

מחברת בחינה

דיני קניין

פרופ' רות פלאטו- שנער

עו"ד דניאלה אסרף כהן

תוכן עניינים

6	חלק א'
7	מבוא לדיני קניין – הזכות הקניינית פרק 1 בסילבוס
10	רשימת הזכויות הקנייניות במקרקעין
17	רשימת הזכויות הקנייניות במיטלטלין
18	ההגנה הניתנת לזכות הקניינית
22	הבעלות, מהותה ותחומה - פרק 5 בסילבוס
22	מהי הבעלות?
25	מחוברים במיצר
27	בניה ונטיעה במקרקעי הזולת - פרק 7 בסילבוס
32	הגנה על ההחזקה - פרק 8 בסילבוס
32	הגנה על ההחזקה
34	הגנות שהחוק נותן למחזיקים
41	חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע)
45	שיתוף בנכסים – פרק 9 בסילבוס
46	הסדרים במקרקעין
47	סעיפים דיספוזיטיביים
54	החלטות השותפים
58	הסכם שיתוף
59	שיתוף במיטלטלין
61	פירוק שיתוף בנכסים - פרק 10 בסילבוס
71	בנייה ונטיעה במקרקעין המשותפים
73	פירוק השיתוף במיטלטלין
74	עבודת הגשה
75	בתים משותפים
75	הגדרות בסיסיות
79	הוצאות הקשורות לרכוש המשותף
79	גופים המנהלים את הבית המשותף
84	מסמכי היסוד בבית המשותף
87	הצמדות בבית המשותף
95	עסקאות נוגדות, הערת אזהרה וזכויות מהיושר - פרק 12 בסילבוס
97	עסקאות נוגדות במיטלטלין
97	שכירות קצרה נוגדת
99	התנאים
102	גורלו של המפסיד
102	עסקאות נוגדות והערת אזהרה
102	הערות אזהרה

106	עסקאות נוגדות ועיקולים
107	עיקול מקרקעין
108	עיקול מטלטלין
109	התחייבות המגובה בהערת אזהרה
110	קנוניה
115	תקנת השוק - פרק 13 בסילבוס
122	המשכון - פרק 16 בסילבוס
124	משכון מיטלטלין
126	תקנת שוק במשכונות
128	משכון נוסף
130	משכנתא
134	עכבון - פרק 17 בסילבוס
135	סוגי הנכסים שניתן לעכב
136	הפעלת זכות העיכבון
138	העיכבון כזכות קניינית
142	השכירות
143	כיצד השכירות הופכת מזכות אישית לזכות קניינית?
144	דרישת הכתב
145	דרישת הכתב במיטלטלין
145	בדיקת מרשמים לפני כריתת החוזה
145	היחסים בין השוכר למשכיר
146	מכירת הנכס בתקופת השכירות
147	חילופי שוכר במהלך השכירות
150	זיקת הנאה - פרק 18 בסילבוס
154	קנייניות הזיקה
155	מאפייני הזיקה
157	חזרה למבחן
159	חלק ב'
160	ההגנה החוקתית לקניין - פרק 2 בסילבוס
163	הפקעות - פרק 3 בסילבוס
163	פקודת הקרקעות
163	חוק התכנון והבנייה - סעי' 188
164	הפסיקה לאחר חקיקת חוקי היסוד
168	התיקון לפקודת הקרקעות משנת 2010
170	הפקעות
170	תרגיל הפקעות
172	סוגי מקרקעין ורישום
173	רישום
174	דרישת הכתב במקרקעין - סעיף 4 בסילבוס

176	תרגיל הגנת ההחזקה
181	רכישת בעלות ע"י תפיסת חזקה - סעיף 6 בסילבוס
181	רכישת בעלות ע"י זכייה מן ההפקר
182	רכישת בעלות ע"י מציאת אבדה
183	החובות החלות על מוצא האבידה
187	רכישת בעלות בנכס עזוב
188	תרגיל בנושא שיתוף ופירוק השיתוף
190	זכות קדימה - פרק 20 בסילבוס
190	זכות קדימה מכוח הסכם
190	מנגנון ההפעלה של זכות הקדימה לפי חוק המקרקעין
192	התנאה על מנגנון המימוש
193	עסקאות מתנה
194	תקופת הזכות
194	זכות קדימה מכוח הדין
196	הרכוש המשותף - פרק 11 בסילבוס
196	שימושים ברכוש המשותף
196	הסכמת האסיפה הכללית
197	שימושים ברכוש המשותף
200	תרגול - הצמדות ע"י קבלן
203	תרגיל עסקאות נוגדות
207	תרגיל - עסקאות נוגדות
209	תרגיל
211	תקנת השוק במיטלטלין - פרק 14 בסילבוס
216	זכות החכירה - פרק 19 בסילבוס
216	הבחנה בין זכות החכירה לזכות הבעלות
219	תרגיל עסקאות נוגדות במיטלטלין

רשימת נושאים לפי הסילבוס:

1. הזכות הקניינית – החל מעמוד 7
2. ההגנה החוקתית – החל מעמוד 160
3. הפקעות – נלמד בתרגול – החל מעמוד 163
תרגיל הפקעות – עמוד 170
4. דרישת הכתב – נלמד בתרגול- החל מעמוד 174
5. הבעלות, מהותה ותחומה – החל מעמוד 22
6. רכישת בעלות ע"י תפיסת ההחזקה – החל מעמוד 181
7. בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת – החל מעמוד 27
8. ההגנה על ההחזקה – החל מעמוד 32
תרגיל הגנה על ההחזקה- עמוד 176
9. שיתוף בנכסים – החל מעמוד 45
תרגיל שיתוף בנכסים – עמוד 188
10. פירוק השיתוף – החל מעמוד 61
11. בתים משותפים – החל מעמוד 75
תרגיל הצמדה ע"י קבלן – עמוד 200
12. עסקאות נוגדות, הערת אזהרה וזכויות מהיושר – החל מעמוד 95
תרגילים- עסקאות נוגדות- 203,207,209
עסקאות נוגדות במיטלטלין - 219
13. תקנת השוק במקרקעין – החל מעמוד 115
14. תקנת השוק- מכר מיטלטלין – נלמד בתרגול – החל מעמוד 211
15. עסקת קומבינציה
16. המשכון – החל מעמוד 122
17. עכבון – החל מעמוד 134
18. זיקת הנאה – החל מעמוד 150
19. שכירות, חכירה ושאלה – החל מעמוד 142
חכירה – נלמד בתרגול- עמוד 216
20. זכות קדימה- נלמד בתרגול- החל מעמוד 190

חלק א'

פרופ' רות פלאטו - שנער

מבוא לדיני קניין**פרק 1 בסילבוס****רכוש:**

א. נכסי מקרקעין

- נדל"ן – נכסים שלא ניתן לנייד ← בית, דירה, קרקע, מגרש, אדמה חקלאית, פרדסים, מטעים, מפעלים. רכוש רב וזה יהיה עיקר התחום.
- ב. מיטלטלין – בד"כ פחות יקרים מנדל"ן. ← מטוסים, אניות, מכוניות.
- ג. זכויות – זכויות ערטילאיות. לא ניתן לראות, לגעת. גם בדיני הקניין זכויות יכולות להיות שוות הרבה כסף. דוגמא לנכס שהוא זכות זה פטנטים.

האבחנה החשובה הקיימת בדיני קניין והיא תשמש לאורך הנושאים והחומר שיילמד בהמשך. בדיני קניין אנו מבדילים בין שני סוגים של זכויות – שקשורות לרכוש.

א. **זכות אישית** - בפסיקה ובספרות קוראים לה גם זכות אובליגטוריות (זכות שקשורה לדיני החיובים) אנו מדברים על זכות, שיש לאדם אחד כלפי אדם אחר בנוגע לרכוש. לדוגמא, אדם קנה דירה מקבלן וחתם על חוזה מול הקבלן. בשלב זה, כל מה שיש לקונה זו זכות אישית כלפי הקבלן ביחס לדירה. מה יש לו ביד בשלב זה? האם הוא כבר הבעלים של הדירה? לא, יש לו חוזה. יש לו זכות חוזית. הזכות נובעת מחוזה ← זכות אובליגטורית הנובעת מהחוזה.

ב. **זכות קניינית** - מדברים על זכות שיש לאדם בנכס עצמו. זו לא זכות כלפי אדם אחר, זה לא משהו אישי בין שני אנשים אלא יש זכות ישירה, זיקה ישירה של אדם לנכס עצמו. לדוגמא, אותו אדם שקנה דירה מקבלן והפעם הוא לא הסתפק רק בחתימת החוזה אלא אותו אדם נרשם בטאבו כבעל הדירה. טאבו - לשכת רישום המקרקעין. הרישום הזה יצר בעלות. הפך את אותו אדם לבעלים של הדירה עצמה וכעת יש לו זכות קניינית בדירה עצמה. כשהייתה לו זכות אישית הייתה לו זכות בינו לבין הקבלן, עכשיו כשהוא רשם את עצמו בטאבו יש לו זכות קניינית בדירה עצמה - הוא הבעלים של הדירה.

ניתן להבין משני הדוגמאות האלו כי בדיני הקניין הזכות מתחילה הזכות מתחילה כזכות אישית וישנם הרבה מצבים הזכות נשארת ללא שינוי, זכות אישית. אבל, קיימת אפשרות ואנו נראה שזה רצוי וכדאי להפוך את הזכות האישית לזכות קניינית – כמו שעשה הקונה בדוגמאות. כעקרון, מאוד כדאי ומומלץ לא להישאר ברמה האישית. כדי להפוך זכות אישית לזכות קניינית צריך לבצע אקט, פעולה משפטית. כאשר מדובר בנכסי מקרקעין האקט המיוחד הזה שהופך את הזכות מאישית לקניינית הוא רישום בטאבו. ניתן לראות על כך את סעיף 7 לחוק המקרקעין.

גמר העסקה

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

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

גם במיטלטלין הזכות מתחילה כזכות אישית וניתן לשדרג אותה, לשכלל אותה לזכות קניינית. כאשר במיטלטלין האקט המיוחד שהופך את הזכות לקניינית הוא קבלת ההחזקה בנכס. קורל קונה תכשיט מאוד יקר ומסכמת עם המוכר לבצע תיקון קטן בתכשיט, היא אפילו שילמה את כל הסכום או חלק ניכר ממנו. בשלב שהיא סיכמה עם החנות על רכישת התכשיט יש לה זכות אישית – סיכום בין קורל לחנות. לגבי מיטלטלין, החוזה יכול להיות בע"פ והוא חוזה מחייב. בשלב הזה, יש בסה"כ זכות אישית. משהו אישי בין קורל למוכר. זכות אישית כלפי המוכר לקבל את התכשיט. אחרי שבוע התכשיט מוכן, קורל מגיעה לחנות ולוקחת את התכשיט פיזית היא מקבלת את ההחזקה בתכשיט. רק ברגע הזה הזכות הופכת לקניינית והיא הבעלים של התכשיט.

בעסקאות מכר, הבעלות עוברת לקונה עם קבלת ההחזקה (אלא אם הצדדים קבעו אחרת) סעיף 33 לחוק המכר:

העברת הבעלות

33. הבעלות בממכר עוברת לקונה במסירתו, אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות.

לגבי התשלום, עצם התשלום לא רלוונטי- הוא לא הופך את הזכות מאישית לקניינית. אם נרכשה דירה מהקבלן והתשלום בוצע במועד החוזה, זו עדיין זכות אישית. רק כאשר הנכס נרשם בטאבו הוא הופך לזכות קניינית.

הרבה פעמים התשלום קשור לשלב הקנייני – קונה של דירה לא יסכים לשלם לקבלן במעמד החוזה ולהמתין למעמד הטאבו. בד"כ הקונה לא יסכים לשלם עד הפיכת הזכות לקניינית.

ההבדלים בין זכות אישית לזכות קניינית:

1. הזכות הקניינית חזקה יותר מהזכות האישית

בעלים של דירה חותם עם קונה א' על מכירת הדירה, הוא נותן משהו על החשבון. לאחר מכן הבעלים של הדירה הסתבך, זקוק לכסף או סתם בא לו להרוויח כסף ומוכר לקונה ב' - גם אתו חותם על חוזה וב' משלם לו. במצב כזה הבעלים, שהוא מוכר והוא רמאי בד"כ נעלם מהחוזה ואין סיכוי לקבל ממנו את הכסף בחזרה.

שני הקונים מתחילים לריב על הדירה, ומי שמוותר נשאר בחוסר כל. מה קורה במצב כזה? מי מהשניים זוכה בדירה?

לפי סעיף 9 לחוק המקרקעין כאשר לשני הקונים יש זכות אישית הראשון בזמן מנצח. סעיף 9 ממשיך ואומר שאם לשני בזמן- אפילו שהוא המאוחר יש זכות קניינית שהושגה ע"י רישום בטאבו והוא פעל בתום לב ונתן תמורה אז הזכות שייכת לשני כי הזכות שלו קניינית.

עסקאות נוגדות

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

2. על כל אחת מהזכויות חל דין שונה

כשמדובר בזכות אישית והיא בד"כ נולדת בחוזה, זכות חוזית ← הזכות האישית נשלטת ע"י דיני החיובים- דיני החוזים.

כאשר מדובר בזכות קניינית- חלים עליה דיני הקניין. לפעמים זה יכול להביא לתוצאות קריטיות בשטח. אדם, בעלים של דירה – הדירה רשומה על שמו בטאבו, יש לו חברה והוא מחליט לתת לה במתנה את הדירה ונותן לה את המפתח לדירה. האם הזכות שלה קניינית? לא, זו זכות אישית עדיין מאחר והדירה לא רשומה בטאבו. לאחר זמן מה, בני הזוג מסתכסכים ונפרדים והגבר רוצה את הדירה שלו בחזרה. בשלב הזה מדובר עדיין במישור של הזכות האישית, חלים דיני החוזים. הוויכוח הוא על הדירה, אך למעשה מדובר בזכות האישית והגבר רוצה את הזכות הזו בחזרה. הוויכוח הוא על הזכות האישית. חלים עליה דיני החוזים.

סעיף 5 לחוק המתנה:

התחייבות לתת מתנה

5. (א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.
 (ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.
 (ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן.

אם הגבר יוכיח שמתקיימים אחד התנאים בסעיף 5 לחוק המתנה (החל על זכות אישית) אז הוא יוכל לקחת בחזרה את המתנה. ניח והבחורה מכירה את החוק, והלכה לטאבו ורשמה את הדירה על שמה בבעלותה, היא רשומה בטאבו כבעלים, יש לה זכות קניינית. זכות קניינית לא כפופה לחוק המתנה, אבל חוק המתנה חל על השלב של חוזה המתנה והוא מדבר על ההתחייבות לתת את המתנה, רק על חוזה המתנה- כל עוד הזכות היא אישית! ולכן, אנו פונים לדיני הקניין. בדיני הקניין, חוק המקרקעין לא מכיר בשום סעיף שמאפשר להתחרט ממתנה קניינית. מבחינה פורמאלית כדי לרשום בטאבו, שני הצדדים צריכים להגיע, מבחינת המסמכים לא חייבים להגיע שני הצדדים אבל הצדדים חותמים על שטר מכירה/חכירה/מתנה ואם יש אישור של עו"ד רק צד אחד יכול להגיע.

3. עבירות הזכות

זכות קניינית ניתנת להעברה. בעלים של דירה מעביר את הבעלות, כאשר על העברה של זכות קניינית כמעט ואין מגבלות ולכן נהוג להגיד שזכות קניינית היא זכות עבירה, היא ניתנת להעברה מעצם טבעה. לעומת זאת, כשמדובר על זכות אישית, בד"כ היא לא ניתנת להעברה אלא בהסכמת שני הצדדים. לגבי הזכות האישית יש את סעיף 1 לחוק המחאת חיובים.

המחאת זכות

1. (א) זכותו של נושה, לרבות זכות מותנית או עתידה לבוא, ניתנת להמחאה ללא הסכמת החייב, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין, לפי מהות הזכות או לפי הסכם בין החייב לבין הנושה.

(ב) ההמחאה יכול שתהיה לגבי הזכות כולה או מקצתה, ויכול שתהיה מותנית או על דרך שעבוד.

סעיף 1 קובע שזכות אישית ניתנת להעברה, אלא אם הוגבלה העבירות שלה מכוח דין, הסכם או מכוח מהות הזכות. הסיפא הוא הגובר. בד"כ כשמדובר בזכות אישית תהיה מגבלה על העברת הזכות, בחוק או בהסכם או מעצם טיבה של הזכות. לכן, המציאות היא שזכות אישית בד"כ לא ניתנת להעברה.

4. היקף הצדדים הכפופים לזכות

כשמדובר בזכות אישית כפוף לה אדם מסויים, יש מישהו אחד ספציפי שצריך לכבד אותה. אם נחזור לדוגמא של אדם שקונה דירה מקבלן, יש לו זכות אישית וחווה, הקבלן כפוף לחווה, הוא צריך לכבד את הזכות האישית ולעשות משהו לגבי הזכות האישית. לעומת זאת, כשמדובר בזכות קניינית, מי כפוף לה וצריך לכבד אותה? כולי עלמא, כל העולם.

רשימת הזכויות הקנייניות במקרקעין

בדיני הקניין יש רשימה ארוכה של זכויות קנייניות, בעלות היא רק אחת מהן. רשימת הזכויות המקרקעין הן כולן זכויות חזקות, אבל יחד עם זאת הן שונות זו מזו.

1. בעלות

בעלות מוגדרת בסעיף 2 לחוק המקרקעין.

בעלות

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

אפילו הבעלות מוגבלת מכוח דינים שונים, חוקים שונים או מכוח ההסכם.

2. שכירות

שכירות היא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק ולהשתמש במקרקעין.

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".

השכירות נותנת את הזכות להחזיק ולהשתמש בנכס. השכירות חייבת להיות מוגבלת בזמן שלא לצמיתות. בבעלות אין הגבלת זמן, בעלים הוא בעלים לנצח.

השכירות חייבת להיות כנגד תמורה. סעיף 3 נותן עוד 2 הגדרות:

שכירות מעל 5 שנים ← 'חכירה'

שכירות מעל 25 שנים ← 'חכירה לדורות'

שכירות כמו כל הזכויות האחרות בדיני הקניין מתחילה כזכות אישית. שני הצדדים חותמים על חוזה שכירות ולשוכר צומחת זכות אישית. כעקרון, במקרקעין כדי להפוך זכות אישית לקניינית חייבים רישום בטאבו. לגבי שכירות קיים חריג, החריג קובע ששכירות לתקופה של עד 10 שנים (כולל 10 שנים בדיוק) לא חייבים לרשום בטאבו כדי להפוך אותה לקניינית אלא די בקבלת ההחזקה בנכס. בשכירות עד 10 שנים, לא צריך ללכת לטאבו. עצם קבלת המפתח זה הסממן של קבלת ההחזקה - מרגע שהשוכר קיבל את המפתח הוא קיבל את ההחזקה והזכות הופכת לזכות קניינית - אין צורך ברישום בטאבו!

כאשר שוכר חותם על הסכם שכירות ← זכות אישית. השוכר רוצה זכות קניינית, בד"כ במקרקעין צריך ללכת להירשם בטאבו. לגבי שכירות יש חריג בתנאי שתקופת השכירות היא עד 10 שנים. כדי להפוך את השכירות מזכות אישית לקניינית, לא צריך ללכת לטאבו. ברגע שמקבלים את ההחזקה, הזכות קניינית.

החריג נובע מסעיף 79(א) לחוק המקרקעין + סעיף 152 לחוק הגנת הדייר.

דינה של שכירות קצרה

79. (א) על אף האמור בסעיפים 7 ו-8, שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום, והתחייבות לעשות עסקה כזאת אינה טעונה מסמך בכתב.

פטור מרישום בפנקסי מקרקעין

152. על אף האמור בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שכירות לתקופה שאינה עולה על עשר שנים בדירה או בבית עסק שחוק זה אינו חל עליה, ואין עמה ברירה להאריכה לתקופה העולה על עשר שנים - אינה טעונה רישום בפנקסי המקרקעין; אין בסעיף זה כדי למנוע רישום שכירות לתקופה של עשר שנים או פחות, אם ביקשו זאת הצדדים לחוזה השכירות.

דייר מוגן – ברמה בסיסית, כאשר קמה מדינת ישראל והיו גלי עלייה גדולים לא היו מספיק דירות והמדינה רצתה לעודד אנשים להשכיר דירות וגם לעודד את העולים לא לחשוש לשכור את הדירות. לכן, הגיעו לאיזושהו רעיון, הסדר, השוכר משלם לבעל הבית סכום ראשוני די גבוה - דמי מפתח. השוכר הוא שוכר, הוא מקבל הגנה מאוד מאוד חזקה ולכן הוא נקרא שוכר מוגן או דייר מוגן. אחת ההגנות אומרת ששוכר כזה לא ניתן לפנות מהנכס אלא במקרים מאוד חריגים. על דיירות מוגנות חל חוק ספציפי – חוק הגנת הדייר.

3. המשכנתא

ס' 4 לחוק המקרקעין :

משכנתה

4. משכנתה היא מישכון של מקרקעין.

הגדרת המשכון נמצאת בסעיף 1 לחוק המשכון.

מהות המישכון

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

השעבוד מזכה את הנושה להיפרע מהנכס אם לא סולק החיוב. משכון ושיעבוד הן מילים נרדפות. המשכון או השעבוד הם ערובה לחיוב. הם באים להבטיח את פירעון החוב. לקוח מקבל הלוואה מהבנק, הבנק פוחד לא לקבל את החיוב. הבנק דורש מהלקוח למשכן את הנכס שלו, לטובת הבנק. הלקוח חותם לבנק על מסמכים מתאימים שזה למעשה הסכם משכון. אם הלקוח פורע את ההלוואה, המשכון פוקע אוטומטית. לעומת זאת, אם הלקוח לא פורע את החוב, הבנק רשאי לממש את המשכון. המימוש נעשה בד"כ בהוצל"פ. ההוצל"פ מפרסמת לציבור הרחב, כל מי שרוצה יכול להגיש הצעה ומי שמציע את הסכום הגבוה ביותר הוא זה שקונה את הנכס. הכסף שמתקבל מהמכירה מועבר לבנק, נמסר לנושה ומשמש לפרעו החוב. אם תמורת המכירה, הכסף לא מספיק לכיסוי החוב הבנק יצטרך לתבוע את הלקוח, את החייב ולהיפרע ממנו בדרכים אחרות. משכנתא זה בדיוק הסיפור של המשכון כאשר מדובר בנכס מקרקעין. חוק המשכון הוא דיספוזיטיבי. כאשר מדובר על יחסים בין לקוח לבין בנק, נכנסים גם דיני הבנקאות ובחוקים אחרים יש הגנות ללקוח הממשכן ואלה הן הגנות קוגנטיות.

כאשר הלקוח חותם לבנק על מסמכי משכנתא יש לבנק זכות אישית. אם זה נניח משכנתא על מגרש, לבנק יש זכות אישית ללקוח ביחס למגרש. הזכות הזו אומרת שאם הלקוח לא יפרע את החוב ויוכל להשתמש במשכנתא. הבנק רוצה את הזכות האישית למשכנתא להפוך לזכות קניינית. הבנק רוצה משכנתא קניינית ולכן הוא חייב לבצע את האקט המיוחד להפוך את הזכות לקניינית- רישום בטאבו. מרגע הזכות של הבנק קניינית. אם הלקוח יפשוט את הרגל, לבנק יש את הזכות הכי חזקה ביחס לנכס – יש לו משכנתא קניינית! הבנק יוכל לממש את המשכנתא ולהשתמש בכסף.

4. זיקת הנאה

13/11/2016

סעיף 5 לחוק המקרקעין:

זיקת הנאה

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

זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה ללא זכות להחזיק במקרקעין. זכות שאדם מקבל במקרקעין של אדם. זו זכות מאוד מצומצמת. זכות זו מאפשרת ליהנות ממקרקעין של אחר, אך זו הנאה מצומצמת, מוגדרת ומסוימת ללא זכות להחזיק במקרקעין. הדוגמא הנפוצה היא זכות מעבר. חלקה שאין לה גישה ישירה לכביש. כדי להגיע מהחלקה הפנימית אל הכביש, צריך לנסוע בדרך עפר מאוד ארוכה ומפותלת. לבעלים של החלקה הפנימית (חלקה ב') זה לא נוח. מתברר שהחלקה השכנה שכן סמוכה לכביש (חלקה א') היא חלקה ריקה. לבעלים של חלקה ב' זה פשוט ונוח לעבור דרך החלקה השכנה ישירות אל הכביש. הצדדים יכולים לסכם בינם ולחתום על חוזה המאפשר לבעלים של חלקה ב' לעבור באופן קבוע דרך חלקה א' אל הכביש. מדובר בחוזה והחוזה יפרט את פרטי העסקה. למשל, האם וכמה ב' ישלם עבור זכות זו. אולי א' מוכן שהמעבר יהיה חינם ← כך שנושא התשלום אמור להיות מוסדר בחוזה. יכול להיות שלב' מותר לעבור ברגל או רק בשעות מסוימות או רק בחלק מסויים. עוד נק' חשובה היא האם ההסדר הזה מוגבל בזמן או לא. במילים אחרות יש עסקה, מו"מ חוזי והצדדים מסכמים מה שהם רוצים. בשלב זה, נולדת לב' זכות אישית, זכות חוזית כי מקורה בחוזה. ב' יכול להפוך את הזכות האישית לזכות קניינית ע"י רישום בטאבו. אם הזכות הזאת תירשם בטאבו ואין חובה תהיה לו זיקת הנאה קניינית.

5. זכות השאילה

סעיף 83 לחוק המקרקעין:

השאילה

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

ההגדרה של שאילה כמעט זהה להגדרת שכירות למעט העניין שאין תמורה. מי ששואל נכס מקבל את הזכות להחזיק בנכס ולהשתמש בו לתקופת זמן מוגבלת מבלי לשלם על כך ללא תמורה. בשלב הראשון נעשה חוזה בין הצדדים ולשואל צומחת זכות אישית, זכות חוזית. אם השואל יבצע אקט משפטי מיוחד הזכות שלו תהפוך לשאילה קניינית ← זכות קניינית. האקט המיוחד הוא בד"כ רישום בטאבו, אך כמו שלגבי שכירות יש חריג כך גם לגבי שאילה יש חריג. לגבי שאילה, אם מדובר בתקופה של עד וכולל 5 שנים, לא חייבים לרשום את הזכות בטאבו אלא עצם קבלת ההחזקה בנכס (כמו בשכירות) הופכת את השאילה לקניינית. האסמכתא לכך היא סעיף 79(א) וסעיף 83 לחוק המקרקעין.

דינה של שכירות קצרה

79. (א) על אף האמור בסעיפים 7 ו-8, שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום, והתחייבות לעשות עסקה כזאת אינה טעונה מסמך בכתב.

השאלה

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

לדוגמא, מרצה למשפטים אשר מזמינים אותה להרצות בהרווארד והדירה שלה ריקה, היא מסכמת עם החברה שלה שתגור בדירה במשך שנתיים ללא כסף. המשמעות היא שבוצעה עסקת שאילה. בשלב הראשון, החברה – מכוח הסיכום בין אם בע"פ ובין אם בכתב מקבלת זכות אישית לשאילה בנוגע לנכס, בנוגע לדירה. נולדת לחברה השואלת זכות אישית. ברגע שהיא מקבלת את המפתח ונכנסת לדירה בגלל שדובר על תקופה של פחות מ-5 שנים השאילה הופכת להיות קניינית.

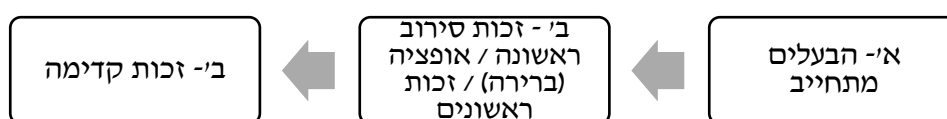
6. זכות קדימה

סעיף 99 בחוק המקרקעין:

זכות קדימה על פי הסכם

99. (א) בעל מקרקעין, או בעל חלק בלתי מסויים במקרקעין משותפים, רשאי לרשום זכות קדימה לגבי המקרקעין, או לגבי חלקו בהם, לטובת אדם פלוני, ומשעשה כן, לא יהיה זכאי להעבירם לאחר, אלא אם הציע אותם תחילה לבעל זכות הקדימה.
(ב) על זכות הקדימה לפי סעיף זה, יחולו הוראות הסעיפים 102-105, בכפוף למוסכם בתנאי הזכות.

כאשר אדם, בעלים של מקרקעין מתחייב כלפי אדם אחר שאם ירצה למכור את המקרקעין הוא יציע קודם כל לאדם אחר.



א' הרבה פעמים מוכן להתחייב כי הוא מקבל סכום כסף כלשהו, שאם אי פעם הוא רוצה למכור יש לו זכות. יש התחייבות לא' כלפי ב', לבי יש בשלב הסיכום זכות אישית. לזכות האישית הזאת יש כל מיני שמות: זכות סירוב ראשונה ← הראשון שיציעו לו ויש לו זכות לסרב ראשון. ב' ידאג להפוך את הזכות שלו לזכות קניינית ע"י ביצוע רישום בטאבו. הוא ירשום בטאבו את העסקה, את הזכות וזכות זו נקראת **זכות קדימה**.

7. עכבון

זכות זו מופיעה בכל מיני חוקים: חוק השומרים, השכירות והשאילה, חוק החוזים-תרופות. זכות זו מפורזת בכל מיני סעיפי חוקים המפורזים בכל מיני חוקים. זכות זו מאפשרת לאדם לעכב אצלו נכס של אדם אחר ולא להחזיר את הנכס לבעליו עד שבעל הנכס יסלק את החוב, יפרע את החוב שהוא חייב למעכב הנכס- למי שמחזיק בנכס.

דוגמא ממיטלטלין: כדי להבין איך עיקרון העכבון עובד המקרה הקלאסי הוא ממיטלטלין. מכונית התקלקלה, היא נכנסת למוסך- לתיקון. בעל הרכב מסכם עם המוסכניק שעלות התיקון היא 2,000 ₪. למחרת התיקון בעל הרכב בא לקחת את המכונית אבל לא מוכן לשלם כי חבריו אמרו לו שהוא פראיר. בתגובה, המוסכניק מסרב להחזיר את הרכב כי בעל הרכב לא מוכן לשלם את מה שסוכם. מבחינה משפטית, המוסכניק צודק. ישנם סעיפי חוק שמאפשרים לו לעכב בידיו את המכונית של בעל הרכב עד לתשלום.

לא היה בין הצדדים חוזה לגבי הזכות לעכב, אך זכות זו באה מכוח סעיפי חוק שונים. זו זכות עם המון חוק, והזכות הזאת משיגה את יעדה בד"כ. אם מעכבים נכס, בד"כ ישלמו.

דוגמא ממקרקעין: בעלים של דירה עושה שיפוץ ענק בדירה. סוכם מול השיפוצניק על המחיר. בעל הדירה נותן לשיפוצניק את העותק היחיד של המפתח של הדירה. השיפוצניק הוא המחזיק בנכס. בעל הדירה העביר אליו את ההחזקה. השיפוצניק גמר את העבודה וקורא לבעל הדירה לא משלם את מלוא הסכום והשיפוצניק מסרב להחזיר את המפתח. מסתבר שבנסיבות אלו מותר לו, והמשמעות של מה שהוא עושה זה הפעלת זכות העכבון. הוא עכב אצלו נכס ששייך לאדם אחר. התנאים מתקיימים ומותר לו להפעיל זכות זו עד שבעל הדירה ישלם את מלוא את הסכום.

האם זו זכות אישית או קניינית? העכבון לא מתנהג כמו שאר הזכויות (חוזה מסודר בין הצדדים, הפרטים היו ידועים, הייתה הסכמה). מדובר בזכות מכוח חוק. בתי המשפט התלבטו האם זו זכות אישית או קניינית. בעבר, חשבו שזו זכות מעורבת כי יש לה כמה היבטים. בשנים האחרונות יש שורה של פסקי דין מהעליון אשר קבעו כי מדובר בזכות קניינית, היא נותנת הגנה טובה למי שמעכב. ההלכה היא שמדובר בזכות קניינית. ברגע שהמעכב מפעיל את הזכות, מסרב להחזיר אז אוטומטית הזכות הופכת לזכות קניינית. אין אפשרות לרשום עכבון בטאבו, עצם מימוש הזכות, עצם העכוב – הזכות הופכת לקניינית כשאינן קודם לכן זכות אישית. ולכן אין שלב של זכות אישית.

8. הערת אזהרה

סעיף 126 לחוק המקרקעין:

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.

זכות אישית היא זכות חלשה, בעל הזכות האישית ירצה כמה שיותר מהר להפוך אותה לקניינית. לא תמיד הדבר אפשרי ולפעמים זה לוקח זמן רב. אדם קונה דירה מקבלן, נהוג לקנות דירה 'על הנייר' – דירה לא בנויה. הקבלנים רוצים לקבל כסף מרוכשי הדירות

ולממן את הבנייה. נחתם חוזה מסודר בין הצדדים ויש זכות אישית כלפי הקבלן. הקבלן צריך לסיים את הפרויקט ורק אחרי שיסיים את הפרויקט, הפרויקט נרשם בטאבו ורק לאחר"כ הדירות נרשמות על שם הקונים – שלב רישום העסקה. יכול להיות שיעברו שנים ולא ניתן לשכלל את הזכות לזכות קניינית.

דוגמא נוספת היא רכישה של דירה קיימת מבעלים קיים. הצדדים חותמים על חוזה ומסכמים פריסת תשלומים לחצי שנה. יכול להיות שהבעלים יפנה את הדירה רק בעוד שנה. במהלך התקופה הזאת המוכר לא יסכים להעביר את הבעלות על שם הרוכש, עד שלא יועבר כל הכסף וזה כמובן מעוגן בחוזה. לאורך כל התקופה, יוצא שהרוכש נשאר רק עם הזכות האישית. כדי לרשום עסקה בטאבו צריך הסכמה של שני הצדדים. גם המוכר יצטרך לחתום על טפסים שהוא מאשר שהבעלות תעבור. יש סיכון גדול, ולכן כדי להגן על בעל הזכות האישית נולדה **הערת האזהרה** - ברגע שהצדדים חתמו על חוזה וצמחה זכות אישית, בעל הזכות האישית יכול לבדו באופן חד צדדי בלי הסכמה של המוכר, הצד השני, לגשת לטאבו ולרשום לטובתו הערת אזהרה. הוא כמובן מביא לרשם אסמכתאות ומסכמים שונים ובעיקר את חוזה העסקה. הערה זו היא לא העסקה עצמה אלא הערה שמציינת שנעשה כבר חוזה בנוגע לנכס ופרטים בסיסיים של העסקה כמו סוג העסקה. כך ניתן להגן על הזכות האישית. הערת האזהרה כשמה כן היא, היא באה להזהיר את הציבור על כך שנעשתה כבר עסקה, התחייבות ונחתם כבר חוזה ביחס לנכס. כל רישומי הטאבו פתוחים לעיון הציבור וזו המטרה. אדם אחר שירצה לרכוש את הנכס יוכל לפנות לטאבו ולברר על הנכס. הרשם שומר על החוזה וניתן לראות שלגבי הדירה הספציפית נרשם כבר חוזה לרכישת הדירה. כל אדם בר דעת לא ירצה להתעסק עם הדירה. בדרך זו בעל הזכות האישית מוגן. האם הרישום הזה שבא להגן על זכות אישית, האם הוא בעצמו זכות קניינית? ביהמ"ש העליון התלבט בעניין שנים רבות. בשנות ה-90 ניתן פס"ד ידוע בנק המזרחי נ' עו"ד רוזובסקי – התעוררה השאלה האם הערת האזהרה היא זכות אישית או קניינית. ביהמ"ש בחן את מאפייני הזכות והגיע למסקנה כי מדובר ב"יצור כלאיים". מצד אחד הערת האזהרה נותנת הערת הגנה לבעל הזכות האישית, מצד שני היא אמנם נרשמת בטאבו אך זה לא רישום של העסקה עצמה. זה רישום קצר שהמטרה שלו זה להזהיר את הציבור. בקיצור, ביהמ"ש החליט כי זה יצור כלאיים, משהו מעורבב. לפעמים בולט יותר האופי כזכות אישית ולפעמים כזכות קניינית. יש לבחון את כל נסיבות המקרה והשאלה העומדת לדיון. פסק הדין גרם לבלבול עצום, הניתוח המשפטי הוא נכון אך כשמדובר על עסקאות וודאי עסקאות מקרקעין שהן יקרות מדובר בפסיקה בעייתית מבחינת מסחר וחיי נדל"ן. יחד עם זאת שבפסיקה שהתפתחה מאז **בד"כ הערת האזהרה נתפשת כחלק מהזכות האישית**. העליון, יחד עם שאר הערכאות מתייחסות לזכות כזכות אישית.

