

הערת אזהרה

עו"ד מאיר אלפיה

הערת האזהרה הינה "מוסד" נפוץ ביותר בקרב מתקשרים בעיסקאות מקרקעין. אלה עושים בה שימוש נרחב, כדי להבטיח את זכויותיהם ולהעניק להם בטחון כנגד עיסקאות סותרות, בשלב הביניים עד לרישום הזכויות שרכשו על שמם.

על פי הידוע, מוערך מספרן של הערות האזהרה בכ-90% מכל עיסקאות המקרקעין, למעט התחייבויות מינהל מקרקעי ישראל (נתון זה מובא במאמרו של פרופ' אוריאל רייכמן – "הערת האזהרה: מהות, יצירה והגנה כנגד עיסקאות נוגדות", עיוני משפט, י (2), עמ' 297 – בהתבסס על שיחה עם הממונה על המרשם בחודש ינואר 1984). הערת האזהרה על התחייבות לביצוע עיסקה מונעת אפשרות של רישום עיסקה סותרת, והיא "מקפיאה" את המצב הרישומי של זכויות המוכר בשלב שער לרישום זכויות הקנין על שם מי שלזכותו נרשמה ההערה. את האזהרה ניתן למחוק רק בהסכמת מי שלזכותו היא נרשמה או בצו בית המשפט.

המחברים זנטי וגריקס מסכמים בספרם חוק המקרקעין (עמ' 795) את מטרות הערת האזהרה:

1. למנוע מכירה לצד ג' שתסכל כל אפשרות למכור לקונה המקורי.
 2. להגן על צד ג' הנ"ל שלא ירכוש מקרקעין שלגביהם קיימת התחייבות מצד המוכר למוכרם. סעיף 9 לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969 מדבר על עדיפות במקרה של עיסקאות נוגדות – של מי שקנה בתום לב ובתמורה מהבעלים הרשום, רק אם זכותו נרשמה.
 3. להגן על הקונה הראשון.
- מעמדה של הערת האזהרה התחזק במשך השנים לאור התפתחות חקיקתית עליה נעמוד להלן. ניתן גם לציין את העובדה, שהערת האזהרה נקבעה כאחת מחמש הבטוחות שנקבעו בחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) תשל"ה-1975, האוסר על מי שמוכר דירה חדשה לגבות מרוכש הדירה למעלה מ-15% ממחיר הדירה, אלא אם הובטחו זכויותיו של הקונה באחת מחמש החלופות שהן: ביטוח, ערבות בנקאית, בעלות משותפת, משכנתה והערת אזהרה. השימוש בהערת אזהרה במסגרת זו נפוץ ביותר.

התפתחות החקיקה

ההוראות הסטטוטוריות המתייחסות להערת האזהרה עברו התפתחויות במשך השנים אליהן נתייחס להלן:

1. בפעם הראשונה הופיעה הערת האזהרה בתקנות המקרקעין (סדרי רישום) תש"ך-1960 בהן נקבע כי תוקף ההערה לשנה אחת. גם בחוק המקרקעין תשכ"ט-1969 בראשיתו הוגבל תוקף ההערה לשנה אחת.
2. כיום, רישום הערת אזהרה יכול להיעשות רק לבקשת מי שנקבעה זכותו לכך בהתחייבות. בעבר, על פי סעיף 127 (ב) לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969, ניתן היה לרשום הערת אזהרה גם על פי בקשת זכאי כשלא נקבע בהתחייבות שהרישום יוכל להיעשות לפי בקשתו. בשנת תשל"ג בוטל סעיף 127 (ב) לחוק בנוסחו אז, וכיום המצב הוא כאמור שרישום ההערה יכול להיעשות רק לבקשת זכאי שזכותו נקבעה בהתחייבות באופן מפורש.
3. בתיקון האמור, עם ביטול האפשרות לרשום הערה על-ידי מי שלא נקבע לכך כזכאי בהתחייבות, בוטלה גם ההוראה המתייחסת להערה שנרשמה לזכות מי שלא נקבע

