא). בנסיבות אלה, ובשים לב לכך שעסקינן בהורשה טבעית מאב לצאצאו, עו"ד שמחויף לא אמור היה לחשוך שמא מדובר בהתחזות או בזיוף.

125. בהקשר זה, אבקש לרשום הסתייגות מדברים מסוימים שנאמרו על-ידי השופט א' רובינשטיין בעניין מורדכיוב. אליבא דשופט רובינשטיין,

"קונה המשהה את התקשרותו עם מוכר שידוע לו כי אינו רשום כבעלים וזאת עד לרישומו ככזה, אף אם ישנה הערת אזהרה, עלול להיחשד כחסר תום לב – שכן התנהגותו זו עלולה להשמיע התחמקות מחובת בדיקתה של עסקת היסוד בין הבעלים הרשום בפנקסים למוכר שעמו מבקש הקונה להתקשר" (ראו שם, פסקה לח).

לטעמי, לרוכש מקרקעין יש זכות מלאה שלא להתקשר בעסקת המכר כל אימת שמרחפים מעל זכויותיו הקנייניות של המוכר סימני שאלה. כמו כן, בהיעדר סימנים קונקרטיים למעשה תרמית, תהא זאת זכותו המלאה של הרוכש להסתמך על רישום הזכויות במרשם המקרקעין. המרשם הוקם, בין היתר, כדי להבטיח הסתמכות כאמור ולהגן עליה (ראו: סעיף 10 לחוק המקרקעין). באשר לעורך דינו של רוכש הזכויות, כפי שאמר השופט עמית בעניין רחמני נכסים, עורך דין אמור לטפל בעסקת מקרקעין כעורך דין – לא כבלש ולא כחוקר פרטי (ראו שם, פסקה 10); ואם יורשה לי להוסיף – גם לא כפסיכולוג. במסגרת זו, עורך דין שמייצג את רוכש הזכויות במקרקעין רשאי להסתפק ב"נסח נקי" ובבדיקתו כמאמתים את הזכויות הנמכרות ואת זהותו של בעל הזכויות. במקרה דנן, כאמור, מוכר הזכויות גם זוהה על ידי שותפו של עו"ד שמחויף על פי תעודת זהות שנחזתה מקורית מבלי שהייתה אפשרות סבירה להבחין בזיופה.

בעניין זה, מקובלים עלי דבריו של השופט ג' בך, אשר נכתבו בהסכמתם של המשנה לנשיא, השופטת מ' בן פורת, והשופט א' חלימה בע"א 318/83 אגוזי שפוע בע"מ נ' שיבר, פ"ד לט (4) 322, 329-ה-330 א (1985):

"עוד תקפו המערערים את תום-לכם של המשיבים בכך, שהללו לא "ירדו לשטח" לפני קניית המקרקעין וביצעו את הרכישה על-פי הרישום בלבד. לטענת המערערים, הייתה בהתנהגות זו של המשיבים משום עצימת עיניים, והם נהגו כך מתוך חשש, שאם אכן היו "יורדים לשטח" היו מטעינים עצמם במידע, שישלול את תום-לכם [...].

אינני מוצא ממש בטענה זו.

אמנם נכון הדבר, ש"עצימת עיניים" עשויה לשלול תום-לב, אולם כדי להוביל למסקנה זו צריך הטוען להוכיח, כי "עוצם העיניים" עשה כן בשל החשש, שבעיניים פקוחות ילמד עובדות, שעשויות להיות להן השלכות שליליות לגבי זכויותיו. במקרה דנן אין כל רמז, ולו רק הקל ביותר, לכך שהמשיבים נמנעו מלבקר בשטח ולבדקו בשל חששם, שבעת ביקור במקום עלולים הם לגלות דבר כלשהו העלול לפגום בזכויותיהם באותה חלקה. בנסיבות העניין היו רשאים המשיבים להסתמך על הרישום בספרי המקרקעין לצורך ביצוע העיסקה, ואין ההימנעות מלרדת לשטח מפחיתה כהוא זה מתום-לכם של המשיבים בעת הרכישה."