למעט זכות הבעלות כל שאר הזכויות הן זכויות בנכסי הזולת. היינו זכות שמקבל אדם אחד במקרקעין של אדם אחר. כתוצאה מכך, מתקיימות 2 זכויות קנייניות במקביל על אותו הנכס. השכירות – אם בעלים משכיר לשוכר, הבעלים משכיר קניינית והשוכר שוכר קניינית. מצבים אלו לא יוצרים בעיה כי הכל נעשה בהסכמה, אין עסקאות נוגדות. בנוסף, בנוגע ליסוד התמורה- יש זכויות שבהגדרה שלהן הן ללא תמורה, כמו שאילה. מנגד, יש זכויות שבהגדרה שלהן חייבות לכלול תמורה – כמו שכירות ומשכנתא.

לגבי נושא התמורה, יש לשים לב כי העברת הבעלות יכולה להיות או חינם או כנגד תמורה. אם היא נעשית חינם היא למעשה עסקת מתנה. אילו אם העברת הבעלות נעשית כנגד תמורה זו עסקת מכר. לגבי שאר הזכויות כמו זיקת הנאה או זכות קדימה, הצדדים יכולים לסכם ביניהם מה שהם רוצים לעניין התמורה.

רשימת הזכויות הקנייניות במיטלטלין

גם במיטלטלין השלב הראשון הוא חוזה בין הצדדים. החוזה מצמיח זכות אישית. כדי להפוך את הזכות האישית לקניינית נדרש אקט מיוחד ובמיטלטלין הוא קבלת ההחזקה. במיטלטלין האקט המיוחד הוא קבלת ההחזקה כי **במיטלטלין אין מרשם קנייני כדוגמת הטאבו**. הרישום במשרד הרישוי איננו קנייני הוא כלל לא רשום לדיני הקניין אלא הרישום נעשה מכוח פקודת התעבורה והוא מיועד לצרכים שונים של דיני התעבורה. נניח והמכונית נרשמה במשרד הרישוי אבל ההחזקה תינתן רק כעבור שבוע – לפי דיני הקניין אין זכות קניינית מאחר ואין החזקה. סעיף 33 לעסקאות המכר אומר כי הבעלות תינתן עם ההחזקה.

1. בעלות

סעיף 2 לחוק המטלטלין.

בעלות

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

2. זכות השכירות

סעיף 1 לחוק השכירות והשאלה:

מהות השכירות

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

3. משכון

סעיף 1 לחוק המשכון:

מהות המישכון

1. (א) מישכון הוא שעבוד נכס כערובה לחיוב; הוא מזכה את הנושה להיפרע מהמשכון אם לא סולק החיוב.
(ב) הערובה יכול שתהיה לחיוב כולו או מקצתו, קיים או עתיד לבוא, מתחדש או מותנה, קצוב או בלתי קצוב.

4. שאילה

סעיף 26 לחוק השכירות והשאלה:

מהות השאילה

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

5. עכבון

דוגמת המוסך המעכב את הרכב היא דוגמה לעכבון מיטלטלין.

ההגנה הניתנת לזכות הקניינית

מה קורה כאשר פוגעים לאדם בזכות הקניינית שלו? ליתר דיוק איזה סעד הוא יוכל לקבל?

1. פיצויים

הבסיס לפיצויים הוא עילה נזיקית. יש קשר הדוק בין דיני הקניין לדיני הנזיקין. אדם בעלים של מגרש, מישהו השתמש במגרש שבוע ללא הסכמת הבעלים. בעל המגרש יבסס את הפיצויים על עוולת הנזיקין ← ס' 29 לפק"ז ← הסגת גבול. בהנחה ומתקיימים תנאי העוולה תתקבל תביעת הפיצויים.

דוגמה נוספת, בעלים של דירה שלידו מסעדה, והארובה של המסעדה פולטת עשן לכיוון הדירה. בעל הדירה רוצה לתבוע בגין מטרד, סעיף 44 לפק"ז.

2. סעד של ציווי

- צו מניעה – מונע מאדם להמשיך לעשות את מה שהוא עושה.
 - צו עשה- צו שמחייב אדם לעשות משהו באופן אקטיבי כדי להפסיק את הפגיעה בזכות הקניינית.
- המקור לסעד של הציווי יכול להיות מקור עילה נזיקית, עוולה מתאימה בפק"ז ולדרוש מביהמ"ש צו מניעה או צו עשה לפי דיני הנזיקין. בנוסף, כשמדובר על ציווי אפשר להשתמש גם בעילה קניינית. אם מדובר במקרקעין, חוק המקרקעין כולל מספר עילות קנייניות חשובות. ישנם סעיפים בחוק המקרקעין שמאפשרים לנפגע, לבעל הזכות הקניינית לתבוע סעד של ציווי. לגבי ציווי השאלה היא האם יש הבדל בין העילה הנזיקית לבין העילה הקניינית. ובכן, מתברר שיש הבדל חשוב בין העילה הנזיקית אם מתבססים על דיני הנזיקין לבין העילה הקניינית אם מתבססים על חוק המקרקעין וזה נוגע לשיקול הדעת של ביהמ"ש. כאשר מתבססים על דיני הנזיקין יש את סעיף 74 לפק"ז:

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.

לביהמ"ש יש שיקול דעת, וגם אם מבקשים ממנו סעד של ציווי ביהמ"ש יכול על דעתו לתת במקום זאת פיצויים. הרבה פעמים הנפגע, בעל הזכות הקניינית לא רוצה פיצויים, הוא רוצה צו עשה/מניעה. כמו בדוגמת המסעדה והארובה. לבעל הזכות הקניינית מאוד מאוד חשוב כאשר הוא מעוניין בסעד של ציווי. המסקנה היא שאם בעל הזכות הקניינית מעוניין בסעד של ציווי עליו להתבסס על עילה קניינית.

מתברר שגם אם מסתמכים על עילה קניינית לביהמ"ש יש שיקול דעת וזאת מכוח שני סעיפי חוק:

סעיף 14 לחוק המקרקעין:

הגבלת זכויות

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

הסעיף הזה מדבר על בעלות, על זכויות אחרות במקרקעין, אבל הכוונה היא לזכויות קנייניות אחרות במקרקעין. בכלות זכות קניינית אחרות לא יכולות להצדיק מצב בו מנצלים את הזכות הקניינית כדי להפריע לאחר, לגרום נזק לאחר. גם אם בעלים של נכס ויש לו זכות על הנכס, אין לו זכות לנצל לרעה את הזכות הזו. סעיף 14 נותן לביהמ"ש שיקול דעת. בית משפט לא צריך לפסול אוטומטית לבעל הזכות הקניינית. הוא צריך לוודא שבעל הזכות הקניינית לא מנצל לרעה את הזכות.

סעיף 61+39(ב) לחוה"ח חלק כללי

אפילו אם אדם הוא בעל זכות קניינית הוא חייב להפעיל את הזכות בתום לב. ביהמ"ש יפעיל שיקול דעת בסכסוך.

קיום בתום לב

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

תחולה

61.

(ב) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה.

20/11/2016

עד לאחרונה ההלכה הייתה ששני הסעיפים, שאמנם נותנים שיקול דעת לביהמ"ש אך הם מצומצמים. המקור הוא בפס"ד רוקר נ' סולמון. משפחת רוקר היו בעלי דירה בבית משותף. הם היו הבעלים של הדירה בקומת הקרקע. מה שהם עשו, הם הרחיבו את הדירה שלהם ובנו תוספות בנייה על חשבון החצר המשותפת של הבניין. בנוסף, הדירה הייתה מעל המקלט. הן חצבו מדרגות מהדירה שלהם, ועשו דירה של 2 קומות, השתלטו על המקלט והפכו אותה לחלק מהדירה שלהם. כמובן שהשכנים התנגדו, והיה סיפור של הליכים בבתי המשפט. אך זה מה שקרה. כן היה היתר, הם הצליחו להערים על הרשויות. השכנים פנו לביהמ"ש וביקשו צו הריסה. צו הריסה הוא צו עשה, צו המחייב את משפחת רוקר להרוס את הכל. להחזיר את המצב לקדמותו. העלות של החזרת המצב לקדמותו היא 90,000 ₪. משי רוקר פנו לשכנים בהצעה. הם הציעו לשלם לכל משפחה פיצוי כספי יפה ובנוסף הציעו לבנות לכל משפחה מחסן קטן בחצר. השכנים נהגו לעשות שימוש במקלט בתור מחסן. השכנים מתנגדים להצעה ומתעקשים על צו הריסה. הם לא מוכנים להסדר של פיצוי (כסף+מחסן) ורוצים הריסה, צו עשה. מה יעשה ביהמ"ש? כל הדילמה היא איזה סעד לתת כל השכנים. התביעה התבססה על סעיפים מחוק המקרקעין ולכן העילה היא עילה קניינית. היה הרכב של שבעה שופטים. דעת הרוב, ארבעה שופטים החליטה על צו הריסה. השופטים מסבירים שכקרון כאשר מדובר

בעילת קניינית לביהמ"ש אין כמעט שיקול דעת לגבי הסעד שיינתן לבעל הזכות הקניינית. אמנם סעיפים 14-39 מעניקים לביהמ"ש שיקול דעת, אבל זה שיקול דעת מצומצם ורק במקרים חריגים ביהמ"ש ייעשה שימוש בשיקול הדעת ויחליט האם לתת פיצוי במקום הסעד של הציווי. ביהמ"ש מפרט שורה של נימוקים, אבל מדגיש שהכוונה היא למקרים שבהם השימוש בזכות הקניינית נעשה בחוסר תום לב או כאשר מדובר בשימוש לרעה בזכות הקניינית (סעי' 14). במקרה הנדון לא מדובר במצבים כאלה, כיוון שהשכנים המתנגדים פועלים כדין. נטלו להם את הרכוש המשותף, לכן לפי דעת הרוב ביהמ"ש צריך לפסוק לנפגעים את הסעד שביקשו, דהיינו צו הריסה. מאז פסק הדין בשנת 1999 השתרשה ההלכה שכאשר העילה הקניינית לביהמ"ש כמעט ואין שיקול דעת. אם העילה מוצדקת ומבקשים סעד של ציווי זה בד"כ מה שביהמ"ש ייתן. פס"ד חיזק את דיני הקניין ואת העילה הקניינית. לפני מספר שנים ניתן פס"ד חדש בעליון שכנראה משנה את ההלכה, כנראה קובע אחרת.

נעמה נ' טורקיה (2012) - שני בתים פרטיים בשכונת יד אליהו. במשך שנים, שני השכנים חיו בשלום. עד שיום אחד התברר לאדון נעמה שבעצם הגבול בין החלקות סומן בצורה לא נכונה ואם בודקים נכון הגבול האמיתי צריך להיות במקום אחר, כך שחלק מהחצר שכיום משמשת את השכנה, הגברת טורקיה וחלק מהמטבח של השכנה בעצם נמצאים על הקרקע שלו. הזכות הקניינית של בעל הזכות הקניינית, אדון נעמן נפגעה ולכן הוא מבקש סעד של פיצוי ומבקש צו הריסה. הגברת טורקיה מוכנה לתת פיצויים, אך אדון נעמה לא מוכן ומבקש צו הריסה- בדומה לפרשת רוקר. העליון היה צריך להכריע בשאלה ספציפית, איזה סעד לתת כאשר הפגיעה היא בזכות קניינית. ביהמ"ש מונה שורה ארוכה של שיקולים מה צריך לקחת בחשבון. תוך כדי שביהמ"ש מדגיש שעם כל הכבוד לזכות הקניינית אין לאפשר מצב שבו בעל הזכות הקניינית ינהג בשרירות לב ויבקש סעד לא מידתי מבחינת הצד השני. לדעת ביהמ"ש אפילו אם מדובר בתביעה קניינית לביהמ"ש יש שיקול דעת רחב, הוא יכול לשקול את הנסיבות ובסופו של דבר גם אם ביקשו ממנו צו, הוא יכול לפסוק פיצויים ← המקור הם סעיפים 14+39. התברר שבמקרה שלנו, מי שגרם לתקלה ובנה את הבית של השכנה, לא היה השכנה עצמה אלא הבעלים הקודם לפני עשרות שנים והוא היה בעלת חברת בת של החברה עירונית. במשך שנים, אדון נעמה מעולם לא התלונן בנושא. שנים רבות השכנה גרה בבית שלה, והיחסים בין השכנים טובים. אין רצון להתעמר ולפגוע. הריסת המטבח תגרום נזק עצום לשכנה, כשבמקביל יתווספו לאדון נעמה רק 2 מטר, והשינוי לא צפוי להיות דרסטי. לכן, בשורה התחתונה ביהמ"ש בחר בפתרון יצירתי וקבע שהשכנה בינתיים לא תהרוס את המטבח ותמשיך להשתמש בבניין כפי שהוא ותשלם פיצויים לשכן, גם על התקופה שהשתמשה בעבר וגם עכשיו שתמשיך להשתמש. כך שזה יצא די הרבה כסף. ביום שגברת טורקיה תמכור את הבית, הקונים החדשים לא יוכלו ליהנות מפסק הדין והם יהיו חייבים להרוס את המטבח. פרשנות אחרת לסעיף 14 39, גישה שנותנת שיקול דעת רחב גם כשמדובר בעילה קניינית.

על פניו יש שינוי הלכה, גישה אחרת, גישה הפוכה אך מצד שני הנסיבות אחרות. יכול להיות שאם הנסיבות היו דומות לרוקר נ' סולמון, התוצאה הייתה זהה.

בסילבוס

1. הזכות הקניינית

חוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969, ס' 9, 13, 14, 78, 92, 93(ג), 161.

חוק החוזים (חלק כללי), התשלי"ג - 1973, ס' 39, 61(ב).

חוק המטלטלין, התשל"א – 1971, סעיפים 3-7.

רע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199. פסק הדין של השופט אנגלרד, פסקאות 1-20, 34-

36. השופט טירקל, כל פסק הדין למעט פסקה 22. השופט חשין, פסקאות 12-16. הנשיא ברק,

פסקאות 12-3.

ע"א 8661/10 **נעמה נ' טורקיה** (פסק דין מיום 19.2.2012).

ע"א 2850/99 **בן-חמו נ' טנא נוגה בע"מ ואח'**, פ"ד נד (4) 849.

בג"צ 6268/00 **קיבוץ החותרים נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח'**, פ"ד נה (5) 639. פסק הדין של

השופטת שטרסברג-כהן, פסקאות 2, 5-8.

הבעלות, מהותה ותחומה**פרק 5 בסילבוס****מהי הבעלות?**

הזכות הקניינית הרחבה ביותר. הבעלות מאפשרת לעשות כל דבר וכל עסקה בנכס בכפוף לכל דין והסכם. אנשים חושבים בטעות שאם אדם מחזיק בנכס שנים רבות הוא הופך להיות בסוף הבעלים של הנכס. הנושא הזה התעורר בפס"ד יחסית חדש ת"ת הכללי והישיבה הגדולה ע"י החיים נ"י החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי היה מדובר בישיבה דתית שעשרות שנים החזיקה מבנה ברובע העתיק בירושלים. בשלב כלשהו, הישיבה ביקשה להירשם כבעלים של הנכס בטאבו. רשם המקרקעין ביקש לראות אסמכתא למקור הבעלות – האם במתנה, אולי מכרו לישיבה את הנכס. מאיפה הבעלות? הישיבה יכלה להגיד רק שעשרות שנים, עוד לפני קום המדינה הם תופסים את המבנה. העליון דחה את התביעה וקבע כי שהחזקה ואפילו לאורך שנים היא כשלעצמה לא מקנה בעלות.

סעיף 11 לחוק המקרקעין קובע על מה בדיוק חלה הבעלות במקרקעין:

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.

בעלות במקרקעין היא בעלת שלושה חלקים, שלושה רבדים:

א. שטח הקרקע

ב. עומק הקרקע עד לב כדור הארץ

ג. חלל הרום- כל האוויר, כל החלל מעל שטח הקרקע ועד השמיים

לכל אלה ישנם חריגים: כל אלה בכפוף לחוקים ספציפיים. למשל, חוק הנפט. חוק הנפט קובע שאם מתגלה במדינה נפט למי שייך הנפט? למדינה, זה מחצב לאומי. לכן גם אם מתגלה מאגר נפט, המדינה יכולה לשאוב את הנפט והמדינה לא חייבת פיצויים כי הנפט לא שאלה. דוגמא דומה היא עם מים. חוק המים, כמו הנפט קובע כי מים שנובעים במדינה, שייכים למדינה מאחר וזה משאב לאומי.

פרח נ' עזבון עודה- דובר על שתי חלקות סמוכות. כל אחת והבעלים שלה. שכן א' גילה כי מהחלקה שלו נפתחת מערה לעומק הקרקע, אך ברובה המערה היא בחלקו של השכן. א' התחיל לעשות שימוש במערה, הוא נכנס ויוצא ומאפסן שם דברים. כשהשכן גילה הוא התנגד ואפילו שימוש מסחרי. כאשר השכן גילה את זה, הוא התנגד והגיש תביעה נגד א'. המערה היא של ב' ועל א' להפסיק להשתמש. ב' צודק. לפי סעיף 11, ב' צודק. מה שצריך היה לעשות זה כאילו קיר בעומק המערה, ב' יצטרך לעשות פתח למערה מהחלקה שלו וא' יוכל להשתמש בחלק קטן שזה בערך רק בפיר.

לגבי חלל הרום, יש לשים לב כי הסעיף מאפשר מעבר בחלל הרום. מטוסים עוברים מעל מגרש, הם מבצעים הסגת גבול כי הם נכנסים לחלל. כדי לאפשר רחפנים, מטוסים וכו' ניתן לאפשר מעבר בחלל הרום.

סעיף נוסף הקובע את היקף הבעלות במקרקעין הוא סעיף 12 לחוק המקרקעין:

המחובר לקרקע

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

ניתן לראות כי בעלות בקרקע כוללת עוד דברים בנוסף לקרקע עצמה. היא כוללת את מה שבנוי על הקרקע, היא כוללת מה שנטוע (עצים, צמחים, שיחים וכו') וכל מה שמחובר לקרקע, אך כל זה בתנאי שמתקיימים 2 תנאים מצטברים:

1. חיבור של קבע

ע"א 567/68 שפלן נ' קאופר - מדובר על חנות שהייתה בה גלריה. על הרצפה העמידו קורות עץ עבות. על העמודים השכיבו קורות מברזל, פלטות כבדות שהיו הרצפה של הגלריה והרצפה נגעה בקירות, מקיר לקיר. התעוררה השאלה האם הגלריה הזאת, החצי קומה שנבנתה, האם היא מהווה חיבור של קבע. ביהמ"ש בדעת רוב קבעה שזה לא חיבור של קבע כי מדובר בדברים שבסה"כ מונחים אחד על השני, על השלישי ואין שום חיבור של ממש. ביהמ"ש פסק שחיבור של קבע דורש ממש חדירה לתוך הרצפה או הקירות. זאת הייתה דעת הרוב, אך דעת המיעוט של השופט ברנזון הייתה כי הכל תלוי בנסיבות. אילו נסיבות? למשל סוג החומרים. כאשר החומרים כבדים ומסיבים, ממש קשה להפריד. המראה החיצוני, היציבות והקביעות. דעת המיעוט נתמכת בידי מלומדים כמו פרופ' מיגל דויטש.

2. מחובר - אינו ניתן להפרדה

דבר שנמצא על הקרקע ייחשב חלק מנכס המקרקעין, מהנכס כולו אם הוא אינו ניתן להפרדה מהקרקע. היום למעשה, כמעט כל דבר ניתן לניתוק מהקרקע. כדי להחליט אם מחובר מבנה עץ מקיים את התנאי השני אנו צריכים לבדוק כמה דברים:

- האם ניתן לנתק אותו מהקרקע כשההפרדה נעשית באמצעים שגרתיים כשעלות המחיר, עלות ההפרדה לא יקרה מידי
- כאשר לא נגרם נזק רב מידי לקרקע או למחובר שעכשיו מנתקים.

אם שני התנאים מתקיימים, מחובר אליה בחיבור של קבע ואינו ניתן להפרדה ייחשב חלק מנכס המקרקעין הכולל.

ע"א 2587/12 מלונות צרפת ירושלים בע"מ נ' מנהל מס שבח - דובר בבנייה של בית מלון. השלד של הבניין כבר היה קיים, כבר עמד על הקרקע. בנוסף, הותקנו כבר בבניין מערכות מיזוג אוויר, מערכות חשמל ומעליות. לצרכי מיסוי התעוררה השאלה האם המערכות והמעליות נחשבות חלק מנכס המקרקעין או שאולי הן מהוות מיטלטלין נפרדים. לכאורה, צריך היה ללכת לפי דעת הרוב בשפלן נ' קאופר. ביהמ"ש קבע מבחן אחר, מבחן חדש שמאוד דומה לדעת המיעוט של ברנזון – מבחן הכוונה. למה התכוונו הצדדים. איך הצדדים ראו את המערכות ואת המעליות. כדאי להתחקות אחר כוונת הצדדים יש לבדוק את כל נסיבות המקרה כגון אופי המחוברים (המערכות והמעליות) השווי שלהן ביחס לשווי של הנכס כולו, החומרים המעורבים, האם ניתן לנתק את

המערכות בלי לגרום נזק רב מידי, בלי להרוס אותן וכיוצא בזה. על סמך כל אלה נפסק באותו מקרה שהמערכות והמעליות מהוות חלק מנכס המקרקעין עצמו. פס"ד צרפת הוא ההלכה, הוא אימוץ של דעת המיעוט של ברנזון אך ניתן לראות כי כל מקרה תלוי בנסיבות וכי על כל מקרה להיבחן לגופו. גם המונח יכול להיות שונה מחוק לחוק, גם המקרקעין יכול להיות שונה. קרקע ומקרקעין הם לא אותו דבר לצורך הדברים האלה.

היקף העסקה במקרקעין

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

אם עושים את זה עסקה במקרקעין, הנכס הכולל, העסקה כוללת קודם כל את הקרקע, שזה השטח. היא כוללת את כל העומק, זה מגיע יחד עם הקרקע (סעיף 11) ועם חלל הרום, והיא כוללת את מה שבנוי נטוע ומחובר בתנאי שמתקיימים שני התנאים המצטברים. לכן, לא ניתן לעשות עסקה רק בחלק מסויים מהמקרקעין. אם יש וילה, לא ניתן למכור את המבנה לאדם אחר אבל את הקרקע להשאיר בבעלות – הכל זה נכס בעלות אחד. עוד דוגמא, אם יש דירה, לא ניתן למכור חדר אחד בדירה.

בארץ, רוב שטח המדינה הוא בבעלות המדינה. המדינה מצד אחד רוצה להבטיח שכל הנכסים יישארו לנצח בבעלותה ולכן חוק יסוד: מקרקעי ישראל קובע שכעקרון אסור למדינה למכור את הנכסים שבבעלותה. היא לא יכולה להעביר את הבעלות. למדינה יש תפקיד נוסף, היא רוצה לדאוג לאזרחים, לתושבים שהאזרחים ייהנו מהנכסים שלה. זה לא יעזור לה שהכל בבעלותה, ולכן היא מחכירה לדורות. רוב החוכרים בטוחים שהם בעלים, התפיסה הזאת הגיונית. החוכרים מקבלים את הנכס לעשרות שנים. רוב החכירות הן ל-49 שנים ואז החכירה מתחדשת. המדינה קבעה כי על זמן החכירה יש להיות שוות ערך לעלויות הבנייה.

אחד החריגים לסעיף 13 הוא עסקת שכירות, זה קבוע בסעיף 78 לחוק המקרקעין. בשכירות כן ניתן להשכיר חלק מסויים מהנכס, חלק מדירה, חלק מקרקע וכיוצא בזה.

שכירות של חלק מסויים של מקרקעין

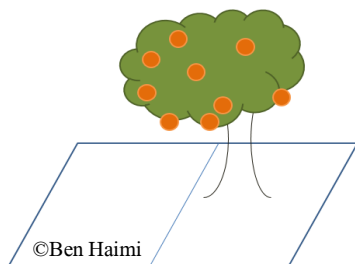
78. על אף האמור בסעיף 13 ניתן להשכיר חלק מסויים של המקרקעין.

27/11/2016

מחוברים במיצר

מיצר- קו הגבול בין החלקות.

כל מיני דברים שנמצאים בדיוק על קו הגבול בין שתי החלקות.

**סעיף 49 לחוק המקרקעין:****בעלות ושימוש**

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

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

סעיף 49 (א) מתייחס לעניין הבעלות: אם יש חומה בין קו הגבול בין שני החלקות, היא תהיה שייכת לשני השכנים יחד והיא תחשב כנכס משותף ועל החומה הזו יחולו **דיני השיתוף במקרקעין**, כל עוד לא נקבע אחרת. זה לעניין הבעלות בחומה, למי הבעלות? משותפת.

סעיף 49 (ב) מתייחס לעניין השימוש: איך שני השכנים ישתמשו? נקי' המוצא שכל אחד יכול להשתמש בנכס לשמו הוא הוקם. השימוש כרוך בהוצאות, צריך לתחזק, צריך לשמור. הסעיף מסביר איך הצדדים יתחלקו בהוצאות.

הסעיף הוא דיספוזיטיבי והוא מאפשר לצדדים להגיע לאיזה הסכם שירצו.

סעיף 49 עוסק בסיטואציה נפוצה, דברים שמחוברים או ממקוממים על קו הגבול, הפתרון הדיספוזיטיבי שניתן הוא בסה"כ ראוי.

סעיף 50 לחוק המקרקעין:**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.

כל עוד הפירות הם על העץ, הם שייכים לבעל העץ. סעיף 50 הוא חריג לסעיף 11 לחוק המקרקעין. לפי סעיף 11, השכן, הבעלים לא רק של החלקה, של הקרקע אלא גם של כל חלל הרום – כל מה שנמצא מעל הקרקע. לפי סעיף 11, החלק של העץ שנכנס לחלל הרום של השכן שייך לכאורה לשכן. סעיף 50 הוא סעיף ספציפי יותר ולכן הוא מהווה חריג לסעיף 11 וגובר עליו. לגבי ענפים ושורשים יש הסדר מיוחד בסעיף 51.

סעיף 51 לחוק המקרקעין:**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 השרשים, אלא אם יש בהם כדי להזיק למקרקעין או להפריע לו במידה בלתי סבירה בהנאה מן המקרקעין; דרש השכן מבעל הצמחים לסלק ענפים או שרשים כאלה ולא סולקו תוך זמן סביר, רשאי הוא לסלקם בעצמו על חשבון בעל הצמחים.

סעיף זה הוא חריג נוסף לסעיף 11, לפי סעיף 11 כל מה שנמצא בעומק הקרקע של השכן שייך לשכן. הענפים לכאורה שייכים לשכן, הם בתחומי האדמה, בעומק הקרקע שלו. השכן יכול לכאורה לגזום אותו ע"פ דעתו. בדומה, לפי סעיף 11 הענפים שפולשים לחלל הרום של השכן שייכים לכאורה לשכן. סעיף 51 הוא סעיף ספציפי, הוא גובר על סעיף 11 ולכן יחול ההסדר שקבוע בו.

בסילבוס:

5. הבעלות, מהותה ותחומה

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 1 (הגדרת "מקרקעין"), 2, 11-12, 49-51.
ס' 2 לחוק המטלטלין, תשל"א - 1971.

ע"א 567/68 **שפלן נ' קאופר**, פ"ד כג (2) 108.

ע"א 10853/05 **ת"ת הכללי והישיבה הגדולה עץ החיים נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי** (מיום 1.8.10).

ע"א 2587/12 **מלונות צרפת ירושלים בע"מ נ' מנהל מס שבח** (פסק דין מיום 8.7.13).

A. M. Honore "Ownership" *Oxford Essays in Jurisprudence* (1961) 113

בניה ונטיעה במקרקעי הזולת**פרק 7 בסילבוס**

מצב בו אדם בונה מבנה או נוטע צמחים או מחבר מחובר כלשהו קבוע, בשטח ששייך לאדם אחר. כל זאת ללא הסכמת בעל הקרקע. מבחינת החוק זה לא רלוונטי אם הדבר קרה בטעות, בתום לב או אולי בכוונה, בזדון. נקי' המוצא שמדובר כעת על חיבור של קבע שאינו ניתן להפרדה. למי הבעלות בנכס הכולל? מצד אחד יש את בעל הקרקע, ומצד שני יש את המקיים בעל הקרקע.

סעיף 21 לחוק המקרקעין:

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 - המקיים) שישלם ויחזיר את המקרקעין לקדמותם.

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

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

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

כשיש מצב כזה, הברירה היא של בעל המקרקעין, והוא זה שיכול להחליט בין 2 אפשרויות:

1. לדרוש מהמקיים לסלק את המחובר

להרוס ולפנות את ההריסות. אם המקיים מציינת לדרישה הסכסוך נפתר. אם המקיים לא שילם תוך זמן סביר, לבעל המקיים יש 2 אפשרויות:

א. לסלק בעצמו על חשבון המקיים

הוא מביא איש מקצוע, הורס, מפנה את ההריסות, מקבל חשבון ודורש מהמקיים לשלם. אחרת, הוא יתבע אותו.

ב. להשאיר את המחברים לשימוש

כיוון שהמקיים לא ציינת לדרישת הסילוק מלכתחילה כמי שוויתר על המחברים ולכן הבעלים יכול להשאיר אצלו את המחברים ולהשתמש בהם מבלי לשלם למקיים סעיף 21 לא מתייחס במפורש לסעיף הזה, אך זוהי דעת המלומדים פרופ' וייסמן ופרופ' מיגל דויטש. אך התוצאה היא בד"כ תהיה טובה יותר לבעל הקרקע (במידה והוא מעוניין בו)

2. לקיים את המחברים

בעל הקרקע מחליט על ההתחלה שהוא בעצם מעוניין במחברים, הוא רוצה לקיים, להשאיר אותם. במצב כזה, בעל הקרקע חייב לשלם עליהם למקיים. במקרה של קיום המחברים, בעל הקרקע ישלם או את עלות הקמת המחברים או את השווי של המחברים לפי הנמוך יותר. אם בעל הקרקע מעוניין, יכול להיות שכלכלית עדיף לו לשלם את הסכום הנמוך יותר.

מה קורה אם בעל הקרקע משנה את דעתו במהלך המגעים?

מקרה כזה נדון בע"א (י-84/5 עזריאל נ' ללצ'וק. דובר בקרקע של אדם פרטי כאשר החלקה השכנה הייתה שייכת למושב. המושב נטע פרדס על האדמה שלו, חלק מהעצים פלשו וניטעו על האדמה של אותו אדם פרטי. ללצ'וק, הוא האדם הפרטי, דרש סילוק. מושב עזריאל התעלמו מהדרישה ולא סילקו. ללצ'וק תבע את המושב בבית משפט ואח"כ הוצל"פ, ובכל זאת המושב לא סילק. בשלב זה ללצ'וק שינה את דעתו. בינתיים העצים גדלו וצמחו, הוא השתמש בפירות ונהנה מהעצים. המושב תבע את ללצ'וק לתשלום. התעורר וויכוח **האם ללצ'וק צריך לשלם עבור העצים?** העליון קבע שללצ'וק לא צריך לשלם כי מלכתחילה הוא דרש סילוק. לא רק דרש סילוק, אלא גם עשה את כל ההליכים המשפטיים עבור הסילוק. מאחר ומלכתחילה בעל הקרקע דרש סילוק והמקים לא סילק, אז עדיין מדובר באפשרות הראשונה ולכן בעל הקרקע פטור מתשלום.

הערות לגבי סעיף 21:

- סעיף 21 מאפשר לבעל הקרקע לנקוט בסעד עצמי. אם הוא דרש סילוק והמקים לא סילק אז בעל הקרקע רשאי לסלק בעצמו. מה זה אומר רשאי לסלק בעצמו? הוא לא צריך לפנות לביהמ"ש, הוא מביא פועל שיעקור ועוקר בעצמו. זה שוב אחד היתרונות שמעניק הסעיף לבעל הקרקע. סעיף 21 לאורך כל הדרך מעדיף את כל הקרקע, מאפשר לו גם לנקוט בסעד עצמי.
- אם כך, מדוע ללצ'וק פנה לביהמ"ש? הרבה פעמים גם אם מותר לאדם להפעיל סעד עצמי אנשים פוחדים, נוהרים. אח"כ יגידו שהוא נקט באלימות, שלא עבר זמן סביר. גם אם אדם יכול לנקוט בסעד עצמי הוא יעדיף שלא ויפנה לביהמ"ש.
- סעיף 21 נחשב סעיף קנייני-עילה קניינית. לכן, אם בעל הקרקע מגיש תביעה לביהמ"ש ומבקש צו סילוק, אז כעיקרון לביהמ"ש שיקול דעת צר והוא לא אמור להחליף את הצו בפיצויים. יחד עם זאת במקרה של נעמן נ' טורקיה עלתה השאלה האם יש שינוי גישה או אולי נפסקו פיצויים רק בגלל הנסיבות המיוחדות.
- סעיף 21 נותן את ההחלטה, הברירה לבעל בקרקע. בעל הקרקע הוא הבעלים. אם הקרקע מוכרת לחוכר, או מי שהכי נפגע מההקמה זה החוכר, אך לחוכר אין שום מעמד בסכסוך.
- חריגה קטנה- סעיף 21 רואה מול עיניו מצב שבו בניין שלם או מבנה שלם נבנה כולו על החלקה של השכן. או להשאיר הכל, או להרוס הכל. אבל, המקרים היותר שכתים זה מקרים של חריגה קטנה, בדיוק כמו שקרה בנעמן נ' טורקיה. במצב כזה, פתרון של הריסה מוחלטת שום פתרון לא מתאים. זו הסיבה שביהמ"ש באותו מקרה מצא פתרון יצירתי: פיצויים עד השלב בו הגברת תחליט למכור את הבית.
- סעיף 22 לחוק נותן הגנה מסוימת גם למקים. הסעיף קובע שהמקים רשאי להגיש לבעל הקרקע דרישה בכתב לבחור באחת מ2 הברירות: סילוק או קיום. אם בעל הקרקע לא נתן תשובה תוך 6 חודשים, אז יראו אותו כמי שבחר לקיים ואז הוא צריך לשלם למקים.

סעיף 23 לחוק המקרקעין :

זכות המקיים לרכישת המקרקעין

23. (א) הוקמו המחוברים במקרקעין לא-מוסדרים, זכאי המקיים לרכוש את המקרקעין במחיר שווים בלי המחוברים, בשעת תשלום המחיר, אם נתמלאו שלושה אלה :
- (1) המקיים סבר בתום לב בשעת הקמת המחוברים כי הוא בעל המקרקעין ;
 - (2) הסכום שהשקיע המקיים במחוברים עלה, בשעת הקמתם, על שוויים של המקרקעין בלי המחוברים באותה שעה ;
 - (3) רכישת המקרקעין על ידי המקיים 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 המקיים.
- (ג) זכויות המקיים לפי סעיף זה עדיפות על זכויות בעל המקרקעין לפי סעיף 21.

אם מתקיימים **ארבעה תנאים מצטברים**, הברירה היא בידי המקיים. אם הוא רוצה הוא יכול לחייב את בעל הקרקע למכור לו את הקרקע במחיר של שווי הקרקע כנקייה, ללא המחוברים.

1. מקרקעין לא מוסדרים

לגבי כל חלקה וחלקה מודדים את השטח, בודקים את הגבולות ובעיקר בודקים ומחליטים מי הם בעלי הזכויות הקנייניות בחלקה. ההנחה היא שחלקה שעברה את תהליך ההסדר, כל הפרטים לגביה כפי שרשומים בטאבו נכונים ומדויקים. לכן, לא אמורות להיות טעויות לגבי גבולות החלקה. לעומת זאת, אותן חלקות שטרם עברו הסדר ורשומות בטאבו. ההנחה לגביהן היא שמה רשום לגביהן בטאבו אולי לא מדויק או לא נכון. כולל לעניין הגבולות. שני הסוגים רשמו בטאבו, ובטאבו יהיה רשום אם מדובר במקרקעין מוסדרים או האם במקרקעין לא מוסדר שעדיין לא עברו את ההסדר. איך כל זה מתקשר למקרה דנן? סעיף 23 (בו נותנים למקיים לחייב את בעל הקרקע למכור לו) חל רק במקרקעין לא מוסדרים. כנראה, בגלל שהמקרקעין לא מוסדרים, יכול להיות שהמקיים התבלבל ולא ידע איפה עובר הקו.

2. תום לב

המקיים סבר בתום לב שהוא בעל הקרקע. בד"כ כי המקרקעין לא מוסדרים, הגבולות לא ברורים. מתקשר לסעיף 1.

3. הסכום

הסכום שהשקיע המקיים במחוברים עלה על שווי הקרקע הנקייה. זו גם אינדיקציה לעניין תום לב. אם המשקיע לא היה תם לב, הוא היה חושש להשקיע בקרקע.

