

בבית המשפט העליון

רע"א 8233/08

בפני: כבוד השופטת ע' ארבל
 כבוד השופט ס' ג'ובראן
 כבוד השופט ח' מלצר

המבקשת: מרגלית כובשי

נגד

המשיב: עו"ד איל שוורץ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 5.8.08 בע"א 2094/08 [פורסם בנבו] שניתן על ידי כבוד השופטים צ' זילברטל, י' ענבר ור' שטרנברג-אליעז

תאריך הישיבה: ג' בתמוז תשס"ט (25.6.09)

בשם המבקשת: עו"ד א' שושני, עו"ד ה' פמיליה

בשם המשיב: בעצמו ועו"ד א' לילמנסטונס

כתבי עת:

[חנוך דגן, "שיתוף במקרקעין - מוסד", משפטים, כרך כז \(תשנ"ו-תשנ"ז\) 493](#)

[דן ארבל, "פירוק שיתוף במקרקעין בין", המשפט, כרך ג \(תשנ"ו\) 219](#)

[א' רייכמן, "בעל מקרקעין ההופך לדייר", עיוני משפט, כרך ט \(תשמ"ג-תשמ"ד\) 121](#)

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה \(התשנ"ג\)](#)

[א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט \(תשס"ג\)](#)

[י' ויסמן, דיני קניין, בעלות ושיתוף \(תשס"ז-1997\)](#)

לפסק-דין בשלום (04-02-2008): [תא 4340/05 עו"ד אייל שוורץ בתוקף תפקידו ככונס נכסים על זכויותיו של אהרון כובשי נ' כובשי מרגלית שופטים: שירלי רנר, עו"ד: הס איתי](#)

לפסק-דין במחוזי (05-08-2008): [עא 2094/08 עו"ד אייל שוורץ נ' מרגלית כובשי שופטים: צבי זילברטל, יצחק ענבר, רות שטרנברג אליעז, עו"ד: אמיר שושני](#)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש קבע ברוב דעות כי בפירוק שיתוף בין בני זוג במקרקעין על ידי כונס נכסים לצורך כיסוי חובות של אחד השותפים, יחול סעיף 33 לחוק הגנת הדייר המאפשר לבן הזוג שאינו חייב להישאר כדייר מוגן בנכס.

* הגנת הדייר – דיירים לפי חוק – מכירה בהוצאה לפועל של נכס מקרקעין

* הוצאה לפועל – כינוס נכסים – חובות וסמכויות הכונס

* מקרקעין – פירוק שיתוף – כינוס נכסים

המשיב מונה ככונס נכסים על נכסי בעלה של המבקשת וניתן לו היתר למכור את דירת מגורי הצדדים. בימ"ש השלום קיבל את תביעת המשיב לפירוק שיתוף ומכירת הנכס, אך קבע כי חל סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, המאפשר למבקשת להמשיך להתגורר בנכס כדיירת מוגנת, ולמכור את הנכס כתפוס. ביהמ"ש המחוזי קיבל את ערעור המשיב וקבע כי חל סעיף 40 לחוק המקרקעין, המסייג את תחולת סעיף 33 במקרים של פירוק שיתוף בין בני זוג, תוך פרשנות שלפיה המשיב בא בנעלי בן זוגה של המבקשת, וניתן להחיל את סעיף 40 על תביעת הפירוק.

ביהמ"ש קיבל את הערעור בחלקו ברוב דעות וקבע כי:

ידו של כונס הנכסים כיד החייב, הוא נכנס בנעליו ורשאי לבצע כל פעולה במקומו בלא להזדקק לייפוי כוח. כונס נכסים מוסמך לעשות את כל הדרוש לשם גביית חובו של הנושה באמצעות הנכס בדרך אפקטיבית. כשהנכס שאינו ניתן לחלוקה בעין מצוי בבעלות משותפת של החייב ושותף או שותפים נוספים, לא ניתן לממש את הנכס מבלי להביא לסיומה את הבעלות המשותפת בו. בסמכות לתבוע פירוק שיתוף יש לראות סמכות טבועה ואינהרנטית לסמכות לממש את הנכס, הנכללת בגדר סמכותו הכללית של כונס הנכסים לעשות בנכס "כפי שיורה ראש ההוצאה לפועל", ומשמשת כלי עזר מקדים אך הכרחי לביצוע הסמכות העיקרית.

בעת בחינת בקשה לפירוק שיתוף במקרקעין המוגשת על-ידי כונס נכסים, יערוך בית המשפט איזון בין הזכויות והאינטרסים של השותפים ושל החייב, שאינו יכול לעמוד בתשלום חובו, מן הצד האחד, לבין הזכויות והאינטרסים של הנושים, שאליהם מצטרף גם האינטרס הציבורי בדבר שלטון החוק והאמון ברשויות השלטון, מן הצד השני. האיזון האמור עניינו בקביעת המיקום שבו ייפול הסיכון: אם על כתפיה של המבקשת, או על כתפיהם של הנושים. בשאלת עצם האפשרות למכור את הבית, להבדיל משאלת אופן מכירת הבית כתפוס או פנוי, שפירוק השיתוף הינו שלב הכרחי לצורך הגשמתה, יש מקום להטיל את הסיכון על כתפי המבקשת.

למרות המגמה המסתמנת בחקיקה ובפסיקה, להצר את גבולותיה של הדיירות המוגנת ולפרש את הסעיף על דרך הצמצום, נמנע המחוקק מלבטל את סעיף 33, שנותר על מכונו. היקפו של הסעיף צומצם עת חוקק סעיף 40 לחוק המקרקעין. בהתאם לסעיף, במקרה של פירוק שיתוף במקרקעין בין בני זוג לא תהא תחולה לסעיף 33 לחוק הגנת הדייר, ובמקומו יוחל הסדר המחייב המצאת דיור חלופי לבן הזוג המחזיק בילדי בני הזוג, ולילדים עצמם. האם מקיף הסעיף גם מקרה של פירוק שיתוף בדירה של בני זוג הנעשה על-ידי כונס נכסים לשם פירעון חוב של אחד מבני הזוג? או שמא תחולתו של הסעיף אינה חורגת מפירוק שיתוף פרי יוזמתו של אחד הצדדים?

לשתי הגישות יש עיגון בלשון הטקסט. מחד גיסא, הסעיף נמנע מלהגביל את תחולתו בלשון מפורשת בהתאם לזהות הגורם היוזם את פירוק השיתוף; ומאידך גיסא, השפה שבה בוחר המחוקק להשתמש מרמזת על נסיבות ספציפיות שבהן יידרש פירוק השיתוף. במצב דברים זה, יש להותיר את ההכרעה למבחן התכלית.

סעיף 40א נועד "לטפל" בעיקר בקושי המתמקד ביחסים שבין שותפים לבין עצמם בהסתמן חיכוך ביניהם, ובקושי שעמו נאלץ להתמודד הצד החלש במערכת היחסים, לרוב האישה, כפועל יוצא של חוק הגנת הדייר. לחוסר ההרמוניה הנובע מן הפרשנות השוללת את תחולת חוק הגנת הדייר על המקרה דנן, יש ליתן משקל משמעותי בפרשנות הסעיף. קיים קושי רב במצב החקיקתי שיווצר אם ייקבע שקיומה של זכות בעלות רשומה לבן זוגו של החייב, דווקא היא תמנע ממנו וממשפחתו לממש את זכותם לדיירות מוגנת, בעוד שותפיו העסקיים של חייב אחר; חייב המתגורר בבית המגורים לבדו; או חייב שנמנע מלרשום את בן זוגו כבעליה של הדירה, יהיו זכאים למעמד של דיירים מוגנים.

לדעת הרוב סעיף 40א לחוק המקרקעין לא יחול על מקרה של פירוק שיתוף דירת מגורים של בני זוג על-ידי כונס נכסים לצורך פירעון חוב. לפיכך במקרה הנדון בית המגורים של המבקשת והחייב יימכר על-ידי המשיב כתפוס על ידי המבקשת לאחר פירוק בעלותם המשותפת בו. תמורת המכירה תועבר לנושים בניכוי חלקה של המבקשת בבעלות בו. המבקשת תהיה לדיירת מוגנת של הנושים בבית המגורים.

לפסק-דין בשלום (04-02-2008): תא 4340/05 עו"ד אייל שוורץ בתוקף תפקידו ככונס נכסים על זכויותיו של אהרון כובשי נ' כובשי מרגלית שופטים: שירלי רנר, עו"ד: הס איתי

לפסק-דין במחוזי (05-08-2008): עא 2094/08 עו"ד אייל שוורץ נ' מרגלית כובשי שופטים: צבי זילברטל, יצחק ענבר, רות שטרנברג אליעז, עו"ד: אמיר שושני

לפסק-דין בעליון (14-07-2011): דנא 7483/10 אייל שוורץ נ' מרגלית כובשי שופטים: ה' א' ריבלין, עו"ד: א' לילמנסטונס, א' שושני, ה' פמליה

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"א [2094/08](#) [פורסם בנבו] (כב' השופטים צ' זילברטל, י' ענבר ור' שטרנברג-אליעז), אשר קיבל את הערעור שהגיש המשיב על פסק דינו של בית משפט השלום, וקבע כי סעיף 40א לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) חל במקרה דנן ומשכך – כי השיתוף בבית המגורים בין המבקשת לבין בעלה יפורק בדרך של מכירתו כפנוי.

1. ברקע הפרשה, פסק דין שניתן נגד בעלה של המבקשת (להלן: החייב), שחייבו בתשלום 1,218,811 ₪ לשלושה נושים (להלן: הנושים), לאחר שנקבע כי הנושים העבירו לידי סכומי כסף בתמורה לבניית בתי מגורים עבורם, אך אלה לא נבנו. במסגרת תיק הוצאה לפועל שנפתח נגד החייב לשם גביית החוב, מונה המשיב לשמש כונס נכסים על נכסי החייב, והוקנתה לו הסמכות לפעול למימוש נכס מקרקעין המשמש כביתו הפרטי (להלן: הבית), המוחזק בבעלות משותפת של המבקשת ושל החייב, בחלקים שווים. בפסק הדין נקבע עוד כי המבקשת לא נטלה חלק במעשי החייב כלפי נושיו, אשר הולידו את החוב. לשם ביצוע תפקידו, פנה המשיב לבית משפט השלום בירושלים בתביעה לפירוק השיתוף בבית ולמכירתו כפנוי לצורך פירעון החוב לנושים. המבקשת הביעה התנגדותה לפירוק השיתוף ולמכירת הבית, שיאלצו גם אותה להתפנות ממנו, הגם שכבעלת מחצית מזכויות הבעלות בבית, היא עתידה היתה לזכות במחצית תמורת המכירה. לחלופין טענה המבקשת, כי אם בכל זאת יימכר הבית, יש לאפשר לה להוסיף ולהתגורר בו כדיירת מוגנת ולמוכרו כתפוס, זאת מכוח סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח חדש], תשל"ב-1972 (להלן: חוק הגנת הדייר). מומחה שמונה לשום את הבית בהסכמת הצדדים העריך כי שווי כפנוי הוא 485-560 אלף דולר, בעוד ששווי כתפוס הוא 145-165 אלף דולר. לטענת המבקשת, בנסיבות המקרה לא חל סעיף 40 לחוק המקרקעין, השולל את תחולת סעיף 33 האמור ומעניק הסדר מגורים חלופי לילדיו הקטינים של החייב ולבן הזוג המחזיק בהם, שכן תחולתו של זה מצטמצמת למקרים של פירוק שיתוף הנעשה כחלק מהליכי גירושין בין בני זוג, כך לטענתה, ולא במקרים כדוגמת המקרה דנן, שבו היוזמה לפירוק השיתוף, מקורה בצד שלישי, הוא המשיב.

פסק דינו של בית משפט השלום

2. בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ש' רנר) קיבל את תביעת המשיב באופן חלקי, בקובעו כי המשיב מוסמך היה להגיש תביעה לפירוק שיתוף לשם מכירת הבית, אך לכשזה יימכר, יימכר הוא כתפוס, ובכפוף לכך שהמבקשת תוסיף להתגורר בדירה כדיירת מוגנת. בית המשפט ניתח את חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההוצאה לפועל) ומצא כי סעיף 54(א) לחוק זה, העוסק בסמכויותיו של כונס נכסים, טומן בחובו גם סמכות לתבוע פירוק שיתוף במקום החייב, אם ניתנה הוראה לכך מטעם ראש ההוצאה לפועל, כפי שארע במקרה דנן. בנסיבות המקרה, סבר בית המשפט כי קיימת הצדקה להורות על פירוק השיתוף בבית כדי לאפשר לנושים לקבל

ולו חלק מן החוב. בשאלת אופן מכירת הבית, כפנוי או כתפוס על-ידי המבקשת, פסק בית המשפט כי יש להחיל על המקרה את סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#), המעניק זכות של דיירות מוגנת למי שהחזיק בנכס בבעלותו, וכן לבן זוגו של אדם כאמור, במקרה שבו פקעה זכותו של בעל הנכס, בין היתר מחמת מכירתו בהוצאה לפועל או מחמת חלוקת הנכס. בית המשפט מצא כי סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#) אינו חל במקרה הנוכחי, בין היתר, נוכח התוצאה האבסורדית – כך לפי קביעתו – שתהיה כרוכה במניעת זכות דיירות מוגנת מבן זוג שהוא בעל זכויות בדירה, כשבמקביל ניתן מעמד של דייר מוגן למי שהינו נטול כל זכויות בה.

על פסק דינו של בית משפט השלום הגיש המשיב ערעור בפני בית המשפט

המחוזי.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי סבר, בדומה לערכאה שקדמה לו, כי מכוח [חוק ההוצאה לפועל](#) וכתב הסמכתו, מוסמך היה המשיב להגיש בקשה לפירוק שיתוף במקרקעין שבבעלות המבקשת והחייב. עוד נקבע כי על אף שבית המשפט מוסמך שלא להורות על פירוק שיתוף במקרים מסוימים, בנסיבות המקרה דנן מצדיק איזון הזכויות בין הנושים, המתגוררים מזה שנים בשכירות לאחר שאיבדו את רכושם לטובת החייב, לבין המבקשת, שבכל מקרה תקבל לידיה את מחצית שווי הבית, להורות על פירוק השיתוף ומכירת הבית על-ידי המשיב. השאלה הבאה שאליה נדרש בית המשפט נגעה לתחולתו של סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#), במקרה שבו יוזם פירוק השיתוף הוא צד שלישי, כדוגמת כונס הנכסים במקרה דנן. בית המשפט עמד על המגמה הרווחת בפסיקה לפרש את סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#) בצמצום, מחמת הפגיעה הכרוכה בו בזכויותיהם של נושים. על בסיס מגמה זו, כמו גם על בסיס מה שראה כהיעדר פגיעה בזכותה הקניינית של המבקשת לעומת סבלם המתמשך של הנושים, מצא בית המשפט כי יש לפרש את סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#) פרשנות תכליתית המחילה את הוראותיו, המסייגות את תחולת סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#), על מקרים כגון דא. בתוך כך ציין בית המשפט, כי ייתכן וניתן להתייחס אל המשיב כמי שאינו מהווה "צד שלישי" לבני הזוג, שכן ככונס נכסים של החייב, הוא משמש כחליפו, ומכאן שאין מקום להבחין בין תביעה לפירוק שיתוף שמוגשת על-ידי כונס נכסיו של החייב לבין תביעה לפירוק שיתוף המוגשת על-ידי החייב עצמו לצורך פירעון חובותיו. על יסוד כל האמור, קיבל בית המשפט את ערעור המשיב, והורה על פירוק השיתוף בבית בדרך של מכירתו כפנוי.

