[שם המוסד האקדמי]
הפקולטה למשפטים

עבודה סמינריונית

הכרעה בזכויות במקרקעין לא רשומים בסכסוכים פנים־משפחתיים בחברה הערבית

עיון במשפט הישראלי ובמשפט משווה: המשפט המקובל, המשפט המצרי והמשפט השרעי האסלאמי

מגיש/ה: _____
מספר זהות: _____
שם הקורס: _____
בהנחיית: _____

אלול התשפ"ו • אוגוסט 2026

הערות השוליים והביבליוגרפיה ערוכות על פי כללי האזכור האחיד בכתיבה המשפטית (מהדורה שלישית, 2021)

תוכן עניינים

מבוא

שיטת המקרקעין הישראלית מושתתת על עקרון הרישום הקונסטיטוטיבי: עסקה במקרקעין טעונה רישום, והיא נגמרת ברישום בלבד.[1] ואולם, המציאות הקניינית בישראל – ובחברה הערבית בפרט – רחוקה מן האידיאל הרישומי. חלק ניכר מן המקרקעין ביישובים הערביים מוחזק ומועבר מדור לדור על יסוד הסכמות בעל־פה, ייפויי כוח בלתי חוזרים ישנים, חלוקות משפחתיות בלתי כתובות והחזקה רבת־שנים, בלא שהעסקאות הושלמו ברישום בפנקסי המקרקעין ולעיתים אף בלא שדווחו לרשויות המס. כאשר פורץ סכסוך בתוך המשפחה – בין אחים, בין יורשים או בין דורות – נדרש בית המשפט להכריע בזכויות על יסוד תשתית ראייתית חסרה, שבמרכזה מסמכים ישנים, עדויות בעל־פה וראיות נסיבתיות.

עבודה זו בוחנת – מתוך עמדה ביקורתית – כיצד מכריעים בתי המשפט בישראל בזכויות במקרקעין לא רשומים בסכסוכים פנים־משפחתיים בחברה הערבית. הטענה המרכזית שתפותח היא כפולה: ראשית, כי הדין הישראלי "האורתודוקסי" – זה של סעיפים 6–10 לחוק המקרקעין – מניח שוק נדל"ן מודרני, מערבי ומסחרי, ומתעלם מפרקטיקות קהילתיות ומסורתיות של החזקה והעברה; שנית, כי הכלים שפיתחה הפסיקה כדי למלא את החלל – "זעקת ההגינות", הזכות שביושר, הרישיון הבלתי הדיר – הם פתרונות בדיעבד, התלויים בשיקול דעת שיפוטי רחב, בעוד שהחסם המבני האמיתי, "התניית הרישום" בהסדרת מס היסטורית, נותר על כנו. את הטענות הללו תבחן העבודה גם בראי משפט משווה: המשפט המקובל האנגלי – מקור היניקה ההיסטורי של דוקטרינת הזכויות שביושר;[2] המשפט המצרי – שיטה ערבית מודרנית המתמודדת עם שיעורי אי־רישום עצומים; והמשפט השרעי האסלאמי – התשתית ההיסטורית והתרבותית שעליה צמחו דפוסי ההחזקה הבלתי פורמליים הרווחים בחברה הערבית בישראל.

שאלות המחקר

העבודה נסבה על שלוש שאלות מחקר:

א. באילו כלים משפטיים וראייתיים מתמודדים בתי המשפט בישראל עם היעדר רישום פורמלי בסכסוכי מקרקעין פנים־משפחתיים בחברה הערבית, שעה שחלק גדול מן המקרקעין אינם מוסדרים או נסמכים על הסכמים ישנים – בעל־פה או בייפויי כוח – שלא דווחו לרשויות המס?

ב. מהן ההשלכות הכלכליות של "התניית הרישום" בתשלום מיסי מקרקעין, מקום שבו מדובר בעסקה היסטורית משנות השבעים או השמונים של המאה העשרים שלא דווחה במועדה?

ג. מהו המשקל הראייתי שמעניק בית המשפט להיתר בנייה שנתנה הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, או לתשלומי ארנונה, כראיה לבעלות במקרקעין בהיעדר רישום בפנקסי המקרקעין?

---

[1] ס' 7(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין).

[2] לקליטת הזכויות שביושר במשפט הארץ-ישראלי ולגלגולן לאחר חוק המקרקעין ראו ע"א 189/95 *בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב*, פ"ד נג(4) 199 (1999).

מתודולוגיה

העבודה משלבת ניתוח דוקטרינרי־ביקורתי של החקיקה והפסיקה הישראלית עם עיון משווה פונקציונלי, והיא בנויה על חמישה צעדי מחקר: (1) מיפוי נורמטיבי וביקורת תפיסת "מסך המרשם" של חוק המקרקעין; (2) ניתוח ביקורתי של המענה הפסיקתי ובחינת יציבותו; (3) שקלול ארגז הכלים הראייתי החלופי שגיבשו בתי המשפט לענייני משפחה; (4) ניתוח "המלכוד הכלכלי" הגלום בחוקי המס; (5) העמדת הממצאים במבחן משווה מול שלוש שיטות המשפט. נקודת המוצא המתודולוגית היא כי שאלת "מה דינו של מי שקנה, קיבל במתנה או ירש מקרקעין אך לא נרשם" היא בעיה אוניברסלית, שכל שיטת משפט נדרשת לה, וכי השוואת הפתרונות מאירה את בחירות המשפט הישראלי באור ביקורתי.[3]

מבנה העבודה

פרק א מציג את עקרונות דיני המקרקעין בישראל – הרישום הקונסטיטוטיבי, דרישת הכתב, מדרג הראיות שבמרשם – ואת הביקורת על הנחות היסוד שלהם. **פרק ב** עומד על מאפייני סכסוכי המקרקעין הפנים־משפחתיים בחברה הערבית: שורשיהם ההיסטוריים, דפוסי ההעברה הבלתי פורמליים והאנטומיה של הסכסוך הטיפוסי. **פרק ג** מנתח את התמודדות בתי המשפט עם היעדר הרישום – הזכות שביושר, ייפוי הכוח הבלתי חוזר, תום הלב, דיני המתנה והרישיון – ושואל אם מדובר בפתרונות יציבים או ב"פלסטר משפטי". **פרק ד** בוחן את משקלם הראייתי של היתרי בנייה, תשלומי ארנונה ומסמכים היסטוריים ישנים. **פרק ה** מנתח את השלכות מיסוי המקרקעין על רישום עסקאות היסטוריות ואת מנגנון התניית הרישום. **פרק ו** מוקדש למשפט המשווה – המשפט המקובל, המשפט המצרי והמשפט השרעי – ולניתוח השוואתי בין הפתרונות. **פרק ז** הוא פרק הדיון, שבו ייבחנו הממצאים אל מול שאלות המחקר ותוצג הערכה ביקורתית כוללת, לרבות כיווני תיקון. העבודה נחתמת בסיכום ומסקנות.

פרק א: עקרונות דיני המקרקעין בישראל וביקורת תפיסת "מסך המרשם"

א.1 עקרון הרישום הקונסטיטוטיבי ומדרג הזכויות

חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, עיצב את דיני הקניין הישראליים סביב מרשם המקרקעין. "עסקה במקרקעין" מוגדרת בסעיף 6 לחוק כהקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה;[4] וסעיף 7(א) קובע את הכלל היסודי: "עסקה במקרקעין טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום". סעיף 7(ב) משלים: עסקה שלא נגמרה ברישום "רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה".[5] לצד המנגנון הקנייני מציב סעיף 8 דרישת צורה מהותית: התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.[6] משמעות הדברים המצטברת היא

[3] לגישה הפונקציונלית במשפט משווה ראו Konrad Zweigert & Hein Kötz, An Introduction to Comparative Law (Tony Weir trans., 3d ed. 1998) 34–47.

[4] ס' 6 לחוק המקרקעין.

[5] ס' 7 לחוק המקרקעין.

[6] ס' 8 לחוק המקרקעין. הדרישה פורשה כמהותית ולא ראייתית: ע"א 726/71 *גרוסמן את ק.ב.ק. בע"מ נ' מנהלי עזבון בידרמן*, פ"ד כו(2) 781 (1972).

שהמסמך החוזי – יהא זה הסכם מכר, תצהיר מתנה או ייפוי כוח בלתי חוזר – אינו מקנה כשלעצמו בעלות; הוא מקים לכל היותר זכות אובליגטורית כלפי המקנה, וההקניה הקניינית נדחית עד הרישום.

הרישום אינו רק תנאי לגמר העסקה; הוא גם מקור כוחה הראייתי של הזכות. סעיף 125(א) לחוק קובע כי רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים מהווה "ראיה חותכת לתכנו", בכפוף לחריגים מצומצמים, ואילו לגבי מקרקעין לא מוסדרים הרישום הוא ראיה לכאורה בלבד.[7] על שני אלה נשען מנגנון תקנת השוק שבסעיף 10 לחוק: מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום – זכותו שרירה אף אם הרישום לא היה נכון.[8] ובצד אלה – הערת האזהרה שבסעיפים 126–127, כלי הביניים שנועד לגשר על הפער שבין החיוב לקניין: משהוכח כי בעל מקרקעין התחייב בכתב לעשות עסקה, רשאי הרשם לרשום הערה, ואין נפקא מינה אם ההתחייבות נכללה בהסכם, ב"הרשאה בלתי חוזרת" או במסמך אחר; משנרשמה, לא תירשם עסקה סותרת ועיקול מאוחר לא יפגע בזכאי.[9]

א.2 מקרקעין מוסדרים ושאינם מוסדרים

שיטת הרישום הישראלית היא שיטה דואלית. לצד פנקסי הזכויות של המקרקעין המוסדרים – פרי הליכי הסדר לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, שמקורם בפקודת קרקעות (סידור זכות הקנין) המנדטורית משנת 1928 – מתקיימים פנקסי שטרות של מקרקעין לא מוסדרים, שהרישום בהם ראייתי בלבד וניתן לסתירה.[10] הליך ההסדר נועד לברר אחת ולתמיד את הזכויות בקרקע: תביעות מוגשות לפקיד ההסדר, מתבררות, ובסופו נרשמות הזכויות רישום ראשון. סעיף 81 לפקודת ההסדר מורה כי הרישום בעקבות ההסדר מבטל כל זכות הסותרת אותו – הוראה דרמטית, שהפכה את אי־ההשתתפות בהליכי ההסדר לאובדן זכויות של ממש.[11]

א.3 ביקורת: "מסך המרשם" והנחת השוק המסחרי

המבנה שתואר לעיל – רישום קונסטיטוטיבי, כתב מהותי, ראיה חותכת ותקנת שוק – הוא מבנה קוהרנטי להפליא, אך הקוהרנטיות שלו נשענת על הנחת יסוד סמויה: שוק נדל"ן מודרני, מסחרי ואנונימי, שבו צדדים זרים מתקשרים באמצעות עורכי דין, בודקים נסח טאבו, רושמים הערות אזהרה ומשלימים רישום בתוך חודשים. לשוק כזה, המרשם הוא אכן "מראה" של הזכויות, וכל סטייה ממנו – חריג מסוכן שיש למזערו. אלא שהחוק החיל את המבנה הזה, באחידות עיוורת, גם על מציאות קניינית שונה בתכלית: קהילות שבהן הקרקע היא נכס משפחתי רב־דורי,

---

[7] ס' 125 לחוק המקרקעין.

[8] ס' 10 לחוק המקרקעין. הפסיקה הדגישה כי הגנת תקנת השוק מותנית בהשלמת הרישום בפועל, וכי מי שלא נרשם אינו נהנה ממנה: ת"א (מחוזי חי') 64669-10-18 *בדארנה נ' בדארנה* (נבו 9.1.2022).

[9] ס' 126–127 לחוק המקרקעין. לניתוח מוסדי ראו אוריאל רייכמן "הערת האזהרה – מהות, יצירה והגנה כנגד עסקות נוגדות" עיוני משפט י 297 (1984). ודוק: הערת אזהרה ניתנת לרישום רק במקרקעין הרשומים במרשם, כך שבמקרקעין בלתי רשומים אין אפילו כלי ביניים זה זמין: יהושע ויסמן *דיני קניין – חלק כללי* 327–328 (1993).

[10] פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969. לרקע ההיסטורי ראו חיים זנדברג *הסדר זכויות במקרקעין בארץ-ישראל ובמדינת ישראל* (תש"ס).

[11] ס' 81 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

ההתקשרות נעשית בין קרובים על יסוד אמון, והמרשם – מקום שהוא קיים – קפא לפני דורות על שם אב המשפחה. במציאות זו המרשם אינו מראה אלא מסך: הוא מסתיר את מערך הזכויות החי יותר משהוא משקף אותו.[12]

הביקורת אינה תיאורטית בלבד. שלוש תוצאות מעשיות נובעות מ"מסך המרשם". ראשית, תוצאה חלוקתית: הגנות החוק – תקנת השוק, הראיה החותכת, עדיפות הרישום בעסקאות נוגדות – מוענקות למי שפועל בדפוסי השוק המסחרי, ונשללות באופן שיטתי ממי שפועל בדפוסים קהילתיים; החוק, שנחזה להיות ניטרלי, מקצה את סיכוני האכיפה לקבוצות מובחנות. שנית, תוצאה מוסדית: משעה שהדין הפורמלי אינו נותן מענה, נאלצת הפסיקה לפתח דינים מקבילים – זכויות שביושר, השתקים, רישיונות – שהם גמישים אך בלתי צפויים, כפי שיפורט בפרק ג. שלישית, תוצאה תודעתית: הציבור שאינו יכול להרשות לעצמו את מחיר הכניסה למרשם (ובכלל זה חבויות המס שיידונו בפרק ה) חדל לראות בו כתובת, והפער בין הדין לחיים מזין את עצמו. על רקע זה יש לקרוא את הפרק הבא, המתאר את המציאות שהחוק בחר שלא לראות.

פרק ב: מאפייני סכסוכי מקרקעין פנים־משפחתיים בחברה הערבית

ב.1 השורשים ההיסטוריים: מן המושאע אל הטאבו

תופעת אי־הרישום בחברה הערבית אינה "עצלות רישומית"; היא תוצר היסטורי ומבני. תחת השלטון העות'מאני סווגו הקרקעות על פי חוק הקרקעות העות'מאני משנת 1858 לקטגוריות – מוּלְכּ, מירי, וַקְף, מַתְרוּכָּה ומַוַואת – כאשר עבירת קרקעות מסוג מירי חייבה רישום בספרי הטאבו (טאפו).[13] אלא שבפועל נמנעו רבים מרישום – בשל מס הרישום, החשש מגיוס לצבא ומחשיפה לשלטונות, והנוהג לרשום קרקעות על שם נציג המשפחה או הַחַמוּלָה. דפוס ה"מושאע" – בעלות משותפת בלתי מחולקת שבה מוחזקות החלקות במשותף ומעובדות ברוטציה או בחלוקה פנימית מוסכמת – הנציח אף הוא את הפער בין ההחזקה בפועל לבין הרישום.[14] הליכי ההסדר – המנדטוריים והישראליים – שנועדו לחסל את אי־הוודאות הזו, פעלו ביישובים ערביים באופן חלקי בלבד: בחלקם לא הושלמו עד היום, ובאחרים הושלמו תוך רישום קרקעות על שם המדינה ורשות הפיתוח, באופן שהותיר מחזיקים בני דורות בלא רישום.[15]

---

[12] להנחות היסוד של שיטת הרישום ולביקורת עליהן השוו רייכמן, לעיל ה"ש 9; זנדברג, לעיל ה"ש 10.

[13] חוק הקרקעות העות'מאני, 1858. לתרגום האנגלי המקובל ראו F. Ongley, The Ottoman Land Code (1892). ראו להלן פרק ו.3 לדיון בקטגוריות אלה ובמורשתן.

[14] לתיאור המושאע והשפעתו ראו Kenneth W. Stein, The Land Question in Palestine, 1917–1939 (1984); Amos Nadan, "Colonial Misunderstanding of an Efficient Peasant Institution: Land Settlement and Musha‘ Tenure in Mandate Palestine, 1921–47," 46 J. Econ. & Soc. Hist. Orient 320 (2003); וכן זנדברג, לעיל ה"ש 10.

