



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4460/22

לפני: כבוד השופט נעם סולברג
כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופטת רות רונן

המערערת: תרצה אביתר

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל – המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות
2. מס הכנסה חיפה
3. יצחק אביתר

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"א 15083-04-20 שניתן ביום 1.5.2022 על ידי כב' השופט מ' רניאל

תאריך ישיבה: י' באדר א' התשפ"ד (19.2.2024)

בשם המערערת: עו"ד אלדד בן הרוש

בשם המשיבים 1-2: עו"ד רועי כהן

פסק-דין

השופטת רות רונן:

במוקד הערעור שלפנינו – הזכויות בדירת מגורים הידועה כגוש 12760 חלקה 6 תת חלקה 2 שברחוב דה גויה 15/2 בקריית אתא (להלן: הדירה). המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלה האם זכויותיה של המערערת (להלן גם: האישה), גרושתו של המשיב 3 (להלן: הבעל) הרשום היום כבעל הזכויות בדירה, גוברות על אלה של המשיבים 1-2 – המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות; ומס הכנסה חיפה (שיכוננו להלן ביחד: המדינה), הטוענים לזכויות בדירה מכוח שעבודים שנרשמו לטובתם בגין חובות של הבעל כלפיהם.

1. הבעל והאישה היו נשואים זה לזה. לאחר שהם נפרדו, נחתם ביניהם ביום 16.5.2016 הסכם גירושין (להלן: הסכם הגירושין). בהסכם הגירושין נכתב כי הצדדים פרודים זה מזה כבר משנת 2007 ואינם מנהלים משק בית משותף ממועד זה. בהמשך, צוין כי הבעל הוא בעל הזכות הבלעדית לרישום זכויות החכירה בדירה; וכי האישה מתגוררת בדירה יחד עם ילדיהם מאז שנרכשה על ידי הבעל. בסעיף 9.4 להסכם נקבע כי עם סידור הגט וקבלת תוקף של פסק דין להסכם, יועברו מחצית מזכויות הבעל בדירה לאישה, ומחציתן השנייה – לילדים. עוד הוסכם כי יתרת חוב המשכנתה הרובץ על הדירה בסך של 890,000 ש"ח, תשולם במלואה על ידי האישה (סעיף 9.9 להסכם). בנוסף, הוסכם כי לתקופה של 10 שנים ממועד החתימה על ההסכם, יידרש אישור של הבעל לצורך מכירת הדירה (סעיף 9.14 להסכם).

ביום 30.6.2016 חתמו הבעל והאישה על הסכם גירושין מתוקן (להלן: הסכם הגירושין), בו תוקן סעיף 9 להסכם ונקבע כי "עם סידור הגט וקבלת תוקף של פסק דין להסכם זה תעבורנה ללא כל תמורה... כלל זכויות הבעל בדירה על שם האישה במלואן] ("100%). ביום 10.7.2016 אושר הסכם הגירושין על ידי בית משפט לענייני משפחה וקיבל תוקף של פסק דין.

2. כפי שעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, מאחר שהבעל והאישה לא יכלו לקבל משכנתה, נרכשה הדירה בשנת 2010 על ידי מר יוסף עמרה (להלן: עמרה) עבור הבעל. הבעל הוא ששילם לקבלן את התשלום הראשון בסך של 500,000 ש"ח עבור הדירה, ויתרת התמורה שולמה באמצעות משכנתה שנטל עמרה מבנק לאומי לישראל, כאשר הבעל הוא שנשא בפועל בתשלומיה החודשיים. עמרה נרשם כבעל הזכויות בדירה. בהמשך התקשר הבעל עם עמרה בהסכם מכר מיום 4.6.2012 לפיו מכר עמרה את הדירה לבעל.

3. משעלו היחסים בין הבעל לבין עמרה על שרטון, הגיש עמרה נגד הבעל בחודש ינואר 2017 (כלומר לאחר חתימת הסכם הגירושין בין הבעל לאישה) תביעה לבית המשפט המחוזי, בה הוא עתר לביטול הסכם המכר מיום 4.6.2012 (ת"א 25424-01-17; להלן: תביעת עמרה). לצד התביעה, הגיש עמרה בקשה לצו מניעה זמני האוסר על העברת הזכויות בדירה. במסגרת הדיון בבקשה שהתקיים ביום 16.1.2017, הוסכם בין הצדדים כי הבעל יהיה רשאי להשלים את העברת הזכויות ורישום הדירה על שמו, וכי לאחר מכן

ייתן צו מניעה זמני האוסר עליו להעביר את זכויותיו בה (להלן: צו המניעה הזמני). יצוין כבר עתה כי עוד באותו יום נרשמו הזכויות בדירה על שם הבעל; ויומיים לאחר מכן, ביום 18.1.2017, נרשמה הערת האזהרה על הדירה לזכותה של האישה (הנובעת מהסכם הגירושין).

ביום 6.6.2017 נדחתה תביעת עמרה, תוך שנקבע כי עמרה רכש את הדירה כנאמן עבור הבעל – אשר הוא זה ששילם מכיסו את מלוא התמורה בגינה. על פסק הדין הוגש ערעור (ע"א 4972/17); וביום 16.7.2017 ניתן סעד זמני בערעור האוסר על הבעל להעביר את זכויותיו בדירה לצדדים שלישיים. ביום 15.11.2018 – הערעור נדחה.

4. ביני לביני, במסגרת הליכים אחרים שהתקיימו בין עמרה לבין הבעל ניתן פסק דין המחייב את הבעל לשלם לעמרה 150,000 ש"ח. מכוח פסק הדין, פתח עמרה בהליך הוצאה לפועל נגד הבעל, שבמסגרתו הוטל ביום 22.2.2017 עיקול על זכויות הבעל בדירה. על רקע זה, הגישה האישה ביוני 2019 המרצת פתיחה נגד עמרה לבית המשפט המחוזי בחיפה, בה התבקש סעד הצהרתי לפיו הדירה שייכת לה בלבד, מכוח הערת האזהרה שנרשמה לטובתה בהתאם להסכם הגירושין; ועל כן היא זכאית להשלים את רישום הזכויות בדירה על שמה (ה"פ 55227-06-19; להלן: תביעת האישה נגד עמרה).

תביעת האישה נגד עמרה נדחתה בפסק דין מיום 29.8.2019 (כב' השופטת ר' אייזנברג). בפסק הדין צוין כי האישה טענה כי הזכויות בדירה הועברו אליה בהסכם הגירושין, ולמרות זאת היא כלל לא טרחה לצרף את הסכם הגירושין, עניין הנזקף לחובתה. כן צוין כי האישה הודתה בחקירתה כי ייתכן שעל פי הסכם הגירושין רק 50% מהזכויות בדירה היו אמורות לעבור אליה, בעוד שיתר הזכויות היו אמורות לעבור לילדיה. משכך לא ניתן להיעתר למתן סעד המצהיר כי הדירה שייכת לאישה בלבד וכי היא רשאית להשלים את רישום הזכויות על שמה.

באשר להערת האזהרה שנרשמה לזכותה של האישה, ציין בית המשפט כי היא נרשמה בניגוד לצו המניעה הזמני שניתן בתביעת עמרה. לעניין זה, הובהר כי האישה לא הייתה רשאית לרשום את הערת האזהרה אלא רק לאחר שניתן פסק הדין שדחה את תביעת עמרה. ואולם, במועד בו ניתן פסק הדין כבר היה רשום העיקול לטובת עמרה. משכך, נקבע כי על אף שבפועל הערת האזהרה נרשמה עובר למועד רישום העיקול, משידעה האישה על צו המניעה הזמני שאסר על העברת הזכויות בדירה – אין היא זכאית להסתמך על עצם רישום הערת האזהרה במועד שבו נעשה.

בהמשך, דן בית המשפט בטענה לפיה אף בהיעדר רישום הערת האזהרה יש לאישה זכות שביושר מעין-קניינית הגוברת על זכותו של עמרה מכוח העיקול. הוא ציין כי הואיל והאישה לא צירפה את הסכם הגירושין, כלל לא הוכח קיומה של זכות זו; וממילא לא ניתן לבחון האם במועד העיקול כבר לא הייתה לבעל זכות מהותית בדירה. עוד צוין כי מהתנהלות הצדדים עולה שלא ניתן לקבוע שעם כריתת הסכם הגירושין אוינו זכויותיו של הבעל בדירה. בית המשפט הזכיר בהקשר זה בין היתר, כי האישה נכחה בדיון בו הסכימו הצדדים על מתן צו המניעה הזמני בתביעת עמרה, וכי היא לא הזכירה ולו ברמז כי לבעל אין עוד זכויות בדירה הן של הבעל. משום כך הוא הטיל עיקול על זכויות שיצרו אצלו מצג לפיו הזכויות בדירה הן של הבעל. משום כך הוא הטיל עיקול על זכויות אלה. עוד צוין כי לאחר החתימה על הסכם הגירושין הוסיף הבעל להיות מעורב בנטילת הלוואות לתשלום משכנתה על הדירה. בית המשפט ציין כי אילו אכן לא היו עוד לבעל כל זכויות בדירה, לא ברור מדוע הוא נטל הלוואות לתשלום המשכנתה שרובצה עליה.

לאור כל אלה הגיע בית המשפט למסקנה כי משהערת האזהרה נרשמה במועד בו נרשמה, בחוסר תום לב ובניגוד לצו שיפוטי; ומשלא הוכח כי בעת הטלת העיקול לא היו עוד לבעל זכויות בדירה – לא ניתן לקבוע כי לאישה זכות הגוברת על העיקול שהוטל לזכות עמרה.

יצוין כי במועד מאוחר יותר הוסר העיקול שהטיל עמרה על הדירה על ידי תשלום מלוא חובו של הבעל בלשכת ההוצאה לפועל.

5. להשלמת התמונה, יצוין כי לטענת האישה, בשנת 2017 נטל הבעל הלוואה מחברת ליעד השקעות בע"מ בסך של 900,000 ש"ח על מנת לסלק את חוב המשכנתה שרביץ על הדירה. משלא עמדו הבעל והאישה בתשלומי ההלוואה, הם נטלו יחד הלוואה נוספת מחברת בול מסחר והשקעות בע"מ (להלן: בול מסחר) באמצעותה הם שילמו את ההלוואה הקודמת. בגין ההלוואה השנייה, נרשמה לזכות בול מסחר ביום 5.1.2020 הערת אזהרה על הדירה. לטענת המערערת, היא נטלה את ההלוואה מחברת בול מסחר מתוך ידיעה ברורה כי מיד לאחר מכן היא תוכל להשלים את רישום הזכויות בדירה על שמה וליטול בעצמה משכנתה ממוסד בנקאי. אלא שכפי שיפורט להלן, בסמוך לאחר מכן נרשמה על הדירה הערה לטובת המשיב 1.

6. במקביל, התנהל נגד הבעל הליך פלילי (ת"פ 21218-07-13), ובגזר דינו של בית המשפט מיום 8.9.2014 הוטל עליו קנס בסכום של 700,000 ש"ח. משהבעל לא פרע את מלוא חובו, נרשמה ביום 27.1.2020 לטובת המשיב 1 – המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות – הערה על שעבוד זכויות הבעל בדירה לפי סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה). בנוסף, ביום 7.9.2020 נרשמה גם לטובת המשיב 2 – מס הכנסה חיפה – הערה על שעבוד זכויות הבעל בדירה לפי סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה), וזאת בגין חובות מס גבוהים של הבעל.

7. על רקע זה, הגישה המערערת ביום 16.4.2020 תביעה לבית המשפט המחוזי בה היא עתרה לסעד הצהרתי לפיו הזכויות בדירה שייכות לה מכוח הסכם הגירושין והערת האזהרה שנרשמה לטובתה; וכי זכויותיה גוברות על "העיקולים" (כך בלשונה) שהוטלו על ידי המדינה. יוער כי בתחילה הוגשה התביעה רק נגד המשיב 1, ובהמשך צורף גם המשיב 2 (עם רישום ההערה לזכותו). בכתב התביעה נטען כי בהסכם הגירושין הסכימו הצדדים כחלק מהסדר איזון המשאבים כי הבעל יעביר את זכויותיו בדירה לבעלות המערערת, אגב שימור זכויותיהם של ילדיהם הקטינים להתגורר בה, וחלף תשלום המזונות המוטלים על הבעל. כן נטען כי עם החתימה על הסכם הגירושין, לא נותרו לבעל כל זכויות בדירה. המערערת הוסיפה וטענה כי "העיקולים" שנרשמו לטובת המדינה הוטלו למעלה מארבע שנים לאחר הסכם הגירושין, וכשלוש שנים לאחר רישומה של הערת האזהרה לטובת המערערת. על כן, כך נטען, זכויותיה של המערערת בדירה גוברות על זכויות המדינה המאוחרות בזמן.

פסק דינו של בית משפט קמא

8. ביום 1.5.2022 דחה בית משפט קמא (כב' השופט מ' רניאל) את התביעה. בפתח הדברים, קבע בית המשפט כי פסק הדין שניתן בתביעת האישה נגד עמרה מקים מעשה בית דין המונע ממנה להגיש את התביעה הנוכחית. זאת, הואיל והטענות המהותיות שהעלתה המערערת כלפי עמרה זהות לטענות המהותיות שהיא מעלה בתביעה דנן. כך, בשני המקרים טענה המערערת כי יש לה זכויות בדירה מכוח הסכם הגירושין ומכוח הערת האזהרה שנרשמה לטובתה קודם להערה שנרשמה לטובת הצד שכנגד. כלומר, הטענות אינן ממוקדות בפעולה או ביחסים כלשהם בין המערערת לבין הצד שכנגד. משכך, קבע בית המשפט כי מתקיימות המטרות של דוקטרינת מעשה בית דין – שנועדה לחסוך התדיינות נוספת בנושאים שכבר נדונו והוכרעו. כן ציין בית המשפט כי במקרה

זה חל החריג לדרישת ההדדיות – לפיו אין אדם נהנה מהכרעה בהליך משפטי, אלא אם כן היה קשור בה אילו ניתן פסק הדין נגדו.

9. מכל מקום, נקבע כי דין התביעה להידחות לגופה, וגם בהנחה שלא קיים מעשה בית דין. ראשית, ציין בית משפט קמא כי בהתאם להסכם הגירושין, העברת הזכויות בדירה למערערת תבוצע לאחר אישור ההסכם בבית המשפט וכנגד פירעון יתרת חוב המשכנתה. אלא שהמערערת לא הוכיחה כי היא פרעה את יתרת חוב המשכנתה. כן ציין בית המשפט כי הוא מצטרף לקביעה בפסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה – לפיה גם לאחר הסכם הגירושין נותרו לבעל זכויות בדירה. זאת, הן מאחר שנקבע בהסכם הגירושין כי נדרשת הסכמתו למכירת הדירה על ידי האישה למשך 10 שנים; והן מאחר שבני הזוג הצהירו בהודמנויות שונות כי לבעל עדיין יש זכויות בדירה.

10. בהמשך, דן בית המשפט בשאלה האם נוצרה למערערת זכות קניין שביושר מכוח הסכם הגירושין, שעשויה לגבור על זכותה של המדינה. הוא הבהיר כי בהתאם לפסיקה קודמת, כדי שתקום זכות כאמור נדרש כי העסקה בין הצדדים תהיה "כמעט מושלמת". בענייננו, הבעל אומנם התחייב כלפי המערערת להעביר לה את זכויותיו בדירה, אך התחייבות זו נעשתה ללא תמורה. כן צוין כי המערערת אומנם מחזיקה בדירה, אך חרף השנים שחלפו, הזכויות בה לא נרשמו על שמה ולא הוכח כי היא זכאית לרשום אותן על שמה. לעניין זה, הוסיף בית המשפט כי בין סיום תביעת האישה נגד עמרה לבין הטלת השעבודים על ידי המדינה, חלפו חודשים רבים שבהם לא הייתה כל מניעה חוקית להעביר את הזכויות בדירה על שם המערערת אילו היא הייתה זכאית לכך – אך המערערת לא עשתה כן. בנוסף, חזר בית המשפט על הקביעה לפיה נותרו לבעל זכויות בדירה, כך שהמערערת אינה בעלת הזכויות היחידה. על רקע זה, קבע בית משפט קמא כי לא ניתן לומר שמדובר בעסקה "כמעט מושלמת", המקימה למערערת זכות קניין שביושר המקנה לה עדיפות על פני השעבודים שהטילה המדינה.

11. בהתייחס להערת האזהרה שנרשמה לזכות המערערת – קבע בית המשפט כי כפי שנקבע בפסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה, הערת האזהרה נרשמה בחוסר תום לב ובניגוד לצו המניעה הזמני שהוטל במסגרת תביעת עמרה. הוא הדגיש כי העובדה שבהמשך – עם ביטול צו המניעה הזמני – ניתן היה לרשום הערת אזהרה, איננה מכשירה בדיעבד את ההערה שנרשמה. משום כך, נקבע כי אין להערת האזהרה לזכות המערערת כל תוקף.

מטעמים אלה, דחה בית משפט קמא את תביעת המערערת וחייב אותה בהוצאות המדינה.

12. מכאן הערעור שלפנינו. יצוין כי לצד הערעור הגישה המערערת בקשה לסעד זמני לפיו יעוכב מימוש הדירה עד להכרעה בערעור. בהסכמת המדינה, התקבלה הבקשה ביום 12.9.2022, בכפוף להפקדת ביטחונות על ידי המערערת.

טענות הצדדים בערעור

13. לטענת המערערת בפסק דינו של בית משפט קמא נפלו שגיאות מהותיות. ראשית, נטען כי הערת האזהרה נרשמה על שם המערערת כדין מכוח הסכם הגירושין; וכי היא גוברת על "העיקולים" המאוחרים שנרשמו לזכות המדינה. לגישת המערערת, גם אם בעת רישום הערת האזהרה רבץ על הבעל צו איסור דיספוזיציה (שהוטל במסגרת תביעת עמרה ולאחר מכן בערעור), לא הייתה מניעה כי הערת אזהרה לזכותה תירשם בהמשך – עם ביטול צו איסור הדיספוזיציה ועוד לפני הטלת ה"עיקולים" על ידי המדינה. בנסיבות אלה, גורסת המערערת, לא היה כל טעם במחיקת ההערה המקורית וברישום הערה נוספת, זהה, תחתיה.

כך או כך, נטען כי צו איסור הדיספוזיציה הוצא בהליך שהתקיים בין הבעל לבין עמרה, והוא אינו חל כלפי כולי עלמא. על כן, הואיל והמדינה לא הייתה צד לאותו הליך, הרי שמחיקת הערת האזהרה ורישומה מחדש אינו מעלה ואינו מוריד. עוד טוענת המערערת כי צו איסור הדיספוזיציה נועד לשמור על המצב הקיים בעת הוצאתו מבלי שמי מהצדדים יפעל לשינויו בטרם בירור מצב הזכויות לאשורו; כאשר בענייננו תביעת עמרה במסגרתה הוצא צו המניעה הזמני הסתיימה בתוצאה לפיה אין לעמרה זכויות בדירה. בכך יש כדי להכשיר את הערת האזהרה שנרשמה לזכות המערערת.

שנית, טוענת המערערת כי אף אלמלא רישום הערת האזהרה, יש לה זכות קניין שביושר בדירה הגוברת על זכותה של המדינה – וזאת מכוח ההלכה שנקבעה בע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199 (1999) (להלן: הלכת אהרונוב). לגישתה, זכות זו צמחה לה הן מכוח הסדר איזון המשאבים שנערך במועד סיום הנישואין – לפיו היא זכאית למחצית מהזכויות בדירה (שכן היא נרכשה עובר למועד הגירושין); והן מכוח הסכם הגירושין בו התחייב הבעל להעביר לה את זכויותיו בדירה.