טענות המבקשת

4. המבקשת מעלה שורה של טענות נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הכוללות, לדבריה, שאלות משפטיות מובהקות שיש מקום שתיקבע הלכה בהן בבית משפט זה. תחילה עומדת המבקשת על חוסר הקוהרנטיות וחוסר ההיגיון, כך כהגדרתה, הטמונים בפרשנות שהעניק בית המשפט המחוזי לסעיף 40 [לחוק המקרקעין](#), שכן על בסיס פרשנות זו, יוכלו החייב עצמו, בן זוגו שאיננו בעל זכויות בנכס ושותפים בנכס שאינם בני הזוג, להישאר ולגור בו כדיירים מוגנים, בעוד שדווקא בני זוג בעלי זכויות רשומות לא יזכו להגנה זו. אבסורד נוסף הנובע, לטענת המבקשת, מזה הקודם, הוא בכך שלפי החלטת בית המשפט המחוזי יוצא החייב נשכר מכך שלבן זוגו אין זכויות בדירה, ומכך שבן זוג שרשם את זכויותיו בנכס מופלה לרעה ביחס לבן זוג ללא זכויות, המתגורר עם החייב. לדברי המבקשת, מצב דברים זה יביא לאי יציבות ואי ודאות במרשם המקרקעין, שכן בעטיו עלולים בני זוג החוששים מפני נושים להסתיר מלכתחילה את חלוקת הבעלות האמיתית ביניהם, ולרשום את הנכס שבבעלותם על שם אחד מבני הזוג, וכך לשמר את מעמדם בו כדיירים מוגנים.

בהתייחס למגמת הצמצום בסעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#) שעמדה בבסיס הפרשנות שהעניק בית המשפט לסעיף 40 [לחוק המקרקעין](#), סבורה המבקשת כי אין לפרש מגמה זו באופן השולל את תחולת חוק הגנת הדייר, בהימצא זכויות רשומות של בעלות בנכס מקרקעין, כדוגמת אלו הקיימות במקרה דנן. המבקשת מוסיפה וטוענת כי שגגה יצאה מלפניו של בית המשפט קמא בקובעו שאין טעם להבחנה בין תביעה לפירוק שיתוף המוגשת על-ידי החייב עצמו לבין תביעה המוגשת על-ידי כונס נכסיו, שכן בכך העניק בית המשפט עדיפות לנושים על פני קניינו של בן זוגו של החייב בנכס המקרקעין, גם במקרה שבו אין לבן הזוג כל זיקה להיווצרות החוב.

בהתייחס למקרה דנן, טוענת המבקשת כי פירוק השיתוף יפגע בקניינה חרף כך שהיא תקבל לידיה את מחצית התמורה שתניב מכירת הבית, נוכח העובדה שהיא, ולא בעלה החייב, רכשה את הבית מכספה ומימנה את החזקתו במשך 25 שנה, ומשכך – יש לה גם זכויות שביושר בחלקו של החייב בו. את דבריה חותמת המבקשת בטענה כי ההשוואה שנעשתה בבית המשפט קמא בין נזקם של הנושים עקב אי קבלת כספם מהחייב, לבין נזקה שלה עקב פינויה מן הדירה, הוצג בפסק הדין באופן מעוות, שכן

המגרש שרכשו הנושים היה מיועד לתיירות ולנופש ולא למגורים, וממילא לא ניתן היה לבנות את הבניינים שביקשו הנושים להקים. לאור זאת, נזקם של הנושים כתוצאה מאי מימוש הבטחתו של החייב נופל מזה של המבקשת, שכן היא עתידה לאבד את ביתה אם תיוותר פסיקתו של בית המשפט המחוזי על כנה.

טענות המשיב

5. בתגובה לטענות אלה, טוען המשיב כי על אף שהמקרה טומן בחובו שאלות משפטיות שטרם ניתנה עליהן הדעת בבית משפט זה, מחייבים איזון האינטרסים בין הצדדים ועקרונות של צדק את דחיית בקשת הרשות לערער. לגופו של עניין, לפי גישת המשיב, מכירת הבית כפנוי לא תפגע בזכויותיה של המבקשת, שכן היא עתידה לקבל את מחצית התמורה, קרי \$280,000, המשקפת את מלוא זכויותיה בבית בלא הפחתה כלשהי, ואלה יאפשרו לה לרכוש מקום מגורים חלופי נאות. לדבריו, ביסוד סעיף 33 לחוק הגנת הדייר עמד, בין היתר, הרצון שלא להותיר שותף המתגורר עם החייב בלא קורת גג, ונוכח רציונאל זה, לא קיימת הצדקה לספק למבקשת הגנה. עוד טוען המשיב כי הפרשנות שניתנה לסעיף 40א על-ידי בית משפט קמא הייתה ראויה, באשר היא מביאה לצמצום תחולת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, ברוח פסיקותיו של בית משפט זה, מטרה שהינה רצויה גם מטעמים קנייניים, מטעמים שעניינם הרצון לעודד מסחר במקרקעין ומטעמים שבשלטון החוק.

המשיב מוסיף וטוען, כי אין מקום להבחנה בין חייב התובע פירוק שיתוף לבין כונס נכסים התובע בשמו של החייב, על יסוד מימד הכפייה שבפירוק שיתוף על-ידי זה האחרון, שכן גם אם החייב אינו מעוניין בפירוק השיתוף, אין מקום להעניק משקל לרצונו זה שכל מהותו בשאיפה למנוע את פירעון החוב לנושים. עוד גורס הוא כי היות שברור שאם החייב היה יוזם הליך של פירוק שיתוף כדי לפרוע את חובותיו לנושיו, היה הבית נמכר כפנוי, אין זה ראוי כי תינתן הגנה גדולה יותר לחייב שלא פועל בהגינות ולא עושה כן, עד כי נדרש מכר כפוי באמצעות כונס נכסים. בהתייחס לטענה בדבר חוסר ההרמוניה שייווצר בין מצבים שונים של פירוק שיתוף בעקבות הפרשנות המוצעת על-ידו, טוען המשיב כי חרף חשיבותו של הערך בדבר הרמוניה חקיקתית, מלאכת המחוקק אינה תמיד מלאכה מושלמת, ולפעמים יש לתקן אי צדק בדרך של פרשנות. באותו האופן סבור המשיב כי יש להתייחס לטענה כי הפרשנות האמורה סותרת את כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק. לדידו, יש להניח שהמחוקק לא חשב על

כל האפשרויות בעת שחוקק את החוק. לפיכך, על אף שסעיף 40א לחוק המקרקעין חוקק במקור לשם הסדרת מערכת היחסים בין בני זוג, אין הדבר פוסל באופן אפריורי שימוש של צד ג' בהוראת הסעיף, כל עוד הדבר נעשה למען מטרה ראויה. את דבריו חותם המשיב בטענה כי אם לא תימכר הדירה כפנויה, סיכויי הנושים, שהינם אנשים מבוגרים המנהלים שנים של מאבק משפטי שלא הניב תוצאות ממשיות, ומוסיפים להיטלטל מדירה שכורה אחת לאחרת, לראות בפירעון חובם, הינו קלוש, וזכותם הקניינית תיפגע ללא תקנה.

דיון

6. שתי שאלות מרכזיות עומדות ביסוד הבקשה. הראשונה, עניינה בזכותו של כונס נכסים שמונה על נכסיו של חייב מכוח [חוק ההוצאה לפועל](#), לתבוע פירוק שיתוף במקרקעין המצויים בבעלותו. השאלה השנייה הינה האם סעיף 40א(ב) לחוק [המקרקעין](#), השולל את תחולתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר במקרה שבו מתבצע פירוק שיתוף במקרקעין שהם דירה בבעלות משותפת של בני זוג, המשמשת להם למגורים, בדרך של מכירה, חל גם כשפירוק השיתוף מתבצע על-ידי גורם שלישי שאינו אחד מבני הזוג, ובמקרה הנוכחי – על-ידי כונס נכסים במסגרת הליכי הוצאה לפועל. שאלות אלה, כשם שהסכימו שני הצדדים, הינן שאלות משפטיות בעלות תחולה רחבה, שלאחר שניתנו להן תשובות סותרות בערכאות הדיוניות, קיימת הצדקה כי יידונו בבית משפט זה, גם ביושבו כערכאת ערעור שנייה. אשר על-כן, החלטנו להיעתר לבקשת רשות הערעור ולדון בבקשה כבערעור. נבחן עתה את השאלות המשפטיות שהתעוררו, כסדרן.

נוכח מרכזיותם של שני הסעיפים בדיון ולמען הסדר הטוב, יובאו הם, כלשונם, כבר עתה:

סעיף 33 לחוק הגנת הדייר קובע בזו הלשון-

”(א) החזיק אדם בנכס כשהוא בעלו או חוכרו-לדורות, או אחד הבעלים או החוכרים-לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירתו בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל, או מחמת חלוקת הנכס במשפט חלוקה או בהסדר קרקעות או מחמת חלוקתו על ידי רישום בפנקס הבתים המשותפים כאמור בסעיף 42

ל**חוק המקרקעין**, תשכ"ט-1969, - יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס, או של החוכר-לדורות החדש. (ב) נפטר בעל או חוכר-לדורות של נכס כאמור בסעיף קטן (א) לפני שהיה לדייר בו כאמור באותו סעיף, יהיה בן-זוגו לדייר, ובלבד שהשנים היו בני-זוג לפחות ששה חדשים בסמוך לפטירת הבעל או החוכר, לפי הענין, והיו מתגוררים יחד בתקופה זו; ובאין בן-זוג יהיו ילדיו לדיירים, ובאין ילדים - קרוביו האחרים, הכל בתנאי שהיו מתגוררים אתו יחד בנכס ששה חדשים סמוך לפטירתו ולא היתה להם בזמן פטירתו דירה אחרת למגורים.

(ג) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו –
(1) על הוצאה לפועל של משכנתה שנרשמה לפני תשט"ו;

(2) אם פורש בשטר המשכנתה שהמחזיק לא יהיה מוגן לפי סעיף זה.

(ד) החזיק אדם בנכס כשהוא אחד מבעליו או מחוכריו-לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירת חלקו של שותפו, בין מרצון ובין בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל - יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס, או של חוכרו-לדורות החדש, לפי הענין.

(ה) מי שהיה לדייר לפי סעיף זה יחזיק בנכס כדרך שהחזיק בו ערב היותו לדייר; נתגלעו חילוקי דעות, רשאי בית הדין לקבוע את דרך ההחזקה כאמור; שאר תנאי השכירות ייקבעו בהסכם בין הדייר לבין בעלו החדש של הנכס, ובאין הסכם - על ידי בית הדין.

סעיף 40א ל**חוק המקרקעין** קובע כי:

"(א) החליט בית המשפט לפי סעיף 40, על פירוק השיתוף במקרקעין משותפים שהם דירה של בני זוג המשמשת להם למגורים, בדרך של מכירה, לא יורה על ביצועה והמכירה תעוכב, כל עוד לא נוכח בית המשפט כי לילדי בני הזוג הקטינים ולבן הזוג המחזיק בהם, יחדיו, נמצא הסדר מגורים אחר המתאים לצרכיהם, לרבות הסדר ביניים למגורים זמניים המתאים לצרכיהם, לתקופה שיקבע.

(ב) הוראות סעיף 33 ל**חוק הגנת הדייר** [נוסח משולב], התשל"ב-1972, לא יחולו לגבי מי שהיה שותף בדירה שבית המשפט החליט על פירוק השיתוף בה, כאמור בסעיף קטן (א)".

(א) זכותו של כונס נכסים לתבוע פירוק שיתוף

7. היקף סמכויותיו של כונס נכסים הממונה על-ידי ראש ההוצאה לפועל לפי סעיף 53 [לחוק ההוצאה לפועל](#), לשם ביצוע פסק דין, קבוע בסעיף 54 לחוק זה, הקובע בסעיף קטן א' לו כי –

“כונס הנכסים יקח לרשותו את הנכס שנתמנה לו, ינהלו, ימכרו, יממשו ויעשה בו כפי שיורה ראש ההוצאה לפועל; וידו של כונס הנכסים בכל אלה כיד החייב”.

הנה כי-כן, בביצוע הסמכויות המנויות בסעיף, ידו של כונס הנכסים כיד החייב, הוא נכנס בנעליו ורשאי לבצע כל פעולה במקומו בלא להזדקק לייפוי כוח (ראו גם דוד בר אופיר הוצאה לפועל-הליכים והלכות 665 (מהדורה שישית, 2005) (להלן: בר אופיר); שירלי דגן הוצאה לפועל 407 (2005) (להלן: שירלי דגן)). עם זאת, כונס הנכסים, כמו גם ראש ההוצאה לפועל הממנה אותו, כמי שממלאים תפקיד מינהלי, אינם רשאים לחרוג מגדר הסמכויות שהוענק להם בחוק לשם ביצוע פסק דין (שירלי דגן, שם). כפי שניתן לראות, פירוק שיתוף אינו נכלל במפורש בגדר סמכויות אלה. משכך, מתעוררת השאלה האם יש לראות בסעיף 54(א) כיוצר הסדר שלילי, ולהסיק כי אין בסמכותו של כונס הנכסים לתבוע פירוק שיתוף.

8. ככלל, ראוי לנקוט משנה זהירות בעת שימוש בעיקרון שלפיו מכלל ההן ניתן לשמוע את הלאו (ראו [בג"צ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה\(1\)](#) (1998) 791, 769). אכן, “ייתכן וההוראה המפורשת לא באה אלא לשם הזהירות (...) ולשם הסרת כל ספק; ייתכן וההוראה החיובית נוסחה שלא בזהירות בלא שהמחוקק ביקש להסיק השתמעות שלילית; ייתכן ומתוך תכלית החקיקה עולה בבירור כי היסק כזה אינו אפשרי” (אהרון [ברק פרשנות במשפט, כרך ב](#) - פרשנות החקיקה 114 (1993) (להלן: ברק); ראו גם [ע"א 10554/02](#) ערכים תיקי השקעות נ' פקיד שומה ת"א 1, סעיף 28 (פורסם בנבו), 22.2.07) (להלן: עניין ערכים); [רע"א 9048/07](#) הרשות הפלסטינית נ' גולדמן, סעיף 13 (פורסם בנבו), 2.5.10). הבחירה לנקוב באופן מפורש בפרטים מסוימים, ולהימנע מלעשות כן בנוגע לפרטים אחרים, אין בה, איפוא, כדי להצביע על המשמעות המשפטית של הטקסט אלא אך על משמעותו הלשונית, ועל מנת לעבור ממשמעות אחרונה זו למובנו המשפטי של הטקסט, יש להידרש לתכלית החקיקה (ברק, בעמ' 115). כך נעשה עתה.