4. ערך סנטימנטלי

רכישת הקרקע ע"י המקיים לא תגרום לבעל הקרקע נזק חמור שאינו ניתן לפיצוי כספי. בעל הקרקע יקבל פיצוי כספי וזה יפצה אותו על לקיחת הקרקע. אבל, ישנם מצבים בהם שום פיצוי כספי לא יפצה את בעל הקרקע.

אם מתקיימים כל ארבעת התנאים, המקים יכול לחייב את בעל הקרקע למכור לו את הקרקע. אם מתקיימים כל ארבעת התנאים, המקים יכול לחייב את בעל הקרקע למכור לו את הקרקע. במצב כזה, אנו חוזרים לסעיף 21 שהוא הסעיף המרכזי, **ההחלטה תהיה בידי בעל הקרקע.**

מספר הערות לגבי הסעיף:

- במקרקעי ציבור לא חל סעיף 23.
מקרקעי ציבור:
א. מקרקעי המדינה
ב. מקרקעין של רשויות מקוימות כמו עירייה.
סעיף 112 בעצם מגן על מקרקעי ציבור. המטרה היא למנוע מצב שבו אדם יבנה או יקים על מבני ציבור ואז יחייב את המדינה למכור לו את הקרקע.
- לגבי תנאי מס' 2: עניין תום הלב.
תנאי מס' 2 דורש שהמקים חשב בתום לב שהוא בעל המקרקעין, שהוא הבעלים. הוא חשב שמה שהוא בונה זה בבעלותו. לכן, אם המקים הוא בסי"כ חוכר של קרקע הוא לא יכול לחשוב שהוא הבעלים של הקרקע. לכן, יוצא שתנאי מס' 2 לא מתקיים. רוב החוכרים בארץ לא ערים להבדל בין חכירה לדורות לבין בעלות.
אם כך, אולי ראוי לפרש את התנאי השני בגמישות. ואם החוכר סבר בתום לב שהוא **החוכר** של הקרקע עליה הוא בנה אז כן מתקיים תנאי מס' 2. מבחינה פורמאלית הסעיף מדבר על בעלים. אם כך, אולי יש מקום לסטות מלשונו של החוק.
- ע"א 596/76 בישור בע"מ נ' טאובה
טאובה ← רמאי ← בן יהודה ← בישור בע"מ
במקור הייתה קרקע בבעלות טאובה, הוא היה רשום בטאבו כבעלים. רמאי כלשהו הציג את עצמו כאילו הוא טאובה. הוא מכר את הקרקע לבן יהודה. בן יהודה בנה על הקרקע מלון, בן יהודה פעל בתום לב כי הוא חשב שהקרקע שלו. אחרי שהבנייה הסתיימה, בן יהודה מכר את המלון לחברת בישור. רק בשלב הזה הדבר התגלה לטאובה. טאובה דורש מבישור להתפנות מהמלון, הוא טוען שהקרקע שלו. מאידך, בישור התבססה על סעיף 23. באותו מקרה דובר במקרקעין לא מוסדרים. למעשה כל ארבעת התנאים התקיימו. בישור דורשת לרכוש את הקרקע, מחייבת את טאובה למכור לה את הקרקע. (בישור כבר שילמה הון תעופות על המלון) הבעיה שהתעוררה היא כזאת: המקים הוא בן יהודה, ובסעיף 23 נותן את הזכות למקים. בישור היא לא המקים. לבישור, לכאורה אין זכות. אבל, ביהמ"ש העליון פסק שהזכות לפי סעיף 23 ניתנת להעברה. **בישור זכאית לחייב את טאובה למכור לה את הקרקע.**

בסילבוס :

7. בניה ונטיעה במקרקעי הזולת

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 21-26, 112.

חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט - 1979, ס' 1.

ע"א 596/76 **בישור בע"מ נ' טאובה**, פ"ד לב (3) 713.ע"א (י-ם) 5/84 **עזריאל נ' ללצ'וק**, פ"מ תשמ"ד (ג) 432.ע"א 8661/10 **נעמה נ' טורקיה** (פסק דין מיום 19.2.2012).

04/12/16

הגנה על החזקה**פרק 8 בסילבוס**

סעיפים 15-20 בחוק המקרקעין

הגנה על החזקה

לכל אחד מסוגי המחזיקים, החוק מעניק הגנה אחרת.

סוגי מחזיקים**1. מחזיק ישיר**

סעיף 15 לחוק המקרקעין 'מי שהשליטה הישירה במקרקעין בידי' – הוא זה שתופס את הנכס. הוא זה שיושב בנכס.

2. מחזיק עקיף

בסעיף 15 לחוק המקרקעין 'מי שהשליטה הישירה במקרקעין היא בידי אדם אחר המחזיק מטעמו' – מחזיק עקיף לא נמצא בפועל בנכס אלא מישהו אחר נמצא בנכס מטעמו. בעלים של מגרש משכיר את המגרש לשוכר. מה מעמדו של השוכר? השוכר הוא מחזיק ישיר. הוא תופס את הנכס. איזו מחזיקה המשכירה? משכירה עקיפה.

בעלים של מגרש, אדם אחר פולש למגרש של האדם ותופס אותו. מה מעמד הפולש? הפולש הוא המחזיק בפועל, לא תופס מטעם האדם, בעבורו. בדוגמת הפולש אין מחזיק עקיף.

3. מחזיק כדין

מחזיק כדין הוא אדם שמחזיק בנכס מכוח הסכם או מכוח דין. יכול להיות שהזכות שלו אישית ויכול להיות שהזכות קניינית. זה לא משנה, העיקר שיש לו זכות להחזיק. לכן, הוא מחזיק כדין.

4. מחזיק שלא כדין

מחזיק בנכס ללא זכות להחזיק, אין לו זכות להחזיק. בדיני הנזיקין הוא נקרא מסיג גבול. בשפת יומיום הוא נקרא פולש. בדיני קניין, כשמדברים על החזקה הוא נקרא מחזיק שלא כדין. אין לו זכות, הוא עושה דבר שאסור לו.

5. זכאי להחזקה

מדובר על אדם שיש לו זכות להחזיק אבל מסיבה כלשהי הוא לא מחזיק בפועל. גם כאן, הזכות יכולה להיות מכוח הסכם או מכוח דין (לא משנה המקור) זו יכולה להיות זכות אישית או קניינית העיקר שיש זכות כלשהי.

אדם קנה דירה מקבלן, סוכס שב1/1 הוא יקבל את מפתחות הדירה. הגיע ה1/1 ומסיבה כלשהי הקבלן מתחמק מלמסור לו את המפתח. החל מה1/1 אותו אדם נחשב זכאי להחזקה. יש לו זכות מכוח הסכם, אך הגיע התאריך והוא לא יכול לממש את הזכות.

6. בר-רשות מכללא

מדובר על אדם שמחזיק בפועל בנכס של אדם אחר. בעל הנכס יודע ולא נוקט שום פעולה אקטיבית כדי לסלקו. לכן, אותו אדם נחשב כאילו הוא קיבל רשות להחזיק בנכס. זה לא נעשה בצורה מפורשת פשוט נלמד מכללא מכוח הנסיבות. אדם כזה נחשב בר רשות מכללא.

בר רשות מכללא נחשב מחזיק כדין. ייתכן שהוא נכנס לנכס במקור כפולש, מאותו רגע שנודע עליו לבעלים והבעלים לא פועל לסלקו הבעלים נחשב כאילו נתן רשות מכללא.

והסטטוס של הפולש הופך למחזיק כדין. בתי המשפט היו ערים לבעייתיות מבחינתו של בעל המקרקעין ולכן בעבר נקבע שרשות מכללא ניתנת לביטול בכל עת. מרגע שבעל הקרקע מודיע או דורש מבעל הרשות להסתלק הוא חייב מיידית להתפנות מהנכס. אם לא ייעשה כך, אז הוא הופך להיות מחזיק שלא כדין. בשנים האחרונות ישנה עמדה מרוככת יותר של בתי המשפט. במקרים רבים, דורשים מבעל הנכס לתת לבר הרשות התראה, הודעה של זמן סביר מראש ולתת לו זמן להתארגן ולהתפנות. יותר מכך, ישנם מקרים בהם בתי המשפט מחייבים את בעל הנכס לשלם פיצויים לבר הרשות. זה יקרה למשל אם בר הרשות השביח את הנכס או אם לא ברור לחלוטין שבר הרשות היה במקור באמת פולש. יחד עם זאת, ישנם ברי רשות שהפכו לסחטנים כתוצאה מהגישה המתחשבת של בתי המשפט.

דוגמאות לסוגי מחזיקים:

דוגמה מס' 1: חוזה שכירות בין שני צדדים ← מה המעמד של כל אחד מהצדדים בתקופת

השכירות?

השוכר: מחזיק ישיר | מחזיק כדין | כיוון שהוא מחזיק בפועל, הוא לא נחשב ~~זכאי להחזקה~~, הוא גם לא נחשב ~~בר רשות מכללא~~.

המשכיר: מחזיק עקיף

מחזיק כדין ומחזיק שלא כדין ← לא רלוונטי לגבי המשכיר. בודקים בד"כ רק במחזיק הישיר, במחזיק בפועל.

זכאי להחזקה ← המשכיר איננו זכאי להחזקה, הוא מחזיק עקיף. מישהו יושב בנכס מטעמו.

כשהחזקה לא ממומשת בפועל.

דוגמה מס' 2: נגמרה תקופת השכירות, השוכר מסרב לצאת והמשכיר מתנגד למצב.

השוכר: מחזיק ישיר – הוא נמצא בפועל בדירה | הוא מחזיק שלא כדין- נגמרה לו הזכות ~~זכאי להחזקה~~ מי שיש לו זכות ולא ממש | בר רשות- אין לו רשות, המשכיר רוצה שהוא יצא.

המשכיר: לא מחזיק ישיר | לא מחזיק עדיף- השוכר שלא מתפנה לא עושה את זה מטעמו של

המשכיר | לא מחזיק כדין- הוא לא נמצא בדירה, הוא לא מחזיק שלא כדין

הוא זכאי להחזקה- ברגע שחוזה השכירות פקע, הסתיים, ההחזקה חוזרת או אמורה לחזור למשכיר. השוכר צריך להתפנות ולהחזיר את המפתחות. זה הזכות של המשכיר להחזקה. במקרה הזה, השוכר לא החזיר את הנכס ולכן מעמדו של השכיר הוא זכאי להחזקה.

בר רשות מכללא- לא רלוונטי

דוגמה מס' 3: חוזה שכירות, בתקופת השכירות, תוך כדי השכירות- השוכר הפר את החוזה כי

פיגר בתשלום.

השוכר: מחזיק ישיר- נמצא פיזית, תופס אותה, שולט עליה.

מחזיק כדין – פער בין דיני הקניין לדיני החוזים. מבחינת דיני החוזים, כל עוד המשכיר לא ביטל את החוזה אז החוזה תקף ולשוכר יש עדיין זכות להחזיק. לכן, השוכר מחזיק כדין. יש לו זכות מכוח החוזה שעדיין לא בוטל. אילו המשכיר היה מבטל את החוזה ויש לו זכות לפי חוק החוזים, אז החוזה מסתיים ואם השוכר לא מתפנה אז הוא מחזיק שלא כדין וזו בדיוק דוגמה 2 לעיל.

המשכיר: מחזיק עקיף

הגנות שהחוק נותן למחזיקים

1. סעיף 16 לחוק המקרקעין

תביעה למסירת מקרקעין

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

על מי הסעיף מגן? על הבעלים ועל הזכאי להחזקה

כנגד מי מפעילים את הסעיף? מחזיק שלא כדין – מסיג גבול, פולש.

ההגנה: הסעיף מקנה עילה לדרוש את פינוי המקרקעין וסילוק המחזיק שלא כדין. הסעיף המצוי בחוק המקרקעין הוא סעיף קנייני. העילה היא עילה קניינית ולכן, כשהבעלים או הזכאי להחזיק יפנה לביהמ"ש ויבקש צו לסילוק המחזיק שלא כדין אז לביהמ"ש שיקול דעת מצומצם ויש להניח שהוא לא יחליף את הציווי בפיצויים. נעמן נ' טורקיה- ביהמ"ש כן החליט בפיצויים, אבל אולי רק בגלל הנסיבות המיוחדות.

2. סעיף 17 לחוק המקרקעין

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.

על מי הסעיף מגן: המחזיק ← ישיר/עקיף ||| מחזיק כדין/מחזיק שלא כדין

סעיף 17 יכול להגן גם על מחזיק שלא כדין, אך רק לפולש חדש, מאוחר יותר שמנסה לסלק את הפולש שלא כדין. בסכסוך הזה של בין שני פולשים החוק מעדיף את הראשון בזמן, שניהם לא בסדר. שניהם לא מחזיקים כדין אך יש להכריע בינם לבין עצמם, החוק מעדיף את הראשון בזמן. שיטה זו נקראת 'שיטת הדין היחסי' – הרע במיעוטו, באופן יחסי בין שני הפולשים אנו מעדיפים את הראשון בזמן. זה נאמר בשורה של פסקי דין של בית המשפט העליון (רע"א 5518/98 יוסף נ' עוקשיו||| ע"א 17/72 אליהו נ' גרודה||| בע"מ 523/14 פלונית נ' פלוני)

כנגד מי מפעילים את הסעיף? מי שמפריע למחזיק כשאינו לו זכות לכך.

מהי הפרעה?

1. האם ההפרעה היא אובייקטיבית או סובייקטיבית?
מבחן אובייקטיבי, האדם הסביר. בפסיקה, מדברים על כך שיש לאפשר למחזיק הנאה סבירה מהנכס
2. בקוטר נ' המועצה המקומית נחשב שכל הסגת גבול זו הפרעה, גם אם היא לא מפריעה בפועל. באותו מקרה, מדובר בעבודות שבוצעו בעומק הקרקע מתחת לחנות של קוטר. העבודות לא הפריעו לו בפועל, אבל פלשו לו לעומק הקרקע שלו ללא הסכמתו שלא כדין וזו הסגת גבול. ביהמ"ש קבע שקוטר יכול להשתמש בסעיף 17. דעה הפוכה היא הדעה של פרופ' קרמצ'ר, הכוונה להפרעה של ממש.
3. האם הפרעה זה משהו בקנה מידה קטן או האם זה כולל גם השתלטות של המפריע על הנכס כולו? השופטת בפרקציה ביוסף נ' עוקשי פרשה את המונח הפרעה בהרחבה. כך

שמצד אחד הפרעה יכולה לכלול את כל המקרים, את כל הנסיבות ואפילו מצב שבו הפולש משתלט על כל השטח ותופס את כולו. לעומת זאת, השופט אנגלרד באותו פס"ד קובע שהפרעה לצורך סעיף 17 כשמה כן היא, זה מפריע למחזיק וזה לא כולל השתלטות על כל הנכס ונישול של המחזיק.

ההגנה: שיימנע מכל מעשה שיש בו הפרעה וכל דבר שיש בו משום הפרעה. סעד של ציווי, כאשר הסעיף מציין במפורש הן צו מניעה והן צו עשה. העילה היא עילה קניינית, לא משנה ממה היא נובעת. העילה היא עילה קניינית כי היא מבוססת על חוק המקרקעין (להבדיל מעילה נזיקית, עוולת המטרד)

3. סעיף 18: שימוש בכוח

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.

שיטת המשפט לא אוהבת מצבים בהם אדם משתמש בכוח כדי להשיג תוצאה מסוימת אפילו אם הוא הצד הצודק. הרעיון הוא שאם יש סכסוך הצדדים פונים לבית המשפט והסכסוך נפתר ללא אלימות. המחוקק הבין שיש לפעמים סיטואציות שאם הנפגע יפעיל מיד כוח, אבל במידה סבירה זה יתחיל להקל על בתי המשפט, במקום הדיינות של שנים ארוכות בבית המשפט. לכן, ישנם מס' מצומם של סעיפי חוק שמאפשרים סעד עצמי. סעיף 18 הוא סעיף כזה שמאפשר סעד עצמי. פרופ' אנגלרד משתמשים במונחים מתחום המלחמה כדי להסביר מתי חל סעיף א' ומתי סעיף ב'. סעיף א' חל כאשר אדם מנסה לכבוש את הנכס והוא חל כל עוד ההתקפה נמשכת, המחזיק כדין רוצה להתגונן מפני ההתקפה, רוצה למנוע אותה ואז הוא פועל לפי סעיף א'. המחזיק כדין הוא עדיין המחזיק של הנכס והוא מנסה להגן על הנכס. לעומת זאת, סעיף ב' חל כאשר ההתקפה הסתיימה והפולש הוא שניצח, הוא כבש ונישול את המחזיק כדין כך שעכשיו מי שבעצם מחזיק בפועל בנכס הוא הפולש. סעיף ב' ממשיך ואומר כי המחזיק כדין שנושל, לא מוכן לוותר. הוא רוצה להחזיר לעצמו את החזקה. סעיף ב' מאפשר לו להפעיל כוח תוך 30 ימים במטרה להצליח ולהשיב לעצמו את החזקה. סעיף 18 מאפשר להפעיל כוח על מחזיק כדין.

11/12/16

לא תמיד קל לקבוע מתי סעיף חל סעיף א' ← מתי זו עדיין התקפה, ומתי חל סעיף ב' ← מתי זה כבר כיבוש. דוגמה לקושי הזה ניתן לראות בפס"ד אליהו נ' גרודה. באותו מקרה גרודה שכר חלקת אדמה ממנהל מקרקעי ישראל. חוזה השכירות הסתיים וגרודה מסרב להתפנות. כבר כאן התעוררה שאלה, האם גרודה הוא מחזיק שלא כדין או ברשות. לא היה ברור עד כמה המדינה ידעה שהוא ממשיך להיות בנכס ולא פעלה לסלק אותו. השכן בחלקה הסמוכה, אדון אליהו היה סוחר גרוטאות. אליהו התחיל להניח גרוטאות בחלקה של גרודה במשך שנתיים וחצי. אחרי שנתיים וחצי, אליהו ממש השתלט על החלקה של גרודה ומילא את כל החלקה בגרוטאות. הגרוטאות ממש זעקו עד לב

השמים. רק בשלב הזה גרודה פנה לביהמ"ש נגד אליהו והתעוררה השאלה האם גרודה לא השתתפה בפנייה. השאלה התייחסה לדין שקדם לסעיף 18, אך הוא מדגים אותו יפה. ביהמ"ש פסק שגרודה לא השתתפה. במשך שנתיים וחצי זה היה רק ניסיון כיבוש (התקפה, הפרעה) עוד לא היה ברור מה כוונותיו של אליהו. לעומת זאת בחצי השנה האחרונה, השטח למעשה נכבש ע"י אליהו. כאשר גרודה פונה לביהמ"ש זה למעשה רק חצי שנה ממועד הכיבוש, ממועד הנישול. זה נחשב זמן סביר ואין כאן השתתפות מבחינתו של גרודה. פס"ד לא עסק בסעיף 18, אך ניתן לראות הבדל בין שלב ההתקפה לבין שלב הכיבוש שבו בעצם גרודה כבר לא יכל לממש את ההחזקה שלו. פס"ד הזה עדיין רלוונטי. באליהו נ' גרודה נקבע, וזו ההלכה שכדי להחליט האם מדובר עדיין בשלב ההתקפה או שזה כבר שלב הכיבוש חייבים לבדוק בזהירות את כל נסיבות המקרה, סוג הנכס, התנהגות הפולש וכוונתו וכיוצ"ב. כל עוד הפלישה הייתה רק חלק מהקרקע, משתמע לכאורה שמדובר בשלב ההתקפה, וברגע שהפלישה היא בכל הקרקע או מדובר בכיבוש. זה מה שהיה באותן נסיבות, אך לא בהכרח תמיד כך.

פולש נכנס למגרש של אדם אחר, משתלט על חלק מהמגרש, מגדר אותו בצורה כזו שבעל המגרש לא יוכל להשתמש בחלק שנתפס ע"י הפולש. האם זו התקפה, האם זה כיבוש? המצב הזה הוא כיבוש, רק של חלק מהמגרש. הפולש כבש, השתלט, נישל את המחזיק המקורי והפולש הוא עכשיו התופס, המחזיק בפועל של אותו חלק שנתפס.

על מי הסעיף מגן: סעיף 18(א) וסעיף 18(ב) מגנים על המחזיק כדין. ← מחזיק ישיר/עקיף.
כנגד מי מפעילים את הסעיף? פולש. בסעיף (א) הפולש מנסה לכבוש, מנסה להשתלט הוא עדיין לא משתלט, עדיין לא מחזיק בפועל. בסעיף (ב) הפולש כבר כבש, ולא רק שכבש הוא עכשיו המחזיק והוא מחזיק שלא כדין.

ההגנה: מאפשר להפעיל **כוח סביר**. להפעלת הכוח הסביר יש מגבלת זמן. בסעיף(א) אפשר להפעיל כוח סביר רק וכל עוד ההתקפה עדיין נמשכת. ואילו בסעיף (ב) נעשה כבר כיבוש, ניתן להפעיל תוך **30 ימים מיום התפיסה**. כמובן שזה מאוד קריטי ולא תמיד קל לקבוע מה היום המדויק שנחשב ליום התפיסה. זו הסיבה שהרבה פעמים מחזיקים כדין מעדיפים לא להסתכן, לא להפעיל סעד עצמי לפי סעיף 18 ולפנות לביהמ"ש על סמך הסעיפים אחרים. אם מופעל סעד עצמי, ויש חריגה מה-30 יום, יכולים להשליך על המחזיק עוולות נזיקיות.

לגבי מועד התפיסה, ה-30 יום. ה-30 ימים נספרים מיום התפיסה ולא מיום הידיעה. לכן, אם אדם לא ידע שכבשו לו את הנכס, והוא גילה את זה אחרי שחלפו 30 ימים אז זה אבוד לו, הוא לא יוכל להפעיל סעד עצמי. הוא יצטרך לפנות לביהמ"ש על סמך הסעיפים האחרים.
מהו כוח סביר? הכל תלוי בנסיבות.

- אדם יפעיל כוח אך ורק **בפרופורציה** למה שקרה ולפי מידת נחיצות הכוח.
- אך לפני הפעלת הכוח יש לתת אזהרה וזמן מספיק כדי למלא אחריה. לכאורה, אם הפעלת כוח צריכה להיות תוך 30 ימים את האזהרה יש לתת קודם. גם בתי המשפט מבינים שלא תמיד יש באמת זמן לתת אזהרה ולצפות שימלאו אחריה. בסופו של דבר הכל תלוי בנסיבות.

פס"ד מדינת נ' רחמני- מדובר בפס"ד פלילי, אך לצורך הכרעה בדין הפלילי ביהמ"ש התפנה והשתמש בסעיף 18 לחוק המקרקעין. פס"ד עוסק במיטלטלין, הגנה על החזקה. כאמור, כל מה

שחל על המקרקעין חל בשינויים המחויבים גם במיטלטלין מכוח סעיף 8 לחוק המיטלטלין. מדובר בסכסוך בין שכנים בבית משותף בנוגע לפקקים בארון החשמל שהם כידוע מיטלטלין. שכן אחד הגיע לבניין בערב וראה שאין אור בחדר המדרגות. הוא פתח את ארון החשמל וראה שחסר הפקק של חדר המדרגות. הוא שלף את אחד הפקקים האחרים ושם במקום החסר. מיד נדלק האור בחדר המדרגות. התברר שזה היה פקק של משפחת רחמני, כתוצאה מכך הפסיק החשמל בדירה. האחים רחמני פרצו החוצה, התברר להם מה קרה, פרצה תגרה בינם לבין השכן והם הכו אותו וגרמו לו נזק. השכן הגיש תלונה במשטרה, נפתח נגדם תיק פלילי על עבירת התקיפה. האחים טענו להגנתם שהם נקטו סעד עצמי והפעילו כוח כדי להגן על הפקק שלהם.

ביהמ"ש פסק: סעיף 8 לחוק המיטלטלין מכיל על מיטלטלין את סעיף 18 לחוק המקרקעין. לכן, מותר היה לאחים רחמני להפעיל כוח סביר כדי להחזיר לעצמם את ההחזקה בפקק. לשם כך, מותר להם להפעיל כוח סביר. הפעלת כוח סביר דורשת 2 תנאים:

1. לתת אזהרה מראש וזמן למלא אחריה

2. כוח בפרופורציה למה שקרה

ביהמ"ש הגיע למסקנה ש 2 התנאים התקיימו. האחים יצאו, צעקו על השכן ודרשו כמה פעמים מהשכן שיחזיר את הפקק. הם לא ישר פרצו באלימות. לגבי הכוח הסביר, הסתבר שהכוח היה סביר בנסיבות. הם דרשו בחזרה את הפקק והוא לא הסכים, הם רצו לקחת את הפקק והוא הדף אותם. רק אחרי שהפילו אותו הצליחו לקחת את הפקק. ביהמ"ש הסכים שבנסיבות הכוח היה סביר. ביהמ"ש לא התערב, והתיק הפלילי נגד רחמני נסגר.

דוגמה לשימוש בסעיף 18:

דוגמה מס' 1: חוזה השכירות הסתיים והשוכר מסרב לפנות. השאלה האם מותר למשכיר,

לבעלים לנקוט סעד עצמי ולהחזיר לעצמו את ההחזקה ע"י החלפת המנעול.

האם מתאים סעיף 18(א) או 18(ב)? מה המעמד של השוכר בתום תקופת השכירות? השוכר מחזיק שלא כדין. מה המעמד של המשכיר? המשכיר הוא זכאי להחזקה. איזה משני הסעיפים מתאים? המשכיר שרוצה עכשיו להחזיר לעצמו את ההחזקה ← 18(ב) ← השוכר כבש לו, השתלט לו, תפס לו את הנכס. השוכר מנשל את המשכיר מההחזקה. סעיף 18(ב) מאפשר רק למחזיק כדין שנושל להפעיל כוח ולא לזכאי להחזקה. לכן המשכיר לא יכול לעשות שימוש בסעיף, ולא יכול להחליף את המנעול.

דוגמה מס' 2: השוכר הפר את החוזה, האם יכול הבעלים להחליף את המנעול מבלי להודיע

לשוכר על ביטול החוזה? זו הפרה חוזית, החוזה עדיין בתוקף. השוכר הוא מחזיק כדין. האם ניתן להפעיל את סעיף 18 כנגד מחזיק כדין. הבעלים צריך לפנות לביהמ"ש, אם הוא מבטל את החוזה, זה לא מאפשר לו לנקוט סעד עצמי. לכן, גם אם יבטל את החוזה זה לא עוזר לו לגבי החלפת המנעול ברגע שהחוזה יבוטל זה סיום של החוזה, אם השוכר לא מתפנה זו הדוגמה הקודמת. גם בסיטואציה כזו המשכיר לא יכול להחליף מנעול. בסיטואציות כאלו למשכיר אין ברירה אלא לפנות לביהמ"ש.

- בהרבה חוזי שכירות המשכיר נוהג לקבוע במפורש שבמצבים של הפרת החוזה או סיום החוזה זכותו להחליף את המנעול ואז לכאורה מותר למשכיר להחליף מנעול. בתי המשפט קבעו שהסעיף הזה נוגד את תקנת הציבור. הוא מאפשר להפעיל כוח בניגוד לסעיף 18. גם

אם כתוב בחוזה, זה לא יעזור ואין לו תקוף, הוא נוגד את תקנת הציבור והמשכיר חייב לפנות לביהמ"ש.

- לגבי פניה לביהמ"ש, בעבר עד שהמשכיר היה מקבל פס"ד לפינוי היו עוברות שנים ולכן זה היה כ"כ נורא. לפני מס' שנים נעשה תיקון חשוב בתקנות סדר הדין האזרחי. הוסיפו פרק מיוחד שנקרא תביעה לפינוי מושכר ולפי הפרק הזה תוך חודשיים אמור ביהמ"ש לתת צו פינוי. כך שבסופו של דבר, נכון להיום נראה שהדברים הסתדרו ויש תאימות מול ביהמ"ש.

4. סעיף 19 לחוק המקרקעין:

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.

לא מפעילים כוח, סעד עצמי מותר רק כחריג ורק אם מתקיימים כל התנאים של סעיף 18(ב). לכן, מי שמשתלט על נכס ומנשל את המחזיק בו שלא במסגרת סעד עצמי לפי כל התנאים של סעיף 18(ב) עושה מעשה פסול. ולכן, המחזיק שנושל יפנה לביהמ"ש על סמך סעיף 19 רישא וביהמ"ש יצווה להחזיר לו את החזקה. מי שמוציא מקרקעין מידי המחזיק שלא כאמור בסעיף 18(ב) חייב להחזירם להחזיק. סעיף 19 רישא הוא סעיף מיוחד. הוא סעיף פוסטורי, מהמילה פוססיה- החזקה. למה הכוונה? ביהמ"ש במובן מסוים הוא ראש קטן. ביהמ"ש לא בודק מיהו בעל הזכויות המהותיות בנכס. אלא, ביהמ"ש בשה"כ פוטר נקודתית את עניין החזקה. אם מתברר שנישלו את המחזיק בנכס וזה לא היה במסגרת סעד עצמי מותר לפי 18(ב) אז ביהמ"ש מורה מיד להחזיר את החזקה למחזיק שנושל. רק אח"כ, בדיון נפרד לגמרי ביהמ"ש יבדוק לעומק את הסכסוך בין הצדדים. מי הזכאי האמיתי להחזקה ובמידת הצורך יחזיר את החזקה לזכאי האמיתי.

באיזה מצבים חל סעיף 19?

- הסעיף חל כאשר אדם מחזיק הנכס וב' פולש, מנשל את א' ומשתלט על הנכס. ברור שהפולש, הוא ב', לא פעל במסגרת סעיף 18(ב) ולכן א', המחזיק שנושל יוכל להשתמש בסעיף.
- א' שהפעם הוא מחזיק שלא כדיון, הפעם פולש מאוחר יותר משתלט על הנכס, כובש אותו ומנשל את א' המחזיק שלא כדיון. א' יכול להשתמש בסעיף 19, ולמרות שא' מחזיק שלא כדיון, ביהמ"ש יסייע לו ויחזיר לו את החזקה. האם הדבר הזה מפתיע? אותו מצב היה בסעיף 17 ← **שיטת הדין היחסי**. בסכסוך בין שני פולשים, אף אחד לא בעל הזכות מעדיפים את הראשון בזמן. הראשון בזמן ייחנה מסעיף 19.
- אדם החזיק בנכס שלא כדיון, א' החזיק בנכס שלא כדיון. הוא פולש. כעת הבעלים של הנכס, או הזכאי להחזיק רוצה להחזיר לעצמו את החזקה. ב' למעשה נושל ע"י א'. ב' רוצה להחזיר לעצמו את החזקה. ב' מפעיל סעד עצמי לפי סעיף 18(ב). הוא לא הקפיד

על תנאי הסעיף. אולי חלפו 30 יום, אולי הכוח היה לא סביר. ב' הצליח להשתלט על הנכס ולסלק את הפולש. בגלל שבי לא פעל בדיוק לפי סעיף 18(ב), א' הפולש יכול לפנות לביהמ"ש על סמך סעיף 19 וביהמ"ש יצווה להחזיר את ההחזקה לא' הפולש. ביהמ"ש יחזיר את ההחזקה לא' הפולש. זה סעיף חינוכי, רוצים לחנך גם את הבעלים של הנכס. גם אם הוא זכאי לסעד עצמי והוא לא יופעל בזהירות לפי 18(ב) אין השתלטות בכוח. השתלטות וכיבוש אפשרית רק אם סעיף 18(ב) מופעל כדין. בכל מקרה אחר הזכאי זכאי להחזיק.

על מי הסעיף מגן? המחזיק שנושל כדין/שלא כדין ועל ישיר. המלומדים מציעים להחיל את הסעיף גם על מחזיק עקיף.

כנגד מי מפעילים את הסעיף? כנגד המנשל, הפולש. הוא עכשיו המחזיק **ההגנה:** ביהמ"ש ייתן צו שמחזיר את ההחזקה למחזיק שנושל. סעיף 19 הוא סעיף קנייני להבדיל מסעיף נזיקי. לכן, שיקול הדעת של ביהמ"ש לעניין הסעד מצומצם כך שאם מתבקש סעד של ציווי, יש להניח שביהמ"ש לא יחליף אותו בפיצויים. בתי המשפט קבעו שהמחזיק שנושל חייב לפנות לביהמ"ש במהירות. כל עוד הכיבוש טרי. אמנם סעיף 19 לא קובע שום מגבלת זמן, אבל בתי המשפט קבעו שאם המחזיק שנושל יתמהמה הוא יאבד את ההגנה על פי הסעיף. קשה לקבוע מה ייחשב זמן סביר, מה ייחשב מהירות. קשה לקבוע האם המחזיק יתמהמה או לא. בהקשר הזה ניתן לראות את פס"ד אליהו נ' גרודה- התייחסו לסעיף 19 שבדיוק נכנס לתוקף. חלפה רק חצי שנה מיום הכיבוש ולכן חצי שנה זה זמן סביר בנסיבות. לכן ביהמ"ש היה מוכן לסייע לגרודה גם על סמך סעיף 19.

הפרק של ההגנה על החזקה חל בנוסף לפרק של בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת ובנוסף לפקודת הנזיקין.

18/12/16

אולם אין בהוראה זו (רישא של הסעיף) כדי לגרוע מסמכות ביהמ"ש לדון בזכויות הצדדים בעת ובעונה אחת. **הסיפא כן מאפשר לביהמ"ש לא להיות ראש קטן לפי הרישא של הסעיף אלא להעמיק בסכסוך.** לבדוק לעומק את מצב הזכויות המהותיות מיהו הזכאי האמיתי להחזיק בנכס ולתת לו את החזקה בנכס. לביהמ"ש יש שיקול דעת והוא צריך להחליט באיזה מקרים לפעול לפי הרישא או באיזה מקרים לפי הסיפא.

756/80 רוזנשטיין נ' סולומון דובר בשני משקים חקלאיים, שניהם חכורים ממנהל מקרקעי ישראל. אחרי 20 שנים, התחלף אחד החוכרים מהמשקים. החוכר החדש בדק את קו הגבול בין החלקות וראה שחלק מהקרקע של השכן בעצם שייכת לו. החוכר השכן מתנגד, לא מוכן לוותר על האדמה. מה עשה החוכר החדש? החוכר החדש פלש בכוח לאותו שטח, לאותו חלק שלטענתו היה שייך לו. הוא הרס את כל היבולים, את המבנים והציב בשטח המריבה סלעים גדולים כדי למנוע מהשכן שלו לחזור ולהשתלט על השטח. השכן הנפגע פנה לביהמ"ש בהסתמך על 19 רישא. מבחינת קו הגבול, השכן האלים צודק ואם כך, מבחינת יעילות הדיון אולי עדיף לפעול לפי הסיפא, לבדוק לעומק את מצב הזכויות האמתיות ואז גם אם השכן האלים צודק, יש להשאיר את המצב כפי שהוא. אם נלך לפי הרישא. ביהמ"ש החליטו לפסוק לטובת השכן האלים.

הצדדים הודיעו מראש לביהמ"ש שהם מוכנים שביהמ"ש ידון בזכויות לגופן. לעומת זאת, דעת המיעוט של השופט איילון לאלימות הקשה והמטרה של סעיף 19 היא חינוך. המגמה של האלימות מפריעה לאיילון, וגם אם הצדדים הסכימו כי ביהמ"ש ידון בזכויות לגופן זה לא אומר שביהמ"ש חייב לעשות את זה ובגלל האלימות צריך לפעול לפי הרישא ולהחזיר את החזקה לשכן שנפגע. בסופו של דבר, השכן האלים זכה.

לסיכום: ישנן 4 הגנות:

16

17

18(סעד עצמי)

19

בכל מקרה יש לבחון מה האדם רוצה לעשות, אם הוא רוצה סעד עצמי או לפנות לביהמ"ש. אם אדם פלש לחלקה ונטע עצים או מבנה ומדובר בחיבור של קבע של ניתן להפרדה, יכול להיות שהפתרון בכלל יהיה סעיף 21 לפי תכנון ובנייה. כך לאדם שפגעו בהחזקה יש מס' סעיפים והוא צריך לבחון איזה סעיף מתאים לו ועל מה יוכל להתבסס.

חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע)

מקרקעי ציבור מוגדרים כמקרקעין של המדינה או של רשויות מקומיות (עירייה, מועצה מקומית) כאשר אדם פולש למקרקעי ציבור אז המדינה או הרשות המקומית יכולות לפעול כמו אדם פרטי לפי חוק המקרקעין (הגנה של בנייה ונטיעה, סעיפים 21-23 לחוק המקרקעין א הפרק של ההגנה על ההחזקה, סעיפים 16-19)

במקרים רבים המדינה או הרשויות היו מעוניינות להפעיל סעד עצמי כדי לחסוך פנייה לביהמ"ש. לפעמים, הם לא עומדים בתנאים – חלפו 30 ימים מיום התפיסה. לכן, כדי לסייע למדינה ולרשויות נחקק חוק מקרקעי ציבור פינוי קרקע.