לעניין זה, מצינת המערערת כי יש לראות בהסכם הגירושין כהסכם מכר ולא כהסכם מתנה, שכן הזכויות בדירה לא הועברו לה ללא תמורה. כך, טוענת המערערת כי בסעיף 9.13 להסכם הגירושין נקבע מפורשות כי "על ידי העברת הזכויות של הבעל בדירה ע"ש האישה יצא הבעל ידי חובתו לעניין מדור הילדים". ביטוי נוסף לתמורה ניתן לראות לטענת המערערת בעדותה ובעדותו של הבעל, מהן עולה כי הבעל לא שילם את מזונות האישה ואת מזונות הילדים כסדרם. עוד מוסיפה המערערת כי היא זו שהתחייבה לשאת ביתרת תשלום חוב המשכנתה שרביץ על הדירה. מכך עולה כי אין מדובר בהתחייבות חד-צדדית לתת מתנה, אלא בהסכם המכיל מערכת מורכבת של זכויות וחובות שכל צד נטל על עצמו. משכך, סבורה המערערת כי בית משפט קמא שגה בקביעתו כי הזכויות בדירה הועברו לה ללא כל תמורה.

מכל מקום, טוענת המערערת כי אף אם זכותה כלפי הבעל תסווג כהתחייבות למתנה, הדבר לא ישנה את התוצאה לפיה זכותה גוברת על עיקולים מאוחרים. זאת שכן היא שינתה את מצבה לרעה בכך שלקחה הלוואת גישור מבול מסחר כדי לאפשר לה לקבל הלוואה מבנק. יתרה מכך, נטען כי בכל מקרה לא ניתן לבטל את הסכם המתנה מבלי שהבעל הוכרז כפושט רגל.

בנוסף, טוענת המערערת כי בניגוד לקביעת בית משפט קמא, עסקת העברת הזכויות בדירה לשמה הייתה "כמעט מושלמת". כך, המערערת מתגוררת יחד עם ילדיה בדירה מיום רכישתה (בעוד שהבעל אינו מתגורר בה כבר מספר שנים), והיא נוהגת בה מנהג בעלים. משכך, לגישה, קמה לה זכות מהותית בדירה הגוברת על זכות המדינה מכוח ה"עיקולים" שהוטלו. המערערת מוסיפה כי אין ממש בקביעת בית המשפט לפיה היא השתתה ברישום הדירה על שמה. זאת, הן בשל השתלשלות האירועים החריגה שהתקיימה במקרה דנן, והן מאחר שהמדינה כלל לא העלתה טענה כאמור. ממילא, טוענת המערערת, אם נכס נמסר כבר לקונה – כמו בענייננו, נושה של המוכר יכול לכל היותר לעקל את התמורה לה זכאי המוכר, אך לא את הנכס עצמו.

שלישית, נטען כי שגה בית משפט קמא בקובעו כי פסק הדין שניתן בתביעת האישה נגד עמרה מקים מעשה בית דין החוסם אותה מפני הגשת התביעה הנוכחית. זאת מאחר שלא מתקיימים התנאים הדרושים להחלתו של השתק פלוגתא. בכלל זה, נטען כי לא מתקיימת זהות עובדתית ומשפטית בין הפלוגתא שהוכרעה בתביעת האישה נגד עמרה לבין זו הנדונה במקרה דנן. כך, בבירור תביעת האישה נגד עמרה, היה צו המניעה הזמני שניתן בתביעת עמרה רלוונטי מאחר שעמרה היה צד לשני ההליכים; בעוד

שבענייננו המדינה לא הייתה צד להליך בו ניתן הצו. עוד נטען כי בפסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה לא נקבע כל ממצא פוזיטיבי ביחס להסכם הגירושין ונפקותו לגבי זכותה של המערערת וזכויות הבעל, אלא הקביעות בעניין זה התבססו על היעדר הוכחה. המערערת מוסיפה וטוענת כי בענייננו אף לא מתקיים תנאי ההדדיות שכן המדינה לא הייתה צד לתביעת האישה נגד עמרה. משכך, נטען כי לא קם השתק פלוגתא.

לבסוף, טוענת המערערת כי בפסק דינו של בית משפט קמא ישנן קביעות סותרות בשאלה האם הייתה (או לא הייתה) לה זכות לרשום הערת אזהרה מכוח הסכם הגירושין; וכן אין בו התייחסות לחוב שנוטר לה לחברת בול מסחר – בקשר עם ההלוואה שנלקחה לצורך רישום משכנתה.

14. המדינה טוענת מנגד כי יש לדחות את הערעור. ראשית, נטען כי פסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה יצר השתק פלוגתא נגד האישה, המערערת. בפסק דין זה נקבע ממצא עובדתי לפיו לבעל נותרו זכויות בדירה גם לאחר הסכם הגירושין. כן נקבע כי המערערת רשמה את הערת האזהרה בניגוד לצו המניעה הזמני, על אף שהיא ידעה עליו, ומשכך אין להערה תוקף. לטענת המדינה, אין בנימוקים שהציגה המערערת כדי לשלול את הקמתו של השתק פלוגתא. בין היתר, נטען כי אין בהיעדר הזהות בין הצדדים כדי למנוע קיומו של השתק פלוגתא לנוכח היותם של הצדדים חליפיים.

שנית, נטען כי בית משפט קמא דחה את ערעורה של המערערת גם לגופו, בהתבסס על בחינת חומר הראיות שעמד לפניו. לגישת המדינה, אין הצדקה להתערב בקביעות העובדתיות שהובילו לדחיית התביעה. כך, נטען כי אין להתערב בקביעות בית המשפט לפיהן הבעל העביר את הזכויות בדירה למערערת במתנה במסגרת הסכם הגירושין; וכי גם לאחר הסכם הגירושין נותרו בידיו זכויות בדירה. על כן, הואיל ולבעל נותרו זכויות בדירה, ודאי שיש תוקף לשעבודים שהטילה המדינה על זכויותיו. כן נטען כי אין ממש בטענות המערערת לפיהן היו לה זכויות במחצית הדירה מכוח חזקת השיתוף, שכן הדירה נרכשה על ידי הבעל שלוש שנים לאחר שבני הזוג כבר נפרדו זה מזה ולא קיימו משק בית משותף.

שלישית, נטען כי לזכות המדינה נרשמו שעבודים ולא "עיקולים", כפי שטוענת המערערת. לעניין זה, טוענת המדינה כי השעבודים נרשמו לזכותה מכוח סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה). לפי סעיף זה, מדובר בשעבוד מן הדין אשר נדחה רק מפני שעבודים קודמים. עוד מדגישה המדינה כי מאחר שמדובר בשעבוד שבדין, אין מקום

לבחון התקיימות עסקה אובליגטורית כמו זו לה טוענת המערערת. בהקשר זה, מוסיפה המדינה כי אחת מטענותיה המרכזיות של המערערת היא כי הלכת אהרונוב חלה בעניינה ולכן זכותה בדירה גוברת על זו של המדינה. אלא שהלכת אהרונוב אינה רלוונטית במקרה דנן שכן היא עוסקת בתחרות בין זכות שביושר לבין זכות מכוח עיקול, ולא מכוח שעבוד. אם בכך לא די, נטען כי הלכת אהרונוב סויגה בפסיקה גם ביחס לעיקולים, ונקבע כי כאשר מדובר בהתחייבות להעברת נכס במתנה ללא תמורה – יגבר המעקל המאוחר.

רביעית, נטען כי צדק בית משפט קמא בקובעו כי הערת האזהרה לזכות המערערת נרשמה בניגוד לצו המניעה הזמני שעמד בתוקפו עד ליום 15.11.2018 (עם דחיית הערעור שהגיש עמרה), ולכן היא בטלה. לטענת המדינה, אין לקבל את טענת המערערת לפיה משבוטל צו המניעה הזמני – הערת האזהרה שבה לתוקפה. זאת, שכן טענה זו מנוגדת למדיניות משפטית רצויה, ועלולה לתמרץ רוכשי זכויות אובליגטוריות למהר לרשום הערת אזהרה בניגוד לצו מניעה כדי "לתפוס תור" בסדר הנשייה. כן מדגישה המדינה כי ככול זכות אחרת, כך גם השימוש בהערת אזהרה כפוף לחובת תום הלב.

מטעמים אלה, סבורה המדינה כי השעבודים שהוטלו לטובתה על הזכויות בדירה גוברים על זכותה האובליגטורית של המערערת, אשר לא נרשמה לטובתה הערת אזהרה כדין.

למעלה מהדרוש לגישה, טוענת המדינה כי אף לו הייתה המערערת רושמת הערת אזהרה כדין, עדיין לא היה בכך כדי לגבור על השעבודים שנרשמו מכוח סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה). זאת, מפני שבסעיף זה נקבע כי השעבוד שמוטל מכוחו יהיה נדחה רק מפני שעבודים קודמים; כאשר לשיטת המדינה הגדרת המונח "שעבודים" בסעיף זה אינה כוללת בתוכה הערת אזהרה אלא רק שעבוד קנייני מלא.

דיון והכרעה

15. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים מזה ומזה, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור, וכך גם אציע לחבריי לעשות.

16. כזכור, עניין לנו בתחרות על זכויות במקרקעין בין המערערת – אשר הזכויות בדירה הועברו אליה מהבעל במסגרת הסכם הגירושין ונרשמה לזכותה הערת אזהרה;

לבין המדינה – אשר נרשמו לטובתה שעבודים על הזכויות בדירה מכוח סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה) בקשר עם חובות הבעל כלפיה. לטענת המערערת, בתחרות זו ידה על העליונה משני טעמים חלופיים: האחד – הערת האזהרה שנרשמה לטובתה קודמת לשעבודים שנרשמו לטובת המדינה ולכן מקנה לה עדיפות על פניה; והשני – הסכם הגירושין והסדר איזון המשאבים בינה לבין הבעל מקנים לה זכויות קניין שביורש הגוברות על זכויות המדינה. המדינה לעומת זאת סבורה כי זכויותיה עדיפות על זכויות המערערת.

בשונה מן התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, אני סבורה כי יש לקבל את טענת המערערת בכל הנוגע להערת האזהרה שנרשמה לטובתה, ומטעם זה לקבוע כי זכויותיה בדירה גוברות על זכויות המדינה.

האם הערת האזהרה שנרשמה לזכות המערערת תקפה?

17. כפי שתואר לעיל, בית משפט קמא דחה את טענת המערערת ביחס להערת האזהרה בקובעו כי מאחר שההערה נרשמה בשעה שהיה קיים צו מניעה זמני שאסר על הבעל להעביר את זכויותיו בדירה – היא חסרת כל תוקף. כן קבע בית משפט קמא כי העובדה שלאחר ביטול צו המניעה הזמני יכלה המערערת לרשום את הערת האזהרה מחדש, אינה מכשירה בדיעבד את הערת האזהרה שנרשמה קודם לכן שלא כדין. דעתי בנקודה זו היא שונה.

אכן, אין חולק כי בעת רישום הערת האזהרה על ידי המערערת היה קיים צו מניעה זמני שאסר על הבעל להעביר את זכויותיו בדירה. צו זה הוצא כזכור במסגרת תביעת עמרה, וזאת על מנת להבטיח כי הזכויות בדירה לא יועברו לצד שלישי באופן שיסכל את אפשרותו של עמרה לקבלן בחזרה ככל שתביעתו נגד הבעל תתקבל. צו זה עמד בתוקפו עד למועד שבו נדחתה תביעתו של עמרה – קרי עד ליום 6.6.2017. בהמשך, במסגרת הערעור שהגיש עמרה על פסק הדין, ניתן ביום 16.7.2017 סעד זמני האוסר על הבעל להעביר את זכויותיו בדירה לצדדים שלישיים. גם סעד זה נועד כדי למנוע מצב בו עמרה יתקל בקושי להשיב את המצב לקדמותו ככל שיבוצעו שינויים בזכויות בדירה טרם הכרעה בערעור, ולאור החשש כי הוא יתקשה להיפרע מן הבעל את חובו ככל שיזכה בערעורו. תוקפו של סעד זה הגיע לקיצו ביום 15.11.2018 – עם דחיית הערעור.

18. מן האמור עולות שתי מסקנות עיקריות: הראשונה – כי הצווים הזמניים אשר אסרו על הבעל לבצע דיספוזיציה בזכויות בדירה ניתנו במסגרת מערכת היחסים בין הבעל לעמרה. כמו בכל מקרה בו מוטלים צווים זמניים, גם הצווים שהוטלו במסגרת תביעת עמרה נועדו לשמור על מצב הדברים כפי שהוא היה קיים בעת הגשת התביעה, כדי להגן על אפשרותו של התובע לבצע את פסק הדין אם תתקבל עמדתו בהליך (לעניין תכליתם העיקרית של סעדים זמניים, ראו: ע"א 217/63 רב-און נ' הולצמן, פ"ד יז 2717, 2720 (1963); רע"א 2422/00 אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה נ' עיריית בת-ים, פ"ד נו(4) 612, 617-618 (2002); רע"א 1668/11 לוי נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, פסקה 3 (27.7.2011); רע"א 1227/24 צרפתי צבי ושות' חברה לבניין לקבלנות בע"מ נ' גמול יהוד בע"מ, פסקה 41 (19.2.2024)). בהתאם, מרגע שהוסרו הסעדים הזמניים שניתנו לטובת עמרה ונדחו טענותיו נגד הבעל, הרי שהתייתר הצורך להגן על עמרה מפני שינוי המצב הקיים (צורך שנועד כאמור כדי לאפשר לעמרה לבצע את פסק הדין אם עמדתו בסכסוך עם הבעל תתקבל). המסקנה השנייה היא כי החל מיום 15.11.2018 – עם ביטולם של הסעדים הזמניים – לא הייתה עוד כל מניעה לבצע דיספוזיציה בזכויות בדירה, ובכלל זה לבצע רישום של הערת אזהרה לזכות המערערת.

שילובן של שתי המסקנות האמורות מנביע לטעמי את התוצאה הבאה: כל עוד עמדו הסעדים הזמניים בתוקפם, הערת האזהרה שנרשמה על ידי המערערת הייתה כפופה להם. במילים אחרות, נושה אשר זכויותיו בדירה היו נוצרות (ונרשמות כדין) קודם להסרת הסעדים הזמניים, יכול היה לטעון כי זכויותיו קודמות לזכויותיה של המערערת. זאת, מאחר שכל עוד עמדו הסעדים הזמניים בתוקפם, לא ניתן היה לראות בהערת האזהרה שנרשמה על ידי המערערת כהערת אזהרה תקפה (מן הטעם שהיא נרשמה בניגוד לסעדים הזמניים). הדברים הללו יפים ביתר שאת ביחס לעמרה עצמו, כפי שעולה מפסק הדין שניתן בתביעת האישה נגד עמרה. בפסק דין זה נקבע כי מאחר שהעיקול לטובת עמרה נרשם בטרם הייתה המערערת רשאית לרשום את הערת האזהרה לזכותה (קרי בטרם שהוסרו הסעדים הזמניים), אין היא יכולה לטעון כי זכותה מכוח הערת האזהרה גוברת על העיקול (ראו פסקה 5 לפסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה).

ואולם, עם ביטול הסעדים הזמניים וכאשר הסתיים הצורך להגן על עמרה ולשמור על מצב הדברים הקיים בנוגע לזכויות בדירה שעמרה היה עשוי לזכות בהן מכוח תביעתו – אין עוד כל מניעה לראות בהערת האזהרה שנרשמה על ידי המערערת כהערת אזהרה תקפה. זאת, מאחר שאין חולק כי במועד זה יכלה המערערת לרשום לזכותה הערת אזהרה כדין. במילים אחרות – אילו הייתה המערערת מוחקת במועד ביטול הסעדים

הזמניים את הערת האזהרה הקודמת ובה בעת רושמת אז הערת אזהרה נוספת, נראה כי לא הייתה מחלוקת כי הערה כזו היא תקפה. בנסיבות אלה, אינני סבורה כי יש תועלת בחיוב המערערת למחוק את הערת האזהרה הקיימת ולרשום מיד לאחר מכן תחתיה הערת אזהרה חדשה – חלף הותרתה של ההערה הקודמת על כנה, תוך קביעה כי למצער ממועד ביטול הסעדים הזמניים ואילך, להערה זו יש תוקף. משכך, אני סבורה כי יש להתייחס להערת האזהרה שנרשמה לטובת המערערת כהערת אזהרה תקפה החל מיום 15.11.2018.

19. לעניין זה, יודגש כי הסעדים הזמניים ניתנו כאמור במסגרת היחסים שבין הבעל לעמרה – כדי להגן על זכויותיו של עמרה. בהתאם, עצם רישומה של הערת האזהרה בניגוד לסעדים הזמניים לא פגע בכל אינטרס או זכות של המדינה, אשר באותה עת כלל לא היו רשומים השעבודים לטובתה. ההערות ביחס לשעבודים שהוטלו לטובת המדינה נרשמו רק בימים 27.1.2020 ו-7.9.2020 – קרי למעלה משנה לאחר שבוטלו הסעדים הזמניים. אשר על כן, אינני סבורה כי המדינה יכולה להיתלות בקיומם של הסעדים הזמניים שלא היו תקפים זמן רב לפני המועד בו נרשמו השעבודים לזכותה, כדי לטעון כי יש להעדיף את זכויותיה על פני זכויות המערערת מכוח הערת האזהרה.

בהמשך לכך, אף יש להדגיש כי אין מדובר במצב בו חלפו ימים ספורים מאז הסרת הסעדים הזמניים ועד שנרשמו זכויות בדירה לטובת צד שלישי. במצב דברים זה, הייתה עשויה אולי להתעורר השאלה האם ראוי לראות בהערת האזהרה שנרשמה לטובת המערערת כקודמת בזמן לזכויות אלה אם לאו. אלא שבענייננו חלף כאמור פרק זמן ארוך מאוד בין המועד בו בוטלו הסעדים הזמניים לבין המועד בו נרשמו הזכויות לטובת המדינה. בנסיבות כאלה אינני סבורה כי ההכרה בתוקפה של הערת האזהרה שנרשמה לטובת המערערת החל מהמועד בו הוסרו הסעדים הזמניים פוגעת באופן בלתי ראוי בזכויות המדינה כנושה של הבעל.

האם זכויות המערערת מכוח הערת האזהרה גוברות על זכויות המדינה?

20. לאור המסקנה כי יש לראות בהערת האזהרה שנרשמה לטובת המערערת כהערת אזהרה תקפה החל מיום 15.11.2018, יש לבחון האם זכויותיה של המערערת מכוח הערת האזהרה גוברות על זכויות המדינה מכוח השעבודים שנרשמו לטובתה לפי סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה). אני סבורה כי יש להשיב על כך בחיוב.

21. סעיף 11א לפקודת המסים (גביה) קובע כדלקמן:

(1) מס המגיע על מקרקעי הסרבן יהיה שעבוד ראשון על אותם מקרקעין.

[...]

(2) כל מס אחר המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין יהיה שעבוד על המקרקעין אם נרשמה בפנקס המקרקעין הערה על כך על פי הודעת גובה המס; נרשמה הערה על שעבוד כאמור, תהא דרגתו נדחית בפני כל שעבוד של אותם מקרקעין שהיה רשום שעה שנרשמה ההערה.

מלשון הסעיף עולה אפוא כי בשונה מ"מס המגיע על מקרקעי הסרבן" – לגביו העניק המחוקק בטוחה מסוג "שעבוד ראשון" אשר דוחה כל שעבוד אחר, בין אם נוצר לפניו או אחריו; הרי שביחס ל"מס אחר המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין" ניתנה על ידי המחוקק בטוחה מסוג שעבוד "רגיל", אשר יהיה נדחה מפני כל שעבוד קודם שהיה רשום בעת רישום השעבוד מכוח הסעיף (ראו: בג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סו(3) 596, 653 (2014); רע"א 4437/22 ג'אויד אילדרשתי נ' גבאי, פסקה 8 (5.12.2022)). לטענת המדינה, הערת אזהרה איננה נכללת תחת הגדרת "שעבוד" בהוראת הסעיף, ולכן אין בכוחה לגבור על שעבוד שנרשם מכוחו. אין בידי לקבל טענה זו.

22. שאלת מעמדה הקנייני של הערת אזהרה לא הוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה באופן גורף וממצה, אלא נדונה בכל מקרה לגופו, על רקע נסיבותיו הספציפיות (ראו: ע"א 261/88 בנק המזרחי המאוחד נ' זלמן רוזובסקי, פ"ד מח(2) 102, 121 (1994) (להלן: עניין רוזובסקי); ע"א 2659/96 רוזן נ' בנק המזרחי המאוחד, פ"ד נה(2) 529, 536-538 (2001) (להלן: עניין רוזן)). גם בענייננו אין צורך להידרש באופן גורף לשאלת מהותה הכללית של הערת אזהרה. די בבירור השאלה המצומצמת המתעוררת בענייננו, והיא האם ניתן לראות בהערת אזהרה משום שעבוד לצורך סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה).

