

שיעור ראשון 27.10.15

מקרקעין: מדובר על אובייקט מקובע כגון: בית וכד'.

מטלטלין: מדובר על אובייקט נגיש כגון: שולחן, כיסא וכד'.

זכויות: מדובר על אובייקט שיש עליו זכות כגון: מנוי לחד"כ, רישיון נהיגה וכד'.

***** בדרך כלל מטלטלין וזכויות הולכים יחד.**

זכות אישית/זכות קניינית

זכות אישית- היא כלפי אדם אחר, מחייבת בין אדם לאדם כשיש הסכם.

זכות קניינית- זכות בנכס עצמו, מחייבת כלפי כל העולם.

***** זכות אישית יכולה להפוך לזכות קניינית.**

לדוגמא: לחיים יש זכות קניינית על דירה, כדי שתהיה לו זכות של בעלות, יש תנאי שהכנס יהיה רשום בטאבו על שמו. ליאור מעוניינת לקנות את הדירה ועל כן יש ליצור חוזה (לפי דרישות דיני חוזים), לליאור יש זכות אישית (חוזית). הזכות של ליאור היא שחיים יעשה את מה שכתוב בחוזה כדי שיהיה לליאור זכות קניינית ורק אחרי שליאור תירשם כבעלים על הדירה, הזכות שלה תהפוך להיות קניינית. (רק במידה ונרשמים בטאבו כבעלים וזאת כדי להפוך את הזכות האישית לזכות קניינית. גם אם ליאור תתגורר במשך 20 שנה בדירה אשר לא רשומה על שמה, לא תהיה לה זכות קניינית).

הפסיקה כיום יצרה סוג נוסף של זכות - זכות מעין קניינית.

מקרקעין: בדרך כלל האקט הנוסף הוא רישום בטאבו, אבל יש חריגים.

לדוגמא: שכירות עד 10 שנים כולל, יכולה להפוך לקניינית גם בלי רישום בטאבו ע"י קבלת החזקה, כלומר חיים בעלים של הדירה אולם ליאור לא מעוניינת לרכוש את הדירה אלא להשכיר אותה. יוצרים ביניהם חוזה שכירות ב-1 לנובמבר, פעולה שמקנה לליאור זכות אישית, והחל מ-1, לנובמבר הזכות תהפוך לקניינית. (לחיים יש בעלות ולליאור יש שכירות), כלומר יש על אותו נכס יותר מזכות קניינית אחת. חיים מרצונו הכפיף כבעלים (זכותו לעשות כך, להשכיר את הדירה).

דוגמא נוספת: אור מעוניין לרכוש את הרכב של אדם, לאור יש זכות קניינית ולאדם יש זכות אישית (חוזית). כאשר אור יעביר את הכסף בעבור אדם, הזכות הקניינית תהיה רלוונטית ברגע שהקניין הועבר לשני. (למשרד הרישוי אין קשר לקניין).

המחאת זכות- הזכות הופכת להיות קניינית, כאשר המחאת הזכות מוגמרת.

לדוגמא: לאחר תשלום עבור מנוי לחדר הכושר, הזכות של הקונה הפכה להיות קניינית, לכל אחד מהנכסים יכולה להיות זכות אישית וקניינית.

סעיף 2 לחוק המקרקעין¹, קובע כי הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהן ולעשות בהן כל דבר וכל עסקה בכפוף לכל דין והסכם.

¹ בעלות

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

סעיף 3 לחוק המקרקעין², (זכות השכירות) קובע כי שכירות היא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק ולהשתמש במקרקעין שלא לצמיתות.

*****שכירות מעל 5 שנים נקראת חכירה.**

*****שכירות מעל 25 שנים נקראת חכירה לדורות.**

בחוק יסוד מקרקעי ישראל נקבע כי לא ניתן להעביר עלות בקרקעות של המדינה. הסיבה הינה היסטורית, לא רוצים שישתלטו על קרקעות המדינה. מה שנוצר ה ש-93% מקרקעות המדינה נמצאות בבעלות המדינה.

המדינה המציאה פטנט אשר נקרא חכירה לדורות.

במדינת ישראל החכירה לדורות בעצם מהווה תחליף לבעלות. המדינה רוצה למכור לנו אבל היא מבצעת חכירה לדורות. כדי להפוך את החכירה לדורות לקניין, הדרך היחידה היא לרשום את הנכס בטאבו.

***** את זכות החכירה לדורות ניתן למכור.**

אנחנו צריכים לראות מה ההבחנה בין חכירה לדורות אשר היא תחליף בעלות לבין חכירה לדורות רגילה, מתי אפשר להפסיק את החכירה ומתי נדע להחכירה תוארך.

פס"ד 8729/07 איירונמטל נ' קק"ל

זכות החכירה לדורות שמקובלת בחוזים עירוניים של המנהל, נתפסת כזכות בעלת עוצמה ע"י כל השחקנים בשוק הנדל"ן. בנוסף, ביהמ"ש אומר כי מעשה שבשגרה שהמנהל מאריך חוזה חכירה. זכות החכירה לדורות קרובה לזכות הבעלות וככל שתקופת החכירה ממושכת יותר, כך היא מתקרבת לבעלות **(למרות שהיא לא! יש הבחנה בחוק בין בעלות לחכירה)**. בשנים האחרונות התגברה המגמה להעביר את הבעלות עצמה לחוכרים והתקבלו החלטות להאריך את תקופת החכירה. יש להבחין בין חוזים עירוניים לחוזים במגזר החקלאי. **למה?** כי יש שוני משמעותי בהיקפי הקרקע ובשיעור דמי החכירה. יש הבדל נוסף באינטרס הציבור כאשר מדובר על שטחים עירוניים לבין שטחים חקלאיים. לא ניתן לקבוע כי לבעל זכות חכירה לדורות קנויה לעולם הזכות להארכת החכירה. אך, בהיעדר נסיבות מיוחדות ובהיעדר אינטרס ציבורי של ממש שלא להאריך את תקופת החכירה, יש להאריכה. ישנם מצבים של חכירה לדורות שבהם ביהמ"ש קובע שהחכירה לדורות הינה אמיתית וכאשר נגמרת החכירה, נגמרת "הבעלות".

לסיכום - הבעלים של 93% מהקרקעות היא המדינה והחוכרים הם האזרחים.

סעיף 4 לחוק המקרקעין³, (משכנתא) משכנתא היא משכון של נכס מקרקעין. משכון מוגדר בחוק המשכון והוא מוגדר כשעבוד נכס כערובה לחיוב כאשר השעבוד מזכה את בעל המשכון להיפרע מהמשכון אם לא תסולק החיוב.

***** הבדל בין משכון למשכנתא - משכון מתייחס למיטלטלין ומשכנתא מתייחס למקרקעין.**

לדוגמא: ליאור רוצה לקנות דירה בשני מיליון שקל ורוצה לקבל הלוואה מהבנק כדי שתוכל לקנות. לוקחת מיליון שקל והבנק אומר שהוא רוצה להיות בטוח שליאור תוכל להחזיר את הכסף. על כן, ליאור תרשום על הנכס משכנתא (זכות בנכס). כלומר, אם ליאור לא תעמוד בתשלומי הלוואה, הבנק יוכל לממש את המשכנתא. כלומר, יוכל למכור את הדירה ולקחת את הכסף שלו ובמידה ויישאר כסף, ליאור תקבל אותו.

² שכירות

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".

³ משכנתא

⁴ משכנתא היא משכון של מקרקעין.

זכות זו הופכת להיות קניינית רק לאחר הרישום בטאבו. רק לאחר הרישום בטאבו, רק אז ניתן למשכן את הבית. הרישום בטאבו יכול לכלול מסי גופים שכל אחד מהם יש לו תוכן אחר. **לדוגמא:** מדינת ישראל=בעלים + ליאור=חוכר לדורות + בנק=משכנתא וכד'...

סעיף 5 לחוק המקרקעין⁴, קובע כי **זיקת הנאה** הינה שיעבוד מקרקעין להנאה שאין עימה הזכות להחזיק במקרקעין.

לדוגמא: זיקת הנאה מסוג מעבר. ישנו בניין בעל גן, אבל רשום בטאבו זיקת הנאה לטובת הציבור שקובעת כי דיירי הבניין חייבים להרשות לציבור לעבור דרך הגן. זיקת הנאה הופכת להיות קניינית רק אם הרישום שלה בטאבו, אבל יש פה חריג והוא זיקת הנאה מכוח שנים, במצב הזה זיקת הנאה היא קניינית אך ורק ע"י רישום.

סעיף 83 לחוק המקרקעין⁵, (שאלה) קובע כי זכות להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות שהוקנתה שלא בתמורה. אותה הגדרה כמו שכירות, שההבדל הוא שכירות עבור תמורה. ***** הדרך להפוך את זכות השאלה לקניינית היא עד 5 שנים כולל (חזקה יכולה ליצור עד 10 שנים כולל) מעל 5 שנים רק רישום בטאבו.**

סעיף 99 לחוק המקרקעין⁶, (זכות קדימה) בד"כ מכנים אותה "זכות סירוב ראשונה". אני מבטיח למישהו שאם אני רוצה למכור את הדירה, אני אהיה חייב ראשית להציע לו. הדרך להפוך את הזכות הזו לקניינית היא ע"י רישום בטאבו. הזכות הזו לעיתים מוענקת מכוח הדין. **לדוגמא:** בעל ואישה שיש להם דירה משותפת, אחד מבני הזוג חייב להציע לבן הזוג השני טרם מכירת הדירה לצד ג'.

סעיף 161 לחוק המקרקעין⁷, אומר כי מתחילת חוק זה אין זכות במקרקעין אלא לפי חוק.

⁴ זיקת הנאה

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

⁵ השאלה

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

⁶ 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.

⁷ שלילת זכויות שביושר

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

סעיף 11 לחוק המטלטלין⁸, (זכות עיכבון) זוהי זכות המובהרת בסעיף 11 לחוק המטלטלין אבל סעיף 11 מכיל את הזכות גם על מקרקעין. עיכבון היא זכות לעכב נכס כערובה לחיוב עד שיסולק החוב.
לדוגמא: ליאור לקחה את הרכב למוסך. החוק מתיר למוסך שאם ליאור לא תוכל לשלם את החיוב, המוסך רשאי לעכב את יציאת הרכב. הזכות יכולה להיות קבועה בחוזה, אלא שבדי"כ היא ניתנת בחוק.
 בעכבון מקרקעין, כאשר מזמינים קבלן, מועברת לקבלן זכות קניינית ובמידה ולא שולם לו החיוב, יוכל לעכב את הנכס ומותר לו לעשות זאת ע"פ חוק. עכבון היא זכות קניינית כאשר עצם ההחזקה יוצרת קניין.
***** עכבון לא רושמים בטאבו! אבל התפיסה היא שהזכות היא קניינית.**

סעיף 126 לחוק המקרקעין⁹, (הערת אזהרה) רושמים אותה בטאבו. מצד שני, הערת אזהרה היא לא זכות במקרקעין אלא היא מחסום בפני רישום לביצוע עסקאות עתידיות הסותרות רישום עיקולים.
לדוגמא: ליאור שילמה לאור עבור הדירה ב-12 תשלומים. כאשר מדובר בסכומים גבוהים והיא חוששת מעיקולים ורוצה להבטיח שבסוף התהליך הדירה תועבר לאור. הדרך לעשות את זה, זה באמצעות הערת אזהרה. כאשר בנוסח של הטאבו יראו שאור עשה עסקה עם ליאור. רשם המקרקעין לא ירשום עסקה סותרת. היא אינה זכות מהותית, היא עוזרת לא ליצור עסקאות סותרות, הדעה המקובלת, היא בגלל האופי שלה, היא לא זכות אישית או קניינית. הפסיקה הגדירה אותה כיצור כלאיים, ההגדרה הינה תיאורטית ולא עקרונית-מחסום בפני עסקה סותרת. בדי"כ רושמים הערת אזהרה בשלב ההתחייבות וכאשר הרישום מסתיים, נמחקת ההערת אזהרה.

רישיון או מוסד ברשות- נניח שמישהו נכנס לתוך שטח מקרקעין ותופס בו חזקה.
האפשרות הראשונה: היא הסגת גבול. המצב הראשון הוא מצב שבו הבעלים של הקרקע אומר לו לקחת את דבריו ולצאת משם, כלומר הבעלים מתנגד ומביע התנגדות. במצב זה תמיד האדם שתפס חזקה יישאר פולש ומסיג גבול והוא לא יקנה שום זכות בנכס. יתרה מזאת, אפשר לחייב אותו בדמי שימוש על הזמן שבו ביצע שימוש בנכס. מבחינה משפטית הפולש לא משיג שום זכות **אבל** המשפט במציאות הוא לא תמיד המשפט בספרים ורואים לפעמים מצבים שבהם הפולשים מקבלים הרבה מאוד כסף כדי לפנות את הקרקע.
האפשרות השנייה: היא שאדם נכנס לנכס ע"י הסגת גבול/כניסה לשטח ומה שקורה זה שהבעלים שותק. במקרה כזה ביהמ"ש קבע כי לאותו אדם שנמצא בשטח, יש לו ראשות מכללא (רישיון). כלומר, מכוח השתיקה הוא קונה זכות בצורה כזו. ביהמ"ש קבע כי ראשות מכללא היא ראשות שניתן להפסיק בכל עת, אבל אם מדובר בזמן ממושך ואותו אדם גם השקיע בשטח, אז צריך לתת לו זמן סביר לפינוי ופעמים רבות אפילו צריך לפצות אותו. יש מצבים שבהם הכניסה נעשתה בהסכמת הבעלים בהתחלה או בהמשך ולא היה כאן

⁸ 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 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 הנדון.

⁹ הערת אזהרה

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.

איזשהו הסכם, לעיתים ע"י הבטחה. הכלל פה הוא שאת הרשות בעיקרון אפשר להפסיק בכל עת. אבל, כאן ברור כי צריך לתת זמן סביר מראש וברור שצריך לפצות. בנוסף לכך, במקרים חריגים ונדירים, ביהמ"ש קובע כי מדובר ברשות בלתי הדירה (אי אפשר לקחת אותה ממנו). ביהמ"ש קבע כי רישיון אינו זכות קניינית אלא זכות אישית כלפי הבעלים, אפילו שלפעמים לרישיון בלתי הדיר יש השלכות כלפי צד ג'.

פס"ד סאלם נ' עזבון ולכינסקי

עובדות: בשנות ה-50 של המאה הקודמת, ישבו אלפי עולים במחנה צבאי בריטי לשעבר שהפך למעברת פרדס חנה ומשפחת סאלם היו מבין יושבי המעברה. בשנות ה-60 התחיל פינוי של המעברה והמדינה אמרה לאנשים שהיא נותנת להם דירה בתמורה לשטח ורוב האנשים הסכימו. אולם, משפחת סאלם לא הסכימו כי במעברה היה בית פרטי וגידלו שם כבשים ורצו להמשיך בכך עקב הפרנסה. לא סוכם בינם לבין המדינה כלום. בשנת 1977, המנהל חתם על חוזה שהוא מחכיר את השטח למר ולכינסקי (שטח בגודל 10 דונם, משפחת סאלם היו בשטח של דונם אחד) ובחוזה נכתב סעיף שהוא יודע על כך שמשפחת סאלם מחזיקה בשטח (ברשות או שלא ברשות, בזכות או שלא בזכות) ומתחייב שלא לבוא בטענות כלפי המדינה. בשנת 1996, מגיש אותו ולכינסקי תביעת פינוי נגד האמא (האב נפטר). הפס"ד ניתן בשנת 2003 ונפסק שלאמא יש רשות בלתי הדירה להישאר בשטח ולא ניתן לפנות אותה וכך נקבע ע"י ביהמ"ש. ולכינסקי אמר שלא אכפת לו שהאמא תישאר אולם עשה זאת כדי שהילדים לא יחזרו לשטח וימשיכו להחזיק בו. בשנת 2009 האמא נפטרה, אחד הבנים תפס פיקוד וולכינסקי הגיש תביעת פינוי נגד הילד והתביעה התקבלה.

החלטה: נפסק ע"י ביהמ"ש שההורים קיבלו רישיון בשטח ומדובר ברישיון אישי שניתן להורים אשר לא ניתן להעבירו לילדים. ביהמ"ש אומר שרישיון הינו מוסד משפטי שתוכנו עשוי להשתנות בהתאם לנסיבות ולמרות שרישיון ללא תמורה הוא בדרי"כ הדיר (ניתן לביטול בכל עת), ישנם מקרים בהם הצדק דורש למנוע מנותן הרישיון לבטלו באופן מידי ולעיתים ביטולו יגרור פיצוי בעל הרישיון ובמקרים נדירים ניתן לקבוע שהרשות תהפוך לבתי הדירה לתקופה מסוימת או לצמיתות.

פס"ד מד"י נ' היפר חלף (2015)

עובדות: בשנת 1980 אדם פלש לחלקה מסויימת והקים עליה את היפר חלף (חברה לחלקי חילוף ופירוק רכב). כאמור, בנה מוסך ומבנים נוספים. המנהל שלח לו דרישה להרוס את המוסך, אך הוא לא הרס. בשנת 1984 שלחו לו צו סילוק יד, אך הוא לא התפנה. בין השנים 1966-1999 נוהלו מגעים בין המנהל להיפר חלף אך לא הצליחו. בשנת 2005 המנהל החכיר את השטח לאדם אחר.

שאלה המשפטית: למה מסווגים את הפולש?

החלטה: ביהמ"ש המחוזי קבע שבגלל שהמנהל הרבה מאוד שנים לא נקט בצעדים משפטיים, נכנסים אנו לרשות מכללא, אך לפי ביהמ"ש זו רשות שניתן להפסיק. לגבי הפיצוי היה נוהל של המנהל בזמנו לשלם עד 80% מעלויות הפינוי גם אם זה פולש וגם אם זה בעל מכללא. עם ריבית והצמדה נקבע מחיר שעמד על 1.8 מיליון ₪. המנהל ערער וביהמ"ש קבע שמדובר בפולש בעל רשות מכללא, דהיינו מצב של שתיקה או עמימות שיכול ליצור אצל הפולש את הרושם שמרשים לו. אבל במקרה דנן, מהשנה הראשונה שהיה שם אמרו לו אסור לו להיות שם. ביהמ"ש העליון אומר שהמנהל מתייחס גם וגם, ובכל זאת המנהל צריך לשלם פיצוי. אבל, בגלל שעברו מרשות מכללא למסיג גבול, המנהל עד אותו זמן שילם את הסכום שנקבע כחצי מיליון ₪. שנייים מהשופטים הביעו עמדה לפיה צריך להעביר את מוסד רישיון המכללא מן העולם. השופט השלישי נוטה להסכים איתם אך לא נכנס לזה כי זה לא המקום לכך.

לסיכום:

הרישיון מתבסס על דיני השתק ואין להם זכות במקרקעין, זאת זכות אישית כלפי מישהו. חוק יסוד כבוד האדם מגן על הקניין של האזרחים ואם מצמצמים אותו במובן הרגיל, חלק עצום מהזכויות לא היו מקבלים הגנה. לכן, אך ורק לצורך חוק היסוד ניתן למונח קניין הגדרה רחבה. הגדרה שמתייחס לקניין כאל רכוש. יש הבחנה מוחלטת בין הדברים. הגדרה של קניין היא רק לצורך חוק יסוד. הגדרה של זכות קניינית היא רק לצורך דיני הקניין.

שיעור שני 3.11.15

פירטנו בעצם את רשימת הזכויות במקרקעין שיכולות להיות קנייניות ואחרות שדנו בהם. עכשיו נעבור לרשימת הזכויות במטלטלין שיכולות להיות קנייניות.

סעיף 13 לחוק המטלטלין¹⁰, מכיל את עצמו גם על זכויות בשינויים המחוייבים. לכן בדרך כלל שאנו מדברים על מטלטלין, אנו מדברים גם על זכויות. לפעמים יהיה גם דין מיוחד ביחס לזכויות ואז נציין זאת במפורש! אם לא נציין את זה במפורש שאנו מדברים על מטלטלין, יש לצאת מנקודת הנחה שמדובר גם על זכויות לאור סעיף 13 לחוק המטלטלין.

אילו זכויות יכולות להיות קנייניות?

סעיף 2 לחוק המטלטלין¹¹, הזכות הראשונה היא זכות הבעלות והיא גם הרחבה מכולם. כאשר הסעיף הני"ל קובע שהבעלות במטלטלין היא הזכות להחזיק ולהשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין ולפי הסכם. אם נסתכל על מה שדובר בשיעור הראשון (27.10.2015) על ההגדרה של מקרקעין, יש לנו בדיוק את אותה ההגדרה, אך במקום מקרקעין רשום לנו מטלטלין.

איך בעלות במטלטלין הופכת להיות קניינית?

(א) **הכות הראשונה:** האקט הנוסף הוא קבלת החזקה! כלומר: אם למשל, יש לי שרשרת יהלומים ואני מסכמת עם דפנה שאני אמכור לה את השרשרת, אני מתחייבת לה והיא אומרת שמחר היא תבוא ותביא לי את הכסף ובתמורה אתן לה את השרשרת, אז בשלב הזה יש לדפנה זכות אישית ולכאורה יש לה התחייבות לקבל את הבעלות במטלטלין, וברגע שהיא תגיע למחרת לשלם לי ולקבל את החזקה, תהיה לה זכות קניינית.

(ב) **הזכות השנייה:** היא זכות השכירות כאשר היא מוגדרת **בסעיף 1 לחוק השכירות והשאילה¹²**, הקובעת ששכירות היא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות. שוב אנחנו רואים את אותה הגדרה כמו שיש לנו במקרקעין. הפעם אנחנו מתייחסים לשכירות **וסעיף 18 לחוק השכירות והשאילה¹³**, קובע שהשכירות תהפוך להיות קניינית אם קבלת החזקה.

¹⁰ תחולה13. (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 הנדון.¹¹ בעלות

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

¹² מהות השכירות

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

¹³ תחילת השכירות

18. תקופת השכירות תתחיל עם מסירת המושכר למוכר.

לדוגמא: אני מתחייבת להשכיר למישהו את המכונית שלי או לחלופין להשכיר שמלת כלה/שרשרת/צמיד וכד' (בקיצור מטלטלין).

***** בשלב ההתחייבות יש לנו בסך הכל זכות אישית. קבלת החזקה הופכת את זכות השכירות לזכות קניינית!**

(ג) **הזכות השלישית:** היא משכון, משכון מקרקעין נקרא משכנתא ומשכון מטלטלין וזכויות נקרא משכון; **סעיף 1 לחוק המשכון¹⁴**, קובע שמשכון הוא שיעבוד נכס כערובה לחיוב ומזכה את הנושה להיפרע מן המשכון אם לא סולק החיוב.

לדוגמא: אני רוצה לקנות רכב אך אין לי מספיק כסף. אני הולכת לבנק ואני מבקשת מהבנק הלוואה לצורך רכישת רכב. הבנק אומר שאין בעיה אך אני רוצה להיות בטוח שאקבל את הכסף בחזרה ואז בעצם אנחנו מסכימים שלבנק יהיה משכון על הרכב. אני אהיה בעלים של הרכב והמשכון הוא שאם לא אסלק את החוב הבנק יוכל לבוא לקחת את הרכב שלי. כלומר, למכור אותו ולהחזיר את ההלוואה ואם יהיה עודף כמובן הוא של הבעלים (שלי!)

איך הופכים משכון לקניינית ?

ברגע ההתחייבות, מדובר בזכות אישית. הדרכים להפוך משכון לקניינית מפורטות בסעיף 4 לחוק המשכון¹⁵ ושם יש מספר אפשרויות;

(1) **רישום** - כאשר מדובר בנכס של יחיד, הרישום נעשה אצל רשם המשכונות. וכאשר מדובר בנכס של חברה, הרישום נעשה אצל רשם החברות.

(2) **הפקדה** - בדומה לחזקה, כלומר הבנק יחזיק אצלו את הנכס. ברגע שאני קונה אוטו חדש, אז הדרך הזו לא מעשית כיוון שהאוטו הוא לטובת נסיעה ולא להחזקה בתוך הבנק. כאן זה לא אופציה מעשית, אבל אם למשל אני לוקחת הלוואה ואני ממשכנת שרשרת יהלומים, אז את השרשרת הזו היא המשכון. הבנק יכול לרשום אצל רשם המשכונות והוא יכול להגיד תפקידי אצלי ואז לבנק יהיה משכון, זה גם יוצר משכון קנייני! זה כמו חזקה! דרישת הפומביות.

(3) **ידעיה של צד ג'** - גם אם לא נרשם המשכון ולא הופקד המשכון. צד ג' שידע עליו, כלומר הוא ידע שהתחייבתי לבנק ושיש לו משכון חוזי. צד ג' שידע עליו, כלפיו המשכון הקנייני, כלומר כלפי מי שידע על אותו משכון! זה יוצר בעיות שנדבר עליהם בהמשך. **לדוגמא:** נניח שאני מלווה מאחותי 100,000 ₪ ואני מתחייבת למשכן איזה שהוא נכס שלי כבטוחה להבטחת התשלום. לא בוצע רישום ולא בוצע הפקדה, הנכס נשאר אצלי. איזה זכות יש לאחותי ביחס למשכון? יש לה זכות אישית. נניח שבאותו מעמד ניסים ידע על ההסכם הזה, אז כלפי ניסים ורק כלפיו! המשכון יחשב כקנייני (זה לא אומר שהוא לא יכול לקנות). אולם, כלפי אחרים המשכון יחשב כזכות אישית. אם גם אותו ניסים אני חייבת לו כספים, אז הוא בעצם לא יוכל לבוא ולהגיד שהמשכון היא זכות אישית ולא קניינית ואז לקבל איזה שהוא יתרון, הזכות היא קניינית!

¹⁴ מהות המישכון

- (א) מישכון הוא שיעבוד 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.

¹⁵ כוחו של המישכון כלפי נושים אחרים

4. כלפי נושים אחרים של החייב יהיה כוחו של מישכון יפה -
- (1) בנכסים שיש לגביהם בדין אחר הוראות מיוחדות לענין זה - בהתאם לאותן הוראות;
- (2) בנכסים נדים ובניירות ערך שאין לגביהם בדין אחר הוראות מיוחדות לענין זה והם הופקדו בידי הנושה או בידי שומר מטעם הנושה שאיננו החייב - עם הפקדתם כאמור וכל עוד הם מופקדים;
- (3) בנכסים נדים ובניירות ערך שלא הופקדו כאמור ובכל מקרה אחר - עם רישום המישכון בהתאם לתקנות שהותקנו לפי חוק זה, אולם כלפי נושה שידע או היה עליו לדעת על המישכון יהיה כוחו של המישכון יפה אף ללא רישום.

(4) **השאלה-** הזכות מוגדרת **בסעיף 26 לחוק השכירות והשאלה**¹⁶ שקובע ששאלה היא זכות להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות ושהזכות הוקנתה שלא בתמורה כמו במקרקעין. שאלה זו בעצם שכירות ללא תמורה, אני משאילה למישהו ואני לא מבקשת כסף. **איך היא הופכת להיות קניינית?** ע"י קבלת החזקה. אני מתחייבת להשאיל לך את הרכב שלי לשבוע הבא, בשלב הזה הזכות היא אישית וכאשר אמסור את הרכב, הזכות הופכת להיות קניינית והיא קצובה בזמן! כלומר, זכות קניינית לא אומרת שהיא לתמיד, יש כאלו שלתמיד ויש כאלו שתחומות בזמן.

אין זיקת הנאה במטלטלין! יש רק במקרקעין! ואין זכות קדימה במטלטלין! מה זה אומר שאין זכות קדימה?

זכות סירוב ראשונה. ברגע שאתן למישהו זכות קדימה לגבי הרכב שלי (זכות סירוב ראשונה) בהסכם בין צדדים הם יכולים להסכים על כל דבר כל עוד מדובר במסגרת החוק, אבל זה יישאר ביניהם. הזכות לא תהפוך לקניינית. בשביל שזכות תהפוך לקניינית, היא צריכה להיות בחוק, זכות קדימה לגבי מטלטלין אין בחוק, היא תמיד תישאר אישית ולעולם לא תוכל להיות קניינית.

הערת אזהרה - אין, לא קיים דבר כזה גם לא בין צדדים. הערת אזהרה יש אך ורק במקרקעין!
חכירה וחכירה לדורות - אין במטלטלין. יש רק שכירות ואין משכנתא (משכון מקרקעין) כי יש משכון.
עכבון - זו זכות שכתובה ומוגדרת בחוק המטלטלין, עכבון יש לנו גם במטלטלין זה סוג של אמצעי לחץ לתשלום חוב (נלמד בהמשך!). לגבי מקרקעין ומטלטלין הדעה המקובלת היא שעכבון היא זכות קניינית.

האם אפשר לחשוב על זכות נוספת במטלטלין ולהפוך אותה לקניינית? לדוגמה זכות ההפצה.

היה אדם שהייתה לו את הזכות החוזית להפיץ סחורה של טנא נוגה, הזכות הייתה כתובה בחוזה. לאחר מכן טנא נוגה לא רצו יותר והוא בעצם טוען שהם לא יכולים להפסיק לתת לי להפיץ עבורכם כי הזכות קניינית. כלומר, דרך הדוגמא הזו אנחנו נרצה לענות על השאלה, האם הדבר אפשרי? במקרקעין - לא!

סעיף 161 לחוק המקרקעין¹⁷, קובע שאין זכויות במקרקעין אלא לפי חוק! לגבי מטלטלין אין לנו כזה סעיף. האם זכות ההפצה יכולה להיות קניינית או לא? זכות קניין מחייבת כלפי כולי עלמא. השאלה אם צדדים בחוזה שלהם יכולים ליצור משהו שמחייב את כל העולם? הדעה המקובלת היא שגם במטלטלין, אפילו שאין סעיף כזה לא ניתן ליצור זכות קניינית ביחס לזכויות שלא כתובות בחוק. אם היא כתובה בחוק, אז היא יכולה ואם לא, היא זכות אישית! אבל, אם היו אומרים שזו הדעה וזהו, אז מה היינו מצפים מביהמ"ש העליון לעשות **בפס"ד בן חמו**? להגיד מיד שהוא לא דן בעניין כי אין זכות קניין. ביהמ"ש העליון אמר מצד אחד שזה משפט שמצטטים אותו כל הזמן, שצדדים לא יכולים ביניהם ליצור זכות קניין. מצד שני, ביהמ"ש בדק את המאפיינים של הזכות. כלומר, הוא בדק מה המאפיינים של זכות ההפצה ואז הוא הגיע למסקנה שהזכות היא אישית ולא קניינית, מבחינת התוצאה הוא אמר שזו זכות אישית, אבל אם הוא מקבל את העמדה שלא יכול להיות מצב כזה, אז בשביל מה הוא בדק את המאפיינים? ולכן השאלה נשארה פתוחה. לצורך הבנת הדברים נבין שיש פסק דין שהלך בדרך אחרת...

אבל מה שחשוב לדעת זה שאין זכות קניין אלא לפי חוק!

¹⁶ מהות השאלה

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

¹⁷ שלילת זכויות שביוסר

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

מקרקעין - זכות אישית זכות וקניינית**מטלטלין - זכות אישית זכות וקניינית**

זכויות: יוסי הוא בעלים של דירה ויש לו התחייבות למכור ליעל. יש לה זכות אישית והזכות היא מיוסי ביחס לדירה. המשמעות של זכות אישית היא שהיא כלפי אדם (כלפי יוסי) אבל היא מתייחסת לדירה. אין לה זכות ישירה. הזכות האישית הזאת זה זכות ערטילאית. בשלב הזה גם יכולה להיות זכות אישית וגם זכות קניינית. היא הבעלים של הזכות האישית (יעל), יש לה זכות קניינית על החוזה! ולא על הדירה. פה צריך לכאורה לפרש, אך אם היא חתמה על חוזה ושילמה את התשלום הראשון, אז היא מחזיקה בבעלות, בזכות האישית וביחס לזכות האישית, יש לה כאן נכס והיא הבעלים של נכס. אם עכשיו היא ממשכנת את הזכות האישית שלה, יש לנו כאן משכון! הזכות הקניינית שלה היא בחוזה ולא בדירה. אם יעל רשמה על עצמה הערת אזהרה על הדירה, האם זה משנה משהו? לא, כיוון שזו לא זכות שהופכת לקניינית.

מה זה משנה אם מדובר בזכות אישית או זכות קניינית?

זה משנה ממגוון סיבות, שכבר ראינו כאשר למדנו כי זכות קניינית הינה כלפי כל העולם וזכות אישית הינה כלפי צדדים אחרים. שני המשמעויות החשובות של האבחנה הזו הם אלו:

1) לזכות הקניינית יש **עדיפות** כאשר קיימת תחרות בין זכויות שונות. אם לא קיימת תחרות, אז לא צריך לשנות. נעסוק בתחרות בסמסטר ב', ישנה עדיפות מאוד גדולה לזכות הקניינית, זה לא אומר שהיא תמיד תנצח אבל בחלק גדול מהמצבים כן!

2) ההבדל השני והחשוב של סמסטר א'. עוצמת ההגנה שניתנת לזכויות השונות. עוצמת ההגנה שניתנת לזכות הקניין חזקה יותר מעוצמת הגנה שניתנת לזכות חוזית או הגנה נזיקית. **זכות הקניין מקבלת עוצמה חזקה ביותר! לדוגמא:** נניח שיש לי מגרש ולידי יש עוד מגרש ושני בתים, נניח שבי עושה פעילות מסויימת אצלו בחלקה שגורמת לזה שמי ביוב עוברים לחלקה של א' או נניח שאותו ב' עושה לעצמו איזה שהוא מחסן כלי עבודה ותוך כדי, הוא גם נוגס קצת מהשטח של א', משיג גבול. מה א' רוצה? סביר להניח שהוא רוצה שהסוגיה תיפסק, שהשגת הגבול תיפסק. זאת ועוד, סביר להניח גם שבי יפסיק להעביר אליו ביוב, כי זה פוגע בו ולא נעים לו. חוץ מזה, הוא אומר שגם נגרמו לו נזקים בגלל מי הביוב שגרמו לנזקים ועל כן הוא רוצה פיצויים. פיצויים אפשר לקבל מכוח פקודת הנזיקין. בסיטואציה הזו ניתן לקבל פיצויים מכוח פקודת הנזיקין. **אבל מה לגבי הצו?** א' רוצה פה צו. יכול להיות צו מניעה או צו עשה (להעיק את המחסן). **מכוח מה א' יבקש את הצו?** גם לזה נותנת פקודת הנזיקין פתרון. מכוח פקודת הנזיקין, אפשר לבקש צו עשה או צו מניעה על מנת להפסיק את אותו מטרד, אותו השגת גבול. פקודת הנזיקין פותרת גם את זה.

אז בשביל מה צריך את דיני הקניין?

סעיף 74 לפקני"ז¹⁸, נותן לביהמ"ש שיקול דעת שהוא גם פירוש שיקול דעת רחב ובעצם ביהמ"ש יכול להגיד נכון. עקרונית מגיע פה צו, אבל זה לא כל כך צודק בנסיבות. לא נגרם הרבה נזק, התועלת שהוא ישיג היא קטנה, השקיע הרבה כסף וא' יכול איך שהוא להסתדר עם זה. אם א' מאוד רצה את הצו אז הוא תקוע עם המצב הקיים, הוא יקבל פיצוי אך זה לא מה שהוא רוצה.

¹⁸ מקום שאין ליתן ציווי

74. בית המשפט לא יתן ציווי, אם הוא סבור שהפגיעה או הנזק שנגרמו לתובע הם קטנים וניתנים להערכה בכסף ולפיצוי מספיק בתשלום כסף, ומתן ציווי יהיה בו משום התעמרות בנתבע, אך רשאי הוא לפסוק פיצויים.

נשאלת השאלה, האם דיני הקניין לא יכולים לסייע פה?

יש שיקול דעת אבל מצומצם מאוד! כלומר, שיש לנו תביעה שמתבססת על עילה קניינית, אנו נראה כי במקרים חריגים ביהמ"ש יכול שלא להיענות לה.

מאיפה יש לבית המשפט שיקול דעת? מכוח מה? שמדובר על זכות קניינית?

סעיף 14 לחוק המקרקעין¹⁹, (הגבלת זכויות) קובע שבעלות וזכויות אחרות במקרקעין אין בהן כשלעצמן בכדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר. כלומר, **אם כל מה שאתה רוצה זה רק להציק לזולת** אתה בעצם לא תפיק מכך כלום, אז אנחנו לא נעזור לך (סעיף 14!), במצב כזה ביהמ"ש לא ייסע לך.

פס"ד רדומילסקי נ' פרידמן

עובדות: די"ר מוגן שגר בדירה שבעלת הבית מאוד רוצה שהוא יתפנה, הוא לא רוצה להתפנות והיא מנסה להציק לו ולגרום לו להתפנות ע"י הצקה. הדי"ר רצה לראות טלוויזיה ולא הייתה דרך אחרת מלמתוח חוט שיקשר בין הדירה שלו לבית אחר, אותו חוט עבר מעל לחצר של בעלת הבית. היא אומרת שהחצר שלה והיא לא רוצה את החוט והיא רוצה שהוא יסולק. יש לה זכות קניינית, אז היא באה ואומרת שיש לה זכות קניינית ואף אחד לא יכול לשים לה חוט מעל החצר והיא רוצה שהוא יסולק. מנגד, אומר הדי"ר שבלי החוט, הוא לא יכול לראות טלוויזיה. ביהמ"ש פסק שהחוט יישאר, הוא לא נתן לה את הסיוע אותו דרשה, הוא לא הגן על זכות הקניין של בעלת הבית! אחד השופטים השתמש בחוק המקרקעין ואמר שבדיוק בשביל זה נועד **סעיף 14**, כאשר אתה רוצה להפעיל את זכות הקניין שלך בשביל להציק למישהו אחר. חוק החוזים חוקק לאחר חוק המקרקעין.

חוק החוזים סעיפים 2039 וסעיף 61(ב)²¹, ביחד קובעים שכל זכות (כולל זכות קניין) יש להפעיל בדרך מקובלת ובתום לב.

נשאלת השאלה האם בעצם לא מתייחר עכשיו סעיף 14?

כי הרי סעיפי תום הלב בחוק החוזים רחבים יותר **מסעיף 14** והם חלים על כל המשפט.

האם סעיף 14 לא הפך להיות מיותר?

חובת תום הלב רחבה יותר **מסעיף 14**.

השאלה היא מה עוצמת שיקול הדעת שקיימת לבית המשפט כשמדובר בעילה קניינית?

נדונה בהרחבה פעם ראשונה בהרכב גדול מאוד של שופטים

¹⁹ הגבלת זכויות

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

²⁰ קיום בתום לב

39. בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

²¹ תחולה

61. (א) הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון.
(ב) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה.

פס"ד רוקר נ' סלומון

עובדות: מדובר בבית משותף שאחד הדיירים הרחיב את הדירה שלו על ידי זה שהוא השתמש בחלקים מהרכוש המשותף.

שאלה משפטית: למי הרכוש המשותף שייך? לכל הדיירים! הם הלכו והשתלטו על רכוש של מישהו אחר והרחיבו לעצמם. בגלל טעות הם קיבלו היתר בניה מהרשויות, הן לא אמורות לתת היתר בניה במצב כזה. השכנים דרשו שהם יהרסו את התוספות, הם רצו את השטח שלהם. המשפחה הזו אמרה שהם מבינים שהם היו לא בסדר והם כבר בנו. להרוס עולה המון כסף וגם קיבלו היתר בניה, אז הם רצו לשלם להם פיצוי כספי, אולם השכנים לא הסכימו, עמדו על זה שתהיה הריסה ולכן העניין מגיע לביהמ"ש העליון.

החלטה: ביהמ"ש העליון דן בעניין שיקול הדעת, הוא הרגיש שיש חוסר צדק להורות על הריסה בעוד שהם מוכנים לשלם פיצויים לדיירים האחרים. מצד שני, בעל זכות הקניין דורש הגנה על הזכות שלו. **דעת הרוב**

שהיא ההלכה! קבעה כי מדובר בתביעה שמבוססת על עילה קניינית. אומנם סעיף 14 לחוק המקרקעין וסעיפי תום הלב של החוק החוזים מעניקים לביהמ"ש שיקול דעת, אבל מדובר בשיקול דעת מצומצם רק למקרים חריגים, כמו למשל חוסר תום לב של בעל הזכות. דרך המלך היא להגן על זכות הקניין.

השאלה הזו עולה בהרבה מצבים של תביעות, עד כמה אפשר להפעיל שיקול דעת. נתייחס לפסק דין נוסף של בית המשפט העליון

פס"ד נעמה נ' טורקיה (2012)

עובדות: בתל אביב ברחוב יגאל אלון יש 2 מגרשים צמודים, כאשר באחד מהם גר יוסף נעמה. יוסף קנה את המגרש עם הבית עליו בשנת 1976. במגרש הצמוד לו גרה ורד תמר טורקיה. תמר רכשה את המגרש עם הבית עליו בשנת 1983 מחברת חלמיש (חברה ממשלתית). בשנת 2005 התברר למר נעמה שיש בעצם חריגות ושגבי טורקיה משתמשת בחלק מהשטח שלו. החריגות הללו באות לידי ביטוי כך שהבית של גבי טורקיה בנוי כך שהסוף של המטבח שלה בשטח שלו (2 מטר פולשים אליו). מעבר לכך, יש עוד חצר מרוצפת שיש עליה גם מחסן (החצר הזו עם החתיכה של המחסן פולשים אליו, מדובר בערך ב-3 מטר מרובע שפולשים אליו). הוא גילה את הדבר הנ"ל בשנת 2005 והדבר הזה אין עליו ויכוח, אלו העובדות, יש כאן פלישה משטח לשטח. בשנת 2005 הוא אמר לגברת טורקיה כך וכך ולכן הוא דורש ממנה להרוס ולצאת מהשטח. דבר שני, הוא דרש דמי שימוש על כל השנים שהשתמשה לו בשטח. גבי טורקיה לא הסכימה וכאשר קנתה מחלמיש, היא לא עשתה שום שינוי בנכס. בשנת 2006 מר יוסף נעמה פונה לביהמ"ש ודורש את סילוק ידה, הריסה ודמי שימוש על כל השנים! נשאלת השאלה מה עושה בית המשפט? מצד אחד יש לנו את מר נעמה שמגיעה לו הגנה על זכות הקניין שלו ויש פלישה ממושכת של הרבה שנים לשטח שלו. מצד שני, יש את גברת טורקיה שלא עשתה שום דבר רע בכוונה, היא קנתה את המגרש מחברת חלמיש שהיא חברה ממשלתית, על כן לטענתה, הנזק שיגרם לה הוא נזק לא מוצדק. אם היא צריכה להרוס את המטבח, זה בעצם להרוס את הבית.

