

שיעור ראשון 25.10.15**ההגנה החוקתית לקניין :**

(נתמקד פה בפן הקנייני ולא בזה החוקתי) .

סעיף 3 לח"י כבוד האדם וחירותו¹, אין פוגעים בקניינו של האדם.

היקף ההגנה קבועה בסעיף 8 לח"י זה², (פסקת ההגבלה).

סעיף 10 לח"י זה, (שימור דינים)³, שאומר שחוק שנחקק לפני 92' - אין שימור דינים, אך נפרשו לאור ח"י כבוד האדם וחירותו.

סעיף 12 לח"י זה⁴, מותר לפגוע בקניין באמצעות תקנות שעת חירום.

לסיכום: כבר עתה ניתן לראות שזכות הקניין היא זכות יחסית, ניתן לפגוע בה אך ורק בתנאים מסוימים.

כשמדברים על ההגנה החוקתית לקניין, יש להבחין בין המשפט הציבורי לזה הפרטי;

בתחום המשפט הציבורי, הנושא הזה מתעורר, כשיש איזשהו חוק/צו/מעשה מנהלי, שלכאורה פוגע לי בקניין.

בתחום המשפט הפרטי הנושא הזה מתעורר, כאשר יש סכסוך בין 2 אנשים פרטיים ואחד טוען שהשני פגע לו בזכות הקניין.

חוקי היסוד פופולריים פי כמה בתחום המשפט הציבורי, בדרי"כ בין 2 אנשים פרטיים לא נגיש לבג"ץ עתירות אלא תביעה אישית ולכן נתחיל מהמשפט הציבורי.

ההגנה החוקתית לקניין בתחום, במסגרת המשפט הציבורי:

כשמתעורר בפנינו בקייס החשד לפגיעה בקניין, עלינו לבדוק את 3 השלבים הבאים:

1. האם מדובר בכלל בקניין?!

אם לא - מסתיים הדיון (נגמר הקייס) כן ? שלב הבא -

2. לבדוק האם יש פגיעה בקניין .

אם לא - מסתיים הדיון. אם כן - שלב הבא -

3. האם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה .

אם כן - הפגיעה נותרת בתוקף, אם לא - המעשה / החוק יבוטל .

כדי לצלול אל 3 השלבים

פס"ד מזרחי: שם דובר בחוק גל, שקבע הסדר לשיקום מושבים, חלק מהחובות נמחקו וזה היה על חשבון הנושים,

על חשבון הבנקים! בשנת 93', לאחר חקיקת חוקי היסוד, נחקק תיקון לחוק שהגדיר את היקף החובות שימחקו.

¹ שמירה על הקניין

3. אין פוגעים בקניינו של אדם.

² פגיעה בזכויות

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

³ שמירת דינים

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

⁴ יציבות החוק

12. אין בכוחן של תקנות שעת-חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים; ואולם בשעה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף הכרזה לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תשי"ח-1948, מותר להתקין תקנות שעת-חירום מכוח הסעיף האמור שיהא בהן כדי לשלול או להגביל זכויות לפי חוק-יסוד זה, ובלבד שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש.

כתיבה:

עדן נחום

עריכה, הגהה, הוספה:

אדם רחמן, אור אש

באו הבנקים וטענו - נפגע לי פה הקניין!!

עתה ל-3 השלבים

1. שלב ראשון - האם בכלל מדובר בקניין!!

פס"ד מזרחי: ביהמ"ש קובע, שקניין לצורך חוקי היסוד, זה כל אינטרס בעל ערך כלכלי. מדובר כאן בהגדרה רחבה מאוד! **לצורך חוקי היסוד, הקניין כולל גם זכות אובליגטורית (=אישית) וגם זכות קניינית.**

בג"ץ דוידאן: שנים רבות במ"י היו גורמים שהיו להם היתרים ורישיונות מאת מ"י להפיק רווחים ממשאבים של נפט וגז. בשנת 2011, בשל כך שגילו כמויות גדולות של גז ונפט, החליטו לעשות שינוי חקיקתי וחוקקו את **חוק מיסוי רווחי נפט. החוק הזה, הטיל מס על אותם הגופים, מס פרוגרסיבי ועתה צריכים לשלם יותר מיסים. אותם הגופים התעוררו וטענו - פגעו לנו בקניין - זה שאתם מטילים עלינו עתה מס - יש בכך פגיעה בקניין.**

ביהמ"ש מתחיל מהשלב הראשון - **האם מדובר בכלל בקניין!!** ביהמ"ש קובע ככל שלעותרים יש זכות קניין, הרי שמדובר על **קניין חדש**, שכן מדובר על היתרים ורישיונות שניתנו לעותרים מאת המדינה - זה לא משהו אישי שלהם. **הם מפקים רווחים ממקורות של המדינה. הם לוקחים משהו מהמדינה ולכן זה קניין חדש.** לכן ביהמ"ש אומר שלצורך המשך הדיון **בבג"ץ דוידאן הוא יוצא מתוך הנחה שמדובר בקניין.**

2. שלב שני - האם יש פגיעה בקניין!!

בפס"ד מזרחי ביהמ"ש קובע כי פגיעה בקניין - כל ירידה בערך הרכושי של האינטרס

פרופ' וייסמן מפשט זאת כך: "כל פעם שמבחינה כלכלית יש לך פחות ממה שהיה לך קודם". החריג: למעט פגיעות שוליות וזניחות. כל פעם שיש פחות ממה שהיה קודם.

בפס"ד מזרחי ביהמ"ש אומר שישנה פה פגיעה בקניין.

בבג"ץ דוידאן ביהמ"ש סוקר 3 גישות מקובלות בפסיקה ובאקדמיה בעניין זה:

1. לפי הגישה הראשונה: אין ספק שמיסוי מהווה פגיעה בקניין. לכן, יש צורך בבחינה חוקתית.

2. לפי הגישה השנייה, הגישה המתונה יותר: מיסוי הוא אכן פגיעה בקניין, אך הוא מותר מעצם טיבו - זוהי סמכות ייחודית של המדינה למסות את אזרחיה.

3. גישה אחרונה אומרת: לא ולא!!!! מיסוי הוא לא פגיעה בקניין, שכן המדינה היא שותפה לגיטימית (אחות) ברווחי האזרח.

אלה 3 הגישות המקובלות, בפס"ד דוידאן לא מכריע ביהמ"ש בין הגישות, אומר שלצורך המשך הדיון - יניח שיש פגיעה בקניין!

3. עתה שלב שלישי - פסקת ההגבלה:

1. הפגיעה צריכה להיות בחוק / לפיו.

2. החוק צריך להלוים את ערכי מ"י כמדינה יהודית ודמוקרטית.

3. תכלית ראויה.

4. מבחן המידתיות - במידה שאינה עולה על הנדרש.

מבחן זה מחולק לשלושה חלקים:

א. יש לבדוק האם האמצעי אכן מתאים להשיג את המטרה.

ב. יש לבדוק האם ניתן להשיג את המטרה באמצעי פוגעני פחות.

ג. נדרש יחס ראוי בין התועלת שתצמח לציבור לבין הנזק שיגרם.

בפס"ד מזרחי נקבע, ההיסטוריה של המשבר במ"י מעידה על כך שכאשר ננקטו אמצעים פחות פוגעניים - לא הצליח לשקם את המגזר החקלאי, התקיימו תנאי פסקת ההגבלה לפי ביהמ"ש, התכלית הינה ראויה - לשקם את המגזר החקלאי והולם את ערכי מ"י.

גם **בבג"ץ דוידאן**, שורה תחתונה קובע ביהמ"ש שאין יסוד להתערב בחוק הנפט והפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

פס"ד רשות השידור (לא מסומן בסילבוס)

בין השנים 1985-1991, העלתה רשות השידור מיסים שלא כדין (היתה צריכה לקבל אישור משר האוצר ולא קיבלה). בשנת 92, נחקק חוק שמאשר בדיעבד את כל העלאת האגרות - **חוק התשריר** שמו.

באו אז כל מחזיקי הטלוויזיות ואמרו: רגע, החוק הזה, פוגע לי בקניין - בטלו אותו! לא יתכן שכל השנים העלייתם אגרות לא כדין ועתה תגידו שזה כדין.

ביהמ"ש לא אוהב לבטל חוקים ובדרך פתלתלה וחמקמקה אומר ביהמ"ש שהתקיימו תנאי פסקת ההגבלה, משאיר בצריך עיון את השאלה האם מדובר בקניין והאם יש פגיעה בקניין. בכל אופן, אומר, זה עומד בתנאי פסקת ההגבלה.

הדבר היחיד שביהמ"ש מתערב בו בפסה"ד, זה לעניין קנסות הפיגורים: לא מספיק שהטילו קנסות שלא כדין - חייבו גם את מי שלא שילם בקנסות פיגורים - ביהמ"ש תפס זאת כחוצפה ולא התעלם מזה!!! ביהמ"ש לא מבטל את החוק אלא בדרך של פרשנות מצמצמת, מבטל את קנסות הפיגורים.

פס"ד ד.ש.א.

העותרת - היתה חברה לפינוי פסולת, בשנת 91, נחקק חוק לעידוד המגזר העסקי, אשר קבע כי אם מעסיק יעסיק יותר מ-X עובדים, הרי שיקבל הוא תמריץ מהמדינה (רצו להגביר את התעסוקה)!

בשנת 93, בהמשך לחוק הזה, עודכן צו שקבע - אם יש מעסיק, גוף עסקי, שנותן יותר מ-30% שירותים לרשויות מקומיות - הוא לא יקבל תמריץ (גם ככה עובד עם רשויות גדולות, כנראה שהוא יציב - רצו לעודד את הגופים הקטנים יותר).

העותרת שאלה - מדוע? זה לא פייר, נשלל ממני פה תמריץ, אתם פוגעים לי בקניין!!!

ביהמ"ש קובע שנכון שזכות הקניין לצורך חוקי היסוד היא מאוד רחבה, אבל בואו נשים גבול למושג הזה - תמריץ זה סובסידיה שנועדה לשרת מדיניות כלכלית של הממשלה, אין לאדם זכות קנויה לקבל סובסידיה ושהיא תישאר לו לנצח!!! המדינה יכולה לשנות מדיניות מתי שרק תרצה ... לכן ככל הנראה זה לא קניין, אך ביהמ"ש אומר שיחד עם זאת, גם אם נניח שמדובר בקניין, אין כאן בכלל פגיעה בקניין!! שכן, זו לא זכות שהיתה מוקנית לך מלכתחילה. נתנו ולכן נוכל לקחת...

בג"ץ קיבוץ החותרים

עוד מהתקופה המנדטורית, היו גופים במ"י שהיו להם זכויות וזיכיון לכרות חול ולהשתמש בזה כחומר בניה, היה להם זיכיון אוטומטי. גופים חדשים שרצו לעסוק בזה, היו צריכים להשתתף במכרזים פומביים. בשנת 00, בעקבות המלצת היועמ"ש, קיבל מנהל מקרקעי ישראל את החלטה 833: מה אומרת ההחלטה? מעכשיו, כל מי שירצה לכרות חול יצטרך להשתתף במכרזים פומביים - אין כבר זכות אוטומטית!!

באו אותם גופים ותיקים וטענו - נפגע לנו הקניין!! עד עתה היתה לנו זכות אוטומטית.

הש' שטרסברג-כהן, נתנה את הפס"ד - אמרה שאין לנו זכות נטילה בקניין בישראל (חרף טענת העותרים).

העותרת טענו לזכות זיקת הנאה בהמשך - גם את זה דוחה היא.

דיני קניין - תרגול

לבסוף קובעת שאמנם יש להם זכות אובליגטורית, אך לא מדובר כאן בקניין, שכן מדובר על שינוי של מדיניות ואין לאדם זכות לדרוש שמדיניות לא תשתנה. לכן לא מדובר בקניין ואין כאן פגיעה בקניין.. מסתמכת על בג"ץ ד.ש.א ואומרת לבסוף (רוצה לכסות את עצמה) - גם אם נניח שמדובר בקניין ומדובר בפגיעה בקניין - הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

שיעור שני 1.11.15

הפקעות- המדינה מחליטה על דעת עצמה שהיא זקוקה לקרקע מסוימת למען צורך ציבורי למשל: סלילת כביש, בניית ביה"ס, בית קברות, גנים וכד'.

המדינה מודיע לבעלים על כך, נותנת לו איזושהו זמן להתנגד, אך זה לא עוזר. המדינה תופסת חזקה ובסופו של התהליך הקרקע נרשמת בטאבו על שם המדינה. הליך ההפקעה גם על קרקע פרטית שאז נשללת זכות הבעלות וגם על מצב של חכירה שאז נשללת זכות החכירה.

***** פיצויים לא פותרים את הבעיות של הפקעות לפעמים המדינה מפצה ולפעמים לא מפצה בכלל.**

הפקעה חייבת להיעשות מכח החוק:

חוק ראשון, חוק התכנון והבנייה

כאן ההפקעה נעשית ע"י הוועדה המקומית שהיא מתכננת איזושהו איזור מסוים, ההפקעה חייבת להיעשות למען צורך ציבורי.