126. אשר על כן, סבורני כי לא ניתן לייחס לעו"ד שמחיוף שום התרשלות בנסיבות העניין, וכי בית משפט קמא החמיר עם עו"ד שמחיוף החמרה יתרה כאשר זקף לחובתו 10% מנזקיו של נצר. הערתו של בית המשפט, שכאמור הובאה למעלה מן הצורך, כי עו"ד שמחיוף ולקוחו, נצר, עצמו את עיניהם לסימני אזהרה, אף היא אינה מקובלת עלי. שום סימני אזהרה קונקרטיים לא עמדו לנגד עיניהם של נצר ושל עו"ד שמחיוף, ולפיכך לא ניתן לייחס להם עצימת עיניים.

127. לשלמות התמונה, אציין כי כמו בית משפט קמא, איני מייחס משקל לעובדה שעו"ד שמחיוף הצהיר בבקשה לרישומה של הערת אזהרה לטובתו של נצר, כי "דוד קונפינו" ונצר חתמו בפניו על הבקשה ביום 27.3.2012 – זאת, כאשר עו"ד שמחיוף בכלל לא נכח במעמד החתימה. מדובר, בלי ספק, בהתנהלות לא תקינה, בלשון המעטה. עו"ד שמחיוף היה צריך למסור את הפרטים הנדרשים כהווייתם, מבלי לשנותם כהוא זה. אף על פי כן, אין שום קשר בין התנהלות זו לנזקים שנגרמו לנצר, ועל כן אין היא משפיעה על מידת אחריותו של עו"ד שמחיוף לנזקים אלה.

128. אשר על כן, אציע לחבריי כי נקבל את ערעורו של עו"ד שמחיוף ונקבע – חלף האמור בפסק הדין קמא – כי הלה כלל אינו אחראי לנזקיו של נצר.

נצר – אשם תורם?

129. עו"ד לוי ביקשה לייחס לנצר אשם תורם. בעניין זה, נאמנה עליי עמדתו של בית משפט קמא. כפי שקבע בית משפט קמא, נצר פעל בזהירות רבה ואין לייחס לו כל אשם תורם לגרימת נזקיו (ראו: פסקה 103 לפסק הדין קמא).

130. זאת ועוד: עסקינן בלקוח אשר שכר את שירותיו של עורך דין המתמחה בנדל"ן, אשר יידע את עורך דינו אודות כל תהיה שעלתה אצלו בקשר לעסקת המקרקעין ואשר סמך על פועלו של עורך הדין. מטעם זה בלבד, אין לייחס לנצר שום אשם תורם.

אחריותו של מרשם המקרקעין

131. בית משפט קמא קבע כי מרשם המקרקעין התרשל במלאכת הבחינה והביקורת ביחס לבקשת רישום הירושה אשר הוגשה לפניו, וכפועל יוצא מכך, לא חסם את רישומו של דוד קונפינו כיורשו של הנרי – רישום אשר הוביל בהמשך למימושה של עסקת המכר בין נצר לבין מי שהתחזה לדוד קונפינו.

132. מרשם המקרקעין אחראי על ניהולו התקין של רישום זכויות במקרקעין בישראל. המרשם רושם זכויות כאמור על פי הבקשות שמוגשות לו. מי שמבקש לרשום את זכויותיו במרשם רשאי לפנות למרשם במישרין או באמצעות עורך דין. חתימה על מסמכיה של עסקת מקרקעין אשר מוגשים למרשם יכול שתיעשה בפני עורך הדין, ואז עליו תוטל האחריות לאמת את זהות החותמים, לבדוק את המסמכים ואת פרטי העסקה, וכן להסביר לצדדים לעסקה את מהותה (ראו: תקנה 14 לתקנות המקרקעין); או בפני רשם לשכת הרישום – ואז הרשם הוא שחייב לאמת את זהות הצדדים ואת פרטי העסקה (ראו: תקנה 12 לתקנות המקרקעין). ודוק: גם כאשר החתימה על מסמכי העסקה נעשית בפני עורך דין, חייב המרשם – בטרם ייתן גושפנקא לעסקה וירשמה יחד עם השינוי בזכויות – לבחון את שטר העסקה שהוגש בפניו ואת המסמכים הנלווים (ראו: תקנה 14(ד) לתקנות המקרקעין).