9. בתחילת הדיון יוזכר, כי מבלי לגרוע מדברים שייאמרו בהמשך, פירוק שיתוף של בני זוג בדירת מגוריהם שאינו חלק ממהלך כולל של פירוד בין הצדדים, כדוגמת פירוק השיתוף הנדון שבענייננו, דינו כדין כל פירוק שיתוף אחר במקרקעין, ויחולו עליו הוראותיו של [חוק המקרקעין \(בע"מ 8873/06 פלוני נ' פלוני, \(פורסם בבנו\), 7.6.07\); ע"א 2626/90 ראש חודש נ' ראש חודש, פ"ד מו\(3\) 205, 210 \(1992\)](#). סעיף 37(א) [לחוק המקרקעין](#) קובע את העיקרון המנחה בדיני השיתוף במקרקעין שלפיו שותף אינו יכול לכפות על שותף אחר את המשך יחסי השיתוף עמו בניגוד לרצונו, וכל שותף זכאי בכל עת לדרוש את פירוק השיתוף במקרקעין המשותפים. עיקרון זה, שמרבית המלומדים סבורים כי מקורו בנטייה הרווחת בשיטות משפט שונות להתייחס אל השיתוף כאל תופעה זמנית ובלתי רצויה (ראו יהושע [ויסמן דיני קניין - בעלות ושיתוף](#) 278 (1997) (להלן: ויסמן); מיגל דויטש קניין 75, 595 (1997); אליהו כהן דיני מקרקעין - החזקה ובעלות 143 (1986); אריה אייזנשטיין יסודות והלכות בדיני מקרקעין-המדרש ופעולות במקרקעין 183 (1995); השו"ת חנוך [דגן "שיתוף במקרקעין-מוסד חברתי רצוי?"](#) משפטים כז 493 (1997) (להלן: דגן)), נובע מן ההנחה כי יחסי השיתוף טומנים בחובם "זרעים של ריב ומדון" שקיים ספק בדבר יכולתו של בית המשפט ליישבם, ומן הפוטנציאל השלילי הטמון בשיתוף כמעכב את פיתוח הנכסים המשותפים, מכביד על יכולתם של השותפים לעשות בהם שימוש, מונע את נזילותם של נכסים ואת התנועה המתמדת בשוק הנדל"ן ומסרבל את ביצוען של עסקאות בהם (ראו [ע"א 1849/91 פרידמן נ' חברת האחים פנחס, פ"ד מז\(5\) 588 \(1993\)](#); ויסמן, שם; [רע"א 1017/97 רידלביץ נ' מודעי, פ"ד נב\(4\) 625 \(1998\)](#); אוריאל [רייכמן "בעל מקרקעין ההופך לדייר](#) מוגן-הצורך בשינוי הדין" עיוני משפט ט(1) 121, 123-124 (1983) (להלן: רייכמן)). העיקרון בדבר "זכות היציאה" מן המסגרת של יחסי שיתוף מוצא את ביטויו גם בסייג הקבוע בסעיף 37(ב) [לחוק המקרקעין](#), המגביל את תוקפה של תניה בהסכם שיתוף המונעת פירוק שיתוף לתקופה העולה על 3 שנים. ביסוד סעיף 37 [לחוק המקרקעין](#) ניצבים איפוא, בצוותא, האוטונומיה האישית של השותפים וחירותם לצאת מקשר שהם אינם מעוניינים בו (דגן, בעמ' 504), הנבחנת באופן פרטני לגבי כל שותף, לצד השאיפה לקיים שוק מקרקעין פעיל ודינאמי. זכותם של השותפים להוסיף ולשמר את יחסי השיתוף תכובד עד לנקודה שבה יביע שותף רצון כן ותם-לב להביא לפירוקו, שאז יצטרף חפצו של השותף בפירוק השיתוף לרצון להניע את שוק המקרקעין ולמנוע קיפאון, ואלה יגברו בדרך-כלל על רצונם של יתר השותפים ויצדיקו

את פירוק השיתוף, גם אם ייעשה מאמץ להמשיך ולקיים את יחסי השיתוף בין השותפים הרוצים בכך (סעיף 43 [לחוק המקרקעין](#)).

10. כשהתביעה לפירוק שיתוף באה מכיוונו של כונס נכסים שנתמנה על-ידי ראש ההוצאה לפועל לשם אכיפתו של פסק דין על-ידי מימוש הנכס המשותף, לא יהיה בפירוק כדי להגשים את הרציונאל האמור. אכן, פירוק כדוגמת זה המתבקש בענייננו על-ידי המשיב, בנכס המשמש דירת מגורים של בני זוג, נעשה בניגוד לרצונם של השותפים, שהרי איש מבני הזוג אינו חפץ בפירוק השיתוף (שלא בכפוף לתנאים של פשרה); המשך יחסי השיתוף לא עתיד להביא לנביטת אי אילו זרעי ריב ומדון; ומשמדובר בבית מגורים – אין פירוק השיתוף נחוץ לצורך פיתוח המקרקעין או מניעת קיפאונם. בנוסף, בהקשר של פירוק שיתוף בדירת מגורים של בני זוג, יש הסוברים כי יש מקום ליתן את הדעת לשיקולים נוספים מתחום דיני המשפחה, החורגים מאלו הנשקלים במקרה הרגיל שבו מתבקש פירוק שיתוף במקרקעין (ראו דן [ארבל "פירוק שיתוף במקרקעין בין בני זוג"](#) המשפט ג' 219 (1996)). יצוין כי לאחר פרסום מאמר זה נחקק סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#), שאפשר שהוא מקהה כמה מן הסוגיות שהועלו במאמר). כך למשל, כפוף פירוק שיתוף של דירת מגורים שבה מתגוררים בני זוג גם לחובתו של הבעל, מכוח הדין האישי, להבטיח מדור לאשתו, הגם שאין מתחייב מכך כי המדור יסופק דווקא בדירת המגורים הספציפית של בני הזוג ודווקא בדרך של הקניית זכות בעלות ([ע"א 803/93 כליפא נ' כליפא](#) (פורסם בנבן, 2.6.94)), ובמסגרת השיקולים בעניין זה נלקחים בחשבון, בין היתר, גם מצבו החומרי של הבעל (ראו בן ציון שרשבסקי דיני משפחה 134-135 (מהדורה רביעית, 1993)). בנוסף, בהקשר של שיתוף בין בני זוג שאין בכוונתם להיפרד, בדירת מגורים, מזדקרים יתרונות ייחודיים דווקא לשימור יחסי השיתוף, ובכלל זה יתרונות חברתיים (תמיכה ואחריות הדדית) ויתרונות כלכליים (יתרון לגודל; ניצול יעיל של המשאבים) שעשויים להחליש את המגמה המתוארת הרואה בפירוק השיתוף דבר רצוי (דגן, בעמ' 509). עניין פרטני זה מתיישב עם עמדתו הכללית של ויסמן, כי למעט מקרים שבהם יש הסמכה מפורשת לצד שלישי לתבוע את פירוק השיתוף, שמורה זכות זו לבעלים המשותפים בלבד (שם, בעמ' 326), שכן בהיעדר צד לבעלות בנכס שיתבע את פירוק השיתוף, לא מתקיימים בדרך-כלל הרציונאלים האמורים לפירוק ויש לכבד את זכותם של השותפים להוסיף ולקיים את יחסי השותפות.

האם משמעות הדבר שאין הכונס רשאי לתבוע את פירוק השיתוף?

11. כדי לבחון האם קיימת הצדקה לאפשר הגשת תביעה כאמור על-ידי כונס נכסים, יש לשוב ולעיין בתכלית שנועד להגשים מינויו של כונס נכסים על נכס מקרקעין. ההחלטה למנות כונס נכסים לצורך ביצוע פסק דין לפי סעיף 53 [לחוק ההוצאה לפועל](#), על הסמכויות המוקנות לו בחוק זה, אינה עניין של מה בכך, ונהוג לאפיינה כהליך "חמור", שכן עם המינוי, "משתלט" הכונס על נכסו של החייב שלגביו מונה, ומפקיע את שליטתו בקניינו ([ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפריישן, פ"ד מט\(2\), 102, 110-111 \(1995\)](#)), שדן במקרה של מינוי כונס על-ידי בית המשפט, אך קביעותיו בעניין זה יפות גם לענייננו; שירלי דגן, בעמ' 403). כשהליך זה מתבקש בכל זאת, וממונה כונס נכסים על נכס של החייב, מוסמך הכונס לעשות את כל הדרוש לשם גביית חובו של הנושה באמצעות הנכס בדרך אפקטיבית. כשהנכס שאינו ניתן לחלוקה בעין מצוי בבעלות משותפת של החייב ושותף או שותפים נוספים, לא ניתן לממש את הנכס מבלי להביא לסיומה את הבעלות המשותפת בו. אכן, בהיעדר אפשרות מעשית למכור אך את חלקו של החייב בנכס המשותף, מתחייב פירוק השיתוף במקרקעין על מנת לממש את הנכס ולהביא לפירעון החוב. ברי כי רצוי היה שיהיה זה החייב אשר יגיש את הבקשה לפירוק השיתוף על מנת לשלם את חובו, או שיפעל לפירעון חובו בדרך אחרת, ויחסוך בכך את ההיזקקות לכונס הנכסים כגורם היוזם את המהלך, ואולם בהיעדר פעולה מצד החייב, אין מנוס מכך שיהיה זה הכונס אשר "יניע את גלגלי הפירוק" כדי שיוכל להפעיל את סמכותו לממש את הנכס.

12. כאמור, הסמכות לתבוע את פירוק השיתוף, אינה מנויה באופן מפורש בין סמכויותיו של כונס הנכסים בסעיף 54 [לחוק ההוצאה לפועל](#). ואולם, בהימצא הוראה קונקרטית כי ייעשה כן בכתב מינויו של כונס הנכסים, מתחייבת סמכות זו, שכן בהיעדרה לא יוכל כונס הנכסים למלא את סמכויותיו האחרות, המנויות בסעיף, ולממש את הנכס. קביעה שבאין בקשה לפירוק שיתוף על-ידי החייב, לא יתאפשר הפירוק, קביעה מוקשה היא, שכן עלולה היא להביא במקרים מסוימים למצב שבו חוטא הנמנע ביודעין מלפעול כדי לפרוע את חובו לנושיו, בין היתר על-ידי ייזום פירוק השיתוף, יוצא נשכר. בסמכות לתבוע פירוק שיתוף יש לראות, איפוא, סמכות טבועה ואינהרנטית לסמכות לממש את הנכס, הנכללת בגדר סמכותו הכללית של כונס הנכסים לעשות

בנכס "כפי שיורה ראש ההוצאה לפועל", ומשמשת כלי עזר מקדים אך הכרחי לביצוע הסמכות העיקרית.

13. נכון הוא, כי בפעולתו של כונס הנכסים נעוצה התערבות ביחסי השותפות שפגיעתה אינה מתמצה בחייב, אלא היא מתפרשת ומשפיעה גם על שותפיו הנעדרים קשר לחוב שבטעמו מונה הכונס. הדבר מתחדד במיוחד במקרה שבו יצרו הצדדים מערכת פנימית של "איזונים ובלמים" ביניהם, שכללה ויתורים הדדיים מתוך הנחה וציפייה סבירה בדבר המשך יחסי השיתוף. משכך – יהיה מי שיטען – אין להתייחס אליה כאל פעולה דיונית גרידא הטפלה לסמכות העיקרית לממש את הנכס. לכך יש להשיב בציון העובדה כי לא קיימת זכות להמשך יחסי השותפות לכל שותף באופן פרטני, וכל שותף ביוזמתו יכול לדרוש את פירוק השיתוף. אמנם, כונס הנכסים אינו שותף במקרקעין, ואולם, כאמור, לעניין הסמכויות המוקנות לו [בחוק ההוצאה לפועל](#) "ידו של כונס הנכסים (...) כיד החייב", והוא "נכנס בנעליו". ייזום פירוק השיתוף על-ידי השותף האחד אינו מהווה גריעה רחבת היקף מזכויותיו של השותף האחר, זולת זכותו, הנגזרת מן הזכות לקניין ולכבוד, להוסיף ולהתגורר במקרקעין במקרה שבו איש מן השותפים לא יזם פירוק שיתוף, וזכותו כי יהיה זה השותף האחר, המייצג את האינטרסים שלו עצמו, שייזום את פירוק השיתוף. זכויות אלה, כשם שיוסבר להלן, ראוי שתישקלנה בשלב החלטתו של בית המשפט בשאלת פירוק השיתוף ולא בשאלת עצם קיומה של סמכות לתבוע את הפירוק. הפגיעה הכרוכה בייזום פירוק השיתוף על-ידי הכונס, מתרכזת, אם-כן, במידה רבה יותר בשותף החייב, שזכותו שלא להביא את יחסי השיתוף לסופם מכורסמת, ולא בשותף האחר אשר-

"יודע כי אינו דר ברכושו בלבד וכי חזקתו זמנית היא.
במהלך הדברים הרגיל אין לשותף כל סיבה לפתח
ציפיות כי יישאר לגור בנכס דרך קבע וחייב הוא לקחת
בחשבון כי בעתיד ייתבע פירוק השיתוף" (רייכמן, בעמ'
139).

14. הגם שיש פגיעה בזכותו של החייב שלא להביא לפירוק השיתוף בעצמו, במיוחד במקרה שבו ביסוד שיקוליו שלא לרצות להביא לפירוק השיתוף עומדים טעמים טובים ולגיטימיים, הרי שכשם שציין בית משפט השלום, סעיף 54(א) [לחוק ההוצאה לפועל](#) מלמד על המשקל שסבר המחוקק שיש להעניק לרצונו של החייב, באפשרו לכונס הנכסים למכור ולממש את נכסו של החייב גם בניגוד לרצונו של זה

האחרון. מעניין זה נובע כי אי רצונו של החייב אינו נושא השפעה הכרחית, ובודאי שלא מכרעת, על היקף סמכויותיו של כונס הנכסים לפעול לגבי הנכס. משנמצא כי פירוק השיתוף הכרחי לשם מימוש הנכס, יש, איפוא, לראות בסמכות ליזום פירוק שיתוף, סמכות הנובעת מן הסמכות העיקרית המוקנית לכונס הנכסים אף אם החייב מתנגד לה.

15. כאמור, אין באמור לעיל כדי להציע שלא ליתן כל משקל לפגיעה בשותפים האחרים, ובמידה פחותה יותר, לפגיעה (הגדולה יותר) בשותף החייב, בעקבות הפקעת זכותו של זה האחרון ליזום את פירוק השיתוף ובעקבות פירוק השיתוף עצמו. אכן, על אף שכונס הנכסים נכנס בנעליו, אין הוא פועל מטעמו של החייב ואין הוא מייצג את האינטרסים שלו. תחת זאת, כונס הנכסים משמש פקיד בית המשפט (Officer of the Court), והוא פועל באובייקטיביות בשמו, כזרועו הארוכה של בית המשפט ושל ראש ההוצאה לפועל, במטרה לקדם את האינטרסים של כלל הנושים-הזוכים (ראו [ע"א 8410/06](#) נקש נ' בנק לאומי לישראל למשכנתאות בע"מ, סעיף ט"ז (פורסם בנבו), 28.12.08; 1034/92 רמות זיכרון בע"מ (בכינוס) נ' וולף (פורסם בנבו), 20.1.93); [ע"א 141/74 פפרבוים נ' שריזלי, פ"ד ל' \(1\) 20, 23, 26 \(1975\)](#); שירלי דגן, בעמ' 412-413; בר אופיר, בעמ' 661). עובדה זו, ואפשרות פגיעה בשותפים, צריכה להילקח בחשבון, אלא שכאמור, הזירה שבה ראוי לטעמי כי תינתן לה הדעת אינה זו שבה נבחן עצם קיומה של סמכות להגיש תביעה לפירוק שיתוף על-ידי כונס הנכסים, הנחוצה לשם מימוש סמכויותיו שבחוק, אלא זו שבה דן בית המשפט בבקשה לפירוק שיתוף לגופה. שאלה זו תידון כעת.