- כזכאי לרושמה בהתחייבות. אשר קבעה שלא תירשם עיסקה סותרת, אלא אם הודיע הרשם לזכאי על כך מראש, וניתן לו זמן סביר לפנות לבית המשפט. כיום, מאז התיקון, אין כלל אפשרות לרשום עיסקה סותרת, אלא בהסכמת הזכאי ולפי צו של בית המשפט.
4. בתיקון הנ"ל בוטלה גם הגבלת הזמן לפיה הערה שנרשמה על-ידי מי שלא נקבעה זכותו בהתחייבות היתה בת תוקף של שנה, וכן בוטלה ההגבלה של אי ביצוע רישום סותר במשך שנה בלבד, וכיום תוקפה של הערת האזהרה אינו מוגבל בזמן.
5. תיקון החוק בשל הלכת "בוקר" – עדיפות הערת אזהרה על עיקול:
 תיקון זה בחוק המקרקעין תשכ"ט-1969 (גם הוא במסגרת תיקון תשל"ג הנ"ל), בא להסדיר מצב משפטי שהתברר בפסק דין הידוע כפסק-דין "בוקר". תיקון זה בא לאחר המלצה של בית המשפט שניתנה בפסק-דין מאוחר יותר שדן בסוגייה זו.
 פסק-דין בוקר (בר"ע 178/70, פר"י כה(2) עמ' 121), עסק בסוגייה של הערת אזהרה מול עיקול והעלה את השאלה: מי מביניהם גובר?
- החוק לפני תיקונו קבע שלא תירשם עיסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי או לפי צו של בית המשפט. ההערה מונעת איפוא אפשרות של רישום עיסקה סותרת בפנקס, והשאלה היתה האם ההערה היא בגדר "עיסקה", שהרי אז היא תגבר על העיקול. בית המשפט קבע כי עיקול אינו בגדר "עיסקה", שכן העיקול במהותו אינו פעולה כפוייה, בלתי רצונית, ואילו עיסקה במהותה הינה פעולה הסכמית רצונית. לאור זאת קבע בית המשפט כי אין בכח הערת האזהרה לגבור על עיקול, והעיקול עדיף.
 בפסק דין אחר – ע.א. 669/77, פר"י לב(2) עמ' 457 – המליץ בית המשפט לתקן את החוק בגין המצב המשפטי שעל-פי הלכת "בוקר".
- ואכן, בעקבות ההמלצה, תוקן החוק בשנת תשל"ג והיום סעיף 127 (ב) לחוק מרחיב את ההגנה שמעניקה הערת אזהרה גם כלפי הטלת עיקול, ובנוסף לכך הרחיב התיקון את עדיפותה של ההערה גם כנגד מתן צו לקבלת נכסים, צו לקבלת נכסים בפשיטת רגל או צו פירוק, או במקרה שנתמנה כונס נכסים.
6. במסגרת התיקון האמור הוסף גם סעיף 127 (ג) לחוק בשנת תשל"ח, ולפיו – עסקה הנוגעת להפרשה לצרכי ציבור לרשות מקומית למטרת דרכים או מדרכות או הרחבתם המתחייבת מתכנית לפי חוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, תגבר על הערת אזהרה גם אם היא סותרת אותה, ובלבד ששלושים יום לפני רישום העסקה נשלחה הודעה על כך לזכאי על-פי הערת אזהרה.
7. ציינו לעיל את חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) תשל"ה-1975, אשר קבע כאמור את הערת האזהרה כאחת מחמש הבטחות הנדרשות על פי החוק כתנאי לתשלום מעל 15% ממחיר הדירה ע"י רוכש לקבלן.

הערת האזהרה – האם היא זכות קניינית

לאור ביטול הזכות שביושר על פי חוק המקרקעין, קיבלה הערת האזהרה משמעות מיוחדת בתחום ההתחייבות לעריכת עיסקה, שכן היא מגנה על הקונה בשלב הביניים שבין רכישת הזכויות ועד לרישומה על שמו; כלומר, היא מעניקה הגנה לזכותו של הקונה על פי ההתחייבות, ויש על כן מי שרואה בה תחליף לזכות שביושר.

הפסיקה ומלומדים התחבטו בשאלה האם יש בהערת האזהרה משום זכות קניינית. בע.א. 68/76 פר"י ל(ר) 527, קבע בית המשפט, כי הערת האזהרה אינה בבחינת זכות קניינית, שהרי כל עיקרה אינו אלא שימת מחסום בפני רישום עסקאות במקרקעין, למען שמור על כוחו של החיוב החוזי לרישום עיסקה פלונית.

אומר כב' השופט לנדוי בתיק זה: "מצד אחד יש להערה סממנים של זכות חפצית כי

היא תופסת לא רק בין הצדדים להתחייבות אלא גם כלפי מי שבדעתו להתקשר בעסקה סותרת; ומצד שני – מכריע – היא אינה זכות, כי כל עיקרה מחסום בפני רישום עסקאות במקרקעין למען שמור על כוחו של החיוב החוזי לרישום עסקה פלונית. זוהי איפוא זכות שלילית מעצם טבעה, למנוע מאחרים רכישת זכות קניינית במקרקעין. היא כשלעצמה יוצרת זכות בעלת תוכן קנייני למאן דהוא.