133. תקנות המקרקעין קובעות כי בקשות המוגשות למרשם אמורות לעבור בחינה כפולה. בקשות אלו אמורות להיבדק הן על ידי רשם לשכת הרישום והן על ידי הביקורת:

"(ד) הוגש לרישום שטר העסקה שנחתם ואומת על פי תקנה זו, יבדוק הרשם את שטר העסקה והמסמכים שצורפו אליו, ויברר אם העסקה כשרה לרישום ואם הנתונים בפנקסים מאפשרים את רישומה.

(ה) ראה הרשם כי הצדדים זכאים לבצע את העסקה וכי אין מניעה לביצועה ולרישומה, יאשר הרשם את העסקה ויעבירה לביקורת, ואם נמצאה כשרה לרישום, היא תירשם בפנקס.

(ו) הרשם רשאי להתנות את הגשת שטר העסקה לרישום בקבלת תצלום תעודת הזהות או מסמך מזהה אחר, להנחת דעתו, של מי שהגיש את השטר לרישום ושל הצדדים לעסקה" (ראו: תקנה 14(ד)-(ו) לתקנות הרישום; ההדגשה הוספה – א.ש.).

134. דין זהה חל על טיפול המרשם בבקשות שעניינן רישום ירושה: "הוראות סימן א' יחולו, בשינויים המחויבים, על רישום ירושה לפי סימן זה, ולעניין זה יראו את הבקשה לרישום ירושה כשטר עסקה" (ראו: תקנה 20 לתקנות המקרקעין). המרשם חייב אפוא להעמיד לבחינה כפולה כאמור כל בקשה שמוגשת אליו, על כל מסמכיה; ובקשות שעניינן רישום ירושה אינן בגדר יוצא מן הכלל. ברי הוא גם, כי בחינה כפולה כאמור צריכה להתבצע במקצועית ובמלוא הזהירות הנדרשת – זאת, בפרט לנוכח עיקרון ההסתמכות על המרשם הקבוע בסעיף 10 לחוק המקרקעין. מרשם המקרקעין אמור לשמור על אמינותו כמנגנון ממלכתי של רישום זכויות שאזרחים שמים בו את מבטחם (ראו: ע"א 3507/14 ציפורה נ' ג'רוס, פסקה 17 (11.10.2015)).

135. בעניינינו-שלנו, הנטל לאמת את זהותו של המתחזה לא רבץ על המרשם, כי אם על עו"ד לוי. כאמור, משעה שהעסקה נערכה בפני עו"ד לוי – אימות זהותו של מוכר הזכויות במקרקעין היה באחריותה. ברם, המסמכים שנמסרו למרשם על ידי עו"ד לוי כללו עותק מצו הירושה עם חותמת שמעורת סימני שאלה עבים – זאת, חלף הצו המקורי. המרשם קיבל את בקשתה של עו"ד לוי לרישום הירושה מבלי שצורף אליה צו ירושה מקורי – זאת, למרות האיסור לעשות כן (ראו: תקנה 18 לתקנות הרישום; וכן: נהלי הרשות, עמ' 123). בפועלו כך, המרשם כשל בבדיקת כשרותה של העסקה – ולא קיים את חובתו לפי תקנה 14 לתקנות המקרקעין. כחלק מחובה זו, חייב היה המרשם, כגורם מקצועי ומיומן, לקיים בדיקה יסודית ומדוקדקת של הבקשה אשר הוצגה לפניו. במסגרת זו, עצם העובדה שהמרשם אישר את הבקשה על בסיסו של מסמך אשר התיימר להיות עותק מצו ירושה, מבלי לדרוש את המצאת הצו המקורי, עולה כדי התרשלות. אילו המרשם פעל כראוי ודרש את המצאתו של צו הירושה המקורי, קרוב לוודאי שמזימתו של המתחזה לא הייתה יוצאת מן הכוח אל הפועל. לחלופין, אילו פקידי

המרשם בדקו את עניין ירושתו של הנרי קונפינו אצל רשם הירושות – גם אז היה עולה בידם לבלום את המזימה.