החלטה: ביהמ"ש המחוזי פסק שבנסיבות המקרה, זה לא צודק לתת צו הריסה ולכן הוא דחה את הבקשה תוך שהוא הסתמך על סעיף 74 לפקני"ז (שיקול הדעת שלו). הוא אמר שהוא ער **לפס"ד רוקר נ' סלומון**, אז גם אם היינו מכריעים כאן לפי העילה הקניינית, זהו בדיוק המקרה החריג שאליו התכוון רוקר נ' סלומון. פה בדיוק מדובר בנסיבות חריגות, שהנזק שיגרם לגברת טורקיה הוא גדול מהתועלת שתיצמח לו. לאור הנסיבות המיוחדות, ביהמ"ש אומר למר יוסף נעמה לא! הוא לא יוכל לקבל את השטח בחזרה. התביעה בעייתית כיוון שזה לא חוט שעובר בחצר, זה חלק מהשטח וזו בעיה משמעותית, יש כאן פגיעה חמורה ביותר בזכות קניין. **דבר שני, אנו רואים כי ביהמ"ש מחליט לפי פקודת הנזיקין, מתי הוא בוחר בזה ומתי בזה? מהו היחס?**

איך עושים סדר עם שני הדברים הללו שהם הבעייתיים. תשובתו של ביהמ"ש העליון הייתה כי הוא לא יכול שלא לתת הגנה על זכות הקניין במצב כזה. מצד שני, יש פה באמת נסיבות מיוחדות, מדובר באישה מאוד מבוגרת - מצב מאוד בעייתי. ביהמ"ש אומר שלא ניתן להרוס את המטבח כיוון שזה יהרוס את כל הבית. אולם את השטח של המחסן ניתן להרוס, הרצפה של החצר מתפשטת גם לשטחו של נעמה ויש לעצור את זה. אומר ביהמ"ש העליון שהיא לא מחזירה לו את השטח, אבל זה לא נותן לה להיות הבעלים של השטח, לא ניתן לקבע את זה לתמיד כי זה פוגע בזכות הקניין שלו. כל עוד היא פה, הוא לא יכול לדרוש הריסה אבל ברגע שהיא לא תהיה פה, הבא שיכנס לביתה ידע שחייב לפנות את זה. מי שקונה, ידע שהוא קונה את המגרש וצריך להרוס את המטבח. בעצם, תירשם הערה בפנקסים שהבא שמקבל כאן זכויות, יצטרך לפנות את השטח. זאת ועוד, אומר ביהמ"ש העליון שהיא צריכה לשלם למר' נעמה דמי שימוש כי היא משתמשת בשטח שלו, היא צריכה לשלם דמי שימוש גם על המטבח וגם על המחסן החל מהיום שנודע שיש פה שגיאה (משנת 2005) ולגבי השטח של המטבח, היא גם תשלם כיוון שלא הורסים אותו והיא תמשיך להשתמש בו. יש כאן פתרון שלוקח בחשבון את כל הצדדים, הוא מגן על זכות הקניין של נעמה - לא עד הסוף אבל נותן הגנה מאוד יפה.

אמרנו שביהמ"ש בכל מה שקשור לזכות קניינית יש לו שיקול דעת מצומצם. מצד אחד, הוא הפעיל שיקולי צדק ועדיין להגן על זכות הקניינית. קביעה נוספת חשובה מאוד של בית המשפט בפס"ד הזה היא שקודם כל יש לנו תביעה שהמהות שלה היא קניינית בכל התביעות מהסוג הזה. אתה בא ואומר בכלל זכות הקניין שלי מגיע לי כך וכך, בתביעות הללו צריך לפרש את **סעיף 74 לפקני"ז** באופן הרמוני עם דיני הקניין.

מצד אחד מדברים על עוצמתה של זכות הקניין אבל מצד שני אנחנו ראינו כבר שזכות הקניין היא זכות יחסית, אפילו שיש לה עוצמה שהיא חזקה, היא יחסית, אפילו הבעלות שזו הזכות הרחבה ביותר היא זכות יחסית ולא מוחלטת. אם נסתכל בהגדרה נראה שכתוב שם בכפוף למגבלות על פי דין והסכס! יש כל מיני מגבלות על זכות הקניין. אדם לוקח על עצמו (אני הבעלים ואני משכיר את הנכס, לקחתי מגבלה על עצמי), אז חלק מהדין מכתוב לו (חובת תום לב - לא נוכל להשתמש בזכות הקניין על מנת להתעלל במישהו, מדובר במגבלות מכוח פקודת הניזקין בכך שנשתמש בקניין שלנו ונגרום נזק למישהו אחר) לא נוכל לבנות מה שבא לנו בשטח שלנו, יש לבקש אישור ולהיות כפופים לחוקי הבנייה. הדבר הדרסטי שיכול לקרות זה שהמדינה יכולה להפקיע לנו את הקרקע. כלומר, זכות הקניין היא זכות יחסית!

חשוב מאוד!

הפרשנות המורחבת: זכות הקניין מול חוק יסוד. בחוק יסוד יש שתי מטרות: **האחת**, היא לתת לאזרח הגנה מפני השלטון, שהשלטון לא יבוא ויקח לנו את הקניין שלנו. לכן, נקבעה הגדרה רחבה, ההגדרה שלומדים בתרגיל מיוחדת לחוק היסוד. **השניה**, הגנה מפני השלטון, והדבר ייעשה ע"י שימוש בדיני הקניין בצורה פרשנית.

דרישת הכתב

למדנו חוזים ולמדנו **סעיף 6 לחוק המקרקעין** קובע שהתחייבות לעסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. למדנו על כל ההקלות שביהמ"ש קבע עם השנים אבל עדיין היו מקרים קיצוניים וחריגים של ביצוע כמו פס"ד קלמר נ' גיא - דרישת כתב היא מהותית. יש הבדל קריטי בנושא של דיני קניין בין הביטוי "**כתב**" לביטוי "**רישום**", כל אחד מהם מתייחס למשהו אחר לגמרי כאשר התוצאה של כל אחד מהם אחרת לחלוטין. כלומר, בהיעדר כתב אין תוקף להתחייבות לעסקה במקרקעין (למעט במקומות שהחוק נותן פטור כגון שכירות עד 5

שנים). בהיעדר רישום (טאבו) אין קניין. הזכות קיימת אבל היא אישית ולא קניינית! המילה רישום היא לא "רשמתי" אלא רק רישום אחד והוא בטאבו!

לדוגמא: מה קורה כאשר אני רוצה למכור את הדירה שלי, ואני מנהלת משא ומתן בעל פה עם יוסי? אנחנו מנהלים משא ומתן ונפגשים מס' פעמים, סיכמנו מחיר, מועד העברת חזקה ועוד. כמו כן, סיכמנו את כל הפרטים ונותנים לעורכי הדין להכין חוזים, אשר מעבירים טיוטות וקובעים שנפגשים לחתימה. ביום החתימה אני מצלצלת לחיים ואומרת לו שהתחרטתי. אין כלום! כלומר, בהיעדר כתב אין תוקף להתחייבות. מבחינת אכיפת חוזה לא ניתן לבצע אכיפה, הצדדים לא חתמו, לא היה עדין כתב. במצב הזה, לאור **סעיף 8** אין אפשרות לבצע אכיפה של החוזה כי דרישת הכתב לא מתקיימת אבל דיני החוזים כן מקנים סעדים מסוימים. במצב הזה אפשר לקבוע פיצויים שונים. אולם, אכיפת חוזה אי אפשר!

דוגמא נוספת: יש לנו את רוני והוא בעלים של דירה. כעת רוני מתחייב למכור את הדירה לאלונה. אולם, אם זה נעשה בעל פה, אז אין כאן תוקף. נדרש כאן כתב על מנת שיהיה תוקף להתחייבות. בין רוני לאלונה יש התחייבות למכור, כעת לאלונה יש זכות אישית. רוני הוא הבעלים אז ברור לכולם שהוא רשום בטאבו ויש לו זכות קניין. נניח כרגע שאלונה קיבלה עכשיו הצעה לעבור לחיות בארה"ב והיא אינה רוצה את הדירה, יש כאן תהליך של כמה חודשים. היא רוצה למכור את מה שיש לה.

נשאלת השאלה, האם כאשר אלונה מתחייבת למכור את מה שיש לה נניח לגלי, האם נדרש פה כתב? האם יש כאן התחייבות לעסקה במקרקעין?

אם יש לנו התחייבות לעסקה במקרקעין, נדרש כתב כדי להחליט. נשאלת השאלה, **מה אלונה מתחייבת למכור?** האפשרות הראשונה שאלונה תתחייב לגלי ותגיד לה שהיא עוד מעט תהיה הבעלים בדירה והיא תמכור את זכות הבעלות העתידית שתהיה לה. כלומר, היא מתחייבת למכור זכות קניינית. כשמישהו מתחייב למכור בעלות במקרקעין, זו התחייבות לעסקה במקרקעין ונדרש כתב. השאלה לא מה יש לאותו אדם, השאלה מה מתחייבים למכור. לפעמים יש על זה ויכוח כי זה לא כתוב בצורה ברורה. יש לראות כי מעשית זה יוצר בעיה אדירה. למה? כי יש המון עסקאות כאלו בתיאור קצת אחר.

זכות הבעלות (הזכות הראשונה והרחבה מכולם)

סעיף 2 לחוק המקרקעין²², (בעלות במקרקעין) קובע שהבעלות היא הזכות להחזיק במקרקעין להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה כפוף להגבלות על פי דין או הסכם. זו ההגדרה של בעלות במקרקעין ואותה הגדרה יש לנו בדיוק במטלטלין אך במקום המילה מקרקעין יש את המילה מטלטלין. נניח שאני הבעלים של מגרש מסויים ויש עליו בית.

סעיף 11 לחוק המקרקעין²³, (תיחום) קובע שהבעלות בשטח של קרקע מתפשטת בכל העומק שמתחת לשטח הקרקע בכפוף לדינים בדבר מים, מכרות, מחצבים וכו'. למעלה היא מתפשטת בחלל ערום שמעליו, אולם בכפוף לכל דין. אין בכך בכדי למנוע מעבר בחלל ערום.

²² בעלות

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

²³ 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.

פס"ד אקונס נ' מדינת ישראל

ביהמ"ש קיבל את עמדת התושבים. הוא קובע שאין כאן הפקעה של הבעלות. הנשיא ברק אמר שיש כל מיני שינויים והתקדמות טכנולוגית ואז אפשר גם לחשוב על עדכון של ההגדרות האלה. זכות קניין מבחינה תיאורטית, היא לא מקנה רק זכויות אלא היא מקנה גם אחריות חברתית. הפעולות שנעשות הן לטובת כלל הציבור ולכן הוא ממליץ למחוקק לעדכן את ההגדרה ולתחום באיזה אופן אחר את הגבולות של הבעלות במקרקעין. זו הצעה שכמובן לא נעשה עמה שום דבר. מבחינת התיחום של הבעלות נכון להיום זה למטה ולמעלה עד הסוף מה שנקרא.

העיקרון הבא שנרחיב עליו הוא לגבי הבעלות, מה קורה עם הבית שבנוי על הקרקע? של מי הוא? סעיף 12 לחוק המקרקעין²⁴, (מחובר) קובע שהבעלות בקרקע חלה על הבנוי והנטוע עליה ועל כל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע זולת חוץ ממחברים הניתנים להפרדה שפה צריך לראות מה ניתן להפרדה, כי היום אפילו בתים אפשר להעביר מקום לכן צריך לברר את זה. הסעיף ממשיך ואומר, אין נפקא מינה אם המחברים ניבנו, נטעו או חוברו בידי בעל המקרקעין או בידי אדם אחר. בעצם מה שנרצה לראות זה מתי נכס מאבד מהאופי שלו כמטלטלין והופך להיות חלק מנכס המקרקעין שאילו הוא חובר.

שיעור שלישי 10.11.15

כשחוקקו את חוק המקרקעין, אף אחד לא העלה על דעתו את האפשרות להעביר בית ממקום למקום, היום זה אפשרי. **פרופ' וייסמן** מציע איך לפרש את הסעיף הזה ונותן לנו רשימה של מבחנים או שיקולים שאפשר לשקול:

- 1. מבחן פיזי-** (החיבור הפיזי) נשאלת השאלה, האם הנכס חובר באופן שלא ניתן לנתק אותו מבלי שייגרם נזר רב למיטלטלין או למקרקעין. אם הוא לא יגרום נזק אז זה יהיה מיטלטלין. אם הוא יגרום נזק אז זה יהיה מקרקעין. מכנים את המבחן הזה מבחן הבורג. השאלה היא מזה נזק משמעותי וזה עניין שמשנתנה ואפשר להתווכח עליו. אם לא קיבלנו תשובה חד משמעית טובה אז עוברים למבחן השני.
- 2. המבחן התפקודי-** נבדוק מה התפקיד של הנכס פה. לדוגמא: כשאנחנו מדברים על כיתה, מה אנחנו מדמיינים שהיא כוללת? רצפה, חלונות, לוח כמובן אבל לא בהכרח מקרן. כל אותם דברים שברור שהם כלולים בכיתה אנחנו נתייחס אליהם כמחובר.
- 3. מבחן הכוונה-** תמיד עושים הבחנה בין כוונה סובייקטיבית ואובייקטיבית. אנחנו נשתמש בשתי סוגי הכוונות. כלומר, מה התכוון זה שחיבר ומה אדם סביר בנסיבות העניין היה חושב?

אלה המבחנים שמציע פרופ' וייסמן. **(אלו לא מבחנים מצטברים אלא מבחנים היררכיים)**. הנושא הזה נדון בביהמ"ש בשני תחומים. תחום אחד זה תחום דיני קניין והתחום השני זה התחום של דיני מיסים. למה זה עולה בדיני מיסים?

לדוגמא: אני רוכשת נכס מקרקעין ואני משלמת מס רכישה או במכירה מס שבת. ניח שאני צריכה לשלם מס רכישה שהוא נגזר מהמחיר של המקרקעין. האם אני יכולה לבוא ולהגיד אומנם קניתי את כל המקרקעין ב5 מיליון אבל מיליון מתוכן מיטלטלין ולכן מס הרכישה צריך לרדת? רוב הדיונים במשפט נעשים על כך.

²⁴ המחובר לקרקע

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

פס"ד מלונות צרפת ירושלים נ מנהל מס שבח (2013)

עובדות: מלונות צרפת ירושלים רכשה מלון עם הקרקע בסכום של 44 מיליון דולר. היא טוענת לטענתה לצורכי חישוב מס רכישה כי צריך להפחית מהסכום הזה את שווי המיטלטלין. לטענתה, מערכת מיזוג האוויר זה מיטלטל, מערכת החשמל זה מיטלטל, המעליות זה מיטלטל, כי זה ניתן להפרדה ולכן היא רוצה שיפחיתו לה מהסכום 16 מיליון דולר. ההפרש במס רכישה יהיה עצום!

שאלה משפטית: מה נחשב למטלטלין ומה למקרקעין?

החלטה: המערערת אומרת שצריך להפעיל את מבחן הבורג- המבחן הראשון של וייסמן. ביהמ"ש העליון קובע שלכאורה לפי לשון החוק אכן מדובר במבחן הבורג, מכיוון שמדובר בפריטים הניתנים לפירוק מבלי לגרום נזק. אולם, אומר ביהמ"ש כי זו תפיסה פשטנית מידי. היום הטכנולוגיה מאפשרת לנו לפרק המון דברים בלי לגרום נזק. **השופט עמית בביהמ"ש העליון חושב שהמבחן המרכזי הוא דווקא מבחן הכוונה.** מה הייתה כוונת החיבור? האם הכוונה היא לחיבור ארעי? או הכוונה לחיבור קבוע? כשמתקיימים מעלית או מזגן, מתכוונים לחיבור קבוע ולא ארעי. **הוא מציע עוד מס מבחנים** - אם מפרידים את מערכת המיזוג או את מערכת החשמל זה מוריד את הערך של המלון. מציע מבחנים כלכליים של מה יקרה לשווי או מבחנים של השאלה אם אותו חפץ שהופרד מאבד את האיפיון המרכזי שלו אבל המבחן המרכזי זה מבחן הכוונה. **השופט ברק ארז מסכימה שזה המבחן המרכזי, מבחן הכוונה הוא המבחן העיקרי.** היא אומרת שכדי לדעת את הכוונה, אנחנו בודקים את המבחנים האחרים. **השופט מלצר מצטרף אליהם אבל** הוא אומר שצריך להבחין בין השאלה הזאת כאשר אנחנו עוסקים בדיני מיסים לבין השאלה כשאנחנו עוסקים בדיני קניין, ובכלל לא בטוח שנגיע לאותה התוצאה בגלל שבדיני מיסים יש לנו את אותה הגדרה כמו בסעיף 12 אבל הביטוי "זולת מחוברים הניתנים להפרדה" לא נמצא בחוק המיסים ולכן הוא אומר לנו שבהחלט יכול להיות מצב שאנחנו נגיד שמבחינת דיני קניין, מערכת מיזוג האוויר היא חלק מהמקרקעין ומבחינת דיני מיסים היא מיטלטלין. אין שום בעיה לקבל תשובות אחרות, **הוא חוזר על עמדה שכבר הובאה בביהמ"ש העליון שצריך לפרש את העניין לפי המטריה**, אמנם בפס"ד הנ"ל נקבע כי מדובר במבחן הכוונה והוא המבחן העיקרי, אבל לא נקבע המבחן העיקרי ביחס לדיני קניין. מצד אחד, שני השופטים שקבעו כי מדובר במבחן הכוונה לא אמרו שהם מקבילים אותו לדיני קניין אבל יש את השופט מלצר שהחריג והעיר בנוגע לכך. פסד הזה חדש אומנם אבל הוא לא נתן את התשובה המלאה בהקשר שלנו.

פס"ד שפלן נ קארפר

עובדות: פס"ד ישן, מדובר באיזשהי גלריה שחוברה למבנה באמצעות קורות עץ גדולות שהונחו על הרצפה ועליהם הניחו קורות ברזל ועליהם רצפה. הייתה פה הנחה ולא חדירה לקרקע.

שאלה משפטית: האם יש לנו כאן חיבור של קבע שאינו ניתן להפרדה?

החלטה: דעת הרוב קבעה שלא מדובר בחיבור של קבע שכן נדרשת חדירה לקרקע. מנגד, דעת המיעוט השתמשה פה במבחן הכוונה וקבעה שכן מדובר בחלק מהמקרקעין. **פרופ' וייסמן חושב שדעת המיעוט היא התשובה הנכונה.**

סעיף 13 לחוק המקרקעין²⁵, (כלל האחדות) קובע שעסקה במקרקעין חלה על כל הקרקע יחד עם המנוי בסעיפים 11,12 ואין תוקף לעסקה בחלק מסוים מהמקרקעין והכל כשאין הוראה אחרת.

²⁵ היקף העסקה במקרקעין

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

כלומר, אני לא יכולה למכור חדר בבית כי הכל הולך יחד כשאני מוכרת, אני מוכרת את הכל. לכלל הזה יש חריגים, אבל לפני שנגיע לחריגים יש מצבים שאנחנו רוצים להיות בעלים משותפים של משהו.

לדוגמא: גבר ואישה שקונים דירה או חלקת קרקע, אז הרי הבעלות שלהם היא בעלות משותפת, מזה אומר? **מסוים** - חלק שאני יכולה לחתוך אותו. יש לי חלקת קרקע, אני לא יכולה לחצות אותה באמצע ולהגיד אני מוכרת חצי. מה כן אפשר לעשות? אני יכולה למכור ל-ב' או לקנות יחד עם ב' את הקרקע הזאת. לכל אחד 50%, כל אחד מאיתנו הוא הבעלים של הכל, אבל בכל חלק בקרקע אנחנו חצי חצי. **אם זה רשום כיחידה אחת בטאבו, אז אי אפשר לעשות עסקה בחלק ממנה.** חלק מתמטי זה אומר ש-א' ו-ב' הם הבעלים של "כיתה", אנחנו הבעלים במשותף של כל גרגר וגרגר בחדר הזה. אבל אי אפשר לחלק ולשים קו.

דוגמא נוספת: מגרש גדול שרשום כיחידה אחת. א' רוצה למכור חצי. מה הוא יכול לעשות? דבר ראשון הוא יכול לפנות לרשויות התכנון והבניה ולבקש מהם פרצלציה - חלוקה ואז במקום שזאת תהיה יחידה אחת הן יהיו שתי יחידות. אם הוא יצליח, סעיף 13 לא מפריע. אבל הרבה מאוד פעמים הרשויות לא מאשרות את זה, אם הרשויות לא אישרו את הדבר הזה ונניח שהוא רוצה למכור את החלק הזה, אז הוא לא יכול.

יש כל מיני דרכים להתגבר על זה, כגון יצירץ שיתוף. השיתוף יאמר כך - א' ו-ב' הם הבעלים של הכל, של כל גרגר וגרגר אבל הם יוסיפו לשיתוף הנכסים הסכם של חלוקת אחזקות ייחודית. מזה אומר? הם יגידו שא' הוא הבעלים של כל גרגר וגרגר (50%) וכך גם ב', אבל הם יגבו אותו בהסכם ושם יהיה כתוב "אנחנו הבעלים של הכל אבל א' הוא המשתמש היחיד בחלק הזה, בחלק המסוים הספיציפי הזה".

מהחריגים לסעיף 13 הוא שכירות, אפשר להשכיר חלק מהדירה. אז אפשר ש-א' ישכיר את החלק ל-ב' ל-900 שנה. יש כל מיני דרכים לעקוף את זה. גם זיקת הנאה ושאיילה מהוות חריג.

פרק חדש - בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת

זהו המשך ישיר לנושא שלמדנו ביחס **לסעיף 12 לחוק המקרקעין**, הסברנו שהבעלות במקרקעין כוללת גם את כל מה שמחובר אליה בחיבור של קבע הלא ניתן להפרדה וברור שביט הוא כזה.

מי שבנה הוא ב', אנחנו הבנו שהמצב ש-א' הוא בעל הקרקע ו-ב' הוא הבעלים של הבית, זה מצב שלא יכול להיות, כי הבעלות במקרקעין כוללת הכל לפי סעיף 12, אבל ב' בנה, אז מה עושים?

מבחינת המשפט, **סעיף 12** לכאורה אומר בדיוק מה קורה, אבל בכל זאת יש כאן התנגשות שצריכה להיפתר, יש פרק בחוק המקרקעין שעוסק בזה. בנייה בקרקע של מישהו אחר קורה בהרבה מצבים. הסעיפים שיתנו לנו מענה על הסוגיה הם **סעיפים 21-26**. כדי להיכנס לגדרו של הפרק בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת, קודם כל צריכים לראות שמתקיימים התנאים לתחולת הפרק. אנחנו צריכים לראות שהבעלות בקרקע היא של א' ומי שבנה או נטע היה ב'. אנחנו צריכים קודם כל לבדוק את סעיף 12 ולראות אם הבנייה או הנטיעה שהיא מהווה את הבעיה, האם היא חיבור של קבע שלא ניתנת להפרדה, כלומר צריך לראות האם סעיף 12 מתקיים.

תנאי מקדמי לתחולת הפרק הזה, זה שעברנו במסגרת של סעיף 12. אם אותה בנייה או נטיעה נכנסת בגדר סעיף 12, אז אנחנו צריכים למצוא את הפיתרון באמצעות סעיפים 21-26. מה הפיתרון שהסעיפים נותנים?

סעיף 21 לחוק המקרקעין²⁶, (ברירת בעל המקרקעין) קובע כי לבעל המקרקעין יש את הברירה או האפשרות לקבל את ההחלטה, הסעיף אומר לנו שלבעל המקרקעין שני שתי אפשרויות. הראשונה, היא להחליט שהוא מקיים את המחוברים, זאת אומרת הוא רוצה להשאיר את הקרקע ש-ב' בנה אצלו. השנייה, הוא לסלק את המחוברים, אם הוא מחליט שהוא רוצה את המבנה, הוא צריך לשלם למקים את עלות השקעתו בעת הקמת המחוברים או את שווי המחוברים בעת הפעלת הברירה לפי הנמוך מבין השניים.

לדוגמא: ב' בנה בקרקע של א', אבל א' מחליט שטוב לו עם זה שהבניין קיים, אבל הוא לא נשא בעלויות, הוא אומר ל-א' שיוכל להשאיר אותו אבל בתנאי שהוא משלם ל-ב'.

גלל שאנחנו מעדיפים את בעל המקרקעין, אנחנו בודקים מהי עלות ההקמה, בודקים מה השווי של אותו מבנה ולפי הנמוך, בעל המקרקעין צריך לשלם למקים והמקים יוצא מהתמונה.

הבעיה המורכבת יותר היא כאשר בעל המקרקעין לא מעוניין באותו מבנה. במצב כזה אומר לנו החוק שבעל המקרקעין צריך לדרוש מהמקים לסלק את המחוברים. כלומר, הוא צריך לבוא ל-ב' ולהגיד לו, תהרוס ותפנה. והמקים-ב' צריך לעשות את זה על חשבוננו, אם עשה זאת, הגענו לפיתרון. אמרנו שאם הוא רוצה לקיים והוא משלם את השווי, אז אין לנו בעיה. עכשיו הוא לא מעוניין, הוא צריך לפנות ל-ב' ולהגיד לו לסלק את הקרקע, ב' הורס ויוצא וכך יש לנו פיתרון. א' מקיים, משלם ופתרנו את הסוגיה. א' דורש סילוק ו-ב' מסלק, כך למעשה פתרנו את הסוגיה.

מה קורה אם א' דורש סילוק ו-ב' לא מסלק?

ס' 21 מהווה גם עילת תביעה וגם סעד עצמי. סעד עצמי זה משהו שבתי המשפט מאוד לא מעודדים ולא אוהבים את התפיסה שצריך להגיע למערכות האכיפה ולסדר את הבעיות, אלא מעדיף שהאחד יפתור את הבעיות עם השני. אם א' דורש סילוק ו-ב' לא מסלק תוך זמן סביר, אז החוק מאפשר. א' לא רשאי לסלק בעצמו על חשבון ב'.

לדוגמא: ב' בנה אצל א' מחסן קטן, אז התרעה לסלק מחסן כזה היא לא כמו אותה התרעה לסלק בית.

דוגמא נוספת: ב' בנה אצלי מפעל שלם, אז ברור שהזמן הסביר משתנה ממקרה למקרה.

כשאנחנו פועלים לפי ביטויים כאלה אז ביהמ"ש יכול תמיד לחשוב שלא נתנו מספיק זמן, אז צריך להמתין עד ישעבור הזמן הסביר.

מזה אומר ש-א' רשאי לסלק בעצמו על חשבון ב' ?

זה אומר שהוא רשאי לבצע ו-ב' ישלם. א' יכול להיפרע מההריסות. יש לו זכות בסעיף, מזה אומר? כשאנחנו הורסים מבנה, יש בו הרבה דברים ששווים כסף. להריסות בהרבה מצבים יש ערך כלכלי וסעיף 21 מאפשר

²⁶ 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 המחוברים בידו או לדרוש ממי שהקים אותם (להלן - המקים) שישלם ויחזיר את המקרקעין לקדמותם.

(ב) חר בעל המקרקעין לקיים את המחוברים 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 המחוברים והמקים לא סילקם תוך זמן סביר, רשאי בעל המקרקעין לסלקם על חשבון המקים.

(ד) סולקו המחוברים, יעבור מה שסולק לבעלותו של המקים; סילקם בעל המקרקעין, רשאי הוא להיפרע מהם על חשבון המגיע לו בעד הסילוק.

לבעל המקרקעין (א') להיפרע מההריסות בשביל שלא יצטרך לרדוף אחרי ב'. א' דורש סילוק והמקים לא מסלק, אז בעל המקרקעין גם לא מסלק בעצמו.

נשאלת השאלה, האם במצב הזה, בסופו של דבר בעל המקרקעין משתמש באותו מבנה?, הוא רצה שהוא יסולק אבל הוא לא סולק ושינה את דעתו, האם במצב הזה א' צריך לשלם? הוא לא צריך לשלם ו-ב' לא סילק או שזה יהיה מצב שהוא יצטרך לשלם ל-ב', אין תשובה בחוק לזה. אם נגיד לו לשלם, זה פרס למקים שדרשו ממנו סילוק. שום בחירה לא נותנת פיתרון טוב, הדבר הזה קרה במציאות וזה הגיע לביהמ"ש בפסד מחוזי בלבד וגם לפני הרבה שנים. זוהי לא הלכה.

פס"ד עזריאל נ ללצ'וק

עובדות: מושב פלש לקרקע פרטית ונטע פרדס. מדובר בנטיעה במקרקעי הזולת. מה שקרה פה זה שבעלי הקרקע הפרטית דרשו סילוק והם הגישו תביעת סילוק לביהמ"ש. הם זכו, אבל המושב לא ביצע את הצו, המושב היה צריך לסלק ולא סילק ואז אחרי כמה שנים הבעלים של הקרקע הפרטית התחילו לאבד את הפרדס, אז בא המושב ואמר תשלמו לנו.

שאלה משפטית: האם בעלי הקרקע צריכים לשלם למושב ?

החלטה: ביהמ"ש"ש לא עשה פשרה, ביהמ"ש קבע כי במצב כזה, הבעלים לא צריך לשלם. אין לביהמ"ש אופציה אחרת כי בעצם הם יתנו לגיטימציה להפרת צו ביהמ"ש ואז גם להרוויח וכך בעצם ביהמ"ש נותן פרס למי שמצפצף על החוק.

פס"ד זכה לביקורת כי יש פה מצב שמה שלא מחליטים לא טוב. **המבקר המרכזי שלו הוא פרופ' פרידמן,** העיסוק המרכזי שלו זה דיני חוזים ועשיית עושר מכוח דיני עשיית עושר. אתה לא יכול להשתמש מבלי שמישהו אחר ישקיע. ביהמ"ש אמר שלא ניתן לשלם מכוח דיני עשיית עושר. הם גזרו את המסקנה מתוך הסעיף ולא מדובר כאן על התעשרות שלא כדין. **אפשר להתווכח על זה, זוהי פסיקה מחוזית ולא הלכה של העליון.**

פס"ד פנינת הכתר אגודה שיתופית נ המנהל

עובדות: המנהל הגיש תביעה לפינוי פנינת הכתר וסילוק הבנייה שבנו. האגודה ערערה בכל הערכאות ובכולן דובר על כך שאם המנהל יחליט שהוא לא רוצה לסלק את המבנים שנבנו, אז יהיה מו"מ כספי. כלומר, מה שהתקבל זה תביעת הפינוי. עכשיו אמרו מה המנהל רוצה לעשות עם המבנים שהיו שם, המנהל החליט לקיים את המבנה והתנהל מו"מ בהתאם לסעיף 21. לגבי הסכום, הוא צריך לשלם את השווי או ההשקעה על פי הנמוך מבין השניים. התנהל מו"מ ולא הגיעו להסכמה. האגודה סירבה לבצע את צו הפינוי והיא אפילו הלכה לביהמ"ש ודרשה עיכוב של צו הפינוי עד לקבלת התשלום עבור המבנים. סעיף 21 אומר שאם הבעלים מחליט לקיים, אז הוא צריך לשלם. ביהמ"ש דחה את הבקשה של הצו עיכוב, הוא אומר לא רק שהדברים לא קשורים, יותר מזה, הזכאות של המקום לקבל תשלום עבור המבנה כפופה לזה שהוא יפנה את הנכס ויחזיר אותו לבעלים. כלומר, אתה לא יכול להגיד עד שאנחנו לא נסכים על הסכום, אני לא מפנה. אין דבר כזה, אין קשר בין הדברים. למי יש ברירה להחליט? לבעל המקרקעין ובדרי"כ בעל המקרקעין זה המדינה. מישהו בנה אצלי בשטח, מי לכאורה יקבל את ההחלטה מה לעשות עם המבנה או לא? המדינה.

זה הגיוני? לפי לשון החוק, מי שמחליט זה המדינה=הבעלים. העניין הזה עורר בעיות, אם יש חילוקי דעות אז מה עושים? זה לא נפתר כי לשון החוק מאוד ברורה.

בקודקס של הצעת חוק דיני ממונות כתוב שאם יש חוכר לדורות בשטח, אז הברירה תהיה שלו, ואולם הוא לא יוכל לבחור בקיום אם זה נוגד את חיוביו כלפי המחכיר. כלומר, אם למשל זו אדמה חקלאית ומישהו בא והקים שם בית, אם זה לא נוגד את החוזה עם המחכיר, אז זה בסדר.

סעיף 22 לחוק המקרקעין²⁷, (ברירה) קובע שאם בעל המקרקעין לא בחר באחת האופציות, קיום או סילוק תוך 6 חודשים לאחר שהוא קיבל מהמקים דרישה בכתב לבחור, אז יראו אותו כמי שבחר לקיים. יכול להיות מצב שבו המקים רוצה שהבעלים יחליטו. נגיד אם הוא יחליט לקיים אז הוא יקבל כספים, הוא רוצה שהבעלים יקבל החלטה. הבעלים לא מחליטו, הסעיף בא להגן על המקיסו מאפשר למקים לכפות על הבעלים לקבל החלטה.

לפעמים יש טענות נוספות ביחס לזכות לפיצוי-פינוי-סילוק. לא רק מכוח הסעיף הזה, שלא מסתמכות רק על סעיף 21. אנחנו דיברנו על מושג הרישיון איך זה משתלב עם הפרק הזה?

פס"ד דוד רפיאלוב נ מ"י (מחוזי 2012)

עובדות: דוד היה חסר בית ואז מישהו ריחם עליו ונתן לו אוטובוס במתנה. הוא לקח את האוטובוס והשתלט על מגרש. יש ויכוח על מתי זה קרה. הוא טוען שזה קרה בשנת 2000 שהוא נכנס עם האוטובוס שלו. ביהמ"ש השלום קבע שזה קרה ב-2004 והמחוזי קבע שזה היה ב-2002. אנחנו לא יודעים בדיוק מתי. הוא נכנס עם האוטובוס, ראה כי טוב, אפילו שפקחים של מנהל עברו מפעם לפעם ולא אמרו לו כלום. עכשיו עם הזמן הוא הקים כל מיני מבנים כגון עסק למזגנים, לול, משתלה, סככות ובית קטן לעצמו. בשלב הזה כבר יש לנו בנייה במקרקעי הזולת. בשנת 2007 פקח של המנהל בא אליו ואמר לו אתה צריך להתפנות. את דרישת הפינוי כאשר בהתחלה היא ניתנה על ידי פקח וחודשיים אחר כך הוגשה תביעת פינוי לביהמ"ש. בהתחלה היה הסדר פשרה שהוא יפנה ויהרוס ולאחר מכן דחו את התאריך והוא לא פינה ולא הרס והוא דורש תשלום, דורש פיצוי ולשם כך הגיש תביעה כספית לקבל פיצוי בגין המבנים, כי לטענתו הוא נמצא במצב של הסכמה בשתיקה. הוא היה בעל רישיון ולכן מגיע לו פיצוי. ביהמ"ש השלום הגיע למסקנה כי הוא לא היה ברשות, אז הוא היה פולש ומבחינת דיני הרישיון, אין לו מה לדרוש. אז הוא בא ואמר לאור סעיף 21, מגיע לי פיצוי. אבל, המנהל אומר אנחנו לא רוצים לקיים, אנחנו הורסים את הכל.

החלטה: נפסק שלא מגיע לו שום פיצוי, לא מכוח דיני הרישיון ולא מכוח סעיף 21 ואז הוא ערער למחוזי. הטענה שלו זה שהוא היה הומלס שרשויות המדינה לא התריעו אותו, הוא ערער וטען שהוא היה במקום ברשות, הוא טוען שהוא השביח את הקרקע שלפני כן הייתה שם מזבלה לא מוסדרת והוא אומר שכל מה שהוא עשה כל השנים היה מול עיני הפקחים. הוא אומר שפעם בשבועיים היה מגיע מישהו מהמנהל ואף פעם לא אמרו לו כלום. רק ב-2007 פתאום באו עם דרישת הפינוי. לכן, לטענתו לפי דיני הרישיון, מגיע לו פיצוי כי הוא היה ברשות ולפי חוק המקרקעין מגיע לו פיצוי על סמך **סעיפים 21 ו-22**. לפי סעיף 21, לא מגיע לו כי המנהל רוצה להרוס אבל לפי סעיף 22, המנהל התמהמה אז לא שלחתי מכתב בכתב. **ביהמ"ש המחוזי שזו הפסיקה המסכמת**, קבע כי בעצם היה ויכוח על עניין תאריך הכניסה, זה חשוב לעניין ההסכם מכללא. בא המחוזי ואומר 2002, הוא אומר כי זה לא מספיק כדי ליצור רשות מכללא, זה לא מספיק זמן כדי ליצור רשות מכללא אומר המחוזי, זה לא מספיק ולכן אין רשות. הרשות מכללא נוצרת משתיקת הבעלים לאורך שנים או

²⁷ ביצוע הברירה

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

מאיזשהי הסכמה ולכן מכוח דיני הרישיון לא, לגבי הטענה של סעיפים 22,21 הוא לא שלח מכתב, הוא לא הפעיל אותו ולא הוא לא קיבל כלום.

פס"ד צור יואל נ המנהל

עובדות: הם תפסו את השטח בשנת 1976, ובשנת 1981 הם שכרו את השטח לשנה אחת כדי לגדל אווזים. מדובר בשטח חקלאי והם בנו לעצמם וילות יפות. בשנת 1996 המנהל הגיש תביעה לפינוי ובשנת 2002 ניתן צו פינוי. נקבע שאם המנהל יחליט לקיים את הוילות היפות ובריכות השחייה, אז הם יוכלו לתבוע מכוח **סעיף 21** תשלום של שווי ההשקעה או שווי החומרים לפי תנאי הסעיף. הם ערערו על הפינוי למחוזי ואחרי זה הגישו בקשת רשות ערעור לעליון. כל הערכאות דחו אותם והזכירו כי אם המנהל יחליט על קיום אולי מגיע להם פיצוי. המנהל לא הסכים לפצות אותם והם מגישים תביעה כספית מכוח דיני הרישיון או מכוח סעיף 21. בשנת 2009 נהרסו כל המחוברים והם מציגים חוות דעת של שמאי ששווי המחוברים וההשקעה שבהם היה 2 מיליון ש"ח. את הסכום הנ"ל הם תובעים בעצם לפי אחד משתי האופציות. המנהל הגיש תביעה שכנגד לדמי שימוש ראויים למשך כל התקופה בסכום של 9 מיליון ש"ח.

החלטה: ביהמ"ש המחוזי קבע בפסיקה שאושרה ע"י העליון מכוח סעיף 21 כי לא מגיע פיצוי מכיוון שהמנהל לא בחר בקיום. מכוח הטענה החלופית של הסכמה מכללא של הרישיון, אומר לנו ביהמ"ש שעל מה משלמים פה? על השבחת הקרקע. אומר ביהמ"ש שברגע שבונים בקרקע חקלאית בתי מגורים, זה לא השבחה של הקרקע כי ברור שצריך להרוס אותה ואין שום מצב שהם יקבלו על הדבר הזה פיצוי. זה לא השבחה לגבי התביעה שכנגד לדמי שימוש ראויים אומר ביהמ"ש, בגלל כל מיני ענייני התיישנות, הם יצטרכו לשלם מיליון וחצי על דמי שימוש. בערעור לעליון, ביהמ"ש הוריד את דמי השימוש ל-900 אלף ש"ח.

***** יש דברים שצדדים יכולים לקבוע ביניהם ויש דברים שהם קוגנטיים שלא ניתן לחמוק מהחוק.**

שיעור רביעי 17.11.15

סיטואציה שבה אחד הוא הבעלים של הבית ואחד הוא הבעלים של הקרקע, לא מתאפשר במשפט שלנו. יש לנו את כלל האחדות שאי אפשר לעשות עסקה בחלק מהמקרקעין. הסעיף המרכזי שנותן לנו פיתרון הוא סעיף 21. בעל המקרקעין הוא בעל זכות ההחלטה. אם המקום מסלק אז מצוין, אם לא אז הוא רשאי לסלק בעצמו על חשבון המקום. חיברנו את זה לדיני רישיון. הרבה פעמים במצב הזה, הדרישות לתשלום של אותו אחד שבנה מתבססות או על סעיף 21 או על מוסד הרישיון.

סעיף 23 לחוק המקרקעין²⁸, אם מתקיימים מס תנאים מצטברים, כלומר כולם צריכים להתקיים, הרי שלא בעל המקרקעין הוא זה שיכול לקבל את ההחלטה אלא דווקא למקים ישנה זכות לחפות על בעל המקרקעין למכור לו את השטח. ב' בנה לא בקרקע, ישנם מצבים שבהם אותו ב' יכול להכריח את א' למכור לו את

²⁸ **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.

השטח. בזה עוסק סעיף 23. בסעיף הנ"ל יש 3 תנאים אבל יש לו עוד 2 תנאים מקדמיים. **לכן בסופו של דבר צריכים להתקיים 5 תנאים מצטברים כדי שיחול סעיף 23:**

התנאי הראשון: מצוי בסעיף 112 לחוק המקרקעין²⁹, קובע שבמקרקעי ציבור לא יחול סעיף 23. מזה מקרקעי ציבור? אלו הם מקרקעי ישראל שזה כל המקרקעין של מדינת ישראל, מקרקעין של רשות מקומית וגם מקרקעין של תאגידים שהוקמו על פי חוק. למשל, חברת חשמל. נוסף לזה את המקרקעין של הרשויות המקומיות והתאגידים לגביהם לא יחול סעיף 23. הרציונאל הוא שהמדינה לא יכולה למכור הקרקעות שלה, בגלל זה יש חכירה לדורות. אז גם פה לא יכול להיות שנניח יש לנו קרקע של המדינה, ומישהו יבנה פה בית. אז אותו ב' יכריח את המדינה למכור ולכן התנאי הוא שמדובר במקרקעין שהוא לא מקרקעי ציבור אלא רק קרקע פרטית.

***** מקרקעי ציבור - מקרקעי ישראל. 97% מקרקעין של רשויות מקומיות ורשויות ציבור. הקרקע חייבת להיות בעלות פרטית כדי שבכלל יהיה על מה לדבר פה.**

התנאי השני: צריך להיות מדובר במקרקעין לא מוסדרים. יש לנו מרשם במדינת ישראל ויש לנו מקרקעין רשומים ויש לנו מעט מאוד מקרקעין שלא רשומים מכיוון שעוד לא הצליחו לרשום אותם במרשם מכל מיני סיבות. כדי להיות בעל זכות קניינית במקרקעין, אתה חייב להיות במקרקעין רשומים. לגבי מקרקעין לא רשומים, לא ניתן להיות בעל זכות קניינית. **כמעט כל המקרקעין הם רשומים אבל הם מתחלקים לשניים:** מקרקעין מוסדרים שזה הרוב הגדול ויש לנו מקרקעין לא מוסדרים שזה המיעוט הקטן. **מקרקעין מוסדרים אלו הם** מקרקעין שעברו הסדר לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין. כלומר, הם עברו מדידה אחרי קום המדינה ואנחנו סומכים על המדידה הזאת. השטח נמדד לפי הגבולות ששורטטו. **לעומת זאת, המקרקעין הלא מוסדרים,** אלו הם מקרקעין שטרם עברו הליכי הסדר לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין. כלומר, אלו הם מקרקעין שהמדידה האחרונה שנעשתה להם הייתה בימי השלטון העותומאני ואנחנו לא סומכים עליה. מוסדרים - מדידה אחרי קום המדינה - אנחנו סומכים על זה. לא מוסדרים - לא בוצעה מדידה אחרי קום המדינה - אנחנו לא סומכים על זה. הלא מוסדרים הם רשומים אבל אנחנו לא בטוחים שהמדידה מדויקת.

מתי חל סעיף 23? כדי שיחול, צריך שהם יהיו מקרקעין לא מוסדרים ואחרי שעברנו בין שתי המסוכות המקדמיות האלה. אז הסעיף עצמו אומר שיש 3 תנאים מצטברים כדי ש-ב' יוכל לכפות על א' את מכירת הקרקע.

תנאי שלישי: המקים סבר בשעת ההקמה בתום לב שהוא הבעלים של המקרקעין. כש-ב' הקים את הבית הוא היה בטוח שהקרקע שלו.

תנאי רביעי: הסכום שהמקים השקיע במחוברים עלה בעת הקמתה על שווי המקרקעין בלי המחוברים באותה עת. בדרי"כ הקרקע עולה יותר. פה אנחנו מדברים על המצב ההפוך, המבנה עולה יותר מהקרקע (שזה שוב מאוד נדיר). במילים אחרות, שווי המחוברים עולה על שווי הקרקע.

תנאי חמישי: רכישת המקרקעין על ידי המקים לא יכולה לגרום לבעל המקרקעין נזק שלא ניתן לפצות עליו בכסף. נזק לא בר פיצוי כספי, נניח שאחוזת הקבר המשפחתי נמצאת שם, אז שום כסף לא תהווה תמורה

²⁹ אי תחולה

112. במקרקעי ציבור לא יחול סעיף 23.