(ב) בחינת הבקשה לפירוק שיתוף לגופה

16. בעת בחינת בקשה לפירוק שיתוף במקרקעין המוגשת על-ידי כונס נכסים, יערוך בית המשפט איזון בין הזכויות והאינטרסים של השותפים ושל החייב, שאינו יכול לעמוד בתשלום חובו, מן הצד האחד, לבין הזכויות והאינטרסים של הנושים, שאליהם מצטרף גם האינטרס הציבורי בדבר שלטון החוק והאמון ברשויות השלטון, מן הצד השני (דברי הנשיא ברק בע"א [3553/00 אלוני נ' זנד, פ"ד נו' \(3\) 577, 599](#) (2003) (להלן: עניין אלוני)). עוד יביא בית המשפט בחשבון גם את העובדה שפירוק השיתוף נעשה שלא בעצה אחת עם הבעלים המשותפים של הנכס, וככל הנראה, בניגוד לרצונם; את הנזק שייגרם לשותפים האחרים, שאינם בעלי זיקה ישירה לחוב שבגיניו

מתבקש הפירוק, ואת הפגיעה הצפויה בקניינים; ואת שאלת הימצאותן של חלופות לפירוק השיתוף לשם גביית החוב.

17. האיזון במקרה דנן מציב מצדו האחד של המתרס את חובו של החייב לנושים שביום פסק הדין שניתן נגדו עמד על סכום של 1,218,811 ₪. בניסיונם לפרוע את החוב עברו הנושים, שזה מכבר חצו את גיל 65, "שבעה מדורי גיהינום", ובכלל זה התדיינויות שנמתחו על פני שנים, שתמו רק עם פסק דינו של בית משפט זה בתיק העיקרי, וכן הליכים שנועדו לביצוע פסק הדין, שבסופם ניתן לחייב צו חיוב תשלומים בסך 150 ₪ בחודש. לאורך כל השנים, לפי קביעתו של בית המשפט קמא שנסמכה על תצהיר של אחד הנושים, נותרו הנושים, ששילמו ממיטב כספם לחייב, ללא דירה בבעלותם, ונאלצו להתגורר בדירות שכורות. מצדו השני של המתרס ניצבת המבקשת בענייננו, אשר לפי טענתה, שלגביה לא נקבע בערכאה הדיונית ממצא עובדתי, שילמה את מרבית סכום רכישת הדירה שבה מתגוררים בני הזוג מזה שנים, שנרכשה בטרם נוצר חובו של החייב-בעלה, ולא היה לה חלק בעסקיו אשר הולידו את החוב. באיזון שבין השניים יש ליתן את הדעת למספר מרכיבים נוספים.

ראשית, אף בטרם ניתוח שאלת זכותה של המבקשת להישאר בבית כדיירת מוגנת, ואף אם נניח לעת עתה, לשם זיקוק הדיון, כי קיימת תחולה לסעיף 40א לחוק [המקרקעין](#) ומשכך כי אין המבקשת זכאית לדיון מוגן, הרי שכשם שיידון להלן, הדין מבטיח כי המבקשת (וכמוה החייב) לא יותרו ללא קורת גג בין אם מכוח סעיף 40א האמור, ובין אם מכוח סעיף 38 לחוק [ההוצאה לפועל](#).

שנית, יש לזכור כי המבקשת, כבעלת 50% מן הזכויות בבית, תזכה, עם מכירתו, לסכום כסף, המגיע לפי הערכת השמאי, אם תימכר הדירה כפנויה, ל- \$280,000, וזה יאפשר לה לרכוש בית מגורים, גם אם לא ברמה זהה לבית מגוריה הנוכחי. לעניין זה יש לייחד הערה קצרה. במסגרת טענותיה בפני בית המשפט המחוזי העלתה המבקשת טענות הנוגעות לזכותה מכוח חזקת השיתוף. ככל שאמנם חלה חזקת השיתוף בענייננו, הרי שכשם שנקבע בפסיקה, זו חלה גם על חובות שמקורם בנכסים עסקיים (כדוגמת החוב שבענייננו), ואפילו לא שיתף הבעל את אשתו בעסקיו ולא גילה לה על אודותיהם (ראו [ע"א 2280/91 אבולוף נ' אבולוף, פ"ד מז\(5\) 659, 601-600](#); [ע"א 122/83 בסיליאן נ' בסיליאן, פ"ד מ\(1\) 287, 298 \(1986\)](#); [ע"א 3002/93](#) (1993).

בן-צבי נ' סיטין, פ"ד מט (3) 5, 16 (1993); **רע"א 8791/00** שלם נ' טווינקו בע"מ (פורסם בנבו), 13.12.06 (להלן: עניין שלם). בעניין שלם, נערכה הבחנה בין מועד גיבושו של השיתוף בין בני הזוג על סוגי נכסים שונים. נקבע שם, כי בעוד ששיתוף בנכסים משפחתיים מובהקים מתגבש כבר כשמתמלאים התנאים של הלכת השיתוף, קרי ניהול אורח חיים תקין ומאמץ משותף, השיתוף ביתר הנכסים מתגבש ב"מועד קריטי" בחיי בני הזוג, שטיבו עשוי לכלול, בין היתר, מצב שבו חיי הנישואין של בני הזוג עומדים בפני סכנה משמעותית להמשכם התקין, או בהתרחש אירועים כלכליים חריגים כגון "חיסול" נכסיו של אחד מבני הזוג או כניסתו להליכי פשיטת רגל (סעיף 28 לפסק הדין). ספק רב אם ניתן לראות בענייננו, שעובדותיו אינן שונות בהרבה מאלו שנידונו בעניין שלם, משום "מועד קריטי" שיש בו את רכיב ה"פירוק" (דברי הנשיא מ' שמגר בע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט (3) 529, 548-549 (1995) (להלן: עניין יעקובי)) הכלכלי העולה כדי חיסול נכסיו של בן הזוג החייב. אכן, החייב בענייננו אינו פושט רגל, אין בנמצא מידע בדבר קיומם או היעדרם של נכסים נוספים ברשותו, ואין לשלול כי "בחלוף הסערה" יוכל לקום מחדש על רגליו ולצאת לדרך חדשה, גם אם בתנאים נוחים פחות, כך במיוחד בהתחשב בעובדה שיחסיו עם המבקשת מוסיפים לעמוד. משכך, ובהינתן משטר הפרדה הרכושי המתקיים לגבי נכסים עסקיים בטרם גיבוש הלכת השיתוף לגביהם, עתידה המבקשת, כאמור, לקבל את מחצית סכום המכירה של הבית, דבר שיש בו כדי לשמש שיקול לטובת פירוק השיתוף. יצוין, כי מצב הדברים אינו שונה בהרבה גם אם הדין החל במקרה דנן הוא בהתאם למשטר **חוק יחסי ממון בין בני זוג**, תשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון), הקובע, בכפוף להוראות סעיף 5א לו, משטר של הפרדה רכושית בין בני הזוג בטרם פקיעת נישואיהם (סעיף 4 לחוק יחסי ממון; **ע"א 11550/04** סיטבון נ' סיטבון סעיפים 9-10 לפסק הדין (פורסם בנבו), 14.3.07 (להלן: עניין סיטבון); עניין יעקובי, בעמ' 585; מנשה שאווה הדין האישי בישראל 800-796 (מהדורה רביעית, 2001)).

18. האיזון האמור עניינו, למעשה, בקביעת המיקום שבו ייפול הסיכון: האם על כתפיה של אשת החייב, היא המבקשת, או על כתפיהם של נוסחיו. לטעמי, בשאלת עצם האפשרות למכור את הבית, להבדיל משאלת אופן מכירת הבית כתפוס או פנוי אשר תידון להלן, שפירוק השיתוף הינו שלב הכרחי לצורך הגשמתה, יש מקום להטיל את הסיכון על כתפי המבקשת. ודוק: באיזון שבין הנזק שתסבול המבקשת כתוצאה מן הפירוק, בהינתן העובדה שממילא אין לה זכות מוקנית להמשך יחסי השותפות, שהיא

עתידה לקבל את מחצית סכום מכירת הבית, ושכל מקרה פירוק השיתוף לא יותירה ללא קורת גג, לבין זכותם של הנושים, אשר ראו את עמל כפיהם טובע בעקבות ההתקשרות עם החייב, ושנעדרים מוצא אחר לגביית חובם, סבורה אני כי הצדק מורה להקצות את מירב הסיכון על כתפי המבקשת ולאפשר את פירוק השיתוף שנתבקש על-ידי המשיב. משכך הוחלט, נותר עתה לבחון כיצד יימכר הבית, כתפוס או כפנוי. שאלה זו קריטית היא הן עבור המבקשת, שהכרעה כי על הבית להימכר כפנוי תחייבה לעזוב את הבית שבו היא מתגוררת פרק זמן ממושך, הן מצד הנושים, שמכירת הבית כתפוס יהווה פיצוי חלקי ביותר, בגין החוב שחב להם החייב. בכך נדון עתה.

מכירת הבית- כפנוי או כתפוס?

(א) סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#)- רקע ומגמות

19. כאמור, ביסוד המחלוקת בין המערער לבין המשיבים בשאלה זו עומדת שאלת תחולתו של סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#) בנוגע לביתה של המבקשת, זאת נוכח הוראת סעיף 40 (ב) [לחוק המקרקעין](#), השולל את תחולתו של סעיף 33 (נוסח הסעיפים הרלוונטיים מופיע בתחילת הדיון, בסעיף 6).

סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#), אשר נחקק בשנת 1951, בא לאוויר העולם על רקע תקופה של קליטה מאסיבית של עלייה למדינת ישראל, שלוותה במצוקת דיור חמורה, ומתוך מטרה סוציאלית להגן על נחשולי העולים מפני מצב שבו מחסור כלכלי יותירם ללא קורת גג (ראו מרים בן פורת "הגנת החוק על קורת גגו של בעל נכס" ספר יצחק כהן 336, 336-337 (1989) (להלן: בן פורת); רייכמן, בעמ' 134-135; [ע"א 127/06](#) בנק הפועלים-משכן בע"מ נ' נגר, סעיף 13 לפסק הדין (פורסם בבנו), 19.2.09) (להלן: עניין בנק הפועלים)). במסגרת זו, ניתנה הגנה לשוכרי דירות מפני פינוי במצב שבו לא עלה בידיהם לשלם את מלוא גובה דמי השכירות, וכן לבעלי בתים שנקלעו לחובות ועמדו בפני הליכי מימוש של נכסיהם (בן פורת, בעמ' 337). הגנה אחרונה זו מצאה את ביטויה הרחב והגורף בסעיף 33 האמור, שבמסגרתו, בין היתר, אין לפנות חייב המחזיק בנכס שבבעלותו או בחכירתו, ולא את שותפו לבעלות או לחכירה המחזיק בנכס, גם אם החייב אינו פורע את חובו והנכס נמכר בהוצאה לפועל או בהליכי פשיטת רגל. תחת זאת, יהפוך בעל הנכס הנמכר בהליכים מעין אלה לדייר של הבעלים החדש שירכוש אותו.

20. השנים חלפו, השתנו העיתים, ועימן חלו תמורות במציאות החברתית-הכלכלית אשר הביאו בהדרגה את מצב החירום בנושא הדיור לכלל סיום, עד כי כיום לא קיים עוד, ככלל, קושי למצוא דירת מגורים כבעבר (ע"א 3295/94 פרמינגר נ' מור, פ"ד נ' 5) 111, 118 (1997) (להלן: עניין פרמינגר); ע"א 99/75 הימנותא בע"מ נ' בדיחי, פ"ד ל' 2) 421, 425 (1976)). במקביל, נרשם שינוי תפיסתי ביחס לאיזון הראוי שבין ההגנה על קניינם של הנושים המבקשים לפרוע את חובם לבין השאיפה להבטיח קורת גג לחייבים (עניין בנק הפועלים, סעיף 13). חרף כך, ולמרות המגמה המסתמנת בחקיקה ובפסיקה, להצר את גבולותיה של הדיירות המוגנת ולפרש את הסעיף על דרך הצמצום (ראו עניין פרמינגר; ע"א 1679/01 משכן בנק הפועלים למשכנתאות נ' שפיזמן, פ"ד נז' 2) 145 (2003) (להלן: עניין משכן); רע"א 11152/05 בנק לאומי למשכנתאות נ' פלוניית (פורסם בבנו), 31.7.06) (להלן: עניין בנק לאומי), ויטמן, בעמ' 317-318), נמנע המחוקק מלבטל את סעיף 33, שנותר על מכוננו. הבעייתיות שניכרה לאורך השנים בהותרתו של הסעיף בספר החוקים, לא נתמצתה אך בחלוף הטעמים המקוריים לחקיקתו עם השיפור במצב הכלכלי, כי אם גם במצבים שנויים במחלוקת שנוצרו בעקבות הוראותיו. ככל שהדברים נוגעים להקשר הדברים נושא דיונו, ניתן לחלק מצבים אלה לשני טיפוסים עיקריים: כאלה המתייחסים לאינטראקציה שבין שותפים בנכס המקרקעין לבין עצמם וכאלה המתייחסים לאינטראקציה שבין בעל המקרקעין לבין נושיו.

21. סוג המצבים הראשון בלט במלוא עוזו בעבר, כאשר שותפים נמנעו מלהותיר את המקרקעין להחזקתם הייחודית של השותפים האחרים, גם כשהדבר היה רצוי והגשים ערכים של יעילות, פן יהפכו אלו האחרונים לבעלי זכויות של דייר מוגן. הדבר נבע מחוסר הבהירות שאפף את משמעות המונח "מחזיק" המצוין בסעיף, שהוליד חשדנות וסכסוכים בין השותפים נוכח חששם כי אם ייפתחו הליכי פירוק שיתוף, יימכר הנכס כתפוס על-ידי השותף המחזיק, מה שיביא לכך שהתמורה שבה יזכו יתר השותפים בעבור מכירת הנכס תפחת באופן משמעותי (ראו בן פורת, בעמ' 340-341; רייכמן בעמ' 127-134; דגן, בעמ' 537-538). הדבר הגיע לשיא חומרתו בהקשר של יחסי שיתוף בין בני זוג, שאז היו עלולים השניים "לאחוז בקרנות המזבח" של המגורים בדירה, אף אם יחסייהם תמו באופן מעשי, על מנת שלא לאפשר החזקה ייחודית בנכס מצד בן הזוג האחר. מצב דברים זה הסב סבל רב, לא רק לבני הזוג, אלא

גם לילדים שחיו עמם בדירת המגורים. במקרים קיצוניים, עלול היה הקשר השלילי הנמשך להתדרדר לכדי אלימות רוחנית ופיסית (ראו אריאל רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל-בין קודש לחול 471 (1990) (להלן: רוזן-צבי)). ברם, קושי זה לא נעלם מעיני בית המשפט אשר צמצם עם הזמן את פרשנותו של הסעיף. כך, לאחר שניתנו מספר פסקי דין שהשלכותיהם היו קשות בכל הנוגע לזכויותיה של האישה בבית המגורים (ראו למשל [ע"א 288/71 מרדכי נ' מרדכי, פ"ד כו \(1\) 393 \(1972\)](#)), קבע בית המשפט הלכה חדשה שלפיה רק כשניתן להסיק באופן חד משמעי מהתנהגותו של בן זוג, לרוב האישה, כי הסכים לוותר על זכותו להחזיק בדירה, ניתן יהיה לראות בהחזקתו של בן הזוג האחר, החזקה ייחודית כדין שתזכהו במעמד של דייר מוגן ([ע"א 753/82 פלונית נ' פלוני, פ"ד לז \(4\) 626, 633 \(1983\)](#); רוזן צבי, בעמ' 472-473). בהקשר זה נקבע, כי אין נפקא מינה מה הביא את בן הזוג העוזב לנטוש את הדירה, ואף אם העזיבה נבעה מתחושות סובייקטיביות נעדרות עיגון אובייקטיבי, לא ייחשב הדבר כאילו הסכים בן הזוג להחזקתו הייחודית של בן הזוג האחר ([ע"א 472/83 אריאלי נ' אריאלי, פ"ד מא \(3\) 200, 204-205 \(1987\)](#); דויטש, בעמ' 619-620). כשם שיוסבר להלן, חקיקת סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#) היתה נדבך נוסף במגמה זו של צמצום תחולת סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#).