23. סעיף 127(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ז-1969 קובע כי "נרשמה הערת אזהרה וכל עוד לא נמחקה, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי או לפי צו בית המשפט". בהמשך לכך, קובע סעיף 127(ב) לחוק המקרקעין כי "נרשמה הערת אזהרה ולאחר מכן הוטל עיקול על המקרקעין או על הזכות במקרקעין נשוא ההערה, או שניתן צו לקבלת נכסים בפשיטת רגל או צו פירוק נגד בעל המקרקעין או

בעל הזכות במקרקעין, או שנתמנה כונס נכסים על רכושו, הרי כל עוד לא נמחקה ההערה, לא יהיה בכל אלה כדי לפגוע בזכויות הזכאי הנובעות מההתחייבות נשוא ההערה...".

על פי דברי ההסבר, נועד סעיף זה להשלים את סעיף 127(א) לחוק המקרקעין העוסק בפעולה מרצון שנעשתה במקרקעין, ולהבהיר כי חסינותם של המקרקעין תעמוד גם במקרים בהם נעשתה פעולה במקרקעין שאיננה פעולה מרצון; ובפרט במקרים בהם הוטל עיקול על המקרקעין, בעל המקרקעין הוכרז כפושט רגל, או שהתמנה כונס נכסים על רכושו (ראו: דברי הסבר להצעת חוק המקרקעין (תיקון מס' 2), התשל"ב-1961, ה"ח הממשלה 144, 144).

24. ודוקו – כפי שנקבע בעבר בפסיקה, תכליתו של סעיף 127 לחוק המקרקעין היא לשריין את זכותו של בעל הערת האזהרה מפני פגיעה על ידי אחרים, שלהם זכויות נוגדות במקרקעין. בהתאם, בית משפט זה קבע לא אחת בפסיקתו כי הערת האזהרה נועדה להבטיח את זכותו של בעליה במקרקעין ולהקנות לו עדיפות על פני נושים אחרים.

כך למשל, בעניין רוזובסקי קבע השופט ד' לוין כי "ההערה 'מיוחדת' את נכס המקרקעין, בראש ובראשונה, להבטחת זכותו של בעליה, ובכך מעניקה לו עדיפות על שאר נושי החייב, שפשט רגלו או שנפתחו הליכים לפירוקו" (שם, בעמוד 123). בהתאם, נקבע כי "יתרון ממשי זה (אותו מעניקה הערת האזהרה לבעליה – ר.ר.) די בו כדי לשוות לבעל ההערה מעמד של נושה מובטח, אשר נבחן, כאמור, בראש ובראשונה במידת עמידותו במצבי חדלות פירעון של החייב" (שם. ראו גם: שם, בעמוד 124). בדומה, נקבע בעניין רוזן כי "לאחר רישום הערת האזהרה חל שינוי מהותי במעמדם של הנושים כלפי הנכס... זכות הנושים למימוש הנכס, מושא ההערה, נדחית מפני זכותו של בעל ההערה לממש את ההתחייבות לטובתו" (שם, בעמודים 537-538).

דברים דומים נקבעו על ידי בית משפט זה גם בפסיקה מאוחרת יותר (ראו, למשל: ע"א 467/14 שטינברג נ' חברת לילינבלום 13 בע"מ, פסקה 40 (9.9.2015); ע"א 4595/06 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה נצרת עילית נ' סבן, פסקה 110 (17.7.2011); ע"א 3042/19 עו"ד ורדי, נאמן לנכסי החייב נ' רייכמן, פסקאות 22-23, 30 לפסק דינו של השופט ד' מין (29.12.2020) (להלן: עניין ורדי)). עמדה דומה הובעה גם בספרות (ראו: שלמה לוין ואשר גרוניס פשיטת רגל 263-262 (מהדורה שלישית, 2010); אוריאל פרוקצ'יה "לשאלת תוקפה הקנייני של הערת אזהרה" עיוני משפט כרך ז 446 (תשל"ט-

תש"ם); אוריאל רייכמן "הערת האזהרה – מהות, יצירה והגנה כנגד עסקאות נוגדות" עיוני משפט כרך י 297 (תשמ"ד-תשמ"ה)).

25. זאת ועוד, לנוכח פומביותה של הערת האזהרה, בכוחה "לאותת" לנושים אחרים על היותו של הנכס כפוף להתחייבויות קודמות. יפים לעניין זה דבריו של השופט י' עמית בעניין ורדי, שציין כי "משנרשמה הערת אזהרה רואים אפוא את הנושים כמי שידעו או היו צריכים לדעת שלא ניתן לסמוך על נכס המקרקעין שבבעלותו של החייב כנכס 'נקי' (שם, בחוות דעתו של השופט עמית). השופט ע' ברון הצטרפה אף היא לדברים אלה, בצינה כי הערת אזהרה "[...] היא בבחינת נורה אדומה מהבהבת המתריעה בפני כל, על אודות קיומו של 'מטען' שהמקרקעין נושאים לזכות בעל ההערה. הערת האזהרה 'מייחדת' את המקרקעין להבטחת זכויות של בעל ההערה; ומשמע שבמצב של חדלות פירעון מוקנית לבעל ההערה... עדיפות במקרקעין על פני נושים אחרים של החייב..." (שם, בחוות דעתו של השופט ברון).

על רקע מאפיינים אלה, קבע בית משפט זה בהקשרים שונים כי יש לראות ברישומה של הערת אזהרה משום שעבוד על המקרקעין (ראו: עניין רוזובסקי, בעמודים 125, 127-129; עניין רוזן, בעמודים 537; עניין ורדי, בפסקה 23).

26. לטעמי, מאפייניה האמורים של הערת האזהרה – ובפרט העדיפות שהקנה חוק המקרקעין לבעליה על פני נושים אחרים והיותה פומבית וחשופה בפני כולי עלמא – מצדיקים להכיר בה כ"שעבוד" גם לצורך סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה) (לתמיכה בעמדה זו, ראו: אוריאל פרוקצ'יה דיני פשיטת רגל והחקיקה האזרחית בישראל 85-86 (1984)).

במאמר מוסגר יצוין כי אומנם העדיפות שמקנה הערת האזהרה לבעליה על פני נושים אחרים נוגעת בעיקר למצבים של חדלות פירעון. עם זאת, אינני סבורה כי בכך יש כדי לגרוע מן ההכרה בה כשעבוד לצורך סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה). זאת, מאחר שתכונה זו אופיינית גם ביחס לשעבוד "רגיל". קרי, יתרונו ועדיפותו של נושה בעל שעבוד בא לידי ביטוי בעיקר במקרים בהם נקלע החייב להליכי חדלות פירעון (ראו: עניין רוזובסקי, בעמודים 122-123, ע"מ 8832/12 עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ, פסקה 26 (15.4.2015)).

27. אשר על כן, משמצאתי כי הערת אזהרה שנרשמה על נכס מקרקעין היא בגדר שעבוד לצורך סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה); וכי יש לראות בהערת האזהרה שרשמה המערערת על הדירה כהערת אזהרה תקפה החל מיום 15.11.2018 – הרי שבהתאם לסעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה), השעבודים שנרשמו לטובת המדינה נדחים מפני זכויותיה של המערערת מכוח הערת האזהרה. זאת, מאחר שבעת רישום השעבודים בשנת 2020, הערת האזהרה לטובת המערערת כבר הייתה בתוקף.

28. לאור מסקנה זו, מתייתר הצורך לדון בטענתה החלופית של המערערת, לפיה הסכם הגירושיין הקנה לה זכויות קניין שביושר בדירה העדיפות על זכויותיה של המדינה מכוח השעבודים. שאלה זו, אשר דומה כי לא הוכרעה בעבר על ידי בית משפט זה, תיוותר לעת מצוא. לעניין זה, אציין רק כי בשונה מעמדתו של בית משפט קמא ומהעמדה שהציגה המדינה, אינני סבורה כי ניתן לקבוע בכירור כי הזכויות בדירה הועברו מהבעל לידי המערערת "ללא תמורה". לשיטתי, יש ממש בטענת המערערת לפיה הסכמי גירושיין כוללים בדרך כלל מערך מורכב של "תן וקח", במסגרתו כל אחד מבני הזוג נוטל על עצמו חובות מסוימות ומעניק לאחר זכויות. משכך, אין בעצם העובדה שבמסגרת סעיף ספציפי בהסכם הגירושיין בין הבעל והמערערת נרשם כי הזכויות בדירה "תעבורנה ללא כל תמורה", כדי להוביל בהכרח למסקנה כי מדובר בעסקת "מתנה"; אלא יש להשקיף על הסכם הגירושיין במלואו ולבחון האם במכלול הדברים אכן לא התקבלה כנגד הדירה כל תמורה.

הערות נוספות

29. כזכור, בית משפט קמא קבע בפסק דינו כי יש לדחות את תביעת המערערת גם מחמת קיומו של מעשה בית דין, שנוצר מכוח הקביעות שניתנו בפסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה. מעבר לעובדה שהצדדים בתביעת האישה נגד עמרה שונים מהצדדים בתביעה דנן, הרי שגם אם נניח כי יש לקביעות האמורות תוקף של מעשה בית דין – אין בהן כדי לפגוע בעמדת האישה בהליך שלפניי. כזכור, במסגרת אותו פסק דין נידונה התחרות בין זכויות המערערת בדירה מכוח הערת האזהרה (ומכוח הסכם הגירושיין) לבין זכויות עמרה מכוח עיקול שנרשם לטובתו על זכויות הבעל בדירה. בפסק הדין נקבע כי המערערת אינה יכולה להסתמך על עצם רישום הערת האזהרה במועד בו היא נרשמה.

באותו עניין העיקול לטובת עמרה נרשם ביום 22.2.2017 – כאשר צו המניעה הזמני שניתן במסגרת תביעת עמרה עמד עדיין בתוקפו. משכך, על אף שבפועל הערת

האזהרה לטובת המערערת נרשמה קודם לכן (ביום 18.1.2017), קבע בית המשפט כי המערערת איננה יכולה להסתמך על רישומה במועד זה, מאחר שבאותה עת היה קיים צו המניעה הזמני. בהתאם, קבע בית המשפט כי "בעת שהייתה [המערערת] רשאית לרשום את הערת האזהרה, כבר היה קיים העיקול ואילו הייתה נרשמת ההערה אז, לא הייתה יכולה המבקשת להפנות לסעיף 127(ב) כטענה לכך שזכותה גוברת על העיקול. אמנם בפועל ההערה נרשמה כאמור קודם למועד העיקול ואולם מכוח דיני תום הלב וכללי המניעות, מש[המערערת] ידעה על צו המניעה שניתן ועל פיו לא ניתן להעביר את הזכויות מ[הבעל] באותו מועד, לא זכאית [המערערת] להסתמך על עצם הרישום במועד שבו נעשה" (פסקה 5 לפסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה; ההדגשות במקור).

מן האמור עולה כי בפסק הדין קבע בית המשפט שבמסגרת התחרות בין המערערת לבין עמרה, המערערת אינה יכולה להסתמך על רישום הערת האזהרה במועד שבו היא נרשמה. בכך אין כדי לקבוע כי אין באפשרותה של המערערת להסתמך על רישום הערת אזהרה בהתייחס לשעבודים שנרשמו במועד בו אין חולק כי היא כבר הייתה רשאית לרשום הערת אזהרה – קרי לאחר שפג תוקפם של הסעדים הזמניים שניתנו במסגרת תביעת עמרה והערעור. משכך, הרי שאף אם פסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה יוצר מעשה בית דין ביחס לתביעה הנוכחית, הרי שהוא אינו כולל כל קביעה פוזיטיבית העומדת בסתירה לתוצאה שנקבעה לעיל.

30. עניין אחרון בו יש לדון הוא קביעתו של בית משפט קמא לפיה גם לאחר העברת הזכויות בדירה למערערת במסגרת הסכם הגירושין, נותרו לבעל זכויות בדירה. דומה כי קביעתו של בית משפט קמא בעניין זה התבססה בעיקרה על העובדה שבסעיף 9.14 להסכם הגירושין נקבע כי במשך 10 שנים מיום חתימת ההסכם, יידרש אישור הבעל לצורך מכירת הדירה על ידי המערערת. ואולם, אינני סבורה כי מהסכמה זו בין הצדדים ניתן ללמוד כי נותרו לבעל זכויות קניין בדירה. כל שניתן להסיק מכך הוא כי בני הזוג רצו להבטיח שלא תהיה למערערת אפשרות למכור את הדירה שאמורה הייתה לשמש למדור לילדיהם המשותפים, מבלי שהדבר יעשה גם על דעת הבעל. על כך ניתן ללמוד, בין השאר, מהעובדה שבסעיף שקדם לסעיף האמור נקבע כי "על ידי העברת הזכויות של הבעל בדירה ע"ש האישה יצא הבעל ידי חובתו לעניין מדור הילדים" (סעיף 9.13 להסכם הגירושין).

עוד יש לציין כי נראה שאין מחלוקת על כך שהצדדים פרודים כבר משנת 2007 ואינם מנהלים משק בית משותף. על פי קביעת בית משפט קמא "הבעל" עזב את

המערערת וילדיהם המשותפים, ובנה לעצמו חיים עם אישה אחרת וילדים נוספים" (פסקה 14 לפסק הדין). למעשה, טענת המערערת לפיה הבעל לא מתגורר בדירה מזה שנים, והיא נוהגת בה מנהג בעלים לכל דבר ועניין – לא נסתרה.

משאלה הם פני הדברים, לא מצאתי בסיס של ממש לקביעת בית משפט קמא לפיה לאחר החתימה על הסכם הגירושין נותרו לבעל זכויות בדירה.

31. למען שלמות התמונה יצוין כי גם ביחס לעניין זה אינני סבורה כי הקביעות שניתנו בפסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה מקימות מעשה בית דין. זאת, שכן באותו עניין לא נקבע ממצא פוזיטיבי לפיו נותרו לבעל זכויות בדירה גם לאחר הסכם הגירושין, אלא כל שנקבע הוא כי "לא ניתן לקבוע (על פי הראיות שהוצגו – ר.ר.) כי במועד הטלת העיקול כבר לא היו ל[בעל] זכויות בנכס" (פסקה 6 לפסק הדין בתביעת האישה נגד עמרה). כידוע, על מנת שיקום השתק פלוגתא נדרשת קביעתו של ממצא פוזיטיבי, ואין די בממצא של היעדר הוכחה (ראו למשל: ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרט בע"מ, פ"ד נד(1) 642, 650 (2000); ע"א 3518/16 פוגל נ' עיריית טבריה, פסקה 37 (25.10.2018); ע"א 7188/18 עו"ד אמיר נ' חנאי, פסקה 56 (28.12.2020)).

32. טוף דבר: לו תישמע דעתי נקבל את הערעור, במובן זה שיינתן סעד הצהרתי לפיו זכויותיה של המערערת מכוח הערת האזהרה גוברות על זכויות המדינה מכוח השעבודים שנרשמו לטובתה לפי סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה). כן אציע לחברי לחייב את המדינה בהוצאות המערערת בסכום של 30,000 ש"ח. ההוצאות שנפסקו לחובת המערערת בפסק דינו של בית משפט קמא – יבוטלו.

33. לאחר הדברים האלה, קראתי את חוות דעתו של חברי השופט נ' סולברג. חברי השתית את החלק הראשון של חוות דעתו על הקביעה לפיה להערת האזהרה שרשמה המערערת אין ולא יכול היה להיות תוקף מאחר שהיא נרשמה לאחר שצו שיפוטי אסר על רישומה. חברי היה סבור כי מטעם זה ניתן לראות ברישומה של ההערה משום חוסר תום לב של המערערת, וכי התנהלותה האמורה אף שוללת ממנה את האפשרות לעתור לקבלת סעד הצהרתי מבית המשפט.

כפי שהבהרתי בחוות דעתי, אף אני סבורה כי הערת האזהרה נרשמה מלכתחילה בכפוף לצו המניעה הזמני; וכי היא נעדרה תוקף כל עוד צו המניעה היה תקף. דעותינו – שלי ושל חברי – מתפצלות החל מהשלב בו לא היה עוד תוקף לצו המניעה. לשיטתי,

גם אם מלכתחילה ההערה נרשמה בניגוד לצו המניעה, הרי בשלב שבו הצו כבר פקע – לא היה מקום לכפות על המערערת למחוק את הערת האזהרה המקורית ולרשום – כדין – אחרת תחתיה; בעוד שחברי סבור כי הסנקציה על התנהגותה הלא ראויה של המערערת צריכה להוסיף ולחול גם לאחר שפג תוקפו של צו המניעה הזמני.

ואולם, מטעמי, מאחר שעניין לנו בהליך אזרחי, הרי משעה שלא הייתה עוד מניעה לרישומה של הערת אזהרה חדשה ונוספת, אין מקום לשלול את תוקפה של הערת האזהרה שכבר הייתה רשומה. מטעמים דומים אף אינני סבורה כי עיקרון תום הלב צריך לשלול את תוקפה של הערת האזהרה. זאת שכן מהמועד בו הייתה המערערת רשאית לרשום הערת אזהרה לזכותה, לא היה זה משום חוסר תום לב מבחינתה לראות את הערת האזהרה כבעלת תוקף.

34. דומני כי מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם האינטרס של הכוונת התנהגות עתידית במקרים דומים. כך, מי שירשום לזכותו הערת אזהרה בניגוד לצו שיפוטי, ידע כי אין להערה תוקף כל עוד הצו תקף. רק משעה שאין מניעה לרישומה של הערת אזהרה חדשה – יהיה להערה תוקף, כפי שהיה אילו ההערה הייתה נרשמת מלכתחילה במועד זה. רק ככל שניתן למצוא חוסר תום לב בניסיון להקדים את הרישום (קרי ניסיון להעלות טענות ביחס לתקופת הרישום המוקדמת, האסורה, והשלכתה על זכויותיו של רושם הערת האזהרה) – עשויה להיות משמעות לרישום המוקדם האסור. זה אינו מצב הדברים כאן, כאשר השעבוד שהוטל על ידי רשות המסים הוא מאוחר מאוד למועד בו פג תוקפו של צו המניעה. לכן – בין אם המערערת הייתה רושמת את ההערה מלכתחילה לאחר שתוקפו של צו המניעה פקע, ובין אם (כפי שקרה) היא הייתה רושמת אותה קודם לכן ומותירה אותה בעינה לאחר פקיעת צו המניעה – התוצאה מבחינת רשות המסים היא זהה.

35. עוד התייחס חברי לשאלת השתק הפלוגתא והיקף הזכויות שהועברו למערערת במסגרת הסכם הגירושיין. בהקשר זה הוא קבע – בניגוד לדעתי – כי חל השתק פלוגתא במסגרת פסק הדין של בית המשפט המחוזי לפיה גם לאחר הסכם הגירושיין שייר יצחק לעצמו זכויות בדירה, וכי פלוגתא זו משתיקה את המערערת מלשוב ולהחיות טענה לפיה מלוא הזכויות בדירה הועברו לידיה. גם חברי מכיר בכך שהשתק זה אינו מונע התדיינות עתידית בקשר להיקף הזכויות שהועברו למערערת – ומנגד היקף הזכויות שנותרו בידיו של יצחק. משכך, ניתן להותיר את ההכרעה בשאלת קיומו של השתק, היקפו והשלכתו – להתדיינות מאוחרת בין הצדדים, ככל שתהיה כזו.