החוק מאפשר למדינה ולרשויות להפעיל סעד עצמי ← המדינה והרשויות יכולות להוציא בעצמן צו סילוק, צו פינוי לפולש שמהווה תחליף לצו של ביהמ"ש.

סעיף 4(א) הוא העיקרי:**צו לסילוק יד ולפינוי מקרקעי ציבור (תיקון מס' 1) תשס"ה-2005 (תיקון מס' 3) תשע"א-2011**

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

הסעיף הזה נותן כוח למדינה ולרשויות. הממונה מוציא צו, הוא מחליט או סבור שהתקיימו התנאים ודורש מהמחזיק בשטח להתפנות. בתי המשפט לא כ"כ אוהבים את הכוח החזק הזה שניתן למדינה ולרשויות ולכן בתי המשפט פירשו את סעיף 4(א) בצמצום, בהחמרה. איך ממצמצים את הכוח של הרשויות?

1. בעניין מדינת ישראל נ' בן שמחון ביהמ"ש קבע כי רק אם ברור לחלוטין או ברמת וודאות גבוה שאכן מדובר בתפיסה שלא כדין. בכל מקרה אחר המדינה תצטרך לפנות לביהמ"ש. באותו מקרה, דובר בחנות במרכז מסחרי ששייך למדינה. בן שמחון טען שאבא שלו היה דייר מוגן בחנות לפי חוק הגנת הדייר וכשהאבא נפטר, הזכות עברה אליו. הדייר המוגן זוכה להגנה ולפעמים אפילו היורשים יכולים להמשיך ולהיות יורשים בתנאים מסוימים. יש סיטואציה שדורשת בירור, זה לא המקרי הקלאסי של הפולש. לא לגמרי ברור מי פולש ומי לא. ביהמ"ש פסק שהמדינה במקרה כזה לא יכולה לתת צו סילוק עצמי אלא שעליה לפנות לביהמ"ש.
2. הגישה שמצמצמת את סעיף 4(א) נתמכת ע"י המלומדים, פרופ' דויטש ופרופ' ויסמן גם רואים בעייתיות. לגישתם, ראוי שהמדינה תעשה שימוש בסעיף רק במקרים בהם המדינה הייתה המחזיק הישיר שנושל ולא כאשר המדינה הייתה בסה"כ מחזיק עקיף.
3. בראנץ' נ' עיריית בני ברק (2012) המדינה/הרשויות יכולות להשתמש בסעיף רק בתנאי שהתקיימו כל תנאי הסעיף. בהקשר זה ניתן פס"ד בשנת 2012. מתברר שבמשך 8 שנים האדון בראנץ' העמיד מכולה ישנה, העמיד אותה על המדרכה בעיר בני ברק ליד אזור של משרדים והפעיל את המכולה כמזנון. העירייה החליטה לפנות אותו והוציאה לו צו לפי

סעיף 4(א). העירייה לא עמדה בלוחות הזמנים שבסעיף ולכן כבר מהסיבה הזו היא פעלה שלא כדין. בראנץ' התנגד לצו ופנה לביהמ"ש. למרבה הפלא, העירייה זכתה.

כשביהמ"ש שקל את ההתנהגויות של שני הצדדים 'באיזון בין שתי הרעות החולות' ← אף אחד מהצדדים לא היה בסדר. עדיף להילחם בפולשים, עדיף הערך של סילוק פולשים על פני הפורמליסטיקה של לוחות הזמנים הקבועים בחוק. ביהמ"ש טוען לשיהוי מצדו של בראנץ'. למעשה, מי שהיה לא בסדר זה בראנץ', הוא היה צריך לפנות לביהמ"ש כבר כשקיבל את המכתבים הראשונים מהעירייה ולא להמתין לפינוי הפורמאלי. מצד אחד, הפסיקה מאוד מחמירה ולא אוהבת את הכוח שניתן לרשויות. פס"ד בראנץ' שהוא פס"ד חדש יחסית, מחזיר את הגלגל אחורה ובדיעבד נותן כוח עצום לרשויות. הוא נותן להם לפעול לפי הסעיף, וגם אם לא קיימו את כל התנאי הסעיף, הם פעלו בצורה חופשית.

סעיף נוסף הוא סעיף 4א. הוא חל לגבי הסכמי שכירות לתקופה של מקסימום 7 שנים.

המשך החזקת מקרקעי ציבור לאחר סיום חוזה או פקיעתו (תיקון מס' 1) תשס"ה-2005

4א. (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 שמשך 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.

הרבה פעמים המדינה והרשויות משכירות נכסים לאנשים שונים – עסקת שכירות. כאשר השכירות מסתיימת, השוכר מסרב להתפנות. מתעוררת השאלה האם שוכר כזה נחשב מחזיק שלא כדין או אולי ברשות. באליהו נ' גרודה - הדילמה עלתה. שופט אחד אמר שהמדינה ידעה ולא הזדרזה לפנות אותו. ברגע שהשכירות הסתיימה, מצד אחד השוכר הוא מחזיק שלא כדין אך אם המדינה ידעה שהוא ממשיך לשבת בשטח ולא עשתה כלום כדי לפנות אותו, הוא הופך לברשות. 4א קובע שהשוכר ייחשב שוכר שלא כדין בתנאי שהמדינה או הרשויות שלחו לו הודעה על סיום החוזה ועל דרישת פינוי. אם הוא בכל זאת מסרב להתפנות אפשר להוציא לו צו פינוי בהתאם למועדים שמופיעים בסעיף 4א.

סעיף 5- איך מתבצע בפועל הפינוי

אם המחזיק שלא כדין, לפי 4(א) או 4א קיבל צו פינוי ומסרב להתפנות אז המדינה או הרשות יכולות לשלוח אליו פקחים שמותר להם להפעיל כוח סביר.

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

5. (א) חלף מועד הסילוק והפינוי הקבוע בצו, ולא קוימו הוראות הצו בידי התופס, יורה הממונה לפקח, באישור מנהל אגף הפיקוח ברשות מקרקעי ישראל, לגבי מקרקעי ישראל, ובאישור היועץ המשפטי של הרשות המקומית, לגבי מקרקעי אותה רשות, לבצע את הצו, ובלבד שלא חלפו יותר משישים ימים ממועד הסילוק והפינוי, ואם עוכב ביצוע הצו על ידי בית המשפט – ממועד ביטולה או פקיעתה של החלטה בדבר עיכוב הביצוע.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), נמסר צו לפי הוראות סעיף 4 ולאחר מסירתו החלו פעולות במקרקעי הציבור שיש בהן כדי לשנות את המקרקעין, לרבות אכלוס, בניה, זריעה או נטיעה, רשאי

הממונה להורות על ביצוע הצו לפי הוראות סעיף זה אף אם טרם חלף מועד הסילוק והפינוי הקבוע בצו.

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

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

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

בג"צ 2887/04 אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי- הבדואים חיים בנגב ביישובים לא מוכרזים. הם הקימו כפרים קטנים. מסביב לכפרים נטעו כל מיני גידולים חקלאיים. בנו רפתות וכו'. כל זה נעשה על אדמה ששייכת למדינה. ברור שמבחינה פורמאלית מדובר בפולשים. המדינה בהתאם לחוק מקרקעי ציבור- סעיף 4(א) הוציאה להם כמה פעמים צווי פינוי, הבדואים לא התפנו. המדינה שלחה להם פקחים. הבדואים נקטו אלימות כלפי הפקחים וסילקו אותם. המדינה לא ידעה מה לעשות. המדינה באמצעות מטוסים ריססה רעל, חומרי הדברה על כל השדות החקלאיים. המטרה הייתה שהרעל יגרום לגידולים למות. התעוררה השאלה האם במעשה הזה המדינה פעלה כדין. הדעות של השופטים נחלקו. השופט גיבוראן בדעת יחיד כי מדובר במעשה שלא כדין. הוא בחן את סעיף 21 לחוק המקרקעין (בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת), גם את 18(ב) (סעד עצמי להגנה על ההחזקה) וגם את סעיפי חוק מקרקעי ציבור. השופט הגיע למסקנה שהסעיפים האלה לא מאפשרים לפעול בדרך שהמדינה נקטה. הסעיפים האלה לא מאפשרים להשתמש בדרך כ"כ אלימה. היה מדובר ברעל שפיזרו אותו על אוויר ולא נחת רק על הגידולים, הוא הגיע גם לכפרים. במילים אחרות, אמר גיבוראן שאמנם למדינה הסמכות לפעול לסעד עצמי אך לא בדרך הזו.

מצד שני, דעת הרוב הגיעה למסקנה שהמדינה פעלה שלא כדין אך ההנמקה הייתה אחרת. לפי דעת הרוב, סעיפי החוק השונים מבחינה לשונית כן מאפשרים לפעול בדרך שבה פעלה המדינה. סעיף 21 מדבר על להרוס, מדבר על לעקור. יש בעיה אחרת, יש פגיעה בכבוד האדם בניגוד לחוק היסוד. כשבאים לאוכלוסייה ומרססים את השטח שלהם מלמעלה, מדובר בפגיעה בכבוד האדם, זו לא התנהגו של מדינה שמכבדת את האזרחים שלה- מדובר בהפרה של חוק יסוד- ומסיבה הזאת הפעולה הזאת אסורה.

כולם הסכימו שהפעולה אסורה, כל אחד מנימוקיו.

לכן, נשאר למדינה לפנות לביהמ"ש בצורה מסודרת לבקש לפנות. בפועל, אף אחד לא פינה, ביישובים הבדואים הולכים ומתרבים.

בסילבוס :

8. ההגנה על החזקה

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 15-20.
 חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע), תשמ"א - 1981
 חוק המטלטלין, תשל"א - 1971, ס' 8.
 חוק העונשין, תשל"ז - 1977, ס' 189, 190, 447.
 פקודת הנזיקין (נוסח חדש), ס' 6, 24 (2), 24 (3), 29-34, 44 (א), 49, 52.
 תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984, סעיפים 213א, 215ז - 215ג.
 ע"א 17/72 אליהו נ' גרודה, פ"ד כז (1) 337.
 רע"א 5518/98 יוסף נ' עוקשי, פ"ד נה (3) 294.
 ת"פ (ת"א) 487/81 מ.י. נ' רחמני, פ"מ תשמ"ה (ג) 293.
 בג"צ 384/09 הקרי נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום 2.2.09).
 ע"א 756/80 רוזנשטיין נ' סולומון, פ"ד לה (2) 113, 134-142.
 בג"צ 2887/04 אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל (פסק דין מיום 15.4.2007), פסק דינה של השופטת ארבל.
 ע"א 8661/10 נעמה נ' טורקיה (פסק דין מיום 19.2.2012).
 רע"א 5812/12 בראנץ נ' עיריית בני ברק (פסק דין מיום 13.8.12).
 רע"א 5646/13 שלום נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום 25.8.13).
 בע"מ 523/14 פלונית נ' פלוני (פסק דין מיום 9.3.14).
 רע"א 7244/13 סאלם נ' עזבון ולכינסקי (פסק דין מיום 18.2.14).
 Epstein "Property and Necessity" 13 Harv. J. of Law and Public Policy (1990) 2

שיתוף בנכסים**פרק 9 בסילבוס**

נכסים המשותפים למספר אנשים, ההתמקדות תהיה בעיקר המקרקעין אך גם על שיתוף במיטלטלין. העיסוק יהיה בעיקר בבעלות משותפת, כללים דומים יחולו גם על שיתוף בזכויות אחרות פחותות מבעלות כמו למשל חכירה משותפת. על זה חל סעיף 45 לחוק המקרקעין. צריך לברר איך בכלל נוצר שיתוף בנכסים. איך מגיעים למצב שלכמה יש נכס משותף?

- הלכת השיתוף – בני זוג
- ירושה
- רכישה משותפת

כאשר מדובר על נכס משותף קיימת חזקה שהחלקים של כל השותפים שווים. לכן, אם יש למשל שלושה שותפים החזקה היא שהבעלות שלהם מתחלקת בשווה. שליש שליש שליש. האסמכתא לכך היא בסעיף 28 לחוק המקרקעין.

שיעור חלקו של שותף

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

וסעיף 9(ב) לחוק המטלטלין

שיתוף

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

מדובר בחזקה הניתנת לסתירה. אך החלקים של השותפים רשומים בטאבו כך שניתן לדעת בדיוק מהו החלק של כל שותף. בעל ואישה קנו מכונית, היא בבעלות משותפת לשניהם. כל עוד הם לא קבעו אחרת, הבעלות היא חצי חצי. דוגמא נוספת, היא שתי אחיות רוכשות מכונית יחד, הן הבעלים המשותף של הרכב, וכל עוד לא נקבע אחרת יש להן בעלות של חצי חצי. מדובר במכלול שלם של נכסים, לכל נכס כמה בעלים. הנכס יכול להיות מקרקעין ויכול להיות מיטלטלין, מדובר בקבוצה גדולה של נכסים שיש להם כמה בעלים – כמה **שותפים בנכס**. העיקרון החשוב ביותר כדי להבין את נושא השיתוף הוא שלכל שותף יש חלק בלתי מסויים בשיתוף. זה חלק תיאורטי, חלק רעיוני. לא ניתן להצביע על חלק מסוים מהנכס ולשייך אותו לאותו אדם. כל גרגיר בנכס משותף לכל השותפים. במקרקעין כלל זה קבוע בסעיף 27

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.

ובמיטלטלין 9(א)

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.

רותי ואלי רכשו מגרש - אנשים מבינים **בטעות** כאילו מחצית של אלי ומחצית של רותי. אך זה לא המצב המשפטי נכון. כאשר אלי ורותי שותפים חצי חצי הם שותפים בכל הנכס כולו. השיתוף מתייחס לכל הנכס כולו. לכן, בכל גרגר וגרגר של הנכס הם שותפים חצי חצי. הבסיס בדיני השיתוף הוא שיש כמה שותפים אין לומר כי יש חלק מסויים לכל צד, אלא השיתוף הקלאסי הוא ביחד. אין 'זה של צד א' וזה של צד ב' ← כל גרגר בנכס משותף לשני הצדדים. לכן כשאלי ורותי שותפים חצי חצי, לכל אחד יש חצי בשיתוף. יש 50% בשיתוף. החלוקה הזו היא רעיונית, תיאורטית, מתמטית, בלתי מסויימת. היא לא באה לידי ביטוי בשטח עצמו. בשטח עצמו כל המגרש משותף יחד. בטאבו יהיה כתוב שלאלי 50% ולרותי 50%, אך זה ברישום בטאבו. יחד עם זאת, החוק עצמו מאפשר לשותפים לקבוע כל מיני הסדרים שבאים להתגבר על התפיסה הזו. זאת התפיסה הבסיסית, אם יש נכס משותף כל כולו משותף. בפועל השותפים רוצים להגיע להסדרים אחרים.

הסדרים במקרקעין

שיתוף במקרקעין.

ניתן לסווג את ההסדרים במקרקעין בצורה היררכית.

הרמה הבסיסית ביותר כוללת **סעיפים דיספוזיטיביים**: הסעיפים האלה יחולו כל עוד השותפים לא קבעו אחרת. סעיפים 33,35-31 ו-34 שהוא דיספוזיטיבי למחצה בחוק המקרקעין.

מעליהם, הרמה הבאה היא **החלטה של השותפים** לפי סעיף 30 לחוק. יש החלטות המתקבלות ברוב קולות, ויש החלטות הדורשות הסכמה של כל השותפים, פה אחד. מעל, הרמה

הגבוהה ביותר היא **הסכם שיתוף** לפי סעיף 29 לחוק. הסכם של כל השותפים וחלים עליו כללים מיוחדים. הסעיפים הדיספוזיטיביים חלים כל עוד השותפים לא החליטו אחרת, ולא עשו הסכם שיתוף. כשהשותפים מקבלים החלטה, אסור שהחלטה תעמוד בניגוד להסכם שיתוף. בדרך זו, ניתן להבין את ההירארכיה של ההסדרים השונים שחלים על הנכס המשותף.

סעיף 31 לחוק המקרקעין:

זכותו של שותף יחיד

31. (א) באין קביעה אחרת לפי סעיף 30, רשאי כל שותף, בלי הסכמת יתר השותפים –
- (1) להשתמש במקרקעין המשותפים שימוש סביר, ובלבד שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר;
 - (2) לעשות כל פעולה דחופה 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.

שימוש בנכס המשותף – איך מתמודדים בשימוש בנכס המשותף?

מה אומר הסעיף? הסעיף קובע זכות בסיסית לכל שותף ← **להשתמש בנכס המשותף**. להשתמש בנכס זה אפילו בכל הנכס. השותף יכול להשתמש מבלי לקבל הסכמה של השותפים והוא יכול

להשתמש אפילו אם השותפים האחרים מתנגדים. כי הזכות לשימוש היא זכות מוקנית של כל שותף.

תנאי לשימוש הוא:

- א. מדובר בשימוש סביר
- ב. השותף המשתמש לא יימנע שימוש כזה מהשותפים האחרים

השותף המשתמש לא חייב להיות בעל הרוב. אפילו אם הוא שותף המיעוט יש לו זכות להשתמש בנכס כולו בכפוף קיום שני התנאים המצטברים.

01/01/17

סעיפים דיספוזיטיביים

שיתוף בנכסים זהו שיתוף בנכס שיש לו כמה בעלים, כמה שותפים. מטבע הדברים נוצרים סכסוכים בין השותפים ולכן חוק המקרקעין מסדיר באמצעות חוקים פתרון למקרים כאלו. קיימות כמה רמות להסדרים בין השותפים, הרמה הבסיסית והנמוכה מתייחסת להוראות חוק דיספוזיטיביות- שורה של הוראות והוראות אלה יחולו כל עוד השותפים לא החליטו אחרת. הוראת החוק הראשונה הדיספוזיטיבית מצויה בסעיף 31 לחוק המקרקעין. ראה לעיל

החלטת שותפים

סעיפי חוק דיספוזיטיביים

נניח ששותף אחד רוצה להשתמש בנכס המשותף, הרי שהוא אחד הבעלים – ושותף אחר מתנגד. השאלה היא מה עושים במצב כזה. אם נתייחס להתנגדות האחרים ונאסור על השותף להשתמש התוצאה תהיה שהנכס יישאר ריק. לכן, חוק המקרקעין בסעיף 31 קבע

הסדר אחר; הסעיף קובע שכל שותף רשאי להשתמש אפילו אם האחרים מתנגדים ובלבד שהוא מקיים שני תנאים מצטברים: מדובר בשימוש סביר והשותף מאפשר לשותפים האחרים להשתמש בנכס במקביל. יש להבין את שני התנאים הללו, אחד מפסקי הדין הממחישים את שני התנאים זהו פס"ד וילנר נ' גולני. בפרשה זו מדובר על סכסוך בין 2 אחיות חורגות מאותו אב, שירשו את

הדירה של האבא. לאחת יש $\frac{3}{8}$ ולשנייה $\frac{5}{8}$. הבת בעלת ה $\frac{5}{8}$ רוצה לגור בדירה, האחות השנייה

מתנגדת. האחות שמתנגדת לא מתכוונת לגור בדירה בעצמה, יש לה דירה משלה. בכל זאת, מבחינה עקרונית היא מתנגדת שאחותה החורגת תגור בדירה. האחיות היו ביחסים לא טובים ואף

עוינות זו לזו, האחות של ה $\frac{3}{8}$ לא מוכנה שהאחות השנייה תגור. הסכסוך נוגע לנושא המדובר

שימוש בנכס המשותף"

ובכן, הסכסוך הגיע עד לעליון, אף אחות לא הייתה מוכנה לוותר. העליון ניתח את המקרה לפי סעיף 31. לכן, ביהמ"ש בודק האם מתקיימים 2 התנאים המצטברים שבסעיף. העניין הוא שכל אחד מהשופטים פירש אחרת את התנאים האלו.

דעות השופטים – (רלוונטי גם לעמוד 197 במחברת)

השופטת בן פורת- השופטת קבעה שכדי להחליט האם מדובר בשימוש סביר יש לבחון את הנתונים האובייקטיביים של הנכס. כגון סוג הנכס, אופי המקום ואופי השימוש. במקרה הזה מדובר במגורים בדירת מגורים בשכונת מגורים. זה נחשב כשימוש סביר. זה לא שהאחות רוצה

לפתוח עסק או מיזם תעשייתי. לגבי התנאי השני בן פורת קובעת שצריך בטה"כ לבדוק כי השותף המשתמש לא מונע מהאחרים להשתמש יחד אתו אם יהיו מעוניינים. לגישתה, מתקיים גם התנאי

השני. האחות של ה- $\frac{5}{8}$ גרה בבית עוד לפני שהאב נפטר, לכן היא בלית ברירה הייתה מסכימה

שהאחות בעלת ה- $\frac{3}{8}$ תגור איתה ולכן האחות בעלת ה- $\frac{5}{8}$ אכן רשאית לגור.

השופטת נתניהו- השופטת קבעה שכדי להחליט אם השימוש סביר יש לבדוק האם השימוש של כל השותפים יחד, אילו כולם היו רוצים להשתמש אכן היה סביר. מדובר במבחן שהוא די תיאורטי,

כי האחות בעלת ה- $\frac{3}{8}$ לא רוצה לגור. במקרה הנדון לאור היחסים העוינים בין השותפות המסקנה

היא **שהשימוש איננו סביר**. היחסים עוינים, הן לא יכולות לגור ביחד, הן לא תסתדרנה יחד ולכן לדעת נתניהו האחות המעוניינת לגור איננה רשאית לגור. בסופו של דבר, מטעמים פרוצדורליים

נתניהו כן מאפשרת לה לגור כי התברר שלא נתנו לה זכות טיעון. (סד"א- טוהר ההליך המשפטי)

השופט בד- בכלל לא נכנס לדיון. גם הוא פסק לטובת האחות שרוצה לגור, דהיינו $\frac{5}{8}$, על סמך

טעמים פרוצדורליים.

מבחינת השורה התחתונה, האחות שרצתה לגור יכלה לגור בבית. **אין הכרעה בין השופטות ולכן שתי הגישות הן גישות לגיטימיות וכל מקרה לגופו.**

לדעת המרצה, גישת השופטת פורת – קלה ליישום, פרקטית. גישת נתניהו- תיאורטית יותר.

נקודות נוספות הנוגעות לסעיף 31 :

- לפי סעיף 31 שותף יכול להשתמש בנכס כולו אפילו אם לו עצמו יש חלק קטן מאוד בשיתוף. הוא לא צריך את רוב החלקים ובתנאי שמתקיימים שני התנאים המצטברים שבסעיף.
- לפי סעיף 31(ב) השותף המשתמש צריך להודיע על כך בהקדם האפשרי לשאר השותפים, זוהי ההגינות הבסיסית.

שימוש של צד שלישי בנכס המשותף

מה קורה כאשר שותף רוצה לאפשר לצד שלישי להשתמש בנכס המשותף, כאשר השותפים האחרים מתנגדים?

בעניין ביאלר נ' ביאלר- דובר בדירת מגורים של בני זוג, אב ואם. לבני הזוג יש בן בגיר (ההורים לא חייבים לו כלום) הבן רוצה לגור איתם בדירה. האם מסכימה ואפילו מאוד רוצה, לבן אין איך להחזיק את עצמו. האב מסרב מאחר והוא מסוכסך עם הבן. האם הבן יכול לגור בדירה? הסכסוך הגיע עד לעליון. ביהמ"ש העליון פסק שהאם **לא** יכולה לאפשר לבן להשתמש בדירה, לגור איתם בדירה כל עוד האב מתנגד. זאת משני טעמים :

א. שימוש אישי- סעיף 31 מאפשר שימוש אישי של השותף עצמו. בוילנר נ' גולני האחות

שרצתה לגור, הייתה שותפה בעצמה. במקרה זה, מדובר בצד שלישי.

ב. לא מתאפשר שימוש במקביל - במקרה הנדון אם הבן ייכנס לגור בדירה, האב יעזוב והוא

לא יגור במקביל לאור הסכסוך הקשה בין הצדדים.

בסופו של דבר הבן לא יכול לגור. אין התייחסות כ"כ האם מדובר בתנאי סביר, מדובר בכלל בשימוש של צד שלישי ולכן אין התייחסות. אם הבחינה תהיה לפי בן פורת זה סביר כי מדובר בבחינה אובייקטיבית, לגישת נתניהו זה לא יהיה סביר שהאב יגור עם הבן. פס"ד הוא אמנם ישן, אך פורמאלית זו ההלכה המחייבת. יחד עם זאת, המלומדים - פרופ' וייסמן ופרופ' דויטש, העבירו ביקורת על פס"ד. לדעתם, יכולים להיות מקרים שבהם כן ראוי לאפשר לצד שלישי להשתמש בנכס המשותף וזאת כאשר אותו צד שלישי פועל מכוחו של אחד השותפים או משתמש במקומו. למשל, אם מדובר בנכס שהוא אדמה חקלאית לא צריך להיות הבדל אם שותף מעבד את האדמה בעצמו או מאפשר לצד שלישי לעבד במקומו, להשתמש במקומו. ממשיכים המלומדים וטוענים כי הכל תלוי בנסיבות המקרה וכל סכסוך צריך להיבחן לגופו. המלומדים מציינים גם שבסעיף 31 לא נאמר במפורש שהשימוש צריך להיות שימוש אישי של השותף עצמו, הם מאפשרים גישה רחבה יותר. אחת הנקודות החשובות אצל המלומדים זהו ההבדל אם השותף נותן למישהו אחר להשתמש במקומו או שצד שלישי ישתמש בנוסף לשימוש שלו. ברור שאם שותף רוצה להכניס צד שלישי ולאפשר לו שימוש בנוסף זה יותר בעייתי, הפגיעה באחרים גדולה יותר.

עסקאות שכירות

השאלה הספציפית היא האם שותף יכול להשכיר את הנכס המשותף לצד שלישי כאשר השותפים האחרים מתנגדים. נושא זה נדון בפס"ד אשורי נ' לוגי - ביהמ"ש קבע שלא ניתן להשכיר את הנכס במצב כזה. מה הנימוקים?

1. ביהמ"ש חוזר על הלכת ביאלר נ' ביאלר שם נקבע שלא ניתן לאפשר שימוש של צד שלישי אם לא כולם מסכימים. מלומדים מעבירים על זאת ביקורת, אך זו ההלכה.
2. בעסקת שכירות מוענקת לשוכר החזקה ייחודית/בלעדית בנכס. הרעיון בשכירות היא זכות ההחזקה הבלעדית בנכס. כשמדובר בשיתוף, לאף שותף אין החזקה בלעדית בנכס. להפך, סעיף 31 דורש מכל שותף לאפשר לאחרים להשתמש במקביל. אם ככה, שותף לא יכול להעניק לצד שלישי זכות שאין לו בעצמו. להשכיר לא ניתן בלי הסכמה של כל השותפים.

סעיף 31 לחוק: ההגנה על הנכס, הבעלות וההחזקה

סעיף 31(א)(2)+(3)+(ב):

זכותו של שותף יחיד

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

(2) כל שותף רשאי ללא הסכמת שאר השותפים, לעשות כל פעולה דחופה ובלתי צפויה מראש הדרושה להחזקתם התקינה של המקרקעין וניהולם.

(3) כל שותף רשאי לעשות ללא הסכמת השותפים הדרוש באופן סביר למניעת נזק העלול להיגרם במקרקעין ולהגנת הבעלות וההחזקה בהם.

31(ב) דורש מהשותף שפעל כך להודיע על כך לשותפים האחרים בהקדם.

לדוגמא, פיצוץ שהתרחש בצנרת ונגרמת נזילה. השותף הזמין לא משיג את שאר השותפים ומזמין אינסטלטור בלי לקבל הסכמה מידי שאר השותפים. ההנחה היא שמה שהשותף עושה זה לטובת הנכס, כדי להגן על הנכס המשותף, הבעלות בו או ההחזקה בו. ההנחה היא שהשותפים האחרים לא יתנגדו ולכן מותר לשותף לפעול על דעתו. השותף חייב להקפיד על כל תנאי הסעיף. ברור שלא תמיד התנאים ברורים, עלולה לפרוץ מחלוקת בדעיבד האם התקיימו תנאי הסעיף או לא. 'כל דבר סביר' – מה זה סביר? 'כל דבר דחוף?' – מה זה דחוף? יכולים להיות מקרים גבוליים בהם התיאורים האלו לא ברורים. השותף הפועל לפי סעיפים אלו חייבים לקחת בחשבון שאם הוא לא בטוח כי מתקיימים תנאי הסעיף ייתכן ועדיף לקבל את הסכמת השותף האחר. במצבים כאלה, יכול להיות שהשותפים האחרים יוכלו לתבוע על הפעולה שהוא עשה. אם השותף בדק כמה הצעות מחיר ובירר וסגר על מחיר טוב, סביר להניח שהשותף האחר לא יוכל לבוא בטענות.

סעיף 32 לחוק: הוצאות

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.

ההוצאות מתחלקות בין השותפים לפי החלקים המתמטיים שלהם בשיתוף. אם שותף שילם יותר מחלקו הוא זכאי לקבל החזר. לשותף שיש חלק גדול יותר, הוא ישלם יותר בהוצאות. מה קורה אם שותף אחד משתמש? הסעיף הזה הוא סעיף דיספוזיטיבי. יש להניח אם שותף אחד משתמש, נניח רק אחד גר בדירה – הגיוני שהשותפים יגיעו להסכם שמי משתמש יישא בהוצאות, אך אם לא נקבע אחרת חל סעיף 32.

סעיף 33: תשלום בעד שימוש

סעיף 33

תשלום בעד שימוש

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

הסעיף קובע כלל מאוד ברור והגיוני המבוסס על הרעיון של עשיית עושר ולא במשפט. אם שותף משתמש בנכס המשותף, הנכס לא רק שלו. הנכס שייך גם לאחרים. הוא לא יכול להתעשר על חשבון האחרים ולכן, צריך לשלם עבור השימוש. התשלום הוא שכר ראוי, שכר ראוי בד"כ נמדד לפי שווי השוק ← כמה דמי שכירות ניתן לקבל עבור הנכס במצבו הנוכחי. אם שותף משתמש בנכס כולו ברור כי הוא חייב לשלם לאחרים.

מה קורה אם שותף משתמש רק בחלק מהנכס ובהתאם לסעיף 31 מאפשר לשותפים האחרים להשתמש במקביל. האם במצב כזה הוא עדיין צריך לשלם? מספר גישות:

- א. גישה ראשונה נזכרת בעניין וילנר נ' גולני ונתמכת בדעת המלומדים, פרופ' וייסמן ופרופ' דויטש. לפי הגישה הזאת, שותף המשתמש אפילו רק בחלק מהנכס ואפילו אם הוא מאפשר לאחרים להשתמש במקביל, עדיין חייב לשלם לאחרים. מדוע? כי באותו חלק שבו הוא משתמש, הוא שייך גם לשאר השותפים. אך התשלום יהיה בגין החלק היחסי, החלק בו הוא משתמש, באופן יחסי לשימוש.
- ב. גישה נוספת היא גישת ההלכה – נזכרת בפס"ד זידאני נ' אבו-אחמד. ביהמ"ש נוטה לכך אך משאיר זאת בצריך עיון. זה נקבע כהלכה מחייבת בפס"ד גרוס נ' עמידר. לפי הגישה הזאת, השותף המשתמש רק בחלק מהנכס לא צריך לשלם לשותפים האחרים כל עוד הוא מאפשר להם להשתמש גם הם במקביל, אם יהיו מעוניינים. לא רלוונטי אם השותפים החליטו והשתמשו לא, עצם זה שהוא מאפשר להם מספיק.

סעיף 35 לחוק: הזכות לפירות

הזכות לפירות

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

פירות = ההכנסות מהנכס

הכוונה היא להכנסות הנובעות ישירות מהנכס עצמו ← דמי שכירות. שני שותפות משכירות דירה שקיבלו מההורים, דמי השכירות הם ההכנסות מהנכס עצמו. שני השותפות מתחלקות בדמי השכירות לפי החלקים המתמטיים בשיתוף. לעומת זאת, מצב אחר לגמרי הוא כאשר שותף משתמש בנכס המשותף לצרכי עסק פרטי שלו והעסק מניב רווחים. במקרים כזה, הרווחים מהעסק הם פרטיים של השותף עצמו, רק שלו. השותף יצטרך לשלם לשותפים אחרים שכר ראוי, דמי שימוש לפי סעיף 33.

דוגמא למצב כזה – שותף שהוא רופא פותח קליניקה פרטית בנכס המשותף (בהנחה וזה שימוש סביר לפי סעיף 31) הרווחים מהקליניקה הם רק שלו והוא ישלם לשאר השותפים דמי שימוש לפי סעיף 33. לא תמיד קל להבחין מתי מדובר בפירות של הנכס ומתי ברווחים מעסק פרטי.

דוגמא לקושי זהו פס"ד יוצר נ' יוצר – סכסוך בין בני זוג, בעל ואישה. היה להם משק חקלאי משותף. הם גרו במושב ליד נהריה והתפרנסו ממשק חקלאי. בשלב מסוים הם התגרשו והבעל עזב את הבית ועבר לגור בעיר הסמוכה, בנהריה. הוא המשיך להגיע יום ליום למשק ולעבד אותו; טיפל ברפת, טיפל בלול, עבד מול הספקים וניהל את המשק. האישה, ביום הגירושים הפסיקה לעבוד במשק. לפני הגירושים היא עבדה עמו. המשק היה מאוד רווחי ובשלב כלשהו האישה דרשה מהבעל מחצית מההכנסות לפי סעיף 35. הבעל טוען שהמשק בעצם הפך להיות עסק פרטי שלו. לטענתו העבודה במשק, להבדיל מהמקרקעין, עסק פרטי שלו. על הרווחים מהמשק להיות רק שלו והוא מוכן לשלם לאישה שכר ראוי לפי סעיף 33. לשלם לאישה מחצית מעלות שכירת המשק. הסתבר שמחירי השכירות באותו מושב, שהיה ליד נהריה, היו נמוכים. הוא היה מוכן לשלם לה על השימוש שכר ראוי – מחצית ממנו כי חצי שייך לו, וזה יצא סכום נמוך. הצדדים פנו לביהמ"ש ופנו בערעור עד העליון.

העליון פסק כמה דברים :

- ביהמ"ש הדגיש ששותפים יכולים לקבל כסף או לפי סעיף 35 או לפי 33 אבל לא לפי שני הסעיפים במקביל.
- לדעת ביהמ"ש במקרה הנדון חל סעיף 35 – ביהמ"ש העליון סבר שתשלום לפי סעיף 33 מתאים כאשר מדובר בשימוש של שותף שאיננו שימוש מסחרי או עסקי, שאיננו לצורך הפקת רווחים. (לא בטוח שקביעה זו נכונה, אך כך העליון פירש את הדברים – לפחות באותו פס"ד)
- **ההלכה** : ביהמ"ש העליון קבע שהמונח 'פירות' בסעיף 35 לא מתכוון להכנסות ברוטו אלא לרווחים שנשארים נטו אחרי הוצאות. במקרה של המשק החקלאי היו הרבה מאוד הוצאות, יותר מכך, הבעל עצמו עבד במשק. הבעל הביא את כל הרווחים, והגיע יום יום. לכן, ביהמ"ש פסק שמגיע לו שכר עבודה ונתן לו סכום מאוד יפה. כאשר שכר העבודה הוא גם הוצאה שצריך לקזז מההכנסות ברוטו. לכן, בסופו של דבר הסכום שקיבל הבעל זה מחצית מהרווחים נטו+ שכר עבודה. לאישה נשאר מחצית מהרווחים נטו. הסכום שהאישה קיבלה הוא מחצית מהרווחים נטו היה בין מה שביקשה לבין מה שהבעל הסכים לתת.

מה קורה אם המשק היה נגרר להפסדים?

אם היו הפסדים, הסעיף הכי קרוב הוא סעיף 32. 32 מדבר על הוצאות הנובעות מההחזקה השוטפת. יכול להיות שביהמ"ש ינתח את המקרה לגופו. המשק הוא הפרטי, החובות של הבעל ובגלל שהוא השתמש הוא צריך לשלם שכר ראוי לאישה. זו שאלה פתוחה

08/01/16

סעיף 34 לחוק המקרקעין:

זכות השותף לעשות בחלקו

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

עסקת מכר-

עסקת מתנה - שותף נותן במתנה את החלק המתמטי שלו בשיתוף. לא את החלק שלו, את החלק המתמטי בשיתוף. מקבל המתנה נכנס כשותף חדש במקום השותף המקורי.

עסקת משכנתא - השותף ממשכן במשכנתא את החלק היחסי שיש לו בשיתוף. אם הנושה, מי שמשכנו לו יממש את המשכנתא, המשמעות היא שהוא ימכור את החלק המתמטי של אותו שותף ← הנכס הממושכן. נניח הבנק שמחליט לממש משכנתא כזו, מציע למכירה את החלק המתמטי של אותו שותף. מי שיקנה את החלק הזה, הופך להיות שותף במקום השותף המקורי.

זכות קדימה - השותף מתחייב כלפי אדם שאחר שאם הוא השותף ירצה בעתיד למכור את החלק המתמטי שלו בשיתוף, אז הוא יציע קודם כל לאותו אחר. אותו אחר יכול להיות אחד השותפים או מישהו זר.