136. המרשם אינו אחראי למחדליה של עו"ד לוי, שהיו בגדר הגורם העיקרי לתאונה המשפטית שקרתה, אולם הוא אחראי למחדליו שלו, שחלקם, כאמור, בא לידי ביטוי בהפרת תקנות המקרקעין ונוהלי הרשות.

137. מטעמים אלה, סבורני כי בית משפט קמא צדק בזקפו למרשם המקרקעין 30% מנזקיו של נצר. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של המרשם.

חלוקת האחריות

138. בנקודה זו, שאלה שנוותר להכריע בה היא מה לעשות עם ה-10% מהאחריות לנזקיו של נצר אשר נזקפו, מחמת שגגה, לחובתו של עו"ד שמחיוף?

139. אחרי שידענו כי עו"ד שמחיוף לא תרם דבר או חצי-דבר לגרימת התאונה המשפטית, וכי האשמה העיקרית היא עו"ד לוי – אשר בפועלה הרשלני גרמה לעו"ד שמחיוף וללקוחו, נצר, להסתמך על רישום הבעלות על שמו של "דוד קונפינו" – תשובה לשאלה זו מתבקשת מאליה. סבורני כי עו"ד לוי צריכה לשאת באחריות ל-70% מהנזקים האמורים – זאת, מאחר שרשלנותה לא הייתה רשלנות רגילה, אלא, כאמור, רשלנות רבתי (gross negligence), אשר לדעת בית משפט קמא אף הגיעה לכדי עצימת עיניים. בהקשר זה, עלינו לזכור כי גם מרשם המקרקעין – ולא רק עו"ד שמחיוף – הסתמך, במידה רבה וכמקובל, על המצגים שהציגה בפניו עו"ד לוי, ועל כן אין מקום להעלות את אשמו המוסרי מעל 30%.

סוף דבר

140. מהטעמים שפורטו לעיל, הנני מציע לחבריי שנקבל את ערעורו של עו"ד שמחיוף, נבטל את אחריותו לנזקיו של נצר, ונעלה את אחריותה של עו"ד לוי מ-60% לכדי 70%. כמו כן, אציע כי נדחה את ערעוריהם של נצר, של בנק לאומי, של עו"ד לוי ושל מרשם המקרקעין (מדינת ישראל). בכפוף לאמור, יתר רכיביו של פסק הדין קמא יותרו על כנם. ההוצאות שהוטלו על עו"ד שמחיוף בפסק הדין קמא מבוטלות בזאת, וככל ששולמו, קמה חובה להשיבם (ראו: ע"א 7934/20 יפאורה-תבורי בע"מ נ' בן שלוש ייבוא וייצוא בע"מ, פסקאות 10-12 לפסק דיני (20.2.2023)). עוד אציע כי נחייב את

עו"ד לוי לשלם לעו"ד שמחיוף הוצאות בסך כולל של 30,000 ש"ח. לנוכח התנהלותו של עו"ד שמחיוף מול מרשם המקרקעין, הנני מציע שלא לחייב את המרשם בהוצאותיו.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

עיינתי בחוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי, השופט א' שטיין, ואני מצטרף להנמקותיו ומסקנותיו.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

1. כפי שהובהר בפירוט בחוות דעתו של חברי, השופט א' שטיין, הערעור שלפנינו מתייחס לשאלת תחולת תקנת השוק שבחוק המקרקעין על העסקה נושא הערעור. מדובר בעסקה בה המקרקעין שאין חולק כי שהיו בבעלותו של הנרי קונפינו ז"ל (הנרי) נמכרו שלא על דעתו למר עידן נצר (נצר). בית המשפט המחוזי קבע כי העסקה שנעשתה על ידי מי שהתחזה ליורשו של הנרי (דויד), בטלה; וכן הוא קבע כי נצר שרכש את המקרקעין זכאי לפיצויים מעו"ד לוי, ממירשם המקרקעין ומעו"ד שמחיוף (בשיעורים של 60%, 30% ו-10% בהתאמה). הערעור הנוכחי מתייחס הן לשאלה הקניינית – האם הבעלות במקרקעין עברה מהנרי לנצר; והן לשאלה הנזיקית. כפי שאבהיר בקצרה, אני מסכימה לתוצאת פסק דינו של חברי, בכפוף למספר הערות שיפורטו להלן.