[15] על הליכי ההסדר שלא הושלמו ועל תוצאותיהם בחברה הערבית ראו אורן יפתחאל, סנדי קדר ואחמד אמארה "עיון מחדש בהלכת 'הנגב המת': זכויות קניין במרחב הבדווי" משפט וממשל יד 7 (2012); רונית לוין-שנור "הפרטה, הפרדה והפליה – זניחת ההליכים של הסדר הזכויות במקרקעין במזרח ירושלים" עיוני משפט לד 183 (2011).

ב.2 דפוסי ההעברה הבלתי פורמליים: ייפוי הכוח, המתנה שבעל־פה והחלוקה הפנימית

על המצע ההיסטורי נשתלו, לאחר קום המדינה, שלושה גורמים מודרניים. הראשון – דיני המס: רישום עסקה מותנה, כפי שיפורט בפרק ה, בדיווח לרשויות מיסוי מקרקעין ובתשלום המסים הנגזרים, ובמשפחות שבהן העסקאות נעשו לפני עשרות שנים ולא דווחו, עלות ההסדרה מרתיעה מרישום עד היום. השני – התרבות המשפטית הפנים־משפחתית: העברות בין אב לבניו, בין אחים או אגב נישואין נתפסות כעניין משפחתי שאינו טעון פורמליזציה, ולכל היותר נערך ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר "ליום פקודה". השלישי – מגבלות תכנוניות המקשות על פיצול חלקות ורישום חלוקות בעין. התוצאה: שכבות של עסקאות – מכר, מתנה, ירושה, חלוקה – שכולן "תלויות באוויר" האובליגטורי ואינן נראות במרשם.[16]

עדות אמפירית עדכנית לעומק התופעה מצויה במחקר שוק המקרקעין: מחקר שנערך לאחרונה בארבעה יישובים ערביים ודרוזיים בישראל מצא כי שוק הקרקעות המקומי מתפקד כתת־שוק נבדל, המעוצב במידה מכרעת על ידי עסקאות פנים־משפחתיות בלתי פורמליות וזכויות קניין בלתי מוסדרות, במנותק ממנגנוני השוק הרגילים.[17]

ב.3 אנטומיה של הסכסוך הטיפוסי

הסכסוך הפנים־משפחתי הטיפוסי מבשיל בשלושה שלבים. בשלב הראשון – "שלב ההרמוניה" – מתבצעת ההעברה הבלתי פורמלית: האב מחלק בעל־פה את חלקותיו בין בניו, או מוכר לאחיו חלקה כנגד ייפוי כוח בלתי חוזר; הכל יודעים, איש אינו רושם. בשלב השני – "שלב ההשקעה" – המקבל בונה את ביתו, מוציא היתר בנייה בהסכמת בני המשפחה, משלם ארנונה, נוטע ומגדר; ההסתמכות מעמיקה, והתיעוד היחיד הוא מנהלי ונסיבתי. בשלב השלישי – "שלב הקרע" – נפטר המקנה, ובני הדור השני או השלישי, שלא היו צד להסכמות ולעיתים לא ידעו עליהן, מגלים כי המרשם – או צו הירושה – מקנה להם על הנייר את שחולק זה מכבר בפועל. התביעה מוגשת אז, עשרות שנים לאחר האירועים, כשעדי המפתח אינם עוד בין החיים.[18]

שלושה מאפיינים מבחינים את הסכסוך הזה מסכסוך מקרקעין מסחרי. ראשית, היעדר תיעוד הוא הנורמה ולא החריג, ולכן אין להסיק ממנו דבר על אמינות הטענות; שנית, הצדדים כבולים זה לזה גם לאחר ההכרעה – הם שכנים, קרובים ולעיתים שותפים בחלקות נוספות – ולכן להכרעה בינארית יש מחיר חברתי מתמשך; שלישית, ברקע מרחפת תמיד שאלת המס: הצדדים כולם, תובעים כנתבעים, חשופים לחבויות היסטוריות שאיש אינו ממהר להעיר. על רקע מאפיינים אלה יש לבחון את ארגז הכלים שפיתחו בתי המשפט – ואת גבולותיו.

---

[16] לפרקטיקה של ייפויי כוח בלתי חוזרים כתחליף מעשי לרישום ראו יהושע ויסמן "ייפוי-כוח בלתי-חוזר כתחליף לבעלות" משפטים יד 572 (תשמ"ה); ולביקורת על השימוש בהרשאה בלתי הדירה לביצוע מתנה ראו גד טדסקי "הרשאה בלתי-הדירה לביצוע מתנה לאדם שלישי" משפטים יט 205 (תשמ"ט).

[17] Nasr Kheir & Boris A. Portnov, "Land Market Segmentation Along Ethnic Lines: Four Urban Localities in Israel as a Case Study," 136 Land Use Policy art. 106916 (2024).

[18] לכלל הראייתי המיוחד החל בשלב זה – איסור פסיקה על סמך עדות יחידה של בעל דין נגד עיזבון בלא סיוע – ראו ס' 54(4) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

פרק ג: התמודדות בתי המשפט עם היעדר רישום פורמלי

ג.1 עסקה שלא נגמרה ברישום: מהתחייבות אובליגטורית לזכות מעין־קניינית

נקודת המוצא הדוקטרינרית נקבעה בסעיף 7(ב) לחוק המקרקעין: עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה. לכאורה, לרוכש או למקבל המתנה שלא נרשמו אין אלא זכות חוזית כלפי המקנה. ואולם, בפסק הדין המנחה בעניין *אהרונוב* שב בית המשפט העליון והעניק לזכות זו ממד קנייני־מהותי: משנכרת חוזה מכר מחייב, קמה לקונה "זכות שביושר תוצרת הארץ" – זכות מעין־קניינית הפועלת כלפי צדדים שלישיים מסוימים – ולפיכך עיקול שהוטל על ידי נושה של המוכר לאחר ההתחייבות אינו גובר על זכות הקונה, אף אם הקונה לא רשם הערת אזהרה.[19] הרציונל הוא שהנושה המעקל אינו "רוכש" הראוי להגנת ההסתמכות על המרשם: הוא בא בנעלי החייב, ואינו יכול ליטול ממנו יותר משיש לו.[20]

הלכת *אהרונוב* יושמה במישרין גם על מקבל מתנה בתוך המשפחה: בעניין *לוי נ' חיג'אזי* הוחלה ההלכה על התחייבות אב, בייפוי כוח משנת 1986, להעביר במתנה מקרקעין לשבעת ילדיו – התחייבות שלא הושלמה ברישום – והועדפה זכות הילדים על פני עיקולים שהטילו נושי האב לאחר מכן.[21] חשיבותה של ההלכה לענייננו מכרעת: היא ההופכת את המחזיק הבלתי רשום – אותו בן משפחה שקנה, קיבל או "חולק לו" מגרש לפני עשרות שנים – מבעל טענה חוזית גרידא לבעל מעמד קנייני מהותי, המוגן מפני נושי המקנה. בה בעת, הזכות שביושר איננה בעלות: היא נסוגה מפני רוכש מאוחר בתמורה ובתום לב שהשלים את הרישום, כמצוות סעיף 9 לחוק המקרקעין.[22]

להשלמת התמונה חשוב דיוק אחד, שהובלט בספרות ההוצאה לפועל: מחדלו של הקונה מרישום הערת אזהרה אינו נזקף לחובתו במערכה מול הנושה המעקל. הערת האזהרה נועדה למנוע "תאונות משפטיות" בהתנגשות בין עסקאות נוגדות – להזהיר רוכש פוטנציאלי מפני התקשרות עם מי שכבר התחייב; ואולם הנושה הכספי, שנשייתו נולדה בלא כל זיקה לנכס ואשר אינו מסתמך על מצבו הרישומי, אינו נמנה עם מי שההערה נועדה להגן עליהם, ולכן אין הצדקה להעדיפו רק בשל אי־הרישום.[23] לקביעה זו חשיבות מעשית ראשונה במעלה בעניין־נו: בסכסוכים הפנים־משפחתיים איש אינו רושם הערות אזהרה – ובמקרקעין שאינם רשומים כלל אף אין אפשרות לרשמן – ובכל זאת אין בכך כדי להפקיר את זכות בני המשפחה לנושי המקנה.

---

[19] ע"א 189/95 *בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב*, פ"ד נג(4) 199 (1999) (להלן: עניין *אהרונוב*). בכך נהפכה ההלכה הקודמת, שראתה בזכות הבלתי רשומה זכות הנסוגה מפני עיקול: בר"ע 178/70 *בוקר נ' חברה אנגלו-ישראלית לניהול ואחריות בע"מ*, פ"ד כה(2) 121 (1971).

[20] לדיון עדכני במעמדה של הזכות האובליגטורית במקרקעין ובעסקאות בה ראו חיים זנדברג "עסקה בזכות אובליגטורית או בזכות במקרקעין? תכלית, לשון ואקטיביזם שיפוטי" משפטים על אתר יג 79 (תש"ף).

[21] ע"א 1516/99 *לוי נ' חיג'אזי*, פ"ד נה(4) 730 (2001).

[22] ס' 9 לחוק המקרקעין. להתנגשות בין התחייבויות נוגדות בעסקאות מתנה משפחתיות ראו בע"מ 2311/22 *פלוני נ' פלוני* (נבו 13.4.2022), שם הובהר כי עצם החזקת ייפוי כוח בלתי חוזר אינה מעניקה עדיפות על התחייבות מוקדמת יותר.

[23] דוד בר-אופיר *הוצאה לפועל – הליכים והלכות* 687–691 (מהדורה שביעית, 2018); עניין *לוי נ' חיג'אזי*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 761; ע"א 3911/01 *כספי נ' נס*, פ"ד נו(6) 752 (2002).

ג.2 ייפוי הכוח הבלתי חוזר כמסמך העסקה

בסכסוכים הפנים־משפחתיים, המסמך היחיד הקיים על פי רוב אינו חוזה ערוך כדין אלא ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר, שנחתם לפני עשרות שנים לטובת הקונה או המקבל. השאלה אם ייפוי כוח כזה ממלא את דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק, שנדונה בפרק א, הוכרעה בחיוב עקרוני: בעניין *נאטור* נקבע כי ייפוי כוח יכול לקיים את הדרישה כאשר עולים ממנו הפרטים המהותיים של העסקה – זהות הצדדים, זיהוי הממכר, טיב העסקה והתמורה – ומשתקפת בו גמירות דעת.[24] בדומה, בעניין *לוי נ' חיג'אזי* הודגשה ההבחנה בין הפן ההרשאתי של ייפוי הכוח לבין הפן החוזי שעשוי להתלוות אליו: ייפוי הכוח עשוי לשמש הן ראיה לעסקת היסוד הן מסמך המגלם אותה, הכל לפי תוכנו.[25]

הלכות אלה יושמו במישרין על ייפויי כוח ותיקים מן המגזר הערבי. בעניין *אבו אסמעיל* אישר בית המשפט העליון כי ייפוי כוח בלתי חוזר המפרט את הצדדים, את המקרקעין, את החלק הנמכר ואת התמורה עשוי לכלול בגדרו הן את עסקת היסוד הן את ההרשאה לביצועה;[26] ובפסיקת הערכאות הדיוניות בצפון נדונו ייפויי כוח משנות השבעים ממש: בית משפט השלום בנצרת קבע כי ייפוי כוח בלתי חוזר משנת 1970, הכולל את הממכר, התמורה, זהות הצדדים וההרשאה לרישום, משמש גם התחייבות בכתב כמשמעה בסעיף 8.[27] ההיגיון ברור: בחברה שבה ייפוי הכוח הנוטריוני היה "שטר המכר" המעשי, שלילת נפקותו החוזית הייתה מפקיעה למפרע דור שלם של עסקאות.

עם זאת, אין ייפוי הכוח חזות הכל. ראשית, ככלי הרשאה הוא כפוף לדיני השליחות: רק ייפוי כוח שניתן "להבטחת זכותו של אדם אחר", כאמור בסעיף 14(ב) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965, אינו פוקע בביטולו של השולח או במותו – ושאלת סיווגו של מסמך קונקרטי היא שאלה פרשנית נכבדה.[28] שנית, כותרת "בלתי חוזר" אינה מילת קסם. בעניין *צימבלר* עמד בית המשפט העליון על כך שיש לבחון אם המסמך משקף עסקה של ממש; שם, בעסקה משנת 1963, משהוכח כי שולמה תמורה, כי נמסרה החזקה וכי הרוכשת נהגה בדירה מנהג בעלים עשרות שנים, הוכרה זכותה שביושר חרף היעדר רישום, ונקבע כי תביעתה אינה מתיישנת כל עוד לא כפר המוכר או חליפו בזכותה.[29] שלישית, ייפוי הכוח אינו מקנה את הגנות הרישום: מי שלא השלים את הרישום אינו נהנה מתקנת השוק שבסעיף 10, וזכותו נותרת חשופה לעסקה נוגדת שנרשמה בתום לב.[30]

ג.3 עקרון תום הלב ו"זעקת ההגינות": ריכוך הצורה בסכסוך המשפחתי

מה דינם של אותם מקרים – שכיחים בסכסוך הפנים־משפחתי – שבהם אין אפילו ייפוי כוח, אלא הסכמה בעל־פה שקוימה בפועל? כאן נכנסת לפעולה הלכת *קלמר נ' ג'יא*. באותה פרשה נכרת בעל־פה הסכם קומבינציה, הצדדים קיימוהו במלואו – הבתים נבנו והחזקות נמסרו – ורק אז נטען להיעדר מסמך בכתב. בית המשפט העליון אכף את העסקה: לשיטת הנשיא ברק, עקרון תום

---

[24] ע"א 3205/00 *נאטור נ' יאסין*, פ"ד נה(4) 145 (2001).

[25] עניין *לוי נ' חיג'אזי*, לעיל ה"ש 21.

[26] ע"א 3274/18 *אבו אסמעיל נ' סלימאן* (נבו 28.7.2020).

[27] ת"א (שלום נצ') 19781-06-18 *אבו ליל נ' פאהום* (נבו 18.10.2023).

[28] ס' 14(ב) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965. לדיון היסודי בשאלה אם ייפוי כוח בלתי חוזר מעמיד את הקונה במעמד שווה ערך לבעלים ראו ויסמן, לעיל ה"ש 16; אהרן ברק *חוק השליחות* כרך ב (מהדורה שנייה, 1996).

[29] ע"א 1559/99 *צימבלר נ' תור ג'מן*, פ"ד נז(5) 49 (2003).

[30] עניין *בדארנה*, לעיל ה"ש 8.

הלב שבסעיף 12 לחוק החוזים עשוי, במקרים מיוחדים שבהם עולה "זעקת ההגינות", לגבור על דרישת הכתב; לשיטת השופט זמיר, ביצועו המלא של ההסכם בפועל ממלא את תכליות הדרישה.[31] הלכה זו – שנועדה מלכתחילה למנוע שימוש ציני בדרישת הצורה – היא כלי מרכזי בסכסוכים משפחתיים, שבהם יחסי האמון הם ההסבר הטבעי להיעדר המסמכים, והסתמכות רבת־שנים (בניית בית, השקעה, מגורים) היא שיוצרת את זעקת ההגינות.