אם כן, ישנן מס' דוגמאות לעסקאות ששותף יכול לעשות. בגלל שהעסקאות הן בחלק הפרטי שיש לו בשיתוף, הוא לא צריך לקבל הסכמה לשאר השותפים וזה בדיוק מה שקובע סעיף 34.

לגבי ירושה, אם שותף נפטר אז החלק המתמטי שלו עובר ליורשים, וזאת מכוח חוק הירושה. יתרה מכך, סעיף 6 לחוק המקרקעין קובע כי ירושה איננה עסקה במקרקעין. סעיף 34 חל על עסקאות ששותף עושה מרצונו בחלק המתמטי שלו.

סעיף 34 הוא דיספוזיטיבי למחצה. למה הכוונה? השותפים יכולים לקבוע אחרת, ניתן להתנות עליו, אך בדרך מאוד מסויימת. סעיף 34(ב) קובע שניתן להתנות על הזכות של שותף לעשות עסקאות בחלקו המתמטי אבל בכפוף ל2 מגבלות:

1. התנאה כזאת ניתן לעשות רק בהסכם שיתוף. – למשל לאסור או להגביל אותו רק בהסכם שיתוף.
2. ההתניה יכולה להיות למקסימום 5 שנים. אחרי 5 שנים, אם השותפים מעוניינים הם יכולים לעשות הסכם שיתוף חדש ולקבוע מחדש את ההגבלה הזו למקסימום 5 שנים נוספות.

לפעמים שותפים נכנסים ביחד לשיתוף בגלל היחסים האישיים שלהם, בגלל שהם מכירים אחד את השני, סומכים אחד על השני וחשוב להם שהרכב השותפים לא ישתנה. הסעיף מנסה מצד אחד לאפשר גמישות ומצד שני הוא מנסה לספק הגנה לשאר השותפים. לכן, סעיף 34(ב) מאפשר לשותפים להגביל את זכותו של שותף לעשות עסקאות בחלקו המתמטי אבל רק בהסכם שיתוף ומקסימום ל-5 שנים.

כל שותף כן רשאי לעשות עסקאות בחלקו המתמטי, זו זכותו – הוא לא צריך הסכמה מאף אחד אבל ניתן להתנות על זה אם השותפים רוצים לקבוע אחרת, אם הם רוצים להגביל את הזכות הזאת. הם יצטרכו לכרות הסכם שיתוף, כי רק בהסכם שיתוף ניתן לקבוע את ההגבלה הזאת וניתן להגביל לעד 5 שנים. אחרי 5 שנים המגבלה פוקעת.

החלטת השותפים

סעיף 30 לחוק:

ניהול ושימוש

הסכם שיתוף

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

החלטת שותפים

(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.

סעיפי חוק דיספוזיטיבים

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

יש החלטת רוב והיא יכולה לעסוק רק בניהול ושימוש רגילים.

החלטה פה אחד – המתייחסת למה שחורג מניהול ושימוש רגילים. זה דבר חורג, וזה דבר חריג וזה דורש הסכמה של כולם.

נק' חשובה, הסעיף מדבר על **רוב החלקים** ולא על רוב השותפים. מה שקובע, זה הרוב המתמטי. אם מישהו, שותף אחד לבדו, שיש לו 51% בשיתוף, אפילו אם יש 20 שותפים נוספים המחזיקים 49% ← עדיין הוא הרוב. מבחינת שותפים, יוצא ששותף אחד לבדו, אוסף את רצונו לגבי כל השותפים האחרים.

חוק המקרקעין והפסיקה גנבו מגבלות שונות על כוחו של הרוב. יש ארבעה תנאים מצטברים, רק אם כולם מתקיימים, רק אז יהיה תוקף להחלטת הרוב. ארבעת התנאים:

1. שימוש וניהול רגילים

מה ייחשב ורגיל ומה לא?

השכרה

זהו נושא שנדון ב**זולבנו נ' זיידה** – דובר בשני אחים שהיו בעלים של מבנה גדול והפעילו שם נגרייה. האח בעל המיעוט נפטר, האח בעל הרוב הפסיק לעבוד בנגרייה. כתוצאה מכך, הנגרייה עמדה ריקה מספר שנים. בשלב זה, החליט השותף בעל הרוב להשכיר את המבנה לצד שלישי כמחסן. היורשים של בעל המיעוט, שנכנסו לשיתוף במקומו(מכוח הירושה) ואז התעוררה שאלה שהגיעה עד העליון ← האם השותף בעל הרוב יכול להשכיר את הנכס למרות התנגד הרוב? צריך קודם כל לבדוק האם מדובר בשימוש וניהול רגילים. האם ההשכרה הזאת שהרוב רוצה לעשות בנכס המשותף, האם מדובר בשימוש וניהול רגיל בנכס?

העליון קבע כי שימוש וניהול רגילים כוללים את כל הפעולות (הן פעולות פיזיות והן פעולות משפטיות) שלפי מהות הנכס טיבו וייעודו הן טבעיות לגביו. היקף הפעולות ייקבע לפי הנסיבות וכמו כן, יש לבדוק את מיקומו של הנכס, השימוש שנעשה בו בעבר, השימוש שמתבקש עכשיו והיחסים בין השותפים. בהמשך לבן פורת בולנר נ' גולני(הפס"ד בין האחיות), מבחן זה מזכיר את גישת השופטת בן פורת. בודקים את הנסיבות, סוג הנכס, טיבו. האם השימוש והניהול נחשבים רגילים או לא. ביהמ"ש קבע כי מאחר והנגרייה עמדה ריקה במשך שנים רבות, היא

איבדה את האופי שלה כנגרייה ואין מניעה להשכיר אותה כעת כמחסן. ביהמ"ש אפילו אומר כי אם הנגרייה הייתה פעילה שנים, אי אפשר היה להשכיר אותו עכשיו כמחסן.

העליון קבע כי שימוש וניהול רגילים כוללים את כל הפעולות (הן פעולות פיזיות והן פעולות משפטיות) שלפי מהות הנכס טיבו וייעודו הן טבעיות לגביו. היקף הפעולות ייקבע לפי הנסיבות וכמו כן, יש לבדוק את מיקומו של הנכס, השימוש שנעשה בו בעבר, השימוש שמתבקש עכשיו והיחסים בין השותפים. בהמשך לבן פורת בולנר נ' גולני (הפס"ד בין האחיות), מבחן זה מזכיר את גישת השופטת בן פורת. בודקים את הנסיבות, סוג הנכס, טיבו. האם השימוש והניהול נחשבים רגילים או לא. ביהמ"ש קבע כי מאחר והנגרייה עמדה ריקה במשך שנים רבות, היא איבדה את האופי שלה כנגרייה ואין מניעה להשכיר אותה כעת כמחסן. ביהמ"ש אפילו אומר כי אם הנגרייה הייתה פעילה שנים, אי אפשר היה להשכיר אותו עכשיו כמחסן. אם השותף בעל הרוב יעמוד בארבעת התנאים מצטברים להחלטת רוב, יש תוקף להחלטת הרוב והיא גוברת על הסעיפים הדיספוזיטיביים.

האם השכרה של הנכס זה שימוש וניהול רגיל? **תלוי בנסיבות!**
נקבע בזולבו נ' זיידה כי הרוב יכול להשכיר בגלל הנסיבות המיוחדות, יש לבחון בכל מקרה, את סוג הנכס, טיבו, שימוש בעבר, שימוש בעתיד ורק אז ניתן לקבוע.

עסקת מכר

בעסקת מכר, השותף בעל הרוב רוצה למכור את כל הנכס. אם מוכרים, כל שותף מקבל חלק מהתמורה לפי חלקו המתמטי. האם מכר הוא שימוש וניהול רגילים? **לא!**
מכירת הנכס מסיימת לגמרי את השיתוף, אין יותר שיתוף. הנכס לא יישאר של השותפים, אין שימוש, אין שיתוף. המכירה מפקיעה את הנכס מהשותפים. לכן זה לא נחשב שימוש וניהול רגילים. הרוב לבדו לא יכול לקבל החלטה שהיא חריגה, גורמת לפקיעה של השותפים בנכס. זו נק' אל חזור.

שעבוד הנכס: משכנתא

האם בעלי הרוב יכולים להחליט למשכן את הנכס, אם בעל המיעוט מתנגד?
'שעבוד צופה פני מכירה'- בעסקת שיעבוד צריך לקחת בחשבון שהיא יכולה להסתיים במכר כפוי של הנכס. אם אדם לא משלם את ההלוואות משכנתא לבנק, הבנק ימכור את הדירה ואותו אדם יאבד אותה. מכר מסיים את השיתוף, אין שימוש וניהול. **לכן, שעבוד כמו מכר לא נחשב שימוש רגיל.**

מתן החזקה ייחודית לאחד השותפים

לפי סעיף 31 לחוק כל שותף רשאי להשתמש בנכס המשותף בתנאי שהוא יאפשר גם לאחרים להשתמש במקביל. ז"א שלפי סעיף 31 אין כזה דבר שימוש בלעדי. אך האם מכוח החלטת רוב ניתן לתת לשותף מסוים החזקה בלעדית, הוא לבדו יחזיק בנכס? **כן!**
גם בתי המשפט וגם המלומדים קבעו כי מדובר בהסדר סביר, הסדר מקובל בין שותפים ולכן דבר כזה נחשב שימוש וניהול רגיל.

ניתן לראות התייחסות בדברי השופטת בן פורת בוילנר נ' גולני ובעניין בוקובזה נ' הממונה על המרשם ובעניין זולבו נ' זיידה.

אין מניעה שבהחלטת רוב שותף אחד יחזיק בנכס. עדיין, השותף שקיבל החזקה ייחודית לא יכול לעשות בנכס כרצונו. הוא צריך להשתמש בנכס שימוש רגיל. כך למשל, שותף המקבל החזקה בלעדי במגרש לא יכול לבנות על המגרש. גם אם קיבל החזקה בלעדית, הוא לא יכול לעשות מה שהוא רוצה – בנייה בנכס נחשבת לשימוש חריג. הבנייה קובעת תוצאות בלתי הפיכות. אם השותף בונה לעצמו וילה, התוצאות בלתי הפיכות. יתרה מכך, בנייה בנכס בעצם מנצלת את זכויות הבנייה של הנכס. זכויות הבנייה שייכות לכל השותפים. לכן, בנייה נחשבת שימוש חריג ושותף לא יכול לבנות ללא הסכמת כל השותפים. אסמכתא לבעיית הבנייה ניתן לראות בעניין בוקובזה נ' הממונה על המרשם, זולבו נ' זיידה ובעניין הוועדה המקומית נ' בני אליעזר בע"מ.

חלוקת החזקות

ההחזקה בנכס מתחלקת בין השותפים, כך שכל שותף מחזיק לבדו בחלק מסוים מהנכס. שלושה שותפים במגרש ונניח שהחלקים שלהם שווים, שותף א' מחזיק ב $\frac{1}{3}$, שותף ב' מחזיק ב $\frac{1}{3}$ ושותף ג' מחזיק ב $\frac{1}{3}$ נוסף. הבעלות נשארת משותפת לכולם. השותפים חולקים את החזקה. ברור שאם השותפים מסכימים אין בעיה. השאלה היא האם בעלי הרוב יכולים להחליט על חלוקת החזקות. גם כאן, בתי המשפט קבעו שכן. מדובר בפרקטיקה נהוגה, נפוצה וזהו הסדר מקובל. הסדר כזה מונע חילוקי דעות. אם כל אחד מקבל חלק מסוים להחזקתו הבלעדית, כל אחד יכול להשתמש בחלק שלו נפרד. דבר כזה ניתן לקבל כהחלטת רוב. גם כאן שותף לא יכול לעשות כל מה שהוא רוצה בחלק שנמסר להחזקתו אלא מותר לו רק שימוש וניהול רגילים. אסמכתא לכך ניתן לראות בבוקובזה נ' הממונה על המרשם. עוד נק' שעלתה בבוקובזה מתייחסת לכך שאם שותף מקבל החזקה בלעדית בנכס כולו או בחלק ממנו אז השותף המחזיק נחשב מחזיק ישיר ואילו שאר השותפים נחשבים מחזיקים עקיפים – אותו שותף נחשב מחזיק מטעמים.

2. סעיף 30(ב) לחוק

הסעיף קובע שאסור לרוב לקבל החלטה שמקפחת את המיעוט.

ניהול ושימוש

30. (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 העניין.

3. עקרון תום הלב

סעיף 14 לחוק המקרקעין

הגבלת זכויות

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

אדם לא יכול לנצל את זכותו הקניינית כדי להתעמר, כדי לפגוע בזולת, באחר. מותר להפעיל את הזכות הקניינית אך ורק בתום לב. בנוסף, סעיף 39 וסעיף 61(ב) לחוק החוזים: חלק כללי. סעיף 39 שחייבים להפעיל זכות חוזית בתום לב. סעיף 61(ב) מרחיב את חובת תום הלב גם ליחסים לא חוזיים ← כשאין חוזה בין הצדדים. בסיטואציות המדוברות בד"כ יש הסכם בין השותפים אך לא תמיד. מהו תום הלב? בתי המשפט קבעו שמכוח עקרון תום הלב חשובה גם הדרך בה התקבלה ההחלטה. מה זה אומר? הרוב לא יכול להנחית החלטה על המיעוט. על הרוב להתייעץ מראש עם המיעוט, לתת הסברים, לגלות את כל המידע הרלוונטי ואפילו לתת הזדמנות, זמן סביר לבעלי המיעוט לפנות לבית המשפט בטענת קיפוח. כאסמכתא ניתן לראות בזולבו נ' זיידה את טענת השופט(דאז) ברק ואת טענת השופטת בן פורת בעניין וילנר נ' גולני.

4. אסור שהחלטת רוב תסתור הסכם שיתוף קיים

הסכם שיתוף גבוהה מכל הסכם בין השותפים.

אלו הם ארבעת התנאים להחלטת הרוב. יש לבחון את הדרישות הפרוצדורליות. דרישות אלו רלוונטיות הן להחלטות רוב והן להחלטות פה אחד.

דרישות פרוצדורליות :

1. דרישת הכתב

האם החלטת השותפים, כולם או רובם יכולה להיות בע"פ או שמא היא דורשת מסמך בכתב? החלטת השותפים יכולה להיות בע"פ, היא לא נחשבת עסקה במקרקעין לפי סעיף 8. אם מחכירים את הנכס לצד שלישי, ההסכם חייב להיות בכתב – אך ההחלטה הפנימית בין השותפים יכולה להיות בע"פ.

2. רישום בטאבו

האם החלטה של השותפים צריך לרשום בטאבו?

מסתבר שאין שום אפשרות לרשום החלטה של שותפים בטאבו. המשמעות שלהחלטת השותפים אין תוקף קנייני. להחלטת שותפים יש בסה"כ תוקף אישי ← ההחלטה מחייבת רק את מי שהיו שותפים באותה עת. אם כל השותפים קיבלו החלטה פה אחד, כולם מחויבים לה. גם אם התקבלה החלטת רוב, כל השותפים כפופים להחלטה.

לכן, אם במועד מאוחר יותר יצטרף שותף חדש לשיתוף (פטירת שותף והורשת החלק לשותף חדש), במצבים כאלה, שותף שמצטרף מאוחר יותר לא מחויב בהחלטה שהתקבלה עוד קודם, זו המשמעות של הרמה האישית- בין האנשים שהיו שותפים באותה עת. יחד עם זאת, לגישת פרופ' מיגל דויטש אם שותף חדש המצטרף לשיתוף ידע בדרך כלשהי על החלטת שותפים שהתקבלה בעבר לפני שהוא הצטרף, אז מכוח הידיעה הוא נתפס בידיעה הזו והוא כפוף לאותה החלטה.

הסכם שיתוף

סעיף 29 לחוק המקרקעין:

הסכם שיתוף**החלטת שותפים****סעיפי חוק דיספוזיטיבים****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.

הסכם שיתוף הוא הסכם של כל השותפים ולכן הוא ברמה הגבוהה בפירמידה.

ניתן לעשות הסכם שיתוף מראש כאשר מתחילים את השיתוף, וניתן לעשות אותו גם במהלך חייו השיתוף. ניתן גם לא לעשות אותו בכלל. ההסכם יכול להתייחס למגוון רחב של נושאים, כמו ניהול ושימוש רגילים, ניהול ושימוש חריגים, זכויות וחובות השותפים ובעצם לכל דבר שקשור לנכס המשותף. הסכם שיתוף הוא חוזה בין השותפים ולכן חלים עליו גם דיני החוזים, ניתן לראות את זה בנושא של ההצעה וקיבול. בעניין בוקובזה דובר בשני שותפים. שותף א' שלח מכתב לב' והציע משהו מסוים לגבי הנכס המשותף, שותף ב' ענה במכתב נגדי שהוא מסכים. ביהמ"ש קבע כי היו יסודות של הצעה וקיבול ולכן שני המכתבים יחדיו מהווים הסכם שיתוף. לעניין **דרישת הכתב**, אין הלכה מחייבת בהקשר הזה ואילו המלומדים השונים חלוקים בדעותיהם, כל אחד חושב אחרת.

גישת פרופ' רייכמן-כץ. טוען כי שהסכם שיתוף הוא כן עסקה במקרקעין, כי סעיף 29 קובע שניתן לרשום אותו בטאבו. אם ניתן לרשום אותו, אז הוא מקנה לו זכות קניינית, ולכן הסכם שיתוף חייב להיות בכתב.

גישת פרופ' זלצמן-לא. הסכם שיתוף הוא לא עסקה במקרקעין. כל הכוונה הייתה להסדיר את היחסים הפנימיים בין השותפים. הם קובעים כל מיני דברים בינם לבין עצמם. זלצמן אומרת כי הסכם יכול להיות בע"פ.

גישת פרופ' וייסמן-כל מקרה לגופו. מה בדיוק קובע הסכם השיתוף? אם ההסכם מקנה זכויות קנייניות כלשהן אז הוא חייב להיות בכתב. כאמור, אין הלכה בעניין, יש דעות שונות.

האם הסכם שיתוף צריך להירשם בטאבו?

לפי סעיף 29 נקבע במפורש שהסכם שיתוף ניתן לרישום בטאבו. זה הבדל גדול לעומת החלטה של השותפים, תמיד רישום בטאבו זה אפשרות, זו זכות, זו לא חובה. אם הסכם השיתוף אכן נרשם, הוא מקבל תוקף קנייני והוא יחייב גם שותפים חדשים שיצטרפו לשיתוף מאוחר יותר. זה מופיע בטאבו, כל אחד יכול לצפות לפני.

לעומת זאת, אם הסכם השיתוף לא נרשם בטאבו אזי הוא נחשב הסכם אישי והוא מחייב רק את השותפים שהיו צד להסכם. הוא לא מחייב שותפים עתידיים. האסמכתא לכך נמצא בפס"ד **אשורי נ' לוי- הסכם שלא נרשם לא מחייב שותפים עתידיים**. קיימת גישה נוגדת של פרופ' מיגל דויטש אשר נתמכת ע"י פרופ' וייסמן ופרופ' רייכמן. לגישה זו, אם שותף המצטרף לשיתוף בשלב מאוחר יותר ידע על הסכם שיתוף שנעשה עוד קודם, אז השותף נתפס מכוח הידיעה שלו והוא מחויב באותו הסכם שיתוף.

הסכמת כל השותפים פה אחד

הסכם שיתוף הוא הסכם של כל השותפים. בנוסף, גם החלטה של השותפים, והחלטה זה דבר אחר לגמרי, יכולה להתקבל פה אחד. לכן, כאשר כל השותפים מסכימים על ענין מסוים אנו חייבים לבדוק בזהירות האם זה נחשב הסכם שיתוף או החלטה פה אחד. הקביעה הזאת מאוד חשובה, על הסכם שיתוף חלים כללים אחרים מאשר על החלטה. יש לקבוע בזהירות על מה מדובר. הבעיה היא שלא תמיד קל לקבוע ולכן במקרי גבול צריך לנתח את ההסכמה הן כהסכם שיתוף וגם כהחלטה פה אחד.

15/01/17

שיתוף במיטלטלין

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.

סעיף 9 לחוק המיטלטלין קובע שעל שיתוף במיטלטלין יחולו אותם כללים לגבי מקרקעין בכפוף לשני הבדלים:

א. זכותו של שותף לעשות עסקאות בחלקו המתמטי

(לגבי מקרקעין חל סעיף 34 לחוק המקרקעין – כל שותף יכול לעסקאות בחלקו המתמטי) גם במיטלטלין רשאי כל שותף לעשות עסקאות בחלקו המתמטי בשיתוף ללא צורך בקבלת הסכמה משאר השותפים. אבל, במיטלטלין שותף שעושה עסקה כזאת חייב להודיע על כך לשאר השותפים. במיטלטלין ניתן להגביל את זכותו של שותף לעשות עסקאות בחלקו המתמטי וזאת לאו דווקא בהסכם שיתוף ואפילו לתקופה שעולה על 5 שנים. במיטלטלין הרבה יותר קל להגביל שותפים מלעשות עסקאות כאלה. הסיבה

להבדל היא שבמיטלטלין בד"כ היחסים בין השותפים קרובים יותר. הם בד"כ מכירים אחד את השני, אולי משתמשים יחד בנכס המשותף (2 אחיות שיש להן רכב משותף וכו') הרעיון הוא להגביל את השותף מלהעביר את חלקו לאנשים זרים שיכנסו לשיתוף כשותפים חדשים במקומו.

ב. הסכם שיתוף

ביחס למקרקעין שותפים יכולים לעשות הסכם שיתוף, הסכם השיתוף אפשר לרשום בטאבו ואז ההסכם מחייב גם שותפים עתידיים שיכנסו לשיתוף מאוחר יותר. במיטלטלין אין רישום מקביל לטאבו ולכן, סעיף 9 לחוק המיטלטלין מחליף את הרישום בידיעה. סעיף 9(ג) קובע שהסכם שיתוף מחייב גם שותף שהצטרף לשיתוף בשלב מאוחר יותר, ובלבד שהשותף החדש ידע או היה עליו לדעת על הסכם השיתוף. בנוסף, קובע סעיף 9(ד) בחוק המיטלטלין שאם שותף העביר את חלקו לשותף חדש עליו להודיע לשותף החדש על קיומו של הסכם שיתוף בין השותפים.

אילו הבדלים בין מיטלטלין לבין מקרקעין. בנוסף, יש לשים לב כי במיטלטלין אין דרישת כתב ולכן הסכם שיתוף יכול להיות גם בע"פ. לגבי מקרקעין, יש 3 דעות שונות בעניין דרישת הכתב. במיטלטלין אין דרישת כתב.

בסילבוס :

9. שיתוף בנכסים

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס' 27-36 .
חוק המטלטלין, תשל"א - 1971, ס' 9.

ע"א 274/82 יוצר נ' יוצר, פ"ד לט (1) 53.

ע"א 304/72 ביאלר נ' ביאלר, פ"ד כז (1) 533.

ע"א 458/82 וילנר נ' גולני, פ"ד מב (1) 49.

ע"א 663/87 נתן נ' גרינר, פ"ד מה (1) 104, פסקאות 1-3, 14.

ע"א 810/82 זולבו בע"מ נ' זיידה, פ"ד לז (4) 737.

ע"א 269/74 בוקובה נ' הממונה על המרשם, פ"ד כט (1) 243.

ע"א 891/95 זידאני נ' אבו אחמד, פ"ד נג (4) 769.

S. C. Symeonides, N. D. Martin "Co-Ownership: A Commentar", 69 Tulane L. R. (1993) 69, 80-

84

פירוק שיתוף בנכסים**פרק 10 בסילבוס**

המגמה גם של המחוקק וגם של בתי המשפט זה לאפשר פירוק של השיתוף. לא סתם לאפשר, אפילו להקל על פירוק השיתוף. ביטוי למגמה הזאת אנו רואים בסעיף 37 לחוק המקרקעין.

הזכות לתבוע פירוק השיתוף

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

הסעיף קובע כי כל שותף רשאי בכל עת לדרוש את פירוק השיתוף. כל שותף, משמע אפילו גם השותף עם החלק הכי מינימלי. גם לו עומדת הזכות לדרוש פירוק. ברגע ששותף כלשהו דרש פירוק אז ביהמ"ש יענה לבקשה, יסכים לבקשה ויורה על פירוק השיתוף. זו כוונת הסעיף. לביהמ"ש אין שיקול דעת. ברגע שמבקשים פירוק, ביהמ"ש ייתן צו פירוק. מספיק ששותף אחד לא מרוצה, אפילו אם יש לו את החלק הכי קטן, הוא יבקש פירוק וביהמ"ש יורה על הפירוק. מצד שני, הזכות הזו לדרוש פירוק בכל עת עלולה לפגוע בשותפים האחרים. למשל, במקרה בו שותפים קונים ביחד קרקע להשקעה מתוך כוונה להקים פרויקט, לבנות – לקיים את השיתוף ביחד עד לסיום הפרויקט. ושותפים צריכים לסמוך אחד על השני, עלולות להתעורר הרבה בעיות. אם שותף יכול בכל עת לדרוש פירוק זה עלול לפגוע באחרים, במיוחד אם השיתוף נולד על רקע עסקי. הם רוצים להמשיך עם השיתוף ולהמשיך עם העסק משותף. זה ששותף אחד רוצה לפרק עלול לגרום להם נזק משמעותי.

סעיף 37(ב) לחוק המקרקעין מאפשר להתנות על הזכות לדרוש פירוק, התנאה כזאת אפשר לעשות רק בהסדר הסכם שיתוף ולתקופה של מקסימום 3 שנים. אחרי 3 השנים האלה או שהשותפים יעשו הסכם שיתוף חדש ויאריכו את המגבלה או שביהמ"ש יהיה חופשי לפרק את השיתוף.

כאשר מדברים על פירוק מתעוררות שתי שאלות נפרדות:

1. האם לפרק את השיתוף?

אם כל השותפים מסכימים לפרק את השיתוף, אין בעיה. כולם רוצים לצאת מהעסק, כולם רוצים לפרק. לעומת זאת, אם חלק רוצים לפרק או אפילו אחד רוצה לפרק ואחרים מתנגדים לפירוק אז יחול סעיף 37. בהנחה שאין הסכם שיתוף תקף שמונע את הפירוק אז ביהמ"ש אכן יורה על פירוק השיתוף. לביהמ"ש אין שיקול דעת. הנושא של שיקול הדעת של ביהמ"ש התעורר בפס"ד רובינשטיין נ' פיין - באותו מקרה שותף אחד רצה פירוק והאחרים התנגדו. המתנגדים טענו שהשותף לא באמת מעוניין בפירוק אלא עושה את זה דווקא כדי לנקום בהם. מבחינה כלכלית, הפירוק היה גורם נזק משמעותי לשותפים האחרים. ההנחה הייתה השותף פועל בניגוד לסעיף 14 לחוק המקרקעין ← אפילו אם לאדם יש זכות קניינית אסור לו לנצל אותו לרעה כדי להתעמר באנשים אחרים. סעיף 14, כמו עיקרון תום הלב נותנים לביהמ"ש שיקול דעת. עכשיו הוא צריך לבחון את התנהגות הצדדים. מי פעל בתום לב ומי לא. אבל, ביהמ"ש העליון קבע שכאשר מדובר על פירוק שיתוף סעיף 14 לא חל ולביהמ"ש אין שיקול דעת. פס"ד זה ישן יחסית אך חזרו עליו לאחרונה בעניין בעלי זכויות בחלקה 10 נ' ויסמן, פס"ד מ-2010. שוב,

העליון קבע כי סעיף 14 לא חל על בקשות פירוק. בשני פסקי הדין האלה לא היו באמת נסיבות של חוסר תום לב, וודאי לא חוסר תום לב קיצוני. לכן המלומדים השונים כמו פרופ' דויטש, סבורים כי אם במקרה מסוים שותף יבקש פירוק בחוסר תום לב קיצוני צריך לתת שיקול דעת לביהמ"ש לפי סעיף 14. בנוסף, ביטוי מסוים לגישה הזאת ניתן לראות בפס"ד רידלביץ נ' מודעי - אם זה כי נאמר באמרת אגב. העליון אומר באמרת אגב כי ככל הנראה כפוף עקרון העל המאפשר פירוק בכל עת לדוקטרינת תום הלב ולסעיף 14. עיקרון תום הלב הולך ומתחזק עם השנים ולכן יש מקום לגישה החדשה.

2. דרך הפירוק

אופן הפירוק, איך עושים את הפירוק. אם אכן הוחלט על פירוק השיתוף צריך עכשיו להחליט איך עושים את זה ובאיזו דרך. גם כאן, אם כל השותפים מסכימים על דרך מסוימת אז אין בעיה, זה המצב האידיאלי. אבל, כאשר קיימת מחלוקת מי שיחליט על דרך הפירוק הוא ביהמ"ש. זו נקודה חשובה, הרבה פעמים חושבים שיש להם זכות פירוק בכל עת ומשוכנעים שביהמ"ש יורה על הפירוק ואז פונים לביהמ"ש, מגישים בקשת פירוק. צריך להיות רגישים ולהבין שמרגע שהחל תהליך הפירוק, השותפים בידיים של ביהמ"ש לטוב ולרע.

דרכי הפירוק:

א. ביהמ"ש יכול להחליט על חלוקה בעין = חלוקה פיזית.

הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 39 לחוק.

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.

חלוקה בעין היא בעצם היא בעצם חלוקה פיזית של הנכס המשותף לכמה חלקים קטנים לפי מספר השותפים כך שכל שותף יקבל כעת חלק נפרד לבעלותו הנפרדת. החלק החדש שמקבל כל שותף נרשם בטאבו כנכס נפרד ועצמאי.
 נניח שיש מגרש גדול משותף לשלושה שותפים, לאחד 20%, לשני 20% ולשלישי 60%. במסגרת חלוקה בעין מחלקים את המגרש הגדול לכמה מגרשים קטנים כשהשאיפה היא לחלק לפי החלקים המתמטיים של השותפים כשעכשיו כל חלק מהמגרש הגדול ירשם בטאבו כנכס נפרד ועצמאי בבעלות שותף אחד בלבד. אין יותר שיתוף, אין נכסים משותפים. יש שלושה נכסים, אמנם קטנים יותר אבל למעשה השיתוף פורק. לכל אחד יש בעל אחד בלבד. זה המצב הפשוט, האידיאלי של חלוקה בעין.
פרצלציה - חלוקה בעין. פרצלציה מתעוררת בהרבה סיטואציות, לא רק בהקשר של שיתוף. עושים מהנכס הגדול כמה יחידות נפרדות.

חלוקה בעין מחייבת הסכמה של רשויות התכנון והבנייה, בעניין זה ביהמ"ש הוא זה שכפוף לרשויות התכנון והבנייה ולא להפך. לרשויות התכנון והבנייה יש כל מיני שיקולים משלהן. הרבה פעמים הן לא מסכימות להכיר במגרשים קטנים מידי, הן לא חייבות להסכים לכל חלוקה שביהמ"ש רוצה לאכוף. אם רשויות התכנון והבנייה לא מסכימות אז ביהמ"ש לא יוכל לבצע חלוקה בעין ויצטרך לבחור בדרך פירוק אחרת. לפעמים אפשר לבצע חלוקה בעין אבל לא בדיוק לפי החלקים המתמטיים של השותפים. נניח יש לנו שני שותפים, 30% - 70%.

חלוקה בעין לפי החלקים המתמטיים הייתה יוצרת חלק אחד קטן וחלק אחד גדול. אבל, יכול להיות שרשויות התכנון והבנייה לא מסכימות לחלק הקטן. באזור הזה כל החלקות גדולות ותואמות. מכל מיני שיקולים הן לא מאשרות, אבל הרשויות כן מסכימות לחלוקה של 50%-50%. במצב כזה, ביהמ"ש יבצע חלוקה בעין 50%-50% כאשר השותף שקיבל יותר מחלקו המתמטי יצטרך לשלם לשותף השני שקיבל פחות. לתשלומים האלו קוראים 'תשלומי איזון' – הם באים לאזן בין השותפים.

עוד נקודה חשובה- מה שקובע לצורך תשלומי האיזון זה לא השטח של החלקים אלא השווי הכספי שלהן. יכול להיות שהחלקה למשל היא על מדרון של הר, כאשר צד אחד גבוה יותר אז הוא שווה יותר מהחלק השני. כאשר ביהמ"ש בודק את החלקים שיקבלו השותפים הוא מקבל הערכה של שמאי מקרקעין לגבי השווי הכספי של כל חלק ולפי זה ביהמ"ש מחליט על גודל השטח שיינתן לכל שותף ועל גובה תשלומי האיזון. כמובן שאם השותפים מגיעים להסכמה, זה המצב האידיאלי. אם אין הסכמה, ביהמ"ש מחליט. מה שביהמ"ש מחליט מחייב את הצדדים, וזו דוגמה לסיכון שאדם לוקח כשהוא בוחר לבצע פירוק/ בוחר להיכנס לשותפות.

רוטשילד נ' פרנק- ביהמ"ש העליון הדגיש שאם המקרקעין ניתנים לחלוקה בדרך כלשהי אז ביהמ"ש יחייב. ככל שיש יותר נכסים בשוק שותפים מוכרים את החלקים שלה. המטרה היא להרבות נכסים לשוק ולהפוך את שוק הנדל"ן לשוק דינאמי. הזיקה היא שכל שותף נשאר עם זיקה מסוימת לנכס. אמנם קודם היה לו חלק בכל גרגר וגרגר אך עדיין נשאר לו חלק. הדרך של חלוקה בעין מתאימה בעיקר למגרשים, לכן לדירה בבית משותף זה פחות מתאים.

צריך לשים לב כי ישנם מקרים המזכירים חלוקה בעין אבל הם לא באמת חלוקה בעין! אם מדובר בחלוקה בעין אמתית אז ביהמ"ש חייב לבחור בה כבחירה ראשונה. הוא כופה את הדרך הזאת על הצדדים. לעומת זאת, אם מדובר בפתרון שאיננו חלוקה בעין אז ביהמ"ש לא יכול לכפות אותו על הצדדים ואפשר לבצע אותו רק אם כל השותפים מסכימים. דוגמה למצב כזה נמצאת בפס"ד גן בועז בע"מ נ' אנגלנדר- דובר בפרדס גדול של 68 דונם. השותפים היו חברת גן בועז בע"מ שהיה לה חלק גדול בשיתוף ועוד 52 אנשים פרטיים שלכל אחד היה חלק מאוד קטן בשיתוף. כל השותפים הסכימו לפירוק השיתוף. הוויכוח התעורר לגבי דרך הפירוק. חלוקה בעין הייתה בלתי אפשרית, גם השותפים לא הסכמו. לכן, החברה ביקשה מבית המשפט. החברה הציעה את הפתרון הבא: 'הוציאו אותי ואת חלקי' החברה תצא מהשיתוף כך שהיא תצא עם חלק מהמגרש בהתאם לחלקה המתמטי בשיתוף וזה יהיה נכס פרטי ונפרד ששייך רק לה ושאר השותפים יישארו עם שאר הפרדס בשיתוף. ביהמ"ש קבע כי הפתרון איננו חלוקה בעין.

מדוע? חלוקה בעין היא הפרדת דבר שלם לחלקים ולא הפרדה בין חלק אחד לשאר החלקים. הפתרון שבחרה החברה לא מפרק לגמרי את השיתוף, רק מוצאים את החברה מהשיתוף אבל כל האחרים ממשיכים בשיתוף ולכן אין מדובר בפירוק שיתוף. פתרון כזה לא ניתן לכפות על הצדדים ללא הסכמתם. במקרה הנדון 52 מהאנשים הפרטיים התנגדו להצעת החברה.

22/01/17

ב. מכירת הנכס כולו וחלוקת הכסף

הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 40 לחוק המקרקעין

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.

לפי סעיף זה, ביהמ"ש יכול לבחור בדרך של מכירת הנכס בהתקיים באחד מהמצבים הבאים:

- כאשר חלוקה בעין בלתי אפשרית
- חלוקה בעין תגרום להפסד ניכר לשותפים כולם או לחלקם (חלוקה בעין אפשרית ורשויות התכנון מאשרות, אך יכול להיות שהתוצאה תהיה שהחלוקה בעין תגרום להפסד ניכר)

באחד מהמצבים האלו ביהמ"ש יכול להורות על מכירה. כאשר מדובר על מכירה לפי סעיף 40 מדובר על מכירת הנכס כולו וחלוקת הפדיון לפי חלקיהם המתמטיים בשיתוף.

כיצד מתבצעת המכירה?

סעיף 40(ב) קובע כלל וחרג:

פירוק דרך מכירה

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

עורכים מכירה פומבית, פתוחה לציבור הרחב. מי שמציע את המחיר הגבוה ביותר הוא הזוכה.

הכלל: המכירה מתבצעת ע"י ביהמ"ש העוסק בפירוק ולא ע"י ההוצל"פ. רק הדרך היא הדרך הנהוגה בהוצל"פ.