התביעה הקניינית -

2. השאלה שיש לבחון אותה הוגדרה על ידי בית משפט קמא ועל ידי חברי כשאלה הנוגעת לתחולתה של תקנת השוק במקרה בו התקלה שביסוד רישומו של הרוכש כבעל המקרקעין היא תקלה כפולה, או "מעורבת". התקלה היא מעורבת מאחר שהיא התאפשרה כתוצאה משני רישומים נפרדים – ראשית רישומו של דויד כיוורש של הנרי (זו התקלה הרישומית); ולאחר מכן רישום מכירת המקרקעין לנצר על ידי המתחזה שהתחזה להיות דויד. חברי קבע כי דינה של תקלה מעורבת בעסקת הרכישה הוא כדינן של תקלות החיצוניות לפועלו של מרשם המקרקעין (ראו פסקה 74 לפסק דינו).

3. אני סבורה כי כאשר מדובר בשתי תקלות שונות, יש לבחון ולנתח כל אחת מהן בנפרד תוך החלת הדינים הרלוונטיים לגביה. ראשית, ככל שמדובר בתקלה הרישומית, נצר זכאי להגנה מכוח סעיף 10 לחוק המקרקעין. לכן, נצר היה זכאי להניח כי דויד הוא אכן בעל המקרקעין, אף שבפועל רישומו ככזה היה תולדה של צו ירושה מזויף, ולמרות שבמועד ביצוע העסקה הנרי, ה"מוריש" היה עדיין בין החיים.

מכוח האמור לעיל, יש לבחון את זכויותיו של נצר בהתאם להנחה שדויד אכן היה בעל המקרקעין במועד ביצוע העסקה. אולם, אין די בהנחה זו כדי לסייע לנצר. זאת מאחר שכידוע, לא דויד הוא זה שמכר לנצר את המקרקעין, משום שהעסקה לקתה ב"תקלה" נוספת: התחזותו של המתחזה לדויד. בהתייחס לתקלה זו, תקנת השוק שבחוק המקרקעין לא יכולה לסייע לדויד. דויד לא יכול היה – מכוח תקנת השוק – להניח כי מי שהזדהה בפניו כ"דויד" הוא אכן דויד. התקלה הזאת, הנובעת מכך שהמוכר היה מתחזה, אינה תקלה שתקנת השוק נושא סעיף 10 מגנה מפניה. משכך, אין די בכך שדויד הסתמך על המירשם, הסתמכות שיכלה להועיל לו היה רוכש את המקרקעין מדויד – כדי להכשיר את העסקה, שבוצעה לא על ידי דויד אלא על ידי מתחזה.

4. לאור האמור, מקובלת עלי מסקנתו של חברי לפיה נצר אינו יכול ליהנות מתנאי תקנת השוק לצורך רכישת קניין במקרקעין, וצדק בית המשפט המחוזי כאשר דחה את תביעתו בהקשר זה.

התביעה הנזיקית

5. התביעה הנזיקית נועדה לקבוע מי, אם בכלל, אחראי לנזק הכספי שנגרם לנצר שרכש במיטב כספו את המקרקעין, ובסופו של דבר לא קיבל את הבעלות בהם. בהקשר זה יש לבחון לגבי כל אחד מהמעורבים – עוה"ד לוי, עו"ד שמחיוף ומירשם המקרקעין – האם הם חבו חובת זהירות כלפי נצר; האם החובה הופרה על ידיהם; והאם כתוצאה מהפרת החובה נגרם לנצר נזק הקשור בקשר סיבתי להפרת החובה. כן יש לבחון את שאלת האשם התורם של נצר עצמו. עוד יש להבהיר כי תיתכן גם אפשרות לפיה חרף קיומה של התרמית וההתחזות והנזק שנגרם לנצר כתוצאה מהם, אף אחד מהגורמים המעורבים לא התרשל. ייתכנו מקרים בהם התרמית בוצעה באופן כזה שגם עורך הדין ופקידי המירשם הפועלים באופן הסביר ביותר, לא היו יכולים לאתרה. מאחר שהאחריות של כל הגורמים המעורבים אינה אחריות מוחלטת, יש לבחון אם כן את אחריותו של כל אחד מהם בנפרד בהתאם לאמור לעיל.