22. כאמור, סוג המצבים השני מתרכז בעיקר ביחסים שבין בעל המקרקעין או חוכרם לבין נושיו או נושי שותפו, במצבי קיצון שבהם נדרש מימוש נכס המקרקעין לשם פירעון החוב. בהתקיים תנאי הסעיף, יוכלו הנושים לפרוע את חובו של החייב באמצעות מימוש נכס המקרקעין באופן מוגבל ביותר, שכן הנכס יוכל להימכר אך בכפוף לזכות החייב לדיירות מוגנת, דבר שיפחית משמעותית את ערך הדירה ואת הסכום שיתקבל בעבורה. עמד על כך רייכמן באומרו-

"סעיף 33 יוצר קטגוריה של נכסי חייבים שאינם ניתנים למימוש. הפטור מונע מהנושים להיפרע מנכסים מסוימים ובכך נקבעה, למעשה, מסגרת אינטימית שבין אדם לרכוש, בה אין לפגוע. פטורים בפשיטת-רגל והוצאה לפועל מוכרים בשיטות משפט שונות, אך המיוחד בשיטתנו הוא בשימוש ברעיון הדיירות הסטאטוטורית כדי להגן על החייב. בקרות האירועים המצוינים בסעיף 33 ניתן לממש את הזכות הקניינית לצורך גביית חובות, אך בו זמנית נוצרת, מכוח החוק, זכות חדשה לחייב, הגורעת מאותה זכות את עיקר תכנה וערכה. שיטת הגנה מיוחדת זו

מסורבלת, ו(...)ספק רב אם היא משיגה במציאות את המטרות הסוציאליות שלשם השגתם נועדה" (שם, בעמ' 152).

23. זאת ועוד. בהקשר האמור עולות ומזדקרות בעיות נוספות. ראשית, ההגנה הניתנת מתעלמת מערכו של הבית הממומש, ובעליו של הבית רשאי להוסיף ולגור בו כדייר מוגן גם כשערכו עולה עשרות מונים על כל סטנדרט סביר של מגורים שנועדו לשרת תכלית סוציאלית (בן פורת, בעמ' 338; עניין פרמינגר, בעמ' 121; עניין בנק הפועלים, סעיף 13). שנית, אף אם ניתן להניח שלחייב – הגם שלא הוכרז פושט רגל – אין בנמצא מצבור גדול של רכוש נוסף זולת דירת מגוריו הממומשת, לא ניתן להניח זאת לגבי שותפו שעשוי אף הוא ליהנות ממעטה ההגנה של [חוק הגנת הדייר](#), חרף ריבוי נכסיו, שאז יש טעם לפגם במתן הגנה גורפת שאינה שוקלת שיקולים פרטניים. שלישית, וביחס לשותף, יש לזכור שלאחר מכירת הבית, הוא עתיד לזכות באחוז היחסי של כספי התמורה לפי חלקו בבעלות. אמנם, אין כל ביטחון שדי יהיה בסכום זה כדי לאפשר לו לרכוש דירה חלופית, אך ניתן להניח שניתן יהיה באמצעותו לספק בידי השותף קורת גג, ולו בשכירות. רביעית, כשעסקינן בחייב ובשותפו שהוא בן משפחתו הגר עמו, מעניק, כאמור, הדין מוצא חלופי במקרה של מכירת בית מגוריהם בהוצאה לפועל במסגרת סעיף 40א(א) [לחוק המקרקעין](#), המבטיח הסדר מגורים חלופי לילדי בני הזוג הקטינים ולבן הזוג המחזיק בהם, ובאין תחולה לזה, במסגרת סעיף 38 [לחוק ההוצאה לפועל](#). לפי סעיף קטן א' לסעיף אחרון זה, כפי נוסחו לאחר תיקון מס' 29, תשס"ט-2009-

"היו המקרקעין שעוקלו משמשים, כולם או מקצתם, דירת מגורים לחייב, לא יהיה רשם הוצאה לפועל רשאי להורות על מכירת המקרקעין ועל פינוי החייב ובני משפחתו הגרים עמו מהמקרקעין, אלא לאחר שהוכח, להנחת דעתו, שיהיה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו מקום מגורים סביר או שיש לו ולבני משפחתו הגרים עמו יכולת כלכלית המאפשרת מימון מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם סידור חלוף".

24. בהתאם לסעיף 38 ניתן, איפוא, לפנות חייב מדירת מגורים רק אם יובטח כי יש בנמצא מקום מגורים סביר עבורו, ואם לא – כי יועמד לו סידור מגורים חלופי, או רק אם הוא בעל יכולת כלכלית לממן מקום מגורים סביר. יצוין, כי על אף שהסעיף, כפי נוסחו, נועד לחול על מכירת מקרקעין מעוקלים (ולפי סעיף קטן ג' גם "על ביצועה של משכנתה או מימוש של משכון", בכפוף לסייגים), איני סבורה כי קיימת מניעה להחילו

על מקרים כגון זה הנוכחי, בנסיבות שבהן ההגנה הקבועה בסעיף 40א ל**חוק המקרקעין** איננה חלה. זאת, בין היתר, כחלק ממגמת הצמצום לעניין פירושו של סעיף 33 ל**חוק הגנת הדייר**; ומתוך עקרונות כלליים בדבר הבטחת קורת גג לחייב ולאילו החיים עימו, ובפרט לילדיו הקטינים (וראו לעניין זה סעיף 40(ב) ל**חוק המקרקעין** הקובע כי פירוק שיתוף בדרך של מכירה ייעשה בדרך שבה נמכרים מעוקלים בהוצאה לפועל). סעיף 38 ל**חוק ההוצאה לפועל**, כך נראה, מאזן בדרך ראויה בין זכויות הנושים לגבות את חובם לבין זכות החייב ליהנות מקורת גג, הוא ובני משפחתו, תוך קביעת היקף הסעד על בסיס הנסיבות המשתנות ובעלי הדין הקונקרטיים הנוגעים בדבר (עניין בנק לאומי, סעיף 4; עניין בנק הפועלים, סעיף 13; **ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז, פ"ד נח(3) 934, 941-943 (2004)**; על הקריטריונים לקביעת סידור חלופי ראו **רע"א 7700/95 נגולה נ' חזן, פ"ד נ(1) 338, 343 (1996)**). כשם שגורס רייכמן-

"קביעת היקף וסוגי הפטור מהוצאה לפועל ופשיטת רגל הינה תוצאה של הכרעה בין אינטרסים של חייבים לבין אינטרסים של נושים. בסופו של חשבון הרי כל מה שנשאר ברשות החייב נגרע מהנושה. מערכת של פטורים רחבה מדי עלולה לגרום, לעיתים, בעיקר בתקופות בהן לא מתרחשת התמוטטות כלכלית, לעיוות דין(...)

לעומת זאת, יש עניין לחברה בהתאוששותו של אדם שכשל מבחינה כלכלית כדי שיוכל לחזור ולתפקד כאדם בעל כבוד עצמי, לא ייפול למעמסה על קופת הציבור ויתכן שיוכל אף לפרוע בעתיד אותם חובות שאין הוא עומד בהם עתה. לשם השגת מטרות אחרונות אלו יש להשאיר לחייב מינימום מסוים של אמצעי קיום ושיקום. ספק רק אם סעיף 33 משיב איזון נאות בין המגמות שצוינו לעיל. היקף ההגנה הינו רחב מדי, ולצורת ההגנה - פגמים משמעותיים" (שם, בעמ' 154; ראו גם עניין פרמינגר, בעמ' 121; בן פורת, בעמ' 338).

25. ברם, על אף שכפי שהוסבר, טעמיו ההיסטוריים של סעיף 33 איבדו ממשקלם במרוצת הזמן, גם במציאות החיים הנוכחית קיים תוקף לרציונאל הסוציאלי העומד ביסודו, שעיקרו ברצון למנוע את "השלכתו לרחוב" של מי שאין בידיו לסלק את חובותיו, עניין המהווה חלק מכבוד האדם במובנו הרחב (**ע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376 (2001)**). כשמימוש הבית יביא לצד פינוי החייב, גם לפינוי שותפו לבעלות במקרקעין, בן משפחה או שאינו כזה, שאינו בעל זיקה לחוב, מקבלים כמובן הדברים משנה תוקף. קושי מיוחד במימוש הבית קיים כשזה כרוך

בפינוי ילדיו של החייב מבית מגוריהם. עבור אלה, שעולמם מתנהל פעמים רבות סביב ד' אמות, מהווה בית המגורים ציר מרכזי הטומן בחובו עולם ומלואו, מגדיר את זהותם, מספק יציבות ומנטרל זעזועים. הפגיעה הכרוכה בפינוי כפוי מבית מגורים עלולה לשאת עימה השלכות קשות עבור ילדים בגיל זה, העולות בחומרתן על-פני אלה של מבוגרים בעלי ניסיון. לא בנקל איפוא, תופטר הזכות או למצער האינטרס של הילדים להתגורר בבית שהוא, פעמים רבות, היחיד שראו מאז נולדו, בסכום כסף.

26. ואמנם, חרף הביקורת שהוטחה בפסיקה, בספרות ובמקומות נוספים נגד סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#), לא ראה המחוקק עד עתה לבטל את הסעיף או לשנות מהוראותיו. ברם, בשנת 1995 צומצם היקפו של הסעיף בדרך הרלוונטית לענייננו, עת חוקק, כאמור, סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#). בהתאם לסעיף, במקרה של פירוק שיתוף במקרקעין הנקבע בנסיבות שבהן מתקיים סעיף קטן א' לסעיף 40 [לחוק המקרקעין](#), לא תהא תחולה לסעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#), ובמקומו יוחל הסדר המחייב המצאת דיור חלופי לבן הזוג המחזיק בילדי בני הזוג, וילידים עצמם (ראו גם דו"ט, בעמ' 624-626; ויטמן, בעמ' 318-319). אך מהו בדיוק טיב הנסיבות שבסעיף קטן א' ועד לאיזו נקודה נמתח תחום התפרסותן? ובאופן ספציפי – האם, כטענת המשיב, מקיף הסעיף גם מקרה כגון זה שבענייננו, של פירוק שיתוף בדירה של בני זוג הנעשה על-ידי כונס נכסים לשם פירעון חוב של אחד מבני הזוג? או שמא, כטענת המבקשת, תחולתו של הסעיף אינה חורגת מפירוק שיתוף פרי יוזמתו של אחד הצדדים? לשם הכרעה בשאלות אלה יש לצעוד בנתיבי הפרשנות.

(ב) פרשנות סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#)

27. פרשנותו של סעיף חוק נפתחת בלשון, החושפת את משמעותו המילולית של הטקסט. אכן, פרשנות המשוללת כל עיגון בלשון הטקסט, ואפילו כזה שאינה דווקא המשמעות הרגילה של אותה תיבה לשונית, אינה יכולה לעמוד, שהרי "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצי"ו נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999); עניין ערכים). משנמצא מתחם האפשרויות הלשוניות, יש לקבוע מהי האפשרות המגשימה באופן מיטבי את תכלית החקיקה. אפשרות זו היא שתהיה משמעותה המשפטית של ההוראה החוקית ([בג"צ 6728/06](#) עמותת "אומץ" נ' ראש

ממשלת ישראל, סעיף 25 (פורסם בנבו), 30.11.06; [בג"צ 4585/06](#) ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לביטחון פנים, סעיף 18 (פורסם בנבו), 24.10.06)). במסגרת זו, תינתן הדעת להבחנה שבין התכלית הסובייקטיבית של דבר החקיקה, היא המטרה שאותה ביקש המחוקק להגשים באמצעות חקיקת החוק; לבין התכלית האובייקטיבית, המבטאת את "כוונת השיטה המשפטית" או כוונת "המחוקק הסביר" (ראו אהרון [ברק פרשנות תכליתית](#) במשפט 195 (2003) (להלן: פרשנות תכליתית)), הכוללת את המטרות והמדיניות, הערכים והעקרונות שאותן נועד להגשים כל דבר חקיקה בחברה דמוקרטית מודרנית (ראו ברק, בעמ' 204-201; [עע"מ 9187/07](#) לוזון נ' משרד הפנים, סעיף 44 (פורסם בנבו), 24.7.08)). שני סוגי התכלית מוסקים משורה של מקורות, ובכלל זה לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית, הרקע הכללי שביסוד היצירה החקיקתית ועקרונות היסוד של השיטה המשפטית (ברק, בעמ' 291; [בג"צ 962/07](#) לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, סעיף 34 (פורסם בנבו), 1.4.07)). בהתגלע סתירה בין מספר תכליות, ובגדר כך, בין התכלית האובייקטיבית לזו הסובייקטיבית, יערוך הפרשן איזון ביניהן תוך הפעלת שיקול-דעת שיפוטי, כשבתום התהליך, תיקבע התכלית הסופית העומדת ביסוד דבר החקיקה (ברק, בעמ' 204-209; [רע"א 3899/04](#) מדינת ישראל נ' אבן זוהר, סעיף 20 (פורסם בנבו), 1.5.06); [בג"צ 909/08](#) A.I.M.D LTD נ' המפקח על היהלומים, סעיף 12 (פורסם בנבו), 29.12.09)).

28. כאמור, נקודת המוצא של התהליך הפרשני מצויה בלשון. בהיבט זה, שותפה אני לעמדתו של בית המשפט המחוזי כי שתי האסכולות, זו של המבקשת וזו של המשיב, בנוגע לפרשנותו של הסעיף, זוכות לעיגון בלשון הטקסט. כדברי בית המשפט המחוזי, מחד גיסא, הסעיף נמנע מלהגביל את תחולתו בלשון מפורשת בהתאם לזהות הגורם היוזם את פירוק השיתוף; ומאידך גיסא, השפה שבה בוחר המחוקק להשתמש מרמזת על נסיבות ספציפיות שבהן יידרש פירוק השיתוף, בדברה על "בן הזוג המחזיק" בילדיהם הקטינים של בני הזוג, דבר המצביע על פירוק שיתוף הנובע מפקיעת מערכת היחסים ביניהם. במצב דברים זה, יש לקבוע כי לשון הטקסט רחבה מספיק כדי לשאת את שתי המשמעויות שמציעים הצדדים, וכי את ההכרעה ביניהן יש להותיר למבחן התכלית.

29. מבחן זה נפתח, כאמור, בבחינת התכלית הסובייקטיבית. מקור מרכזי לאיתור תכלית זו מצוי בדברי ההסבר להצעת החוק הפותחים צוהר לכוונת המחוקק. וכך נאמר שם-

“התיקון המוצע בא להבטיח כי בן זוג יהיה רשאי לדרוש את מכירת הדירה כפנויה, ובלבד שהובטח לבן הזוג השני ולילדי בני הזוג המתגוררים בדירה, סידור מתאים אחר למגוריהם, לרבות סידור זמני, הכל כפי שיקבע בית המשפט. עוד מוצע לקבוע במפורש, כי דירת המגורים תימכר כדירה פנויה, כך שחוקי הגנת הדייר לא יחולו עליה, וכי מכירתה תקנה לקונה את מלוא הזכויות הנובעות מהרכישה, אף אם הוצאו במהלך ההתדיינות צווים בין בני הזוג לגבי אותה דירה גם אם צווים אלה אינם משמשים ערובה לחיוב כספי” (הצעת [חוק המקרקעין](#) (תיקון מס' 16) (דירת מגורים), התשנ"ד-1994, הצעות חוק, תשנ"ד, 553).