החריג: ביהמ"ש יכול להורות על דרך מכירה אחרת בתנאי שהיא יעילה יותר וצודקת יותר בנסיבות.

כשכל אחד מדרך השותפים רוצה דרך מכירה אחרת, ביהמ"ש מחליט מה תהיה הדרך.

חזקיהו נ' שרף - באותו מקרה דובר בקרקע שהיו לה שני שותפים. שותף אחד היה קבלן בנייה מאוד עשיר והשותף האחר היה אדם פשוט, רגיל, מן היישוב. ביהמ"ש הורה על פירוק השיתוף בדרך של מכרז פנימי בין השותפים. מבין שני השותפים, מי שיציע מחיר גבוהה יותר הוא זה שיקנה את הצד השני. ברור שהקבלן זכה, היו לו יותר אמצעים והוא היה מוכן לשלם יותר כי הוא רצה את הקרקע לבנייה. השותף הפרטי טען שהמכרז הפרטי הוא לא דרך צודקת יותר ולכן אסור היה לביהמ"ש לקבוע כך. ביהמ"ש העליון קיבל את טענתו של האדם הפרטי וחזר והדגיש: **דרך המלך היא מכירה פומבית לציבור הרחב**. כך בד"כ צריך לעשות. דרך אחרת אפשרית כחריג היא רק אם ביהמ"ש החליט שהיא יעילה יותר וצודקת יותר. במקרה הנדון אומר העליון לא רק שהדרך לא צודקת יותר, היא אפילו צודקת פחות שאלו הם שני המתחרים על הנכס. המכרז הפנימי בוטל, ביהמ"ש החזיר למחוזי את התיק, והמכרז הפומבי חזר להיות דרך המכירה.

בעלי זכויות בחלקה 10 נ' וייסמן - היה מדובר במגרש כאשר שותפים היו מצד אחד וייסמן עם 5% בסה"כ, חלק קטן בשיתוף. שאר השותפים, שהתארגנו כקבוצה אחת היוו 95%. בין הצדדים היחסים היו מאוד מתוחים, בשלב מסוים הם אף הסתכסכו. הצדדים הסתכסכו והחליטו על פירוק השיתוף.

ביהמ"ש מחויב ללכת לדרך הראשונה, חלוקה בעין. אך למעשה בחלוקה בעין, וייסמן יקבל 5% וכל שותף יקבל חלק קטן מאוד. הרשויות לא היו מוכנות, וגם לוייסמן לא היה מה לעשות בחלק כה קטן מהשטח כשהוא גם לא יכול לבנות עליו. אם כך, נשארה רק דרך המכירה. בהקשר זה, השותפים בעלי הרוב ביקשו מביהמ"ש שבמקום למכור את הנכס כולו, ביהמ"ש יחייב את וייסמן למכור רק את החלק שלו בשיתוף. וייסמן ימכור את החלק המתמטי בשיתוף למישהו אחר, והשותפים האחרים לא רצו לאבד את הקרקע. ביהמ"ש קבע שהבקשה של השותפים לא נחשבת מכירה לפי סעיף 40 ← מכירה זו מכירה של הנכס כולו. במקרה דנן מדובר על 'הסדר מיוחד' והוא מכירת החלק המתמטי של שותף. מה שהשותפים רצו זו לא מכירה לפי סעיף 40.

גם אם היו מאפשרים כזו מכירה, היא איננה יעילה וצודקת יותר ממכירה פומבית של הנכס כולו. מדוע היא לא צודקת יותר? יש פגיעה קשה בזכות הקניין של השותף.

מכריחים אדם למכור את החלק שלו, זה לא פתרון צודק.

סיכומו של דבר, ביהמ"ש קבע שלאור סעיף 40 אין לביהמ"ש סמכות לכפות פתרון כזה על הצדדים, אלא, נדרשת הסכמת כולם. כיוון שוייסמן התנגד, פתרון 'הסדר מיוחד' לא ניתן לביצוע וביהמ"ש לא יכול להכריח. אם אין הסכמה, אי אפשר לבחור בדרך הזאת.

האם שותף שמבקש פירוק שותף חייב לפעול בתום לב? השותפים בעלי הרוב העלו טענה, שוייסמן מתנגד דווקא בכדי להתעמר כדי להישאר עם המגרש. ביהמ"ש קבע שבהליכי פירוק שיתוף אין מקום לסעיף 14. ברגע ששותף מבקש פירוק ביהמ"ש קובע.

בסופו של דבר, השופט הגן על האינטרס של וייסמן ובהליך נפרד ביהמ"ש הורה על מכירת הנכס כולו.

בפס"ד וייסמן יש דמיון לבועז נ' אגלנדר. יש הסדרים שמזכירים לכאורה חלוקה בעין אך מאחר והם לא באמת חלוקה בעין ביהמ"ש מוכן להורות כך רק אם כל הצדדים מסכימים. בפרשת גן בועז, לא באמת היה מדובר בחלוקה בעין. את אותו רעיון ניתן לראות בוויסמן, אם מדובר במכירה של הנכס כולו ניתן לבחור בדרך של המכירה פומבית.

השפעת המכירה על צדדים שלישיים:

איך המכירה משפיעה על צדדים שלישיים? ייתכן שעוד בתקופת השיתוף השותפים נתנו לגורם כלשהו זכות קניינית בנכס המשותף. נניח הם השכירו את הנכס לשוכר או אולי משכנו את הנכס במשכנתא. השאלה היא איך עכשיו המכירה של הנכס תשפיע על אותו צד שלישי. ובכן, התשובה ניתנה בחוק המכר. סעיף 34 א בחוק המכר וסעיף 34 ב בחוק המכר:

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 שלפי תנאי המכירה אינה מתבטלת ומזכות שאינה משמשת ערובה לחיוב כספי.

תחולת זכויות על הפדיון (תיקון מס' 1) תשל"א-1971

34ב. שעבוד, עיקול וזכות אחרת בנכס המשמשים ערובה לחיוב כספי ולפי סעיפים 34 או 34א אין להיזקק להם נגד הקונה, יחולו על הפדיון מן המכירה.

הסעיפים האלו מבחינים בין שני סוגים של זכויות:

1. שעבוד, משכנתא ← זכות שנועדה להבטיח חוב כספי

הסעיפים קובעים כי אם צד שלישי קיבל זכות מהסוג הראשון כמו למשל בנק שהשותפים משכנו לו את הנכס המשותף אז כאשר מפרקים את השיתוף ומוכרים את הנכס, הנכס עובר לקונה נקי מאותה הזכות. בקביעה הזו יש היגיון רב, אף אדם לא ירצה לקנות נכס במכירה פומבית אם הוא יודע שעל הנכס יש משכנתא וזו תבטיח חוב על הנכס. לגבי זכויות מהסוג הראשון, הזכויות הללו מתבטלות בעת המכירה. אי אפשר לפגוע בזכות הקניינית של הבנק. לכן, לפי סעיף 34 ב הנושה מקבל עדיפות ביחס לפדיון, לכסף המתקבל מהמכירה. אם מדובר על משכנתא, שהיא סוג של שעבוד- עוד בתקופת השיתוף השותפים לקחו משכנתא, בתקופת השיתוף הסתכסכו ואם חלוקה בעין לא אפשרית חייב למכור את הנכס. לא ניתן לבטל לבנק את הזכות הקניינית. הנכס נמכר נקי, בלי המשכנתא, אך הבנק מקבל עדיפות ביחס לכסף שמתקבל מהמכירה. חייבים להודות שזה לא פתרון אידאלי. עלולים להיות מצבים שהסכום שמתקבל מהמכירה נמוך משווי הנכס, נמוך מיתרת החוב לבנק. הפדיון לא מספיק לכסות את כל החוב, ואז הבנק לא מקבל הגנה מוחלטת. אגב, בנקים כדי למנוע את המצב הזה לוקחים מרווח ביטחון ולא נותנים הלוואה בשווי הנכס. אם הזכות של הצד השלישי היא משכנתא- היא מועתקת מהנכס לפדיון.

2. **זכות שלא נועדה להבטיח חוב כספי** ← שכירות, זיקת הנאה, זכות קדימה, שאילה, חכירה וכו' – זכויות שאדם מקבל בנכס כי הוא מעוניין בנכס. עוד בתקופת השיתוף השותפים השכירו את הנכס לצד שלישי, הוא משתמש בנכס, הקים עסק. כעת, השיתוף מפורק בדרך של מכירה. השאלה היא מהי יקרה אם אותו צד שלישי. לפי סעיף 34א במצב כזה הזכות של הצד השלישי נשאת לרבוץ על הנכס עד תום החוזה. מי שקונה את הנכס, קונה אותו בכפוף לאותה זכות. במקרה של שכירות, המשמעות היא שמי שקונה חייב לאפשר לשוכר להמשיך ולהשתמש בנכס עד תום תקופת השכירות. למשל, אם זו חכירה ל-49 שנים, אז ל-49 שנים. אם לחוזה יש אופציה או תנאים מסוימים, החוזה ממשיך להתקיים כך. זו המשמעות של קונה שקונה את החוזה בכפוף לדמי השכירות.

ג. רישום בית משותף

הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 42 לחוק המקרקעין

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 בפנקס 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.

הדרך הזאת לא מתאימה לכל הנכסים אלא למקרקעין, כאשר עיקר המקרקעין הוא בית. איזה בית? בית הראוי להירשם כבית משותף. סעיף 142 לחוק המקרקעין קובע אילו בתים ראויים להירשם כבית משותף.

בית הראוי להירשם בפנקס

142. (א) בית שיש בו שתי דירות או יותר ואפשר לזהות כל אחת מהן כיחידה נפרדת, ניתן לרישום בפנקס.
(ב) שני בתים או יותר שבכל אחד מהם יש דירה אחת או יותר והבתים הוקמו על חלקה או חלקות שאינן ניתנות לחלוקה באופן שכל בית יעמוד על חלקה נפרדת, ניתנים לרישום בפנקס כבית משותף.

הכוונה היא לבניין שיש בו לפחות 2 יחידות, 2 דירות נפרדות. לכל בית כניסה נפרדת. מה עיקר הנכס? דוגמא של משק לא מקיימת מקרה כזה. הבניין צריך להיות עיקר הנכס והוא צריך להיות מורכב ממספר דירות. נכס כזה אפשר לפרק בדרך של רישום בית משותף. בתקופת השיתוף, הנכס המשותף הוא הנכס הכולל, המקרקעין הכולל. הנכס כולל גם את החצר, גם את הבניין, גם את הדירות, גם עץ ואת כל המקרקעין שבנכס כאשר בכל תקופת השיתוף כל גרגיר וגרגיר משותף לכל השותפים.

בטאבו, בלשכת רישום המקרקעין, הנכס רשום כחלקה. לפעמים יכול להיות שיהיה אזכור לבניין שבנוי על החלקה. מי שלא מבקר בבניין עצמו, רק בודק את הרישום בטאבו יכול לחשוב שזו חלקה אשר משותפת לכולם כאשר מבחינה פיזית לכל שותף יש חלק.

בטאבו, אין רישום לכל דירה בנפרד.

יש הבדל בין מה רשום בטאבו לבין מה קיים פיזית. פיזית ניתן לראות בית דירות, מבחינה פיזית כל דירה מתנהלת בנפרד. בבדיקת הרישום בטאבו, למצב הפיזי אין ביטוי בטאבו. מה שרשום בטאבו זה שמדובר בחלקה. יכול להיות שלפעמים יהיה רשום חלקה ועליה מבנה, אבל זה יהיה לקוני. כמובן שהחלקה רשומה בבעלות כל השותפים. כאשר מפרקים את השיתוף חייבים לבצע קודם כל פרוצדורה של רישום בית משותף. מה ז"א? משנים את הסטטוס של הנכס בטאבו. הנכס כבר לא יופיע בתור חלקה או חלקה ועליה מבנה, אלא יירשם כבית משותף. מדוע הדבר הזה חשוב ומשנה? השינוי הרישומי יוצר הבדל עצום. ברגע שמדובר בבית משותף כהגדרתו בחוק, כל דירה נחשבת נכס נפרד ועצמאי. זה כתוב במופרש בסעיף 54 לחוק (גוש-חלקה- תת חלקה) אם קודם היה נכס ועליה מבנה וכל הנכס היה מורכב בבעלות כל השותפים, הרי שעכשיו במקום הנכס הגדול הכולל יש הרבה נכסים קטנים. חלוקת הדירות בין השותפים כך שכל שותף יקבל דירה לבעלותו הפרטית. השאיפה היא לחלק את הדירות בין השותפים ככל האפשר לפי חלקיהם המתמטיים, אך זה כמעט אף פעם לא ניתן לביצוע. חלק מתמטי זה לא חצי-חצי בהכרח. בנוסף, הדירות לא בהכרח שוות במחיר השווי שלהן. גם כאן יש עבודה רצינית של שמאי מקרקעין שנותנים הערכות לדירות. במקרים כאלה מערבבים תשלומי איזון: שותף שקיבל יותר ממה שמגיע לו, צריך לשלם לאחרים.

נוצרים המון ויכוחים, השותים מתחילים להעיר על הדירות. מי שמחליט זה ביהמ"ש. כאמור, מספיק ששותף אחד יבקש את הפירוק- לא ידוע כיצד הוא יגמר. מי ישלם למי וכו'.

מצב אחר יכול להיות נכס שרשום בטאבו כבית משותף. זוג שרכש דירה שרשומה כדירה רשומה בנכס טאבו, אך לא מדובר פה על פירוק שותף. המדובר לעיל מתייחס לפירוק השיתוף של נכס טאבו שלא רשום כנכס משותף אך ראוי שיהיה כזה. מה התוצאה המשפטית? שבמקום נכס אחד, כל הדירות יהיו רשומות כנכסים.

ראינו שבמצבים רבים כאשר מדובר בנכס הראוי להירשם כבית משותף, ניתן לפרק את השיתוף בדרך של רישום בית משותף. אם הנכס מתאים לדרך הזאת יפרקו אותך בדרך הזאת. אבל, תנאי לרישום בית משותף הוא אישור של המפקח על בתים משותפים. יש לשים לב כי ביהמ"ש כפוף להחלטת המפקח על הבתים המשותפים ולא להיפך. ואם המפקח, מסיבה כלשהי, לא מאשר את רישום הנכס כבית משותף אז ביהמ"ש לא יכול לבחור בדרך הזו, ומה שנשאר זו דרך מכירת הנכס כולו. וחלוקת החלקים בין השותפים בין חלקיהם המתמטיים.

עולה שאלה בהקשר לשיקול הדעת של ביהמ"ש. נראה כי רישום בית משותף מאוד מזכיר חלוקה בעין. כשמדובר על נכס שהוא מגרש, החוק מחייב את ביהמ"ש לבחור קודם כל בחלוקה בעין. רק אם חלוקה בעין בלתי אפשרית/תגרום הפסד ניכר, רק אז מותר לביהמ"ש להורות על מכירה. כעת נשאלת השאלה האם אותה היררכיה קיימת גם לגבי

בית משותף. משמע, ביהמ"ש צריך לבחור בדרך של רישום בית משותף ורק בתור אפשרות שנייה להורות על מכירה.

שאלה זו עלתה ברידלביץ' נ' מודעי- דובר בבניין דירות שלא היה רשום כבית משותף אלא היה רשום בטאבו כחלקה ועליה מבנה. הנכס הזה היה בבעלות שתי משפחות. משפחת רידלביץ' ומשפחת מודעי כאשר החלקים שלהם שווים חצי-חצי. כל משפחה גרה בדירה אחת בבניין ושאר הדירות היו מושכרות בשכירות מוגנת. בשלב כלשהו, השותפים החליטו על שיתוף הפירוק אך הוויכוח התעורר לגבי דרך הפירוק. משפחת רידלביץ' רוצים רישום בית משותף. מדוע? משום שהם גרים בדירה ששייכת למשפחה מדורי דורות. הם מבקשים במסגרת הפירוק להישאר עם הדירה הזאת. משפחת מודעי דורשת מכירה של הנכס כולו. הבניין מאוד ישן, מתפורר והשיקום דורש הרבה מאוד כסף והם לא רצו להשקיע אותו. בנוסף, מתברר שהעירייה העניקה זכויות בנייה על הגג ומודעי טוענים שאפשר למכור את הנכס לקבלן במחיר מאוד גבוהה. ביהמ"ש צריך להחליט איך לבצע את המכירה. ביהמ"ש פסק כי רישום בית משותף מאוד דומה לחלוקה בעין. יחד עם זאת, זה לא ממש חלוקה בעין. עדיין חלקים מסוימים במבנה נשארים בסוג של שיתוף (חדר מדרגות, חצר, גג) בחלוקה בעין אין שיתוף. לכן, המסקנה היא שצריך לקבוע כללים דומים לחלוקה בעין אם כי לא זהים לגמרי. אם כך, הכלל הוא שפירוק ייעשה בדרך של רישום בית משותף ← זאת דרך המלך, ברירת המחדל. רק אם רישום בית משותף בלתי אפשרי (אם המפקח לא יאשר) או שהפרוצדורה לגבי הרישום איננה צודקת לגבי מי מהשותפים, רק אז יוכל ביהמ"ש להורות על מכירת הנכס.

לגופו של עניין ביהמ"ש בדק בזהירות רבה את כל הנסיבות ואת הטענות של כל הצדדים והגיע למסקנה שבמקרה הנדון יש ללכת בדרך המלך של רישום בית משותף. משפחת מודעי לא הצליחה לשכנע שיימצא קבלן שיסכים לשלם כ"כ הרבה על הנכס. משפחת מודעי לא שכנעה שרישום בית משותף יהיה בלתי צודק מבחינתה. לכן, בנסיבות אלה, כמו חלוקה בעין, בוחרים באופציה הראשונה ← ביהמ"ש הורה על רישום בית משותף ומשפחת רידלביץ' קיבלה את הדירה שרצתה.

29/01/17

כאשר מדובר בבניין דירות, בבית דירות, רלוונטיות לגביו 2 דרכים לפירוק השיתוף:

א. רישום בית משותף

ב. מכירה של הנכס

החוק עצמו לא מכתוב לביהמ"ש היררכיה בין 2 הדרכים הללו. יחד עם זאת, הנושא הזה נדון בפס"ד רידלביץ' נ' מודעי – שם ביהמ"ש קבע את ההלכה הבאה:

כעקרון, עדיפות ראשונה, ביהמ"ש יעדיף את הדרך של רישום בית משותף.

רק אם הדרך הזאת היא בלתי צודקת לגבי מי מהשותפים, רק אז יורה ביהמ"ש על מכירה. באותו מקרה, משפחת מודעי לא הצליחה לשכנע את ביהמ"ש שבנסיבות המקרה רישום של בית משותף יהיה בלתי צודק ולכן בסופו של דבר ביהמ"ש פירק את השיתוף בדרך של רישום בית משותף. הרישום הוא 'בלתי צודק' – מהו בלתי צודק? כאשר רישום בית משותף יגרום הפסד כספי למי מהשותפים. הפסד זה ממש חיסרון כיס, חיסרון ממוני- להבדיל מפגיעה סנטימנטלית.

כיצד רישום של בית משותף ישפיע על זכויות צדדים שלישיים בנכס?

לגבי כל אחת מדרכי הפירוק, ניתן לראות איך זה פועל בין השותפים לבין עצמם. אם יש לצדדים שלישיים זכויות קנייניות בנכס צריך לראות כיצד פירוק השיתוף ישפיע על צדדים שלישיים.

דוגמה מס' 1:

עוד במהלך השיתוף השותפים קיבלו הלוואה מהבנק ומשכנו את הנכס המשותף במשכנתא לטובת הבנק. 'נכס משותף' זהו הנכס הכולל; החצר, החלקה ועליה בית הדירות. השותפים משכנו את כל הנכס הזה. השאלה היא, כיצד פירוק השיתוף בדרך של רישום בית משותף ישפיע על הבנק. הבנק הוא צד שלישי, הוא חלק חיצוני לשיתוף. ובכן, התשובה זהה לדרך של חלוקה בעין. מצד אחד, לצד השלישי אין מעמד להתנגד לפירוק השיתוף. הפירוק, בדרך של רישום בית משותף לא ייפגע באותו צד שלישי ← לא ייפגע בבנק.

לפי סעיף 144 בחוק המקרקעין מבצעים העתקה של הזכות הקניינית. קודם הזכות הקניינית, המשכנתא, הייתה רשומה על הנכס כולו. כעת, לאחר שרושמים כל דירה כנכס נפרד ועצמאי מעתיקים את המשכנתא ורושמים אותה בנפרד על כל דירה ודירה. שותף שמקבל בעלות בדירה, הבעלות של כל דירה כפופה למשכנתא באותה דירה.

דוגמה מס' 2- שכירות שלא נרשמת בטאבו

עוד בתקופת השיתוף, השותפים השכירו את אחת הדירות בבניין לשוכר מסוים. האם אפשר לעשות דבר כזה? הרי הנכס רשום כנכס אחד. כאשר לפי סעיף 13 לחוק המקרקעין: כלל האחדות – לא ניתן לבצע עסקה על חלק מסוים מהנכס. אם השותפים רצו למכור דירה מסוימת, כשהדירה לא רשומה עדיין כבית משותף, הם לא יוכלו לעשות את זה. או שהם מוכרים את כולו או שהם לא מוכרים כלום.

חריג לסעיף 13 היא עסקת שכירות. מדוע? סעיף 78 לחוק המקרקעין מאפשר שעסקת שכירות כן תבצע בחלק מסוים מהנכס. לכן, אם נחזור לדוגמה, השותפים יכולים להשכיר יחידה אחת, דירה אחת, מתוך הנכס כולו כאשר הנכס לא רשום כבית משותף. בדירה יושב שוכר וזכותו קניינית. בשכירות, גם ללא רישום בטאבו, עד 10 שנים – עצם קבלת ההחזקה הופכת את הזכות לקניינית.

כעת השותפים מחליטים לפרק את השיתוף והנכס נרשם כבית משותף. מה זה אומר? כל דירה נרשמת כנכס נפרד ואת הדירות מחלקים בין השותפים. עכשיו יוצא שאחד השותפים יקבל בעלות בדירה המושכרת. ובכן גם כאן הכלל הוא אותו כלל; מצד אחד השוכר, הוא צד זר לשיתוף, לא יכול להתנגד לפירוק השיתוף. מצד שני, השוכר לא ייפגע מהפירוק, הרי יש לו זכות קניינית. השותף שיקבל את הדירה המושכרת כפוף לחוזה השכירות המקורי על כל תנאיו ← הוא לא יכול 'לנפנף' את השוכר, להעלות את המחיר, לשנות את התנאים, אם יש אופציה- הוא מחויב לאופציה. כמובן שהדבר הזה יילקח בחשבון ע"י השמאי המעריך את השווי של כל הדירות. יש משמעות כלכלית לעובדה שאחת הדירות מושכרות – לפעמים זה יכול להיות יתרון ולפעמים חיסרון. הרבה פעמים אנשים קונים נכסים להשקעה, העובדה שבדירה כבר יש שוכר זה יכול להיות יתרון. אולי

אחד השותפים מעוניין בדירה להשקעה. מצד שני, יכול להיות שכל שותף רוצה לגור בדירה ואחת הדירות תפוסות. לכן יש לכך משקל. האסמכתא לעניין השכירות זה סעיף 21 לחוק השכירות והשאלה.

העברת המושכר

21. המשכיר רשאי להעביר לאחר זכויותיו במושכר; עשה כן, יבוא רוכש הזכויות במקומו של המשכיר בכל הנוגע לחוזה השכירות, אולם כל עוד לא נתן המשכיר לשוכר הודעה על ההעברה או לא נודע לשוכר עליה ממקור אחר - מופטר השוכר בתשלום דמי השכירות וקיום שאר חיוביו למשכיר.

שיתוף יכול להיות גם בחכירה. אם בעל ואישה ביחד חוכרים שטח מהמדינה, לפי סעיף 45 לחוק המקרקעין יחולו תנאי הבעלות.

בנייה ונטיעה במקרקעין המשותפים

מצב בו שותף בנה מבנה או נטע גידול או חיבר מחובר של קבע שאינו ניתן להפרדה, ואת כל זה הוא עשה במקרקעין המשותפים מבלי לקבל הסכמה של שאר השותפים. כשמדובר על שיתוף ועל שימושים ששותף יכול לעשות בנכס המשותף הוזכר כי פעולות כאלה (נטיעה, בנייה) הן דרסטיות ולא יכול להיות ששותף ייעשה את הפעולות האלה מבלי לקבל הסכמה. בפועל מתברר שבמקרים רבים שותף כן עושה כזה דבר, אסור לו והוא עושה. השאלה היא מה יקרה עכשיו. סעיף 46 לחוק המקרקעין קובע שבמצב כזה רשאי כל אחד מהשותפים האחרים לפרק את השיתוף וזאת על אף כל הגבלה הקיימת בהסכם שיתוף.

פירוק השיתוף בשל הקמת מחוברים שלא כדין

46. הקים שותף מחוברים 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.

מעשה שעשה שותף (בנה/נטע/חיבר) בלי הסכמה, זה נתפס כמעשה כה חמור ולכן כל אחד מהשותפים האחרים רשאי לדרוש את פירוק השיתוף. הוזכר בעבר על הסכמי שיתוף, בהסכמי השיתוף ניתן להגביל את השיתוף או למנוע את הפירוק לתקופה של 3 שנים. סעיף 46 אומר כי אם שותף עשה מעשה כ"כ חמור **אפילו אם קיים הסכם שיתוף האוסר פירוק - בכל זאת יוכלו השותפים האחרים לפרק את השיתוף.** לגבי דרך הפירוק מקרים כאלה יקרו בדרך כלל על חלקת אדמה, על קרקע. הדרכים הרלוונטיות לפירוק השיתוף יהיו קודם כל חלוקה בעין ורק לאחר מכן מכירת הנכס. חלוקה בעין - סעיף 47 קובע כי כאשר ביהמ"ש מבצע חלוקה בעין הוא ישתדל שהחלק שיקבל השותף המקים יכלול ככל האפשר את מה שהוא הקים על הקרקע.

פירוק השיתוף דרך חלוקה

47. בפירוק השיתוף בדרך של חלוקת המקרקעין בעין יקבע בית המשפט ככל האפשר את חלקתו של השותף המקיים בצורה שתכלול את המחוברים.

חלוקה בעין אמורה לשקף ככל האפשר את החלקים המתמטיים של השותפים ולפי הערכת השמאים. יכול להיות ששותף א' יקבל 80% מהקרקע, ושותף ב' יקבל רק 20% מהקרקע עם מה שבנה על הקרקע.

אפשרות נוספת היא באמצעות 'תשלומי איזון' – ביהמ"ש יקפיד שהשותף המקבל את אותו החלק+ המבנה, אולי יצטרך לשלם תשלומי איזון לשותף השני. כל מה שאומר סעיף 47 זה שאם ייקבע חלוקה בעין ככל הנראה החלק שהקים השותף המקיים יכלול בחלוקה.

לעומת זאת, אם ביהמ"ש מחליט על מכירת הנכס חל סעיף 48 לחוק.

פירוק השיתוף דרך מכירה

48. היה פירוק השיתוף בדרך של מכירת המקרקעין והמחיר שנתקבל עלה על המחיר שהיה מתקבל ממכירת המקרקעין בלי המחוברים, זכאי השותף המקיים להחזרת השקעתו במחוברים, אולם לא יותר מן ההפרש בין שני המחירים; היה המחיר שנתקבל פחות מהמחיר שהיה מתקבל ממכירת המקרקעין בלי המחוברים, ישלם השותף המקיים לשותפים האחרים את ההפרש לפי חלקיהם במקרקעין.

ביהמ"ש ייקח בחשבון את שווי הנכס כעת לאחר הבנייה/החיבור ולראות האם הבנייה/החיבור השביחו את הנכס או אולי פגעו בערכו. לפי זה יוחלט איך יחולק הפדיון מהמכירה ← אם השותף השביח הוא יקבל בנוסף. אם הוא פגע, זה יילקח בחשבון והוא יקבל פחות בשלב ההתחשבויות.

ברגע ששותף עשה מעשה חמור כזה בלי הסכמה, כל שותף זכאי לדרוש פירוק. ביהמ"ש יכול לפרק וביהמ"ש יחליט כיצד. ייתכן מצב בו שאר השותפים לא מעוניינים בפירוק. אמנם השותף עשה דבר חמור מאוד, יכול להיות שאף עשה מהפך בלתי הפיך- קבע עובדות בשטח. ובכל זאת השותפים מכל מיני שיקולים לא רוצים לפרק את השיתוף. במצב כזה סעיף 46 סיפא מפנה לסעיפים 21-23 בחוק המקרקעין ← הפרק על בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת.

כאשר השותף שהקים ללא רשות נחשב 'המקים' ושאר השותפים נחשבים 'בעלי הקרקע'. סעיף 21 (כמו סעיף 23) עוסק ביחסים בין בעל הקרקע לבין מי שהקים לו ללא רשות. לפי סעיף 21 שהוא בד"כ הסעיף שחל, הבחירה היא בידי בעל הקרקע, הוא רשאי לדרוש מהמקים סילוק, הריסה ואם המקיים לא מסלק תוך זמן סביר יוכל בעל הקרקע לסלק בעצמו 'סעד עצמי' על חשבון המקיים. בסיטואציה המתוארת זה מאפשר לשאר השותפים לדאוג/לגרום לכך שהשותף המקיים יהרוס את מה שהוא הקים. בדרך הזאת יש מגוון פתרונות לכך ששותף מעז ועושה דבר שאסור לו ללא הסכמה של שאר השותפים.

פירוק השיתוף במיטלטלין

שני שותפים קנו מכונה מאוד יקרה, הסתכסו והם רוצים לפרק את השיתוף במכונה. קיים סעיף חוק אחד בלבד - סעיף 10 בחוק המיטלטלין.

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.

במיטלטלין, כמו במקרקעין, ניתן לפרק את השיתוף.

לפי סעיף 10 כל שותף רשאי בכל עת לדרוש את הפירוק וזאת אפילו אם קיים הסכם שיתוף שאוסר על הפירוק. לגבי מקרקעין זה כפוף לכך שאת הסכם השיתוף להגביל עד 3 שנים. אם כך, יוצא שבמיטלטלין יותר קל לפרק – אפשר תמיד לפרק. ההבדל בין מקרקעין למיטלטלין נוגע למערכת היחסים בין השותפים. במיטלטלין בד"כ, זו הנחת המחוקק, שהיחסים בין השותפים קרובים יותר, אינטימיים יותר. השותפים משתמשים במקביל במיטלטל (מכונית, מכונה וכו') אם הם מסתכסכים או אחד לא רוצה יותר להשתתף עדיף שיפרקו. ככל שהיחסים קרובים יותר, רוצים להקל על הפירוק.

לגבי דרך הפירוק ← לפי סעיף 10(ב) ביהמ"ש אמור להעדיף קודם חלוקה בעין ורק בתור אפשרות שנייה מכירה.

זו קביעה מוזרה של המחוקק כי במיטלטלין בד"כ לא ניתן לחלק בעין את הנכס ← מכונית ששייכת לבני זוג, איך ניתן לחלק? תכשיט בירושה?
בד"כ לא תתאפשר חלוקה בעין ולכך דרך הפירוק תהיה בד"כ במכירה.

בסילבוס:

10. פירוק השיתוף

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1979, ס' 37-48.

חוק המטלטלין, תשל"א - 1971, ס' 10, 10א.

ע"א 623/71 גן בועז נ' אנגלנדר, פ"ד כז (1) 334.

ע"א 190/73 חזקיהו נ' שרף, פ"ד כח (2) 44.

ע"א 319/74 רובינשטיין נ' פיין, פ"ד ל (1) 454.

ע"א 587/78 רוטשילד נ' פרנק, פ"ד לג (3) 33.

רע"א 1017/97 רידלביץ נ' מודעי, פ"ד נב (4) 625.

רע"א 1497/09 בעלי זכויות בחלקה 10 בגוש 6884 נ' ויסמן (מיום 25.7.10)

עבודת הגשה

פרקים 1-10

תאריך הגשה: 14/3/17

- מדובר באירוע עם כמה שאלות.
- העבודה מהווה 25% מהציון .
- החומר לעבודה הוא מה שנלמד עד כה, פרקים 1-10.
- חלק מהתרגולים שפתרנו עם המתרגלת דומים לפתרון שצריך להיות באירוע
- העבודה מצד אחד יתרון, יש מספיק זמן. מצד שני, לעבודה אין מועדי ב'.
- הכתיבה חייבת להיות כתיבה עצמאית של העבודה
- העבודה תעלה לאתר ב 31/1/17

בתים משותפים**פרק 11 בסילבוס**

הנושא של בתים משותפים מוסדר בפרק מיוחד בחוק המקרקעין – פרק ו'. זהו פרק עם עשרות סעיפים אך ההתמקדות תהיה על סעיפים עיקריים. בית משותף הוא מוסד מיוחד, הוא דבר מיוחד מבחינה משפטית. מדוע? מצד אחד כל דירה היא בבעלות נפרדות של אדם או משפחה נפרדת. אבל, בנוסף ישנם חלקים רבים שהם משותפים לכל בעלי הדירות (חדר מדרגות, מעלית, פחי זבל, מקלט) הם נחשבים רכוש משותף. הרכוש המשותף כפוף לכללי שיתוף מיוחדים.

הגדרות בסיסיות

ההגדרות הבסיסיות מופיעות בסעיף 52.

הגדרות

52. בפרק זה, וכן בסימן ד' לפרק ט' –

"בית" - מבנה של קבע, ובכלל זה הקרקע שעליה נבנה ;
 "דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר ;
 "בית משותף" - בית שיש בו שתי דירות או יותר והוא נרשם בפנקס הבתים המשותפים ;
 "בעל דירה" - לגבי דירה שהוכרה לדורות - החוכר לדורות או חוכר המשנה לדורות, לפי הענין, זולת אם נקבע בחוזה החכירה שלענין פרק זה לא יראו אותם כבעלי דירה ;
 "רכוש משותף" - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד, חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת.

• בית

כשמדובר על בית משותף, מדובר לא רק על הבית אלא גם על החצר עליה הוא בנוי.

• בית משותף

בית שיש בו 2 דירות או יותר והוא רשום בטאבו בפנקס הבתים המשותפים. זהו סעיף מיושן, אז הרישומים עוד לא היו ממוחשבים. לבתים משותפים היה פנקס נפרד מאשר חלקות אדמה. בתרגום הסעיף להיום: בית שיש בו 2 דירות או יותר והוא רשום בטאבו כבית משותף. סעיף 142 לחוק המקרקעין נותן דוגמאות לבית משותף:

בית הראוי להירשם בפנקס

142. (א) בית שיש בו שתי דירות או יותר ואפשר לזהות כל אחת מהן כיחידה נפרדת, ניתן לרישום בפנקס.
 (ב) שני בתים או יותר שבכל אחד מהם יש דירה אחת או יותר והבתים הוקמו על חלקה או חלקות שאינן ניתנות לחלוקה באופן שכל בית יעמוד על חלקה נפרדת, ניתנים לרישום בפנקס כבית משותף.

- **דירה**

יחידה נפרדת בתוך הבית המשותף. סעיף 54 בחוק המקרקעין קובע שבית משותף(רשום בטאבו) כל דירה נחשבת נכס נפרד ועצמאי וניתן לעשות בה עסקאות בנפרד משאר הדירות ושאר החלקים של הבית המשותף.

למשל, בניין דירות כאשר הדירות משמשות למגורים. אבל, יכול להיות בניין משרדים שנרשמו בטאבו כבית משותף ואז כל משרד רשום בטאבו כדירה.

מרכז מסחרי, קניון ← אם הוא רשום כבית משותף אז כל חנות היא דירה.

בתים צמודי קרקע – וילות שצמודות אחת לשנייה – זו משפחתי/תלת משפחתי. יכול להיות שהמבנה הכולל רשום כבית משותף ואז כל אחת מהווילות רשומה בטאבו כדירה.

כיצד ניתן לדעת שמבנה הוא בית משותף? רק אם רשום בטאבו! מי שמחליט האם בניין מסוים אכן יכול להירשם בטאבו כבית משותף זה המפקח על בתים משותפים כאשר הוא מתבסס על חוק 142 לחוק המקרקעין.

- **בעל דירה**

לגבי דירה המוחכרת לדורות, זהו החוכר אלא אם נקבע אחרת בחוזה החכירה.

רוב הבתים המשותפים בארץ בנויים על אדמת מדינה ולכן רוב הדירות בבתים משותפים הן בבעלות המדינה.

רוב הדירות בבתים משותפים הן בבעלות המדינה והן מוחכרות לאנשים השונים. הבעלות האמתית היא של המדינה, מי שמתגורר בדירה הוא רק חוכר לדירות.

אבל מי שאכפת לו מה קורה בבית המשותף, מי שמסתכסך עם השכנים, שרוצה להשתמש בחצר וכו' זה בעל הדירה, מי שחוכר לדורות. לכן פרק ו' קובע שמי שיחשב כאילו בעל הדירה לצורך פרק ו' בלבד אלה הם החוכרים לדורות. אם מדובר בבית משותף הבנוי על קרקע פרטית ורשום בטאבו הוא ייחשב כבעלים לפי פרק ו'.