הולמת בשביל א'. יש לנו מעט מאוד קרקעות שהם ליד הים, אם זה קרקע שיש בה ייחוד מסוים והוא לא יוכל לקחת את הכסף ולקנות אחרת כזאת, זה יהיה הנימוק של א'. כולם צריכים להתקיים על מנת ש-ב' יוכל לכפות על א' למכור לו את הקרקע.

אם מתקיימים כל התנאים הללו, אז למקים יש את הזכות לכפות על בעל המקרקעין את מכירת המקרקעין. יכול להיות שהמקים לא רוצה. איך פותרים את הבעיה? חוזרים לסעיף 21, זהו ההסדר הכללי, אבל במקרים ייחודים, תקום זכות למקים לכפות מכירה, אבל אם הוא לא ישתמש בה אז אנחנו שוב חוזרים לסעיף 21 שנותן לנו פיתרון כללי.

בהצעת חוק דיני ממונות, הולכים צעד יותר רחוק והקודקס הוא בהחלט מסמן לנו הרבה מאוד מגמות במשפט ועל פיו, אם המקים הקים את המחוברים בתום לב ובעל המקרקעין לא מעוניין לקיים אותם והנסיבות לא מצדיקות את סילוק המחוברים, רשאי ביהמ"ש לחייב את בעל המקרקעין לעשות אחת מאלה בתנאים שהוא יקבע: (א) לחייב את בעל המקרקעין להשכיר למקים או להחכיר למקים לדורות. יש פה הרבה יותר טווח משחק ושיקול דעת. מה עומד מאחורי החשיבה הזאת? אם מסתכלים מנקודת המבט החברתית הכללית ולא מנקודת המבט של א', לפעמים זה לא נכון להרוס מבנה ובעצם זה לא הגיוני ולא מוצדק מהנסיבות. זה נותן לביהמ"ש עוד שיקול דעת במצבים שכל התנאים האלה לא מצטברים, ביהמ"ש יכול להורות על מכירה או השכרה או חכירה.

דוגמא שבו חל סעיף 23: אפשר לחשוב על שתי מערכות של נסיבות שזה יכול לקרות. מצב אחד זה כמו **בנעמה נ תורקיה**, הבית שנבנה והמדידה לא הייתה ברורה, היית בטוח שהמגרש שלך נגמר במקום X ואחרי המדידה גילית שהוא נגמר במקום Y. אז כשיש איזשהי טעות במדידה, מישהו יכול לטעות בתום לב ואז אם מתקיימים התנאים האחרים, אז הוא יכול לכפות את המחיר.

פס"ד בישור נ טאובה

עובדות: הייתה קרקע שהייתה רשומה ובבעלותו של אדם שקראו לו טאובה. מישהו בא והציג את עצמו, זייף תעודות והוא בעצם לא היה טאובה ומכר את הקרקע לאדם בשם בן יהודה. **זה מצב שנקרא של מי הקרקע?** יש לנו שני אנשים שלא עשו שום דבר רע, יש כלל במשפט שנקרא תקנת השוק במקרקעין (נרחיב בהמשך) שמטפל במצב הזה. בן יהודה בנה מלון, הוא היה מקים שסבר בתום לב שהוא הבעלים. בן יהודה מכר את הקרקע לחברת בישור ואז העניין התברר לטאובה המקורי שהקרקע היא שלו. מבחינה קניינית הקרקע של טאובה. המלון (בישור) טוענת כי חלים התנאים של סעיף 23 ולכן אני רוצה לחייב את טאובה למכור לי את הקרקע. הקרקע פה היתה מרכיב נמוך יחסית, המבנה היה שווה יותר, היה עדיף לה לקנות את הקרקע. ואז ביהמ"ש בודק האם מתקיימים כל התנאים. היה מדובר בקרקע פרטית לא מוסדרת, היה תום לב מצד המקים, שווי המחוברים עלה על שווי הקרקע ולא היה פה נזק שהוא לא בר פיצוי.

הגנת הבעלות וההחזקה:

יש לנו כאן סעיפים שמגנים על בעלות והחזקה. בעלות אנחנו יודעים מזה, **מהי החזקה?** אנחנו מבינים שהחזקה זה איזשהי שליטה גם כשאני לא מחזיקה או ממש לידו אני שולטת עליו. כשמדובר על שליטה שהיא לא שליטה מלאה, אנחנו בעצם מדברים על שליטה שיוצרת החזקה אבל היא פחות משליטה מלאה. **פרופ' ויסמן** אומר שהחזקה 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, וההגדרה הזאת מתייחסת גם למקרקעין וגם למיטלטלין. כל הדיון שנערוך הוא מאוחד שמתייחס לשניהם. איך זה יכול להיות? התשובה היא **שסעיף 8 לחוק המיטלטלין³⁰** מכיל את הסעיפים האלה 15-20 של חוק המקרקעין. אותו הסדר שיש במקרקעין יחול גם על מיטלטלין. הדיון יהיה דיון מאוחד. החזקה זה לא זכות קניינית, היא יכולה לנבוע מזכות קניינית כי אני הבעלים של הבקבוק הזה, אז אני גם מחזיקה בו. היא יכולה לנבוע אבל היא יכולה גם לא, הרי אם מישהו יקח לי את הבקבוק, הוא יהיה המחזיק אבל אין לו זכות קניינית. החזקה יכולה להיות על ידי מישהו שאין לו זכויות בנכס. החזקה יכולה לנבוע מזכות אישית שהיא עדיין לא קניינית והחזקה יכולה להיות ללא שום זכות וללא שום רשות. אדם יכול להיות מחזיק בנכס גם שאין לו בנכס הזה שום זכויות מהותיות. (גניבת מכונית). **קודם כל נבחין בין 3 מושגים בסיסיים:**

- 1. מחזיק כדין** - מישהו שמחזיק או מכוח הסכם או מכוח הדין או מכוח רשות. לדוגמא בעלים, שוכר, מישהו ברשות, כל מי שנכנס להגדרה של מחזיק כדין לא חייב להיות בעל זכות מהותית בנכס.
- 2. זכאי להחזקה** - מישהו שיש לו זכות להחזיק אבל הוא לא מחזיק בפועל. אם מישהו לוקח לי את הבקבוק, אני לא מחזיקה, אני רשאית להחזקה כי זה שלי.
- 3. מחזיק שלא כדין** - אין לו זכות להחזיק אבל בכל זכות מחזיק - גנב לדוגמא. **סעיף 15 לחוק המקרקעין³¹**, מבחין בין מחזיק ישיר למחזיק עקיף, כאשר מחזיק ישיר הוא מי שהשליטה הישירה במקרקעין היא בידיו ומחזיק עקיף הוא מי שהשליטה במקרקעין היא בידי אדם שמחזיק מטעמו. הסעיף הזה אומר לנו שלצורך הדיון שנערוך אז מחזיק בפרק הזה, הכוונה היא גם ליסיר וגם לעקיף. **לדוגמא:** אני בעלים של דירה ואני גם גרה בה. האם אני מחזיקה בה? כן! מחזיקה ישירה כדין, אם השכרתי את הדירה למישהו, אז אני מחזיקה כדין עקיפה. אם השוכר היה צריך לצאת מהדירה כי הסתיים חוזה השכירות אז הוא מחזיק שלא כדין. יש לנו מחזיק כדין ומחזיק שלא כדין וזכאי להחזקה, תמיד צריך לדעת לאבחן את הסיטואציה. **דוגמא נוספת:** יש לי שוכר בדירה והוא מפר את החוזה בינינו, הוא מחזיק ישיר, יש לי כבעלת הדירה זכות לבטל את הזוכה. כל עוד אני לא מבטלת את החוזה, הוא מחזיק ישיר ואני מחזיקה עקיפה. אז זה תלוי בביטול החוזה. מחזיק עקיף זה כשמישהו מחזיק מטעמך אבל אם מישהו משתלט לך על הדירה אז את זכאית להחזקה. **איזה הגנה נותן הפרק הזה למחזיק?** הסעיפים המהותיים בפרק הם **סעיפים 16-19 לחוק המקרקעין³²**, נראה את ההגנות שניתנות

³⁰ הגנת הבעלות וההחזקה

8. סעיפים 15 עד 20 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, יחולו גם על הגנת הבעלות וההחזקה במיטלטלין.

³¹ החזקה

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

³² תביעה למסירת מקרקעין

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

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.

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

החזרת גזלה

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 החזקה, ככל שייראה לו צודק ובתנאים שימצא לנכון, עד להכרעה בזכויותיהם.

שם. **סעיף 20 לחוק המקרקעין³³**, הוא סעיף שקובע שאין בהוראות **סעיפים 16-19 לחוק** כדי לגרוע מזכות לפיצויים או מכל תרופה אחרת או סעד אחר על פי דין. אם יש לי עילה נזיקית או חוזית היא מתווספת בנוסף. סעיף 16- תביעה למסירת מקרקעין: בעל מקרקעין או מי שזכאי להחזיק בהם זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלו כדין. **מי יכול להיות התובע?** בעל מקרקעין זכאי להחזיק. את מי הוא יכול לתבוע? את המחזיק שלא כדין והסעד הוא צו למסירת המקרקעין- צו פינוי. זה הסעיף הקלאסי שמשמשים בו. מדובר גם על מקרקעין וגם על מיטלטלין. ישנה אפשרות גם להשתמש בפקודת הנזיקין- הסגת גבול- **סעיף 29 לפקני"ז³⁴**, מדבר על סיאוציה של הסגת גבול. בנוסף, מאפשר לנו לבקש מביהמ"ש צו פינוי. סעיף 29 מאפשר לנו גם לדרוש פיצוי אם נגרם לנו נזק ממוני. סעיף 16 לא מאפשר פיצוי, אז לכאורה סעיף 29 הוא מסדר את כל העניין של פלישה למקרקעין. תביעה מכוח עילה קניינית היא תביעה חזקה שמשאירה לביהמ"ש שיקול דעת מצומצם ואין לוותר עליה. כלומר ביהמ"ש חייב להגן על הזכות הקניינית, לכן היא בעיקרון עדיפה על עילה נזיקית.

פס"ד נעמה נ טורקיה

ביהמ"ש העליון אמר שלא צריך לעשות את האבחנה הזאת וגם אם התביעה מכילה תביעה קניינית, אז גם בפקני"ז השיקול דעת יהיה מצומצם.

לדוגמא: אני בעלת מגרש וגיליתי שמישהו פלש למגרש לפני כמה חודשים, עכשיו הוא מחזיק בו. אני גם בעלת המקרקעין וגם זכאית להחזיק, לאור זאת, אני יכולה להגיש תביעה בהתבסס על סעיף 16 לחוק ולדרוש את פינוי. **דוגמא נוספת:** נגרם לי בנוסף לאמור לעיל, נזק כספי, אני יכולה להוסיף את העילה הנזיקית. **דוגמא נוספת:** אני בעלת דירה והשוכר הפסיק לשלם שכירות. ביטלתי את החוזה, לא תספיק לי עילה קניינית, אז אני אוסיף גם עילה חוזית או נזיקית על מנת לקבל פיצוי.

התביעה צריכה להתבסס על העילה הקניינית כי אם ביהמ"ש יחשוב שיש לו יותר שיקול דעת, אז נגיע לתוצאה שאנחנו לא רוצים.

סעיף 17 לחוק המקרקעין³⁵, קובע שהמחזיק במקרקעין זכאי לדרוש מכל מי שאין לו זכות לכך שימנע מכל מעשה שיש בו משום הפרעה לשימוש במקרקעין, ושיסלק כל דבר שיש בו משום הפרעה כזאת. התובע הוא המחזיק (כל מחזיק ישיר או עקיף, לאו דווקא הבעלים, כל מחזיק גם אם הוא מחזיק שלא כדין). **מי הנתבע?** מי שאין לו זכות להפריע ומה הסעד? צו מניעה צו עשה. **מה זאת הפרעה?** הדעה המקובלת היא שאנחנו מדברים על הפרעה של ממש, לא משהו מינורי אלא הפרעה של ממש. **לדוגמא:** מישהו מעיף לשטח שלי גרגרי אבק. אם הוא מעיף מיליון גרגרי אבק ביום זה, הפרעה של ממש. **דוגמא נוספת:** אני גרה בסביון ובסביון חלק מהבתים יושבים על 18 דונם ואז יש לי בית בפניה שברובו אני לא משתמשת בסוף של החצר הגדולה שלי, השכן שלי רואה שאני לא משתמשת, אז הוא זורק לשם את כלי

³³ שמירת תרופות

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

³⁴ 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 ממוני.

³⁵ תביעה למניעת הפרעה

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

העבודה שלו וזה מעצבן אותי ומפריע לי. **האם זאת הפרעה של ממש?** מצד אחד, זה לא באמת מפריע. מצד שני, מישהו פה מסיג את גבולנו. **הפסיקה קבעה שכל הסגת גבול היא הפרעה של ממש.** אז אם זו הסגת גבול, אין צורך להתווכח אם זה מפריע לי או לא. פה אנחנו לא יכולים לתבוע כסף אלא צו. יש לנו סעיף דומה, **סעיף 44 לפקני"ז**³⁶ (מטרד ליחיד). תמיד נדגיש את העילה הקניינית! ובעילות הנזיקיות, אנחנו נשתמש עבור הפיצוי. **לדוגמא:** ניקח את הסיפור של סביון והשכן ששם את הכלי עבודה שלו, הוא אפילו העמיד שם מבנה (מחסן), הוא שם את כל הכלים וגם את המכונה לקיצוץ דשא. אנחנו למדנו בינתיים שני **סעיפים 16-17**, אנחנו צריכים לבדוק מי המחזיק בשטח הקטן הזה שעליו יש בעיה. אם נגיע למסקנה שאני המחזיקה, בעצם אני שולטת על השטח, הוא הניח שם משהו ואני יכולה להעיף אותו, אז אני אגיד שהוא מפריע לי לשימוש וכך הוא לא ישתלט. אז הסעיף שמתאים הוא סעיף 17 לחוק. אם נגיע למסקנה שהוא ישתלט על השטח הזה ושם משהו שקשה להזיז אותו ותחם אותו, אז נגיד שצריך להשתמש בסעיף 16 לחוק.

ההבחנה היא נגזרת מהשאלה, מי מחזיק בשטח? אם אני מחזיקה בשטח, אז אין שום טעם שאבקש שיחזירו לי את השטח, שהוא שלי בכל מקרה. לעומת זאת, אם הוא ישתלט לי על השטח שזה יותר מהפרעה, אבקש שיחזירו לי אותו. אנחנו בעצם מעלים את השאלה כשיש השתלטות על מקרקעין, **האם רלוונטי סעיף 16 או 17?** מכוח סעיף 16 בעל מקרקעין יכול לתבוע, לעומת סעיף 17 שכל מחזיק יכול לתבוע, כאשר מדובר בהשתלטות מלאה, נלך לסעיף 16 לחוק.

השאלה היא יותר קשה כשיש לנו מצב של השתלטות חלקית, ניתן לומר שזאת הפרעה, איך מבחינים? התשובה היא, אנחנו שואלים מי המחזיק בשטח ולפי זה אנחנו מחליטים (סעיף 16 לחוק). הוא לקח לי את הקרקע, אז שיחזיר לי כל עוד השליטה שלי. אם הוא מפריע לי, אז נשתמש בסעיף 17 לחוק. לעומת זאת, אם הוא התשלט לי על השטח ואני רוצה שהוא יחזיר לי, הסעיף המתאים הוא סעיף 16. כשיש חילופי מחזיקים אפילו בחלק קטן מהשטח אז סעיף 16. **לדוגמא:** מיכל היא שוכרת ויש את משה שהוא חוכר לדורות והמדינה היא הבעלים, המדינה היא מחזיקה עקיפה כדון, משה מחזיק עקיף כדון, מיכל היא מחזיקה ישירה כדון. בא השכן ושם את המחסן עם הכלים שלו, כלומר אם הוא לא ישתלט, הוא רק מפריע, אז משתמשים בסעיף 17. מבין כל המחזיקים, כולם יכולים להשתמש בזה. לעומת זאת, אנחנו אומרים שהוא ישתלט על השטח והסעיף הרלוונטי הוא סעיף 16, אז מי יתבע? המדינה כבעלת המקרקעין וגם משה ומיכל כי הם זכאים להחזיק.

פס"ד יוסף נ אוקאשי

דעת יחיד של השופטת פרוקצ'ה- היא סבורה שאפשר להשתמש בסעיף 17 גם במצב של השתלטות. השתלטות זו הפרעה אבל זו דעת יחיד, **אז למה יש לנו את 16?** הדעה המקובלת היא שבוחנים לפי שאלת ההחזקה.

³⁶ 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.

סעיף 18 לחוק המקרקעין³⁷, סעיף חריג במשפט- סעד עצמי- סעד עצמי של שימוש בכוח- הסעיף הנ"ל מחולק ל-(א)-ו-(ב): **18(א)** קובע שהמחזיק במקרקעין כדין, רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבול או את שלילת שליטתו בהם שלא כדין. **18(ב)** קובע, תפס אדם את המקרקעין שלא כדין, רשאי המחזיק בהם כדין, תוך 30 ימים מיום התפיסה להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאו מהם.

ההלכה של ביהמ"ש העליון היא שסעיפי סעד עצמי, יש לפרש בצמצום כדי שהסכסוכים יתבררו בביהמ"ש ולא כל בן אדם יעשה כרצונו סעד עצמי.

מי התובע? התובע בסעיף 18(א) הוא המחזיק כדין. לעומת זאת, התובע בסעיף 18(ב) הוא המחזיק כדין שנושל- פיקציה של החזקה למשך 30 ימים. **לדוגמא:** אני מגיעה לדירה שלי ואני מגלה שם את יורם, הוא השתלט על הדירה שלי, אני לא מחזיקה אלא אני זכאית להחזיק. יורם הוא המחזיק אז לכאורה הסעיף הזה היה צריך להיות מנוסח אחרת, "רשאי הזכאי להחזיק", נפרש את זה בגלל שזה פלישה כל כך טרייה, אנחנו עושים פיקציה וקוראים לו המחזיק כדין.

מי הנתבע? הנתבע בסעיף 18(א) מסיג גבול וגם מנסה להשתלט. **לדוגמא:** יש לי בית קרקע ומישהו עובר שם, אז הוא מסיג גבול, הוא לא מנסה להשתלט, הוא חל גם על מי שמסיג גבול ומנסה להשתלט. כלומר, הסעיף חל על שני המצבים. לעומת זאת, הנתבע בסעיף 18(ב) המחזיק שלא כדין במשך 30 יום מיום התפיסה.

***** בסעיף של סעד עצמי אין תובע ונתבע, יש לנו את בעל הזכות להפעלת הסעיף(תובע) וכלפי מי (נתבע).**

סעיפים 16-17 הן עילות תביעה. סעיף 18 הוא סעד עצמי ולכן זה לא תובע ונתבע. הסעד הוא שימוש בכוח במידה סבירה בסעיף 18. **איך אנחנו מחליטים אם חל סעיף 18(א) או 18(ב)?** כשזה רק הסגת גבול, ברור שזה 18(א), אם אני עדיין מחזיקה אז הוא מנסה להשתלט ולכן חל 18(א). לעומת זאת, אם כבר ההחזקה התחלפה אז זה 18(ב) וזה קריטי כי 18(ב) מוגבל בזמן, כאמור עד 30 יום הוא יכול להשתמש בסעד עצמי מיום התפיסה. **לדוגמא:** יש לי מגרש והשכן שלי שם את כלי העבודה. במצב הזה אנו נשתמש בסעיף 18(א). למחרת הוא בא ושם את המשאית שלו שם, אנחנו עדיין בסעיף 18(א). כל יום הוא שם עוד ועוד דברים, מצד אחד הוא שם והולך, אז לכאורה אנחנו בסעיף 18(א), מצד שני כשהוא שם כל כך הרבה דברים, יש מצב שבו אני לא יכולה להשתמש במגרש והרגע הזה מעביר אותנו מסעיף 18(א) לסעיף 18(ב) ולא תמיד קל לשים עליו את האצבע.

פס"ד אליהו נ ברודה

ביהמ"ש קבע כי יש להבדיל בין מעשה או שורת מעשים שיש בהם רק משום שימוש בקרקע בלי כוונה להשתלט עליה, לבין מעשים הנעשים מתוך כוונה לרכוש שליטה בלעדית בנכס. ההבחנה הזאת בין סעיף 18(א) לסעיף 18(ב) דומה להבחנה בין סעיפים 16-17.

עובדות: דובר על אדם שהניח גרוטאות במגרש של השכן וכל פעם הוסיף עוד גרוטאה. זאת הייתה הפרעה שהפכה להשתלטות. כלומר, סעיף 18(א) שהפך לסעיף 18(ב). (הרגע של חילופי מחזיקים).

³⁷ שימוש בכוח נגד הסגת גבול

18. (א) המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבול או שלילת שליטתו בהם שלא כדין. (ב) תפס אדם את המקרקעין שלא כדין רשאי המחזיק בהם כדין, תוך שלושים ימים מיום התפיסה, להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאו מהם.

שיעור חמישי 24.11.15

אמרנו שצריך להבחין בין סעיף 18(א) לסעיף 18(ב) והאבחנה יכולה להיות מאוד חשובה מכיון שסעיף 18(ב) תחום בזמן, יש אפשרות לפעול באמצעותו תוך 30 ימים. לעומת זאת, סעיף 18(א) לא תחום בזמן ולפעמים זה מאוד קריטי מבחינת התשובה לדעת לאיזה תת סעיף אנחנו נכנסים. סעיף 18(א) זה ניסיון השתלטות מול סעיף 18(ב) שזה השתלטות. כאשר אנחנו מדברים על סיטואציה של הסגת גבול ללא ניסיון השתלטות, אנחנו ראינו שסעיף 18(ב) מקנה את זכות הסעד העצמי- זה סעד עצמי ולא עילת תביעה. סעיף 18(ב) מקנה את זכות הסעד העצמי למחזיק כדין והוא יכול להפעיל אותו כנגד המחזיק שלא כדין.

פה יש סתירה במשפט והוא בלתי אפשרי, איך זה יכול להיות שיש לנו באותה נקודת זמן גם מחזיק כדין

וגם מחזיק שלא כדין? כי בעצם הזכאי להחזיק הוא זה שרשאי להפעיל את הסעד העצמי. לדוגמא: הגעתה הביתה ומישהו השתלט על הדירה, אני כבר לא מחזיקה. ביהמ"ש התמודד עם זה ואמר, אנחנו יוצרים פיקציה של 30 ימים שבמשך ה-30 ימים, את יכולה להפעיל את הסעד העצמי. אמרנו שסעיף 15 קובע שכל מקום שכתוב בפרק, מחזיק זה גם המחזיק הישיר וגם העקיף, כאשר מדובר בסעד העצמי בסעיף 18, יש כאלה שחושבים שמטעמי מדיניות משפטית, מן הראוי לאפשר אותו, כלומר להרשות את ביצוע הסעד העצמי רק למחזיק ישיר ולא למחזיק עקיף. למה? בגלל שתמיד כשמדובר בסעד עצמי, ביהמ"ש מצמצם את אפשרות השימוש בו, אחרת הוא מעודד להשתמש בכוח אחד עם השני.

ביהמ"ש העליון לא נתן תשובה חד משמעית. יש מי שסבור כך ויש אחרת, יש פסקי דין שבעליון השתמש בביטוי של מחזיק בפועל- יכול להיות עקיף או ישיר- הוא זה שיכול להשתמש בסעד העצמי (בגן כהן נ שר הפנים) ולכן אין לנו הלכה בסוגיה. אם אנחנו הולכים לפי לשון החוק, גם המחזיק העקיף יכול לבצע סעד עצמי וגם הישיר. לעומת זאת, יש הסבורים שרק המחזיק הישיר יכול מטעמי מדיניות משפטית כדי לצמצם את אפשרות השימוש בסעד העצמי, אבל השאלה הזאת לא הוכרעה בצורה ברורה.

מה קורה אם נניח אני הבעלים של דירה ואני משכירה אותה?

יש שוכר בנכס אולם חוזה השכירות הסתיים והשוכר לא מפנה, האם מותר לי להפעיל את הסעד העצמי הסעיף סובל את שתי הפרשנויות, אמרנו שיש פיקציה של החזקה למשך 30 ימים, השאלה היא ממתי אנחנו מתחילים לספור את 30 הימים? האם אנחנו מתחילים לספור את 30 הימים מתחילת חוזה השכירות? או שמתחילים לספור מהיום שהוא היה צריך לפנות? בעיקרון אפשר לפרש את זה לשני הצדדים אבל העליון נתן תשובה ברורה לפני המון שנים והיא- כי לא ניתן לבצע סעד עצמי. יום התפיסה פורש כיום הכניסה של השוכר ולכן עברו יותר מ-30 ימים. בהימ"ש הלך צעד אחד קדימה ואמר שגם אם בחוזה השכירות ישנו סעיף שמתיר למשכיר לבצע סעד עצמי- הסעיף הוא לא תקף במקרה הזה- זה שעורכי דין מכניסים אותו לחוזה, הוא לא תקף.

מה שקרה זה שנוצרה סיטואציה מאוד בעייתית מכיון ששוכרים שנשארו אחרי תום החוזה, אי אפשר היה להוציא אותם אלא בהליך של פניה לביהמ"ש מכוח סעיף 16 לחוק. כאשר ההליך המשפטי במ"י מאוד איטי והסיפור יכול היה לקחת שנים והיו מצבים שבינתיים שוכר יושב בנכס, ולא שילם אגורה, גרם בעצם לנזקים בנכס והמשכיר נמצא בחוץ ואין לו שום דרך להתמודד עם התופעה, חוץ מאותה תביעה, ואז כשנניח אחרי 4 שנים יש פסק דין, אז יש פינוי, ורק אז ניתן לגבות דרך ההוצאה לפועל. כלומר, המשכירים היו בעמדת נחיתות מאוד קשה במצב הזה. כתוצאה מכך, המחוקק תיקן את תקנון סדר הדין האזרחי והוא יצר הליך מהיר

לפינוי שוכר, כאשר ההליך המהיר הזה מיועד רק לפינוי ולא לגביית שכר דירה. זה מאפשר את הפינוי בחודשים ספורים והשוכר בחוץ אחר כך יכול לתבוע את השכירות. (נמצא כמו כן בתקנות סדר הדין האזרחי 215 ז רבתי - יג רבתי). סעיף 18(א) ו-18(ב) מדברים על שימוש בכוח במידה סבירה **ונשאלת השאלה מה זה מידה סבירה?** כאשר אני דוחפת מישהו שמנסה להשתלט לי על הדירה, אז זה נראה לנו מידה סבירה. לעומת זאת, אם אני דוחפת אותו מהחלון והוא בקומה שישית, אז זה לא מידה סבירה. **השאלה היא איפה הגבול?** ברגע שיש לנו הגדרה בסעד העצמי שהיא לא ברורה, אז כשאנחנו מפעילים את הסעד העצמי, אנחנו לוקחים סיכון כי ביהמ"ש יכול להחליט שזה לא סביר. **יש הנחיות לכך, ברגע שאני דוחפת מישהו ומפעילה כוח, אז עם איזה דינים אני מתעסקת?** דין פלילי. דבר שני, אפשר לתבוע אותי בנוזיקין כי זו עוולת תקיפה וחוף מזה נלמד את הסנקציה למי שמשתמש בסעד עצמי ומפעיל כוח לא סביר.

פסד מדינת ישראל נ רחמני (ביהמ"ש מחוזי)

עובדות: פעם ארונות החשמל בבניינים ישנים היו ממוקמים מחוץ לדירות ופקקי החשמל היו נשלפים. אם נשרף לי הפיזו, הייתי יכולה ללכת לשכן ולגנוב לו את הפקק ולשים אותו אצלי. יום אחד הגיע בן אדם לבניין בית משותף שבו הוא גר והוא מנסה להדליק את האור בחדר מדרגות, האור לא נדלק, הוא פותח את הארון חשמל, מוציא את הפקק של אחת הדירות בבניין ומכניס את זה לאור במדרגות כדי שיהיה לו אור, אבל כשהוא משך את הפקק מהדירה האחרת, נכבה להם האור. באותה דירה ישבו אבא ושני הילדים שלו אשר ראו משחק כדורגל. נניח אז הם פרצו החוצה מהדירה בעצבים ובאו וצעקו עליו שיביא את הפקק ותוך כדי הם הפעילו עליו כוח וחטפו את הפקק. העמידו אותם לדין על תקיפה וביהמ"ש השתמש דווקא בדיני נזיקין- עוולת התקיפה (סעיף 23 לפקני"ז³⁸) ויש הגנות לעוולת התקיפה (סעיף 24 לפקני"ז³⁹) ובמסגרת ההגנות הללו, הפקודה אומרת שמותר להפעיל כוח סביר בפרופורציה לאירוע בתנאי שנותנים אזהרה קודם. ביהמ"ש אומר כי צריך לבדוק, האם הם פעלו ככה? והם אכן פעלו כך, הם אמרו לו תחזיר את הפקק והוא לא החזיר, אז הם

³⁸ תקיפה

23. (א) תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו.
(ב) "שימוש בכוח", לענין סעיף זה - לרבות שימוש בחוס, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק.

³⁹ הגנה מיוחדת

24. בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם -
(1) עשה את המעשה בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, היה סביר;
(2) השתמש במידה סבירה של כוח כדי למנוע את התובע מהיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהיה בהם, שלא כדין, והכל כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם; ואולם אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, תנאי להגנה הוא שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא להיכנס לשם, או לצאת משם אחרי שנכנס, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;
(3) השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תנאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם, או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;
(4) עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלווה עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;
(5) התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, והכוח שהשתמש בו הנתבע היה, או נראה שהיה, במידת הנחיצות הסבירה להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים, והשימוש בו היה בתום לב ובלי זדון;
(6) הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-ההגנה לישראל, והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;
(7) (נמחקה);
(8) עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה.

תקפו אותו ולא נגרם לו נזק ממשי. ביהמ"ש זיכה אותם כי מתקיימות ההגנות של עוולת התקיפה, את אותו הדבר אפשר לעשות בדיני הקניין. יש כאלה שחושבים שצריך לקרוא את אותן הגנות של עוולת התקיפה מהפקנ"ז לתוך סעיף 18 לחוק ויש כאלה שחושבים אחרת. אם מישהו נותן אזהרה ומפעיל כוח סביר, אז ברור שהוא הפעיל את הסעד העצמי כדין, אבל גם יכול להיות מצב שמישהו לא יתן אזהרה ועדיין נגיד שזה בסדר. כלומר לא צריך לקחת את זה כתנאים מצטברים, אבל זה נותן לנו קנה מידה כדי להעריך את המעשה. המשטרה חייבת לסייע למי שיש לו את הזכות להפעיל סעד עצמי, נניח שאני אחזור היום הביתה ואמצא שחבורה של 5 בריונים השתלטה לי על הדירה, מותר לי להפעיל סעד עצמי, אבל זה לא יעזור לי. אז בעצם הזכות של הפעלת סעד עצמי היא זכות שמאפשרת לי גם לפנות למשטרה כחלק מהסעד העצמי והמשטרה חייבת לעזור לי, ואם המשטרה לא תעזור לי, אז אני רשאים לפנות לבג"ץ ובג"ץ זו הכתובת. לא פעם ולא פעמיים בג"ץ הורה למשטרה לסייע וגם נזף בה על סיטואציות שבהן היא לא סייעה כאשר היא הייתה צריכה לעשות זאת. ביהמ"ש אומר לנו שהמשטרה לא רשאים להימנע מלטפל בסיטואציה האמטלה כאשר מדובר בסכסוך אזרחי, אם מתקיימים הנסיבות היא חייבת לסייע. פנייה למשטרה חייבת להיות בתחום 30 הימים אם אנחנו בסעיף 18(ב). המשטרה אבל יכולה לפעול מאוחר יותר וזה ייכנס בגדר הסעיף.

פס"ד בג"ץ בן ישראל נ המפקח הכללי (משנת 1982)

עובדות: דובר על בניין דירות בערד שגרו בו מספר משפחות ואחת הדירות הייתה מושכרת למשפחת בן ישראל שהם משתייכים לכת של הכושים העבריים. באיזשהו שלב כל הדיירים נאלצו לפנות את הבניין מכיוון שעשו שם הדברה נגד מזיקים. הדברה כזאת שהיה צריך לפנות את המגרש ליומיים ואחרי יומיים יכלו הדיירים לחזור. אך הם לא אפשרו למשפחת בן ישראל לחזור מכיוון שלטענתם, תנאי הסניטציה הירודים של המשפחה הזאת היא הגורם לכל המזיקים למיניהם. לאור אופן ההתנהלות שלהם, היה נדרש הריסוס והשכנים לא נתנו להם להיכנס. השכנים באו למשכירה והתלוננו, המשכירה רצה למשטרה שבינתיים גם בן ישראל פנה למשטרה והמשכירה טענה כי היא ביטלה את חוזה השכירות והמשפחה נשארה בחוץ אשר פנתה לבג"ץ.

החלטה: בג"ץ קבע שברור שהמשטרה הייתה צריכה להתערב. הפואנטה היא שהמשטרה חייבת להתערב על פי קביעת בג"ץ, זו לא בחירה אלא חובה שלה.

בג"ץ סוחובולסקי נ השר לביטחון פנים

עובדות: מדובר בעותרים שהם בעלים של מקרקעין שנמצאים בצפון ירושלים. אלו הם מקרקעין שאמנם הם שלהם, אבל אין להם גישה אליהם מכיוון שקיים איסור כניסה למקום מטעמי ביטחון. הקרקע שייכת לסוחובולסקי והוא לא יכל לגשת לקרקע על פי הוראת הצבא מטעמי ביטחון. לטענת העותרים, במועד כלשהו התברר להם שמספר אנשים כן עלו לקרקע ותפסו שם חזקה. ולא רק, הם גם מבצעים בנייה בלתי חוקית, אז הם רצו למשטרה כדי לעצור את התופעה וביקשו את עזרתה מכוח סעיף 18(ב) לחוק שתבוא לעזור להם לפנות את הפולשים, והמשטרה סירבה ולכן הם הגישו את העתירה.

החלטה: ביהמ"ש העליון בג"ץ קובע שכדי שהמשטרה תתערב, צריכים להתקיים 3 תנאים במצטרף 1) הפנייה למשטרה תהיה תוך 30 ימים מיום התפילה כי הסעד העצמי אפשר לבצע אותו מהיום התפילה. ביהמ"ש קבע כי במקרה דנן, לא ידעו מתי בדיוק הוא יום התפילה ולכן התנאי הזה לא מתקיים.

2) הפונה שבא למשטרה היה מחזיק כדין טרם הפלישה. במקרה דנן, זה לא מתקיים, הם לא יכלו להיות בשטח כי יש עליו איסור כניסה. סוחובולסקי נחשב זכאי להחזיק כי אין לו שליטה על השטח.

3) כשברור על פני הדברים, זה לא מצב שצריך לעשות חקירה אלא כאשר זה ברור שמדובר בפלישה שלא כדין.

בגץ אקרי נ משטרת ישראל (משנת 2009)

עובדות: ביהמ"ש מפרש יותר לעומק את התנאים ה-2 וה-3. המשטרה צריכה לדעת שאני הייתי המחזיקה כדין ועכשיו השתלט מישהו שהוא פולש, לפעמים זה ברור ולפעמים לא

שאלה משפטית: זאת שאלה לא פשוטה ואם יש ויכוח אז מה המשטרה צריכה לעשות?

החלטה: בג"ץ קבע, כאשר קיים ספק מיהו המחזיק כדין, בדרי"כ על המשטרה לפעול כדי להשיב את המצב לקדמותו כפי שהוא היה טרם הפלישה. מישהו עכשיו פלש, אז להחזיר את המצב לקדמותו לפי שהוא היה לפני כן. אומר בג"ץ כי חובת המשטרה לפעול לא מותנית בכך שהיא תדע בוודאות שמי שהחזיק בקרקע טרם הפלישה הוא החזיק בהם כדין, ולא מותנית בכך שהיא תדע בוודאות שלפולש אין זכות כדין לתפוס את הקרקע אלא כשסוגיית הדין לא ברורה, על המשטרה להחזיר את המצב לקדמותו כפי שהוא היה בטרם הוצאה והפלישה, העניינים אחר כך יתבררו בהליך רגיל בביהמ"ש. **אבל, אומר בג"ץ כאשר קיימת אי בהירות ביחס לשאלה מי היה המחזיק קודם לפלישה? במצב כזה המשטרה לא צריכה להתערב.**

סעיף 19 לחוק המקרקעין⁴⁰, (החזרת הגזלה), רישא, קובעת שמי שמוציא מקרקעין מידי המחזיק שלא כאמור בסעיף 18(ב) לחוק חייב להחזיר למחזיק. בעיקרון, אין דבר כזה לבוא ולהשתלט על נכס. הדבר הזה הוא אסור גם אם יש לך זכויות בנכס, עליך לפנות למערכת אכיפת החוק ולבקש שתסייע לך. יש רק חריג אחד שזה סעיף 18(ב) לחוק, המקום היחיד שהחוק מאפשר השתלטות על נכס בחסות החוק. סעיף 19 לחוק אומר שכל פעם שמתבצעת השתלטות לא לפי סעיף 18(ב) לחוק, יש כאן סנקציה קניינית והיא, זה השתלט חייב להחזיר למי שהיה שם קודם, הכוונה פה היא לשני סוגים של מקרים.

לדוגמא: אני היום אחזור הביתה וחמישה בריונים השתלטו לי על הדירה. האם הם השתלטו [לפי סעיף 18(ב) לחוק]? הם לא היו המחזיקים כדין ולכן לי קמה הזכות להשתמש בסעיף 19 לחוק - עילת תביעה - נניח כשאני באה הביתה וחמישה בריונים שם, יש לי את הזכות להשתמש בסעיף 18(ב) לחוק כסעד עצמי ואם אני אדחוף אותם מהחלון מקומה 6, אז השתמשתי בכוח בלתי סביר. כלומר, הייתה לי זכות להפעיל את סעיף 18(ב) לחוק אבל עשיתי את זה שלא כדין ואז להם יש את הזכות להשתמש בסעיף 19 לחוק ולבוא ולדרוש שהדירה תוחזר להם. כלומר, יש לנו פה סעיף כללי שתכף נבדוק את היתרונות והחסרונות, **אבל חוץ מזה לסעיף הנ"ל יש עוד תפקיד והוא לרסן את מפעילי הסעד העצמי כאשר הם צריכים לדעת שאם הם יפעילו כוח בלתי סביר אז ביהמ"ש יכול להוציא אותם. לא יתנו לבריונים להיות אצלי בדירה לעד, הסעיף הנ"ל הינו סעיף שמתבסס לא על זכויות מהותיות אלא על זכות ההחזקה (הבדל מסעיף 16 לחוק), התביעה בסעיף 19 לחוק מתבססת לא על הזכויות המהותיות אלא על זכות ההחזקה ולכן הסעד שנותן הסעיף הוא הרבה פעמים סעד זמני, בסופו של דבר כי מה שאני עושה פה זה; הוא לקח ממני את המקרקעין לא לפי סעיף 18(ב) לחוק, אבל יתחילו להדיין על הזכויות. בעצם מחזירים את המצב לקדמותו כשהייתה השתלטות לא בהתאם לתנאים של סעיף 18(ב), כאשר בעצם הסעד שניתן פה הוא עד לביטול הזכויות המהותיות. במילים אחרות, ראינו שיש פה את האפשרות, כשאני מגיעה ומישהו משתלט לי על המקרקעין, יש להשתמש בסעיף 19 לחוק ליד סעיף 16 לחוק, יש פה את האפשרות למי שהוצא בכוח בלתי סביר לבוא ולדרוש את הסעד הזה עד לביטול הזכויות. שימוש בסעיף 19 הוא מהיר יותר.**

מי פה התובע? התובע הוא מחזיק (כל סוגי המחזיקים).

⁴⁰ החזרת גזלה

19. מי שמוציא מקרקעין מידי המחזיק שלא כאמור בסעיף 18(ב) חייב להחזיר 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.

מי הנתבע? מי שהוציא את הנכס מהמחזיק (התובע) שלא לפי סעיף 18(ב) לחוק.

מה אנחנו תובעים? החזרת הנכס.

התביעה מבוססת על ההחזקה! היא לא מתייחסת בכלל לזכויות המהותיות! זה לא מה שרלוונטי. גם סעיף 17 לחוק מאפשר זכות תביעה למחזיק שלא כדין, פה יש לנו הגנה למחזיק שלא כדין מפני כל מי שהוציא את הנכס אפילו מי שהחזיק שלא כדין.

מה לגבי 30 הימים האם יש מגבלת זמן? בסעיף לא כתובה מגבלה של זמן אבל ביהמ"ש פסק שהמחזיק המנושל (איך יכול להיות תובע מחזיק שהוא כבר בחוץ?), כאן ביהמ"ש אומר שהמחזיק הוא מחזיק מנושל והוא צריך לפנות לביהמ"ש במהירות אחרת הוא יפסיק להיחשב כמחזיק. גם פה יש סוג של פיקציה שבסעיף 18(ב) היא תחומה בחוק, כי החוק אומר 30 יום בסעיף 19 לחוק.

ביהמ"ש אומר לנו שהמחזיק המנושל צריך לפנות לביהמ"ש במהירות, אחרת הוא יפסיק להיחשב כמחזיק וכשה יקרה הוא לא יוכל יותר לתבוע.

השאלה היא כמה זמן? פה זה עניין של פרשנות אי אפשר לדעת מראש.

פסד אליהו נ ברודה

עובדות: מישוהו שם במגרש של מישוהו אחר, גרוטאה של רכב ואחרי כמה ימים עוד גרוטאה ועוד גרוטאה וכל המגרש התמלא בגרוטאות. בהתחלה זו הייתה הסגת גבול ובאיזשהו שלב הסוגיה הפכה להשתלטות. **שאלה משפטית:** מתי ההשתלטות החלה? כי מהנקודה הזאת אנחנו מתחילים לספור את הזמן של ה-30 ימים. **החלטה:** זה היה תהליך הדרגתי וביהמ"ש קבע שהסגת הגבול הפכה להיות השתלטות חצי שנה לפני הגשת התביעה. ביהמ"ש אומר שאין לו פה את ה-30 ימים.

פסד יוסף נ אוקאשי

עובדות: ישנו איזשהו מבנה של המנהל שנמצא באזור ראש העין ולטענת יוסף הוא בר רשות בנכס שנים רבות. יום אחד בא אוקאשי והשתלט על המקום והוא פונה לביהמ"ש השלום ותובע לפנות את אוקאשי ולהחזיר לו את ההחזקה. המבנה הוא של המנהל יוסף שהיה בשטח וטוען כי אוקאשי השתלט והינו תובע בחזרה. מנגד, אוקאשי טוען כי יוסף הוא פולש בעצמו ולא יכול לתבוע, ליוסף אין זכות ולכן הוא לא יכול לתבוע. **(לטענה הזו קוראים יוס טרצי - כלומר נכון שאין לי זכויות בנכס אבל גם לזה שתובע אותי אין זכויות לכן אין לו את זכות התביעה).** אוקאשי אומר כי אין לו זכויות אבל גם ליוסף אין. אוקאשי טוען כי אם המנהל היה תובע אותו אז בסדר אבל ליוסף אין את הזכות.