חשיבות מעשית ממדרגה ראשונה נודעת בהקשר זה למשטר הבין־זמני. עסקאות רבות מן הנדונות בסכסוכים אלה נכרתו לפני יום תחילתו של חוק המקרקעין (1.1.1970), וחלות עליהן דרישות הצורה של הדין הקודם: סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העות'מאני, שפורש בפסיקה כדרישה ראייתית־פרובטיבית ולא מהותית – כך שניתן להוכיח את העסקה בעדות בעל־פה, מקום שבעל הדין שכנגד לא התנגד לעדות.[32] יישום מובהק נעשה בעניין *עיזבון אבו ג'נימה*: עסקת מכר משנת 1968, שהסכמה אבד ושמעולם לא נרשמה, הוכחה על יסוד עדותו של מי שהיה ילד כבן שתים עשרה במעמד העסקה, הודאות בעל דין של שישה עשר נתבעים, הימנעות עשרות נתבעים נוספים מהתגוננות, והחזקה ושימוש בני עשרות שנים ללא מחאה; ובית המשפט הוסיף כי אף אילו חלה דרישת הכתב המהותית של סעיף 8 – זעקת ההגינות הייתה מרפאת את החסר, שעה שההסכם קוים במלואו והמסתמכים נהגו בחלקה מנהג בעלים דורות.[33]

ג.4 התחייבות לתת מתנה, ייפוי כוח בלתי חוזר וזכות החזרה

חלק ניכר מן ההעברות הפנים־משפחתיות אינן מכר אלא מתנה: אב "הרושם" בעל־פה מגרש לבנו, סב המחלק את אדמותיו לנכדיו. חוק המתנה, התשכ"ח-1968, מבחין בין מתנה שהוקנתה לאלתר לבין התחייבות לתת מתנה בעתיד, הטעונה מסמך בכתב.[34] כל עוד לא שינה המקבל את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו – זולת אם ויתר בכתב על זכות החזרה; ובהתנהגות מחפירה של המקבל או בהרעה ניכרת במצבו הכלכלי של הנותן, קמה זכות חזרה נוספת.[35]

כאן נודעת לייפוי הכוח הבלתי חוזר נפקות כפולה ומכרעת. ראשית, כמסמך בכתב הוא עשוי לגלם את ההתחייבות עצמה. שנית – וחשוב מכך – הפסיקה רואה בו, על פי לשונו ונסיבותיו, ויתור בכתב על זכות החזרה שלפי סעיף 5(ב).[36] צירופם של השניים – התחייבות בכתב וויתור על חזרה – מקנה למקבל המתנה המשפחתי מעמד איתן באופן מפתיע: בערכאות המשפחה נפסק כי ייפוי כוח בלתי חוזר מוקדם לטובת שלושה אחים גובר על עסקת מתנה מאוחרת שנרשמה לטובת

---

[31] ע"א 986/93 *קלמר נ' גיא*, פ"ד נ(1) 185 (1996). לדרישת הכתב וגלגוליה ראו נילי כהן "צורת החוזה" הפרקליט לח 383 (תשמ"ט).

[32] ע"א 2110/09 *קדור נ' דקסה*, פס' 13 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (נבו 20.9.2012).

[33] ע"א 749/18 *עיזבון אבו ג'נימה נ' עיזבון אבו ג'נימה* (נבו 26.7.2020) (להלן: עניין *אבו ג'נימה*); וראו גם ע"א 8234/09 *שם טוב נ' פרץ* (נבו 21.3.2011).

[34] ס' 5(א) לחוק המתנה, התשכ"ח-1968. במקרקעין כפופה ההתחייבות גם לס' 8 לחוק המקרקעין. ראו מרדכי אלפרדו ראבילו *חוק המתנה, תשכ"ח-1968* 331–346 (פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי, מהדורה שנייה, תשנ"ז).

[35] ס' 5(ב)–5(ג) לחוק המתנה; ראבילו, לעיל ה"ש 34, בעמ' 344 ואילך.

[36] עמ"ש (מחוזי מר') 52601-10-23 *א.א. נ' אר.א* (נבו 1.11.2024); ראבילו, לעיל ה"ש 34, בעמ' 345–346; והשוו גד טדסקי "הרשאה בלתי-הדירה לביצוע מתנה לאדם שלישי" משפטים יט 205 (תשמ"ט).

אחד מהם בלבד, עד כדי ביטול הרישום המאוחר.[37] זהו היפוך מרשים של נקודת המוצא הרישומית: המסמך הבלתי רשום מכריע את הרישום, מכוח סעיף 9 לחוק המקרקעין ועקרון תום הלב. ומנגד ניצב, שוב, הגבול הבין־זמני – והפעם לחומרה: בעניין *כבהה* נדונה מתנת אב לבניו משנת 1952, שחלה עליה פקודת העברת הקרקעות, 1920, המתנה את תוקף ההעברה ברישום בספרי האחוזה ובהסכמת מנהל מחלקת הקרקעות. נפסק כי בהיעדר רישום המתנה "בטלה ומבוטלת" – ומסירת החזקה, בניית בתים רבים על הקרקע ושתיקת האחיות במשך עשורים אינן מרפאות את הבטלות – כך שהזכויות נותרו בידי האב ועברו במותו לכלל יורשיו על פי דין. בית המשפט הדגיש כי אף דיני היושר האנגליים לא היו מושיעים את המקבלים: היושר הגן על רוכש בתמורה שעסקתו לא נרשמה, אך לא על מקבל מתנה שהקנייתה לא הושלמה.[38]

יוער כי שורשי הפרקטיקה נטועים בדין הקודם: בתקופת המג'לה לא הקנתה התחייבות לתת מתנה זכות ממשית למקבל, אך מסירת החזקה – ולפי הפרקטיקה אף בצירוף ייפוי כוח בלתי חוזר – השלימה את המתנה גם ללא רישום.[39] הזיכרון המוסדי הזה – שלפיו "ייפוי כוח + חזקה = העברה גמורה" – מוסיף להזין את הפרקטיקה המשפחתית עד היום, אף שהדין הישראלי החליף מאז את כלליו.

ג.5 רישיון במקרקעין: ההגנה על מי שאין בידו דבר

בתחתית מדרג הכלים ניצב הרישיון במקרקעין – יציר הפסיקה שנועד למי שאינו יכול להצביע אף על התחייבות: בן המשפחה שהתגורר או בנה על קרקע הרשומה על שם קרובו, בהסכמה שבשתיקה, לעיתים עשרות שנים. תורת הרישיון, כפי שנותחה במאמרה הקלאסי של נינה זלצמן, מבחינה בין רשות חינם הדירה לבין רישיון בלתי הדיר שניתן בתמורה או שנוצרה לגביו הסתמכות שהשקעה בצדה.[40] הפסיקה הכירה בכך שבנסיבות שבהן הורשה אדם לבנות את ביתו על מקרקעי הזולת והשקיע בהם על יסוד ההרשאה, עשוי הרישיון להיות בלתי הדיר, או למצער להתנות את ביטולו בפיצוי על ההשקעות.[41]

ואולם, הרישיון הוא זכות אישית במהותה: הוא אינו עובר בירושה, ובפסיקה נקבע כי רשות חינם פוקעת ככלל עם מות בעל הרישיון ואינה מקנה ליורשיו מעמד.[42] משמעות הדבר בסכסוך הבין־דורי היא שהרישיון מגן על הדור שקיבל את ההרשאה, אך אינו יכול לשמש תשתית לתביעת בעלות של הדור השלישי. בכך נבדל הרישיון מן הזכות שביושר: הראשון הוא מגן; השנייה – חרב. ודוק: בעניין *יהודאי* עצמו נדחתה טענת משפחה ששילמה כשליש משווי הדירה וישבה בה עשרות שנים, ונקבע כי בידיה רישיון מגורים בלבד שאינו עובר ליורשים – המחשה חדה למחיר שגובה סיווגה של החזקה רבת־שנים כ"רשות" גרידא.

---

[37] תמ"ש (משפחה ת"א) 18541-01-22 *פלונים נ' אלמונים* (נבו 15.1.2023).

[38] ע"א 6588/12 *כבהה נ' כבהה* (נבו 24.12.2014) (להלן: עניין *כבהה*). לעיקרון האנגלי שביסוד ההבחנה – "היושר לא יסייע למתנדב" – ראו להלן פרק ו.1.4.

[39] ראבילו, לעיל ה"ש 34, בעמ' 333–337; להשלמת מתנה בקבלת החזקה ראו גם להלן פרק ו.3 לעניין דרישת הקַבָּץ' (התפיסה) במשפט השרעי.

[40] נינה זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב 24 (תשנ"ה).

[41] ע"א 463/79 *ג'בראן נ' ג'בראן*, פ"ד לו(4) 403 (1982); ע"א 496/82 *רוזן נ' סלונים*, פ"ד לט(2) 337 (1985).

[42] ע"א 483/16 *יהודאי נ' חלמיש – חברה ממשלתית-עירונית לדיור, לשיקום ולהתחדשות שכונות בתל-אביב בע"מ* (נבו 3.10.2017) (להלן: עניין *יהודאי*).

ג.6 התיישנות, חזקה רבת־שנים וטענת הבעלות הנוגדת

כלי אחרון, ותיק ובעייתי, הוא טענת ההתיישנות מכוח חזקה נוגדת. במקרקעין לא מוסדרים עשויה חזקה בת חמש עשרה שנים (ולמקרקעין שנרשמו לאחר הסדר – עשרים וחמש שנים) להקים מחסום מפני תביעת הבעלים, ואילו במקרקעין מוסדרים נשללה ההתיישנות כליל.[43] בסכסוכים פנים־משפחתיים ערכה של הטענה מוגבל: חזקתו של בן משפחה נתפסת על פי רוב כחזקה מכוח הרשאה – "חזקה מרשות" – ולא כחזקה נוגדת הצוהלת כנגד הבעלים, ולכן אין היא מבשילה להתיישנות רוכשת. דווקא ההרמוניה המשפחתית, המאפיינת את השלב הראשון של ההסדר הפנימי, שוללת מן המחזיק את פירות החזקה כאשר פורץ העימות כעבור דור.[44]

ג.7 הפסיקה הלכה למעשה: בין הכרה בעסקה מוכחת לדחיית טענת המנהג

בפסיקה העדכנית – בבית המשפט העליון כבערכאות המשפחה – מסתמנים שני קטבים ברורים. בקוטב האחד, נכונות מלאה להכיר בזכויות במקרקעין בלתי רשומים מקום שהעסקה עצמה הוכחה: בעניין *עיזבון אבו ג'נימה* אישר בית המשפט העליון, כמפורט לעיל, ממצאים בדבר עסקת מכר במקרקעין בלתי רשומים שהתבססו על עדות ישירה, הודאות בעלי דין, החזקה ממושכת וראיות נסיבתיות;[45] ובעניין *משעל* התקבלה תביעה הצהרתית של בני משפחה תוך הדגשה כי בהיעדר רישום יש לבחון את החלוקה ההסכמית ואת הראיות שבין הצדדים, בלא להטיל על הטוען לזכות נטל שאין הדין מטיל עליו.[46] את מהות האתגר היטיב בית המשפט העליון לנסח באותה פרשה:

> "מדובר בהליך שאיננו שגרתי... ייחודו בכך שהוא נוגע לתביעת זכויות במקרקעין בלתי רשומים, שמטבע הדברים לא ניתן להכריע בה באמצעות הכלים ובהתאם לכללים הרגילים החלים ביחס למקרקעין רשומים. (כידוע, במקרקעין רשומים, אפילו בלתי מוסדרים, הרישום במרשם המקרקעין מהווה לעולם את נקודת המוצא, ולרוב גם את נקודת הסיום, של הדיון בכל סכסוך שעניינו תביעת זכות במקרקעין. לא כך כשמדובר במקרקעין בלתי רשומים)".[47]

דברים אלה – שנאמרו אגב סכסוך בין ענפי משפחה אחת על מקרקעין בלתי רשומים – הם תמצית עניינה של עבודה זו: מקום שהמרשם אינו יכול לשמש נקודת מוצא ונקודת סיום, נדרש בית המשפט לבנות את ההכרעה מחומרים אחרים. ובקוטב הנגדי, סירוב עקבי להפוך מנהג והחזקה כשלעצמם לבעלות: בית המשפט לענייני משפחה בנצרת דחה במפורש טענה להקניית בעלות מכוח "מנהג במגזר הערבי" והחזקה ממושכת, בקבעו כי הסכמות בעל־פה ומנהג אינם גוברים על הדין הישראלי ואינם מצדיקים הצהרת בעלות בלא תשתית משפטית וראייתית;[48] ובאותה רוח

---

[43] ס' 5(2) ו-20 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958; ס' 159(ב) לחוק המקרקעין; וס' 78 לחוק הקרקעות העות'מאני לעניין טענות חזקה היסטוריות. לניתוח מקיף ראו טל חבקין *התיישנות* (מהדורה שנייה, 2021); יעקב שקד *פינוי מקרקעין – הליכים והלכות* פרק שנים-עשר (2014).

[44] שקד, לעיל ה"ש 43; וראו זלצמן, לעיל ה"ש 40, לעניין היחס בין רישיון לחזקה.

[45] עניין *אבו ג'נימה*, לעיל ה"ש 33.

[46] ע"א 2693/19 *משעל נ' כמאל* (נבו 22.9.2020) (להלן: עניין *משעל*); וראו גם בע"מ 7496/19 *פלוני נ' פלוני* (נבו 30.12.2019).

[47] עניין *משעל* , לעיל ה"ש 46, בעמ' 3–4 לפסק הדין.

נפסק כי כלה שהתגוררה שנים בדירת חמה מכוח רשות שימוש אינה רוכשת בעלות מכוח המגורים או המנהג המשפחתי, וניתן להורות על סילוק ידה בכפוף לפיצוי על השקעות שהוכחו.[49]

בין הקטבים משורטטים גבולות דיוניים ומהותיים נוספים. תביעה קניינית לא תוכרע בהיעדר בעל הזכות הרשום: כאשר דירת המגורים רשומה על שם אבי הבעל, אין האישה יכולה לזכות בסעד קנייני בהליך שבין בני הזוג בלבד – אך בית המשפט הכיר באפשרות לפצותה כספית, במסגרת איזון המשאבים, על אובדן זכות דיור שהתבססה במהלך הנישואין.[50] במקרקעין מוסדרים נותר הרישום ראיה חותכת שסתירתה מחייבת נטל כבד, אך ביחסים משפחתיים נכונים בתי המשפט לבחון טענת נאמנות או הסכמה פנימית אף בהיעדר מסמך בכתב, כשהראיות מלמדות על אומד דעת הצדדים;[51] וההבחנה בין זכות קניינית לזכות חוזית גרידא נושאת גם נפקות דיונית, לעניין סיווג התביעה וסמכות הערכאות.[52] ולבסוף, גם כשהמרשם קופא על שם האב המנוח, נכונים בתי המשפט לאכוף בין האחים לבין עצמם הסדרי שימוש פנימיים שנקבעו אף בהתנהגות גרידא – כגון צו המגן על דרך מעבר משותפת בין הבתים – תוך הגבלת ההכרעה למישור הפנים־משפחתי, בלא לפגוע בזכויות יתר השותפים הרשומים שאינם צד להליך.[53] העולה מן המכלול: הפסיקה אינה מכשירה "בעלות מכוח מנהג", אך היא מכשירה עסקה מוכחת – ותהא בלתי רשומה ובלתי מדווחת – ובכך היא מציבה את מרכז הכובד בזירה הראייתית. למשקלם המדויק של היתרי הבנייה, הארנונה והמסמכים ההיסטוריים – חומר הגלם של הכרעות אלה – יוקדש פרק ד.

ג.8 ביקורת: פתרון יציב או "פלסטר משפטי"?

העיון בארגז הכלים מלמד עד כמה מרשימה יצירתיות הפסיקה – ועד כמה שברירית התוצאה. כל אחד מן הכלים הוא חריג שנבנה על חריג: "זעקת ההגינות" מותנית ב"מקרים מיוחדים" שאין להם הגדרה; אי־הדירותו של רישיון תלויה במשקל שייתן בית המשפט להשקעה ולציפייה; סיווגו של ייפוי כוח כ"מסמך עסקה" תלוי בניסוחו של נוטריון משנות השבעים; והזכות שביושר עצמה נסוגה מפני נרשם תם לב. התוצאה היא משטר שבו גורל הזכויות אינו נגזר מכללים הניתנים לידיעה מראש אלא מהערכה שיפוטית בדיעבד של הגינות, אשם והסתמכות – הערכה הרגישה מטבעה לזהות השופט, לרושם העדים ולמידת ה"אשם" היחסי של בני המשפחה.[54]

חמור מכך: הכלים כולם פועלים במישור הבין־אישי, ואין בכוחם לרפא את הפגם המערכתי. גם התובע שזכה – שהוכיח את העסקה, שנהנה מ"זעקת ההגינות" – מקבל בידו פסק דין הצהרתי, ולא רישום: בינו לבין הטאבו עדיין ניצבות חבויות המס ההיסטוריות שיידונו בפרק ה. הפסיקה,

---

[48] תלה"מ (משפחה נצ') 60777-07-20 *ג.ס נ' מ.ד* (נבו 14.4.2021); וראו גם תמ"ש (משפחה נצ') 4821-07 *ס.ע.ז נ' ע.ע.ז* (נבו 2012); עניין *אבו ליל*, לעיל ה"ש 27.