ע.א. 552/86 (פד"י מג(2) 102) עסק בעסקאות נוגדות ודן בסוגייה באם הערת האזהרה הינה "זכות במקרקעין". במקרה זה, רכש אדם מקרקעין ממי שהיה רשום כבעליה ומייד אח"כ עיבד את הקרקע, אולם לא דאג להעברת הבעלות על שמו. המוכר נפטר אח"כ, ואחד מיורשיו מכר את הקרקע לאחר – למערער – בהסתמך על צו קיום צוואה שבוטל אחר כך. המערער רשם הערת אזהרה בדבר זכותו.

בדיון בערעור בפני בית המשפט העליון היה צריך בית המשפט להחליט זכותו של מי עדיפה; האם של הרוכש הראשון, או של מי שלזכותו נרשמה ההערה – הקונה המאוחר. הדיון נסב סביב סעיף 9 לחוק המקרקעין המתייחס לעסקאות נוגדות, כלומר התנגשות בין זכויות. על פי סעיף זה, אם התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה. אולם, אם הקונה השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב, זכותו עדיפה.

בית המשפט העליון מסתמך על פסק-הדין שבע.א. 68/76 (פד"י ל(3)) הנ"ל בו נקבע כאמור כי אין הערת האזהרה בבחינת זכות במקרקעין, כי בכל מקרה אינה אלא שימת מחסום בפני רישום עסקאות במקרקעין למען שמור על כוחו של החיוב החוזי לרישום עסקה פלונית.

בית המשפט החליט כי אמנם הקונה השני רשם הערת אזהרה, אולם אין ההערה בבחינת זכות ועל כן אין היא מקנה עדיפות לקונה השני.

פסקי דין נוספים ומאוחרים יותר התייחסו גם הם לשאלת מהותה של הערת האזהרה, ואחדים מהם יוזכרו להלן.

שאלת מהותה של הערת האזהרה העסקה כאמור גם את המלומדים, וניתן להצביע על גישות שונות בענין.

פרופ' אוריאל רייכמן במאמרו "הערת האזהרה – מהות, ידיעה והגנה כנגד עסקאות נוגדות" (עיוני משפט, י' תשמ"ד, עמ' 297), קובע כי ההערה אינה זכות במקרקעין, אלא היא מעניקה הגנה טכנית בכך שהיא מקפיאה מצב מבלי שהיא יוצרת עדיפות כנגד בעלי התחייבויות נוגדות. כדבריו: "מעבר לאיבחון ההגנה השלילית יש איפוא לבחון באם הוענקה שליטה כלשהי לבעל הזכות. כאשר לפנינו רק הגנה שלילית, ובודאי כאשר זו טכנית במהותה, חסר רכיב מובהק של הזכות הקניינית". פרופ' רייכמן משווה את הערת האזהרה ל-Notice האנגלי ול-VORMERKUNG הגרמנית, אשר בשונה מהערת האזהרה הישראלית יוצרת גם עדיפות בין עסקאות.

דעה שונה מייצג פרופ' פרוקצ'יה הסבור כי אין באופיה השלילי של ההערה כדי למנוע את אופיה הקנייני, שכן כל זכות קניינית הינה שלילית מיסודה.

על-פי גישתו (ראה מאמרו, "לשאלת תוקפה הקנייני של הערת האזהרה", עיוני משפט, ז' תשל"א-תש"ם) – התיקון מחסן את הקונה מפני חדלות פרעון המוכר, ומצד שני הוא העלה את זכות הקונה ממעלת חיוב למעלת קניין, ולמעשה מהווה ההערה תחליף לזכות שבושר.

הערת האזהרה מותנית בקיומו של חיוב

מן הפסיקה עולה, כי קיומה של הערת האזהרה מותנה בקיומו של החיוב שעליו היא באה "להגן". נעלם החיוב, אין להערה זכות קיום עצמאית. בע"א 813/85, 81/86, 17, הוחלט על ביטולו של החוזה ונקבע שבמקרה כזה תימחק ההערה בדרך כלל מן הטעם שאין עוד חוזה מחייב את הצדדים. ע"א 187/87 (פד"י מ"ג(ג) 309) דן במקרה בו נרשמה הערת האזהרה לבקשת המערער לאחר ביטולו של החוזה על פי הודעת המשיב. המערער התעלם מן הביטול. בית המשפט קבע, שהואיל ומחיקת ההערה לא נתבקשה על-ידי המשיב, וממילא לא ניתנה למערער הזדמנות להגיב על כך, אין מקום לצוות עתה על מחיקת ההערה.