החלטה: ביהמ"ש השלום פסק שיוסף הוא כן בר רשות ואוקאשי מנגד השתלט שלא כדין ולכן הוא צריך לפנות. אוקאשי ערער למחוזי וביהמ"ש המחוזי קבע שיוסף הוא לא בר רשות, הוא בעצמו פולש וכפולש אין לו זכות לתבוע את אוקאשי, הוא קיבל את טענת יוס טרצי ולכן התביעה נדחתה. יוסף הגיש בקשת רשות ערעור לביהמ"ש העליון וניתח מנקודת המוצא והגיע למסקנה כי יוסף הינו פולש. אם הוא פולש אז בסעיף 16 לחוק הוא לא יכול להשתמש. **בסעיף 17 לחוק, השופטת פרוקצ'ה** אומרת שהוא כן יכול לתבוע, אבל בעיקרון הסעיף מיועד להפרעה ולא למצב הנתון. סעיף 18 לחוק לא רלוונטי, אז נשארנו עם סעיף 19 לחוק - כל מחזיק אמרנו ולכן יוסף היה המחזיק ואוקאשי פלש לו לקרקע. ביהמ"ש העליון אומר שטענת יוס טרצי לא טובה כאן מכיוון שסעיף 19 לחוק מאפשר באופן מפורש לטעון את הטענה הזאת, גם כשהתובע הוא פולש. ביהמ"ש העליון מסביר שסעיף 19 לחוק נועד כדי לתת אמצעי לידי ביהמ"ש להחזיר את המצב לקדמותו מבלי לברר את שאלת זכויות הצדדים. כל אימת שחזקה בקרקע ניטלה מידי מי שמחזיק בה בין בזכות ובין שלא בזכות על ידי מישוהו אחר שלא לפי סעיף 18(ב) לחוק, כלומר ביהמ"ש העליון אומר שמה שמיוחד פה בהליך, זה הליך

שמחזיר את המצב העובדתי בשטח לקדמותו גם כשהמחזיק המקורי התובע היה מחזיק שלא כדין וגם כשנתבע הוא זה שטוען להיות בעל הזכויות המהותיות בנכס. אבל, אומר ביהמ"ש העליון שהחזרת המצב לקדמותו באמצעות התביעה שמתבססת על ההחזקה לא תמנע מהנתבע מלהגיש תביעה נפרדת להוכחת זכותו בקרקע ובמובן זה ההצלחה של התובעה לפי סעיף 19 לחוק יכולה להיות זמנית בלבד. כשמדברים על תביעה בין פולשים, סעיף 19 לחוק נותן את זכות התביעה לפולש הראשון כנגד הפולש השני, אז לגביהם התוצאה תהיה סופית כי אין לאף אחד מהם זכויות מהותיות מבחינתם התוצאה שהיא תוצאה סופית. אבל, במקרים אחרים התוצאה יכולה להיות תוצאה זמנית בלבד.

עלתה שאלה נוספת בהקשר הזה. בפס"ד אוקאשי סייענו לפולש. הפס"ד הבא, עלתה השאלה, מה קורה אם הפולש משכיר את הקרקע ואחר כך הוא רוצה לקבל דמי שכירות ולא משלמים לו? האם יש לו זכות תביעת השכירות בביהמ"ש?

פסד פלוני נ פלוני (משנת 2004)

עובדות: שכונה בכפר שלם בתל אביב, ישנו ויכוח על המעמד של התושבים הותיקים, האם יש להם זכות בשטח כן או לא? והנושא הזה על השולחן הרבה מאוד שנים. יש איזשהו מגרש ושם יש בית ובבית הזה גרים איש ואישה שהם גרושים, בחצר יש עוד שתי יחידות דיור ששם גרים ההורים והאחים של האישה, ומה שקרה זה סכסוך משפחתי (ביהמ"ש לענייני משפחה), בשנת 2004 הגרוש ביקש לסלק את ידם של ההורים והאחים של האישה מיחידות הדיור הללו, ובשנת 2007 ביהמ"ש לענייני משפחה נעתר לתביעה תוך שהוא הסתמך על פס"ד רבני שניתן במסגרת הליך הגירושים לפיו נקבע שהזכויות ביחידות הללו הם של הגרוש והגרושה בלי לקבוע ביחס לזכויות המהותיות, כלומר בין המתדיינים. הגרוש לאחר הפסיקה הגיש תביעה נ ההורים והאחים בגין אובדן דמי שכירות בתקופה שהם תפסו את היחידות הללו שלא כדין.

החלטה: נפסקו לו 150 אלף שח והטענה של ההורים והאחים שהוא בכלל לא בעל הקרקע, כלומר טענת יוס טרצי- והטענה הזאת נדחתה, ההורים והאחים הגישו ערעור למחוזי והערעור נדחה כאשר ביהמ"ש המחוזי קבע שגם אם אין לו (לגרוש) זכויות מהותיות בקרקע, אז זכותם לתבוע מכוח זכות ההחזקה כאשר ההסתמכות הייתה על פס"ד אוקאשי. ואז הגישו ההורים והאחים בקשת רשות ערעור לעליון- שדן בשאלה עד כמה אנחנו מוכנים להעניק סיוע לפולש? ביהמ"ש העליון קבע שבעניין אוקאשי ובנסיבות כמו של אוקאשי טעמים שונים של מדיניות ציבורית הולידו את ההגנה הנרחבת על ההחזקה בין אם מקורה בזכות מהותית ובין אם לא. **הסיבה המרכזית לכך נעוצה ברצון לשמור על הסדר הציבורי ולמנוע מאנשים לפתור מחלוקות בכוח הזרוע. סיבה נוספת שניתנת היא שמירה על הרצף וההמשכיות של הימוש בקרקע.** ביהמ"ש אומר בואו ניקח את הסיבות הללו ונשאל, האם הסיבות הללו תופסות גם פה? ביהמ"ש המחוזי אמר שכן אבל העליון לא סבור שהדברים הם חד משמעיים והוא קובע ששפק אם הטעמים הללו והסיבות הללו מתקיימים כשאנחנו עוסקים בתביעת דמי שכירות, להבדיל מתביעה לסילוק יד, **כי בעצם השאלה היא האם ראוי להוציא חוטא נשכר? עד כמה נסייע לאותו פולש?** ביהמ"ש העליון שם פה סימן שאלה גדול וקובע כי לא חייב להכריע מכיוון שאף אחת מהערכאות לא קבעה חד משמעית שהאיש והאישה הם פולשים. (יכול להיות שיש להם זכות בקרקע) השאלה הזאת היא פתוחה אם יוכח שהוא פולש, אני לחלוטין לא בטוח שניתן לתת לו סיוע בנקודה הזאת. בגלל שלא הוכח שהם פולשים הוא דחה את הערעור.

סעיף 19 לחוק המקרקעין⁴¹, (החזרת הגזלה), סיפא, אולם אין בהוראה זו כדי לגרוע מסמכות ביהמ"ש לדון בזכויות שני הצדדים בעת ובעונה אחת ורשאי ביהמ"ש להסדיר את החזקה ככל שיראה לו צודק ובתנאים שימצא לנכון עד להכרעה בזכויותיהם. אנו רואים שהסיפא מרסנת קצת את הרישא. אם זה היה נגמר ברישא, זה היה אומר שכל מי שאני מפעילה עליו כוח בלתי סביר (אדם שפלש), יכול לתבוע אותי. הסיפא אומר שביהמ"ש יכול להחליט ככל שנראה לו צודק בסיטואציה. לביהמ"ש יש שיקול דעת שהוא יכול להפעיל ואפשר לומר שבאמת במצבים שאין בכלל חילוקי דעות, אז ביהמ"ש יפעיל את שיקול הדעת. בעיקרון במספר פסקי דין, ביהמ"ש קבע שהרישא היא דרך המלך. כלומר בדרכי ביהמ"ש צריך לפעול לפי הרישא, כלומר קודם להשיב את המצב לקדמותו ואחר כך לקיים דיון דיון של בירור הזכויות המהותיות. נשאלת השאלה באיזה מצבים ראוי לסטות מכך? מתי בכל זאת להשתמש בסעיף? אין לנו הרבה פסיקה בהקשר הזה, פסד שתמיד חוזרים אליו זהו;

רוזנשטיין נ סולומון (פס"ד של ביהמ"ש העליון)

עובדות: היו אדמות מנהל והיו שתי קרקעות, שני משקים, אחד צמוד לשני ובכל אחד יש חוכר. באחד המשקים אחרי 20 שנה התחלף החוכר ואז החוכר החדש טען שחלק מהחלקה של השכן המעבד אותה כבר 20, היא בכלל חלק מהמגרש שלי והינו פולש לחלקה הזו בכוח. לטענתו, הורס יבולים, מפעיל אלימות ומציב אבנים כדי למנוע מהשכן את האפשרות להיכנס לשטח. השכן הנפגע פונה לביהמ"ש ומבקש להחזיר את המצב לקדמותו עד לבירור הזכויות המהותיות, מנסה להשתמש בסעיף 19 לחוק כדי להוציאו מהמקרקעין. הוא עשה זאת שלא לפי סעיף 18(ב), לא מדובר פה בכוח סביר ולכן ניתן להשתמש בסעיף 19 לחוק. למרות זאת, דעת הרוב קבעה שהשטח לא יוחזר וייערך בירור מידי בזכויות המהותיות ונקבע לגביהן שהן של אותו אחד שמשלט (האליים).

שאלה משפטית: למה? אמרנו שהמטרה של סעיף 19 לחוק היא לרסן שימוש בכוח בלתי סביר, הייתה כאן דעת רוב ומיעוט.

החלטה: דעת המיעוט הייתה שבמצב כזה של אלימות קשה אז אין מה לדבר, חייבים לפעול לפי הרישא כדי ללמוד את הלקחים. לעומת זאת, דעת הרוב קבעה כי כאשר מדובר במצב של אלימות, לביהמ"ש יש סמכות לפעול לפי הסיפא שכן היא יעילה ומתאימה בנסיבות, מוסיפה דעת הרוב, שמכתבי בית הדין עולה, כי הצדדים הסמיכו את ביהמ"ש לדון כבר בזכויות המהותיות. כלומר, החוכר דיבר על כך שהזכויות שלו.

⁴¹ החזרת גזלה

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 החזקה, ככל שייראה לו צודק ובתנאים שימצא לנכון, עד להכרעה בזכויותיהם.

שיעור שישי 1.12.15

סעיף 16 לחוק המקרקעין⁴², עוסק בתביעה למסירת המקרקעין.

סעיף 17 לחוק המקרקעין⁴³, עוסק בכך שמישהו מפריע לנו להשתמש במקרקעין וניתן לתבוע את מניעת אותה הפרעה- תביעה למניעת הפרעה. כאשר מי שזכאי לתבוע על פי הסעיף הנ"ל הוא כל מחזיק ומחזיק שלא כדין. כאשר הוא יכול לתבוע את זה שאין לו את הזכות להפריע.

סעיף 18 לחוק המקרקעין⁴⁴, הוא סעיף של עילת תביעה, אלא הוא סעיף של סעד עצמי והוא מחולק לשני חלקים.

18(א)- הסגת גבול או ניסיון השתלטות. ו- 18(ב)- מדבר על השתלטות ויש לנו 30 ימים שבהם מותר לנו להפעיל סי' עצמי.

סעיף 19 לחוק המקרקעין⁴⁵, הינו סעיף מוזר כי לכאורה הוא מדבר על אותם דברים שנמצאים בשאר הסעיפים, הוא מחולק לרישא ולסיפא. **הרישא**- אומרת שמתי שאדם משתלט למישהו אחר על המקרקעין שלא לפי סעיף 18(ב) לחוק, אז אותו אחד שנוק החוצה יכול לדרוש לחזור למקרקעין.

יש לנו מצד אחד את סעיף 16 לחוק שזו עילת תביעה ויש לנו את סעיף 18 לחוק. אז למה צריך את סעיף 19?

שתי סיבות:

1. לרסן את הסעד העצמי שאנשים לא יתחילו להפעיל כוח לא סביר בסעד עצמי.
 2. נותנת סעד זמני כי החזרת המצב לקדמותו עד לביטול הזכויות המהותיות זה בעצם כאשר אני כבר לא יכולה להשתמש בסעד העצמי ולהמתין עד שסעיף 16 לחוק יפעל.
- בתביעה אנחנו יכולים להשתמש בסעיף 19 לחוק, המסתמך על הסעד ולא על הזכויות המהותיות. הסיפא אומרת שלמרות הרישא, ביהמ"ש רשאי בכל זאת לדון ישר בזכויות המהותיות גם אם התביעה מוגשת על יסוד סעיף 19 לחוק ולא סעיף 16 לחוק. ביהמ"ש רשאי מלכתחילה להכריע בזכויות המהותיות. אבל, עקרונית מבחינת הלכה הצהרתית, אומר לנו ביהמ"ש שדרך המלך היא הרישא. כלומר, לרוב צריך לפעול לפי הרישא, הסיפא היא למקרים חריגים. אחרי הרמה ההצהרתית הזאת, דיברנו על **פס"ד סלומון**- גם במצב שבו סעד עצמי הופעל באלימות, שלא בכוח סביר, ביהמ"ש החליט בדעת רוב לבחור להכריע לפי הסיפא.
- נשאלת השאלה, אם ביהמ"ש לא נוהג להשתמש ברישא מה הטעם בכל הסעיף הזה? כי אם ביהמ"ש פונה לסיפא אז זה הכרעה בזכויות המהותיות.**

⁴² **תביעה למסירת מקרקעין**

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

⁴³ **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.

⁴⁴ **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. (ב) תפס אדם את המקרקעין שלא כדין רשאי המחזיק בהם כדין, תוך שלושים ימים מיום התפיסה, להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאו מהם.

⁴⁵ **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 החזקה, ככל שייראה לו צודק ובתנאים שימצא לנכון, עד להכרעה בזכויותיהם.

פס"ד יוזמות חינוך נ דגמפור (ביהמ"ש העליון, שנת 2011)

עובדות: משפחת דגמפור מחזיקים במגרש כאשר הבעלות היא של המנהל. הם מחזיקים במגרש המדובר עשרות שנים והם לא גרים בו אלא נטועים בו עצי זית. משפחת דגמפור טוענים שההורים שלהם בזמנו קיבלו מהמנהל רשות שלטענתם היא רשות בלתי הדירה (רשות שאי אפשר לסגת ממנה) לנטוע ולהחזיק במגרש הזה. לעומת זאת, המנהל טוען שהוא לא ידע בכלל שהם בשטח, שהוא מעולם לא אישר להם להיות בשטח ושמבחינתו הם פולשים. מה שקרה זה שהמנהל החכיר את השטח ליוזמות חינוך שזו איזושהי עמותה לצורך הקמת מכינה קדם צבאית במקום. יוזמות חינוך מסתכלת על השטח ורואה שיש שם עצי זית וצריך לעקור אותם. בוקר אחד מגיעים דחפורים וטרקטורים שבאים להכשיר את השטח לבניה ואז דגמפור רצים לביהמ"ש ומבקשים שני דברים: (1) הם רוצים שביהמ"ש יצהיר על כך שהם בעלי הזכויות בשטח (לא בעלים אלא שיש להם רישיון בלתי הדיר להשתמש בשטח). (2) צו מניעה כדי למנוע מיוזמות חינוך להפעיל את הדחפורים.

שאלה משפטית: האם ליוזמות חינוך יש את הזכות לבוא ולעקור את העצים בהנחה שהם צודקים ודגמפור פולשים?

מותר להם לבוא ולהעיק את העצים?

החלטה: התשובה היא לא, אסור להם, זה סעד עצמי ועברו יותר מ-30 ימים. הדרך לטפל בסוגיה זו באמצעות פניה לביהמ"ש, הם לא יכולים לבוא ולעקור, אלא צריכים לפנות לביהמ"ש. ביהמ"ש מהערכאה הראשונה נתן צו מניעה והוא הורה לדגמפור להפקיד ערבות של 60 אלף שקלים, כאשר יתברר שבאמת אין לדגמפור זכויות בשטח וליוזמות חינוך ייגרם נזק כתוצאה מהעיכוב, רק אז דגמפור יצטרכו לפצות אותם. מצד אחד, אין זכות בדין ליוזמות חינוך או למנהל לעשות את מה שהן רוצות. אחת הטענות שם זה שביהמ"ש היה צריך לפעול לפי סעיף 19 סיפא לחוק, כלומר נכון שאין כאן אפשרות להפעיל סעד עצמי, זה אסור, ואם הם התחילו עם הדחפורים, אז חל סעיף 19 סיפא לחוק, אבל ביהמ"ש צריך היה כבר להכריע מיד בזכויות המהותיות. כלומר, לפעול לפי סעיף 19 סיפא לחוק ולא לפי הרישא. ביהמ"ש העליון קבע שהחלטה של הערכאה הנמוכה של המחוזי שלא לפעול לפי סעיף 19 סיפא לחוק היא החלטה נכונה כי בעיקרון שוב פועלים לפי הרישא. אבל אומר לנו ביהמ"ש לעניין הבטוחות שנפסקו כי הן נמוכות מידי, מכיוון שיכול להיגרם נזק גדול יותר ולכן הוא הגדיל את הבטוחות ל-250 אלף שח. זה אומר שאם דגמפור לא מפקידים את הכסף בביהמ"ש, אין צו מניעה וזה תלוי בזה. זאת ועוד, תלוי בשאלה האם יכולים להפקיד בטוחות? סעיף 19 רישא לחוק אמור לרסן את הסעיף של הסעד העצמי, יוזמות חינוך רצו לבצע את הסעד העצמי בצורה לא תקינה ואפשר להוציא נגדם צו מניעה רק בהפקדת סכום מאוד גבוהה שניתן להפסיד אותו אם יתברר שהזכויות המהותיות הן לא שלך. כל הרעיון של סעיף 19 רישא לחוק לא בא לידי ביטוי בכלל. הם בסוף לא הפקידו את הכסף, הם הגיעו להסכם שימנו שמאי ושישלמו להם פיצוי על השווי של העצים נמצא פיתרון.

פסד קופר נ קיבוץ אייל

עובדות: מדובר על שמעון קופר, בחור שהורשע ברצח אשתו וחשוד ברצח עוד כמה נשים. עם האישה האחרונה שהייתה לו (בסופו של דבר רצח אותה) הוא התחתן ועבר לגור איתה בקיבוץ עם הבן שלו מנישואים קודמים. משנת 1998 הוא והבן גרים עם האישה בקיבוץ. בשנת 2009, האישה נפטרה והקיבוץ ביקש ממנו לפנות את הבית שהם גרו בו כי היא אשתו קיבלה את הבית כחבר קיבוץ והוא מסרב לפנות. מתפתח ביניהם ויכוח וטוען כי הינו הירוש שלה ומגיע לו זכויות. הקיבוץ טוען כי לא שייך לחברי הקיבוץ בתים ודירות ולכן אין לה מה להוריש בהקשר הנ"ל. של הקיבוץ. שמעון קופר לא רוצה לפנות, אז הם מגישים נגדו תביעת פינוי ובינתיים עוצרים אותו כחשוד לרצח האישה. קופר נעצר עד תום ההליכים ומי שנשאר בבית זה הבן שלו שהוא כבר בגיר. הקיבוץ מבקש מהבן לפנות והוא מסרב. ב-29.11.2012 שולח הקיבוץ מכתב לבן שבו כתוב

שהוא חייב לפנות עד ה- 7.12.2012 ונותנים 10 ימים בערך, אחרת הם יוציאו את הדברים שלו החוצה. כלומר מדובר בסעד עצמי אשר אסור להם לעשות אותו. הוא לא התפנה וב-17.12.2015 הקיבוץ החליף מנעול בדירה שלו וזרק אותו החוצה.

שאלה משפטית: מה עומד לטובת הנער?

החלטה: סעיף 19 רישא לחוק, הנער פנה לביהמ"ש ואמר, אני צריך לחזור לדירה שלי מכוח הסעיף. ביהמ"ש הצדיק אותו ואומר כי אסור היה לקיבוץ לעשות את זה. אבל, הוא התנה את מתן הצו שהוא יחזור בחזרה במתן ערבויות של 40 אלף ₪, כדי שאם יתברר בהמשך שהוא לא היה בעל הזכויות המהותיות להישאר בדירה, אז הקיבוץ יוכל להיפרע ממנו. כלומר, יש לנו קיבוץ שנהג בניגוד לחוק ובפועל ביהמ"ש מתעניין במי שבעל הזכויות המהותיות, יותר מאשר מי שעשה משהו לא בסדר בסעיף 18 לחוק.

שיטת הדין היחסי- השיטה הזאת שנהוגה בחלק לא קטן של המדינות בעולם, אומרת שכשאנחנו בודקים איזה זכות יש לאדם, עלינו לבדוק את הזכות שלו יחסית לאחרים. מה זה אומר? אני הבעלים של הדירה שלי, זה לא משנה מי תשימו מולי, אני יהיה הבעלים ביחס אליו. אבל אם למשל אני פולשת לקרקע של המנהל? **לדוגמא:** מישהו פולש לקרקע של המנהל (להלן: "פולש א'"), עכשיו יחסית לבעלים מהו? פולש. יחסית לאחרים שאין להם זכויות (להלן: "פולש ב'"), אז הוא החזיק. לכן לא ניתן לסלק אותו כי יחסית לפולש ב' יש לו יותר זכויות.

אנחנו תמיד מסתכלים יחסית ל- מי? שיטה זו נותנת עדיפות לפולש א' על פני פולש ב' או לפולש א' על פני מישהו אחר שמפריע שהוא לא הבעלים. **בישראל לפני הרבה שנים עלתה שאלה בביהמ"ש העליון השאלה, האם חלה כאן השיטה הזאת שיטת הדין היחסי?** יש לשים לב מה קורה אם השיטה חלה. אמרנו למשל בסעיף 16 לחוק נותן את זכות התביעה לבעל המקרקעין ולזכאי להחזיק. כלומר, היום אמרנו שאם היה פולש א' והוא סולק ונכנס פולש ב', האם פולש א' יכול להשתמש בסעיף 16 לחוק? אם ננקוט בשיטת הדין היחסי, אז נאמר שביחס לפולש ב', פולש א' יכול להחזיק ולכן הוא כן יכול להשתמש בסעיף 16 לחוק לא מול הבעלים אלא כלפי מי שיש לו עוד פחות זכויות ממנו. זה הרעיון של שיטת הדין היחסי. (בעבר השאלה עלתה בביהמ"ש העליון והוא השאיר אותה בצריך עיון ומאז היא נזנחה). אבל בהצעת חוק דיני ממונות, בקודקס אנחנו רואים שינוי בגישה ומה שמקביל לסעיפים 16 ו-18 לחוק הורחבו כך שהם יחולו על כל מחזיק. **לדוגמא:** המקבילה של סעיף 16 לחוק, זה היום בהצעה, בעלים מחזיק ומי שזכאי להחזיק, כלומר נכנס לנו כאן מחזיק שכולל גם את המחזיק שלא כדן. אנחנו מזכירים את הקודקס כי זו אמירה של משפטנים שחושבים שזה נכון, אנחנו משתמשים בו כנימוקים. בקודקס, המקבילה של סעיף 18 לחוק מצמצמת את 30 הימים ל-15 ימים.

חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), תשמא-1981

זהו חוק שהשם הקודם שלו היה "חוק מקרקעי ציבור פינוי פולשים". מצד אחד זהו חוק ותיק משנת 1981 ועשו בו תיקון משמעותי בשנת 2005. מדוע אנו צריכים את החוק הזה? אנחנו דנים בהגנה על הבעלות וההחזקה וראינו שבחלק גדול מהמקרים הבעלים הוא המדינה. החוק הזה חוקק מתוך תפיסה שהסעיפים שיש לנו 16-19 לחוק לא מספיקים ולא נותנים מענה מספיק טוב כשמדובר על פלישות למקרקעי ציבור, לכן חוקק החוק לתת לרשויות עוד כלי להתמודד עם הפלישות האלה. למה בעצם הסעיפים האלה לא מספיקים? יש לשים לב שבמקרקעי ציבור סעיף 18 לחוק לעולם לא יכול לבוא לידי ביטוי, כי עד שהרשות תשים לב שמישהו פלש לשטח בטוח יעברו 30 יום. (כשמדובר על מקרקעי ציבור זה שטחים גדולים והמדינה לא יכולה

לבדוק כל יום מה קורה איתם), לכן סעיף 18 לחוק, כשמדובר על מקרקעי ציבור, הוא לא יעיל וחסר לנו את הסעד העצמי הזה. לכן מה שאפשר לעשות, זה לפעול לפי סעיף 16 לחוק ולפעמים סעיף 19 לחוק שהוא גם תחום בזמן, החוק הזה חוקק בגלל שזה הפך להיות מאוד פופולארי לפלוש למקרקעי ציבור.

סעיף 1 לחוק המקרקעין⁴⁶, קובע שהחוק חל על מקרקעי ציבור כאשר מקרקעי ציבור מוגדרים בו כמקרקעי ישראל ומקרקעין של רשויות מקומיות. הכוונה היא וזו פרשנות, לאדמות שאין שם חוכר כי אם אין חוכר יש לי אפשרות להתמודד עם זה ולכן אפרש את זה כקרקעות שאין להם חוכר שדואג להם.

סעיף 4(א) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), תשמ"א-1981⁴⁷, (להלן: **חוק מקרקעי ציבור**), הסעיף המרכזי של החוק, יש לנו כאן עוד דרך פעולה לרשות, זה סוג של סעד עצמי. אנחנו רואים שבמצבים מסוימים ראש הרשות יכול להוציא צו פינוי, הוא לא צריך את ביהמ"ש ואנחנו נראה בהמשך שגם הפקח שלו יוציא את הצו ויבצע אותו.

מתי אפשר להוציא צו כזה?

פס"ד מדינת ישראל נ בן שמחון

עובדות: אדם בשם בן שמחון קיבל מאביו זכויות בנכס מקרקעין (שטח של המנהל) שהיה מחולק ל-2, לאולם ולחנות. לגבי החנות, אין חילוקי דעות על כך שמדובר בדיירות מוגנת שעברה מהאב לבן; יש זכויות לבן להיות בה. לגבי האולם, יש מחלוקת. בן שמחון מצידו טוען שיש לו זכויות כדין (אני מחזיק כדין מכוח זכויות שניתנו לאביו). מנגד, המנהל טוען שהוא פולש! המנהל עשה שימוש בחוק שאז נקרא "סילוק פולשים", והוציא צו לפנות את בן שמחון מהאולם. בן שמחון רץ לביהמ"ש ועתר נגד הצו.

החלטה: עמדת ביהמ"ש כדלקמן, סעד עצמי הוא חריג במשפט וצריך תמיד לפרשו בצמצום, בין אם מדובר בסעיף 18 לחוק, ובין אם חוק כזה שנותן לרשויות לעשות סעד עצמי. שאיפה שמחלוקת משפטיות יתבררו בביהמ"ש, אך צורכי החיים לפסיקתנו הובילו להכרה מוגבלת בצורך הזה, צריך להכיר בזה אך באופן מוגבל. אומר ביהמ"ש שביחס למקרקעי ציבור, החוק בעצם מרחיב את סמכויות הרשות לביצוע סעד עצמי.

ביהמ"ש קבע שצריכים להתקיים 4 תנאים מצטברים (לאור תיקון החוק כיום מדובר על 5 תנאים

מצטברים, כדי שהרשות תוכל להוציא צו כזה):

1. האדם תפס מקרקעי ציבור - צריך שמישהו יבוא וישתלט על שטח שיוגדר כמקרקעי ציבור (אמרנו גם שזה צריך להיות מקרקעי ציבור שאין בהם חוכר).

2. לדעת הממונה - אדמת מנהל - הממונה על המנהל, רשות מקומית - ראש הרשות - התפיסה אינה כדין. זו

לשון החוק. איך פירש ביהמ"ש את הדרישה הזו? בצמצום, אומר לנו פה 2 דברים שצריכים להתקיים; (א) קודם כל זה צריך להיות מצב שבו ברור על פניו שמדובר בתפיסה שלא כדין, זה ברור שזו פלישה ולא תפיסה! אם יש ספק, אי אפשר להתקדם ולהוציא את הצו. (ב) הממונה צריך יהיה להראות מדוע יש הצדקה מיוחדת להפעיל סעד עצמי ולא לפעול לפי דרך המלך - סעיף 16 לחוק. צריך להיות אינטרס ציבורי לעשות פה פינוי מהיר וצריך להראות את זה.

⁴⁶ סעיף הגדרות

1. "מקרקעי ציבור" - מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל, ומקרקעין של רשות מקומית; - מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל, ומקרקעין של רשות מקומית;

⁴⁷ צו לסילוק יד ולפינוי מקרקעי ציבור

4. (א) תפס אדם מקרקעי ציבור, ושוכנע הממונה, לאחר שעיין 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.

3. הצו ניתן תוך 6 חודשים מיום שהתברר לממונה על התפיסה שלא כדין. (בפס"ד בן שמחון היתה תקופה קצרה יותר, הוארך לימים).
4. הצו ניתן לא יאוחר מ-36 חודשים מיום התפיסה.
5. תנאי שנובע מתיקון החוק ולא מהפס"ד- הממונה חייב לתת קודם לתופס הזדמנות לטעון את טענותיו לפניו. מעין שימוע.

נתעמק בסעיפים 3 ו-4

- נניח שאדם פלש לקרקע בתארים 1.1.11
 - לממונה נודע על זה בתאריך 1.1.12
 - בתאריך 1.1.13 הוא מוציא צו.
 - האם זה עומד בדרישות?! לא.
- בתנאי סעיף 1 זה עומד- עד 36 חודשים מיום התפיסה- מתקיים! אבל בתנאי סעיף 2 זה לא עומד- צריך להוציא את הצו תוך 6 חודשים.
- ביהמ"ש בעצם צמצם את המצבים בהם הרשות יכולה להפעיל את הסעד העצמי. ראינו, כי החוק הינו אקסטר-נוסף, יכולה לעשות שימוש בכל הסעיפים לעיל (הרשות) אך משום שהסעד העצמי בסעיף 18 לחוק לא יעיל עבורה ומשום ההבנה שלטובת הציבור צריך לפנות במהירות. החוק הזה נמצא כעוד אופציה לרשות, ראינו את פסד בן שמחון שניתנה לו פרשנות ע"י בהימ"ש העליון כדי שהרשות תוכל לפעול על פי החוק הנ"ל, וראינו שביהמ"ש מתייחס אל החוק כסעד עצמי ומפרש אותו בצמצום ניכר כשמדובר במצב שברור על פניו שמדובר בפולש, שהממונה יוכל להצדיק את הפניה דרך החוק הזה ולא בדרכים הרגילות..

סעיף 4 לחוק מקרקעי ציבור⁴⁸, קובע, שיראו תפיסה של מקרקעי ציבור כתפיסה שלא כדין. גם אם התופס החזיק בהם מלכתחילה מכוח זכות. כלומר, היה לו חוזה שכירות למשל לשנתיים והחווה הסתיים. לפי סעיף 18 לחוק אי אפשר לעשות בו שימוש, כי זה 30 יום. אבל, פה זה שונה מסעיף 18 לחוק! זה תיקון מאוחר לחוק. פה סופרים את יום התפיסה לצורך 36 חודשים מהרגע שהתפיסה הפכה להיות שלא כדין! (מתי מתחילה התפיסה, ביגוד לסעיף 18 לחוק, התפיסה מתחילה ביום שנכנסת. פה התפיסה מתחילה מיום שהפכת להיות פולש). יש הסתייגויות, אם זה למשל חוזה של יותר מ-7 שנים למשל, יש לה הסתייגויות לקביעה, סופרים את יום התפיסה מהיום בו המחזיק הפך להיות שלא כדין.

סעיף 5 לחוק מקרקעי ציבור⁴⁹, מתייחס בעצם לביצוע הצו. הממונה הרי מוציא צו ומוסר אותו לפולש. אמרנו שבצו יש תאריך, צריך להיות לפחות 30 יום קדימה. אם הפולש פינה? יופי נגמר הסיפור. אם הפולש לא ביצע את הצו, אז הממונה יורה לפקח של הרשות לבצע את הפינוי. לשם כך, הוענקו לפקח בחוק זכויות להיכנס למקרקעין, לפנות אותם ולנקוט בכל האמצעים לשם כך, אפילו גם לבקש את העזרה של המשטרה. הפינוי

⁴⁸ המושך החזקת מקרקעי ציבור לאחר סיום חוזה או פקיעתו
 44. (א) לענין חוק זה, יראו תפיסה של מקרקעי ציבור שלא כדין, גם אם אותו אדם החזיק בהם לאחר מועד סיומו או פקיעתו של חוזה שהתיר את החזקתם, ובלבד שמושך תקופת החזקה מכוח חוזה לא עלתה על שבע שנים רצופות, ונשלחה הודעה לתופס מקרקעי הציבור, ולפיה הסתיים החוזה ואין כוונה להאריכו או שפקע החוזה, לפי הענין, וכי על התופס לפנות את מקרקעי הציבור.

⁴⁹ ביצוע הצו

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.

עליו מדובר, הוא לפנות את השטח, לסלק את הפולש' את חפציו, את הבנוי שבנה והנטוע שנטע. זאת אומרת, פה אנחנו רואים בעצם שהפינוי שמדובר עליו הוא לפנות הכל כולל הכל. כלומר את הפולש, חפציו ואת מה שבנה ועשה שם.

הגדרה לפינוי מקרקעי ציבור לפי סעיף 1 לחוק המקרקעי: פינוי מקרקעי ציבור מכל אדם, ממטלטלין, מבניין, מכל הבנוי והנטוע עליהם ומכל דבר אחר המחובר אליהם חיבור של קבע. הפינוי פנה הוא גם לפנות את הבנוי!

עתה נחבר את כל זה לפרק הקודם שלמדנו - **בניה ונטיעה במקרקעי הזולת.**

לדוגמא: מישהו פלש לשטח שלי (לא של הציבור), השתלט עליו ובנה בו מבנה. נניח בנה ועברו 30 הימים. מכוח סעיף 16 לחוק, אתבע ממנו להסתלק ולהחזיר לי את הקרקע, לא יפתור לי את הבעיה של המבנה! יש אפשרות להגיד, אם אני לא רוצה, המבנה מפריע לי, אז לכאורה סעיף 17 לחוק, פינוי המבנה, מפריע לי. אך יש לנו סעיף 21 לחוק המקרקעין שמיוחד לבניה במקרקעי הזולת. אולי נכון לפנות אותו לפי סעיף 16 לחוק ואת סיפור המבנה לפי סעיף 21 לחוק? או מה קורה אם נראה מישהו בחלק מהשטח שלי ומתחיל לבנות, היום אני רוצה להפעיל סעד עצמי של סעיף 18 לחוק, האם הוא יכול להיות גם בלהרוס את מה שהספיק לבנות? אם זה חיבור קבע שלא ניתן להפרדה, אולי זה כוח סביר? אם זה חיבור של קבע אבל, אולי אז סעיף 21 לחוק לדרוש, לחכות קצת, ורק אז ליישם? השאלה, אם אנחנו מוציאים אותו מכוח סעיף 18 לחוק ואת הבניה מכוח סעיף 21 לחוק או שיש מצבים שמכוח סעיף 18 אפשר גם לטפל בבניה?

השאלה היא האם ההסדר הספציפי של סעיף 21 לחוק חל תמיד כשיש בניה במקרקעי הזולת? או שיש מצבים שאפשר לעשות שימוש בסעיף שלמדנו, בהגנה על החזקה? למשל - הפרעה (מפריע לי שבנו אצלי), או למשל באמצעות הסעד העצמי - אהרוס את הבניה. מה היחס ביניהם? מתי זה ומתי זה? או אולי ביחד?

בדרי"כ כשיש לנו סעיף ספציפי בחוק בסוגיה קונקרטית- הולכים אליו, כי הפרעה זה יותר ממישהו שבנה אצלי בשטח, זה סעיף כללי, להפרעה מסוג בניה- סעיף 21 לחוק.

לצורך כך נעסוק בשני פס"דים שהייתה בהם פעולה משולבת- גם השתלטות וגם בניה, נבדוק איך הדברים עבדו.

פס"ד רוקר נ סולומון

עובדות: מדובר בבית משותף, כאשר משפחה אחת השתלטה על חלקים מהרכוש המשותף (כמו להשתלט על קרקע של מישהו אחר) ובנתה שם, הגדילה את דירתה. יש פה גם השתלטות וגם בניה! נניח שעברו 30 ימים ואנחנו השכנים, קודם כל שיחזירו לנו מכוח סעיף 16 לחוק (אפשר אגב גם דרך סעיף 19 לחוק), **שאלה משפטית:** אנחנו עומדים (שוב) בשאלה, האם להרוס אותה מכוח סעיף 17 לחוק או האם ניזער בסעיף 21 לחוק? **השאלה הזאת חשובה אם אנחנו מפעילים בעצם סעד עצמי ואז השאלה היא מהותית!** **החלטה:** השי' אנגלרד אומר שעל המקרה הזה שתיארנו חלה כמובן פקודת הנוזיקין וחל גם חוק המקרקעין. הוא מזכיר את סעיפים 16 ו-21 לחוק. הוא אומר לנו שסעיף 16 לחוק (מסירת מקרקעין) וסעיף 21 לחוק מתמודד עם בניית מקרקעי הזולת- לא מזכיר את 17. כלומר, הוא לא אומר 17 לא חל, פשוט לא מזכיר אותו. לכן אנחנו לא מבינים לגמרי, אלא רואים דרך פעולה: סעיף ספציפי? נעבוד לפיו. השופטים האחרים לא התייחסו כלל לסוגיה, ליחס בין הפרקים, כולם ניתחו לפי סעיף 21 לחוק. **אם נרצה להשתמש בפס"ד זה,**

אנחנו נתכוון סעיף 21 כשמדובר בבנייה במקרקעי הזולת!

פס"ד סלים אבו-מדיג (פס"ד משנת 2005)

עובדות: מדובר על האוכלוסיה הבדואית בנגב. המנהל טוען שהאוכלוסיה הבדואית בנגב משתלטת מזה שנים על אדמות מנהל, והיא גם מגדלת שם גידולים חקלאיים (נטיעה במקרקעי הזולת) - שדות שלמים! בשנה כלשהי, הדרך שבחרו הרשויות להתמודד עם הסוגיה באמצעות הרעלת השדות בחומרים רעילים, חומרים מסוכנים כדי להשמיד את היבולים. הבדואים הגישו עתירה לבג"ץ. המדינה טוענת שבשנים קודמות ניסו לפנות באמצעות פינוי פיזי על הקרקע (לא באמצעות מטוסי ריסוס), אולם לא עבד גם בשל אלימות וגם משום שבכל מקום שפינו והלכו אז נתפס שוב. זאת ועוד, המדינה גם טוענת שזכותה לרסס היא מכוח רשותה שיש לה לבצע סעד עצמי, כאשר היא מזכירה את סעיף 18(ב) לחוק, גם את סעיף 21 לחוק וגם את חוק מקרקעי ציבור מקרקעי קרקע. מנגד, הבדואים אומרים כי הריסוס מסוכן, נעשה ליד הילדים שעשויים להיפגע, אין שום רשות למדינה לפעול בצורה זו, זו אינה דרך ראויה לטענתם! זה לא יכול להיות חלק מסעד עצמי ועל כן דורשים שההתנהלות הזו תופסק.

החלטה: שני עמדות מביהמ"ש העליון;

1. הש' ג'ובראן - כל סעיפי הסעד העצמי כלל לא רלוונטיים, משום שיש חוק במדינת ישראל, שרק הוא מסדיר את נושא הדברתם של גידולים (להלן: "חוק הגנת הצומח") המסדיר מהם התנאים, מתי מותר ובאיזה חומרים. פה לא פעלו לפי החוק הנ"ל ולכן אסור לה לעשות זאת, זה כלל לא קשור לגישתו לסעד העצמי.

2. הש' ארבל (אליה הצטרפה מרים נאור) - אפשר לפרש את סעיפי הסעד העצמי כאילו הם מאפשרים לרסס, מאפשרים להפעיל כוח סביר וצריך לבחון אם זה כוח סביר. אי אפשר לומר שהסעיפים לא חלים כאן, מדברת על אותם סעיפים של סעד עצמי- כמכלול! אם זו נטיעה במקרקעי הזולת - אז סעיף 21 לחוק. אבל פה לא עשו הבחנות, אלא דיברו על הסעיפים כמכלול והגיעו שוב למסקנה שהשימוש בריסוס כעיקרון מתאפשר מכוח הסעיפים הללו. אבל, (ופה יצאו החוצה דיני קניין) לאור חיי כבוד האדם וחירותו, לא שוכנעו שהריסוס לא יכול לפגוע בבריאות של האנשים וכאשר מצרפים לזה את הפגיעה בכבודם של הבדואים, אזי אפילו שהפגיעה היא לתכלית ראויה- היא לא מידתית.

באמצעות 2 הפסדים האלה מה שחשוב לנו הוא שאין לנו אמירה ברורה שהפרק של בניה ונטיעה חל תמיד! במצב דברים של בניה ונטיעה ושאי אפשר להשתמש בסעיפים האלה של הגנה על החזקה. אז לכאורה זה נשאר פתוח- מצד שני בכל זאת רואים שראוי יותר אם יש לנו בניה/נטיעה, לפנות לפרק הרלוונטי.

שאלה לתרגול: אברהם (להלן: פולש א'), יצחק - (להלן: פולש ב').

א) האם אברהם רשאי לעשות סעד עצמי? סעיף 18(ב) לחוק- השתלטות שהסתיימה. מהדין הקיים, אברהם הוא לא מחזיק כדין, וסעיף 18(ב) לחוק מאפשר רק למחזיק כדין לבצע סעד עצמי. ולכן אברהם לא רשאי לעשות כן! עכשיו לניתוח המשפטי נוסף 2 דברים: **אם תתקבל שיטת הדין היחסי**, הרי שביחס ליצחק, אברהם נחשב למחזיק כדין ואז כן יוכל לבצע סעד עצמי עפ"י תנאי סעיף 18(ב) לחוק. עוד נוסף **גם לפי הצעת חוק דיני ממונות (הקודקס)** (לזכור: עוד לא נחקק), אברהם יוכל לבצע את הסעד העצמי, אבל אז יהא עליו לבצעו תוך 15 ימים.

ב) האם לאברהם עילות תביעה נ' יצחק ? במצב החוקי הקיים. סעיף 17 לחוק לא , אז מתי חל סעיף 17 לחוק? לא חל במצב של השתלטות- רק דעת היחיד של פרוקאציה מחילה אותו. הסעיף המאפשר פעולה הינו סעיף 19 לחוק, זה הסעיף שנותן את הכוח לפולש א' לקבל את הקרקע מפולש ב' . גם יצחק עשה סעד עצמי- בא והשתלט!

נאמר שאברהם יכול לתבוע את פיננוי של יצחק מכוח סעיף 19 שמגן על כל מחזיק, גם אם מחזיק שלא כדין. סעיף 17 לחוק לא חל כי מדובר בהשתלטות, וסעיף 17 לחוק לא מתאים לטיפול בכך. אבל יש את דעת היחיד של פרוקאציה בפס"ד יוסף נ' אוקשי, אם היא תתקבל אז סבבה, ביחס לסעיף 16 לחוק, נאמר שלפי המצב כיום, אברהם לא יוכל להשתמש בו מאחר והוא לא זכאי להחזיק. אבל, אם תאומץ שיטת הדין היחסי או יחוקק הקודקס, אז יוכל להשתמש גם בסעיף הנ"ל.

ג) יצחק לא יכול להשתמש בסעיף 18 לחוק, הוא לא מחזיק כדין נכון לעכשיו! אם אברהם יפעיל סעד עצמי אז יפעיל שלא כדין. נכנס פה גם סעיף 19 לחוק שמגן על כל מחזיק, כולל זה שלא כדין. מאחר ואברהם ביצע סעד עצמי למרות שלא היתה לו זכות לכך, יצחק יוכל לתבוע אותו באמצעות סעיף 19 לחוק שמגן על כל מחזיק (פולש א', ב' וכו') ולדרוש את החזרת הגזילה! סעיף 19 לחוק, סעד עצמי שאסור היה לו. לאברהם אסור כי הוא פולש! זה שפונה יכול להשתמש בסעיף, יכול לתבוע ולהחזיר את המצב לקדמותו מכח סעיף 19 לחוק.

ד) סעיף 21 לחוק לא רלוונטי, אין בניה במקרקעי הזולת, צריך להיות חיבור של קבע. במקרה דנן, הניחו את הדוכנים! העירייה יכולה להגיש תביעה מכוח סעיף 16 לחוק, קלאסי - מישוהו השתלט לי ואני רוצה חזרה! כל אחד מהם סעיף 16 לחוק, אותו ואת המיטלטלין שלו.