[49] תמ"ש (משפחה נצ') 27669-01-17 *ו.ע נ' כ.ע* (נבו 22.4.2018).

[50] תלה"מ (משפחה נצ') 39735-12-19 *פלונית נ' פלוני* (נבו 14.10.2022).

[51] תמ"ש (משפחה חד') 44358-11-19 *אלמונית נ' פלונית* (נבו 7.5.2023).

[52] רע"א 4890/15 *אלוש נ' עיריית טבריה* (נבו 31.12.2015). שם הובהר עוד כי במקרקעין שאינם מוסדרים לא ניתן לרשום זכויות קנייניות עד תום ההסדר, וכי תביעות לרישום זכויות במקרקעין המצויים בהליכי הסדר מתרכזות בידי פקיד ההסדר; וכי המחאת זכות חוזית הנוגעת למקרקעין אף אינה טעונה מסמך בכתב.

[53] בע"מ 7496/19, לעיל ה"ש 46.

[54] לביקורת עקרונית על אי-הוודאות הנובעת משסתומי יושר ותום לב בדיני הקניין השוו רייכמן, לעיל ה"ש 9, בעמ' 297 ואילך; וכהן, לעיל ה"ש 31.

במילים אחרות, מטפלת בסימפטום – הסכסוך שהבשיל – ואינה יכולה לטפל בגורם: מבנה תמריצים המרחיק את החברה הערבית מן המרשם. זהו, בסופו של דבר, "פלסטר משפטי": חיוני לעצירת הדימום במקרה הקונקרטי, חסר אונים מול המחלה.

פרק ד: משקלם הראייתי של היתרי בנייה, ארנונה ומסמכים היסטוריים ישנים

ד.1 מדוע היתר בנייה אינו שטר בעלות

בסכסוכים פנים־משפחתיים נשמעת תדיר הטענה: "אני הוצאתי את היתר הבנייה – סימן שהקרקע שלי". הטענה מפתה אך מוקשית מיסודה. מוסדות התכנון אינם ערכאה קניינית: הוועדה המקומית בוחנת התאמה תכנונית, ואישורה אינו הכרעה בזכויות. תקנות התכנון והבנייה מסדירות מי רשאי להגיש בקשה להיתר ומחייבות הודעה לבעלי זכויות אחרים, אך הן עצמן מורות כי אין בהוצאת ההיתר כדי לקבוע זכויות במקרקעין.[55] ההיתר משקף אפוא, לכל היותר, את העובדה שמבקשו הצליח להציג לרשות תשתית לכאורית של זיקה לנכס באותה עת – חתימת בעלים רשום, ייפוי כוח, או היעדר התנגדות מצד בני המשפחה.

דווקא בכך טמון ערכו הראייתי העקיף. בהקשר הפנים־משפחתי, שבו העסקאות נעשות בעל־פה, שתיקת המשפחה בזמן אמת היא ראיה רבת משמעות: אם בשנת 1985 בנה האח את ביתו על החלקה, הגיש בקשה להיתר, פרסם אותה כדין, ואיש מן האחים – שידעו על הבנייה וראוה בעיניהם – לא מחה ולא התנגד, הרי שהתנהגות זו תומכת בגרסה כי החלוקה המשפחתית הנטענת אכן הוסכמה. ההיתר אינו מקור הזכות; הוא תיעוד בן־הזמן של הסכמה חברתית שאבדה מאז. ברוח זו נהגו בתי המשפט לשקול היתרי בנייה, תשלומי היטלים ואישורי רשויות כחלק ממכלול ראייתי התומך בקיומה של הרשאה או זכות – אך לא כראיה עצמאית מכרעת.[56] וקיים גם צד שני לאותו מטבע: שתיקה נוכח הליכי רישוי עשויה להישקל נגד הטוען לבעלות. בעניין *אבו ג'נימה* נזקפה לחובת יורשי המוכר העובדה שבמשך שנים קיבלו הודעות רבות מוועדת התכנון על בקשותיו של הרוכש להיתרי בנייה ולהקלות – ולא הגיבו ולא התנגדו; נקבע כי בכך העידו על עצמם שאינם רואים עצמם בעלי זכויות במקרקעין.[57]

ד.2 ארנונה: ראיה להחזקה, לא לבעלות

חשבונות הארנונה סובלים ממגבלה מובנית עוד יותר. הארנונה מוטלת על "המחזיק" בנכס – בעל הזיקה הקרובה ביותר אליו – ולא על הבעלים דווקא.[58] רישומו של אדם כמשלם הארנונה מלמד אפוא על החזקה ועל הכרת הרשות המקומית בו כמחזיק – ותו לא. ואולם, גם כאן,

---

[55] תק' 36–38 לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), התשע"ו-2016; וקודם לכן תק' 2א לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970. ההלכה חזרה והדגישה כי מוסדות התכנון אינם מכריעים בסכסוכי קנ"ין.

[56] ראו פסיקת ערכאות המשפחה שנסקרה לעיל, לעיל ה"ש 48; ולמשקל ההשקעה והבנייה בהסכמה ראו עניין *ג'בראן*, לעיל ה"ש 41.

[57] עניין *אבו ג'נימה*, לעיל ה"ש 33.

[58] ס' 269 ו-326 לפקודת העיריות [נוסח חדש]. שוכר, בר-רשות ואף פולש עשויים להירשם כמחזיקים לצורכי ארנונה.

בהצטברות נסיבות, נודע לתשלומים משקל: תשלום ארנונה רצוף במשך עשרות שנים, על שמו של הטוען לזכות, בידיעת יתר בני המשפחה ובלא שדרשו מעולם דמי שימוש או מחו – מתיישב עם גרסת ההחזקה מכוח זכות, ומקשה על הגרסה שלפיה הייתה ההחזקה "ברשות גרידא" שניתנה מחסד.

ד.3 מסמכים היסטוריים ישנים: ייפוי כוח, שטרות מסורתיים ורישומים עות'מאניים

קטגוריה ראייתית שלישית, ייחודית לסכסוכים אלה, היא המסמכים ההיסטוריים: ייפוי הכוח הנוטריוני משנות החמישים עד השמונים, שטרות מכר מסורתיים, קבלות תמורה בכתב יד, רישומי טאבו עות'מאניים ומנדטוריים ותרשומות פנימיות של המשפחה. כוחם של מסמכים אלה כפול: הם ראיה בת־הזמן – שנוצרה בטרם קם אינטרס דיוני – והם עשויים, כמפורט בפרק ג, לעלות כדי "מסמך בכתב" הממלא את דרישת סעיף 8 עצמה.[59] ואולם, גילם הוא גם חולשתם: יש לאמת חתימות של נפטרים, להתמודד עם טענות זיוף והשלמה מאוחרת, לתרגם מסמכים מערבית ומעות'מאנית, ולגשר על פערים בין תיאור החלקה במסמך (על פי גבולות טבעיים ושמות מקומיים) לבין הזיהוי הקדסטרלי המודרני. הפסיקה נדרשת לחוות דעת מומחים לכתבי יד ולמדידות, והכרעותיה בעניין זה הן במובהק הכרעות מהימנות עובדתיות.

ד.4 מדרג ראייתי מוצע

מן הפסיקה ניתן לחלץ מדרג בלתי פורמלי של ראיות. במדרגה העליונה – מסמך בן־זמן המגלם את העסקה: ייפוי כוח בלתי חוזר מפורט, שטר מסורתי, קבלות תשלום, ובלבד שאמיתותם הוכחה. במדרגה השנייה – ביצוע גלוי ורצוף: מסירת חזקה, בנייה, עיבוד, גידור, מגורים רבי־שנים בידיעת הכל. במדרגה השלישית – התיעוד המנהלי הנסיבתי: היתרי בנייה, תשלומי ארנונה והיטלים, מכתבים לרשויות, רישומים אצל רשות מקרקעי ישראל או חברה משכנת. ובמדרגה הרביעית – עדויות בעל־פה של בני משפחה, הנבחנות בזהירות יתרה נוכח האינטרס והזמן שחלף, ובכפוף לדרישת הסיוע בתביעות נגד עיזבון.[60] אין מדובר במדרג נוקשה: כוחו של כל מקבץ ראיות במצטבר, והעיקרון המנחה הוא קוהרנטיות – מידת התאמתן של הראיות מכל המדרגות לסיפור עובדתי אחד. כאשר ייפוי הכוח משנת 1970, הבית שנבנה בשנת 1975, ההיתר על שם המחזיק, הארנונה ששולמה מאז, ושתיקת האחים במשך יובל – כולם מתיישבים זה עם זה, יכריע בית המשפט לטובת המחזיק אף שהמרשם שותק; וכאשר הם סותרים זה את זה, יגבר המרשם.

ד.5 ביקורת: כשהוועדה המקומית "משחקת" ערכאה קניינית

מעבר לניתוח הדוקטרינרי ראויה תשומת לב לתופעה המוסדית שהמדרג הזה חושף: בהיעדר מרשם מתפקד, מוסדות מנהליים ותכנוניים נדחקים – בעל כורחם – לתפקיד קנייני. הוועדה

---

[59] ראו עניין *נאטור* , לעיל ה"ש 24; עניין *אבו ליל* , לעיל ה"ש 27.

[60] ס' 54(4) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. ליישום מובהק ראו ה"פ (מחוזי י-ם) 48783-04-18 *הוך נ' בריכטא* (נבו 4.5.2020): תביעה משפחתית להצהרה על זכויות מכוח מתנה נטענת נדחתה, משנקבע כי בתביעה נגד עיזבון, שהוגשה שנים רבות לאחר ההעברה הנטענת, מוטל נטל שכנוע כבד – והוא לא הורם נוכח שינויי הגרסה (ממתנה לתמורה) וההימנעות מרישום המתנה בחיי הנותן, הימנעות ששללה מן היורשים את האפשרות לברר את הטענות. על פסק הדין הוגש ערעור, שבגדרו ניתן צו מניעה זמני האוסר דיספוזיציה בנכס: ע"א 4116/20 *הוך נ' בריכטא* (החלטה, נבו 17.9.2020).

המקומית, שאישרה היתר על יסוד בדיקה תכנונית, מגלה שאישורה משמש כעבור שלושים שנה ראיה מרכזית במשפט בעלות; מחלקת הגבייה העירונית, שרשמה "מחזיק" לצורכי ארנונה, מוצאת את רישומיה מוצגים כתחליף נסח טאבו. זהו היפוך תפקידים כפול: רשויות שלא הוכשרו, לא הוסמכו ואינן ערוכות להכריע בזכויות – מייצרות בפועל את התשתית שעליה מוכרעות זכויות; ואילו הרשם, שהוסמך לכך, יושב מול פנקס שקפא. בית המשפט העליון עמד במפורש על צדו האחד של ההיפוך – תפקידו של רשם המקרקעין הוא מינהלי וטכני, ואין להטיל עליו בירור שיפוטי של זכויות שאינן רשומות –[61] אך צדו האחר – שהמערכת התכנונית והפיסקלית הפכה לרשם־בפועל – נותר בלא מענה מוסדי. התוצאה היא שהכרעות קנייניות נשענות על תיעוד שנוצר למטרות אחרות, על ידי גופים אחרים, בסטנדרטים ראייתיים אחרים; ושופטי המשפחה נאלצים לבנות מהריסות התיעוד המנהלי את שהמרשם היה אמור לספק מלכתחילה. זוהי עדות נוספת, מוסדית הפעם, לכשל שתואר בפרק א: מקום שהמרשם הוא מסך, מישהו אחר נאלץ להיות מראה.

פרק ה: השלכות מיסוי מקרקעין על רישום עסקאות היסטוריות – "המלכוד הכלכלי"

ה.1 המנגנון הסטטוטורי: אין רישום בלא הסדרת המס

שער הכניסה למרשם המקרקעין עובר דרך רשות המסים. חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963, אינו מסתפק בהטלת מס על מכירת זכות במקרקעין; הוא כורך את תוקפה המשפטי של העסקה ואת רישומה בהסדרת החבות. סעיף 16(א)(1) לחוק מתנה את תוקפן של מכירת זכות במקרקעין ופעולה באיגוד מקרקעין בתשלום המס או במילוי חלופות הביטחון הקבועות בו, וסעיף 16(א)(2) מורה כי מכירת זכות במקרקעין לא תירשם בפנקס המקרקעין אלא אם אישר המנהל שהיא פטורה ממס או שהמס שולם, או שניתנה ערובה מתאימה.[62] גורמן ואהרונוביץ' מכנים את הסעיף בגלוי "כלי הגבייה העיקרי של מנהל מיסוי מקרקעין": העסקה לא תירשם עד שיאשר המנהל כי חובות המס סולקו, ובכך משמש המרשם "זרוע גבייה" של רשות המסים.[63] לענייננו חשובה במיוחד ההוראה המכוונת אל פרקטיקת ייפוי הכוח: סעיף 16(ב) שולל תוקף ממכירת זכות במקרקעין או מפעולה באיגוד שהיא ייפוי כוח לטובת הקונה או לפקודתו, אלא אם ייפוי הכוח – או העתק שאושר על ידי נוטריון – הופקד אצל המנהל בתוך המועד הקבוע בסעיף.[64] לצד אלה עומדות חובת ההצהרה על כל מכירה בתוך המועדים הקבועים בחוק,[65] ודרישת תעודת הרשות המקומית – המעידה על סילוק חובות הארנונה והיטל ההשבחה – כתנאי לרישום ההעברה בפנקסים.[66]

---

[61] רע"א 7060/12 *מדינת ישראל נ' United Israel Appeal Inc* (נבו 30.4.2015).

[62] ס' 16(א) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק מיסוי מקרקעין). לניתוח מקיף של הסעיף ראו אבי גורמן ושי אהרונוביץ' *מיסוי מקרקעין – פרשנות, הלכה ומעשה* 278–293 (2017) (להלן: גורמן ואהרונוביץ').

[63] גורמן ואהרונוביץ', לעיל ה"ש 62, בעמ' 282.

[64] ס' 16(ב) לחוק מיסוי מקרקעין. המחוקק זיהה כבר בשנות השישים את ייפוי הכוח כמסלול עוקף-דיווח, וביקש ללכוד גם אותו ברשת ההצהרה.

[65] ס' 73 לחוק מיסוי מקרקעין.

[66] ס' 324(א) לפקודת העיריות [נוסח חדש]; ולעניין היטל השבחה – ס' 10 לתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965.

שיטת המס אף רחבה מדיני הקניין: "מכירה" לצורך חוק מיסוי מקרקעין נבחנת על פי תוכנה הכלכלי, והיא לוכדת גם הענקת זכויות אובליגטוריות וזכויות שביושר שלא נרשמו מעולם – מכירתה של "זכות חוזית שתאפשר בעתיד להירשם כבעלים" חייבת במס ככל מכירת בעלות. די בהתחייבות מחייבת כדי להצמיח "יום מכירה" ולהעמיד את החבות על מכונה, אף שהקניין טרם עבר.[67] רוחב יריעה זה מרחיק לכת עד כדי לכידת ההחזקות הרופפות ביותר: אף "הרשאה" במקרקעי ישראל – מעמד של בר־רשות גרידא, המתחדש מעת לעת – הוכרה כ"זכות במקרקעין" לצורכי מס, מקום שההרשאה מתחדשת בפועל באופן אוטומטי, ואפילו לא קיים במועד המכירה הסכם פורמלי תקף בין המחזיק לרשות.[68] התוצאה המבנית מרתקת: דווקא מפני שהמס "רואה" את העסקה ואת ההחזקה הבלתי רשומות, נוצר פער בין שני מרשמים – מרשם הזכויות, שבו העסקה אינה קיימת, ומרשם המס, שבו היא הייתה אמורה להיות מדווחת זה מכבר. פער זה אינו סימטרי: המחזיק הבלתי רשום נושא בחבויות המס של בעלים – בלא ליהנות מהגנותיו הקנייניות של בעלים.