סעיף 188(ב') לחוק התכנון והבנייה⁵, הסי' מגדיר מהו צורך ציבורי כגון: דרכים, גנים, שטחי נופש, נמלים וכד'. בסוף הסעיף כתוב "לכל מטרה ציבורית אחרת שאישר שר האוצר". הגדרה פתוחה, מאוד רחבה, כמעט כל דבר נחשב לצורך ציבורי.

חוק שני, פקודת הקרקעות

סמכות ההפקעה מלכתחילה הייתה לשר האוצר, ואם מדובר בכבישים אז לשר התחבורה. גם כאן חייב שההפקעה תהיה לצורך ציבורי. בשנת 2010 נעשה תיקון לפקודה.

מה הרעיון המרכזי של ההפקעה? עד 1992 נעשו בארץ ישראל הפקעות רבות מאוד, נגרמה פגיעה עצומה בזכות הקניין, המדינה לא הקפידה על הפרוצדורה הנדרשת, לפעמים שילמה פיצויים ופתאום שלמו חלקית.

שורה תחתונה- זכות הקניין נפגעה ממש. עם חקיקת חוקי היסוד בשנת 1992, היינו מצפים שהפסיקה תשתנה, שיהיה איזושהו מהפך שביהמ"ש ישמרו על זכות הקניין, אך זה לא היה כך. זכות הקניין המשיכה להיפגע. רק בתחילת שנות ה-2000 אנו נראה ונלמד שישנם שני פסקי דין מהפכניים של ביהמ"ש העליון (**פס"ד קראסיק ופס"ד הולצמן**). לאחר מכן, שוב ישנה איזושהי התדרדרות, שוב יש פגיעה בקניין, ולאחר מכן יש לנו עוד פס"ד שהם דיי חדשניים. החידוש העיקרי בסוגיה זו - התיקון שנעשה בפקודת הקרקעות (גם התיקון לא ממש עוזר לשמור על זכות הקניין). התפתחות הפסיקה בנושא ההפקעות לאחר חקיקת חוקי היסוד

פס"ד נוסייבה

בשנת 1968 הפקיעו לנוסייבה חלקת קרקע ע"פ פקודת הקרקעות, רק בשנת 1986 גובשה תוכנית והוחלט להקים של מרכז מסחרי. בשנת 1989 התכנית קיבלה תוקף ולאחר חקיקת חוקי יסוד, התעורר נוסייבה והגיש עתירה לביהמ"ש וביקש לבטל את ההפקעה.

טענה ראשונה: שהפקעתם את הקרקע לא היתה לכם מטרה מסויימת, גם אם המטרה השתנתה זה לא חוקי, את פוגעים לי בזכות לקניין.

טענה שניה: שיהוי, היכן המדינה היתה במהלך כל כך הרבה שנים?

טענה שלישית: נוסייבה אמר יש לי תחנת דלק צמודה לקרקע, תחזירו לי את הקרקע שהפקעתם לי ואני אבנה שם מרכז מסחרי.

⁵ מטרת ההפקעה (תיקון מס' 103 הוראת שעה), תשע"ה-2015

188. (א) מותר לוועדה המקומית להפקיע על פי חוק זה מקרקעין שנועדו בתכנית לצרכי ציבור.

כתיבה:

עדן נחום

ביהמ"ש העליון בדעת רוב קובע שהוא דוחה את העתירה של נוסייבה, ביהמ"ש משיב לטענות של נוסייבה ואומר למה שתקת כל השנים ואיפה הייתה עד היום?! יתרה מזאת, קובע ביהמ"ש שאין בעניין נדון שיהוי, זהו נושא שמעצם טיבו מתפתח לאט לאט. לגבי ההצעה של נוסייבה לבנות בעצמו מרכז מסחרי, משיב ביהמ"ש שהוא דוחה את ההצעה וקובע שנוסייבה לא שכנע שאכן הוא יכול לעמוד בפיתוח תכנית של מרכז מסחרי. לגבי זכות הקניין, ביהמ"ש משיב שנכון שיש אזשהי פגיעה בזכות הקניין אבל הפגיעה הזו נדרשת כיוון שיש צורך ציבורי.

לסיכום, דעת הרוב דוחה את העתירה של נוסייבה על הסף ולא מחזירה לו את הקרקע. דעת המיעוט היא של השופט דורנר. דורנר פועלת בפס"ד זה בגישה חריגה ולא מקובלת. למעשה, פקודת הקרקעות מכוחה הפקיעו לנוסייבה את הקרקע היא מלפני חוקי היסוד. **לאור סעיף 10 בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, יש לפרש את הפקודה ברוח חוקי היסוד ואין צורך לבדוק את פסקת ההגבלה. אך, השופט דורנר בגישה מאד חריגה ולא מקובלת, הולכת ובודקת בכל זאת את פסקת ההגבלה. היא בודקת אותה ומגיעה למסקנה שלא התקיימה תכלית ראויה: הפקעה של קרקע לצורך עשיית רווח- זו לא תכלית ראויה. בנוסף, לא התקיים כלל מבחן המידתיות, יש כאן פגיעה עצומה בזכות הקניין. גם מתן פיצויים לא מכפה על הפגיעה בזכות הקניין. לסיכום, היא מגיעה למסקנה שיש להחזיר את הקרקע לנוסייבה על מנת שהוא יבנה בעצמו את המרכז המסחרי.

פס"ד קראסיק

בשנות ה-50 הפקיעו לקראסיק חלקת קרקע בחדרה על מנת להקים של בסיס אימונים. עשו זאת מכח פקודת הקרקעות, הקרקע הופקעה ונרשמה ע"י המדינה, אחרי שנים רבות המדינה החליטה לפזר משם את הבסיס, והחליטה להקים מגדלי מגורים. כאן השאלה שונה מפס"ד נוסייבה, כאן נעשתה הפקעה למטרה מסוימת המדינה באמת השתמשה בקרקע לאותה מטרה, לאחר הרבה שנים חלפה אותה מטרה והשאלה היא: אם חלפה המטרה, האם המדינה יכולה להמשיך ולהשתמש בקרקע למה שהיא רוצה, צורך ציבורי/לא צורך ציבורי. ביהמ"ש העליון קובע כי **עקרונית יש להחזיר את הקרקע לקראסיק. השופט חשין** משתמש בתאוריית ההולכת והנמשכת, זיקת הבעלים המקוריים נשמרת, מכך הרשות צריכה להצדיק מדי יום ביומו את מעשי ההפקעה ההגנה על הקניין מחייבת את המסקנה הזאת! גם ללא חוקי היסוד הייתי מגיע לאותה מסקנה. עקרונית השתנתה המטרה ויש להחזיר את הקרקע לקראסיק. **השופט זמיר**, סמכות צמודת מטרה, קיים קשר הדוק בין המכות למטרה. בעקבות חקיקת חוקי היסוד, הסמכות בימים אלה היא של המדינה, חייבת להיות צמודה למטרה הראשונית ולכן עם חקיקת חוקי היסוד חל שינוי מהותי ולכן יש להחזיר את הקרקע לקראסיק. **הנשיא ברק**, מתבסס על חקיקת חוקי היסוד, ואומר כי יש לעשות איזון ראוי ולהגן על זכות הקניין, וגם הוא קובע כי עקרונית יש להחזיר את הקרקע לקראסיק. **אבל אחרי שביהמ"ש נותן סקירה כ"כ יפה הוא נתקל בבעיה, קרי בעיית רטרואקטיביות. פס"ד קראסיק הוא מהפכה, הוא יחול על הפקעות שיחולו מהיום והלאה, אבל גבי ההפקעות שנעשו בעבר יש בעיה. מה שיקרה, כל אלה שהפקיעו להם את הקרקעות והמטרה השתנתה יפנו לביהמ"ש ויצפו אותו. ביהמ"ש אומר כי הנושא סבוך וצריך שינוי חקיקתי וקבע דיון נוסף.** בדיון הנוסף בעניין קראסיק בשנת 2009 נקבע פה אחד, הנושא מאוד סבוך מן הראוי שיוסדר בחקיקה של הכנסת. העתירה של קראסיק נדחתה. ביהמ"ש אומר כי לקראסיק שמורה הזכות לעתור לביהמ"ש ככל שיהיה שינוי חקיקתי, שורה תחתונה- כל העתירות כולל של קראסיק נדחו. בשנת 2010 תוקנה פקודת הקרקעות והתיקון היה צריך להתחשב גם במקרה של קראסיק אך התיקון לא פתר את הבעיה של קראסיק. למרות היותו פס"ד חדשני ומהפכני בסופו של דבר לא הגנו על הקניין. *** **לפי פקודת הקרקעות אפשר להפחית עד 60% ללא פיצוי.**

⁶ שמירת דינים

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

כתיבה:

עדן נחום

שיעור שלישי 8.11.15

פס"ד פייצר (לא מסומן בסילבוס)

בשנת 1980 עלתה השאלה האם כשמדובר בהפקעה מלאה האם גם כאן אפשר להפחית 40%? למה כי לא נשאר לך כלום אין לך שום הנאה השופט ברק בשנת 80 בפס"ד פייצר קובע כן גם כשמדובר בהפקעה מלאה אפשר להפחית עד 40% מהפיצוי. אחרי חקיקת חוקי היסוד מגיעה עתירה של הלכת הולצמן שוב עולה השאלה האם כשמדובר בהפקעה מלאה, אפשר להפחית עד 40%? מה ההיגיון? ההיגיון הוא שבמקרה של הפקעה חלקית לכאורה המדינה משביחה את מה שנשאר לך כי אולי תבנה שם קניון אולי בית ספר אבל בהפקעה מלאה לא נשאר לך כלום.

דעת הרוב השופטת דורנר קובעת כי מאז הלכת פייצר נחקקו חוקי היסוד שוב שוגה השופטת דורנר ובגישה לא מקובלת הולכת ובודקת את פסקת ההגבלה ועל אף סעיף שמירת הדינים בודקת את פסקת ההגבלה היא אומרת שיש כאן קושי עם מבחן המידתיות, בנוסף מסבירה כי שיעור פיצויים מופחת יהיה מוצדק רק אם בעקבות ההפקעה עלה שווי הקרקע שנותרה אם לא יש פה פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין. לסיכום ביטול הלכת פייצר זה כשמדובר בהפקעה מלאה אין להפחית מהפיצויים בכלל. אליה מצטרף הנשיא ברק פה בבעיה כי הוא נתן את פייצר יחד עם זאת הוא קובע מאז הלכת פייצר השתנתה מעמדה של זכות הקניין הוא אומר כי האיזון שעשיתי אז לא רלוונטי בתקופה הנוכחית וכשמדובר בהפקעה מלאה אין להפחית בפיצויים. זהו פסד חדשני גישה ראויה לזכות הקניין.

פס"ד מחול

בשנת 1976 הפקיעו קרקע בעכו למטרה ציבורית רצו להקים שם שכונה לאוכלוסייה ערבית ואז בתחילת שנות התשעים החליטו לשנות את המטרה והמדינה אמרה לא, נקים שם לאוכלוסייה הערבית נקים מרכזי קליטה לעולים חדשים. ואז בסוף שנות התשעים המדינה אומרת לא נחזיר את זה למטרה הראשונה נקים שכונות לאוכלוסייה הערבית. העותר העלה שתי טענות:

1. יש פה שינוי מטרה

2. שיהוי בלתי סביר 30 שנה חלפו ועוד לא החלטתם מה אתם רוצים לעשות כאן.

ביהמ"ש קובע לעניין שינוי המטרות שזו לו טענה מספיק חזקה הוא לא מתייחס אליה כל כך אומר כי ממילא חזרו למטרה המקורית לגבי השיהוי ביהמ"ש קובע מס' קריטריונים כדי לקבוע מזה שיהוי סביר ומה זה שיהוי בלתי סביר עם זאת הוא אומר גם אם מדובר בשיהוי בלתי סביר זה לא יביא בהכרח לביטול ההפקעה. יש לבדוק את הנזק שייגרם לציבור. במקרה שלנו אומר ביהמ"ש 30 שנים זה באמת הרבה זמן יחד עם זאת מנגד יש אינטרס ציבורי חשוב מדובר על פרויקט ייחודי זה פרויקט מורכב שלוקח לאט מעצם טיבו. ביהמ"ש **דוחה את העתירה וחוזר למגמה שמרנית.**

פס"ד אסלן (לא מסומן בסילבוס)

כאן שר האוצר מפקיע מכוח פקודת הקרקעות הפקעה מלאה של כל השטח לכאורה לפי פס"ד הולצמן כמה פיצויים צריכים לתת? 100% - אסור להפחית פיצויים יש לתת את מלוא הפיצוי.