כפי שיובהר, גם בהקשר זה מקובלות עלי מסקנות חברי במלואן, בכפוף להערה ביחס לרשלנות המיוחסת לעו"ד לוי.

6. עו"ד לוי היא מי שייצגה את המתחזה, ולכן היא זו הנושאת בחובה לאמת את פרטיו ובכלל זה את זהותו. בהקשר זה היא חבה חובת זהירות לנצר ולעו"ד שמחיוף כמו גם למירשם המקרקעין.

הרשלנות שיוחסה לעו"ד לוי נובעת ממספר עניינים: העובדה שהיא הסתפקה בעותק מצולם של תעודת הזהות של המתחזה ולא דרשה את התעודה המקורית; העובדה שהיא לא בחנה את האותנטיות של המסמך שלקוחה הציג לה בתור העתק של צו הירושה, וזאת כאשר המסמך כלל חותמת מקוטעת המעלה לא מעט חשדות (פיסקה 119 לחוות הדעת של חברי). עוד נקבע כי עו"ד לוי לא דאגה לקבל את צו הירושה המקורי ולא אימתה את מעמדו של לקוחה כבנו ויורשו של הנרי. כן התייחס חברי ל"אורות האדומים" שנבעו מהדיווח הסותר של הלקוח (המתחזה) ביחס לתושבותו. בהקשר זה צוין כי עו"ד לוי מסרה לרשויות המס כי הלקוח הוא תושב ישראל, בעוד שלבנק דיסקונט בו נוהל חשבון הנאמנות, נמסר כי הלקוח הוא בעל דרכון בריטי המתגורר בדבלין שבאירלנד.

7. אני סבורה כי אף שעו"ד לוי התרשלה כאשר לא דרשה מהלקוח את תעודת הזהות המקורית שלו (כפי שדרש עו"ד שפיצר ממשרדו של עו"ד שמחיוף), לא הוכח קשר סיבתי בין ההתרשלות הזו לבין הנזק. זאת לאור העובדה שעו"ד שפיצר - שאכן דרש את תעודת הזהות המקורית ואף עיין בה - לא גילה כתוצאה מכך שתעודת הזהות היא מזויפת. מכאן שניתן להניח שגם אילו הייתה עו"ד לוי מבקשת את תעודת הזהות המקורית של הלקוח, לא היה בכך כדי לחשוף את ההתחזות ולמנוע את הנזק.

8. ואולם, עו"ד לוי התרשלה גם ביחס לצו הירושה, וביחס להתרשלות זו אני סבורה כי הוכח קשר סיבתי לנזק שנגרם לנצר בביצוע העסקה. כך, כאשר לצו הירושה - יש לבחון שתי שאלות. ראשית, האם ככלל רשאי עו"ד המייצג יורש בעסקת מקרקעין להסתפק בצילום של צו ירושה שמוטבעת עליו חותמת של "העתק מתאים למקור"; ורק אם התשובה היא חיובית - האם במקרה דנן, לאור "נורות האזהרה" שנקבעו על ידי חברי, היה על עו"ד לוי לעמוד על קבלת צו הירושה המקורי או לוודא בעצמה כי הצו שנמסר לה הונפק על ידי רשם הירושות או בית דין רבני ודווח ישירות למירשם המקרקעין.

אני סבורה כי יש מקום להטיל על עורך דין המייצג מוכר שמציג את עצמו כיוורש של מקרקעין, לקבל לידיה את צו הירושה המקורי, או למצער לבדוק את הצו מול רשם הירושות או להוציא באופן עצמאי עותק שלו מהרשם. דומה כי גם עו"ד לוי הייתה מודעת לכך, שכן גרסתה המקורית בכתב ההגנה שלה בבית המשפט המחוזי הייתה כי לפגישה הראשונה עמה שהתקיימה בחודש נובמבר 2011, הביא המתחזה תעודת זהות, דרכון, צו ירושה מקורי ונסח טאבו. בתשובה לשאלון – שם היא לא ציינה כי הובאו הדרכון ונסח הטאבו, עמדה עו"ד לוי על כך שהובא לפגישה צו ירושה מקורי (בכיתוב כחול לבן כפי שהיה נהוג באותו מועד - פיסקה 17 לפסק דינו של בית משפט קמא, ומוצג מ/56א').