ה.2 העסקה ההיסטורית שלא דווחה: אנטומיה של חוב

טלו עסקה טיפוסית: בשנת 1978 מכר – או העניק – אב לבנו מגרש בכפר, כנגד ייפוי כוח בלתי חוזר שנחתם אצל נוטריון. איש לא הצהיר לרשויות; הבן בנה את ביתו וחי בו. בחלוף ארבעים וחמש שנים, כשהנכדים מבקשים להסדיר את הרישום – אם לצורך משכנתה, אם בעקבות סכסוך – מתעוררות שלוש שכבות של חבות: מס השבח (או מס המתנה ההיסטורי, לפי הדין שחל במועד העסקה) בגין המכירה המקורית; מס הרכישה; והפרשי הצמדה, ריבית וקנסות בגין אי־ההצהרה, המצטברים ממועד העסקה.[69] בחלק מן המקרים עצם שחזור העסקה קשה: הצדדים המקוריים נפטרו, שווי השוק דאז אינו מתועד, והשאלה אם העסקה הייתה מכר בתמורה או מתנה פטורה בין קרובים שנויה במחלוקת בין היורשים עצמם – מחלוקת שיש לה נפקות מס ישירה.

חשוב לדייק במעמדה המשפטי של "התניית הרישום": אי־הדיווח אינו מאיין את העסקה במישור האזרחי שבין הצדדים. הפסיקה והספרות ריככו את הוראת סעיף 16 ופירשוה כך שהעדר דיווח משעה את תוקפה של המכירה אך אינו שולל אותו לצמיתות – ההצהרה ניתנת להגשה באיחור, ומשעה שהתקיים אחד התנאים, ניתן לעסקה תוקף רטרואקטיבי מיום כריתתה.[70] המשמעות המעשית בסכסוך המשפחתי כפולה: מחד גיסא, נתבע אינו יכול להיבנות מטענה שהעסקה "בטלה" רק מפני שלא דווחה; מאידך גיסא, התובע שזכה בהצהרה על זכויותיו יגלה כי בין פסק הדין לבין הרישום חוצץ עדיין מסך המס – פסק הדין המצהיר על הזכות אינו פוטר מהסדרת החבויות כתנאי לרישום.

---

[67] להגדרות "זכות במקרקעין" ו"מכירה" ראו ס' 1 לחוק מיסוי מקרקעין; ולמיסוי מכירת בעלות שביושר ראו גורמן ואהרונוביץ', לעיל ה"ש 62, בעמ' 151.

[68] ו"ע (מחוזי חי') 4631-12-13 *גולדברג נ' מנהל מיסוי מקרקעין – חדרה*, מיסים כט(3) ה-320 (2015); גורמן ואהרונוביץ', לעיל ה"ש 62, בעמ' 153–154.

[69] לקנסות בגין אי-הגשת הצהרה ולהפרשי הצמדה וריבית ראו פרק אחד-עשר לחוק מיסוי מקרקעין; גורמן ואהרונוביץ', לעיל ה"ש 62.

[70] גורמן ואהרונוביץ', לעיל ה"ש 62, בעמ' 282–284, והפסיקה הנסקרת שם.

ה.3 ביקורת: כלי אנטי־העלמה שהפך חסם – חוסר התיאום בין רשויות המס למציאות החברתית

מנגנון "התניית הרישום" נולד כתכליתו: כלי לחימה בהעלמות מס בשוק נדל"ן מסחרי, שבו הצדדים זרים זה לזה, העסקה חד־פעמית, והתמריץ היחיד לדיווח הוא המחסום הרישומי. בשוק כזה המנגנון יעיל: הקונה, החפץ ברישום מיידי, כופה את הדיווח על שני הצדדים. ואולם, ביישומו על ההעברה הפנים־משפחתית בחברה הערבית מתהפכת הלוגיקה: הצדדים אינם חפצים ברישום מיידי – ההעברה "הושלמה" מבחינתם במסירת החזקה ובייפוי הכוח – ולכן המחסום אינו כופה דיווח אלא פשוט נותר ניצב, שנה אחר שנה, כשהחוב ההיסטורי צובר הצמדה, ריבית וקנסות מאחוריו. כלי שנועד למנוע העלמה בשוק פעיל הפך, באוכלוסייה שדפוסיה שונים, למנציח אי־רישום.[71]

התוצאה היא "נעילה" (lock-in) רב־דורית: ככל שחולף הזמן עלות ההסדרה גדלה – שרשרת ההעברות מתארכת, שכן כל חוליה בלתי מדווחת גוררת שומה נפרדת, ומספר בעלי העניין מתרבה עם כל דור יורשים. משפחות מגלות כי כדי לרשום את הנכד יש להסדיר תחילה את עסקת הסב. דווקא המשפחות הזקוקות ביותר לוודאות קניינית נדחקות אל מחוץ למרשם, והונן הקנייני נותר "הון מת" – נכסים שאינם ניתנים למשכון, לביטוח ולמימוש שוקי.[72] ולמעגל נוסף יש לתת את הדעת: המלכוד עצמו מוליד סכסוכים. כל עוד ההסדרה יקרה מנשוא, נותר המרשם על שם המוריש, וכל דור יורשים חדש יורש – יחד עם הקרקע – את אי־הבהירות ואת פוטנציאל העימות. "התניית הרישום" איננה אפוא רק שאלה פיסקלית; היא גורם ישיר בייצור ההתדיינות הפנים־משפחתית הנדונה בעבודה זו.

ולבסוף, ההשלכה הראייתית: אי־הדיווח ההיסטורי מקשה על הטוען לעסקה להציג את סממני האמינות שמערכת המס מספקת בדרך כלל – שומה עצמית מזמן אמת, אישורי תשלום, הצהרות חתומות. בהיעדרם נשען בית המשפט על הראיות הנסיבתיות שנדונו בפרק ד. ומנגד, טענת יורש כי "אילו הייתה עסקה, הייתה מדווחת" זוכה בפסיקה למשקל מוגבל, שכן אי־הדיווח היה, כמתואר, נורמה חברתית רחבה ולא אינדיקציה לפיקטיביות העסקה הקונקרטית.[73] האם ניתן לעצב את הממשק בין המס למרשם אחרת? לשאלה זו נשוב בפרק ו, על יסוד הניסיון המצרי, ובפרק הדיון.

פרק ו: משפט משווה – המשפט המקובל, המשפט המצרי והמשפט השרעי

שלוש השיטות שנבחרו להשוואה מייצגות שלושה פתרונות ארכיטיפיים לבעיית הזכות הבלתי רשומה: המשפט המקובל האנגלי פיצל את הבעלות לשני רבדים – משפטי ושביושר – והפקיד את הרובד השני בידי דיני היושר; המשפט המצרי, נאמן למסורת הקונטיננטלית, הפריד הפרדה חדה בין החיוב לקניין, אך העמיד לצדה מנגנון חקיקתי של התיישנות רוכשת ההופכת חזקה ארוכת שנים לבעלות; והמשפט השרעי, שקדם לרעיון המרשם המודרני, העמיד את התפיסה הפיזית –

---

[71] להיגיון הגבייתי של הסעיף ראו גורמן ואהרונוביץ', לעיל ה"ש 63.

[72] למונח "הון מת" ראו Hernando de Soto, The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else (2000). דה-סוטו פיתח את הניתוח על יסוד עבודת שדה במצרים, שבה נאמד שיעור הנכסים המוחזקים בלא רישום ביותר מ-90%; ראו להלן פרק ו.2.

[73] השוו עניין *צ'מבלר* , לעיל ה"ש 29, שבו לא נזקפה ההתנהלות הבלתי פורמלית רבת-השנים לחובת הרוכשת.

הקַבְּץ' וה"חִיאזָה" – במרכז ההקניה. כל אחת מהן משיבה, בדרכה, על שאלות המחקר של עבודה זו.

ו.1 המשפט המקובל (Common Law)

ו.1.1 הבעלות שביושר: החוזה כמקור קניין

אבן הפינה של הדין האנגלי בסוגייתנו הונחה במאה התשע־עשרה: משנכרת חוזה מכר מקרקעין הניתן לאכיפה בעין, הופך המוכר לנאמן של הקונה, והקונה – לבעלים שביושר, עוד בטרם הועברה הבעלות המשפטית. כך נפסק בעניין *Lysaght v Edwards*: מות המוכר בין כריתת החוזה להשלמתו אינו מעלה ואינו מוריד, שכן הזכות שביושר כבר עברה לקונה.[74] ובעניין *Walsh v Lonsdale* הוטבע הכלל הנודע "היושר רואה כעשוי את שראוי היה להיעשות": הסכם לחכירה שלא נחתם בשטר כדין נאכף כאילו נחתם, משום שדיני היושר גוברים על דיני המשפט המקובל.[75] זהו המקור הרעיוני הישיר של הלכת *אהרונוב* הישראלית: "הזכות שביושר תוצרת הארץ" היא נכדתה המוצהרת של הבעלות שביושר האנגלית, לאחר שסעיף 161 לחוק המקרקעין ביקש לנתק את השיטה ממקורות היושר האנגליים והפסיקה השיבה אותם דרך הדלת המקומית.[76]

ו.1.2 המרשם, "פער הרישום" והזכויות הגוברות

המשפט האנגלי המודרני אימץ מרשם זכויות ריכוזי, וחוק רישום המקרקעין משנת 2002 קובע – בדומה לסעיף 7 לחוק הישראלי – כי דיספוזיציה טעונת רישום "אינה פועלת במשפט" עד שמולאו דרישות הרישום.[77] בפרק הזמן שבין השלמת העסקה לרישומה – "פער הרישום" – אין לרוכש אלא זכות שביושר. אלא שהדין האנגלי, בשונה מן הישראלי, העניק לקטגוריה שלמה של זכויות בלתי רשומות כוח לגבור אף על רוכש רשום: "הזכויות הגוברות" (overriding interests), ובראשן זכותו של מי שמצוי בתפיסה ממשית של המקרקעין. בפרשת *Boland* הוחלה ההגנה על אישה שתרמה לרכישת בית שנרשם על שם בעלה בלבד: זכותה שביושר, בצירוף מגוריה בבית, גברה על הבנק הממשכן.[78] ההקבלה לענייננו מתבקשת: בן המשפחה הערבי המתגורר עשרות שנים בבית שבנה על חלקת המשפחה הוא בדיוק "המחזיק בתפיסה ממשית" שהדין האנגלי בחר להגן עליו מפני קונה חיצוני – הגנה שהמשפט הישראלי מעניק רק בעקיפין, דרך תום הלב הנדרש מן הרוכש השני לפי סעיף 9.[79]

ו.1.3 רכישה בלתי פורמלית בתוך המשפחה: נאמנות משתמעת והשתק קנייני

את מקומם של ייפוי הכוח והעסקה בעל־פה הישראליים ממלאים באנגליה שני מוסדות יושר, המשיבים יחדיו על שאלות המחקר הראשונה והשלישית. הראשון – הנאמנות המשתמעת מכוונה

---

[74] Lysaght v Edwards (1876) 2 Ch D 499 (Ch).

[75] Walsh v Lonsdale (1882) 21 Ch D 9 (CA).

[76] ס' 161 לחוק המקרקעין ("אין זכות במקרקעין אלא לפי חוק"); עניין *אהרונוב*, לעיל ה"ש 19.

[77] Land Registration Act 2002, s 27.

[78] Williams & Glyn's Bank Ltd v Boland [1981] AC 487 (HL); והמשכה של ההגנה כיום ב-Land Registration Act 2002, sch 3, para 2.

[79] לביקורת עדכנית על מוסד הזכויות הגוברות כסדק ב"עקרון המראה" של המרשם ראו Chris Bevan, "Overriding Interests under the Land Registration Act 2002: Time to Repair the 'Cracked Mirror'?" [2024] Conv. 123.

משותפת (common intention constructive trust): מקום שבני זוג או בני משפחה רכשו והחזיקו נכס במשותף, נלמדות זכויותיהם המהותיות ממכלול התנהלותם – תרומות, כוונות, אורח חיים – ולא מן הרישום בלבד.[80] השני – ההשתק הקנייני (proprietary estoppel), שפותח במיוחד בסכסוכי ירושה חקלאיים: מי שעבד שנים ארוכות במשק המשפחתי על יסוד הבטחות – אף מרומזות – כי יירש אותו, והסתמך עליהן לרעתו, זכאי לסעד קנייני. בעניין *Thorner v Major* הוכרה זכותו של בן משפחה שעבד שלושים שנה בלא שכר על יסוד רמיזות עקיפות;[81] ובעניין *Guest v Guest* קבע בית המשפט העליון הבריטי כי נקודת המוצא לסעד היא הגשמת הציפייה שהובטחה – ירושת המשק – ולא פיצוי על ההסתמכות בלבד.[82] העיקרון המארגן הוא הגנה מובנית מפני התנהגות בלתי מצפונית: ההסתמכות הפיזית רבת־השנים בנכס גוברת על הצורה ועל הרישום הפורמלי. הדמיון לעובדות המקרים הישראליים – הבן שבנה על חלקת אביו, האח שעיבד את האדמה בהבטחה שתהיה שלו – מפתיע בעוצמתו: הלכת *קלמר* ו"זעקת ההגינות" הן, מבחינה פונקציונלית, השתק קנייני ללא השם – אך בלא המסגרת הדוקטרינרית הסדורה שפיתח הדין האנגלי.

1.4.ו מתנות, צורה וייפוי כוח בלתי חוזר

בדיני המתנה מחזיק המשפט המקובל בכלל נוקשה: "היושר לא ישלים מתנה פגומה" – הבטחת מתנה ללא תמורה אינה אכיפה, והקניית מקרקעין במתנה טעונה שטר (deed) ורישום.[83] עיקרון זה נקלט אל תוך הפסיקה הישראלית עצמה: בעניין *כבהה* נשללה תחולת דיני היושר האנגליים ממקבלי מתנה שלא נרשמה, בנימוק שהיושר הגן רק על עסקה בתמורה – ולא על מתנדב.[84] ואולם גם כאן פיתחו דיני היושר חריצים: הלכת *Re Rose* קובעת כי משעשה הנותן כל שבידו להעברת הזכות, המתנה שלמה ביושר אף בטרם הרישום;[85] ובעניין *Pennington v Waine* הרחיק בית המשפט לכת והשלים מתנה שטרם נמסרה, מטעמי מצפון בלבד.[86] אשר לייפוי הכוח – הדין האנגלי צר ומדויק: חוק ייפויי הכוח משנת 1971 מכיר בייפוי כוח בלתי הדיר רק כשניתן להבטחת זכות קניינית של מיופה הכוח או חיוב כלפיו, ואז אין הוא פוקע אף במות המרשה.[87] באנגליה לא צמחה, אפוא, פרקטיקה של "מכר בייפוי כוח": הזכות שביושר הנובעת מן החוזה עצמו ייתרה את הצורך במכשיר עוקף, והמרשם הנגיש והזול לא הרתיע מרישום. ראוי לציין עוד כי אנגליה כמעט ביטלה את ההתיישנות הרוכשת במקרקעין רשומים – צעד שהעצים את חשיבות מוסדות היושר כמסלול ההגנה שנותר למחזיק הבלתי רשום.[88]

---

[80] Stack v Dowden [2007] UKHL 17, [2007] 2 AC 432; Jones v Kernott [2011] UKSC 53, [2012] 1 AC 776.

[81] Thorner v Major [2009] UKHL 18, [2009] 1 WLR 776.

[82] Guest v Guest [2022] UKSC 27, [2022] 3 WLR 911. לניתוח עדכני ראו Alex Waghorn, "Promises in Equity and at Law: Proprietary Estoppel after Guest v Guest" (2023) 86 MLR 1504; Brian Sloan, "Proprietary Estoppel in the Supreme Court: Banquo's Ghost?" (2023) 82 CLJ 13.

[83] Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, ss 1–2. וראו כבר את ראבילו, לעיל ה"ש 34, המצטט את הכלל האנגלי שלפיו הבטחת מתנה גרידא אינה מעבירה בעלות וטעונה מסירה.

[84] עניין *כבהה*, לעיל ה"ש 38.

[85] Re Rose [1952] Ch 499 (CA).

[86] Pennington v Waine [2002] EWCA Civ 227, [2002] 1 WLR 2075.

[87] Powers of Attorney Act 1971, s 4. זהו המקור ההיסטורי של ס' 14(ב) לחוק השליחות הישראלי.

[88] לניתוח השוואתי של גורל ההתיישנות הרוכשת בשיטות הרישום המודרניות ראו Nadav Shoked, "Who Needs Adverse Possession?," 89 Fordham L. Rev. 2639 (2021).