יחד עם זאת קובע ביהמ"ש השופט ברק ובייניש בדעת רוב יש לפרש את הלכת הולצמן בצמצום והיא תחול רק

כשמדובר בהפקעה מלאה אבל גם פה מדובר בהפקעה מלאה? אם זאת קובע ביהמ"ש שבמקרה הנידון כן אפשר להפחית פיצויים ולמה? ביהמ"ש קובע כי ההורדה של ה-40% לא נעשית מכוח פקודת הקרקעות אלא במסגרת חישוב השמאות של שווי המקרקעין המופקעים אומר ביהמ"ש אלמלא הייתי מפקיע לך עכשיו את הקרקע על פי דוח שמאי ממילא ערך הקרקע שלך היה יורד ב-40% ולכן אני יוריד לך את זה ב-40% מהפיצוי. זוהי מגמה שמרנית לא ראויה לזכות הקניין חוזרים אחורה.

פס"ד קרן תורה ועבודה משנת 2010

הופקע רק חלק ממגרש - 40% - אבל בגלל הצורה של המגרש לבעל המקרקעין נשאר 320 מטר שהיה בצורה כמו נחש בא העותר וטען כי אני כמעט לא יכול לעשות כלום עם החלקה ולכן או שתקחו לי הכל ותתנו לי פיצוי מלא או שתבטלו לגמרי את ההפקעה. יותר מזה העותר מסתמך על **סעיף 190 לחוק התכנון והבנייה**⁷, אשר קובע כי מותר להפקיע עד 40% ללא פיצוי אולם לא יופקע חלק ממגרש בתשלום או ללא תשלום אם כתוצאה מכך ייפחת שוויה של יתרת המגרש. ביהמ"ש קובע יש לפרש את סעיף 190 בצמצום כך שרק אם יתרת המגרש שלא הופקעה לא ניתנת לניצול סביר, ולא ניתנת לפיצוי בכסף רק אז תבוטל ההפקעה. ביהמ"ש מתעלם מלשון הסעיף בגישה מאוד מצמצמת לא מבטל את ההפקעה אומר כי במקרה שלנו ניתן להשתמש בחלק מהקרקע ולגבי הזנב ניתן לך פיצוי. רק **השופט דצינגר בדעת מיעוט** קובע כי ס' 190 יחול בכל מצב שההפקעה החלקית גורמת נזק ליתרת המגרש ומפחיתה מערכו.

פס"ד רוטמן

שנת 2012 דובר על הפקעה מכוח פקודת הדרכים שהיא קובעת שניתן להפקיע עד רבע מהמגרש ללא מתן פיצוי פה עלתה שאלה קצת שונה מה קורה כאשר מפיקעים לך חלק ממגרש לא הפקעה מלאה אלא חלק ממגרש והיתרה של המגרש נותרה לי לא עלה הערך שלה לא השביחה את הערך שלה? גם כאן צריך להפחית לי מהפיצויים ?

החלטת ביהמ"ש: בגישה חדשנית כי בהיעדר השבחה של הנוותר הפקעה של חלק מחלקה לשימוש שאיננו קהילתי בלי לשלם פיצוי מלא פוגעת בצורה בלתי מידתית בזכות הקניין נטילת חלק מקרקע מקום שהיא גורמת "סבל" לבעל הקרקע מחייבת את שר התחבורה לפצות בפיצוי מלא.

פס"ד רכבת ישראל משנת 2013

ביהמ"ש ממשיך את הקו של רוטמן ביהמ"ש אומר כי יש להבחין בין שני סוגי הפקעות חלקיות :

1. כשהמדינה מפיקעה לטובת מענה לצרכים קהילתיים שאז גם בעל הקרקע נצרך בהם ונענה מהם במקרה כזה כן אפשר להפחית מהפיצויים.
2. כשמדובר על הפקעה למטרות כלל ארציות וציבוריות כגון כבישים בית קברות מסילות ברזל דברים שכולם נהנים מהם במקרה כזה זה לא משביח לי את הקרקע שלי ולכן אין להפחית מהפיצויים.

7 ביצוע ההפקעה (תיקון מס' 92) תש"ע-2010 (תיקון מס' 103 הוראת שעה), תשע"ה-2015

190. (א) במידה שלא נקבעו הוראות מיוחדות בחוק זה, תבוצע ההפקעה על פי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, כאילו הורשתה הועדה המקומית בהודעה ברשומות להשתמש בסמכויות ולמלא את התפקידים של הממשלה או של היועץ המשפטי לממשלה לפי הפקודה האמורה, לענין המקרקעין העומדים להפקעה, הכל בשינויים ובתיאומים אלה:

(1) סעיף 20 לפקודה האמורה יחול גם על הפקעת מקרקעין לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט וכן לבנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות, ובכל מקום שמדובר באותו סעיף על "רבע" יבוא "ארבע עשיריות"; אולם לא יופקע חלק ממגרש, בתשלום או ללא תשלום, אם כתוצאה מכך יפחת שוויה של יתרת המגרש;

(2) שר הפנים, בהסכמת שר האוצר, רשאי להורות לועדה המקומית לשלם פיצויים בנסיבות שבהן היא רשאית לשלם לפי סעיף 20(2)(ג) לפקודה האמורה;

(3) לא תחול חובת תשלום פיצויים על הפקעת כל מבנה, גידול, עץ או דבר אחר המחובר לקרקע אם הוקמו, ניטעו או חוברו תוך הפרת חוק זה; אך רשאית הועדה המקומית לשלם פיצויים לתובע אם ראתה כי הוא פעל בתום לב וכי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות תשלום פיצויים;

(4) לענין סעיף 12 לפקודה האמורה יבוא במקום מועד הפרסום של ההודעה על הכוונה לרכוש את המקרקעין - היום הששים לאחר המועד האמור;

(5) הועדה המקומית תשלם מיד אותו חלק מהפיצויים שאינו שנוי במחלוקת;

(6) סעיפים 5א, 7ב, 14(א1) ו-14(ב1), 14א עד 14ד ו-21 לפקודה האמורה לא יחולו;

(7) סעיף 9א לפקודה האמורה יחול, ואולם לא ייושב סכסוך בעניין סכום הפיצויים בהפקעות לפי חוק זה, אלא על ידי שמאי מכריע.

(ב) הועדה המקומית רשאית להיכנס לאותו חלק של מקרקעין שמותר לה להפקיע ללא תשלום פיצויים ולקנות חזקה בו, לאחר שנתנה לבעל המקרקעין הודעה בכתב שלושים יום מראש; ההודעה תינתן בדרך שתיראה לועדה המקומית, לרבות פרסום בעתון יומי, ורואים אותה כאילו נתקבלה ביום נתינתה או ביום הפרסום; זכות הכניסה וקבלת החזקה אינה מותנית בצו של בית המשפט.

עריכה, הגהה, הוספה:

אדם רחמן, אור אש

כתיבה:

עדן נחום

שיעור רביעי 15.11.15

התיקון לפקודת הקרקעות משנת 2010:

- אמרנו ששני החוקים של הפקעות הם חוק התכנון והבניה ופקודת הקרקעות ופקודת הקרקעות תוקן בשנת 2010 ועכשיו נדבר על התיקון: נחלק את זה לתיקונים שמשפרים את מצבו של בעלי הקרקע לעומת תיקונים שמרעים את מצבו של בעל הקרקע נתחיל עם **תיקונים שלכאורה משפרים את מצבו של בעל הקרקע:**
1. נקבעה בתיקון רשימה מוגדרת שבגינה ניתן לבצע הפקעה למה זה מטיב עם בעל הקרקע? זה מונע שימוש שרירותי בסמכות אבל נראה שמצד שני הרשימה היא כל כך ארוכה שהיא כוללת כמעט כל דבר.
 2. בתיקון החדש נקבעה זכות שימוע לנפקע בפני שר האוצר זו בעם פרקטיקה שהייתה קיימת גם לפני נותנים לנפקע לשפוך את ליבו אבל גם כאן לא כל כך עוזר החוק מאשר לשפוך את הלב.
 3. בתיקון החדש הוגדרו מועדים ספציפיים לפרסום הודעות שונות בנוגע להפקעה **סעיפים 85 ו-97** למה זה בעצם טוב לבעל הקרקע? נותן לו זמן להתכונן יש פה סדר לוחות זמנים אבל מצד שני המועדים הם מאוד ארוכים לא ברור מדוע הרשות צריכה כל כך הרבה זמן.
 4. בתיקון החדש נקבעה זכות להשבת הקרקע לנפקע במקרים שבהם פקעו המועדים של המדינה למימוש הליך ההפקעה או במקרים שבהם תם הצורך הציבורי והמדינה טרם החלה במימוש מטרת ההפקעה. אם תם הצורך הציבורי והמדינה עוד לא עשתה כלום אני יכולה לדרוש השבה של הקרקע, לכאורה זה תיקון חשוב אבל תכף נראה את הבעייתיות פה.
 5. **זכות רכישה מחדש** - בתיקון החדש נקבעה לנפקע הזכות לרכוש מחדש את הקרקע וזאת במקרים לאחר שהתחילו כבר בביצוע מטרת ההפקעה ואז תם הצורך הציבורי. מה ההבדל בין השבה מחדש לרכישה מחדש בהשבה מחדש המדינה לא התחילה לעשות כלום וברכישה מחדש המדינה כן התחילה. בהצעת החוק לתיקון הזה הבהיר המחוקק שהזכות לרכוש מחדש היא זכות אישית בלבד זו לא זכות קניינית. **עוד דבר לגבי השבה ורכישה מחדש החשוב ביותר - נקבע לתיקונים האלה תחולה רטרואקטיבית לגבי ההפקעות שנעשו לפני פחות מ-25 שנים.** כלומר אם חלפו 25 שנים מהיום שביצעו את ההפקעה אינכם יכולים לדרוש השבה או רכישה מחדש. רוב ההפקעות בארץ נעשו בין שנות ה-60-50 כך שה-25 שנים כבר חלפו ממזמן. מדובר כאן על תיקונים לפי פקודת הקרקעות אם נעשתה הפקעה מכוח חוק התכנון והבניה זה לא רלוונטי.
 6. התיקון מבהיר ששר האוצר מוגבל בלהאציל מסמכויותיו, היום לכאורה הוא די מוגבל בזה אם כי קיימים חריגים.

⁸ הודעות פק' 34 לשי' 1946

5. (1) מקום שמתכוון שר האוצר לרכוש כל קרקע לצורך ציבורי כל-שהוא, יגרום כי תתפרסם ברשומות הודעה על כוונתו זאת, והודעה זאת תהיה בטופס א' או בטופס ב' הרשומים בתוספת, הכל לפי הטופס הנאות. כמו כן, יגרום כי יוצגו טפסים של אותה הודעה במקומות נוחים על הקרקע, או סמוך לקרקע, שעומדים לרכשה, ונוסף על כך יגרום, כי יימסר העתק של אותה הודעה, לכל אדם, ששמו נרשם בספרי האחוזה כבעליה של הקרקע, או כאדם שיש לו טובת הנאה בה, ומסירה זאת תבוצע בין מתוך מסירה לידי ממש של האדם, שלו יש למסרה, או מתוך השארת העתק של אותה הודעה במקום מגוריו הידוע לאחרונה, או מתוך שליחתה בדואר במכתב רשום, שעליו נכתבה כתבתו של אותו אדם לפי כתובת הדואר שלו הידועה לאחרונה, אם יש כזאת.
- (2) פרסום ברשומות של הודעה לפי סעיף קטן (1) רואים אותו כראיה מכרעת ששר האוצר אישר את מטרת הרכישה.
- (3) לאחר שתתפרסם הודעה לפי סעיף קטן (1) יגרום מנהל אגף רישום והסדר הקרקעות - כל אימת שהדבר מעשי - כי תירשם אזהרה בספרי האחוזה בדבר פרסומה של אותה הודעה; אותה אזהרה תבוטל לאחר שתתפרסם הודעה - לפי סעיף קטן (1) לסעיף 14 - על חזרה מרכישה בגין כל קרקע שבה נוגעת האזהרה, או לאחר שתירשם הממשלה - לפי סעיף קטן (2) לסעיף 19 - כבעליה של כל קרקע, שבה נוגעת האזהרה.

⁹ סמכות לקנות החזקה פק' 34 לשי' 1946 (תיקון מס' 3) תש"ע-2010

7. (1) שר האוצר רשאי להורות - בהודעה שתפורסם ברשומות לאחר פרסום ההודעה לפי סעיף 5, או אם הקרקע דרושה באופן דחוף למימוש מטרת הרכישה, מטעמים שיירשמו, או שהיא קרקע שסעיף 5א אינו חל לגביה - אף יחד עם ההודעה לפי סעיף 5 - לכל אדם שיש לו החזקה בקרקע שעומדים לרכשה, למסור את החזקה בקרקע עם תום מועד התקופה הנקובה לכך בהודעה או לפניו, ואותה תקופה לא תפחת מכדי חדשים מתאריך פרסום אותה הודעה ברשומות, אלא אם דרושה הקרקע באופן דחוף למימוש מטרת הרכישה, והרצאת דברים בהודעה כזאת כי הקרקע דרושה באופן דחוף למימוש מטרת הרכישה, תהיה ראיה מכרעת לאותה עובדה; הודעה כאמור בסעיף קטן זה תהיה בהתאם לטופס ב', ג' או ד' שבתוספת, לפי העניין, והיא תימסר למי שהיה זכאי לקבל את ההודעה לפי סעיף 5, וכן תוצג, הכל באופן הקבוע בסעיף האמור.
- (א) לא תפורסם הודעה לפי סעיף קטן (1) אם חלפו למעלה משנתיים ממועד פרסום ההודעה לפי סעיף 5, ואולם רשאי שר האוצר, במהלך התקופה האמורה, להאריכה בתקופה נוספת, בהחלטה מנומקת בכתב, ובלבד שהתקופה הכוללת לא תעלה על ארבע שנים; הודעה על הארכת התקופה לפי סעיף קטן זה תפורסם ברשומות.
- (2) כתום מועד התקופה הנקובה בהודעה, שתימסר לפי סעיף קטן (1), יהיה שר האוצר זכאי להיכנס אל הקרקע, או לעלות עליה ולקנות החזקה בה בהתאם לכך.