הערת אזהרה ב"עסקאות קומבינציה"

עסקאות קומבינציה רווחות בשוק המקרקעין, והן מאופיינות ע"י קשר משפטי בין שלושה גורמים: בעל הקרקע, הקבלן, ורוכש הדירה. בעסקאות מסוג זה, מתקשר בעל המקרקעין בהסכם עם קבלן, לפיו יבנה הקבלן בית דירות על הקרקע, ומתוכן "יפריש" לבעל הקרקע חלק מן הדירות והחלק הנותר ישאר בבעלותו ויהיה גם אובייקט למכירה לקוני דירות. הסכנה הקיימת בפני רוכשי דירות בעסקת קומבינציה מקורה איפוא בעובדה, שהקבלן מוכר הדירות אינו הבעלים של הקרקע, והוא עצמו קשור בהתחייבות עם בעל הקרקע. ברור, שמערכת היחסים בין הקבלן לבין בעל הקרקע, יש בה כדי להשפיע רבות על יכולת הקבלן להעניק לרוכשי הדירות את זכויותיהם בדירות. "המכשיר" של הערת האזהרה מהווה אחת הבטוחות על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות תשל"ה – 1975), רוכשי דירות מרבים להשתמש בו במקרקעין רשומים והוא מהווה את אחת הבטוחות הנפוצות גם בעסקאות "קומבינציה". מקובל שרישום ההערה מתאפשר על בסיס הסכמת הבעלים בהסכם הקומבינציה.

הלכת "אטיאס"

במקרה זה, ע.א. 68/76 (פד"י ל(3) 527), רוכש דירה מקבלן ביקש לרשום הערת אזהרה על בסיס התחייבות של בעל המקרקעין כלפי הקבלן. בית המשפט איפשר לרשום הערה על הערה, בגין ההסכם בין בעל המקרקעין לבין הקבלן. בית המשפט לא הביע דעה אם הקונה רשאי לרשום הערה מכח ההסכם עם הקבלן עצמו.

קיום ההערה עם ביטול הסכם הקומבינציה

האם הערת האזהרה תמשיך לעמוד בתוקפה עם התגלע סכסוך בין הקבלן לבין בעלי הקרקע, או שמא היא תתבטל עם ביטול ההסכם, ואז עלול רוכש הדירה למצוא עצמו בסכנה שכספו ירד לטמיון? שאלה זו קשורה לסוגייה של מהותה של הערת האזהרה עליה עמדנו לעיל, היינו: האם היא מהווה זכות במקרקעין שיש לה קיום עצמאי, שהרי אם כך היא תוכל להתקיים גם בהתבטל הסכם הקומבינציה.

פסק דין "חובני"

במקרה זה (ע.א. 205/83 פד"י מא(3) 96) התקשרו הבעלים של קרקע בהסכם קומבינציה עם קבלן, לפיו הם התחייבו למכור לקבלן ולהעביר על שמו חלקת קרקע שבבעלותם, על

מנת שזה יקים עליה בית משותף בן 16 דירות, שמתוכן היה עליו להעביר בתמורה לבנם של הבעלים 4 דירות.

הקבלן היה צריך למסור את החזקה בדירות בתוך 24 חודש מקבלת היתר הבניה, ואילו כעבור שנה מיום מסירת החזקה היתה צריכה הבעלות להירשם על שמו. הבעלים הסמיכו, בין היתר, ביפוי כח בלתי חוזר, לרשום הערות אזהרה על החלקה בלשכת רשם המקרקעין, לזכות רוכשי הדירות מהקבלן.

הקרקע לא הועברה על שם הקבלן כנראה עקב אי תשלום מס שבח כפי שהתחייב כלפי הבעלים. הקבלן החל בבניה ומכר דירות, לרוכשי דירות שלזכותן נרשמו הערות אזהרה. הקבלן נקלע לקשיים כספיים, לא המשיך לבנות ולא קיים התחייבויותיו כלפי בעלי הקרקע ורוכשי הדירות.