36. עוד אציין כי צו המניעה הזמני אסר כאמור על העברת זכויות הבעל בדירה. ואולם, ספק אם רישום הערת האזהרה מהווה כשלעצמו העברה של זכויות הבעל למערערת, שכן לא הרישום של הערת אזהרה מקנה זכות למי שהערה נרשמה לזכותו, אלא העסקה שעליה היא מעידה. ככל שלמערערת הועברו זכויות על ידי הבעל קודם לרישום (למשל כמועד ההתקשרות בהסכם הגירושין) – רישום הערת האזהרה שיקף זאת. אם לא הועברו למערערת זכויות קודם לרישום – ממילא אין להערת האזהרה תוקף. כך או אחרת, כאמור, אם רישום הערת האזהרה אינו מהווה העברה של זכויות, הרישום עצמו לא היה מנוגד לצו המניעה הזמני ולכן אינו מהווה הפרה שלו. גם בכך די כדי לקבוע כי במועד הרלוונטי, היינו במועד הטלת השעבודים לטובת המדינה, הייתה רשומה הערת אזהרה תקפה לטובת המערערת.

אעיר במאמר מוסגר כי לאור האמור לעיל הייתה עשויה להתעורר שאלה בדבר כוחה של הערת האזהרה בתחרות בינה לבין זכות של נושה אחר של הבעל, שהייתה נוצרת ונרשמת כדין עובר לפקיעת הסעדים הזמניים. אולם, מאחר שבנסיבות המקרה דנן – השעבודים שהוטלו לטובת המדינה נרשמו במועד מאוחר בהרבה למועד פקיעת הסעדים הזמניים, השאלה האמורה אינה מתעוררת וניתן להותיר את הדיון בה לעתיד לבוא.

ש ו פ ט ת

השופט נעם סולברג:

1. קראתי בעיון את חוות הדעת של חברתי, השופטת ר' רונן, אך לא אוכל להצטרף לעמדתה; לו תישמע דעתי-שלי, נורה על דחיית הערעור.

2. לפנינו תחרות זכויות על נכס מקרקעין – דירת מגורים בעיר קרית אתא (להלן: הנכס או הדירה); "זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי" (משנה, בבא מציעא א, א). הבעלות בנכס רשומה על שמו של המשיב 3, יצחק אביתר – בן זוגה לשעבר של המערערת. התחרות היא בין המשיבים 1-2 (להלן יחד: המשיבים), שהטילו על הנכס שעבודים מכוח הדין, בגין חובות שחב להם יצחק, לבין המערערת, שטוענת כי הסכם הגירושין שעליו חתמה עם יצחק, נועד להעביר לידיה את הבעלות בנכס. לשיטתה, בתחרות הקניינית – ידה על העליונה, משני טעמים: הערת אזהרה שנרשמה לזכותה,

מכוח הסכם הגירושין, עובר להטלת השעבודים; וזכות שביושר שקמה לה כבר כתוצאה מהסכם הגירושין, בהתאם להלכה שנקבעה בע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199 (1999) (להלן: הלכת אהרונוב), אף זאת טרם הטלת השעבודים. מכוחן של טענות מהותיות אלה, קוראת לנו המערערת לציידה בסעד הצהרתי, שלפיו זכויותיה בנכס – יפות מזכויות המשיבים. הנה כי כן, כדרכם של טיעונים מסוג זה, שתי קומות לטיעון המערערת: קומה ראשונה חוזית, שעל גביה נבנית קומה שניה, קניינית. לב המחלוקת שלפנינו – בקומה הקניינית, שבה גם התמקדה חברתי, בחוות דעתה. על כן, אפתח בסוגיות שמשכנן בקומה זו, ורק לאחר מכן 'ארד' לקומה החוזית.

הקומה הקניינית: תחרות הזכויות

3. בקומה זו, אדרש לשתי טענותיה המהותיות של המערערת – טענת הערת האזהרה, וטענת הזכות שביושר; אגב כך, בין הדיון בטענה האחת לדיון בטענה השניה, אעיר גם באשר לאפשרות ליתן סעד הצהרתי, בנסיבות העניין דנן. אגש תחילה אל ניסיון המערערת להיבנות מהערת האזהרה שנרשמה לטובתה.

(א) הערת האזהרה נגד השעבודים

4. הערת האזהרה שבה עסקינן נרשמה במועד שבו רישומה היה אסור, בשל צו מניעה זמני, מוסכם, שנתן בית המשפט המחוזי בחיפה, ושבגדרו נאסר ביצוע כל דיספוזיציה בנכס (החלטה מיום 16.1.2017, בת"א 17-01-25424). הצו ניתן יומיים בלבד טרם רישום הערת האזהרה; המערערת נכחה בדיון שבו ניתן, כך שמטבע הדברים – ידעה על אודותיו. האם יש מקום לראות הערת אזהרה שנרשמה בנסיבות אלה ככת-תוקף? חברתי סבורה שכן, למצער באופן חלקי. לדבריה, אמנם במועד רישום ההערה לא היה לה תוקף, וכך גם במשך כלל התקופה שבה הוגבלה עבירות הנכס; ואולם, עם פקיעת מגבלת העבירות השיפוטית, קמה הערת האזהרה לתחיה, ושוב קיבלה תוקף כלפי כולי עלמא. אין בידי לקבל עמדה זו, הנראית לי כמנוגדת למושכלות יסוד.

5. "Law in general is not counsel, but command" (THOMAS HOBBS,) (1668) LEVIATHAN, ch. XXVI, p. 2. מותר המשפט הוא, במידה רבה, כוח האכיפה שניצב בבסיסו: "המילה משפט אינה בחינת לוח חלק [...] בעורף המלה מתגודדות אסוציאציות של שוטרים, משרדי הוצאה-לפועל, בתי-משפט – לשון אחרת, אסוציאציות של סנקציה" (אביגדור לבונטין "משפט בינלאומי ובטחון בינלאומי" קובץ מחקרים במשפט הבינלאומי הפומבי לזכר סר הרש לאוטרפאכט 178, 203 (התשכ"ב)). לולא יתנו צווים

שיפוטיים אותותיהם במציאות – לא יהיו אלה צווים, ולא יהיה זה משפט. דברים נכוחים משמיע בהקשר זה המלומד מ' קשת:

”ייוחדו של המשפט – אכיפת הנורמות שיוצרות אותו. חוקים, דהיינו כללים מחייבים, קיימים גם בתחומים שאינם משפטיים. כללים וחוקים נוהגים במשחקים, בספורט, במועדונים פרטיים ועוד. המוסר הוא מכלול של חוקים, מצוות וכללים. אך אלה אינם אכיפים. לכן מוסר אינו משפט. חוקים לבדם אינם משפט, והם עשויים להתקיים גם מחוץ למשפט. [...] רק אם לחקיקה ולשפיטה מצטרפת האכיפה, מתקיים משפט. האכיפה היא חלק משיטת המשפט. בלתי אין משפט. [...] אם, ורק אם, לצד החוק והשפיטה מתקיימת האכיפה [...] – ניתן לדבר על משפט. אכן, הפן הזה של המשפט – היות פסקי הדין ניתנים לאכיפה – הוא שמבדיל את המשפט ומייחדו בתור שכזה” (משה קשת ביזיון בית משפט: דיני אכיפת צווים שיפוטיים 21 (מהדורה שניה (2021)).

למעשה, קיימת אף גישה תורת משפטית, שלפיה הסנקציה הניצבת בבסיס הנורמה היא תנאי הכרחי ומספיק לקיומו של משפט (ראו למשל: Frederick Schauer, *Was Austin Right After All? On The Role of Sanctions in a Theory of Law*, 23 *RATIO JURIS* 1 (2010). מובן, כי אין צורך לאמץ גישה זו, כדי להכיר בחשיבות קיומן של השלכות מעשיות להפרת נורמות משפטיות; לביקורת חריפה על הגישה האמורה, ראו: (H.L.A HART, *THE CONCEPT OF LAW*, 28-43 (1961)).

6. חשיבות הציות לבתי המשפט, מגעת עד ליסודותיו של שלטון החוק והחזוזה החברתי:

”האפקטיביות של שלטון החוק נבחנת, בין היתר, ביכולתו של השלטון לאכוף החלטות וצווים שיפוטיים. באין אכיפה של צווים שיפוטיים, שוררת אנרכיה חברתית, ונפגע מעמדן של נורמות ההתנהגות וההחלטות השיפוטיות שנועדו ליישמן. אי-ציות לצווי בית משפט מהווה הפרה של מהלך עשיית הצדק, הפוגע ביסודות הדמוקרטיים עליהם בנויה החברה [...] בראייה רחבה, החובה לאכוף צווים שיפוטיים הינה מסימני ההיכר של משטר חופשי ודמוקרטי” (ע”פ 517/06 מנור נ’ KPMG Inc, פסקה 12 (24.7.2007)).

(וראו גם: ע”פ 5338/17 ראש עיריית בית שמש נ’ פיליפ, פסקה 40 (1.11.2018);

רע”א 3888/04 שרבט נ’ שרבט, פ”ד נט(4) 49, 58-59 (2005)).

7. מדברים אלה, עולה ברורות החשיבות הרבה שבהישמעות לצווי בית המשפט, וכפועל יוצא מכך – גם כמתן המענה המתאים, שעה שנמנע מאן שהוא מלעשות כן. לא בכדי, מעניק הדין כלים עוצמתיים ביותר, לצורך התמודדות עם מפרי צווים שיפוטיים: הן פקודת בזיון בית המשפט, שמכוחה ניתן להטיל סנקציות של קנס ואף מאסר; הן סעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), שלפיו "המפר הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט או מאת פקיד או אדם הפועל בתפקיד רשמי ומוסמך לאותו ענין, דינו – מאסר שנתיים" (וראו גם את סעיף 287(ב) לחוק העונשין, בהתייחס להפרות בעלות חומרה מיוחדת).

8. נוכח כל זאת, מתקשה אני לקבל את הגישה הסלחנית שמפגינה חברתי, כלפי בחירתה המודעת של המערער, להפר ברגל גסה צו שיפוטי שניתן בנוכחותה, יומיים בלבד לאחר נתינתו. סבורני, כי רובד בסיסי ומתבקש של המענה להתנהלות הבעייתית שבה עסקינן, נכון שימצא גם במישור תוצאותיהם האזרחיות של המעשים, דהיינו: שפעולות כאמור לא תקבלנה תוקף והכרה משפטיים. הדין אינו יכול לדבר בשני קולות; לא ניתן, ביד האחת, לדרוש ציות להוראות שיפוטיות, ולגבות דרישה זו בסנקציות חריפות; וביד השנייה, ליתן תוקף משפטי למעשים שהם-הם פעילות ההפרה. עסקינן בהערת אזהרה, שהורתה בחטא; נוח היה לה שלא נרשמה, משנרשמה. לו היה שואל אותנו רשם המקרקעין, במועד רישום ההערה, אם לרושמה, הרי שנוכח קיומו של צו שיפוטי האוסר על כך – התשובה היתה בלאו מוחלט. הכיצד ניתן עתה לבוא עתה וליתן תוקף לשגגה כזו, שיצאה מלפני הרשם, לאחר שזה הוטעה על-ידי המערער? למעשה, מבחינה מהותית, הדברים אינם שונים ממי שבא לפני הרשם כשבידיו מסמך מזויף, המאפשר לו לרשום את שאין מקום לרושמו. כלום אפשר היה ליתן תוקף אף להערת אזהרה שנרשמה בדרך זו, אם ימצא כי במעלה הדרך כבר נמצא לה מקור לגיטימי להיאחז בו? ברי, לטעמי, שיש להשיב לכך בשלילה. איני רואה מה יתרון יש לייחס להערת האזהרה שרשמה המערער, בשל כך שזו לא נזקקה להצגה פוזיטיבית של מסמך מזויף עבור הטעיית הרשם, אלא די היה לה להסתיר מפניו את שידוע היה לה היטב, באשר לצו השיפוטי מגביל העבירות. בין כה ובין כה, מדובר במרמה מכוונת.

9. עיקרו של דבר: צווים שיפוטיים אינם דברים של מה בכך, שיכולים אנו לאפשר למי שמזלו שיחק לו, להימלט מתחולתם; מדובר בצווים שההישמעות להם ניצבת ביסוד תפקוד החברה, ושסנקציות חריפות עשויות להתרגש על מפרם. אף אם סנקציות אלה אינן יפות כלפי הנדון דידן (ואיני מביע דעה על כך), סבורני כי יש בהן כדי ללמד מה רב הפער בין טיב הצעד שנקטה המערער, לבין היחס המקל שנוהגת בה חברתי, המאפשרת

לה ליהנות מפירות פעולתה האסורה. לגבי דידי, אין אפוא כל מקום ליתן לחוטאת לצאת נשכרת, ולייחס תוקף למהלכים שננקטו על-ידה, חרף איסור ברור ומפורש, שעליו ידעה מ'כלי ראשון' (להרחבה על עקרון 'אין חוטא נשכר', ועל מקומו במשפט הישראלי, ראו: ע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פינקלשטיין, פסקה 14 (9.12.2008) (להלן: עניין פינקלשטיין); נילי כהן "חוק, מוסר ו'אין חוטא נשכר'" ספר אור: קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 259 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים 2013) (להלן: כהן)).

10. ואם תבוא המערערת ותטען, כי סוף-סוף משנפלה הטעות, הרי שיש ליתן משקל להסתמכותה על מעשי הרשם, ולהבנתה כי עומדת לימינה הערת אזהרה, המשריינת את זכויותיה, ניתן יהיה להשיב לה כי אפילו תיתכן טענה כאמור, במצבים אחרים שבהם שגה הרשם (ואיני קובע בכך מסמרות), הרי שכפי שאבהיר להלן, בעניין דנן אין הדבר כן.

11. בראש ובראשונה, דבר פשוט ומתבקש הוא, שאין לשמוע בעל דין בטענה כי יש להתחשב בהסתמכותו על החלטה מינהלית שגויה, שהתקבלה עקב הטעייתו את הגורם המינהלי הרלבנטי; על מנת להיבנות מטענת הסתמכות, נדרש כי זו תתבסס על אינטרס הסתמכות לגיטימי, כאשר החלטה שיסודה בהטעה שהטעה המסתמך את הרשות – מרוקחת מרחק רב מכך (ראו והשוו: בג"ץ 135/71 פרסמן נ' המפקח על התעבורה, פ"ד כה(2) 533, 539 (1971); בג"ץ 799/80 שללם נ' מינהל נפת-פתח-תקווה משרד הפנים, פ"ד לו(1) 317, 331 (1982); דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המנהלי" משפטים כז 17, 52 (תשנ"ו)).

12. דברים אלה מקבלים חיזוק נוסף בעניין דנן. כמפורט בחוות הדעת של חברתי, ההליך שלפנינו אינו הפעם הראשונה שבה מנסה המערערת להציל את הנכס מידי נושיו של יצחק, באמצעות נקיטת הליכים משפטיים. קדם לו ניסיון דומה, שכוון נגד יוסף עמרה – נושה שהטיל על הנכס עיקול, ושצו המניעה שבו עסקינן נועד להגן על זכויותיו (ה"פ 19-06-55227, שנדון לפני השופטת ר' איזנברג (להלן: ההליך הראשון); ארחיב לגבי הליך זה בהמשך דברי). אף הטענות שהעלתה המערערת בשני ההליכים – קרובות ביותר. כחלק מכך, גם באותו ההליך ביקשה המערערת להיאחז בהערת האזהרה שנרשמה לזכותה. בפסק הדין, מיום 29.8.2019, שבו דחה בית המשפט המחוזי את בקשת המערערת לסעד הצהרתי ולהסרת העיקול שהטיל יוסף, הביע בית המשפט גם עמדה שאינה משתמעת לשני פנים, באשר לטיבה ולמעמדה של הערת האזהרה שבה עסקינן:

“ההערה עצמה במקרה דנן, נרשמה בניגוד להחלטה שיפוטית ובחוסר תום לב [...] ע”פ ההסכמה המפורשת, הסכמה לה הייתה [המערערת] מודעת, ניתן צו על פיו, באותו שלב, נאסרה כל דיספוזיציה בנכס ולכן ההערה נרשמה בניגוד לאותו צו. בהתאם לאותו צו מניעה, [המערערת] לא הייתה רשאית לרשום את הערת האזהרה, אלא רק לאחר שניתן פסק הדין שדחה את תביעת [יוסף] באותו הליך” (ההדגשות במקור – נ’ ס’).

13. הנה כי כן, פסק דין שניתן בהליך שאותו פתחה המערערת, ושעליו בחרה שלא להגיש ערעור, הבהיר לה למערערת, הבהר היטב, כי הערת האזהרה שבידיה הריהי משענת קנה רצוף. אף אם, כדברי חברתי, תחרות הזכויות שנדונה באותו עניין נשאה מאפיינים שונים מאלה של התחרות הנוכחית, הרי שאמירותיו הברורות והכלליות של בית המשפט המחוזי באשר למעמד הערת האזהרה ולדרך רישומה, שלא נאמרו דווקא בהתייחס לנסיבות התחרות הקונקרטית שנדונה שם – צריכות היו ליפול על אזניים קשובות (ראו והשוו, בבחינת קל וחומר, אל האמור בעע”מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ’ החברה להגנת הטבע, פסקה 91 (7.12.2006)). יושם אל לב, כי פסק הדין ניתן מספר חודשים טרם הטלת השעבוד הראשון על-ידי המשיבה 1; ולמעלה משנה קודם להטלת השעבוד השני, על-ידי המשיב 2. משמעות הדבר היא, שבהחלט היה סיפק ביד המערערת, לו רצתה בכך, לרשום הערת אזהרה תקפה כדין, לאחר ששוקף לה מצבה המשפטית, בפסק דין חלוט (יוער, כי קביעתו הנזכרת של בית המשפט המחוזי, באשר לתוקפה של הערת האזהרה, אין בה כדי להציב בדרך המערערת מחסום של השתק פלוגתא, מאחר ששאלת תוקפה הכללי של הערת האזהרה, אף כלפי נושים שבאו לאחר פקיעת צו המניעה, לא נדרשה להכרעה שם – באותו המקרה דובר בתחרות עם יוסף עצמו, שצו המניעה הוצא לטובתו, ובעיקר: שהעיקול לטובתו השתכלל עוד במהלך תקופת איסור הדיספוזיציה).

14. “כיון שעבר אדם עבירה ושנה בה [...] נעשית לו כהיתר” (בבלי, קידושין מ, א). עולה חשש, שמא לאחר שבחרה המערערת פעם אחת שלא להישמע להוראה שיפוטית שניתנה בעניינה, קלו בעיניה דברי בית המשפט, ולא נשמעה להם, אף כאשר היה בהם כדי לסייע בידה. על כל פנים, בין אם זו הסיבה להתנהלותה, בין אם לאו, משבחרה המערערת שלא לרשום הערת אזהרה מתוקנת, אף לאחר פסק הדין שניתן בעניינה, אין לה להלין אלא על עצמה, ואין מקום לטענות שלפיהן הסתמכה על טעותו של הרשם.

15. לאותה התוצאה ניתן להגיע גם דרך עקרונות דיני הקניין. בדומה ליתר ענפי המשפט הפרטי, לעקרון תום הלב מהלכים גם בדיני הקניין: “עקרון-העל של תום-הלב,

פורס את כנפיו על כלל הזכויות והסעדים שבחוק המקרקעין" (דברי השופט י' אנגלרד, ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 223 (2001) (להלן: עניין רוקר); וראו גם: שם, עמודים 275-276; סעיף 14 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין); ע"א 2643/97 גנו נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נו(2) 385, 400-402 (2003) (להלן: הלכת גנו)). כחלק מכך, אף פעולותיהם של בעלי זכויות קנייניות התקפות כדת וכדין, כפופות לחובת תום הלב (הלכת אהרונוב, עמוד 287; עניין רוקר, עמודים 221-223; ע"א 790/97 בנק המזרחי המאוחד נ' גדי, פ"ד נט(3) 697, 703 (2005) (להלן: עניין גדי); מיגל דויטש "תום-לב בשימוש בזכויות – 'קוים אדומים' לתחולת העיקרון?" עיוני משפט יח 261 (1993)). בין היתר, נושא עקרון תום הלב באמתחתו גם יסודות של 'אשמה חברתית', ומכניס שיקולים אלה לטרקלינם של דיני הקניין (הלכת גנו, עמוד 401; הלכת אהרונוב, עמוד 279).