עריכה, הגהה, הוספה:
אדם רחמן, אור אש

7. קובע התיקון שהחל ממועד תחילת החוק יתווספו לפיצויי ההפקעה הפרשי הצמדה וריבית עד עכשיו המדינה הייתה מעכבת פיצויים וגם לא נותנת על זה הפרשי הצמדה וריבית היום התיקון אומר אם את מעכבת את צריכה לשלם הפרשי הצמדה וריבית, זו אחת הנקודות החשובות שנעשו בחוק זה באמת משפר את מצבו של בעל הקרקע.

8. קובע התיקון שהחל ממועד תחילת החוק שר האוצר לא רשאי להפקיע קרקע או חלק ממנה בלי לתת פיצוי מלא צריך לזכור שני דברים:

א. יחול רק לגבי הפקעות מכוח פקודת הקרקעות.

ב. התיקון הזה לא חל רטרואקטיבית על הפקעות שנעשו לפני התיקון.

אם עכשיו צריך לשלם פיצוי מלא למה דיברנו אחרת בשיעור הקודם?

(1) זה חל רק על הפקעות מכוח פקודת הקרקעות

(2) חל רק על הפקעות משנת 2010. זוהי נקודה חשובה זה שיפור אם כי היא חלה על הפקעות רק משנת 2010.

9. **מתייחסת לשיהוי** - בתיקון משנת 2010 הוסיף המחוקק את **ס' 17 ב' רבתי**¹⁰ ואומר הסעיף שכאשר שר האוצר מפקיע קרקע הוא חייב לקבוע את התקופה למימוש מטרת הרכישה התקופה היא 8 שנים ובהחלטה מנומקת הוא יכול להעריך את זה עד 17 שנים. לכאורה זה טוב לניפקע זה תחום בזמן אבל תכף נראה מה הבעיה המרכזית כאן. איפה זה עומד לרעה(בהמשך). אלה התיקונים שמשפרים את מצבו של בעל הקרקע.

נעבור לתיקונים שמרעים את מצבו של בעל הקרקע:

1. הורחבה מאוד רשימת המטרות שבגינן ניתן לבצע הפקעה זה כולל כמעט כל תחום.

2. התיקון מבהיר שסכסוך על שיעור פיצויים לא מעקב את הכניסה או את תפיסת החזקה של הקרקע ע"י המדינה.

3. ניתנה לרשות המפקיעה אפשרות להחליף מטרה ציבורית אחת במטרה ציבורית אחרת במקרה כזה קובע התיקון ששר האוצר יקבע מחדש את התקופה למימוש המטרה החדשה כלומר יש לו שוב 8 שנים ובהחלטה מנומקת 17. נניח הפקעתי לשיר קרקע כמה זמן יש למדינה? שמונה ובהחלטה מנומקת 17 אמרו לה אנחנו בונים בית ספר אחרי 16 שנים החליט שר האוצר להקים שם בסיס הזמן שיש לו מתאפס ובינתיים חולפות להם ה-25 שנים שאני יכולה לקנות מחדש או להשיב מחדש. כך חולפות להן שנים רבות ובינתיים חולף הזמן של הנפקע ה-25 שנה שלו לדרוש השבה או רכישה מחדש. בגלל זה כשדיברנו על השיהוי זה רק לכאורה טוב לנפקע.

4. נקבע בתיקון שאם ניתנה לנפקע פיצוי בצורה של קרקע חליפית כאילו לא נתנו לו כסף אלא קרקע חליפית מקרה כזה תנותק הזיקה שבין הנפקע לבין הקרקע שהפקיעו לו והוא לא יוכל לדרוש השבה או רכישה מחדש.

5. נקבעה לנפקע תקופה של 25 שנים בלבד, נקבעה זכות התיישנות לנפקע של 25 שנה בלבד למעשה התיקון הזה של

25 שנה נחקק בעקבות **פס"ד קרסיק** הקימו בסיס אימונים בחוף אולגה ואחרי הרבה שנים לא היה צריך את הבסיס אז קרסיק אמר אני רוצה אני הקרקע ביהמ"ש קבע כי יש להחזיר לקרסיק את הקרקע אבל הייתה בעיה עם הרטרואקטיביות כי זה יפגע באינטרס ההסתמכות של המדינה ואז ביהמ"ש קרא למחוקק לעשות משהו בעניין ונתן לקרסיק את הזכות לעתור מחדש אחרי התיקון ואז בא התיקון בעקבות הפסד האם התיקון עוזר לקרסיק? הוא לא עוזר למר קרסיק וליוורשיו כי חלפו 25 שנים. עם כל המהפכניות בסופו של דבר כלום לא עוזר לקרסיק חלפו ממזמן 25 שנים. המדינה יכולה לשנות מטרות הזמן מתאפס וה-25 שנה חולפות.

לסיכום: כל החוק הזה המטרה שלו הייתה לעשות סדר בדברים לשפר את מעמדה של זכות הקניין אבל בפועל כמעט

ואין בו שיפורים שני הדברים העיקריים שנעשו שם הם:

¹⁰ **התקופה להתחלת ביצועה של מטרת הרכישה (תיקון מס' 3) תש"ע-2010**

7. (א) בהודעה לפי סעיף 7 יקבע שר האוצר את התקופה שבמהלכה יש להתחיל בביצוע של מטרת הרכישה בקרקע, שלא תעלה על שמונה שנים ממועד פרסום ההודעה, ואולם רשאי הוא בהחלטה מנומקת בכתב, לקבוע בהודעה כאמור תקופה ארוכה יותר, ובלבד שלא תעלה על 15 שנים ממועד פרסום ההודעה (להלן - תקופת התחלת ביצוע).

(ב) במהלך תקופת התחלת הביצוע שקבע שר האוצר לפי סעיף קטן (א), רשאי הוא להאריכה הנחלטה מנומקת בכתב, ובלבד שהתקופה הכוללת לא תעלה על 17 שנים ממועד פרסום ההודעה לפי סעיף 7; הודעה על הארכה כאמור תפורסם ברשומות, תימסר למי שהיה זכאי לקבל את ההודעה לפי סעיף 5, ותוצג, הכל באופן הקבוע בסעיף האמור.

1. הריבית וההצמדה.

2. הפיצויים המלאים החל משנת 2010 כל יתר הדברים עושים יותר בלאגן. התיקון הזה הוא לפקודת הקרקעות כך שאם יש הפקעה מכוח חוק התכנון והבנייה זה לא חל ולא רלוונטי.

שיעור חמישי 20.12.15**שאלה ראשונה**

דני הינו בחור בן 25, הוא סיים את לימודיו באוניברסיטה והחליט לעזוב את בית הוריו ולעבור להתגורר בשכירות עם חברתו. דני העמיס את חפציו במכונית, אך שכח את הגיטרה שלו על המדרכה בסמוך לכניסת הבניין. גיוני, שעבר במקום באותה עת, חשב שהגיטרה שהיתה משומשת, שבורה מעט ומיתריה זקוקים להחלפה, נזנחה, לכן לקח אותה. ליתר בטחון מסר טלפונית הודעה למשטרה על מציאת הגיטרה, אך לאחר שתיאר את מצבה לא התבקש להביאה לתחנת המשטרה. גיוני נהג לנגן בקרן רחוב ולאסוף תרומות מהעוברים ושבים. ששה חודשים לאחר שלקח את הגיטרה, בעודו מנגן בה ברחוב, עבר במקום דני, ראה כי גיוני מנגן בגיטרה שאבדה לו ודרש לקבלה. האם על גיוני להחזיר את הגיטרה לדני?

תשובה:

הנושא של רכישת בעלות ע"י תפיסת חזקה כולל שלוש אפשרויות:

1. נכס מופקר 2. אבידה 3. נכס עזוב.

נעבור על כל האופציות הרלוונטיות. נבדוק האם גיוני יכול להפוך להיות בעלים מכוח זכיה מן ההפקר כלומר נכס מופקר, לפי **סעיף 3 לחוק המיטלטלין¹¹**, אדם יכול לרכוש בעלות במיטלטלין שאין להם בעל וזאת ע"י תפיסתם תוך כוונה לזכות בהם. מהם מיטלטלין שאין להם בעל? זה יכול להיות אחת מבין שתי האפשרויות הבאות:

1. מיטלטלין שמעולם לא היה להם בעלים כמו למשל חיות ציפורים דגים בים הפתוח.

2. מיטלטלין שכן היה להם בעלים אך הם הופקרו- נשאלת השאלה מה זאת אומרת "הופקרו" בהקשר הזה אנחנו פונים ל**סעיף 7 לחוק המיטלטלין¹²**, שקובע כי הבעלות במיטלטלין פוקעת משהוציאם בעל המקרקעין משליטתו תוך כוונה להפקירם.

בפס"ד דלרחים נקבע שלצורך ס' 7 יש להוכיח שני תנאים מצטברים:

תנאי ראשון- מעשה פיזי של הוצאה מבחן מאוד טכני כל עוד זה לא נמצא בידיים שלי התנאי הזה מתקיים במקרה שלנו התנאי הזה מתקיים.

תנאי שני- כוונה של בעל הנכס להפקיר את הנכס במקרה שלנו לדני לא הייתה כוונה "שכח" נתון לנו בשאלה שדני לא התכוון להפקיר את הגיטרה אלא הוא שכח אותה בטעות לכן התנאי הזה לא מתקיים יחד עם זאת נקבע בפסיקה שלא תמיד צריך להוכיח פוזיטיבית את שני התנאים המצטברים של ס' 7.

מתי לא צריך להוכיח את שני התנאים של ס' 7?

זאת כאשר מן הנסיבות קמה חזקה שהנכס הופקר למשל דוגמא לכך צמיג קרוע באמצע הדרך במקרה שלנו מצד אחד ניתן לומר שקמה חזקה כיוון שרשום לנו שהגיטרה רעועה ואין מיתרים ומצד שני אפשר להגיד שלא הייתה כוונה היא לא הייתה נמצאת ליד פח היא הייתה בכניסה לבניין ולכן אין תשובה חד משמעית.

התשובה היא כזאת: אם גיוני יצליח להוכיח את החזקה הוא הופך להיות אוטומטית הבעלים מכוח זכיה מן ההפקר. ואם לא, לא מדובר בנכס מופקר וגיוני הוא לא הבעלים לנכס מופקר. מאחר שיכול להיות שזה לא נכס מופקר נעבור לאופציה השנייה שהיא אבידה, באופציה הזו אנחנו צריכים לבדוק האם גיוני יכול להפוך להיות בעלים מכוח מציאת אבידה?

¹¹ זכיה מן ההפקר

3. מיטלטלין שאין להם בעל יכול כל אדם, בכפוף לכל דין, לרכוש את הבעלות בהם בתפישתם תוך כוונה לזכות בהם.

¹² הפקרה

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

כתיבה:

עדן נחום

קודם כל נבדוק האם מדובר באבידה?

סעיף 1 לחוק השבת אבידה¹³, (הגדרה), וכוללת שלושה תנאים מצטברים:

1. מדובר במיטלטלין 2. שאבדו לבעליהם 3. יציאה משליטה.
 התנאי של יציאה משליטה יש את המבחן שנקבע ב**סעיף 4 זגורסקי**- מצב שלבעלים אין יכולת שליטה בנכס אם הוא לא תופס בנכס אין לו יכולת שליטה מבחן טכני. לפי שלושת התנאים הללו האם אצלנו מדובר באבידה? שלושת התנאים מתקיימים אלו תנאים הקלים להוכחה מדובר באבידה ועכשיו נבדוק מהן החובות שחלות על מוצא האבידה כדי שהוא יהפוך להיות הבעלים:

סעיף 2 לחוק השבת אבידה¹⁴, על מוצא האבידה לפעול לפי אחת משתי הדרכים הבאות: או להשיב את העבודה לבעליה או לפנות למשטרה ואם המשטרה תדרוש עליו למסור את האבידה למשטרה אצלנו גיוני פנה למשטרה המשטרה לא ביקשה את האבידה לכן הוא פעל כדין לפי **סעיף 4(א) לחוק השבת אבידה¹⁵**, תוך ארבעה חודשים יהפוך גיוני להיות הבעלים (אם הוא היה מוסר את זה למשטרה בחלוף ארבעה חודשים הוא היה צריך לבוא תוך חודשיים ולקחת את האבידה) אם מדובר בנכס יקר ערך אז התקופה היא לא ארבעה חודשים אלא חצי שנה. אצלנו חלפו שישה חודשים ולכן גיוני יזכה בבעלות מכוח מציאת אבידה יחד עם זאת לפי **סעיף 5 לחוק השבת אבידה¹⁶**, זכאי דני תוך שנה ממועד הזכייה של גיוני לדרוש מגיוני למכור לו בחזרה את האבידה כנגד תשלום שווה במועד הפידיון. מתי הוא לא חייב למכור לו את הגיטרה? אלא אם חל בה שינוי של ממש. במקרה שלנו זה לא המצב. מה עם נכס עזוב? זה לא רלוונטי במקרה שלנו נכס עזוב זה נכס שיש לו בעלים אבל הבעלים נעלם יחד עם זאת יש לציין זאת ולבדוק בכמה משפטים.