הדיירים עתרו לבית המשפט למתן צו להעברת הנכס על שמם, ולמינוי כונס נכסים להשלמת הבניה. הבעלים לא היו צד לדיונים. על-פי הסכם בין הרוכשים לבין הקבלן מינה בית המשפט כונס נכסים. עם מינויו פעלו הקונים להשלמת הבניה אותה השלימו גם באמצעות כספים שהועברו מהקבלן.

בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו בתביעה של רוכשי הדירות, שהסכם הקומביניציה בטל, ושהבעלים זכאים למחיקת הערת האזהרה לטובת הקבלן; אולם הוסיף שיש להותיר את הערות האזהרה שנרשמו לטובת הקונים, הואיל והערת האזהרה היא זכות קניינית עצמאית שאינה תלויה בקיומו של הסכם הקומביניציה. בכך הסתמך על פסק דין אחר שלו. ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה, אולם הרעות נחלקו בהנמקות.

כב' השופט בייסקי לא קיבל את הנמקות בית המשפט המחוזי בדבר היות הערת האזהרה זכות קניינית, וציין כי ההערה היא זכות שלילית חוסמת שיש לה סממנים של זכות קניינית. עם זאת בניסבות המקרה על פיהם יש לראות את הבעלים כמי שמסר התחייבות אישית כלפי רוכשי הדירות, במובן של היותו ערב לחיובי הקבלן כלפיהם, טעמי מניעת העובדה שהקונים השלימו דירותיהם, היעדר תנאי של אפשרות לבטול ההערות, וחוסר תום לב בדרישה לביטול ההערות במצב שהקונים השלימו את בניית הדירות מכספם ללא התנגדות הקבלן.

שופטי הרוב, כב' השופטים ש. לוי ופרופ' א. ברק, הגיעו לתוצאה זוהי, אלא שהם נמנעו מלהכריע בסוגייה של היות או אי היות הערת האזהרה זכות במקרקעין, אם כי נטייתם היתה לא לקבל את הנמקות בית המשפט המחוזי. זכותו של כל אחד מבעלי הדין, ולא רק של הרוכשים – קובעים שופטי הרוב – תהיה שמורה לו לעתור לבית המשפט בהליך נפרד, המבוסס על תשתית עובדתית ראוייה שתתייחס לזכויותיהם, ושבה ייקבע כתוצאה נגזרת גורל הערות האזהרה.

ע.א. 784/86 (פד"י מג(4)441 (עת784/86))

לאחרונה שב בית המשפט העליון ופסק בסוגיה של ההתייחסות להערת אזהרה בעסקת קומביניציה עם בטול הסכם הקומביניציה. במקרה זה נחתם הסכם קומביניציה בין המערער לבין חברה קבלנית, שלפיו התחייבה החברה לבנות בית דירות על קרקע שהבעלות עליה שייכת ברובה למערערת. כן הוסכם שהמערערת תקבל בתמורה 6 דירות בנות 4 חדרים כל אחת מכלל הדירות שייבנו, ויתר הדירות תעמודנה לרשותה של החברה הקבלנית לצורך מכירתן. החברה החלה בבניה, ואף מכרה דירות למספר קונים, ואלה רשמו הערות אזהרה בפנקס המקרקעין.

המערערת פנתה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב, בטענה שהחברה הקבלנית הפרה את ההסכם ולפיכך החליטה לבטלו וביקשה להצהיר כי הינה הבעלים הבלעדי של החלקה,

וכי יש למחוק את כל הערות האזהרה שנרשמו כאמור. בית המשפט מינה גם, מכח הסכם פשרה, כונסי נכסים שמתפקידם היה להשלים את הבנייה. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המערערת, שכן הוא הגיע למסקנה שלפיה העובדה שהחברה הפרה התחייבותה כלפי המערערת אין בה כדי לאפשר להתעלם מרוכשי הדירות, שזכויותיהם שרירות וקיימות.