ו.2 המשפט המצרי

ו.2.1 העיקרון: אין קניין בלא רישום – והמציאות: אין רישום

הקוד האזרחי המצרי משנת 1948, פרי עטו של עבד אל־רזאק אל־סנהורי, הגדיר את המכר כחוזה אובליגטורי – התחייבות המוכר להעביר את הבעלות כנגד מחיר –[89] וקבע, בסעיף 934, כי הבעלות בזכויות מקרקעין אינה עוברת – לא בין הצדדים ולא כלפי צדדים שלישיים – אלא בהתאם לחוק הפומביות המקרקעית. חוק הרישום (חוק מס' 114 לשנת 1946) משלים בסעיף 9: כל דיספוזיציה היוצרת, מעבירה או מפקיעה זכות קניינית במקרקעין טעונה רישום, ובהיעדרו אין לעסקה אלא תוקף של חיובים אישיים בין הצדדים.[90] עד כאן – תאומו של סעיף 7 לחוק המקרקעין הישראלי. אלא שבמצרים הפער בין הדין למציאות הוא תהום: על פי הצהרת שר המשפטים המצרי בדיוני הפרלמנט בשנת 2022, למעלה מ-90% מן הנכסים במצרים אינם רשומים, ונתוני הבנק העולמי מלמדים כי שיעור הרישום נותר נמוך מ-10% גם לאחר הרפורמות.[91]

ו.2.2 הפרקטיקה: מכר בייפוי כוח בלתי הדיר ותביעות האימות

בחלל שבין הדין למציאות צמחה במצרים אותה פרקטיקה עצמה המוכרת לנו מן החברה הערבית בישראל – והיא שם שיטת ההעברה הדומיננטית: המוכר אינו רושם דבר, אלא מעניק לקונה "תַּוְכִּיל" – ייפוי כוח בלתי הדיר – המסמיך אותו לעשות בנכס כבשלו, לרבות רישומו על שמו ביום מן הימים. הבסיס הדוקטרינרי מצוי בסעיף 715 לקוד האזרחי: שליחות שניתנה לטובת השלוח או לטובת צד שלישי אינה ניתנת לביטול בלא הסכמת הנהנה – ממש כסעיף 14(ב) הישראלי.[92] לצד ייפוי הכוח פיתח הדין המצרי שתי תביעות ייחודיות: "תביעת אימות החתימה" (דעוא צחת אל־תוקיע) – הליך שמרני שבו מאשר בית המשפט אך את אמיתות חתימת המוכר, בלא לבחון את תוקף העסקה; ו"תביעת התוקף והנפקות" (דעוא צחה ונפאד') – שבה מוצהר על תוקפו של חוזה המכר הבלתי רשום, ורישום כתב התביעה עצמו משריין לקונה עדיפות: פסק הדין שיירשם ייוחס אחורנית למועד רישום התביעה.[93]

ו.2.3 ההתיישנות הרוכשת (אלתקאדם אלמכסב): החיים חזקים מן הנייר

כאן טמון ההבדל המבני החשוב ביותר בין מצרים לישראל – והוא מענה חקיקתי ישיר לשאלות המחקר. סעיף 968 לקוד האזרחי המצרי קובע התיישנות רוכשת ארוכה: מי שהחזיק במקרקעין (או במיטלטלין) חזקה רצופה במשך חמש עשרה שנים – רוכש את הבעלות בהם, בלא צורך בשטר

---

[89] ס' 418 לקוד האזרחי המצרי (חוק מס' 131 לשנת 1948).

[90] ס' 934 לקוד האזרחי המצרי; ס' 9 לחוק ארגון הפומביות המקרקעית, חוק מס' 114 לשנת 1946. במצרים פועלות במקביל שתי שיטות רישום: רישום שטרות פרסונלי לפי חוק 114/1946, החולש על מרבית המדינה, ורישום זכויות קדסטרלי לפי חוק מס' 142 לשנת 1964, שתחולתו מוגבלת.

[91] "More than 90% of Egypt's Properties Are Unregistered: Justice Minister," Daily News Egypt (Feb. 14, 2022); "Egypt's Property Registration Rate Remains Below 10%…: World Bank," Daily News Egypt (July 5, 2026). הרנדו דה-סוטו ביסס על מצרים את מחקר "ההון המת" שלו: לעיל ה"ש 72.

[92] ס' 715 לקוד האזרחי המצרי. בית המשפט החוקתי העליון של מצרים שב ואישר בשנת 2021 כי ייפוי כוח כזה אינו ניתן לביטול חד-צדדי. ואולם ס' 714 מורה כי השליחות פוקעת במות השולח – נקודת תורפה מרכזית של הפרקטיקה, שפסיקת בית המשפט לקסאציה בעניינה אינה אחידה.

[93] לפסיקת בית המשפט לקסאציה המצרי על תביעות אלה ראו הסקירות שבמאגרי לשכת עורכי הדין המצרית; ולתיאור אנליטי באנגלית ראו David Sims, "Securing Land Tenure in Egypt: Who Needs Registered Titles?" Metropolitics (June 14, 2016).

ובלא דרישת תום לב.[94] סעיף 969 מוסיף התיישנות רוכשת מקוצרת: חזקה בת חמש שנים בלבד, מקום שהחזקה נסמכת על "עילה כשרה" (סַבַּב צַחִיחַ) – שטר שנרכש בתום לב ממי שאינו הבעלים ונרשם כדין.[95] המגבלה המרכזית קבועה בסעיף 970, כפי שתוקן: אין רוכשים בהתיישנות נכסים של המדינה, של תאגידים ציבוריים ושל הקדשים – סייג שצמצם מאוד את תחולת הדוקטרינה על קרקעות ציבוריות, אך הותיר אותה מלאה ביחסים שבין פרטים.[96] המשמעות לסכסוך הפנים־משפחתי מרחיקת לכת: במצרים, האח שהחזיק בחלקה חמש עשרה שנים ללא עוררין הוא בעליה כדין, והתיישנותו "מנקה" את שרשרת העסקאות ההיסטורית – על פגמי הצורה, המסמכים האבודים וחבויות העבר שבה. המשפט המצרי מכיר בכך שהחיים חזקים מן הנייר, ומספק שסתום מבני היכן שהישראלי מספק, לכל היותר, שסתום שיפוטי.[97]

ו.2.4 הרפורמה של 2020–2022 ומקומה של השריעה

בשנת 2020 ניסתה מצרים לכפות רישום בכוח: תיקון לחוק 114/1946 התנה חיבור נכסים לחשמל, למים ולגז בהוכחת רישום, בצירוף אגרות. פרץ זעם ציבורי – הצעד נתפס כהתניית שירותים חיוניים בתשלום כופר רישומי – והנשיא א־סיסי הורה לדחות את יישום החוק בשנתיים.[98] בשנת 2022 בא היפוך הגישה: חוק מס' 9 לשנת 2022 קיצר את הליך הרישום לתקרה של 37 ימים, החליף את האגרות היחסיות באגרות קבועות ומתונות – והחשוב מכל: ניתק את הרישום מתשלום מס העסקה, כך שאי־הסדרת המס שוב אינה חוסמת את שערי המרשם.[99] אשר לכינוי "המשפט המצרי (השרעי)" – הוא מדויק רק בחלקו: חוקת מצרים קובעת כי "עקרונות השריעה האסלאמית הם המקור הראשי לחקיקה", וסעיף 1 לקוד האזרחי מציב את עקרונות השריעה כמקור שיורי, אך דיני הקניין והחיובים הם ביסודם קונטיננטליים־צרפתיים. השריעה שולטת שליטה מלאה בתחום אחד הקריטי לענייננו – הירושה: חוק הירושה המצרי (חוק מס' 77 לשנת 1943) הוא קודיפיקציה של דיני הפַרַאאִיץ' השרעיים.[100] צירוף זה – ירושה שרעית קוגנטית מעל מרשם ריק – מוליד במצרים בדיוק את הסכסוך הפנים־משפחתי המוכר מבתי המשפט בנצרת: עיזבון בלתי רשום, מנות שרעיות תיאורטיות, והחזקות בפועל שחילקה המשפחה בדרכה שלה.

---

[94] ס' 968 לקוד האזרחי המצרי. הפרקטיקה המצרית דנה בכך תחת הכותרת "וַצָ'ע אל-יַד" (הנחת היד) – ההחזקה בפועל כמקור קניין.

[95] ס' 969 לקוד האזרחי המצרי.

[96] ס' 970 לקוד האזרחי המצרי, כפי שתוקן בחוק מס' 55 לשנת 1970; ולנכסי הציבור ראו גם ס' 87(2) לקוד.

[97] להשוואה בין גישות שיטות הרישום להתיישנות רוכשת ראו Shoked, לעיל ה"ש 88. ודוק: בישראל נחסם מסלול זה כמעט כליל – ס' 159(ב) לחוק המקרקעין שלל התיישנות במקרקעין מוסדרים, וחזקתו של בן משפחה מסווגת כ"חזקה מרשות"; ראו לעיל פרק ג.6.

[98] "Sisi Orders Delaying Implementation of Controversial Real Estate Law for 2 Years," Ahram Online (Feb. 28, 2021); "'Unjust': Egypt's Property Registration Plans Face Popular Backlash," Middle East Eye (2021). לניתוח מדיניות ראו "Real Estate Registration Law Amendments – Development Brief," The Built Environment Observatory (May 2021).

[99] חוק מס' 9 לשנת 2022 (מצרים), המתקן את חוק מס' 114 לשנת 1946; ראו Shalakany Law Office, "New Amendments to Real Estate Registration Law" (2022).

[100] ס' 2 לחוקת מצרים (2014); ס' 1 לקוד האזרחי המצרי (ובו מדרג: חקיקה, מנהג, עקרונות השריעה, עקרונות הצדק); חוק הירושה המצרי, חוק מס' 77 לשנת 1943; ולצוואות – חוק מס' 71 לשנת 1946.

ו.3 המשפט השרעי האסלאמי

ו.3.1 מקורות ושיטה: מן הפִּקְה אל המג'לה

המשפט השרעי הקלאסי אינו מכיר מרשם זכויות. ההקניה בו נשענת על מעשים גלויים – הצעה, קיבול ותפיסה – והפומביות מושגת בקהילה, לא בפנקס. הקודיפיקציה הנודעת של הדין האזרחי השרעי בנוסחו החנפי היא המג'לה העות'מאנית (מג'לת אל־אחכאם אל־עדליה, 1869–1876), שחלה בארץ ישראל עד לחקיקה הישראלית המודרנית, ובוטלה סופית רק בחוק לביטול המג'לה, התשמ"ד-1984.[101] לימודה של המג'לה אינו תרגיל היסטורי: הדורות שערכו את ייפויי הכוח של שנות החמישים והשישים גדלו על ברכי כלליה, והפרקטיקה המשפחתית הערבית משמרת את דפוסיה עד היום.

ו.3.2 מתנה (הִבָּה) ודרישת התפיסה (קַבְּץ')

ספר המתנות של המג'לה (סעיפים 833–880) מגלם את הדוקטרינה השרעית: המתנה נכרתת בהצעה ובקיבול – אך היא מושלמת רק בתפיסה. סעיף 837 קובע כי "המתנה נכרתת בהצעה וקיבול, ומושלמת בתפיסה"; סעיף 861 – כי המקבל נעשה בעלים של נכס המתנה עם קבלת החזקה; וסעיף 862 – כי הנותן רשאי לחזור בו מן המתנה כל עוד לא נמסרה.[102] החזקה, לא הכתב ולא הרישום, היא אפוא קו פרשת המים הקנייני. והנה שני כללים משלימים בעלי תהודה ישירה לסכסוך המשפחתי: ראשית, מתנה שהושלמה בין קרובי משפחה מדרגה אוסרת (הורים וצאצאים, אחים ואחיות וילדיהם, דודים ודודות) אינה ניתנת לחזרה כלל;[103] ושנית, מתנת שכיב מרע ליורש טעונה הסכמת שאר היורשים – מחסום מפני עקיפת מנות הירושה ערב המוות.[104]

כאן מתגלה המפתח ההיסטורי להבנת הפרקטיקה הנחקרת בעבודה זו. תחת המג'לה, אב שמסר לבנו את החזקה בחלקה – השלים את המתנה; שום רישום לא נדרש להשלמת ההקניה בין הצדדים, והחזרה נחסמה הן מחמת הקרבה הן מחמת התפיסה. ייפוי הכוח הבלתי חוזר שנוסף לפרקטיקה שימש שכבת ביטחון מנהלית – מכשיר לרישום עתידי אם וכאשר יידרש. במילים אחרות: במונחי הדין שהמשפחות הכירו, "חזקה + ייפוי כוח" לא הייתה עסקה חסרה אלא עסקה שלמה. רק חוק המקרקעין הישראלי, בהפכו את הרישום לקונסטיטוטיבי, הפך למפרע את השלם לחסר – והפער התודעתי הזה הוא המצע העמוק של הסכסוכים הנדונים.[105]

ו.3.3 חִיאזָה ו"וַצָ'ע אל-יַד": עליונות ההחזקה בפועל

המענה השרעי לשאלת היעדר הרישום גלום במוסד החִיאזָה (החזקה) ובמושג "וַצָ'ע אל-יַד" – "הנחת היד" – ההחזקה הגלויה בפועל כמקור לגיטימציה קניינית. שני ביטויים נורמטיביים לכך

---

[101] לתרגום האנגלי המקובל ראו: C.R. Tyser, D.G. Demetriades & Ismail Haqqi Effendi (trans.), The Mejelle: Being an English Translation of Majallah el-Ahkam-i-Adliya (1901); חוק לביטול המג'לה, התשמ"ד-1984.

[102] ס' 837, 861–862 למג'לה. לדוקטרינת הִבָּה הקלאסית ראו Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law (1964); Y. Linant de Bellefonds, "Hiba," in The Encyclopaedia of Islam (2d ed.).

[103] ס' 866 למג'לה; וכן ס' 872 – מות אחד הצדדים חוסם את החזרה.

[104] ס' 879 למג'לה; לדיון עדכני ראו Siti Norfatirah Abdul Rahmani & Mohd Zamro Muda, "Ownership Status of Hibah Marad al-Mawt," 34(8) al-Qanatir Int'l J. Islamic Stud. (2025).

[105] להוראת המעבר ראו ראבילו, לעיל ה"ש 34, בעמ' 333–337, המתאר את הדין ערב חוק המתנה; והשוו L. Landau, "The Gift Law, 1968," 4 Isr. L. Rev. 260 (1969), על החלפת דיני הִבָּה של המג'לה בחוק המתנה הישראלי.

רלוונטיים במיוחד. הראשון – דיני מרור הזמן שבמג'לה: תביעה במקרקעי מוּלְכּ שננטשה חמש עשרה שנים "לא תישמע" עוד;[106] ובצדה הוראת סעיף 1674, שלפיה חלוף הזמן חוסם את שמיעת התביעה אך אינו מפקיע את הזכות עצמה – מקורה ההיסטורי הישיר של תפיסת ההתיישנות הדיונית שאימץ לימים הדין הישראלי.[107] השני – חוק הקרקעות העות'מאני: סעיף 78 העניק למי שהחזיק ועיבד קרקע מירי עשר שנים ללא עוררין זכות לקבל שטר טאבו – החזקה מבשילה לרישום, ולא להפך.[108] על פי גישה זו, מי שעיבד ובנה על הקרקע במשך שנים בהסכמה משפחתית הוא בעליה הלגיטימי, בלא תלות ברישום שלטוני – והסדר הקנייני הפנימי של המשפחה, הנשען על החזקה גלויה וידועה לכל, מונע מראש את סכסוכי היורשים המאוחרים: אין פער בין "הנייר" ל"חיים", שכן החיים עצמם הם הנייר.