שאלה שניה

בחודש ינואר התקיים יריד גדול במתחם גני התערוכה בתל אביב. ביריד היו ביתנים ארעיים רבים ונמכרו בו מוצרים מסוגים שונים: הלבשה, הנעלה, מוצרי חשמל, אוכל ומשקאות ועוד. במהלך שיטוטו ביריד מצא רונן שעון שהיה מונח על הדשא ליד דוכן שמכר משקאות. רונן הרים את השעון והכניסו לתיקו. הוא התכוון לברר האם קיים אחראי במקום שניתן למסור לו את השעון שהעריך כי אבד למישהו, אך שכח. לאחר כשבוע, כשפתח את תיקו, גילה את השעון. רונן לקח את השעון לתחנת המשטרה הסמוכה, סיפר כי מצא אותו ביריד, הפקידו שם ושכח מכל העניין. לאחר 9 חודשים נזכר בשעון, פנה לתחנת המשטרה שם נאמר לו כי איש לא הגיע לחפש את השעון, לכן יוכל לנטלו ולהפוך לבעליו. כך עשה רונן והחל מאותו יום ענד את השעון על ידו. לאחר חודשיים, בזמן ישיבה עסקית, פנה אליו

13 הגדרות

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

14 חובת המוצא

2. (א) המוצא אבידה ונוטלה (להלן - המוצא) חייב להשיבה לבעלה או להודיע עליה בהקדם למשטרה, זולת אם בנסיבות הענין 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.

15 אבידה שלא נתגלה בעלה

4. (א) קיים המוצא הוראות סעיף 2 ולא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חודשים, יראו כאילו התיימש 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 התיימש ממנה והמדינה תהיה לבעלת האבידה; והוא הדין אם המוצא מסר את האבידה למשטרה והיה לבעלה לפי סעיף קטן (א) אך לא דרש אותה תוך חודשיים 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.

16 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 שווה בזמן הפדיון, זולת אם חל בה שינוי של ממש.

כתיבה:

עדן נחום

עריכה, הגהה, הוספה:

אדם רחמן, אור אש

אחד המשתתפים (רפי) וסיפר לו כי איבד שעון זהה לפני כשנה ביריד בגני התערוכה. רונן עדכן את רפי בכך שאכן שם מצא את השעון, אולם סירב להשיבו מאחר ולטענתו הוא - רונן - הבעלים של השעון ולרפי אין עוד זכויות בו. מי מהשניים צודק? הסבירו תשובתכם.

תשובה:

במבחן אין צורך לדבר במקרה הזה לדבר על נכס מופקר כאן רשום חד משמעית כי מדובר באבידה וזו האופציה היחידה. גם אם נעבור על התנאים של נכס מופקר נראה כי זה לא רלוונטי. נבדוק דבר ראשון האם מדובר באבידה לפי ס' 1 לחוק השבת אבידה, יש 3 תנאים מצטברים במקרה דנן מתקיימים כולם ואכן מדובר באבידה.

עכשיו נשאלת השאלה האם מדובר באבידה שנמצאה ברשותו של אחר?

סעיף 3 לחוק השבת אבידה¹⁷, קובע את הכלל המוצא אבידה ברשותו של אחר חייב להודיע עליה לבעל הרשות ולמסור לו אותה על פי דרישתו קיבל בעל הרשות את האבידה לידו יראו אותו כמוצא לפי הכלל הוא צריך למסור את זה לבעל הרשות יחד עם זאת האם גני התערוכה בכלל זה רשותו של אחר אולי זה מקום כמו רחוב והוא לא צריך למסור איך נדע האם זה רשותו של אחר או לא?

כדי לדעת האם מדובר ברשותו של אחר אנחנו נפנה למבחן הכפול של ברק בפס"ד הנדלס:

1. רשותו של אחר זהו מקום אשר זיקתו של בעל הרשות היא כזו שהוא מהווה כתובת טבעית וסבירה אליה ישוב המאבד אם איבדתי שרשרת בקניון סביר שאני יחזור לקניון.
2. ההסתברות לכך שהאבידה תישמר למען בעליה גבוהה יותר אם בעל הרשות מכוח זיקתו למקום ולא המוצא המזדמן- במילים פשוטות יותר מי יהיה יותר אחראי ויהיה לו אינטרס לשמור לי על האבידה? נניח הייתי במסיבה מי יהיה יותר אחראי לשמור לי על הטבעת שאיבדתי ברור שבעל המסיבה. זה המבחן הכפול של ברק בפס"ד הנדלס יש גם דעת מיעוט של השופט איילון והוא אומר כי רשותו של אחר זה כשלאותו אחר אין שליטה ופיקוח השופט איילון אומר כי בבית של מישהו יש שליטה ופיקוח אבל בבנק אין. באותו פס"ד יש גם את דעת היחיד של השופט חיים כהן אומר כי רשותו של אחר זה לא רשות הרבים ולא רשות היחיד ולכן השופט חיים כהן מגיע למסקנה שבנק זה רשותו של אחר.

השופט ברק בהערת אגב אומר כי זה לפעמים לא צודק נניח שמצאתי במכללה טבעת יהלום למה בסוף הנהלת המכללה תוכל לזכות. אם מדובר ברשותו של אחר על רונן היה לפנות לגני התערוכה ולתת לו את האבידה הוא לא עשה את זה הוא פנה ישר למשטרה, מצד שני חלף הרבה זמן על הרשות הפך להיות הבעלים לא רונן ולא רפי הם הבעלים אבל הבעיה היא שבעל הרשות לא דרש את האבידה בזמן וזה יכול ליצור איזשהי בעיה מצד שני אם בעל הרשות לא ידע על זה אז המדינה הופכת להיות הבעלים.

*** לא לשכוח את ס' 5 לחוק השבת אבידה רפי יכול לדרוש תוך שנה שימכרו לו את השעון.

¹⁷ 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.

כתיבה:

עדן נחום

שיעור שישי 27.12.15**תרגיל**

ביום 1.1.2014 בעת טיילה חנה ברחוב דיזינגוף בתל אביב, נפל השעון שענדה על ידה מבלי ששמה לב לכך. המדובר הוא בשעון שהוריש לה אביה, ששווי כ- 10,000 ₪, אך עבור חנה ערכו רב הרבה יותר. דני עבר באותו הרחוב וראה את השעון מוטל על המדרכה, התלבט לרגע והמשיך בדרכו. שמשון שעבר ברחוב 5 דקות מאוחר יותר נטל את השעון. באותו ערב מכר שמשון את השעון תמורת 1,000 ₪ לחברו חיים, שהוא הבעלים של חנות לחפצים משומשים מסוגים שונים (ביניהם שעונים). ביום 10.1.2014 נכנסה לחנות של חיים יעל, וקנתה את השעון תמורת סך של 4,000 ₪.

א. האם דני פעל כדי? החובות שחלות על מוצא האבדה חלות רק אם נטלת את האבדה. אין שום חובה בחוק ליטול אבדה. אם לא נטלת את האבדה, לא חלות עלייך שום חובות ולכן דני פעל כדין. רק אם דני היה נוטל את האבדה היה צריך לפעול לפי ס' 2 ו-4 לחוק השבת אבדה.

ב. מי הבעלים של השעון נכון ליום 10.1.2014? תקנת השוק במיטלטלין **סעיף 34 לחוק המכר¹⁸**, תקנת השוק אומרת שאי אפשר להוציא נכסים יותר ממה שיש לך. נפקיע מהבעלים המקורי ונעביר אותו לצד ג' רק אם צד ג' עומד בתנאי תקנת השוק. במקרה דנן שמשון לא יכל למכור את השעון - אדם לא יכול להעביר יותר זכויות ממה שיש לו, ולכן כדי להחליט האם חיים או יעל הם הבעלים עלינו לבדוק האם חיים או יעל עומדים בתנאי תקנת השוק שאז הבעלות תופקע מחנה ותעבור לאחד מהם.

נבדוק האם חיים עומד בתנאי תקנת השוק, אם הוא עומד בתנאי תקנת השוק אין צורך לבדוק את תנאי תקנת השוק לגבי היעל. אם חיים לא עומד בתנאי תקנת השוק, הוא לא יכל להעביר זכויות יותר ממה שיש לו ואז יש לבדוק גם האם יעל עומדת בתנאי תקנת השוק. התנאים:

1. מדובר בנכס נד

2. עסקת מכר

3. תמורה ראיילית ממשית (פס"ד כנען)

4. המוכר הוא מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר

5. המכירה והקניה נעשו במהלך העסקים הרגיל

6. קבלת חזקה ע"י הקונה

7. תום הלב של הקונה

חיים לא עומד בתנאים - אין תמורה מספקת, בנוסף התנאי ה-4 לא מתקיים כי חיים לא עוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר. מכיוון שחיים לא עומד בתנאים נבדוק האם יעל עומדת בתנאי תקנת השוק: גם יעל לא עומדת בתנאים משום שאין תמורה מספקת ולכן הבעלים היא חנה, הבעלות לא תופקע ממנה כי לא חיים ולא יעל עמדו בתנאי תקנת השוק.

הערה: במבחן יש לדון רק בתנאים הבעייתיים.

ג. ביום 1.3.2014 נפל השעון מידה של יעל ברחוב ארלוזורוב. גילה שעברה במקום ראתה את השעון, הרימה אותו ומסרה אותו עוד באותו יום לתחנת המשטרה הסמוכה. ביום 10.9.2014 הגיעה לגילה לתחנת המשטרה וביקשה לקבל לידה את השעון, מאחר והתברר כי איש לא דרש אותו. האם על המשטרה למסור את השעון לגילה? יש לשאול את השאלה האם נכס גנוב יכול להיחשב כאבדה. **בפס"ד רוטגר** קבע ביהמ"ש שגם נכס גנוב יכול להיחשב כאבדה ולכן על גילה חלות החובות של מוצא האבדה. לפי ס' 2 לחוק השבת אבדה ברגע שנטלת את

¹⁸ 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.

כתיבה:

עדן נחום

- האבדה אתה חייב לפעול לפי 1 מתוך 2 האופציות הבאות: או להשיב לבעלים או לפנות למשטרה. במקרה הנדון גילה פעלה כדין, פנתה למשטרה. לפי ס' 4 לחוק השבת אבדה תוך 4 חודשים מיום שהיא מסרה את הנכס למשטרה היא הופכת להיות הבעלים ואם זו אבדה יקרת שווי **תקנה 10** אומרת שאז זה לא 4 חודשים אלא חצי שנה (6 חודשים) מהיום שמסרה למשטרה ואז על מוצא האבדה תוך חודשיים מיום שהוא הפך להיות בעלים לבוא למשטרה ולבקש את הנכס. אם לא בא בתקופה הזו המדינה תהפוך להיות הבעלים. גילה עומדת בתנאים כי באה בתקופת הזמן ולכן גילה הפכה להיות הבעלים של השעון.
- ד. הניחו כי המשטרה מסרה לגילה את השעון. ביום 1.4.2015 התגלגל לידיה של חנה עיתון ישן, והיא ראתה כי המשטרה פרסמה מספר חודשים קודם לכן (ביום 2.3.2014) הודעה על שעון שנמצא ומוחזק בידיה. חנה פנתה מיידית לתחנת המשטרה והתברר כי אכן מדובר בשעון שירשה מאביה. חנה ביקשה מגילה למכור לה את השעון. האם על גילה לעשות כן? ס' 5 לחוק השבת אבדה קובע שמוצא האבדה חייב למכור את האבדה לבעליו המקורי אם טרם חלפה שנה מיום שהמוצא הפך להיות הבעלים. חריג: אם חל באבדה שינוי של ממש (אזי לא חייב למכור). במקרה דנן לא חלפה שנה ולא חל שינוי של ממש, לכן גילה חייבת למכור את השעון במכיר שוויו במועד הפדיון.
- הערה: בודקים החל מהיום שפורסם בעיתון.
- ה. האם תשובתכם לסעיף ד תשנה לו יעל הייתה קונה את השעון תמורת סך של 10,000 ₪? כן. אם יעל הייתה משלמת תמורה מלאה היא הייתה הופכת להיות הבעלים, הייתה עומדת בתנאים של תקנת השוק, ואז כל הזכויות של חנה היו פוקעות. לכן במצב כזה לא הייתה לה כל זכויות לחייב את גילה למכור לה את השרשרת, שכן בתקנת השוק אין סי' מגביל לס' 5 לחוק השבת אבדה (**בקודקס** הוסיפו סעיף דומה כזה בתקנות השוק, אך נכון להיום אין כזה סעיף).