- **רכוש משותף**

נציגות הבית המשותף נ' מרכוס- נציגות= ועד הבית.

דובר בבית משותף כאשר במרכז הבניין היה חדר מדרגות כולל מעלית, לדירות בקומה הראשונה הייתה כניסה נפרדת מהחצר עם גרם מדרגות נפרד משלהם, ללא מעלית.

המבנה של הבנייה היה כזה שהדירות בקומה הראשונה בשום מקרה לא יכלו להשתמש במעלית. היא בכלל לא הגיעה לקומה הראשונה. התעוררה השאלה, האם בעלי הדירות בקומה הראשונה צריכים להשתתף בהוצאות המעלית. רכוש משותף מספיק שהוא משמש את מרביתם של בעלי הדירות והוא נחשב רכוש משותף לכל דבר. לפי סעיף 58 כשמדובר ברכוש משותף אז ההוצאות בגינו מתחלקות בין כל בעלי הדירות

נשיאת הוצאות (תיקון מס' 9) תשמ"ד-1983 (תיקון מס' 26) תשס"ה-2005

58. (א) בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטחת השירותים המחוייבים על פי דין או המקובלים על פי הנוהג, לפי יחס שטח רצפת דירתו אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, זולת אם נקבע בתקנון שיעור השתתפות אחר. לענין זה, "החזקה תקינה" – שמירה על מצבו של הרכוש המשותף כפי שהיה בעת גמר הבניה, לרבות שיפורים שבוצעו בו לאחר מכן בהסכמת בעלי הדירות.

ולכן במקרה הנדון כל בעלי הדירות חייבים להשתתף. ביהמ"ש היה ער לתוצאה לא צודקת- לא הייתה אפשרות שבעלי הדירות בקומה הראשונה ישתמשו בדירה. היה ניתן לפתור את העניין רק אם כל הדיירים היו מסכימים לפטור את בעלי הקומה הראשונה מתשלום.

חשוב לציין שגם קירות חיצוניים הם חלק מהרכוש המשותף. אסור לגרום לו נזק ללא הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין.

בנוסף, הרכוש המשותף יכול להיות באחת הדירות – צנרת או המסד (יסודות)

אסור לגעת ברכוש הזה, אמנם הוא בדירה אבל הוא רכוש משותף של כולם.

נושא הצנרת- הרבה פעמים בחדרי שירותים, בבניינים טרומיים רץ צינור בכל קומות.

בדירות יותר מושקעות לא רואים את הצינור. אם יש נזילה בצינור הזה מי נושא בעלות

התיקון? כל בעלי הדירות באמצעות הנציגות. וועד הבית מטפל, ו-וועד הבית משלם

מהקופה.

סוף סמסטר א'. ©

17/03/17

בתים משותפים זהו נושא רחב, זה יכול לבוא בצורה רחבה של נכסים ובתנאי שהם רשומים בטאבו כבית משותף. אחד המאפיינים החשובים בבית המשותף זה כאשר מצד אחד יש דירות בבעלות או בחכירה נפרדת ומצד שני יש הרבה מאוד חלקים הנחשבים רכוש משותף.

חלקי הרכוש המשותף הצמודים לדירות

55. (א) לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסויים ברכוש המשותף של אותו בית משותף.
 (ב) עיסקה בדירה תחול גם על החלק ברכוש המשותף הצמוד אליה, ואין תוקף לעסקה ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה; אין בהוראה זו כדי למנוע פעולה הבאה להקטין או להגדיל את שטח הקרקע שברכוש המשותף.
 (ג) בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג' לפרק זה (להלן - התקנון), שחלק מסויים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית, ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי מדרגות, מעליות, מקלטים ומיתקנים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות; הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד.

לפי סעיף 55(א) בחוק המקרקעין - בעל דירה לא יכולה ללכת ולהצביע על חלק בחצר ולטעון שאותו חלק מסויים שייך לו. מדוע? כי החלק שצמוד לכל דירה ברכוש המשותף זה רק תיאורטי, זה רק על הנייר זה לא בא לידי ביטוי באופן פיזי בפועל. גודל החלק המתמטי, השיעור של החלק המתמטי הצמוד לכל דירה נקבע לפי היחס בין השטח של אותה דירה לבין השטח של כלל הדירות בבניין, אלא אם נקבע אחרת בתקנון ← מכוח סעיף 57(א) לחוק.

החלק ברכוש המשותף

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

נניח ויש בית משותף עם 4 דירות:

דירה 4	דירה 3	דירה 2	דירה 1	
200 מ"ר	100 מ"ר	50 מ"ר	50 מ"ר	400 מ"ר ←
$\frac{200}{400} = \frac{1}{2}$	$\frac{100}{400} = \frac{1}{4}$	$\frac{50}{400} = \frac{1}{8}$	$\frac{50}{400} = \frac{1}{8}$	

ככל שדירה גדולה יותר, אז יש לה חלק מתמטי גדול יותר ברכוש המשותף.
 בטאבו החלק המתמטי מצוין בדיוק.

לפי סעיף 55(ב) – החלק התיאורטי ברכוש המשותף צמוד לדירה עצמה ולכן לא ניתן לעשות בו עסקאות בנפרד מהדירה עצמה. זה הנכס, כך הוא נקנה ולא ניתן לפצל בין הדברים.

מדוע חשוב לדעת איזה חלק מתמטי צמוד לכל דירה?

בפועל, מבחינת חיי היומיום בבניין אין שום משמעות לחלק המתמטי. זה סתם משהו תיאורטי, שרשום בטאבו. אם בעל דירה 1 יודע ש $\frac{1}{8}$ שלו, הוא לא יכול לטעון שהחצר או הגג שלו. אין לו משמעות מעשית. יתרה מכך, ברכוש המשותף של הבניין רשאים להשתמש כל בעלי הדירות באותו אופן ובאותה מידה. דירה 1 מול דירה 4- $\frac{1}{8}$ מול $\frac{1}{2}$ - כולם יכולים להשתמש בכל מקום בבניין. אם כך, מה החשיבות? לחלק המתמטי יש חשיבות רבה וזאת לצורך קבלת החלטות הקשורות לבית המשותף. בהרבה מאוד נושאים שקשורים לבית המשותף נדרש רוב מיוחד כדי לקבל החלטה מחייבת. בהרבה מקרים הרוב הזה מבוסס לא על מספר דירות אלא על רוב החלקים המתמטיים ברכוש המשותף. אין משמעות לכל המשחק הזה, דווקא בסוגיות העיקריות שבאות לידי הכרעה יש חשיבות רבה מאוד לחלקים המתמטיים ברכוש המשותף.

הוצאות הקשורות לרכוש המשותף**נשיאת הוצאות (תיקון מס' 9) תשמ"ד-1983 (תיקון מס' 26) תשס"ה-2005**

58. (א) בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטחת השירותים המחוייבים על פי דין או המקובלים על פי הנהגה, לפי יחס שטח רצפת דירתו אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, **זולת אם נקבע בתקנון** שיעור השתתפות אחר. לענין זה, "החזקה תקינה" – שמירה על מצבו של הרכוש המשותף כפי שהיה בעת גמר הבניה, לרבות שיפורים שבוצעו בו לאחר מכן בהסכמת בעלי הדירות.

גם חלוקת ההוצאות מחושבת לפי חלקים מתמטיים ברכוש המשותף. גם חלוקת ההוצאות, מי משלם יותר ומי משלם פחות נגזרת לפי היחס. היחס בין שטח הדירה הספציפי לבין השטח של כלל הדירות בבניין. דירות קטנות משלמות חלק קטן יותר לעומת הדירות הגדולות בהוצאות. לאותו חלק מתמטי בסופו של דבר חשיבות רבה.

גופים המנהלים את הבית המשותף**1. נציגות הבית המשותף**

נציגות הבית המשותף – 'וועד הבית'.

נציגות הבית המשותף

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

הנציגות זה הגוף המבצע, הגוף הניהולי המטפל בעניינים השוטפים של הבניין. מהם הסמכויות של הנציגות? מה מותר לה לעשות ומה אסור?

הנציגות – מורשה של בעלי הדירות

69. הנציגות תשמש מורשה של כל בעלי הדירות בכל ענין הנוגע להחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית בעניינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא ומתן אחר בשם כל בעלי הדירות.

הסעיף לא יכול לצפות את כל המקרים אפשריים ולכן יש סוגיות רבות יש לבחון האם הם בסמכות הנציגות.

פס"ד אלט נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה – דובר בבית משותף, כאשר חלק מבעלי הדירות רצו להוסיף מרפסת חיצונית לדירה שלהם. חלק מהדירות היו מעוניינות, אחרות התנגדו. לצורך בנייה כזאת היה צריך לקבל היתר בנייה מהוועדה המקומית לתכנון ובנייה. מי שהגיש את הבקשה להיתר היה הוועד- הנציגות. האם בכלל לנציגות יש סמכות כזאת? לא תמיד קל ליישם את סעיף 69 ולהגיע למסקנה חד משמעית. ביהמ"ש העליון נתן פרשנות מאוד רחבה לסמכות הנציגות. ביהמ"ש קבע שהמונח 'ניהול בית משותף' כולל את כל העניינים הנוגעים לבית המשותף, החל מטיפול בענייני כביסה ואשפה ועד לבקשה להוספת מרפסות. יתרה על זאת, מוסיף ביהמ"ש ואומר כי הנציגות מוסמכת לפעול הן לצרכי כל בעלי הדירות והן לצרכי חלק מהם. ביהמ"ש מפרש את המילים 'הנציגות מוסמכת לטפל בענייני הניהול' כך שהנציגות מקבלת כוח אדיר מכ פרשת אלט.

בספרות המקצועית המלומדים נמתחה ביקורת על פס"ד על כך שהוא מעניק סמכות רחבה מידי לנציגות. לייצג רק חלק מבעלי הדירות- בהרבה מקרים יש סכסוכים בין בעלי הדירות והנציגות לא אמורה להזדהות עם אחד הצדדים. אם הנציגות מייצגת את אחד הצדדים, היא למעשה לוקחת צד בסכסוך כשהיא אמורה להיות אובייקטיבית.

ביהמ"ש העליון חשב שנכון לתת סמכויות והכשיר את הדבר. הביקורת על הגישה הזו אומר שלא כל הכוח צריך להיות בידי הנציגות, במיוחד אם הנציגות לוקחת צד בסכסוך.

פס"ד מאוד ישן, אך פורמאלית זו ההלכה.

פס"ד נוסף שעסק בנושא נציגות הבית המשותף נ' קדמת לוד בע"מ- במקרה זה נציגות הבית המשותף הגישה תביעה נגד הקבלן שבנה את הבית המשותף. חלקים שונים בבניין שאמורים היו להיות רכוש משותף, נרשמו ע"י הקבלן כבעלותו הפרטית. לאחר שהבניין נמכר והדירות מאוישות, הוא שובר בחדר האופניים שירותים ומקלחת והוא יכול להשכיר אותו כדירה. ה'דירה' אמורה לשמש אותו כחדר משותף.

נוצר וויכוח האם חלקים משותפים של הבניין הם בבעלותו הפרטית של הקבלן או שהם רכוש משותף. מי שהגיש את התביעה נגד הקבלן בשם כל בעלי הדירות. טענת ההגנה הראשונה של הקבלן, הייתה כי לנציגות אין סמכות. הנציגות לא מוסמכת להגיש כזאת תביעה והוא הגיש סילוק תביעה על הסף. תביעה משפטית שיכולה להיות שווה או עשרות מילונים יכולה ליפול על סמכות הנציגות. ביהמ"ש פסק כי במקרה הנדון הנציגות לא הייתה מוסמכת. מדוע? לפי סעיף 69 הנציגות מוסמכת לטפל בניהול השוטף של הרכוש המשותף, אופן השימוש בו, ההחזקה בו, ההוצאות שקשורות אליו וכו'. ביהמ"ש ממשיך וטוען כי במקרה זה מדובר בנושא אחר, מדובר בשאלה קניינית. הקניין הפרטי של בעלי הדירות. מה נכלל בגדר הדירה שלהם? האם רק הדירה? האם הרכוש משותף? לפי העליון, בנושא כזה הנציגות לא מוסמכת לפעול.

מבחינה פורמאלית ההלכה היא שהנציגות לא מוסמכת, לאור זאת היה צריך לדחות את התביעה. השופטים השונים רצו לבעלי הדירות כי הבינו על פניו שהקבלן פעל שלא כדין, כל אחד משלושת השופטים מצא דרך משפטית אחרת כדי בכל זאת להכשיר את התביעה כפי שהוגשה. התביעה לא נדחתה בסופו של דבר.

כל אחד מפסקי הדין עסק בסוגיה משפטית אחרת. במקרה ראשון היה סכסוך בין בעלי הדירות והנציגות תפסה צד למול המקרה השני בו הייתה הסכמה של כולם בכל אחד מקרים היו נסיבות אחרת. במקרה שיתעורר צריך לבחון האם הנציגות מוסמכת או לא, כל מקרה צריך להיבחן לגופו.

המתחזק- בהרבה בתים משותפים אף אחד לא רוצה להשתתף בנציגות. בשנים האחרונות יש יותר ויותר חברות ניהול, חברות החזקה שמנהלות ומתחזקות את הבית המשותף וממלאות למעשה את תפקידי הנציגות. החוק קורא לחברה כזאת בשם 'מתחזק'

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

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

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

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

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

58(א).

2. האסיפה הכללית של בעלי הדירות

האסיפה הכללית היא ההזדמנות של כל בעלי הדירות להיפגש, לדון בנושאים שונים, לערוך הצבעה ולקבל החלטות שמחייבות את כל בעלי הדירות.

קיימים שני סוגים של אסיפות כלליות:

א. אסיפה כללית שנתית

מתכנסת פעם בשנה, באותה אסיפה הנציגות מוסרת דיווח על השנה שחלפה, באותה אסיפה נבחרת נציגות לשנה הבאה. אפשר לדון בכל נושא נוסף שקשור לרכוש המשותף ולשכנות בבית המשותף.

ב. אסיפה כללית מיוחדת - שלא מהמניין

לפעמים מתעורר משהו דחוף ואי אפשר לחכות עד האסיפה השנתית הבאה. במקרה כזה מכנסים אסיפה מיוחדת כדי לדון באותו עניין ספציפי.

לגבי כל סוגי האסיפות – כל בעלי הדירות מוזמנים, זו זכות בסיסית לכל בעל דירה. אם כי, לא כולם מגיעים. בהזמנה מפרטים מראש מה הנושאים על סדר היום. החלטה שמתקבלת כדין באסיפה הכללית מחייבת את כל בעלי הדירות, כולל את אלה שלא הגיעו לדירה.

איזה רוב דרוש כדי לקבל החלטה מחייבת?**1.1 סעיף 12(א) לתקנון המצוי****החלטות**

12. (א) החלטות האסיפה הכללית יתקבלו ברוב דעות.

הרוב הדרוש לצורך קבלת ההחלטה הוא רוב רגיל-רוב בקרב המשתתפים באסיפה.

1.2 סעיף 13(ב) לתקנון המצוי**הצבעות**

13. (א) ההצבעה באסיפה הכללית תהיה בהרמת ידיים, אך לפי דרישת רבע לפחות מבעלי הדירות הנוכחים תתקיים הצבעה בקלפי.
 (ב) בהצבעה זכאי בעלה של כל דירה לדעה אחת.
 (ג) היו הדעות שקולות, יכריע יושב ראש האסיפה.

2. סעיף 12(ב)**החלטות**

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

נערכת אסיפה, רק חלק מבעלי הדירות מגיעים ויש רוב בקרב האנשים שהגיעו. זה לא מספיק. סעיף 12(ב) קובע שאם מתקבלת החלטה שעלולה לפגוע בדירה מסוימת חייבים לקבל את הסכמתה. אם ההחלטה פוגעת במספר בעלי דירות-צריך את ההסכמה של אותם בעלי דירות ויותר מכך, אם מדובר בהחלטה שפוגעת בכל בעלי הדירות. לדוגמא- שיפוץ בבניין. חלק מבעלי הדירות רוצים לשפץ את הבניין, וחלק מתנגדים לשיפוץ. צריך לכנס את האסיפה, האם נדרשת הסכמה מיוחדת של הדירות? אם מדובר בשיפוץ הנועד להחזקה התקינה של הרכוש המשותף – זה נכנס לסעיף 58 (סעיף ההוצאות- כל בעלי הדירות משתתפים בהוצאות להחזקה התקינה של הבניין) שיפוץ הכרחי כי אבנים נופלות, החוק מחייב את התשלום הזה ולכן אין צורך לקבל הסכמות מיוחדות לפי סעיף 12(ב). לעומת זאת, אם מדובר בשיפוץ קוסמטי, הוצאות כאלו לא נזכרות בסעיף 58. הן לא נזכרות בתקנונים של הבית המשותף בד"כ, ואז לפי סעיף 12(ב) תידרש של הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין. אין בעיה עם מי שרוצה את השיפוץ, יש בעיה עם מי שלא רוצים. אם רוצים לחייב בתשלום משותף שלא מהחוק, אקסטרה- נדרשת הסכמה של כולם. החלטה מטילה על בעל דירה, חובות או תשלומים מסוג או בשיעור שלא נזכר בתקנון- תחייב בהסכמה של כל מי שעלול להיפגע.

מתי צריך הסמכות מיוחדות ומתי לא?

בפס"ד מרכוס העליון קבע שהן חייבות להשתתף בהוצאות המעלית. נניח שהדירות בקומה הראשונה רוצות להעביר החלטה שפוטרת אותן מהתשלום עבור המעלית

ישנן סוגיות שונות בהן חוק המקרקעין עצמו קובע דין ספציפי וקובע איזה רוב דרוש כמו סעיף 159 :

התקנת מעלית (תיקון מס' 19) תשנ"ו-1996

159. (א) בעלי דירות שבבעלותם שני שלישים מהדירות בבית המשותף, רשאים להחליט באסיפה הכללית על התקנת מעלית ברכוש המשותף, אם נתקיימו תנאים אלה :
- (1) ניתן לקבל היתר בניה להתקנת המעלית לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 ;
 - (2) ניתן להתקין את המעלית באופן שלא יהיה בו כדי לגרום פגיעה מהותית בדירות האחרות או בחלקן, ברכוש המשותף או בחזות הבית.
- (1) בעלי הדירות המחליטים על התקנת המעלית ישאו בהוצאות התקנתה, ורשאים הם להסכים כי רק מקצתם ישאו בהוצאות כאמור ;
- (2) בעלי הדירות בקומת הקרקע לא ישאו בהוצאות התקנת המעלית, אף אם הם נמנים עם המחליטים להתקינה ;
- (3) כל בעלי הדירות יהיו חייבים להשתתף בהוצאות החזקתה והפעלתה של המעלית ;
- (4) התשלומים שבהם ישאו בעלי הדירות לפי סעיף קטן זה, יהיו בהתאם ליחס שבין שטח רצפת כל דירה לבין שטח הרצפה של כל הדירות שבעליהן נושאים באותם התשלומים.
- (1) בעלי הדירות רשאים לקבוע, בתקנון מוסכם, כי הוראות סעיף זה לא יחולו עליהם ;
 - (2) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מהוראה מיוחדת הקיימת בתקנון מוסכם בדבר התקנת מעלית.
- (1) ההוראות בפרק ו' סימן ד' יחולו על הדיון לפי סעיף זה בפני המפקח, בשינויים המחוייבים ;
- (2) המפקח רשאי להורות על ביטול החלטה שהתקבלה לפי סעיף זה, על שינויה או על התנייתה בתנאים, לרבות בפיצוי, הכל כפי שימצא לנכון.

במצב כזה דרוש שני שלישי מהדירות.

מסמכי היסוד בבית המשותף

בבית המשותף ישנם מס' מסמכים מאוד חשובים :

1. צו רישום הבית המשותף**צו רישום**

143. (א) צו לרישום בית בפנקס יינתן על ידי המפקח, אם ביקשו זאת הבעלים ששטח הרצפה של דירותיהם מהווה למעלה ממחצית שטח הרצפה של כל הדירות שבבית; בדירה המוחכרת בחכירה לדורות או בחכירת משנה לדורות צריך שהבקשה תוגש גם על ידי המחכיר לדורות או מחכיר המשנה לדורות.

(ב) צו הרישום יפרט לגבי כל דירה בנפרד את הפרטים שייכללו ברישום בפנקס.

(ג) היתה דירה מוחכרת ערב הרישום, רשאים הצדדים, עקב הרישום, לבטל את החכירה ולהעביר את הבעלות בדירה לחוכר, ואם הסכימו לעשות כן, יהיה צו הרישום בהתאם לכך.

צו רישום הבית המשותף הוא המסמך שימוליד את הבית המשותף. כאשר המפקח על בתים משותפים מחליט שבניין מסוים ראוי להירשם כבית משותף הוא מוציא על כך צו לטאבו והטאבו רושם את הבית כנכס משותף. צו הרישום הוא מסמך קצר, מפרט את כל החלקים בבית משותף ומציין איזה חלקים הם דירות ואיזה חלקים הם רכוש משותף.

2. התקנון

לפי סעיף 61 לחוק המקרקעין לכל בית חייב להיות תקנון

תקנון

61. בית משותף יתנהל על פי תקנון המסדיר את היחסים בין בעלי הדירות ואת זכויותיהם וחובותיהם בקשר לבית המשותף.

התקנון הוא החוקה הפנימית, הפרטית של הבניין. הוא קובע חובות וזכויות וסוגיות שונות הקשורות לרכוש המשותף.

קיימים שני סוגים של תקנונים:

א. תקנון מיוחד- סעיף 62 לחוק

תקנון מוסכם

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

(תיקון מס' 14) תשנ"ב-1992

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

(ב) לענין סעיף קטן (א), "בעל דירה" - לרבות המחכיר בדירה המוחכרת בחכירה לדורות

ומחכיר המשנה בדירה המוחכרת בחכירת משנה לדורות.

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

דירה לאחר מכך.

הכוונה לתקנון שהבית המשותף מנסח לעצמו באופן מיוחד. לפי סעיף 62(ג) ניתן לרשום תקנון כזה בטאבו.

מה קורה במצב בו בעלי הדירות ערכו תקנון מיוחד אך לא רשמו אותו בטאבו?
פס"ד שפר נ' בונה - אם תקנון לא נרשם בטאבו הוא יחייב רק את מי שהיו בעלי הדירות במועד עריכת התקנון.

כדי לנסות לצמצם את הבעיה הזאת, מציע פרופ' רעיון להתבסס על עיקרון הידיעה.
עקרון הידיעה = אם בעל דירה מצטרף לבניין כשהוא יודע על תקנון שנערך עוד קודם אז אפילו אם התקנון לא נרשם בטאבו, התקנון יחייב אותו מכוח הידיעה.

ב. התקנון המצוי בסוף חוק המקרקעין- התקנון לדוגמה

התקנון המצוי

64. מקום שלא נרשם תקנון לפי סעיף 62, ובמידה שאין בתקנון שנרשם הוראה בנדון, יראו את התקנון המצוי שבתוספת כתקנון שנרשם על ידי בעלי הדירות.

בגלל שהתקנון המצוי הוא חלק מהחוק, הוא פומבי וידוע. לא צריך לרשום אותו בטאבו והוא מחייב את כל בעלי הדירות בבניין בהווה ובעתיד.

שינוי התקנון

בין אם התקנון שחל על הבניין או תקנון ובין אם התקנון המצוי – לאורך השנים הנסיבות משתנות בבניין, דברים משתנים בבית המשותף ומתעורר צורך לשנות את התקנון. השאלה המתעוררת היא מהו הרוב הדרוש- חלק רוצים לעדכן וחלק רוצים להשאיר כפי שזה. התקנון קובע דברים מאוד מהותיים, אם רוצים לשנות את התקנון יידרש רוב מיוחד.
נושא שינוי התקנון מוסדר בסעיף 62(א)

תקנון מוסכם

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

א. שני שלישים חלקים מתמטיים ברכוש המשותף

כדי לעשות שינוי בתקנון, נדרש רוב של שני שלישים מחלקים מתמטיים ברכוש המשותף- לא שני שלישים מבעלי הדירות! שני שלישים של החלקים המתמטיים בבניין המשותף.

ב. הסכמה של דירה שעלולה להיפגע

אם מדובר בשינוי זכויות או בהטלת חובות/תשלומים בשיעור שלא נקבעו בחוק/בתקנון אזי נדרשת הסכמה של כל בעל דירה שעלולה להיפגע.

ג. הצמדה של חלק

אם מדובר בהצמדה של חלק מסויים מהרכוש המשותף לטובת דירה ספציפית אז נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין, בכפוף לחריג בסעיף 71ב.

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

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

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

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

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

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

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

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

מספר דגשים לשינוי תקנון:

- שינוי תקנון לא חייב להיעשות באסיפה כללית – ניתן לעבור דלת דלת ולהחתיים את בעלי הדירות
- בדירה שמוחכרת לדורות – לפי סעיף 62(ב) כאשר מדובר בדירה המוחכרת לדורות אזי לצורך שינוי התקנון נדרשת הסכמה גם של המחכיר וגם של החוכר לדורות – אם לא שניהם מסכימים
- ההמלצה היא לרשום את תיקון התקנון בטאבו

3. ספר החלטות**החלטות בעלי הדירות (תיקון מס' 24) תשס"ב-2002**

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

החלטה שנרשמה בספר החלטות מקבלת תוקף קנייני ולכן היא תחייב גם בעלי דירות חדשים שיצטרפו לבניין מאוחר יותר. ספר החלטות הוא המכשיר לתת תוקף קנייני להחלטות של האספה הכללית. זה לא רישום בטאבו שנערך בצורה פומבית, זה משהו פנימי בבניין. לא תמיד שומרים עליו, הוא לא תמיד קיים. יש פער בין החוק לבין המציאות. בפס"ד דנציגר נ' רביב – ביהמ"ש העליון העביר ביקורת בנושא של ספר החלטות וציין שההסתמכות עליו באופן קנייני היא בעייתית בפועל. בדניצגר לא התקבלה באותו נושא החלטה של אספה כללית. היא אפשר לכתוב בספר החלטות מה שרוצים. אפשר לכתוב רק החלטה שהתקבלה כדין. רק לאחר שהתאספה האסיפה אפשר לכתוב את החלטה. בדניצגר לא הוכרע שהייתה אסיפה ולכן לא ניתן תוקף לרישום.

לסיכום, לעניין מסמכי היסוד בבית המשוף וההיררכיה בין הסדרים השונים:

1. חוק המקרקעין- פרק ו' הוא הפרק המיוחד העוסק בבתים המשותפים. חלק מהסעיפים שלו קוגנטים וחלק דיספוזיטיביים. איך ניתן לדעת שהם דיספוזיטיביים כי הסעיפים עצמם אומרים 'אלא אם נקבע אחרת בתקנון'. בהרבה הסדרים החוק מאפשר לקבוע אחרת.
2. התקנון של הבית המשותף- התקנון לא יכול לסתור הוראות קוגנטיות של החוק.
3. החלטות האספה הכללית- כדאי מאוד לרשום אותם בספר כדי שיהיה להם תוקף קנייני. החלטה לא יכולה לסתור את התקנון או את החוק. לגבי החלטות- אם החלטה התקבלה שלא כדין היא בטלה מעיקרה, אין לה תוקף – אפילו אם תירשם בספר החלטות.

אם רוצים לתת תוקף קנייני להסדר כלשהו בבית המשותף, מהם הדרכים לעשות זאת?

1. לקבל החלטה מתאימה ← מזמנים את כל בעלי הבתים, דנים, עורכים הצבעה. אם מדובר בנושא מיוחד, צריך לבדוק האם התקבלה ברוב המתאים, ורק אם כן, אפשר לרשום את ההחלטה בספר ההחלטות.
2. תיקון התקנון- נניח יש זכות חנייה או הטבה או בעלי הדירות הגיעו להסדר משותף ורוצים שההסדר יהיה קנייני ויחייב בתי דירות עתידיים, מתקנים את התקנון ואותו רושמים בטאבו.
3. הסכם בין בעלי הדירות- נניח כולם מסכימים שדייר מסויים יחנה בין עמודים. הסכם בין בעלי הדירות ואז רושמים בגינו הערת אזהרה בטאבו (יורחב בהמשך בפרק של הערות אזהרה)

הצמדות בבית המשותף

הצמדה של חלק מסויים מהרכוש המשותף

בבית המשותף ישנם חלקים רבים שנחשבים רכוש משותף. למשל הגג, החצר, חדר המדרגות וכו'. הרכוש הזה שייך לכל בעלי הדירות. אבל, קיימת אפשרות לקחת חלק מסוים מהרכוש המשותף (אפשר ממש להצביע עליו) ולהצמיד אותו לטובת דירה ספציפית.

הדוגמא הקלאסית היא הגג- דירה בקומה האחרונה מבקשת להצמיד את הגג מעל הדירה. המטרה של בעל הדירה היא שהגג יהיה גג פרטי שלו. דוגמא נוספת היא דירת קרקע, המבקשת להצמיד חלק מהחצר כך שהחצר לא תהיה יותר רכוש משותף אלא רכוש פרטי של בעל הדירה. הצמדה כזאת אפשר לעשות בבית משותף קיים ואפשר גם שהקבלן שבונה את הבניין יחליט מראש על ההצמדות בבניין. למשל, בבתים המודרניים הנבנים היום יש חנייה בטאבו. לכל דירה יש את החנייה הפרטית שלה, והחנייה הזאת בד"כ רשומה בטאבו. מה המשמעות שלכל דירה יש את החנייה שלה. במקור שטח החצר אמור להיות רכוש משותף. הקבלן החליט מראש לחלק את החצר לחניות חניות וכל חנייה להצמיד לדירה ספציפית. התופעה הזאת של הצמדות היא תופעה נפוצה. לקבלנים זה כדאי, הוא מקבל כסף על החנייה. בדירה של פנטהאוז או דירת גג, במקום שהרכוש יהיה משותף הוא מצמיד חלק לדירה. המשמעות המשפטית היא שהקבלן החליט על ההצמדה.

מה הוא ההסדר המשפטי החל על ההצמדות?**חלקי הרכוש המשותף הצמודים לדירות**

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

ניתן בהחלט להצמיד חלק מסוים מהרכוש המשותף לטובת דירה ספציפית. כאמור, כתוצאה מההצמדה הזאת, אותו חלק כבר לא נחשב יותר רכוש משותף אלא כמו שאומר החוק דינו כדין הדירה אליה הוצמד. הוא הופך להיות חלק מהדירה עצמה. אם כך, לא ניתן לעשות עסקאות בחלק הצמוד בנפרד מהדירה עצמה, מכלל סעיף 13 לחוק המקרקעין- כלל האחדות.

אם החלק שהוצמד לדירה, הוא נחשב חלק אינטגרלי מהדירה ← לא ניתן לעשות בו עסקאות בנפרד מהדירה עצמה.
נניח יש לבעל דירה חנייה צמודה בטאבו, לבעל הדירה אין מכונית והיא עומדת ריקה. בעל הדירה רוצה למכור, והוא לא יכול כי לאור כלל האחדות, בחלק מסויים.

שני חריגים:

- עסקת שכירות
- מכירה מבעל לדירה רק לבעל דירה אחר

כן ניתן לעשות עסקת שכירות, סעיף 78 לחוק המקרקעין ← שכירות היא חריג לסעיף 13. סעיף כן ניתן לבצע בחלק מסויים מהמקרקעין, ואז את החנייה אפשר להשכיר או להחכיר לדורות לעשרות שנים ולקבל בתמורה סכום כסף מאוד גדול.

חוק המקרקעין כן מאפשר לבצע עסקה בחלק הצמוד בתנאי ששני הצדדים לעסקה, שניהם בעלי דירות הבניין.

תקנון מוסכם

62. (תיקון מס' 14) תשנ"ב-1992

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

ההיגיון הוא שהדבר לא צריך להפריע לשאר בעלי הדירות.

איך מבצעים הצמדה?

הצמדה בבית קיים

הרכוש הוא רכוש משותף, שכן מבקש להצמיד חלק מהרכוש המשותף לטובת הדירה שלו. קיימות מספר דרישות:

1. לפי סעיף 55(ג) חייבים לציין את ההצמדה בתקנון.

הוא החוקה הפנימית של הבניין. אם החליטו הם חייבים לעשות זאת בתקנון. הם לא חייבים להחליט על הצמדה, הם רשאים, אך הם החליטו – חייב בתקנון!

חלקי הרכוש המשותף הצמודים לדירות

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

2. לפי סעיף 62(א) תיקון של התקנון דורש הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין.

תקנון מוסכם

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

ביהמ"ש מאוד מחמירים, הפסיקה קבעה שוב ושוב שההסכמה חייבת להיות מפורשת וברורה.

אין הסכמות מכלל. אין הסכמות ע"י התנהגות. השכן שמבקש את ההצמדה חייב להראות שההסכמה ניתנה, ולכן חשוב שהכל יהיה מוסכם ומעוגן בכתב. כשדיברנו על תיקון תקנון, אפשר לעבור מדלת ודלת לאסוף חתימות. תיקון התקנון יכול להיות באסיפה כללית או באיסוף חתימות.

3. בגדר המלצה - לרשום את תיקון התקנון בטאבו.

כדאי להבטיח שבעלי דירות עתידיים יהיו כפופים להצמדה, ההמלצה היא לכתוב את ההצמדה בטאבו.

הרבה פעמים השכן שביצע הצמדה או שקיבל הצמדה לטובת הדירה שלו, רוצה לבנות בחלק המוצמד. הוא לא סתם ביקש להצמיד. הוא מתכנן לבנות עוד חדר למשל.

במקרה זה נכנס נושא נוסף, נושא **זכויות הבנייה**.

זכויות הבנייה = אחוזי בנייה - שכן יכול לבצע בנייה בחלק המוצמד רק אם בבניין קיימים אחוזי בנייה בלתי מנוצלים. אחוזי בנייה או במונח המשפטי - זכויות בנייה, הם בעצם הזכות להוסיף ולבנות על החלקה. לגבי כל חלקה, רשויות התכנון והבנייה מחליטות מה יהיה היקף הבנייה בחלקה. לרשויות התכנון והבנייה יש כל מיני שיקולים, הן מחליטות מה יהיה היקף הבנייה בכל חלקה. הם לא רוצים שתהיה בעיה עם התשתיות - ביוב, מים, חשמל.

בקריית השרון למשל העלו טענות כנגד הפקקים, כנגד הצפיפות. הטענה שרשויות התכנון והבנייה לא לקחו בחשבון את הצפיפות בכבישים.

בכל מקרה, הרשויות קובעות את היקף הבנייה המותר בתור אחוזים משטח החלקה - הם יכולים להגיד שעל חלק מסויימת ניתן לבנות 2000 מ"ר. אלא הנוהל שהתקבל הוא לא בתור מ"ר אלא כאחוזים משטח החלקה. אם השטח הוא 1,000 מ"ר ואישור 400% בנייה אפשר לעשות את החישוב.

כיום, כל הקבלנים שבונים מנצלים את כל אחוזי הבנייה. הם רוצים לבנות כמה שיותר כדי להרוויח. בעבר, היו קבלנים שלא ניצלו את כל אחוזי הבנייה. לכן, קיימים בניינים, בתים משותפים עם אחוזי בנייה בלתי מנוצלים. בנוסף, בהרבה מקומות, הרשות המקומית נתנה תוספת של אחוזי בנייה ולכן שוב ניתן להוסיף ולבנות ביחס לקיים.

לענייניו, שכן הרוצה לבנות על החלק המוצמד צריך לוודא שבבית המשותף יש אחוזי בנייה בלתי מנוצלים.

בזה לא נגמר העניין, אחוזי הבנייה הבלתי מנוצלים שייכים לכל בעלי הדירות במשותף. לכן, שכן שמעוניין לבנות, אפילו אם הבנייה היא בחלק המוצמד- שהיא חלק הפרטי שלו, עדיין נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין. לכן ביהמ"ש חזרו וקבעו שבעל הדירה חייב לקבל הסכמה שתתייחס באופן מפורש לעניין הבנייה. לא מספיק לקבל הסכמה לבנייה, בהסכמה כזאת לא ניתן ללמוד על הסכמה עצמה. הצמדה זה עניין אחד, ובנייה זה עניין אחר נפרד. השכן צריך לוודא שהוא קיבל הסכמה מפורשת וברורה גם לעניין הבנייה עצמה.

ביבי נ' הורברט – ביהמ"ש ציין כי את ההסכמה לבנייה אפשר לעגן בכל מיני מסמכים. למשל, בתקנון של הבניין (שזה הכי כדאי), כהחלטה של אסיפה כללית, אפשר לעגן את ההסכמה בחוזים בין כל בעלי הדירות וכיוצ"ב. העיקר שההסכמה תהיה מפורשת וברורה.