שתי תובנות עולות מן האמור: הראשונה, מבין שני הקשיים המרכזיים הנובעים מסעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#) שעליהם הצבענו לעיל, נועד סעיף 40א, על-פי כוונת המחוקק, “לטפל” בעיקר בקושי הראשון, קרי בזה המתמקד ביחסים שבין שותפים לבין עצמם בהסתמן חיכוך ביניהם, ובקושי שעמו נאלץ להתמודד הצד החלש במערכת היחסים, לרוב האישה, כפועל יוצא של חוק הגנת הדייר. כמוסבר, פוטנציאל ההתלקחות שקיים בכל מקרה באינטראקציה שבין שותפים בנכס מקרקעין, מבעבע ומחשב להתפרץ כשהשותפים הם בני זוג החפצים להיפרד. במובן זה, אפשרות הפיכתו של אחד מבני הזוג לדייר מוגן, תוך קבלת זכויות יתר בחלקו של בן הזוג האחר בדירת המגורים ומכירת הדירה כתפוסה על-ידו בעבור תמורה נמוכה בהרבה, היא בבחינת “הוספת שמן למדורה” והיא עלולה להפוך את יחסיהם של בני הזוג, המתוחים ממילא, לבלתי נסבלים לחלוטין, ולסכל את אפשרות פירוק השיתוף של הנכס בבעלות משותפת של בני הזוג, כשכל אחד “מתבצר” בדירה ומסרב להתפנות, שמא ייקבע כי בן הזוג האחר מחזיק בו באופן בלעדי (רוזן-צבי, בעמ' 471). ואמנם, אף שחלק ניכר מחישוקיו של סעיף 33 התרופף זה מכבר עם שינוי ההלכה והדרישה כי תוכח בבירור הסכמתו של בן הזוג השותף להחזקתו של האחר במקרקעין, כדי שזה יזכה במעמד של דייר מוגן (ראו לעיל בסעיף 21), גם עתה אין לדעת בבירור מה מקורה של הסכמה זו, ואם לא הייתה זיקה בינה לבין נכונותו של בן הזוג האחר ליתן את הגט, ובכל מקרה קיים רצון להבטיח שבן הזוג המחזיק בילדי בני הזוג, יזכה בחלקו במלוא ערך הדירה (משמע,

בהיותה פנויה) כדי שיוכל להבטיח קורת גג לילדיו ולו. התובנה השנייה העולה מדברי ההסבר הינה כי מחוקק סעיף 40א ייחד את הסעיף למקרה של פירוק שיתוף דירת מגורים של בני זוג המבקשים לפרק את קשר הנישואין ולהיפרד, ויוזמים את פירוק השיתוף בעצמם, וכי הוא לא כלל במסגרתו מקרה שבו פירוק השיתוף מתבקש על-ידי גורם שלישי, במטרה לפרוע חוב לנושים. ניתן לטעון כי בהחלטתו לצמצם את מרחב המחיה של סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#) רק במסגרת המגבלה הנקודתית, גם אם החשובה, האמורה, חרף הביקורת הנוקבת שהוטחה נגד סעיף 33 מכיוון בית המשפט והמלומדים, השמיע המחוקק באורח מודע דחייה של הביקורת, תוך רצון להמשיך ולספק הגנה לדיירים אל מול נושיהם. ואמנם, נראה כי לא ניתן להסיק כוונה לצמצם עוד יותר את ההגנה הניתנת [בחוק הגנת הדייר](#) לבעליהם או חוכריהם של מקרקעין אף כתכלית סובייקטיבית מופשטת הנובעת בעקיפין מתוך כוונתו הקונקרטית האמורה של המחוקק, המצוינת בדברי ההסבר להצעת החוק (פרשנות תכליתית, בעמ' 172). מעבר לדברי ההסבר, גם הוראת הסעיף המבטיחה מגורים רק "לבן הזוג השני וילדי בני הזוג המתגוררים בדירה" תומכת בעמדה זו ונובעת ממנה.

30. כאמור, בתכלית הסובייקטיבית לא די, ולצדה תיבחן גם תכלית שהינה חיצונית לטקסט ולהקשרו הספציפי, היא התכלית האובייקטיבית.

רכיב מרכזי בתכלית האובייקטיבית העומדת ביסוד פרשנותו של סעיף 40א הוא הצורך בצמצום תחום התפרסותו של סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#), שפועל יוצא של הוראתו היא העשרת שותף אחד במקרקעין תוך פגיעה בשותפים האחרים אשר נמנעו מלהחזיק בנכס בלא שהיו מודעים לתוצאה הקניינית של התנהגותם, והמבטא העדפה של החייב על פני נושהו. אין המדובר אך בפראזה או במטרה כללית מנותקת המולבשת באופן אוטומטי על דבר חקיקה אקראי, משל תר הפרשן אחר הזדמנות לצמצם את תחולתו של סעיף 33 תוך שימוש בכל פלטפורמה אפשרית, אלא בעניין הנוגע לליבת הבעייתיות הכרוכה בסעיף.

31. אכן, בעל חוב ששילם לחייב סכום ניכר, כשם שאופייני למקרים שבהם נדרש מימוש של דירת מגורים, ולא ראה כל ברכה בעמלו, וחרף כך אין בידיו לגבות חלק משמעותי מחובו אך בשל זכותו של החייב להוסיף ולדור במקרקעין, כך שלא ניתן למכור את הדירה אלא כתפוסה, הוא בעל חוב שנפגעה זכותו לקניין (עניין פרמינגר,

בעמ' 112). עד כה קוצצה, כאמור, בפסיקה, על דרך הפרשנות, בעיקר כנפה האחת של הבעייתיות הטמונה בסעיף, שעניינה בהשפעת [חוק הגנת הדייר](#) על היחסים בין השותפים במקרקעין לבין עצמם, ולא ניתן מענה לחלק ניכר מן הקשיים הגלומים בכנף האחרת הנוגעת להתנגשות הנוצרת בין חייבים לנושים. חקיקת סעיף 40א נועדה, כאמור, אף היא להתמקד בכנף היחסים בין השותפים, ובאופן ספציפי בין בני זוג. נכון הוא כי במספר פסקי דין שיצאו מתחת ידו של בית משפט זה החלה להסתמן מגמת צמצום מסוימת, בעלת תחולה מוגבלת, גם בפרשנות הניתנת להיקף תחולתו של סעיף 33 בכל הנוגע להגנה על בעלי בתים חייבים אל מול נושיהם (ראו עניין פרמינגר; עניין בנק הפועלים; עניין משכון). ואולם, שאלה היא עד כמה ניתן להוסיף ולצטער ולהרבות בקו זה, ולהרחיב את תחולתו במנה גדושה, כשכל שבנמצא הוא קולב לשוני שלא זו בלבד שנולד למען מטרה אחרת, אלא שהמטרה שלשמה נולד יוצרת ניגוד מסוים למטרה שביסוד הפרשנות המוצעת. כוונתי היא לכך שכפי שראינו, בעוד שמקור חקיקתו של סעיף 40א היה הרצון להגן על הצד "החלש" במערכת היחסים מפני פגיעה בזכויותיו בדירת המגורים, הפרשנות המוצעת עלולה דווקא לפגוע באותו צד ממש, שיאבד את זכותו לדיירות מוגנת נוכח הוראת סעיף 40א(ב). ואמנם, כפי שנראה להלן, העובדה ש"בשורתו" של סעיף 40א לפי פרשנות זו, בכל הנוגע לצמצום הגנת הדייר, נופלת דווקא על כתפי בן הזוג שעליו נועד הסעיף להגן, בעוד ששותפים אחרים, שאינם בני זוג, מוסיפים ליהנות מהגנה זו, מותירה טעם של אנומאליה. כך או כך, כדי להכריע בדבר המשקל שיש ליתן לשיקול האמור יש לבחון את השתלבותו במערך הכולל של התכליות, זו הסובייקטיבית, ואלו האובייקטיביות האחרות.

32. תכליות אובייקטיביות נוספות העומדות ביסוד סעיף 40א [לחוק המקרקעין](#) עניינן בצורך להבטיח לחייב ולמשפחתו קורת גג מעל ראשם; בזכותם לקניין של בני משפחתו של החייב, שלא היו מעורבים ביצירת החוב; ברצון לשמר הרמוניה חקיקתית שתייצר קוהרנטיות בחקיקה ושתמנע היווצרותם של מצבי אבסורד ושל סתירות בדין; ובצורך בכיבוד שלטון החוק ובאכיפת הדין, המגדיל את אמון הציבור ברשויות השלטון. נפרט.

33. הבטחת מגורים לחייב ולמשפחתו. כאמור, זכות הדייר ומשפחתו לדיוור אינה מופקרת תחת כל פרשנות של סעיף 40א, בין אם מכוח סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#); בין אם מכוח סעיף 40א עצמו המבטיח "הסדר מגורים אחר" לילדי החייב ולבן הזוג

המחזיק בהם; ובין אם מכוח סעיף 38 [לחוק ההוצאה לפועל](#) הדואג כי לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו יהיה "מקום מגורים סביר" או "סידור חלוף". ואולם בעוד שבנוגע לחייב עצמו, אשר למצער כשל בעסקיו ואיבד את כספי החייבים, ניתן אולי לטעון כי די במובן זה, הסוציאלי, של המגורים, הסוגיה מורכבת יותר כשמדובר בבן זוגו של החייב, שלו זכות קניינית רשומה, הנעדר זיקה לחוב (כאמור, אלא אם חל "מועד קריטי" לפי חזקת השיתוף" והוא עצמו הפך לחייב לכל דבר), ונאלץ, כתוצאה מפירוק השיתוף, להתפנות מבית מגוריו. אמנם, הדין מבטיח כי בן הזוג השותף לא "יזרק לרחוב", ואולם ברובד זה לא מתמצים כל צרכיו וזיקותיו של אדם לביתו. החיים בבית מגורים ספציפי, שעומד ברקע לאירועים המתרחשים בחיי בעליו, צופן בחובו חוויות מרגשות ומכאובים, ומהווה משענת לחזור אליה, נושאים פעמים רבות ערך עצמאי שלא יסולא בפז. אכן עצם הבחירה בבית מגורים מסוים והזכות להוסיף ולגור בו ולא להיות מוצא ממנו בכפייה, מהווים חלק מזכותו של אדם לקניין ולכבוד במובן הרחב, גם אם אין בשלילתה – תוך קבלת חלק מערך הבית – כדי לשלול בהכרח את עצם הזכות. כשם שנאמר בעבר-

"לבית מגוריו של אדם יש ערך מיוחד היוצר זיקה חזקה בין הבית לבעליו. אדם משקיע בביתו מזמנו ומרצו, ובין קירותיו טמונים זיכרונות עליהם הוא מתרפק בשעות קשות כמו בשעת שמחה; לביתו של אדם יש קדושה בעיניו, הוא כבודו ומבצרו, בו הוא מפתח את אישיותו ואת זהותו, ובו הוא מוצא את חירותו ופרטיותו, ושם הוא חש אדון לעצמו (ראו [ע"א 2000/01 בן בסט נ' עין דר, פ"ד נט\(1\) 481, 492 \(2004\)](#); ראו גם [רע"א 7682/05 לוי נ' מינהל מקרקעי ישראל](#), סעיף 6 (פורסם בנבו), [ע"פ 7453/08 מדינת ישראל נ' אואזנה](#), 2.11.06); פסקה 8 לפסק דינו של חברי, השופט ח' מלצר (פורסם בנבו) (31.12.08)).

כפי שהוסבר, ככל שלבני הזוג שבנדון ישנם ילדים קטינים, שהפגיעה הנגרמת בעקבות פינויים הכפוי מבית מגוריהם עלולה לגרור השלכות קשות, העולות בחומרתן על אלה של הוריהם המבוגרים, עשוי הדבר לתמוך בעמדה השוללת את החלת סעיף 40 במקרה דוגמת זה שלפנינו. כך, בפרט כשהקונסטרוקציה החקיקתית היא כזו שיועדה בתחילה דווקא להבטיח את זכותם ולהיטיב עמם. על כל פנים, גם שיקול זה יוכנס בגדר האיזון אל מול הזכויות והאינטרסים המתנגשים של הנושים והשיקולים הנוספים שהוזכרו.

34. זאת ועוד. אינני סבורה כי יש מקום להניח באופן גורף שתמיד יהיה צורך במכירת הבית כפנוי כדי לפרוע את חוב הנושים או את רובו, ועשויים להיות מקרים שבהם די יהיה במכירת בית תפוס כדי להגשים יעד זה. נוכח הזכויות והאינטרסים הכרוכים בבית המגורים, מתעוררת השאלה האם במקרה כזה קיימת הצדקה לפינוי משפחת החייב מבית המגורים הספציפי שבו הם מתגוררים, והאם הדוגמאטיות וחוסר הגמישות המיוחסים לסעיף 33, אשר הוצאו, לפי המוצע, דרך הדלת, יושבו במצב דברים שכזה דרך החלון. גם על שיקולים אלו, יש, אם-כן, לעמוד בטרם הכרעה בסוגיה שבנדון.

35. דיסהרמוניה בחקיקה. שתי הערכאות דלמטה עמדו על הדיסהרמוניה שתיווצר במקרה שבו יפורש סעיף 40א כחל גם על פירוק שיתוף הנעשה שלא על-ידי אחד מבני הזוג הבעלים במטרה לפרוע חוב. עם זאת, בעוד שבית משפט השלום ראה בדבר נימוק התומך בדחיית פרשנות זו, בית המשפט המחוזי מצא שיש לנקוט בפרשנות האמורה על אף הפגיעה הנעוצה בה בקוהרנטיות החקיקתית. אכן, הפרשנות המוצעת טומנת בחובה קשיים רבים בכל הנוגע לאחידות הדין. כך למשל, בהתאם לפרשנות זו, בהתקיים התנאים בסעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#), יהפכו החייב עצמו ועמו בן זוגו שהוא נטול זכויות רשומות בנכס, לדיירים מוגנים, בעוד דווקא בן הזוג שהוא בעל זכויות בעלות או חכירה בנכס יוצא מכלל ההסדר שבחוק ולא יהיה לדייר מוגן (וכמוהו גם החייב עצמו) (סעיפים 33(א)-(ב) לחוק הגנת הדייר). ביטוי נוסף לדיסהרמוניה מצוי בכך שבעוד ששותף רגיל של החייב בנכס, אשר אינו בן זוג, יזכה, בהתקיים התנאים שבסעיף, במעמד של דייר מוגן, שותף לבעלות שהוא גם בן זוג לא יזכה למעמד זה לפי הפרשנות המוצעת (סעיף 33(ד) [לחוק הגנת הדייר](#)).