שיעור שביעי 7.1.15**סוגי מקרקעין ורישום:**

את המקרקעין במדינת ישראל אפשר לסווג למספר סיווגים, אבחנות:

1. **נבחין בין מקרקעין שבבעלות פרטית לבין מקרקעי ישראל**- מקרקעין בבעלות פרטית כשמו כן הוא בבעלות פרטית מדובר על שטח מאוד קטן במדינת ישראל פחות מ-10% אין הרבה קרקעות כאלה בדרך כלל זה גם במרכז הערים. מקרקעי ישראל זה מקרקעין שיכולים להיות אחד משלושת הסוגים הבאים:
 - א. מקרקעי ישראל כוללים מקרקעין שבבעלות המדינה אלו הם רוב המקרקעין בישראל כ-70%.
 - ב. מקרקעי ישראל הם גם כוללים מקרקעין שבבעלות רשות הפיתוח, רשות הפיתוח זה תאגיד ציבורי שהוקם לפני הרבה שנים בשנת 1950 שמטרתו הייתה לפתח את הארץ ובמסגרת כך הקצו לו שטחים בערך כ-10% אולי קצת יותר 15%.
 - ג. **ק"ל**- זהו גוף מהתקופה המנדטורית שמטרתו הייתה ליישב יהודים בארץ הוא בערך 13% ממקרקעי ישראל.

מקרקעי ישראל כפופים לחוק יסוד מקרקעי ישראל ושם יש הוראה שלא ניתן להעביר בעלות במקרקעי ישראל אבל זאת בכפוף לחריגים מסוימים למשל:

- (א) אם מפקיעים שטח ורוצים לתת פיצוי בצורה של קרקע אז כן אפשר לתת ממקרקעי ישראל.
- (ב) בין שלושת הגופים (קקל מקרקעי ישראל ורשות הפיתוח) בינם לבין עצמם כן ניתן להעביר בעלות.
- (ג) יש הקצאה של שטחים שכן יהיה אפשר להעביר שם בעלות למטרה שהיא איננה חקלאית.

2. **הבחנה בין מקרקעי ציבור לבין מקרקעי ייעוד**- מקרקעי ציבור אלו הם מקרקעין של מדינת ישראל והם כוללים את מקרקעי ישראל, מקרקעין של רשויות מקומיות ומקרקעין של תאגידים שהוקמו על פי חוק כל זה, זה מקרקעי ציבור. מקרקעי ציבור כולל את מקרקעי ישראל ובנוסף מקרקעין של תאגידים ורשויות מקומיות. כמו חברת חשמל למשל. מקרקעי ייעוד זה תת קטגוריה של מקרקעי ציבור **סעיף 107 לחוק המקרקעין**¹⁹, קובע שמקרקעי ייעוד אלו הם מקרקעי ציבור שנועדו לתועלת הציבור למשל נהרות, נחלים, מסילות ברזל, נמלי תעופה וכו'.

3. **יש להבחין בין מקרקעין מוסדרים לבין מקרקעין שהם אינם מוסדרים**- מקרקעין מוסדרים אלו הם מקרקעין שנרשמו במרשם המקרקעין והם עברו הסדר לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין שמטרתו הייתה להכניס סדר במרשם הישן להכניס דיוק של שטחים שהכל יהיה מדויק מונו שמאים מוסמכים מטעם המדינה שמדדו באופן מדויק את הקרקעות. כל קרקע שהיא מוסדרת היא מסומנת לפי גוש וחלקה. אם נראה נוסח שיש בו גוש וחלקה נדע שמדובר בקרקע מוסדרת. מקרקעין שהם לא מוסדרים אלו הם מקרקעין שגם רשומים במרשם המקרקעין אבל הם לא עברו הסדר ולכן יכול להיות שהרישום שלהם הוא לא מדויק וסובל מחוסר שיוק, היום כמעט ואין הרבה כאלה שטחים פחות מ-4%.

¹⁹ הגדרות

107. בפרק זה -

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

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

(1) שפת היס, לרבות מקרקעין שבתחומי נמל;

(2) נהרות, נחלים ותעלות וגדותיהם;

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

(4) נמלי תעופה;

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

קרקע שהיא לא מוסדרת מסומנת כגוש ושומה. שומה? דבר שבתקופה המנדטורית היו מחשבים את זה לצרכי מס וכתבו את זה כשומה. איפה שנראה גוש ושומה זוהי קרקע לא מוסדרת. (יכול להיות בקרקעות בבעלות פרטית ובבעלות המדינה). הבדלים בין מקרקעין מוסדרים ללא מוסדרים:

א. לעניין כוח ההוכחה של הרישום - **סעיף 125 לחוק המקרקעין²⁰**, קובע כי רישום בפנקסים לגבי מקרקעין שהם מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתוכנו לעומת זאת רישום בפנקסים לגבי מקרקעין שהם אינם מוסדרים יהווה ראיה לכאורה לתוכנו. בעיקר זה יתעורר בהסגת גבול נניח ששלי פלשה לי לגבול שחלק ממנה בכלל שייכת לי הסעיף הזה אומר שאם הקרקע מוסדרת מה שרשום במרשם זה הוכחה חותכת לא ניתן להתווכח על זה לעומת זאת אם המקרקעין לא מוסדר אז לא ניתן להגיד שזה ראיה חותכת וניתן להתווכח על זה.

ב. במקרקעין מוסדרים לא חלה התיישנות לגבי תביעה בזכויות מקרקעין לעומת זאת במקרקעין שהם לא מוסדרים יש התיישנות של 15 שנים. נניח שלי נסעה לחו"ל ואני פלשתי לה לבית 30 שנה אם זה מקרקעין מוסדרים אני יכולה לתבוע אותה מתי שאני רוצה אין התיישנות ואם זה לא מקרקעין מוסדרים יש התיישנות של 15 ששלי בהם יכולה לתבוע אותי.

ג. לעניין תקנת השוק במקרקעין - הסעיף הוא **סעיף 10 לחוק המקרקעין²¹**, ואחד התנאים כדי לעמוד בתנאי תקנת השוק במקרקעין זה שהמקרקעין יהיו מוסדרים. אם מלכתחילה זה לא מוסדר אז זה כבר נופל.

ד. יש הבדלים קטנים בפרק של בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת מוזכר **בסעיפים 21-23 לחוק המקרקעין²²**.

*****חשוב להדגיש באבחנה הזו ששניהם רשומים במרשם המקרקעין פשוט אחד זה לפי גוש וחלקה שעברו הסדר ואחד זה גוש ושומה שלא עברו הסדר.**

20 כוח ההוכחה של רישום

125. (א) רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנון, אולם אין בכך כדי לגרוע מהוראות סעיפים 93 עד 97 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.
(ב) רישום בפנקסים לגבי מקרקעין לא-מוסדרים יהווה ראיה לכאורה לתכנון.

21 רכישה בתום לב

10. מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, היא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.

22 ברירת בעל המקרקעין

21. (א) הקים אדם מבנה או נטע נטיעות (להלן - הקמת מחוברים) במקרקעין של חברו בלי שהיה זכאי לכך על פי דין או לפי הסכם עם בעל המקרקעין, הברירה בידי בעל המקרקעין לקיים את המחברים בידו או לדרוש ממי שהקים אותם (להלן - המקים) שישלם ויחזיר את המקרקעין לקדמותם.

(ב) בחר בעל המקרקעין לקיים את המחברים בידו, עליו לשלם למקים את השקעתו בשעת הקמתם או את שוויים בשעת השימוש בברירה לפי סעיף קטן (א), לפי הפחות יותר.

(ג) דרש בעל המקרקעין סילוק המחברים והמקים לא שילם תוך זמן סביר, רשאי בעל המקרקעין לסלקם על חשבון המקים.

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

ביצוע הברירה

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

זכות המקים לרכישת המקרקעין

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

(1) המקים סבר בתום לב בשעת הקמת המחברים כי הוא בעל המקרקעין;

(2) הסכום שהשקיע המקים במחברים עלה, בשעת הקמתם, על שוויים של המקרקעין בלי המחברים באותה שעה;

(3) רכישת המקרקעין על ידי המקים אינה עלולה לגרום לבעל המקרקעין נזק חמור שאין בתשלום שוויים 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 המחברים - יחולו, על אף האמור בכל דין, על המקים.

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

כתיבה:

עדן נחום

עריכה, הגהה, הוספה:

אדם רחמן, אור אש

4. אבחנה בין מקרקעין שהם רשומים לבין מקרקעין שהם לא רשומים - מקרקעין שלא רשומים, לא רשומים בפנקסי המקרקעין.

סעיף 134 לחוק המקרקעין²³, קובע שכל התובע בהם זכות רשאי לבקש את רישומם על שמו כמעט ואין כאלה מקרקעין אולי מעט מאוד בגליל ובמדברים רוב המקרקעין רשומים 99% רשום. כשאני אומרת רישום אז יש לפנות לסעיף 1 לחוק המקרקעין²⁴, שמגדיר רישום כרישום בפנקסי המקרקעין המתנהלים לפי חוק המקרקעין כל רישום אחר הוא לא רלוונטי.

לדוגמא: נניח במבחן תהיה שאלה: דני רשם את זכותו במנהל מקרקעי ישראל איזה זכות יש לדני אישית או קניינית? הזכות היא עדיין אישית כי כדי שהזכות תהיה קניינית הרישום צריך להיות בפנקסי המקרקעין כלומר בטאבו כל רישום אחר הוא לא רישום לעניין חוק המקרקעין.

*****דני רשם את זכותו בפנקסי המקרקעין או בלשכת רישום המקרקעין יש לדעת שמדובר ברישום בטאבו! (למבחן).**

בתוך המרשם יש שלושה פנקסים שבהם רשומים המקרקעין:

א. פנקס השטרות - שם רשומים כל המקרקעין שלא עברו הסדר.

ב. פנקס הזכויות - שם רשומים כל המקרקעין שכן עברו הסדר.

ג. פנקס הבתים המשותפים - שם רשומים כל הבתים המשותפים.

בלשכת רישום המקרקעין יש מס בעלי תפקידים שצריך להכיר - בראש הפרמידה יש את הממונה על המרשם שהוא אחראי על כל לשכות המקרקעין יש גם את הממונה על הבתים המשותפים שממונה על כל ענייני הבתים המשותפים. בכל עיר ובכל מחוז יש לשכה ספציפית ובכל לשכה יש את רשם המקרקעין הוא אחראי על רישום עסקאות לפעמים גם ממנים מוסמך בסמכות רשם במצבים שיש עומס בלשכה והוא עושה את התפקיד של הרשם. מה רשמים בלשכת רישום המקרקעין? רשמים שם הערות אזהרה, כדי להפוך זכות אישית לקניינית רשמים את הזכות במקרקעין, רשמים גם עיקולים שעבודים או פס"ד חשוב - נניח פס"ד לביצוע לגבי קרקע מסוימת כמו בגירושין.

²³ זכות לרישום ראשון

134. מקרקעין שעדיין אינם רשומים בפנקסי מקרקעין, כל התובע זכות בהם רשאי לבקש את רישומם.

²⁴ הגדרות

1. בחוק זה -

"מקרקעין" - קרקע, כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע, זולת מחוברים הניתנים להפרדה;

"מקרקעין מוסדרים" - מקרקעין שנרשמו לאחר הסדר לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969;

"רישום" - רישום בפנקסי המקרקעין המתנהלים לפי חוק זה או התקנות על פיו;

"רשם" - רשם שנתמנה לפי סעיף 116 ללשכה שבאזור פעולתה נמצאים המקרקעין הנדונים, לרבות סגן רשם הממונה על המרשם ומי

שהוסמך בסמכויות של ממונה על המרשם לפי סעיף 118;

"מפקח" - מפקח שנתמנה לפי סעיף 117 ושבאזור סמכותו נמצאים המקרקעין הנדונים;

"הממונה על המרשם" - לרבות סגן הממונה על המרשם ומי שהוסמך בסמכויות של ממונה על המרשם לפי סעיף 118;

"שכירות" - לרבות שכירות משנה.