בסיכומו של דבר קבע בית המשפט המחוזי כי אלה לא היו פני הדברים, וכי עו"ד לוי לא קיבלה לידיה צו ירושה מקורי בפגישה הראשונה עם המתחזה ואף לא בסמוך לאחר מכן. הצו נמסר לה רק לאחר תחילת המשא ומתן עם עו"ד שמחיוף, בחודש מרץ 2012, ובמועד זה לא נמסר לה צו מקורי אלא המסמך שהתיימר להיות העתק שלו. משכך, עו"ד לוי הפרה את חובתה – כמי שייצגה את המוכר בעסקה, לוודא כי הוא אכן היורש של הבעלים הרשום של המקרקעין מכוח ירושה באמצעות קבלה לידיה של צו ירושה מקורי.

9. החובה לעמוד על קבלת צו ירושה מקורי מקבלת לטעמי משנה תוקף במקרה דנן, לאור נורת האזהרה שהייתה צריכה להידלק אצל עו"ד לוי. נורה זו נובעת לטעמי מכך שהמתחזה שהגיע למשרדה של עו"ד לוי בנובמבר 2011, טען כבר אז כי יש בידיה צו ירושה וכי אין צורך בהוצאת צו חדש. ואולם בפועל המתחזה הביא את המסמך שנחזה להיות העתק הצו למשרדה רק לקראת יום 18.3.2012, כאשר ההעתק נשא חותמת של העתק מתאים למקור רק מיום 12.3.2012. עובדה זו מנוגדת אפוא לדברים שאמר המתחזה לעו"ד לוי לגרסתה, לפיהם היה בידיה צו ירושה כבר בנובמבר 2011. מדובר אם כן בנורת אזהרה ביחס לאותנטיות של הצו, המחזקת את המסקנה לפיה היה על עו"ד לוי לברר את שאלת האותנטיות של המסמך שהוצג לה.

מטעם זה אני סבורה כי היה מקום לקבוע כי עו"ד לוי התרשלה – ולא בשל ה"חסר" בחותמת "העתק מתאים למקור" (הפגם הצורני אליו התייחס בית משפט קמא בפסק דינו). כך, בית משפט קמא הבהיר כי כל העדים מיעטו מהפגם הצורני, והבהירו כי מדובר בפגם שנראה לעין רק בדיעבד, וכי הדבר אינו נראה לעין בזמן אמת. כאשר מדובר בפגם כזה, וכאשר כל העדים ובכלל זה גם עורכי הדין ורשם המקרקעין אינם סבורים כי הוא פגם שניתן להבחין בו על נקלה בזמן אמת, אני סבורה כי יש קושי

במסקנתו של בית משפט קמא לפיה מדובר בפגם "נראה, זועק ובוולט לעין" (פיסקה 34 לפסק הדין), ולכן אינני סבורה כי יש לייחס לעו"ד לוי רשלנות בשל כך שהיא לא הבחינה בפגם הזה.

10. משנקבע כי עו"ד לוי התרשלה ביחס לצו הירושה, אני סבורה כי הוכח גם הקשר הסיבתי בין התרשלותה לבין הנזק. זאת מאחר שאילו הייתה עו"ד לוי מעמיקה את הבירור ביחס לצו הירושה של מי שנחזה להיות דויד, והייתה מגלה כי הצו הוא מזויף – העסקה לא הייתה יוצאת לפועל והנזק לנצר היה נמנע.

11. בכפוף להערה זו, אני מסכימה לפסק דינו של חברי גם ביחס להעדר הרשלנות של עו"ד שמחיוף; גם ביחס לרשלנותו של מירשם המקרקעין (אשר קיבל את הבקשה לרישום הירושה מבלי שצורף אליה צו ירושה מקורי ובניגוד לתקנה 18 לתקנות הרישום), וגם ביחס לחלוקת הנזק.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, כ' בכסלו התשפ"ד (3.12.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט