

## דיני קניין (1) – 27.02.18

**זכות קניינית** – זכות חזקה אך לא לגמרי מוחלטת. נמצאת גם בסכנה, אפשר לקחת אותה מאיתנו לפעמים.

**קניין** – רכוש. מחלקים את סוגי הנכסים [בצורה גסה] לשלושה סוגים עיקריים:

נכסי מקרקעין = נכסי דלא ניידים [נדל"ן]

נכסי מיטלטלין = נכס מחוזי שאינו מקרקעין [שולחן וכו']

זכויות ערטילאיות = לא מחושית. למשל זכות להיכנס לקאנטרי לשנה, זכות לקבל כסף מיוסי וכו'.

לא מוחשי.

לא תמיד חל אותו דין על שלושת סוגי הנכסים. בדרך כלל, לא נכון תמיד, מקרקעין יש לנו את חוק המקרקעין [יש עוד חוקים], למיטלטלין יש את חוק המיטלטלין ולזכויות, בדרך כלל הולך עם המיטלטלין, אך לא תמיד.

בסעיף 13 לחוק המיטלטלין רשום שחל גם על "זכויות" בשינויים המחויבים.

### תחולה

13. (א) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים, גם על זכויות.

(ב) הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הגדון.

יש לנו גם מספר סוגי זכויות:

**זכות אישית-אובליגטורית**: זכות כלפי אדם אחר. בדרך כלל הזכות היא כלפי אדם אחר קשור בנכס.

**זכות קניינית**: זכות בנכס עצמו.

[הפסיקה קבעה ויצרה סוג נוסף שאותו לא נלמד בשלב זה – זכות מעין קניינית].

זכות אישית יכולה להפוך להיות **זכות קניינית** ואף בדרך כלל כשקונים זכות בנכס, מתחילים בזכות אישית ובשלב מאוחר יותר הופך להיות בעל זכות קניינית, צריך לעשות אקט מסוים לצורך כך. **במקרקעין** האקט הנוסף בדרך כלל הוא **רישום בטאבו**. יש חריגים, שכירות הוא החשוב בהם. שכירות במקרקעין לתקופה של עד 10 שנים וכולל, הופכת לקניינית גם עם קבלת החזקה. לעומת זאת, **במיטלטלין** הזכות הופכת להיות קניינית עם **קבלת החזקה**.

**חזקה** = שליטה בנכס.

למה צריך אקט נוסף כדי שזכות תהפוך להיות קניינית?

הזכות האישית היא כלפי אדם מסוים, אבל ברגע שהזכות הופכת להיות קניינית היא פועלת כלפי כל העולם ולכן צריך שכל אדם ידע עליה. [הרכב הוא שלי, צריך להיות משהו פומבי שידעו שהוא שלי], האקט הנוסף משרת את עקרון הפומביות. רישום בטאבו יוצר פומביות. חזקה בנכס יוצרת פומביות [מפתח הרכב הוא אצלי בדוג'].

#### דוגמאות :

- חיים הוא בעלים של דירה, [מבחינה משפטית הוא רשום בטאבו]. חיים חותם על הסכם עם דנה שהוא ימכור לה את הדירה, נחתם חוזה. אחרי חתימת החוזה, לדנה יש זכות אישית. חיים עדיין הבעלים. לדנה יש זכות לקבל מחיים את הדירה. הזכות היא כלפי חיים ולא בנכס עצמו. דנה סיימה לשלם הכל, קיבלה שטרות מכר, גרה בדירה כבר שנה ועדיין הזכות לא השתנתה היות ולא רשומה בטאבו. הזכות תישאר זכות אישית עד שתעשה את האקט הנוסף שהוא, רישום בטאבו, שאז הזכות האישית הופכת לקניינית וחיים יימחק. [יש מצבים שזה לא יפריע, יש מצבים שכן, נראה בהמשך].
- חיים הוא בעלים קנייני לנכס והוא מתחייב להשכיר את הדירה שלו לדנה לתקופה של שנה מיום 01.03.18. איזו זכות יש לדנה עכשיו? זכות אישית. [שכירות של עד 10 שנים כולל בתנאי של רישום בטאבו רק אז תהיה זכות קניינית או קבלת החזקה בדירה]. ביום 01.03.18 מקבלת דנה מפתח ותופסת חזקה והזכות הופכת לזכות קניינית. כשתגמר השנה אזי תגמר זכות השכירות הקניינית לדנה.

**בנכס אחד יכולות להיות יותר מזכות קניינית אחת.** כל אחת לפי מהותה. חיים יכול להיות בעלים קנייני, דנה יכולה להיות שוכרת קניינית, הבנק יכול להיות בעלות משכנתא קניינית. זכות קניינית היא לא אחת בנכס.

- דנה חתמה על חוזה עם חיים לשכירות הדירה מיום 01.03.18 ל-11 שנה. היום יש לה זכות אישית. [מעל 10 שנים רק רישום בטאבו, זכות שכירות קניינית], קבלת החזקה לא יוצרת זכות קניינית אלא רק לאחר 10 שנים.
- חיים הוא בעלים של שרשרת ודנה רואה את השרשרת ורוצה לקנותה. מסכמים שאחרי המשכורת, שבוע הבא, הוא יתן לה את השרשרת תמורת 10,000 ₪. כעת לדנה יש זכות אישית על השרשרת, לאחר התשלום תהיה לדנה זכות קניינית על השרשרת. [בירידה לקפיטריה, יש זכות אישית וזכות קניינית בו זמנית בקניית קולה לדוג']

**זכות במקרקעין:** איזו זכות במקרקעין יכולה להיות קניינית? חוק המקרקעין, איזו רשימה של זכויות מוכרות בחוק, הן זכויות שיש להן את הפוטנציאל להפוך להיות קנייניות. זכות קניין יש לה השלכה כלפי צדדים שלישיים. זכות ראשונה ורחבה מכולם היא

1. **זכות הבעלות** סעיף 2 לחוק המקרקעין מגדיר זאת:

#### בעלות

2. הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם.

בחוק המקרקעין יש את סעיף 8:

#### צורתה של התחייבות

8. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

לכן, כדי לעשות עסקה, בה אנו מוכרים את הזכות המקרקעין לאחר, צריך שיהיה חוזה בכתב. יוצרת זכות אישית ויהפוך לזכות קניינית רק לאחר רישום בטאבו.

2. **זכות השכירות** סעיף 3 לחוק המקרקעין מגדיר זאת:

#### שכירות (תיקון מס' 1) תשל"א-1971

3. שכירות מקרקעין היא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות; שכירות לתקופה שלמעלה מחמש שנים תיקרא "חכירה"; שכירות לתקופה שלמעלה מעשרים וחמש שנים תיקרא "חכירה לדורות".

לגבי הדרך בה שכירות הופכת להיות קניינית הוסבר בדוג' מעלה – עד 10 שנים כולל, רישום בטאבו או קבלת חזקה. מעל 10 שנים רק אם התבצע רישום בטאבו.

לגבי דרישת הכתב בשכירות גם יש חריג, בשכירות לתקופה של עד 5 שנים כולל, יש פטור מדרישת הכתב.

בישראל **החכירה לדורות היא הרבה פעמים "תחליף בעלות"**. כשקמה מדינת ישראל, היה חשש שגורמים שלא רוצים את קיומה ירכשו קרקעות וכו', לא יהיה של מדינת ישראל ולכן, חוקק חוק, יש איסור על המדינה למכור את קרקעותיה. חוק יסוד מקרקעי ישראל, חוק קצר שקובע את העיקרון שלא ניתן להעביר קרקעות של המדינה למעט מקרים ספורים חריגים. מעל 90% מהאדמות בישראל שייכות למדינה, מנוהלות על ידי מנהל מקרקעי ישראל [קרקעות המדינה מורכבות [בגדול] מקרקעות שהן לגמרי בבעלות המדינה קק"ל]. רוב האנשים במדינת ישראל בעצם גרים בקרקעות הנ"ל, בחכירה לדורות כתחליף לבעלות. זה נושא שהגיע מספר פעמים לבימ"ש. מראש צריך לבחון את הסיטואציות. לדוג' עיריית תל אביב החכירה חנויות לבעלי עסקים לתקופה ארוכה. צריך לבדוק אם הייתה כאן כוונה לבעלות או שכירות, כוונת הצדדים, סכום ששולם וכו'. מה לגבי מקרים בהם חשבנו על תחליף בעלות, **פס"ד איירון מטל נ' קק"ל [2009]**, בימ"ש העליון מסביר ואומר כי זכות החכירה לדורות נתפסת כזכות בעלת עוצמה על ידי כל ה"שחקנים" בתחום הנדל"ן. בימ"ש העליון אומר כי זכות החכירה לדורות מתקרבת לזכות הבעלות וככל שתקופת החכירה ממושכת יותר כך היא מתקרבת

יותר לזכות הבעלות. אומר בימ"ש העליון כי צריך להבחין בין חוזה חכירה עירוניים לבין חוזה חכירה במגזר החקלאי. יש שוני משמעותי מאוד גם בהיקפי הקרקע, שיעור החכירה, אינטרס ציבורי וכו'. בימ"ש אומר כי לא ניתן לקבוע כי לבעל זכות חכירה לדורות, זכות קנויה, לעולם להארכת החכירה, אך בהעדר נסיבות מיוחדות ובהעדר אינטרס ציבורי של ממש, שלא להאריך את תקופת החכירה יש להאריכה, יש כאן בעייתיות לא קטנה.

בנסח הטאבו אנו נראה את שם הבעלים: "המדינה"

חוכר לדורות: "משה" [חוכר לדורות רשום]

ועוד.....

למדינה יש זכות קניינית = בעלות. למשה יש זכות קניינית = חכירה לדורות.

3. **זכות משכנתא** קבוע בסעיף 4 לחוק המקרקעין שמגדיר:

**משכנתה**

4. משכנתה היא מישכון של מקרקעין.

מה זה משכון? חוק המשכון מגדיר משכון:

**מהות המישכון**

1. (א) מישכון הוא שעבוד נכס כערובה לחיוב; הוא מזכה את הנושה להיפרע מהמשכון אם לא סולק החיוב.

(ב) הערובה יכול שתהיה לחיוב כולו או מקצתו, קיים או עתיד לבוא, מתחדש או מותנה, קצוב או בלתי קצוב.

דוג' למשכון [מיטלטלין]. אני רוצה לקנות רכב חדש, אין לי כסף כרגע, הולכת לבנק ומבקשת הלוואה. הבנק מסכים אך רוצה להיות בטוח שנחזיר לו את הכסף. איך? אחת הבטוחות הנפוצות ביותר היא המשכון. הבנק אומר לי לשעבד/למשכן את הרכב לטובת הבנק והבנק יתן לי את הלוואה. אם נחזיר את הלוואה הכל טוב ואם לא, אז הבנק יקח את הרכב, ימכור אותו, יכסה את הלוואה ואם ישאר עודף, הוא יחזיר לנו. משכנתא=אותו עקרון.

• בעלות היא הזכות הרחבה מכולן וכל הזכויות האחרות הן בעצם הגבלות על זכות הבעלות.

שכירות = הגבלה על זכות הבעלות

משכנתא = בעלים שמעוניין במשכנתא ומגביל את הזכות שלו.

דרישת הכתב [משכנתא] תקף גם כאן. אנו מתחייבים לבנק למשכן את הדירה וזה חייב להיות בכתב. כדי שמשכנתא תהיה קניינית נדרש רישום בטאבו.

4. **זכות זיקת הנאה**: [זכויות במקרקעי הזולת]. סעיף 5 לחוק המקרקעין מגדיר:

#### **זיקת- הנאה**

5. זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו זכות להחזיק בהם.

המאפיין העיקרי – אין איתה חזקה.

דוג' לציבור מותר לעבור בגינה המשותפת שלנו בבלוק, הציבור לא יכול להתנחל בגינה רק לעבור ואנו כפופים גם להשאיר 8 חניות לציבור [לדוג']. זיקת הנאה שנכפתה עלינו, אנו הסכמנו לרכוש את הדירה באותו בלוק במגבלה/תנאי לזיקה האמורה. חלק מנסח הטאבו.

נדרש בכתב. הופכת להיות קניינית עם הרישום בטאבו [בהקשר זה יש חריג-זיקת הנאה מכח שנים].

5. **זכות שאילה**: סעיף 83 לחוק המקרקעין שמגדיר:

#### **השאילה (תיקון מס' 1) תשל"א-1971**

83. הוראות פרק זה, יחולו, בשינויים המחוייבים, על הזכות להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות, שהוקנתה שלא בתמורה.

[שכירות ללא תמורה]. נניח שאני מתחייבת להשאיל את הדירה שלי לאחי ל-3 שנים האם צריך בכתב? הכלל כאן הוא נוח. התחייבות לשאילה עד 5 שנים כולל, אין חובת כתב. לתוקף מעל 5 שנים יש חובת כתב. לגבי שאלת הקנייניות, הופכת להיות קניינית, עד 5 שנים כולל, עם קבלת החזקה. מעל 5 שנים רק רישום בטאבו.

6. **קדימה**: סעיף 99 לחוק המקרקעין:

#### **זכות קדימה על פי הסכם**

99. (א) בעל מקרקעין, או בעל חלק בלתי מסויים במקרקעין משותפים, רשאי לרשום זכות קדימה לגבי המקרקעין, או לגבי חלקו בהם, לטובת אדם פלוני, ומשעשה כן, לא יהיה זכאי להעבירם לאחר, אלא אם הציע אותם תחילה לבעל זכות הקדימה.

(ב) על זכות הקדימה לפי סעיף זה, יחולו הוראות הסעיפים 102-105, בכפוף למוסכם בתנאי הזכות.

המשמעות: לא יהיה רשאי להעביר אותם לאחר אלא אם יציע אותם קודם לבעל הזכות. אנו רוצים למכור את הדירה, יש זכות קדימה ליוסי. קודם לפנות ליוסי ואז אם לא מעוניין למכור לאחר. יש דרישת כתב. זכות קניינית הופכת עם הרישום בטאבו. [יש מצבים בהם הדין נותן זכות קדימה ואז לא צריך לרשום, למשל דירת מגורים של זוג שמתגרש, יש זכות קדימה לבן הזוג].

**סעיפים 2 עד 6 הינם הגבלות.** יכולות להתקיים לגבי אותו נכס מס' זכויות קנייניות בו זמנית, [אני הבעלים, דני שוכר, יש משכנתא לבנק, לציבור זיקת הנאה וכו' וכו']. יש זכויות מוגבלות בזמן [שכירות] וכאלו שלא [בעלות].

חוק המקרקעין, רשימת הזכויות, החוק מסדר איך הופכות לקנייניות. האם יכולות להיות עוד זכויות במקרקעין? כאשר חוקק חוק המקרקעין [1969] חוקק גם סעיף 161 לחוק שקובע:

### שלילת זכויות שביושר

161. מתחילת חוק זה אין זכות במקרקעין אלא לפי חוק.

זה לא אומר שלא יכולות להיות זכויות חוזיות אך **זכויות קנייניות רק לפי חוק**, לא כתוב בחוק המקרקעין ולכן צריך לחפש אם יש עוד זכות בספר החוקים. יש לנו עוד זכות אחרת, קבוע בחוק המיטלטלין שבימ"ש קבע שהיא זכות קניינית – מתייחסת למקרקעין -עכבון.

**עכבון** - חלה גם על מקרקעין אך קבועה במיטלטלין, מקובל להתייחס אליה כזכות קניינית. סעיף 11 לחוק המיטלטלין קובע:

### עיכבון

11. (א) עיכבון הוא זכות על פי דין לעכב מיטלטלין כערובה לחיוב עד שיסולק החיוב.

(ב) עלה שווי המיטלטלין המעוכבים על שווי החיוב במידה בלתי סבירה, זכאי החייב לשחרור מקצת המיטלטלין אם הם ניתנים להפרדה לחלקים.

(ג) החייב זכאי לשחרר את המיטלטלין מן העיכבון במתן ערובה מספקת אחרת לסיולק החיוב.

(ד) הוציא הנושה מרצונו את המיטלטלין המעוכבים משליטתו, יפקע העיכבון.

(ה) מקום שיש עיכבון במקרקעין, יחולו הוראות סעיף זה גם עליו; כן יחולו הוראות סעיף זה על

עיכבון על פי הסכם, כשאין בהסכם הוראות אחרות לענין הגדון.

דוג' נניח שהרכב צריך טיפול, ניקח אותו למוסד, האם הוא יקח מראש כרטיס אשראי לבטחון? לא. הרכב אצלו. יש מצבים שקמה הזכות הזו. למוסכניק קמה הזכות הזו. למוסכניק יש זכות לעכב את הנכס עד שיסולק החיוב, הזכות הזו לא דורשת כתב ולא רישום ולמרות זאת היא קניינית. גם במקרקעין היא קיימת. לדוג' אני נותן לקבלן לשפץ לי את הבית, אני יוצא מהבית לתקופת השיפוץ. עד שלא אשלם לקבלן הוא לא יחזיר לי את הבית.

**הערת אזהרה:** קבועה בחוק המקרקעין בסעיף 126.

**הערת אזהרה (תיקון מס' 2) תשל"ג-1972 (תיקון מס' 16) תשנ"ד-1994**

126. (א) הוכח להנחת דעתו של הרשם כי בעל מקרקעין, או בעל זכות שכירות, שאילה, זיקת הנאה, זכות קדימה או משכנתה, התחייב בכתב לעשות בהם עסקה, או להימנע מעשות בהם עסקה, ירשום הרשם, על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות (להלן - הזכאי), הערה על כך; לענין זה אין נפקא מינה אם ההתחייבות היתה בהסכם, בהרשאה בלתי חוזרת או במסמך אחר, ואם היתה מפורשת או משתמעת, מוחלטת או מותנית.

(ב) נרשמה ההערה על-פי בקשת הזכאי בלבד, יודיע הרשם מיד על רישומה למי שהתחייב כאמור.

לא זכות בנכס אלא היא מהווה מחסום מפני רישום עסקה סותרת. בעבר היו ויכוחים על העניין. מצד אחד לא זכות ממש ומצד שני זה נרשם בטאבו. מה שמקובל, **הערת אזהרה נרשמת בטאבו אך היא לא זכות מהותית בנכס. מחסום בלבד.**

**רישיון במקרקעין:** לפעמים אנשים נכנסים לשטח מקרקעין ותופסים בו חזקה. האם עצם זה שנכנסו לנכס ותפסו חזקה מקנה להם זכויות מהותיות בנכס? נקודת המוצא שהתשובה היא לא. אבל ישנה אבחנה.

<b>כניסה ברשות</b> [קיבלתי אישור]	<b>כניסה בשתיקה</b> [ראו שנכנסתי ולא הגיבו]	<b>כניסה פלישה</b> [נכנסתי בידיעה שאסור]
היו לא מעט מצבים מ-קום המדינה. הייתה עליה גדולה והמדינה אפשרה "לשבת" במקום מסוים. לא עשו רישום מסודר אבל אושרה כניסה. <b>בר רשות</b> כעקרון יש כלל שאומר שרשות אפשר להפסיק בכל עת אבל אם הוא היה המון שנים/השקיע בנכס/הובטח משהו בהתחלה וזה משנה את הסיטואציה.	יכולה ללכת לשני כיוונים. כאשר מישהו נכנס למקרקעין, שתיקה לאורך שנים מהווה <b>רשות מכללא</b> , אם ראיתי שהוא שם והסכמתי בשתיקה לאורך זמן, <b>אם אני מתנגד אזי זה הופך להיות פלישה.</b>	לא אמור לרכוש כל זכות. לא פיצוי. <b>פינוי מייד</b>
אם רוצים פתאום לפנות, בימ"ש בוחן קודם כל אם הכניסה הייתה ברשות, שאז	כניסה בשתיקה יכולה להיות ברשות שאז יחולק לשניים: [כמו בעמודה של ברשות].	הרבה פעמים פולשים נהנים מהפלישה.

		לפעמים בימ"ש קובע שמדובר ברשות בלתי הדירה. הרשיתם ואתם לא יכולים לקחת. אי אפשר להתחרט. זה המצב הנדיר.
		רשות ניתן להפסיק, אם נמצא הרבה זמן בנכס, אז אולי צריך לתת לו זמן סביר לצאת ואם הוא השביח את הקרקע אז ניתן גם פיצוי.

**רישיון** לא כתוב בשום מקום. **בימ"ש מחליט**. שיקולי "צדק" שעושה בימ"ש. אמנם רשות בלתי הדירה יכולה להשפיע משמעותית על זכויות של אחרים, אבל ככלל רישיון מקנה זכות אישית כלפי הבעלים ולא זכות קניינית.

#### **פס"ד סאלם נ' ולכינסקי [עליון 2014]**

בשנות ה-50 של המאה ה-20 יושבו אלפי עולים במחנה צבאי בריטי לשעבר, שהפך להיות מעברת פרדס חנה, ביניהם ההורים של סאלם, עם הילדים. בשנות ה-60 התחיל פינוי המעברה. לכל התושבים הוצעו פתרונות דוור, כולל להוריו של סאלם. הוריו לא רצו להתפנות, סרבו, כי במעברה הם גרו על הקרקע והיו להם כבשים, הם רצו להישאר ולגדל את הכבשים. הם המשיכו לגור באותו מבנה, תחמו להם דונם וחצי ונשארו שם, במקום. בסוף הילדים עזבו ורק ההורים נשארו. סאלם חזר לחיות עם ההורים. בשנת 1977 נחתם חוזה חכירה בין ולכינסקי לבין קק"ל ובחווה הוא חוכר שטח גדול של 10 דונם שבתוך השטח הזה נמצא הדונם וחצי של משפחת סאלם. בחוזה החכירה יש סעיף שמתייחס לכך והוא יודע שיש מחזיקים בשטח הזה, בזכות או שלא בזכות. הוא מתחייב לפנותם על חשבונו ולא לדרוש כלום מקק"ל. מדובר במקרקעין שמיועדים לחקלאות. ולכינסקי לא עשה כלום. בשנת 1995 הגיש ולכינסקי תביעת פינוי נגד האמא של סאלם [האבא נפטר]. בשנת 2003 התביעה נדחתה ונפסק שהאמא היא ברת רשות בשטח ויש לה רשות בלתי הדירה לכל ימי חייה. ולכינסקי לא ערער על פסק הדין מכיוון שזה לא עניין אותו, מה שכן עניין אותו זה היורשים. האם נפטרה בשנת 2009 ואז הגיש ולכינסקי תביעה בשנת 2010 נגד הבן [היחיד שנשאר]. התביעה מתקבלת בבימ"ש שלום. ההורים קיבלו מהמדינה רשות להישאר בשטח, הרישיון כלל גם את מגורי הילדים כל עוד ההורים מתגוררים במקום אך הרישיון לא מקנה זכויות לילדים אחרי שההורים לא גרים לרבות פטירתם כי הרישיון הוא אישי. התוצאה=פינוי. הילדים מערערים למחוזי. בימ"ש מחוזי לא מקבל את הטענה, מדגיש בימ"ש שהעובדה שלאמא הייתה זכות בלתי הדירה לא הופכת את זכות לקניינית הניתנת להורשה. הבנים טענו להשקעות בנכס ורצו פיצוי ובימ"ש גם את זה דחה, היות ומדובר בקרקע חקלאית. סאלם הולך לעליון, מבקש בקשת רשות ערעור. בימ"ש עליון קובע כי רישיון הוא מוסד משפטי שתוכנו עשוי להשתנות בהתאם לנסיבות. עוד אומר



בימ"ש העליון שהגם שרישיון ללא תמורה הוא ברגיל הדיר וניתן לביטול בכל עת, יש מקרים בהם הצדק דורש למנוע מנותן הרישיון לבטלו באופן מיידי ולעיתים ביטולו יגרור פיצוי בעל הרישיון בגין השקעותיו בנכס. במקרים נדירים ניתן יהיה גם לקבוע כי הרשות תהפוך לבלתי הדירה. כאן אומר בימ"ש היה רישיון בלתי הדיר. ניתן לאם שנפטרה וזהו! הבקשה נדחתה!

לעומת זאת ישנם מקרים אחרים. כמו, **פס"ד מ"י נ' היפר-חלף**

בשנת 1980 פלש אדם לחלקת קרקע כלשהי והקים עליה עסק. [חב' לחומרי חילוף לרכבים ופירוקם]. הקים מוסך וכו'. עוד באותה שנה קיבל אזהרה לפינוי. לא עשה עם זה כלום. בשנת 1984 קיבל צו לסילוק יד. נשאר. בין השנים 1996 – 1999 התנהל משא ומתן בינו לבין המנהל שאולי יחכור מהם השטח. לא הגיעו להסכם. האם נוצרה כאן רשות מכללא? בימ"ש מחוזי אומר שכן, יש רשות מכללא כי המנהל לא עשה פעולות לאורך שנים. הייתה לו רשות אבל בימ"ש מחוזי אומר כי זו רשות שאפשר להפסיק. היה נוהל [וזה בוטל] שבעצם אפשר למנהל להשתתף בהוצאות הפינוי עד 80%. בימ"ש מחוזי אומר שאין שום סיבה לא להחיל את הנוהל של השתתפות בהוצאות וקובע כי המנהל צריך לשלם להיפר-חלף מיליון 750 ₪. מוגש ערעור לעליון מטעם המנהל. בימ"ש עליון קבע **שלא** מדובר ברשות מכללא. היה ברור מלכתחילה כי המנהל מתנגד, לא חייב לרוץ לבימ"ש, כל הזמן היו אמירות ברורות. לא הייתה כאן הסכמה בשתיקה. המנהל השתמש בנוהל גם במקרים אחרים של פלישות שאז אומר בימ"ש למה לא להחיל את הנוהל גם כאן. מצד שני מכיוון שלא הייתה רשות אזי היפר-חלף צריך לשלם דמי שימוש, כך קבע בימ"ש, שמה ששילם עד כה המנהל ובוזה זה נגמר. שני שופטים מביעים עמדה שצריך להעביר את מוסד הרישיון מכללא מהעולם במיוחד כשמדובר בקרקע ציבורית, זכות **שלא** מוכרת בחוק המקרקעין. הרשות מתקשה להגן על כל השטחים שלה ולהביע התנגדות ולא יתכן שמי שנכנס ללא רשות יקבל זכויות כדין בסופו של יום. השופט השלישי נוטה להסכים ולא מכריע.

החוטאים יוצאים נשכרים בסיפורים כגון דא. דוג' אלפרון ומשפ' גבריאל שפלו והשתלטו על שטחים.

רישיון זה לא משהו שמיוחד רק למקרקע מדינה.

**פס"ד עליון פלוני נ' פלונית בעמ' [בקשת רשות משפחה] 1894/16**

בשנת 1985 זוג התחתן והורי הבעל הציעו להם לבנות דירה בחלל העמודים בקומת הקרקע של בית ההורים ולהתגורר שם. כך עשו. בשנת 1995 עברו להתגורר. [הנכס על שם ההורים]. האבא נפטר והאם ירשה את הנכסים. בשנת 2012 החלו בני הזוג בהליכי גירושין והאם הגישה תביעה להוציא את האשה [את כלתה], סילוק ידה של האשה וגם תשלום דמי שימוש. בימ"ש לענייני משפחה פסק שהאשה ברת רשות להתגורר בדירה והרשות שלה היא בלתי הדירה ולא הייתה ולא תצטרך לשלם דמי שימוש. הוגש ערעור למחוזי, על ידי האם. האם נפטרה. הבן בנעליה כיורש. בימ"ש מחוזי פוסק שהרשות הדירה ובוטלה כשהחלו הליכי גירושין, אך משיקולי צדק פינוי האשה יותנה בתשלום פיצוי [הפיצוי הוא כזה שיאפשר לאשה מימון מגורים עד אחרית ימיה לפי שמאי, שכירות סך של מיליון מאה ₪]. הבן הגיש בקשת רשות ערעור לעליון ושם מסכים השופט

לדון. אומר השופט סולברג, מה ההלכה? מזכיר את מה שיודעים, שרישיון הניתן לביטול לא מקנה לבעליו זכות לקבל פיצוי בעקבות הביטול אלא פיצויים בגין השבחת הקרקע בלבד וזה מכח שיקולי צדק. לבימ"ש יש שיקול דעת. כשבאים לדון ברשות במקרקעין, בימ"ש יחליט אם הרשות הדירה ואז להחליט אם בוטלה ואם צריך להתנות בפיצוי. יש הלכה. למה לתת רשות ערעור? כי רשות ערעור זו לא מעוררת שאלה לקביעת הלכה חדשה כי אם בימ"ש מחוזי סטה ולא רק זה, אין זה מקרה יחיד שכך קורה ולכן הדיון יואיל לחדד את ההלכה הנוגעת לקביעת פיצוי בגין רשות במקרקעין. בימ"ש עליון מקבל את הערעור של הבן. מחזיר את הדיון לבימ"ש מחוזי שיחשב את הפיצוי בגין ההשבחה בלבד.

אנו רואים כי מוסד הרישיון יכול להיות רלבנטי גם כשלא מדובר במדינה.

לשיעור הבא לקרוא: פס"ד עא 8661/10 נעמה נ' תורכיה ו-עא 8144/00 אלריג נכסים נ' ברנדר

=====

## **דיני קניין (2) - 06.03.18**

**רישיון**, דוג' למצב מורכב, עם הרבה סתירות פנימיות.

יש הלכה של בימ"ש אך במצבים מסוימים בימ"ש יכול לסטות ממנה. המצב מורכב ובמצואות אף יותר.

**ברי רשות** סיטואציות שקשורות לחוזים בשטחים לא עירוניים, מושבים ואגודות שיתופיות וכו'. שם יש סיטואציה שמי ששוכר את השטח מהמינהל היא האגודה והיא נותנת רשות לאנשים, לכאורה, לקבל משקים וכו'. אפילו האגודות הן לא חוכרות לדורות. [פס"ד מרכזי שמסביר זאת על הנחלות החקלאיות, רשות ערעור אזרחי, 725/05].

**בר רשות**, רישיון הן לא זכות קניינית כי אם זכות אישית.

=====

זכויות במיטלטלין

**זכות הבעלות** – סעיף 2 לחוק המיטלטלין קובע:

## בעלות

2. הבעלות במיטלטלין היא הזכות להחזיק ולהשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה, בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם.  
"הבעלות במיטלטלין היא הזכות להחזיק ולהשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה, בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם". הגדרה כמו במקרקעין.

האם יש דרישת כתב? לא.

מתי הזכות הופכת להיות קניינית? על ידי קבלת החזקה. [התחייבתי למכור למישהו את הרכב, יש התחייבות ולאחר המכירה העסקה הושלמה והוא קיבל את החזקה].

**במקרקעין - הרישום במקרקעין יוצר קניין. הרישום הוא קונסטטיטויבי = יוצר זכות קניין.**

**במיטלטלין [מכונית] - הרישום במשרד הרישוי הוא דקלרטיבי = הצהרתי. [הרישום במשרד הרישוי [רכב] הוא פונקציה בלבד]. לא קשור לדיני קניין.**

**זכות השכירות** – אין חכירה. אין חכירה לדורות.

סעיף 1 לחוק השכירות והשאילה קובע:

## מהות השכירות

1. שכירות היא זכות שהוקנתה בתמורה (להלן – דמי שכירות), להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות.

הופכת להיות קניינית = בהתאם לסעיף 18 שקובע:

## תחילת השכירות

18. תקופת השכירות תתחיל עם מסירת המושכר למוכר. - עם קבלת החזקה.

נניח שאני מבטיחה למישהו כי בסוף השיעור אשכיר לו את המכוננית והוא יחזיר לי אותה בשיעור הבא. זה חייב להיות בתמורה. בשלב הזה, יש לו זכות אישית וכשאמסור לו את המפתח ואת הרכב, הזכות תהפוך לקניינית.

**משכון** – מוגדר בסעיף 1 לחוק המשכון: "(א) מיישכון הוא שעבוד נכס כערוכה לחיוב; הוא מזכה את

הנושה להיפרע מהמשכון אם לא סולק החיוב.

(ב) הערוכה יכול שתהיה לחיוב כולו או מקצתו, קיים או

עתיד לבוא, מתחדש או מותנה, קצוב או בלתי קצוב".

כלומר, אני רוצה לרכוש רכב חדש, אין מספיק כסף, מבקשת הלוואה מהבנק, הבנק רוצה בטוחה, אני ממשכנת את הרכב לטובת הבנק. אם לא אחזיר את הכסף על הלוואה הבנק יוכל למכור את הרכב ולהיפרע מהחוב.

אין חובת כתב.

לבנק יש זכות אישית. יש שתי דרכים מרכזיות להפוך משכון לקנייני:

\* באמצעות רישום. [רשם המשכונות או רשם החברות].

\* הפקדה. הפקדה כמו חזקה. בעל המשכון יחזיק את הנכס אצלו. לפעמים זה לא ישים ולפעמים כן.

אם למשל אני ממשכנת את הרכב לטובת הבנק, הפקדה משמעותה שהרכב יהיה אצל הבנק. [לא הגיוני]. הבנק ירשום את המשכון. דוג' נוספת, יש לי כמה יהלומים בכספת, אני ממשכנת אותם על מנת לקבל הלוואה. במקרה הזה, יכולה גם שתהיה הפקדה [שאביא את היהלומים לכספת של הבנק], כשאסיים לשלם את הלוואה יוחזרו אלי היהלומים.

**שאלה** – קבוע בסעיף 26 לחוק השכירות:

**מהות השאלה**

26. שאלה היא זכות להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות, כשהזכות הוקנתה שלא בתמורה.

איך הופכת להיות קניינית? קבלת החזקה.

**עכבון** –

קבוע בסעיף 11 לחוק המיטלטלין:

**עיכבון**

11. (א) עיכבון הוא זכות על פי דין לעכב מיטלטלין כערוכה לחיוב עד שיסולק החיוב.

(ב) עלה שווי המיטלטלין המעוכבים על שווי החיוב במידה בלתי סבירה, זכאי החייב לשחרור מקצת המיטלטלין אם הם ניתנים להפרדה לחלקים.

(ג) החייב זכאי לשחרר את המיטלטלין מן העיכבון במתן ערובה מספקת אחרת לסילוק החיוב.

(ד) הוציא הנושה מרצונו את המיטלטלין המעוכבים משליטתו, יפקע העיכבון.

(ה) מקום שיש עיכבון במקרקעין, יחולו הוראות סעיף זה גם עליו; כן יחולו הוראות סעיף זה על עיכבון על פי הסכם, כשאין בהסכם הוראות אחרות לענין הגדון.

**זכות מיוחדת. נחשב קנייני לא צריך לעשות כל אקט.**

אין כאן זיקת הנאה, זכות קדימה, הערת אזהרה, חכירה ומשכנתא.

במיטלטלין אין סעיף שאומר שזכויות במיטלטלין יש רק על פי חוק, אבל בכל זאת ולמרות זאת, הדעה המקובלת היא שאפילו שזה לא נכתב בחוק, לא נאמר במפורש, לא ניתן ליצור זכויות במיטלטלין שיהיה להם מעמד של זכות קניינית כשהן לא קבועות בחוק. כדי שאוכל ליצור משהו, זכות שיש לה השפעה על כולם, צריכה להיות לזה הסמכה בחוק.

### למה חשובה ההבחנה בין הזכות האישית לזכות הקניינית?

יש לנו שתי סיבות מרכזיות.

\* לזכות קניינית יש עדיפות משמעותית כאשר קיימת תחרות בין זכויות שונות ביחס לאותו נכס. [למשל מצב שבו יש בעלים של דירה שהתחייב למכור את הדירה לאחד ולאחר מכן לאחר. למשל מצב שיש דירה שרשומה על שם מישהו אחר ובפעולת מרמה היא רשומה על אחר ולאחר מכן נמכר וכו'].

\* לזכות קניינית נותנים הגנה חזקה יותר כי הזכות חזקה יותר. ברגע שאני תובעת מכח זכות קניינית שיש לי, שיקול הדעת של בימ"ש הוא מצומצם והוא בדרך כלל מחויב להעניק לי את הסעד שאני מבקשת ושיקול הדעת שיהיה לו, הוא מצומצם וקטן שזה שונה מחוזים. כשיש לנו תביעה שמבוססת על זכות קניין, אז שיקול הדעת של בימ"ש מאוד מצומצם, וחייב להיענות לתביעה אלא אם כן מדובר על מצב חריג, נסיבות חריגות מיוחדות.

**זכות קניינית היא לא מוחלטת.** [הגבלות לפי דין/לפי הסכם וכו'].

**זכות הקניין, כמו כל זכות אחרת, גם כפופה לחובת תום הלב.** כשחוקק חוק המקרקעין, זה היה לפני שחוקק חוק החוזים. סעיף 14 לחוק המקרקעין הוא סעיף תום הלב והוא קובע:

### **הגבלת זכויות**

14. בעלות זכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר.

לא מדובר על תום לב כמו בחוק החוזים כי אם לא יכול להשתמש בזכות הקניינית שלך, כדי להתעמר בזולת. אם השימוש שאתה רוצה לעשות בה הוא כדי להתעמר בזולת, לזה החוק לא יתן יד.

דוג' קלאסית – **פס"ד רדומילסקי נ' פרידמן** – כאן יש לנו אדם ששוכר דירה, מדובר על שנות ה-70' כדי לראות טלוויזיה [אין כבלים] הוא חייב שיעבור איזה כבל דרך החצר ויתחבר לבניין של הבית ליד, אחרת לא יוכל. כבל באוויר. מי שגר שם בבית השני, היא בעלת הבית. בעלת הבית לא מסכימה כי יועבר הכבל, למה? כי היא

רוצה שהשוכר יעזוב ואם לא תהיה לו טלוויזיה אזי הוא אולי יבחר לעזוב ולכן היא לא מרשה. הסיפור הזה של הכבל מגיע עד לבימ"ש העליון.

בימ"ש קובע כאן כי הכבל יישאר. יש כאן שני שופטים שמנתחים לפי פקודת הנזיקין ובכלל לא נכנסים לקניין, אומרים כי התביעה היא נזיקית כי היא תבעה על הסגת גבול. בתביעת נזיקין יש שיקול דעת והפעילו אותה. השופט השלישי, פנה לחוק המקרקעין, השתמש בסעיף 14 ואמר כי גם אם התביעה היא קניינית [לאשה הייתה זכות קניינית] סעיף 14 נכנס לפעולה. האשה רק רוצה להציק לו ולהתעמר בו ולזה לא ניתן יד.

בעלות המקרקעין משתרעת גם באוויר [יוסבר בהמשך השיעורים].

כמה שנים אחרי חוק המקרקעין חוק חוק החוזים – האם פונים לחוק המאוחר יותר שהוא חוק החוזים, או שנצמדים לחוק המקרקעין, כל עוד לא יתעמר בזולת.

בימ"ש קבע מצד אחד כי סעיפי תום הלב של חוק החוזים חלים על כל פעולה משפטית, כולל על מישהו שיש לו זכות קניינית. גם את זכות הבעלות, החזקה מכולם, חייבים להפעיל אך בדרך מקובלת. אבל אם מדובר בהגנה על זכות קניינית שיקול הדעת הוא בכל זאת מאוד צר ומצומצם.

דוג' נוספת – פס"ד שמנתח את הנושא בצורה רחבה מאוד, **פס"ד רוקר נ' סולמון** כאן יש סיטואציה של בית משותף, משפחה אחת השתלטה, ללא רשות, על חלק מהחצר והמקלט ובנתה לה שם הרחבה לדירה. [קיבלו היתר בנייה, מראש הייתה כאן טעות. לא הייתה כאן כוונה נורא נורא רעה]. השכנים מתנגדים, לא מסתפקים בפיצוי כספי הם רוצים סעד של ציווי, כלומר הריסה. הריסה מאוד יקרה. הוויכוח הזה מגיע לבימ"ש העליון. ברור לכולם באופן מוחלט שהשכנים שבנו הם לא בסדר. ברור לכולם, לפחות שהם צריכים לפצות את האחרים. השאלה היא האם צריך להכריח אותם להרוס את מה שהם בנו? השכנים שדורשים את ההריסה מתייחסים על זכותם הקניינית ואומרים שזה שלהם, השכנים השתלטו על השטח שלנו, רוצים הגנה לזכותם הקניינית. בימ"ש אומר שזו אכן תביעה קניינית ולא נזיקין, מסתמכת על עילה קניינית. אומר בימ"ש שאת סעיפי תום הלב של חוק החוזים, מעניקים לו רק שיקול דעת מצומצם כשמדובר בתביעה על יסוד זכות קניינית. כאן אנו לא רואים את השכנים חסרי תום לב בצורה קיצונית, הם רוצים לחזור למצב הקודם וזה הגיוני ולא רואים כאן ניסיון התעמרות. דעת הרוב הייתה לחייב את השכנים שהשתלטו להרוס.

**פס"ד נעמה נ' טורכיה** – נעמה קנה את השטח בשנת 1976 ושכנתו שרכשה את הזכויות שלה לצידו בשנת 1983 מתב' חלמיש [חב' ממשלתית]. לפני שחב' חלמיש מכרה לטורקיה את השטח נעשו כל מיני פעולות של בניה והם מעט הסיגו את גבולו של נעמה אבל אף אחד לא ידע. טורקיה בונה את ביתה, על שטחו של נעמה אך ללא ידיעה. חוץ מזה יש לה מחסן, שלכאורה הוא שלה, אך גם הוא בחלק של נעמה וגם זאת ללא ידיעה.

בשנת 2005 מגלה מר נעמה שהיא פולשת לו לשטחו. הוא בעל הזכויות שם. נעמה ביקש מטורקיה לצאת מהשטח שלו, היא מזמינה קבלן וזה אומר לה שהיא צריכה להרוס את הבית.

בשנת 2006 מוגשת תביעה, נעמה מבקש שתהרוס ותסתלק ותשלם לו על כל השנים, דמי שימוש, על השימוש בשטח שלו כל השנים הללו. [מבחינתו הוא צודק, מבחינתה זה בלתי אפשרי].

בימ"ש המחוזי פסק שבנסיבות העניין זה לא צודק לתת צו הריסה, הוא דוחה את הבקשה, הוא מסתמך על סעיף 74 לפקודת הנזיקין [סעיף שיקול הדעת], דוחה את הבקשה. בימ"ש מזכיר גם את רוקר נ' סולומון ואומר שגם אם נלך לפי פס"ד רוקר נ' סולומון, גם אז כאן קמות הנסיבות החריגות. סיטואציה של שיקול דעת מצומצם ולא להיעתר לדרישת בעל זכות הקניין.

מר נעמה לא משלים ומערער לעליון. בימ"ש עליון קובע משהו אחר. בימ"ש עליון אומר שכשמדובר על תביעה שבבסיסה יש זכות קניינית, צריך לפרש את הדינים בהרמוניה, לא לומר שיש שיקול דעת לפי פקודת הנזיקין שאז צריך לפרש לפי תביעה קניינית = שיקול דעת מצומצם. עוד אומר בימ"ש העליון, כי יש כאן פגיעה קניינית חמורה אך מצד שני שיקולי הצדק פועלים לכיוון טורקיה [לא ידעה, קנתה מחבי וכו']. בימ"ש מוצא פתרון יצירתי, המחסן שייחרס מיד אין סיבה שיישאר. מיום שאת יודעת שהמחסן בשטחו יש לשלם לנעמה דמי שימוש, כלומר משנת 2005. לגבי המטבח, שבעצם כרוך בהריסת כל הבית, נפעיל את שיקולי הצדק אך בצורה מצומצמת ונאמר, הזכות לא להרוס את המטבח קיימת רק לגבי טורקיה [רוצים לאפשר לאשה מבוגרת לחיות ולמות בביתה כפי שהוא], אך תירשם הערה בפנקסים [בטאבו] שכאשר היא תעזוב את הבית, [לא משנה באיזו דרך] שאז יש להרוס. כן נקבעו דמי שימוש גם על המטבח וזאת גם כן משנת 2005 שהיא ידעה על כך.

כאן אנו רואים שבימ"ש מצד אחד מגן במקסימום על הזכות הקניינית ומצד שני מרשה לעצמו להפעיל שיקולי צדק בנסיבות.

=====

## **תהליך של ביצוע עסקה במקרקעין**

**סעיף 6 לחוק המקרקעין:**

### **עסקה במקרקעין**

6. עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה. [משהו וולנטרי/רצוני]. עסקה היא משהו רצוני.

**סעיף 7(א) לחוק המקרקעין:**

### **גמר העסקה**

7. (א) עסקה במקרקעין טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום.

**סעיף 7ב לחוק המקרקעין:**

(ב) עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.

סעיף 8 לחוק המקרקעין:

### צורתה של התחייבות

8. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

נניח שיש לנו את גילה והיא הבעלים של נכס מקרקעין כלשהו. גילה חותמת על חוזה עם משה [בכתב] ברגע שההסכם נוצר יש לנו התחייבות למכר ביניהם. למשה כרגע יש זכות אישית וזו לא עסקה במקרקעין כי אם התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. רק כאשר משה יירשם כבעלים בטאבו, הזכות שלו תהפוך מאישית לקניינית ורק אז יש עסקה במקרקעין.

**דרישת הכתב** – ברמת העיקרון הלוגיקה של דרישת הכתב היא, עסקאות במקרקעין הן משהו רציני. אפשר למכור רכב בלי להשקיע מחשבה רבה, אך בעצם בא המחוקק ואומר שאתה תהיה מחויב רק אם נעשה בכתב, זה מעיד על גמירת דעת, רצינות, מחשבה וכו'. אתה לא סתם כותב. כל הרעיון מאחורי זה שזו עסקה מאוד משמעותית ולכן נוצרה דרישת הכתב. בתחילתה של דרישת הכתב, בתי המשפט פרשו אותה כמו שהיא, רצו חוזה שלם עם כל הפרטים עם גמירת דעת ומסוימות וכו' כדי בעצם לומר שדרישת הכתב התקיימה, שאז התווכחו בבתי המשפט, עם הזמן דרישת הכתב הלכה והתגמשה. בתי המשפט אמרו שגם כשחסרים פרטים אפשר יהיה להשלימם, פתאום כבר לא קריטי שלא כל הפרטים נמצאים וכו'. יש מנגנוני השלמה וכו'. אחר כך אמרו בתי המשפט שלא נורא אם אין משהו שמוגדר כחוזה למכירת דירה גם אם יש זכרון דברים, קבלה וכו', אפשר לאסוף מסמכים ואז ללמוד מזה על המכירה. אנו רואים תהליך של ריכוך עם השנים, אין ויתור על הדרישה אך יש ריכוך משמעותי במהלך השנים, יש פס"ד שלומדים על הדרישה ממספר מסמכים, יש אפילו את המקרה המפורסם מכולם, של קלמר נ' גיא [ויתור מלא על דרישת הכתב]. במקרים קיצוניים בתי המשפט יותרו על הדרישה בכתב.

\* מה טעון מסמך בכתב? התחייבות לעסקה במקרקעין.

נניח שגילה מתחייבת למכור למשה את הדירה, למשה יש זכות אישית. בשלב הזה, משה מחליט שהוא לא מעוניין והוא לא מפר חוזה, הוא רוצה למכור את הזכות שלו לדליה.

נדרש כאן כתב או לא?

יכולים להיות כאן שני מצבים:

**מצב ראשון** – יכול להיות שההסכם בין דליה למשה הוא כזה, שמשה אומר לה שעוד מעט הוא יהיה בעל זכות הקניין שאז הוא יעביר אליה. מה נשוא ההתחייבות שלו? הזכות הקניינית העתידית שלו. במקרה כזה, אנו מדברים על התחייבות לעסקה במקרקעין. [הוא מתחייב שכשתהיה לו הזכות הוא ימכור אותה לדליה] התחייבות לעסקה במקרקעין דורשת כתב כדי שיהיה לה תוקף וכמובן יידרש רישום כדי שהזכות תהפוך להיות קניינית.



**מצב נוסף** - למשה יש זכות אישית והיא גם זכות של נכס. יכול להיות שמשה מוכר את זכותו האישית לדליה. אם הוא עושה כן, הוא לא מוכר מקרקעין כי אם נכס מסוג זכות, בסיטואציה זו, זו לא התחייבות לעסקה במקרקעין כי אם **עסקה בזכות שאז אין דרישת כתב**.

הדבר הזה מאוד בעייתי! **דוג' נוספת**- הייתה למיכל דירה. היה פרויקט של "אזורים" ומיכל רכשה זכויות חכירה לדורות בדירה כשהבניין עדיין לא היה רשום. הבעלות היא של מדינת ישראל והיא איזה חוכר לדורות [לא זכור השם] נניח אזורים והם באו ומוכרים למיכל את זכות החכירה לדורות ולעוד אנשים. מיכל הייתה עם זכות אישית [הבניין עוד לא נבנה]. בסיטואציות כאלו לוקח שנים עד שהזכות הופכת להיות קניינית. מיכל גרה בבניין 8 שנים ורק לקראת העזיבה נרשמו הזכויות. הרבה שכנים של מיכל, לא חיכו 8 שנים וגרו שם אלא רצו למכור קודם לכן. בעקרון יכולים למכור את הדירה. בסיטואציה זו לא חלה דרישת הכתב זו לא התחייבות לעסקה במקרקעין. לא לזה התכוון המחוקק. הוא התכוון שגם בעסקאות אלו תהיה דרישת הכתב. בקודקס שלא חוקק, ניסחו את הדברים יותר טוב, שם כבר כתוב כי דרישת הכתב חלה גם בסיטואציה כזו. במקרה כאן מיכל מוכרת את הזכות האישית שלה.

**לפעמים אנו לא יודעים מה נשוא ההתחייבות. קודם כל צריך לפענח מה נמכר? הזכות העתידית/הזכות האישית וכו'. אם זו זכות אישית זו לא התחייבות לעסקה במקרקעין ואין דרישת כתב.**

**פס"ד אלריג נכסים נ' ברנדר** – ברנדר היה הבעלים של איזו חלקה והחלקה הזו גבלה עם חלקה של העירייה. לפי התכנית החדשה החלקות נועדו להתאחד וניתן היה לבנות עליהן בניין. העירייה נתנה לברנדר זכות ברירה [זכות אישית] לרכוש ממנה את החלקות. באיזו קונסטלציה פוגש ברנדר אדם בשם ריגר ומספר לו הכל, מכניס אותו "שותף" למיזם הנ"ל ומבטיח לו שכשחלקות העירייה יעברו אליו הוא יעביר אותן לבעלותו של ריגר כדי שיהיה שותף וייתן כספים וכו'. הדבר הזה נעשה בע"פ. ברנדר לא כיבד את ההסכם ביניהם ומכר את חלקות העירייה למישהו אחר. בא ריגר ואומר שהוא רוצה אכיפה, יש חוזה, חוזים יש לקיים וכו' וכו'.

האם זו התחייבות לעסקה במקרקעין? אם כן, חייב להיות כאן כתב ואז אין בכלל חוזה בין ברנדר לריגר שאז לא ניתן לדרוש אכיפת חוזה, לעומת זאת אם ברנדר התחייב להעביר לריגר את הזכות האישית, אזי לא נדרש כתב, במקרה כזה יש תוקף לחוזה הזה ואז ניתן לדרוש אכיפה.

בימ"ש העליון פסק – [בניגוד למחוזי] – זו התחייבות לעסקה במקרקעין ולכן אין תוקף, אין חוזה, אי אפשר לדרוש אכיפת חוזה ואפשר לקבל פיצויים מכח עקרון תום הלב. קובע בימ"ש העליון כי יש כאן התחייבות לעסקה במקרקעין. בימ"ש העליון בוחן את הנסיבות.

=====

## ההגנה החוקתית לקניין

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 3 :

### שמירה על הקניין

3. אין פוגעים בקנינו של אדם.

עיקר התפקיד של החוק היא הגנה של הקניין הפרטי מפני הרשויות. לדוג' ישיבת הממשלה מחר, לא יכולה להחליט או להעביר חוק, שמלאימים את כל החסכוניות שלנו..... אבל ברור שהממשלה פוגעת לנו בקניין, מיסים, הפקעת קרקעות וכו'.

יש את סעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו – פסקת ההגבלה :

### פגיעה בזכויות

8. אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

נניח הממשלה רוצה להלאים לנו את כל תכניות החסכון שלנו, אנו רואים שהיא לא יכולה לעשות זאת כי אם בחוק. מי מחוקק את החוק? הכנסת. החוק הזה, הוא לא מספיק, הוא צריך להלום את ערכי המדינה, למטרה ראויה [אם המדינה פושטת רגל ואין ברירה, אזי יכול להיות שאין ברירה] וזה צריך להיות גם במידה שאינה עולה על הנדרש [אם המדינה חייבת מיליון אין סיבה שתלאים לנו 100 מיליון וכו']. יש מבחני מידתיות.

יכול בימייש לבוא ולפסול חוק ולומר שהוא חוק שלא הולם את ערכי המדינה, לא מידתי וכו'. וכך לפסול חוקים שמחוקקת הכנסת.

סעיף 10 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע :

### שמירת דינים

10. אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד.

חייבים לדעת מתי חוק היסוד חוקק וזה ביום 25.3.92. זכות הקניין שלנו מקבלת הגנה ובכל זאת היא יחסית.

כאשר מישהו בא וטוען שפגעו לו בקניין, בניגוד לחוק היסוד - איך בודקים? איך מאמתים את הטענה? יש לנו דרך בדיקה.

\* בודקים האם הזכות שרוצים להגן עליה מהווה קניין.

\* האם החוק [אותו חוק שרוצים לחוקק] יוצר פגיעה בקניין.

רק אם ענינו בחיוב לשתי השאלות אזי ממשיכים.

\* מועד חקיקת החוק הפוגע, אם קדם לחוק היסוד – כל מה שאפשר לעשות, מפרשים אותו לאור חוק היסוד. אם מאוחר לחוק היסוד – נבחן האם הוא עומד בתנאי פסקת ההגבלה. אם כן, טוב. אם לא, הוא יבוטל [סמכות של בימ"ש לבטל חוקים].

**האם הזכות מהווה קניין** – למדנו את ההבחנה בין זכות אישית לזכות קניינית.

"קניינו של אדם" – אם החוק מגן רק על הזכויות הקנייניות שלנו אזי הוא לא מגן על חלק גדול מהנכסים שלנו. לכן קבע בימ"ש שהמונח "קניין" **רק ואך ורק** ביחס לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, יפורש בצורה אחרת.

הגדרה של קניין לצורך חוק יסוד כבוד האדם וחירותו בלבד!!!! **"כל אינטרס בעל ערך רכושי כולו"** [כולל זכויות קנייניות/אישיות ואף יותר מכך] להגן על הפרט מפני פעולה מצד הרשות.

**פגיעה בקניין: "כל ירידה בערך של אותו אינטרס רכושי"**

**תפקידו המרכזי של חוק היסוד, להגן על הפרט מפני הרשויות. ההשלכה שלו למשפט הפרטי, היא רק השלכה רעיונית, כי זכות הקניין קיבלה עוד חיזוק. ההגנה שניתנה בחוק הזה, לקניין והיא הגנה לכל אינטרס בעל ערך רכושי. ההגדרה לקניין היא אחרת וייחודית ותחומה רק לחוק הזה.**

=====

## **זכות הבעלות**

ההיבטים בהם נדרש להעמיק הם בזכות הבעלות במקרקעין, [סעיף 2 לחוק המקרקעין].

זכות הבעלות היא קניינית כשעושים אקט נוסף.

מה זו הבעלות הזו? יש לי בעלות במגרש, מה זה אומר? מה הבעלות כוללת?

הסעיף שקובע את **תחום הבעלות במקרקעין** הוא סעיף 11 לחוק המקרקעין:

### **עומק וגובה**

11. הבעלות בשטח של קרקע מתפשטת בכל העומק שמתחת לשטח הקרקע, בכפוף לדינים בדבר מים, נפט, מכרות, מחצבים וכיוצא באלה, והיא מתפשטת בחלל הרום שמעליו, אולם, בכפוף לכל דין, אין בכך כדי למנוע מעבר בחלל הרום.

כשמדובר "מתחת" לפי הדין הישראלי – מתחת לקרקע עד מחצית הכדור [כדור הארץ]... בכפוף לדינים, אם יש מים שם אזי הם שייכים למדינה, אם יש מכרות/מחצבים, חוק נכסי המדינה אומר שזה שייך למדינה. אם מגלים נפט אצלי בקרקע, המדינה יכולה להפקיע את הקרקע וכו' כולל עתיקות. לא חשבו על עומק הקרקע יותר מידי, היום זה קריטי, [מנהרות הכרמל וכו'..] צריך להפקיע את השטח ואפשר לעשות גם בחלק ממנו.

פסק הדין המשמעותי, שעסק בנושא, **אקונס נ' מ"י**, פסה"ד שעסק בהפקעות בחיפה, מנהרות הכרמל. המדינה רוצה לבנות את מנהרות הכרמל ולצורך כך צריכה להפקיע קרקעות. המדינה הפקיעה את זכות ההחזקה והשימוש בחלק הזה של הקרקע, כלומר, המדינה לא לקחה את החלק אלא רק משתמשת. התושבים לא אהבו את זה, בדיוק בגלל גובה הפיצוי. זו בעצם הפקעה של הבעלות. [אם חוכרים לדורות זו הפקעה של הזכות לחכירה לדורות בחלק הזה] בימ"ש קיבל את הטענה. יש הפקעה של הזכות עצמה, לא זכות ההחזקה והשימוש כי אם הפקעה עצמה. בימ"ש העליון, [ברק], אומר שכשחוקקו את סעיף 11 לא חשבו על האפשרויות הקיימות בשימוש בעומק הקרקע והטכנולוגיה, הקדמה יוצרות לפעמים שינויים. היום אולי אין הגיון בסעיף 11 כפי שהוא. יכול להיות שהמחוקק צריך לחשוב על כך ולתקן את הסעיף האמור. [אם יתוקן הסעיף אזי פגיעה בקניין חוק יסוד כבוד האדם וחירותו]. השמאי הממשלתי קבע סולם פיצויים לסיטואציה האמורה.

כשמדובר "מעלה" – עד האטמוספירה. ישנה בעיה, אם הכל שלנו, אז כל מטוס שיעבור, יצטרך לקבל אישור מכלל האוכלוסייה וכו'. זה לא הגיוני. הסעיף קובע שאפשר לעבור. מעבר לא קבע.

סעיף 12 לחוק המקרקעין קובע:

### המחובר לקרקע

12. הבעלות בקרקע חלה גם על הבנוי והנטוע עליה ועל כל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע, זולת מחוברים הניתנים להפרדה, ואין נפקא מינה אם המחוברים נבנו, ניטעו או חוברו בידי בעל המקרקעין או בידי אדם אחר.

הסעיף הזה קובע עקרון. **העקרון שהמחוברים הולכים אחרי הקרקע**. לא יכול להיות שאני אהיה הבעלים של המגרש ויוסי יהיה הבעלים של המבנה. אלא אם אנו מדברים על מחוברים שניתנים להפרדה. היום כמעט כל דבר ניתן להפרדה. השאלה מה נכנס כאן ומה לא?

לקרוא לשיעור הבא: רש"א 1798/16 [פרק 4 בסילבוס]

=====

### דיני קניין (3) – 13.3.18

נושא הבעלות במקרקעין, מהותה ותחומה. סעיף 11 הבעלות משתרעת עד עומק הקרקע וחלל הרום.

סעיף 12 לחוק המקרקעין

#### המחובר לקרקע

12. הבעלות בקרקע חלה גם על הבנוי והנטוע עליה ועל כל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע, זולת מחוברים הניתנים להפרדה, ואין נפקא מינה אם המחוברים נבנו, ניטעו או חוברו בידי בעל המקרקעין או בידי אדם אחר.

**המחוברים הולכים אחרי הקרקע.** אני בעלים של כל מה שמחובר בקרקע. מה זה בימינו חיבור של קבע שאינו ניתן להפרדה? אין דבר כזה ברמת העקרון. אם נטעתי עץ האם הוא לא ניתן להפרדה?! נשאלת השאלה, למה מתכוונים, איך לפרש את הסעיף נכון לזמן שבו אנו חיים?

יש כאן ניסוח שפתוח לפרשנות ומעורר קשיים.

השאלה הזו, היא רלבנטית לא רק בתחום דיני קניין כי אם גם בתחום דיני מיסים. כשמוכרים מקרקעין מגיעות רשויות המס ומתערבות. יש נגזרת למחיר העסקה. אם אני קונה מגרש מסוים ובו יש בית, ברור שהמגרש עם הבית שווה יותר מאשר המגרש ללא הבית. בתוך הבית יש כל מיני דברים, למשל מערכת מיזוג אויר ששווה המון כסף, אם נוציא אותה אזי הנכס שווה פחות. בתוך הבית יש מעלית, אם נוציא את המעלית, אזי השווי יהיה פחות.

בדיני מיסים השאלה הזו אף מתעוררת יותר.

הבעיה היא, שבחוקי המס יש הגדרה טיפה אחרת, דומה, אבל היא עוצרת אחרי המילה "הקבע".

בדיני המס ההגדרה הינה: "הקרקע כוללת כל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע".

אנו צריכים לזוז מההגדרה האמורה - אפשר להסתכל על כך באמצעות "מבחן הבורג" – אם זה מחובר פיזי. [זה המבחן הראשוני]. אם אפשר לפרק את החיבור בלי לגרום נזק, יחסית בקלות, [ללא ציוד מכני וכו'] אזי זה לא חלק מהמקרקעין. [אנו עושים כאן פרשנות]. ומה שמונח ואפשר לקחת בקלות, אזי הוא יהיה מיטלטלין. אפשר להשתמש במבחן זה לפעמים.

המלומדים טוענים כי זה לא מספיק. לא תמיד זה יביא אותנו למסקנה. מציעים לנו עוד מבחנים.

"מבחן תפקודי פונקציונלי" – למה הוא נועד? אם זה אמור להיות חלק מהמקרקעין, קבוע, אזי נתייחס לזה כחיבור של קבע, לדוג' החלונות של הבית הם חלק מהבית.

**"מבחן הכוונה"** - כאן ניתן להתייחס גם לכוונה הסובייקטיבית. אם אני בונה בית ושמה שם ג'קוזי, למה התכוונתי. ואפשר להתייחס לכוונה האובייקטיבית. האדם הסביר, מה יחשוב, האם ניתן לפרק את הג'קוזי אם לאו.

אין לנו פרשנות, שהיא הלכה עדכנית לסעיף 12 בתחום דיני הקניין. פה ושם השאלה עולה בכל מיני פסקי דין, אך לא בשנים האחרונות, זה משתנה עם התקופות. [פעם השאלה הזו הייתה עולה לעניין מזגנים כמו בפס"ד שפלן נ' קאוופר – היום יש הסכמה כי פס"ד זה הוא בכלל מוטעה].

לדוג' פס"ד עדכני, מהשנים האחרונות, של בימ"ש עליון, שסוגיה זו עלתה במסגרת דיון בדיני מיסים, שם הוזכר סעיף 12. **פס"ד מלונות צרפת ירושלים נ' מנהל מס שבת**. משנת 2013. מלון נמכר למערערת, בסכום של 44 מיליון דולר. לטענתה לצרכי חישוב מס רכישה, צריך לקחת בחשבון רק את שווי המקרקעין ולא את שווי המיטלטלין ולטענתה מערכות מיזוג האוויר, החשמל והמעליות ניתנות להפרדה ובשל כך הם מיטלטלין וצריך להפחית את השווי שלהן מהשווי הכללי, לטענתה הן שוות 16 מיליון דולר. מה שטוענת המערערת, [מלונות צרפת ירושלים], שצריך לבחון את הדברים באמצעות "מבחן הבורג". עוד טוענת המערערת, שאם מנתקים אותו, זה לא מאוד מסובך, לא יגרום נזק בלתי הפיך למערכות הנ"ל ולכן צריך לראות אותו כמיטלטלין. בימ"ש קבע כי נכון שלשון החוק שולחת אותנו ל"מבחן הבורג" אבל אומר בימ"ש העליון, אנחנו כבר דחינו את התפיסה הזו, [גם הפסיקה וגם המלומדים] כי היום הטכנולוגיה מאפשרת..... בימ"ש שם דגש על "מבחן הכוונה". בימ"ש נותן עוד כל מיני מבחני עזר, למשל, אם אתה מנתק את אותו חלק האם הוא מאבד את זהותו? האם נגרם נזק מהניתוק? [למה שנותק וגם למבנה], האם זה יהפוך את המבנה למשהו אחר? [ממלון 5 כוכבים ל.....], בעקרון אומר בימ"ש העליון, זה חלק מהמקרקעין. אך יש לשים לב כי אחד השופטים, מתייחס ואומר במפורש, שצריך לזכור כי ההלכה הזו, או הקביעה כאן, היא קביעה שמתייחסת לדיני מיסים. אומר במפורש, שצריך להתייחס אחרת להבחנה בין מקרקעין למיטלטלין על פי חוק המקרקעין [שהוא שונה] הביטוי הזה, שאין בדיני המס "זולת מחוברים הניתנים להפרדה" מכתוב לנו התייחסות שונה. מצביע על הבדל בגישה. עוד אומר בימ"ש העליון, כי חוק המקרקעין נוטה יותר ל"מבחן הבורג" בעוד שדיני המס נוטים יותר ל"מבחן הכוונה" ולכן אומר בימ"ש העליון, בצורה מפורשת, שלאותו דבר עצמו, יכול להיחשב כמחובר בדיני המקרקעין ואותו דבר כמיטלטלין בדיני המיסים. זו לא הלכה מה שאמר השופט, השופטים האחרים לא הזכירו את ההבדל. הייתה בקשה לדיון נוסף בפסק הדין האמור, בימ"ש העליון דחה את הבקשה, לא אפשר דיון נוסף תוך שהוא מציין כי ניתן כאן מבחן מרכזי לצורך ההבחנה בין מקרקעין למיטלטלין בהקשר של מס רכישה.

נשארנו עם זה שמבחינת דיני קניין אין לנו הלכה סדורה.

**סעיף 13** – כלל האחדות

**היקף העסקה במקרקעין**

13. עסקה במקרקעין חלה על הקרקע יחד עם כל המגוי בסעיפים 11 ו-12, ואין תוקף לעסקה בחלק מסויים במקרקעין, והכל כשאינן בחוק הוראה אחרת.

יש לנו יחידת קרקע ועליה נכס – אני לא יכולה לעשות עסקה בחלק ממנה. לא יכולה למכור את הבית ללא הקרקע, לא יכולה למכור חצי בית, לא יכולה למכור חצי מהמגרש. לא יכולה לעשות עסקה בחלק מהקרקע חוץ מהחריגים ואחד המפורסמים הוא שכירות. לא יכולה לעשות עסקה בחלק מסוים בקרקע. נניח ואני בכל זאת מאוד מאוד רוצה למכור חלק, אני יכולה לעשות זאת בכמה אפשרויות:

**חלוקה** = לנסות לפנות לרשויות ולעשות פרצלציה/חלוקה ובמקום שזה יהיה רשום בטאבו כיחידה אחת לשנות את הרישום לשתיים או שלוש יחידות. [זה מורכב מאוד].

**שיתוף** = שיטת השיתוף שיש בארץ, היא שיתוף "בכל גרגר וגרגר", כמו שאני יכולה להיות הבעלים של המגרש עם הבית שעליו, אזי יכול להיות מצב שבו אני ובן זוגי בעלים במשותף של המגרש והבית שעליו, המשמעות שהשיתוף הוא לא חצי חצי, כי אם שותפים בכל גרגר וגרגר. אם יהיה עוד שותף אזי גם הוא יהיה בכל גרגר וגרגר. נניח שבכל זאת אני רוצה למכור לשותף חצי, אפשר לעשות הסכם בינינו, אבל עדיין הוא יהיה הבעלים גם של החלק שלי ואני הבעלים גם על החלק שלו.

**הסכם שכירות לטווח ארוך** = אני לא יכולה למכור, אני כן יכולה להחכיר להרבה מאוד שנים וכך פשוט "לעקוף" את סעיף 13.

=====

### **הגנת הבעלות וההחזקה**

כשאנו מדברים על החזקה, יש גם במקרקעין וגם במיטלטלין. מה זו החזקה? שליטה. כשאני שולט בנכס אני מחזיק בנכס. כמובן שזו תשובה חלקית, לדוג' אני לא במאה אחוז בעלים של הדירה שלי כשאני כאן במכללה, אני לא במאה אחוז בעלים של הרכב שלי כשהוא בחניה ואני כאן בכיתה.

הגדרה להחזקה במובן של הכוונה – לפי פרופ' ויסמן – "החזקה של נכס מבטאת מצב עובדתי של קרבה לנכס במידה כזו ובנסיבות כאלה המתקבלות על ידי הסביבה כמספיקות כדי לבטא שליטה בנכס על ידי מניעתו מאחרים".

החזקה יכולה לנבוע מזכות קניינית ויכולה לנבוע מזכות אישית, היא יכולה לנבוע מרשות, [הרשו לי לא בחוזה מסוים] ויכולה לנבוע גם ללא שום זכות וללא שום רשות.

אדם יכול להיות מחזיק בנכס גם כאשר אין לו שום זכות מהותית בנכס, [לדוג' פולש לדירה].

**מחזיק כדן** – מישהו שמחזיק מכח הסכם או מכח הדין, הוא יכול להחזיק בזכות קניינית, אובליגטורית, ברשות אפילו לפעמים כשהבעלים שותק, הסכמה שבשתיקה, מכללא.

זכאי להחזקה – מי שיש לו את הזכות המשפטית להחזיק אבל הוא לא מחזיק בפועל. למשל, אני קונה דירה, אמורה לקבל את המפתח, זכותי לקבל את החזקה, אך טרם הלכתי לקחת את המפתח. אני זכאי להחזיק אך לא מחזיק בפועל.

מחזיק שלא כדין - אין לו זכות להחזיק, הוא בכל זאת מחזיק, הוא פולש.

יש לנו סעיפים בחוק, שנותנים הגנה לבעלות ולהחזקה. להחזקה כשלעצמה, יש זכויות בחוק.

כדי לדעת מה ההגנות שהחוק נותן, אנו צריכים לדעת מה כתוב בחוק המקרקעין שאז להתייחס גם לחוק המיטלטלין.

## סעיף 15

### החזקה

15. בסימן זה, "מחזיק" - בין שהשליטה הישירה במקרקעין היא בידי ובין שהשליטה הישירה בהם היא בידי אדם המחזיק מטעמו.

יש לנו כאן, התייחסות למה שאנו מכנים "מחזיק ישיר" ומי שהשליטה הישירה היא בידי "מחזיק כדין יכול להיות מחזיק כדין ישיר וגם יכול להיות מחזיק עקיף - מי שהשליטה המלאה במקרקעין היא בידי אדם אחר המחזיק מטעמו.

לדוג' אני הבעלים והמחזיקה של דירה, אני נוסעת לכמה חודשים ומרשה לאחותי להשתמש בדירה והיא עושה כן. אני מחזיקה כדין עקיפה ואחותי היא מחזיקה כדין ישירה.

לדוג' אני הבעלים של דירה ואני משכירה אותה. אני כרגע מחזיקה בדירה עקיפה כי השוכר הוא מחזיק ישיר מטעמי.

- נניח שאני הבעלים של הדירה וחווה השכירות הסתיים והשוכר לא פינה את הדירה. השוכר הוא מחזיק שלא כדין, ישיר ואני זכאית להחזקה.

- נניח שהשוכר מפר את החוזה ולא משלם שכירות. אני הבעלים עדיין של הדירה. כל עוד החוזה לא מבטל הכל נשאר אותו דבר, [כפי שמצוין בסעיף מעל]. אם אני מממשת את הזכות לבטל את החוזה, בכל זאת השוכר לא ייצא מהדירה, השוכר מחזיק ישיר שלא כדין ואני זכאית להחזקה.

סעיף 15 בעצם קובע שכל הסימן הזה חל גם על מחזיק ישיר וגם על מחזיק עקיף.



## סעיף 20 קובע:

### **שמירת תרופות**

20. אין בהוראות סעיפים 16 עד 19 כדי לגרוע מזכות לפיצויים או מכל תרופה אחרת או סעד אחר על פי דין.

אם חלים סעדים אחרים, הם חלים במקביל. כלומר, האחד לא מוציא את השני. אפשר גם וגם. אפשר להשתמש גם בדיני קניין וגם בדיני נזיקין.

\* סעיפים 16 עד 19 אלו הסעיפים שקובעים את ההוראות המהותיות ביחס לזכויותיו של המחזיק להגן על החזקתו.

## סעיף 16

### **תביעה למסירת מקרקעין**

16. בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין.

מי זכאי לתבוע מכח הסעיף? בעל המקרקעין ומי שזכאי להחזיק.

את מי הם תובעים? מהמחזיק שלא כדין

מה תובעים? פינוי. צו עשה למסירת המקרקעין.

למה מתאים סעיף זה? מי שהשתלט על המקרקעין שלי.

יש לי נכס מקרקעין, מישהו השתלט לי על הנכס, אפנה לבימ"ש ואבקש פינוי. אם הצו של בימ"ש לא יספיק אני אפנה לרשויות, [הוצאה לפועל] להוציא לפועל את הפינוי.

אותו דבר, על המיטלטלין. מישהו השתלט לי על שרשרת היהלומים שלי, אפנה לבימ"ש שיתן צו להחזיר לי את השרשרת.

**לשים**, כי ישנו עוד סעיף שיכול להיות רלבנטי, [מחוק אחר/פקודה אחרת]. יש לנו סעיף כזה בפקודת הנזיקין. אחת העוולות, "הסגת גבול", **סעיף 29 לפקנ"ז**:

### **הסגת גבול במקרקעין**

29. הסגת גבול במקרקעין היא כניסה למקרקעין שלא כדין, או היזק או הפרעה בידי אדם למקרקעין שלא כדין; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במקרקעין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.

מה שאנו רואים כאן, הוא סעיף יותר רחב, חל בעוד נסיבות. חל גם בסיטואציה של השתלטות. למה בעצם הסעיף מתכוונן? לפי צוי. זה עקרון שפעם היה עקרון יסוד בדיני נזיקין.

מכח אותו סעיף, אפשר לעשות שני דברים: גם לדרוש צו עשה, [כמו סעיף 16] ואפשר גם לתבוע את אותו פולש/משתלט על השרשרת על הנזק שהוא גרם לנו. [נזק של כסף].

סעיף 16 לחוק המקרקעין מאפשר רק צו עשה. סעיף 29 לפקני"ז מאפשר צו עשה ו-פיצוי.

אז למה אנו צריכים את סעיף 16 לחוק המקרקעין? ברמה העקרונית, תביעה קניינית היא תביעה חזקה יותר שבה יש לבימ"ש פחות שיקול דעת. [נעמה נ' טורקיה, בימ"ש העליון אמר שצריך לפרש בהרמוניה] עדיין כשאתה תובע בתביעה נזיקית בלבד, לבימ"ש יש יותר שיקול דעת. אם נגרם לי גם נזק, לא תהיה ברירה אצטרך לתבוע גם מכח סעיף 29 לפקני"ז.

\* סיכום ביניים: כשמישהו משתלט לנו בין אם על נכס מיטלטלין ובין אם על נכס מקרקעין, בין אם על כולו ובין אם על חלקו, אנו נתבע לפי סעיף 16, בין אם אנו הבעלים ובין אם אנו רשאים להחזיק. ראינו שאנו יכולים גם לתבוע לפי סעיף 29 לפקני"ז שאז הוא מאפשר לנו גם פיצוי בנוסף לצו [כמו סעיף 16] וזה מקנה יותר שיקול דעת לבימ"ש.

## **סעיף 17**

### **תביעה למניעת הפרעה**

17. המחזיק במקרקעין זכאי לדרוש מכל מי שאין לו זכות לכך שיימנע מכל מעשה שיש בו משום הפרעה לשימוש במקרקעין ושיסלק כל דבר שיש בו משום הפרעה כזאת.

מי יכול לתבוע מכח הסעיף? המחזיק במקרקעין. גם למחזיק שלא כדין.

את מי הוא יכול לתבוע? את מי שמפריע כשאין לו זכות לכך.

יש לנו כאן גם אפשרות לצו עשה וגם אפשרות לבקש צו מניעה. זה יכול להיות צו להימנע מלעשות מעשה שגורם הפרעה, זה יכול להיות צו עשה, לסלק כל דבר שיש בו משום הפרעה.

יש לנו סעיף דומה לסעיף 17 – **סעיף 44 לפקודת הנזיקין**,

### **מיטרד ליחיד**

44. (א) מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפוששים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק.

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על הפרעה לאור שמש.

"מיטרד ליחיד". כך שאם למשל מישהו הפריע לנו באופן שגרם לנו גם נזק כספי, אנו יכולים לתבוע אותו גם מכח סעיף 44 לפקני"ז.

דוג' –אני הבעלים של המגרש ומישהו השתלט על חלק קטן ממנו. אפשר לראות השתלטות ברמה התיאורטית. אפשר לתבוע מכח סעיף 16 אפשר גם לחשוב שהדבר הזה הוא הפרעה. הוא מפריע לי להשתמש בחלק מהשטח. שאלה זו עלתה בפסיקה, יש דעות שונות לגביה, יש הלכה.

ההלכה – כשיש השתלטות, אפילו חלקית, הסעיף הרלבנטי הוא סעיף 16. מכוחו אני תובעת לקבל בחזרה את אותו חלק או את כל המגרש. לעומת זאת, כשמישהו מפריע לי, אבל אני השולטות בשטח, [אני בשטח, הוא מוציא עשן, הוא שופך ביוב וכו' וכו'] אני המחזיקה, אז הסעיף הרלבנטי הוא סעיף 17. זו ההלכה.

\* נניח שאני הבעלים של המגרש, יש לי שם בית, קרוב לקצה המגרש השכן שלי העמיד מחסן "כתר פלסטיק". איזה סעיף רלבנטי? מה שצריך לשאול זה-מי בעל השליטה על השטח? מי מחזיק בשטח? אם אני מחזיקה בשטח, אני יכולה לבוא "ולבעוט" את המחסן שיעבור לחלק של השכן. הסעיף המתאים אם הוא מפריע לי, סעיף 17. לעומת זאת אם הוא יצר מכשולים שמונעים ממני פיזית להגיע "להעיף" את המחסן, אזי זו השתלטות ואני צריכה לבקש את השטח חזרה, [באותו חלק התחלף המחזיק למעשה], זה כבר לא אני כי אם השכן. אני צריכה להיות המחזיקה שאז התביעה תהיה מוגשת לפי סעיף 16. תמיד צריך לחשוב אם היו חילופי מחזיק.

לא עסקנו בשאלה מהי הפרעה? הפרעה היא הפרעה של ממש. הפרעה זניחה אי אפשר להתחיל להתעסק עם זה. אם מישהו פעם בחודש, מפריע לי בזריקת גרגר אחד של אבק אזי זו לא באמת הפרעה. זו צריכה להיות הפרעה של ממש על פי הקביעה.

הסגת גבול היא תמיד הפרעה. השאלה הזו עלתה בפסיקה בסיטואציה שלמישהו היה שטח מאוד גדול והוא משתמש בחלק ממנו, השכן שלו, פה ושם נכנס טיפה בגבול בין החלקות. נשאלת השאלה האם זו הפרעה? הוא עובר שם מעט מאוד פעמים. על הנקודה הזו, הבהיר בימ"ש בצורה חד משמעית. כל הסגת גבול מהווה הפרעה. אם אנו מחזיקים כל אחד אחר, לא יסיג את גבולנו.

## סעיף 18

### **שימוש בכוח נגד הסגת גבול**

18. (א) המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבולו או שלילת שליטתו בהם שלא כדין.

### **(תיקון מס' 8) תשמ"א-1981**

(ב) תפס אדם את המקרקעין שלא כדין רשאי המחזיק בהם כדין, תוך שלושים ימים מיום התפיסה, להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאו מהם.

סעיף זה הוא חרג במשפט. הוא מאפשר לאנשים "לקחת את החוק לידיים". סעיף זה לא שולח אותנו לבימ"ש ולהוצל"פ לאכיפה, אלא הסעיף אומר שלמחזיק יש את הזכות לעשות בעצמו ללא פניה לרשויות. מכיוון שזה סעיף חריג, אז בתי המשפט לא "מתים" על הסעיפים האלה, [יש כאלו פה ושם במשפט], אזי צריך לפרש אותם בצורה מצומצמת כי בסופו של דבר אנו מעוניינים כי אנשים יפנו לרשויות.

אנו רואים את האפשרות להשתמש בכח. יש כאן הבחנה בין סעיף (א) לסעיף (ב).

סעיף א – הסגת גבול או שלילת שליטה.

סעיף ב – תפיסה.

נשאלת השאלה מתי חל סעיף (א) ומתי חל סעיף (ב)?

כשמישהו מסיג את הגבול שלי, נכנס ויוצא וכו', הסעיף הרלבנטי הוא סעיף 18(א). אם למשל אני מגיעה היום הביתה, ואני רואה מישהו שהוא בתהליך השתלטות על הדירה שלי, הוא עדיין לא השתלט כי אם בתהליך ההשתלטות, אזי אוכל לפעול נגדו לפי סעיף 18(א). לעומת זאת אם כשאגיע לדירה, הוא סיים את ההשתלטות, הוא כבר שם, הדלת סגורה והוא בבית, הוא תפס את הנכס, אז אני פועלת לפי סעיף 18(ב).

לפעמים זה לא כל כך ברור. נקודת הזמן של המעבר לא כל כך ברורה. זה רלבנטי גם לסעיפים 16 ו-17

[חילופי מחזיקים]. דוג' פס"ד אליהו נ' ברודה. הייתה חלקת קרקע שמישהו יום אחד שם בה גרוטאה, [מכוננית]. לא הייתה כאן השתלטות. לא הייתה החלפת מחזיקים. יש כאן הסגת גבול. למחרת הוא מגיע ושם עוד גרוטאה וכך בימים שלאחר מכן. בשלב מסוים, בנקודת זמן בתוך התהליך עברנו מהסגת גבול או הפרעה ל-השתלטות. מי זכאי לפעול לפי סעיף 18(א) (ב)? המחזיק כדן.

בסעיף 18(א) אני המחזיקה והוא מסיג הגבול, אני המחזיקה והוא מנסה להשתלט.

בסעיף 18(ב) מי המחזיק? מה שקבע בימ"ש בהקשר זה, סעיף זה מאפשר פעולה במסגרת 30 יום. מכיוון שאובדן החזקה הוא כה טרי [30 יום] אזי הסעיף האמור, יוצר מעין פיקציה של החזקה לאותם 30 ימים. אנו מאפשרים לאותו אחד שהיה מחזיק, במשך 30 ימים בסמוך לפלישה, נאפשר לו להשתמש בסעיף האמור.

כנגד מי אפשר להפעיל את אותו סעד?

בסעיף (א) נגד מי שמנסה להסיג את הגבול או לשלול את החזקה שלי. אין הגבלה של זמן.

בסעיף (ב) נגד המחזיק שלא כדן. ישנה מגבלה קשיחה של זמן.

אם מישהו השתלט לי על המקרקעין ועברו יותר מ-30 יום, אין יותר סעד עצמי. זה סעד שניתן ל-30 ימים בלבד. עברו הימים אזי פונים לבימ"ש.

לגבי שוכר – אחת השאלות שעולות הרבה מאוד. ברגע שמסתיימת תקופת השכירות השוכר צריך לפנות את הדירה. הוא לא מפנה. האם אפשר להפעיל את סעיף 18(ב)? זה מוביל אותנו לפרשנות לביטוי "מיום התפיסה". סעיף זה ניתן להפעלה, מיום התפיסה. יום התפיסה ולא יום הידיעה.

כשיש שוכר בנכס והוא סיים את החוזה, בימ"ש קבע כהלכה כי סעיף 18(ב) לא חל בסיטואציה כזו, אסור לעשייה. נוצר מצב שבו יש מצבים שאנשים בעלי דירות, משכירים את הדירה, השוכר נשאר בנכס, לא משלם, הם לא יכולים לבוא ולהוציאו. בעבר הייתה סיטואציה שהם פנו לבימ"ש מכח סעיף 16. שנים זה היה על סדר היום הציבורי. לאור הכעס והלחץ הציבורי, ביצעו תיקון לתקנות סדר הדין האזרחי, שבעצם נקראות "פינוי שוכר בהליך מהיר". היום יש הליך מהיר לפינוי. להליך האמור, לא מוסיפים את הנזק והפיצוי כי אם רק פינוי עצמו.

כדי להשלים את התמונה ביחס לסעיף 18(א)(ב) מהו אותו כח סביר שניתן להפעיל? האם אני יכולה לשבור לו את הרגליים והידיים כי הוא פלש לי לדירה וכו'...? פס"ד ישן מאוד, מ"י נ' רחמני. פעם פקקי החשמל היו מחוץ לדירה. לפעמים הפקק היה נשרף ואחת השיטות הייתה לקחת פקק מהשכן ולהשלים. מדובר על שכן, בבית משותף, יום אחד מגיע ומנסה להדליק את האור במדרגות והאור לא נדלק. הוא חושב רע על איזו משפחה, פותח את ארון החשמל, שולף את אחד הפקקים של אותה משפחה ושם אותו אצלו. אותה משפחה הופסק החשמל אצלה. החלו כעסים ועצבים בין המשפחה לשכן על אותו פקק ויש אלימות. הוא הולך ומתלונן במשטרה ואחד מהמשפחה מועמד לדין, שם אומר אותו מועמד לדין שיש לו זכות. הוא השתלט לי על הפקק [מיטלטלין] ויש לי את הזכות להפעיל כח סביר כדי לקחת זאת ממנו. בימ"ש פונה לדינים האזרחיים לבדוק את הזכות האמורה. היום בפקודת הנזיקין יש עוולה שנקראת "עוולת התקיפה", לה יש הגנות. ההגנות – צריך להזהיר אחר כך לתת הזדמנות למלא אחר האזהרה ולבסוף מותר להפעיל כח סביר, כלומר, כח בפרופורציה. כאן התברר שהם נתנו אזהרה, צעקו עליו "תביא את הפקק" חיכו שיתן וזה לא קרה, בסוף היו מכות. בימ"ש מזכה את אותו מועמד לדין.

איך אנו מחברים זאת לעניין שלנו? יש כאלו שאומרים שגם אצלנו [דיני קניין] אפשר לקרוא לאותם תנאים, "אזהרה" "הזדמנות" ואז "לפנות". זו לא הלכה. הביטוי "כח סביר" כמו כל כך הרבה ביטויים שיש במשפט, הם ביטויים שצריכים פרשנות ובדרך כלל היא פרשנות נסיבתית. בסיטואציה אחת היא תהיה הגיונית ובאחרת לא.

התנאים האלו הם לא "בנויים" בדיני קניין. הם לא תנאים, אבל אם הם כן מתקיימים אזי זה מחזק את הטענה.

ניתן לפנות למשטרה הן על פי סעיף 18(א) והן על פי סעיף 18(ב) כאשר להבדיל מפניה לבימ"ש זו נחשבת כחלק מעשיית דין עצמי. חלק מהפעלת הסעד העצמי, זה לפנות למשטרה. המשטרה לא רשאית לסרב לי. כלומר, אם מתקיימים תנאי הסעיף, המשטרה לא יכולה לומר לי שהיא לא עוזרת לי – היא מחויבת לעזור לי. הפניה למשטרה צריכה להיות בתוך הזמן [30 יום לפי סעיף 18(ב)] המשטרה יכולה להמשיך ולפעול אחרי 30 יום אבל חשוב מתי אני פניתי.

אם המשטרה לא מתערבת, מה אני יכולה לעשות? לפנות לבג"ץ. יוגש בג"ץ נגד המשטרה. לדוג' בג"ץ בן ישראל נ' המפקח הכללי, [1982]. ההלכה לא השתנתה. יש כמה חידודים. כאן המדובר על בניין בערד שבו היו כל מיני חרקים, מזיקים לא נעימים והיה צריך לעשות ריסוס והדיירים היו צריכים לעזוב את הבניין ל-48 שעות. כולם עזבו. כשחזרו, הדיירים אמרו לאחד הדיירים, שהיה שם בשכירות, שהוא [ומשפחתו] לא יחזרו לשם כי בגללם כל החרקים הגיעו לבניין. אותה משפחה שלא נתנו לה לחזור הם מהכושים העבריים. הם קראו למשטרה וזו סירבה להתערב. בינתיים הדיירים האחרים הלכו למשכירה, סיפרו לה על אותה משפחה וזו ביטלה את חוזה השכירות [שלא כדון] והלכה למשטרה והודיעה למשטרה שחוזה השכירות בוטל ואין להם זכות להיות שם ושלא תתערב. המשפחה [השוכרת] עתרה לבג"ץ. בג"ץ נתן צו שהמשטרה תפנה את הבעלים, שבינתיים נכנסה לדירה חזרה ותחזיר את הדירה למשפחה וכמובן גם פיצויים [בהליך אחר]. בג"ץ אומר כי המשטרה לא הייתה זכאית לסרב להתערב.

דוג' נוספת, בג"ץ סוחולובסקי נ' השר לבטחון פנים. כאן אנו מדברים על עותרים שהם בעלים של מקרקעין שנמצא בסמוך לכפר עקב, צפון ירושלים, אין להם גישה למקרקעין משום שיש צו איסור כניסה מטעמי בטחון. הם לא יכולים להחזיק במקרקעין ולא שולטים בו. יום אחד מתקשר אליהם מישהו ומעדכן אותם שכמה אנשים השתלטו להם על השטח והם החלו לבנות וכו' ושאותם אנשים ידועים ככאלו שמשתלטים על כל מיני שטחים. הם הלכו למשטרה וביקשו את עזרתה לפי סעיף 18(ב), המשטרה סירבה. פנו לבג"ץ. בג"ץ אומר כי קיימים שלושה תנאים להתערבות המשטרה:

תנאי ראשון – הפניה למשטרה צריכה להיות בתוך 30 יום מיום התפיסה. [בדוג' הם לא ידעו את מניין הימים].

תנאי שני – הפונה, היה מחזיק כדין טרם הפלישה. [בדוג' הם לא היו המחזיקים].

תנאי שלישי – כשברור על פני הדברים שזו פלישה שלא כדין. המשטרה לא יכולה לפתוח בבירורים מקיפים ומעמיקים אבל כשעל פניו זה נראה משכנע. [בדוג' זה אולי התקיים].

**צריך שהתנאים יהיו במצטבר.**

דוג' נוספת – בג"ץ האקרי נ' משטרת ישראל [2009]. [סכסוך משפחתי מורכב מאוד]. בג"ץ מפרש את התנאים השני והשלישי [מה שהוזכר קודם לכן]. כאשר קיים ספק מיהו המחזיק כדין, בדרך כלל, על המשטרה לפעול להשבת המצב לקדמותו כפי שהיה טרם הפלישה. כלומר חובת המשטרה לפעול לא מותנית בזה שהיא תדע בוודאות שמי שהחזיק במקרקעין קודם, טרם הפלישה, החזיק בהם כדין או גם לא צריכה לדעת בוודאות כי לפולש אין שום זכות בדין במקרקעין, כי לפעמים סוגיית ה"כדין" לא ברורה. המשטרה צריכה להחזיר את המצב לקדמותו כפי שהיה טרם הפלישה. אבל – כאשר לא ברור מי היה המחזיק בפועל לפני הפלישה [בכלל לא יודעים מי היה שם קודם] אין זה מתפקידה של המשטרה להכניס ראשה לעניין זה. היא צריכה להשתכנע ברמת שכנוע גבוהה.

דוג' נוספת - בג"ץ דרורי נ' משטרת ישראל [אוגוסט 2017]. בין נאווה דרורי למיטל עובדיה נחתם הסכם לפיו נאווה תמכור למיטל את הזכויות שלה באיזושהי דירה. הן רבו. זו טוענת שההסכם מבוטל וזו [הקונה] טוענת שההסכם תקף. בדירה היה שוכר כל התקופה. השוכר עזב את הדירה. מיטל השתלטה על הדירה [זו הטענה של נאווה]. נאווה הולכת למשטרה, מגישה תלונה נגד מיטל, דורשת שהמשטרה תוציא אותה לפי סעיף 18 (ב) וזה בטווח 30 הימים. המשטרה חוקרת, מזמנת לחקירה ובסוף אין לה מושג מה לעשות. כל אחת טוענת טענה אחרת וכו', המשטרה לא רצתה לעשות דבר כי לא היה ברור כלום. המשטרה מסרבת לפעול. נאווה מגישה עתירה לבג"ץ. בינתיים יום אחד מגיע הבעל של נאווה לדירה ורואה שאין אף אחד, הדירה ריקה. הוא מנצל את ההזדמנות ומחליף את המנעולים בדירה והם רצים לבימ"ש השלום ומבקשת צו זמני למנוע ממיטל את הפלישה. למחרת, עוד לפני שמיטל קיבלה את התביעה היא הגיעה לדירה ורואה שהוחלפו מנעולים, מתקשרת למשטרה שאז הם אומרים לה לפרוץ לדירה עם מנעולן. שוב, מגיעה נאווה להתלונן במשטרה ודורשת לפעול לפי סעיף 18(ב). כאן אנו רואים שיש סיטואציה לא ברורה. יש כאן סיטואציה שהמצב בהחלט ניתן לפירוש לכמה כיוונים. בג"ץ אומר שהמשטרה צריכה לחוש לעזרתו של אדם שפונה אליה לסלק פולש, זו נקודת המוצא אבל היא צריכה לבחון את פרשנות הסעיף. כשהמשטרה מוצאת, ברמה סבירה [רמת הוכחה מינהלית] שיש קושי לברר את השאלה מי המחזיק כדן, אז היא צריכה להשיב את המצב לקדמותו, לפני הפלישה. אבל כשלא ברור מה היה המצב קודם לכן, לא הוכח מי היה המחזיק קודם, המשטרה לא יכולה להתערב. כאן אומר בג"ץ רואים שהמשטרה עשתה מאמצים סבירים כדי לברר מה הולך כאן, היא החליטה, לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי שלא די כדי להכריע, יש טענות עובדתיות ומשפטיות סותרות, יש צו מניעה ארעי וכו' ולכן המשטרה צודקת באי ההתערבות.

=====

## דיני קניין (4) – 20.3.18

### סעיף 19

#### החזרת גולה

19. מי שמוציא מקרקעין מידי המחזיק שלא כאמור בסעיף 18(ב) חייב להחזירם למחזיק; אולם אין בהוראה זו כדי לגרוע מסמכות בית-המשפט לדון בזכויות שני הצדדים בעת ובעונה אחת, ורשאי בית המשפט להסדיר את ההחזקה, ככל שייראה לו צודק ובתנאים שימצא לנכון, עד להכרעה בזכויותיהם.

רישא הסעיף

\* מי שמוציא מקרקעין מידי המחזיק, שלא כאמור בסעיף 18(ב) חייב להחזירם למחזיק: מה זה אומר? כעקרון לאף אדם אין את הזכות לבוא ולהשתלט על נכס, לנשל את המחזיק ולתפוס בעצמו חזקה, לא משנה מהן הנסיבות. יש לנו חריג אחד שלפיו זה מותר, כשחל 18(ב). הכלל הוא שאין דבר כזה. בכל סיטואציה אחרת,

כשמישהו משתלט על נכס [מקרקעין או מיטלטלין] אזי הוא עושה משהו שאסור לו לעשות. הרי כל הרציונל הוא לשמור על הסדר הציבורי ואם יש סכסוכים אזי פונים לבימ"ש. אם מישהו עושה השתלטות כזו, סעיף 19 אומר כי חייבים לחזור למצב הקודם.

הכוונה כאן היא לשני סוגים של מקרים: סוג אחד של מקרה, מקרים בהם מלכתחילה הייתה את הזכות לפעול לפי סעיף 18(ב) אבל הופעל שלא כדין. למשל כח לא סביר. סוג אחד של מקרה, מקרים בהם הנסיבות של סעיף 18(ב) לא מתקיימות.

דוג' – נניח שהיום בסוף השיעור חוזר הביתה ומגלה שמישהו השתלט על הדירה, החליף מפתח. זה קרה היום, זה בטווח 30 הימים, סעיף 18(ב) עומד לרשותו. פורץ את המנעול ונכנס פנימה, רואה בפנים את המשתלט, מכה אותו וזורקת אותו מהחלון, שובר לו את הרגליים, מופעל כח לא סביר. נקודת המוצא בדיון, הכח לא סביר. המחזיק הוא המשתלט, אני הוצאתי אותו שלא כדין ואני צריכה להחזיר לו את הדירה. זה תפקיד אחד מאוד חשוב של סעיף 19 לחנך אותנו שלא "נשתולל" עם הסעד העצמי.

דוג' - נניח שאני מגיעה הביתה ומגלה פולש בבית. מה אני יכולה לעשות? יש לי אופציה אחת, להגיש תביעה [סעיף 16] מה עוד אני יכולה לעשות? להפעיל סעד עצמי [סעיף 18(ב)] ומה עוד? אני יכולה ללכת לבימ"ש לפי סעיף 19.

סעיף 19 [רישא] יכול לחול גם בסיטואציות היותר ברורות, [מישהו השתלט לי ואני אומרת תחזיר] וגם בסיטואציות בהן נותן הגנה למחזיק שלא כדין ובכל זאת מגן עליו מפני זה שנפעיל את הסעד העצמי שלא לפי הכללים.

סעיף 19 נותן סעד למחזיק. ברגע שאנו אומרים זאת, אנו מבינים שהוא נותן סעד לכל מחזיק. כדין, שלא כדין, ישיר, עקיף. כלומר כל מחזיק.

התביעה מכח סעיף 19 [פניה לבימ"ש] היא שונה מסעיף 16. למה? מעבר לזה שהיא נותנת לכל מחזיק לתבוע. **זו תביעה מכח החזקה = פוססורית.** זו לא תביעה שמסתמכת על זכויות מהותיות. זו תביעה מהירה, יכול להיות סעד זמני וזריז. תביעה פטיטורית=בירור זכויות מהותיות.

ראינו כי גם סעיף 17 מגן על מחזיק שלא כדין אבל רק נגד מי שאין לו זכות לכך, כשהמטרה של סעיף 17 היא לשמור על הסדר הציבורי. סעיף 19 מגן על מחזיק שלא כדין, אפילו כלפי הזכאי להחזיק/מול הבעלים.

אין לנו מגבלת זמן מצד אחד. מצד שני, "חייב להחזירם למחזיק" - אבל הוא לא מחזיק. האם יש בכל זאת איזו מגבלת זמן למרות שהיא לא כתובה? מצד אחד מגבלת זמן לא כתובה בסעיף 19 אך מצד שני, פסק בימ"ש שעל המחזיק המנושל לפנות לבימ"ש במהירות אחרת יפסיק להיחשב כמחזיק. כמה זמן? פס"ד אליהו ג' גרודה – עוסק בגרודה שהם בעצם פולשים לקרקע. היה שם ויכוח ובימ"ש התייחס אליהם כפולשים. הם המחזיקים שלא כדין במגרש. אליהו שאין לו שום זכויות במגרש, המגרש הוא של המדינה, יש לו מוסך במגרש קרוב. יום אחד הייתה לו גרוטאה הוא שם אותה במגרש שגרודה מחזיקים ולמחרת עוד גרוטאה וכו' עד שהוא ממלא כמעט את כל המגרש בגרוטאות. גרודה הגישו נגד אליהו תביעה לסילוק יד, שילך משם ויקח את הגרוטאות שלו. בימ"ש נענה גם בשלום וגם במחוזי למרות היותם פולשים ומוגש ערעור לעליון. בימ"ש העליון



אומר שהסגת הגבול התחילה כאן שנתיים וחצי לפני הגשת התביעה, אבל בשלב זה זו הייתה הסגת גבול. הייתה הסגת גבול בהדרגה עד להשתלטות מלאה על חלק מהמגרש. בעצם בימ"ש קובע את נקודת הזמן שהפכה להשתלטות, אחרי זה לקח עוד חצי שנה עד שהוגשה התביעה. מכח מה הם הגישו תביעה? מכח סעיף 19. נשאלת כאן השאלה [מימד הזמן] – אומר בימ"ש שאמנם צריך להזדרז ולהגיש את התביעה כדי לשמור על הזיקה [צריך להתייחס אליו כמחזיק] כאן אומר בימ"ש כי חצי שנה זה בסדר ומדגיש את העניין שצריך להזדרז. [אין קו גבול ברור].

פס"ד נוסף, יוסף נ' עוקשי – יש מבנה של המינהל באזור תעשייה בראש העין ויוסף הוא המחזיק בנכס. באיזשהו שלב במהלך המשפט העירייה הפקיעה למדינה את המבנה והפכה להיות הבעלים. מה שברור שזה לא של יוסף. הוא טוען שהוא ברשות בנכס, המינהל אומר שלא והוא פולש. הוא מחזיק בפועל וככל הנראה ללא זכויות. העירייה הגישה צו פינוי. יוסף מחזיק הרבה מאוד שנים בנכס ועוקשי הגיע והשתלט לו על הנכס. יוסף הלך למשטרה וביקש את עזרתה, והמשטרה סרבה. הוא פנה לבימ"ש שלום. עוקשי טוען טענה שנקראת "יוס טרציי" = "נכון שאין לי שום זכויות בנכס, אבל לך אין גם זכויות בנכס, אז מי אתה שתתבע אותי?! הוא לא אומר שיש לו זכות להיות פה, אבל הוא אומר שגם לו אין זכות. הוא מוכן שיתבע אותו מי שכן יש לו את הזכות. בימ"ש השלום פסק שיוסף כן ברשות בנכס. עוקשי השתלט שלא כדין. עוקשי צריך לפנות. עוקשי ערער למחוזי, שם הזמין בימ"ש המחוזי את המינהל ורצה לברר מה בדיוק קורה לעניין הזכויות. המינהל אמר שלשניהם אין זכות, שניהם פולשים. המחוזי קיבל את טענת ה"יוס טרציי" שיוסף לא יכול לבקש מעוקשי לפנות. יוסף הגיש בקשת רשות ערעור לעליון וזה התקבל. בימ"ש עליון קובע וזו ההלכה, שטענת "יוס טרציי" לא טובה כאן כי אם סעיף 19 חל כאן, מכח ההחזקה, לא משנה אם יוסף פולש עוקשי צריך להחזיר לו את המקרקעין. [השופטת פרוקצ'יה בעליון, אמרה שיוסף היה יכול להשתמש גם בסעיף 17 וזו סתירה למה שנלמד כאן. דעת יחיד של השופטת, לא התקבלה]. בסיטואציה של השתלטות סעיף 17 לא אלא רק סעיפים 16, 18 (ב) ו-19. אותה שופטת כשהיא מנתחת את סעיף 19, שם אומרת שמה שמייחד את ההליך לפי סעיף 19 הוא בכך שהוא מכוון בעיקרו להחזיר את המצב העובדתי בשטח, לכשהיה בטרם תפיסת החזקה גם כאשר המחזיק המקורי החזיק שלא כדין ואפילו כשתופס החזקה טוען לזכויות טובות בנכס. עוד אומרת השופטת, שהחזרת המצב לקדמותו באמצעות התביעה הפוססורית, לא מונעת אחר כך להגיש תביעה נפרדת להוכחת הזכויות המהותיות בקרקע. במובן הזה, ההצלחה של התביעה הפוססורית היא זמנית, זה לא שפתאום מישוהו יקבל זכויות בנכס על בסיס היותו פולש. מתי הצלחה בתביעה הפוססורית יוצרת הצלחה קבועה ולא זמנית – אם יש תביעה של פולשים אזי לא יהיה בירור של הזכויות המהותיות בנכס.

פס"ד רש"א 1798/16 – מוחמד נ' נג'אתי, בנושא סעיף 19 - מתוך נקודת הנחה שזה כך, לחנות שעליה מדובר, יש בעלים שנקרא סעידה, אותו סעידה יש לו סוחר מוגן. יש מישהו שנקרא "אבא" הוא הדייר המוגן. [האבא נפטר והילדים בנעליו]. יש לנו את המשיב, נג'אתי, שהוא שוכר משנה. הדייר המוגן השכיר למשיב את החנות. השוכר משנה משלם לדייר המוגן וסעידה הוא הבעלים. אחר כך עולה הטענה שמי שהוא הבעלים היא החברה לפיתוח מזרח ירושלים [הדבר לא הוברר עד סוף המשפט]. באיזה שלב שוכר המשנה, המשיב, מפסיק לשלם לאבא את דמי השכירות והאבא מגיש תביעה כדי לסלק את שוכר המשנה [המשיב] מהחנות. האבא במהלך התביעה נפטר והילדים נכנסו בנעליו. שוכר המשנה התגונן בפני התביעה בטענה שלאבא [והילדים בנעליו] אין בכלל זכות בנכס שאם כך הם לא יכולים לדרוש דמי שכירות. [יש כאן שתי טענות האחת שהחברה לפיתוח

מזרח ירושלים היא הבעלים והטענה השניה היא שהדיירות המוגנת פקעה, לא רלבנטי לנו]. בימ"ש השלום קיבל את התביעה של הפינוי, הורה לשוכר המשנה, למשיב, לפנות את הנכס תוך הסתמכות על סעיף 17 המעניק, כך על פי בימ"ש השלום, הגנה למחזיק מפני מסיג גבול גם אם החזקתו של הראשון הייתה שלא כדין. הוגש ערעור לבימ"ש מחוזי, הערעור התקבל. בימ"ש מחוזי קבע שבאמת לדייר המוגן, האבא [הילדים בנעליו] לא הייתה זכות בנכס ולכן לא היה מקום לקבל את התביעה. הוגשה בקשת רשות ערעור וניתנה. בימ"ש עליון אומר "עניינה של הבקשה חורג מעניינם הפרטי של הצדדים, ..... יוס טרצי"....." בימ"ש אומר שצריך לבחון את היקף טענת יוס טרצי". בימ"ש העליון אומר כבר בתחילת הדברים יאמר כי הבסיס המשפטי לתביעה הוא סעיף 19 ולא סעיף 17 ומסבירים כי סעיף 19 מעניק הגנה בסיטואציה של החלפת מחזיקים וסעיף 17 מדבר על הפרעה ולכן הוא לא רלבנטי כאן. בימ"ש קובע כי תביעות לפי שני הסעיפים הנ"ל [19-17] לא נדחות בשל טענת נתבע שאין למחזיק זכות טובה בנכס. כלומר, טענת יוס טרצי. מכיוון ששני הסעיפים הנ"ל נותנים הגנה למחזיק שלא כדין. טענות שכופרות בזכות המשפטית של התובע לא יכולות להישמע על ידי מי שאינו מחזיק בנכס. בימ"ש העליון מסביר שצריך להגיש את התביעה ללא שיהוי. [אם מחכים יותר מידי טעם ההחזקה יפוג ולכן צריך להזדרז ובימ"ש לא קובע זמן ברור]. כשיש יחסי מחזיק שוכר אי אפשר להשתמש בסעיף 18(ב) אבל אומר בימ"ש העליון שמזה לא נובע כי משכיר לא רשאי להגיש תביעה לפי סעיף 19 נגד שוכר. להשתמש בכח לא אבל לפי סעיף 19 כן. הערעור התקבל ושוכר המשנה נדרש לצאת.

#### סיפא הסעיף

\* אולם אין בהוראה זו כדי לגרוע מסמכות בימ"ש כדי ..... ובתנאים שימצא לנכון עד להכרעה ..... " הסיפא מאפשר לבימ"ש לחרוג ולדון מיד בזכויות המהותיות.

לפי הרישא, בימ"ש צריך להחזיר המצב לקדמות. לפי הסיפא, מאפשר לבימ"ש לחרוג מכך ולדון ישר בסכסוך לגופו, להכריע בזכויות המהותיות. יש לבימ"ש שיקול דעת, יכולת להחליט מתי לדון מיד בזכויות המהותיות. לכן, אם הדירה שלי ודחפתי מישהו קצת יותר חזק [בדוג'] בימ"ש יבחר לפעול לפי הסיפא. למרות זאת במספר פסקי דין, קבע בימ"ש שבעקרון ראוי, או דרך המלך היא, קודם להחזיר את המצב לקדמותו. לפעול לפי הרישא. אך עדיין בהחלט, יש לו את שיקול הדעת להחליט מתי לפעול לפי הסיפא ולא לפצל את הדיון, במיוחד יעשה זאת בימ"ש כאשר דרך זו של דיון היא יעילה ומתאימה בנסיבות. איך זה עובד בפועל? מה קורה בבתי המשפט?

דוג' – פס"ד יוזמות חינוך נ' דגמפור. הזוג דגמפור משתמש הרבה מאוד שנים באיזו חלקה ששייכת למינהל והם נוטעים שם עצי זית, [אמצע המאה ה-20, התחיל מההורים וממשיכים הילדים] המינהל טוען שהוא אף פעם לא ידע על כך, הוא לא הסכים לכך, יש כאן פלישה. הילדים טוענים שנתנו להוריהם אישור מפורש אך אין אסמכתא ואת ההורים כבר לא ניתן לשאול [נפטרו] המינהל החליט להחכיר את השטח ליוזמות חינוך כדי שהיא תקים במקום מכינה קדם צבאית. הגיעה יוזמות חינוך עם דחפורים והחלה לעקור את העצים. דגמפור, הגישו מיד בבימ"ש בקשה לצו הצהרתי, על כך שיש להם זכויות בקרקע שהם ברי רשות וכו', בנוסף ביקשו צו מניעה זמני, שיעצור את הפעולות הנ"ל. תמיד מתחילים מהצו הזמני. בימ"ש אומר שדגמפור לא הוכיחו שום זכות בקרקע, כנראה מסיגי גבול ואם הייתה להם רשות אזי זו רשות מכללא וניתן להפסיקה בכל עת, אך זה

עוד יתברר בהמשך. בגלל שהם מחזיקים בקרקע, כל כך הרבה שנים, אזי המינהל לא יכול להפעיל סעד עצמי [30 יום], יש עוד חוק שנותן כח למינהל לתקופה יותר ארוכה אבל זה לא המקרה]. ברגע שהופעל סעד עצמי, לא משנה אם יש לדגמפור זכויות אם לאו, ניתן צו זמני. אומר בימ"ש שכדי לקבל צו זמני, צריך להפקיד ערבות, קבע בימ"ש מחוזי 60,000 ₪ שאם בגלל העיכוב של המכינה, יגרם נזק ליוזמות חינוך אזי יהיה מהיכן לקחת את הכסף. אז מה מועיל סעיף 19 אם כך? הייתה כאן פניה לבימ"ש העליון, מיוזמות חינוך, ערערה ואמרה כי בימ"ש מחוזי היה צריך לפעול לפי סעיף 19 בסיפא ולא ברישא היות וייגרם נזק גדול מהדחיה. בימ"ש העליון דחה את הטענה הזו, הוא קיבל בהחלט את החלטת בימ"ש המחוזי שפעל לפי הרישא. אבל, בימ"ש קבע שיכול להיגרם נזק רב כתוצאה מהעיכוב וצריך להגדיל בצורה דרמטית את הערבויות והגדיל אותם לסך של 200,000 ₪. הסיכון כאן הוא מאוד מאוד גדול. יכול להיות שבימ"ש רואה כשבצד השני יש בעל זכויות מהותי, הוא פועל אחרת, ממתן את ההוראה. אם זה פולש מול פולש זה אחרת.

דוג' – שמעון קופר הורשע ברצח שתיים מנשותיו, אחת מהנשים האלו הייתה חברת קיבוץ והוא הגיע לגור איתה. היה לו בן וגם הבן הגיע איתו לגור איתה בקיבוץ. בשנת 2009 נרצחה על ידו. אחרי שהיא נרצחה הקיבוץ ביקש לפנות את קופר [לא היו לו זכויות שם לטענת הקיבוץ] והוא לא הסכים, טען שקיבל זכויות מהמנוחה ולא הסכים להתפנות. היה דין ודברים, החלה חקירה, חשדות שהוא רצח אותה, קופר נכנס למעצר עד תום ההליכים, בינתיים מי שהיה בדירה הוא הבן שלו. הקיבוץ הגיש תביעה כדי לפנות את שמעון קופר, בינתיים הוא לא היה שם הוא היה במעצר. לבן שלח הקיבוץ מכתב ושם הורה לו לפנות את הדירה עד ליום 7/12. הבן ענה לקיבוץ במכתב כי לקיבוץ אין סמכות לפנותו ללא הליך משפטי אבל ביום 17/12 הוא מגלה שהחליפו לו את המנעולים, הקיבוץ השתלט על הדירה, אפשרו לו לקחת את דבריו וזהו. הקיבוץ עשה סעד עצמי – היה אסור לו. פעל בניגוד לדין. הבן, פנה לבימ"ש מכח סעיף 19. בימ"ש נעתר לבן אבל במקביל, [שוב אנו רואים את אותה שיטה של דגמפור] בימ"ש דורש ממנו להפקיד כספים, 40,000 ₪ כדי שאם יתברר שהוא לא בעל זכויות בנכס, הרי שהוא יצטרך לפצות את הקיבוץ על כל הזמן הזה. בסיטואציה הזו לפי סעיף 19 היה בימ"ש צריך להחזיר אותו לדירה ולא לגבות ערבויות וכו'. בימ"ש רואה כל מיני שיקולים, בנסיבות האלה אפשר להבין [או לא להבין] וגם איזון של בימ"ש.

=====

### חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע)

בשנת 2005 הוחלף השם מחוק מקרקעי ציבור סילוק פולשים

חוק זה חוקק בשנת 1981 ותוקן כמה פעמים, המהותיים היו בשנים 2005 ו-2011.

החוק האמור, חל על מקרקעי ציבור. מקרקעי ציבור לצורך החוק האמור מוגדרים כמקרקעי ישראל ומקרקעין של רשות מקומית.

למה חוקקו את החוק האמור? למדינה יש הרבה מאוד קרקעות, המדינה לא יכולה לראות מהר כל כך אם מישהו פולש לה לקרקע ואז מה שקורה, אם מישהו פולש והמדינה מגלה אחרי 30 ימים היא צריכה ללכת לבימ"ש אבל אם היא מגלה זאת אחרי שנה [לדוג'], אזי גם סעיף 19 לא יחול שאז צריכה לנהל תביעות. מצד

שני, יש המון פלישות לקרקעות של המדינה, בגלל שאנו כל כך לא יעילים בהקשר זה, זה מפתה. החוק הוא לאפשר למדינה ולתת לה כלי נוסף לפנות פולשים בצורה קלה יותר מסעיף 19 לדוג'.

#### סעיף 4(א) לחוק קובע

#### **צו לסילוק יד ולפינוי מקרקעי ציבור (תיקון מס' 1) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 3) תשע"א-2011**

4. (א) תפס אדם מקרקעי ציבור, ושוכנע הממונה, לאחר שעייין בדין וחשבון בכתב מאת פקח שביקר במקום ועל סמך מסמכים לענין הזכויות במקרקעי הציבור ולאחר שנתן לתופס הזדמנות לטעון את טענותיו לפניו, כי תפיסתם היתה שלא כדין, רשאי הממונה, בתוך שישה חודשים מיום שהתברר לו כי התפיסה היתה שלא כדין, ולא יאוחר משלושים ושישה חודשים מיום התפיסה, לתת צו בחתימת ידו, הדורש מהתופס לסלק את ידו ממקרקעי הציבור ולפנותם, כפי שקבע בצו ועד למועד שקבע בו (להלן – מועד הסילוק והפינוי), ובלבד שהמועד האמור לא יקדם מתום שלושים ימים מיום מסירת הצו.

בעצם יש כאן הרחבה דרמטית של פרק הזמן שבה יכולה רשות להפעיל סעד עצמי. כמה זמן? ששה חודשים מיום שהתברר..... לא יאוחר מ-36 חודשים מיום התפיסה. בטווח הזמן הארוך האמור, אפשר להוציא צו. חוסכים את הצורך ללכת לבימ"ש ולעבור את כל ההליך ויכול הממונה על בסיס סעיף זה להוציא צו פינוי.

הסעיף האמור הגיע לדיון מספר פעמים בבימ"ש העליון. פס"ד מדינת ישראל נ' בן שמחון, 2003. אבא של בן שמחון היה דייר מוגן באיזו חנות וכשהוא נפטר הזכויות עברו לבן שמחון [יורש] ואבא שלו גם השתמש באולם שהיה צמוד לחנות לכן גם בן שמחון ממשך ומשתמש בו. הוא טוען שאביו החזיק באולם הזה הרבה מאוד שנים והמינהל טוען שזה לא נכון כי אם בן שמחון פלש והוציא צו ודורש ממנו להתפנות מכח סעיף 4(א) לחוק. בימ"ש העליון מתחיל בזה שסעד חריג הוא החריג וצריך לפנות לבימ"ש ולברר זכויות וכו', ובכל זאת אומר בימ"ש שיש מצבים שסעד עצמי נדרש ולגבי מקרקעי ציבור יש הרחבה של הזכות של המדינה לעשות דין עצמי. יש לזה הצדקה – המון פלישות והמדינה לא יכולה לעלות על זה בזמן קצר. אבל יש לפרש את הסמכות שבחוק באופן מצומצם צר ודווקא. בימ"ש לא אוהב סעד עצמי. בימ"ש קובע כי מעבר לתנאים שבסעיף האמור, הממונה צריך להוכיח שהמצב הוא מצב שמצדיק עשיית דין עצמי ולא פנייה לערכאות. כלומר, הוא גם צריך להראות מעבר להכל, למה הפניה לערכאות תהיה לא יעילה ותכביד על האינטרס הציבורי. כאן נקבע שיש ויכוח מהותי, המקום לויכוח כזה הוא בבימ"ש ולא מתאים להוצאת צו. בימ"ש מסכם ואומר כי המדינה יכולה לפעול לפי הסמכות בסעיף זה, רק כשברור לחלוטין שיש תפיסה שלא כדין ושהשימוש בסעיף יהיה רק במקרים חריגים שבהם הזדקקות לערכאות תהיה בלתי אפשרית או בלתי יעילה ותפגע באינטרס הציבורי.

מוסרים את הצו לאותו אדם שצריך להתפנות אם לא התפנה אזי פועלים לפי סעיף 5

#### סעיף 5 קובע:

#### **ביצוע הצו (תיקון מס' 1) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 2) תשס"ט-2009**

5. (א) חלף מועד הסילוק והפינוי הקבוע בצו, ולא קוימו הוראות הצו בידי התופס, יורה הממונה לפקח, באישור מנהל אגף הפיקוח ברשות מקרקעי ישראל, לגבי מקרקעי ישראל, ובאישור היועץ המשפטי של הרשות המקומית, לגבי מקרקעי אותה רשות, לבצע את הצו, ובלבד שלא חלפו יותר משישים ימים ממועד

הסילוק והפינוי, ואם עוכב ביצוע הצו על ידי בית המשפט – ממועד ביטולה או פקיעתה של החלטה בדבר עיכוב הביצוע.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), נמסר צו לפי הוראות סעיף 4 ולאחר מסירתו החלו פעולות במקרקעי הציבור שיש בהן כדי לשנות את המקרקעין, לרבות אכלוס, בניה, זריעה או נטיעה, רשאי הממונה להורות על ביצוע הצו לפי הוראות סעיף זה אף אם טרם חלף מועד הסילוק והפינוי הקבוע בצו.

(ג) פקח רשאי, לשם ביצוע צו, להיכנס למקרקעי ציבור שהצו חל עליהם, לפנות מהם כל חפץ ואדם, ולנקוט את כל האמצעים כדי להבטיח את קיום הצו ולבצעו; כן רשאי הוא, בשעת הצורך, להשתמש בכוח סביר ולקבל לשם כך עזרה מתאימה מהמשטרה.

(ד) המונע או המפריע שלא כדין לביצוע צו, אחראי לנזק או להפסד שנגרמו על ידי כן; אין בהוראת סעיף קטן זה כדי לגרוע מהוראת כל דין.

(ה) שר המשפטים רשאי לקבוע הוראות לענין ביצוע צו לפי חוק זה.

מי שרואה עצמו נפגע, יכול לפנות לבימ"ש. זו גם עבירה פלילית לתפוס מקרקעי ציבור. פינוי מקרקעי ציבור, שמוגדר בחוק, פינוי מקרקעי ציבור מכל אדם ממיטלטלין, מבעלי חיים, מכל הבנוי והנטוע עליהם ומכל דבר אחר המחובר אליהם חיבור של קבע.

=====

### **בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת**

הסעיפים הרלבנטיים לחוק הם סעיפים 21 עד 26. הסעיפים הנ"ל עוסקים בסיטואציה שבה אדם בנה או נטע במקרקעין של מישהו אחר. נוצרת כאן בעיה. למה? למדנו את סעיף 12 שם נאמר שהבעלות במקרקעין כוללת גם את "כל מה שמחובר ונטוע".

אם יש מגרש, על המגרש יש בית ועצים. לא יכול להיות שהבית והעצים הם של א' והקרקע של ב'. [סעיף 12] אבל סעיף 12 חל על כל מה שמחובר בדרך קבע ולא ניתן להפרדה.

סעיף 12 הוא תנאי מקדמי. אם סעיף זה לא חל אזי לא מתקדמים עם סעיפים אלו [21 עד 26].

\* לצורך הדיון כאן כל מה שהוא מחובר, עם יסודות לקרקע אנו נתייחס אליו כאל חיבור של קבע וכל מה שמונח נתייחס אליו כלא. [סעיף 12].

ב' בנה במקרקעין של א'. לפי סעיף 12 א' הוא גם הבעלים של מה שבנה ב'. אבל יש כאן בעייתיות, בכל זאת ב' בנה את זה. הסעיפים האלה באים לפתור את הסיטואציה הזו.

## הסעיף המרכזי הוא סעיף 21 :

### **ברירת בעל המקרקעין**

21. (א) הקים אדם מבנה או נטע נטיעות (להלן - הקמת מחוברים) במקרקעין של חברו בלי שהיה זכאי לכך על פי דין או לפי הסכם עם בעל המקרקעין, הברירה בידי בעל המקרקעין לקיים את המחברים בידו או לדרוש ממי שהקים אותם (להלן - המקים) שיסלקם ויחזיר את המקרקעין לקדמותם.
- (ב) בחר בעל המקרקעין לקיים את המחברים בידו, עליו לשלם למקים את השקעתו בשעת הקמתם או את שוויים בשעת השימוש בברירה לפי סעיף קטן (א), לפי הפחות יותר.
- (ג) דרש בעל המקרקעין סילוק המחברים והמקים לא סילקם תוך זמן סביר, רשאי בעל המקרקעין לסלקם על חשבון המקים.
- (ד) סולקו המחברים, יעבור מה שסולק לבעלותו של המקים; סילקם בעל המקרקעין, רשאי הוא להיפרע מהם על חשבון המגיע לו בעד הסילוק.

סעיף 21 הוא גם עילת תביעה וגם סעד עצמי.

בעל המקרקעין הוא זה שצריך לקבל את ההחלטה, אם הוא רוצה לקיים את המחברים או שהוא רוצה לסלק את המחברים. מישהו בנה אותם [זו עובדה] זכותו להחליט מה לעשות איתם.

אם הוא מקיים, הוא למעשה נהנה מהשקעה של מישהו אחר, אזי צריך לשלם למקים, ס"ק (ב), הוא הופך לבעלים.

אם הוא מסלק, צריך לדרוש מהמקים לסלק תוך זמן סביר. אם המקים מסלק אזי נפתרה הבעיה. אם המקים לא מסלק תוך זמן סביר, בעל המקרקעין רשאי לסלק בעצמו ועל חשבון המקים, ס"ק (ד).

מה שקורה במציאות, לפעמים המקים לא מסלק תוך זמן סביר וגם לא בעל המקרקעין מסלק אבל מקיים/משתמש בסופו של דבר. מה קורה במקרה הזה? צריך לשלם? כי אז זה "פרס" למקים. לעומת זאת אם בעל המקרקעין לא צריך לשלם אז נעודד אותו, גם כשהוא רוצה לקיים אולי לבחור בסילוק שאם המקים לא יסלק ובעל המקרקעין ינהה מהשימוש.

הסיפור הגיע לבימ"ש מחוזי, עזריאל נ' ללצ'וק. מושב פלש לקרקע של אנשים פרטיים ונטע שם פרדס. הפרטיים דרשו סילוק. המושב לא סילק. הפרטיים לא רצו לסלק לבד, הם הלכו לבימ"ש [סעיף 21] תבעו סילוק. בימ"ש פסק לטובתם, שהמושב צריך לסלק. המושב לא סילק. הפרטיים, בעלי הזכויות, הלכו להוצל"פ [לאכוף ביצוע פסקי דין של בימ"ש]. בהוצל"פ יפו את כוחם של הפרטיים לסלק לבד. קיבלו היתר לסלק בעצמם, הם לא סילקו. ניהלו קרבות שנים. בסוף, אחרי שנים, הפרטיים מתחילים לעבד את הפרדס. קפץ המושב והגיש תביעה שישלמו קיום, [כאילו בחרו בקיום, השקעה/שווי, לפי הנמוך]. בימ"ש קבע שבסיטואציה כזו, כשבעל המקרקעין בסוף מקיים, [אחרי שדרש סילוק והמקים לא סילק וכו'] בעל המקרקעין לא צריך לשלם כי אחרת חוטא יצא נשכר. לא יתכן לתת פרס על הזלזול. יש משהו מאוד בוטא לשלם למישהו אחרי שהוא מפר את הוראות החוק. זו לא הלכה חד משמעית. זה לא הגיע לעליון. זו קביעה.

[הייתה ביקורת על פס"ד האמור, על יד פרופ' פרידמן, הוא חשב שכן מגיע כאן פיצוי. אחרים חושבים שפס"ד הוא נכון. היו ויכוחים].

סעיף 22 קובע:

### **ביצוע הברירה**

22. לא בחר בעל המקרקעין באחת הדרכים האמורות בסעיף 21(א) תוך ששה חדשים לאחר שקיבל מהמקום דרישה בכתב לבחור, יראו אותו כמי שבחר לקיים את המחוברים בידו.

בעל המקרקעין לכאורה יכול לא להחליט המון זמן. יש כאן כלי למקים להכריח את בעל המקרקעין להחליט. מהי הדרך. בכתב ואז יש לבעל המקרקעין חצי שנה, אם הוא לא מגיב, אזי שהוא בחר לקיים והוא חייב לשלם למקים.

=====

### **דיני קניין (5) – 27.3.18**

סעיף 22 – אם המקום דורש בכתב מבעל המקרקעין הוא חייב לקבל החלטה תוך חצי שנה שאם לא כן כאילו בחר לקיים שאז הוא צריך לשלם את השווי.

סעיפים 21 ו-22

\* הברירה שניתנת בסעיף 21 היא לבעל המקרקעין. אבל אנו יודעים כי בישראל, בעל המקרקעין היא המדינה. לדוג', יש קרקע שאני החוכרת לדורות של הקרקע ואני משתמשת במגרש ופתאום מישהו בנה שם בית. מי יחליט אם לקיים או לסלק את הבית? המדינה. אבל אני החוכרת של הבית, שזה מן תחליף בעלות. נוצרת בעיה. לפי נוסח הסעיף הברירה היא לבעל המקרקעין. הבעייתיות היא כי בישראל, בדרך כלל בעל המקרקעין היא המדינה ומי שיושב בשטח בפועל, הוא החוכר לדורות כאשר אמרנו כי מדובר כאן באיזו תחליף בעלות, וזה לא כל כך הגיוני שמי שיקבל את החלטה יהיה המינהל ולא החוכר שיושב בשטח והוא זה שיצטרך לחיות עם תוצאת החלטה. בקודקס שלא מחוקק יש פתרון לבעיה זו. אין לנו את הקודקס כי אם את חוק המקרקעין. אם אנו משכנעים את המינהל והוא יקבל את רצוננו אזי לא תהיה בעיה. הבעיה עם הדעות חלוקות. הדעה המקובלת היא שצריך לתת משקל לעמדת החוכר אך בכל זאת ישנה בעייתיות. חוכר לדורות דינו לא כדין בעלות. הבעיה היא נגזרת של "את מי אנו מייצגים". אין כאן הלכה ברורה. המינהל ער לזה והרבה פעמים הם משתפים פעולה.

\* כל מיני טענות הקשורות לפיצוי/לסילוק יכולות לעלות גם לא בהקשר של סעיף 21. הרי למדנו על רישיון במקרקעין. ישנן סיטואציות שאפשר היה לפתור אותן בהתאם ל"דיני הרישיון" [מה שנלמד] ואפשר לפתור אותן באמצעות סעיף 21 או סעיפי ההגנה על החזקה, יכולים לחול על אותה סיטואציה במקביל. דוג': פס"ד מחוזי, דוד רפאילוב נ' מ"י – 2012. בחור, דוד, שהיה חסר בית ויום אחד מישהו נתן לו במתנה אוטובוס ישן. הוא לקח את האוטובוס האמור והעמיד אותו באיזה מגרש והתחיל לגור שם. המגרש האמור שייך למדינת ישראל, אף אחד אחר לא גר שם. דוד טוען שזה קרה בשנת 2000, בימ"ש שלום קבע כי זה קרה בשנת 2004. בימ"ש מחוזי חושב שזה היה בשנת 2002. [הערכה]. מה שקרה, הוא גר באוטובוס ובשלב כלשהו בהמשך הוא הקים שם מבנה ליד האוטובוס ופתח לו עסק לתיקון מזגנים וממנו הוא התפרנס והוא גם הקים שם מבנים נוספים ובשנת 2007 ערך פקח סיור במקום, ודרש ממנו להתפנות. דוד סרב. אחרי חודשיים המינהל הגיש תביעה לפנות אותו. היה הסדר פשרה, בהסדר סוכם שהוא יפנה תוך שנה ויהרוס את הכל אבל הוא לא פינה ובסוף הוא התפנה. הגיש תביעה כספית לפצות אותו בגין המבנה מכיוון שלטענתו הוא קיבל רשות מהמינהל להשתמש במקרקעין [רשות מכללא] אך בימ"ש השלום קבע כי הוא לא קיבל רשות כזו, שלא מגיע לו פיצוי בגין הקמת המבנה, המבנה הוקם ללא היתר בניה וממילא צריך להרוס אותו. דוד טען שהוא זכאי לפיצוי לפי סעיף 21 לחוק המקרקעין [הוא ניסה ללא היתר בניה וממילא צריך להרוס אותו]. דוד טען שהוא זכאי לפיצוי לפי דיני הרישיון אמרו לו שלא הייתה לו רשות ולכן לא מגיע לו פיצוי. לפי סעיף 21 בעל המקרקעין רוצה לסלק ולכן גם לא מגיע פיצוי. דוד מערער למחוזי. דוד טוען שאת כל מה שהוא עשה, [תיקון, ניקה, סידר וכו'] מול פקחי המינהל שלטענתו הגיעו פעם בשבועיים עברו שם ואף פעם לא אמרו לו כלום לפני דרישת הפנוי. בערעור הוא מנסה לשכנע שהייתה כאן רשות מכללא, כל שבועיים היו במקום שתו קפה יחד ורק בשנת 2007 דרשו פינוי. לגבי הטענה הזו, בימ"ש מחוזי, בוחן מתי הוא נכנס לקרקע. נכנס בשנת 2002 ורק בשנת 2007 אמרו לו לפנות, עדיין בימ"ש מחוזי אומר שזה לא מספיק זמן. אומר בימ"ש כי הרשות מכללא נלמדת בין היתר על ידי משך הזמן בו נמנע בעל הנכס מפעולה. גם אם נניח שהוא נכנס בשנת 2002 עדיין זה לא מספיק זמן כדי לבסס רשות מכללא. מכיוון שנקבע כי לא הייתה כאן רשות ולכן אין פיצוי. כשאדם פולש לא מגיע לו פיצוי מכח דיני הרישיון. דוד טוען טענה נוספת, הוא חוזר על הנושא של סעיף 21 לחוק. יש לו בעיה, המינהל רוצה לסלק אזי איך ידרוש פיצוי?! עורך הדין של דוד מצא קונסטרוקציה לטעון טענה. סעיף 22 זו דרישה בכתב להכריח את בעל המקרקעין להחליט. אם הוא לא עונה, אחרי חצי שנה כאילו הוא בוחר לקיים וצריך לשלם. דוד לא שלח מעולם דרישה בכתב למינהל אבל הוא אומר שעצם זה שהפקחים ראו אותו כל הזמן ושתו איתו קפה אזי זה כאילו ששלח את הדרישה וכאילו הם הסכימו ועכשיו הם צריכים לשלם. בימ"ש מחוזי לא מקבל את הטענות הנ"ל. ברור שהמדינה לא התכוונה לקיים את המחברים, לא נשלח כל מכתב ודוחה את התביעה של דוד. [לעבודה להגשה]

פס"ד צור יואל נ' מינהל מקרקעי ישראל – פסיקה מחוזית בשנת 2013 ועליון בשנת 2015. שטח של המדינה, נמצא בהחזקת התובעים, [צור יואל ואחי] משנת 1976. נכנסו, תפסו את השטח. בשנת 1981 הם שכרו את המקרקעין האלה לשנה אחת [מקרקעין חקלאיים] כדי לגדל אווזים. היה להם מיזם לגידול אווזים והמיזם לא הצליח, נכשל ולכן הם לא האריכו את השכירות לאחר שנה ומצד שני הם המשיכו להיות שם. [הם בנו בתים, בריכות שחיה וכו']. הם נשארו שם אחרי השנה. לא שילמו שום דבר לאף אחד. אסור היה לבנות שם כמובן. חיו שם. בשנת 1996 הגיש המינהל תביעה לפנות אותם ולקח עד שנת 2002 ויש צו פינוי. בפס"ד לפינוי נקבע – "אם המינהל יחליט לקיים את המבנים שהוקמו יוכלו הנתבעים לתבוע מכח סעיף 21 תשלום שווי



ההשקעה או שווי בעת השימוש, לפי הנמוך מבין השניים". זה היה בבימ"ש שלום בשנת 2002. הערעור על פס"ד במחוזי נדחה וכך גם בקשת רשות ערעור לעליון. בבקשת הרשות ערעור לעליון שנדחתה, בנימוק הוסיף בימ"ש משפט: "ראוי שהצדדים יגיעו להסכמה ביחס לתשלום ללא הליכים נוספים בבימ"ש" [2007]. הדיון היה סביב הפינוי אך בהערת אגב כתב בימ"ש העליון את המשפט האמור. צור יואל ואח' המתינו שהמינהל יציע פיצוי וזה לא קרה, הם הגישו תביעה, הם טענו כי המינהל לא נקט בכל פעולה כדי להשלים את פינויים בתשלום פיצויים ראויים. הם ציפו לקבל פיצוי והמינהל לא החל את המשא ומתן. הוגשה תביעה כספית. בשנת 2009 נהרסו כל המחוברים [בתים וברכות] על ידי המינהל. צור יואל ואח' הביאו חוות דעת שמאי שקבע ששווי המחוברים והשקעה בתשתיות במגרשים הייתה 2 מיליון ₪ וזה מה שתבעו. דרשו פיצוי ומאמינים שמגיע להם כזה. המינהל אומר שהם סילקו, לא בחרו לקיים ולכן לא קמה להם שום זכות לפיצוי מכח סעיף 21, אין להם זכות לפיצוי כברי רשות, מכיוון שהם לא השביחו את הקרקע, זו קרקע חקלאית ולכן לא מגיע פיצוי ולא רק זה, מוסיף המינהל שהם היו הרבה זמן בשטח וחלק גם ללא רשות, הם צריכים לשלם פיצויים למינהל 9 מיליון ₪. [אפשר לשלם פיצויים לפי סעיף 24 – להסתכל על הדף שחולק]. בימ"ש מחוזי אומר כי הפיצוי לבר רשות ללא תמורה, הוא רק פיצוי עבור ההשקעה, השבחה ולא על ביטול הרשות. זה שהפסיקו להם את הרשות זה מותר, עכשיו צריך לבדוק אם הייתה השקעה/השבחה. אומר בימ"ש המחוזי כי מדובר בשטחים חקלאיים שלא הייתה להם שום זכות לבנות שם בתים ובריכות שחיה, בוודאי לא לסמוך על כך שמותר להם לעשות כן. ברור שמבנים כאלו לא משביחים קרקע חקלאית ולא מגיע שום פיצוי גם לא מכח סעיף 21 כי היה כאן סילוק. מה שנותר הוא התביעה שכנגד – התביעה לדמי שימוש של המינהל. בימ"ש מקבל את התביעה באופן חלקי, חלק מהשנים, חלק מהנתבעים ובסופו של דבר קובע כי צור יואל ואח' צריכים לשלם מיליון וחצי ₪ והם מגישים ערעור לבימ"ש העליון. בימ"ש העליון נותן פסק דין אחד מהקצרים שיש: אומר העליון, הגיע למסקנה, שהוא דוחה את הערעור לגבי דרישת הפיצוי על ההשקעות ולגבי התביעה שכנגד לדמי השימוש, בראיית מכלול הנסיבות סבור בימ"ש שניתן להסתפק על דרך האומדנה [לא מראים שיטת חישוב] בסך של 900,000 ₪.

בשתי הדוג' ראינו מקרים בהם יש התייחסות לסעיף 21, רישיון ורשות.

## סעיף 23 לחוק המקרקעין

### **זכות המקום לרכישת המקרקעין**

23. (א) הוקמו המחוברים במקרקעין לא-מוסדרים, זכאי המקום לרכוש את המקרקעין במחיר שווים בלי המחוברים, בשעת תשלום המחיר, אם נתמלאו שלושה אלה:

- (1) המקום סבר בתום לב בשעת הקמת המחוברים כי הוא בעל המקרקעין;
- (2) הסכום שהשקיע המקום במחוברים עלה, בשעת הקמתם, על שוויים של המקרקעין בלי המחוברים באותה שעה;
- (3) רכישת המקרקעין על ידי המקום אינה עלולה לגרום לבעל המקרקעין נזק חמור שאין בתשלום שווים כדי לפצותו עליו.

(ב) ההוצאות הקשורות ברכישת המקרקעין לפי סעיף זה - לרבות כל מס, אגרה ותשלום חובה אחר המשתלמים אגב העברת מקרקעין, אך למעט תשלום המגיע בעד תקופה שלפני הקמת המחוברים - יחולו, על אף האמור בכל דין, על המקום.

(ג) זכויות המקום לפי סעיף זה עדיפות על זכויות בעל המקרקעין לפי סעיף 21.

יש מצבים שבהם אפילו אם יש מישהו שבנה בקרקע שלי, הוא יכול לחייב אותי למכור לו את הקרקע. השאלה היא מתי זה קורה?

אנו רואים שיש 4 סעיפים בסעיף האמור -

\* מקרקעין לא מוסדרים. מקרקעין שיכולים להיות רשומים בטאבו אבל המדידה שלהם נעשתה בימי השלטון העותמאני או שלא ערכו להם מדידה לאחר קום המדינה, לכן, אנו לא משוכנעים בכך שהרישום בטאבו מדויק. גבולות החלקה. לא עברו על זה ועשו הסדר. אנו מבינים שמדובר בשטח מאוד מאוד מצומצם.

לפני כן, יש לנו את סעיף 112 לחוק המקרקעין:

#### אי-תחולה

112. במקרקעי ציבור לא יחול סעיף 23.

\* מהם מקרקעי ציבור? זה מוגדר לנו בסעיף 107 לחוק:

#### גדרות

107. בפרק זה -

"מקרקעי ציבור" - מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל, ומקרקעין של רשות מקומית או של תאגיד שהוקם על ידי חיקוק;

"מקרקעי יעוד" - מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור, והם -

(1) שפת הים, לרבות מקרקעין שבתחומי נמל;

(2) נהרות, נחלים ותעלות וגדותיהם;

(3) דרכים ומסילות ברזל, לרבות מקרקעין המשמשים תחנות של מסילות ברזל;

(4) נמלי תעופה;

(5) סוגים אחרים של מקרקעי ציבור שנקבעו בתקנות, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, כמקרקעי יעוד לענין פרק זה.

אחרי שעברנו את כל זה - צריכים להתקיים שלושת הסעיפים בסעיף 23. אנו מדברים על סיטואציה מאוד נדירה.

1. (1) המקיים סבר בתום לב בשעת הקמת המחוברים כי הוא בעל המקרקעין;

2. (2) הסכום שהשקיע המקיים במחוברים עלה, בשעת הקמתם, על שוויים של המקרקעין בלי המחוברים באותה שעה;

ברוב המקרים הקרקע עולה יותר מהבית. כאן מדובר על סיטואציה שמבנה עולה יותר מהקרקע.

3. (3) רכישת המקרקעין על ידי המקיים אינה עלולה לגרום לבעל המקרקעין נזק חמור שאין בתשלום שוויים כדי לפצות עליו.

הכוונה למשהו שהוא לא שווה כסף. שתי דוג'

\* נניח שיש לנו מקרקעין כאלו, חלקת הקבר המשפחתית נמצאת שם. אם ישלמו לי את השווי של המגרש זה לא יפצה אותי כי יש ערך סנטימנטאלי ייחודי ואי אפשר להחליפו במשהו אחר.

\* נניח שאין מגרשים שצופים לים כמעט, המגרש שלי צופה לים. אם יכריחו אותי למכור, אין שווה כסף אחר, אני לא אוכל לקנות מגרש אחר. התכונה הייחודית של המגרש היא נדירה ולכן התשלום הכספי לא יפצה.

כדי שתהיה למקיים הזכות לכפות מכירה על בעל המקרקעין צריכים להתקיים כל התנאים הללו במצטבר כאשר אנו כבר רואים כי הסיכוי שזה יקרה הוא מאוד נמוך, בכל מקרה, אם זה מתקיים אז המקיים יש לו את זכות הבחירה. לכפות על בעל המקרקעין. אבל אם הוא לא רוצה לקנות. איך תיפתר הבעיה? נחזור לסעיף 21. הוא הפתרון לכך שסעיף 23 לא חל והוא הפתרון גם כשסעיף 23 חל מבחינה זו שתנאיו מתקיימים אבל המקיים לא רוצה לרכוש. סעיף 23 אם הוא מתקיים הוא הגובר.

דוג' לכך שסעיף 23 כן מתקיים. פס"ד בישור נ' טאובה – קרקע בבעלות פרטית של אדם בשם לזר טאובה, רשום כבעלים של הקרקע. מישוהו התחזה להיות לזר טאובה [רמאי] ומכר את הקרקע לבן יהודה. [הייתה כאן פעולת מרמה, זיוף ת"ז וכו' וכו']. בן יהודה קנה. בן יהודה רשום כבעלים והוא בנה בניין. המקרקעין לא מוסדרים. בן יהודה מכר את הקרקע לבישור עם הבניין [מלון]. העניין מתגלה למר טאובה והוא מיד דורש מבישור שתסלק את ידה, תשלם לו שכר ראוי וכו' כל מה שניתן מכח החוק. בישור טוענת שחל כאן סעיף 23. היא מוכיחה שזה נכון. [מכיוון שיש כאן סיטואציה שהמגרש זול והמבנה יותר יקר, אז משתלם לה, היא נפלה קרבן לעוקץ, אך משתלם לה יותר לרכוש את הקרקע] בישור אומרת שמתקיימים כאן תנאי סעיף 23 והיא רוצה לרכוש ממנו והוא לא מוכן וזה מגיע לבימ"ש. בימ"ש בודק ומוצא שמתקיימים כל תנאי סעיף 23 וכתוצאה מכך טאובה מחויב למכור את הקרקע.

=====

## **שיתוף בנכסים**

כל נכס שניתן להיות בו בעלים ניתן להיות בו גם בעלים במשותף. למשל, אני הבעלים של הדירה ויכול להיות מצב שאני ושי בעלים משותפים של הדירה, כך גם על רכב.

לא רק זכות הבעלות יכולה להיות אובייקט לשיתוף אלא גם זכויות בנכסי הזולת, כמו שכירות, חכירה, זיקת הנאה. דוג' – הדירה שייכת לדפנה ומיכל ושי הם שוכרים במשותף של הדירה. למיכל ושי יש זכויות בשותף בנכס של דפנה.

סעיף 45 לחוק המקרקעין –

### **שיתוף בזכויות אחרות**

45. הוראות הסימן הקודם והסימן הזה, ככל שהן נוגעות לענין, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על זכויות אחרות במקרקעין כשהן של כמה בני אדם.

סעיף זה מכיל את הסעיפים המתייחסים לשיתוף גם על זכויות אחרות במקרקעין.

השיתוף בישראל הוא שיתוף לפיו לכל שותף יש חלק בלתי מסוים בנכס. כלומר, אם למשל יש את חלקת המקרקעין ויש שני שותפים, שיתוף בכל גרגיר וגרגיר. חלק יחסי בכל הנכס.

סעיף 27 לחוק:

### **בעלות משותפת במקרקעין**

27. מקרקעין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו מתפשטת בכל אתר ואתר שבמקרקעין ואין לשום שותף חלק מסוים בהם.

סעיף 9(א) לחוק המיטלטלין אומר בדיוק אותו דבר לגבי מיטלטלין.

### **שיתוף**

9. (א) מיטלטלין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו בשיתוף מתפשטת על מלוא המיטלטלין ואין לשום שותף חלק מסויים בהם.

סעיף 28 לחוק:

### **שיעור חלקו של שותף**

28. חלקיהם של כל אחד מהשותפים במקרקעין, חזקה שהם שווים.

סעיף 9(ב) לחוק המיטלטלין קובע את אותו עקרון.

(ב) חלקיהם של כל אחד מהשותפים במיטלטלין, חזקה שהם שווים.

יש לנו חזקה שהחלקים הם שווים. כלומר, אנו צריכים לדעת כמה שותפים יש, אם יש ארבעה אזי לכל אחד יש רבע, אם יש חמישה, לכל אחד יש חמישית וכו' וכו' – אבל זו חזקה. [חזקה ניתנת לסתירה אלא אם כן היא חלוטה]. אפשר להוכיח אחרת, אבל בהעדר ראיות אחרות, זו נקודת המוצא. בהחלט אפשר להוכיח אחרת.

יכול להיות מצב שאני הבעלים של 60% וסבתא שלי היא בעלים של 40% וזה יהיה רשום בטאבו, ויש סתירה של החזקה, צריך לשכנע את בימ"ש אם יעלה הצורך.

איך נוצר שיתוף? ירושה, קניה משותפת, עסקה מרצון וכו'

עקרון שכדאי לדעת – **המדיניות הבסיסית מאחורי דיני השיתוף – המדובר בתופעה לא רצויה**. שיקולים תועלתיים. מצב של שיתוף יכול לגרור סכסוכים ואי הסכמות וכו'. כתוצאה מסכסוכים לא משתמשים בכלל בנכס, יש הקפאה. זה לא טוב לחברה בכלל. זה לא טוב שיעמדו נכסים ולא ניתן יהיה להשתמש בהם בגלל סכסוכים.

יש לנו כלל בסיסי ויסודי – **כל שותף רשאי לסיים את השיתוף בכל עת וצריך לעודד סיום של שיתוף**. נראה בהמשך כי ישנן שתי דרכים לצאת משיתוף. דרך אחת היא פירוק של השיתוף ודרך נוספת היא מכירת החלק היחסי של שותף אחד למישהו אחר. האפשרות להתנות על הזכויות האלה, היא מוגבלת מאוד.

### **שיתוף בנכסי מקרקעין**

כשאנו דנים בשיתוף אנו מחלקים את הדיון לשניים: שיתוף ופירוק שיתוף.

נתייחס לכללים שחלים על שיתוף.

סעיף 34 לחוק:

#### **זכות השותף לעשות בחלקו**

34. (א) כל שותף רשאי להעביר חלקו במקרקעין המשותפים, או לעשות בחלקו עסקה אחרת, בלי הסכמת יתר השותפים.

(ב) תניה בהסכם שיתוף השוללת או מגבילה זכות כאמור בסעיף קטן (א) אין כוחה יפה לתקופה העולה על חמש שנים.

כאן יש את אחד משני העקרונות. סעיף זה הוא קוגנטי, מגבילים את האפשרות להתנות עליו. בדרך כלל יש את עקרון חופש החוזים, שאומר ששני שותפים עושים הסכם ביניהם ויסקימו על מה שהם רוצים וכאן אנו רואים את ההגבלה על זכות [הזכות להחליט מה שאנו רוצים].

איך זה בא לידי ביטוי?

שותף רשאי לעשות עסקאות בחלקו היחסי. זה לא עסקאות שמתייחסות לכלל הנכס, זה לא עסקאות שמתייחסות לניהול של הנכס כי אם בחלק היחסי שלו. למשל, נניח שיש דירה שנמצאת בבעלות יוסי וצילה.

צילה רוצה למכור את חלקה, לעשות עסקה בחלקה היחסי, סעיף 34(א) אומר שהיא לא צריכה לשאול את יוסי והוא לא צריך להסכים. צילה רוצה למכור, היא תמכור. או לחילופין צילה רוצה הלוואה מהבנק והבנק דורש בטוחה, צילה יכולה למשכן את החלק שלה, היא לא צריכה את ההסכמה של יוסי. יכול להיות שכשיוסי וצילה קנו את הדירה, יוסי אמר לצילה שהוא רוצה להיות שותף שלה והוא פוחד שיום אחד היא תמכור למישהו אחר ואז הוא יהיה שותף של מישהו שהוא לא מכיר, בואי נחליט שלא נעשה זאת. כאן בא לידי ביטוי הסעיף 34(ב) שאומר כמה עקרונות. האחד, שאפשר להתנות על הזכות הזו, רק בהסכם שיתוף. ההתנאה על הזכות פוקעת אחרי 5 שנים לפי אותו סעיף. כלומר, יוסי וצילה, עושים הסכם שיתוף ושם נאמר שאף אחד מהשותפים לא רשאי למכור את חלקו היחסי בלי הסכמת האחר, עברו 5 שנים אין תוקף למה שנכתב בהסכם. צילה יכולה למכור את חלקה ויוסי את חלקו בלי לקבל שום הסכמה של הצד האחר.

סעיף 34 הוא קוגנטי ולכן התחלנו איתו.

**הסכם שיתוף** כלי מאוד מאוד חשוב. נניח בנכס מקרקעין הזה, הבנו ששותפות היא בכל גרגיר וגרגיר אבל יוסי וצילה רוצים שיוסי ישתמש בחלק וצילה בחלק, הם צריכים לגבות זאת בהסכם שיתוף שבו יקבעו שאמנם כל גרגיר וגרגיר שייך לשניהם אך יוסי בחלק האחד וצילה בחלק האחר. לקבוע כללים, מפורטים ככל שאפשר כך שפחות ויכוחים לאחר מכן.

סעיף 29 לחוק:

### **הסכם שיתוף**

29. (א) הסכם בין השותפים בדבר ניהול המקרקעין המשותפים והשימוש בהם ובדבר זכויותיהם וחובותיהם בכל הנוגע למקרקעין (להלן - הסכם שיתוף) ניתן לרישום, ומשנרשם, כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכל אדם אחר.

(ב) באין הוראות אחרות בהסכם שיתוף יחולו הוראות סעיפים 30 עד 36.

הרישום רק בטאבו. אנו רואים כי הסכם שיתוף אפשר לרשום בטאבו ואם הוא נרשם הוא יחייב כל אדם שנכנס לשיתוף, [פומביות קנייניות וכו']

**איך יוצרים הסכם שיתוף?** הסכם שיתוף דורש קודם כל את הסכמת כל השותפים. מחייב את הסכמת **כל** השותפים. סעיף 30 (ג) בהסכם שיתוף נקבעים דברים מאוד עקרוניים.

**איך עושים אותו?** [התחייבות במקרקעין טעונה דרישת הכתב סעיף 8]

אם רוצים לרשום אותו בטאבו, ברור שהוא יהיה בכתב. נניח שלא הגישו לטאבו, האם יש תוקף כשזה בע"פ? יש ויכוח על כך. לא נכנס לזה. אין הלכה בהקשר זה. השאלה רלבנטית כשיש הסכם שלא נרשם בטאבו. אם נעשה בע"פ יש דיעות שונות ואין הכרעה עדיין בבימ"ש ואין הלכה.

אמרנו כי בסעיף 29(א) אפשר לרשום את ההסכם. רישום ההסכם בטאבו הוא לא תנאי לתוקפו, כל עוד ההסכם לא נרשם, הוא מחייב אבל רק את השותפים שהם צדדים לו, כמו חוזה. השותפים שיצרו אותו, שהם צדדים להסכם. אבל כשהוא נרשם, יש לו את התוקף הקנייני ואז הוא כבר יחייב כל שותף שיגיע אחר כך, בין אם ניסח אותו או לא, הוא לא יוכל לומר שהוא לא ידע עליו, זה רשום בטאבו וכשהוא קנה את הזכויות הוא קנה אותו עם הסכם השותפות הקנייני הפומבי.

אם יש הסכם שלא נרשם, הוא מחייב את הצדדים.

אם ההסכם נרשם, הוא מחייב את כולם.

בסיטואציה שבה שותף חדש ידע על הסכם שלא נרשם בטאבו. עלתה השאלה האם הוא מחייב אותו?

למשל א+ב+ג שותפים. יצרו הסכם שיתוף. אם היו רושמים בטאבו = מגיע ד קונה את חלקו של ג, כפוף להסכם.

א+ב+ג שותפים. יצרו הסכם שיתוף. לא נרשם בטאבו. מגיע ד לא ידע עליו, נכנס במקום ג – האם ההסכם מחייב אותו? לא. אין הסכם שיתוף. ד לא ידע.

השאלה בפסיקה – היו מצבים בהם ד ידע. מצד אחד ההסכם לא נרשם בטאבו [סעיף 29 לחוק] מצד שני, האדם ידע. יש דילמה. האם לתפוס אותו על הידיעה [למרות שלא נרשם ידעת וזה מחייב אותך] או שלא.

עד ליום 09.08.2017 לא הייתה הלכה בהקשר זה. פס"ד ע"א 48/16 ציון דהן נ' יגאל – אדם היה בעל זכויות במגרש במושבה מגדל. לא היו שותפים, הוא קיבל זכויות בניה על המגרש. הוא רצה לחלק את המגרש ל-4 מגרשים ולמכור ולעשות כסף מזה. עד שעושים את החלוקה והפרצלציה לוקח המון זמן. הוא מתחיל למכור חלקים מהיחידה האחת והוא בעצם מחלק רעיונית את המגרש ל-4 ויש שותפים. כשעושים דבר כזה חייבים לעשות הסכם שיתוף. הוא מוכר עם הסכם שיתוף, ההסכם שיתוף הגדיר את חלוקת ההחזקות וחלוקת אחוזי הבניה, העסקאות נרשמו, בתים החלו להיבנות. המשיב [יגאל] בפסיקה טוען כי בסופו של דבר, הרישום של חלוקת ההחזקות בטאבו ושל הזכויות בניה, נרשם באופן שונה, כך שבפועל הוא קיבל להחזקתו שטח יותר קטן מזה שהובטח לו, וזכויות בניה מצומצמות יותר, לא חולק בדיוק לפי מה שהיה אמור בהסכם המקורי והוא מבקש כי הסכם השיתוף המקורי יירשם במרשם. המערער מתנגד, מכיוון שהוא קנה את החלק שלו, אחרי שבמרשם היה רשום ההסכם הלא נכון. ב טוען שהיה הסכם שיתוף מקורי, הוא שהיה צריך להיות רשום ולא נרשם ואני דורש שיחזירו את המצב לקדמותו. ד אומר שהוא מצטער, כשהוא קנה את החלק הוא ראה בטאבו חלוקה אחרת שמחלק את הדברים אחרת, הוא הסתמך על מה שראה בטאבו ולכן הוא לא מוכן. בימ"ש המחוזי קיבל את התביעה של המשיב, לרשום את הסכם השיתוף המקורי ואמר כי בעצם הבעלים התחייב כאן בעסקאות נוגדות [לאחר הבטיח X ולאחר הבטיח Y] עכשיו צריך להחליט מי ינצח X או Y

בימ"ש קבע בסיטואציה שהייתה כאן, ש-ד ידע על ההסכם הקודם, אפילו שהוא לא היה רשום בטאבו. ההלכה קבעה שהידיעה תופסת אותו.

העובדות בפס"ד הן יותר מורכבות ממה שסופר.

\* אם הסכם שיתוף נרשם בטאבו הוא מחייב את הבאים אחר כך ואם לא, אזי לא מחייב אלא אם כן ידעו עליו. זו ההלכה. אם ידעו על קיומו של ההסכם, או שהיה עליהם לדעת, [לפי בימ"ש], אז הם ייתפסו בהסכם אפילו שלא נרשם.

סעיף 29(ב) – יש לנו נכס משותף, נשאלת השאלה איך מנהלים אותו? נניח שיש 5 שותפים, אחד רוצה להשכיר, אחד רוצה שהדודה תגור שם, האחר רוצה שזה יישאר ריק וכו'. איך מקבלים החלטות? יש היררכיה, אם יש הסכם שיתוף שמסדיר את זה הולכים לפי ההסכם. אבל אם אין הסכם שיתוף, אנחנו צריכים מנגנון שייקבע איך לקבל החלטות. המנגנון הזה נכנס לפעולה אם אין הסכם שיתוף. [יכול להיות שיש הסכם שיתוף אבל הוא לא מתעסק בשאלה האמורה].

=====

### **דיני קניין (6) – 10.4.18**

**שיתוף בנכסים** – דיברנו על מקרקעין. כשמדברים על שיתוף באחוזים ולא בחלק מסוים.

סעיף 34 לחוק המקרקעין

#### **זכות השותף לעשות בחלקו**

34 (א) כל שותף רשאי להעביר חלקו במקרקעין המשותפים, או לעשות בחלקו עסקה אחרת, בלי הסכמת יתר השותפים.

(ב) תניה בהסכם שיתוף השוללת או מגבילה זכות כאמור בסעיף קטן (א) אין כוחה יפה לתקופה העולה על חמש שנים.

סעיף זה קובע שכל שותף רשאי לעשות עסקאות בחלקו היחסי ללא הסכמה מצד השותפים האחרים. ניתן להתנות על זה רק לחמש שנים, שלא כמו בסעיף 29 לחוק שדיברנו עליו מעלה, שניתן לעשות הסכם שיתוף בין השותפים בהסכמה מלאה. יש חילוקי דעות אם יש דרישת כתב. ניתן לרשום הסכם שיתוף בטאבו ואז הוא ממחייב גם שותפים שהצטרפו בהמשך. אם הוא לא כתוב בטאבו אזי הוא מחייב רק את הצדדים אלא אם כן השותף ידע על ההסכם. פס"ד דהן נ' יגאל.



## איך מנהלים את הנכס המשותף?

נניח שיש לדירה מספר בעלים במשותף. נשאלת השאלה איך מקבלים החלטות. אם אחד השותפים רוצה שהדירה תעמוד ריקה וכל אחד ישתמש בדירה בזמנים מוסכמים. אחר רוצה להשכיר. איך מנהלים את הנכס המשותף? מה הכללים?

אם יש הסכם שיתוף אז זה בסדר. נלך לפי ההסכם ונראה אם הוא מתייחס לסוגיה. כל עוד לא משתנה הסכם השיתוף הוא קובע. אם כתוב ששותפים בדירה א, ב ו-ג ושהיא מיועדת להשכרה וחלוקת רווחים. יכול להיות שכתוב שלגבי הניהול, שותף א הוא שמחליט מה יהיה עם הדירה.

כשאינן הסכם שיתוף מה עושים?

כשאינן הסכם שיתוף יש דברים בהם צריך הסכמה של כולם. יש דברים בהם מספיקה הסכמת הרוב.

סעיף 30 לחוק המקרקעין

### **ניהול ושימוש**

30. (א) בעלי רוב החלקים המשותפים רשאים לקבוע כל דבר הנוגע לניהול הרגיל של המקרקעין ולשימוש הרגיל בהם.

(ב) שותף הרואה עצמו מקופח מקביעה לפי סעיף קטן (א) רשאי לפנות לבית משפט בבקשת הוראות, ובית המשפט יחליט כפי שנראה לו צודק ויעיל בנסיבות הענין.

(ג) דבר החורג מניהול או משימוש רגילים טעון הסכמת כל השותפים.

סעיף 30(ג) – מראה לנו שיש דברים שדורשים הסכמה מלאה – דבר שחורג מניהול ושימוש רגילים.

סעיף 30(א)+(ב) – מספיקה הסכמת הרוב. ניהול ושימוש רגיל.

מתי הרוב רשאי להחליט? רק בנוגע לניהול ושימוש רגיל.

**פס"ד זולבו נ' זידה** – בימ"ש העליון מגדיר שימוש רגיל – עשיית כל הפעולות שלפי מהות הנכס טיבו ויעודו הן טבעיות לגביו. היקף הפעולות נקבע לפי הנסיבות וביניהם מיקומו של הנכס, השימוש בו בעבר והיחסים בין השותפים.

היתה נגריה משותפת של אחים. אחד האחים נפטר. הנגריה שייכת לאח אחד וליורשים של האח שמת. המקום עמד ריק כמה שנים ואח שנוטר חי רצה להשכיר אותו כמחסן. היורשים התנגדו והמקרה הגיע לבימ"ש. נשאל האם השכרה כמחסן נחשבת ניהול שיגרתי. לאחר שנוטר חי היה רוב על הנכס. אם השכרה זה ניהול שיגרתי אז האח רשאי להשכיר. בימ"ש העליון אומר שאי אפשר לענות על כך בצורה אבסולוטית. הכל לפי הנסיבות, טיב הנכס והשימוש שנעשה בו בעבר. אם משכירים כל שנה ופתאום משכירים ל-50 שנה האם זה מעשה שיגרתי? בנוסף צריך לקחת בחשבון את מטרת החוק. מטרת החוק היא לאפשר לשותפים להפיק הטבה מהנכס. צריך לפרש את החוק בהרחבה. אם נצטרך לכל החלטה את הסכמת השותפים אז יהיה מאוד מגביל. בימ"ש העליון קובע שאם הנגריה היתה פעילה אזי להשכיר אותה זה לא סביר אבל בגלל שהיא לא פעילה, המון שנים, השכרה זאת פעולה הגיונית וסבירה.

### **סוגיית חלוקת אחזקות ייחודית - האם היא בסמכות הרוב?**

יש מגרש עם בעלים א, ב, ו-ג ללא הסכם שיתוף. ג' רוצה לגדל חסה במגרש ולכן הוא רוצה שיאפשרו לו חזקה ייחודית בחלק מהמגרש. נניח ש-ג' רוצה בטחון על שלישי. ב' מסכים כי הוא רוצה לגדל על שלישי עגבניות. א' מתנגד כי הוא רוצה נגישות לכל המגרש. גם כאן בימ"ש לא יכול לתת תשובה מוחלטת. צריך לבחון את הנסיבות ומה היה קודם. יש מצב שבהם זה ייחשב ניהול ושימוש רגיל.

כדי שהחלטת רוב תהיה תקפה היא צריכה להיות:

1. תנאי מקדים, לא סותר הסכם שיתוף.

2. תתייחס לניהול ושימוש רגיל.

3. אסור להחלטה לקפח את המיעוט. קיפוח, מניעת מימוש זכויות. אם יש לי דירה בשותפות ולי יש 60% מהדירה, אם אני מכניס את הדודה שלי והיא משלמת חצי ממחיר שוק אזי יש קיפוח של המיעוט כי אני מונע ממנו רווח. אם שותף רואה את עצמו מקופח, הוא יוכל לפנות לבימ"ש.

4. מהפסיקה, ההחלטה חייבת להתקבל בתום לב. חשובה כאן מאוד דרך קבלת ההחלטה. החלטה צריכה להתקבל רק אחרי שמספקים למיעוט את כל המידע, שומעים את דעתו – נפש חפצה.

אם כל האמור מתקיים זו החלטת הרוב תקפה.

מה קורה אם אין החלטת רוב?

הדירה בנהריה. ל-ב' מתחשק לבוא לחודשיים לדירה, אין הסכם שיתוף, אין החלטה פה חד, הדירה עומדת ריקה. הלכנו בצורה היררכית, אנו פונים לכל אופציה, מה כל אחד יכול לעשות בדירה בהנחה שאין החלטה אחרת גבוהה יותר.

מה כוחו של שותף יחיד שאין הסכם שיתוף ואין החלטת רוב?

סעיף 31 לחוק המקרקעין.

### זכותו של שותף יחיד

31. (א) באין קביעה אחרת לפי סעיף 30, רשאי כל שותף בלי הסכמת יתר השותפים-

(1) להשתמש במקרקעין המשותפים שימוש סביר, ובלבד שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר;

(2) לעשות כל פעולה דחופה ובלי צפויה מראש הדרושה להחזקתם התקינה של המקרקעין ולניהולם;

(3) לעשות כל דבר הדרוש באופן סביר למניעת נזק העלול להיגרם למקרקעין ולהגנת הבעלות וההחזקה בהם.

(ב) עשה שותף כאמור בסעיף קטן (א), יודיע על כך לשותפים האחרים ככל האפשר בהקדם.

לאותה ב' מותר להשתמש במקרקעין אם זה שימוש סביר שלא מונע שימוש כזה משוף אחר. בנוסף היא צריכה להודיע על כך לשותפים האחרים.

\* מה זה שימוש סביר?

\* מה זה שאינו מונע את אותו שימוש מהשותפים האחרים?

פס"ד וילנר נ' גולני- היו שתי גישות לפרשנות של המונחים הנ"ל.

השופטת בן פורת – קיימת חזקה שהשימוש סביר ומי חושב אחרת שיוכיח. מספיק שהשותף המשתמש לא מונע מאחרים לעשות את אותו שימוש במועד אחר. לא חייבים שזה יהיה באותו זמן. [אם ב' מגיעה לחצי חודש בקיץ אזי זה סביר].

השופטת נתניה – גישה אחרת, מי שהשמש הוא זה שצריך להוכיח שהשימוש סביר. עוד דורשת שהשימוש יהיה אפשרי לכל השותפים בו זמנית אחרת תנאי השימוש לא מתקיימים. מצמצמת הרבה יותר. באותם נסיבות ש המקרה שתי השופטות הגיעו לאותן תוצאות.

- הפסיקה נוטה לגישה של השופטת בן פורת שמאפשרת שימושים בנכסים.

### פס"ד כרם עתאמלה נ' קיבוץ אושה [עליון 2015]

זוהי לא הלכה כי מדובר ברשות ערעור שנדחתה. יש שלוש חלקות קרקע צמודות שנמצאות בבעלות משותפת. הראשונה והשניה למנהל 65.6% בשלישית יש למנהל 5% לכרם יש במגרש הראשון והשני 9.4% ובשלישי 21.3% ויש עוד שותפים. למנהל יש רוב בשתי החלקות ובשלישי אין למנהל רוב. עוד לפני שכרם רכש זכויות בשטח בשנת 1998 המנהל חתם על הסכם שכירות עם קיבוץ אושה במסגרתו השכיר לקיבוץ את חלקו היחסי במקרקעין. הקיבוץ נכנס לשטח וגידר חלק ממנו שהיה יותר גדול מהחלק היחסי של המנהל. סעיף 34(א) – המנהל משכיר את חלקו לאושה. הקיבוץ תפס חזקה ייחודית. יש שתי בעיות. ראשונה תפיסת חזקה ייחודית ושניה, שהחלק שתפס היה גדול מהחלק היחסי שלהם בשטח.

כרם מגיש תביעה לסילוק יד של קיבוץ אושה מכל שטח המקרקעין ובקשה לדמי שימוש ראויים בשטח. בימ"ש שלום דחה את התביעה לסילוק יד אבל קבה שהקיבוץ ישלם דמי שימוש. כרם מגיש ערעור למחוזי.

בבימ"ש מחוזי, כל שופטי המחוזי, הסכימו שהקיבוץ צריך להסתלק מכל השטחים שאינם בחלק היחסי של הקיבוץ. נשארנו עם הסוגיה האם שותף יחיד יכול, מהיותו שותף יחיד, לתפוס לעצמו חזקה ייחודית בנכס המשותף? האם משהו יכול לתפוס חדר בדירה משותפת ולהעמיד את שאר השותפים מול עובדה מוגמרת? פעם התשובה היתה חד משמעית והיא לא! עם השנים, המציאות הראתה שאם לא מרשים חריגה ושימוש הנכסים נשארים ריקים אז....

בימ"ש מחוזי, השופטת נאות פרי – סברה שאין צורך להכריע אם השימוש סביר מכיוון שכרם ידע על הסכם השכירות לפני שקנה את חלקו והמתין המון זמן ואם זה לא נראה לו שיתבע פירוק שיתוף. לא מתעסקת עם סעיף 31 לחוק.

השופטת שטמר – סברה שמדובר בשימוש סביר מכיוון שהשימוש לא משנה את המקרקעין ולא פוגע במקרקעין ובעצם הוא לא מונע מכרם להשתמש או להשכיר חלקים אחרים במקרקעין ששווים לחלקו היחסי. אומרת שהמונח "שימוש כזה" המשמעות לא חייבת באותו חלק עצמו אלא אם זה דומה מבחינה כלכלית ומהותית זה בסדר.

השופט טובי – [הגישה הקלאסית] חשב שיש להורות על סילוק יד של הקיבוץ מכיוון שלא מדובר בשימוש סביר, הקיבוץ תפס שטח מסוים, גידר אותו, נטע בו נטיעות ומנע בכך מהשותפים האחרים לעשות בו שימוש וזה בניגוד לסעיף 31 לחוק.

כרם מגיש בקשת רשות ערעור לעליון – העליון לא נתן רשות ערעור. במקרה הזה המנהל השכיר לקיבוץ את החלק היחסי והקיבוץ משתמש בחלק שווה ערך לחלק היחסי כאש השותפים האחרים יכולים לעשות את אותו דבר. העליון אומר שבימי"ש שלום קבע שבכלל כרם לא מעוניין להשתמש ולכן הוא אומר שה מחזק את הנימוק שצריך לאפשר את השימוש לקיבוץ. מוטב שהנכס לא יעמוד כאבן שאין לה הופכין ויעשה בו שימוש ולו רק על ידי שותף אחד ללא הסכמת האחרים [ציטוט מוילנר נ' גולני].

סעיף 31 (א) (2) "לעשות כל פעולה דחופה ובלתי צפויה מראש הדרושה להחזקתם התקינה של המקרקעין ולניהולם";

סעיף 31 (א) (3) מיועדים למקרים קונקרטיים שנדרשת בהם פעולה מהירה של אחד השותפים. יש דרישה שידוע שאר השותפים.

### שאלה

גילה דנה וליאת הן שלוש אחיות אשר ירשו דירת מגורים מאביהן המנוח. על פי צוואתו של האב, לגילה 60% מהזכויות בדירה, לדנה 20% ולליאת 20%. האחיות חתמו על הכס לפיו אף אחת לא תעשה עסקאות בחלק שלה בדירה, ללא הסכמת שאר האחיות. גילה מעוניינת להשכיר את הדירה. דנה וליאת מתנגדות. יצוין כי גילה בעלת דירת מגורים נפרדת, אך לדנה וליאת אין דירות משלהן והן מעוניינות לגור בדירה הנדונה. יום אחד הודיעה גילה לאחיותיה כי חתמה על הסכם להשכרת הדירה לצד שלישי. האם ההסכם מחייב את דנה וליאת?

### תשובה

גילה היא בעלת רוב החלקים. האם גילה היתה רשאית להשכיר את הדירה כולה? יש פה פעולה שנעשתה על ידי אחד השותפים שיש לו רוב.

האם הפעולה חוקית מבחינת מדרג?

1. האם יש הסכם שיתוף שמתייחס לנקודה הזו? לא. גילה קיבלה החלטה כיצד מנהלים את הדירה המשותפת ולא למכירה של חלקה היחסי. מדובר פה על ניהול הנכס ואין התייחסות לניהול הנכס.

2. גילה היא הרוב, האם כ-רוב היא יכולה לקבל את ההחלטה הזו? יש לבדוק האם היתה החלטת רוב תקפה? תנאי מקדמי שלא סותר הסכם שיתוף – מתקיים. האם השכרת הנכס יכולה להיכנס לקטגוריה של שימוש וניהול רגיל, נראה שהשכרת דירת מגורים שבעליה נפטר היא פעולה הגיונית.

3. האם המיעוט מקופח? גילה יכולה להחליט בהחלטה שמשכירים לצד ג', הם יקבלו את החלק שלהם והם ישכרו דירה אחרת. זוהי החלטה הגיונית.

4. האם ההחלטה התקבלה בתום לב? יש לבדוק שהיה שיתף ידע והחלטה. אם לא ניתן לקבוע פעולה בתום לב צריך לבחון את סעיף 31.

\* בהנחה שאין פעולה בתום לב אזי כשותפה יחידה היא לא רשאית להשכיר את כל הדירה למישהו אחר. לכן החלטת הרוב לא תקפה. אם החלטת הרוב לא תקפה צריך לבחון את סעיף 31.

סעיף 32 לחוק המקרקעין.

### נשיאת הוצאות

32. (א) כל שותף חייב לשאת לפי חלקו במקרקעין המשותפים בהוצאות הדרושות להחזקתם התקינה ולניהולם.

(ב) שותף שנשא בהוצאות כאמור למעלה מחלקו זכאי לחזור ולהיפרע מן השותפים האחרים לפי חלקיהם במקרקעין.

אם יש פיצוץ בצינור כל אחד משלם חלק יחסי וכו'. בעקרון אפשר לקבוע אחרת. אפשר לעשות הסכם שיתוף שקובע אחרת ואם יש כזה, הוא גובר על סעיף החוק.

סעיף 33 לחוק המקרקעין.

### תשלום בעד שימוש

33. שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד השימוש.

אם אחד השותפים השתמש בנכס, והשימוש מונע משאר השותפים שימוש בנכס אזי הוא צריך לשלם להם חלק יחסי. אבל מה במקרים יחסים שלא מונע לעשות שימוש דומה בסמן אחר? פס"ד וילנר נ' גולני – למרות שהאחות המשתמשת עושה שימוש סביר שאינו מונע את אותו השימוש מהאחות השניה, היא צריכה לשלם לה.

פס"ד זרקה נ' פארס [עליון שנות ה-90] – בימ"ש העליון קבע שהחובה לפי סעיף 33 [תש' דמי שימוש] קיימת רק כאשר שותף אחד משתמש בנכס באופן בלעדי שמונע מיתר השותפים להשתמש גם הם בנכס. אם השימוש לא מונע מהם להשתמש וגם אם לא השתמשו בפועל, אין מקום לשלם להם דמי שימוש. עצם האפשרות שלהם להשתמש מספיקה. פס"ד זה עסק בבני זוג ובת הזוג עזבה את הדירה המשותפת ואחר כך דרשה שבן הזוג ישלם לה דמי שימוש ראויים לפי סעיף 33. היא אומרת שהיא לא יכולה מעשית לגור שם. למרות זאת בימ"ש אומר לה שאין מניעה מצד הבעל לגור שם ולכן היא לא זכאית לדמי שימוש.

פס"ד זה עורר התנגדות רבה, הפטור מתשלום שגם הצד השני לא מעוניין להשתמש הצד המשתמש צריך לשלם. **זו ההלכה היום**

פס"ד גרוס נ' עמידר [2007] – גרוס ועמידר היו בעלים משותפים של נכס מקרקעין. בין השנים 1994 – 1997 גרוס השכיר את הנכס לצד ג' כלשהו, שקיים בו מסעדה. עמידר התעוררה באיחור, אבל פנתה לגרוס וביקשה לקבל חצי מדמי השכירות. גרוס לא הסכים אז עמידר תבעה אותו לפי סעיף 33 לחוק. בימה"ש השלום והמחוזי פסקו שהוא חייב לשלם. גרוס מגיש בקשת ערעור לעליון. גרוס טוען שהוא עשה שימוש סביר שאינו מונע את אוו שימוש מעמידר ולכן הוא לא חייב לשלם. בימה"ש העליון קובע שהנסיבות של זרקה פארס אינו רלבנטי למקרה הזה. למה זה שונה? שם עזבה המערערת את הבית על דעת עצמה ולכן היה לראות את עצמה כמסכימה לשימוש של הצד השני. עוד טוען שבנסיבות האלה זה לא משנה כי גרוס השכיר 270 מטרים מתוך 291 ולכן זה ברור שזה לא שימוש שלא מונע שימוש מהשותפים. גרוס עשה שימוש בלעדי בנכס שמנע מעמידר להשתמש בנכס ולכן הוא צריך לשלם לעמידר. הסעיף היותר מתאים פה הוא סעיף 35 לחוק גם אם היינו אומרים שמכח סעיף 33 לא מגיע דמי שימוש ברור שהשכרה של מקרקעין יש פה פירות ובהם צריך לחלוק לפי סעיף 35 לחוק.

סעיף 35 לחוק המקרקעין

### הזכות לפירות

35. כל שותף זכאי לחלק מפירות המקרקעין המשותפים לפי חלקו במקרקעין.

סעיף 33 מול סעיף 35

פס"ד יוצר נ' יוצר – בני זוג שהיה להם משק חקלאי והם התחילו הליכי גירושים. הבעל עזב את המשק ועבר לגור בנהריה. הוא ממשיך לעבוד את המשק, האשה הפסיקה לעבד את הקרקע. האשה דורשת מחצית מהפירות לפיי סעיף 35, הוא מוכן לשלם רק שכר ראוי לפי 33. סעיף 33 זה עבור רק על השימוש וסעיף 35 זה גם רווחים על התוצר.

ההלכה האשונה שתקפה עד היום היא – או שחל סעיף 33 או שחל סעיף 35 – לא שניהם. בימה"ש קובע שחל סעיף 35 לחוק. כמובן שמנקים מהרווחים את שכרו של הבעל. רווחים שנובעים מהנכס והתוצר החקלאי הוא הפירות מהקרקע.

דוג' נוספת – נניח שיש לחנה ודני דירה משותפת וחנה מחזיקה בדירה ומפעילה בה עסק להכנת עוגות טבעוניות. נשאלת השאלה למה דני זכאי? לשכר ראוי על השימוש על הדירה שבה היא מפעילה א העסק? או שהוא זכאי לרווחים של העסק?

במקרה פה הרווחים מהעוגות הם לא רווחים מהנכס ולכן יתחלקו רק בשכר דירה.

במקרה שמדובר על חכירת פרדס הם יצטרכו לחלוק ברווח מהפרדס גם אם רק אחד מתחזק אותו.

## שאלה

ביום 1.1.2012 החליטו דפנה, אורה ליאור לרכוש במשותף מגרש כלשהו בחדרה [בחלקים שויים]. הם סיכמו בשיחה שנערכה ביניהם כי אף אחד מהם לא יעשה עסקאות בחלקו היחסי ללא הסכמת האחרים. באותה השיחה לא הצליחו השותפים להגיע להסכמה באשר לאופן השימוש במגרש, לכן הוא עמד ריק החל ממועד רכישתו על ידם. ביום 1.1.15 השכיר ליאור שלישי מהמגרש לדוד. השלישי המושכר הינו שטוח ולכן נוח לשימוש, בעוד שחלקי המגרש האחרים נמצאים בשיפוע. ליאור הודיע על ההשכרה מיד לשופים האחרים. דפנה לא הגיבה כלל להודעה, היא יצאה למשלחת מחקר בקוטב הדרומי כך שלא ניתן היה להשיגה. אורה מתנגדת להשכרת שלישי מהמגרש לדוד וטוענת כי ליאור לא רשאי לעשות כן. עוד היא טוענת כי בכל מקרה ליאור חייב לחלוק איתה ועם דפנה בדמי השכירות. האם אורה צודקת בטענותיה?

## תשובה

יש לנו סיטואציה שהיתה שיחה שאף אחד לא יעשה עסקאות בחלקו היחסי ללא הסכמת השותפים האחרים ואבל לא הגיעו להסכמות.

אין לנו הכם שיתוף אבל יש החלטה שלא יהיו עסקאות בחלקים יחסיים. סעיף 34(א) לחוק קובע ששותף רשאי לעשות עסקאות בחלקו היחסי אבל הם התנו על זה. מותר להתנות על זה בהסכם שיתוף וזה מותר רק ל-5 שנים. אם זה לא הסכם שיתוף ההסכמה היא ללא תוקף כי להתנות על סעיף 34(א) ניתן רק בהסכם שיתוף.

אם אין הסכם שיתוף, אין תוקף לסיכום.

אם יש הסכם שיתוף אז יש תוקף להסכמה.

האם ההשכרה של שלישי מהמגרש מהווה עסקה בחלק היחסי או שזה עניין שקשור לניהול והשימוש.

יש שני מימדים: חיצוני של השכרה או פנימי של ניהול הנכס. בפס"ד קיבוץ אושה, היתה השכרה של החלק היחסי, אבל פה, לא כתוב את זה בטקסט, היה כתוב שליאור השכיר שלישי מהמגרש לדוד. לא ניתן לנו הגדרה על מה זה. שתי רמות שונות של פעילות. אם יש הסכם שיתוף וזה השכרה של חלק יחסי היא אסורה בטווח של 5 שנים. האם ליאור משכיר את חלקו במגרש או משכיר את הזכות להשתמש בחלקו במגרש. זה שני דברים שונים:



אין הסכם שיתוף	יש הסכם שיתוף	
מותר – האם לדוד כשותף מותר להשתלט על שליש מהנכס – 31	אסור	השכיר את חלקו היחסי במגרש לבעלות
31 יכריע אם ליאור רשאי להשכיר שליש מהנכס	31 יכריע אם ליאור רשאי להשכיר שליש מהנכס	השכרת שליש מהנכס

אנו מתייחסים לסעיף 31 לחוק כדי להבין אם הפעולה מותרת.

מותר לעשות שימוש סביר שאינו מונע את אותו השימוש משאר השותפים. יש פסי"ד דומה [קיבוץ אושה], יש הבדל מהותי שכאן אין שלושה חלקים ושם ה נאמר במפורש. לכן הפעולה אסורה לפי סעיף 31 לחוק.

חלוקה על דמי השכירות כי הגענו למסקנה שההשכרה והשימוש הוא מנוגע לסעיף 31 לחוק ולכן גם לפי סעיף 33 וגם לפי סעיף 35 מגיע כסף. סעיף 35 יותר מתאים כי מדובר על שכירות ושכירות זה פירות.

=====

## **דיני קניין (7) – 24.4.18**

**שיתוף במיטלטלין** [דומה למקרקעין].

הסעיף הרלבנטי לשיתוף במיטלטלין הוא סעיף 9 לחוק המיטלטלין – כאשר הסעיף האמור מפנה לחלק גדול מהסעיפים בחוק המקרקעין.

### **שיתוף**

9. (א) מיטלטלין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו בשיתוף מתפשטת על מלוא המיטלטלין ואין לשום שותף חלק מסויים בהם.

(ב) חלקיהם של כל אחד מהשותפים במיטלטלין, חזקה שהם שווים.

(ג) הסכם בין השותפים בדבר ניהול המיטלטלין המשותפים והשימוש בהם ובדבר זכויות השותפים וחובותיהם בכל הנוגע למיטלטלין (להלן – הסכם שיתוף) כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכלפי כל אדם אחר, ובלבד שהשותף או האחר ידע או היה עליו לדעת על קיום ההסכם ותנאיו.

(ד) הקנה אחד השותפים לאדם אחר זכות בחלקו במיטלטלין המשותפים, עליו להודיע על כך לשאר השותפים, ואם נעשה הסכם שיתוף, עליו להודיע לאדם האחר על קיום ההסכם ותנאיו.

(ה) באין הוראות אחרות בהסכם שיתוף יחולו הוראות סעיפים 30 עד 33, 34(א), 35 ו-36 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, גם על השיתוף במיטלטלין.

שני הבדלים משמעותיים, בין מיטלטלין למקרקעין.

**הבדל ראשון** - ההבדל המשמעותי הוא סעיף 34 לחוק המקרקעין. סעיף 9 לחוק המיטלטלין אומר משהו קצת אחר. שותף רשאי לעשות עסקאות בחלקו היחסי, [שוב מדברים על נכס מיטלטלין, למשל מכונית ששני אנשים שותפים בה] חייב להודיע על כך לשותפים האחרים והוא גם צריך להודיע לאותו אחד שהוא עושה איתו את העסקה, אם יש הסכם שיתוף בנכס, כאשר סעיף 34(ב) לא חל בכלל לגבי מיטלטלין והמשמעות היא שאפשר/מותר להתנות על הזכות של שותף לעשות עסקאות בחלקו היחסי, בכל דרך שרוצים ויכול להיות גם לתמיד, אין הגבלה של 5 שנים, מותר להתנות על הזכות של שותף לעשות עסקאות בחלקו היחסי.

**דוג' מוחשית** – יש מכונית ושותפים בה יוסי ודליה. כל אחד 50%. יוסי רוצה למכור את החלק שלו לאורי. מותר לו או לא? מותר אבל הוא צריך להודיע על כך לדליה וצריך לידע את אורי שיש ביניהם [בין יוסי לדליה] הסכם שיתוף. [יכול להיות שההסכם ביניהם בין יוסי ודליה הוא שבוע שבוע וכו']. אם יוסי ודליה, באותו הסכם, שקבעו שבוע שבוע שימוש, גם קבעו כי שותף לא יכול למכור את חלקו היחסי, בלי לקבל את הסכמת האחר, אזי יוסי לא יוכל למכור את חלקו לאורי בלי הסכמת דליה, מותר להתנות. אין כאן הגבלה של 5 שנים. התפיסה במיטלטלין היא אחרת.

**הבדל שני** – גם במיטלטלין ניתן לעשות הסכם שיתוף, אבל הוא לא ניתן לרישום. אין לנו מרשם. אין טאבו. יכול להיות בע"פ ותופס כלפי כל מי שידע עליו.

שלושה סעיפים שנמצאים בחוק המקרקעין "מחוברים במיצר".

סעיף 49 לחוק המקרקעין, סעיף 50, 51

סעיף 49:

### **בעלות ושימוש**

49. (א) קירות, גדרות, עצים, ומחוברים כיוצא באלה הנמצאים במיצר של מקרקעין שכנים (להלן - מחוברים שבמיצר), יראום כנכסים בבעלות משותפת של בעלי המקרקעין השכנים, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר.

(ב) מחוברים שבמיצר רשאי כל אחד מבעלי המקרקעין להשתמש בהם למטרה שלשמה הוקמו, וחייב הוא להשתתף בהוצאות הדרושות כדי להחזיקם במצב תקין לפי שיעור שהוסכם ביניהם, ובאין הסכם כזה - בחלקים שווים, זולת אם מידת השימוש בהם היתה שונה.

סעיף זה מתייחס למחוברים ועצים שנמצאים במיצר, כלומר, קצת פה וקצת פה. הדוג' הקלאסית היא – גדר. אם יש שני מגרשים ויש גדר בצד אחד, אזי היא רק של אחד המגרשים אבל אם הגדר היא גם במגרש הזה וגם בזה, אזי היא "מחובר במיצר". גם עץ יכול להיות גם כאן וגם כאן ואז הוא "מחובר במיצר". רואים את המחובר הזה, כנכס בבעלות משותפת. אם הבעלות משותפת כמובן שצריך לשאת בהוצאות וכו'.

סעיף 50 :

### **פירות שנשרו לתחום אחר**

50. עצים או צמחים אחרים הגדלים סמוך למיצר, פירותיהם שנשרו לתחום מקרקעין שכנים הם של השכן; נשרו למקום שיש לציבור גישה חפשית אליו, זכאי כל עובר ושב ליטול אותם לעצמו.

ברגע שנשרו פירות לתחום מקרקעין של האחר, האחר זכאי לקחת אותם. האחר יכול להיות מישהו ספציפי וגם יכול להיות הציבור.

סעיף 51 :

### **צמחים הגדלים סמוך למיצר**

51. עצים או צמחים אחרים הגדלים סמוך למיצר וענפיהם או שורשיהם מתפשטים לתוך מקרקעין שכנים, אין בעל המקרקעין השכנים או המחזיק בהם (להלן - השכן) רשאי לדרוש סילוק הענפים או השורשים, אלא אם יש בהם כדי להזיק למקרקעין או להפריע לו במידה בלתי סבירה בהנאה מן המקרקעין; דרש השכן מבעל הצמחים לסלק ענפים או שורשים כאלה ולא סולקו תוך זמן סביר, רשאי הוא לסלקם בעצמו על חשבון בעל הצמחים.

סעיף זה מתייחס לצמחים שגדלים בחלקה אחת אבל הענפים או השורשים שלהם מתפשטים לחלקה שניה. זו צרה. לפעמים יש עצים שהשורשים שלהם מתפשטים וגורמים לנזקים גדולים לצנרת וכו'. הכלל הוא כזה, זה שפלוש אליו לא זכאי לדרוש סילוק אלא אם כן, הם מפריעים לו במידה בלתי סבירה ורק אז מותר לדרוש סילוק. אם הבעלים לא מסלק, אנו רשאים לסלק בעצמנו. לעשות סעד עצמי.

### **פירוק שיתוף**

המדיניות היא לעודד פירוק. התפיסה הבסיסית היא שיחסי שיתוף הם מקור לסכסוכים והסכסוכים יוצרים מצב של נכסים שעומדים כאבן שאין לה הופכין, חסרי שימוש, לכן זה נתפס כמצב לא רצוי והמגמה היא להקל על פירוק.

ישנה מגמה של החוק וישנה מגמה של בימ"ש.

הכלל קבוע בסעיף 37 המקרקעין.

### הזכות לתבוע פירוק השיתוף

37. (א) כל שותף במקרקעין משותפים זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף.

(ב) היתה בהסכם שיתוף תניה השוללת או מגבילה את הזכות לדרוש פירוק השיתוף לתקופה העולה על שלוש שנים, רשאי בית המשפט, כעבור שלוש שנים, לצוות על פירוק השיתוף, על אף התניה, אם נראה לו הדבר צודק בנסיבות הענין.

לפי ס"ק (א) – בימ"ש העליון אומר כי קיום יחסי שותפות איפה שהשותפים מסוכסכים אינו רצוי. היכולת של בימ"ש להשכין שלום, לכפות שיתוף פעולה וכו' היא מוגבלת ובעצם פירוק שיתוף נתפס כיעילות. בימ"ש נותן רוח גבית לעקרון זה.

אם שותף שדורש את פירוק השיתוף, האם יש לבימ"ש שיקול דעת?

פס"ד רובינשטיין נ' פיין – פס"ד משנת 1975, הוא ההלכה עד היום.

רובינשטיין קבלן בניין. חלקה של פחות או יותר 4 דונם בתכנית ל בתל אביב, יש חמישה שותפים בחלקה. יש שתי חברות, רובינשטיין ועוד אחת שהם בעלים יחד של 50% ויש שלושה אנשים פרטיים שהם בעלים יחד של 50%.

החברות [קבלן] קנה את החלק של הפרטיים בשיתוף מכח סעיף 34 לחוק וקצת אחר כך, חודשים ספורים לאחר מכן, בא ודרש פירוק שיתוף. [למה הוא דורש פירוק שיתוף? כי הוא רוצה הכל]. לקבלן יש מגרשים ליד, צמודים, יש צפי שאפשר יהיה לבנות שם והוא רוצה את המגרשים כי הוא רוצה לבנות בעתיד, לכן הגיש בקשה לפירוק שיתוף והפרטיים לא רוצים. הפרטיים טוענים שהוא לא תם לב, הוא קנה כדי להעיף אותנו ועכשיו הוא רוצה להוציא אותנו ב"זול" ועוד כמה שנים הוא יהיה שווה הרבה כסף.

[פירוק שיתוף, בדרך כלל וכך נוהגים, מוציאים את המגרש למכירה – המשמעות של פירוק שיתוף היא מכירה]

רובינשטיין רוצה פירוק שיתוף, הפרטיים לא מסכימים, טוענים שהוא פועל בחוסר תום לב ולכן קנה את החלק. לכן מבקשים מבימ"ש השלום שיסרב לבקשה.

בימ"ש השלום קיבל את הטיעון של הפרטיים ודחה את התביעה לפירוק שיתוף. רובינשטיין ערער ובימ"ש מחוזי דחה את הערעור. רובינשטיין הגיש בר"ע לבימ"ש העליון. בימ"ש העליון נתן רשות ערעור וגם קיבל את הערעור, תוך כדי כך שהוא מביע תמהון מהפסיקות של הערכאות מטה. מפנה לסעיף 37(א). בימ"ש העליון אומר כי כשקובעים מחיר של קרקע מגלמים גם התפתחויות עתידיות צפויות, עוד מוסיף בימ"ש שבסופו של דבר מי שמנהל את המכירה הוא ראש ההוצאה לפועל, ברור שהוא לא יאשר מכירה במחיר שלא ישקף את המחיר האמיתי, יגיע שמאי, יעריך את שווי הקרקע יגלם את הפוטנציאל וראש ההוצאה ל פועל לא ימכור במחיר נמוך יותר.

אומר בימ"ש ששותף, בדיוק כמו בעלים, זכאי לקבל מחיר הוגן על שווי הרכוש כפי שהוא בעת המכירה, הוא לא זכאי, השותף, לדחות את המכירה מהסיבה שאולי בעתיד הקרקע תהיה שווה יותר.

לגבי הטענות של חוסר תום הלב, בימ"ש אומר כי כל נושא תום הלב כאן לא רלבנטי. הזכות לתבוע פירוק שיתוף היא זכות שניתנת בחוק. רוצים לעודד פירוק שיתוף ולבימ"ש אין שיקול דעת. מוגשת בקשה לפירוק הוא צריך לפרק. עם השנים, עקרון תום הלב קיבל חיזוקים משמעותיים, היו פסקי דין שאמרו כי רק במקרים של חוסר תום לב קיצוני, שבקשת הפירוק נובעת מתוך רצון לגרום נזק ולא יותר מכך, רק אז, יכול בימ"ש שלא להורות על פירוק שיתוף. יצוין כי בפסקי דין עכשוויים בימ"ש חוזר על ההלכה של רובינשטיין. לא בוחנים היבט של תום לב אלא מוגשת בקשת פירוק, מפרקים בלי שיקול דעת למעט מקרים חריגים שבחריגים.

כל שותף רשאי לדרוש בכל עת את פירוק השיתוף גם אם יש לו אחוזים מאוד מאוד נמוכים.

סעיף 37(ב) – קובע:

(ב) היתה בהסכם שיתוף תניה השוללת או מגבילה את הזכות לדרוש פירוק השיתוף לתקופה העולה על שלוש שנים, רשאי בית המשפט, כעבור שלוש שנים, לצוות על פירוק השיתוף, על אף התניה, אם נראה לו הדבר צודק בנסיבות הענין.

עכשיו אנו מגלים כי ניתן להתנות על פירוק השיתוף. כלומר, אני קונה דירה עם אחי ועושים הסכם שיתוף, כי ההגבלה חייבת להיות בהסכם השיתוף ושם כתוב שאף אחד לא רשאי לבקש פירוק ללא הסכמת השני. אפשר להתנות בתנאי שזה בהסכם שיתוף אחרת לא תקף, אבל אחרי 3 שנים בימ"ש רשאי להורות על פירוק למרות ההתניה. לכאורה אנו רואים כי בניגוד לסעיף 34(ב) כאן החוק מנוסח אחרת, החוק אומר כי לאחר 3 שנים בימ"ש רשאי לפרק, לכאורה יש לו שיקול דעת, אך זו לא הפרשנות שבימ"ש נתן לסעיף. בימ"ש לא עשה כאן פירוש מילולי. בימ"ש מתייחס כאן להגבלת התוקף ל-3 שנים. יש רק 3 שנים שההתניה הזו תקפה. לאחר 3 שנים אין לבימ"ש שיקול דעת והוא חייב לפרק. התפיסה היא הגבלת תוקף ההתניה ולא רשות.

- יכול להיות מצב יותר מורכב – מתחבר לענייני משפחה – דירת מגורים של בני זוג, יש גם ילדים, יבוא הבעל או האשה שנמאס להם מהצד האחר, ילך לבימ"ש ויבקש פירוק שיתוף ובימ"ש חייב להורות על פירוק מיד. וזהו. בהקשר של דירת מגורים, של בני זוג, יש את סעיף 40 לחוק המקרקעין, בימ"ש לא יורה על ביצוע הפירוק [יעכבו את המכירה] עד שבימ"ש לא נוכח שלילדים ובן הזוג שמחזיק בהם, נמצא הסדר מגורים אחר [לרבות הסדר ביניים]. גם בין בני זוג זכותו של כל צד לבקש את הפירוק אך הדברים מתנהלים אחרת.

איך מפרקים? אופן הפירוק? האם לבימ"ש יש רק תפקיד פורמלי?

אמנם לכל שותף יש את החירות להשתחרר מהשיתוף אבל החירות להשתחרר מהשיתוף לא מקנה לו את הזכות או יתרון מסוים, בהחלטה על איך יפורק השיתוף. הוא רוצה פירוק שיתוף, בסדר. איך יפורק זה עניין אחר. כאן יש לנו היררכיה בחוק, גם בימ"ש כפוף לכך. החוק מעדיף שהפירוק יהיה בהסכמה ובדרך שמקובלת

על הצדדים. יכול להיות שכשקניתי את הדירה עם אחי, בהסכם השיתוף כבר סיכמנו איך יפרוק הפירוק אם יפרוק, יכול להיות גם שההסכמה תהיה לאחר מכן. אם יש הסכמה בין הצדדים אזי מפרקים לפי ההסכם. על מה מסכימים כאן למעשה?

אפשר לפרק שיתוף ב-שלוש דרכים:

1. חלוקה בעין. חלוקה לחלקים פיזיים. יש מגרש, הוא יחידת רישום אחת ונהפוך אותו לשתי יחידות רישום וזה אפשרי רק כשרשויות התכנון והבניה הרלבנטיות מאשרות מראש את הדבר הזה. [פרצלציה]. בחלק גדול מהמקרים זה לא ישים כלל.
2. פירוק על ידי רישום בית משותף. יש מצבים, לא תמיד, שבהם אפשר לפרק על ידי רישום בית משותף וזה פירוק שהוא בעצם חלוקה בעין אבל לא מלאה. במצב זה חלק מהנכס מתחלק לגמרי, אבל חלק נשאר בשיתוף. לדוג' נניח שאני ושמעון שותפים בנכס האמור, בנכס יש איזה מבנה והמבנה מחלוק לשתי דירות. רשום כנכס אחד בשיתוף. פירוק על ידי רישום בית משותף. חלק אחד יהיה דירה נפרדת בבעלות א' וחלק יהיה בבעלות ב' אבל עדיין הם על אותו מגרש והמגרש הוא משותף.
3. מכירה. גם כאן אפשר להתווכח על איך מוכרים. דרך המלך היא מכירה פומבית בהוצאה לפועל. בהסכם אפשר גם להחליט על דרך אחרת. אפשר להסכים על דרכים אחרות גם כן.

עדיפות היא להסכם, החוק קובע בצורה ברורה ומפורשת שאם יש הסכמה אזי מפרקים לפי ההסכמה, הם לא יכולים להסכים על חלוקה בעין כשאינן אישור. לא ניתן להסכים על חלוקת בית משותף ללא אישור הרשות.

### **פירוק על פי הסכם או צו בית המשפט**

38. (א) פירוק השיתוף יהיה על פי הסכם בין השותפים: נקבעה בהסכם חלוקת המקרקעין בעין, טעון ההסכם אישור המפקח המאשר כי החלוקה תואמת את הוראות חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, וכל חיקוק אחר בגדון.

(ב) באין הסכם כאמור בסעיף קטן (א), יהיה פירוק השיתוף על פי צו בית המשפט בהתאם לסעיפים 39 עד 43.

סעיף 38(א) קובע בצורה ברורה כי פירוק השיתוף יהיה על פי הסעיף בין השותפים.

באין הסכם, סעיף 38(ב) קובע - בימ"ש לא קובע מה שבא לו, כי אם כפוף להיררכיה שקבועה בסעיפים בחוק.

**פירוק דרך חלוקה**

39. (א) במקרקעין הניתנים לחלוקה יהיה פירוק השיתוף בדרך של חלוקה בעין.

(ב) היתה החלוקה בעין אפשרית רק אם ישולמו תשלומי איזון משותף לשותף, רשאי בית המשפט לחייבם בתשלומים כאלה, אם נראה לו הדבר יעיל וצודק בנסיבות הענין; על תשלומי האיזון יחולו הוראות סעיף 25, בשינויים המחוייבים.

(ג) ראה בית המשפט צורך בכך, רשאי הוא לצוות על רישום זיקת הנאה בין החלקות.

אם אפשר לחלק בעין, זה מה שצריך לעשות. קודם כל בימ"ש צריך לבחון האם ניתן לחלק בעין רק אם לא, עוברים הלאה. במסגרת זו, הסעיף נותן כלים לבימ"ש. זה יוצר יותר נכסים מקרקעין בשוק וזה יוצר מטרה נעלה.

**פירוק דרך מכירה**

40. (א) במקרקעין שאינם ניתנים לחלוקה, וכן אם נוכח בית המשפט כי חלוקה בעין תגרום הפסד ניכר לשותפים, כולם או מקצתם, יהיה פירוק השיתוף בדרך של מכירת המקרקעין וחלוקת הפדיון.

(ב) המכירה תהיה בדרך שנמכרים מקרקעין מעוקלים בהוצאה לפועל, זולת אם הורה בית המשפט על דרך אחרת שנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות הענין.

כשנדבר על מכירה, סעיף 40 אומר שמוכרים כשהמקרקעין לא ניתנים לחלוקה וכן אם נוכח בימ"ש שהחלוקה תגרום להפסד ניכר לשותפים כולם או מקצתם. בסעיף זה אנו רואים הוראה משלימה לסעיף 39(א).

עדיפות ראשונה, חלוקה בעין. אחר כך, [זה לא כתוב בחוק, אך בימ"ש בפרשנות הוסיף זאת] פירוק על ידי רישום בית משותף ורק אז עוברים למכירה.

למה יש עדיפות לפירוק על ידי רישום בית משותף? מכיוון שבימ"ש אומר שזה סוג של חלוקה בעין, זה יוצר יותר נכסים, יחידות דיור נפרדות בבעלות נפרדת ובימ"ש מעדיף את האופציה הזו, כאן יש יותר שיקול דעת.

באם בחלוקה בעין, בימ"ש חייב לעשות זאת אלא אם נגרם נזק ניכר. כאן, פירוק על ידי רישום בית משותף, יש לו טיפה יותר שיקול דעת, זה פרשנות של בימ"ש.

אם לא זה ולא זה, אזי עוברים לאופציה האחרונה, פירוק דרך מכירה. כשאופציה זו קבועה בסעיף 40 לחוק. [מעלה]. הסעיף אומר כי המכירה תהיה בדרך של מכירת מעוקלים בהוצאה לפועל, [מכרז וכו'], זולת אם בימ"ש הורה על דרך אחרת, שנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות. צריך לראות את הנסיבות.

**לסיכום – פס"ד בעלי זכויות בחלקה 10 נ' ויסמן [עליון] 2010.**

אנשים שהתארגנו כדי לבנות. יש כאן צדדים שהם בעלים במשותף של נכס מקרקעין. לויסמן יש פחות מ-5% הנכס נקנה כדי לקדם בו בניה וזה נכתב מראש בהסכם שיתוף. כל בעלי הזכויות מרגישים שויסמן מערים

קשיים על כל הפרויקט [לא חותם, לא רוצה, מתנה תנאים וכו' וכו']. החליטו לדרוש את פירוק השיתוף בטענה שויסמן מתנהג בחוסר תום לב, מעכב אותם, הם רוצים שימכרו את הזכויות של ויסמן. שהוא יצא ויכנס מישה חדש במקומו.

האם הבקשה היא בקשה לפירוק שיתוף? לא.

הם לא יכולים לומר לו /ואו לבקש את הדבר הזה מבימ"ש. זה לא פירוק שיתוף.

פירוק שיתוף זה למכור הכל.

בימ"ש אומר גם אם נפל פגם בהתנהגות של ויסמן אז לא ניתן לפרק את השיתוף באמצעות מכירת החלק שלו בלבד, עוד מוסיף בימ"ש כי סעיף 40 [המורה על מכירת הנכס] לא פותח פתח למכירת חלק מהמקרקעין אין דבר כזה, למכור חלק אחד, זה לא פירוק שיתוף. בימ"ש מדגיש כי הזכות של שותף לדרוש פירוק, גם אם יש לו אחוז קטן, כפופה למתכונת הפירוק שבחוק ולא להיפך. הזכות לבקש פירוק לא מקנה את הזכות להחליט איך מפרקים. פירוק הוא פירוק מוחלט.

## פירוק שיתוף במיטלטלין

### **פירוק השיתוף**

10. (א) כל שותף זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף; היתה בהסכם שיתוף תניה השוללת או מגבילה זכות זו, רשאי בית המשפט לצוות על פירוק השיתוף, על אף התניה, אם נראה לו הדבר צודק בנסיבות הענין.

(ב) פירוק השיתוף יהיה על פי הסכם בין השותפים, ובאין הסכם – על פי צו בית המשפט, ורשאי בית המשפט לצוות על חלוקת המיטלטלין בעין, או על מכירתם וחלוקת הפדיון, או על דרך אחרת של פירוק השיתוף הנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות הענין.

(ג) מכירת המיטלטלין על-פי צו בית המשפט תהיה בדרך שנמכרים מיטלטלין מעוקלים בהוצאה לפועל, זולת אם הורה בית המשפט על דרך אחרת הנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות הענין.

כל שותף רשאי לדרוש פירוק בכל עת. אם יש בהסכם השיתוף תניה שאוסרת על פירוק אז למרות ההתניה בימ"ש רשאי לצוות בכל עת על ירוק. אין עניין כאן של 3 שנים.

לגבי אופן הפירוק – קודם הסכם, אם אין הסכם אז צו של בימ"ש. כאן אין היררכיה. זה לא משנה, חלוקה בעין וכו' וגם אין פירוק על ידי רישום בית משותף. יש כאן או פירוק על ידי חלוקה בעין או מכירה אבל אין היררכיה כי אם בימ"ש צריך להחליט.

סעיף 40א מכסה מצב שבו לזוג יש זכויות קנייניות בדירה. אבל אם הזכות שלהם לא רשומה, [מצב מאוד שכוח], אזי יש לנו את סעיף 10א לחוק המיטלטלין



### **פירוק שיתוף בזכויות של בני זוג בדירת מגורים (תיקון מס' 1) תשנ"ה-1995**

10א. החליט בית המשפט לפי סעיף 10, ליתן צו לפירוק השיתוף בזכויות של בני זוג בדירה המשמשת להם למגורים, לא יורה על ביצועו והפירוק יעוכב, 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.

– גם במצב שבו אין לזוג זכות קניינית כי אם אובליגטורית.

לדוג' – זוג אורי ויפה שהם בעלים של דירה, יש להם זכות קניינית, רשומים בטאבו. לאורי ויפה יש 3 ילדים. הזוג מתגרש, אחד מהם מבקש פירוק שיתוף. כאן עוזר **סעיף 40א** – בימ"ש חייב לפרק את השיתוף אבל לאט לאט לדאוג קודם לדיור לילדים ולמחזיק בהם. זכות קניינית.

לדוג' לאותו זוג, קנו את הדירה ולא רשמו את הזכות בטאבו. יש להם זכות אובליגטורית והפירוק יהיה בזכות הזו. סעיף 40א לא חל עליהם. לא נוציא אותם מהבית ללא מדור לילדים. כאן מגיע **סעיף 10א** לחוק המיטלטלין. זכות אובליגטורית. [סעיף 13 לחוק המיטלטלין חל גם על מיטלטלין וגם על זכויות ערטילאיות. כרגע בדוג' לאורי ויפה יש זכות ערטילאית/אובליגטורית ואנו מגנים גם על זכות זו בהקשר לילדים].

=====

### **בתים משותפים**

פרק ו

מצד אחד יש לכל משפחה בעלות/זכויות ייחודיות בדירה – במקביל קיימים חלקים שהם בעצם משותפים לכל הדיירים, למשל המעלית, המדרגות, הגג, המקלט, הגינה. השיתוף בהם הוא שיתוף מיוחד.

כאן הכללים הם שונים מפרק ה לחוק.

סעיף 52 הוא סעיף ההגדרות.

### **הגדרות**

52. בפרק זה, וכן בסימן ד' לפרק ט' –

"בית" - מבנה של קבע, ובכלל זה הקרקע שעליה נבנה;

"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים,

לעסק או לכל צורך אחר;

"בית משותף" - בית שיש בו שתי דירות או יותר והוא נרשם בפנקס הבתים המשותפים;  
"בעל דירה" - לגבי דירה שהוחכרה לדורות - החוכר לדורות או חוכר המשנה לדורות, לפי הענין, זולת אם נקבע בחוזה החכירה שלענין פרק זה לא יראו אותם כבעלי דירה;  
"רכוש משותף" - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת.

כשאנו אומרים בית משותף אנו מדמיינים בראש בלוק שאנו מכירים. לא אחת, במקרים רבים, אנו רואים מבנים שבנויים ממספר אגפים שונים. לדוג' קבלן שבונה ארבעה בניינים על חלקה אחת, יכול להיות שהם כולם בית אחד. [זה שונה מהשפה המדוברת, זו שפה משפטית].

לדוג' – יש קומפלקס עם שני בניינים, ברח' אפטר, ליד יש שני בניינים ברח' בורלא ועוד שניים ברח' לוי אשקול והכל יחד הוא בית אחד. כך רשום. [ציור על הלוח בשיעור]. מה שמשנה זה בעצם איך רשום בטאבו. למה זה רשום כבית אחד? כי הכל היה יחידת רישום אחד, לא הייתה ברירה לקבלן, כשהוא רצה לתת בעלות לכל דייר. כשבדרך כלל מדמיינים בית משותף אזי ישר חושבים על בלוק. דו משפחתי, גם יכול להיות בית משותף. השאלה היא הרישום. נסח הטאבו.

כשאני רוצה לעשות פעולה שדורשת את הסכמת השכנים, [לפי הדוג' מעלה] היא בית משותף אזי נורא לעבור את כולם, לעומת זאת, סעיף 59 לחוק נותן לנו אופציה אחרת/נוספת.

### **בית משותף המורכב ממבנים או מאגפים (תיקון מס' 14) תשנ"ב-1992**

59. (א) מקום שבית משותף מורכב ממבנים אחדים או מאגפים אחדים אשר לכל אחד מהם כניסה נפרדת או מיתקנים נפרדים (להלן - בית מורכב) ובעלי הדירות קבעו בתקנון כי הרכוש המשותף, כולו או חלק ממנו, שבתחומי כל מבנה או אגף יהיה צמוד לדירות שבאותו מבנה או אגף, או שהחזקתו וניהולו יהיו נפרדים, תחול חובת ההשתתפות בהוצאות ההחזקה וניהולו של הרכוש המשותף כאמור, על בעלי הדירות שבאותו מבנה או אגף בלבד; בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון שיקיימו אסיפה כללית ונציגות נפרדת לגבי אותו מבנה או אגף.

(ב) באין קביעה בתקנון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי המפקח להורות כי בית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) אם נוכח שנסיבות הענין מצדיקות לעשות כן; הורה המפקח כאמור, יקבע את חלקי הרכוש המשותף שיחול עליהם סעיף קטן (א).

(ג) אין בקביעה שבית מורכב יתנהל כאמור בסעיף קטן (א) כדי לגרוע מהוראות החוק החלות על הרכוש המשותף בבית כאמור, שהחזקתו וניהולו לא הופרדו.

צריך את ההסכמה של כל השכנים, אלא אם כן קובעים בתקנון [תקנון רשום בטאבו] או שאנו עושים חלוקה הצמדה של החצר לבלוק או שלא מצמידים את הרכוש המשותף אלא עושים רק חלוקה של הניהול.

לפי הדוג', ברח' אפטר, יש נציגות ועד בית ולכל רחוב, מבחינת הגינה היא שייכת לכולם.

איך רושמים בית משותף?

אפשרות אחת, כשבונים בית חדש שעתיד להירשם כבית משותף, הקבלן באיזשהו שלב, מבצע את הרישום. הוא עושה זאת על ידי צו רישום. בטאבו יש פונקציונר שהוא מפקח על הבתים המשותפים, עושים פרוצדורה מנהלתית ואז רושמים בפנקס הבתים המשותפים.

אפשרות אחת, בתים שלא נרשמו כבית משותף ועכשיו כן רוצים לעשות זאת. ערים מסוימות שבתים לא נרשמו. בית שלא רשום בפנקס הבתים המשותפים כי אם נכס בשיתוף, יש לנו את גילה עם 5% ואורי עם 5% וכו', פיזית הם עשו הסכם או נוהג משנים קודמות, הנכס כרשום כנכס בשיתוף, גם הם יכולים להתארגן ומבקשים מעו"ד שיעשה את הפרוצדורה וירשמו כבית משותף.

בסעיף 142 לחוק, מגדיר מהו בית שראוי להירשם כבית משותף.

### **בית הראוי להירשם בפנקס**

142. (א) בית שיש בו שתי דירות או יותר ואפשר לזהות כל אחת מהן כיחידה נפרדת, ניתן לרישום בפנקס.

(ב) שני בתים או יותר שבכל אחד מהם יש דירה אחת או יותר והבתים הוקמו על חלקה או חלקות שאינן ניתנות לחלוקה באופן שכל בית יעמוד על חלקה נפרדת, ניתנים לרישום בפנקס כבית משותף.

**דירה** – [לפי ההגדרה בסעיף 52 לחוק – מעלה]

דירה היא לאו דווקא דירה. גם חנות יכולה להיות דירה, לכן קניון מסחרי יכול להירשם כבית משותף, גם משרד הוא דירה, בניין משרדים יכול להירשם כבית משותף גם מחסן. יש מגוון אפשרויות.

סעיף 54

### **בעלות נפרדת בדירות**

54. על אף האמור בסעיף 13 תהא דירה בבית משותף נושא נפרד לבעלות, לזכויות ולעסקאות.

למרות כלל האחדות [סעיף 13] – אפשר לעשות עסקאות בדירה בנפרד משאר הדירות. לאור סעיף 13 זה בלתי אפשרי, היינו צריכים חריג בחוק. סעיף 54 מאפשר לנו לעשות עסקאות בדירה בנפרד משאר הדירות.

**בעל דירה** – [לפי ההגדרה בסעיף 52 לחוק – מעלה]

רוב האנשים בארץ שהם "בעלים" של דירה, הם בעצם חוכרים לדירות. המדינה היא הבעלים. אנחנו השוכרים, חוכרים לדורות. יש לבעלי דירה לפי הפרק הזה, [סעיף 52] כל מיני החלטות, למשל כמה פעמים

לנקות את הבניין. בהגדרה זו, בעל דירה הוא החוכר לדורות – הוא שיקבל את ההחלטות ולא המדינה שהיא הבעלים.

### רכוש משותף – [לפי ההגדרה בסעיף 52 לחוק-מעלה]

פס"ד של בימ"ש העליון – מתחבר לנושא – נציגות הבית המשותף נ' מרקוס בית משותף עם מעלית, המעלית לא מגיעה לקומה ראשונה, כך המבנה בנוי. מרקוס גרים בקומה ראשונה, הם לא רוצים להשתתף בהוצאות המעלית שממילא לא יכולה להגיע לקומה שלהם. אבל אם זה רכוש משותף אזי אין להם ברירה אלא אם נקבע אחרת בתקנון. כאן לא הייתה קביעה אחרת. הם באו לדיירים האחרים ואמרו שזה לא הוגן ואת הדיירים האחרים זה לא עניין. הסיפור הגיע לבימ"ש העליון, שם הוא מסתכל על ההגדרה. המעלית מיועדת לשמש את מרבית בעלי הדירות, בימ"ש אומר כי המסקנה הבלתי נמנעת היא שהמעלית היא חלק מהרכוש המשותף והם, מרקוס, צריכים לשלם.

הרכוש המשותף לפעמים נמצא בתוך הדירה. מסד [קירות שאסור לשבור] יש בתוך הדירה. צינורות. בבתי הישנים היו ממש מתקנים בתוך הדירות והם היו רכוש משותף.

ההגדרה של "רכוש משותף" כוללת גם קירות חיצוניים ולכן למשל, אני רוצה להגדיל חלון האם מותר לי? אם רוצים לעשות שינוי בקיר חיצוני אזי צריך לקבל אישור מהדיירים האחרים.

מה לגבי קיר שמפריד בין דירות? הוא מחובר במיצר. יש בעלות משותפת על הקיר הזה. לגבי קיר זה חל פרק ה' לחוק בהיבטים מסוימים.

יש גם חלק מקיר שהוא חלק אצלי וחלק בחדר מדרגות- מה לגביו? הוא במיצר, שלי מצד אחד ושל הרכוש המשותף של כלל הדיירים.

"רכוש משותף" - לא כולל רכוש בבעלות משותפת. אנו רואים כי הרכוש המשותף כולל את החלקים הפיזיים של הבית שהם לא דירות, אבל בבית משותף יש בדרך כלל נכסים נוספים שהם לא חלק פיזי מהמבנה עצמו, למשל, חשבון בנק שהוא נכס אבל הוא לא רכוש משותף. בחלק מהבתים יש ספה בכניסה, תמונות ועציצים [נכסי מיטלטלין] הם לא חלק מהרכוש המשותף אלא הם **רכוש בבעלות משותפת**. כשאנו מדברים על רכוש בבעלות משותפת חל פרק השיתוף הרגיל, [סעיף 9 לחוק מיטלטלין וכו']. דיני השיתוף הרגילים.

לכל דירה יש **חלק מתמטי** ברכוש המשותף.

### חלקי הרכוש המשותף הצמודים לדירות

55. (א) לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסויים ברכוש המשותף של אותו בית משותף.

(ב) עיסקה בדירה תחול גם על החלק ברכוש המשותף הצמוד אליה, ואין תוקף לעסקה ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה; אין בהוראה זו כדי למנוע פעולה הבאה להקטין או להגדיל את שטח הקרקע שברכוש המשותף.

(ג) בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג' לפרק זה (להלן - התקנון), שחלק מסויים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית, ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי מדרגות, מעליות, מקלטים ומיתקנים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות; הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד.

### סעיף 55(א) לחוק

אם נוציא נסח טאבו, נראה שאנו הבעלים של דירה בשטח כזה וכזה והחלק שלנו ברכוש המשותף, לדוג' 7/1342, לכל דירה צמוד חלק מהרכוש המשותף באחוזים מסוימים. ברמת העקרון חייב להיות משהו צמוד לדירה, אין אפשרות אחרת. בכל גרגר וגרגר ברכוש המשותף לכל דייר יש חלק.

### סעיף 55(ב) לחוק

אין אפשרות למכור את הדירה בלי הרכוש המשותף הצמוד אליה. אי אפשר אחרת. אני מוכרת את הדירה שלי, אני לא יכולה לומר לקונה שאני לא מוכרת לו את החלק ברכוש המשותף.

למה זה חשוב מה החלק שלי ברכוש המשותף? האם זה 12/174 או 14/174?

זה משנה למספר עניינים.

לחלוקת ההוצאות. סעיף 58(א) [נגיע אליו בהמשך] ההוצאות מחולקות לכל דירה לפי החלק המשותף אלא אם נקבע אחרת בתקנות. גודל הדירה קובע את החלק שלה ברכוש המשותף ואחר כך החלק שלה ברכוש המשותף קובע את החלק בהוצאות. אבל יש גם פריבילגיה. אנו נראה בהמשך כי לגבי חלק מאוד גדול בהחלטות שמתקבלות, יש משמעות לחלק שלך ברכוש המשותף יש גם כח החלטה גדול יותר. למשל, כשמשנים תקנות.

### החלק ברכוש המשותף

57. (א) שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לכל דירה יהיה לפי יחס שטח רצפתה אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור אחר; בחישוב שיעורו של חלק כאמור לא יעברו את תחום חלקי המאה.
- (ב) בחישוב שטח הרצפה לענין סעיף קטן (א) לא יובאו בחשבון שטחם של גוזזטראות ושל קירות חיצוניים, אלא אם נקבעה בתקנון הוראה אחרת.
- (ג) הוצמד חלק מסויים של הרכוש המשותף לדירה פלונית, יובא שטחו בחשבון לענין סעיף קטן (א) בשיעור שנקבע לכך בתקנון, ובאין קביעה כזאת - בשיעור שקבע המפקח לפי הנסיבות.

הגודל של הדירה קובע את החלק שלי ברכוש המשותף – יש לזה יתרונות וחסרונות, נשלם יותר אבל הכח שלי בקבלת החלטות יהיה גדול יותר.

לכל בית משותף חייב להיות **תקנון!**

הסעיפים הרלבנטיים לתקנון הם סעיפים 61 עד 64 לחוק. התקנון מסדיר את היחסים בין בעלי הדירות, את הזכויות והחובות גבי הרכוש המשותף.

אם לא נעשה תקנון?

בחוק המקרקעין יש תקנון מצוי. בעצם אם לא עשינו תקנון מיוחד בבית אז חל התקנון המצוי, הוא ברירת המחדל. אבל יכול להיות שכן נעשה תקנון, שאז הולכים אליו. תקנון מוסכם לבית הספציפי. יכול להיות שהתקנון מסדיר דברים מצומצמים ובשאר הדברים הולכים לתקנון המצוי.

ברוב הבתים יהיה תקנון מיוחד, מצומצם, בטח בבתים החדשים. פעם לא היו הצמדות פיזיות של שטחים. היום, ההצמדות הנ"ל, מהרכוש המשותף, לדירות ספציפיות חייבות להיות כתובות בתקנון ולכן גם אם התקנון לא אומר כלום, לפחות ההצמדות חייבות להיות רשומות בטאבו בתקנון כי אחרת אין להם תוקף לצדים שלישיים. כל שינוי, לא רק בדרך קבלת החלטות, דורש שיהיה תקנון.

### תקנון מוסכם

62. (א) בעלי הדירות רשאים לערוך תקנון ולשנות את הוראותיו ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, אולם אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק זה אלא בהסכמתם, ואין לקבוע הצמדה של חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמת כל בעלי הדירות.

### (תיקון מס' 14) תשנ"ב-1992

(1א) הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, ניתן להעבירו לדירה אחרת בבית ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים ובלבד שנתקיימו הוראות סעיף 145.

(ב) לענין סעיף קטן (א), "בעל דירה" - לרבות המחזיק בדירה המוחזרת בחכירה לדורות ומחזיק המשנה בדירה המוחזרת בחכירת משנה לדורות.  
(ג) תקנון וכל שינוי בו ניתנים לרישום, ומשנרשמו, כוחם יפה גם כלפי אדם שנעשה בעל דירה לאחר מכן.

סעיף 62(ג) - אם לא רושמים את התקנון בטאבו, הוא מחייב את הצדדים, אבל אם אנו רוצים שיחייב גם צדי ג' אזי חייבים לרשום אותו בטאבו.

קורה הרבה פעמים כי רוצים לתקן את התקנון, לשנות וכו', איך עושים זאת? סעיף 62(א).

יש כאן מספר כללים: הכלל הראשון הוא שלשנות תקנון אפשר רק ברוב של 2/3 חלקים מתמטיים מהרכוש המשותף. זה לא תנאי כפול. מספר בעלי הדירות אינו רלבנטי. הכלל השני הוא שנדרשת הסכמה של כל בעל דירה שהשינוי משפיע על זכויותיו. לדוג' פס"ד מרקוס, קומה ראשונה לא יכולים להשתמש במעלית וחייבים להשתמש בהוצאות, הם ביקשו מהדיירים האחרים לפטור אותם מזה אך רק ברוב של כולם, כי כל אחד מהדיירים יצטרך לשלם יותר, השיעור יגדל. הכלל השלישי הוא הצמדה של חלק מסוים, לא מתמטי [פיזי] אפשרית רק בהסכמת כל בעלי הדירות. אם למשל רוצים לקחת חלק מהרכוש המשותף, נאמר לדוג' את הגג ולהצמיד אותה לדירה העליונה אזי צריך הסכמה של כולם. **[בהקשר הזה קיים חריג בסעיף 71ב לחוק בו נדון בהמשך].**

שינוי התקנות:

הערה - את הרוב של לשנות תקנון, לא כתוב בשום מקום שחייב שיעשה באסיפה. נניח שאני רוצה שיצמידו לי את הגג, אני יכולה ללכת ולהחתים את כל הדיירים אבל יש החלטות בחוק, שכתוב שצריך לקבל אותן רק באסיפה, למשל, הוספת מעלית לבניינים ישנים, יש סעיף מיוחד בחוק [ס' 159 לחוק] ששם דרוש רוב מסוים והוא חייב להיות באסיפה.

הערה נוספת - מתייחסת לסעיף 62(ב) - (ב) לענין סעיף קטן (א), "בעל דירה" - לרבות המחזיק בדירה המוחזרת בחכירה לדורות ומחזיק המשנה בדירה המוחזרת בחכירת משנה לדורות. ראינו קודם שמי שמוגדר כבעל הדירה הוא החוכר, אך שינוי תקנון היא החלטה שיש לה השלכות מאוד רציניות ולעיתים גם בלתי הפיכות. אם מחליטים להצמיד חלק מסוים לדירה מסוימת, כאן אנו רוצים שהבעלים יהיה מעורב. החוק אומר "לרבות" כלומר, גם החוכר וגם המחזיק [בעלים] יתנו את ההסכמה.

הערה נוספת - סעיף 62(ג) - (ג) תקנון וכל שינוי בו ניתנים לרישום, ומשנרשמו, כוחם יפה גם כלפי אדם שנעשה בעל דירה לאחר מכן.

מומלץ לרשום את שינוי התקנון בטאבו. אחרת זה לא יחייב צד ג' או אדם שעתיד להיות בעל דירה מאוחר יותר.

## ספר החלטות – סעיף 71(א)

### החלטות בעלי הדירות (תיקון מס' 24) תשס"ב-2002

71. (א) החלטה של בעלי הדירות שנתקבלה בהתאם לתקנון ונרשמה בספר החלטות תחייב כל בעל דירה, בין שהיה בעל דירה בשעת קבלת ההחלטה ובין שהיה לבעל דירה אחרי קבלתה; ספר החלטות יהיה פתוח לעיון בכל עת סבירה לכל בעל דירה.

בכל בניין צריך להיות ספר החלטות, הוא כל כך חשוב, שכשיגיע דייר בשלב מאוחר יותר, כל החלטות הקודמות מחייב אותו.

=====

## דיני קניין (8) – 01.05.18

### בתים משותפים- המשך

תזרה משיעור קודם – בית משותף הוא רשום ככזה ולא כי הוא נראה ככזה. החשוב הוא איך הוא רשום. בתים משותפים שהם מורכבים יותר, מה שעושים בדרך כלל, בתקנון מפרידים את הניהול לאגפים השונים, כי אחרת על כל פעולה שעושים, צריך לפנות לכולם.

ראינו הגדרה של בית, דירה, בית משותף, רכוש משותף בעל דירה. רכוש משותף הם החלקים הפיזיים, כלומר אם יש ספר בלובי, היא לא רכוש משותף כי אם נכס מיטלטלין משותף והיא לא תכנס להגדרה ואמרנו עוד כי בעל דירה הוא בעצם החוכר. לכל בית משותף חייב להיות תקנון כשיש ברירת מחדל, אם לא קובעים שום דבר אזי יש את התקנון המצוי, בלשכת רישום המקרקעין. בהרבה בתים יש תקנון מיוחד שהוא מתייחס למעט מאוד נושאים.

לפעמים אנשים רוצים לתקף את התקנון – הסעיף הרלבנטי הוא סעיף 62(א) והוא מתייחס לכל מיני שלבים ותנאים. בדרך כלל בהחלטות הרגילות שינוי תקנון דורש רוב של שני שליש. לכל דירה צמוד חלק בלתי מסוים [מתמטי] מהרכוש המשותף, נקבע לפי הגודל [באם אין קביעה אחרת] כשרוצים לתקן בודקים האם מי שהצביע "כן" כשמצרפים את מספר החלקים במשותף האם מגיעים לשני שליש שאז ניתן לשנות את התקנון.



הסוג הנוסף מסוג שלא פורש בחוק, במצב כזה צריך הסכמת כל דייר שמטילים עליו איזו חובה/תשלום מסוג שלא פורש בחוק, כאן אי אפשר להחליט על אחרים.

סוג נוסף הוא הצמדות. הצמדה, הוצאת חלק מהרכוש המשותף והצמדה לדירה מסוימת. צריך את הסכמת כולם.

צריך/כדאי לרשום את תיקון התקנון בטאבו, אם לא משנים אותו בטאבו זה מחייב את הצדדים שאם לא כן הדייר החדש שיגיע התיקון לא יתפוס. מתקנים תקנון וכדי שיהיה לזה תוקף כלפי צדי ג' עושים זאת בטאבו.

- ספר ההחלטות, בהקשר זה חל סעיף (א) – החלטה שהתקבלה תחייב כל בעל דירה, גם אלו המגיעים יותר מאוחר.

=====

סעיף 62(א) קובע שכדי להצמיד חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, נדרשת הסכמת כולם. וכדי שזה יחייב צדדים שלישיים יש לרשום זאת בטאבו.

**ההצמדות** – ברגע שנרצה להצמיד את החניה לדירה מסוימת, זו סטיה מהתקנון המצוי. הדבר הזה יירשם בטאבו. [זה תיקון תקנון]. אנו לוקחים חלק מהרכוש המשותף ומצמידים לדירה. [איור בכיתה ודוג']

1. דירות

2. חלקים מוצמדים – אם נסתכל בנסח הטאבו זה רשום בנפרד.

3. רכוש משותף

הצמדה, כזו, יכולה להיעשות בשני שלבים שונים:

שלב 1 – מראש יכול להיעשות על ידי הקבלן שבונה את הבית ואז אנו קונים דירה שצמודה לה חניה ומחסן. מראש. כשהקבלן מכר את הדירות הוא כבר עשה כן לכולם.

שלב 2 – בהתחלה היה מצב אחר ועכשיו אחרי שהבית בנוי, אולי עברו שנים, אחד הדיירים או יותר, מבקשים מהאחרים להצמיד חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירתם. [חניה, חצר וכו'] הדיירים האחרים יכול להיות להם אינטרס להסכים [בעתיד גם הם ירצו].

סיטואציה – הבית קיים, הרישום כבר רשום, דייר מסוים מבקש מהאחרים שחלק מהרכוש המשותף יוצמד לדירתו. הסעיף שנפנה אליו הוא סעיף 55(ג)

### **חלקי הרכוש המשותף הצמודים לדירות**

55. (א) לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסויים ברכוש המשותף של אותו בית משותף.

(ב) עיסקה בדירה תחול גם על החלק ברכוש המשותף הצמוד אליה, ואין תוקף לעסקה ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה; אין בהוראה זו כדי למנוע פעולה הבאה להקטין או להגדיל את שטח הקרקע שברכוש המשותף.

**(ג) בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג' לפרק זה (להלן - התקנון), שחלק מסויים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית, ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי מדרגות, מעליות, מקלטים ומיתקנים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות; הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד.**

בעצם הופך להיות בבעלות פרטית.

אפשר לקבוע זאת בהסכמה. ראינו גם שנדרשת הסכמת כולם [סעיף 62(א)].

עכשיו מה קורה? השטח בדירה נקבע לפי הגודל שלה. ברגע שהצמדנו חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה, [דינו כדין הדירה] אז בעצם נשאלת השאלה? מה קורה עם החלק של אותה דירה ברכוש המשותף? האם הוא גדל? נשאר אותו דבר? דיירים אחרים הבינו מה קורה? - לכאן נכנס סעיף 57

### החלק ברכוש המשותף

57. (א) שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לכל דירה יהיה לפי יחס שטח רצפתה אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור אחר; בחישוב שיעורו של חלק כאמור לא יעברו את תחום חלקי המאה.

(ב) בחישוב שטח הרצפה לענין סעיף קטן (א) לא יובאו בחשבון שטחים של גזוזטראות ושל קירות חיצוניים, אלא אם נקבעה בתקנון הוראה אחרת.

(ג) הוצמד חלק מסויים של הרכוש המשותף לדירה פלונית, יובא שטחו בחשבון לענין סעיף קטן (א) בשיעור שנקבע לכך בתקנון, ובאין קביעה כזאת - בשיעור שקבע המפקח לפי הנסיבות.

בפועל מה שקורה – אנשים בכלל לא מודעים לדבר הזה, גם לא עורכי דין. מי שמצמידים לו מקבל הסכמה, הוא שמח ומרוצה ולא מעבר לכך. אם העניין עולה, אז דנים ומחליטים, במסגרת קבלת ההחלטה על ההצמדה מחליטים גם לעניין זה. הולכים לפי ההחלטה. אך במציאות, ברוב המקרים, זה לא עולה באותו שלב. או שזה לא עולה לעולם, או שזה עולה כשיש איזה סכסוך או שפתאום מצביעים על שינוי תקנון והכל צף בגלל שינוי אחוז כזה או אחר וכו'. המקרים האלו הם לא רבים אבל יש לפעמים סכסוכים בדיעבד סביב הסוגיה הזו. הולכים למפקח על הבתים המשותפים והוא מחליט מה צודק.

השטח המוצמד הופך להיות חלק מהדירה.

\* האם נוכל למכור חצי דירה? לא. לאור כלל האחדות. סעיף 13 לחוק המקרקעין שקובע זאת. [עסקה במקרקעין כוללת את כל היחידה]. לכלל זה יש חריגים כמו שכירות אבל לא מכירה. ברגע שיש הצמדה של מחסן/חניה אזי כל הדירה תימכר עם הצמוד. הדירה הולכת מעתה עם החלקים המוצמדים.

אבל בהקשר זה יש חריג נוסף לכלל האחדות – סעיף 62 (א1) לחוק

## תקנון מוסכם

62. (א) בעלי הדירות רשאים לערוך תקנון ולשנות את הוראותיו ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, אולם אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא פורשו בחוק זה אלא בהסכמתם, ואין לקבוע הצמדה של חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית אלא בהסכמת כל בעלי הדירות.

## (תיקון מס' 14) תשנ"ב-1992

(1א) הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, ניתן להעבירו לדירה אחרת בבית ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים ובלבד שנתקיימו הוראות סעיף 145.

(ב) לענין סעיף קטן (א), "בעל דירה" - לרבות המחכיר בדירה המוחכרת בחכירה לדורות ומחכיר המשנה בדירה המוחכרת בחכירת משנה לדורות.

(ג) תקנון וכל שינוי בו ניתנים לרישום, ומשנרשמו, כוחם יפה גם כלפי אדם שנעשה בעל דירה לאחר מכן.

אפשר לעשות עסקה רק בחלקים המוצמדים רק בין בעלי הדירות בבניין. כלומר, אם יש לי חניה צמודה לדירה, אני יכולה למכור את החניה לדירה 4 ורק את החניה. בחלקים המוצמדים אפשר לעשות עסקה נפרדת בין בעלי הדירות בבניין.

\* איך מתבצעת הצמדה? אני מבקשת מהדיירים להצמיד את הדירה לחצר. לפי סעיף 55(ג) זה חייב להיעשות באמצעות תיקון התקנון, אין דרך אחרת. נדרשת הסכמה של כולם 100%. בימ"ש גם פסק, שההסכמה חייבת להיות מפורשת וברורה ושלא תוסק הסכמה מכללא. ברגע שאלו מתקיימים, ההצמדה היא תקפה, אבל כדי שהיא תחייב צדי ג' צריך ללכת אחרי כל זה ולרשום בטאבו. אחרת יתחלף דייר ויראה את התסריט ויראה שהחצר משותפת ואם הוא לא ידע, לא רשום בטאבו, אזי כל ההצמדה לא תהיה תקפה.

הוצמדה החצר, כולם הצביעו בעד, החצר צמודה לדירה, היא חלק מהדירה שלי ואני הלכתי ורשמתי את התיקון בטאבו, כלומר זה מחייב גם צדי ג' – התחלף דייר אם לאו וכו'... אחרי כל זה אני רוצה לבנות על החצר הזו שהוצמדה לי, להגדיל מעט את חדר ההורים. אם מותר לי בהיבט של הדיירים?

\* בניה על שטח שהוצמד בהסכמת בעלי הדירות – האם עכשיו מותר לי גם לבנות לאחר ההסכמה של בעלי הדירות. אפשר לבנות רק כשיש לחלקה אחוזי בניה בלתי מנוצלים. ומה זה? לכל מגרש יש אחוזי בניה מסוימות, [נניח שבבניין אפשר לבנות 10000 מ"ר, בא קבלן ובונה בניין. [היום הוא ישתמש בכל המ"ר פעם לא נהגו כך]. אחוזי בניה זה כמה שמותר, מבחינת הרשויות לבנות] אם אי אפשר מבחינת הרשויות לבנות אזי לא ניתן והשאלה אין לה משמעות. אבל אם יש אחוזי בניה, הם כמובן שווים המון כסף. הרבה פעמים כשאדם מעוניין להצמיד חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה שלו, הוא עושה זאת כי ה מה שהוא רוצה, הוא רוצה לבנות, הוא רוצה להצמיד את הגג כדי לבנות עלי, לדוג'.

הבהרה – בימ"ש קבע בצורה חד משמעית כי הסכמה להצמדה אין משמעותה הסכמה גם לבניה על החלק שהוצמד.

\* מה זה בכלל אחוזי הבניה האלו? זה לא רכוש משותף. [רכוש משותף הם החלקים הפיזיים של הבניין ואחוזי בניין זה לא רכוש משותף, לא חלק פיזי]

**פס"ד לויט נ' בן בנישתי**, בימ"ש מסביר כי המונח זכויות בניה/אחוזי בניה, משמעו אפשרות ניצול הקרקע לבניה על פי הדין. טיבה של הזכות בפרט כשמדובר בבתיים משותפים, לא הוכרע בהלכה הפסוקה אך נפסק שיש לה ערך כלכלי. גם נפסק שזכויות הבניה הם לא חלק מהרכוש המשותף אלא הן מהוות נכס בבעלות משותפת של כלל בעלי הדירות כברירת מחדל בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף.

\* אילו כללים מיוחדים יש לאחוזי בניה? מחושבים לפי החלק המתמטי, אלא אם כן נקבע אחרת. אפשר שייקבע אחרת, זה יכול להיות קבוע בתקנון. זה יכול להיות עסקה בין הדיירים, חוזים בין הדיירים. יכולה להיות הסכמה אחרת. ברירת המחדל שאם אין הסכמה אחרת, אחוזי הבניה מחולקים לפי גודל הדירות, לכאורה. זה לא שלאחד יש 10 ולאחר יש 8 – גם אם זה שלי, אני לא יכולה להשתמש בזה ללא הסכמת כולם. כלומר אפילו שאחוזי הבניה מחושבים לפי החלק של כל דירה, יש לי חלק באחוזי הבניה, זה לא אומר שאני יכולה לבנות את האחוזים האמורים. בימ"ש קבע כי צריך את ההסכמה של הדיירים וצריך את ההסכמה פה אחד, ההסכמה חייבת להיות נפרדת מההסכמה על ההצמדה וגם כאן חייבת להיות מפורשת וברורה.

כדי שצדי ג' יהיו מחוייבים להסכמות שהיו כאן – חייב רישום בטאבו.

בגלל שאחוזי הבניה הם בעצם רכוש ששווה כל כך הרבה כסף, בימ"ש קבע כי תהיה פרשנות מצמצמת לשיוכם לדיירים מסוימים. מה זה אומר? למשל, אם כתוב שאחוזי הבניה הבלתי מנוצלים ישויכו לדירה 8. זה היה ההסכם ובתקנון וזה היה כשהיו לבניין 200 מ"ר לא מנוצלים והוסיפו עוד 300 מ"ר. דירה 8 יגידו שהכל שלהם. בימ"ש יאמר שלא. מפרשים בצמצום, שויכו אחוזי הבניה כשהיו 200 מ"ר לא מנוצלים ובזה זה נגמר אם מוסיפים זה מתחלק בין כולם. אם היה כתוב שכל אחוזי הבניה שקיימים היום ויהיו בעתיד, ישויכו לדירה 8 אזי זה שונה. אך ברגע שניתן לפרש בצורה אחרת, היא תהיה פרשנות דווקנית בשל הערך המשמעותי של אחוזי הבניה.

עד שנת 2009 הייתה הלכה רבת שנים וחד משמעית שבימ"ש חזר עליה, קבעה כי רק בעלי דירות בבניין רשאים להחזיק באחוזי בניה לא מנוצלים. [לא יכולת לא להיות דייר בבניין ולהיות בעלים של אחוזי בניה] משנת 2009 החל שינוי משמעותי בהקשר זה, בהתחלה בימ"ש העליון פסק שאחוזי בניה יכולים להיות שייכים גם לקבלן שבנה את הבניין אפילו אם הוא לא בעל דירה, הוא יכול להשאיר אותן לעצמו ובשלב מאוחר יותר, [נמצאים בעיצומו של שינוי], אף נקבע כי אחוזי הבניה יכולים להיות שייכים למישהו אחר ואף לא הקבלן. ברמת העקרון האפשרות קיימת.

להצמדה צריך הסכמת כולם, לאחוזי בניה צריך הסכמה של כולם מפורשת וברורה. הכלל הזה, הצמדה רוב של 100% בנייה רוב של 100% מפורש וברור – לכלל זה יש חריג והוא תוספת לחוק שחוקקה בגלל סיטואציה שבה היו הרבה מאוד בנייני דירות, קטנות, פעם גרו גם שלוש משפחות בדירה של שלוש חדרים ועם השנים אנשים רצו להגדיל את הדירות וכדי לעשות כן, היה צריך לקבל את ההסכמה של כולם, בהרבה בניינים היה דייר כזה או אחר שניסו לסחוט, תשלום/שטח וכו', הייתה תופעת סחטנות שעצרה את האופציה להרחיב את הבניה. התנאים הטכניים היו, אך היו דיירים שפשוט מנעו זאת.

## שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה (תיקון מס' 18) תשנ"ה-1995 (תיקון מס' 28) תשס"ח-2008

**71ב. (א) על אף הוראות סעיף 62(א) סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת, רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסויימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה, ואולם, היה נושא ההחלטה כאמור הרחבת דירה פלונית אחת או יותר לשם בניית מרחב מוגן דירתי או מרחב מוגן קומתי, רשאים להחליט על כך מי שבבעלותם שישים אחוזים מהדירות.**

(ב) לא תתקבל החלטה כאמור בסעיף קטן (א) אם יש בה כדי לפגוע בזכויות בניה יחסיות של כל בעל דירה להרחבה לפי סימן זה.

(ג) בעל דירה שהורחבה יראה כמי שהסכים להרחבה דומה של כל דירה אחרת באותו בנין.

(ד) נתקבלה החלטה כאמור בסעיף קטן (א), חייב בעל דירה, שדירתו ניתנת להרחבה בשיעור יחסי העולה על חלקו ברכוש המשותף והמבקש להרחיבה, לשלם במועד החלטת ההרחבה, תשלומי איזון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף.

(ה) לא הגיעו בעלי הדירות להסכמה באשר לגובה תשלומי האיזון, יקבעו התשלומים על ידי שמאי מקרקעין, שימונה בהסכמה.

(ו) הוצאות השמאות יחולו על בעלי הדירות בהתאם לחלקם היחסי ברכוש המשותף, לפני החלטת ההרחבה.

(ז) לא תתקבל החלטת הרחבה שיש בה כדי למנוע מבעל דירה את האפשרות לבנות סוכה, אם נהג לעשות כן לפני ההחלטה.

**כלומר**, כאשר הדייר מבקש הצמדה לשם בניה שמטרתה הרחבת דירה – רק במצב הזה. לפעמים אנו רוצים הצמדה לא לשם הרחבת דירה. אבל אם זהה לצורך הרחבת דירה, לפי החרג לא צריך הסכמה של 100% אלא רוב של שלושת רבעי מבעלי הדירות ושני שלישי מהרכוש המשותף, לפחות, צמוד להם. יש לנו כאן דרישה שמורכבת משני תנאים מצטברים: אם יש 10 דיירים אזי 8 דיירים הסכמה וגם צריך לספור את הרכוש המשותף שצמוד להם ולוודא שהוא לפחות שני שלישי.

מה שראינו, אם מדובר בהרחבה רק של תוספת ממ"ד אזי ההנחה היא הרבה יותר משמעותית והיא ברוב של 60% מבעלי הדירות.

**לשים** ♥ מצד אחד יש פגיעה בקניין של האנשים גם ללא ההסכמה. מכריחים אותי להסכים לכאורה לבניה של מישהו אחר. יש כאן פגיעה בקניין של בעלי הדירות שלא מסכימים. מצד שני, בהמשך לאותו סעיף, יש כאן מנגנוני איזון, שבאים להבטיח שמידת הפגיעה לא תהיה גדולה מידי. אנו רואים כי בניה אפשר לעשות רק כשיש היתר בניה, פיקוח של הרשויות. החלטה כזו, לא יכולה לפגוע בזכויות הבניה היחסיות של בעלי הדירות. אפשר לבקש רק את אותו גודל שבכל מקרה, בחלוקה, מגיע. אי אפשר לנצל יותר. רק את זכויות הבניה היחסיות. הרעיון הוא שכל אחד מהדיירים יוכל להרחיב את הדירה בהתאם. בעל דירה שהורחבה אנו רואים אותו כמי שכבר הסכים לכל בקשה אחרת של דייר אחר. הסכמה קונסטרוקטיבית. ויש גם מצבים שבהם אפשר להרחיב חלק מהדירות וחלק לא. הסעיף גם מדבר על תשלומי איזון בעניין זה.

אפשר לקבוע בתקנון שהסעיף לא חל – 71d – ובנוסף החוק קובע במפורש שאין בהוראות החריג כדי לפגוע בהוראות מיוחדות שקבועות בתקן לגבי הרחבת דירה או זכויות בניה וגם כאן, ברגע שמתקבלת החלטה צריך לתקן את התקנון ולרשום בטאבו שיחייב צדי ג'.

### הצמדה על ידי קבלן לפני רישום הבית המשותף

חוק המכר דירות הוא המכריע.

סעיף 6(א)

. (א) המוכר דירה בבית משותף או בבית המיועד להירשם כבית משותף והתקנון שחל על הבית או שבדעתו להחיל על הבית מבטל או משנה הוראה של התקנון המצוי המתייחסת לענין מן הענינים המנויים להלן, חייב לכלול במפרט או לצרף לחוזה המכר פרטים על אותו ענין; ואלה הענינים:

- (1) הוצאת חלק מהרכוש המשותף;
- (2) שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לדירה;
- (3) שיעור ההשתתפות בהוצאות הבית המשותף ובשירותים המחוייבים בקשר אליו;
- (4) סדרי קבלת החלטות בדבר ניהול הבית המשותף;
- (5) כל ענין אחר שקבע שר השיכון בצו בדרך האמורה בסעיף 3(א).

מה שקרה, אנשים היו באים לקנות דירה והקבלן היה מראה להם דגם של בית, חצר וכו'..... האדם היה קונה את הדירה ומגלה כי הדירה צמודה, אין בכלל חצר, הגג צמוד לפנטהאוס וכו' ונורא מתבאס. הוא מגיע בטענות לקבלן. כדי להילחם בתופעה הזו של הקבלנים, חוקקו את החוק המכר לדירות. אדם חייב לדעת מה הוא קונה. אדם לפני שהוא קונה הוא צריך לראות מה הוא קונה ולא ניתן יהיה לעבוד עליו. החוק אומר לקבלן שזה חייב להיות כתוב בצורה ברורה, במפרט שמצורף לחוזה או לחילופין נספח לחוזה המכר. הפסיקה פרשה את הסעיף הזה לחומרא, אין דבר כזה שהקבלן ישאיר לעמו את הזכות להוציא חלק מהרכוש המשותף מה פתאום, זה צריך להיות ברורה ומפורשת וברורה כדי שהקונה יבין מה הוא קונה.

סעיף 6(ב) אומר לנו:

(ב) מוכר שלא מסר פרטים על ענין מהענינים המנויים בסעיף קטן (א) יראוהו, על אף האמור בחוזה המכר, כמי שהתחייב שהוראות התקנון המצוי לגבי אותו ענין יחולו על הבית המשותף.

שם מוכר לא עשה כן, יראו אותו על אף האמור בחוזה המכר כמי שהתחייב כהוראות התקנון המצוי יחולו, שכל החלקים הם רכוש משותף.

המצב יכול להיות אבסורדי יותר, דוג' בכיתה, לגבי הדירות האחרות הגג יוצמד לדירה 9 חוץ מטעות שלדירה 2 הגג הוא רכוש משותף, רק לגבי א עמדו בסעיף 6(א).

הפסיקה קבעה בהקשר זה הלכה וההלכה היא כי מספיק שהקבלן לא עמד בחוזה אחד בדרישות סעיף 6(א) לחוק המכר, כדי השטח יחשב לרכוש משותף. עד כה זו ההלכה.

### מה לגבי בניה על שטח שהוצמד על ידי קבלן

היום לא נשארים אחוזי בניה, אם נשארו כאלו ולא כתוב כלום בשום מקום, הם שייכים לכל הדיירים. אבל זה לא קורה. הקבלן יכול לשייך אחוזי בניה לדירה מסוימת, כמובן, בתנאי שזה כתוב בצורה ברורה בכל שאר החוזים. זה לא נובע מסעיף 6(א) לחוק המכר. את זה קבע בימ"ש וזו הלכה.

לחילופין גם זכויות בניה עתידיות. כל זכויות בניה שיתווספו יהיו שייכות לדירה 9 לפי הדוג' בכיתה.

### פס"ד קליין נ' שרון - עליון 2009.

כאן המדובר בבית משותף בירושלים שבונה קבלן והוא רוצה שאם יהיו זכויות בניה עתידיות הוא יהיה הבעלים, כן הוא יצר איזו יחידת רישום שהוא קרא לה "דירה". מתחת למדרגות, את זה רשם כדירה. הוא הצמיד לדירה הזו את הגג ואת קומת העמודים ושייך את זכויות הבניה העתידיות ל"דירה" שיצר, כתב לפי חוק המכר, אפילו הדיירים הסכימו וחתמו. הייתה לו ציפייה שאחוזי הבניה יוגדלו, לדיירים ברור שהוא יכול לבנות עוד קומות. בפועל באמת הוסיפו אחוזי בניה לבניין. הקבלן שמח. הדיירים לא רצו ופנו לבימ"ש שם אמרו, שכל הקונסטרוקציה של הקבלן נופלת כי זו לא דירה [הגדרת דירה בדף שחולק].

האם זו דירה? אומר בימ"ש גם במחוזי וגם בעליון, שזו לא דירה. דירה צריך להיות אזור בנוי שתחומיו, החזותיים בנויים ושהוא יצור איזושהי חלקה נפרדת שיש לה קיום עצמאי.

אומר בימ"ש המחוזי שזו לא דירה שאז הגג והעמודים הם רכוש משותף ואין הצמדה. מה עם אחוזי הבניה? אומר המחוזי, יש לו זכויות בניה אבל רק דיירים יכולים לממש אותן ולכן אין מנוס כי הדיירים הם בעלי אחוזי הבניה.

הקבלן ערער לעליון. בימ"ש העליון בדעת המיעוט [נאור] – הסכימה עם המחוזי, אין דירה, אין הצמדה, אבל אומרת כי מבחינת זכויות הבניה הן של הקבלן ולא יוכל לממשן, אז יש כאן סוג של מאזן אימה בין הקבלן לדיירים. אם ירצה לממש יעשה עסקה עם הדיירים. הם לא יכולים לממש בלעדיו והוא לא יוכל לממש בלעדיהם.

דעת הרוב, החלה להוביל מהפכה בנושא, [חיות וגרוניס] – צריך לפעול באמצעות הקונסטרוקציה של עקרון תום הלב ועקרון הביצוע בקירוב. צריך לנסות לקיים את החוזה עד כמה שאפשר, כמו שהצדדים בעצם התכוונו אליו ולכן נקבע כי ראוי לאפשר לקבלן לממש את זכויות הבניה במנותק מהבעלות בדירה בבניין מכח

הסכמת הדיירים לכך, שהבניה תתקיים בקומת העמודים ועל הגג, אפילו שהם רכוש משותף, [הוא בונה על חלקים שהוא לא שלו, אך מכח הסכמת הדיירים מותר לו] וזו הייתה ההתחלה של המהפך בשורה ארוכה של פסקי דין.

### **ניהול שוטף של הבית המשותף**

"הנציגות" = ועד הבית. סעיף 65-69 לחוק + סעיף 15 לתקנון המצוי.

סעיף 65 לחוק

### **נציגות הבית המשותף**

65. לכל בית משותף תהיה נציגות לשם ניהול עניני הבית המשותף; הנציגות תיכון ותפעל לפי הוראות התקנון.

סעיף 15 לתקנון המצוי

### **15. הנציגות**

(א) האסיפה הכללית הרגילה תבחר בנציגות בת חבר אחד או יותר, אך לא יותר מחמישה חברים; בנציגות של יותר מאחד יבחר אחד מחבריה כגזבר.

(ב) אסיפה כללית שלא מן המניין רשאית להחליף את הנציגות, לשנות את הרכבה, או להשלימה, אם ירד מספר חבריה מכל סיבה שהיא; נקבע מספר חברי הנציגות ומספר חבריה ירד מכל סיבה עד למטה ממספר זה, יועידו חברי הנציגות הנשארים, תוך עשרה ימים, אסיפה כללית שלא מן המניין לשם השלמת הרכב הנציגות.

(ג) תקופת כהונתה של הנציגות, כולל חבריה שנבחרו לפי סעיף קטן (ב), היא עד לבחירת הנציגות החדשה באסיפה הכללית הרגילה הבאה.

(ד) החלטות הנציגות יתקבלו ברוב דעות; היו הדעות לגבי הצעה מסוימת שקולות, רואים את ההצעה כנרחית.

\* חייבת להיות נציגות, בדרך כלל נבחרת באסיפה הכללית. הנציגות משמשת מורשה של בעלי הדירות.

\* הנציבות תשמש כמורה מטעם כל בעלי הדירות, לפעול מטעם בכל העניינים, מבלי לבקש רשות לפני כל פעולה. יישות משפטית. גם כשיש מתחזק/חברת ניהול חייבת להיות נציגות. החוק תוקן בהתאם.



### החלטות בעלי הדירות (תיקון מס' 24) תשס"ב-2002

71. (א) החלטה של בעלי הדירות שנתקבלה בהתאם לתקנון ונרשמה בספר ההחלטות תחייב כל בעל דירה, בין שהיה בעל דירה בשעת קבלת ההחלטה ובין שהיה לבעל דירה אחרי קבלתה; ספר ההחלטות יהיה פתוח לעיון בכל עת סבירה לכל בעל דירה.

(ב) (1) בעלי הדירות רשאים לקבוע, בתקנון או בהחלטה שהתקבלה ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, כי הניהול וההחזקה התקינה של הרכוש המשותף, כולם או רובם, יתבצעו על ידי מי שבעלי הדירות יתקשרו עמו למטרה כאמור (בחוק זה – מתחזק).

(2) החלטה לענין התקשרות עם מתחזק מסוים או לענין החלפתו תתקבל בידי בעלי הדירות שיותר ממחצית הרכוש המשותף צמוד לדירותיהם.

(ג) דינו של שכר המתחזק כדין הוצאה שבעלי דירות חייבים להשתתף בה, כאמור בסעיף 58(א).

(ד)\* על המתחזק יחול, לענין ניהול החשבונות ואישורם והמצאת מידע לבעלי הדירות, החובות המוטלות על גזבר בסעיף 16 לתקנון המצוי שבתוספת.

הדיירים רשאים להתקשר עם מתחזק. להחלטה הבסיסית לעבור לעבוד עם חברת ניהול נדרש רוב של 2/3 מהשטח המשותף. להחלטה עם איזה מתחזק לעבוד, מספיק רק מעל 1/2 מהשטח המשותף.

סכסוך מגדלי אקירוב – קבלנים של דירות יוקרה מתקשרים עם מתחזק יקר מאוד, שלא ניתן להחליפו, מוכרים זאת כך לדיירים. הקבלן זוכה כך להנחות. שאז תוקן חוק המכר דירות, שם בסעיף 6(א).

### קביעת מתחזק (תיקון מס' 3) תשס"ב-2002

6א. (א) בסעיף זה –

”חווה מכר” – לרבות המפרט וחווה נספח לענין מתחזק;

”מתחזק” – כמשמעותו בסעיף 71(ב)(1) לחוק המקרקעין, התשכ”ט-1969.

(ב) לא יקבע מוכר בחווה המכר או בתקנון, כי הניהול וההחזקה התקינה של הרכוש המשותף, כולם או רובם, יתבצעו על ידי מתחזק, אלא אם כן נכללו בחווה המכר פרטים הנוגעים למתחזק, לרבות זהותו ותנאי ההתקשרות עמו.

(ג) תוקפה של תניה בחווה ההתקשרות הראשון עם מתחזק לפי סעיף קטן (א), השוללת או המגבילה את הזכות של נציגות הבית המשותף או של בעלי הדירות להביא את החווה לסיום, אין כוחו יפה לתקופה העולה על שלוש שנים מיום תחילת הניהול וההחזקה על ידי המתחזק, אלא אם כן החליטו בעלי הדירות בבית המשותף, ברוב הקבוע בסעיף 71(ב)(1) לחוק המקרקעין, התשכ”ט-1969, להאריך את תוקף חווה ההתקשרות, בתום שלוש השנים האמורות, לתקופה שתיקבע על ידם.

– צריך להיות ברור, אפשר לחייב את בעלי הדירות ל-3 שנים. אם 2/3 יסכימו, אז חברת הניהול תישאר.

## אסיפה כללית [מפורטת בתקנון המצוי]

ישנן 2 סוגים של אסיפות: אסיפה כללית שנתית.

אסיפה כללית שלא מן המניין כדי לקבוע דרכי ניהול.

האסיפה יכולה להתכנס לבקשת הנציגות או 2/3 מבעלי הדירות.

מה דרוש להחלטות באסיפה?

### **12. החלטות**

(א) החלטות האסיפה הכללית יתקבלו ברוב דעות.

(ב) החלטה המטילה על בעל דירה חובות או תשלומים מסוג או שיעור שלא פורשו בפרק ו' לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, או בתקנון זה, או המשנה את זכויותיו, לא יהיה לה תוקף לגבי אותו בעל דירה אלא אם הסכים לה.

### **13. הצבעות**

(א) הצבעה באסיפה הכללית תהיה בהרמת ידיים, אך לפי דרישת רבע לפחות מבעלי הדירות הנוכחים תתקיים הצבעה בקלפי.

(ב) בהצבעה זכאי בעלה של כל דירה לדעה אחת.

(ג) היו הדעות שקולות, יכריע יושב ראש האסיפה.

יש כללים איך מזמנים, כמה צריכים להגיע, כמה זמן לחכות וכו' וכו'... אך כל זאת בתנאים.

בחובת תשלום מיוחד, שלא פורש בחוק, נדרשת החלטת כולם. = סעיף זה [12(ב) – דומה לסעיף 62 לחוק המקרקעין].

דוג' נוספות:

שינוי תקנון – רוב של 2/3 מהרכוש המשותף

הצמדות – 100% מהדיירים.

החלטה על עבודה עם מתחזק – רוב של 2/3 מהרכוש המשותף.

החלטה מי המתחזק – מעל 50% מהרכוש המשותף וכו'.

לכל סוג החלה יש רוב מיוחד שנקבע עבורה. הכל מופיע בחוק המקרקעין, פרק ו'.

ניהול שוטף – רוב רגיל באסיפה [לכל משתתף קול 1]

שינוי תקנון – רוב עלי הדירות ש-2/3 מהרכוש המשותף מוצמד לדירותיהם [סעיף 62(א)]

עניינים אחרים – שלא מופיעים בחוק, על פי המהות, אם פגיעה קניינית/תשלום – כולם.

\* פגיע בחזית חיצונית כפי שהיתה בגמר בניה, סעיף 2 לתקנון –

## 2. שינויים ותיקונים בדירה

(א) בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים ברכוש המשותף או מסכנים או עשויים לסכן את קיומו או משנים או עשויים לשנות את ערכו, אלא אם קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית של בעלי הדירות. לענין זה, "פגיעה ברכוש המשותף" - לרבות פגיעה בחזותו החיצונית התקינה והאחידה כפי שהיתה בעת גמר הבניה.

(ב) בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים בדירה אחרת או מסכנים או עשויים לסכן את קיומה, או משנים או עשויים לשנות את ערכה, אלא אם קיבל תחילה הסכמת בעל הדירה האחרת.

(ג) כל שינוי או תיקון אחר רשאי בעל דירה לעשות בדירתו על דעת עצמו.

נדרשת הסכמה מראש [ובימ"ש אף אומר גם בדיעבד] של האסיפה הכללית, ברוב רגיל [זה לשינוי צבע וכו'. לשבירה צריך הסכמת כולם כי הקיר הוא רכוש משותף.

- שימוש בלעדי בחלק מסוים משותף, לא הצמדה רק שימוש, [שימוש בגג לדוג'] - רוב של 100% מבעלי הדירות כי זו פגיעה קניינית.

- הוספת מתקן/שיפוץ/שינוי שדורש תשלום מכל הדיירים [גם אם מהקופה המשותפת הקיימת של הבניין] – דרושה הסכמת כולם.

- תחזוקה שוטפת, רוב רגיל.

- שדרוג בתוספת תשלום, הסכמת כולם.

- שבירת קיר חיצוני/משותף, [כמו הגדלת חלון לדוג'], הקיר הוא רכוש משותף, זו פגיעה קניינית, נדרשת הסכמת כולם.

- החלטה על שקט בין השעה 14:00 ל-16:00, לא משחקים, גם בדירות וגם בשטחים המשותפים, בכל הבניין, זו החלטה לא תקפה של האסיפה, אין לה סמכות בתוך הדירות, רק בשטחים המשותפים זה יהיה תקף.

- העלאת מיסי ועד, זה ניהול שוטף, לא תשלומים מיוחדים שהוגדרו בחוק, לכן בסמכות האסיפה – רוב רגיל באסיפה.

- שינוי שיעור תשלומי מיסוי ועד, למשל, לא בהתאם לגודל הדירה, זו פגיעה בחלק מהדיירים וצריך הסכמת כולם.

## מה מותר/אסור לדייר לעשות כשאין החלטה מנחה

ראשית בודקים אם יש החלטה בעניין בספר ההחלטות, או התייחסות לנושא בתקנון. אם אין, הלכה של העליון להיקש.

בימ"ש עליון קבע שעושים אנלוגיה מפרק ה [שיתוף בנכסים] למרות שלא חל פה סעיף 31

"לשותף יחיד מותר שימוש סביר שלא מונע את אותו שימוש מאחרים".

בימ"ש מחוזי קבע [לא הלכה מחייבת כמו של העליון אבל זו כן פסיקה תקדימית]

שיש להרחיב את מושג "שימוש סביר" – בהתאם לתנאי הזמן והמקום, שפי שהתפתחו במהלך השנים. זה עלה למשל בהקשר של מזגנים, שפעם לאל נתנו לדייר לשים בלי הסכמת כולם והיום זה כבר לא עולה על הדעת לחיות בלי מזגן-בימ"ש קבע כי התקנת מזגן גם בלי מסתר זה שימוש סביר. [הרחבה של המחוזי למונח].

למשל הסבת חדר אופניים לשימוש אחר, או חדר כושר, אם מוגדר תקנון, נדרש שינוי תקנון ברוב של 2/3 מהשטח המשותף, אם כרוך בתשלום נדרשת הסכמת כולם. אם בניין ישן שאין בו תקנון, נדרש רוב רגיל כי זה ניהול שוטף.

## יחסי כוחות בין נציגות לאסיפה

האסיפה – קובעת עקרונות כלליים.

הנציגות – פועלת בהתאם להחלטות האסיפה.

## המפקח על הבתים המשותפים

- בעל כשירות של שופט שלום.

- מגוון גדול של סמכויות, בחלק מהנושאים יש לו סמכות שיפוטית.

- בחלק מהנושאים יש לו סמכות ייחודית, שחייבים לפנות רק אליו.

- בחלק מהנושאים יש לו סמכות מקבילה, שניתן לבחור אם לפנות אליו או לבימ"ש.

## בית שטרם נרשם כמשותף

- טרם נרשם כמשותף, אז עוד לא נחשב משפטית כבית משותף שאז פרק ו עוד לא חל עליו.

- נקבע בחוק פרק ו(1) שאומר שעל בתיים משותפים כאלה שראויים להירשם כמשותפים, אך לא/טרם נרשמו ככאלה, יחולו עליהם מרבית סעיפים פרק ו.

=====

## **דיני קניין (9) – 08.05.18**

### **תחרויות בין זכויות.**

סיטואציה שמישהו אומר שיש לו זכות בנכס, גם אחר אומר זאת ואז צריך להכריע איזו זכות גוברת כאשר יש כל מיני כללים בהקשר. כאן נלמד את הכללים המרכזיים.

הסבר קצר על נושא הערות אזהרה:

מהי עסקה במקרקעין ואיך עושים כזו?

סעיף 6 לחוק המקרקעין – עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה. העסקה היא דבר רצוני. למעט צוואה שהיא לא עסקה.

אם המדינה מפקיעה לי קרקע – זו לא עסקה. אם יש עיקול על המקרקעין – זו לא עסקה.

למדנו גם כי לפי סעיף 7 – עסקה במקרקעין טעונה רישום ונגמרת ברישום.

סעיף 7(ב) קובע – כי עסקה שטרם נגמרה ברישום או לא נגמרה ברישום, רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.

סעיף 8 לחוק המקרקעין – התחייבות לעסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב למעט חריגים [שכירות קצרה וכו'].

כשיש לנו בעלים של דירה, נניח משה, הוא הבעלים יכול להיות גם חוכר לדורות, הוא מתחייב למכור את הזכות שלו ל-יפה. ההתחייבות צריכה להיות בכתב כדי שיהיה לה תוקף. מעבר לכך, יש תהליך שיפה בעצם, רוכשת כרגע, זכות חוזית [אובליגטורית] [עוד אין לה זכות קניינית] רק לאחר הרישום שלה כבעלים או כחוכרת לדורות בטאבו היא תהפוך מחוזית לקניינית. עד אז יש רק התחייבות למכר של הזכות ואנו ממשיכים להיות בשלב ההתחייבות עד אשר היא נרשמת כבעלים, גם אם זה לוקח 20 שנה וכו' אם היא לא תרשום, אזי זה יישאר התחייבות.

בפועל התהליך האמור, גם אם הוא מתבצע מהר יחסית הוא בדרך כלל ארוך. כלומר, יפה מחליטה לקנות את הדירה של משה, עושים חוזה, יפה מעבירה תשלום ראשון, לאחר שלושה חודשים עוד תשלום ולאחר מכן עוד תשלום. יש כאן תהליך ארוך. במשך התהליך האמור, אין זכות קניינית בדירה. מה יקרה אם בסוף משה לא

ירצה להעביר את הדירה? הוא ימכור למישהו אחר? אם יעקלו לו את הנכסים וכו'? בכל זאת יפה מעבירה סכומים ועדיין לא קיבלה כלום בחזרה. לכן רוצים להיות בטוחים, להבטיח את הזכויות עד כמה שאפשר. אחת הדרכים היא ברישום של הערת אזהרה

הערת האזהרה באה להגן על התחייבות חוזית. הזכות של יפה היא חלשה, רוצים ליצור לה פומביות, שכולם ידעו שאם משה רוצה למכור פתאום את הדירה למישהו אחר, אזי הוא ידע שיש קונה קודמת וזה יעצור אותו. בעל זכות אובליגטורית יכול לפנות לטאבו ולרשום הערת אזהרה לטובתו.

סעיף 126 לחוק המקרקעין – עוסק בהערות אזהרה

### **הערת אזהרה (תיקון מס' 2) תשל"ג-1972 (תיקון מס' 16) תשנ"ד-1994**

126. (א) הוכח להנחת דעתו של הרשם כי בעל מקרקעין, או בעל זכות שכירות, שאילה, זיקת הנאה, זכות קדימה או משכנתה, התחייב בכתב לעשות בהם עסקה, או להימנע מעשות בהם עסקה, ירשום הרשם, על פי בקשת מי שהתחייב או מי שזכאי לפי ההתחייבות (להלן - הזכאי), הערה על כך; לענין זה אין נפקא מינה אם ההתחייבות היתה בהסכם, בהרשאה בלתי חוזרת או במסמך אחר, ואם היתה מפורשת או משתמעת, מוחלטת או מותנית.

(ב) נרשמה ההערה על-פי בקשת הזכאי בלבד, יודיע הרשם מיד על רישומה למי שהתחייב כאמור.

להראות לרשם שיש התחייבות כזו ואז הרשם ירשום הערת אזהרה. נרשמת הערת אזהרה על הזכות הקניינית של משה [בדוג'] וזה למעשה הודעה שמשה התחייב למכור את זכויותיו ליפה.

איזו הגנה נותנת אותה הערת אזהרה?

הסעיף שקובע זאת הוא סעיף 127 לחוק המקרקעין.

### **תוצאות של הערת אזהרה (תיקון מס' 2) תשל"ג-1972**

127. (א) נרשמה הערת אזהרה וכל עוד לא נמחקה, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי או לפי צו בית המשפט.

(ב) 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, ובלבד שטענה לביטול העסקה מחמת פשיטת הרגל או הפירוק שהיתה עומדת אילו בוצעה העסקה במועדה, תעמוד גם נגד ההתחייבות האמורה.

### **(תיקון מס' 16) תשנ"ד-1994**

(1ב) הערת אזהרה שנרשמה כאמור בסעיף 126, אינה טעונה רישום בכל מרשם או פנקס אחר המתנהל על-פי דין.

## (תיקון מס' 6) תשל"ה-1978

(ג) עסקה המקנה חלק ממקרקעין, בבעלות או בחכירה לדורות, לרשות מקומית למטרת דרכים או מדרכות או הרחבתם, המתחייבת מתכנית שאושרה לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, לא יראו כעסקה הסותרת הערת אזהרה, ובלבד ששלושים יום לפני רישום העסקה נשלחה הודעה על כך לזכאי על פי הערת האזהרה.

הערות אזהרה רושמים רק על זכות קניינית רשומה. אי אפשר לרשום על זכות שהיא לא קניינית ולא רשומה.

נניח שיפה רשמה הערת אזהרה למשה, בסוף היא מחליטה שהיא לא רוצה את הדירה. יפה מבקשת למכור את הזכות החוזית שלה ליעל. על הזכות של יפה אי אפשר לרשום הערת אזהרה. אפשר לעומת זאת לרשום הערות אזהרה [אופקיות] ורבות.

בהמשך לדוג' מגיע חיים ואומר לרשם כי משה התחייב למכור לו את הדירה והוא מבקש לרשום הערת אזהרה. הרשם ירשום. בעצם, סעיף 127(א) לא מנע זאת. אי אפשר להעביר את הבעלות לחיים כשיש הערת אזהרה ליפה אבל בהחלט אפשר לרשום הערת אזהרה לחיים. עכשיו אי אפשר לרשום את הבעלות של יפה כי יש הערת אזהרה לחיים. בעקרון אין מניעה לרשום הערת אזהרה סותרת אבל בהחלט לא ניתן לרשום עסקה סותרת.

לפעמים זה מצב מתבקש והגיוני – למשל, משה ויפה עשו הסכם, ויפה רשמה הערת אזהרה אך ההסכם יכול להתבטל. נניח שיפה הייתה צריכה לשלם תשלום שלישי והיא לא עושה כן כי אין לה. משה רוצה לבטל את החוזה, בינתיים זה תהליך, צריך גם לבקש למחוק את הערת האזהרה ובינתיים הוא עושה הסכם עם חיים וזה שומר על עצמו ברשימת הערת אזהרה לטובתו.

הערת אזהרה אופקית אפשר לרשום גם 30 [על הזכות של משה, לפי הדוג']. [הערת אזהרה אנכית לא ניתן לרשום].

ההגנה של הערת האזהרה לפי סעיף 127(א) היא מגנה מפני רישום עסקה סותרת אך לא מפני רישום הערת אזהרה סותרת.

סעיף 127(ב) – נותן הגנה נוספת מאוד חשובה.

משה התחייב למכור ליפה, עברה שנה והתהליך לא הסתיים. הדירה של משה ורשומה על משה. נניח שמשה חייב כסף למישהו, אותו אחד גורם לזה שבימ"ש/הוצל"פ רוצים לעזור לו לגבות את החוב, מאתרים נכסים של משה ומטילים עיקול. הוטל עיקול על הדירה בשל חובות של משה. מה עם יפה? סעיף זה קובע, כי הערת אזהרה מגנה מפני עיקול מאוחר יותר.