המערערת הגישה ערעור לבית המשפט העליון. כב' השופט א. חלימה הביא בהנמקותיו את דברי כב' השופט א. בייסקי שבפסק דינו "חובני" הנ"ל, וכן ציטט ממאמרו של פרופ' א. רייכמן הנזכר לעיל בדבר היות הערת האזהרה בעלת אופי טכני המעניק הגנה שלילית החסרה רכיב מובהק של הזכות הקניינית, וכי ההערה מעניקה בטחון מה ולו שלילי בלבד לרוכשי דירות. כב' השופט א. חלימה מאמץ, לפיכך, את גישת בית המשפט בפסק דין "חובני" לפיה יש לבחון את העתירה למחיקת הערת האזהרה בהתאם לנסיבות המקרה. השופט חלימה סבור כי מתקיים גם כאן המצב העובדתי שבפסק דין "חובני", לפיו לאחר שעסקת הקומבינציה הופרה על-ידי הקבלן, השקיעו הרוכשים ממיטב כספם להשלמת הבנייה, כאשר חלק מהם גם תפסו חזקה בדירות שקנו, וכאשר הכל נעשה לעיני בעל הקרקע בלי שבעל הקרקע מחה בידם ובלי שמנע מהם להמשיך בפעולות שנעשו. בעובדות הללו ראה כב' השופט בייסקי בעניין "חובני", משום סיבה לקבוע שהבעלים מנוע מלהתכחש להתנהגות זו, ועקב כך נדחתה שם הבקשה למחיקת הערת האזהרה. כב' השופט א. חלימה קבע כי לאור הדברים הנ"ל מוצדקת קביעתה של הערכאה הראשונה שקבעה כי: "נותר קשר בין בעל הקרקע לבין רוכשי הדירות; קשר המנפץ את בלעדיות היחסים שבין בעל הקרקע לבין הקבלן".

כב' השופט א. חלימה אזכר גם דברים של כב' הנשיא שמגר בענין "נחשון" בע"א 813/85, 117.81/86 (פר"י מב(ו) 340) לפיהם חזרה ונתאשרה המסקנה הנ"ל. הנשיא שמגר גרס שם, כי "התחייבותו החוזית של בעל המקרקעין כלפי הקבלן לרשום הערת אזהרה לטובת רוכשי הדירות מקימה קשר משפטי ישיר בין בעל המקרקעין לבין רוכשי הדירות. בלי לקבוע מסמרות בשאלת הסיווג המשפטי של היחס האמור, נוכל לומר כי תוכנו של אותו יחס מתמצה בהסכמתו של בעל המקרקעין למכירת הדירות שייכנו על המקרקעין, ובכך שלא תירשמנה עיסקאות הסותרות את זכותו של הקונה לקבל דירה מאת הקבלן".

כב' השופט א. חלימה קבע איפוא שאין למחוק את הערות האזהרה. גם כב' השופט א. בייסקי הגיע למסקנה דומה. הוא מציין בהנמקותיו את העובדה שהערות האזהרה נרשמו על-פי ייפוי-כח בלתי חוזר שנמסר עפ"י הסכם הקומבינציה לעורך דינה של המערערת שביצע את הרישומים, וכן העובדה שהיתה בהסכם הפניה לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות תשל"ה-1975), כל זה בנוסף למה שהודגש בפסקי דין "חובני" ו"נחשון", כי מכירת דירות על-ידי קבלן שהתקשר בעיסקת קומבינציה ורישום הערת אזהרה (אם לא הותנה וסוייג במפורש אחרת) הם ביסודה של עיסקה כזו.

משום כך, קבע כב' השופט בייסקי, לא תישמע הטענה כי כביכול לא היתה הסכמה והרשאה מאת המערערת לרשום הערות אזהרה. מאחר שאין להבחין באשר לביטול הערות האזהרה בין הענין כאן ובין המקרים בענין "חובני" ובענין "נחשון", יש לדרות את הערעור.

סיכום

הערת אזהרה הינה מכשיר נפוץ ביותר בהבטחת זכויות מתקשרים בעיסקאות מקרקעין. גם אם ישנה מחלוקת בשאלה האם הערת האזהרה מהווה זכות במקרקעין והיא בעלת אופי קנייני, הרי שגדולה חשיבותה בזאת שהיא מגינה על הזכות הנרכשת בכך שאינה מאפשרת

רישום עיסקה סותרת אלא בהסכמת הזכאי לרשום ההערה או בצו בית המשפט. בעיסקאות קומבינציה מקבלת הערת האזהרה מעמד מיוחד. נטיית בית המשפט היא שלא למחוק את הערת האזהרה גם במצב של ביטול הסכם הקומבינציה, וזאת כאשר נסיבות העניין מחייבות זאת. כפי שנוכחנו, בית המשפט קבע שבעל הקרקע מנוע מלדרוש מחיקת ההערות לטובת קוני דירות כשההערות נרשמו בהסכמתו, והקונים השקיעו מכספם בהשלמת הדירות. בכך מעניק בית המשפט הגנה למי שלזכותם נרשמה ההערה. זאת גם ללא קשר לאופיה של ההערה ולסוגייה, ולשאלה האם היא מהווה זכות קניינית.