הבהרה: סעיף 17 לחוק לא רלוונטי! כי הוא מיועד למצב הפרעה, לא השתלטות! סעיף 18 לחוק לא רלוונטי כי מאוחר מדי! עברו 30 ימים לגבי שניהם. סעיף 19 לחוק אפשרי אך גם הוא תחום בזמן! לא כתוב בסעיף 30 ימים, אך בפס"ד אליהו נ' ברודה- תחום בזמן אברהם, נראה מאוחר מדי כי לא מתאים לו! נמצא שם שנתיים לפחות. לגבי יצחק - בסימן שאלה, אפשר אולי לנסות.

עכשיו נבדוק את חוק מקרקעי הציבור פיננוי קרקע:

- פה יש לבדוק את **5 התנאים** בנוגע לכל אחד מהשניים- אברהם ויצחק.
1. תפיסת מקרקעי ציבור נכון לגבי שניהם .
 2. לדעת הממונה התפיסה אינה כדין, יש 2 תנאים, צריך לומר שהממונה מוכיח שברור שהיא לא כדין ושזה הדבר הראוי שכך יתבצע.
 3. הצו ניתן תוך 6 חודשים מיום שהתברר לו על התפיסה שלא כדין? אברהם לא ניתן להוציא נגדו צו! (דרשה ממנו כמה פעמים לפנות את השטח), יצחק - תופס, יולי עד נוב' נכנס.
 4. לגבי יצחקי, גם התנאי הרביעי מתקיים.
 5. צריך לזמנו לשימוע.

במילים אחרות, אברהם רק סעיף 16 לחוק, ויצחק רק סעיף 16 לחוק, סעיף 4 לחוק בהוכחת כל התנאים

שפורטו לעיל וסעיף 19 לחוק שהינו גבולי.

שיעור שביעי 8.12.2015**המשך תרגיל - שאלה מספר אחת:**

כאשר לא היה לנו חיבור של קבע, אמרנו שלא ניתן להפעיל סעד עצמי. **האם זה משתנה כשמדובר בחיבור של קבע?** בשיעור שעבר בסיטואציה הראשונה לא הייתה לנו, אמרנו שהוא לא יכול להשתמש בסעיף 18 לחוק, עכשיו כשאנחנו מבינים שיש גם חיבור של קבע שאינו ניתן להפרדה **סעיף 18 לחוק** לא יכול להוציא אותו מהשטח, לכן עלינו להשתמש בסעיף 21 לחוק, אבל הסעיף לא מעניק לו זכויות מפני **סעיף 21 לחוק** מעניק זכויות לבעל המקרקעין. **חייב להתייחס לשני הסעיפים**. נניח שאני חוזר הביתה ואני רואה שמישהו השתלט לי על הקרקע האם הכוח הסביר משמעו שאני יכולה גם להעיף אותו וגם להרוס את מה שמעל השטח: **סעיף 18 לחוק** כן יסבול פרשנות כזו, בכלל לא ברור שהוא יאפשר הריסה ולכן אנחנו פונים **לסעיף 21 לחוק**.

התשובה מורכבת משני דברים:

1. סעיף 21 לחוק, מכיוון שיש כאן בניה במקרקעי הזולת, אז את הפינוי של האנשים, העירייה יכולה לעשות בדיוק כמו קודם, אבל את הפינוי של המבנים היא תצטרך לעשות לפי **הסעיף**.
2. מתייחס לחוק מקרקעי ציבור פינוי קרקע, היכן שהחוק חל ומאפשר הוצאת צו פינוי, צריך לזכור שהפינוי מכוח החוק הזה כולל גם פינוי של בינוי ונטווי. ולכן אם הרשות עושה שימוש עפ"י החוק, אז בעצם היא יכולה גם לפנות את המבנים.

לסיכום: התמקדנו בזכות הבעלות, הסברנו מה זה בעלות, על מה היא חלה ועוד כללים בסיסיים ביחס לבעלות במקרקעין. אחר כך שאלנו את השאלה, מה קורה כשאדם בונה במקרקעין אחר? ואז שאלנו את השאלה איך בעלים יכול להגן על בעלות ועל זכות ההחזקה שלו.

שאלה נוספת: האם יש אפשרות שעצם זה שאני תופס חזקה בנכס כלשהו ייצור לי זכויות בנכס?

איך בן אדם הופך להיות בעלים של נכס?

1. קניה 2. מתנה 3. ירושה 4. זכיה.

האם עצם תפיסת חזקה בנכס יוצרת בו זכויות?

אני אתפוס בו חזקה אבל זה לא יהפוך אותו להיות שלי. יש נכסים שברור שהם לא שלנו, לעומת זאת אמרנו שאם אנחנו מוצאים משהו ברחוב אז הוא גם לא שלי.

כל הדיון שלנו רלוונטי לגבי:

1. נכסים שאין להם בעלים, נכסים מופקרים.

2. נכסים שאבדו וזה רלוונטי לגבי

3. רכבים עזובים - אנחנו יודעים של מי הרכב, אבל אנחנו לא יודעים איפה הבן אדם.

נכסים מופקרים - האם זה שאני תופס בנכס הופך אותי להיות הבעלים שלו? זה נקרא רכישת בעלות ע"י זכיה מן ההפקר - נכס מופקר הינו נכס שלא שייך לאיש, ואנחנו רוצים לשאול האם אדם יכול להפוך להיות הבעלים שלו ע"י זה שהוא יתפוס בו חזקה? יש לנו אבחנה בין מקרקעין למיטלטלין.

לגבי מקרקעין:

סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, תשי"א-1951⁵⁰, (להלן: חוק נכסי המדינה), קובע כי אין דבר כזה נכס מקרקעין מופקר ובכלל לא צריך לדון בשאלה מה קורה אם אני תופסת נכס מופקר אם הוא לא שייך לאף אחד הוא שייך אוטומטית למדינה. נכס מופקר זה נכס שהגענו למסקנה שהוא לא שייך לאף אחד מבחינה משפטית.

לגבי מיטלטלין:

ס' 7 לחוק המיטלטלין⁵¹, קובע כי, נכס מיטלטלין מופקר, הוא נכס שהיה פעם בבעלותו של אדם אך הוא החליט להפקירו. **לדוגמא:** אם אנחנו רואים אדם זורק ספה ואנחנו שואלים אותו האם הוא זורק את הספה, ואותו אדם עונה בחיוב, אז זה תקין כי הוא מתכוון להפקירו. אבל מה קורה אם רואים רק את הספה?

פס"ד דלרחים נ' מ"י**נפסק כי לשם הפרה צריך להוכיח 2 אלמנטים מצטברים:**

האלמנט הראשון: נכס הנמצא ברחוב זמן רב ללא השגחה יצא משליטת בעליו. **האלמנט השני:** קשה יותר להוכיח בהיעדר ידיעה פוזיטיבית- כיצד ניתן יהיה להוכיח כוונה להפקיר? נפסק כי לפעמים מהותו ומצבו של החפץ יוצרים חזקה **(הניתנת לסתירה)** כי הוא הופקר ע"י בעליו. צריך לבחון האם חלה חזקת ההפקרה ואז להחליט האם הנכס מופקר או לא. ביהמ"ש אומר כי צמיד קרוע בצד הדרך או עיתון מקומט שהושאר באוטובוס, כאשר בעצם הרעיון הוא שהבעלים של החפצים הללו כבר השתמשו בהם מיצו את מה שהם רצו לקבל מהם ועכשיו הם לא רוצים אותם יותר.

אם נסתכל על הספה ליד חדר הזבל האם היא תענה לקריטריון? התשובה לך היא כן.
אם נמצא שרשרת, החזקה תקום? התשובה לכך היא לא, כי מדובר בנכס בעל ערך ורוב הסיכויים שזה נפל לך ולא זרקת.

נכס מופקר נוסף זה נכס שאין לו בעל- יכול להיות נכס שהופקר כאמור לעיל וכן נפסק כי יכול להיות נכס שמלכתחילה מתחילת בריאתו לא היה לו בעלים. כמעט ולא ייכנסו נכסים לקטגוריה הזאת הדוגמאות של הפסיקה זה ציפורים או דגים בים הפתוח. או נכס שמעולם לא היו לו בעלים או נכס שהיה בבעלותו של אדם אבל הוא הופקר על ידו.

מה קורה כאשר אני תופס נכס כזה? האם ניתן לרכוש בעלות בנכס על ידי תפיסת חזקה? חל סעיף 3 לחוק המיטלטלין.

⁵⁰ נכסים ללא בעלים - נכסי מדינה (תיקון מס' 2) תשל"א-1971
3. נכס מקרקעין המצוי בישראל, ואין לו בעל, הוא נכס מדינת ישראל מיום היותו לנכס ללא בעל או מיום ו' באייר תשי"ח (15 במאי 1948), הכל לפי התאריך המאוחר יותר.

⁵¹ הפקרה
7. הבעלות במיטלטלין פוקעת כשבעלם מוציאם משליטתו תוך כוונה להפקירם.

פסד זגורקסי נ' נויפלד

עובדות: בעלים של בנין נפטר והוריש אותו לאגודה למען החייל, האגודה למען החייל מכרה את הבניין למר זגורקסי. זגורקסי שכר פועלים כדי שיעשו כל מיני בדיקות ביסודות של הבניין והפועלים אשר בדקו את היסודות, מצאו שבקרקע יש מטמון שבתוכו מטיל זהב ושברי כסף. הפועלים טענו כל מיני טענות, אחת הטענות הייתה שהמטמון הוא נכס מופקר ומכיוון שהם תפסו אותו, הם זכו בו. **האם אנחנו מסכימים עם הטענה?** טענה אחת שעלתה, זה שייך לבעלים של הקרקע, ישנה אבחנה מאוד ברורה, בעלות על קרקע כוללת גם את מה שמחובר אליה בחיבור של קבע, אבל במיטלטלין, האם זה אומר שכל מה שיש שם הוא שלי? לא ניתן להגיד שזה של זגורקסי, מפני שזה היה בשטח שלו. זה שמצאו את זה אצל מישהו זה לא אומר שזה שייך לבעלים.

אנחנו צריכים לבדוק האם מדובר בנכס מופקר ונעבור על שתי האופציות:

1. נבדוק האם המטמון הזה הוא נכס שמעולם לא היו לו בעלים: **התשובה לכך היא לא.**
2. נבדוק האם היו לנכס בעלים והוא הפקיר אותם, אנחנו לא יודעים מי הבעלים ולכן נבדוק האם חלה חזקת ההפקרה? התשובה לכך היא לא, מפני שחזקת ההפקרה אומרת שזה נכס כמו צמיג קרוע בצד הדרך זה לא נראה ככה כשאנחנו מדברים על אוצר ולכן חזקת ההפקרה לא חלה ולכן המסקנה היא שהמטמון הוא לא נכס מופקר.

פס"ד אגף המכס נ' כריסטיאן דיור קוטור

עובדות: כריסטיאן דיור היא חברה צרפתית וחברות שיש להם מותגים נוהגות לרשום סימני מסחר במדינות אחרות כדי שלא יסחרו במדינות אחרות בסחורה גנובה וכ"ו. אם מגיעה סחורה שהמכס שם עליה יד והוא רואה שזה חיקוי של כריסטיאן דיור, מה שקורה זה שהמכס פונה לכריסטיאן דיור והוא אומר; הגיעה סחורה שנראה שהיא מזויפת, אתם צריכים לעדכן אותנו אם אתם מתכוונים לתבוע את היבואן ב-30 ימים הקרובים, אם כן אז תביאו לנו ערבות בנקאית ואז נמשיך לעכב את היבואן. המכס חושב שמדובר בסחורה שהינה חיקוי אז הוא פונה לכריסטיאן דיור, דיור מודיעים שהם מתכוונים לתבוע את אותו יבואן ומפקידים ערבות בנקאית של 5000 ש"ח והנכסים מעוכבים אצל המכס. דיור תובעת את היבואן ודורשת השמדה של הסחורה, היבואן אפילו לא מגיש כתב הגנה בעצם מפני שנעלם. **החלטה:** ביהמ"ש קובע שהיבואן צריך להשמיד את הסחורה ולשלם את ההוצאות של כולם, גם על ההשמדה, על האחסון ע"י המכס וגם את התביעה של דיור, אבל היבואן לא נמצא בפועל. לכן המכס צריך להשמיד את הסחורה אשר רוצה לחלט את הערבות שנתנה לו דיור שזה שו 5000. במכס יש עלויות ואני רוצה את הערבות, דיור לא הסכימו לשלם את ה-5000 והגיעו לביהמ"ש העליון. אחת הטענות של דיור היא שחלים פה **סעיפים 3 ו-7 לחוק המיטלטלין**, בעצם היא טוענת שהיבואן הפקיר את הסחורה לפי **סעיף 7 לחוק**, בנוסף בדיור מסבירים שהמכס תפס בהם פיזית ולכן מה הוא הפך להיות? **הבעלים** והוא זכה בהם, **סעיף 7 לחוק** מתקיים, יש פה כוונה להפקיר של היבואן. אבל האם **סעיף 3 לחוק** התקיים, כלומר האם הבעלות עברה מהיבואן למכס? המכס תפס בהם חזקה אבל המכס בשום נקודה לא התכוון להיות הבעלים של הסחורה הזאת, לכן הוא לא הבעלים ולכן ביהמ"ש העליון הורה על חילוט הערבות.

פס"ד ארגוני במות נ' אוני' ת"א

עובדות: ארגוני במות עוסקת בהפקת אירועים ובמסגרת האירועים היא משתמשת במחסומים, בשנת 2005 ארגוני במות הפיקה את יום הסטודנט באוני' תל אביב, ארגוני במות טוענת ששנתיים אחר כך גילתה שהאוני

לקחה 20 מהמחסומים שארגון במות השתמשה בהם באותו אירוע, למרות שהיה עליהם שלט גדול של ארגוני במות. האוני' צבעה אותם והטביעה את הסמל של האוניברסיטה, ארגוני במות אומרים שלא יכול להיות שהאוני' לא ידעה כי הסמל שלהם היה בבירור על המחסומים, לכן ההאשמה היא פשוטה- האוני' גנבה להם 20 מחסומים וכדי להימנע מלהביך את האוני' אז ארגוני במות דרשה מהאוני' להחזיר אותם ולשלם דמי שימוש עבור השנתיים הללו בסך של 250 אלף שקלים. האוני' הסכימה להחזיר את המחסומים אבל סירבה לשלם, לכן ארגוני במות הגישו תביעה נ' האוני'. באוני' טוענים כי המחסומים הללו היו זרקים במשך חודשים ארוכים בשדה סמוך לאוני' ובעצם הם התחילו להיפגע ממוגז האוויר, גשם חום וכ"ו. הם היו במצב לא טוב והיו זקוקים לשיפוץ. בנוסף, טענו כי לא היה עליהם שום סמל. הקב"ט של האוני' ראה אותם מוטלים הרבה חודשים במצב פיזי עלוב, לכן הקב"ט הבין שהמחסומים לא של אף אחד. הקב"ט שיפץ, צבע אותם והשתמש בהם. אומרת לנו האוני' שזה היה כמו נכס מופקר חלה חזקת ההפקרה, מצבו של הנכס מעיד על זה שכבר לא מוצאים אותו ואנחנו תפסנו אותם מתוך כוונה לזכות בהם ולכן לא עשו שום דבר רע.

החלטת: לא רק שהאוני' לא חייבת לשלם דמי שימוש עבור המחסומים, היא גם לא הייתה צריכה להחזיר אותם מכיוון שהיא הפכה להיות הבעלים מכוח **סעיפים 3 ו-7 לחוק**. בעיקרון האוני' הפכה להיות הבעלים. הבחינה נעשית מתי? לא עכשיו כשהבעלים בא ואומר לא התכוונתי להחזיר, אלא היא נעשית בזמן הנטילה ואם בזמן הנטילה חלה חזקת ההפקרה יש לנו נכס מופקר. **הערעור נדחה.**

פס"ד בללטי נ' בראל

עובדות: לבללטי היה רישיון למונית, בללטי השכיר את הרישיון לאדם בשם בראל לתקופה מסוימת אבל כשהסתיימה התקופה לא האריכו את השכירות בצורה פורמאלית, בראל השכיר את הרישיון בשכירות משנה. יום אחד בללטי מזומן למשרדי פקיד שומה לבירור. מס הכנסה מאשימים אותו שהסתיר הכנסות ממכירת הרישיון. אמרו לבללטי, אתה מכרת ולא השכרת, בללטי היה בהלם מוחלט ומתברר שבראל אשר השכיר לו באמצעות כל מיני מסמכים מכר את הרישיון לאדם אחר שנקרא רפאל ע"י מסמכים מזויפים. בללטי ורפאל היו קורבנות של תרגיל עוקץ שבוצע ע"י בראל שזייף מסמכים. סיטואציה זו נקראת **תקנת שוק**, מצב שבו אם נניח, אני הבעלים של שרשרת, גונבים לי אותה מהבית ואחר כך היא מתגלגלת לחנות ברמת אביב ויעל קונה אותה. **עכשיו נשאל של מי השרשרת האם של מיכל או של יעל?** נשתמש בכלל שנקרא תקנת שוק, למה אי אפשר להשתמש פה בכלל שנקרא תקנת שוק, כי תקנות שוק יש בכל מיני סוגי נכסים, מיטלטלין, מקרקעין וכדומה. רישיון למונית, האם זה מיטלטלין? התשובה לכך היא לא. זוהי זכות ארטילאית, זה לא מיטלטלין ולכן קובע ביהמ"ש כי תקנת השוק לא חלה כי מדובר בזכות ולא במיטלטלין. רפאלי (הקונה) טען כי זה שבללטי שהוא הבעלים המקורי התנהל בצורה רשלנית בכך שהפקיד את כל המסמכים אצל בראל ולא שם לב שהוא לא קיבל אגרה שנתית וכ"ו. ההתרשלות שלו מגיעה עד כדי כוונה להפקיר, רפאל אומר שהייתה פה כוונה להפקיר. האם אפשר להשתמש במונח של כוונה להפקיר בסיטואציה שבה אחד היה רשלין בשמירה על רכוש. **חוק המיטלטלין** מוחל גם על זכויות בשינויים המחויבים (ולכן ניתן לדון עליו פה) ואולי בגלל זה ביהמ"ש נכנס לדין המהותי.

החלטה: ביהמ"ש לא מקבל כי רשלנות מהווה כוונה להפקיר ובצדק, מפני שכוונה להפקיר אינה רשלנות. רשלנות לא דורשת כוונה ולכן הטענה הזאת בעיני המרצה מופרכת מיסודה.

סיכום נכסים המופקרים: אם אדם מוצא נכס מיטלטלין מופקר ותופס אותו הוא יכול להפוך להיות הבעלים בו במצבים מתאימים, אפשר להשתמש בחזקת ההפקרה. האם אפשר לרכוש בעלות בנכס מופקר באמצעות חזקה בו? כן, בהתאם **לסעיפים 3, 7 לחוק**.

סעיף 1 לחוק השבת אבידה, תשל"ג-1973⁵² (רכישת בעלות בנכס על ידי מציאת אבידה) (להלן: חוק השבת אבידה), קובע מהי אבידה. יש מספר דברים שצריך לבדוק כדי לקבוע אם נכס מסוים מהווה אבידה, אנחנו מדברים על מיטלטלין בלבד.

השאלה הראשונה, **האם מדובר במיטלטלין?** השאלה השנייה, **האם מדובר בנכס מיטלטלין שאבד לבעלים או שיצא משליטתו?** אם אני הולך אחרי מישהי ברחוב, פתאום נפלה לה השרשרת, אני יודע שזאת אבידה ולא הצלחתי להחזיר לה את השרשרת, מה קורה כשאין לי ידיעה פוזיטיבית שזו אבידה, מצאתי את זה פשוט ברחוב. **בפס"ד זגורסקי** נקבע כי ברגע שאנחנו מוצאים את החפץ בלי שליטת הבעלים אנחנו לא צריכים לדעת ולהוכיח בדיוק מה קרה, ברגע שאנחנו רואים שהנכס לא נמצא בשליטת בעליו אז נוצרת הנחה שהנכס הינו אבידה. לפעמים אני יכול להכניס נכס גם להגדרה של נכס מופקר וגם להגדרה של אבידה והכללים המשפטיים הם אחרים.

פס"ד מ"י נ' רוטגר

השאלה המשפטית: האם רכוש גנוב יכול להיחשב כאבידה?

עובדות: אדם יצא לטייל עם הכלב שלו בשדה ובמהלך הטיול הוא מצא מחבוא שהיו בו כל מיני מוצרי אלקטרוניקה, אותו אדם דיווח למשטר. השאלה הייתה לגבי אותם נכסים שלא מצאו את הבעלים שלהם, האם הם יכולים להיחשב אבידה?

החלטה: ביהמ"ש אומר שכן, אם לא מגלים את הבעלים אז בהחלט רכוש גנוב יכול להיחשב כאבידה. מי שמוצא אבידה לא חייב לקחת אותה, אני הולך ברחוב, אני רואה שרשרת. **האם אני חייב להרים אותה?** התשובה היא לא, אם אני לא מרימה אין לי מחויבות לאף אחד, אבל אני מעולם לא אהפוך להיות הבעלים של השרשרת. לעומת זאת, אם אני מרים, אני חייב לפעול לפי הוראות חוק השבת אבידה, כאשר אם אני אפעל לפי הוראות החוק, יהיו מצבים שבהם יחכה לי ציפור הבעלות על אותה אבידה. אם לא אפעל על פי הוראות החוק, זו אפילו עבירה פלילית אבל בעצם המטרה של החוק היא לעודד אותנו להרים בגלל שאנו יודעים שאולי אנו נהפוך להיות מוצא, מי שמוצא ושוקח אבידה חייב לפעול לפי הוראות החוק.

סעיף 2 לחוק השבת אבידה⁵³, אומר שאם מצאת אבידה יש לך שתי אפשרויות:

1. להחזיר אותה לבעלים - במידה ואנו יודעים מי הוא.
 2. להודיע בהקדם למשטרה.
- יש סייג - זולת אם בנסיבות העניין יש להניח שבעל האבידה התיימש ממנה בגלל מיעוט שוויה, ואז אין חובה לפעול כאמור. מהו מיעוט שווי? אין לנו תשובה בחוק למהו מיעוט שווי, בעצם ראינו שיש 3 אפשרויות מוצא. שמשיב לבעלים מוצא שמודיע למשטרה או מוצא שלא פעל כך מכיוון שמדובר באבידה מעוטת שווי אם המוצא החזיר לבעלים הסתיים הסיפור.**

כשמדובר באבידה מעוטת שווי המוצא הופך להיות הבעלים שלה לאחר 4 חודשים.

⁵² הגדרות

1. בחוק זה -
"אבידה" - מיטלטלין שאבדו לבעליהם, או שבנסיבות העניין יש להניח שיצאו משליטתם;
"בעל" לגבי אבידה - לרבות מי שזכאי להחזיק בה.

⁵³ חובת המוצא

2. (א) המוצא אבידה ונוטלה (להלן - המוצא) חייב להשיבה לבעלה או להודיע עליה בהקדם למשטרה, זולת אם בנסיבות העניין יש להניח שבעל האבידה התיימש ממנה מחמת מיעוט שוויה.
- (ב) הודיע המוצא למשטרה, רשאי הוא למסור לה את האבידה והוא חייב לעשות כן אם היא דרשה זאת ממנו.

התייחסות לאפשרות השלישית: הרמנו משהו שהוא מעוט שווי, אנחנו לא יודעים של מי זה, אני לא יכול להחזיר לבעלים, ואני מחליט שזו אבידה מעוטת שווי. כמו כן, אני לא פונה למשטרה. החוק אומר שרק לאחר ארבעה חודשים אני הופך להיות הבעלים, כלומר אני צריך לשמור אותו במגירה ארבעה חודשים והוא יהפוך להיות שלי.

סעיף 2(ב) לחוק השבת אבידה, קובע שהמוצא רשאי למסור את האבידה למשטרה וחייב למסור אם המשטרה דורשת ממנו יש בהקשר הזה תקנות שהמשטרה פועלת על פיהם ממתי היא דורשת מאיתנו את האבידה.

סעיף 4(א) לחוק השבת אבידה⁵⁴, קובע ממתי מתחילים לספור את 4 החודשים, מיום ההודעה למשטרה. השרשרת הייתה של דפנה, אני מצאתי, הלכתי למשטרה בין אם מסרתי ובין אם לא, אם הם לא דרשו ממני אז אני יכולה להשאיר אותה אצלי. מאותו יום סופרים 4 חודשים, אם דפנה הגיעה אז היא תקבל את השרשרת, אם היא לא הגיעה בארבעה חודשים הללו אני אהפוך להיות הבעלים.

החוק ממשיך ואומר כדי שאני לא יהפוך את המשטרה לשמירת חפצים - המוצא צריך לבוא ולדרוש אותה תוך חודשיים מהיום שהוא הפך להיות בעלים, אחרת הוא הופך להיות של המדינה. מוצא שלא פועל עפ"י הוראות החוק לא מגיע לו להפוך להיות הבעלים.

סעיף 4(ב) לחוק השבת אבידה קובע שאם המוצא לא קיים את הוראות **סעיף 2 לחוק השבת אבידה** ובעל האבידה לא התגלה, אנחנו לא ניתן בעלות למוצא אז ניתן את הבעלות למדינה,

סעיף 9 לחוק השבת אבידה⁵⁵, אומר שהמוצא עבר עבירה פלילית ואפשר להעמיד אותו לדין.

פס"ד מאיר אלמוג

עובדות: אדם שהיה במסעדה בתל אביב יצא מהמסעדה ולקח סלולרי שלא היה שלו, הוא הגיע הביתה וראה שזו טעות, למרות זאת הוא לא טרח להחזיר את הטלפון לבעלים שלו, אלא הוא אפילו נתן אותו למישהו אחר. התביעה הפלילית העמידה אותו לדין בגין גניבה. האדם טען כי לכל היותר אפשר להאשים אותו באי השבת אבידה שזו עבירה פלילית הרבה יותר קלה.

החלטה: ביהמ"ש השלום קיבל את עמדת התביעה שמקובל בגניבה והאדם ערער למחוזי. **המחוזי קבע** שמכיוון שבזמן שהוא לקח את הטלפון, הוא חשב שהוא לא שלו ולא לקח אותו בכוונה לשלול אותו מבעליו,

⁵⁴ אבידה שלא נתגלה בעלה

4. (א) קיים המוצא הוראות סעיף 2 ולא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חודשים, יראו כאילו התיאש ממנה והמוצא יהיה לבעל האבידה; התקופה האמורה תתחיל מהיום שהודיע למשטרה על האבידה, ואם לא היה עליו להודיע כאמור בסעיף 2(א) - מיום מציאתה.

(ב) לא קיים המוצא הוראות סעיף 2 ולא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חודשים לאחר שנודע למשטרה על האבידה, יראו כאילו התיאש ממנה והמדינה תהיה לבעלת האבידה; והוא הדין אם המוצא מסר את האבידה למשטרה והיה לבעלה לפי סעיף קטן (א) אך לא דרש אותה תוך חדשיים לאחר שהיה לבעל כאמור.

(ג) שר המשטרה רשאי, בהתייעצות עם שר המשפטים, לקבוע בתקנות שעל אבידות יקרות ערך, או שניתן להניח שהן בעלות ערך רגשי מיוחד לבעליהן, ועל סוגים מיוחדים אחרים של אבידות, לא יחולו הוראות סעיף זה או שיחולו בהארכת התקופות האמורות בו או בשינויים אחרים שנקבעו בתקנות.

⁵⁵ עבירות

9. מי שאינו מקיים את המוטל עליו לפי חוק זה, דינו - מאסר ששה חודשים או קנס 2,000 לירות.

לכן לא מתקיים עיקרון הסימולטניות שנדרש בעבירת הגניבה. אותו אדם ביצע עבירה של אי השבת אבידה. מכיוון שיש לנו תקנות שמשנות את התקופה ביחס לכל מיני סוגים של נכסים, **למשל תקנה 10 קובעת שכשמדובר באבידה יקרת ערך צריך להמתין 6 חודשים עד לתקופת הבעלות. אם האבידה היא כסף מזומן ההמתנה של חודשיים ופה לא צריך לפרסם בעיתון לעומת אבידה יקרת ערך שצריך לפרסם בעיתון.**

אם האבידה שמצאתי היא סמים אז אני לא אהפוך להיות הבעלים שלו. התקנות משנות את התקופה. 4 חודשים זו התקופה הבסיסית. **תקנה 6** קובעת שהבעלים שמקבל נכס שאבד ונמצא אז אם היו הוצאות בגין הנכס אז הוא יצטרך לשלם עליהם.

סעיף 5 לחוק השבת אבידה⁵⁶, למשל מצאתי שרשרת של מישהי, אני הופכת להיות הבעלים, אני עונדת אותה על צווארי ופתאום הבעלים המקורית באה ואומרת שזו השרשרת שלה, אבל אני כבר הבעלים כי עבר הזמן לתקופת הבעלות. הזכויות נשארות למשך תקופה של שנה לבעלים המקורי. אם היא באה נניח 7 חודשים אחרי שהפכתי להיות הבעלים בתוך תקופה של שנה, היא יכולה להכריח אותי למכור לה תמורת תשלום השווי, זולת אם חל בה שינוי של ממש ובתנאי שאני לא מכרתי למישהו אחר, כי אם יש קונה אז הזכות איננה. אם מכרתי אותה למישהו, אותו קונה אין לו שום מחויבות כלפי הבעלים המקורי, אם נתתי במתנה אז יש לו מחויבות כלפי הבעלים המקורי.

שיעור שמיני 15.12.15

לגבי נכסים מופקרים, ניהלנו את כל הדיון וראינו שבמצבים מסוימים אכן אפשר להפוך להיות בעלים אם תופסים חזקה בנכס מופקר. הבעיה היא להוכיח שמדובר בנכס מופקר, אחר כך דיברנו על אבידות, ראינו שההגדרה של אבידה היא מאוד רחבה מי שבוחר לקחת אבידה מוטלות עליו חובות עפ"י החוק, אם הוא מבצע את החובות עפ"י החוק, הוא יכול להיות הבעלים של האבידה.

מה קורה אם בעצם פתאום מגיע הבעלים המקורי אחרי שהבעלות עברה למוצא?

יש לנו זכות שמעוגנת **בסעיף 5 לחוק השבת אבידה**, יש לו שנה מיום שהבעלות עברה.

אם אני מוצא שקית עם בשר, מה יקרה אם אני אשמור אותה? כלום, יש נכסים שהם מתקלקלים ויש נכסים כמו סוס שקשה לטפל בהם. לא כל כך פשוט לטפל בהם והמשטרה תגיד אני לא רוצה אותו.

אז מה אני יעשה עם הסוס?

סעיף 6 לחוק השבת אבידה⁵⁷, לפי סעיף 6(ב), אין רשות למכור אלא אחרי שמודיעים למשטרה ואז אם מבצעים את המכירה, אז יש לנו כסף והכסף עומד במקום האבידה. כלומר, אם יתגלה הבעלים האמיתי, הוא יקבל את הכסף ולא את הנכס. מופעלים אותם כללים כמו שראינו לגבי הנכס, גם פה לאחר המכירה בעניין הכסף. לפעמים קשה להבחין האם מדובר בנכס מופקר או באבידה.

⁵⁶ פדיון האבידה

5. זכה המוצא או המדינה באבידה לפי סעיף 4, זכאי בעלה הקודם, תוך שנה לאחר הזכייה, לפדותה מהזוכה, או ממי שרכש אותה מן הזוכה שלא בתמורה, בתשלום שוויה בזמן הפדיון, זולת אם חל בה שינוי של ממש.

⁵⁷ מכירת האבידה

6. (א) אבידה שהיא נכס שעלול להתקלקל או לאבד שיעור ניכר משווי, או שהוצאות שמירתו אינן סבירות לעומת שווי, או אבידה שהיא בעל חיים, רשאי המוצא למכרה בדרך סבירה, וכן רשאית לעשות המשטרה, אם האבידה נמסרה לה. (ב) המוצא לא ימכור את האבידה כאמור אלא לאחר שהודיע על כך למשטרה זמן סביר מראש והמשטרה לא דרשה למסור לה את האבידה. (ג) נמכרה האבידה, יבוא, לענין חוק זה, הפדיון במקומה.

פס"ד בזק נ' מדינת ישראל

עובדות: הייתה משפחה שרינגו היה הכלב שלה ולפעמים נתנו לו לצאת החוצה לבד. יום אחד הוא לא חזר, המשפחה פרסמה מודעות בכל השכונה, הלכו לווטרינרים באזור. השקיעו הרבה מאמצים באיתור הכלב ולא הצליחו. לאחר שנתיים, יום אחד הם רואים בגינה אדם עם רינגו, התחיל ויכוח על השאלה למי שייך רינגו כאשר בעצם המשפחה אומרת כי מדובר באבידה, המוצא לא פעל לפי הוראות החוק ולכן המשפחה רוצה לקבל את הכלב חזרה. לעומת זאת, הבחור שמצא את רינגו אומר שכאשר הוא מצא אותו, הוא היה במצב קשה מאוד, הוא היה רעב, רזה מאוד, מלוכלך ומלא קרציות. לכן בעצם רינגו נכנס להגדרה של נכס מופקר והוא תפס בו מתוך כוונה לזכות בו ולכן הוא הבעלים. אנחנו בודקים אם התקיימה חזקת ההפקרה בזמן שהאדם תפס בו. הרגע שאותו אנחנו בודקים זה לא עכשיו כשאנחנו שומעים מהמשפחה את כל הסיפור, אנחנו בוחנים את הרגע שבו אותו בחור לקח את רינגו ובודקים:

שלב הראשון - בודקים אם זה נכס מופקר. אם כן, האיש זכה בו ולא נכנסים להגדרה של אבידה.

האם רינגו נכס מופקר? בעיקרון חזקת ההפקרה נותנת לנו מקום לפרשנות כי ראינו מה ביהמ"ש קבע, אבל בעצם אנחנו עושים כל מיני היקשים כדי להגיע לכוונת אותו אחד שהיה הבעלים וכאן אומר לנו ביהמ"ש שכל אדם יודע כי כאשר הוא מוצא כלב, הדבר האלמנטרי זה לבדוק אצל הווטרינר המקומי או במשטרה אם מישו איבד אותו, לכן לא תוכל להגיד אחר כך שקמה חזקת ההפקרה אם לא עשית את הבדיקה הזאת כשאתה מוצא את הכלב, בסיטואציה הזאת אתה מבין שיש סיכוי שהוא אבד בגלל שזה כלב עם קולר, כל אדם בר דעת יודע שיש סיכוי שכלב עם קולר הלך לאיבוד.

החלטה: מדובר באבידה למרות שמהבחינה הטכנית יכולנו להכניס את זה להפקרה. לחזקת ההפקרה צריך להוסיף נימוקים לחזקת ההפקרה.

אבידות שאנחנו מוצאים ברשות הזולת - מיכל עושה מסיבה בבית יש הרבה אנשים למישהו נפל השעון ואחד מהאורחים מצא את השעון אז הוא מצא אותו ברשות הזולת.

סעיף 3 לחוק השבת אבידה⁵⁸, קובע כי המוצא אבידה ברשותו של אחר, חייב להודיע עליה לבעל הרשות ולמסור לו אותה עפ"י דרישתו. קיבל בעל הרשות את האבידה לידו יראו אותו כמוצא. כלומר אותו אחד שמצא את השעון בבית של מיכל הוא לא המוצא, זאת אומרת שצריך למסור את זה לבעל הדירה (מיכל) ואז בעלת הדירה צריכה לפעול לפי חובות המוצא, אם בעל האבידה לא יתגלה אז בעלת השעון תהיה מיכל אשר הינה בעלת המסיבה.

מה קורה לזה שמצא את השעון? לא מקבל כלום אז אין לו מוטיבציה ולכן עלתה השאלה מה קורה אם המוצא לא מוסר לי אלא הוא אמר אם אני אתן למיכל, לא יצא לי מזה כלום, אני אלך למשטרה. **ההלכה הינה שגם אם הוא יעשה את זה, בעל הרשות בכל זאת ייחשב מוצא כי אחרת אנחנו מוציאים חותם עסקה גם אם הוא יבוא למשטרה מי שיזכה בבעלות יהיה בעל הרשות - מיכל.**

ישנה ביקורת, לשון החוק אומרת כי בעל הרשות יהפוך למוצא רק אחרי שהוא יקבל את האבידה לידי. כלומר היא נצמדת לשון החוק, ההנחה היא שבעל הרשות ייחשב מוצא, בכל זאת אם אותו אחד גם לא

⁵⁸ אבידה שנמצאה ברשות הזולת

3. המוצא אבידה ברשותו של אדם אחר חייב להודיע עליה לבעל הרשות ולמסרה לו לפי דרישתו; קיבל בעל הרשות את האבידה לידו, יראו אותו כמוצא.

ימסור לי וגם לא ילך למשטרה ונניח ויגלו את השעון, אז במצב הזה המדינה תהפוך להיות הבעלים ולא מיכל, כי יש פה הפרה מוחלטת של הוראות החוק.

השאלה היא, מתי מוצא אבידה ברשותו של אחר יכול להיחשב מוצא? המצב היחיד שהדבר הזה אפשרי אם האדם בא אלי ואני אומרת לו לא רוצה את החפץ ואז האדם פונה למשטרה, זאת הסיטואציה היחידה שבה הוא יכול להיות המוצא משמע יכול לזכות בבעלות.

פסד זגורסקי נ' נויפלד: זה המטמון שהנמצא ביסודות הבניין של זגורסקי, הפועלים מצאו את המטמון הפועלים טענו כי זה נכס מופקר ובשיעור הקודם הראנו למה זה לא מופקר. **ההגדרה של אבידה,** אבידה היא מיטלטלין שאבדו לבעליהן או שבנסיבות העניין יש להניח שיצאו משליטתה. הגדרה של אבידה היא מאוד רחבה והפרשנות שניתנה להגדרה הזאת בפסיקה היא מאוד רחבה ובעצם העובדה שהמיטלטלין לא נמצאים בשליטה של הבעלים היא כבר מספקת, אנחנו לא צריכים להוכיח ולהראות איך זה קרה ברגע שאנחנו רואים מיטלטלין שהם לא בשליטת הבעלים אז אין צורך לדעת ולהוכיח בדיוק כיצד נותק הקשר בין הבעלים לנכס, אלא קיימת הנחה כי הנכס יצא משליטתם והוא אבידה. המטמון הוא אבדה שנמצאת ברשות, הפועלים היו צריכים למסור את זה לזגורסקי והם פנו למשטרה במקום לזגורסקי. מוצא שלא מסר לבעל הרשות אך פנה למשטרה בעצמו האם ייחשב כמוצא? בעל הרשות ייחשב למוצא בכל זאת גם אם לא החזרתי לו את הנכס. וזו הפסיקה במקרה דנן. אם הם גם לא היו הולכים למשטרה אז המדינה הייתה הופכת להיות הבעלים.

רשותו של אחר, גם כשהולכים ברחוב הוא שייך למישהו אבל זה רשות הרבים, יש הרבה מאוד מקומות שמבחינה קניינית הם שייכים למישהו, אבל מצד שני מסתובבים שם המון אנשים זאת אומרת שאנחנו מדברים על בעל רשות, האם אנחנו מדברים על הדוגמא שקיבלנו על הבית של מיכל והמסיבה. אם מדובר על בנק, קניון, סופר, הרי מבחינה קניינית הם שייכים למישהו אז אם אני מוצא משהו בסופר, אני צריך ללכת למשטרה או לתת לסופר. אז מהי רשותו של אדם אחר? אנחנו לא מנתחים כאן ניתוח קנייני כי הניתוח הקנייני אומר למי זה שייך וזה שייך לבעל הרשות (אחת האופציות) אבל זה לא הסוג חשיבה שבעצם מניע את ההלכה.

פס"ד קופת עם נ' הנדלס

עובדות: אדם מצא איזשהו נכס בתוך סניף של בנק, אז בעצם עלתה השאלה האם זה רשותו של הבנק ואז המוצא היה צריך לתת לבנק ומי שיכל להיות הבעלים זה הבנק, השופט ברק קבע מבחן כפול כדי להכריע. **מבחן המען המועדף:** אנחנו דבר ראשון בודקים האם המקום הזה הוא כתובת לחזור אליה, אותו אחד שאיבד שעון האם יש לו כתובת לחזור אליה? אם הוא מוצא ברחוב אין לו כתובת לחזור, אבל אם הוא מצא בקניון יש לו כתובת לחזור אליה כלומר הוא מצפה שישמרו לו את זה. הדבר השני הוא שלאותה כתובת יש מוטיבציה גבוהה יותר לשמור על האבידה עבורו מאשר למוצא מזדמן. להנהלת הקניון יש אינטרס היא דואגת ללקוחות שלה ולשם הטוב שלה ולכן יש לנו כאן מען מועדף.

המבחן הנוהג: בנק, קניון ומקומות מהסוג הזה יהיו רשותו של אחר. דעה אחרת הייתה לשופט איילון שאמר כי צריך לבדוק את מידת השליטה והפיקוח שיש לאדם. אצלי בבית יש שליטה, אני בוחר בדיוק את מי אני מכניס אבל בבנק או בקניון שנכנסים הרבה אנשים הבעלים לא יכול כל הזמן לשלוט על כל מה שקורה ולכן דעת המיעוט של איילון הייתה הפוכה, לטענתו מקומות כאלה שהרבים מסתובבים בהם לא מאפשרים מספיק שליטה והוא חושב שלצורך העניין הזה צריכים להיחשב כרשות הרבים, הייתה לנו אפילו דעת יחיד בפס"ד

והיא עוברת למבחן הקנייני של מי זה? האם זה של קניון עזריאלי או של משפחת עופר? יש מישהו שזה שלו ולכן זה רשותו של אחר. ההלכה היא של ברק ופועלים לפי מבחן המען המועדף. (כתובת שגם יש לה אינטרס לשמור עליה). בקודקס יש שינוי אחד שבו מאפשרים לביהמ"ש לחלק בין המוצא לבין בעל הרשות את הבעלות בנכס כי המוצא לא מרוויח כלום ואז אנחנו לא מעודדים אותו ואולי זה לא כל כך פייר השינוי הוא כן לאפשר חלוקה בין המוצא לבעל הרשות ובמקרים של ספק זה יאפשר להטות את הכף גם לשאלה של הצדק.