איך מוחקים הערת אזהרה? סעיף 132 לחוק המקרקעין

### מחיקת הערה

132. (א) הערה שנרשמה לפי סעיפים 126, 128 או 129 תימחק על פי צו של בית משפט או אם הוכח להנחת דעתו של הרשם אחד מאלה:

- (1) הצדדים המעוניינים הסכימו למחיקה;
- (2) עילת ההערה בטלה, ובלבד שהרשם הודיע מראש לצדדים המעוניינים על כוונתו למחוק את ההערה ונתן להם זמן סביר לפנות לבית המשפט;

### (תיקון מס' 2) תשל"ג-1972

(3) (בוטל).

(ב) הערה שנרשמה לפי סעיף 130 תימחק על פי צו של בית משפט.

סעיף 132(א)(2) - לא הייתה הסכמה של הצדדים אבל ההסכם בוטל, צריך להודיע לרשם ולאפשר לצדדים לגשת לבימ"ש להתברר.

=====

עסקאות נוגדות – יש לנו הבחנה/שוני בין מקרקעין למיטלטלין.

נתחיל במקרקעין.

עסקאות נוגדות במקרקעין – שתי עסקאות או יותר שלא ניתן לקיים את שתיהן בו זמנית, כלשונו, [לא מסתדרות ביחד], **כאשר הראשונה לא קניינית.**

דוג' נניח שיש לנו את משה והוא הבעלים של דירה וביום 01.01 הוא התחייב למכור את הדירה שלו ליפה ואחר כך ביום 01.02 הוא התחייב למכור את הדירה שלו לחיים. יש כאן שתי עסקאות שלא יכולות להתקיים יחד, הן סותרות אחת השניה במידה מוחלטת. זה יכול להיות או יפה או חיים, כשהזכות הראשונה בזמן היא לא קניינית.

האם זכות של מישהו היא זכות חוזית או קניינית. כדי שכלל התחרות יחול מכונה כלל עסקאות נוגדות, **העסקה הראשונה חייבת להיות לא קניינית.**

יכול להיות שתי תוצאות. אחד מנצח והשני מפסיד והולך הביתה כי אין לו כלום. אם נחליט לפי הדוג' שיפה מנצחת אזי חיים הפסיד הכל. לעומת זאת, עסקאות נוגדות יכול להביא אותנו למצב אחר: דוג' למשל, יעל התחייבה למכור את הדירה לדני, פנויה. אחר כך היא הלכה והשכירה [שכירות קניינית] ל-6 שנים לדרור. גם



כאן יש לנו מצב של עסקאות נוגדות כי דני התחייבו לו לקבל את הדירה ופתאום יש מישהו שהוא שוכר ל-6 שנים. יש כאן עסקאות נוגדות שלא יכולות להתקיים יחד כלשונו. אם דני יפסיד הוא לא בהכרח הולך הביתה בלי כלום, יכול להיות שהוא יחליט לקנות בכפוף לשכירות.

מה כלל התחרות?

הסעיף שחל על עסקאות נוגדות במקרקעין הוא סעיף 9 לחוק.

### עסקאות נוגדות

9. התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב - זכותו עדיפה.

הראשון גובר אלא אם כן השני עומד בשלושה תנאים מצטברים :

1. תום לב

2. תמורה

3. רישום

מה זה תום לב? כשיש לנו תום לב בדיני התחרויות, מיד צריך להעלות את השאלה איזה תום לב. יש לנו שני סוגים: **תום לב סובייקטיבי=מה אותו אדם ידע, מה חשב, מה הרגיש**

**תום לב אובייקטיבי=מה צריך היה לעשות אותו אדם, מה אדם סביר בנסיבות**

**היה עושה או חושב בנסיבות.**

אם הדרישה היא תום לב אובייקטיבי אזי היא מחמירה יותר. יש מצבים שהפסיקה קבעה שהוא לא רק סובייקטיבי כי אם גם אובייקטיבי. הפסיקה קבעה דרישה של תום לב אובייקטיבי בנוסף לסובייקטיבי. ברור שאם חיים ידע, [בדוג'] שמשה התחייב למכור ליפה אזי העניין גמור. הוא לא עומד בדרישת תום הלב הסובייקטיבי, [במצב זה גם לא בודקים את האובייקטיבי]. נניח שחיים לא ידע, אז נשאל מה בן אדם סביר, כשהוא קונה דירה, אמור לבדוק ולעשות? בימיש העליון נתן תשובה לסוגיה זו, חייב לבדוק בטאבו. אם לא נבדק בטאבו את מצב הזכויות של הדירה, אין תום לב. חד משמעית. ישנם פסקי דין, שאומרים שגם צריך לבקר פיזית בנכס. זה לא גורף בצורה משמעותית, אולי יש חריגים.

מה זו תמורה? תמורה ממשית מבוצעת. אם מישהו קנה בדירה ב-1ש"ח זו תמורה אבל אינה ממשית. **צריך תמורה ממשית, משמעותית ביחס לנכס.** לדוג' שיהיה לה 75% או 50% וכו'. ברגע שהתמורה נמוכה עולה חשד גם לתום הלב.

מה זה רישום? רק בטאבו ולא בשום מקום אחר כמו מינהל וחברה משכנת. ורק רישום הזכות עצמה, לא הערת אזהרה. הערת אזהרה לא מהווה רישום לצורך סעיף 9 לחוק.

זה הכלל שהיה קיים שנים רבות שאז באה הפסיקה ועושה את החיים מורכבים יותר ושינתה את הכללים. בפס"ד בנק אוצר החייל נ' אהרונוב – זהו פס"ד שהתחיל שינוי מאוד משמעותי בדיני הקניין וכל הקשור במקרקעין. למה? סעיף 161 לחוק המקרקעין, ביטל את כל מה שנקרא "דיני יושר" מה שבעצם הסעיף האמור קבע, שאין זכויות במקרקעין אלא לפי חוק. הכותבת של הסעיף נקראת "ביטול דיני היושר". לפי הדין האנגלי חוץ מהזכויות שבחוק, פיתחה הפסיקה שם, דיני יושר [כל מיני זכויות שהן מעבר לזכויות שבחוק, ירשנו אותם], חוק המקרקעין אמר שלא עוד. המטרה הייתה שכל מה שכתוב בחוק, יש ומה שלא כתוב בחוק, אין. זה היה המצב המון שנים. בפס"ד זה, שנפסק בשנת 1999, העליון אומר: כי סעיף 161 ביטל את דיני היושר האנגלים אבל אין מניעה ליצור דיני יושר מתוצרת ישראל. מאותו רגע, החל תהליך שבעצם יצר לנו "דיני יושר" מתוצרת ישראל ולדבר הזה יש הרבה מאוד השפעות.

מה הרעיון של דיני יושר? יושר/צדק. הרעיון הוא שאין לנו רק זכות חוזית וקניינית [כמו שהוצג עד כה] אלא יש לנו גם זכות שביושר, זו בעצם זכות מעין קניינית וזכות קניינית. מה זו הזכות המעין קניינית? היא זכות שהיא יותר חזקה מהזכות החוזית אבל היא חלשה יותר מהזכות הקניינית.

[חוק חוזית היא זכות כלפי אדם ולא כלפי נכס]. כשלמישהו יש זכות קניינית יש לו זכות בנכס, זו זכות כלפי כולי-עלמא. אז מה זה "מעין" קניינית? היא יוצרת זיקה בין בעל הזכות לבין הנכס. היא באמצע. הוא לא בעל זכות קניינית אבל כן יש לו אינטרס בדירה.

מה ההבדל מבחינת החוזק? הזכות שביושר היא זכות בנכס עצמו והיא גוברת על כל מי שהוא לא קונה שעומד בשלושת התנאים [תום לב, תמורה, רישום] רק מי שקונה בתום לב בתמורה והשלים את זכותו הקניינית רק הוא יכול לנצח. נותנים עוצמה גבוהה יותר. זו זכות שגוברת על זכויות שבאות אחריה אלא אם הזכות הקודמת היא עומדת בשלושת התנאים.

מי הוא הפריבילג שמקבל את הזכות שביושר? הראשון.

לפי הדוג' בכיתה – ליפה יש זכות מעין קניינית שהיא חזקה יותר מהזכות החוזית והמשמעות היא שחיים יוכל לנצח אותה רק אם יעמוד בשלושת התנאים.

התוצאה הלא טובה כלפי הזכות הקניינית:

אם לראשון יש זכות שביושר, מעצימים את הזכות מטעמים של צדק, אנו גם יכולים לדרוש ממנו כל מיני דרישות ואחת מהן היא שתהיה לו אחריות כלפי האחרים. פס"ד גנץ [2003] החל תהליך וקבע שהראשון מכח אותה זכות שביושר, חובת תום הלב שלו, אנו מטילים עליו את החובה/אחריות לרשום הערת אזהרה בגין העסקה שהוא עשה. האחריות הזו היא לא כדי שהוא יגן על עצמו, כי אם להגן על אחרים. ברגע שהוא יוצר

את הפומביות באמצעות הערת אזהרה האחרים לא יפלו בפח ולא יעשו עסקה [עם משה לצורך הדוג'] בימ"ש קורא לזה "אחריות למנוע תאונה משפטית.

**בפס"ד גנץ** הייתה סיטואציה שבעצם מישהו התחייב למכור לגנץ [התחייבות למכר] ואחר כך הייתה התחייבות למכר למישהו שנקרא אפק. עברו 17 שנים בין ההתחייבות הראשונה לשניה. במשך כל 17 השנים, גנץ לא רשם הערת אזהרה ולא רשם את זכותו כקניינית. הסיפור מגיע לבימ"ש העליון. בימ"ש העליון אומר כאן שהראשון, שיש לו את הזכות שביושר [זכות מעין קניינית] יש לו אחריות/חובה לרשום הערת אזהרה, כדי למנוע תאונה משפטית, ואם הוא לא רשם, והשני [אפק] עומד בשני התנאים הראשונים, אבל רק לא הספיק להפוך את זכותו לקניינית, אז יכול להיות שאנו נעניש את הראשון וניתן לשני לנצח, למרות שלא עמד בתנאי השלישי וזאת בגלל שהראשון התרשל בכך שלא רשם הערת אזהרה-לא מילא את חובתו לרשום הערת אזהרה. בימ"ש אומר שזה לא תמיד כך אלא יש שלושה שיקולים שצריך לשקול: **1.** האם אי הרישום הוא שגרם לתאונה המשפטית? **2.** משך הזמן שבו לא נרשמה הערת האזהרה, [אין הלכה ברורה] מדובר בין שבוע לחודש. **3.** סיבת אי הרישום. למה ההערה לא נרשמה. לפעמים יש מניעה ואי אפשר, לדוג' חלילה אדם נפטר ומוריש את הדירה לבן, עכשיו יש כאן תהליך של מספר חודשים עד שהבן יירשם כבעלים, [צוואה וכו' וכו', יש פרוצדורה], כשהבן מתחייב למכור את הדירה, אי אפשר לרשום הערת אזהרה היות והיא רשומה על האב שנפטר. זה למשל, מצב שיכול ליצור מניעה לתקופה מסוימת ואז אפשר יהיה לרשום את הערת האזהרה.

כל אלו שיקולים שצריך לקחת בחשבון. לאור זאת מצבנו היום הוא כזה-מתחילים לפי סעיף 9 הראשון גובר אלא אם השני עומד בשלושת התנאים. בודקים. אם השני עומד בשלושת התנאים, אזי הוא ניצח. אם השני לא עומד בתנאי הרישום, זה עדיין לא סופי שהוא הפסיד אך לאור הלכת גנץ אנו בודקים, האם הראשון התרשל? האם רשם הערת אזהרה בזמן? שאז הכל בסדר/ניצח ואם לא עמד בחובתו, בודקים את הנסיבות ומכריעים. הראשון יכול להפסיד אפילו אם השני לא עומד בשלושת התנאים. **התנאי של תום לב ותמורה הם תנאים הכרחיים ובלעדיהם איין.**

כללים לענות על שאלות מהסוג האמור [חולק דף]. יש דרך שעובדים בה, דרך סדורה.

### **תשובה לשאלה 1 [בדף שחולק]**

מי הבעלים המקורי? שמואל

יצחק – 10.1.16 – התחייבות למכר, שילם 50% מהתמורה. ביום 2.2.16 רשם הערת אזהרה.

דפנה [שניה, כל נושא הזמנים הוא קריטי] – 1.2.16 – התחייבות למכר, בדקה בטאבו, ביקרה בנכס, שילמה 80% מהתמורה [תמורה ממשית]. החלה שיפוץ-קיבלה חזקה. לא רשמה הערת אזהרה.

אנו רואים, ששמואל עשה שתי עסקאות שלא יכולות להתקיים יחד. הראשונה לא קניינית. מצב של עסקאות נוגדות במקרקעין שחל לגביהן סעיף 9 לחוק. [הראשון – יצחק- גובר אלא אם השני – דפנה- עומדת בשלושת התנאים המצטברים שהם תום לב, תמורה, רישום]

האם דפנה עומדת בדרישת תום הלב? היא גם בדרישת תום הלב הסובייקטיבית והאובייקטיבית, בדקה בטאבו ואף ביקרה בנכס. **עומדת בתנאי הראשון.**

האם שילמה תמורה ממשית מבוצעת? כן. 80%. היא אף החלה לשפץ, מוציאה כספים. **מתקיים התנאי השני** גם כן.

לא ביצעה רישום. **לא עומדת בתנאי השלישי.** נפלה.

לפי סעיף 9 – יצחק מנצח. הראשון גובר כי השני לא עומד בשלושת התנאים.

אבל לאור הלכת גנץ – האם יצחק עמד בחובתו לרשום הערת אזהרה? אין הלכה ברורה לעניין הזמן. יצחק רשם מבחינת דפנה מאוחר מידי, חודש. זה שיצחק לא רשם מספיק מהר זה גרם לתאונה המשפטית. אין לנו מידע על סיבה מיוחדת לכך ולכן אין סיבה אבל שוב אנו מגיעים ל"משך הזמן" והזמן הוא קצר.

אם אנו קובעים שהזמן קצר אז נאמר שיצחק מנצח, הוא לא התרשל, הולכים לפי סעיף 9.

לעומת זאת, אם נקבע כי זה הרבה זמן, יותר מידי זמן, יכול להיות שהיינו אומרים שהוא צריך להפסיד. אבל כאן, [אם נחשוב יצירתי] אזי הגב' בעצמה, [דפנה] לא הלכה ורשמה בעצמה את אותו זמן. אם היא מרשה לעצמה לא לרשום הערת אזהרה, למה צריך להעניש מישהו שהוא התעכב. זהו גם שיקול. זה נראה לא צודק לומר שהוא רשלן וישלם מחיר גבוה כשהיא עשתה בדיוק אותה רשלנות.

סעיף 9 לחוק המקרקעין חל בכל סיטואציה של עסקאות נוגדות בין זכויות במקרקעין גם אם זו לא התחייבות למכר וגם אם זה לא מכר, זה יכול להיות משכנתא, כל מיני סוגי זכויות, חכירה לדורות, זכות קדימה וכו' וכו' וכך אנו מפעילים את התחרות.

יש מצב אחד שבו סעיף 9 **לא** מתאים, למרות שיש עסקאות נוגדות במקרקעין וזה כשיש תחרות בשכירות קצרות. מכיוון שלמדנו ששכירות קצרה לא צריך לרשום כדי שהיא תהיה קניינית. את דרישת הרישום מחליפה החזקה.

סעיף 80 לחוק המקרקעין:

### **שכירות קצרה נוגדת**

80. הושכרו מקרקעין בשכירות שאינה טעונה רישום ולא נרשמה, ולפני שנמסרו לשוכר חזר המשכיר והשכיר לאדם אחר בשכירות שאינה טעונה רישום והנוגדת את השכירות הראשונה, זכותו של השוכר הראשון עדיפה, אך אם השני שכר וקיבל את המקרקעין בתום לב - זכותו עדיפה.

מה אומר סעיף זה? הראשון גובר אלא אם כן, השני עומד בשלושה תנאים מצטברים:

1. תום לב

2. תמורה

3. חיזקה [התנאי של הקניין משתנה לפי סוג הנכס/שכירות]

שמואל-יצחק-דפנה

במקום התחייבות למכר – שכירות.

כדי שנהיה בעסקאות נוגדות חייבת להיות זכות **ראשונה שהיא לא קניינית**.

ליצחק יש התחייבות לשכירות לשנה [הזכות עדיין לא קניינית]. שמואל בא והשכיר לדפנה לאחר מכן, לשלוש שנים [או התחייבות לשכירות או שכבר שכירות].

או שהדירה תושכר ליצחק או לדפנה. יש כאן שתי עסקאות שלא יכולות להתקיים יחד. הראשונה לא קניינית.

אנו הולכים לסעיף העסקאות הנוגדות של שכירות קצרה.

התנאי הראשון גובר, כלומר, יצחק גובר על דפנה. [תמיד הדין שלנו מעדיף את הראשון] אלא אם כן דפנה עומדת בשלושה תנאים מצטברים שאותם נתאים לשכירות קצרה: אנו לא דורשים משוכר קצר לשנה, לרוץ לטאבו.

תום לב – אובייקטיבי וסובייקטיבי. שוכר סביר לשנה לא ילך לטאבו. אבל כאן נראה הגיוני דפנה ביקרה בנכס. בימ"ש יבחן את הנסיבות.

תמורה – אם דפנה לא נתנה תשלום לתקופה ממשית מכלל התקופה היא לא תעמוד בתנאי זה. בימ"ש מעדיף את הראשון, נותנים לשני לנצח רק כשיש לנו סיבות מאוד טובות לעשות כן, כשזה ממש לא צודק ובלתי נסבל. השני צריך להפסיד הרבה כדי לאפשר לו לנצח.

דרישת החזקה – אם הזכות שלה עוד לא הפכה לקניינית היא לא מנצחת. כאן אין את הלכת גנץ. אין כאן רישום הערת אזהרה.

אם דפנה עומדת בדרישות, בשלושת התנאים המצטברים היא תנצח ואם לא עומדת מספיק באחד מהם, היא תפסיד.

יכולה להיות קומבינציה – נניח שההתחייבות ליצחק היא התחייבות למכר ואחר כך יש לנו את דפנה, עם שכירות ל-5 שנים [קניינית].

שתי עסקאות במקרקעין שלא יכולות להתקיים יחד.

כשאנו מסתכלים על יצחק – חל סעיף 9

כשאנו מסתכלים על דפנה – חל סעיף 80

נשאלת השאלה מה עושים במצב כזה, כששני סעיפי חוק עומדים? הרי שני סעיפי החוק אומרים אותו דבר.

במצב הזה, הראשון גובר [יצחק] אלא אם כן דפנה, עומדת בשלושת התנאים המצטברים. מאיפה נשאב אותם? מסעיף 80. כלומר חלים כאן שני הסעיפים אבל את שלושת התנאים המצטברים אנו נשאב מהשכירות, סעיף 80.

## תשובה לשאלה 2 [בדף שחולק]

סעיף 1 לשאלה.

מי הבעלים? דני

מי התחייב פעמיים התחייבויות סותרות? דני.

בשכירות עד 5 שנים [כולל] אין חובת הכתב. במקרה שלנו יש.

לשרה יש התחייבות לשכירות, 01.06

לשמעון יש התחייבות לשכירות, 05.06 יש תמורה מלאה, ביקר בנכס, לא ידע על שרה.

יש כאן שתי התחייבויות לשכירות קצרה, שלא יכולות להתקיים ביחד, כאשר הראשונה לא קניינית, ואנו מבינים שהן עסקאות נוגדות והסעיף שחל הוא סעיף 80 לחוק המקרקעין.

סעיף זה קובע כי הראשון גובר [שרה] אלא אם כן שמעון עומד בשלושת התנאים המצטברים:

תום לב, תמורה, חזקה

תום לב: כן. שמעון תם לב, לא ידע, תום לב סובייקטיבי. ביקר בנכס, תום לב אובייקטיבי. **מתקיים התנאי הראשון.**

תמורה? כן. שילם הכל. **מתקיים התנאי השני.**

חזקה? טרם קיבל חזקה. טרם קיבל מפתח. **לא מתקיים התנאי האמור.**

**שרה מנצחת.**

## סעיף 2 לשאלה.

התחייבות לשכירות לשרה – לשנה

התחייבות לשכירות ל-11 שנים – לשמעון

שמעון תמורה מלאה – לשנה. ביקר בנכס, לא ידע וקיבל חזקה

הזכות של שמעון אינה קניינית.

האם יש עסקאות נוגדות? כן. הראשונה לא קניינית. חלים כאן סעיפים 80+9

בודקים את שמעון לפי סעיף 9.

הראשון גובר, כלומר שרה גוברת, אלא אם כן השני, [שמעון] עומד בשלושת התנאים המצטברים:

תום לב, תמורה, רישום.

האם הוא תם לב? **כן**. יש תום לב.

האם עומד בדרישת התמורה? **לא**. שילם שנה מתוך 11 שנה.

האם עומד בדרישת הרישום? **לא**.

## **שרה מנצחת.**

כאשר מישהו מפסיד, לפעמים זה אומר שאין לו כלום ולפעמים זה אומר שיש לו את האפשרות לקחת בכסף.

**לגבי התמורה** – בימ"ש אומר ומסביר את הלוגיקה, שצריך תמורה ממשית מבוצעת אך הוא קצת מתגמש. יש מקרה שהתמורה ששולמה היא 50% כי עבר 50% מהתקופה וזה בדרך כלל לא מספיק אבל מה שקרה, השוכר עשה השקעות בנכס, שיפץ מעט. בימ"ש אולי לא התייחס לכך באותה חומרה כשאנו מתייחסים למכר, פחות מחצי מהתמורה זה לגמרי מופרך. נכון לעכשיו מדברים על מעל 50% לפחות.

=====

אותו דבר יכול להיות בנכס מיטלטלין. אני יכולה להתחייב למכור למישהו את השרשרת שלי וכשיקבל משכורת ישלם ואמסור לו, שבוע לאחר מכן מגיע מישהו אחר ומציע לי מחיר אחר ומשלם. כמו במיטלטלין, יכולות להיות עסקאות נוגדות בזכויות ערטילאיות [שאי אפשר לשים עליהן את היד אבל מגיעות לי].

גם בזכויות ערטילאיות [רשיון למונית] אני יכולה להתחייב למכור אותו ל-א ולאחר מכן יכולה להתחייב למכור אותו ל-ב.

סעיף 13 לחוק המיטלטלין :

### תחולה

13. (א) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים, גם על זכויות.

והעסקאות הנוגדות בהתאם, סעיף 12 לחוק המיטלטלין

### עסקאות נוגדות

12. התחייב אדם להקנות לחברו בעלות או זכות אחרת במיטלטלין, ולפני שמסר לו את המיטלטלין או הקנה לו את הזכות חזר והתחייב עם אדם אחר בהקניה נוגדת, זכותו של הראשון עדיפה, אך אם השני התקשר בעסקה וקיבל את המיטלטלין או את הזכות בתום לב ובתמורה – זכותו עדיפה.

[סעיף 9] הראשון גובר, אלא אם השני עומד בשלושת התנאים המצטברים: תום לב, תמורה, חזקה. שוב את הפרשנות של תום הלב נעשה לפי הנסיבות.

=====

### דיני קניין (10) – 15.05.18

המשך "עסקאות נוגדות" –

ההלכה כיום אומרת שלמרות שסעיף 9 אומר לנו לבדוק את השני – עדיין הלכת גנץ, אומרת שהראשון יש לו זכות שביושר. הראשון אנו מעדיפים אותו כי לו יש זכות מעין קניינית ומכיוון שכך, מוצדק להטיל עליו חובות גם אם הן לא כתובות בחוק – הראשונה, חובה עליו לרשום הערת אזהרה בגין העסקה, להזהיר את הציבור, למנוע את המצב של "תאונה משפטית" לפי בימ"ש.

ישנה אפשרות שהשני ינצח כשהוא עומד רק בתנאי תום הלב והתמורה כשבתנאי השלישי הוא לא עומד. אם הראשון לא רשם הערת אזהרה, זמן שלא הגיוני, ללא סיבה מוצדקת לכך, הרי שהשני ינצח.

התוספת הזו של הלכת גנץ, היא תוספת שמיועדת לעסקאות של מקרקעין לפי סעיף 9 לחוק. עוד למדנו כי לפעמים התחרות היא בין שכירויות קצרות שלהן סעיף עסקאות נוגדות שונה, סעיף 80, שהיא מעט יותר פשוטה. לאותו כלל חל גם לגבי מיטלטלין, סעיף 12 לחוק המיטלטלין, העקרון הוא אותו עקרון. במיטלטלין הקניין נוצר על ידי חזקה וכך גם בשכירויות קצרה, ברכישה הקניין נוצר על ידי הרישום גם בחכירה לדורות.



=====

## זכות חלשה שנמצאת בתחרות

מהי זכות חלשה? יש לנו שתי זכויות שהן קלאסיות להגדרה. **נעסוק באחת.**

שתי הזכויות הן: זכות שאילה שאילה היא שכירות ללא תמורה. אנו יכולים להשאיל את הרכב שלנו לשבוע ימים למישהו. נחשבת זכות חלשה כי ניתן לבטלה.

ו-התחייבות לקבל מתנה.

התחייבות לתת מתנה. סעיף 5 לחוק המתנה:

### **התחייבות לתת מתנה**

5. (א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.

(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממתנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.

(ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן.

סעיף זה מתאים למיטלטלין וגם למקרקעין. אם אני מתחייבת לבן שלי שאני אתן לו את הרכב מתנה, אזי זה לא שווה כלום, אבל אם אכתוב זאת זה עניין אחר.

אם לא ויתרתי אני יכולה להתחרט אפילו אם נתתי התחייבות בכתב, כל עוד לא ביצע האחר פעולות לרעה. לדוג' אם ויתר הבן שלי [בדוג' מעלה] על רכב מהעבודה בגלל שהוא קיבל את הרכב שלי, הוא שינה את המצב שלו לרעה ואם אני אחזור בי זה יפגע בו.

לפי סעיף זה, בעצם - התחייבות לתת מתנה היא משהו שבהרבה מאוד מצבים, אפשר לחזור ממנה. אני מתחייבת לתת מתנה אך בעצם, בפועל, אחר כך אני יכולה, הרבה פעמים להתחרט.

מה קורה אם יש לנו תחרות שאחת הזכויות היא התחייבות למתנה? התחייבות למתנה היא זכות חלשה, האם צריך להתייחס אליה באותה הדרך בה אנו מתייחסים לזכויות אחרות? נושא זה עלה בפס"ד מחוזי, דיאב נ' דיאב, 2006. למרות שהוא פס"ד מחוזי הוא ההלכה עד היום.

המדובר באחים. אח א' התחייב לתת חלקת מקרקעין במתנה לאחיו, אח ב'. ההתחייבות הייתה בכתב. אם לא כך לא הייתה תקפה ולא קיימת. ושנה וחצי לאחר מכן, אח א' התחייב למכור את אותה חלקת קרקע לאדם בשם חגי'אזי. חגי'אזי רשם הערת אזהרה, שילם את התמורה המלאה ונרשם כבעלים רק אחרי שנודע לו על אח ב' [התחייבות למתנה].

יש לנו כאן שתי עסקאות שלא יכולות להתקיים יחד. או שהקרקע תהיה של אח ב' או של חגי'אזי. הראשונה לא קניינית. התחרות הזו מגיעה לבימ"ש המחוזי והוא צריך להכריע. בימ"ש מכריע לטובת חגי'אזי ונותן לנו שורה של נימוקים למה הוא הכריע לטובת חגי'אזי:

נימוק ראשון – מתייחס לסעיף 5 לחוק המתנה. שם אומר בימ"ש כי הנותן מותר לו להתחרט. החזרה מההתחייבות, אומר בימ"ש, לא חייבת להיות בצורה פורמלית – לא צריך לכתוב מכתב לאח ב' אלא עצם זה שהוא מכר למישהו אחר אזי ניתן לראות בכך שהוא חזר בו. **יש לשים** ♥ שאם אנו הולכים לפי נימוק זה, אזי אין לנו כאן עסקאות נוגדות היות והעסקה הראשונה לא קיימת שאז יש רק התחייבות למכר לחגי'אזי וזהו.

אח א' חזר בו=אין עסקאות נוגדות

נימוק שני – נניח שההתחייבות תקפה, אם כך, יש לנו כאן עסקאות נוגדות. עסקאות נוגדות במקרקעין שאז חל סעיף 9 לחוק. [הראשון גובר אלא אם השני עומד בשלושת התנאים] אבל כאן אומר בימ"ש כאשר התחרות היא [מערבבים כאן בין הפסיקה של דיאב לבין פסיקה מאוחרת יותר של העליון, פס"ד לניאדו] הזכות הראשונה כאן, היא זכות חלשה - זכות חלשה, "מעין זכות מעין קניינית שברירת ועדינה" הנותן יכול לחזור בו. אומר בימ"ש שכשיש זכות כזו חלשה, אזי צריך לשנות את האיזון של סעיף 9 לחוק דווקא נקודת המוצא צריכה להיות הפוכה, שהשני ינצח. אין מה להשוות את האינטרס של מי שהתחייבו למכור לו נכס, לאינטרס של מי שהתחייבו לתת לו נכס במתנה - זה לא אותו דבר. מי שהתחייבו למכור לו כבר העביר כספים. בעצם בימ"ש אומר כי דווקא נקודת המוצא צריכה להעדיף את השני. [כמובן שלא בכל מצב, מי שיהיה חסר תום לב לא יועדף] אבל בכל זאת נקודת המוצא היא להעדיף את השני, אלא אם כן ישוכנע בימ"ש אחרת.

איך אפשר לשכנע אחרת? בימ"ש אומר כי לפעמים הזכות הזו שקראנו לה "מעין זכות מעין קניינית שברירת ועדינה" היא לא באמת כזו. היא לא כזו אם הנותן לא יכול לחזור בו, אם הוא חתם על מכתב התחייבות לא לחזור בו אזי היא חזקה יותר. למשל אם מקבל ההתחייבות למתנה שינה את מצבו לרעה אז בכלל זה הופך לזכות רגילה אך כבר לא כל כך עדינה. בודקים אם חגי'אזי היה חסר תום לב.

חל סעיף 9 באיזון שונה.

נימוק שלישי – גם אם בסיטואציה הזו, המיוחדת הזו, [זה לא יהיה נכון לכל סיטואציה] היינו מפעילים את סעיף 9 כרגיל, בדרך הרגילה לו, היינו גם מגיעים למסקנה כי חגי'אזי ינצח. למה? לפי סעיף 9 בדרך הרגילה האח ב' גובר אלא אם כן, חגי'אזי עומד בשלושת התנאים: תום לב. תמורה. רישום.

תמורה – יש. שילם תמורה מלאה.

תום לב ורישום – יש מצב מבלבל. מצד אחד הוא לא ידע וכשהוא עשה את העסקה הוא בדק בטאבו ולא ראה בעיה. מצד שני אנו יודעים שהוא נרשם כבעלים רק לאחר שנודע לו. איך אנו מתרגמים זאת לתנאים? תום לב יש כי אנו מסתכלים עליו בזמן שהוא התקשר בעסקה, סובייקטיבי ואובייקטיבי בזמן שהוא התקשר בעסקה, [בדק בטאבו, לא ידע דבר] אבל ברישום אנו לא נספור לו שיש כי הרישום כבר נעשה, אחרי שהוא ידע ולכן גם הרישום נדרש בתום לב וכאן לא מתקיימת דרישה זו. אנו מפצלים את תום הלב לרגע ביצוע העסקה אבל גם בשלב הרישום, הוא לא נעשה בתום לב. התנאי השלישי לא מתקיים כאן.

למה ינצח לפי סעיף 9 ? מכיוון שכשהשני עומד בדרישת תום לב ותמורה אך לא ברישום, אז אנו עוברים לראשון שאז בודקים אם הראשון מילא חובתו לרשום הערת אזהרה. אם עשה כן, סיימנו. אם לא עשה כן, [כמו במקרה שלנו כאן] זה גרם לתאונה המשפטית.

גם אם היינו מפעילים את סעיף 9 בתוספת של הלכת גנץ, המסקנה היא שחגי'אזי מנצח כי האח ב' התרשל לאי רישום של הערת אזהרה ובכך גרם לתאונה משפטית.

בימ"ש נתן כאן מגוון נימוקים אך אנו שמים **דגש על הנימוק השני**. הוא הנימוק שבעצם אחר כך עולה ברוב המצבים שמגיעים לבימ"ש. כשיש לנו תחרות בין זכות חלשה "מעין זכות מעין קניינית" היא הראשונה, ואחר כך זכות רגילה, יש עסקאות נוגדות אך נערוך איזון שונה, לא נמצא מנקודת הנחה שהראשון מנצח אלא דווקא נצא מנקודת הנחה שהזכות השניה היא המנצחת.

אם הראשון היה רושם הערת אזהרה השני היה לו מאוד קשה לנצח. הדרך היחידה של השני לנצח, במצב כזה, היא בעצם לא נצחון אלא שבימ"ש יקבע כי ההתחייבות הראשונה כבר לא תקפה כי הנותן חזר בו.

**תרגיל מחשבתי** - אם אנו הופכים את הסדר : מה יקרה?

יש לנו בעלים והוא התחייב למכור ואחר כך התחייב לתת מתנה או שנתן כבר את המתנה.

ההתחייבות למכר מול התחייבות למתנה. מפעילים את סעיף 9 [אין פסיקה]

הראשון גובר אלא אם השני עומד בשלושת התנאים. **השני לעולם לא יעמוד בתנאי התמורה** ולכן הראשון ינצח.

=====

## עיקול

עיקול יכול להיות מוטל על נכס כלשהו, מקרקעין/מיטלטלין/זכות ערטילאית וכו'. כשעיקול לא מקנה זכויות מהותיות בנכס. **סעד דיוני** שניתן על ידי רשות מסומכת שבעצם, מטרתו למנוע עסקאות בנכס מסוים, כדי שאותו חייב לא יוציא את הנכס מרשותו והנושה יוכל להיפרע מהנכס על ידי מכירתו. מבחינת הנושה, זה לא משנה הנכס הוא מעוניין בכסף.

כשאנו מדברים על מקרקעין, עיקול על נכס מקרקעין אפשר לרשום בטאבו. רצוי. זה לא הופך אותו לקנייני. זו לא זכות שהופכת לקנייני בעת הרישום כי אם סעד דיוני בלבד.

למה אנו מתייחסים לעיקול? עיקול הוא לא עסקה. אנו עוסקים בעסקאות נוגדות ועיקול הוא לא עסקה וולנטרית. כן, נראה שיש הרבה תחרויות עם העיקול במציאות ובימ"ש עושה היקש מדיני העסקאות הנוגדות ביחס לעיקולים.

### מקרה קלאסי : [דוג']

יוסי, הוא הבעלים של נכס [דירה] והוא מתחייב למכור את הדירה ליעל. הדבר הזה לוקח זמן, אותה התחייבות למכר. יוסי חייב כסף לבנק. הבנק קיבל פס"ד וביקש לעקל את הנכסים של יוסי. הבנק מחפש את הנכסים של יוסי, מוצא את הדירה, רושם עיקול לטובת הבנק. תחרות.

נשאלת השאלה מי בא קודם?

עד שחוקק חוק המקרקעין, חלו דיני היושר האנגלי. כשחוקק חוק המקרקעין סעיף 161 לחוק אומר "ביטול הזכויות שביושר". חוק המקרקעין חוקק, 1969, בוטלו דיני היושר. בזמן שכן הם היו, דיני היושר האנגלי, בתחרות הזו, [בדוג' מעלה] מי שניצח הייתה יעל. למה? דיני היושר אומרים כי לראשון יש זכות שביושר. ומי שיש לו זכות שביושר, [יעל] מעין קניינית, אותו יכול לנצח רק קונה שקנה בתום לב ובתמורה והפך את זכותו לקניינית. העיקול הוא לא קונה. יש כאן סעד דיוני. העיקול מפסיד. זה מה שהיה.

חוקק חוק המקרקעין, בוטלו דיני היושר. שאז מגיעה התחרות הזו, [דוג' מעלה] לבימ"ש – פס"ד בוקר. בימ"ש העליון אומר שאנו עושים כאן היקש מסעיף 9 לחוק שאז הבנק מנצח. הבנק רשם את זכותו לטאבו, תמורה יש, יש תום לב. הבנק גובר. בימ"ש אומר שאפילו לא צריך את ההיקש מסעיף 9 כי הדירה היא של יוסי, עדיין לא של יעל. כל עוד הדירה של יוסי, העיקול תופס. פס"ד בוקר אומר – שגם אם יעל הייתה רושמת הערת אזהרה זה לא היה עוזר לה. למה? כי הדירה היא של יוסי. כל עוד הדירה של יוסי, העיקול תופס. כתוצאה מכך, מפס"ד זה, מיד תוקן חוק המקרקעין, ונקבע כי הערת אזהרה מגנה מפני עיקול מאוחר יותר, סעיף 127 (ב). ואז במשך 30 שנה המצב היה כזה :

אם יעל הייתה רושמת הערת אזהרה ולאחר מכן עיקול = יעל מנצחת

אם יעל לא הייתה רושמת הערת אזהרה = הבנק מנצח

הלכת בוקר, סעיף 127(ב). [הערת אזהרה מגנה מפני עיקול מאוחר יותר]

עד שנת 1999 שאז נפסק פס"ד בנק אוצר החייל נ' אהרונוב שהחזיר את הזכויות שביושר אך הפעם "מתוצרת הארץ". ברגע שאנו חוזרים לסיטואציה של זכויות שביושר, יעל, בלי הערת אזהרה – ינצח אותה רק קונה, בתום לב, בתמורה, שהפך את זכותו לקניינית [היקש מסעיף 9 לחוק]. עיקול הוא לא קונה. זו זכות שאף פעם הופכת לקניינית ויעל היא המנצחת.

היום הסיטואציה היא מאוד פשוטה כשהעיקול הוא שני. תחרות בין התחייבות למכר ואחר כך מעקל כלשהו. אם הראשון רשם הערת אזהרה, הוא מנצח בהסתמך על סעיף 127(ב) אם לא רשם הערת אזהרה, מנצח לפי הלכת אהרונוב. בכל מצב הוא מנצח רק הנימוק משתנה.

חלק גדול מהמשפטים בהקשר זה, הרבה פעמים, ההתחייבות למכר היא לא ממש התחייבות למכר כי אם הסכמי גירושין, פס"ד אהרונוב. [כשבני זוג נפרדים, מחלקים רכוש, הרבה פעמים החלוקה היא שהאשה תקבל את הנכס האחד והבעל את הנכס האחר ו/או חלוקות אחרות]. מה שהיה בפס"ד אהרונוב, היה משק חקלאי שהיה רשום על שם הבעל ואז התגרשו בני הזוג, בהסכם הגירושין נכתב שהוא מתחייב להעביר את הקרקע על שם האשה. האשה לא עשתה עם זה כלום, לא רשמה על שמה, לא רשמה הערת אזהרה. הגרוש היה חייב כספים, בנק אוצר החייל הטיל עיקול ועל הקרקע הזו הוא הטיל עיקול. התחרות הייתה בין האשה לבין הבנק. ההתחייבות לאשה הייתה כמו התחייבות למכר ולאחר מכן עיקול. [המון סכסוכים הם כאלו]. במקרה הזה האשה נצחה.

מה קורה אם במקום התחייבות למכר ולאחר מכן עיקול, היה התחייבות למתנה ולאחר מכן עיקול?

נשים ♥ אמרנו שבימ"ש מתייחס להתחייבות למתנה מעין זכות מעין קניינית.

פס"ד לניאדו נ' הולנד – עסק במקרה הבא: סבתא שחתמה על תצהיר שבו היא מתחייבת להעביר את דירת המגורים שלה לבת אחת ולשניים מהנכדים שלה [היו לה עוד ילדים ועוד נכדים]. הם לא ביצעו שום רישום: לא הערת אזהרה ולא רישום של הזכות. עדיין הסבתא רשומה כבעלים. זה היה בשנת 1997. בשנת 2002 הוטל עיקול על הדירה בשל חובות של הסבתא.

יש לנו את הדירה של הסבתא – התחייבות למתנה ולאחר מכן עיקול.

מה הסיפור כאן? המדובר במשפחה שהיה לה עסק והעסק נקלע לקשיים כלכליים, כל מיני אנשים במשפחה חתמו על ערבויות אישיות לטובת העסק, בין היתר חתמה סבתא על ערבות אישית ולכן ההתחייבות שלה לתת במתנה את הדירה, הייתה לבת ולשני הנכדים היחידים שלא היו חלק מהעסק.

סבתא עם חובות. הבנק רוצה לעקל. באים עם התחייבות למתנה משנת 1997 ובימ"ש צריך להחליט.

בימ"ש אומר כי צריך לבחון אם יש לנו כאן התחייבות אמיתית. צריך לבדוק אם הייתה כאן עסקה למראית עין, נסיון להבריח נכסים וכי' אם יש משהו כזה, אזי אין תחרות. נמחק את ההתחייבות למתנה ומה שיהיה זה העיקול. העיקול ינצח את.... אף אחד, אין תחרות. זה מה שצריך לבחון קודם כל.

הנסיון מלמד שבימ"ש לא ממהר לקבוע כאלו קביעות. גם כאן, אפילו שהסבתא התחייבה לאחר חתימה על הערבות ולטובת חלק מבני המשפחה שלא קשורים לעסק, בימ"ש השתכנע שההתחייבות היא אמיתית ולא למראית עין. ולכן יש את התחרות. עכשיו צריך להכריע בתחרות האמורה.

בימ"ש אומר כי בתחרות בין התחייבות למתנה ולאחר מכן עיקול. הופכים את המובן מאליו, אך לא חד משמעית. [ראינו שעיקול כשהוא שני, הוא תמיד מפסיד] כאן במקרה, נק' המוצא, העדפת המעקל. אבל למה

אנו מעדיפים את המעקל, כי הזכות הראשונה היא מעין זכות מעין קניינית, שברירת וחלשה וכו' ויש מצבים שבהם אנו נבכך שהזכות האמורה היא יותר חזקה. אנו בודקים אם היא עסקה אמיתית, האם נותן ההתחייבות יכול לחזור בו, האם המקבל שינה את מצבו לרעה, אותם דברים שדיברנו עליהם מעלה. בודקים את הקריטריונים על מנת לבדוק שהזכות הראשונה היא חזקה יותר. בודקים את תום הלב של השני, בודקים את "מידת החוזק" של הראשונה, לפי היכולת לחזור מההתחייבות ולפי מידת ההסתמכות/שינוי לרעה של המקבל.

הלכת אהרונוב – התחייבות למכר ועיקול. אם יש הערת אזהרה הראשון מנצח לפי סעיף 127(ב) אם אין הערת אזהרה הראשון מנצח לפי אהרונוב. [אהרונוב ניתן בשנת 1999]. בשנת 2003 ניתנה הלכת גנץ והיא אומרת שלראשון יש חובה לרשום הערת אזהרה. פתאום אנו רואים את התחרות הזו, של יעל עם הבנק, [בדוג' ולאור הלכת גנץ האם צריך לתת לה לנצח למרות שלא רשמה הערת אזהרה? האם הלכת אהרונוב צריכה להישאר בתוקף? בימ"ש העליון ענה שכן. בפס"ד שנקרא מזרחי נ' גדי, שניתן אחר כך, בימ"ש העליון אמר שכאשר התחרות היא עם עיקול, אין חובה לרשום הערת אזהרה. הנימוק שהוא נתן, שהחובה לרשום הערת אזהרה, היא נובעת מהחובה למנוע תאונה משפטית והמצב הזה [שתואר מעלה] זו לא תאונה משפטית כי אם "תאונה כלכלית".

נחזור לפס"ד לניאדו נ' הולנד – אחת הסיבות שמעדיפים את המעקל, הראשון לא רשם הערת אזהרה. אם הייתה נרשמת הערת אזהרה, מה היה קורה? מי היה מנצח? הראשון. כי אם נרשמת הערת אזהרה, הלכת לניאדו לא חלה כי אם סעיף 127(ב). יש הערת אזהרה היא מגנה מפני עיקול מאוחר יותר לפי הסעיף.

אם אין הערת אזהרה, יש התחייבות למתנה מול עיקול = פס"ד לניאדו אומר העדפת המעקל וזו נקודת המוצא. אם יש התחייבות למכר ולאחר מכן עיקול, כאן הלכת אהרונוב, יחד עם התוספת של מזרחי נ' גדי, שהראשון מנצח.

=====

במציאות המקרים יותר מורכבים, התחרויות יותר מורכבות משני גורמים. שאז נסדר אותם לפי הלו"ז. מי היה ראשון ומי שני וכו' לפי התאריך. ואז מתעלמים מהאחרים ובודקים רק לפי השניים הראשונים. ולאחר שאחד מהם ניצח, עוברים לזוג הבא [לפי הלו"ז].

תמיד, גם כשיש יותר משני מתחרים, התחרות היא כל פעם בין שניים. כל הזמן משתמשים בכללים שנלמדו וכל הזמן לוקחים את הזוג הרלבנטי.



מודל התחייבות  
ו: מכר מול עיקול.pptx





==== הצעה של המרצה, להכין את שאלה 4(ב) ואת שאלות 5 ו-6 [נתקל בסיטואציה של יותר מזכות אחת, לעבוד בשיטה שנלמדה]

=====

## **דיני קניין (11) – 22.05.18**

### **תקנות השוק**

יש לנו כלל בסיסי, שאדם לא יכול להעביר יותר זכויות ממה שיש לו. אם אני לא בעלים של דירה מסוימת, אני לא יכולה להעביר בה זכויות.