ו.3.4 שליחות (וַכַּאלָה), ירושה שרעית ודפוסי המשפחה

גם מוסד ייפוי הכוח עצמו שרעי במקורו: ספר השליחות של המג'לה (סעיפים 1449–1530) קובע כי השולח רשאי לסלק את שלוחו – אלא אם נקשרה בשליחות זכותו של אחר, שאז אין הוא רשאי עוד לבטלה.[109] ואילו דיני הירושה השרעיים – הפַּרַאאִיץ' – מקצים מנות קבועות ליורשים, ובהם מנה לבנות השווה למחצית מנת הבנים.[110] על רקע זה התפתחו בחברות המוסלמיות דפוסים חברתיים מתועדים היטב: השהיית חלוקת העיזבון דור ומעלה תוך החזקה משותפת בלתי מחולקת; "תַחַ'ארוג'" – הסתלקות יורש ממנתו כנגד פיצוי מוסכם; וויתור מקובל – ולעיתים כפוי חברתית – של נשים על מנותיהן לטובת אחיהן, כדי לשמר את קרקע המשפחה בקו הגברי.[111] ובמישור הקרקעי, חוק הקרקעות העות'מאני – שביקש לרשום כל מחזיק מירי בפנקסי הטאפו – נתקל בהתחמקות המונית: איכרים רשמו את אדמותיהם על שם נכבדים או נמנעו מרישום כליל, מחשש מיסוי וגיוס, והדפוס הקולקטיבי של המושאע שרד את הרפורמה.[112] צירופם של אלה – ירושה קוגנטית, הסדרים פנימיים, וחשד מורשתי כלפי המרשם – הוא הדנ"א ההיסטורי של תיקי המשפחה הנדונים היום בישראל.

ו.4 ניתוח השוואתי: ארבעה צירים ולקחיהם

הציר הראשון – מעמד הרוכש הבלתי רשום. שלוש השיטות המודרניות מסכימות על נקודת המוצא: אין קניין שלם בלא רישום. אך הן נבדלות תכלית הבדל במה שנותר בידי מי שלא

---

[106] ס' 1660 למג'לה (ולתביעות בעניין יסוד הוקף – 36 שנים, ס' 1661).

[107] ס' 1674 למג'לה. ההקבלה לס' 2 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, שאף הוא קובע התיישנות דיונית שאינה מפקיעה את הזכות, גלויה לעין.

[108] ס' 20 ו-78 לחוק הקרקעות העות'מאני, 1858. להיסטוריה של יישום הוראות אלה בארץ ישראל ולגלגולן בפסיקה הישראלית ראו Ahmad Amara, "Dispossession by Law: How the Israeli Judicial System Utilizes Ottoman Land Law to Expel and Dispossess the Bedouins," J. Levantine Stud. (2015); זנדברג, לעיל ה"ש 10.

[109] ס' 1521 למג'לה. השליחות פוקעת ככלל במות השולח – כלל שהעמיד בסימן שאלה את ייפויי הכוח הוותיקים שנועדו לפעול "לאחר אריכות ימים". לניסוח מודרני של דיני הוַכַּאלָה ראו AAOIFI, Shari'ah Standard No. 23: Agency (2015).

[110] N.J. Coulson, Succession in the Muslim Family (1971).

[111] Annelies Moors, Women, Property and Islam: Palestinian Experiences, 1920–1990 (1995); ולפרקטיקה בבתי הדין השרעיים בישראל ראו Aharon Layish, Women and Islamic Law in a Non-Muslim State (1975).

[112] Ruth Kark, "Consequences of the Ottoman Land Law: Agrarian and Privatization Processes in Palestine, 1858–1918," in Societies, Social Inequalities and Marginalization 101 (R. Chand et al. eds., 2017); נדן, לעיל ה"ש 14.

נרשם. באנגליה – בעלות שביושר מלאה, העשויה אף לגבור על רוכש רשום מכוח תפיסה ממשית; בישראל – זכות שביושר "תוצרת הארץ", הגוברת על נושים אך נסוגה מפני רוכש רשום תם לב; במצרים – חיוב אישי בלבד, הנתמך במנגנוני אימות דיוניים אך גם בהתיישנות רוכשת המבשילה לבעלות. המשפט השרעי ניצב מחוץ לציר: בהיעדר מרשם קונסטיטוטיבי, התפיסה עצמה היא ההקניה. הדין הישראלי ממוקם אפוא בתווך שבין לונדון לקהיר – והפסיקה בסכסוכים המשפחתיים מטה אותו, בפועל, לונדונה.

הציר השני – מכשיר העקיפה. כל שיטה הצמיחה תחליף פונקציונלי לרישום, והשוואת התחליפים מאלפת: באנגליה התחליף הוא שיפוטי־עקרוני (נאמנות משתמעת והשתק קנייני, הנתפרים למידותיו של כל מקרה); במצרים ובחברה הערבית בישראל – מסמכי־פרטי (ייפוי הכוח הבלתי הדיר); ובשריעה – עובדתי־פיזי (הקבּץ' והחיאזה). המקבילה המבנית בין מצרים לחברה הערבית בישראל היא הממצא ההשוואתי המרכזי של עבודה זו: אותו מכשיר עצמו, מאותם טעמים עצמם – מרשם יקר, איטי וכרוך במס – ועם אותן נקודות תורפה עצמן: פקיעה במות המרשה, פגיעות לעסקאות נוגדות, והיזקקות בסופו של יום לאישור שיפוטי בדיעבד.

הציר השלישי – ההעברה הפנים־משפחתית וההחזקה רבת־השנים. שלוש השיטות פיתחו רגישות מיוחדת דווקא להקשר המשפחתי, אך במנגנונים הפוכים. השריעה מקשיחה את ההקניה (דרישת תפיסה) ומרככת את החזרה (איסור חזרה בין קרובים) – איזון המגן על יציבות ההענקות בתוך המשפחה, ומעניקה להחזקה ארוכת השנים מעמד מכריע. מצרים מתרגמת את אותו רעיון ללשון חקיקתית מודרנית: חמש עשרה שנות חזקה – בעלות. האנגלים מרככים את הצורה עצמה: ההשתק הקנייני נולד ופרח בסכסוכי המשק המשפחתי, מתוך הכרה שבתוך המשפחה איש אינו עורך חוזים. והדין הישראלי משלב: דרישת כתב קשיחה להלכה, ולצדה שסתומי "זעקת ההגינות", זכות שביושר וויתור־בכתב על חזרה ממתנה הגלום בייפוי הכוח – אך בלא כל מסלול שבו החזקה כשלעצמה מבשילה לזכות. השילוב הישראלי עובד – אך במחיר אי־ודאות ניכר, שכן הוא תלוי כולו בהפעלה שיפוטית בדיעבד של שסתומים עמומים.

הציר הרביעי – היחס בין המרשם למס. כאן מציעה ההשוואה את לקח המדיניות החד ביותר. אנגליה מעולם לא כרכה את הרישום בגביית מסי העסקה במלוא החומרה הישראלית, ומרשמהּ המקוון זול ומהיר. מצרים כרכה – וקצרה אי־רישום של תשעים אחוזים; משהבינה זאת, ניתקה ב-2022 את הרישום מן המס וקיצצה את אגרותיו. ישראל עודנה מחזיקה בצימוד מלא: סעיף 16 לחוק מיסוי מקרקעין וסעיף 324 לפקודת העיריות מציבים את רשות המסים ואת הרשות המקומית כשוערי המרשם. הניסיון המצרי מלמד שצימוד כזה, ביישומו על אוכלוסייה שבה אי־הרישום הוא נחלת הכלל, אינו מגבה את הגבייה אלא מקבע את אי־הרישום – על כל מחיריו הראייתיים, הכלכליים והחברתיים.[113]

פרק ז: דיון

שלוש שאלות המחקר שהוצבו בפתח העבודה נבחנו כל אחת בפרקה, אך רק משמניחים את הממצאים זה לצד זה מתגלה כי אין מדובר בשלוש בעיות נפרדות אלא בשלושה פנים של תופעה

[113] ראו לעיל פרק ה ופרק ו.2.4; והשוו — Kareem Ibrahim & Deena Khalil, "Land Titling: A Tool, not a Panacea — Insights from Egypt," Metropolitics (Dec. 20, 2016).

אחת. הכלים המשפטיים והראייתיים שבהם מכריעים בתי המשפט – הזכות שביושר, ייפוי הכוח הבלתי חוזר, זעקת ההגינות והרישיון – הם התגובה השיפוטית לחלל שיצר "מסך המרשם" בהיפגשו עם דפוסי הקניין המשפחתיים של החברה הערבית; המשקל שניתן להיתרי הבנייה ולתשלומי הארנונה הוא תוצר של אותו חלל עצמו, שהרי בהיעדר תיעוד קנייני נותר רק התיעוד המנהלי; ו"התניית הרישום" במס היא המנוע המבני המשמר את החלל ומזין את שתי התופעות האחרות. נוצר מעגל שלם וסגור: חסם הכניסה למרשם מנציח את אי־הרישום; אי־הרישום דוחק את המשפחות אל תחליפים פרטיים ומנהליים; התחליפים קורסים בחילופי הדורות אל תוך סכסוך; הסכסוך מוכרע בדיעבד בכלי היושר; ואף פסק הדין שבסוף הדרך אינו ניתן לרישום, שכן החסם הפיסקלי עודנו ניצב על מכונו – והמעגל שב ומתחיל. ההשוואה לימדה שהמעגל הזה אינו ייחודי לישראל: מצרים נקלעה אליו בממדים לאומיים, אנגליה נמנעה ממנו בזכות מרשם זול ונגיש ודיני יושר מפותחים, והמשפט השרעי, שקדם למרשם, כלל לא נזקק לו. ייחודו הישראלי של המעגל הוא בכך שהוא פוגע באוכלוסייה מובחנת, בעוד הדין הכללי מתפקד היטב עבור השוק המסחרי – כשל שהוא, במונחי פרק א, חלוקתי במהותו.

על רקע התמונה המשולבת הזו יש להעריך את ההישג הפסיקתי, וההערכה חייבת להיות כפולת פנים. במישור המקרה הבודד לפנינו הצלחה מרשימה: הפסיקה מנעה אינספור תוצאות בלתי צודקות – מהכרה בזכותה שביושר של רוכשת שהחזיקה בדירתה חמישים שנה בלא רישום,[114] ועד ביטול רישום מאוחר שנעשה תוך עקיפת ייפוי כוח משפחתי מוקדם.[115] ואולם דווקא הצלחה נקודתית זו מסתירה כישלון מערכתי, הנגלה רק במבט אינטגרטיבי. ראשית, כל אחד מן הכלים הוא חריג שנבנה על חריג – "זעקת ההגינות" מותנית ב"מקרים מיוחדים" שאין להם הגדרה, אי־הדירותו של רישיון תלויה בשקילה בדיעבד של השקעה וציפייה, וסיווגו של ייפוי כוח כמסמך עסקה תלוי בניסוחו של נוטריון משנות השבעים – ומשטר הנשען כולו על הערכה שיפוטית בדיעבד של הגינות והסתמכות מייצר תוצאות בלתי צפויות, המשתנות מתיק לתיק. שנית, אי־הוודאות הזו אינה נייטרלית להתנהגות הצדדים: מי שסבור כי יזכה בדין אינו ממהר להתפשר, ומי שאינו יודע את מעמדו אינו יכול לתמחר אותו, כך שהגמישות שנועדה לעשות צדק מוסיפה בעצמה דלק להתדיינות. ושלישית – וזה החיבור שבין פרק ג לפרק ה, שאין להבינו אלא במשולב – הכלים כולם פועלים במישור הבין־אישי ואינם מייצרים רישום: הזוכה המושלם, שהוכיח את עסקתו וזכה להצהרה על זכויותיו, נותר עומד לפני אותו מחסום מס שהרתיע את אביו ואת סבו לפניו, ופסק דינו הופך לנכס משפחתי נוסף שאינו רשום. הפסיקה מטפלת אפוא בסימפטום – הסכסוך שהבשיל – ואין בכוחה לטפל בגורם: מבנה תמריצים המרחיק את החברה הערבית מן המרשם.

המבט ההשוואתי מעניק לביקורת הזו גם קנה מידה וגם כיוון. מן הדין האנגלי עולה כי גמישות שיפוטית אינה חייבת להיות חסרת צורה: ההשתק הקנייני, שצמח בדיוק באותם סכסוכי משק משפחתי שאנו דנים בהם, אינו "זעקה" עמומה אלא עילה סדורה בת יסודות מוגדרים – הבטחה, הסתמכות, שינוי מצב לרעה ואי־מצפוניות שבהתכחשות – שסעדיה נדונים אף הם במסגרת שהתווה בית המשפט העליון הבריטי בפסיקה עקבית.[116] הלכת *קלמר* הישראלית עושה, כפי שנוכחנו, את אותה מלאכה פונקציונלית – אך בלא המסגרת, ולכן בלא היכולת לבקר את

[114] עניין *צימבלר*, לעיל ה"ש 29.

[115] תמ"ש 18541-01-22, לעיל ה"ש 37.

[116] ראו Guest v Guest [2022] UKSC 27, לעיל ה"ש 82.

הפעלתה ביקורת ערעורית אפקטיבית ובלא שהציבור יכול לכלכל צעדיו על פיה. מן הדין המצרי עולה הלקח ההפוך, והוא נוקב לא פחות: מקום שהמחוקק אינו מתקן את החסם המבני, שום תחכום של תחליפים – תַוְכִּיל, תביעות אימות, ואפילו התיישנות רוכשת סטטוטורית – אינו בולם את קריסת המרשם, ותשעים אחוזי אי־רישום הם עדות לכך; ומשהבינה זאת מצרים, בחרה ברפורמת 2022 לוותר על מנוף הגבייה כדי להציל את הפנקס. ומן המשפט השרעי עולה תובנה שלישית, עמוקה משתיהן: שיטה יכולה להשתית יציבות קניינית על עובדה חברתית גלויה – התפיסה – ולא על פנקס; ובחברה שבה ההחזקה הגלויה, הידועה לכל בני החמולה, היא עדיין מוסד חברתי חי, יש בתובנה זו כדי להצדיק – לא אימוץ הדוקטרינה כלשונה, אלא – מתן משקל ראייתי ומהותי גדול בהרבה להחזקה ארוכת שנים שאין חולק עליה, ברוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני, שהפך חזקה מעובדת לזכות רישום ולא להפך.

משלושת הלקחים הללו נגזרים, במהלך אחד, כיווני התיקון – והם חייבים לפעול בשלושת המישורים בעת ובעונה אחת, שכן המעגל שתואר לעיל אינו ניתן לשבירה בנקודה אחת בלבד. במישור החקיקתי־פיסקלי, פריצת המעגל מתחילה בנקודה שזיהתה מצרים: הוראת שעה להסדרת עסקאות פנים־משפחתיות היסטוריות, שתכלול ויתור על קנסות וריבית (להבדיל מקרן המס), תקרת חבות ומסלול שומה מקוצר לעסקאות שמסמכיהן אבדו. עלות הוויתור נמוכה משנדמה – המס ההיסטורי ממילא אינו נגבה, שכן העסקאות אינן מדווחות – ואילו התועלת, הכנסת דור שלם של נכסים למרשם ולבסיס המס העתידי, ניכרת.[117] במישור המוסדי, יש להשלים את הליכי הסדר הזכויות ביישובים הערביים שבהם לא הושלמו – הפעם בשיתוף הקהילות ובהכרה מפורשת בראיות ההחזקה והתיעוד המסורתיות, שההתעלמות מהן היא שהרחיקה את הציבור מן ההליכים מלכתחילה – ולצדם לשקול מסלול "רישום ראשון מוסכם" לחלוקות משפחתיות שאין עליהן מחלוקת, שיקבע את ההסכמות בעודן חיות, בטרם ייהפכו בדור הבא לסכסוך.[118] ובמישור השיפוטי, ראוי לעגן בגלוי את המדרג הראייתי שהותווה בפרק ד ולהכיר בכך שהיעדר מסמכים ואי־דיווח היסטורי הם בהקשר זה נורמה תרבותית ואינם אינדיקציה לחוסר אמינות; להמשיג, ברוח הדין האנגלי, "השתק קנייני ישראלי" בן ארבעה יסודות שיחליף את הפנייה הבלתי ממושמעת לזעקת ההגינות; ולהקנות לבתי המשפט לענייני משפחה – הזירה המרכזית של סכסוכים אלה – סמכות מפורשת להורות, אגב פסק הדין, על השלמת הרישום בכפוף להסדרת המס במתווה שייקבע, כדי שפסק הדין עצמו לא יישאר זכות שאינה רשומה. שלושת המישורים תלויים זה בזה: בלא ההקלה הפיסקלית יישאר העיגון השיפוטי הצהרתי; בלא המסגור הדוקטרינרי תישאר ההקלה הפיסקלית בלתי מנוצלת בידי מי שאינו יכול להוכיח את עסקתו; ובלא השלמת ההסדר יוסיף כל דור להוריש לדור הבא סכסוך גדול משהוריש לו קודמו. רק פעולה משולבת תהפוך את הדרך אל המרשם מחומה – לגשר.