לדוגמא: בחורה בשם ליאת שטיין הייתה בשדה התעופה, ליאת מצאה שטר של 200 יורו, היא מצאה אותו מחוץ לבניין של הטרמינל הרימה את השטר של 200 היורו ורצתה ללכת ולמלא את חובתה כמוצאת ולמסור למשטרה. היא חזרה לטרמינל ושאלה אם יש שם סניף של המשטרה. הנהלת הטרמינל אמרה לה שאין סניף של משטרה והיא משאירה את זה אצלם בטרמינל, כלומר הנציגים לקחו את זה ממנה. בגלל שליאת הייתה סטודנטית למשפטים והיא מכירה את החוק היא חיכתה זמן מסוים כדי לבדוק שאם הבעלים המקורי לא יתגלה היא תהיה בעלת הנכס, הויכוח הוא האם האבידה נמצאה ברשות הרבים או ברשות האחר משמע שדות התעופה? אם זה היה ברשות הרבים היא תהיה הבעלים של השטר, אם זה היה ברשותה של רשות שדות התעופה הבעלים תהיה רשות שדות התעופה. רשות שדות התעופה לא הסכימה לתת לא את הכסף והיא פונה לביהמ"ש לתביעות קטנות. ביהמ"ש לתביעות קטנות מתלבט ובסופו של דבר מחליט שהיא הבעלים ומורה לרשות לתת לה את השטר. רשות שדות התעופה מגישה בקשת רשות ערעור (מביהמ"ש לתביעות קטנות אין ערעור בזכות) כי הם טוענים שזה עניין עקרוני- ביהמ"ש המחוזי מאוד מתלבט למה? אם נחליף את זה למזוודה אז היינו אומרים שיש מען מועדף וזה רשות שדות התעופה, השאלה פה היא האם יש מען מועדף? צריך לחשוב על כל סוגי הנכסים גם אם זה רק על השטר הזה, וזה בדיוק מה שהמחוזי אומר. אנחנו מצפים שאנשים שמוצאים מזוודה יפנו לרשות על מנת שלאנשים שאיבדו תהיה כתובת למרות שביהמ"ש הסביר זאת הוא מדבר על העניין של צדק ועל זה שמדובר בשטר וזה האזרח הקטן מול רשות שדות התעופה. ביהמ"ש המחוזי לאחר שניתח את המקרה לא נתן את רשות הערעור ובעצם מתחמק מהכרעה באמצעות החלטה לא לתת רשות ערעור, כאשר ביהמ"ש מסבירים שרשות ערעור ניתנת רק כשמדובר בטעות חמורה. **המרצה חושבת כי יש פה מען חד משמעית.**

סעיף 7 לחוק השבת אבידה (נכס שהוזנח)⁵⁹, קובע כי נכס שאבד במוסד בו מבקרים או מתאכסנים או מתאשפזים אנשים ולא נדרש תוך חודשיים, יראו בו כאבידה ואת בעל המוסד כמוצא. **מה הייחוד פה? ומה זה מוסד?** כי אם זה נכס שמבקרים בו אנשים אז גם בסופר מבקרים? אז מתי נתייחס לאותם מקומות כקניון, סופר וכ"ו ומתי נכניס את זה להגדרה של מוסד כי אז חל דין אחר. אין לנו על הדבר הזה הלכה או פרשנות מוסמכת. בעיקרון הכוונה כאן היא יותר למקום שבו אנשים מבקרים לא נכנסים לסופר והולכים אלא מקום שבו אדם נמצא זמן יותר ממושך כמו אנשים שלומדים במכללה למשל או בית חולים, בית מלון, חדר כושר. מקומות מהסוג הזה ייכנסו להגדרה של מוסד.

לדוגמא: אני אמצא בהפסקה שרשרת במסדרון אני צריך לתת אותה לשאלתיאל (למוסד עצמו) מה מכללת נתניה הייתה אמורה לעשות במצב הרגיל, המכללה הייתה אמורה להודיע למשטרה אבל כשמדובר במוסד

⁵⁹ נכס שהוזנח

7. (א) נכס שהופקד או הושאר במוסד שבו מתאכסנים, מאושפזים או מבקרים בני אדם, או במקום כיצוא באלה, ולא נדרש תוך חדשיים מהיום שהושאר או מתום תקופת ההפקדה, יראוהו כאבידה ואת בעל המוסד או המקום - כמוצא.
(ב) הוראות סעיף קטן (א) אין בהן כדי לגרוע מתנאי הפקדה.

הכלל הוא אחר הוא קודם כל צריכה לשמור אצלה את הנכס לתקופה של חודשיים, כלומר לתת הזדמנות לסטודנטים לחזור לאותו מקום ולבקש את הנכס בלי שהוא יצטרך להגיע למשטרה, אחרי חודשיים בלבד הנכס הופך לאבידה ואז אחרי חודשיים המוסד צריך ללכת למשטרה אז מתחילות לחול חובות המוצא וכשהזמן מסתיים, לפי חוק השבת אבידה מכללת נתניה הופכת לבעלים, אפשר להתנות על הסעיף הזה בהסכם. יש התניות על הסעיף הזה למשל פס"ד שעסק אם התנה על הסעיף הזה בבית אבות היא תקפה או לא, כמובן שהתנאים צריכים להיות סבירים אז לא תמיד קל להבחין בין רשותו של אחר למוסד ואין לנו הגדרה ברורה יותר ממה שהצענו פה.

סעיף 8 לחוק השבת אבידה (נכס של נעדר)⁶⁰, קובע כי מיטלטלין של אדם שעקבותיו נעלמו או שנפטר ויורשיו אינם ידועים והאופטרופוס הכללי או אדם המוסמך לכך לא קיבלו לידו יחולו עליהם **סעיפים 2 ו-6 לחוק השבת אבידה** בשינויים המחוייבים.

לדוגמא: ליוסי יש נכס מיטלטלין והוא נעלם לפני 15 שנה. כמובן שאם יש לו משפחה, הם יטפלו בנכס ואם אין לו משפחה אז יש סוגים מסוימים של חפצים שיעברו לאופטרופוס הכללי. התפקיד שלו זה לטפל באנשים ובנכסים שאין להם בעלים. **סעיף 8 לחוק השבת אבידה** אומר שהמיטלטלין של מישהו שנעלם הם לא אצל מישהו מוסמך ולא אצל האופטרופוס הכללי, פתאום אנחנו מצאנו את זה ברחוב. **סעיף 2 לחוק השבת אבידה** אומר שצריך ללכת למשטרה ו**סעיף 6 לחוק השבת אבידה** אומר שאם זה בעל חיים או נכס שעלול להתקלקל מותר לנו למכור. מה שלא חל זה **סעיף 4 לחוק השבת אבידה**, זהו הסעיף שמעביר את הבעלות והוא לא חל. כלומר המסקנה היא שהנכס עזוב מהסוג הזה שמוגדר בחוק השבת אבידה לא ניתן לרכוש בעלות ע"י תפיסת חזקה לא נהיה הבעלים שלו.

נכס עזוב מוגדר גם **בסעיף 1 לחוק האופטרופוס הכללי**⁶¹ ושם ההגדרה היא שנכס עזוב הוא נכס שלא נמצא, מי שרשאי ומסוגל לנהוג בו מנהג בעלים או לנהלו או שבעליו אינו ידוע כלומר אנחנו יודעים שיש בעלים, אבל הוא לא יכול לנהלו או שהוא לא ידוע. מה שחשוב לדעת במקרה הזה בהכללה חוק האופטרופוס הכללי קובע כי נכס שנכנס להגדרה של נכס עזוב צריך למסור אותו לאופטרופוס הוא מטפל בו ואחרי 15 שנים, אם לא נמצא מישהו שיש לו זכות בנכס. האופטרופוס יכול לפנות לביהמ"ש ולשכנע את ביהמ"ש שאין לו טעם להמשיך ולנהל את הנכס עבור אותו אדם שלא יודעים מי הוא ולשכנע את ביהמ"ש שהקניין יעבור למדינה וביהמ"ש יכול לאשר זאת אבל זוהי העברת בעלות קניינית על תנאי, כלומר אם הוא יחזור הזכאי או היורשים יתגלו אז הוא יכול לדרוש בחזרה את הנכס ואם כבר לא יהיה נכס הוא יוכל לדרוש את הערך של הנכס בכסף מה שחשוב לנושא שלנו זה שבנכס עזוב אדם לא יכול לרכוש בעלות ע"י תפיסת חזקה, מי שכן יכולה בנסיבות מסוימות זאת המדינה, אבל זה על תנאי כי אם היא תדרש אז היא תצטרך להשיב.

⁶⁰ נכס של נעדר

8. מיטלטלין של אדם שעקבותיו נעלמו, או שנפטר ויורשיו אינם ידועים, והאופטרופוס הכללי או אדם אחר המוסמך לכך לא קיבלם לידו, יחולו עליהם סעיפים 2 ו-6 בשינויים המחוייבים.

⁶¹ הגדרות

1. בחוק זה -

"נכס עזוב" - נכס שנתקיימו בו אלה:

(1) לא נמצא מי שרשאי ומסוגל לנהוג בו מנהג בעלים או לנהלו, או שבעלו אינו ידוע;
(2) הנכס נמצא בארץ, ובנכס של אזרח ישראלי, של תושב ישראלי, או של תאגיד הרשום בישראל או שהוקם בה - גם נכס שנמצא בחוץ לארץ;

"מעוניין" - בנכס עזוב - מי שיש לו זכות באותו נכס או זיקה קיימת או צפויה בו, לרבות נושה של אדם כזה;

"בית משפט" - בית משפט מחוזי;

"צו ניהול" - צו לפי סעיף 6(א).

לסיכום: נכס מופקר, אבידה, נכס עזוב. לפעמים קשה לקבוע אם יש לנו נכס מופקר או אבידה לפעמים קשה לקבוע אם יש לנו אבידה או נכס עזוב כי ההגדרה של נכס עזוב היא רחבה ויכולה לכלול גם אבידות.

פסד האופטרופוס הכללי נ' בצפ

עובדות: אדם היה הבעלים של דירה והשכיר אותה לחוקר פרטי למשך שלוש שנים, כשהחוקר הפרטי עזב את הדירה, התברר שמצבה לא היה טוב והדירה היתה צריכה שיפוץ יסודי. אותו אדם לקח כל מיני בעלי מקצוע שישפצו ומכיוון שאינו גר שם, השאיר את המפתח בארון חשמל. כלומר הייתה גישה לדירה להרבה אנשים, באחד הימים הגיע אותו בעל דירה לבדוק מה קורה איתה והוא עולה לבוידם ומוצא בבוידם תיק לא שלו שבתוכו יש 214 אלף דולר וחמישים אלף שקל. הוא פונה מידיית כמו אזרח טוב למשטרה ומודיע על המציאה שהוא מצא. המשטרה לקחה את הכסף והעבירה את הכסף לאופטרופוס הכללי. הטענה כי מדובר בנכס עזוב ואז הוא לא יכול לזכות בו, בעל הדירה אומר כי זו אבידה שנמצאה ברשותי ואם לא יתגלה הבעלים האמיתי הוא צריך לזכות בזה, להגדרה של אבידה זה בטוח נכנס, נבדוק את ההגדרה **בס' 1 לחוק האופטרופוס הכללי**, הגדרה של נכס עזוב, וזה נכנס גם לפה. אפשר להגיע לשתי המסקנות מבחינת הגדרה, זה גם פה וגם פה. אנחנו לא יודעים של מי הכסף וביהמ"ש צריך להכריע. **זהו פס"ד מחוזי**, מקובלת על ביהמ"ש הטענה של האופטרופוס כי לא ניתן לאבד כל כך הרבה כסף, מפני שאנשים לא נוטים לאבד כזה סכום במיוחד לא שזה נפל ברחוב כי מישהו הרי פתח את הבוידעם ושם את התיק שם, אז אומרת השופטת כי במצב כזה לא הוכח שמדובר באבידה, הייתה פה טענה שהמקור של הכסף, הוא בלתי חוקי ולכן הבעלים הפקיר אותו. אחת הטענות הייתה שזה נכס מופקר אבל לא קמה חזקת ההפקרה אז גם הטענה הזאת נדחתה.

החלטה: השופטת החליטה כי מדובר בנכס עזוב שיש לו בעלים, סביר להניח שהבעלים שם את זה שם כדי לחזור ומאיזשהי סיבה הוא לא יכול לחזור. לסיכום השופטת אומרת שהכסף יצא מרשות בעליו לא בגלל שהוא אבד אלא בגלל שנמנעה מהבעלים האפשרות לחזור לקחת אותו. ולכן הכסף יישאר בניהול של האופטרופוס עבור אותו אדם.

יש לנו כאן שני פסקי: האחד זה פס"ד הנוכחי, השני פס"ד זגרוסקי. בכל אחד מהם הגיעו למסקנה אחרת. צריך לבדוק את כל האפשרויות (בתרגיל ובמבחן) לפעמים לא נוכל להכריע.

מבוא לתקנת השוק:

יש לנו כלל בסיסי במשפט שאינו כתוב בשום מקום אבל כל דיני הקניין בנוי על הכלל והכלל הוא שאדם לא יכול להעביר יותר זכויות ממה שיש לו. אני יכול להעביר את מה שיש לי לא את מה שאין לי.

לדוגמא: יש לי מחשב נייד אני יכול למכור אותו ואת זכות הבעלות אני יעביר לקונה, אבל אם אין לי זכות בנכס אני לא יכולה להעביר את הזכות. אין לנו סעיף קונקרטי שקובע את הכלל הבסיסי הזה אבל הוא בא לידי ביטוי בכל מיני הוראות שניתקל בהם בקודקס. יש לנו סעיף שקובע את הכלל הזה באופן מפורש והוא אומר שאין אדם יכול להקנות זכות בנכס העולה על זכותו שלו באותו נכס, אלא אם כן נקבע אחרת בחיקוק כלומר זו נקודת המוצא אי אפשר להעביר זכויות שאין.

דוגמא נוספת: אדם גונב תכשיט ומוכר אותו, התכשיט מתגלגל ובסופו של דבר הוא מגיע לידיים של איזשהי קונה שקנתה אותו מחנות מסודרת בקניון, יש לנו פה מצד אחד את הבעלים המקורי שהשרשרת הייתה שלו או שלה והוא לא עשה שום דבר רע מישהו פרץ לו הביתה ולקח את התכשיט, לכן נשאר הבעלים הקנייני אבל עכשיו הנכס הגיע לאיזשהו קונה ונשאלת השאלה **מי הבעלים של הנכס?** צריך להבין כי בכל מקרה שלא ניתקל בו משהו יגיד שזה לא פייר, לא הצד השני אם נחליט שזה של הבעלים המקורי, זה לא פייר לקונה כי אדם קונה תכשיט בחנות מוסדרת הוא בונה על זה שזה יהיה שלו ולא יגידו לו תחזיר את התכשיט. אם נחליט

לטובת הקונה אז זה לא פייר כלפי הבעלים המקורי. יש לנו כאן אינטרס מוצדק לכל אחד מהצדדים והשאלה היא איך אנחנו מכריעים כי אי אפשר להגיד שזה יותר צודק מהשני.

בכל שיטת משפט נותנים למצב הזה פתרון שהוא לא דומה לאחר:

במשפט האמריקאי: מי שקונה נכס גנוב לא יכול לזכות בבעלות בו. הם לוקחים את העיקרון שאדם לא יכול להעביר זכויות שאין לו ואומרים שמי שקונה נכס גנוב הוא לא הבעלים של אותו נכס בכל מצב. הבעלות תמיד נשארת אצל הבעלים המקורי.

השיטה הישראלית: שמה דגש על העניין של שמירה על השוק ועל המסחר, השיטה באה ואומרת זה לא רק הבעלים מול הקונה, אלא זה הבעלים מול הקונה ומול כל השוק. מכיוון שאם אנחנו נלך ונקנה דברים בחנויות מסוימות ונדאג כל הזמן שהמטרה תדפוק בדלת ותיקח את מה שקנינו, לכן השיטה הישראלית לא פועלת לפי השיטה האמריקאית והיא מצאה **שיטת אמצע** - הבעלות נשארת אצל הבעלים המקורי (נקודת המוצא) אלא אם כן הקונה עומד ברשימת דרישות, אנחנו רוצים למשל לוודא שהוא פעל בתום לב ושהוא שילם מחיר ראוי ושהוא קנה במקום מסודר ולא בשלוש בלילה בסמטה חשוכה. אם הקונה עומד ברשימה של דרישות הקונה יזכה בבעלות על חשבון הבעלים המקורי וזה כלל ההכרעה.

תקנות שוק הינה לגבי נכסים שונים, מפני שכל סוג של נכס בעצם בא ואומר הכללים לגבי צריכים להיות כאלה מיטלטלין ומקרקעין זה לא אותו דבר לכל סוג של נכס יש לנו תקנת שוק הרעיון בכולם הוא אותו דבר יש לנו בעלים ובצד השני מישהו שרכש זכויות. השאלה היא האם יש תוקף וצריך לעמוד בשורה של תנאים. בכל אחת מסוגי הנכסים יהיו לנו תנאים שונים אז יש לנו הרבה תקנות שוק במשפט:

תקנת השוק במיטלטלין שהיא קבועה בסעיף 34 לחוק המכר⁶².

תקנת השוק במקרקעין שהיא קבועה בסעיף 10 לחוק המקרקעין⁶³.

תקנת השוק במשכונות שהיא קבועה בסעיף 5 לחוק המשכונות⁶⁴.

מה שאנחנו לומדים עכשיו זה את תקנת השוק במיטלטלין אבל נתעכב על העניין של הלא פייר - אנחנו מדברים על שרשרת, אותו כלל יש לנו גם בנכסי מקרקעין ובן אדם יכול להפסיד את הדירה שלו או לחילופין אדם שקנה יכול להבין שהוא לא קנה את הנכס למרות שהוא שילם שני מיליון שקל ושם הטרגדיה.

ע"א 624/13 אסתר מורדביוב נ' שלמה מינץ

עובדות: לשלמה מינץ יש דירה בישראל והיא רשומה על שמו בטאבו מכיוון ששלמה לא נמצא בישראל, מישהו שידע על כך התחזה להיות אותו שלמה הרשום בטאבו ומכר את הדירה לפלוני, ואותו פלוני מכר את הדירה לשתי עולות חדשות שנרשמו כבעלים בטאבו, הן שיפצו אותה ואז התברר לבעלים הראשון הדבר. **השאלה המשפטית:** של מי הדירה או הבעלים הראשון או שתי העולות ששמו את כל הממון שלהם?

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ תקנת השוק

⁵ נכסים נדים שמושכנו כשהיו בהחזקתו של הממשכן והם הופקדו כאמור בסעיף (2)4 או שמישכונם נרשם כאמור בסעיף (3)4, יהיה כוחו של המישכונן יפה לכל דבר, אף אם הממשכן לא היה בעל הנכסים או לא היה זכאי למשכנם, ובלבד שהנושה פעל בתום-לב והנכסים באו לידי הממשכן על דעת בעליהם או על דעת מי שהיה זכאי להחזיקם.

ההחלטה במצב הזה היא עוד יותר חמורה, כמובן שאת המוכר לא מוצאים והוא פשוט רגל ולכן המשמעות היא לאבד את כל הכסף או שהבעלים הראשון מאבד את הדירה או שהקונות מאבדות את כל הכסף. ישנה ביקורת על השיטה הזאת, יש שיטות משפט שמוצאות איך לחלק את הרכוש ולא ניתן לבטח מצב כזה ולפי שיטת המשפט שלנו זה 50/50, והקונות המסכנות פה לא זכו בדירה והבעלים הראשון הוא זה שזכה בדירה.

תקנת השוק במיטלטלין

קבועה בסעיף 34 לחוק המכר **שקובע "נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה הייתה במהלך הרגיל של עסקיו עוברת הבעלות לקונה נקייה מכל שיעבוד 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"**

תקנת השוק חלה אם מתקיימים כל התנאים וכשאנחנו אומרים תקנת השוק חלה, המשמעות היא שהבעלות הקניינית עברה ואם היא לא חלה הבעלות נשארה אצל הבעלים המקורי.

כדי שתחול תקנת השוק במיטלטלין צריכים להתקיים שישה תנאים מצטברים מספיק שאחד לא מתקיים כדי שלא תחול תקנת השוק ולא רק זה אלא ביהמ"ש העליון קבע שצריך לפרש אותם לחומרה כי אנחנו עושים פה משהו דרסטי, אנחנו לוקחים לאדם חף משפע את הבעלות שלו על נכס ונטל ההוכחה הוא על מי שטוען שתקנת השוק חלה, כי נקודת המוצא שלנו היא שהבעלות נשארה אצל הבעלים המקורי, אדם לא יכול להעביר זכויות שאין לו כלומר הקונה צריך להוכיח את כל התנאים הם יפורשו לחומרה.

ששת התנאים המצטברים:

1. שיהיה מדובר בנכס נד - זהו נכס מוחשי שאינו מקרקעין, תקנת השוק במיטלטלין חלה רק על נכס נד שהוא מוחשי, תמיד צריך לבחון את סוג הנכס ואז ללכת לתקנת השוק המתאימה. התקנה הזו לא חלה על זכויות. רישיון למונית שהזכרנו בשיעור שעבר, נפקס שמדובר בזכות הנייר זה לא מה שיוצר את הרישיון. ביהמ"ש אמר במקרה הזה כי תקנת השוק לא רלוונטית זכויות לא מוגנות בתקנת השוק. בקודקס רוצים להרחיב את תקנת השוק במיטלטלין שתחול גם על זכויות.

2. שיהיה מכר - נמכר נכס נד אנחנו צריכים שיהיה מכר. יש פה שני דברים חשובים, תקנת השוק במיטלטלין מגנה רק על קונה היא לא מגנה על שוכר, כלומר לא מגנה על מי שיש לו זכויות שונות על הנכס. זה שונה מתקנת השוק במקרקעין שהיא חלה על כך הזכויות במקרקעין אז אם הסיפור הוא על שוכר אז היא לא חלה עליו. כאשר מדברים על עסקת מכר אז חוק המכר מגדיר עסקת מכר כהקניית נכס תמורת מחיר כלומר נדרשת תמורה. אז כשאנחנו אומרים מכר אנחנו גם מתכוונים לזה שצריך להיות לנו קונה אנחנו מגנים רק על מי שטוען שיש לו בעלות אלא אנחנו גם דורשים שתהיה תמורה וכאן כמובן עולה מיד השאלה איזה תמורה נדרשת האם צריכה להיות תמורה בדיוק אחד לאחד לפי השווי של הנכס. אם התמורה צריכה להיות קרובה לזה אז מספיק תמורה סמלית וקטנה מפני שגם אם התמורה היא קטנה יש לנו עסקת מחר, כלומר איזה תמורה נדרשת יש לזכור שאמרנו שביהמ"ש מפרש את התנאים לחומרה ויש לזכור שמדובר בדבר דרסטי אנחנו לוקחים לאחד ונותנים לשני אז אם נכס מסוים שווה 20,000 ומישהו שילם עליו 200 אז זה תמורה? לא. קודם כל קבעה הפסיקה שנדרשת תמורה ממשית. משמע שהוא מתקרב לסכום המלא זה לא חייב להיות בדיוק. הלוגיקה צריכה להיות שבעצם יש לנו בצדקה לעשות את הפעולה הדרסטית הזאת אבל אין לנו מספר

אם הייתי צריך לתת מספר אז הייתי אומר לכם למשל מעל 85% הייתי אומר שכן, ו70% ומטה כבר לא. זה כמובן ייבחן על פי הנסיבות. אנחנו רוצים תמורה ממשית. כלומר נדרשת תמורה ממשית.

פס"ד כנען נ' ארה"ב

שאלה משפטית: האם התמורה הממשית נדרשת ביחס לשווי האובייקטיבי או ביחס לשווי הסובייקטיבי אותו ראו לנגד עיניהם המוכר והקונה בזמן ביצוע עסקת המכר?

עובדות: מדובר בתערוכת תמונות של ציירים ישראלים שעשתה טיול בארה"ב ומי שביטח את התערוכה ותפקדה בו לחלוטין כמו חברת ביטוח הייתה ממשלמת ארה"ב מה שקרה זה ששתי תמונות של הצייר ראובן רובי אבדו בשלב החזרה ארצה וממשלת ארה"ב כמבטחת שילמה לבעלים את תמורתן שהיה 115 אלף דולר מה קורה כשמבטח משלם לבעלים עבור הנכס? חותמים על הסכם לפיו הבעלות בנכס עוברת לחברת הביטוח. הבעלים המקורי שלנו היא ממשלת ארה"ב בעניין הזה היא הבעלים של התמונות. מה שקרה זה שאחרי איזשהו זמן התמונות הללו התגלגלו לשוק הפשפשים ביפו וגברת כנען שהיא בעצמה רוכלת בשוק הפשפשים, עשתה סיבוב בשוק כדי למכור לאחרים והיא מצאה רוכלת אחרת שמכרה את התמונות הן מצאו חן בעיניה והיא קנתה אותם עבור 250 שקלים היא הייתה בטוחה שזה מה שווה המטרה שלה הייתה לנקות אותם להחליף מסגרת ולמכור ב400 זה מה שהיא חשבה שזה שווה היא לא העלתה בדעתה שמדובר בתמונות של צייר מפורסם וגם הרוכלת שמכרה לה את התמונות זה מה שהיא חשבה. כנען טענה שהיא שילמה תמורה ממשית עבור הנכס האם התמורה הממשית נדרשת עבור השווי האובייקטיבי הערכת שמאי או ביחס לשווי הסובייקטיבי?

שופטי ביהמ"ש העליון נחלקו בדעותיהם והתקיים גם דיון נוסף שגם שם היו חילוקי דעות קשים בין השופטים.

החלטה: ביהמ"ש העליון קבע בדיון הנוסף, ששם היו לנו שלושה שופטים לוי, טירקל, ואנגלרד שקבעו שנדרשת תמורה ממשית ביחס לשווי הסובייקטיבי, כלומר אם נלך לפי הפסיקה הזו אז מה המסקנה עמדה בדרישה. שני שופטים בלבד קבעו שנדרשת תמורה ממשית ביחס לשווי האובייקטיבי אבל היו עוד שניים והם הלכו בדרך אחרת הם בכלל לא התייחסו פה לשאלה בצורה ישירה, אלא השופטים אור וברק כל אחד בנימוק טיפה שונה באו בעצם ואמרו שאין כאן בכלל עסקת מכר, התנאי לא מתקיים לא בגלל התמורה אלא שאין עסקת מכר כי אם נזכור את דיני החוזים שלמדנו דיברנו על טעות עילה שמאפשרת ביטול חוזה, פה בעצם אומרים לנו השופטים מדובר בטעות יסודית של שני הצדדים, טעות כזאת מאפשרת לכל אחד מהצדדים לדרוש את ביטול החוזה ובעצם להגיד כי אין חוזה. הצדדים לחוזה שתי הרוכלים אין להם שום אינטרס לבטל. השופט ברק ואור אומרים אותו דבר ומכאן יש הבדל. **השופט אור** אומר שמכוח זכות העכיבה (אם לי יש בעלות אז יש לי זכות לעכוב אחרי הנכס היכן שהוא לא נמצא) ממשלת ארה"ב נכנסת בנעלי המוכרת ויכולה לדרוש את ביטול החוזה וזה מן הסתם מה שהיא הייתה עושה פה ולכן אין עסקת מכר, **השופט ברק** אומר את אותו דבר אבל לא מכוח זכות העכיבה אלא מכוח עיקרון תום הלב. ברק אומר כי המוכרת חייבת לבטל את ההסכם אם היא לא עושה זאת זה חוסר תו"ל. לא חשוב הנימוק החוזי מה שחשוב לנו פה זה ששניהם אמרו שאין חוזה מכר.

התוצאה האופרטיבית של פסק הדין שמודדים את התמורה לפי השווי האובייקטיבי כי שני שופטים אמרו זאת בצורה מפורשת ואחרים ביטלו את ההסכם המכר. ולכן בעצם היום כששואלים מישוהו מה ההלכה של פסק הדין שבודקים את התמורה לפי השווי האובייקטיבי. לדעת המרצה התוצאה הזאת צודקת כי זה נורא קל לחשוב שכנען צריכה לזכות בתמונות כי היא עומדת מול ממשלת ארה"ב אבל זה יכול להיות כל אחד מאיתנו

אם נגנב מאיתנו חפץ כל כך יקר זה הגיוני שיעבור למישהו ששילם עליו גרוש וחצי ולכן צריך לפרש לחומרה כלומר להעביר את הבעלות רק שזה באמת מוצדק.

3. המוכר הוא מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר - עלתה השאלה האם המוכר (החלק הראשון של התנאי) זה חייב להיות העיסוק היחיד שלו, נניח שאני מרצה במכללה אבל נניח שאני עושה מכירת בגדים בבית שלוש פעמים בשבוע אבל אני ידוע כמי שמוכר בגדים והעבודה העיקרית שלי היא כמרצה האם אני ייכנס להגדרה של מוכר התשובה היא כן. ביהמ"ש העליון קבע כי זה לא חייב להיות העיסוק היחיד וגם לא העיקרי של אותו אדם כדי שהוא ייכנס להגדרה של מוכר זה צריך להיות עיסוקו זה לא חייב להיות העיקרי או היחיד ולא חד פעמי. פס"ד שההלכה הזו נקבעה:

פס"ד ליליאם נ' שאלתיאל

עובדות: המוכר היה דוור אבל בנוסף הוא עסק מהצד במכירת מכוניות משומשות, הוא היה ידוע בשכונה כמי ששוכר במכוניות משומשות.

החלטה: ביהמ"ש קבע שהוא נחשב כמוכר לצורך הסעיף.

אם למשל חברה מוכרת ציוד ישן שלה אז היא לא תיחשב להגדרה של מוכר. עלתה שאלה בפסיקה אם גנב רכב שעושה את זה באופן קבוע האם הוא נחשב כמוכר? התשובה הינה לא. נעבור לסוגו של הממכר (החלק השני של התנאי) אם אני אקנה טבעת בחנות ירקות אז זה לא יתקיים ופה אפשר להתווכח. גם בפס"ד כנען עלתה שאלה אם אותה מוכרת שמכרה לגברת כנען את הציור היוקרתי זה נכסים מסוגו של הממכר כלומר זה נכנס למילה תמונות וניסו לעשות אבחנה בין תמונות זולות ליוקריות האבחנה הזאת לא התקבלה. הנקודה הבאה שצריך לבחון באותו תנאי עצמו זה מה קורה אם בעסקה יש מתווך כלומר המתווך עוסק בארגון כאלה עסקאות אבל המוכר הוא לא עוסק בכל האם זה תופס או לא?

שיעור תשיעי 22.12.2015

הנושא שלנו - תקנת השוק במטלטלין כשהסברנו בשיעור שעבר - מצב שיש לנו בעלים מקורי ואיזשהו קונה וכל אחד מהם יש לו אינטרס חשוב שנרצה להגן עליו, אבל אין לנו ברירה אלא לבחור באחד מהם, באיזשהו פתרון! השיטה שלנו בארץ- הכל או לא כלום, אי אפשר לחלק את הנכס. **כלל חשוב ובסיסי במשפט:** אדם לא יכול להעביר יותר זכויות משיש לו ולכן נקי המוצא- הבעלות נשארת אצל הבעלים המקורי, כלומר אני בעל נכס מטלטלין שנגנב והגיע לידי מישהו- נקי המוצא- הבעלות נשארת שלי! **אבל**, אמרנו שנרצה להגן גם על חיי המסחר ולכן החוק קובע כל מיני תקנות שוק לכל מיני נכסים, כרגע- במטלטלין. הבעלים נשארת אצל הבעלים המקורי אלא אם הקונה עומד בכל תנאי תקנת השוק, אשר יפורשו לחומרה (עקב הדרסטיביות שבהפקעת רכוש מהבעלים המקורי) **ונטל ההוכחה**- הוא על הקונה: יש הצדקה להעביר את הרכוש אלי.

סעיף 34 לחוק המכר (תקנת השוק במטלטלין)⁶⁵, תנאים מצטברים:

1. **נכס נד-** נכס מוחשי, לא מקרקעין.
 2. **עסקת מקרקעין-** מגינה רקקקק על הקונה ולא על השוכר.
- מכר-** כולל בתוכו תמורה, דיברנו על דרישת התמורה, תמורה ממשית ביחס לשווי האמיתי של הנכס, על כן המוכר הוא מי שעוסק במכירת נכסים מסוג הממכר. **המוכר-** לא חייב להיות עיסוקו היחיד/הרשאי אך צריך להיות עיסוק קבוע ולא חד"פ. **סוג הממכר-** תכשיט בחנות ירקות- תקנת השוק לא תחול כי המוכר לא עוסק במכירת נכסים מסוג הממכר אלא ירקות! אמרנו שהמוכר לא חייב להיות העיסוק הראשי שלו, אבל הוא צריך להיות קבוע ולא חד פעמי ואמרנו לגבי סוגו של הממכר שאם אנחנו קונים תכשיט בחנות ירקות, תקנת השוק לא תגן עלינו מכיוון שהמוכר עוסק במכירת ירקות.

העלאנו את השאלה מה קורה כשיש מתווך בעסקה?

הרי התנאי הזה של המוכר הוא מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר, הוא בא להבטיח שהקונה זכאי לקבל את הבעלות אם קונה באיזשהו מקום לא טבעי, אז אנחנו לא מוכנים לתת לו את ההגנה, אנחנו רוצים לתת הגנה רק לקונה שהוא פרפקט, שקנה במקום הנכון. יש לשים לב שכאשר יש מתווך בעסקה אז אפשר להגיד שהקונה הוא לכאורה בסדר כי יש מתווך שעוסק בנושא, אז לכאורה אפשר היה לחשוב שנסתכל על המתווך. **אבל** ביהמ"ש אומר לנו שלא, כלומר אנחנו בוחנים את המוכר ולא את המתווך.

איזדקו תעשיות (ביהמ"ש השלום)

עובדות: מישהו קנה מנוף חדש, הוא קנה את המנוף ממגרש גרוטאות אבל היה מתווך לעסקה וזה היה מישהו שהיה ידוע בשוק כמתווך ברכישת מנופים.

שאלה משפטית: האם התנאי מתקיים?

לכאורה אם נסתכל על המתווך, הוא עוסק בזה, אבל אם נסתכל על המוכר מגרש גרוטאות, אז הוא לא עוסק במכירת מנוף חדש מאריזה.

החלטה: ביהמ"ש אומר כי **מסתכלים על המוכר ומתעלמים מהמתווך**. מי שצריך לעמוד בתנאי לפי לשון החוק הוא המוכר.

4. **מכירה צריכה להיות במהלך העסקים כרגיל**, כאשר מישהו מזמין אותי לחנות מסודרת בקניון ב-3 בלילה אז צריך לחשוד, זה חייב להיות באופן שגרתי, אנחנו רוצים להגן על קניה רגילה לגמרי.

5. **קבלת החזקה על ידי הקונה-** הוא יוצר קניין ולכן הוא תנאי מאוד חשוב, איך עובר הקניין במיטלטלין? בקבלת חזקה ולכן בלי קבלת חזקה, אין מה לדבר - זהו תנאי חשוב מאוד.

6. **תנאי תום הלב- תום הלב בקניין פותח בשאלה, האם תום הלב הנדרש הוא סובייקטיבי או אובייקטיבי?** בהרבה מאוד מצבים בקניין נדרש תום לב אובייקטיבי. כשאני עושה חוזה עם אדם שאני קונה את הדירה שלו, חלק מהעניין הוא לבדוק בטאבו שכל הפרטים נכונים, כלומר תום הלב הסובייקטיבי- מה ידעתי- לא מספיק! צריך תום לב אובייקטיבי- מה הייתי צריכה לבדוק ולכן יש דרישה גם לתום לב סובייקטיבי ואובייקטיבי. **לגבי תום הלב שנדרש בתקנת השוק במיטלטלין, אז ההנחה היא שתום הלב**

⁶⁵ 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.

שנדרש הוא סובייקטיבי. כלומר אנחנו לא מצפים מהקונה ללכת ולבדוק כל דבר שהוא קונה, האם רשום עליו משכון ברשם המשכונות, לאמצעים שהוא יעשה; בדיקות, אנחנו אומרים מה הוא ידע ומה הוא חשב.

לגבי מכוניות, התעוררה שאלה, האם אנו צריכים לבדוק במשרד הרישוי?

אם מטילים חובה לבדוק במשרד הרישוי, מצד אחד אמרנו סובייקטיבי, מצד שני זה אלמנטרי, אין לנו פסיקה חדשה בסוגיה כי לא הגיעה לפתחי ביהמ"ש העליון, הסוגיה הגיעה לפני 30 שנה ואדם שרצה לבדוק במשרד הרישוי לא יכול היה לטפל בזה דרך הדואר, וביהמ"ש לא נתן חובה כזאת. הזמנים השתנו וכולם יודעים שצריך לבדוק ולכן בפסיקה של ערכאות נמוכות וכתובה של מלומדים אמרו, כי לא ניתן לטעון לתום לב אם לא עשית את הבדיקה הפורמאלית האלמנטרית במשרד הרישוי. יש סיכוי גבוהה שאם זה יגיע לפתח ביהמ"ש העליון, זה אכן יוטל.

לדוגמא: רציתי לקנות לבן שלי רכב, חיפשנו ביד שתיים, מצאנו ורכשנו אותה. **מה היה קורה אם היה מתברר שמדובר ברכב גנוב?** נקודת המוצא היא שזה של אורי כדי שהבן שלי יוכל לזכות בבעלות, הוא צריך להוכיח את כל התנאים המצטברים של תקנת השוק שיפורשו לחומרה; **התנאי הראשון** - שהמוצר הינו מיטלטלין. **התנאי השני** - שהיה מכר ותמורה. **התנאי השלישי** - על המוכר לעסוק במכירת נכסים מסוגו של הממכר. **התשובה היא לא** - כלומר רכישה שהיא לא משוכר רכב לא מוגן על ידי תקנת השוק! אם אתה קונה והתברר שהרכב גנוב, אז אין לזה כיסוי. יש פה בעייתיות מסוימת, נעשו שני דברים ושניהם לא צלחו, כבר כמה פעמים הציעו חברי כנסת הצעות חוק כדי להוסיף סעיף מיוחד לתקנת שוק מיוחדת לענף הרכב על ידי דרישה של בדיקה במשרד הרישוי ויוציאו את התנאי הבעייתי הזה של "המוכר", אבל אף אחד מהם לא הבשיל לכדי חקיקה. **דבר שני שקרה במהלך השנים הוא,** שהיו שופטים של ביהמ"ש שלום שהרגישו שזה לא פייר וניסו לעשות פרשנות יצירתית ואמרו שבעצם כל אחד מאיתנו כמה פעמים במהלך חייו מוכר רכב משומש ולכן אפשר להכניס את כולנו לתוך התנאי הני"ל של "המוכר" במיוחד על הרקע הזה שהדרישה הכי חמורה הינה דרישת תום הלב.

פסד אברהמי נ חברת ביטוח אריה (ביהמ"ש העליון משנת 2008)

ביהמ"ש העליון אמר חד משמעית כי תקנת השוק במיטלטלין לא מכסה ולא חלה על רכב שנרכש מאדם פרטי עד שלא יתוקן החוק! בעצם הבעיה לכאורה נפתרת אם אנחנו קונים אצל שוכר רכב, אבל יש לשים לב כי הרבה פעמים שוכרי הרכב מתפקדים כמתווכים. הבעלות עוברת לשוכר הרכב והוא מוכר לנו, אבל לפעמים שוכר הרכב פועל כמתווך ואז לא חלה תקנת השוק.

בקודקס יש לנו הרחבה שתקנת השוק תחול גם על שוכר (מגנה גם עליו) אבל יש לנו עוד נקודה שמהווה הבדל - אמרנו ששנה לאחר הזכייה/אבידה יכול הבעלים המקורי לכפות על הבעלים החדש מכירה. בתקנת השוק במיטלטלין אין לנו דבר כזה ה"בעלות" עברה, אז היא עברה והסיפור הסתיים. אבל בקודקס יש תוספת שבעצם קובעת את אותו עיקרון של סעיף 5 לחוק השבת אבידה, תשל"ג-1973⁶⁶ (להלן: **חוק השבת אבידה**), גם כאן זה לא החוק היום, זה רק הקודקס, אבל הרעיון הוא ששנה אחרי שהקונה אשר עמד בתנאי תקנת השוק, הפך להיות בעלים. הבעלים המקורי יוכל לבוא ולכפות עליו מכירה לא להחזיר, לכפות עליו מכירה בשווי הנכס לפי אותו עיקרון שלמדנו בסעיף 5 לחוק השבת אבידה, (עד שנה).

⁶⁶ פדיון האבידה

5. זכה המוצא או המדינה באבידה לפי סעיף 4, זכאי בעלה הקודם, תוך שנה לאחר הזכייה, לפדותה מהזוכה, או ממי שרכש אותה מן הזוכה שלא בתמורה, בתשלום שוויה בזמן הפדיון, זולת אם חל בה שינוי של ממש.

סעיף 34 לחוק המכר (מכירה על ידי רשות)⁶⁷

לדוגמא: אני הולכת להגיש תביעה נגד השכן שלי, לפני שאני מגישה תביעה (אפילו 7 ימים לפני), אני יכולה לגשת לביהמ"ש ולבקש עיקול כי אני מפחדת שהוא יברח את הנכסים ובסוף הוא לא יוכל לשלם לי, גם אם יהיה פס"ד לטובתי. על כן יש להטיל עיקול על החשבון הבנק שלו. נניח וזה חוסם את האפשרות שלו לעשות עסקאות באותם נכסים ובסוף התברר כי אם הוא באמת חייב לי כסף והוא לא ישלם, אז ההוצאה לפועל תשתמש בנכסים האלה.

דוגמא נוספת: הייתי אומרת שגליה חייבת כספים לבנק והבנק במסגרת הליכי גביה. נצא מנק' הנחה כי יש לטובתו פס"ד, אז במסגרת ההליכים ההוצאה לפועל הטיל עיקול על השרשרת. אם גליה הינה הבעלים, אז העיקול תקף, אבל אם היא לא הבעלים, אז העיקול לא היה תקף. מה שהסעיף בא להגיד זה שמי שקונה נכס מרשות, נותנים לו הגנה. **דוגמא נוספת:** אם ההוצאה לפועל עיקלה איזשהו נכס ונתנה אותו, נצא מנק' הנחה כי ההוצאה לפועל לקחה את הנכס של גליה והיא מכרה אותו לדנה על מנת לשלם את החובות של גליה. עכשיו התברר שזה של "ענק היופיי", אז אם לא היה לנו את סעיף 34 לחוק המכר, היינו עובדים לפי סעיף 34 לחוק המכר, היינו בודקים אם דנה עומדת בתנאי תקנת השוק.

הבעיה היא שהרבה פעמים בהוצאה לפועל מוכרים קצת יותר בזול ואם דנה לא עומדת בתנאי התקנה? אז

מה עושים? מצד אחד, היא קנתה מההוצאה לפועל, היא קנתה מהמדינה. מצד שני, היא לא עומדת בתנאי תקנת השוק ולכן תיקנו את החוק והוסיפו את הסעיף 34 לחוק המכר והוא נועד למי שקונה מרשויות המדינה ואין פה דרישות מספיק שקנית מההוצאה לפועל ואתה מקבל את ההגנה.

יש ברמת העיקרון ויכוח בין מלומדים ובין ביהמ"ש שונים מחוזיים (הסוגיה לא הגיעה לביהמ"ש העליון), יש ויכוח **האם באמת הסעיף הנ"ל הוא מעין תקנת שוק?** כלומר הוא מגן על דנה גם אם היא לא עומדת בתנאים או אחרים באים ואומרים כי זה לא יכול להיות תקנת שוק כי אין פה את הדרישה הבסיסית של תום לב ומי שאומר זאת מסתכל על הסיפא של הסעיף, הזכות של "ענק היופיי" לא משמשת ערובה לחיוב כספי ולפי נוסח הסעיף, אפשר לפרש אותו כמעין תקנת שוק על קניה מרשות. כלומר נותן לדנה הגנה אוטומטית ואפשר לפרש אותו כאילו הוא לא נותן להם כזאת הגנה, אלא רק נותן להם הגנה מפני דרישות של אנשים אחרים, יש פה סוג של מחלוקת.

מה זה משנה ואיך זה בא לידי ביטוי?**פסד צבירי נ דוידוב (ביהמ"ש מחוזי מאוגוסט 2015)**

הסיפור של פסק הדין מתתייחס למקרקעין ולא למיטלטלין אבל סעיף 34 לחוק המכר להבדיל מסעיף 34 לחוק המכר, חל גם על מיטלטלין וגם על מקרקעין ולכן הלוגיקה היא אותה לוגיקה. אנחנו רוצים לראות איך מפרש ביהמ"ש את סעיף 34 לחוק.

עובדות: לאדם היה נכס מקרקעין ברשפון שקנה בשנות ה-40 של המאה הקודמת. אותו אדם חי בחו"ל הרבה שנים, המרגש היה רשום בטאבו על שמו, כשהוא נפטר, התברר ליורשיו שהמגרש לא רשום על שם האבא אלא על שם אדם אחר. התברר, שאדם עשה תרמית, אותו אדם עשה שטר חוב- מסמך שלפיו הבעלים (האבא שנפטר) חייב לו הרבה מאוד כסף. זייף שטר חוב מסוג זה, והלך ישירות להוצאה לפועל לדרוש כסף. במקרה

⁶⁷ מכירה על ידי רשות (תיקון מס' 1) תשל"א-1971
 34א. נמכר נכס על ידי בית משפט, לשכת הוצאה לפועל או רשות אחרת על פי דין, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס, חוץ מזכות שלפני תנאי המכירה אינה מתבטלת ומזכות שאינה משמשת ערובה לחיוב כספי.