שיטת המשפט שלנו, מפעילה כלל שנקרא "תקנת השוק" הכלל הזה אומר שהבעלות נשאר תמיד אצל הבעלים המקוריים, [דפנה בדוג' שניתנה בכיתה], אלא אם כן, החדש, [זה שטוען שהוא הבעלים החדש] מראה שהוא עומד בכל התנאים המצטברים של תקנת השוק.

כדי להגן על המסחר, אומרים כי בכל זאת הקונה יכול להפוך להיות הבעלים אם הוא עומד בשורה של תנאים מצטברים. הוא גם צריך להוכיח זאת. והתנאים יפורשו לחומרא. אנו עושים משהו מאוד קיצוני, מבחינת התפיסה המשפטית, [לוקחים לראשון את הבעלות ומעבירים אותה לשני].

יש לנו הרבה תקנות שוק במשפט – שתי תקנות שוק נלמד כאן: תקנת שוק במיטלטלין ותקנת שוק במקרקעין.

### **תקנת השוק במיטלטלין**

#### **תקנת השוק**

34. נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב.

## מהות המכר

1. מכר הוא הקניית נכס תמורת מחיר.

כדי שתחול תקנת השוק במיטלטלין, [לוקחים לראשון ומעבירים לחדש], צריכים להתקיים מספר תנאים מצטברים:

**תנאי 1** – המדובר בנכס נד. מיטלטלין, נכס שאפשר לנייד. להבדיל ממקרקעין. נד = מוחשי.

אם אנו מדברים על דירה, התקנה לא חלה. אם אנו מדברים על זכות ערטילאית, התקנה לא חלה.

**תנאי 2** – שיהיה מדובר בחוזה מכר. כלומר, התקנה מגנה רק על כל קונה. לא על שוכר/לא על כל בעל זכות אחרת. בדוג' שסופרה בכיתה, אם יעל הייתה שוכרת לשנה את השרשרת היא הייתה צריכה להחזירה היות והתקנה מגנה רק על קונה.

אם מדובר על קונה, אזי מדובר על תמורה.

**תנאי 3** – תמורה. התמורה הנדרשת היא תמורה ממשית, מבוצעת ביחס לשווי האובייקטיבי של הנכס. כאן אנו נחמיר יותר מדרישת התמורה מעסקאות נוגדות. [50% לא יכול לבוא בחשבון]. [פס"ד כנען נ' ארה"ב].

**תנאי 4** – שהמוכר עוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר. למשל, אם קניתי תכשיט בחנות ירקות, אז תקנת השוק לא תחול. אם קניתי מנוף חדש, במגרש גרוטאות אזי תקנת השוק לא תחול. אפשר לקנות ב"שוק הפשפשים" וזה לא חייב להיות העיסוק העיקרי של המוכר אבל כן צריך להיות ידוע בזה. למשל, יש שתי נשים שפעם בשבועיים, באופן קבוע עוסקות במכירת בגדים, הן ידועות כמוכרות. מה שידוע וכך נוהגים יכול להיכנס לגדר התנאי.

**תנאי 5** – שהמכירה נעשתה במהלך העסקים הרגיל. כלומר, אם מזמינים אותי בשלוש בבוקר לסמטה אפלה ופותחים קופסה למכור שעונים אזי זה לא מהלך עסקים רגיל.

**תנאי 6** – הנכס עבר לחזקת הקונה. תנאי קריטי. זה התנאי שיוצר לקונה זכות קניינית. "רק קניין מכה קניין" רק עם זכות קניינית אפשר לנצח זכות קניינית. הטוען חייב לעמוד בדרישה האלמנטרית הבסיסית, שהזכות שלו תהיה קניינית.

**תנאי 7** – תום לב של הקונה. תום הלב כאן הוא סובייקטיבי, זו ההלכה.

**התנאים הם תנאים מצטברים** – כל התנאים, הקונה צריך להוכיח את ההתקיימות של כל התנאים. מספיק שתנאי אחד לא מתקיים, כדי שתקנת השוק לא תחול והבעלות תישאר אצל הבעלים המקוריים.

תקנת השוק במיטלטלין, לא חלה על מצב מאוד מאוד שכיח והוא רכישת מכוניות בשוק "יד שניה", כשאנו לא קונים מסוחר רכב. כשאנו קונים מאדם פרטי, אנו לא קונים מעוסק שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר, לעומת זאת אם נקנה מסוחר רכב התקנה יכולה להתקיים. הרבה מאוד פעמים זה עלה להצעת חוק, אבל אף הצעת חוק לה הבשילה וזה המצב העובדתי הקיים. כשקונים מאדם פרטי יש את הסיכון שתקנת השוק לא תופסת.

תרגיל – בעמ' התרגיל

=====

### **תקנת השוק המקרקעין**

סעיף 10 לחוק.

### **רכישה בתום לב**

10. מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.

יש בעלים מקורי. יש מי שטוען לזכות. – יש להכריע ביניהם.

אדם לא יכול להעביר זכויות יותר ממה שיש לו. רציונל חשוב הוא לתת משקל מכריע לרישום [רישום בטאבו], שם נוצרת הזכות במקרקעין לקניינית ולכן החובה היא לבדוק ולרשום בטאבו. מי שבודק בטאבו ובגלל זה נגרמה לו טעות צריך להגן עליו.

גם פה כמו במיטלטלין, מי שטוען לתחולתה של תקנת השוק, צריך להוכיח אם התקיימו כל תנאיה. התנאים מצטברים, מספיק שאחד מהם לא מתקיים הבעלות נשארת אצל הבעלים המקורי.

מקרקעין מוסדרים – מקרקעין שעברו הסדר אחרי קום המדינה. התקנה חלה רק במקרקעין מוסדרים. ניתן לבדוק זאת בנסח טאבו. אם כתוב שמדובר במקרקעין לא מוסדר, אזי תקנת השוק לא חלה והבעלות נשארת אצל הבעלים המקורי.

רכישת זכות במקרקעין – מי שטוען להתקיימות תקנת השוק צריך להוכיח שיש לו זכות קניינית, כלומר הוא השלים את זכותו הקניינית. בדרך כלל עושים זאת על ידי רישום, אבל לא תמיד. בשונה ממיטלטלין, כאן התקנה מגנה על כל זכות ולא רק של הקונה, היא מגנה על המשכנתא, שכירות, זכות קדימה, בעלות, חכירה לדורות. כל זכות במקרקעין.

הערת אזהרה לא נחשבת כרכישת מקרקעין ולא מספיק רק שהרישום נרשם בטאבו, היא הופכת לרכישת זכות במקרקעין.

הסתמכות על הרישום-שגוי – זה מצב שלפני שהתחייב האדם על הרכישה, הוא בדק בטאבו, הוא הסתמך על הרישום, אבל נוצר מצב שגוי, [רישום שלא משקף את הרישום הזכויות הנכון] ולכן טעה. יש כאן אלמנט נוסף

על הסתמכות של רישום שגרמה לטעות. הרישום הוא שגוי והוא זה שגורם לטעות. לדוג' יואל הוא בעלים של דירה, בעלים מקורי, הוא נסע לחו"ל והשכיר את הדירה למוטי. מוטי היה נוכל והתחזה ליואל והעביר את הדירה על שמו. יפה במקביל קונה את הדירה והיא נרשמת כבעלים בטאבו. יואל חוזר מחו"ל ומגלה את הבעיה שנוצרה. יואל דורש מייפה להחזיר את הדירה ולתקן את הרישום בטאבו. אם יפה עומדת בכל תנאי תקנת השוק אזי הדירה שלה: המקרקעין מוסדרים, יפה השלימה את זכותה הקניינית, היא הסתמכה על רישום שגוי [מוטי העביר במרקמה את הדירה על שמו], ואם היא עומדת בתום לב ובתמורה אז הדירה נשארת אצלה. למי שהטעות שלו נגרמה ביחס להסתמכות על הטאבו, ובהנחה שהוא עומד בכל שאר התנאים בתקנה, הוא ינצח.

יואל [בעלים מקורי] ← מוטי [נוכל] ← יפה [בעלים רשום]

לעומת זאת, דוג' נוספת שונה בסיפורה

יואל הוא בעלים מקורי, מוטי התחזה ליואל ומכר ליפה את הדירה. כשיפה קנתה, הדירה הייתה רשומה על שם יואל. לגבי התנאי השלישי, היא ראתה באותו נסח טאבו שהבעלים הוא יואל, זה לא רישום שגוי. ובסיטואציה הזו, יפה לא עומדת בתנאי התקנה ולכן יואל מנצח. יפה תחזיר את הדירה ליואל. המצב הזה הוא או יפה או יואל. אם יודעים מי הנוכל אפשר לתבוע אותו ואפשר להיפרע כספי [לקבל פיצוי כספי] אבל בהרבה דוג' לא ידוע מי הנוכל או המתחזה שנעלם או שהנוכל פושט רגל ואז לא ניתן לעשות כלום וגם אין לנו ביטוח על מצבים כאלה.

יואל [בעלים מקורי] ← מוטי [מתחזה ליואל] ← יפה [בעלים רשום].

## המכללה האקדמית נתניה

### עסקאות נוגדות – התכנית לתואר שני ללימודי משפט

#### ד"ר מיכל עופר צפוני

### חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969

#### עסקאות נוגדות

9. התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב - זכותו עדיפה.

#### שכירות קצרה נוגדת

80. הושכרו מקרקעין בשכירות שאינה טעונה רישום ולא נרשמה, ולפני שנמסרו לשוכר חזר המשכיר והשכיר לאדם אחר בשכירות שאינה טעונה רישום והנוגדת את השכירות הראשונה, זכותו של השוכר הראשון עדיפה, אך אם השני שכר וקיבל את המקרקעין בתום לב - זכותו עדיפה.

### חוק המיטלטלין, תשל"א-1971

#### עסקאות נוגדות

12. התחייב אדם להקנות לחברו בעלות או זכות אחרת במיטלטלין, ולפני שמסר לו את המיטלטלין או הקנה לו את הזכות חזר והתחייב עם אדם אחר בהקניה נוגדת, זכותו של הראשון עדיפה, אך אם השני התקשר בעסקה וקיבל את המיטלטלין או את הזכות בתום לב ובתמורה – זכותו עדיפה.

#### תחולה

13. (א) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים, גם על זכויות.

## שאלה ראשונה

בתאריך 10.1.2016 התחייב שמואל להעביר ליצחק את זכות הבעלות בדירתו שברחוב רבין 10 ברמת גן (להלן: "הדירה"). ההתחייבות נעשתה בחוזה בכתב. במעמד חתימת החוזה שולמה 50% מהתמורה. נקבע כי ב- 1.4.2016 תשולם יתרת התמורה והעסקה תושלם ברישום בטאבו.

בתאריך 1.2.2016 התחייב שמואל להעביר לדפנה את זכות הבעלות בדירתו המוזכרת לעיל, לאחר שדפנה ביקרה בדירה ומצאה אותה מתאימה לצרכיה. ההתחייבות נעשתה בחוזה בכתב. יש לציין כי דפנה בדקה את המרשם בטאבו וראתה כי הדירה רשומה אכן על שם שמואל. דפנה שילמה 80% מהתמורה במעמד חתימת החוזה, ובהסכמתו של שמואל החלה מיידית בשיפוץ הדירה. סוכם כי ביום 1.3.2016 תשלם דפנה את יתרת התמורה והעסקה תושלם ברישום. דפנה לא רשמה לטובתה הערת אזהרה לאור לוח הזמנים המהיר לביצוע העסקה.

ביום 2.2.2016 רשם יצחק הערת אזהרה.

ביום 1.3.2016 הגיעה דפנה ללשכת רישום המקרקעין, ונדהמה לגלות כי קיימת מניעה מלרשום את העסקה לאור הערת האזהרה הרשומה לטובת יצחק.

מי יזכה לאכיפת החוזה עימו – יצחק או דפנה?

## שאלה שניה

דני מנסה מזה חודשים רבים להשכיר את הווילה שבבעלותו, אך לא מצליח למצוא שוכר מתאים.

ביום 1.6.14 נפגש דני עם אחותו שרה, אשר גרה בדירה שכורה. שרה סיפרה לדני כי חוזה השכירות שלה הסתיים וכי אינה מוצאת דירה אחרת שניתן לשכור במחיר סביר. בטוב ליבו הציע דני לאחותו כי תעבור לגור בוילה, למשך שנה, תמורת דמי שכירות סמליים של 50 דולר לחודש, החל מ- 1.7.14. דני ואחותו חתמו על הסכם שכירות מתאים.

ביום 5.6.14 פנה אל דני שמעון, אשר רצה לשכור ממנו את הווילה לאחר שראה אותה ומצא אותה מתאימה לצרכיו. שמעון אף הסכים לשלם לדני את כל דמי השכירות במזומן מראש. דני הניח כי אחותו תבין שבנסיבות כאלה לא יוכל לעמוד בהסכם עימה, ועל כן חתם על הסכם שכירות עם שמעון, בו התחייב להשכיר לשמעון את הדירה למשך שנה, החל מ- 1.7.14. שמעון שילם את דמי השכירות לכל השנה, מראש. שמעון לא ידע על ההבטחה של דני לאחותו.

למחרת חתימת ההסכם עם שמעון (ביום 6.6.14), סיפר דני לאחותו כי הצליח להשכיר את הווילה ועל כן לא יוכל לאפשר לה להתגורר בה כפי שסיכמו, אולם אחותו של דני עומדת על כך שדני ימלא אחר ההסכם עימה.

1. הכרע בין זכויותיהם הנוגדות של האחות ושל שמעון ביחס לוילה, נכון ליום 6.6.14.

2. האם תשובתך היתה משתנה, לו במקום הסכם שכירות לשנה, היה דני חותם עם שמעון על הסכם חכירה ל-

11 שנים, ושמעון היה נכנס לגור בוילה כבר ביום חתימת ההסכם (5.6.14)?

## שאלה שלישית

גליה ויעל הן אחיות שירשו מהוריהן את זכות החכירה לדורות בדירה בה התגוררו ההורים בימי חייהם ובה היו בעלי זכויות החכירה לדורות. **לכל אחת 50% מהזכויות בדירה.** גליה הינה בעלת עסק משגשג ואילו יעל הינה מובטלת המתקשה להתפרנס. מספר שנים לאחר שירשו האחיות את הזכויות בדירה, במהלכן השתפר עוד מצבה הכלכלי של גליה ואילו של יעל החמיר, ולאחר שנכנסה יעל להריון, שלחה לה גליה מכתב בו הצהירה על התחייבותה להעביר ליעל את כל זכויותיה בדירת ההורים. יעל שמחה מאוד. מאחר והדירה היתה מושכרת באותה עת, החליטה להמתין עד לפינוייה הצפוי כשלושה חודשים לאחר מכן, ואז התכוונה לעבור ולהתגורר בדירה ולארגן בה חדר לתינוק העתיד להיוולד. חודש לאחר קבלת המכתב, עת סיפרה עליו לידידה שהינה עו"ד, המליץ לה האחרון להסדיר את רישום זכויותיה בדירה בהקדם, ועד אז לרשום מיידית הערת אזהרה על סמך התחייבותה של גליה. למחרת הגיעה יעל ללשכת רישום המקרקעין על מנת לרשום הערה כאמור, אך להפתעתה גילתה כי רשומה הערת אזהרה לטובתו של חיים על זכויותיה של גליה בדירה. כשבררה את העניין עם גליה התברר כי שבוע לאחר שליחת מכתב ההתחייבות ליעל, הציע חיים לגליה לרכוש את זכויותיה בדירה בסכום משתלם מאוד, גליה הסכימה וכתרה עימו הסכם מכר. **חיים שילם לה 50% מהסכום** כבר במועד החתימה על החוזה, והוא צפוי להשלים את היתרה תוך מספר שבועות. גליה התכוונה לספר על כך ליעל אך שכחה. מי מהשניים – יעל או חיים – יזכה לקבל את זכויותיה של גליה בדירה?

## **תשובה בכיתה**

זכות חכירה לדורות ב-50% שכרע שייכת לגליה.

סדר כרונולוגי: התחייבות למתנה ליעל.

התחייבות למכר לחיים, שילם 50%, בדק בטאבו, רשם הערת אזהרה.

אנו הולכים לפי פס"ד דיאב ופס"ד לניאדו. האפשרות הראשונה, גליה יכולה לחזור בה ואם גליה חוזרת בה אז אין עסקאות נוגדות. [תיאורתית] אבל אנו מנתחים את זה בהנחה שיש עסקאות נוגדות ובימ"ש קבע כי בסיטואציה זו, חל סעיף 9 ואנו עושים את האיזון בצורה שונה.

נק' המוצא היא שחיים מנצח אלא אם כן, עכשיו, אנו נשתכנע שהוא לא צריך לנצח כי יש נסיבות מיוחדות. [זה לא נכון תמיד] אנו יכולים להשתכנע אחרת ובכדי להחליט אם כן או לא, אנו בודקים אם חיים תם לב, שאם כן אנו צריכים לבדוק שאולי הזכות הראשונה, מעין זכות מעין קניינית אזי היא לא כל כך חלשה. ואז בודקים:

נותן – האם יכול לחזור בו?

מקבל – האם שינה את מצבו לרעה?

האם גליה יכולה לחזור בה?

האם יעל שינתה את מצבה לרעה?

אין לנו שום סיבה לשנות ולהעדיף את הראשון. אין לנו כאן שום סיבה לשנות ולהעדיף את הראשון. הזכות הראשונה היא חלשה והנותן יכול לחזור בו, המקבל לא שינה את מצבו לרעה, השני תם לב ואין כאן שום דבר להיאחז בו כדי להעביר את הנצחון לראשון ובימ"ש קבע כי נק' המוצא היא לשני גם אם לא העביר את כל התשלום.

[אחת הדוג' היחידות בפסיקה – ששינו מצב לרעה. היה מצב שהורים התחייבות לתת במתנה חלק מהנחלה שלהם, שאפר היה לתת לבן ממשיך לבת שלהם. הבת עם בעלה, בנו בית על חשבונם בשטח, חיו שם 25 שנה, גידלו שלושה ילדים וגם הייתה התחייבות בכתב, של הנותן שהוא לא יכול לחזור בו [יפוי כח בלתי חוזר]. בימ"ש אמר שזו סיטואציה שהראשון לא יכול לחזור בו והמקבל שינה את מצבו לרעה].



## שאלה רביעית

אורי חתם עם גיל על חוזה לרכישת דירתו של גיל. אורי לא רשם הערת אזהרה בגין העסקה. **בטרם** הספיק אורי להירשם כבעליה של הדירה, **הוטל עיקול** על הדירה עקב חובותיו של גיל לבנק הפועלים. א'. הכריעו בין זכויותיהם של אורי ושל הבנק ביחס לדירה. ב'. הניחו כי הבנק לא הטיל עיקול על הדירה, אלא כי חצי שנה לאחר חתימת החוזה עם אורי למכירת הדירה כמפורט בשאלה, ובטרם הסתיימה העסקה (עדיין לא הגיע מועד התשלום האחרון), גיל נטל הלוואה מהבנק, שלהבטחת החזרתה התחייב גיל לרשום משכנתא על הדירה לטובת הבנק, אלא שהוא לא עשה כן. יש לציין כי הבנק בדק ומצא כי אכן גיל רשום כבעליה של הדירה וכי אין כל מניעה לרישום המשכנתא, אך לא וידא בהמשך כי אכן גיל עומד בהתחייבותו לרישום המשכנתא. הכריעו בין זכויותיהם של אורי ושל הבנק ביחס לדירה.

## תשובה בכיתה

גיל הוא הבעלים – התחייבות למכר לאורי.

הוטל עיקול.

א'. לפי הלכת אהרונוב + גדי – **אורי גובר**. [תרשים]. אם אורי היה רושם הערת אזהרה, היה מנצח מכח סעיף 127(ב).

גיל הוא הבעלים – התחייבות לאורי. התחייבות למשכנתא לבנק. יש תחרות בין התחייבות למכר לאורי לבין התחייבות למשכנתא לבנק, שבאה אחר כך. [עסקאות נוגדות במקרקעין] הן לא יכולות להתקיים יחד, הראשונה לא קניינית.

סעיף 9 – הראשון גובר, [אורי גובר] אלא אם כן, הבנק עומד בשלושת התנאים המצטברים:

תום לב = סובייקטיבי/אובייקטיבי. יש תום לב.

תמורה = יש. [משכנתא, לממש ולקחת את מה שחייבים].

רישום = אין.

הבנק כדי להפוך את זכותו לקניינית, צריך לדאוג לרישום. מבחינתנו לא משנה מי היה צריך לרשום.

ב'. לפי סעיף 9 – **אורי מנצח** אבל יש לנו את הלכת גנץ שאז לאורי יש חובה לרשום הערת אזהרה. אם לא

עומד בחובה הזו, [והוא לא עמד לפי התרגיל] אזי יכול להיות שהוא יענש והשני ינצח למרות זאת.

אי הרישום על ידי אורי – גרם לתאונה המשפטית.

עברה חצי שנה.

לא הייתה סיבה מיוחדת.

לאור הלכת גנץ – הבנק גובר וניצח אך גם הוא בעצמו, התרשל, בעצמו לא רשם הערת אזהרה ולא וידא

שגיל עושה זאת. [מבחינת המרצה לא חייבים להכריע כי אם בימינו הוא שיכריע, יש רק לנמק].

## שאלה חמישית

ערן בעלים של דירת מגורים בנתניה. לשם הקמת עסק חדש נזקק ערן למימון בסך מיליון ש"ח. ביום 1.1.2011 סיכם ערן עם חברו נחום (בהסכם בכתב) כי האחרון ילווה לו את הסכום הנדרש, וכי כבטוחה להלוואה ירשום ערן לרשום לטובת נחום משכנתא על זכויותיו בדירה. בפועל לא בוצע הרישום על ידי מי מהצדדים וכן לא נרשמה הערת אזהרה. ביום 1.6.2011 נרשם עיקול על זכויותיו של ערן בדירה לטובת בנק העסקנים בע"מ, עקב חוב קודם של ערן לבנק שטרם נפרע.

לאור חובות כבדים נוספים שערן הסתבך בהם הוא נזקק בדחיפות לכסף לכן ערך ביום 1.1.2012 הסכם למכירת הדירה לאביבה, תמורת מחיר מציאה בסך של מיליון וחצי ש"ח ששולמו על ידי אביבה לערן כבר במועד החתימה על ההסכם. אביבה לא בדקה את הרישום בטאבו לפני חתימת ההסכם. לא נערך כל רישום פורמלי כתוצאה מעסקה זו. בהסכם נקבע כי החזקה בדירה תימסר לאביבה ביום 1.3.2012, ואז גם יוסדרו ענייני הרישום.

ביום 1.2.2012 חתם ערן על הסכם למכירת הדירה למשה, לאחר שמשה ביקר בנכס ולאחר שבדק את מצב הזכויות בטאבו, וכן לאחר שערן הבטיח לו כי העיקול יוסר תוך זמן קצר. משה סמך על הבטחתו של ערן ושילם לו מיידית 50% ממחיר הדירה. עוד נקבע בהסכם כי ערן ישפץ את הדירה על חשבונו ויערוך בה מספר תיקונים והתאמות לצרכיו של משה, הנזקק לכיסא גלגלים. ואכן, בהתאם להסכם שכר ערן את קבלני שהחל בביצוע עבודות השיפוץ.

ביום 15.2.2012 ברח ערן מהארץ. ההלוואה לנחום לא הוחזרה וכך גם החוב לבנק העסקנים. דונו בזכויות הצדדים השונים בנוגע לדירה (בנק העסקנים, נחום, אביבה, משה).

## תשובה בכיתה

ערן הוא הבעלים של הדירה. התחייב בכתב לנחום לרשום משכנתא על הדירה. [לא בוצע רישום]

עיקול לטובת בנק העסקנים.

התחייבות למכר לאביבה.

התחייבות למכר למשה.

[המלצת המרצה – לרשום יותר פרטים בסכמה]-תרשים של נתי.

התחרות הראשונה: התחייבות למשכנתא בין עיקול לבנק העסקנים. **נחום מנצח!** הלכת אהרונוב + גדי.

לראשון זכות שביושר. עיקול לא רוכש זכות שהיא קניינית.

[באותו פס"ד אהרונוב, כשבימ"ש קבע שיש זכות שביושר לראשון, הוסיף שזה לא מיוחד רק למכר כי אם לכל

זכות, התחייבות למשכנתא וכו' וכו'] גם כאן אפשר להשתמש בהלכת אהרונוב.

התחרות השניה: התחייבות למשכנתא לנחום בין התחייבות למכר לאביבה. **נחום מנצח!**

כאן חל סעיף 9. למה? יש לנו שתי עסקאות נוגדות. הראשונה לא קניינית.

הראשון גובר [נחום] אלא אם כן, השני [אביבה] עומדת בשלושת התנאים:

תום לב = לא עומדת. לא בדקה את הרישום בטאבו. אין תום לב אובייקטיבי.

תמורה = לא ידוע. התמורה שלה היא נמוכה. [מחיר מציאה, זה יכול לשלול תום לב סובייקטיבי]. התמורה

צריכה להיות כזו שלא תעורר חשד וצריכה להיות תמורה ממשית מבוצעת, לפי השווי האמיתי של הדירה. אין

לנו את המחיר המדויק בתרגיל, המילה "מציאה" מעוררת את הספק.

רישום = אין.

בגלל שאין תום לב אובייקטיבי לאביבה, הלכת גנץ לא תשנה את התוצאה, לא בגלל הרשלנות של נחום נגרמה

התאונה המשפטית, אביבה בכל מקרה לא בדקה ולכן לא נעניש את נחום על הרשלנות שלו.

התחרות השלישית: התחייבות למשכנתא לנחום בין התחייבות למכר למשה.

סעיף 9 - הראשון גובר [נחום] אלא אם השני [משה] יעמוד בשלושת התנאים המצטברים:

תום לב=מבחינה סובייקטיבית הוא לא ידע על נחום. מבחינה אובייקטיבית הוא בדק וראה שיש עיקול. כלפי

נחום זה לא חוסר בתום לב.

תמורה=היות ומדובר ב-50% אזי כן עומד בכך. ספק.

רישום = אין. גם אין הערת אזהרה.

לא עומד בשלושת התנאים כשלושה.

הלכת גנץ – נחום לא רשם הערת אזהרה, כבר יותר משנה לא דאג לכך. התרשל. אם הוא היה רושם הערת

אזהרה משה היה רואה שאז סביר להניח שלא היה קונה. אי הרישום על ידי נחום גרם לתאונה המשפטית ואין

לו הצדקה. יש לנו כאן נימוקים לשני הכיוונים.

אם נחום מנצח בזה סיימנו

אם משה מנצח את נחום, משה ראה את העיקול. היה עיקול רשום כשהוא עשה את העסקה. מזה אנו לא

יכולים להתעלם.

התחרות האחרונה היא בין נחום למשה. ברמת העקרון אם נחום מנצח אזי זו התשובה

אבל אם משה מנצח, כשהוא הלך לטאבו הוא ראה את הרישום של העיקול. [ברמת העקרון מכיוון שהוא ראה

את העיקול, העיקול ינצח]. אין הכרעה בתחרות האחרונה.

## שאלה שישית

חיים הינו איש עסקים ולו עסקים רבים. חיים הוא גם **הבעלים של דירה** ברחוב הקריה בנתניה ששוויה מיליון וחצי ש"ח, אותה הוא נוהג להשכיר. אחותו של חיים, צילה הינה אם חד הורית ל – 7 ילדים, היא פוטרה מעבודתה ונאלצה לפנות את הדירה בה התגוררה. חיים חמל על אחותו ועל ילדיה, לכן הבטיח לצילה לתת לה את דירתו שבנתניה במתנה, בכדי שתוכל להתגורר שם ולגדל את ילדיה ללא דאגות דיור. הוא ציין כי בשלב זה מתגורר שוכר בדירה, אך לכשיפנה אותה בעוד שלושה חודשים תקבלה צילה. משראה כי החששות והחרדות של צילה לא נפסקו, כדי להרגיעה **מסר לה התחייבות בכתב** ביום 1.12.12, כי לאחר פינוי הדירה על ידי השוכר ביום 1.3.13, תוכל צילה להיכנס ולהתגורר בדירה עם ילדיה, וכי הדירה **תימסר לה במתנה**.

אולם, חודש אחר כך נקלעו עסקיו של חיים לקשיים חמורים, וכדי להצילם נאלץ למכור נכסים רבים שהיו לו, ביניהם הדירה בנתניה. ביום 15.1.13 **התחייב חיים למכור את הדירה, בחוזה בכתב**, לקונה בשם ירדנה, לאחר שהאחרונה בדקה את מצב הזכויות בדירה בלשכת רישום המקרקעין ומצאה כי **אין כל מניעה** לערוך את העסקה. ירדנה **שילמה את התשלום הראשון** הנדרש על פי החוזה **ורשמה לטובתה הערת אזהרה**. ביום 25.1.13 לאחר ששילמה את התשלום השני, ובסך הכל 750,000 ש"ח המהווים 50% מהסכום הכללי, נודע לה על התחייבותו של חיים לאחותו.

א'. ירדנה עומדת על כך כי התחייבות למכור לה את הדירה תיאכף ואילו צילה לא מוכנה אף היא לוותר על כך שתהא דירה לה ולילדיה, מה גם כי בזמן שעבר מאז התחייב אחיה להעביר לרשותה את הדירה, הפסיקה לחפש פתרונות דיור חלופיים למשפחתה. כיצד לדעתכם יפסוק בית המשפט בסכסוך?

ב'. הניחו כי התחייבותו של חיים ליתן לצילה את הדירה במתנה ניתנה בעל פה. עוד הניחו, כי לאחר תשלום 50% מהתמורה על ידי ירדנה ורישום הערת אזהרה לטובתה, הוטל עיקול על הדירה עקב חובותיו של חיים. כיצד תכריעו בסכסוך המשולש בין האחות, ירדנה והמעקל?

ג'. האם תשובתכם תשתנה לו ירדנה לא היתה רושמת לטובתה הערת אזהרה?

ד'. הניחו כי ירדנה כלל לא היתה בתמונה (לא בוצעה התחייבות למכר לירדנה על ידי חיים), ההתחייבות בכתב ליתן את הדירה לאחות צילה אכן בוצעה, אך בטרם נמסרה לה הדירה הוטל עיקול על הדירה עקב חובותיו של חיים. מי ינצח בתחרות – צילה האחות או המעקל?

## **תשובה בכיתה**

התחייבות לתת מתנה = בכתב.

חיים הבעלים – יש התחייבות למתנה לצילה, 1.12.

יש התחייבות למכר לירדנה, 15.01. שילמה 50%. בדקה בטאבו [לא ידעה על צילה]. רשמה

הערת

אזהרה.

יש תחרות שהזכות הראשונה היא התחייבות למתנה. פס"ד דיאב במחוזי ולאחר מכן בפס"ד לניאדו בעליון. פסקי דין אלו החילו על הסיטואציה את סעיף 9 אבל באיזון שונה. מה האיזון? מה הנימוקים? חיים יכול לחזור בו מההתחייבות. אם הוא חוזר בו אזי אין תחרות וסעיף 9 לא חל. אם חיים חוזר בו מההתחייבות לצילה אזי לירדנה זו ההתחייבות האחת שנותרה. אם חיים לא חוזר בו, אנו מיישמים את סעיף 9 באיזון השונה, פס"ד דיאב+לניאדו, הזכות הראשונה היא מעין זכות מעין קניינית חלשה ושברירית – בימ"ש אומר כי נטיית המוצא היא להעדיף את ההתחייבות למכר. **ירדנה מנצחת** אלא אם כן נוכח שיש שיקולים כבדים אחרים.

אנו בודקים, כי ירדנה תמת לב. – זה מתקיים כאן. אחר כך בודקים, עד כמה הזכות הראשונה היא חלשה, בנסיבות הקונקרטיות וזאת באמצעות: האם הנותן יכול לחזור בו מההתחייבות [כאן, כן] והאם המקבל שינה את מצבו לרעה בעקבות ההתחייבות [כאן, לא]. **סעיף א. התשובה היא – ירדנה מנצחת.**

**סעיף ב. התשובה – אין עסקה.**

קודם יש לנו את ירדנה ולאחר מכן עיקול. סעיף 127(ב).

**סעיף ג.** אם ירדנה לא הייתה רושמת הערת אזהרה, עדיין הייתה מנצחת.

**התשובה משתנה, לא בזכות סעיף 127(ב) אלא לאור הלכת אהרונוב + גדי**

**סעיף ד.** חיים – התחייבות למתנה לצילה

הוטל עיקול.

תחרות בין התחייבות למתנה לבין עיקול – הלכת לניאדו. **העיקול מנצח** אלא אם כן הזכות הראשונה היא חזקה וכו'.....

## שאלה שביעית

**אורי הוא הבעלים** של מכונית מסוג סובארו. אורי החליט למכור אותה על מנת לקנות רכב יוקרתי יותר, לכן פרסם את פרטי הרכב בלוח יד 2. דלית שהגיעה לראות את המכונית ביקשה לרכוש אותה. אורי ודלית סיכמו כי דלית תרכוש את המכונית בסך של 45,000 ₪ (מחיר המחירון), בכפוף לכך שתוצאות הבדיקה אליה ייקח אורי את המכונית למחרת היום יהיו טובות. סוכס כי אם יתגלו בעיות הדורשות תיקון, הסכום יופחת בהתאם. **דלית שילמה לאורי מקדמה בסך של 10,000 ₪.** למחרת אכן לקח אורי את המכונית לבדיקה, שתוצאותיה היו מצוינות ולא התגלתה כל בעיה ברכב. לאור זאת - דרור, שהיה מעוניין לקנות מכונית והגיע לבדיקה עם מכונית אחרת – שהתברר כי מצבה אינו טוב, ביקש על המקום לקנות את המכונית מאורי לאחר שבדק את מסמכי הרכב בכדי לוודא כי אורי הוא בעליה. הוא הציע לשלם לאורי עבור המכונית 5% מעל המחירון לאור מצבה הטוב. אורי הסכים. **דרור שילם לאורי עבור המכונית ולקח אותה איתו.** מאחר והשעה היתה מאוחרת, השניים סיכמו כי יפגשו למחרת בסניף הדואר הקרוב לצורך העברת הבעלות במשרד הרישוי. עוד באותו ערב התקשרה דלית לאורי לברר מה היו תוצאות הבדיקה ולתאם את המשך ביצוע העסקה. אורי סיפר לה כי מכר את הרכב לדרור, והבטיח להחזיר לה את המקדמה ששילמה לו. דלית אינה מסתפקת בכך והיא מעוניינת באכיפת ההסכם ובהשלמת רכישת המכונית על ידה. כיצד תכריעו בתחרות זו?

## **תשובה בכיתה:**

אורי בעלים – התחייבות למכר לדלית, שילמה 10,000 ₪ מקדמה.

- מכר, לדרור, שילם מעל מחיר המחירון, בדק את מסמכי הרכב, קיבל חזקה.  
[משרד הרישוי הוא רישום דקלרטיבי]

יש לנו עסקאות נוגדות במיטלטלין, שתי עסקאות שלא יכולות להתקיים יחד, הראשונה לא קניינית. במצב זה, חל סעיף 12 לחוק המיטלטלין, שאז דלית גוברת [הראשון] אלא אם כן, דרור [השני] עומד בשלושת התנאים המצטברים: תום לב, תמורה וחזקה.

חזקה יש.

תמורה יש.

תום לב – דרישת תום הלב היא אובייקטיבית וסובייקטיבית וצריך לבדוק את שתיהן. הבדיקה הסובייקטיבית – כלומר לאחד זה נראה כך ולאחר אחרת. יש להיצמד לטקסט ללא פרשנויות! [לא כתוב שהוא חשד/ידע וכו'. מה שכתוב להתייחס לזה]. מבחינת הטקסט הוא במקרה פגש אותו, עשה בדיקה, בדיקה טובה, מוכן לקנות. עברנו את המשוכה הסובייקטיבית.

המשוכה האובייקטיבית – מה שצריך לבחון הוא מה אדם סביר עושה כשהוא קונה רכב? בעקרון יש טעם לחשוב שצריך לבדוק במשרד הרישוי, לוודא שבאמת המוכר הוא הבעלים שאין מניעה. מצד שני, גם אם הוא היה עושה במשרד הרישוי, זה לא מה שיצר את הבעיה כאן, אם הוא היה הולך למשרד הרישוי באותו היום, הם היו רואים כי המכונת של אורי כי הרי אין הערת אזהרה על מכונות.

גם אם יש לבטים אם צריך לתת לו לנצח באם לאו – בסיטואציה הזו – לדעת המרצה, דרור מנצח. אבל אם מי מאיתנו יחשוב אחרת תוך נימוק, אזי זה תקין. אנו לא יודעים בדיוק איך בימ"ש יחשוב על כך.

אם דרור היה יודע על העסקה עם דלית הוא לא היה מנצח – חד משמעית!!

## המכללה האקדמית נתניה

### תקנת השוק – התכנית לתואר שני ללימודי משפט

#### ד"ר מיכל עופר צפוני

### חוק המכר, תשכ"ח-1968

#### מהות המכר

1. מכר הוא הקניית נכס תמורת מחיר.

#### תקנת השוק

34. נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב.

### חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969

#### רכישה בתום לב

10. מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.



## שאלות לתרגול

### תקנת השוק במיטלטלין

אלונה, אשת חברה ידועה, הוזמנה לטקס חלוקת פרסים חשוב. לכבוד הטקס היא שכרה שרשרת יהלומים מחנות תכשיטים בשם "ענק היופי", והתחייבה להחזירה תוך שלושה ימים. אלונה גם קנתה שמלה ממעצבת אופנה ידועה עבור האירוע, אולם מאחר ואלונה נמצאה בקשיים כלכליים היא לא יכלה לשלם עבור השמלה. מעצבת האופנה הודיעה לה כי ללא תשלום לא תקבל השמלה, לכן פנתה אלונה לחנות תכשיטים אחרת מרחוב אלנבי ("תכשיטים לכלי"), והציעה לה לרכוש ממנה את השרשרת תוך שהיא מציגה אותה כשלה. תכשיטים לכל הסכימה ושילמה לאלונה 10,000 ₪ עבור השרשרת. היא חשבה שמדובר במחיר מציאה, שכן המחיר האמיתי של השרשרת הינו 50,000 ₪. אלונה ביקשה לקבל את הכסף מיידית, תוך שהבטיחה למסור לתכשיטים לכל את השרשרת למחרת הטקס, וכך אכן נהגה. משהתקשרה חנות ענק היופי לדרוש את קבלת השרשרת חזרה, התחמקה אלונה בטוענות שונות. בינתיים, מכרה תכשיטים לכל את השרשרת לאיריס, שנכנסה לחנות באחד הבקרים, תמורת 50,000 ₪. חודש אחר כך ראה במקרה בעל החנות ענק היופי את השרשרת ענודה על צווארה של איריס ודרש ממנה להשיבה אליו מיידית.

א'. האם על איריס להשיב השרשרת לחנות התכשיטים?

ב'. האם תשובתכם תשתנה לו איריס היתה משלמת עבור השרשרת 20,000 ₪?

ג'. הניחו כי בעל חנות ענק היופי לא ראה את השרשרת ענודה על צווארה של איריס, והיא נשארה אצלה. לאחר כחצי שנה פתחה איריס חנות תכשיטים ומכרה את השרשרת במחיר שווה לדוד, שנתן אותה במתנה לאשתו גליה. דוד וגליה הינם שכנים של בעל חנות ענק היופי, ויום אחד האחרון ראה את השרשרת ענודה על צווארה. האם על גליה להיענות לדרישתו של בעל החנות ולהחזיר לו את השרשרת?

## תשובה

ענק היופי = בעלים מקורי

אילנה = שוכרת ונוכלת

גילה = קיבלה במתנה, אין תמורה

אם הבעלים הם "ענק היופי", צריך להחזיר את השרשרת למקור. נקודת המוצא היא שהשרשרת שייכת ל"ענק היופי" ורק אם איריס תוכיח שהיא עומדת בכל תנאי תקנת השוק במיטלטלין שקבועים בסעיף 34 לחוק המכר, הבעלות תעבור אליה.

1. נכס נד מוחשי – שרשרת
2. איריס קונה ושילמה תמורה מוחשית בסך של 50 ₪
3. החנות עוסקת במכירת תכשיטים
4. המכירה נעשתה במהלך העסקים הרגיל
5. איריס היא בעלת החזקה, מחזיקה בשרשרת
6. איריס תום לב סובייקטיבי

- מכאן ניתן להסיק כי איריס עומדת בתנאי תקנת השוק המצטברים כי איריס היא הבעלים של השרשרת ולא צריכה להשיב ל"ענק היופי".

- אם איריס הייתה משלמת רק 20 ₪ עבור השרשרת היא לא הייתה עומדת בתנאי תקנת השוק, כיוון שלא הייתה עומדת בתנאי התמורה.

ברגע שמישהו עומד בתנאי תקנת השוק לפני איריס, כמו "תכשיטים לכל" אז היא הופכת לבעלים ומותר לה למכור בזול. כלומר, טוהרו הזכויות של "ענק היופי", טוהרו הזכויות הקודמות של הבעלים והבעלים החדשים יכול למכור את השרשרת יותר בזול.

האם "תכשיטים לכל" עומדת בתנאי תקנת השוק? היא קנתה רק ב-10 ₪ ולא עומדת בתנאי התמורה ולכן לא עומדת בתנאי התקנה ולכן איריס צריכה להחזיר את השרשרת ל"ענק היופי".

אם נגלה שמה, עמד לפני איריס בתקנה, אז לא צריך להחזיר את השרשרת. נבדוק את דוד, אם ואיך עומד בתקנות השוק ואם דוד עומד אז גילה לא צריכה להחזיר את השרשרת. התחרות היא בין "ענק היופי", לבין גילה.

## תקנת השוק במקרקעין

משה כהן הינו הבעלים הרשום של דירת מגורים, ששוויה הינו כ – 2 מיליון ש"ח. משה נסע למספר חודשים לטיול בדרום אמריקה וביקש מניסים חברו כי יגיע מידי פעם לדירתו על מנת לבדוק כי הכול תקין. ניסים הציג עצמו כמשה כהן באמצעות תעודת זהות מזויפת ומכר את הדירה לדויד שבדק בטאבו ומצא כי אכן משה כהן הינו הבעלים. לצורך רכישת הדירה הזדקק דויד לטול מיליון ₪ הלוואת משכנתא למימון חלק מהקנייה, וניסים כ"משה כהן" נתן הסכמתו לכך. בשלב זה הדירה היתה רשומה על שמו של משה כהן, וכן נרשמה ה"א לטובת דויד. הבנק רשם לטובתו הערת אזהרה בהתאם להסכמתו זו של ניסים כמשה כהן, ולאחר שהעסקה הושלמה ודויד נרשם כבעלים, נרשמה המשכנתא על שם הבנק. יש לציין כי טרם אישר הבנק את מתן ההלוואה הוא בדק ומצא כי אכן משה כהן הוא הבעלים הרשום של הדירה הנדונה, וכי רשומה הערת אזהרה על שמו של דויד. לאחר שחזר משה כהן האמיתי מהטיול התברר כל העניין. דויד ההמום חדל מלשלם לבנק את תשלומי המשכנתא. משה כהן תובע מבית המשפט כי ייתן צו למחיקת הרישומים על שם דויד ועל שם הבנק. הבנק מעוניין במימוש המשכנתא בכדי שיקבל חזרה את כספו. מה לדעתכם יפסוק בית המשפט?

## כללי

אורי הוא הבעלים של מגרש הרשום כמקרקעין מוסדרים, עליו בנוי בית המגורים שלו. אורי מתפרנס משיווק פרחים, עסק אותו הוא מנהל מצריף שבנה בחצר ביתו. לאורי שני ילדים, מוטי ודן. מאחר ואורי מסוכסך עם בנו מוטי, התחייב אורי כלפי הבן השני דן, במסמך בכתב ביום 1.1.2000, להעניק לדן במתנה את המגרש כשיזדקק ויחליט לעבור לדור מוגן. דן לא רשם לטובתו הערת אזהרה.

ביום 1.1.2011 התחזה מוטי לאביו אורי הבעלים של המגרש, וביקש מהבנק הלוואה בסך מיליון ₪ שלהבטחת החזרתה תירשם משכנתא על הזכויות של אורי במגרש לטובת הבנק. הבנק הסכים, ולאחר בדיקת מצב הזכויות במירשם המקרקעין והמסמכים שהגיש מוטי, המשכנתא נרשמה על המגרש של אורי. מוטי קיבל את כספי ההלוואה ונעלם. אורי ודן לא ידעו דבר על כל האמור לעיל.

לאור מצבו הכלכלי הקשה החליט אורי למכור את זכויותיו במגרש. אורי סיפר לנעמה שכנתו על הקשיים הכלכליים בהם הוא שרוי, והיא הציעה לרכוש ממנו המגרש. אורי ונעמה חתמו על חוזה למכירת המגרש. נעמה לא בדקה את מצב רישום הזכויות בלשכת רישום המקרקעין לאור יחסיה הקרובים עם אורי ואמונה המלא בו. היא שילמה במעמד החתימה 50% מהתמורה ודאגה לרשום הערת אזהרה בגין העסקה, מבלי לשים כלל לב לעובדה כי רשומה משכנתא על המגרש.

מאחר ומוטי לא פרע את ההלוואה לבנק, הבנק החליט לממש את המשכנתא ולמכור את המגרש. או אז התגלה לו כי המשכנתא נעשתה ע"י מוטי ולא ע"י אורי. הדבר נודע גם לדן ולנעמה וכל אחד מהם מתעקש שהוא בעל הזכויות בנכס. הכריעו בזכויות הצדדים השונים במגרש.