36. ניתן להציע מספר תשובות לחוסר ההרמוניה שנתגלה. כך, סבר בית המשפט המחוזי כי אין בנמצא כל חוסר אחידות בכך שלא ניתנת זכות דיור מוגן דווקא כשלבן הזוג שאינו חייב יש זכויות בעלות בנכס, כאשר רק במצב זה יזכו בני הזוג בסכום כסף כלשהו, הוא סכום התמורה המהווה את חלקו של בן הזוג שאינו חייב בנכס, וזה יאפשר להם לרכוש דיור חלופי שייתר את ההגנה עליהם בדרך של דיירות מוגנת. באשר לחוסר האחידות בין שותף שהינו בן זוג לשותף שאינו בן זוג, אפשר להזכיר שרק שותף שהוא בן זוג יזכה להבטחת מגורים חלופיים לפי סעיף 40א [לחוק](#)

[המקרקעין](#) או לפי 38 [לחוק ההוצאה לפועל](#). כשלעצמי, ספק רב בעיני עד כמה משכנעות תשובות אלה. כך, ניתן להשיב לתשובה הראשונה שסופקה, כי אין כל מידע בדבר הסכום שיתקבל על-ידי בן הזוג בגין חלקו בדירה, והוא עשוי להשתנות בין מקרה למקרה, באופן שאינו מתיר כל מידע בנוגע ליכולתו האמיתית של סכום זה להספיק לרכישת עצמאית של דירה (מעבר לזו הניתנת לפי סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#), או סעיף 38 [לחוק ההוצאה לפועל](#)). עוד ניתן לומר בקשר לתשובה זו כי מכוח חזקת השיתוף אשר לפי הלכת שלום, חלה לעניין דירת מגורים כבר בשלב הראשון, תיהנה האישה ממחצית זכויות הבעלות בבית (אך לא בחוב העסקי) גם אם זכותה אינה רשומה ומכאן שספק אם קריטריון זה יכול לספק הסבר להבחנה בין המקרים. לבסוף ניתן להצביע על החשש כי במקרה שהתגבש "מועד קריטי", עלול בן הזוג האחר להימצא אחראי לחוב, מכוח חזקת השיתוף, דבר שיכרסם בתמורה הפנויה שיקבל. לתשובה השנייה שנסקרה ניתן להשיב כי קשה לראות בסעיף 40 [לחוק המקרקעין](#) ובסעיף 38 [לחוק ההוצאה לפועל](#) מענה לפגיעה בזכות הקניינית בהינתן הפער האפשרי שבין הסעד הניתן לפי סעיף זה לבין זה שניתן לפי סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#). אין לכחד איפוא, כי הפרשנות המוצעת תביא עימה מידה של חוסר אחידות.

37. אמנם, החזקה בדבר הרמוניה חקיקתית אינה חזקה חלוטה. "אין לאנוס הרמוניה חקיקתית במקום שקיימת דיסהרמוניה חקיקתית" (ברק, בעמ' 335; פרשנות תכליתית, בעמ' 416), ואף שיש לשאוף להתחשבות במערך הכולל של החקיקה בעת מעשה הפרשנות, אין לעשות זאת בכל מחיר, ולהקריב בכל מקרה מטרות ויעדים נוספים שהחוק מבקש להגשים על מזבח האחידות. כשם שציינן השופט זוסמן – "לא התחייבנו להקים מבנה סימטרי של החיקוקים שיענה על הצרכים. אם לא דאג המחוקק להרמוניה בין החוקים השונים, לא עלינו לתקן את המעוות" ([ע"א 217/65 כהן נ' פקיד שומה גוש דן, פ"ד כ\(2\) 421, 445 \(1966\)](#)). ברם, בדרך כלל וככל שהדבר ניתן, יבכר הפרשן את הפירוש המביא לשילוב ויוצר הרמוניה בין חוקים, על פני זה המעלה ניגוד או חוסר אחידות ביניהם (ראו [בג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא\(3\) 255, 306 \(1987\)](#); [ע"א 624/88 גולד נ' מעוז, פ"ד מד\(1\) 497, 502 \(1990\)](#); ברק, בעמ' 333-335; פרשנות תכליתית, בעמ' 416-417). הנחה זו, לא בכדי מונחת היא. לקיומה של הרמוניה חקיקתית יש חשיבות בהגשמת הקוהרנטיות הפנימית של המערכת כולה ובשימור אחדות המשפט (ברק, בעמ' 333); היא מאפשרת היסקים והקשות פרשניים מאיבר אחד במערכת החקיקה למשנהו; והיא משפרת את אמון

הציבור במערכת החקיקתית ובהיגיון שבה. יתרה מכך, קיומן של שתי הוראות חוק הנובעות, באופן רחב, מאותה תכלית סובייקטיבית, הדנות באותה מטריה, ועם זאת המפורשות באופן נוגד אך בשל קיומה של תכלית אובייקטיבית שרלוונטית באותה המידה לשתי הוראות החוק אך מופעלת רק לגבי אחת מהן, מעלה ספק בדבר תקינות המהלך הפרשני. כשם שמציין פרופ' ברק-

"חוק אינו יצירה חד-פעמית של מחוקק חולף, הנחקק בתוך חלל חקיקתי. חוק הוא חוליה בשרשרת חקיקה של מחוקק קבוע. החוקים כולם יוצרים את מערך החקיקה בשיטת המשפט. מערך זה מהווה, בין השאר, את "סביבתו" של כל חוק וחוק. סביבה חקיקתית זו משפיעה על פרשנותו של החוק. השפעה זו מתבטאת בכך שניתן ללמוד על תכליתו של חוק מתוך הסתכלות כוללת על מערך החקיקה (...) האופק של הפרשן אינו הגבול של החוק המתפרש. האופק הוא השיטה כולה, ובתוכה כלל החקיקה. בין החוקים השונים בשיטה מתקיים העיקרון של כלים שלובים. החוקים השונים הם איברים שונים של גוף אחד" (פרשנות תכליתית, בעמ' 415).

כיצד יש להתייחס לחוסר ההרמוניה שנתגלה במקרה דנן?

38. לטעמי, לחוסר ההרמוניה הנובע מן הפרשנות השוללת את תחולת [חוק הגנת הדייר](#) על המקרה דנן, יש ליתן משקל משמעותי בפרשנות הסעיף. קיים קושי רב, רב מנשוא, במצב החקיקתי שיווצר אם ייקבע שקיומה של זכות בעלות רשומה לבן זוגו של החייב, דווקא היא תמנע ממנו וממשפחתו לממש את זכותם לדיירות מוגנת, בעוד שותפיו העסקיים של חייב אחר; חייב המתגורר בבית המגורים לבדו; או חייב שנמנע מלרשום את בן זוגו כבעליה של הדירה, יהיו זכאים למעמד של דיירים מוגנים. התכלית שביסוד מהלך שכזה, צמצום תחולתו של סעיף 33, כשם שהיא חלה על בני זוג הרשומים במשותף בבעלות בדירה, חלה היא גם על יתר המקרים שצוינו, ומימושה רק על בני זוג, על יסוד בסיס לשוני לא חד משמעי, שנועד למטרה אחרת, נושא בעייתיות רבה. הדבר לא נעלם מעיניו של בית המשפט המחוזי שסבר כי-

"אמנם קשה לראות את ההיגיון בכך ששותפים בנכס מקרקעין שאינם בני זוג יהפכו לדיירים מוגנים בנכס, אך אין קושי זה נובע מפרשנות המערער כשם שהוא נובע

מבחירת המחוקק שלא להמשיך ולכרסם בהיקפו של
סעיף 33."

קביעה זו, לא נקייה היא מקשיים. בית המשפט המחוזי מסכים למעשה שקיים חוסר הרמוניה בין סעיפי חוק החולקים תכלית אחת אך תולה זאת ברצון הסובייקטיבי של המחוקק לצמצם את תחולת הסעיף רק עד לנקודה מסוימת. זה מכבר ראינו כי כוונת המחוקק, לא התמקדה במקרים כגון המקרה שלפנינו והיא כוונה לצמצום סעיף 33 בחזית אחרת לחלוטין. אם כוונת בית המשפט המחוזי בדבריו הייתה לתכלית החוק, הכוללת גם את זו האובייקטיבית, הרי שיש בנימוק זה משום הנחת המבוקש. כך או כך, מצב שבו נעשה שימוש בפעולה חקיקתית שנועדה למטרה אחרת באופן שיש בו כדי לפגוע באותה מטרה בדיוק, גם אם אך באופן יחסי למצב הדברים שקדם לחקיקת החוק, כל זאת תוך הגעה לתוצאה בלתי אחידה ואף סותרת שיש בה כדי לייצר חוסר יציבות, הינו מצב שעל השופט היושב בדין לעשות ככל הניתן כדי להימנע ממנו. אכן, קיימים טעמים טובים לצמצם את תחולתו של סעיף 33, אך קיימים גם טעמים נגדיים, וההכרעה בין טעמים אלה צריכה להיעשות בכלים המתאימים לכך ותוך הצבעה על שורשים עמוקים יותר בדין. בהינתן ההוראות החוקיות הקיימות, קצרה ידו של הפרשן המשפטי מלהביא את הקושי הכרוך בסעיף לידי תיקון, ומן הראוי להותירו לתחום ריבונותו של המחוקק, ולקרוא לו כי יסדיר את מערך הדינים הכולל בנושא באופן שיגשים את הצורך בהרמוניה מן הצד האחד, ובהתאמת הוראות סעיף 33 לימינו, מן הצד השני.

39. ביסוס שלטון החוק והגברת אמון הציבור. התכלית הכללית האחרונה שהוזכרה עניינה בצורך בציות לפסקי דין ובאכיפתם המהירה והיעילה ככלי להגברת אמון הציבור בשלטון ולביסוס שלטון החוק (עניין אלוני, בעמ' 599). פירוש סעיף 40א על רקע תכלית זו יוליכנו למסקנה כי יש להחיל את הסעיף על פירוק שיתוף שנעשה על-ידי גורם שלישי לשם פירעונו של חוב. אכן, מכירת נכס מקרקעין כשהוא פנוי מדיירים מוגנים תגביר את הסיכוי שהמילים הכתובות בהחלטות השיפוטיות יקרמו עור וגידים ויהפכו למציאות חיה, דבר שיצביע על מערכת אפקטיבית מתואמת ובעלת אחיזה, הראויה לאמון. ועם זאת, ההתבוננות בתכלית זו לא יכולה להיעשות במנותק ממרכיבים אחרים המשליכים על אמון הציבור הכרוכים בפרשנות המוצעת, ובכללם חוסר האחידות החקיקתית. בסופו של יום, לאחר הצבתם על כפות המאזניים, אפשר שהתועלת מאכיפתו האפקטיבית של פסק הדין, בפריזמה של אמון הציבור, נופלת מן

הפגיעה הכרוכה בו לאותו ערך ממש בעקבות חוסר הקוהרנטיות במערך החקיקתי המלווה את האמצעי הנקט בכללותו.

(ג) סיכום ביניים

40. נסכם את כל אשר למדנו עד עתה עת צעדנו בנתיבי הפרשנות. בתחילת הילוכנו ראינו כי קיים עיגון לשוני לשתי הפרשנויות המוצעות: זו הרואה בסעיף 40א כזה החל רק על מקרים של פירוק שיתוף שיוזם אחד מבני הזוג לקראת פרידה, וזו שאינה יוצרת הבחנה הנוגעת לזהות יוזם הפירוק ומאפשרת את החלתו של סעיף 40א גם על פירוק השיתוף הנעשה על-ידי גורם שלישי במטרה לפרוע חוב. המשכנו ובחנו את התכלית הסובייקטיבית של סעיף 40א ולמדנו כי ההיסטוריה החקיקתית מצביעה על כך שמטרתו של המחוקק בחוקקו את הסעיף הייתה לאפשר מכירה של נכסי מקרקעין פנויים בסיטואציה הספציפית של פירוק שיתוף שיוזם אחד מבני הזוג עובר לפרידתם. בהמשך עמדנו על התכלית האובייקטיבית של החוק וראינו כי זו כוללת יעדים שונים, ובכללם הרצון לצמצם את תחולת סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#); הרצון להבטיח מגורים לחייב ולמשפחתו ולהגן ככל הניתן על זכויותיהם הקנייניות; הרצון לקיים הרמוניה במערך החקיקה; והרצון לבסס את שלטון החוק ואת אמון הציבור במערכת השלטון. עתה, לאחר שכל הנתונים המעובדים בידינו, נפנה לגיבוש התכלית החקיקתית הסופית.

(ד) הכרעה

41. סבורני כי התכלית החקיקתית הסופית של דבר החקיקה מעמידה בראש התורן את הצורך בבחינת מחודשת של רוחב היקפו של סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#) לשם הבאתו לרמה שמקימת דו-קיום והרמוניה עם שאר המערך החקיקתי, תוך הבטחת זכות הקניין של הנושה מזה, ופגיעה מינימאלית ככל הניתן במשפחת החייב מזה. אשר על-כן, במצב הדברים הקיים, חרף הקושי הכרוך בהוראותיו של סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#), בהיקפו הנוכחי, בהיבטים מסוימים, אין הפרשן יכול ליצור "יש מאין" וליצוק לסעיף את אשר אין בו. פירוש זה, לא זו בלבד שהיה רחוק מרחק מזרח ממערב מכוונתו הסובייקטיבית של המחוקק, אלא שהוא גם יוצר דיסוננס פנימי במערך החוקים הנוגעים להגנת הדייר המביא אותו עד לכדי אבסורד. בנוסף, נדרשת בחינה מעמיקה ומקיפה של יתרונות וחסרונותיו של הסעיף במצבים השונים, ואין מקום לסייגו במצב שהמחוקק ראה שלא להתייחס אליו, רק בשל השאיפה הכללית בדבר

צמצום היקפו. גם לפי פרשנותו "הרגילה" הלך סעיף 40א כברת דרך בצמצום פגיעתו של סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#). אפשר אמנם כי יש מקום ללכת כברת דרך נוספת, אך מלאכה זו ראוי כי תיעשה על-ידי המחוקק באופן שייצור קוהרנטיות והיגיון, שיעודד יציבות ושיגביר את אמון הציבור.

פרשנות זו, לא יהיה בה נחמה רבה לנושים, שכיתתו רגליהם לגביית חובם במשך שנים, נחלו אכזבה אחר אכזבה ויזכו גם עתה אך בחלק מן החוב. ואולם, חלק זה, גם בו אין להקל ראש; והחלק האחר, גם הוא לא נמנע מהם כליל, והם או יורשיהם יזכו בו בעתיד בחלוף זכותה של המבקשת לדיירות מוגנת. לא אומר כי פתרון זה הינו אופטימאלי וכי אין בנמצא טובים ממנו, אך הוא אשר יתירו לנו הכלים שבידינו, והוא המגשים את תכלית החקיקה הסופית בצורה המדויקת ביותר.

42. מן האמור בכלליות בדבר אי תחולתו של סעיף 40א [לחוק המקרקעין](#) על מקרה של פירוק שיתוף דירת מגורים של בני זוג על-ידי כונס נכסים לצורך פירעון חוב נובעת מסקנה פרטנית ישירה על המקרה שלפנינו: בית המגורים של המבקשת והחייב יימכר על-ידי המשיב כתפוס על ידי המבקשת לאחר פירוק בעלותם המשותפת בו. תמורת המכירה תועבר לנושים בניכוי חלקה של המבקשת בבעלות בו. המבקשת תהיה לדיירת מוגנת של הנושים בבית המגורים.

אציע, איפוא, לחבריי לדחות את הערעור בשאלת זכותו של כונס הנכסים לפרק את השיתוף בבית המגורים ולקבל את הערעור בנוגע לזכות המבקשת להוסיף ולהתגורר בבית שיימכר כדיירת מוגנת.

בנסיבות העניין - אין מקום להשית הוצאות על צד מן הצדדים.

לאחר הדברים האלה קראתי את פסקי הדין של חבריי השופטים ס' ג'ובראן וח' מלצר, ואני מצטרפת להערתו של חברי, השופט ח' מלצר.