דנן, לא השתמשו בדרכים החלופיות כמו מודעה, אלא פשוט אותו נוכל זייף מכתב לפיו באו לתת לבעלים מסמכים מביהמ"ש אבל סירב לחתום (הכל זיוף, שקר אחד גדול!), הוא לא באמת היה חייב כסף. כלומר הוא עשה פה מזימה מהתחלה ועד הסוף, כאילו הוא חייב הרבה כסף, הכל היה מרמה ועל בסיס המרמה הזאת, ביהמ"ש נתן פסק דין שאותו אחד (שחייב סכום כסף אסטרונומי) ומכיוון שהוא לא שילם, ההוצאה לפועל ביצעה מכירה של המגרש לקונה תמים.

שאלה משפטית: יש לנו בעלים מקורי ויש לנו קונה תמים, של מי המגרש? נקודת המוצא שהבעלות נשאתר אצל הבעלים המקורי אלא אם כן הבעלות עוברת לקונה על פי תקנת השוק. במקרה דנן, במקרקעין, אחד התנאים של תקנת השוק זה שמישהו הסתמך על רישום שגוי ופה לא היה דבר כזה, הוא לא הסתמך על רישום שגוי, לא היה שום רגע שהמרשם בטאבו היה שגוי ולכן תקנת השוק במקרקעין לא חלה ומה שנשאר זה לבדוק את 34 לחוק המכר שיכריע אם הבעלות נשאתר אצל הבעלים המקורי או שהיא עוברת לקונה אפילו שהוא לא עומד בתנאי תקנת השוק

החלטה: בגלל שחל פה סעיף 34 לחוק, זה מה שאנחנו בודקים - אומר ביהמ"ש המחוזי את הדברים הבאים: יש מחלוקת לגבי פרשנות הסעיף, אין לנו הלכה - חלק מהמלומדים וחלק מהשופטים חושבים שלא מדובר פה במעין תקנת שוק ושהמכירה לא ממרקת (מטהרת), "זכות שאינה משמשת ערובה לחיוב כספי", אלו מילים שכתובות בסעיף והרעיון הוא שבעצם היא לא מטהרת מישהו שבא ואומר זה הנכס שלי. מה היא כן ממרקת? נושים אחרים שבאים לדרוש את הבעלות. אם היו עוד נושים לגליה (ראה לעיל את הדוגמא), אז סעיף 34 לחוק המכר מגן על נושים נוספים מהחייב, אבל הוא לא מגן על נושים שאמרו שזה גנוב וזה שלי. ברגע שההוצאה לפועל מכרה, אז הקונה פטור מכל העניין, זה לא קשור לכאורה ל"ענק היופיי", זו פרשנות אחת - לא מעין תקנת שוק ולא ממרקת זכויות קודמות. אין בסעיף דרישה לתום לב וזה אחד מהעקרונות הבסיסיים של תקנת השוק. כמו כן, אין בסעיף דרישה לתמורה. גם אם יש עוד נושים לגליה זה לא מעניין אותה, זה מגן רק על ויכחים שיכולים להיות עם הדרך שהוצאה לפועל פעלה, זה לא מגן מפני אנשים אחרים שאומרים שיש להם זכויות בנכס, זה לא מגן מפני אנשים שטוענים שיש להם זכות מהותית בנכס. **העמדה השניה שהיא הרווחת יותר והיא גם העמדה שנקט השופט בפס"ד** היא שכן מדובר פה במעין תקנת שוק שנועדה להגן על קוני נכסים מרשות, גם אם הם לא עומדים באיזשהו תנאי. קנית מהרשות, תהיה רגוע. **אין אלה שמחזיקים בגישה הזו מתמודדים עם היעדר הדרישה לתום לב ותמורה?** הם אומרים כי תום לב, זה דרישה שקיימת בכל המשפט וגם פה אנחנו מכלילים אותה, זה לא חייב להיות כתוב! אז יש דרישה כוללת בסעיף של תום לב והדרישה לתמורה לא כתובה גם בסעיף המקורי כתוצאה מכך שזה מכר. אז ברור שנדרשת פה תמורה ממשית. אולי נתייחס אליה ביותר גמישות, אבל נדרשת תמורה ממשית. **ביהמ"ש המחוזי קיבל את העמדה השניה וחושב שזו העמדה הרווחת יותר.** לכן, המסקנה היא שההסכם היה רכישת המגרש - תקף. ביהמ"ש בדק וראה שהקונה קנה בתום לב. אומנם הקונה במקרה דנן שילם 13% פחות ממחיר השוק, אבל ברגע שאתה קונה מהוצאה לפועל, זה בהחלט מחיר של תמורה ממשית מספקת, ולכן הקונים יישארו הבעלים של המגרש. כלומר, אין פה פניה לתקנת השוק של מקרקעין, אלא שימוש בסעיף 34 לחוק המכר ועל סמך זה קיבלו את עמדתו של הקונה. היורשים קיבלו פה פיצוי כספי כי יש פה רשלנות.

***** הנושא בטוח יהיה במבחן, ישאלו גם שאלות על השבת אבידה וכו' ...**

נושא חדש - שיתוף בנכסים:

נדבר לחוד על שיתוף בנכסים המתייחסים לנכסי מקרקעין ולחוד על שיתוף בנכסים המתייחסים על נכסי מיטלטלין.

הרוב הוא אותו דבר עם טיפה שינויים, נתחיל ממקרקעין.

שיתוף בנכסי מקרקעין - סעיפים 27-36 לחוק המקרקעין;

----- להלן החוק -----

פרק ה': שיתוף במקרקעין

סימן א': יחסי השיתוף

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.

שיעור חלקו של שותף

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

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.

ניהול ושימוש

30. (א) בעלי רוב החלקים במקרקעין 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 המשפט בבקשת הוראות, ובית המשפט יחליט כפי שנראה לו צודק ויעיל בנסיבות הענין.

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

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 ובלתי 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.

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.

תשלום בעד שימוש

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

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.

הזכות לפירות

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

קיצוז

36. חובות שהשותפים חבים זה לזה עקב השיתוף ניתנים לקיצוז.

פירוק שיתוף בנכסי מקרקעין - סעיפים 37-45 לחוק המקרקעין;

----- **להלן החוק** -----

סימן ב': פירוק השיתוף

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.

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

39 עד 43.

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.

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.

דירת מגורים של בני זוג

40א. (א) החליט בית המשפט לפי סעיף 40, על פירוק השיתוף במקרקעין משותפים שהם דירה של בני זוג המשמשת להם למגורים, בדרך של מכירה, לא יורה על ביצועה והמכירה תעוכב, כל עוד לא נוכח בית המשפט כי לילדי בני הזוג הקטינים ולבן הזוג המחזיק בהם, יחדיו, נמצא הסדר מגורים אחר המתאים לצרכיהם, לרבות הסדר ביניים למגורים זמניים המתאים לצרכיהם, לתקופה שיקבע.
(ב) הוראות סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, לא יחולו לגבי מי שהיה שותף בדירה שבית המשפט החליט על פירוק השיתוף בה, כאמור בסעיף קטן (א).

פירוק במקרים מיוחדים

41. (א) היתה מניעה לחלוקת המקרקעין בעין רק לגבי אחד השותפים ולאותרו שותף היו מקרקעין הגובלים במקרקעין המשותפים והוא הסכים שחלקו יצורף למקרקעין הגובלים, יחולקו המקרקעין לפי זה.
(ב) היתה מניעה לחלוקה בעין בין כל השותפים אך אין מניעה לחלוקה זאת אם שותפים אחדים יטלו חלקיהם במשותף ואותם שותפים הסכימו לכך, יחולקו המקרקעין לפי זה.
(ג) היתה המניעה לחלוקה בעין רק לגבי מקצת השותפים, רשאים האחרים לקיים את המקרקעין בידם במשותף או לחלקם ביניהם, ובלבד שישלמו לאותם השותפים מה שהיה נופל בחלקם אילו המקרקעין היו נמכרים כאמור בסעיף 40.

פירוק דרך הפיכה לבית משותף

42. (א) היה עיקר המקרקעין המשותפים בית הראוי להירשם כבית משותף, רשאי בית המשפט, לאחר שקיבל חוות דעת של המפקח, לצוות על פירוק השיתוף בדרך של רישום הבית בפקס הבתים המשותפים והקצבת דירות לשותפים לפי חלקיהם.
(ב) היה פירוק השיתוף כאמור בסעיף קטן (א) אפשרי 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.

משאלות השותפים

43. בית המשפט יתחשב ככל האפשר בדרישת מקצת השותפים לקיים את השיתוף ביניהם ובשאר משאלותיהם של שותפים.

ניהול ושימוש עד לפירוק

44. בית המשפט רשאי לתת צו זמני בדבר סדרי ניהול המקרקעין והשימוש בהם עד לסיום הליכי הפירוק.

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.

כל נכס שניתן להיות בו בעלים, ניתן להיות בו גם בעלים במשותף. אני יכולה להיות בעלים של דירה שהיא רק שלי או אני יכולה להיות בעלים של דירה בה הבעלות הינה אני חצי שלי וחצי האחר של בן זוגי. אפשר לחלק את זה באחוזים שונים או אפשר גם שיהיו 10 בעלים של דירה, אין הגבלה בנושא. ככל שיש יותר בעלים, המצב יותר מסובך ומורכב. לא רק זכות הבעלות יכולה להיות משותפת אלא גם זכויות בנכסי הזולת. **לדוגמא:** שכירות, אם אני שוכרת נכס של מישהו אחר, יש לי זכות בנכס של הזולת (יכולה להיות משותפת); חכירה לדורות; זיקת הנאה וכד', כל רשימת הזכויות יכולה להיות של אדם אחד ויכולה להיות משותפת להרבה יותר מאדם אחד.

סעיף 45 לחוק המקרקעין⁶⁸, הוא זה שמחיל את סעיפי השיתוף ופירוק השיתוף גם על זכויות אחרות במקרקעין. כלומר, בעצם החוק בבסיסו מתייחס לבעלות, אבל אחר כך הוא אומר לנו שזה גם על כל הזכויות האחרות. בעיקרון אין כמעט הבדלים בין משטר השיתוף שקיים לנו לבין משטר השיתוף שמוצא בחוק דיני ממונות.

כל הרעיון של הצעת חוק דיני ממונות זה לעשות האחדה בין מקרקעין למיטלטלין איפה שיש הבדל. אבל, בעיקרון זה מאוד דומה (הנושא של הבעלות המשותפת מוסדר **בסעיף 9 לחוק המיטלטלין⁶⁹**, ופירוק השיתוף **בסעיף 10 לחוק המיטלטלין⁷⁰**).

מה סוג השיתוף שקיים במדינה?

יש לנו שיטה שאומרת שלכל אחד מהשותפים יש חלק בלתי מסוים בנכס- יחסי- בכל גרגר וגרגר של הנכס. כלומר נניח שאני הבעלים של נכס במקרקעין, אז אני הבעלים של הכל, אבל אם אני הבעלים במשותף עם חיים 50-50, אז אנחנו לא חותכים ואומרים זה שלי וזה שלו, אלא אנחנו בעלים במשותף של כל גרגר וגרגר, בכל גרגר יש לי 50 אחוז ו-50 אחוז, הכל בהתאם לחלוקה. אנחנו סופרים את החלק בשיתוף באופן מתמטי באחוזים, אבל הבעלות היא בעלות בכל הנכס כולו וזה נכון גם לגבי מיטלטלין. ברגע שזה יחידה רישומית אחת, אי אפשר לחתוך. לכל אחד חלק בלתי מסוים בנכס.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ שיתוף

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

⁷⁰ 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.

סעיף 28 לחוק המקרקעין⁷¹, אומר לנו שקיימת חזקה שהחלקים של השותפים שווים. כלומר נקודת המוצא היא שוויון אבל כמובן שהחזקה הזו ניתנת לסתירה, **איפה אנחנו רואים את הסתירה?** בחוזה, ברישום בטאבו. **איך בכלל יכול להיווצר שיתוף?** קודם כל שיתוף יכול להיווצר מרצון, מתחתנים, קונים ביחד דירה-אפשר לעשות עסקה מרצון. אפשרות שניה, ירושה, ההורים נפטרו, היו להם שלושה ילדים ושלתם הם היורשים וכל אחד מקבל חלק מהדירה.

לפעמים נוצר שיתוף גם מכוח הלכת בשיתוף בדיני המשפחה. נניח ששני אנשים הולכים ברחוב ומוצאים שעון, מציאת אבידה, הם שניהם ביחד המוצא והולכים למשטרה והבעלים לא נמצא, אז הם הופכים להיות הבעלים, הם בעלים במשותף. הטענה הבסיסית היא שהשיתוף הוא לא רצוי, אני רוצה להשכיר ואחי לא רוצה שישכיר, התפיסה היא ששיתוף זה מקור לסכסוכים בלתי פוסקים והם יוצרים קיפאון בנכס. יש הרבה נכסים שעומדים ריקים כי השותפים לא יודעים מה רוצים לעשות איתם ורבים על זה בביהמ"ש. בגלל שהתפיסה הזו הינה מצב לא רצוי, יש לנו כלל שאומר שכל שותף יכול להפסיק את השיתוף בכל עת. כלומר, השיטה מעודדת פירוק שיתוף כאשר בגדול יציאה משיתוף יכולה להיות בשני מצבים בשתי דרכים.

לדוגמא: יוסי ודפנה הם הבעלים המשותפים של מקרקעין. אז דרך אחת היא למשל ימכרו את הדירה למישהו אחר וזה פירוק השיתוף, זאת אופציה אחת. אופציה שניה היא שדפנה תמכור את החלק היחסי שלה, היא יכולה למכור אותו ליוסי או היא יכולה למכור אותו לניסים ואז יש לו שיתוף ליוסי וניסים. **יש לנו שני סעיפים בפרק הני"ל של שיתוף ופירוק שיתוף שהזכות להתנות עליהם מוגבלת: חלק מהפרק ניתן להתנאה אבל יש לנו בפרק שני סעיפים שהאפשרות להתנות עליהם מוגבלת.**

סעיף 37 לחוק המקרקעין⁷², סעיף 37(א) קובע שכל שותף זכאי בכל עת לדרוש את פירוק השיתוף וסעיף 37(ב) לחוק אומר לנו שתניה האוסרת או מגבילה את הזכות לפירוק השיתוף לתקופה שעולה על 3 שנים, ביהמ"ש רשאי (ואף חייב) להתעלם ממנה ולהורות על פירוק השיתוף למרות התניה. כשנדבר על פירוק שיתוף, זה לא רק רשאי אלא חייב.

סעיף 34 לחוק המקרקעין⁷³, מדבר על זכותו של שותף לעשות דיספוזיציות (עסקאות) בחלק שלו, סעיף 34(א) קובע שכל שותף רשאי להעביר את חלקו במקרקעין המשותפים או לעשות בחלקו עסקה אחרת מבלי שהוא זקוק להסכמת יתר השותפים, לא צריך לשאול אותם בכלל. לכן אם נסתכל על זה, אז יוסי שותף של דפנה, הוא יכול לגלות ביום ראשון שהוא שותף של ניסים וסעיף 34(ב) לחוק קובע שתניה בהסכם שיתוף ששוללת או מגבילה את הזכות הזו. אין כוחה יפה לתקופה העולה על חמש שנים, כלומר מדברים גם על הזמן וגם על הדרך. סעיף 34(א) מדבר על העיקרון, סעיף 34(ב) מגביל את העיקרון להתנות עליו.

⁷¹ שיעור חלקו של שותף

⁷² חלקיהם של כל אחד מהשותפים במקרקעין, חזקה שהם שווים.

⁷³ 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.

⁷³ 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.

הבעיה המרכזית היא, איך מקבלים החלטות לגבי ניהול הנכס? אחד רוצה כך והשני אחרת מה עושים? קודם כל צריך להיות ברור שכמובן שההחלטות שנקבל כפופות להחלטות שעכשיו מנינו. הן כפופות לסעיפים 34(ב) ו-37(ב), אם נקבל החלטות שסותרות לסעיפים הללו- הן לא תקפות. יש לשים לב שבכפוף להוראות הללו, יש לנו היררכיה של הסדרים לגבי קבלת החלטות בנכס בשיתוף, כאשר בראש ההיררכיה עומד הסכם שיתוף. אבל, אם יש **הסכם שיתוף** שעוסק בסוגיה שלגביה צריך להחליט, אז הוא הקובע, יש לנו **החלטות השותפים שמחולקות להחלטה פה אחד והחלטת רוב**, אם יש לנו החלטה כזאת תקפה, אז פועלים לפי הכפוף להסכם השיתוף ויש לנו גם את **כוחו של שותף יחיד**, יש דברים שמותר לו להחליט מעצם היותו שותף ושוב ההסדר הוא היררכי שכפוף לסעיפים 34(ב) ו-37(ב). אנחנו בודקים אם יש הסכם שיתוף ואז בודקים אם יש החלטת רוב תקפה ואם אין לנו, אז בודקים האם שותף בעצם היותו שותף יכול לקבל את אותה החלטה. מה שצריך לראות, זאת ההיררכיה של הבדיקה.

סעיף 29 לחוק המקרקעין⁷⁴, סעיף 29(א) קובע שהסכם בין השותפים בדבר ניהול המקרקעין המשותפים והשימוש בהם ובדבר זכויותיהם וחובותיהם בכל הנוגע למקרקעין, ניתן לרישום ומשנרשם כוחו יפה גם כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכל אדם אחר. כלומר, הסכם שיתוף ניתן להיעשות רק בהסכמה של כל השותפים, גם אם 99% רוצים ואחוז אחד לא - אין הסכם שיתוף. דורש הסכמה של כולם. לא חייב להיות הסכם פורמלי- שכתוב ומפורטות בו הוראות מסודרות. אלא לעיתים מגיעים להסדרים בהתכתבויות, אך יש דרישה להוכחות שיש הסכם. לפי הסעיף, זה נוגע לכל הסדר הנוגע לניהול המקרקעין השימוש בהם. כל הזכויות והחובות של השותפים. יש לנו לעיתים הסכמים רחבים למלא נושאים או בעניין אחד וההסכם שיתוף זה הסכם שיתוף בנושאים שלא עוסק הסכם השיתוף ונקבל החלטות בדרך אחרת.

יש וויכוח שלא הוכרעה בין מלומדים לגבי השאלה **האם הסכם שיתוף חייב להיות בכתב?**

מצד אחד למרות את **סעיף 8 לחוק המקרקעין⁷⁵**, שקובע התחייבות לעסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. מצד שני אומרים הסכם שיתוף זה לא במקרקעין. אבל נשים לב שהסעיף אומר שאפשר לרשום הסכם שיתוף בטאבו והוא יחייב את כל העולם, **אם יש לו תוקף קנייני הוא תופס כלפי כל העולם!** לעומת זאת, אם לא רושמים אותו, הוא מחייב אך ורק בין השותפים לבין עצמם כמו בכל חוזה רגיל.

לדוגמא אנו 3 שותפים בנכס מקרקעין ואנו מחלקים נכס חקלאי, אנחנו אומנם בעלים של כל גרגיר וגרגיר, אבל אנו מסכמים בינינו, הסכם שיתוף שאני אהיה המחזיקה הייחודית; אי מחזיק יחודי של שטח זה. בי של בנות, גי של חמניות. כל אחד מגדל משהו אחר, כולם חיים ונהנים. את הסכם השיתוף לא רשמנו בטאבו ואז בי מכר את החלק שלו בשיתוף לדי', מכיוון שהסכם השיתוף לא היה רשום בטאבו. יכול לומר אני לא מסכים! יש לשים לב שיתכן מצב בו די ידע, האם זה צריך לחייב אותו? כן או לא? רישום בטאבו מחייב, מה לגבי ידיעה?

⁷⁴ **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.

⁷⁵ **צורתה של התחייבות**

8. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

שיעור עשירי 29.12.2015

שיתוף בנכסים - המשך שיתוף במכסי מקרקעין, זו התחלת הדיון, אח"כ נעבור לשיתוף בנכסי מיטלטלין- בדרי"כ דברים דומים, על כן נעמוד על ההבחנות. בכל הקשור לדרך קבלת החלטות (יותר מבעל זכויות אחד הרי ולא ניתן לקבל החלטות לבד). בשיתוף נכסים, ישנה היררכיה, מדרג שיש לבדוק ועובדים לפיו. **אמרנו גם שהפרק מתייחס לשיתוף בבעלות אך סעיף 45 לפרק⁷⁶** בא ואומר כי הכללים הקיימים בו מתייחסים לא רק לשיתוף בבעלות אלא שיתוף בזכויות בכלל: לצורך הנוחות נשתמש בשיתוף בבעלות, אך אותם כללים חלים כשיש שיתוף בשכירות, חכירה לדורות או כל זכות אחרת. בראש המדרג יש את הסכם השיתוף, אם יש, אז פועלים לפיו.

סעיף 29(א) לחוק המקרקעין⁷⁷, קובע כי 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.

אמרנו שכדי שיהיה הסכם שיתוף, צריך את הסכמת כל השותפים! אין דבר כזה שחלק נקשרים וחלק לא רוצים! צריך את הסכמת כל השותפים, עוסק במערכת היחסים המשותפים המסדירה אך לקבל החלטות ואיך לפרק את השיתוף.

יכול להיות מצומצם ולעסוק בדבר אחד או רחב ולעסוק בכל נושא השיתוף. **דיברנו על השאלה, האם ההסכם חייב להיעשות בכתב ודיברנו על כך שיש מחלוקת סביב השאלה ואין הכרעה סביב זה.** אמרנו רק שכדי לרשום בטאבו (יש הבחנה בין כתב לרישום כזכור), אין ברירה אלא להעלות הסכם על הכתב אחרת לא ניתן לרישום. **אמרנו בסוף השיעור הקודם שרישום ההסכם בטאבו הוא לא תנאי לתוקף ההסכם! ההסכם תקף גם אם לא נרשם, אבל אם לא נרשם אז מחייב רק בין השותפים לבין עצמם ואין לו תוקף קנייני!** לכן, אם למשל יתחלף שותף, אז ההסכם הזה לא בהכרח יחייבו. רשום בטאבו יחייבו, לא רשום?! לא.

אבל! מה קורה אם צד ג' שנכנס לשיתוף בשלב מאוחר כשההסכם לא רשום? איך הוא יודע עליו? האם ידיעה מחייבת? או שיכול לבוא ולומר לא רשום לא מחייבני?

בעבר, ביהמ"ש קבע שהידיעה לא מחייבת כי סעיף 29 לחוק דורש בצורה ברורה רישום כדי לחייב צדדי ג'. אם ההסכם לא נרשם אז אין לו תוקף כלפי צדדי שלישיים- זו היתה הקביעה בעבר. אבל בהקשר הזה כמו בהקשרים האחרים שיש להם זיקה לתו"ל, עם השנים ניכר שינוי בעמדת ביהמ"ש, אך השאלה לא הוכרעה באופן קונקרטי בשלבים מאוחרים יותר.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ 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.

פס"ד אנושי יונה נ לידיה שואה (ביהמ"ש העליון, שנת 2014 בקשת רשות ערעור)

שאלה משפטית: האם הסכם שיתוף שלא נרשם מחייב מישהו שידע עליו?

החלטה: ביהמ"ש העליון לא לקח את ההזדמנות להכריע בה, כלומר ביהמ"ש העליון אמר כי אין פה סיבה לתת רשות ערעור, לא עלו פה דברים עקרוניים, נכון שהשאלה הזאת עלתה והיא טרם הוכרעה אבל אפשר להכריע בתיק גם בלעדיה. הייה הזדמנות לביהמ"ש העליון לתת אמירה במקרה הזה והוא לא נתן והוא התייחס אליה כסוגיה כטרם הוכרעה. לפיכך, **האם הסכם שיתוף שלא נרשם בטאבו מחייב צג שידע עליו?** התשובה היא שאין לנו הלכה, **לדעת המרצה**, קשה לה להניח שייקבע שהוא לא מחייב, כלומר כיום בכל העניינים הדומים, ביהמ"ש קובע שהידיעה מחייבת כי זה חוסר תום לב, אבל אין הלכה ולכן זו שאלה פתוחה.

דיברנו על הסכם שיתוף, אמרנו שהסכם שיתוף צריך להיעשות בהסכמה של כל השותפים אבל יש לנו גם במדרג הסכמה של כל השותפים - החלטה פה אחד, לאחר מכן יש החלטת רוב ויש את כוחו של שותף יחיד. **נתייחס לשניים הראשונים:** הסכם שיתוף והחלטה פה אחד לעיתים קשה להבחין ביניהם כי אמרנו שהסכם שיתוף דורש החלטה פה אחד ולעיתים נתקל בסיטואציות שלא נדע איך לסווג, האם זה לפה או לפה.

לדוגמא: שותפים בדירה מסוימת קיבלו החלטה שהדירה תושכר בצורה קבועה והם יתחלקו בשכר הדירה. **מה זה ההחלטה הזו? הסכם שיתוף או החלטה פה אחד?** יכול להיות מצב שיהיה לי קל להכריע למשל שהם יישבו וניסחו מסמך שכתוב בו הסכם שיתוף או אם הם כתבו את זה בטאבו אז רק הסכם שיתוף יכול להיות כתוב בטאבו, אז יהיו מצבים שזה יהיה ברור מההסכם אבל יהיו מצבים שלא, **ולמה זה משנה?** מצד אחד הסכם שיתוף - סעיף 29(א) לחוק ומצד שני החלטה פה אחד - סעיף 30(ג) לחוק המקרקעין⁷⁸. נבחן את ההבדלים ביניהם:

1. לגבי הסכם שיתוף, קיימים חילוקי דעות אם נדרש כתב אז יכול להיות שאם זה נעשה בעל פה זה בכלל לא תקף. לעומת זאת לגבי החלטה פה אחד חד משמעית לא נדרש כתב.
2. הסכם שיתוף יכול להירשם בטאבו והחלטה פה אחד לא יכולה להירשם בטאבו ולכן היא תמיד מחייבת רק את הצדדים לה, היא לא תחייב צדדי ג', תמיד ככלל והסכם שיתוף שנרשם בטאבו מחייב צדדי ג'.

לפעמים הסיווג הזה הוא נורא משמעותי אנחנו נראה ונדבר על זה שיש דברים שיש להם תוקף בהסכם שיתוף. **לדוגמא:** החלטה שמגבילה את זכותו של שותף לדרוש פירוק שיתוף או החלטה שמגבילה את זכותו של שותף לעשות עסקאות בחלקו היחסי - **סעיפים 34 ו-37 לחוק המקרקעין⁷⁹**, יש להם תוקף רק אם הם נעשו בהסכם שיתוף, אם זו החלטה פה אחד אז אין לזה בכלל תוקף. לפעמים הסיווג הוא קריטי כדי לתת ניתוח משפטי

⁷⁸ ניהול ושימוש

30. (א) בעלי רוב החלקים במקרקעין 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 המשפט בבקשת הוראות, ובית המשפט יחליט כפי שנראה לו צודק ויעיל בנסיבות הענין. (ג) דבר החורג מניהול או משימוש רגילים טעון הסכמת כל השותפים.

⁷⁹ זכות השותף לעשות בחלקו

34. (א) כל שותף רשאי להעביר חלקו במקרקעין המשותפים, או לעשות בחלקו עסקה אחרת, בלי הסכמת יתר השותפים. (ב) תניהו בהסכם שיתוף השוללת או מגבילה זכות כאמור בסעיף קטן (א) אין כוחה יפה לתקופה העולה על חמש שנים.

הזכות לתבוע פירוק השיתוף

37. (א) כל שותף במקרקעין משותפים זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף. (ב) היתה בהסכם שיתוף תניהו 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 התניהו, אם נראה לו הדבר צודק בנסיבות הענין.

ולהבין מה קורה פה. יש פה בעייתיות שלא ניתן לפתור אותה כרגע (בתרגיל נבחן זאת כיצד נתמודד עם זה). למעשה הסיווג משליך על התוצאות המשפטיות.

לדוגמא: יש לנו קרקע חקלאית שנמצאת בשיתוף ויש שלושה שותפים בקרקע הזאת:

שותף א' - 55% שותף ב' - 25% שותף ג' - 20%

השותפים הללו קיבלו החלטה ולפי החלטה הזאת הם מחלקים ביניהם את השימוש במגרש, הם לא יכולים לחלק את הבעלות, אבל הם מחלקים ביניהם את השימוש. וכל אחד בחלק שלו יכול לעשות מה שהוא רוצה. מה שקרה פה שלאחר מספר שנים א' מוכר את חלקו היחסי לז', אם ההחלטה הזאת הייתה הסכם שיתוף וזה היה נרשם בטאבו, הוא היה מחייב את ד'. **אבל אם ההחלטה הזאת הייתה הסכם שיתוף שלא נרשם בטאבו אז נשאל אם ד' ידע?** ואז אנחנו מניחים שהידיעה גם תחייב אותו. לעומת זאת, אם מדובר בהחלטה פה אחד, זו החלטה שלא מחייבת צדדים שלישיים והוא יכול לבוא ולהגיד לא נראה לי, והוא הרוב. **האם הוא יכול לשנות את הדברים או לא?** מצבם של ב' וגי' יהיה הרבה יותר טוב אם יהיה פה הסכם שיתוף ולא החלטה פה אחד. אי אפשר לקבל שום החלטה בניגוד להסכם שיתוף, סעיף 29(ב) לחוק אומר לנו כי באין הוראות אחרות בהסכם שיתוף יחולו הוראות סעיפים 30-36. כלומר, עכשיו אנחנו יורדים במדרג הכי עליון, במדרג זה הסכם שיתוף, אנחנו עוברים למצב שבו אין הסכם שיתוף או שיש הסכם שיתוף והוא לא עוסק בנושא הרלוונטי. יכול להיות לנו הסכם שיתוף שאסור לדרוש את פירוק השיתוף למשל.

האם ההסכם שיתוף הזה לפי הדוגמא אומר לנו איך להתייחס למקרקעין? לא, כי הוא מתייחס רק לפירוק.

החלטות השותפים - הרמה הבאה במדרג:

1. החלטה פה אחד.

2. החלטת רוב.

סעיף 30(ג) לחוק, דבר החורג מניהול או משימוש רגילים טעון הסכמת כל השותפים. כלומר כל דבר שנגדיר אותו כחורג מניהול ושימוש רגילים, נדרשת החלטה פה אחד, הרוב לא יכול לכפות את דעתו על המיעוט. בהחלטת רוב עוסק **סעיף 30(א) לחוק** ואומר לנו שבעלי רוב החלקים במקרקעין המשותפים רשאים לקבוע כל דבר הנוגע לניהול הרגיל של המקרקעין והשימוש הרגיל בהם. כלומר, הרוב קובע לגבי ניהול ושימוש רגילים מה שחורג פה אחד. **הרוב צריך להיות באחוזים מתמטיים ולא במספר השותפים.**

ננסה להבין מה זה ניהול ושימוש רגיל ומה זה דבר שחורג מניהול ושימוש רגיל?

אנחנו נפנה למספר סוגיות שעלו בפסיקה ונבחן לגביהם כמובן שנראה כי ההחלטה של מה שנכנס לניהול רגיל או לא היא תלויה נסיבות. עלתה בפסיקה השאלה **האם השכרת הנכס כולו היא ניהול ושימוש רגיל?**

פס"ד זולבו נ זיידה

עובדות: היו שני אחים שהפעילו נגרייה, היה להם נכס מקרקעין בשיתוף. אח אחד היה הרוב והשני היה המיעוט, והייתה להם נגרייה באותו נכס משותף. האח שהיה לו את המיעוט נפטר ועזבונו עובר ליורשים. מצד אחד יש לנו את האח (הרוב) ובצד השני יש לנו יורשים כתוצאה מפטירת האח. הנגרייה נסגרה והנכס עמד ריק מספר שנים ואז אחרי מספר שנים האח שנותר בחיים (הרוב) החליט להשכיר את השטח כמחסן לצד ג', אולם היורשים שהם המיעוט התנגדו.

שאלה משפטית: האם מדובר פה בניהול ושימוש רגיל שבמצב הזה הרוב יכול להחליט ואם זה מצב שחורג מניהול ושימוש רגיל אז צריך החלטה פה אחד.

החלטה: ברק קבע כי אי אפשר לקבוע פה מסמרות - כללים ברורים - צריך להכריע לפי הנסיבות, טיב הנכס, והשימוש שנעשה בו בעבר. בנוסף לנסיבות הללו צריך גם לקחת בחשבון את המטרה של החוק שהיא לאפשר לבעלים להפיק הנאה מהנכס. כלומר זה שלא עושים בו כלום זה מצב לא ראוי ולא רצוי. ביהמ"ש העליון נותן לנו דוגמאות ואומר; אם יש בית דירות שקנו אותו כהשקעה והדירות מושכרות כל הזמן, אז האם השכרת דירה בנכס תהיה ניהול ושימוש רגיל? התשובה היא כן ובמצב הזה זה ברור. אומר לנו ביהמ"ש שהשכרה של בית ששימש למגורים לעסק זה לא מה שהיה בעבר ובהקשר הזה, זה חורג מניהול ושימוש רגילים. השכרה בשכירות מוגנת זה בעצם שכירות שאי אפשר להוציא את הדייר. פה אנחנו מדברים על דבר שחורג מניהול ושימוש רגיל. במקרה הזה אם היה מדובר בנגריה פועלת שעכשיו רוצים להשכיר אותה למישהו אחר כמחסן אז זאת הייתה חריגה מניהול ושימוש רגיל, אבל כאן הנגריה עומדת ריקה שנים וכאן בעצם אנחנו משתמשים במטרה של חוק ורוצים לתת פרשנות רחבה כדי לאפשר שימוש בנכס כי אחרת לא עשו בו כלום בשנים האחרונות. לכן **ביהמ"ש קובע כי במקרה דנן, השכרה אחרי שנים שהנגריה הייתה ריקה מדובר בניהול ושימוש רגיל.**

סרוגי נ סרוגי (ביהמ"ש מחוזי)

שאלה משפטית: האם הסמכות של הרוב להשכיר את הנכס כוללת גם את הסמכות לקבוע את גובה דמי השכירות?

החלטה: ביהמ"ש אומר כי ברור שכן כי זה חלק מהניהול והשימוש הרגיל. כמובן מקום שבו **ההשכרה היא ניהול ושימוש רגיל.**

חורג מניהול ושימוש רגיל- החלטת כל השותפים ס 30(ג)	ניהול ושימוש רגיל - החלטת הרוב ס 30(א)
השכרת הנכס כולו הנסביות חריגות, השכרה לדייר מוגן..	השכרת הנכס כולו בנסיבות מסוימות + קביעת דמי השכירות
שעבוד הנכס	-
חלוקת החזקות ייחודית	חלוקת החזקות ייחודית
בנייה בנכס	-

מה קורה עם החלטה לשיעבוד הנכס? אמרנו בשיעור הקודם ששותף יכול לעשות עסקאות בחלקו היחסי גם בלי שהוא צריך את הסכמת האחרים. שותף יכול למשכן את חלקו היחסי. **פה אנחנו שואלים האם רוב יכול להחליט על משכון כל הנכס?** התשובה היא שלא, כי זה כמו הנושא של משכנתא, במידה ולא משלמים את ההלוואה, לוקחים את הנכס. אלו החלטות שמעצם טבען הן לא ניהול ושימוש רגיל ולכן ההחלטה על משכון הנכס תיכנס לחריגה מניהול ושימוש רגיל.

מה עם חלוקת אחקות ייחודית לאחד השותפים לחלקם או לכולם? נניח שיש שלושה שותפים כמו הדוגמא למעלה- הם החליטו על חלוקת אחזקות ייחודית. כלומר אי ישתמש בחלק אחד וכן הלאה וכן הלאה. כאן הייתה החלטה על חלוקת אחזקות ייחודית בין כל השותפים. אותו דבר יכול להיות שהשותפים יחליטו שיהיו רק שניים שיחזיקו והשלישי לא, או שאחד מהשותפים הוא יהיה המחזיק הבלעדי בשטח. **האם החלטות מהסוג הזה יכולות להתקבל בהחלטת רוב או שמדובר בעניין שחורג מניהול ושימוש רגיל?** ביהמ"ש קובע כי זה תלוי נסיבות, זה יכול להיות חלק מניהול ושימוש רגיל.

לדוגמא: שני שותפים בפועל מגדלים, כל אחד גידול אחר בצד אחר של המגרש, צריך לבדוק נסיבות אם זה לעשות מהפכה אז זה יחרוג, אם זה ממשיך פחות או יותר את הקו שהייתה קודם, אז זה כן יכול להיכנס לניהול ושימוש רגיל. ככל שנרחיב יותר את השליטה להחלטה פה אחד, יהיו יותר נכסים שיעמדו ללא כל שימוש. חלק מהפסיקה שקובעת את הדברים הללו היא ישנה והיום אנחנו רואים פסיקה חדשה יותר שהיא מאפשרת יותר, כי כיום חסרים לנו נכסי מקרקעין וככל שנחמיר יותר ונבקש החלטה פה אחד, יהיו נכסים שלא יהיה מה לעשות בהם, ושנים יהיו סכסוכים בביהמ"ש ולכן צריך לשים את זה לנגד עינינו. ראינו שזה תלוי נסיבות אבל אנחנו נפרש ככה לאור מטרת החוק ומטרת החוק זה שיהיה שימוש בנכסים אז פה בהחלט יכולים להיות הרבה מצבים שחלוקת החזקות ייחודית יהיה חלק מניהול ושימוש רגיל כחלק מהצורך לנהל את הנכס.

מה שיותר חשוב שישא בצד של החלטה פה אחד, זה הדברים הבלתי הפיכים כמו למשל בניה בנכס ברור שנדרשת לצורך זה החלטה של כל השותפים כאשר בעצם ביהמש חזר על זה בלא מעט פסקי דין.

פסד הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ בני אליעזר (משנת 2011)

ביהמש העליון חוזר על ההלכה שבניה במקרקעין משותפים היא עניין שחורג מניהול ושימוש רגיל.

פסד לוי נ' גדור

עובדות: אנחנו מדברים על איזשהי קרקע שבה היו שלושה שותפים - לוי שהיה לו רבע, גדור עם חצי ושותף נוסף עם רבע שהוא לא צד להליך. לוי נפטר והיורשים שלו נכנסו בנעליו. מה שקרה כאן זה שעוד לפני שלו נפטר בשנת 1996, גדור השתלטו על השטח כולו, נטעו בו עצי זית ובנו מבנה בלי אישורים מתאימים מהרשויות. לטענת היורשים של לוי, הם עשו את זה ללא הסכמתו. בשנת 2006 היורשים של לוי שולחים לגדור דרישה להפסיק את השימוש אבל גדור לא עונים בכלל והעניין הזה מגיע לביהמ"ש וברור שלא היה פה הסכם שיתוף.

החלטה: אומר ביהמ"ש כי גם אם היה פה הסכם ששיתוף, הוא לא היה רשום ולכן הוא לא מחייב את צדדי ג', הוא לא מחייב את היורשים שלו. שותף מתחלף והסכם שיתוף שלא נרשם, הוא לא רלוונטי. אומר לנו ביהמ"ש כי בניה ונטיעה במקרקעין הם לא ניהול ושימוש רגיל ולכן כמובן שאסור היה להם לעשות את זה והם חייבים לפנות. יש לנו פה בנייה במקרקעי הזולת אבל נדבר על זה בהמשך. הם היו צריכים לקבל את ההחלטה הזאת החלטה פה אחד.

שעבוד נכס ובניה בנכס חד משמעית דורשים החלטה פה אחד! כל האחרים זה תלוי נסיבות. כאשר מצד אחד אנחנו רוצים לשים איזשהו גבול לכוח של הרוב אבל מהצד השני אמרנו שאם נשים גבול נמוך מדי יהיה הרבה סכסוכים והרבה נכסים יעמדו ריקים ויש לאזן בין שני העקרונות הללו.

לדוגמא: שותפים קונים דירה להשקעה והם משכירים אותה בקביעות, בפעם השלישית, הוחלט כי הארכת השכירות לעוד שנה תהיה ניהול ושימוש רגיל. יש לשים לב כי יכול להיות שההחלטה הזאת התקבלה פה אחד! **למה זה חשוב?** לפעמים החלטה ששותפים מקבלים, הם יכולים לשנות אותה! **מה נדרש כדי לשנות החלטה?** אם זה קשור לניהול ושימוש רגיל, אז גם אם ההחלטה פה אחד תתקבל. השינוי יהיה בהחלטת רוב, אם החלטנו שזה ניהול ושימוש רגיל ורוצים לשנות החלטה שהתקבלה אז אפשר לשנות אותה ברוב אפילו שקודם הייתה החלטה פה אחד. כלומר, ההחלטה איך משנים זה לפי המהות של ההחלטה ולא לפי כמה

הצביעו. הסיווג הוא לפי, האם ההחלטה לפי ניהול ושימוש רגיל או החלטה חורגת מניהול ושימוש רגיל. על פי זה נדע איך ניתן לשנות את ההחלטה ולא לפי מספר האנשים שקיבלו את ההחלטה.

לא יכולה להיות החלטה פה אחד שסותרת הסכם שיתוף ולא יכולה להיות החלטת רוב שסותרת אותו כי הוא מחייב! אם אין הסכם שיתוף, אנחנו רואים אם יש לנו עניין שחורג מניהול ושיתוף חריג ואז נדרשת החלטה פה אחד הסכמת כל השותפים. אם לא, ומדובר בניהול ושימוש רגיל, די בהחלטת רוב. **הרוב הוא המנהל אבל ישנם מספר תנאים מצריכים להתקיים בכדי שהחלטת הרוב תהיה תקפה:**

1. העניין צריך להיות ניהול ושימוש רגיל
2. אסור בהחלטת רוב לקפח את המיעוט - לא כל החלטה שלא מוצאת חן בעיני המיעוט היא קיפון.

לדוגמא: רוב מחליט לגבי איזושהו נכס להשקעה שאחד השותפים הוא זה שישכור את הדירה, הוא זה שיגור בדירה. ה-55% הוא הרוב והוא מחליט שבדירה שהם קנו להשכרה והשקעה, הוא יגור ושכר שהוא ישלם יהיה על פי השוק, כאמור ישלם 45% ממנו למיעוט. **האם יש לנו קיפוח? לא.**
נניח שהרוב יחליט שהוא יגור בדירה אבל שהוא ישלם פחות ממחיר השוק? האם יש קיפוח? כן.
 כלומר לא כל החלטה שלא מוצאת חן בעיני המיעוט היא בהכרח קיפוח.

דוגמא נוספת: שתי אחיות המיעוט רוצות לגור בדירה ולשלם שכר דירה של 55%. והרוב לא מסכים, **האם יש פה קיפוח? לא.** כי הרוב מחליט איך לנהל. המיעוט מקופח אם הזכויות שלו נפגעות במובן הזה שהוא מקבל פחות ממה שמגיע לו אבל לא אם נקבע מה לעשות בנכס לפי הרוב.

סעיף 30(ב) לחוק, קובע ששותף שרואה את עצמו מקופח מהחלטת רוב, רשאי לפנות לביהמ"ש שיחליט לפי מה שנראה לו צודק ויעיל בנסיבות העניין. אם נקבל החלטה שמקפחת את המיעוט אז זה יכול להגיע לביהמ"ש אשר יחליט ויקחו לרוב את ההחלטה.