שיעור שמיני 10.1.15**שאלה ראשונה**

על מגרש בעיר נתניה, הרשום כמקרקעין מוסדרים, בנוי בית מגורים בן שלוש דירות המוקף חצר גדולה. המגרש בבעלות שלוש אחיות: סיגלית - לה 40% מזכויות הבעלות, וכן דפנה ויעל - לכל אחת מהן 30%. האחיות הסכימו ביניהן בכתב כי כל אחת מהן תחזיק ותשתמש באופן בלעדי בדירה אחת בבניין, ואילו בחצר יעשו שימוש במשותף. דירתה של סיגלית נמצאת בקומה הראשונה בבניין. בשל הקירבה לבניין הסמוך, השכן בבניין הסמוך יכול לצפות לתוך דירתה של סיגלית, דבר הפוגע בפרטיותה. בארוחת ערב משותפת שערכו שלוש האחיות ביום 1.1.12 העלתה סיגלית בעיה זו. סיגלית הציעה להקים על המגרש, לאורך קו הגבול עם החלקה הסמוכה, גדר גבוהה שתחסום את שדה הראיה המתואר ותמנע את הפגיעה בפרטיות. אולם האחיות האחרות התנגדו מאחר והגדר עלולה לחסום את אור השמש בחצר. לאחר בחינת אפשרויות שונות הגיעו שלוש האחיות לפשרה אשר הועלתה על הכתב, לפיה לא תיבנה גדר. במקום זאת דפנה ויעל ישתתפו בהוצאות התקנת וילונות אטומים בדירתה של סיגלית.

לאחר מספר חודשים, ובטרם יצאה אל הפועל תוכנית התקנת הוילונות האטומים, החליטה סיגלית לעבור להתגורר בארץ אחרת. היא מכרה את חלקה בנכס לאבי, אשר הסכים להסדר חלוקת ההחזקות בדירות ולקבלת הדירה בקומה הראשונה להחזקתו. בחודש דצמבר 2012, זמן קצר לאחר שנכנס אבי לגור בדירה, הוא פנה אל האחיות עקב בעיית הפרטיות בדירה. אבי ביקש, בדיוק כמו סיגלית בשעתה, לבנות בקצה המגרש גדר שתחסום את שדה הראיה בין דירתו לבין הבניין הסמוך. האחיות הודיעו לאבי בקצרה שהן כבר דנו בכך עם סיגלית, והן ממשיכות ומתנגדות להקמת הגדר.

ביום 1.1.13, משנסעו האחיות לחו"ל לבקר את סיגלית, הזדרז אבי והקים גדר גבוהה. הגדר הוקמה על השטח המסומן כשטח של המגרש המשותף, צמוד לאורך קו הגבול עם החלקה השכנה, וזאת באמצעות יסודות בטון החפורים לתוך עומק האדמה שנועדו להבטיח את יציבותה לתקופה ארוכה.

לאחר שבועיים חזרו האחיות לביתן ונדהמו לגלות את הגדר החדשה. אבי הבהיר לאחיות כי הוא רואה את הגדר כחלק מהנכס המשותף, ואף הציע לאחיות לחשוב על דרכים לשימוש בגדר לתועלתן האישית.

1. האחיות טוענות שלאבי לא היתה כל זכות לבנות את הגדר. האם הן צודקות בטענתן?
2. האחיות מתייעצות אתכם, האם וכיצד ביכולתן לפעול על מנת שהגדר תסולק?

תשובה:

1. לבחון את ההסכמה בין האחיות - תמיד לבחון את ההסכמה הראשונית מה מהותה - יכולות להיות שתי אפשרויות:

(א) מדובר בהסכם שיתוף - לפי **סעיף 29 לחוק המקרקעין**²⁵, מדובר בשימוש בנכס המשותף - ההסכמה הועלתה בכתב לא צריך להיכנס לכל המחלוקות שיש בעניין (אם זה לא היה בכתב היה צריך לדון בזה) ולכן זה אכן יכול להיות הסכם שיתוף. **נשאלת השאלה - במידה וזה הסכם שיתוף האם זה מחייב את אבי?** לפי ס' 29 הסכם שלא נרשם (רישום בטאבו) לא מחייב שותפים חדשים שיצטרפו לשיתוף מאוחר יותר אצלנו גם אין הוכחות

25 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.

שאבי ידע על הסכם כלשהו ולכן בעצם ההסכם לא מחייב את אבי והוא יכול לבנות את הגדר. אם מדובר בהסכם שיתוך הגענו למסקנה שאבי יכול לבנות את הגדר.

(ב) החלטה פה אחד - לפי סעיף 30(ג) לחוק המקרקעין²⁶, מדובר בהחלטה פה אחד של כל השותפים - מדובר על הסכמה של כל האחיות, כאמור הסכמה פה אחד, גם פה אנחנו אומרים שהחלטה נעשתה בכתב בכל מקרה כשמדובר על החלטה של כל השותפים אין חובה שהיא תהיה בכתב ועכשיו נשאלת השאלה האם החלטה של כל השותפים מחייבת את אבי בעצם החלטת שותפים גם אם כל השותפים הסכימו עליה אין לה תוקף קנייני - היא לא נרשמה בטאבו גם פה התוקף שלה הוא אובליגטורי בלבד וגם במצב הזה אבי אינו מנוע מלבנות את הגדר. למעשה גם אם מדובר בהסכם שיתוף וגם אם מדובר בהחלטה של כל השותפים אבי אינו מנוע מלבנות את הגדר. האחיות מודיעות לאבי בדצמבר 2012 שהן מתנגדות לבנית הגדר - האחיות בהחלטת רוב מחליטות על אי בניית הגדר וכשמדובר בהחלטת רוב כדי שלהחלטת רוב תהיה תוקף ההחלטה צריכה לעמוד בכמה תנאים מצטברים:

(א) יש לבדוק האם ההחלטה על אי הקמת הגדר מהווה שימוש וניהול רגיל של הנכס - לגבי בניה ברכוש המשותף ברור שמדובר בשימוש חריג אבל אצלנו מתעוררת שאלה אחרת אצלנו יש החלטה על אי הקמת הגדר החלטה הפוכה זה לא בניה ברכוש המשותף אלא אי בניה ברכוש המשותף - בפס"ד זולגו נ זיידה נקבע ששימוש רגיל כולל את כל הפעולות שלפי טיבו של הנכס ייעודו והנסיבות הספציפיות הן טבעיות לגבי יש לבחון את כל נסיבות העניין יש לבדוק את מיקומו של הנכס ושימושו בעבר, היחסים בין השותפים - אצלנו הנכס המשותף מתקיים הרבה זמן ללא גדר אבי מבקש לשנות מצב קיים בפס"ד זולגו נ זיידה נקבע שיש להתחשב במצב הנכס לפני ההחלטה ולכן נראה שההחלטה על אי הקמת הגדר זה ניהול ושימוש רגילים. המיעוט רוצה לשנות מצב קיים זה משהו חריג.

(ב) אסור שהחלטת הרוב תקפח את המיעוט יחד עם זאת אנחנו צריכים לזכור שלא כל החלטה שמקבל הרוב יש בה כדי קיפוח המיעוט - (יש ליישם פה לשני הכיוונים) - מצד אחד נפגעות הזכויות של אבי ההנאה שלו מהדירה נפגעת ואולי זה ייחשב לקיפוח, מצד שני בעצם סיגלית הציעה פיתרון בעזרת וילון יש דרכים אחרות לפתור את הבעיה חוץ מבנית הגדר, אפשר לומר שלא בטוח כי מדובר על קיפוח המיעוט, יתרה מכך - אבי רכש את חלקו בנכס אחרי שהוא שמע על ההסדר של החלוקת החזקות יש להניח שהוא ביקר בדירה וידע על כל זה אתה לא יכול להגיד אני מקופח בדיעבד.

(ג) חשובה גם דרך קבלת ההחלטה התנאי הזה נגזר מחובת תום הלב - סעיף 14 לחוק המקרקעין²⁷, הרוב לא יכול להנחית איזשהי החלטה הוא צריך להתייעץ עם המיעוט לשתף אותו לתת לו את כל המידע לתת לו שהות לפנות לביהמ"ש זה נקבע בהרבה פסקי דין למשל השופטת בן פורת בפס"ד וילנר גם השופט ברק חזר על זה בפס"ד זולגו נ זיידה. במקרה דנן הם הנחיתו עליו את ההחלטה הן לא שיתפו אותו לא נתנו לו שהות אין ספק שהתנאי הזה לא מתקיים ולכן להחלטת האחיות אין תוקף. (תנאים מצטברים מספיק שאחד לא מתקיים כדי שהחלטה לא תהיה תקפה).

(ד) תנאי נוסף להחלטת רוב - אסור שהחלטת הרוב תסתור הסכם שיתוף קיים בנושא. (לא רלוונטי לשאלה זו - אבל צריך למבחן כאשר החלטה סותרת הסכם שיתוף).

(ה) נבדוק אופציה של שותף יחיד.

²⁶ 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 צורך ויעיל בנסיבות העניין. (ג) דבר החורג מניהול או משימוש רגילים טעון הסכמת כל השותפים.

²⁷ הגבלת זכויות

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

כתיבה:

עדן נחום

עכשיו בעצם הבניה על ידי אבי זו בניה של שותף יחיד הגענו למסקנה שמבחינת האחיות ההחלטה שלהן לא תקפה אבל עדיין אבי מכוח היותו שותף יחיד לא יכול לעשות מה שבא לו כל מה שהוא רוצה בנכס המשותף למעשה בנית הגדר זה שימוש בנכס משותף ללא הסכמה של יתר השותפים ולכן יש לבדוק האם היא מותרת. כדי לבדוק האם הוא יכול לעשות זאת יש לשאול את השאלה האם הקמת הגדר מהווה שימוש סביר בנכס באופן שאינו מונע שימוש דומה מיתר האחיות- **השופטת בן פורת בפס"ד וילנר** אומרת ששימוש סביר ייקבע לפי הנסיבות טיב הנכס אופי המיקום אופי השימוש במקרה שלנו ספק אם הקמת גדר יהווה שימוש סביר במיוחד אם הגדר מונעת את השמש בחצר הגדר מונעת מיתר השותפים להנות באופן מלא מהנכס ולמעשה לפי השופטת בן פורת די בכך שהשותף האחר לא יכול לעשות את אותה פעולה לאסור על בנית הגדר. **פרשנות אחרת בפס"ד וילנר ניתנה על ידי השופטת נתניהו** היא אומרת כי יש לבחון האם השימוש הבו זמני על ידי כל השותפים הינו סביר בנסיבות המקרה - גם במקרה שלנו זה לא סביר שכל אחד מהשותפים יתחיל לבנות גדר ולכן גם לפי נתניהו לא מדובר בשימוש סביר - **בפס"ד כרם ביהמש העליון אימץ דווקא את גישתה של השופטת בן פורת המקלה יותר אבל כאמור זה לא משנה את התוצאה. לסיכום אבי כשותף יחיד לא יכול לבנות את הגדר.**

2. הגנה על החזקה ובנייה במקרקעי הזולת- אסור היה לאבי לבנות את הגדר ובכל זאת הוא בנה מה יכולות האחיות לעשות? **סעיף 17 לחוק המקרקעין²⁸**, מתמקד בסיטואציה של הפרעה ואז נשאלת השאלה מהי הפרעה לצורך ס' 17. מחד נדרשת הפרעה של ממש זו דעתו של פרופסור קרצמר אך בפסד קוטר נקבע שכל השגת גבול נחשבת הפרעה במקרה דנן אין השגת גבול אבל יש הסתרה של אור השמש ולכן אולי כן ניתן לומר שמדובר כאן בהפרעה, האחיות יכולות להשתמש בסעיף הזה יכולות לבקש צו מניעה או צו עשה. **סעיפים 16²⁹ ו-19³⁰ לחוק המקרקעין** בכלל לא רלוונטיים כאן כי הם מתייחסים למצב שבו הפולש תפס את המקרקעין השתלט עליהם ונישל את המחזיק המקורי כאן אין לומר שבנית הגדר מהווה ניסול של האחיות הוא לא כבש להם את השטח יותר מזה שאבי מוכן שהאחיות ישתמשו גם כן בגדר. **סעיף 18 לחוק המקרקעין³¹**, (סעד עצמי)- לא רלוונטי במקרה דנן. ס' נוסף שיכול להיות רלוונטי זה **סעיף 21 לחוק המקרקעין³²**, בניה ונטיעה במקרקעי הזולת אצלנו ס' 21 חל מכוח ס' 46 בגלל שמדובר בבניה שנעשתה על ידי אחד השותפים אבי ייחשב המקים ושתי האחיות

²⁸ 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.

²⁹ תביעה למסירת מקרקעין

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

³⁰ 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 החזקה, ככל שייראה לו צודק ובתנאים שימצא לנכון, עד להכרעה בזכויותיהם.

³¹ 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.

³² ברירת בעל המקרקעין

21. (א) הקים אדם מבנה או נטע נטיעות (להלן - הקמת מחוברים) במקרקעין של חברו בלי שהיה זכאי לכך על פי דין או לפי הסכם עם בעל המקרקעין, הברירה בידי בעל המקרקעין לקיים את המחברים בידו או לדרוש ממי שהקים אותם (להלן - המקים) שיסלקם ויחזיר את המקרקעין לקדמותם.

(ב) בחר בעל המקרקעין לקיים את המחברים בידו, עליו לשלם למקים את השקעתו בשעת הקמתם או את שוויים בשעת השימוש בברירה לפי סעיף קטן (א), לפי הפחות יותר.