סיכום ומסקנות

לשאלת המחקר הראשונה – כלי ההכרעה בהיעדר רישום – העלה העיון תמונה של ארגז כלים עשיר אך מדורג: הזכות שביושר מכוח הלכת *אהרונוב* היא עמוד השדרה, המקנה למחזיק

[117] לרפורמה המצרית ראו לעיל פרק ו.2.4.

[118] להצעות ברוח זו בהקשר ההסדרי השוו יפתחאל, קדר ואמארה, וכן לוין-שנור, הנזכרים לעיל בפרק ב.

הבלתי רשום מעמד מהותי מוגן; ייפוי הכוח הבלתי חוזר הוכר הן כמסמך הממלא את דרישת הכתב הן כוויתור על זכות החזרה ממתנה; עקרון תום הלב ו"זעקת ההגינות" משמשים שסתום למקרי הקיצון שבהם אין כל מסמך; הרישיון במקרקעין מגן על מי שהחזיק בהסכמה בלא עסקה; ודיני הראיות – ובכללם דרישת הסיוע בתביעה נגד עיזבון – מסננים את הטענות. ואולם, כפי שהראה פרק ז, מדובר במענה שיפוטי בדיעבד, שהוא בה בעת הצלחה נקודתית וכישלון מערכתי: הוא מציל את המקרה הקונקרטי ואינו מרפא את הכשל המבני.

לשאלת המחקר השנייה – התניית הרישום במס – נמצא כי הצימוד הסטטוטורי שבין המרשם לרשות המסים פועל על עסקאות היסטוריות כחסם מצטבר: חוב השבח, הרכישה, ההצמדה, הריבית והקנסות של עסקת שנות השבעים מוטל כתנאי סף על הדור המבקש להסדיר היום. במישור האזרחי אין באי־הדיווח כדי לאיין את העסקה, אך במישור המעשי הוא מקים "מעגל אי־רישום" המזין את עצמו – והוא עצמו מחולל סכסוכים. הניסיון המצרי, שבו הוליד צימוד דומה אי־רישום של למעלה מתשעים אחוזים עד שנותק ברפורמת 2022, מלמד כי מדובר בכשל מדיניות מבני ולא בכשל אכיפה.

לשאלת המחקר השלישית – משקלם של היתר הבנייה והארנונה – הוצע בפרק ד מדרג: אלה אינן ראיות בעלות, שכן מוסדות התכנון והגבייה אינם מכריעים בקניין והארנונה נגבית מן המחזיק באשר הוא; אך הן ראיות נסיבתיות רבות ערך להחזקה, להשקעה ולהסכמה המשפחתית שבזמן אמת – ובעיקר לשתיקתם רבת־השנים של בני המשפחה החולקים היום. כוחן במצטבר ובקוהרנטיות שלהן עם יתר הראיות, לא כתחליף רישום; ועצם הישענות ההכרעה הקניינית על תיעוד מנהלי שנוצר למטרות אחרות היא סימפטום לכשל המרשם.

במישור ההשוואתי חשפה העבודה רצף גנאלוגי אחד: מן הקַבְּץ' והחִיאזָה השרעיים, דרך המג'לה וחוק הקרקעות העות'מאני, אל ייפוי הכוח הבלתי חוזר של הפרקטיקה הערבית – בישראל כבמצרים – ואל הזכות שביושר שמקורה אנגלי. הסכסוך הפנים־משפחתי על מקרקעין לא רשומים איננו "סטייה" מקומית מן הדין, אלא מפגש בין שלוש תפיסות הקניה היסטוריות החיות בשכבות השיטה: תפיסה פיזית, מסמך פרטי ומרשם ממלכתי. השופט הישראלי המכריע בתיק כזה מיישב, בלא דעת, בין המג'לה לבין חוק המקרקעין.

המסקנה המרכזית העולה מן המכלול – ומכיווני התיקון שהותוו בפרק ז – היא שנקודת הכובד של הטיפול בתופעה חייבת לנוע מן ההכרעה השיפוטית בדיעבד אל הסרת החסמים מראש: הסדרה פיסקלית מקילה לעסקאות היסטוריות, השלמת הליכי ההסדר בשיתוף הקהילות, ומסגור דוקטרינרי יציב של ההגנה על המסתמך. נותרות פתוחות שאלות הראויות למחקר המשך: היקפה האמפירי המדויק של התופעה, מעמדן של נשים בהסדרים הפנים־משפחתיים הנדונים, והשאלה כיצד ישפיעו מהלכי הרישום המקוון על דפוסי ההסדרה. המרשם הוא משאת הנפש; אך עד שיגיעו אליו כל בתי החברה הערבית, מוטב שהדרך אליו תהיה גשר – ולא חומה.

ביבליוגרפיה

חקיקה ישראלית

חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

חוק המתנה, התשכ"ח-1968.

חוק השליחות, התשכ"ה-1965.

חוק הירושה, התשכ"ה-1965.

חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963.

חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958.

חוק לביטול המג'לה, התשמ"ד-1984.

פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

פקודת העיריות [נוסח חדש].

תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), התשע"ו-2016.

חוק הקרקעות העות'מאני, 1858.

מג'לת אל-אחכאם אל-עדליה (המג'לה), 1869-1876.

פסיקה ישראלית

בר"ע 178/70 *בוקר נ' חברה אנגלו-ישראלית לניהול ואחריות בע"מ*, פ"ד כה(2) 121 (1971).

ע"א 726/71 *גרוסמן את ק.ב.ק. בע"מ נ' מנהלי עזבון בידרמן*, פ"ד כו(2) 781 (1972).

ע"א 463/79 *ג'בראן נ' ג'בראן*, פ"ד לו(4) 403 (1982).

ע"א 496/82 *רוזן נ' סלונים*, פ"ד לט(2) 337 (1985).

ע"א 986/93 *קלמר נ' ג'יא*, פ"ד נ(1) 185 (1996).

ע"א 189/95 *בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב*, פ"ד נג(4) 199 (1999).

ע"א 1516/99 *לוי נ' חיג'אזי*, פ"ד נה(4) 730 (2001).

ע"א 3205/00 *נאטור נ' יאסין*, פ"ד נה(4) 145 (2001).

ע"א 3911/01 *כספי נ' נס*, פ"ד נו(6) 752 (2002).

ע"א 1559/99 *צימבלר נ' תורג'מן*, פ"ד נז(5) 49 (2003).

ע"א 8234/09 *שם טוב נ' פרץ* (נבו 21.3.2011).

ע"א 2110/09 *קדור נ' דקסה* (נבו 20.9.2012).

ע"א 6588/12 *כבהה נ' כבהה* (נבו 24.12.2014).

רע"א 7060/12 *מדינת ישראל נ' United Israel Appeal Inc* (נבו 30.4.2015).

רע"א 4890/15 *אלוש נ' עיריית טבריה* (נבו 31.12.2015).

ו"ע (מחוזי חי') 4631-12-13 *גולדברג נ' מנהל מיסוי מקרקעין – חדרה*, מיסים כט(3) ה-320 (2015).

ע"א 483/16 *יהודאי נ' חלמיש – חברה ממשלתית-עירונית לדיור, לשיקום ולהתחדשות שכונות בתל-אביב בע"מ* (נבו 3.10.2017).

בע"מ 7496/19 *פלוני נ' פלוני* (נבו 30.12.2019).

ע"א 749/18 *עיזבון אבו ג'נימה נ' עיזבון אבו ג'נימה* (נבו 26.7.2020).

ע"א 3274/18 *אבו אסמעיל נ' סלימאן* (נבו 28.7.2020).

ה"פ (מחוזי י-ם) 48783-04-18 *הוך נ' בריכטא* (נבו 4.5.2020).

ע"א 4116/20 *הוך נ' בריכטא* (החלטה, נבו 17.9.2020).

ע"א 2693/19 *משעל נ' כמאל* (נבו 22.9.2020).

בע"מ 2311/22 *פלוני נ' פלוני* (נבו 13.4.2022).

ת"א (מחוזי חי') 64669-10-18 *בדארנה נ' בדארנה* (נבו 9.1.2022).

עמ"ש (מחוזי מר') 52601-10-23 *א.א. נ' אר.א* (נבו 1.11.2024).

ת"א (שלום נצ') 19781-06-18 *אבו ליל נ' פאהום* (נבו 18.10.2023).

תמ"ש (משפחה ת"א) 18541-01-22 *פלונים נ' אלמונים* (נבו 15.1.2023).

תלה"מ (משפחה נצ') 60777-07-20 *ג.ס נ' מ.ד* (נבו 14.4.2021).

תמ"ש (משפחה נצ') 4821-07 *ס.ע.ז נ' ע.ע.ז* (נבו 2012).

תמ"ש (משפחה נצ') 27669-01-17 *ו.ע נ' כ.ע* (נבו 22.4.2018).

תלה"מ (משפחה נצ') 39735-12-19 *פלונית נ' פלוני* (נבו 14.10.2022).

תמ"ש (משפחה חד') 44358-11-19 *אלמונית נ' פלונית* (נבו 7.5.2023).

ספרות עברית

דוד בר-אופיר *הוצאה לפועל – הליכים והלכות* (מהדורה שביעית, 2018).

אהרן ברק *חוק השליחות* (מהדורה שנייה, 1996).

אבי גורמן ושי אהרונוביץ' *מיסוי מקרקעין – פרשנות, הלכה ומעשה* (2017).

טל חבקין *התיישנות* (מהדורה שנייה, 2021).

יהושע ויסמן *דיני קניין – חלק כללי* (1993).

יהושע ויסמן "יפוי-כוח בלתי-חוזר כתחליף לבעלות" משפטים יד 572 (תשמ"ה).

נינה זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב 24 (תשנ"ה).

חיים זנדברג *הסדר זכויות במקרקעין בארץ-ישראל ובמדינת ישראל* (תש"ס).

חיים זנדברג "עסקה בזכות אובליגטורית או בזכות במקרקעין? תכלית, לשון ואקטיביזם שיפוטי" משפטים על אתר יג 79 (תש"ף).

גד טדסקי "הרשאה בלתי-הדירה לביצוע מתנה לאדם שלישי" משפטים יט 205 (תשמ"ט).

אורן יפתחאל, סנדי קדר ואחמד אמארה "עיון מחדש בהלכת 'הנגב המת': זכויות קניין במרחב הבדווי" משפט וממשל יד 7 (2012).

נילי כהן "צורת החוזה" הפרקליט לח 383 (תשמ"ט).

רונית לוין-שנור "הפרטה, הפרדה והפליה – זניחת ההליכים של הסדר הזכויות במקרקעין במזרח ירושלים" עיוני משפט לד 183 (2011).

מרדכי אלפרדו ראבילו *חוק המתנה, תשכ"ח-1968* (פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי, מהדורה שנייה, תשנ"ז).

אוריאל רייכמן "הערת האזהרה – מהות, יצירה והגנה כנגד עסקות נוגדות" עיוני משפט י 297 (1984).

יעקב שקד *פינוי מקרקעין – הליכים והלכות* (2014).

חקיקה ופסיקה זרה

Land Registration Act 2002 (UK).

Land Registration Act 1925 (UK).

Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989 (UK).

Powers of Attorney Act 1971 (UK).

Lysaght v Edwards (1876) 2 Ch D 499 (Ch).

Walsh v Lonsdale (1882) 21 Ch D 9 (CA).

Re Rose [1952] Ch 499 (CA).

Williams & Glyn's Bank Ltd v Boland [1981] AC 487 (HL).

Pennington v Waine [2002] EWCA Civ 227, [2002] 1 WLR 2075.

Stack v Dowden [2007] UKHL 17, [2007] 2 AC 432.

Thorner v Major [2009] UKHL 18, [2009] 1 WLR 776.

Jones v Kernott [2011] UKSC 53, [2012] 1 AC 776.

Guest v Guest [2022] UKSC 27, [2022] 3 WLR 911.

The Egyptian Civil Code, Law No. 131 of 1948, arts. 1, 418, 714–715, 934, 968–970.

Real Estate Publicity Law No. 114 of 1946 (Egypt), as amended by Law No. 9 of 2022.

Real Property Registry Law No. 142 of 1964 (Egypt).

Law of Inheritance No. 77 of 1943 (Egypt).

Constitution of the Arab Republic of Egypt (2014), art. 2.

The Mejelle (Majallat al-Ahkam al-Adliyya, 1869–1876), arts. 833–880, 1449–1530, 1660–1675 (C.R. Tyser et al. trans., 1901).

The Ottoman Land Code 1858, arts. 20, 78 (F. Ongley trans., 1892).

ספרות זרה

Ahmad Amara, "Dispossession by Law: How the Israeli Judicial System Utilizes Ottoman Land Law to Expel and Dispossess the Bedouins," Journal of Levantine Studies (2015).

Chris Bevan, "Overriding Interests under the Land Registration Act 2002: Time to Repair the 'Cracked Mirror'?" [2024] Conveyancer & Property Lawyer 123.

N.J. Coulson, Succession in the Muslim Family (1971).

Hernando de Soto, The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else (2000).

Kareem Ibrahim & Deena Khalil, “Land Titling: A Tool, not a Panacea — Insights from Egypt,” Metropolitics (Dec. 20, 2016), metropolitics.org.

Ruth Kark, “Consequences of the Ottoman Land Law: Agrarian and Privatization Processes in Palestine, 1858–1918,” in Societies, Social Inequalities and Marginalization (R. Chand, E. Nel & S. Pelc eds., 2017).

Nasr Kheir & Boris A. Portnov, “Land Market Segmentation Along Ethnic Lines: Four Urban Localities in Israel as a Case Study,” 136 Land Use Policy art. 106916 (2024).

L. Landau, “The Gift Law, 1968,” 4 Israel Law Review 260 (1969).

Aharon Layish, Women and Islamic Law in a Non-Muslim State: A Study Based on Decisions of the Shari‘a Courts in Israel (1975).

Y. Linant de Bellefonds, “Hiba,” in The Encyclopaedia of Islam (2d ed.).

Annelies Moors, Women, Property and Islam: Palestinian Experiences, 1920–1990 (1995).

Amos Nadan, “Colonial Misunderstanding of an Efficient Peasant Institution: Land Settlement and Musha‘ Tenure in Mandate Palestine, 1921–47,” 46 Journal of the Economic and Social History of the Orient 320 (2003).

Siti Norfatirah Abdul Rahmani & Mohd Zamro Muda, “Ownership Status of Hibah Marad al-Mawt: A Study on the Views of Classical and Contemporary Scholars,” 34(8) al-Qanatir: International Journal of Islamic Studies (2025).

Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law (1964).

Nadav Shoked, “Who Needs Adverse Possession?,” 89 Fordham Law Review 2639 (2021).

David Sims, “Securing Land Tenure in Egypt: Who Needs Registered Titles?” Metropolitics (June 14, 2016), metropolitiques.eu.

Brian Sloan, “Proprietary Estoppel in the Supreme Court: Banquo’s Ghost?” (2023) 82 Cambridge Law Journal 13.

Kenneth W. Stein, The Land Question in Palestine, 1917–1939 (1984).

Alex Waghorn, “Promises in Equity and at Law: Proprietary Estoppel after Guest v Guest” (2023) 86 Modern Law Review 1504.

Konrad Zweigert & Hein Kötz, An Introduction to Comparative Law (Tony Weir trans., 3d ed. 1998).

AAOIFI, Shari‘ah Standard No. 23: Agency and the Act of an Uncommissioned Agent (Fudooli).

Law Commission, Updating the Land Registration Act 2002 (Law Com. No. 380, 2018).

“More than 90% of Egypt’s Properties Are Unregistered: Justice Minister,” Daily News Egypt (Feb. 14, 2022), dailynewsegypt.com.

“Real Estate Registration Law Amendments – Development Brief,” The Built Environment Observatory (May 2021), marsadomran.info.

Shalakany Law Office, “New Amendments to Real Estate Registration Law: Accelerated and Streamlined Registration Procedures” (2022), shalakany.com.