16. היקף תחולתו של עקרון תום הלב בדיני הקניין – משתנה מעניין לעניין, ומקניין לקניין (עניין רוקר, עמודים 278-280; עניין גדי, עמודים 703-704). יש שבכוחו לחרוץ גורלן של זכויות, להשפיל אף לרומם; יש שהשפעתו פחותה, פריפריאלית. עניין זה תלוי, בין היתר, בטיב ההתנהגות שעל הפרק, לרבות השאלה אם מדובר במהלכים שננקטו ביודעין או ברשלנות (עניין רוקר, עמודים 242-243, 279-280). בכל הנוגע ל'מרחב' שבו אנו מצויים, תחרות זכויות, הרי שכבר סעיפים 9 ו-10 לחוק המקרקעין, מקנים לתום הלב מקום של כבוד, בהתייחס למתחרה המאוחר בזמן. על כך הוסיפה הפסיקה, והרחיבה את היקף התפרשותו של העקרון, אף לתחומו של המתחרה המוקדם: "עקרון תום-הלב חולש גם על התחרות בין בעל עיסקה (ראשונה) לבין נושה של המוכר, המבקש לעקל את הממכר. עדיפותו של הקונה אינה אבסולוטית, והיא עלולה לסגת מפני עקרון תום-הלב. גם הזכות שביושר כפופה לחובה לנהוג בתום-לב" (עניין גדי, עמוד 705; הוא הדין גם בהתייחס לתחרות בין קונה מוקדם לקונה מאוחר, שאף במסגרתה משפיע תום הלב על זכויותיו של הקונה המוקדם. ראו: הלכת גנו, עמוד 400). כך גם, בפרט, באשר לזכות לרישום הערת אזהרה, שאף היא "כפופה, כעניין עקרוני, לחובה לנהוג בתום לב, וזאת ככל זכות משפטית אחרת" (ע"א 6145/19 גלריית קריאף מרדכי תל-אביב נ' סמדג'ה, פסקה 15 (6.5.2021)).

17. אכן, נראה שלמערערת ניתנה, במסגרת הסכם הגירושין משנת 2016, התחייבות חוזית לכך שתועברנה לידיה זכויות בנכס המקרקעין שבו עסקינן (אין זה משנה, בנקודה הנוכחית, אם מדובר על כלל הזכויות או על חלקן – לכך אדרש בהמשך). כדרך האוחז בהתחייבות חוזית, יכולה היתה המערערת לילך ולרשום הערת אזהרה לטובתה. ואולם,

כנזכר, בדומה למצבי הפעלה אחרים של זכויות במקרקעין, גם הפעלת זכות זו – כפופה לעקרון תום הלב. האם ניתן לומר שבנסיבות דנן, ההערה נרשמה בתום לב? בשים לב לאמור לעיל, באשר לחומרה שבהתנהלות המערערת, סבורני כי התשובה לכך – בלאו גורף.

18. יש להדגיש: אין עסקינן במעין 'נבל ברשות התורה', העושה שימוש לרעה בזכות הקנויה לו, או כל כיוצא בכך. הדברים חמורים שבעתיים – הערת האזהרה שעל הפרק היא פרי הביאושים הישיר של הפרת הצו השיפוטי, ביודעין. בכגון דא, סבורני, יש משום חוסר תום לב, בשיעור המצדיק את מניעת ההתגברות על מתחרה מאוחר, מכוח ההערה, ולמעשה: בקביעה כי הכנסת ההערה למרשם, בנסיבות דנן, "אינה משתכללת ואינה תופסת" (בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באו-שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(1) 828, 839 (1981); וראו גם: ע"א 2464/04 עיריית תל אביב יפו נ' חברת שיכון אזרחי בע"מ, פסקה 12 (11.1.2007) (להלן: עניין שיכון אזרחי)). זאת, למצער, בהתייחס ליכולתה של הערת אזהרה כאמור להשפיע על מתחרה מאוחר, שאינו בא מכוחה של עסקה רצונית, ולכן גם אינו מעיין במרשם טרם נקיטת מהלכיו – כפי שהוא בענייננו-אנו. אכן, אילו עסקנו במתחרה מאוחר שעיין במרשם טרם כריתת עסקה, וראה את הערת האזהרה, מבלי לדעת על צו המניעה או על פסק הדין בהליך הראשון, הרי שעשויה היתה להתעורר בעיה בכל הנוגע לתום ליבו, ולכן גם מורכבות נוספת. כך, מאחר שבמצב דברים זה, צריכים היינו להכריע בתחרות בין מי שרשם הערת אזהרה בחוסר תום לב, לבין מי שראה את אותה ההערה, מבלי לדעת על הפגמים שבהם היא לוקה, אך בחר להתעלם ממנה – עניין שעשוי אף הוא ללמד על חוסר תום לב, ללא תלות בשאלת מעמדה המשפטי של הערת האזהרה שאותה ראה במרשם. ברם, בדנן, בעיה כאמור כלל אינה מתעוררת, ועל כן, איני נדרש לדון בה – כנזכר, המשיבים לא בצעו עסקה רצונית, ולכן ממילא לא היה מקום לבחינת המרשם על-ידם, כך שאין מקום להרהר בהשפעתה של הערת אזהרה מטעה על מצבם המשפטי (לתפיסה קרובה, בהתייחס למשכון אובליגטורי, ראו: מיגל דויטש קניין כרך ב 139 (1999) (להלן: דויטש)).

19. זאת ועוד: דומני, שתחת גישת חברתי, יתן בית המשפט את דבריו לשיעורין, באופן שיש בו כדי לעורר קושי מיוחד, בשים לב לנושא עיסוקנו. כפי שצוין לעיל, חברתי מבהירה כי בתקופה שבה חלו הסעדים הזמניים – לא היתה הערת האזהרה בעלת תוקף (זאת, גם בהתייחס לתקופה שבה הוגבלה העבירות בנכס מכוח סעד זמני שניתן בבית משפט זה, על אף שחלף פרק זמן קצר ממועד מתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי, עד למתן הסעד הזמני בערעור, שבו ניתן היה לרשום הערת אזהרה, כדין; לניצול 'חלון'

קצר מעין זה עבור רישום זכויות, ראו: ע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס, פ"ד נו(6) 832, 837 (2002). כן מותרת חברתי כשאלה פתוחה, "מצב בו חלפו ימים ספורים מאז הסרת הסעדים הזמניים ועד שנרשמו זכויות בדירה לטובת צד שלישי" (פסקה 19 לחוות דעתה). עוד על זו הדרך, מהנמקת חברתי, באשר לכך שצו המניעה כלל לא נועד לשרת את המשיבים, ועל כן יש מקום לעשות בהערת האזהרה שימוש במסגרת התחרות נגדם – ניתן להסיק כי גם סוגיה זו נדרש יהיה לבחון, במקרים דוגמת ענייננו-אנו. לעמדת, גישה הרואה בהערת אזהרה שנרשמה בניגוד לדין מעין 'שעבוד צף', המתגבש לו עם תום הסעד הזמני, או זמן-מה לאחר מכן, ויתכן אף שאינו חל בשווה כלפי מתחרים שונים – יש בה פתח לעמימות בעייתית, שממנה יש להימנע. כך, ביתר שאת, בשים לב לאופיו של הנושא שבו עסקינן – תחרות זכויות על נכס מקרקעין יחודי ויקר. יפים לכך דברי המלומד ח' דגן, שנאמרו בהקשר קרוב:

"קשה לחשוב על סוגיה בדיני המקרקעין שבה חשוב יותר לשמור על משטר של כללים ברורים מאשר הסוגיה שבה עסקינן כאן [תחרות זכויות – נ' ס']. מדובר בהכרעה שיפוטית הנוגעת למגוון עצום של עסקות שתדירותן גבוהה ואשר ההיקף הכספי שלהן לגבי הצדדים להם הוא רחב. לא רק שיקולי רווחה מצרפית מחייבים בהקשר זה לקבוע כללים ברורים יחסית שעלויות הפעלתם נמוכות (ועל כן גם עצם ההיזקקות להתדיינות משפטית בהן קטנה). גם השיקולים האחרים התומכים במשטר של כללים ברורים, [...] מחזקים אותה מסקנה. בפרט חשוב לענייננו השיקול המבוסס על ערך הצדק החלוקתי של הקניין המזהיר מפני החלתם של סטנדרטים עמומים במצבים של תחרות של הכל או לא כלום על נכס ייחודי המהווה חלק משמעותי מהונם של הצדדים ואשר שניהם הסתמכו באופן משמעותי על בעלותם בו. כפי שראינו, קיים במצב כזה חשש שסטנדרט עמום יזמין בהקשר כזה מלחמת התשה משפטית שתוכרע על פי יכולת העמידה היחסית של הצדדים, קרי: באופן המוטה לרעת מי שאורך הנשימה הכלכלי (או האחר) שלו קצר יותר. [...] ייתכן שיש אף מקום לנסח כללי אצבע שיקבעו זמנים קצובים וידייקו בכך עוד יותר בניסוח הדוקטרינה המתגבשת" (חנוך דגן קניין על פרשת זרכים 247-248 (2005)).

20. לבסוף אציין, כי אכן, בכל הנוגע לתוצאותיה האזרחיות של התנהגות מפרת חוק, קיימים במשפט הפרטי הישראלי דגמי התמודדות שונים (להרחבה על אודותיהם ראו, למשל: עניין פינקלשטיין, פסקה 14; כהן, עמודים 288-295). דוגמה בולטת לכך, שממנה עולה לכאורה רוח שונה מן הגישה המוצעת על-ידי בענייננו, היא דינו של חוזה בלתי-חוקי. בתמצית, ההסדרים החקוקים שנקבעו בהקשר זה, מיושמים כך ש"האינטואיציה של פסלות וביטול מכל וכל [...] שתוצאתה תהיה קשה, מפנה מקום לתוצאה מידתית, התרה אחר 'צדק חלוקתי' של הנסיבות" (ע"א 4305/10 אילן נ' לוי, פסקה ה

(9.5.2012); להרחבה נוספת, ראו: איל זמיר "החווה הבלתי חוקי ותוצאותיו – אחרי שלושים שנה" ספר דניאל – עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן 423 (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים 2008) (להלן: זמיר)). לטעמי, אין מקום להקיש מן הגישה שנהוגה בהתייחס לסוגיה זו, אל הסוגיה שלפנינו; שני טעמים לכך.

21. ראשית, בדנן, אין בידינו הוראה חקוקה, דוגמת זו שנקבעה בסעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1971 (להלן: חוק החוזים), המכניסה מפורשות את שיקולי הצדק שבין הצדדים לטרקלינו של הדיון, חרף בטלותו העקרונית של המעשה הבלתי-חוקי, על תוצאותיה (בטלות שעליה מורה, כנקודת מוצא, סעיף 30 לחוק החוזים; ליתר הרחבה ראו, למשל: בג"ץ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(4) 749, 779-785 (1995)).

22. שנית, המקרה הטיפוסי שנדון בסוגיית החווה הבלתי-חוקי, הריהו מצב של 'חטאו שניהם כאחד', כלומר: מצב בו ידי שני בעלי הדין אינן זכות. בכגון דא, ודווקא מכוח העקרון שלפיו אין לאפשר לחוטא לצאת נשכר (אף לא על חשבון חוטא אחר), נכון בית המשפט 'ללכלך ידיו' ולהושיט סעד: "החוק הישראלי משקף גישה שונה [ממקבילו האנגלי]. חוק זה נותן משנה תוקף לרעיון ש'אין חוטא נשכר'. זאת אפילו אם הרווח הוא על חשבון חוטא אחר" (דניאל פרידמן "תוצאות אי חוקיות בדין הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי) (חלק ראשון)" עיוני משפט ה' 618, 637 (התשל"ז); (ההדגשה הוספה – נ' ס')); וראו גם: זמיר, עמוד 425; ע"א 8713/11 צאיג נ' חברת ע. לוזון נכסים והשקעות בע"מ, פסקה 18 לפסק הדין של השופט י' דנציגר (20.8.2017)). דווקא במצב דברים זה, של שני חוטאים, נוצרת התנגשות מסוימת בין העקרון שלפיו 'מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה', המטה לכך ש'יד הנתבע על העליונה', לבין העקרון שלפיו אין לאפשר לחוטא לצאת נשכר (ראו: דניאל פרידמן "תוצאות אי חוקיות בדין הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי) (חלק שני) עיוני משפט ו' 172, 189-190 (התשל"ח)). בניגוד לכך, במצבים דוגמת העניין דנן, שבהם נפל פסול אך במעשיו של אחד מבעלי הדין, הרי ששני העקרונות 'מתנבאים בסגנון אחד', ומטים לעבר חיובו של זה האחרון בדין. ממילא, פוחת המקום לפעול להשגת תוצאה 'חלוקתית' צודקת, חרף העשייה האסורה.

23. עד כה, ביססתי את דחיית טענת המערערת, שמכוח הערת האזהרה, על הפגמים שנפלו בהערה זו, ושלמעשה מפקיעים את תוקפה. לצד זאת, סבורני כי בכוחם של פגמים אלה לפעול גם במישור נוסף, מישור הסעד, ולהצדיק אף במסגרתו את דחיית בקשתה

של המערערת, למצער ככל שזו נסמכת על הערת האזהרה. אעיר אפוא הערה קצרה, באשר לטיב הסעד המבוקש על-ידי המערערת, ולקושי שמעוררת התנהלותה באשר לו.

(ב) מתן סעד הצהרתי בנסיבות דנן

24. תחת הכותרת "סמכות כללית לתת סעד", מורה סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כי "כל בית משפט הדין בענין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). תובע המבקש מבית המשפט סעד הצהרתי, נדרש להוכיח "ראשית, כי בידו הזכות או כי קיים המצב עליו מבקש הוא להצהיר; שנית, כי מן הראוי 'לשריין' אותה זכות – או אותו מצב – על ידי פסק הדין, ובלבד שאינן קיימות נסיבות המניעות את בית המשפט שלא להיעתר לנסעד שהתבקש" (יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 556 (מהדורה שביעית, שלמה לויין עורך, 1995); ראו גם: ע"א 490/92 שאבי נ' אררט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(3) 700, 705 (1993)). אם כן, אף בהתקיים שני התנאים הפוזיטיביים האמורים, קיים תנאי נוסף, נגטיבי, הנובע ממהותו של הסעד ההצהרתי:

"סעד הצהרתי שורשיו בדיני היושר, ואין הוא ניתן על-כן כדבר שבשגרה. בית-משפט, בהיזדרשו לתביעה כזו, ייתן דעתו לנסיבות העניין כולן וישקול, אם ראוי מבקש הסעד, מבחינה עניינית ומעשית או מבחינת הדין והצדק, שהסעד אכן יינתן לו.

[...] מתן הסעד מסור לשיקול-דעתו של השופט. הוא יעניקו, אם אמנם סעד זה הוא הראוי, ההולם והמועיל לנושא שבמחלוקת, אך הוא לא ייטה להעניקו – ואף יימנע מלעשות כן – אם תברר לו, שבנסיבות המקרה, מבחינת היושר והצדק, אין התובע ראוי לסעד זה. כך, למשל, אין להעניק סעד כזה למי שתביעתו נגועה באי-ניקיון כפיים, לתובע אשר מבקש בעזרת סעד כזה ומכוחו לעשוק את זולתו, לקפחו או לגרום לו עוולה" (ע"א 65/85 עיריית נתניה נ' נצ"ב נתניה בע"מ, פ"ד מ(3) 29, 49 (1986) (ההדגשה הוספה – נ' ס')).

(כן ראו: ע"א 234/79 עמיש נ' עמישי, פ"ד לד(2) 332, 334 (1980); ע"א 19/81 ביבי נ' הורברט, פ"ד לז(2) 497, 500 (1983); התנאים כולם סוכמו, זה מקרוב, על-ידי השופט ח' כבוב, ברע"א 4146/23 פלסיו נכסים בע"מ נ' פדלון לבניין והשקעות (ר&ע) 1982 בע"מ, פסקה 22 (13.6.2024)).

25. הדיון שעד עתה, הוקדש למעשה לתנאי הפוזיטיבי הראשון, ונמצא בו כי תנאי זה אינו מתקיים בנסיבות דנן. על כל פנים, אפילו הייתי מוצא כי מתקיימים שני התנאים הפוזיטיביים, כלום יכולה המערערת לטעון לפנינו כי ידיה נקיות, כך שיש מקום להעניק

לה את הסעד ההצהרתי שבו היא הפצה? בהינתן כלל האמור מעלה, תשובתי – בשלילה. אשר על כן, אף שימת הלב לאופיו ולטיבו של הסעד ההצהרתי, יש בה כדי להוביל לדחיית ניסיון המערערת לקבל את הסעד המבוקש, בהסתמך על הערת האזהרה (ראו: עניין שיכון אזרחי, פסקה 12; רע"א 3025/21 אנגל נ' בית הספר תגליות בע"מ, פסקה 15 (18.7.2021)).

26. כללו של דבר: דעתי היא, שאין מקום ליתן תוקף להערת אזהרה שנרשמה בניגוד לצו שיפוטי, שעליו ידעה המערערת. גישה זו מתחייבת, לטעמי, מעקרונות יסוד של ההליך השיפוטי, כמו גם מעקרונות דיני הקניין. גם שימת הלב לטיב הסעד שמבוקש על-ידי המערערת – סעד הצהרתי – אינה מאפשרת לתת, נוכח התנהלות המערערת. הפועל היוצא הוא, שאין בידי המערערת כל הערת אזהרה, שמכוחה תגבר על המשיבים; גם אין מקום להעניק לה סעד הצהרתי. לפיכך, לו תישמע דעתי, נורה על דחיית הטענות שנסמכות על הערת האזהרה. משזו מסקנתי, הנובעת מנסיבותיו הקיצוניות של העניין דנן, איני נדרש להתייחס למקרה אפשרי קרוב, שבו ירשום מאן דהוא הערת אזהרה בתום לב, חרף איסור שיפוטי על כך; עוד פטור אני מלעסוק גם בשאלת היחס הכללי שבין הערת אזהרה לבין שעבודים (הגם שאעיר קמעא בעניין זה, בהמשך). לעומת זאת, משמעות מסקנתי האמורה, היא שעלי להתייחס לטענה השניה שבפי המערערת – טענת הזכות שביושר. אגש אפוא לכך.

(ג) הזכות שביושר נגד השעבודים

27. את ירידתם לנכס המקרקעין, ביצעו המשיבים מכוחו של סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה) (להלן: הפקודה); אביא אותו כלשונו, לצד שכנו:

המס – שעבוד על מקרקעי הסרבן [...]

11א. (1) מס המגיע על מקרקעי הסרבן יהיה שעבוד ראשון על אותם מקרקעין.

[...]

(2) כל מס אחר המגיע מסרבן שהוא בעל מקרקעין יהיה שעבוד על המקרקעין אם נרשמה בפנקס המקרקעין הערה על כך על פי הודעת גובה המס; נרשמה הערה על שעבוד כאמור, תהא דרגתו נדחית בפני כל שעבוד של אותם מקרקעין שהיה רשום שעה שנרשמה ההערה.

28. סעיף זה, המקנה סמכויות מרחיבות ביותר ל"גובה המס", מבטא משקל רב שמייחס המחוקק לשיקולי גביית מיסים אפקטיבית (דויטש, עמוד 139; לגבי שיקולים אלה בכלליות, ראו: בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479, 510-508

(2010) והאסמכתאות (שם). סעיף 11א(2) מאפשר אפוא לרשויות המס ליצור שעבוד על מקרקעי חייב-סרבן, באמצעות רישום הערה על כך במרשם המקרקעין. המשיבים עשו כן בענייננו, והשעבוד – השתכלל. האם יש בכוחה של זכות שביושר, דוגמת זו שבידי המערערות, כדי להתגבר על שעבוד שהשתכלל כל צרכו? תשובתי לכך – בשלילה. חלק הסיפא לסעיף, מבהיר כי לאחר שיצר גובה המס שעבוד, מכוח הסעיף, "תהא דרגתו נשם השעבוד שנוצר] נדחית בפני כל שעבוד של אותם מקרקעין שהיה רשום שעה שנרשמה ההערה" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). על פני הדברים, בכך מסדיר הסעיף מצבים בהם 'פוגש' גובה המס נושים אחרים, וקובע כי זכותם של האחרונים תגבר אך במקרים שבהם הללו אוחזים בשעבוד מוקדם, רשום (דויטש, עמוד 139); סבורני אפוא, כי הכרה גם ביכולתה של זכות שביושר – שמעצם טבעה היא זכות שאינה רשומה – לגבור על שעבוד רשום שהשתכלל, אינה עולה בקנה אחד עם דרישות הסעיף, ועם המסלול שמתווה בו באשר לתחרות אפשרית עם רשויות המס (ראו והשוו: רע"א 4437/22 אילדרשתי נ' גבאי, פסקה 9 (5.12.2022), שם נדרש המבקש להצביע על זכות רשומה העומדת לימינו, על מנת לגבור על רשויות המס; עם זאת, יצוין כי באותו המקרה דובר בנושה, ולא ברוכש בעלות).

