

עסקאות נוגדות – למי שייך הנכס שקניתי אם המוכר מכר אותו גם לאחר? / יאיר אלוני, עו"ד*

עסקת מקרקעין היא עסקה שלוקח זמן רב להשלים אותה, בעיקר בשל הצורך באישורים של רשות המסים לביצוע העסקה ולעתים גם בשיתוף פעולה של הבנק המממן את הרכישה או הבנק שהמוכר משכן לטובתו את הנכס. עם זאת, כבר בשלבים הראשונים משלם הרוכש כסף. מה קורה אם המוכר מכר את הנכס פעם שניה? אם שני רוכשים העבירו תמורה למוכר בגין אותו נכס, זכותו של מי גוברת?

חוק המקרקעין הישראלי קובע, כי עסקת מקרקעין חייבת להסתיים ברישום במרשם המקרקעין ועד הרישום היא נחשבת להתחייבות חוזית בלבד. אם התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שהסתיימה העסקה ברישום התחייב פעם נוספת בעסקה הסותרת את העסקה הראשונה, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה אלא אם בעל העסקה השנייה שילם תמורה עבור העסקה והשלים אותה (כלומר רשם אותה במרשם המקרקעין) כל עוד הוא פועל בתום-לב.

בתי המשפט קבעו, שתום לב דורש אי ידיעה על העסקה הראשונה ורוכש לא יכול לעצום את עיניו ולא לבדוק אם קיימת עסקה נוגדת על הנכס. כך, למשל, מכיוון שרוכש סביר אמור לבדוק את מרשם המקרקעין בטרם ביצע עסקה, רישום נכון של הערת אזהרה על ימנע אפשרות של מכירתה בתום לב לרוכש אחר. למרות שלשון החוק דורשת תום לב מצד הרוכש השני, בתי המשפט קבעו שכלל תום הלב חל גם על הרוכש הראשון, אשר כדי לשמור על זכויותיו נדרש לעשות את כל הנדרש על מנת למנוע עסקאות נוגדות עתידיות. כך למשל, נקבע שרוכש ראשון בזמן אשר נמנע מרישום הערת אזהרה על שמו פעל בחוסר תום לב, שכן היה ביכולתו למנוע את ה"תאונה המשפטית". לא תמיד ניתן לבצע רישום של הערת אזהרה במרשם המקרקעין, למשל כשדירה נרכשת מקבלן (שלפעמים נקרא "חברה משכנת") והקרקע בהליכי הסדרה ורישום. במקרה כזה נדרש לפחות לרשום את העברת הזכויות אצל החברה המשכנת המשמשת "מרשם מקרקעין זמני" והרישום אצלה ייחשב "מעין הערת אזהרה" מכיוון שבמקרה כזה קונה סביר אמור לבדוק זכויות אצל החברה המשכנת.

גם בדרישת התמורה שבחוק הישראלי קבעו בתי המשפט כללים. כך, למשל, תמורה סמלית לא תספיק לשם מתן עדיפות לרוכש השני אך מנגד נקבע שאין צורך להראות תשלום מחיר שוק מלא.

עסקאות נוגדות במקרקעין הן עניין משפטי מורכב מהרגיל בו לרוב נדרש בית המשפט לבחון שאלות עובדתיות ומשפטיות רבות הנוגעות בין היתר לטיב העסקה, קדימות הזמנים, תום לבם של הצדדים, אופן התנהלותם ועוד. אשר על כן, חשוב והכרחי להיות מלווה בכל עסקת רכישה מקרקעין, מהשלב הראשון, בעורך דין המכיר היטב את התחום ולבצע את כל הבדיקות הנדרשות כדי להמנע מתאונות משפטיות מסוג זה. בוודאי שכשעולה חשד שהנכס נמכר בשנית חשוב מיידית לפעול באמצעות עורך דין המכיר סוגיה מורכבת זו.

* עו"ד יאיר אלוני הינו עורך דין במשרד עורכי הדין אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בכל קשת התחומים של המשפט האזרחי והמסחרי, לרבות בתחום המקרקעין, ליווי משפטי למוכרים ורוכשים, ניהול משא ומתן וניסוח הסכמי מכר ורכישה. לפרטים נוספים: 03-609.3.609 או במייל: afiklaw@afiklaw.com

Contradicting Real Estate Transactions - Who Owns the Property if the Seller Resold it?/ Yair Aloni, Adv.†

A real estate transaction is a transaction that may take a long time to complete, mainly because of the need for tax authority approvals for the transaction and often the need for cooperation with the bank to finance the purchase or the seller's Bank who has a mortgage on the property. However, the purchaser often transfers funds in early stages. What happens if the seller sold the asset again? If both purchasers transferred the seller funds in respect of the same property, which one's right will trump?

The Israeli Land Law sets that land transaction must complete with registration in the Land Registry and until such registration it is considered a contractual obligation only. If a person committed to make a real estate transaction and before the transaction was completed by registration such seller committed again to another transaction which contradicts the first transaction, the right of the a first purchaser will trump unless the second purchaser paid a consideration and the second transaction was completed (i.e. with registration at the Land Registry), all provided that the second purchaser acts with bona fide.

The Courts held that bona fide requires not knowing of the first transaction and the second purchaser cannot shut its eyes and neglect to check whether there is a previous transaction for the property. For example, because a reasonable purchaser should check the land registry before making a transaction, a duly registered cautionary note would prevent the possibility of sale to another purchaser in bona fide. Although the law requires bona fide by the second purchaser, the Courts held that the bona fide requirement also applies to the first purchaser who, in order to safeguard its rights must take all measures to prevent future contradicting transactions. For example, a first purchaser who did not register a cautionary note will be held as not acting in bona fide as such purchaser was able to prevent the "legal accident". It is not always possible to register a cautionary note at the Land Registry, for example, when an apartment is bought from a contractor (sometimes called a "housing company") and the land is under regulation and registration procedures. In such a case it is required, at least, to register the transfer of rights with the housing company which operates as a "temporary land Registry" and such registration will be considered "a caveat" because in this case a reasonable purchaser should check the rights regarding the property in the housing company.

The consideration requirement was held by the Israeli Courts to require more than a symbolic amount but the Courts held that there is no need to show payment of the full market value.

Contradicting real estate transactions are a complex legal issue which often requires the Court to review factual and legal questions related inter alia to the nature of the transaction, timing, good faith of the parties, behavior of the parties and more. Thus, in any transaction for the purchase of real property it is vital to be accompanied from the first stage by an attorney who is knowledgeable in the area and carry out all the necessary checks in order to avoid such kinds of legal accidents. When a suspicion arises that the property was sold gain it is important to act immediately through an attorney who is familiar with this complex issue.

† Yair Aloni is a senior associate at Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com), emphasizing on commercial and civil law, including real estate, legal advice to purchasers and sellers and negotiations of purchase and sale transactions. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com