3. תנאי תום הלב, ביהמ"ש העליון במספר פס"ד, למשל פס"ד וילנר נ גולני, קבע שעיקרון תום הלב מחייב את הרוב להתייעץ עם המיעוט לגלות לו את כל העובדות הרלוונטיות, לקחת בחשבון את העמדה שלו. אם המיעוט טוען לקיפוח, אז לתת לו שהות לפנות לביהמ"ש. כלומר, מאוד חשובה גם דרך קבלת ההחלטה, כל הדברים הללו צריכים להיעשות. הרוב לא יכול לקבל החלטה ולהודיע למיעוט, אלא הוא צריך לשתף אותו כפי שתיארנו. אם הוא לא עושה את זה, אומר ביהמ"ש העליון כי החלטת הרוב פסולה, אם הוא לא פועל לפי הנורמות שעכשיו הגדרנו - הנחתה של החלטת רוב אין לה משמעות אין תוקף להחלטה.
כדי שתהיה החלטת רוב תקפה היא צריכה להיות עוסקת בניהול ושימוש רגיל גם לא מקפחת את המיעוט וגם מתקבלת על פי עיקרון תום הלב בדרך הראויה שפירטנו אחרת היא בטלה. (תנאים מצטברים)

פסד סרוגי נ סרוגי

עובדות: היה נכס בשיתוף של סרוגי, לחלק מהמשפחה היה 10%, לאחרים היו 90% ואותו אחד שהיה לו 10% גר בחול משנת 1962. הנכס בשיתוף היה נכס מקרקעין שבעבר היה מושכר, אבל כבר 10 שנים הוא עומד ריק, מוזנח הדורש שיפוך כדי שאפשר יהיה לעשות איתו משהו. השותפים כולם שוחחו והחליטו, שכדי להשכיר את הנכס תוך כדי הטלת ביצוע השיפוך, על השוכר למצוא מישהו שירצה לשכור ובמסגרת השכירות הוא ישפך וישלם פחות שכירות. כולם הסכימו עקרונית לדבר, השותפים בארץ מצאו שוכר, ערכו טויטה של חוזה ושלחו את הטויטה גם למיעוט שבחוו"ל. פס"ד ניתן בשנת 2002, היום שליחה לחוו"ל זה עניין של שניה, אולם בעבר

זה לא היה כך, עד שזה הגיע למיעוט, הם לא שמעו ממנו אז הם חתמו עם השוכר כי פחדו שיתחרט. כשזה הגיע למיעוט הוא הסכים כמעט על הכל, חוץ מכמה שינויים קטנים אבל כשהוא שמע שהם חתמו לפני שהוא קיבל את המסמך, הוא פנה לביהמ"ש וטען כי מדובר בהחלטה של הרוב שהיא לא תקפה כי דרך קבלת ההחלטה היא לא תקינה, אם החלטת הרוב לא תקפה, אז כל החוזה שכירות מתבטל.

החלטה: הנקודה היא לא כמה אחוזים יש לו כי רוב זה רוב ומיעוט זה מיעוט, אבל אומר ביהמ"ש שבאמת הרוב צריך לפעול בדרך מקובלת ובתום לב ועליו להתייעץ עם המיעוט, אבל בחובה הזו תלויה בנסיבות ואין דין שותף שנמצא בארץ שהוא זמין משותף שלא זמין שנמצא בחו"ל לדוגמא, ובנסיבות הללו שהוא היה שותף להחלטה העקרונית. החובה לשתף אותו קוימה! אומר ביהמ"ש שחובת ההגינות וחובת תום הלב מוטלת גם על המיעוט ועליו להימנע ממעשים שיש בהם לסכל את כוונת הרוב ללא טענות של ממש נגד ההחלטה.

זהו פס"ד של ערעור למחוזי, כלומר זה היה עניין מאוד עקרוני עבורו אבל הוא הפסיד בשתי הערכאות.

אמרנו שאם יש הסכם שיתוף- פועלים לפיו, אם אין הסכם שיתוף- נעבור לרמה השניה שזה החלטות השותפים (החלטה פה אחד או החלטת רוב) ועכשיו נבדוק מה כוחו של שותף יחיד- הוא כפוף להסכם השיתוף, כפוף להחלטות פה אחד של כל השותפים והחלטת רוב השותפים.

כל הדיון שלנו הוא בשאלה **מה הוא יכול לעשות כאשר אין החלטה סותרת?** כי אם יש החלטה סותרת הוא לא יוכל.

1. הסכם שיתוף

2. החלטת כל השותפים \ רוב השותפים

3. כוחו של שותף יחיד- אם הוא רוצה לעשות איזשהי פעולה ובהסכם השיתוף כתוב שזה אסור אז אסור לו, אם לא כתוב הסכם שיתוף אבל יש החלטה פה אחד או החלטת רוב, גם אסור לו.

אז עכשיו השאלה, **מה מותר לו מעצם העובדה שהוא שותף בנכס כאשר אין החלטה בנכס שעוסקת בעניין באחת הרמות היותר גבוהות כי הוא כפוף להם?** נניח ששלושה שותפים רוכשים דירה, לא עשו הסכם שיתוף ולא שוחחו על זה. **מה יכול אחד השותפים לעשות מכוחו שותף יחיד?**

סעיף 31(א) אומר - באין קביעה אחרת לפיו סעיף 30 לחוק (החלטת כל ורוב השותפים) רשאי כל שותף בלי הסכמת יתר השותפים:

1. להשתמש במקרקעין המשותפים שימוש סביר ובלבד שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר

***** דיברנו בהחלטת רוב השותפים על ניהול ושימוש רגיל פה אנחנו מדברים על שימוש סביר זה לא אותו דבר!!!**

ברור שמה שלרוב מותר, זה לא מה שלשותף יחיד מותר. ניהול ושימוש רגיל זה ביטוי שמתייחס לכוחו של הרוב. שימוש סביר זה ביטוי שמתייחס לשותף יחיד.

מה זה שימוש סביר? ומה זה שימוש שאינו מונע את אותו השימוש מאחרים? פס"ד המנחה ביותר בסוגיה;

פס"ד וילנר נ גולן

עובדות: היה אדם שנפטר ואחרי שהוא נפטר השאיר דירה ובה יש שלוש שמיניות אשר היו שייכים לבת מנישואים ראשונים וחמש שמיניות לאישה מנישואין שניים שגרה בה פלוס הבת שלה. כשהאישה נפטרה אז הבת שגרה שם, יש לה חמש שמיניות והיא גרה בבית, זו בת של האישה השניה, יש פה שנאה בין הבנות מהנישואים הראשונים והבנות של האישה השנייה שנפטרה. השלוש שמיניות רוצה שהחמש שמיניות תפנה את

הדירה למרות שהיא לא רוצה לגור שם אבל היא רוצה שהיא תצא. טוענת החמש שמיניות כי היא נשארת בדירה מכוח היותה רוב. היא הרוב ועל כן היא מחליטה להישאר.

החלטה: ביהמ"ש אומר כי אין פה החלטת רוב תקפה לפי התנאים שדיברנו למעלה.

שאלה משפטית: האם הבת שמתגוררת בדירה יכולה לעשות כן מעצם כוחה כשותף יחיד? ברגע שהתחלפו שותפים, השותפים הקיימים צריכים להחליט מה עושים עם הנכס המשותף. אם היה הסכם שיתוף רשום בטאבו, לא היו נפתחות שאלות. אבל כשאין הסכם שיתוף, מהרגע שמתחלף שותף, צריכה להתקבל החלטה מה עושים עם הנכס המשותף. לא התקבלה החלטה אז מישהו עושה משהו ועכשיו אנחנו רוצים לבדוק אם הייתה לו את הזכות לעשות את זה, כן או לא, ואז אנחנו בוחנים את כוחו של שותף יחיד. ברמת העיקרון יכולה להיות גישה נגיבית שאומרת ששותף לא יכול להשתמש בנכס אלא בהסכמת האחרים. כלומר, חייבים את ההסכמה כי זה במשותף, זו אפשרות אחת. הגישה השניה היא גישה פוזיטיבית שאומרת ששותף יכול לעשות שימוש גם אם האחרים מתנגדים, בתנאי שהשימוש סביר ושהוא לא מונע מהשותפים האחרים את אותו השימוש. **אנחנו רואים שהחוק אצלנו בחר בגישה הפוזיטיבית.** כלומר, אתה לא בהכרח חייב את ההסכמה אם אתה עושה שימוש סביר שלא מונע את השימוש מאחרים. **בפס"ד היו חילוקי דעות בין שתי שופטות כאשר השופט השלישי הלך בדרך אחרת והוא לא הכריע ביניהם. השופטת בן פורת** סבורה שקמה חזקה שכשותף משתמש בנכס שהשימוש הוא סביר, זו נקודת המוצא ומי שטוען אחרת שיוכיח. זה לגבי השימוש הסביר. לגבי החלק השני שלא מונע את השימוש מאחרים, היא אומרת שקודם כל צריך לראות אם האחרים רוצים לעשות את אותו שימוש ושלא נדרש שכולם יוכלו לעשות את אותו השימוש באותו רגע. כלומר, אם אחד יכול לבוא להתארח בדירת הנופש בשבוע, השני לא יכול באותו שבוע, אבל הוא יכול בשבוע אחר כך. זה הגישה של בן פורת. לעומת זאת, **השופטת נתניהו** אומרת כי אין שום חזקה שהשימוש סביר. מי שטוען שהשימוש סביר שיוכיח זאת, כלומר הפוך. דבר שני, היא אומרת שכדי לעמוד בדרישה השני, כן נדרש שכולם יוכלו לעשות את אותו הדבר בו זמנית. אנחנו רואים פה גישות שונות. (בבית משותף לוקחים היקש מפה)

לדוגמא: האם מותר לדייר להשאיר עגלת תינוק מתחת למעקה של המדרגות באין החלטה אחרת בבית משותף? זה לפי הנציגות. **כלומר, דייר על דעת עצמו יכול להשאיר או לא?** אם ניישם את הגישה של פורת נגיד שמי שטוען שזה לא סביר שיבוא ויוכיח לנו ואנחנו נגיד שהעובדה שיש מקום רק לארבע עגלות למרות שיש עשר דירות בבניין לא בעייתית כי כל פעם מישהו אחר ישים. **לעומת זאת, אומרת נתניהו** אתה רוצה להשאיר את העגלה? תוכיח לנו שזה שימוש סביר וגם אם הוכחת אז זה לא מספיק, צריך שכל הדיירים בין אם יש להם תינוקות ובין אם לא, צריך שכולם יוכלו להשאיר את העגלה. כלומר, אם יש עשר דירות אז צריך מקום לעשר עגלות. **הלוגיקה של נתניהו היא שאם כל אחד יוכל לעשות מה שהוא רוצה אז יתחילו ריבים והמון בלאגן, אם אתה רוצה לשים את העגלה, אז נכנס אסיפה ונחליט כולם ביחד על התנהלות מסוימת וזאת כדי למנוע סכסוכים ולא בגלל שאכפת לה שמישהו ישים עגלה.** לפי השופטת בן פורת, בפסד הנ"ל הבת של החמש שמיניות עושה שימוש סביר, היא לא אומרת שהיא לא מאפשרת לשניה לגור. תיאורטית השניה יכולה לעבור גם, אף אחד מונע ממנה לעבור. אומרת בן פורת שהיא בכלל לא רוצה לגור ולכן לא מדובר בשימוש סביר שמונע. לעומת זאת, ברור שלפי השופטת נתניהו, השימוש הוא לא סביר והיא אומרת גם שהן לא יכולות באמת לגור ביחד כי הן מסוכסכות. הסוגיה קשה כי זה רק תיאורטי לבוא ולומר שהן יכולות לגור ביחד, זה לא מעשי אבל מסיבות טכניות, ההכרעה בסוף היא שהבת יכולה להישאר בדירה, אבל מבחינת מה שאנחנו לומדים מזה לזה מהו שימוש סביר שאינו מונע, אז יש לנו את שתי הגישות.

פס"ד ביאלר נ ביאלר (ביהמ"ש מחוזי)

עובדות: היה מדובר בהורים שיש להם בן בגיר, האמא רצתה שהוא יגור בבית והאבא לא. אין פה רוב בכלל, זה חמישים חמישים

שאלה משפטית: האם ההחלטה של האם במגורים של הבן בבית זה שימוש סביר שאינו מונע את אותו שימוש מאחרים? האם שותף יכול להכניס צד ג' לדירה שבה מתגוררים?

החלטה: ביהמ"ש קבע ששותף לא יכול לתת לצד ג' להשתמש בנכס בניגוד לרצון השותף השני משני טעמים:

1. לפי לשון החוק- השימוש הוא אישי
2. זה ימנע את אותו השימוש מהשותף השני.

הפס"ד לא הגיע לעליון להכרעה והייתה הרבה מאוד ביקורת על פס"ד הנ"ל ועל הנימוקים שלו. **פרופ' ויסמן** אומר, איפה כתוב בסעיף 31 לחוק שהשימוש הוא אישי? כיום לא מפרשים את זה כשימוש אישי, העמדה של המחוזי לא התקבלה, זה לא חייב להיות אישי וגם הנימוק השני, הרי האבא יכול להמשיך לגור בדירה ולהשתמש בה, לכן זה לא שימוש שמונע ממנו שימוש מקביל. נשאר את השאלה פתוחה.

השאלה שבאה לידי ביטוי במרבית המקרים שיש לגביהם סכסוכים משפטיים היא:

האם שותף יחיד יכול להשכיר את הנכס או חלק מהנכס ללא הסכמת השותפים האחרים?

שכירות כוללת החזקה ייחודית, אם אתה משכיר למישהו חדר, אתה אומר לו רק אתה תשתמש בחדר אבל כשדיברנו על שותף שאין לו זכות החזקה ייחודית, אז איך הוא יכול לתת לאחר זכות כזאת? לכאורה אדם לא יכול לתת לאחר זכות שאין לו, אם יש החלטה של החזקה ייחודית אז פה החלק המסוים שנתון לשימוש אז הוא יכול, אבל אנחנו מדברים על השאלה, **האם הוא יכול להשכיר כשאין החזקה ייחודית?** כשדיברנו על סעיף 34 לחוק, אמרנו שאת החלק היחסי שלו בשיתוף הוא יכול להשכיר. אותו שותף יכול להשכיר את החלק שלו באחוזים, במצב שבו אין חלוקת החזקה ייחודית ואז אותו שוכר יכול לעשות בחלק הזה שימוש סביר שאינו מונע את אותו השימוש מאחרים. **אבל מה קורה אם השותף משכיר לצד ג' ממש חדר מוגדר האם מותר לעשות זאת?** בפסיקה נאמר שאם השותף השכיר יותר מהאחוזים שיש לו, אז ביהמ"ש קבע שלא ניתן אבל ביהמ"ש קבע שאם שותף השכיר אחוז שהוא שווה ערך לחלק שלו אז זה תקין.

פסד כרם עתאמלה נ קיבוץ אושה (ביהמ"ש העליון מאוגוסט 2015)

עובדות: מדובר פה בבקשת רשות ערעור שהוגשה לביהמ"ש- מדובר על שלושה מגרשים שיש בהם בעלים משותפים, כלומר יש לנו שלושה מגרשים שצמודים אחד לשני. במגרש אחד יש 65.6% למנהל ו-9.4% לכרם, במגרש השני 65.6% למנהל ו-9.4% לכרם ובמגרש השלישי יש רק 5% למנהל ולכרם יש 28.3%. הסיפור הוא שעוד לפני שהכרם רכש זכויות בקרקע הזאת המנהל חתם על הסכם שכירות עם קיבוץ אושה שבמסגרתו המנהל השכיר לקיבוץ את החלק היחסי שלו במקרקעין וזה מותר, אבל בפועל הקיבוץ השתמש בשטח גדול יותר מהחלק היחסי. **המרצה מבהירה שלא הייתה פה שום הסכמה לגבי חלוקת החזקות.** כלומר, אין שום הסכם ביניהם, יש רק חלוקה באחוזים. הקיבוץ עושה שימוש בשטח גדול יותר והכרם מגיש תביעה לשלום, רוצה שהקיבוץ יסתלק מכל השטח ורוצה לקבל דמי שימוש ראויים.

שיעור אחד עשרה 05.01.2016**חזרה על שיעור קודם:**

עוסקים בנושא של שיתוף בנכסים, במסגרת השיתוף יש לנו היררכיה. לגבי השאלה איך מתנהל השיתוף? איך מקבלים החלטות? ומהם התנאים בתוך השיתוף? יש לנו שני סעיפים שבעצם קובעים הוראות שהם חצי קוגנטיות, כלומר הוראות שאפשר להתנות עליהם בצורה מוגבלת. האחת, היא ביחס לפירוק השיתוף, והשניה בסעיף 34 לחוק המקרקעין⁸⁰, הקובע כי לכל צד יש זכות לעשות עסקאות בחלקו היחסי ולא זקוק להסכמה של שאר השותפים. אפשר להתנות על ההוראה זו אך ורק בהסכם שיתוף. שותפים יכולים לעשות הסכם שיתוף, אי אפשר שרק חלק יעשו, צריך את כל השותפים ואם ההסכם הזה נרשם בטאבו, הוא יחייב כל שותף שיצטרף לשיתוף בשלב מאוחר יותר, אם אין לנו הסכם שיתוף.

עשינו אבחנה בין עניינים שנכנסים להגדרה של ניהול ושימוש רגיל לעניינים שחורגים מניהול ושימוש רגיל. עברנו לדון בשאלה, מה מותר לשותף יחיד מעצם היותו שותף? מכיוון שמדובר בהיררכיה, כל הזמן הדגשנו שכל שלב כפוף לקודמים לו, כל השותפים כפופים להסכם שיתוף קודם כל בהנחה וקיים כזה הסכם.

אנו מדברים על מצב שאין הסכם שיתוף, כלומר אם יש החלטה ברמה גבוהה יותר, אז אין סיבה לשאול את השאלה. **מה קורה בהעדר החלטה?** ראינו שמה שימוש סביר שאינו מונע את אותו השימוש מאחרים. התחלנו לדון במשמעות של הביטוי: מה זה סביר ומה זה שאינו מונע. לגבי שימוש סביר, אמרנו שצריך לזכור לאבחן בין הביטוי שימוש סביר לבין הביטוי ניהול ושימוש רגיל שמתייחס להחלטת רוב. כמו כן, אמרנו שברור שהחלטת רוב עולה על החלטת יחיד. **ראינו שתי גישות:** אחת מרחיבה יותר של השופטת בן פורת שאמרה שחזקה שהשימוש סביר, ומי שטוען אחרת שיוכיח, ובמקרה דובר שם עצם העובדה שהאחות השניה לא רוצה לגור, זה מספיק טוב בשבילה, היא לא רוצה. לעומת זאת, ראינו את העמדה של נתניהו שמתייחסת לדברים אחרת לגמרי. היא אומרת כי אין חזקה של שימוש סביר ושאינו מונע, משמע שכולם יחד בו זמנית, יכולים לעשות את אותו השימוש. לא הייתה פה הכרעה. מה שיכולנו לקחת מפס"ד הנ"ל הוא, שמדובר בהחלטה שהיא תלוית נסיבות. פס"ד גולני אומנם מנחה, אבל ישנו פס"ד חדש כי הדברים משתנים.

פסד כרם עתמאלה נ קיבוץ חושה

עובדות: מדובר ב- 3 חלקות מקרקעין כאשר בשתיים מהן למנהל יש 65.6% בעלות, ובקרקע השנייה למנהל יש 65.6% ובשלישית למנהל יש 5%. לכרם יש בחלקה הראשונה והשניה 9.4% ובשלישית 28.3%. עוד לפני שהכרם נכנס להיות שותף בקרקע, הרשות חתמה על הסכם שכירות עם קיבוץ אושה, במסגרתו היא השכירה לקיבוץ את חלקה היחסי במקרקעין. אבל בפועל הקיבוץ השתמש בחלק גדול יותר מהחלק היחסי. יש פה שני דברים, דבר ראשון אמרנו שלשותף אין חלק יחסי, החלוקה היא באחוזים. לשותף אין באמת חדר, אין החזקה ייחודית בשום נקודה, יש לו בעלות על הכל. כאשר אנחנו אומרים שהמנהל משכיר את חלקו היחסי, זו פעולה שהוא עושה מכוח סעיף 34 לחוק המקרקעין, כאמור, "שותף יכול לעשות עסקאות בחלקו היחסי". כלומר, המנהל השכיר את מה שיש לו לקיבוץ, אז בעצם הקיבוץ הוא השוכר.

⁸⁰ זכות השותף לעשות בחלקו

34. (א) כל שותף רשאי להעביר חלקו במקרקעין המשותפים, או לעשות בחלקו עסקה אחרת, בלי הסכמת יתר השותפים. (ב) תניהו בהסכם שיתוף השוללת או מגבילה זכות כאמור בסעיף קטן (א) אין כוחה יפה לתקופה העולה על חמש שנים.

שאלה משפטית: מה מותר לקיבוץ לעשות כשאין החלטה אחרת? מכיוון שאין החלטה אחרת, נמצא את התשובה בסעיף 31 לחוק המקרקעין⁸¹. אין פה הסכם שיתוף, אין פה החלטה של כל השותפים ולא של רובם, אז מה מותר לשותף לעשות כשאין החלטה? מה שמאפשר הוא סעיף 31 לחוק המקרקעין "שימוש סביר שאינו מונע את אותה פעולה מאחרים, הקיבוץ נכנס בנעלי המנהל ועכשיו אנחנו מתייחסים אליו כשותף ושואלים מה מותר לשותף יחיד לעשות". מה שקרה פה בפועל זה שבעצם הקיבוץ משתמש בחלק יחסי, הוא בא ותופס איזשהו חלק יחסי שכשאנחנו סופרים את החלק שהוא תופס, זה יותר מהאחוזים של המנהל. אם אנחנו לוקחים את כל המגרשים יחד, אז למנהל יש 40%.

לדוגמא: הקיבוץ תפס חזקה ייחודית ב 50%, ונניח שיש לנו שתי בעיות;

1. הקיבוץ תפס חלק יחסי - האם לשותף מותר לתפוס חלק מסוים? יש לו 40%, האם הוא יכול לבוא ולהגיד אני פה בחלק הזה ואף אחד לא יכול להיכנס? כלומר האם ניתן לתרגם את החלק המתמטי לחלק מסוים?
2. האם ניתן לתפוס חלק מסוים גדול יותר מהחלק המתמטי שיש לאותו שותף? הכרם הגיש תביעה לסילוק ידו של הקיבוץ. ביהמ"ש השלום דחה את התביעה לסילוק יד. כלומר, הוא אפשר לקיבוץ לתפוס חלק מסוים ואפילו גדול יותר מהחלק המתמטי שיש לו (הוא קבע פה תשלום של דמי שימוש). הכרם הגיש ערעור למחוזי.

באשר לשאלה הראשונה, היו חילוקי דעות אבל באשר לשאלה השניה היה תמימות דעים. כלומר, 30% אתה יכול לתפוס 30% ולא יותר. לגבי השאלה הראשונה, היו 3 עמדות; **השופט נאות פרי קבעה** שלא צריך להכריע בשאלה אם השימוש סביר, מכיוון שהכרם ידע על השימוש עוד לפני שהוא רכש את חלקו במקרקעין (בשנת 1988 הוא נכנס לשיתוף כשהוא ידע שזה המצב), התביעה הוגשה בשיהוי ניכר ולכרם יש פיתרון בדמות פירוק שיתוף (לא נראה לך השיתוף הזה, אתה יכול לבקש פירוק). מה שמעניין אותנו זה סעיף 31 והיא לא התייחסה אליו בכלל, היא מצאה פיתרון במקום אחרון; **השופט השניה שטמר קבעה** שמדובר בשימוש סביר, כלומר יש לנו קביעה פוזיטיבית, כאשר שותף משתמש בחלק מסוים, זה שימוש סביר בגלל שהשימוש לא משנה את המקרקעין או פוגע בהם וההשכרה הזאת או התפיסה הזאת של החלק המסוים לא מונעת מהכרם לתפוס חלקים אחרים. זה לא מונע את אותו השימוש מאחרים והיא אומרת שהמונח הזה "שימוש כזה" לא מחייב שימוש דווקא באותו שטח, אלא מספיק שהשטח האחר יהיה דומה מבחינה כלכלית ומהותית, המגרש מספיק גדול ואתם יכולים ליצור חלק משלכם שהוא מאוד דומה, כלומר יש לאחר הזדמנות, לעשות שימוש בחלק אחר של המגרש ולכן זה תקין; **השופט השלישי טובי קבע** שלא מדובר בשימוש סביר ולכן צריך להורות על סילוק ידו של הקיבוץ. **דעת מיעוט בתוצאה האופרטיבית**, לטענתו הקיבוץ תפס שטח מסוים, גידר אותו ומנע מאחרים להשתמש בו, זאת ועוד נטע בו נטיעות ובכך הוא מנע מהשותפים האחרים לעשות שימוש באותו השטח, וזה בניגוד להוראות סעיף 31 לחוק המקרקעין.

נשים לב להכרעה, יש לנו פה שתי עמדות בנוגע לסעיף 31 לחוק המקרקעין, אחת משקפת יותר את העמדה של בן פורת והשניה יותר של נתניהו.

⁸¹ 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 ובלתי 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.

עד פס"ד זה למדנו על **וילנר נ גולני** ולא הייתה הכרעה כי זה לא הגיע לעליון, אך פס"ד זה כן הגיע לעליון, הכרם מגיש בקשת רשות ערעור לעליון והוא היה צריך להראות כי יש פה עניין עקרוני שטרם הוכרע בפסיקה, ופה אומר השופט מזוז שהוא החליט לא לתת רשות ערעור כי הוא טוען וקובע שבסה"כ מדובר ביישום של הלכה קיימת, למרות שהוא קובע את זה, הוא מנתח את המקרה, הוא מנתח את סעיף 31 לחוק ואומר לנו שבסעיף 31(א)(1), יש בעצם שני תנאים נפרדים ושניהם צריכים להתקיים:

1. השימוש יהיה סביר - בהקשר זה, מדובר בשאלה עובדתית שנקבעת לפי אופי הנכס. הוא נותן דוגמא שאם זה קרקע חקלאית אז שימוש חקלאי זה סביר.

2. השימוש לא ימנע שימוש כזה משותף אחר - השותף המשתמש בנכס לא ימנע מהאחרים להשתתף איתו בחלק בצוותא. הוא מזכיר לנו את פס"ד **וילנר נ גולני**, וקובע **שדעת הרוב הייתה לפי גישתה של השופטת בן פורת, הוא ביסס כהלכה את עמדתה ואומר כך**; בעניין וילנר התעוררה השאלה, האם מגורים של אחת מהשותפות בדירה משותפת בדירה כולה שלא בהסכמת יתר השותפות. זה שימוש שמונע שימוש כזה מהשותפה האחרת והוא אומר שדעת הרוב קבעה בנסיבות שהוא לא מונע כי השותפה האחרת לא רצתה לגור בדירה. עוד אומר כי במקרה שלנו, השאלה הרבה יותר קלה כי השאלה של שימוש של שותף בכל הנכס בכלל לא מתעוררת, אנחנו מדברים על השימוש בחלק היחסי, על השאלה השניה אין בכלל ערעור, אנחנו דנים רק על השאלה הראשונה, כאמור השימוש בחלק היחסי ובאופן שלא מונע מהשותפים האחרים להשתמש ביתרת השטח באופן דומה. גם אם לא, אפשר להוסיף את הקביעה של השלום שהכרם בכלל לא מעוניין להשתמש במקרקעין. לכן, הוא אומר מספיק לנו זה. כלומר, היינו יכולים להשתמש בכל אחד מהנימוקים האלה בנפרד והוא אומר שאם ביהמ"ש ייעתר לבקשה של הכרם לסלק את ידו של הקיבוץ מהשטח לחלוטין אז התוצאה תהיה מנוגדת למטרה שקיימת ביסוד סעיף 31 לחוק המקרקעין, שמוטב ש"הנכס לא יעמוד כאבן שאין לה הופכין וכי יעשה בו שימוש ולו אך על ידי שותף אחד ללא הסכמת האחרים." (ציטוט מוילנר). כלומר, הדגש של העליון זה שאין פה החלטה ברמה גבוה יותר וכנראה שגם לא תהיה. **אם שותף לא יכול לעשות שום שימוש אז מה יקרה?** סתם יעמדו נכסים, כלומר אנחנו רואים פה הכרעה לפי השופטת בן פורת. כל הדיון הנ"ל התנהל בסעיף 31(א)(1). יש ההרבה שותפויות שלא מצליחים לקבל החלטה ואז שותפים עושים פעולות ופעולות אלה נמדדות, יש לנו הכרעה של העליון באיזה כיוון ללכת. בתי המשפט האחרים הלכו בכיוון הזה של העליון כדי לאפשר שימוש בנכסים הללו.

סעיף 31(א)(2) לחוק המקרקעין, קובע ששותף יחיד ללא הסכמת שאר השותפים, יכול לעשות כל פעולה דחופה ובלתי צפויה מראש הדרושה להחזקתם התקינה של המקרקעין ולניהולם. **לדוגמא**: התפוצץ צינור, אז מה אני לא יתקן? גם ללא ההסכמה של שאר השותפים.

סעיף 31(א)(3) לחוק המקרקעין, מאפשר לשותף יחיד ללא הסכמת האחרים לעשות כל דבר הדרוש באופן סביר למניעת נזק, העלול להיגרם למקרקעין ולהגנת הבעלות וההחזקה בהם. **לדוגמא**: אני מגיעה לשטח ואני רואה שמישהו מסיג גבול, אז אני ילך לסעיף 18 לחוק, אם זה קרה עכשיו וזה דחוף אז יש לי גם את הסעיף הזה שאומר שאני יכולה לעשות זאת גם בלי אישורם של השותפים האחרים.

סעיף 31(ב) לחוק המקרקעין, קובע לגבי כל הסעיפים לעיל שאם שותף עשה את אחד מאלה; שימוש סביר, פעולה דחופה וכו'... אז הוא צריך להודיע על כך לשותפים האחרים בהקדם.

***** אנחנו עושים שילוב בין הסעיפים ולכן יש לשים לב שבעצם אם שותף רואה שאדם אחרי מנסה להשיג את הגבול אז הזכויות לעשות את הפעולות הן נגזרות של הפרק של הגנה על החזקה.**

לדוגמא: יש לנו שני שותפים; א' ו-ב', הם החליטו על חלוקת החזקות ייחודית, א' = הבעלים של הכל אבל ישתמש בחלק X ו-ב' = הבעלים של הכל וישתמש בחלק Y. אני רואה פושע המנסה להשיג את גבולו בחלק שהוא משתמש בו, הוא יפעל לפי סעיף 18 לחוק המקרקעין- סעד עצמי וכל מה שלמדנו.

מה קורה אם א' רואה שיש הסגת גבול לשטח ש-ב' משתמש, ו-ב' נניח נמצא בחו"ל? בעצם לצורך הפרק של הגנה על ההחזקה, מחזיק זה גם מחזיק ישיר וגם מחזיק עקיף ופה במקרה שלנו למרות ש-א' לא מחזיק של השטח של ב' באופן ישיר אבל הוא מחזיק עקיף ויש לו את אותם זכויות כמו שלמדנו.

סעיף 32 לחוק המקרקעין⁸², קובע שכל שותף חייב לשאת לפי חלקו במקרקעין בהוצאות שדרושות להחזקה ולניהול התקין של המקרקעין, ושותף שנשא בהוצאות הללו למעלה מחלקו, זכאי לדרוש מאחרים את ההחזר.

סעיף 33 לחוק המקרקעין⁸³, קובע כי שותף שהשתמש במקרקעין המשותפים, חייב ליתר השותפים לפי חלקיהם במקרקעין שכר ראוי בעד השימוש.

לדוגמא: אנחנו שלושה שותפים. אם אני משתמשת בשלושת החדרים, אז ברור שאני צריכה לשלם שכר ראוי כלפי שאר השותפים, אבל אם אני משתמשת בחדר? אז אני צריכה לשלם? זה מעורר מחשבה.

פסד זידאני נ אבו אחמד

עובדות: אנחנו מדברים על שותף שעשה שימוש בלעדי בנכס באופן שמנע משאר השותפים להשתמש, השותפים האחרים דרשו ממנו דמי שימוש ראויים ואכן ביהמ"ש פסק להם דמי שימוש ראויים לפי חלקה במקרקעין.

נעבור לשאלה המורכבת יותר והיא מה היחס בין סעיף 31 לחוק המקרקעין לבין סעיף 33 לחוק המקרקעין? כלומר, אני עושה שימוש סביר שאיננו מונע את אותו שימוש מאחרים, האם אני צריכה לשלם להם במצב הזה

בפס"ד וילנר נ גולני למרות שבן פורת קבעה שהאחות המשתמשת עושה שימוש סביר שאינו מונע את אותו השימוש מהאחרת, היא גם פסקה שהאחות המשתמשת צריכה לשלם דמי שימוש. זה גם היה הגיוני כי היא השתמשה בכל הדירה. בשלב מאוחר יותר **ב-**

פס"ד זרכא נ פראס

ביהמ"ש העליון קבע כי החובה לשלם דמי שימוש לפי סעיף 33 לחוק קיימת רק כאשר שותף אחד משתמש בנכס באופן כזה שמונע מיתר השותפים להשתמש גם הם במקרקעין.

כלומר, אם השימוש לא נמנע מיתר השותפים, הם יכולים, הם פשוט לא עשו, אז הוא לא צריך לשלם, ואם השימוש נמנע מיתר השותפים אז הוא צריך לשלם. פס"ד הנ"ל עסק בענייני משפחה, בת הזוג עזבה את הדירה המשותפת לה ולבן זוגה ואחרי תקופה היא דרשה ממנו על התקופה הרטרואקטיבית. היא דרשה ממנו דמי

⁸² שיאת 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.

⁸³ תשלום בעד שימוש

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

שימוש ראויים והתביעה שלה נדחתה בטענה כי היא עזבה והיא יכלה לגור שם. פס"ד זה הוא מאוד בעייתי ואכן נמתחה עליו ביקורת רבה, הפטור מהתשלום קיים גם כשהשני לא רוצה להשתמש. **כלומר, יש לנו שימוש מפס"ד וילנר** כי שם נאמר שאם היא לא משתמשת, לפחות מגיע לה לקבל כסף. **פה בפס"ד פראס משנים את פסד וילנר** כי אומרים, אם לא רוצה להשתמש, את לא תקבלי דמי שימוש! **ההלכה היא**, אם זה שימוש סביר שאינו מונע אז לא צריך לשלם. השאלה הזאת הגיעה לעליון בשנת 2007 ב-

פס"ד גרוס נ עמידר

עובדות: גרוס ועמידר היו בעלים משותפים בשטח מקרקעין ואז בשנים מסוימות גרוס השכיר את השטח לצד ג' שקיים בו מסעדה ועמידר באה ודרשה לקבל חצי מדמי השכירות וגרוס לא הסכים. גם ביהמ"ש השלום והמחוזי קבעו שהוא כן צריך לשלם לעמידר והוא הגיש בקשת רשות ערעור לעליון. **שאלה משפטית: על מה הוא נתלה?** על פס"ד פראס, הוא אומר הם גם יכלו להשתמש אז לא מגיע להם כלום. אומר ביהמ"ש העליון כי זה לא אותו דבר פה מכיוון שבפועל, כאן השימוש נעשה כמעט בכל המגרש. כלומר, זה כן היה שימוש מונע אז לכאורה זה לא עוזר לנו. יש להוסיף כי ביהמ"ש קצת מסתייג מההלכה של פס"ד פראס, הוא לא זקוק לה פה כי הוא אומר שכאן השימוש מונע, אבל הוא מזכיר את הביקורת עליה והוא אומר שהיא ניתנה בנסיבות מאוד מיוחדות שכשבת הזוג עוזבת את הדירה אז מניחים שהיא מסכימה שבן הזוג יישאר שם. אומר ביהמ"ש כי זה מתאים לנסיבות שם. זה לא שינוי הלכה, יש לנו כאן הבעת עמדה של ביהמ"ש העליון שאומרת שיש טעם בביקורת על פסק הדין כי יש הרבה שחושבים כי פס"ד פראס לא צודק.

נכון לעכשיו - שימוש סביר שאינו מונע = אין חובה לשלם דמי שימוש, שימוש מונע = חובה לשלם דמי שימוש. זו כרגע ההלכה למרות שיש לנו הבעת הסתייגות וביקורת על הקביעה שכאשר השימוש לא מונע אין גביית תשלום.

סעיף 33 לחוק קשור לסעיף 35 לחוק המקרקעין⁸⁴, שקובע שכל שותף זכאי לחלק מפירות המקרקעין המשותפים לפי חלקו במקרקעין.

נשאלת השאלה מה היחס פה בין הסעיפים? מתי אנחנו פונים לסעיף 33 ומתי לסעיף 35? אם אנחנו משכירים כמו במקרה של גרוס, זה שימוש או פירות? אנחנו רוצים לדעת להבחין מה נכנס לסעיף 33 ומה לסעיף 35. ביהמ"ש העליון אמר שזה או-או. אין גם וגם, אתה לא יכול לקבל גם שימוש וגם פירות. הנקודה היא שפירות אלו הם רווחים שנובעים ישירות מהנכס (למשל שכירות), **אומנם דנו בפס"ד גרוס נ עמידר** בסעיף 33 לחוק בהרחבה אבל בפס"ד זה אמר ביהמ"ש שאם לפי סעיף 33 לחוק לא מגיע, אז לפי סעיף 35 לחוק בוודאי שמגיע. אם השכרנו את הנכס, זה רווח שנובע ממנו ישירות.

יש לנו פס"ד ישן בסוגיה שנקרא יוצר נ יוצר

עובדות: בני זוג היו בעלים של משק ומה קורה לבני זוג הרבה פעמים? מתגרשים. מה שקרה זה שהבעל עזב את הבית אבל הוא המשיך לבוא למשק ולעבד אותו, האישה הפסיקה לעבד, הם שותפים בנכס ואז האישה דרשה חצי מהפירות. מה שהוא אמר זה, שמגיע לה דמי שימוש אבל לא פירות (הכנסות המשק).

⁸⁴ הזכות לפירות

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

שאלה משפטית: עלתה השאלה במה מדובר?

החלטה: ביהמ"ש קבע כי פה מדובר בפירות כי מדובר בהכנסה שנובעת ישירות מהנכס. העובדה שהוא עבד והיא קיבלה נלקח בחשבון. הפירות זה הרווחים, כלומר אחרי שמחלקים לכולם את המשכורות. לכן לא מקפחים אותו, הוא קיבל קודם את המשכורת שלו ואז הם חילקו את הרווחים ביניהם.

לדוגמא: אם ניקח למשל את יפה ושמעון שיש להם דירה בשיתוף ונניח שיפה היא זאת שמחזיקה בדירה והיא בדירה מנהלת עסק כלשהו, היא מכינה ריבות ומוכרת אותם. **נשאלת השאלה מה מגיע לשמעון? דמי שימוש או פירות? ממה נובעת ההכנסה?** לא ישירות מהנכס, היא משתמשת בדירה אבל הריבות שלה הם לא שימוש בנכס, זה מה שהיא עושה שם. **צריך להבחין בין הכנסות שנובעות ישירות מהנכס לבין הכנסות שלא נובעות ישירות מהנכס.** במקרה הזה שמעון צריך לקבל לפי סעיף 33 לחוק דמי שימוש ולא מהפירות לפי סעיף 35 לחוק. הוא יקבל את דמי השימוש כל חודש. אותו דבר העסק של הריבות, הוא שלה והיא יכולה לעשות אותו בכל דירה אחרת גם. לעיתים לא קל לבצע את האבחנה בין סעיף 33 לסעיף 35, אולם עדיין יש לזכור שזה או זה או זה אין גם וגם.

סעיף 36 לחוק המקרקעין⁸⁵, ס טכני שקובע שחובות שהשותפים חבים זה לא לזה עקב השיתוף ניתנים לקיזוז.

שיתוף במטלטלין

סעיף 9 לחוק המטלטלין⁸⁶,

סעיף 9(א) לחוק קובע ש"מטלטלין שהם של כמה בעלים, בעלותו של כל אחד מהם לפי חלקו בשיתוף, מתפשטת על מלוא המטלטלין ואין לשום שותף חלק מסויים בהם", מקביל לסעיף 27 לחוק המקרקעין⁸⁷.

סעיף 9(ב) לחוק קובע ש"חלקיהם של כל אחד מהשותפים במטלטלין, חזקה שהם שותפים" מקביל לסעיף 28 לחוק המקרקעין⁸⁸.

סעיף 9(ג) לחוק עוסק בהסכם שיתוף במטלטלין, קובע ש"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 ההסכם". מקביל לסעיף 29 לחוק המקרקעין במקום הרישום, דורש ידיעה

⁸⁵ קיזוז

36. חובות שהשותפים חבים זה לזה עקב השיתוף ניתנים לקיזוז.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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 מסויים בהם.

⁸⁸ שיעור חלקו של שותף

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

סעיף 9(ד) לחוק אומר "הקנה אחד השותפים לאחד אדם זכות בחלקו במטלטלין המשותפים, עליו להודיע על כך לשאר השותפים ואם נעשה הסכם שיתוף, עליו להודיע לאדם האחר על קיום ההסכם ותנאיו". כלומר, סעיף 34(א) לחוק המקרקעין שקובע ששותף רשאי לעשות עסקאות בחלקו היחסי ושהוא לא צריך לשאול את השותפים האחרים, הסעיף הנ"ל תקף. אולם סעיף 9(ד) קובע כי יש להודיע לשותפים האחרים ועוד אומר שלזה שעשיתי עמו את העסקה, יש לידיע אותו, אם יש הסכם שיתוף לגבי אותו נכס. יש לשים לב! סעיף 34(ב) לחוק המקרקעין לא חל ביחס למטלטלין, לכן מותר להגביל ולהתנות על האפשרות לעשות עסקה בחלק היחסי, לא חייבים להתנות בהסכם שיתוף [34(ב) לא חל] אין מגבלה לחמש שנים. ההבדל בין מטלטלין למקרקעין, אפשר להתנות על כך גם בהסכמה רגילה וגם לתקופה שעולה על חמש שנים.

סעיף 9(ה) לחוק קובע "באין הסכמה אחרת, יחולות הסעיפים סעיפים 30 עד 33, 34(א), 35 ו-36 לחוק המקרקעין."

מחוברים במיצר

מדובר במחוברים שנמצאים אצל שני השכנים, מדובר בדר"כ במחוברים כגון וילות.

סעיפים 49-51 לחוק המקרקעין⁸⁹,

סעיף 49(א) לחוק קובע שיש בעצם שיתוף על הגדר שהיא אצל שני השכנים, יש יחסי שיתוף, אנו מפנים את כל הדיון לגבי קבלת ההחלטות וכד' כלפי השכנים.

סעיף 49(ב) לחוק קובע שכל אחד מהשותפים יכול להשתמש בהם למטרה שלשמה הם הוקמו, והוא חייב להשתתף בהוצאות ההחזקה שלהם או לפי שיעור שהוסכם בין הצדדים או באין הסכם כזה, בעצם בחלקים שווים.

***** יש צורך להשתתף באחזקה, יש כל מיני מקרים שצד אחד מרים חומה ודורש מהצד השני להשתתף בהוצאות. ניתן לחייב באחזקה אולם לא בבניה.**

סעיף 50 לחוק מתייחס למצב שבו פירות נושרים לתחום מקרקעין של אחר. למשל, נניח עץ תפוזים, נופלים התפוזים לשכנים, במקרה כזה, אותו שכן שנפל אצלו, רשאי לקחת אותו רק אם הוא נשר! לא ניתן לתלוש!

סעיף 51 לחוק מתייחס לצמחים שגדלים בחלקה אחת, אבל הענפים או השורשים מתפשטים לחלקה אחרת. למשל, שכן שתל או נטע עץ ועכשיו השורשים התפשטו לתחת החניה. הסעיף הנ"ל מתייחס לאותו צד שפלוש אליו, הוא לא זכאי לדרוש את סילוקם, אלא אם כן הם מפריעים לו במידה בלתי סבירה בהנאה שלו מהמקרקעין או שמזיקים במידה בלתי סבירה. באותו סעיף ישנו סעד עצמי, כלומר אם שכן דורש לפנות את אותם שורשים מכיוון שיש לו לכך סיבה טובה, והשכן האחר לא ביצע את הסילוק תוך זמן סביר, אז הוא רשאי לסלק בעצמו על חשבון בעל העץ.

⁸⁹ 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, וזולת אם מידת השימוש בהם היתה שונה.

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.

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.