29. ניתן לטעון, מנגד, כי סעיף 11א(2) אינו ממצה את ה'מתחרים' שיעלה בידם לגבור על שעבוד גובה המס; יש בו, כך תמשיך הטענה, רק קביעה פוזיטיבית באשר להתגברות על שעבוד גובה המס, אך לא שלילה משתמעת של התגברות מתחרים אחרים (יצוין כי דויטש, שהוזכר לעיל, דוחה עמדה זו – שם, עמוד 139). אפילו הייתי מקבל את הטענה, הגם שהיא נראית לי מרוחקת מ'פשוטו של מקרא', לא יהיה בכך כדי להועיל למערערות. כידוע, "ה'שעבוד' מקים זיקה חפצית בין בעל השעבוד לנכס המשועבד, שמכוחה מיוחד הנכס להבטחת חובו של הנושה. בכך הוא הופך את בעליו לנושה מובטח" (ע"א 633/91 מנהל מס רכוש ומנהל מס שבח מקרקעין, תל-אביב נ' שמש, פ"ד מח(1) 841, 846 (1994); וראו גם: סעיף 4 לחוק המקרקעין, בצירוף עם סעיף 1(א) לחוק המשכון, התשכ"ז-1967; סעיפים 4, 231(1) ו-243 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון); אבי וינרוט דיני קניין – פרקי יסוד 127-128 (מהדורה שניה 2020) (להלן: וינרוט); רע"א 2512/17 פינצב נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 7 לפסק הדין של השופט ד' מין (10.4.2018) והאסמכתאות (שם).

30. משבחר המחוקק לעצב את כוחו של גובה המס כמי שמטיל 'שעבוד', תוך שראה להבהיר כי שעבוד זה יסוג אך מפני שעבוד רשום שקדמו, משמעות הדבר המתבקשת היא שאכן, עסקינן ב"שעבוד סטנדרטי" (ע"מ 4562/15 עיריית תל אביב נ' א.ש. נכסים

ובנין (1989) בע"מ, פסקה 2 (31.1.2017) (להלן: עניין א.ש. נכסים); דהיינו: בזכות קניינית שהשתכללה כל צורכה (ע"א 437/66 מנהל מס רכוש נ' כונס הנכסים של יו.ס. ניר-איסט לבורטוריס, פ"ד כא(1)29, 32 (1967); וינרוט, עמוד 128). בכך יפה כוח השעבוד מכוח העיקול, שכן האחרון הוא אך "אמצעי דיוני, שנושה משתמש בו כדי להבטיח ביצוע חיוב כספי של החייב כלפיו. מטרת העיקול למנוע מבעל הזכויות או מהמחזיק בנכס מלסכל את פירעון החוב לנושה [...]. מטרתו לעכב כל דיספוזיציה בנכס ובכך להמריץ את החייב לקיים את חיובו כלפי הנושה [...]. אין הוא מקנה זכות מהותית בנכס המעוקל" (עניין גדי, עמוד 706; הלכת אהרונוב, עמוד 268; ע"א 743/81 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' רזנבוים, פ"ד לט(1)12, 17 (1985)). את ההבדל ניתן לסכם אפוא כך: בעוד שהשעבוד "יוצר זכות קניינית בנכס הספציפי המשועבד", שהיא זכות חיובית המאפשרת לבעל השעבוד לדרוש את הנכס המשועבד עצמו, הרי שהעיקול מקנה למוטבו זכות שלילית, שבכוחה רק "למנוע את מכירת הנכס ושעבודו לאחר" (וינרוט, עמוד 128).

31. נוכח ההבדל המתואר, שונה לטעמי גם תוצאת ההתנגשות בין זכות שביושר לבין עיקול, מתוצאת ההתנגשות בין זכות שביושר לבין שעבוד: במקרה הראשון, מדובר בזכות קניינית שטרם הושלמה העברתה, אשר פוגעת בכלי דיוני, זכות שלילית. בכגון דא, יכולה הזכות הקניינית החיובית, חרף אי-השלמתה, 'להכות' את הזכות הדיונית, השלילית, שמבטאת זיקה פחותה אל הנכס (כפי שאכן נקבע בהלכת אהרונוב ובעניין גדי). בניגוד לכך, כנזכר, שעבוד שהושלם מבטא זיקה חזקה בהרבה בין בעל השעבוד לבין הנכס; על כן, לעמדתו, הזכות שביושר לא תוכל לו, כפי שלא יהיה בכוחה לגבור על כל זכות קניינית מושלמת אחרת (גישה דומה נקטו בתי משפט מחוזיים, אם בהתייחס ישירות לסוגיה שבה עסקינן (בר"ע (מחוזי תל אביב-יפו) 2173/06 עיריית ראשון לציון נ' הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות בע"מ, פסקה ו (5.10.2008); אם במסגרת תחרות בין נושה מעקל, לבין בעל שעבוד (בר"ע (מחוזי תל אביב-יפו) 1192/05 בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ נ' עיריית ראשון לציון, פסקאות 13-15 (20.11.2005), שניתן על-ידי חברתי; ת"א (מחוזי ירושלים) 2099/00 פקיד שומה כפר סבא נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פסקה 5 (11.6.2000); ת"א (מחוזי מרכז) 13926-12-21 תמיר נ' כהן, פסקאות 17-13 (16.12.2022)).

32. אכן כן, ניתן בהחלט לטעון, כי טעמיה המהותיים של הלכת אהרונוב, להעדפת בעל הזכות שביושר, מתקיימים גם ברוכש נכס שמתחרה עם רשויות המס. כך, מאחר שרוכש הנכס נקשר בנכס עצמו, ואין מטרתו לעשות בו שימוש אך לצרכי גביית כספים וכדומה (שם, עמודים 232-235); ומפני שבכגון דא, הנזק שבו ישא רוכש הנכס, אם

יפסיד בתחרות, רב מן הנזק שיגרם לרשות המיסים, תחת תוצאה הפוכה (שם, עמודים 236-237). יתר על כן, גם עדיפותה הנשייתית של רשות המיסים, המיוסדת על סעיף 11א(2) לפקודה – אינה חפה מקשיים. בהקשר זה נטען, כי אף לא אחד מן הטעמים שיש בהם כדי להצדיק הקניית עדיפות לנושה פלוני, על פני נושים אחרים, מתקיים ברשויות המס. זאת, מכיוון שאין טעם יעילות משמעותי – דוגמת השבחת נכס או הגנה על חי מסחר תקינים – שמתקיים בהתייחס לחובות מס; ובהינתן שגם שיקולי צדק והגינות, מטים לאותה התוצאה – הרשות נהנית מיכולת אכיפה וגביה עדיפה לאין ערוך על זו שממנה נהנים נושים פרטיים, וכישלון גביה נקודתי ישפיע עליה במידה מועטה ביותר, מה גם שביכולתה לכלכל צעדיה מראש, בהתאם לשיעור אי-הגביה שאותו תצפה (דוד האן דיני חדלות פירעון 634-640 (מהדורה שניה 2018) (להלן: האן)). ואכן, במדינות אחדות ביטל המחוקק הוראות עדיפות מעין אלה (שם, עמוד 638); אף במחוזותינו, ראתה הפסיקה לאמץ גישה פרשנית מצמצמת, למצער בהתייחס לחלק מהוראות הפקודה (עניין א.ש. נכסים, פסקה 21 והאסמכתאות שם).

33. על כל פנים, עמדות אלה – משכנן, אולי, במחוזות הדין הרצוי; אנו, שופטים, עושים מלאכתנו בגדרי הדין המצוי, תוך כפיפות להכרעותיו של המחוקק (בש"פ 5828/23 מדינת ישראל נ' תורג'מן, פסקה 24 (5.2.2024); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 507 (1993)). בהקשר זה, לא למותר להזכיר כי חוק חדלות פירעון, שנחקק לפני זמן לא רב, "שומר, במידה שאינה מבוטלת, על דין הקדימה של רשויות השלטון", ובהן גם העדיפות שבה עסקינן (האן, עמוד 653). זאת, על אף שבמסגרת ההצעה הראשונית לחקיקת החוק, תואר כי ההצעה תביא לביטול עדיפותם של "חובות מס למדינה", למעט חריגים (דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, ה"ח 1027, 597), תוך שצוינה בפירושו גם מגמת ביטול עדיפות זו ברבות ממדינות הים (שם, עמוד 719). הַנִּי אומר: אף דבר חקיקה עדכני, שיצא מאת המחוקק, מבטא דבקות מצדו בהקדמתם של חובות שלטוניים, לחובות פרטיים – הכרעה המשקפת העדפה של שיקולי גביה אפקטיבית, על פני הפגיעה שעשויה גביה זו להסב לנושים פרטיים. הנה כי כן, מאחר שלשון החוק ברורה, ומוגדר בה כי יגברו על שעבוד רשויות המס אך שעבודים קודמים, שנרשמו; ובשים לב גם לטיב הזכות שהקנה המחוקק לרשויות המס – עניינים המבטאים, שניהם, את העדפת המחוקק לשיקולי גביית מס אפקטיבית, אין לנו אלא לפסוק את הדין בהתאם לכך, ולהכריע כי אין בכוחה של זכות שביושר לגבור על שעבוד רשום, ששורשיו נטועים בסעיף 11א(2) לפקודה.

34. לצד זאת אציין, כי לו תאומץ גישת חברתי, שלפיה הערת אזהרה שרשם לזכותו רוכש נכס תגבר על שעבוד המוטל מכוח סעיף 11א(2) לפקודה (כפי שגורס גם אוריאל פרוקצ'יה דיני פשיטת רגל והחקיקה האזרחית בישראל 86 (1984)) – הרי שמצטמצם הקושי שמעוררת העדפתן של רשויות המס, על פני רוכשי נכסים. מבלי לטעת מסמרות בהתייחס לעניין זה – אשר לשיטתי, הכרעה לגבי אינה נדרשת – נראה כי בגישה כאמור יהיה כדי להפחית את הקושי המתואר, שכן יעמוד לרוכשי נכסים כלי פשוט ויעיל, שבאמצעותו יוכלו לחסן עצמם מפני 'פריצתן' האגרסיבית לזירה של רשויות המס. עם זאת, יתכנו בסוגיה זו גם שיקולים נוגדים (דוגמת איסורו של סעיף 127(א) לחוק המקרקעין דווקא על רישומה של "עסקה" לאחר שנרשמה הערת אזהרה, וכן אי-הזכרתם של שעבודים בסעיף 127(ב) לחוק המקרקעין), ועל כן אותיר את ההכרעה בה לעת מצוא.

35. אם כן, עמדתי היא כי אין מקום ליתן למערערת את הסעד ההצהרתי שנתבקש על-ידיה. לכאורה, די בכך כדי להוביל לדחיית הערעור; ברם, סבורני כי איני פטור מהתייחסות אף למחלוקת שנתגלעה בין הצדדים בקומה החוזית – שאלת היקף הזכויות שהועברו לידי המערערת במסגרת הסכם הגירושין. אסביר וארחיב.

הקומה החוזית: השתק הפלוגתא והיקף הזכויות שהועברו למערערת בהסכם הגירושין

36. בפתח הדיון בעניין זה יש לציין, כי ניתן להצביע על תמיהה מסוימת, באשר לסעד שאותו מבקשת המערערת, בגדרי הערעור דנן. ההליך בבית המשפט המחוזי, נפתח על-ידי המערערת בכתב טענות שלא כלל התייחסות ממוקדת ובהירה ל"סעד המבוקש"; זאת, על אף הוראתה של תקנה 9(7) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (שהן שעמדו בתוקף באותה עת). כתב הטענות הוכתר בכותרת "תביעה למתן פסק דין הצהרתי וצו עשה", כאשר בגוף הדברים לא נאמר בפירוש מהו הסעד ההצהרתי שבו חפצה המערערת. בניגוד לכך, צו העשה המבוקש עולה הן מראשית הדברים, הן מחתימתם: "מוגשת בזה תביעה למתן פסק דין הצהרתי המורה על הסרתו ומחיקתו של העיקול"; "פונה [...] בזה לבית המשפט הנכבד [...] להסיר [1]למחוק את הערת העיקול". הני אומר: הצהרה – ספק אם נתבקשה; מה שנתבקש, כך נראה, הוא מחיקת העיקול, כלשון המערערת, כאשר הטעם שהובא למחיקה זו, באופן מובלע משהו, הוא שהחובות שבעטים הוטלו השעבודים, הריהם "חובותיו של 'יצחק' אשר אין לו ממני[1]לא כל זכויות בנכס".

37. המערערת הוסיפה לפסוע בדרך דומה, גם בגדרי הליך הערעור: חרף מצוותה של תקנה 134(א)(2)(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, לא כלל הערעור

פרק שהוקדש ל"סעד שנ ניתן או שהתבקש ולא ניתן בהחלטה שעליה מערערים". גם הניסיון 'לדלות' מגופו של הערעור את הסעד שבו חפצה המערערת – אינו פשוט כלל ועיקר. על כל פנים, נראה כי כתב הערעור הריהו, במובן מסוים, תמונת מראה למסמך שפתח את ההליך בבית המשפט המחוזי: צו העשה שנתבקש בבית המשפט המחוזי, הצו למחיקת השעבודים – לא נזכר בו; חלף זאת, הערעור ממוקד בסעד ההצהרתי, שעניינו התגברותן של זכויות המערערת בנכס, על השעבודים שהטילו המשיבים. כדי לעמוד על משמעות הדברים, יש להצביע על שני צבב בבסיס שאלת מחיקת השעבודים: ההכרעה בעניין זה, תלויה בשאלה אם יצחק שייר בידיו זכויות בנכס, במסגרת הסכם הגירושין, אם לאו. זאת, מאחר שאם נותרו זכויות בנכס, שבהן אוחדו יצחק – ממילא יחולו השעבודים על זכויות אלה, ואין מקום למחיקתם (מה שאינו מונע מן המערערת לטעון כלפי המשיבים, כי כוחה יפה מכוחם, בכל הנוגע לזכויות שהועברו לידיה במסגרת הסכם הגירושין, אף אם אין מדובר במלוא הזכויות בנכס). אם אשוב לדימוי שעמו פתחתי את חוות דעתי – בקשת מחיקת השעבודים תלויה בשאלה ששוכנת בקומתו החוזית של טיעון המערערת; זאת, בניגוד לסוגיית הסעד ההצהרתי, שמשכנה בקומתו הקניינית של הטיעון.

38. ואכן, ההכרעות השיפוטיות שנצברו עד כה, בגדרי הסכסוך דנן, משקפות היטב את הפער המתואר בין הטענות שהעלתה המערערת בבית המשפט המחוזי, לבין אלה שהעלתה לפנינו: בעוד שבית המשפט המחוזי ניהל את לב דיונו בקומה החוזית, שאת הכרעתו בה נתן לאור מסקנתו באשר להשתק שכובל את ידי המערערת (וליתר הסוגיות התייחס כדיון הנערך 'למעלה מן הצורך'), הרי שחברתי מתמקדת, כמעט באופן בלעדי, בקומה הקניינית, כאשר הסוגיות החוזיות נזכרות על-ידיה אך בסופו של הדיון, תחת הכותרת "הערות נוספות". גם במישור הסעד, מתייחסת חברתי לסוגיה הקניינית לבדה, בהצהירה כי "זכויותיה של המערערת מכוח הערת האזהרה גוברות על זכויות [המשיבים] מכוח השעבודים שנרשמו לטובתם[ם]"; סוגיית מחיקת השעבודים, לעומת זאת, אינה נזכרת בדבריה.

39. כשלעצמי, תהיתי כיצד נכון לראות את הימנעות המערערת, במסגרת הערעור, מלשוב על טענותיה באשר למחיקת השעבודים – האם משמעות הדבר שהיא נסוגה מקו טיעון זה, ולמעשה בהתייחס לו היא כלל אינה מבקשת לערער על החלטת בית המשפט המחוזי? במישור האופרטיבי, הפועל היוצא הוא, למעשה, צמצום היקפה של תחרות הזכויות שבין המערערת לבין המשיבים – במקום תחרות המתייחסת לנכס בכללותו, מדובר יהיה בתחרות הנתחמת אך לחלק בנכס שהעביר יצחק לידי המערערת, בהסכם הגירושין. לכאורה, יכול הייתי לומר שאכן אלה הם פני הדברים, ומשכך, ניתן היה

לחתום את הדיון: בשלב זה עסקינן אך בתחרות זכויות קניינית, שזהו היקפה, ובאשר לה חברתי הכריעה כאשר הכריעה, ואני הכרעתי כאשר הכרעתי. ואולם, הלכה למעשה, סבורני כי אין הדבר כן. לשיטת חברתי, המערערת אינה מושתקת מלטעון כי מלוא הזכויות בנכס הועברו לידיה (פסקה 31 לחוות דעתה). קביעה זו עשויה לשאת משמעות לא מבוטלת לגבי יחסי הצדדים שלפנינו, אם תתקבל עמדת חברתי; או לגבי יחסי המערערת ויצחק, אם תתקבל עמדת שלי. אשר ליחסי הצדדים שלפנינו – תחת עמדת חברתי, התדיינות עתידית, נוספת, בין בעלי דין אלה, היא כמעט בלתי נמנעת. זאת, שכן עדיין תיוותר פתוחה השאלה באשר להיקף הזכויות שהועברו לידי המערערת, בהסכם הגירושין, ושכנוגע לתחרות עליהן הבענו כאן את עמדותינו. במסגרת התדיינות לגבי עניין זה, שאלת קיומו של השתק באשר לאפשרות שמלוא הזכויות נמסרו לידי המערערת – תהיה בעלת חשיבות. התמונה דומה גם בהתייחס ליחסי המערערת ויצחק, תחת עמדת חברתי – במסגרת יחסים אלה, עשויה המערערת להגיש תביעה חוזית נגד יצחק, בגין הפרת הסכם הגירושין; או אז, שוב תהיה חשובה השאלה אם המערערת מושתקת מלטעון כי מלוא הזכויות הועברו לידיה, אם לאו. על כן, משבחרה חברתי להידרש גם לסוגיית ההשתק, והציגה בעניין זה דעה שאותה אין בידי לקבל, אין מנוס מהתייחסותי גם לסוגיה זו.

ההליך המוקדם שעליו נסמכת טענת השתק הפלוגתא – ה"9 55227-06-19 ביום 25.6.2019, הגישה המערערת לבית המשפט המחוזי בחיפה "תביעה למתן סעד הצהרתי במקרקעין", שבה התבקש בית המשפט המחוזי לקבוע כי "נכס המקרקעין [...] שייך ל[מערערת] לבדה, וזאת מכוח הערת אזהרה שנרשמה לטובתה בהתאם להסכם גירושין שקיבל תוקף של פסק דין וכפועל יוצא מכך הינה זכאית להשלים את רישום הזכויות לרבות הבעלות בו על שמה". לצד בקשתה העיקרית, הוסיפה וביקשה המערערת – כסעד זמני – כי יבוטל צו עיקול שהטיל על נכס המקרקעין יוסף, בעל חובו של יצחק. בקשת ביטול העיקול נומקה בכך שהעיקול ניגף מפני הערת האזהרה שרשמה המערערת על זכותה החוזית לקבל את מלוא הזכויות בנכס, מכוח הסכם הגירושין.