(ג) דרש בעל המקרקעין סילוק המחברים והמקים לא סילקם תוך זמן סביר, רשאי בעל המקרקעין לסלקם על חשבון המקים. (ד) סולקו המחברים, יעבור מה שסולק לבעלותו של המקים; סילקם בעל המקרקעין, רשאי הוא להיפרע מהם על חשבון המגיע לו

בעד הסילוק.

כתיבה:

עדן נחום

תיחשבנה לבעלות הקרקע- לקרוא בבית את **סעיף 46 לחוק המקרקעין**³³, נקודת המוצא של ס' 21 שהסעיף חל כאשר מדובר בחיבור של קבע שאיננו ניתן להפרדה יש לשאול מהו חיבור של קבע יש דעת הרוב ודעת המיעוט בפסד שפלן(ראו הסבר בהרחבה שנלמד בכיתה) לפי שתי הגידות הרוב והמיעוט אצלנו מדובר בחיבור של קבע - האם מדובר בשאינו ניתן להפרדה הכוונה כאן האם ניתן להפריד את זה מבלי שייגרם נזק משמעותי לקרקע או למחובר לפי הגדרה זו אצלינו במקרה הגדר איננה ניתנת להפרדה, לסיכום לפי ס' 21 בעל המקרקעין שהן האחיות זכאיות לדרוש את סילקו המחברים ואם הוא לא עושה זאת הן יכולות לעשות זאת בעצמן על חשבונו של אבי. ס' 18(א) **לא רלוונטי כי לא מדובר על התקפה שנמשכת** (נניח שהשתלטתי על שטח מסוים והתחלתי לבנות שם בית כל הזמן שבו אני בונה את הבית זו התקפה נמשכת) **וגם ס' 18(ב) לא רלוונטי כל לא מדובר על כיבוש של שטח ונישול של האחיות מהחזקה מדובר על איזשהי פעולה שיכולה להפריע.**

³³ פירוק השיתוף בשל הקמת מחברים שלא כדין

46. הקים שותף מחברים במקרקעין המשותפים בלי שהיה זכאי לכך על פי דין או לפי הסכם עם יתר השותפים (להלן - שותף מקים), רשאי כל אחד משאר השותפים, על אף כל הגבלה בהסכם השיתוף, לדרוש פירוק השיתוף בהתאם להוראות סימן ב', לא נדרש פירוק השיתוף, יחולו הוראות פרק ד' בשינויים המחויבים.

כתיבה:
עדן נחום

שיעור תשיעי 17.1.16**שאלה שנייה**

גדעון ואורית הם חוכרים משותפים לדורות מאת מנהל מקרקעי ישראל של המגרש הסמוך למגרש של אבי והאחיות. ביום 29.1.13, עשרים ושמונה ימים לאחר שאבי בנה את הגדר הני"ל, התברר לגדעון כי עקב טעות בסימון קו הגבול בין המגרשים, שנעשה ע"י מנהל מקרקעי ישראל לפני שנים רבות, הגדר הוקמה בפועל על שטח המגרש שלו ושל אורית. מכיוון שאורית שהתה באותה עת בנסיעת עבודה בארה"ב ואמורה היתה לחזור לארץ רק 4 ימים לאחר מכן, גדעון החליט לא להמתין לשובה של אורית, ועוד באותו יום (29.1.13) הזמין קבלן שהרס את הגדר. האם פעל גדעון כדין כלפי הצדדים השונים המעורבים בסיפור?

תשובה:

ס' 18 - הוא הרלוונטי יש פה סעד עצמי ויש לבחון האם ס' 18 הוא רלוונטי - כשמגיעים לס זה חשוב להבחין בין ס' 18(א) לבין ס' 18(ב), ס' 18(א) רלוונטי למצב שבו ההתקפה עדיין נמשכת, לעומת זאת ס' 18(ב) רלוונטי כאשר ההתקפה הסתיימה בכיבוש על ידי הפולש- השתלטות- והוא עכשיו מחזיק בנכס. **פס"ד הרלוונטי לאבחנה הזו זה פס"ד גרודה - דן בדקויות שבין א' לב'.** אצלנו רלוונטי יותר ס' 18(ב) הכיבוש נעשה כבר בעבר בעקבות הטעות בסימון אבי והאחיות תפסו כבר את השטח ויש להניח שהם כבר עשו שימוש בשטח המשותף, ס' 18(ב) עומד לטובת מחזיק כדין והוא מופעל כנגד מחזיק שלא כדין, אצלנו אכן אבי והאחיות הם מחזיקים שלא כדין ולעומת זאת גדעון ואורית הם אמורים להחזיק כדין. מה עוד צריך לבדוק לגבי ס' 18-1. ס' 18(לב)- יש לפעול לפיו תוך 30 ימים מיום התפיסה במקרה שלנו חלפו 28 ימים מיום בניית הגדר האם התקיים התנאי? כן חלפו ה-30 ימים כי התפיסה נעשתה הרבה קודם לכן עוד לפני הקמת הגדר שטח המריבה היה באחזקתו של אבי, הם תפסו את השטח הרבה לפני. **חשוב להתייחס ליום התפיסה - ברגע שנעשתה הטעות נעשתה התפיסה ולכן חלפו 30 ימים יש אם כך בעיה והתנאי הזה לא מתקיים(בהתייחס לשאלה אחת).**

בעיה נוספת עם הסעיף היא כי יש להפעיל כוח סביר - **פס"ד רחמני של המחוזי נקבעו שני תנאים מצטברים שאכן מדובר בכוח סביר:**

א. יש לתת אזהרה והזדמנות סבירה למלא אותה- במקרה דנן זה לא מתקיים (אפשר לטעון שהתנאי הזה אולי תלוי בנסיבות העניין אם יש משהו דחוף ומיידי אז אפשר להקל עם תנאי זה אבל זה לא המקרה שלנו אין לנו איזשהי דחיפות בהולה שאתה לא יכול ללכת ולתת אזהרה)

ב. הכוח צריך להיות בפרופורציה למעשה הפלישה ולפי מידת נחיצות הכוח- התנאי השני כן מתקיים כי הוא לא השתגע או משהו כזה כאן הוא בסהכ הרס את הגדר ולכן התנאי השני כן מתקיים אבל אלו תנאים מצטברים ובכל מקרה גדעון לא פעל כדין אז אי אפשר להשתמש בס' 18(ב). פרק נוסף שהוא מאוד רלוונטי זה הפרק של בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת - ס' 21 - על מנת שיחול הסעיף צריך שיהיה מדובר על מחוברים של קבע שלא ניתנים להפרדה- בחנו האם מדובר על מחוברים של קבע (ראה שאלה ראשונה)- הגענו למסקנה כי זה כן מחוברים של קבע שלא ניתנים להפרדה - **פס"ד שפלן** ולכן לכאורה ס' 21 הוא מאוד רלוונטי אבי הקים את הגדר על הקרקע של אחר ולפי ס' 21 זכאי בעל המקרקעין לדרוש מהמקיים לסלק את המחוברים ואם הוא לא סילק הוא יכול לסלק בעצמו על חשבוננו של המקיים. (***)**ניתן להכניס את עניין התום לב פה לא חייב.** לכאורה ס' 21 הוא ממש רלוונטי אולם מה הבעיה בכל

זאת עם ס' 21- לכאורה הסעיף הוא רלוונטי אבל גדעון הוא לא בעל המקרקעין לפי כתבו ולשונו של ס' 21 מי שיכול לפעול לפי ס' זה הוא אך ורק בעל המקרקעין וכאן גדעון הוא אך ורק חוכר לדורות יחד עם זאת ניתן לטעון כמשפטים שרוב הקרקעות בישראל הם בחכירה לדורות ואם לא נכיל את זה אז נרוקן מכל תוכן את ס' 21 **גם פרופ' וייסמן** מציע להשתמש בס' הזה לחוכר לדורות יותר מזה בקודקס יש את הוראה 601 שכוללת גם את החוכר לדורות. יש לבדוק את מערכת היחסים שבין גדעון לאורית- יש את סעיף 31(א)(2) לחוק המקרקעין³⁴, שמאפשר לשותף לעשות כל פעולה דחופה או בלתי צפויה הדרושה להחזקתם התקינה של המקרקעין ולניהולם- אין פה פעולה דחופה או בלתי צפויה במקרה שלנו לא בטוח שזה גם לניהולם ולהחזקה התקינה של המקרקעין ולכן הסעיף הזה לא חל. ס' נוסף שיכול להיות רלוונטי הוא ס' 31(א)(3), שמאפשר לשותף לעשות כל דבר הדרוש באופן סביר למניעת נזק העלול להיגרם למקרקעין- אצלנו אולי הפעולה היא כן דרושה להחזקתה התקינה של המקרקעין אבל ספק אם הריסת הגדר באופן כזה מיידי מבלי להמתין ארבעה ימים לשובה של אורית ספק אם זה דבר הדרוש באופן סביר. ספק גם אם ס' 31(א)(3) מתקיים. יכול להיות שהם רצו לפעול מהר כדי לעמוד בתנאי ס' 18, 30 ימים יכול להיות שזו הייתה המחשבה (בונוס).

***** יש לזכור שס' 31(א)(3) מסדיר את מערכת היחסים שבין השותפים בינם לבין עצמם אבל הוא לא מכשיר סעד עצמי לפי ס' 18 כלומר זה שיכול ס' 31 לא אומר אוטומטית שאפשר להכיל את ס' 18.**

שאלה שלישית

בסופו של דבר הסכימו כל הצדדים על הריסת הגדר ובניית גדר חדשה על קו הגבול הנכון בין החלקות. גדעון, שהינו כאמור החוכר של החלקה השכנה, ואשר נכח במקום בעת ההריסה ובניית הגדר החדשה, הבחין במזוודה ישנה הטמונה באדמה בתחום החלקה של אבי והאחיות. בתוך המזוודה נמצאו יהלומים בשווי של חצי מיליון שקלים. גדעון מיהר למשטרה ומסר את המזוודה, והוא מקווה שאם בעל המזוודה לא יתגלה - הוא יוכרז כבעליה הבלעדי. האמנם?

תשובה:

הפרק הרלוונטי - רכישת בעלות על ידי תפיסת חזקה - למעשה יש לנו פה 3 אפשרויות:

- 1. מדובר על נכס מופקר** - הסעיפים הרלוונטים זה סעיפים 3 לחוק המיטלטלין³⁵, ו- 7 לחוק המיטלטלין³⁶, צריך לבחון את התנאים שלהם (נעשה בתרגיל בעבר) במקרה שלנו אין להניח שמישהו הפקיר מזוודה עם יהלומים אי אפשר להוכיח כוונה כזו לא מתקיימים התנאים (יש לראות את הפירוט הנרחב בשאלות המתמקדות בזה) ולכן זה לא נכס מופקר.
- 2. מדובר על אבידה - האם מדובר באבידה?** ס' 1 לחוק השבת אבידה, יש לבחון את כל התנאים של ס' 1 נראה כי במקרה דנן המזוודה אכן יכולה להיחשב כאבידה ולפי ס' 2 לחוק השבת אבידה המוצא אבידה צריך או להשיב לבעלים או לפנות למשטרה, במקרה שלנו גדעון פנה למשטרה אבל אצלנו גדעון מצא את זה ברשותו של אחר - של השותפים - לפי המבחן הכפול של הנשיא ברק בפסד הנדלס אכן מדובר ברשותו של אחר ולכן

³⁴ 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 והחזקה בהם.
- (ב) עשה שותף כאמור בסעיף קטן (א), יודיע על כך לשותפים האחרים ככל האפשר בהקדם.

³⁵ זכיה מן ההפקר

3. מיטלטלין שאין להם בעל יכול כל אדם, בכפוף לכל דין, לרכוש את הבעלות בהם בתפישתם תוך כוונה לזכות בהם.

³⁶ הפקרה

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

כתיבה:

עדן נחום

יכול ס' 3 לחוק השבת אבידה על המוצא להודיע על האבידה לבעל הרשות והוא חייב למסור לו אותה במידה ודרש זאת ולכן גדעון היה צריך להודיע לשותפים על כך אבל הוא לא עשה זאת ופנה בעצמו למשטרה. מה הדין? בעצם עדיין בעל הרשות שהם השותפים ולא המוצא בפועל שהוא גדעון ייחשבו כמוצא אחרת חוטא יוצא נשכר כפי שנקבע בפסד הנדלס.

3. מדובר על נכס עזוב- קשה להוכיח, יש לעשות כסתח של שורה- לפי סעיף 1 לחוק האופוטרופוס הכללי³⁷ יש למסור אותו לניהול האופוטרופוס, יש להזכיר את פס"ד האופוטרופוס הכללי נ' נבצ"פ במקרה שלנו ברור שגדעון לא יזכה לבעלות בנכס.

מבנה המבחן: בין 2 ל-3 שאלות, במשך שעתיים לשלוש.

³⁷ 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 ישראל, 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 ניהולי" - צו לפי סעיף 6(א).

כתיבה:
עדן נחום

עריכה, הגהה, הוספה:
אדם רחמן, אור אש