ש ו ר ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

1. מצטרף אני לקביעתה של חברתי השופטת ע' ארבל, לפיה סעיף 54(א) [לחוק ההוצאה לפועל](#), התשכ"ז-1967 כולל סמכות להיכנס לנעליו של החייב גם בכל הנוגע לאפשרות לדרוש את פירוקו של שיתוף, בהוראתו של ראש ההוצאה לפועל, וכי בנסיבות המקרה הנדון השימוש בסמכות זו היה מוצדק. עם זאת, חולק אני על עמדתה לפיה בנסיבות המקרה לא חל סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין), במובן זה שכל שמתבצע פירוק שיתוף כפוי כאמור על ידי כונס נכסים בדירת מגורים, אין תחולה לדידי להגנה הקבועה בסעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#) [נוסח חדש], התשל"ב-1972 (להלן: חוק הגנת הדייר).

2. במוקד הדיון מצויה סוגיית פרשנותו של סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#). כפי שמציינת חברתי השופטת ארבל (פסקה 28 לחוות דעתה), לשונו של הסעיף מאפשרת את פרשנותו הן כמונע את החלתו של סעיף 33 [לחוק הגנת הדייר](#) על נסיבות המקרה והן כמאפשר את החלתו. בעוד שבחינת המערך הכולל של התכליות הנוגעות לסעיף 40 הביאה את חברתי לקביעה כי אין בכוונת הסעיף לשלול את תחולת [חוק הגנת הדייר](#) על המקרה הנוכחי, דעתי הינה כאמור הפוכה.

3. אחזור בקצרה על המסגרת הנורמטיבית המפורטת בחוות דעתה של חברתי השופטת ארבל. משקבענו כי בסמכותו של כונס נכסים לדרוש את פירוק השיתוף בדירת מגוריהם של המבקשת והחייב לשם מכירתה, נשאלת השאלה מה זכותה של המבקשת בדירה במסגרת הליך מימושה. ברגיל, במקרה בו פוקעת זכותו של אדם בנכס שהוא בעליו מחמת מכירתו בהוצאה לפועל (המקבילה לענייננו, כפי שמפרטת חברתי), קובע סעיף 33(א) [לחוק הגנת הדייר](#) כי הנכס יימכר "כתפוס", דהיינו החייב יהיה לדייר מוגן של הבעלים החדשים. בדומה, באם מדובר בנכס שבו מספר שותפים, יהפוך השותף שהחזיק בנכס לדייר מוגן של הבעלים החדשים בין אם מקור החוב הינו שלו ובין אם הינו של שותפו (ראו סעיף 33(ד) לחוק). מנגד קובע סעיף 40 [לחוק המקרקעין](#), כי בפירוק שיתוף במקרקעין שהם דירת מגורים של בני זוג בדרך של מכירה בהוראת בית המשפט לא תחול ההגנה שב[חוק הגנת הדייר](#). השאלה הינה על כן האם ההסדר האמור שבסעיף 40 [לחוק המקרקעין](#) חל בנסיבות בהן מדובר בפירוק שיתוף בדירה שנכפה על בני הזוג כתוצאה מהליכי הוצאה לפועל שכוונו כנגד אחד מבני הזוג (במאמר מוסגר יש לציין כי בכל התרחישים האמורים, במידה ולא חלה

ההגנה שבחוק הגנת הדייר קובע הדין חובה למציאת הסדר דיור חלוף למחזיקי הדירה כתנאי למכירתה).

4. לטעמי, יש להבין את קביעתו של סעיף 40א לחוק המקרקעין לפיה פירוק שיתוף בדירת מגורים של בני זוג מהווה חריג בו לא תחול ההגנה שבחוק הגנת הדייר, כחלה אף בנסיבות בהן מדובר בפירוק כפוי כחלק ממימוש נכסי אחד מבני הזוג. הגם שהרציונל הראשוני מאחורי הסעיף נובע מהרצון להסדיר את יחסי השותפות בין בני הזוג עצמם, הרי שלדידי מגלם הסעיף אמירה נורמטיבית לפיה אין לראות יחסי שותפות בדירת מגורים בין בני זוג משום מקרה רגיל של שותפות במקרקעין. מטבע הדברים, שותפות בנכסים הנובעת מיחסים משפחתיים אינה מהווה אך יחס עסקי מנותק ומבטאת היא את הקשר הייחודי המתקיים בין בני זוג. אף אם כבענייננו אין מדובר במצב היוצר זיקה בין האישה וחובות הבעל, הרי שאין דומה הקרבה בין בני זוג ביחס לדירת מגוריהם המשותפת לקרבה בין שותפים "רגילים". מסיבה זו, איני שותף לקביעתה של חברתי השופטת ארבל לפיה מטרת סעיף 40א לחוק המקרקעין הינה להגן על בן הזוג שעשוי להיפגע כתוצאה מפירוק השיתוף ואילו המשמעות שהתקבלה בבית המשפט המחוזי דווקא פוגעת בו. לדידי משמעותו של סעיף 40א הינה קביעת אופן התייחסות שונה לדירת מגורים משותפת של בני זוג, והתייחסות זו שני פנים לה, כתוצאה מאופייה הייחודי של שותפות זו – מחד גיסא מוצאת היא את ביטויה בהגנה על בני הזוג ביחסיהם הפנימיים, ומאידך גיסא מבטאת היא את ראיית הזוג, לעניין תחולתה של ההגנה שבחוק הגנת הדייר, כיחידה כלכלית הדוקה יותר מאשר כל שותפות אחרת, בכל הנוגע ליחסיה אל מול מי מנושיהם של בני הזוג.

5. דווקא המקרה שבפנינו ממחיש את הבעייתיות שבהתייחסות לפירוק השיתוף במסגרת הליכי הוצאה לפועל של דירת מגורים משותפת של בני זוג כלפרוק שיתוף "רגיל" בין שותפים. כך, אמנם נקבע כי הקשר הזוגי בין החייב והמבקשת לא הגיע לאותו "מועד קריטי" שהיה בו כדי לגבש חבות של המבקשת ביחס לחובות החייב, אולם לא ניתן להתעלם מכך שעל אף שחובו של החייב לנושיו עולה על מיליון ש"ח, נקבע לו צו תשלומים של 150 ש"ח בחודש בלבד, דבר המצביע על כך שלכאורה מדובר באדם שהינו כמעט חסר כל. חרף זאת, על פי הגישה המצמצמת את תחולתו של סעיף 40א לחוק המקרקעין, נותרת בת זוגו המבקשת כאשר ברשותה מחצית משווייה של דירת מגוריהם, ובנוסף נותרת היא בדירה כדיירת מוגנת יחד עם החייב, וכל זאת בשעה שממשיך להתקיים הקשר הזוגי בינה ובין החייב. לדידי, הגם שמניעתה של

תוצאה זו אינה מטרתו המוצהרת של סעיף 40א לחוק המקרקעין, הרי שיש להבינו אף כבא למנוע מצב זה, על רקע ייחודו של השיתוף בדירת מגורים בין בני זוג.

6. מודע אני לכך שלכאורה יוצר הסדר זה דיסהרמוניה ביחס להסדרים המתוארים לעיל, בשני מובנים. ראשית, יישומו של סעיף 40א באופן המצמצם את תחולת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר מביא לתוצאה בה אדם יחיד המתגורר בדירת מגורים ודירתו נמכרת בהליכי הוצאה לפועל יותר בדירה כדייר מוגן, ואילו אדם הנמצא בקשר זוגי ואשר בן זוגו הינו שותף בדירה יאבד הגנה זו. שנית, בשונה ממקרים של פירוק שיתוף כפוי בין שותפים רגילים, בהם נותר השותף המחזיק בנכס דייר מוגן בו, באם מדובר בשותפות על רקע קשר זוגי תבוטל הגנה זו. אלא שתוצאה זו הינה תולדה ישירה של קביעתו של סעיף 40א לחוק המקרקעין, ולטעמי אף אין מדובר בתוצאה שאינה מתיישבת עם ההיגיון. כך, באשר מדובר באדם יחיד, שאינו מצוי בקשר זוגי, אמנם יותר הוא כדייר מוגן בנכס, אולם לא יותר בידו דבר מהתמורה שתתקבל ממכירתו (ככל שחובו גדול משווי הנכס). מנגד, באשר מדובר בבני זוג החולקים את הדירה, אמנם לא נהנים הם מהגנתו של חוק הגנת הדייר, אולם נותרת בידם מחצית משווי הנכס.

במקביל, אמנם יישומו של סעיף 40א באופן המתואר לעיל מביא לפגיעה מסוימת בשותפות שמקורה בקשר זוגי לעומת שותפות "רגילה", אולם כאמור מדובר בהבחנה רלוונטית, לאור ייחודה של השותפות בדירת המגורים הזוגית, אליה מתייחס סעיף 40א לחוק המקרקעין.

7. יתרה מכך, אף לו ניתן היה לטעון שהבחנה זו פוגעת בצורה שאינה מוצדקת בבני זוג בעלי זכויות רשומות לעומת יחידים, בני זוג אשר הזכויות בדירתם רשומות רק על שם אחד מהם, או שותפים אחרים שאינם בני זוג, הרי שחרף זאת מדובר בתוצאה מוצדקת, לאור התכלית אודותיה עמד בית משפט זה לא פעם, של קביעת איזון ראוי בין חייבים ונושיהם, כשמכך מתבקש צמצום תחולתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר. בדומה ציין בית המשפט בע"א 3295/94 פרמניגר נ' מור, פ"ד נ(5) 111, 123 (1997) כי:

"ערה אני לכך כי אם סעיף 33 לחוק מתפרש על דרך הצמצום, כחל רק על בעלות או חכירה לדורות רשומים אצל רשם המקרקעין, יצאו מכלל הגנת הדייר כל אלה שזכויותיהם אינם רשומות וכאלה רבים הם. על-פי

פרשנות זו נגרע חלקם של אלה לעומת חלקם של אלה הרשומים כבעלים או כחוכרים לדורות של דירת מגוריהם. ואף-על-פי-כן גורסת אני כי יש לפרש את סעיף 33 לחוק בצורה מצומצמת, שכן רק כך תושג התכלית הראויה של סעיף 86א לפקודה וההיגיון הכלכלי חברתי משפטי שמאחוריו, ויושג האיזון הראוי בין האינטרסים המתחרים. אין הצדקה להקנות הגנה רחבה וגורפת כמו זו שבסעיף 33 החלה על כל נכס מקרקעין שבבעלותו ובהחזקתו של החייב, על חשבון נושהו. אין הצדקה להשאיר בידיו דירת פאר שלא ניתן לממש מתוכה את החוב. הגנה גורפת כזו פוגעת באינטרס קנייני לגיטימי של הנושים ומפרה איזון ראוי בין שני האינטרסים".

8. גם בענייננו, נדמה בעיני כי המצב שנוצר, בו ההגנה המנויה בסעיף 33 לחוק הגנת הדייר אינה חלה על פירוק שיתוף כפוי ומכירה של דירת מגורים המשותפת לזוג, מוצדק הן כאמור לאור ייחודיותו של שיתוף זה בדירת המגורים, אשר אף המחוקק התייחס אליו בחוקקו את סעיף 40א לחוק המקרקעין, והן לאור המדיניות השיפוטית הרואה לנכון לצמצם, במסגרת הגבולות הקבועים בחוק, את תחולתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר (וראו רע"א 7594/08 בנק מסד נ' בר (פורסם בנבו), 6.1.2009).

9. אשר על כן, לו דעתי תישמע, היינו דוחים את הערעור ומותירים את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו. בנסיבות העניין, אני מציע שלא נוסף הוצאות לגבי ההליך שבפנינו.

ט ו ט

השופט ח' מלצר:

1. במחלוקת שנפלה בין חברי להרכב – דעתי נוטה לשיטתה של ראש ההרכב, השופטת ע' ארבל, כפי שבאה לידי ביטוי בפסק דינה המקיף.

אכן שתי הפרשנויות שהוצעו לנו ע"י הצדדים לגבי הוראת סעיף 40א לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) הן אפשריות, אם כי מוסכם עלי שאף אחת מהן איננה נקייה מקשיים ומכאן גם הבדלי הגישות שנתגלעו בין חברי (ראו גם הוראת סעיף 10א לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971). במצב דברים שכזה לא נראה לי כי

ראוי שנכרסם – על דרך של פסיקה – בהיקף תחולתו ובנפקותו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, (נוסח משולב), התשל"ב-1972 (להלן: חוק הגנת הדייר), כפי שמוצע למעשה ע"י חברי, השופט ס' ג'ובראן בהתייחסותו לנסיבות שבפנינו. לתפיסתי טיפול בחקיקה, נשוא הערעור, שאיננה מושלמת ומשוועת ליצירת הרמוניה בין הוראות הדין הרלבנטיות השונות – עניין הוא למחוקק להידרש לו, ועד שיעשה כן אין מקום לחרוג מהסיטואציה "הרגילה" שסעיף 40א לחוק המקרקעין עוסק בה: פירוק שיתוף במקרקעין בדירת מגורים של בני זוג אגב סכסוך שפרץ ביניהם (עיינו עוד והשוו: רע"א 1159/01 דג'לדטי נ' הנאמן בפש"ר, עו"ד בנימין רוזן, פ"ד נ"ז (1), 721 (2002); ע"א 2000/01 בן בטס נ' הנאמנה בפש"ר על נכסי בן-בטס, פ"ד נ"ט (1), 481 (2004); שלמה לויין ואשר גרוניס פשיטת רגל עמ' 388-389 (מהדורה שלישית – 2010).

2. בהתחשב באמור לעיל ובשים לב לכך שהגעתי – כחברתי – למסקנה כי סעיף 33 לחוק הגנת הדייר חל על המכלול שבכאן, הנני סבור שראוי להכפיף תוצאה זו לאמור בסעיף 33(ה) לחוק הנ"ל, המורה כדלקמן:

"מי שהיה לדייר לפי סעיף זה יחזיק בנכס כדרך שהחזיק בו ערב היותו לדייר; נתגלעו חילוקי דעות, רשאי בית הדין לקבוע את דרך החזקה כאמור; שאר תנאי השכירות ייקבעו בהסכם בין הדייר לבין בעלו החדש של הנכס, ובאין הסכם – על ידי בית הדין."

הערתי זו נובעת מן העובדה שעל פי חוות דעת השמאי המוסכם וממצאי בית משפט השלום הנכבד – יש, כנראה, חלקים מסוימים בבית המגורים שנבנו ללא היתר, או שהם יכולים להיות מוחזקים שלא בהכרח על ידי המבקשת ומשפחתה הגרעינית (בעלה וילדיה) – אלא בידי מי שאינם בעלים, או חוכרים לדורות. לגבי חלקים אלה – אם תוכח אפשרות החזקה "הזרה" בהם – רשאי המשיב לטעון בערכאה המוסמכת כי אין הם באים בגדר הדיירות המוגנת וניתן למוכרם כפנויים, ככל שניתן לפצלם ולהכיר בהם כיחידות נפרדות. ממילא טוב יעשו איפוא הצדדים אם ינסו להגיע להסדר משום דרכי שלום בסוגיה זו – הידברות שעשויה ליתר הזקקות נוספת לערכאות.

ש ו ר ט

הוחלט בדעת רוב, כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, ב' בחשוון תשע"א (10.10.10).

ע' ארבל 54678313-8233/08

ש פ ר ט

ש פ ר ט

ש פ ר ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08082330_B04.doc
מרכז מידע, טל' 02-6593666; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)