41. ביום 7.7.2019, דחה בית המשפט המחוזי את בקשת הסעד הזמני. הדחיה הוטעמה בכך ש"היעתרות לסעד הזמני תייתר למעשה את הסעד הסופי והיא היא, עיקר המחלוקת בין הצדדים". במעלה הדרך, יום 29.8.2019, ניתן פסק הדין בהליך, שבגדרו נדחתה גם בקשתה העיקרית של המערערת – הבקשה למתן הסעד הצהרתי. נקבע, כי "גם לאחר הסכם הגירושין, שייך לעצמו יצחק זכויות בדירה, וכי ממילא, לא ניתן להיעתר לבקשה המערערת, ולקבוע כי הדירה שייכת לה לבדה". פסיקתו המנומקת של בית המשפט

המחוזי, נתמכה בשורת ראיות וממצאים: תצהיר של יצחק, שניתן לאחר המועד שבו נטען כי הזכויות בדירה הועברו לידי המערער, ושבו צוין כי מדובר בדירה משותפת שלו ושל המערער; התנהלותה הדיונית של המערער, ובפרט הימנעותה מהצגת הסכם הגירושין ובחירתה שלא להעיד את יצחק לגבי; תשובות שמסרה המערערת בחקירתה, שמהן עלה כי לא הועברו לידיה כלל הזכויות בדירה; וכן התנהלותם הכלכלית של המערער ושלי יצחק, שהעידה על זיקתו של יצחק לדירה, ובפרט הלוואות שנטל יצחק, לטובת הדירה, אף לאחר המועד שבו נטען כי העביר הלאה את כלל הזכויות בה. כל אלו חברו יחדיו, והביאו את בית המשפט המחוזי להכריע כאשר הכריע. המערערת בחרה שלא לערער על מסקנותיו; פסק הדין – הפך חלוט. מצויד ברקע זה, אפנה לבחינת תחולתו של השתק הפלוגתא, בנסיבות הנדון דידן.

האם כבולה המערערת להשתק פלוגתא?

42. הכלל בדבר השתק פלוגתא, עניינו במניעת התדיינות נוספת בשאלה שנדונה והוכרעה בפסק דין, גם כאשר העילות שבשתי ההתדיינות שונות האחת מרעותה. תכלית הכלל כפולה: קידום היעילות, באשר הכלל מאפשר לערכאה שיפוטית אחת, לאמץ מן המוכן הכרעה שקיבלה ערכאה קודמת שדנה באותה פלוגתא; ומניעת הכרעות סותרות באותה פלוגתא, בהליכים שונים (יששכר רוזן-צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי – מורה נבוכים 796 (מהדורה שלישית 2024) (להלן: רוזן-צבי); נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי 469 (1991) (להלן: זלצמן)).

43. כלל השתק הפלוגתא מאפשר "לא רק לבעלי הדין שהיו צד להליך הראשון וחליפיהם להשתיק באמצעותו איש את רעהו, אלא גם לצדדים זרים לעשות שימוש הגנתי בפלוגתות שנדונו והוכרעו בהליך שהם לא היו צד לו" (רוזן-צבי, 796). זאת, מאחר שגם השתקה המתבצעת על-ידי בעל דין שזו לו ההתדיינות הראשונה עם רעהו, מקדמת את תכליותיו של הכלל: "שימוש דפנסיבי שעושה צד זר להליך בטענת הפלוגתא הפסוקה יש בו, במקרים רבים, כדי לקדם את תכליתו של עיקרון מעשה בית דין – צמצום היקף ההתדיינות ומניעת הכרעות סותרות. שכן, מתן רשות לנתבע בתביעה השנייה להעלות טענת השתק פלוגתא נגד התובע בתביעה הראשונה, ואגב כך מניעתו מלחזור ולהעלות פלוגתא זהה שכבר נדונה והוכרעה לרעתו בתביעה הקודמת, לא רק שחוסך זמן שיפוטי יקר, אלא אף מונע הכרעה שיפוטית סותרת בשתי התביעות" (ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (12.10.2009)). אשר על כן, בכך שזהו ההליך הראשון אשר מתנהל בין המערער לבין המשיבים, אין כדי למנוע את החלתו של כלל השתק הפלוגתא.

44. בפסיקה נקבעו 4 תנאים מצטברים לתחולתו של כלל השתק הפלוגתא: האחד – הפלוגתא זהה מבחינה עובדתית ומשפטית לפלוגתא שנדונה בהליך המוקדם; השני – בהליך המוקדם, התקיימה בין הצדדים התדיינות לגבי אותה הפלוגתא; השלישי – הפלוגתא הוכרעה בהליך המוקדם ונקבע לגביה ממצא פוזיטיבי; הרביעי – ההכרעה בפלוגתא נמצאה חיונית עבור פסק הדין בהליך המוקדם (ראו, למשל: [ע"א 8273/16 Fundacio Gala-Salvador Dali נ' וי. אס מרקטינג \(ישראל 2005\) בע"מ](#), פסקה 43 (11.7.2021)). סבורני, כי ישום תנאים אלה על טענת המערער, שלפיה כלל הזכויות בנכס הועברו לידיה, במסגרת הסכם הגירושין, מלמד כי חל על הטענה מחסום השתק הפלוגתא. אמנה את תנאי ההשתק, אחד לאחד.

45. התנאי הראשון, עניינו כאמור בזהות בין הפלוגתות. בהקשר זה, נקבע כבר כי "השתק פלוגתא עשוי לחול הן לגבי שאלות עובדתיות, הן לגבי שאלות משפטיות" (ע"א 7883/09 בר הלל נ' בירי בראשי עבודות עפר פיתוח תשתית וכבישים (1987) בע"מ, פסקה 30 (30.11.2011)), וכן על שאלות המערבות עובדה ומשפט (רוזן-צבי, 797-798). תנאי זה מתקיים בנדון דידן. הן בהליך הראשון, הן בהליך הנוכחי, נעשה על-ידי המערער ניסיון 'להציל' את הדירה מידי נושים של יצחק, שהצליחו לשים עליה את ידם (יוסף שהביא להטלת עיקול על הדירה, בהליך הראשון; המשיבים שרשמו על הדירה שעבודים, בהליך דנן). בשני ההליכים התבסס ניסיון זה על הסכם הגירושין, אשר נטען כי הועברו במסגרתו מלוא הזכויות בדירה למערער. הני אומר: הפלוגתא שעניינה בשאלה אם הועברו לידי המערער זכויות בנכס במסגרת הסכם הגירושין, ומה היקפן – הריהי פלוגתא שהתעוררה זה מכבר, במסגרת ההליך הראשון, שהתנהל בין המערער לבין יוסף.

46. גם התנאי השני מתמלא בענייננו. תנאי זה, דורש קיומה של התדיינות בין הצדדים, בנוגע לפלוגתא שעל הפרק, במסגרת ההליך המוקדם (ע"א 1041/97 סדרו נ' נעלי תומרס, פ"ד נד(1), 642, 650 (2000)). תכליתו של התנאי – ברורה: על מנת להצדיק 'אימוצה' של הכרעה קודמת בפלוגתא, יש להבטיח כי זו נצרפה בכבשן האדברסרי, המבטיח את זכות הטיעון של הצדדים, ומפחית את החשש מפני הנצחת הכרעה שגויה. בעניין שלפנינו, ההתדיינות בהליך הראשון, ממלאת בנקל אחר דרישת תנאי זה: התקיים הליך אדברסרי כדבעי, שבמהלכו הוגשו כתבי טענות משני הצדדים, התנהלה חקירה, והוגשו סיכומים. השאלה אם וכמה זכויות הועברו לידי המערער בהסכם הגירושין –

ניצבה בליבת אותו ההליך. למערערת, אם כן, היה את יומה בבית המשפט, לגבי הפלוגתא שעל הפרק – והיא ניצלה אותו כמיטב כוחה.

47. שאלת התקיימותו של התנאי השלישי – קרי, קביעתו של ממצא פוזיטיבי, באשר לפלוגתא שעל הפרק – היא שעומדת למעשה במוקד טענת המערערת נגד מסקנת בית המשפט המחוזי, בנוגע לקיומו של השתק פלוגתא בדין. לטענת המערערת, בפסק הדין בהליך הראשון "לא נמצא כל ממצא פוזיטיבי" בשאלת זכויותיו של יצחק בנכס, אלא רק "כזה שנקבע עקב היעדר הוכחה". אף חוות הדעת של חברתי, המקבלת את טענת המערערת, ושוללת את קיומו של מעשה בית דין בענייננו, מסתפקת בשלילת התקיימותו של תנאי זה לבדו; צוין בה, כי "לא נקבע מצא פוזיטיבי לפיו נותרו לבעל זכויות בדירה גם לאחר הסכם הגירושין [...] כידוע, על מנת שיקום השתק פלוגתא נדרשת קביעתו של ממצא פוזיטיבי, ואין די בממצא של העדר הוכחה" (פסקה 31 לחוות הדעת).

48. סבורני, כי עיון בפסק הדין בהליך הראשון, מחייב מסקנה אחרת, הפוכה. ואולם עוד בטרם אגש ליישום, אעיר כי עצם דרישת 'הממצא הפוזיטיבי', בהחלט אינה נקייה מספקות. על פניה, הגיונה בצידה: ממצא שנקבע על דרך השלילה – 'לא הוכח' – מספק אינדיקציה רעועה לכך שלפנינו הכרעה נכונה, שניתן וראוי להסתמך עליה, ולנייד אותה הלאה; "כי לא מצאנו – אינו 'ממצא', ואין החלטת 'אמת' במקום שאין קביעת אמת" (ע"א 126/51 פלמן נ' שחב, פ"ד ו(1) 313, 323 (1952)). ואולם, דרישה זו – מסתברת והגיונית במבט ראשון – נתקלת בקשיים מעשיים לא מבוטלים. ראשית, כאשר על המדוכה ישנה פלוגתא בטענה משפטית, דרישת הממצא הפוזיטיבי אינה רלבנטית; שנית, וחשוב מכך, הקפדה על זיהויו של ממצא פוזיטיבי בהכרעת בית המשפט, מותרת את כלל השתק הפלוגתא, במידה רבה, לחסדיהם של ניסוח וסגנון שיפוטי, ומביאה לאקראיות ולשרירותיות בהפעלת הכלל. גם מקום שבו משתכנע בית המשפט בקיומו של ממצא פוזיטיבי, ננקטת פעמים רבות לשון 'מתונה' יותר, של אי-שכנוע או העדר הוכחה: "במקרים רבים לא ניתן לחלק מפסק הדין את הבסיס הראייתי שעליו השתית בית המשפט את הכרעתו – אם עשה זאת על סמך ממצא פוזיטיבי או בהעדר הוכחה [...] שופטים מתנסחים לא אחת במילים 'לא שוכנעתי כי [...]' או 'לא הוכח כי [...]', אך בכך אין כדי להצביע בהכרח על כך שהכרעתם בפלוגתא נעשתה בהעדר הוכחה ולא על סמך ממצא חיובי" (רוזן-צבי, 836).

49. על כל פנים, בנסיבות העניין, ניתן להותיר סימני שאלה אלו לעת מצוא; הכרעה לגביהם – אינה נדרשת. פסק הדין בהליך הראשון, כך עולה בבירור, לא הסתפק בקביעה

'שלילית' באשר לשאלת הזכויות בדירה, אלא חרץ דינו לגביה באופן פוזיטיבי – לא פעם, לא פעמיים, אף לא שלוש: "עולה כי [...] הזכויות המהותיות עוד היו של [יצחק]; "עולה כי [יצחק] נותרה זיקה ממשית לנכס וגם לגישת [המערערת], הוא עדיין בעל זכויות מהותיות"; "מהמפורט להלן ומהתנהלות הצדדים עולה כי למעשה גם [יצחק] נותר בעל זכויות בנכס"; "עולה כי זיקתו המהותית של [יצחק] לנכס אף נמשכה לאחר הסכם הגירושין"; "[התנהלות המערערת ויצחק] אף מצביעה על כך שעדיין נותרו ל[יצחק] זכויות מהותיות בנכס" (על רקע דברים נחרצים אלה, ובשים לב גם להקשר הדברים בפסק הדין בהליך הראשון, סבורני כי גם את הציטוט שאותו הביאה חברתי (בפסקה 31 לחוות דעתה), ושממנו ביקשה ללמוד כי באותו ההליך "לא נקבע ממצא פוזיטיבי לפיו נותרו ל[יצחק] זכויות בדירה גם לאחר הסכם הגירושין" – אין להבין כניסוח של העדר ממצא, אלא כניסוח על דרך השלילה, של ממצא ברור ונחרץ שאליו הגיע בית המשפט שם. דומה, כי יש בכך משום הדגמה טובה לקושי שצוין לעיל, באשר לדרישת ההכרעה הפוזיטיבית). אין אפוא מקום לאמץ את טענת המערערת, שלפיה הכרעת בית המשפט בהליך הראשון חסרה את היסוד הפוזיטיבי.

50. נעבור למבחן הרביעי, הדורש כי ההכרעה בפלוגתא תהא חיונית לצורך פסק הדין בהליך המוקדם (ראו והשוו לתשובתו הידועה של הנצי"ב מוולוז'ין, בהקשר דומה אך שונה: שו"ת משיב דבר חלק א, סימן כד; ליתר הרחבה: הרב איתם הנקין "האם יש להעדיף להלכה ספרי פסיקה או ספרי שו"ת" המעין 227, 19 (התשע"ט)). גם תנאי החיוניות, בדומה לקודמיו, נועד לטענת בנו את הביטחון, כי הפלוגתא שעל הפרק זכתה לדיון רציני והולם בטרם הוכרעה; ובהתאם: כי השתקת בעל דין המבקש להעלותה בשנית, אינה פוגעת בהגינות הבסיסית כלפיו, ואף לא 'מקבעת' הכרעה לקויה. בספרות הוצע נימוק נוסף, המעוגן בשיקולי מדיניות צופי-עתיד, שלפיו השתקת פלוגתות שלא היו חיוניות להכרעה, תתמרץ בעלי דין להיאבק על כל טענה וטענה, אף שולית ומיותרת, על מנת שלא יושתקו בעתיד מלהעלותן; חשש זה מהתדיינות סרק בזבזנית, ניצב אפוא גם הוא בבסיס דרישת החיוניות, המצמצמת את תחולת הכלל לפלוגתות החיוניות להכרעה בלבד (רוזן-צבי, 839). ולגבי דידן: עיון בפסק הדין בהליך הראשון, מוליך למסקנה חד-משמעית, כי ההכרעה בשאלת זכותה הבלעדית של המערערת בדירה – חיונית היתה להכרעה. פסק הדין הכריע, כזכור, בבקשת המערערת להצהיר על מצב הזכויות בדירה; ההכרעה בפלוגתא זו, ניצבה אפוא בלב ליבו של פסק הדין, שבו נדחתה הבקשה, כאשר ראשו ורובו של פסק הדין הוקדשו לשאלה אם בידי יצחק נותרו זכויות בדירה, אם לאו.

51. אעיר, כי פסק הדין בהליך הראשון סלל דרך נוספת, שהולוכה אף היא לדחיית בקשתה של המערערת; נקבע, כי אף אם מלוא הזכויות בדירה היו בידיה, הרי שעדיין לא היה בכוחה של הזכות החוזית בה החזיקה ביחס לדירה – אף לא של הערת האזהרה שרשמה – כדי לגבור על העיקולים שאותם ביקשה למחוק. פסק הדין בהליך הראשון, סלל אפוא שתי דרכים חלופיות – שתי הכרעות בשתי פלוגות – המוליכות לאותה תוצאה. מנקודת המבט של דרישת החיוניות, האם האחת מחלישה את חברתה? כלום יש בצירוף הדרכים, כדי לעמעם את 'חיוניות' ההכרעה בכל אחת מהן? תשובה לנו מן המוכן: "יש ובעל-דין בא לבית-המשפט ומבקש הכרעה לטובתו [...] והוא מבסס את בקשתו על שני נימוקים (או יותר), ובית-המשפט נעתר לו על-סמך שני הנימוקים האלה כאחד. כזה כן זה נמצא כשיר להצדיק את ההכרעה המבוקשת, והתביעה מתקבלת או נדחית, הכל לפי הענין והכל על-פי שני הנימוקים כאחד. במקרה כזה לית מאן דפליג כי החלטתו של בית-המשפט לגבי כל אחד משני הנימוקים יוצרת השתק-פלוגתה. [...] כל אחד מהנימוקים לקבלת התביעה (או לדחייתה) מהווה פלוגתה פסוקה. אין לומר בשום-פנים-ואופן שכיון שדי היה באחד הנימוקים לקבלת התביעה (או לדחייתה) הנימוק השני (או השלישי) היה מיותר ובלתי-חיוני להכרעה הסופית [...]. כל הנימוקים וכל הממצאים שווים במעמדם" (ע"א 53/74 בריסטול מייארס קומפני נ' ביצ'ס גרופ לימיטד, פ"ד כט(1) 372, 386-387 (1974)); מאמצת גישה זו גם זלצמן, עמוד 195).

52. העולה מן האמור: הפלוגתא הנוגעת למצב הזכויות בנכס, נדונה והוכרעה במסגרת ההליך הראשון, בפסק דין סופי; נקבע, כי יצחק שייר בידי זכויות בנכס, ומשכך, לא ניתן להיעתר לבקשת המערערת, להצהיר כי היא בעלת הזכויות הבלעדית בנכס, ולמחוק את העיקולים שנדונו באותו המקרה – העיקולים שהטיל על הנכס יוסף. משמעות הדבר היא, שאין לאפשר למערערת לשוב ו'להחיות' טענות אלה, שלפיהן מלוא הזכויות בנכס הועברו לידיה.

53. אכן כן, השפעתו של ההשתק הנזכר על התדיינות עתידיות, שבהן תתעורר שאלת היקף הזכויות שהועברו לידי המערערת במסגרת הסכם הגירושין – מצומצמת משהו. כך, מאחר שכאמור, בית המשפט המחוזי בהליך הראשון לא חילק את תמהיל הזכויות בנכס בין המערערת לבין יצחק; כל שנקבע על-ידו, באופן פוזיטיבי, הוא שזכויות כלשהן נותרו בידי יצחק, עניין שדי היה בו על מנת לדחות את ההצהרה ואת מחיקת העיקול שנתבקשו על-ידי המערערת. לפיכך, אם תשוב ותתעורר מחלוקת בעניין זה, בין המערערת לבין המשיבים, או בין המערערת לבין יצחק, הרי שגם לאחר השימוש בהשתק – עדיין תידרש התדיינות אדברסרית שבגדרה יקבע מהו היקף הזכויות בנכס שהועבר לידי המערערת, ומהו היקף הזכויות ששייר יצחק ברשותו-הוא. כך או כך, אין

בעניין זה כדי להצדיק הימנעות מן ההידרשות לסוגיית השתק הפלוגתא. כזכור, השתק זה הוא 'משרתן' של שתי תכליות – האחת היא אמנם היעילות הדיונית, שכאמור, לא תפיק הרבה מהחלת ההשתק בנסיבות דידן (אף שנראה כי תצא נשכרת במשהו); אך השניה היא מניעתן של הכרעות סותרות, ולצורך כך, כשים לב לדרך שבה אני קורא את פסק הדין של בית המשפט המחוזי בהליך הראשון, סבורני כי בהחלט חשוב למנוע התדיינות עתידית, שבה תונח על השולחן גם השאלה אם יצחק העביר לידי המערערת את מלוא הזכויות בנכס. זאת, שכן אם השאלה האחרונה תיענה בחיוב, הרי שתקבלנה הכרעות שיפוטיות סותרות באשר לה.

סיכום

54. אין ביכולתי להצטרף להכרעתה של חברתי, שלפיה נצהיר כי זכויותיה של המערערת בנכס גוברות על השעבודים שהטילו המשיבים; לטעמי, שעבודי המשיבים יפים מזכויות המערערת בנכס. עוד הוספתי וצינתי, כי גם תחת שיטת חברתי, אין בידי לקבל את דבריה, באשר לחלק מסוגיית השתק הפלוגתא – לעמדת, המערערת בהחלט מושתקת מלטעון כי מלוא הזכויות בנכס הועברו לידיה. כך, מאחר שסוגיה זו הוכרעה, בפסק דין חלוט, שנתן בית המשפט המחוזי בחיפה, במסגרת ההליך הראשון.

55. צר לי על המערערת, שלפי הכרעתי, על זכויותיה בנכס לרדת לטמיון, במשמעותו המקורית של מונח זה – אוצר המדינה (ראו, למשל: בבלי, סוכה כט, ב); זאת, כאשר תחתן, תיוותרנה בידיה אך זכויות תביעה חוזיות, נגד יצחק. בהתייחס לכך אציין, כי ניסינו ושכנו וניסינו להביא את הצדדים לידי הסכמה, שלא תעוצב בתבניתה הנוקשה של שורת הדין; עוד הצענו לצדדים, כי יסמיכנו לפסוק בעניינם על-פי סעיף 79א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (ראו, למשל, בהחלטה מיום 19.2.2024). דא עקא, המערערת היא שמסרה לנו, בהודעתה מיום 19.3.2024, כי "נראה כי הפערים בין הצדדים גדולים מידי ומשכך אינם ניתנים לגישור", וכי רצונה, לכן, ב"פסק דין מנומק". זאת, על אף שבהודעתם מיום 4.4.2024, טענו המשיבים כי לא התקיים כל משא ומתן בין הצדדים, בשל אי-שיתוף פעולה מצד המערערת, חרף ניסיונות ההידברות שננקטו על-ידם (תיאור שלא הוכחש על-ידי המערערת). משכך בחרה המערערת – לא נותרה לי אלא שורת הדין.

לפיכך, אציע כי נורה על דחיית הערעור.

אשר להוצאות – מן העבר האחד, ניצבת התנהלותה הקלוקלת של המערערת; מן העבר השני, ניצבים שיעור ההוצאות הגבוה שנפסק לחובת המערערת בבית המשפט המחוזי (סך של 60,000 ₪), וכן השלכותיה של חוות דעתי על זכויותיה בנכס. באיזון בין אלה, אציע כי נחייב את המערערת בתשלום הוצאות על הצד הנמוך – סך של 5,000 ₪.

ש ו פ ט

השופטת דפנה ברק-ארז:

1. למי עומדת הבכורה ביחס לזכויות בדירת מגורים משפחתית המצויה בקרית אתא – למערערת, גרושתו של הבעלים הרשום של הדירה (להלן: בן הזוג לשעבר), או למדינת ישראל, שהטילה שעבוד על המקרקעין מכוח פקודת המסים (גביה)? הנסיבות המורכבות שהובילו לתחרות זכויות זו פורטו באופן נרחב בחוות הדעת של חבריי השופטת ר' רונן, מחד גיסא, והשופט נ' סולברג, מאידך גיסא. לאחר ששקלתי את טיעוניהם של חבריי לכאן ולכאן אני מצרפת את הסכמתי למסקנתה של חברתי השופטת רונן.

2. לצורך הסבר גישתי בעניין זה אבקש להציג את עובדות היסוד החשובות בעיני להכרעה, בבחינת ה"תמצית" שממנה נגזרות המסקנות המשפטיות. לצורך כך אדרש לחמש מערכות יחסים משפטיות, המשליכות על ענייננו. הראשונה היא מערכת היחסים בין המערערת לבן זוגה לשעבר, כפי שהיא משתקפת מן ההסכמים שנעשו ביניהם. השנייה היא מערכת היחסים בין בן הזוג לשעבר לאדם שלישי, שיכונה כאן "הנושה". השלישית היא מערכת היחסים בין המערערת לבין הנושה, כפי שזו מצאה ביטוי בהתדיינות קודמת שהתנהלה ביניהם. הרביעית היא מערכת היחסים בין בן הזוג לשעבר לבין המדינה. החמישית היא מערכת היחסים בין המדינה לבין המערערת, והיא עומדת ביסודו של ההליך דנן. אתאר כל אחת מהן בקצרה.

3. המערערת ובן הזוג לשעבר – במרכז המחלוקת בענייננו עומדת הדירה שבה התגוררו המערערת, בן הזוג לשעבר וילדיהם במהלך חייהם המשותפים (להלן: דירת המגורים או הדירה). בהסכם הגירושין שנחתם בין הצדדים בחודש מאי 2016 צוין, בין היתר, כי "במהלך החיים המשותפים הצדדים רכשו בית בקרית אתא כמפורט להלן. הצדדים מסכימים כי חלקו של הבעל בבית יועבר לאישה" (סעיף 9 להסכם). בהמשך

לכך נקבע כי לאחר סידור הגט ומתן תוקף של פסק דין להסכם הגירושין, מחצית מהזכויות בדירה יועברו למערערת, ומחציתן השנייה – יוענקו לילדיהם המשותפים של בני הזוג (סעיף 9.4 להסכם). כן הובהר כי "הבעל מתחייב להעביר את מלוא זכויותיו בדירה ע"ש האישה והילדים, כשהיא נקיה מכל חוב, עיקול, שעבוד, או זכות צד ג' למעט המשכנתא" (סעיף 9.7 להסכם). בהמשך לכך הוסכם עוד כי המערערת תשלם את יתרת המשכנתא על הדירה. בהסכם מתוקן שנחתם כשבועיים לאחר מכן שונו התחייבויותיהם של הצדדים ונקבע כי הזכויות בדירה יועברו למערערת במלואן ללא כל תמורה (סעיף 9.4 להסכם המתוקן). בהמשך לכך, ביום 10.7.2016 אישר בית המשפט לענייני משפחה בקריות את הסכם הגירושין המתוקן, וזה קיבל תוקף של פסק דין (להלן: הסכם הגירושין).

4. בן הזוג לשעבר והנושה – כפי שכבר ציינו חבריי, ביום 11.1.2017 הגיש הנושה לבית המשפט המחוזי בחיפה תביעה בה ביקש להורות על ביטול הסכם המכר שנחתם בינו לבין בן הזוג לשעבר בשנת 2012 ביחס לדירה (ת"א 25424-01-17, להלן: התביעה לביטול הסכם המכר). המערערת לא הייתה צד להליך זה, אך מפרוטוקול הדיון ניתן להבין כי היא נכחה בדיון שהתקיים בתביעה ביום 16.1.2017. במסגרת הדיון הוסכם בין הצדדים לאותו הליך כי בן הזוג לשעבר יהיה רשאי להשלים את רישום הדירה על שמו, וכי לאחר מכן יינתן צו מניעה זמני שיאסור עליו לבצע דיספוזיציה בזכויות בדירה (להלן: צו המניעה הזמני). מפרוטוקול הדיון לא עולה שהמערערת הייתה שותפה להסכמה זו, אך ניתן להניח שידעה על קיומו של צו המניעה הזמני בשל נוכחותה בדיון. בהתאם להסכמות, בו ביום העביר בן הזוג לשעבר את הזכויות בדירה על שמו. למחרת, רשמה המערערת הערת אזהרה לטובתה על הדירה מכוח התחייבותו של בן הזוג לשעבר בהסכם הגירושין. רישום זה נגד לכאורה את צו המניעה הזמני, אך יש לציין כי מבחינה פורמאלית הצו האמור כוון כלפי בן הזוג לשעבר בלבד. לימים נדחתה תביעתו של הנושה, ובהמשך נדחה הערעור שהוגש על כך. בהתאמה בוטל גם צו המניעה הזמני באופן סופי. אין חולק כי לאחר ביטולו של צו המניעה הזמני לא חל על המערערת כל איסור ביחס לרישומה של הערת אזהרה על הדירה לטובתה.

5. המערערת והנושה – בין לבין, בטרם בוטל צו המניעה הזמני, במסגרת הליכים אחרים שהתקיימו בין הנושה לבין בן הזוג לשעבר, ניתן פסק דין שחייב את בן הזוג לשעבר לשלם לנושה סכום כסף מסוים. בהמשך לכך, הנושה נקט בהליך הוצאה לפועל שבמסגרתו הוטל עיקול על זכויותיו של בן הזוג לשעבר בדירה (להלן: העיקול). על רקע זה, הגישה המערערת תביעה לבית המשפט המחוזי למתן סעד הצהרתי לפיו הזכויות

בדירה נתונות לה בלבד (ה"פ 19-06-55227). בפסק הדין צוין כי המערערת אינה רשאית להסתמך בהקשר זה על קיומה של הערת האזהרה לצורך הוכחת זכויותיה, וזאת בשים לב לצו המניעה הזמני. בהתאם לכך נדחתה תביעתה של המערערת למתן סעד הצהרתי כמבוקש. על פסק הדין לא הוגש ערעור והוא הפך חלוט (להלן: פסק הדין החלוט). להשלמת התמונה יצוין כי העיקול שהטיל הנושה על הדירה הוסר, ומאחר שצו המניעה הזמני בוטל כאמור כבר עם דחיית הערעור, בשלב זה הייתה המערערת רשאית לרשום הערת אזהרה על הדירה.

6. בן הזוג לשעבר והמדינה – ביום 27.1.2020 נרשמה הערה על שעבוד זכויות הבעל בדירה לטובת המדינה לפי סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה), וזאת בגין קנס שהוטל עליו. כמו כן, ביום 7.9.2020 נרשמה הערה של שעבוד נוסף, וזאת על רקע חובות מסים שלו.

7. המערערת והמדינה – על רקע האמור הגישה המערערת תביעה לבית המשפט המחוזי, ובה עתרה למתן סעד הצהרתי לפיו ככל שהיא מתמודדת מול המדינה יש להכיר בעדיפות זכויותיה בדירה, וזאת מכוח הסכם הגירושין והערת האזהרה. כן טענה המערערת כי זכויותיה בדירה גוברות על ה"עיקולים" שהטילה עליה המדינה (בלשונה). תביעה זו היא העומדת ביסודו של ההליך דנן. כאמור, בית המשפט המחוזי דחה את תביעתה של המערערת, לאחר שקבע כי פסק הדין החלוט מקים מעשה בית דין, בשים לב לכך ש"בשני התיקים טוענת ה[מערערת] את זכויותיה על פי הסכם הגירושין ועל פי הערת האזהרה".

8. השאלות המשפטיות – בשלב זה אנו נדרשים להחליט בשלוש שאלות: ראשית, האם הערת האזהרה שנרשמה לטובת המערערת עומדת לימינה בתחרות הזכויות מול המדינה בנסיבות שבהן רישומה נעשה בעת שצו המניעה הזמני היה בתוקף? שנית, ככל שהתשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב, האם הערת האזהרה גוברת על שעבוד מכוח פקודת המסים (גביה)? שלישית, האם פסק הדין החלוט מקים מעשה בית דין המונע מן המערערת להעלות כנגד המדינה טענות בדבר זכויותיה בדירה?

9. שאלה ראשונה: תוקפה של הערת האזהרה – חברתי השופטת רונן סבורה כי קיים ספק אם רישום הערת האזהרה נגד את צו המניעה הזמני. אני מסכימה לכך ומבקשת לחדד כי הצו הזמני אסר על דיספוזיציות חדשות, ולא על רישומים אחרים. רישום הערת אזהרה אינו עולה כדי דיספוזיציה, אלא רק מעיד על קיומה של התחייבות בכתב של בעל

המקרקעין, כפי שמורה סעיף 126 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין). ממילא הוא אף לא הקנה למערערת כל יתרון כלפי מי שהצו נועד להגנתו. על כן, לגישתי, פעולתה של המערערת לא נגדה את הצו, ואף לא סיכלה את תכליתו אשר נועדה להגן על זכויותיו של הנושה.

10. למעלה מן הצורך אני נוטה להסכים עם חברתי כי אפילו היה כרוך פגם ברישומה של הערת האזהרה מלכתחילה, הרי שאין לשלול ממנה תוקף בדיעבד, כלפי צדדים שלישיים שלא היו מעורבים בהליך המקורי – אם כי טעמי לכך שונים במעט מאלה של חברתי. בהקשר זה, אני סבורה כי התשובה נגזרת מן השאלה הכללית יותר: האם הערת אזהרה שנפל פגם כלשהו ברישומה היא פעולה משפטית נעדרת כל תוקף, או שמא יש לבחון כל מקרה לגופו, בהתאם לעקרון הבטלות היחסית. על-פי עיקרון זה, שכבר הטביע את חותמו במשפט האזרחי שלנו, על מנת להכריע בעניין תוקפה של פעולה משפטית שנפל בה פגם יש לבחון את מהות הפעולה, את חומרת הפגם ואת מכלול נסיבות העניין. בין השאר, עיקרון הבטלות היחסית מבטא, במקרים רבים, שיקולים של הגנה על הסתמכות (ראו למשל: רע"א 4929/04 פינס נ' חומרי בנין יוסי בע"מ (8.11.2005); רע"א 3640/03 דקל נ' דקל, בפסקה 19 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (16.12.2007)). להשוואה ליישומו של העיקרון בתחום המשפט הציבורי ולשאלות הנגזרות ממנה, ראו: דפנה ברק-ארז "בטלות יחסית ושיקול דעת שיפוטי" משפטים כד 519, 520-523, 542-537 (1995); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 801, 827 (2010)).

11. ברוח זו, בע"א 7654/07 ברקוביץ נ' קורין (11.8.2010) ניתן תוקף, בסופו של דבר, לשתי הערות אזהרה שנרשמו בניגוד לתנאים המוקדמים שנקבעו לכך, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, ובכללן העובדה שמי שביקש את ביטול הרישום היה מנוע מלעשות כן. אם כן, החטא המוקדם ברישום הערת האזהרה לא שימש שיקול מכריע ביחס לתוקפה. על רקע זה, יש להידרש לטיב הפגם שנפל ברישום הערת האזהרה על-ידי המערערת במקרה דנן. אכן, סביר להניח כי המערערת רשמה את הערת האזהרה כשהייתה מודעת לקיומו של צו המניעה הזמני אשר אסר על בן הזוג לשעבר לבצע דיספוזיציה בנכס. אולם, כאמור לעיל, לא זו בלבד שהצו לא כוון כלפי המערערת במישורין, אלא שפעולתה אף לא נגדה את האיסור המפורש שנקבע בצו, ולא סיכלה את תכליתו שנועדה להגן על זכויותיו של הנושה (בשונה מהמקרה שנדון בע"א 371/78 מוניות הדר לוד בע"מ נ' ביטון, פ"ד לד(4) 232 (1980)).

12. על כן, כחברתי השופטת רונן אף אני סבורה כי גם אם היה נקבע שנפל פגם ברישומה של הערת האזהרה, לכל היותר היה מקום להורות על כך שלא יהיה לה תוקף כלפי הנושה שלהבטחת זכויותיו ניתן צו המניעה הזמני. מכל מקום, לימים נדחתה התביעה לביטול הסכם המכר, ובוטל צו המניעה הזמני. על כן, אין עוד מניעה להכיר בתוקפה של הערת האזהרה ביחס לצד שצו המניעה לא נועד מלכתחילה להגן על זכויותיו. אין ספק כי אילו המערערת הייתה שבה ורושמת הערת אזהרה בתום ההליך המשפטי שהתנהל נגד הנושה, במועד שקדם להטלת השעבוד על-ידי המדינה, אף חברי לא היה חולק על כך שהערת האזהרה הייתה גוברת, הגם שעדיין היה נזקף לחובתה של המערערת החטא של רישום הערת אזהרה שלא כדין בעבר. האמנם ההבדל בין המצבים הוא כה רב? אינני סבורה כך.

13. שאלה שנייה: תוקפה של הערת אזהרה מול שעבוד לפי פקודת המסים (גביה) – כאן השאלה שמתעוררת היא האם ניתן לראות בהערת האזהרה "שעבוד קודם" שהיה רשום בעת שהטילה המדינה את השעבוד על המקרקעין. אכן, כפי שציינה חברתי השופטת רונן שאלת מעמדה הקנייני של הערת אזהרה לא הוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה באופן גורף וממצה לכל דבר ועניין, אלא נדונה בכל מקרה לגופו, על רקע נסיבותיו הספציפיות. אני סבורה כי בהקשר הנוכחי יש מקום להכיר בהערת האזהרה כשעבוד לצורך תחרות הזכויות בגדרו של סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה). תכליתו של סעיף 127 לחוק המקרקעין היא להגן על זכותו של בעל הערת האזהרה מפני פגיעה על-ידי אחרים, שרכשו זכויות נוגדות במקרקעין. במובן זה, הערת האזהרה נועדה להבטיח את זכותו של בעליה במקרקעין ולהקנות לו עדיפות על פני נושים אחרים. בנוסף, שעבוד המוטל בהתאם לפקודת המסים (גביה) אינו מיועד להגן על הסתמכות של אדם שלישי על רכושו של החייב. אף מטעם זה יש לראות את הערת האזהרה שנרשמה על הדירה במקרה דנן בגדר שעבוד לצורך סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה).

14. בהתאם למסקנה זו, איני צריכה להידרש לטענתה החלופית של המערערת לפיה הסכם הגירושין הקנה לה זכויות קניין שביושר בדירה אשר להן עדיפות על פני זכות השעבוד של המדינה. עם זאת, ומשחברי השופט סולברג התייחס לעניין זה, מצאתי להעיר כי אין בידי להצטרף למסקנתו לפיה השעבוד של המדינה, בהיותו זכות קניינית, גובר בהכרח על כל זכות שביושר (כאמור בפסקה 31 לחוות דעתו). אני מסכימה עם חברתי השופטת רונן כי יש טעם ממשי בטענתה של המערערת לפיה הסכם הגירושין כלל מערך שלם של נשיאה ונתינה ביחס לזכויות הצדדים. פרשנותו של הסכם הגירושין אינה בפנינו, אך ניתן להתרשם כי הוא כלל מערך מסוים אשר במסגרתו כל אחד מבני הזוג

לשעבר ויתר על זכויות מסוימות, וקיבל אחרות. אין בעובדה שסעיף מסוים בהסכם קבע שהדירה תועבר למערערת ללא תמורה כדי לקבוע שמדובר בעסקת "מתנה". עם זאת, משקבענו כי הערת האזהרה מקבלת עדיפות על-פי פקודת המסים (גביה) עצמה אין צורך להידרש לסוגיה זו במלואה.

15. אשר על כן, ככל שהדיון מוגבל למישור של דיני הקניין עצמם, עמדתי היא כי השעבודים לטובת המדינה נדחים מפני זכויותיה של המערערת מכוח הערת האזהרה. זאת, בשים לב לכך שבעת הטלת השעבודים בשנת 2020, לא היה עוד כל פסול ברישומה של הערת האזהרה לטובת המערערת.

16. שאלה שלישית: מעשה בית דין – לגישתה של חברתי השופטת רונן קביעותיו של בית המשפט המחוזי בפסק הדין החלוט אינן מקימות מעשה בית דין. זאת, בשים לב לכך שבית המשפט המחוזי לא קבע ממצא פוזיטיבי באשר להיקף זכויותיו של בן הזוג לשעבר בדירה, ובפועל צוין בו רק כי "לא ניתן לקבוע כי במועד הטלת העיקול כבר לא היו ל[בן הזוג לשעבר] זכויות בנכס" (פסקה 6 לפסק הדין החלוט). מנגד, לשיטתו של חברי השופט סולברג פסק הדין החלוט משתיק את המערערת אף בהליך נגד המדינה מלטעון כי יש לה זכויות בדירה. לאחר שחזרתי וקראתי את פסק הדין החלוט אני מצרפת את דעתי גם בעניין זה לחברתי השופטת רונן. לשיטתי, ניסוחו של פסק דין זה הוא עמום ואינו מנביע הכרעה עובדתית ברורה דייה כדי לבסס עליו מעשה בית דין. ניסוחים כדוגמת הכרה ב"זיקה ממשית" של בן הזוג לשעבר בדירה או ב"זכויות מהותיות" שלו בדירה, מבלי להבהיר את מהותן של אלה, אינם מהווים קביעות משפטיות ברורות דיין בהקשר הנוכחי.

17. לסיכום – נוכח האמור, אני סבורה כי יש לקבל את הערעור, במובן זה שיינתן סעד הצהרתי לפיו זכויותיה של המערערת בדירה מכוח הערת האזהרה גוברות על זכויות המדינה מכוח השעבודים שנרשמו לטובתה לפי סעיף 11א(2) לפקודת המסים (גביה). ממילא אני מצטרפת לחברתי השופטת רונן בכל הנוגע לסוגיית ההוצאות.

ש ו פ ת

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של השופטת ר' רונן בהסכמת השופטת ד' ברק-ארז, כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג.

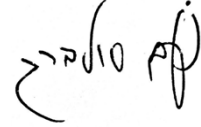
ניתן היום, א' בשבט התשפ"ה (30.1.2025).



רות רוני
שופטת



דפנה ברק-ארז
שופטת



נעם סולברג
שופט