31/03/17

בית משותף קיים מבקש להצמיד לעצמו חלק מהרכוש המשותף. הצמדה כזאת דורשת הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין. הרעיון ברור- לוקחים רכוש משותף ורוצים להפוך אותו לרכוש של דירה ספציפית, כולם צריכים להסכים. בנוסף, הרבה פעמים כשבעל דירה מבצע הצמדה כזאת הוא מעוניין לבנות על החלק המוצמד. השטח המוצמד זה כבר שטח פרטי שלו, שטח שהוצמד לו. כשבעל הדירה בונה על השטח המוצמד הוא משתמש באחוזי בנייה ששייכים לכל בעלי הדירות במשותף בבניין. זה כמו נכס אחד כולל ששייך לכולם. לכן, גם מהסיבה הזאת בעל הדירה חייב לקבל הסכמה מכל שאר בעלי הדירות בבניין. זאת לעניין הבנייה עצמה. יש למעשה שני עניינים נפרדים: ההצמדה והבניה על החלק המוצמד ← צריך לקבל הסכמה מפורשת ברורה מבעלי הדירות, הן להצמדה והן על הבנייה. אלו שני דברים שונים שלכל אחד מהם דרושה הסכמה.

ביבי נ' הורברט- ביבי רכש דירה בבית משותף בן 2 דירות. בבית המשותף היו 2 דירות. בחוזה הרכישה נכתב שהגג צמוד כולו לדירה השנייה והזכות לבנות על הגג היא של השכן. זה בחוזה הרכישה בין ביבי למי שמכר. בטאבו הגג היה רשום כצמוד לדירה השנייה ולנושא הבנייה לא הייתה שום התייחסות. לאחר מספר שנים השכן, בעל הדירה האחרת, מכר את דירתו. השכן ביקש לממש את זכותו ולבנות על הגג. ביבי התנגד בטענה שנושא הבנייה לא נזכר בטאבו וכידוע – אחוזי בנייה שייכים לכל בעלי הדירות במשותף. לכן, שייכים גם לו ולטענתו, בלי הסכמתו השכן לא יכול לבנות. ביבי צריך לתת הסכמה כדי לקבל אחוזי בנייה ולבנות על הגג. יש טענה לפגיעה קניינית, הרישום בטאבו חשוב לרוכשי דירות חדשים. אם הדבר לא נרשם בטאבו, אז לכל היותר ההסדר חייב את מי שמכר את הדירה ולא לגבי הורברט. כדי שהסדר יחייב רוכשים מאוחרים, נדרש לשמור אותו טאבו- אם הוא לא נרשם בטאבו הוא לא תופס בין הרוכשים החדשים. זה משמעות הטענה של ביבי.

הסכם שנעשה בין בעלי דירות מחייב רק את אותם בעלי דירות- כדי שהוא יחייב לרוכשים חדשים הוא חייב להיות רשום בטאבו- זה לעניין הפורמאליות. אך במקרה זה יש עניין נוסף. ביבי חתם בחוזה כי הוא יודע כי זכויות הבנייה שייכות לחוזה. השאלה היא האם הידיעה הזאת יכולה לחייב אותו? למעשה ביהמ"ש העליון אמר כי נכון שמבחינה פורמאלית ההסכם לא נרשם בטאבו

ולכן לכאורה לא אמור לחייב את ביבי שרכש דירה בבניין במועד מאוחר יותר ולא היה צד לאותו הסכם. אבל, במקרה הנדון ביבי ידע על ההסדר והוא הסכים. לא סתם הדבר הזה צוין במפורש בחוזה ולכן כעת הוא מנוע מלהתכחש להסכמה שלו. ביהמ"ש נוטים לראות בידיעה תחליף לרישום. האידיאל הוא שהכל יהיה מוסדר בטאבו, גם אם זה לא נעשה, גם אם צד ידע והסכים וחתם בחוזה, יש לכך משמעות. ביהמ"ש רואה בידיעה תחליף לרישום בטאבו. המסקנה העולה מהפס"ד היא שכשאר שכנים מגיעים להסכמה בנוגע לבנייה בבניין, ההמלצה היא לרשום את ההסדר בטאבו. איך עושים זאת? בפס"ד ישעיהו נ' שטרייכר- ביהמ"ש קבע בדעת רוב כי הדרך המתאימה היא לתקן את התקנון, לכתוב בו בדיוק מה הוסכם לגבי זכויות הבנייה. את תיקון התקנון רושמים בטאבו.

למה כל כך קשה להשיג הסכמה של כל בעלי דירות? יש בעלי דירות המתנגדים מסיבה עניינית, אך יש הרבה בעלי דירות סחטנים. כל שכן יודע שאם הוא יישאר האחרון שלא מסכים להצמדה/בנייה אז הוא יוכל לדרוש סכום משמעותי עבור ההסכמה שלו. חופש החוזים מאפשר זאת, וזה חוקי. המציאות מראה כי הרבה בתים משותפים, שכן שרצה להצמיד/לבנות, שכן נתקע בגלל שכנים סחטנים. על רקע בעיית השכנים הסחטנים, נעשה תיקון בחוק המקרקעין. הוסיפו את סעיפים 71א-71ד. הוסיפו 4 סעיפים מאפשרים לקבל אישור להצמדה/בנייה ולא חייב את ההסכמה של כולם אלא די ברוב מיוחד/מיוחס ובעוד מספר תנאים מצטברים. **הסעיף העיקרי הוא סעיף 71ב.**

הגדרות (תיקון מס' 18) תשנ"ה-1995

71א. בסימן זה:

"חוק התכנון והבניה" - חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965;

"זכויות בניה" - זכויות לבניה בבית משותף לפי תכנית בת-תוקף כמשמעותה בפרק ג' לחוק התכנון והבניה;

"הרחבה" - הגדלה של שטח דירה קיימת בבית המשותף שניתן לקבל לגביה היתר בניה לפי תכנית בת-תוקף;

(תיקון מס' 28) תשס"ח-2008

"מרחב מוגן" - מקלט כהגדרתו בסעיף 11 לחוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951, במתכונת מרחב הבנוי בתוך מעטפת המבנה, המיועד להגן על החוסים בו מפני התקפה והמתוכנן בהתאם להוראות לפי החוק האמור;

(תיקון מס' 28) תשס"ח-2008

"מרחב מוגן דירתי" - מרחב מוגן הממוקם בתחום הדירה והמיועד לשרת את דיירי הדירה בלבד;

(תיקון מס' 28) תשס"ח-2008

"מרחב מוגן קומתי" - מרחב מוגן המיועד לשרת כמה דירות ואשר הכניסה אליו היא מרכוש משותף בקומה.

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

71ב. (א) על אף הוראות סעיף 62(א) סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת, רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסויימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה, ואולם, היה נושא החלטה כאמור הרחבת דירה פלונית אחת או יותר לשם בניית מרחב מוגן דירתי או מרחב מוגן קומתי, רשאים להחליט על כך מי שבבעלותם שישים אחוזים מהדירות. (ב) לא תתקבל החלטה כאמור בסעיף קטן (א) אם יש בה כדי לפגוע בזכויות בניה יחסיות של כל בעל דירה להרחבה לפי סימן זה. (ג) בעל דירה שהרחבה ייראה כמי שהסכים להרחבה דומה של כל דירה אחרת באותו בנין.

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

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

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

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

כאשר מדובר בהסכמה לשינוי ברכוש המשותף לגבי דירה פלונית וזאת לגבי בנייה שמטרתה הרחבת אותה דירה, אזי לא נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין אלא די בהסכמה של $\frac{3}{4}$, אשר $\frac{2}{3}$ מהחלקים המתמטיים של הרכוש המשותף.

ניתן לראות שני תנאים:

- א. $\frac{3}{4}$ מבעלי הדירות + הדירות שהצביעו בעד מהוות $\frac{2}{3}$ מהרכוש המתמטיים צמודים.
- ב. ההסדר יחול בתנאי שנדרשים 3 הדברים הבאים:
1. הצמדה
 2. בנייה
 3. הרחבת הדירה

הצמדה

הסוגיה התעוררה בפס"ד פל נ' ליבוביץ' - באותו מקרה דובר בשכן, שהשיג כבר בעבר הצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף לטובת הדירה שלו. אז הוא קיבל הסכמה של כולם.

לאחר שנים, הוא מעוניין לבנות בחלק המוצמד. השאלה היא איזה רוב, איזה הסכמה נדרשת כעת. ובכן, ביהמ"ש העליון קבע, וניתנה פרשנות מרחיבה, כי סעיף 71 ב יחול גם במצב כזה – ההצמדה כבר נעשתה בעבר וכעת רוצים רק בנייה. ביהמ"ש הסביר כי אם לא נקבע כך, מצבו של מי שכבר השיג הצמדה בעבר יהיה גרוע ממצבו של מי שטרם השיג הצמדה כזאת.

ניתן להבין כי הסעיף אומר מתי ניתן להשתמש ← כאשר רוצים להצמיד ולבנות לשם מטרת הרחבת הבנייה. ביהמ"ש נותן פרשנות רחבה יותר ← גם אם מישהו בעבר השיג את ההצמדה ועכשיו רק רוצה ההסכמה לבנייה. ההצמדה כבר בוצעה – השופט עמית אומר כי גם במצב הזה אין מניעה להשתמש ב71.

הרחבה

הרחבה של הדירה – נדון בעניין עטיה נ' שגיא. דובר בבעל דירה בקומה 4 שביקש לבנות לעצמו מחסן פרטי בחצר. לצורך כך הוא צריך להצמיד חלק מהרכוש המשותף ולבנות עליה. לטענתו, כל זה נועד להרחבת הדירה כי הדירה שלו קטנה וצפופה ואין לו איפה לאחסן את הדברים.

ביהמ"ש קבע כי הרחבה דורשת סמיכות פיזית, קרבה פיזית לדירה. התנאי הזה לא התקיים במקרה הנדון, לכן לא מדובר על הרחבה ולכן אותו שכן לא יכול ליהנות מההסדר הזה של סעיף 71. הוא צריך לקבל הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין.

דגשים נוספים:

- ❖ **יש לשים לב**, סעיף 71ב לא דורש להשיג את הרוב המיוחד דווקא באסיפה כללית.
- ❖ סעיף 71ב(ג) קובע כי בעל דירה שהורחבה נחשב כמי שמסכים להרחבה דומה של בעלי דירות אחרים בבניין – יישום של עיקרון תומ"ל
- ❖ סעיף 71ב(ב) – בעל דירה שפועל על פי ההסדר המיוחד יכול לנצל בסך הכל חלק יחסי מזכויות הבנייה שבבניין אשר שייך לדירתו. נאמר כי אחוזי הבנייה בבניין שייכים לכל בעלי הדירות במשותף. כאשר לכל דירה יש חלק מתמטי, יחסי של אחוזי בנייה. החלק היחסי זהה לחלק המתמטי שיש לכל דירה ברכוש המשותף. אם למשל יש לדירה מסוימת יש 12% ברכוש המשותף, אז יש לה באופן יחסי גם 12% מאחוזי הבנייה שמשותפים לכולם. לכן, אותה דירה תוכל לבנות כמות/שטח/היקף שלא ינצל יותר מ-12% מזכויות הבנייה שבבניין. נדון בעניין צדוק נ' שיכון ופיתוח בע"מ, וזוהי האסמכתא.
- ❖ שכן שהשיג את הרוב המיוחד, ההמלצה היא לרשום את ההסדר המיוחד בטאבו. יש לכתוב זאת בתקנון ' דירה X יכולה להצמיד.. ' עם שרטוט, רושמים את זה בתקנון. תיקון התקנון בעניין ההצמדה, הבנייה וההרחבה. ואת תיקון התקנון רושמים בטאבו.

הגשת תביעה למפקח (תיקון מס' 18) תשנ"ה-1995

71ג. (א) בעל דירה המתנגד להחלטה שנתקבלה כאמור בסעיף 71ב(א), וטוען לפגיעה מהותית בזכויותיו, בעל דירה המבקש מינוי שמאי מקרקעין בהעדר הסכמה, או בעל דירה החולק על קביעת השמאי רשאי לפנות למפקח בתביעה.

(ב) התביעה תוגש תוך 30 ימים מיום קבלת החלטה, ואם בעל הדירה לא היה נוכח בעת קבלת החלטה, תוך 30 ימים מיום המצאת החלטה; המפקח רשאי להאריך את המועד להגשת התביעה מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ג) הוראות סימן ד' לפרק זה יחולו על הדיון בפני המפקח, בשינויים המחוייבים.

(ד) ראה המפקח כי נפגעה זכותו של בעל דירה, פגיעה מהותית, או כי טעה שמאי המקרקעין שנקבע כאמור, רשאי הוא להורות על ביטול החלטה שנתקבלה, לשנותה או להתנותה בתנאים, הכל כפי שימצא לנכון, בין בדרך של תשלומי איזון ובין בדרך אחרת, וכן רשאי הוא ליתן הוראות לענין סדרי הרישום בלשכת רישום המקרקעין.

(ה) אין בפניה למפקח, כשלעצמה, כדי להוות עילה לעיכוב ביצוע ההרחבה, אלא אם כן הורה המפקח אחרת.

תחולה (תיקון מס' 18) תשנ"ה-1995

71ד. (א) בעלי הדירות בבית משותף רשאים לקבוע, בתקנון מוסכם, כי הוראות סימן זה לא יחולו עליהם.

(ב) אין בהוראות סימן זה כדי לגרוע מהוראה מיוחדת הקיימת בתקנון מוסכם בדבר הרחבת דירה או זכויות בניה.

בסילבוס :

11. בתים משותפים

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 52-77, 141-148, 170 והתוספות בסוף החוק.

ע"א 238/83 **נציגות הבית המשותף נ' מרכוס**, פ"ד מא (2) 561.

ע"א 98/80 **נציגות הבית המשותף נ' קדמת לוד בע"מ**, פ"ד לו (2) 21.

ע"א (י-ם) 179/84 **רוס נ' נציגות הבית המשותף מרחוב לייב יפה**, פ"מ תשמ"ה (3) 418.

ע"א 48/81 **פומרנץ ואח' נ' ק.ד.ש. בנין והשקעות בע"מ**, פ"ד לח (2) 813.

ע"א 3902/98 **מיאב חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' סטולר**, פ"ד נד (1) 849.

ע"א 19/81 **ביבי נ' הורברט**, פ"ד לו (2) 497.

ע"א 10322/03 **ישעיהו נ' שטרייכר** (פסק דין מיום 23.3.05), פסק דינו של השופט טירקל פסקאות 11-9.

ע"א 11965/05 **עזבון המנוח קליין נ' שרון** (פסק דין מיום 27.8.09).

ע"א 1880/08 **דנציגר נ' רביב** (פסק דין מיום 6.7.10).

רע"א 11017/08 **פל נ' ליבוביץ** (פסק דין מיום 16.8.10).

רע"א 1462/10 **עטייה נ' שגיא** (פסק דין מיום 2.8.12).

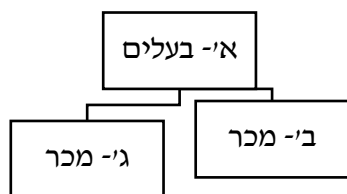
ע"א 8148/06 **ברכה אליהו נ' שימבורסקי** (פסק דין מיום 31.12.08).

ע"א 2427/11 **מפעל חסד תורה ירושלים נ' פליישמן** (פסק דין מיום 11.3.14).

J. R. Lemons "Condominium Use Restrictions - The Effect of No Children No Pets", 38 **Baylor L. R.** (1986) 1003 - 1013

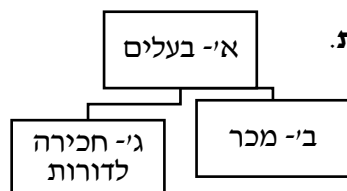
עסקאות נוגדות, הערת אזהרה וזכויות מהיושר

פרק 12 בסילבוס

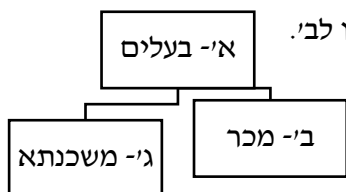


מצב בו בעל הדירה, נניח בעל הנכס, מתחייב ב-2 התחייבויות סותרות בנוגע לנכס. לא ניתן לקיים את 2 ההתחייבויות במקביל. בעלים של דירה – א', מוכר את הדירה פעמיים. יתרה מזאת, ברוב

הסיטואציות אותו אדם שהתחייב פעמיים נעלם מהזירה – פיזית ברח ונעלם או שהוא שקוע בחובות אדירים ואין אפשרות מעשית לתבוע אותו ולקבל פיצויים, אין לו כסף. לכן, נוצרת כאן תחרות חריפה, תחרות קשה בין שני הצדדים שהובטח להם אותו הנכס, שני הקונים. כל אחד מהם יודע שאם הוא יפסיד בתחרות הוא נשאר בחוסר כל- את הנכס הוא הפסיד למתחרה, הקונה השני. את הכסף שהוא שילם, אין סיכוי לקבל בחזרה. לכן יש כל כך הרבה סכסוכים ופסקי דין בעליון עם כמה שזה יקר. כל אחד יודע שאם הוא מפסיד את הנכס למתחרה הוא הפסיד הכל. הדוגמא הקלאסית, הבולטת ביותר- א' בעלים של נכס מתחייב למכור את הנכס לב', ואח"כ את אותו הנכס הוא מתחייב למכור לג'. יש 2 עסקאות מכר סותרות.



עסקאות נוגדות יכולות להיות בעסקאות מגוונות- **מכר מול חכירה לדורות**. למה הכוונה? א' מתחייב למכור לב' ואח"כ את אותה דירת מגורים הוא מתחייב להחכיר לדורות לג'. מאידך ג' - שהוא חוכר לדירות לא מוכן לוותר.



דוגמא נוספת – **מכר מול משכנתא**. א' בעלים של נכס, מתחייב למכור אותו לב'. ב' שילם לו את מרבית הסכום, כבר כמה מיליונים. א' מסובך בחובות, לוקח הלוואת משכנתא ג' - נניח בנק (לא חייב להיות בנק, יכול להיות מוסד, או פרטי אפילו, גם שוק אפור) להבטחת הפירעון הוא ממשכן את הנכס במשכנתא. א' נעלם או שהוא נמצא בארץ אבל אין לו כלום והוא אף פושט רגל. ב' – הקונה, לא מוכן לוותר. הוא כבר שילם כמה מיליונים, הוא מתעקש שחתם על חוזה ומבקש להשלים את התהליך ומבקש לרשום את הנכס על שמו. מאידך, גם ג' לא מוכן לוותר על הנכס. אין לו איך להיפרע, א' לא יפרע את ההלוואה. הדבר היחיד שנשאר לו זה לממש את המשכנתא, למכור את הנכס, והכסף שמתקבל יממש לפירעון החוב כלפיו.

אפשר עם כל הזכויות הקנייניות לשחק, כי בד"כ הן סותרות זו את זו (חכירה, שכירות, זכויות קדימה וכו') התחום של עסקאות נוגדות, יש הרבה מקרים ונסיבות בהן אפשר למצוא מצב של עסקאות נוגדות. המצב של עסקאות נוגדות נוצר בד"כ בשל מרמה של א'. מי הולך ומתחייב ב2 עסקאות נוגדות? אדם הגון לא יעשה זאת. עסקאות נוגדות יכולות להיווצר גם בגלל רשלנות, החוק לא מוגבל רק למקרים של מרמה. יום מכירות של קבלן, הפנינג ענק. איש שיווק אחד מכר דירה מסוימת, איש שיווק אחר מכר את הדירה. עם הקבלן סולבנטי, יש לו כסף, בהסכמה ניתן לפתור את הסכסוך. אם אין דירות, קבלן יכול להשיב את הכסף עם הפיצויים. אם הקבלן מפסיד את הכסף ואין ממי להיפרע, ואז במקרה כזה ברגע שהמצב הוא מצב של 2 התחייבויות סותרות, שוב נכנסים לפרק של עסקאות נוגדות ורואים איך פותרים את הסכסוך, גם אם הסכסוך נוצר

מרשלנות. ענבל אור למשל, לכל אחד מהקונים יש עילה נגד ענבל אור- הפרת חוזה. החברות נכנסו לפירוק, היא לא יכולה להחזיר את הכסף. את הכסף מענבל אור הם לא יקבלו. נושי הדירות, הם האחרונים בפירמידה, הם אחרונים בסדר הנשייה. ולכן הם כ"כ רבים על הדירה עצמה, אף אחד לא מוכן לוותר.

התופעה הזאת שכיחה, והיא כבר הייתה שכיחה ב-1969, כשנחקק חוק המקרקעין. הוא נכנס לתוקף ב-1970. כבר בחוק הזה יש סעיף המתייחס לעסקאות נוגדות ומתייחס לפתרון במקרה של מחלוקת.

סעיף 9 לחוק המקרקעין:

עסקאות נוגדות

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

הסעיף מתייחס לשני מצבים:

- א. כאשר שני המתחרים ← ב' + ג' בעלי זכות אישית בלבד. מדוע אישית? העסקה לא נרשמה. לראשון יש חוזה ולשני בזמן גם יש חוזה. לפי סעיף 9 רישא, הראשון בזמן מנצח – ב'. אם שני המתחרים באותה רמה קניינית, נותנים עדיפות לראשון בזמן. הבחינה היא לפי התאריך של החוזה, הראשון גובר.
- ב. סעיף 9 סיפא- יש לראשון בזמן זכות אישית בלבד. לשני בזמן, מקיים 3 תנאים מצטברים, אז השני בזמן מנצח. 3 התנאים; תומ"ל, תמורה ורישום בטאבו שהופך את הזכות לקניינית.

למעשה קיים עוד מצב, מצב שלישי אשר הסעיף לא מתייחס אליו:

- ג. כאשר לראשון בזמן יש זכות קניינית. – ברור שהראשון גובר, הוא גם ראשון בזמן וגם קנייני. הסעיף לא מתייחס אליו. לפי עקרונות כללים של דיני קניין זה ברור שהראשון גובר. הוא נגזר מעקרונות כללים של דיני הקניין, הראשון בזמן מנצח. **רק בהקשר הזה, בכפוף לחריג מיוחד של תקנת השוק** (הנושא הבא שיילמד)

עסקאות נוגדות במיטלטלין

סיטואציות של עסקאות נוגדות יכולות לחול גם על מיטלטלין; בעל מכונית מוכר פעמיים, בעל מכונית מוכר לאחד ומשכיר לאחר. גם מטוס הוא מיטלטל ששווה הרבה כסף, מטוס שנמכר לגורם אחד ומשכנו אותו לגורם אחר. מכר מול משכנו. בחוק המיטלטלין קיים סעיף מקביל. סעיף 12 לחוק המיטלטלין:

עסקאות נוגדות

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

זה העתק מדיוק של סעיף 9 לחוק המקרקעין, רק שבמקום רישום בטאבו, סעיף 12 לחוק המיטלטלין מדבר על קבלת ההחזקה במיטלטלין. גם כאן חלים 3 התנאים: תומ"ל, תמורה, החזקה במיטלטלין.

שכירות קצרה נוגדת

סעיף 80 לחוק המקרקעין:

שכירות קצרה נוגדת

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

תחרות בין 2 שכירויות לזמן קצר. כעקרון, עסקה במקרקעין חייבת להירשם בטאבו כדי להפוך לקניינית. לכלל הזה קיים חריג. מהו החריג? שכירות עד 10 שנים. אפשר לרשום את השכירות בטאבו, זה לא מקובל. בפועל, שוכרים לתקופות קצרות לא רושמים בטאבו ומסתפקים בקבלת ההחזקה.

הכלל הזה נובע משני סעיפים: 79(א) לחוק המקרקעין+152 לחוק הגנת הדייר:

דינה של שכירות קצרה

79. (א) על אף האמור בסעיפים 7 ו-8, שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום, והתחייבות לעשות עסקה כזאת אינה טעונה מסמך בכתב.

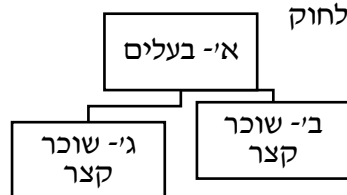
פטור מרישום בפנקסי מקרקעין

152. על אף האמור בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שכירות לתקופה שאינה עולה על עשר שנים בדירה או בבית עסק שחוק זה אינו חל עליה, ואין עמה ברירה להאריכה לתקופה העולה על עשר שנים – אינה טעונה רישום בפנקסי המקרקעין; אין בסעיף זה כדי למנוע רישום שכירות לתקופה של עשר שנים או פחות, אם ביקשו זאת הצדדים לחוזה השכירות.

שכירות עד 10 שנים – לא חייבים לרשום בטאבו!

איך כל זה קשור לעסקאות נוגדות? תחרות בין 2 שוכרים קצרים, עד 10 שנים, יש לסעיף חוק ספציפי ← סעיף 80 לחוק המקרקעין.

סעיף 80 קובע את אותם הכללים המנויים בסעיף 9 לחוק המקרקעין ו-12 לחוק המיטלטלין.



א. אם לשני השוכרים יש זכות אישית ← הראשון בזמן גובר. מתי תהיה להם זכות אישית בלבד? אם הם לא נרשמו בטאבו ולא קיבלו את ההחזקה.

ב. אם לשוכר הראשון בזמן יש זכות אישית והשוכר השני בזמן מקיים שלושה תנאים מצטברים אז השני בזמן גובר; קבלת ההחזקה במושכר שהופכת לקניינית (לעומת רישום בטאבו - סעיף 9, או קבלת ההחזקה - סעיף 12), תומ"ל ותמורה.

יש מצב שלישי שלא מוסדר בסעיף:

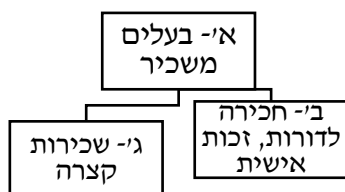
ג. מה קורה כאשר כבר השוכר הראשון בזמן, זכותו קניינית? – הראשון בזמן זכותו קניינית ודי בכך שהוא קיבל את ההחזקה. במצב כזה ודאי שהוא גובר. הוא גם ראשון בזמן וגם קנייני – בכפוף לחריג של תקנת השוק.

למה צריך היה לקבוע דין ספציפי לגבי שכירויות קצרות?

לגבי שכירויות קצרות, המחוקק רצה להקל ולהמשיך את הקו שלפיו 'שכירות קצרה' לא חייבת ברישום. סעיף 9 לחוק המקרקעין מציין במפורש שהזכות הופכת קניינית ע"י רישום בטאבו. לכן כשמדובר בשכירויות קצרות שלא מחויבויות ברישום, סעיף 9 לא מתאים.

תחרות בין חכירה לבין שכירות קצרה

א' בעלים של נכס מתחייב להחכיר את הנכס לב' – מעל 10 שנים, אפילו חכירה לדירות. הצדדים חתמו על חוזה, לצד ב' יש זכות אישית. א' הבעלים – התחייב להשכיר את הדירה לג' ל-10 שנים. מי מהצדדים גובר?



- סעיף 80 לא חל כי סעיף 80 חל רק על מקרה ספציפי - תחרות בין 2 שכירויות קצרות.
- יש לפנות לסעיף 9 לחוק המקרקעין: עסקאות נוגדות לפי סעיף 9, השוכר הקצר ינצח רק אם הוא מקיים 3 תנאים מצטברים: תומ"ל, תמורה, רישום בטאבו שהופך את הזכות לקניינית.
- כאשר ג' הוא שוכר קצר, יש להניח שהוא לא נרשם בטאבו, לפי סעיף 9 הוא יפסיד בתחרות.

במקרה כזה יוצא שסעיף 9 במובן מסוים לא צודק כלפי שוכר קצר, שוכר קצר לא יוכל לעמוד בדרישת הרישום בטאבו. הוא בדי"כ לא רושם את הזכות בטאבו, יש בעיה. זאת תוצאה בעייתית והיא סותרת את מגמת המחוקק לשחרר מרישום בטאבו. במקרה כזה, 'מלבישים' את הרציונל של סעיף 80 על סעיף 9. עושים כאילו שילוב; לכן, מה שנדרש מהשוכר הקצר כדי להפוך את זכותו לקניינית זה קבלת ההחזקה. אחרת שוכר קצר תמיד יפסיד.

במילים אחרות, אם השוכר הקצר קיבל את ההחזקה בנכס + תומ"ל + תמורה ← השוכר הקצר מנצח. מה המסקנה? המסקנה היא שכאשר מדובר בשוכר קצר צריך להגמיש את התנאים של סעיף 9 ולהמיר את הרישום בטאבו בקבלת ההחזקה בנכס. אין תקדים לכך, אך זוהי דעת המלומדים – פרופ' וייסמן ופרופ' דויטש וזה תואם את רצון המחוקק. כשמדובר בשוכר קצר, יש מגמה להקל על שוכר קצר לעניין החלפת הרישום בטאבו לקבלת ההחזקה, ראוי לעשות זאת גם לפי סעיף 9. במקום רישום בטאבו, מקבלים את ההחזקה. נכון שזה לא תואם את לשון הסעיף היבש, אך זה תואם את כוונת המחוקק. הפתרון הזה נתמך בידי המלומדים.

התנאים

יסודות סעיפים 9 לחוק המקרקעין, סעיף 12 לחוק המיטלטלין ו-80 לחוק המקרקעין. הדרישות הן לגבי השני בזמן כי הוא רוצה לנצח.

1. תום לב

תום הלב נדרש רק מהמתחרה השני בזמן – בתום לב הכוונה היא כי המתחרה השני בזמן שחתם על החוזה לא ידע שהנכס עוד קודם הובטח לאדם אחר. לגבי תום הלב, הגישה בעבר הייתה שדי בתום לב סובייקטיבי. בודקים מה אדם ידע בפועל. אם ידע שהנכס הובטח קודם ובכל זאת חתם על חוזה נוגד, הוא חסר תומ"ל. לפי הגישה הסובייקטיבית, אין צורך לערוך בדיקות מיוחדות לפני שחותמים על החוזה. מי שידע על בעיה, חסר תומ"ל.

אם התעורר חשד כלשהו ואותו אדם נמנע מלבדוק ולחקור במצב כזה, אז כן חייבים לבדוק את מצב הזכויות בנכס, אחרת, הדבר נחשב 'עצימת עיניים' ← חוסר תומ"ל! זאת הגישה הסובייקטיבית, שיחסית קל לעמוד בה.

בשנים האחרונות, התפתחה הגישה של תומ"ל אובייקטיבי, וזאת ההלכה היום! בשורה ארוכה של פס"דים בעליון והמובילים בהם:

- בנק מזרחי המאוחד נ' רוזובסקי
- זריק נ' ג'ריס
- עזבון המנוח ביאד נ' לאחס

לפי הגישה האובייקטיבית, לפני שחותמים על חוזה, על עסקת מקרקעין צריך לערוך את כל הבדיקות האפשריות כדי ללמוד על מצב הזכויות בנכס- כדי ללמוד אם הנכס הובטח למישהו אחר.

הבדיקות הנדרשות:

□ נסח טאבו

מי הבעלים, מי החוכר, האם יש עיקולים, הערות אזהרה וכו'.

□ בדיקת הנכס

מכוח הגישה האובייקטיבית, חייב לבקר את הנכס. הרבה פעמים יש מגרשי השקעה, ויש קבוצות רכישה או יוזמים. הביקור בנכס חשוב – בעיקר בדירות מגורים. יכול להיות שאדם יקנה דירה, ומישהו גר שם. בדרך הביקור ניתן לגלות אם יש מישהו שזכאי לזכויות בנכס. הביקור מאוד חשוב- מי שלא חשוב נחשב חסר תומ"ל. תושבי חוץ שקונים נכסים- תושבים שקונים נכסים להשקעה באמצעות עו"ד. עוה"ד נחשב שלוחו של תושב החוץ, אם הוא בדק את הנכס, זה נחשב כאילו בדק. אם עוה"ד לא בדק, זה נחשב כאילו תושב החוץ לא בדק.

בתי המשפט העלו את הרף בעשור האחרון ודורשים תומ"ל ברמה גבוהה יותר. בנוסף, יש החמרה באספקט נוסף; **ביהמ"ש דורשים שתומ"ל יתקיים לא רק בשלב חתימת החוזה, אלא גם אחרי**. לאורך כל שלבי העסקה עד וכולל הרישום בטאבו. האסמכתא לעניין הזה נקבע בבעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס- אדם רכש דירה, חתם על החוזה, פעל בתומ"ל. שילם את התשלומים עבור הדירה וניגש לטאבו לרשום את העסקה, לרשום עצמו כבעלים. בדרך לטאבו נודע לו כי עוד לפני שהוא חתם על החוזה, המוכר מכר את הנכס לקונה אחר. הוא רץ לטאבו, נרשם כבעלים. הקונה שקדם לו לא וויתר. נוצרה תחרות זכויות והמקרה הגיע עד לביהמ"ש העליון. אף אחד לא היה מוכן לוותר. הקונה שקדם לו הצליח לשכנע את ביהמ"ש שאין תומ"ל ← תומ"ל צריך להימשך לאורך כל שלבי העסקה עד וכולל הרישום בטאבו. הקונה השני לא היה תם לב ולמרבה צערו הראשון גובר.

2. תמורה

התמורה נדרשת רק מהמתחרה השני בזמן. התמורה יכולה להיות בכסף, אך היא יכולה להיות גם בדרכים אחרות; מתן נכס אחר- עסקת חליפין, מתן שירותים, קיזוז חובות וכיוצ"ב. אדם קונה נכס/ חוכר לא בהכרח בהתאם לתמורה. ביהמ"ש קבעו כי התמורה חייבת להיות מהותית, ריאלית, בפרופורציה לשווי הנכס. לכן, תמורה סמלית זה לא מקיים את דרישת התמורה. השאלה הקשה היא איפה עובר קו הגבול, מתי נגיד שהתמורה ריאלית, מהותית ממשית ומתי נגיד שהיא זניחה? ברור שאם אדם נתן 90% משווי הנכס, ברור שזה מהותי, שזה בפרופורציה. אם אדם נתן 60%-70% אין תשובה חד משמעית. התמורה צריכה להיות ממשית, מבוצעת ולכן אין להסתפק בהתחייבות לתת תמורה בעתיד. במילים אחרות, כאשר מתפוצצת הפרשה ופתאום נודע שיש עסקאות נוגדות בשלב הזה בודקים את דרישת התמורה- מתמקדים במתחרה המאוחר בזמן ובודקים האם הנכון לאותה נקודת זמן, הוא כבר נתן חלק מהותי, ריאלי, פרופורציונאלי לשווי הנכס. התמורה היא ביחס לגובה הנכס- אם פנטהאוז עולה מיליון ₪, התמורה צריכה להיות בהתאם. מה קורה אם הפנטהאוז שווה מיליון והמוכר מוכר ב-600,000 ₪ ← מה קורה אם קיים **פער משמעותי בין שווי הנכס למחיר העסקה**.

בד"כ מחיר העסקה משקף את שווי הנכס או בקירוב, אין תשובה ממשית. בתי המשפט מחמירים יחסית לדרישת התמורה, נראה כי שבמצב כזה שווי הנכס קובע. זו השערה בלבד, כי אין תקדים בנושא.

עניין התמורה מהווה במובן מסוים גם אינדיקציה לתומ"ל, אם אדם שילם המון סימן שהוא לא חשד. אדם לא ישלם סכומים אדירים אם אין בעיה, לכן נראה כי נכון יותר להשוות את גובה התמורה שניתנה בפועל לשווי השוק. יש להניח שהקונה/חוכר ידע מה שווי השוק. אם הוא ידע שמוכרים לו דירה של מיליון בחצי מיליון, יכול להיות שיתעוררו ספקות ויתברר כי המוכר ממחר לעזוב את הארץ. יש לבחון את התמורה ביחס למחיר המלא של שווי הנכס ולא לפי שווי התמורה.

3. שיקול הדעת של ביהמ"ש

סעיפים 9 לחוק המקרקעין, 12 למיטלטלין ו80 לחוק המקרקעין קובעים כללי הכרעה מאוד ברורים, מאוד מתמטיים. ביהמ"ש צריך לכאורה לבדוק אך ורק את התנאים את הסעיפים המפורטים בסעיפים האלו. נשאלת השאלה, האם מותר לביהמ"ש להתחשב בנסיבות נוספות? שלא כתובות בסעיפים האלו? האם ביהמ"ש צריך להתחשב בשיקולי צדק? אם חד הורית למול מיליונר עשיר? סעיף המעניק לביהמ"ש שיקול דעת.

סעיף 3(4) לחוק החוזים (תרופות):

הזכות לאכיפה

3. הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:
 (4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.

כאשר מתגלה מצב של עסקאות נוגדות, הסעד שמבקש כל אחד מהצדדים הוא סעד של אכיפה. לכאורה, חל סעיף 3(4) לחוק החוזים (תרופות) המאפשר לביהמ"ש להפעיל שיקול דעת ולבדוק מה צודק בנסיבות. ביהמ"ש העליון בשורה של פסקי דין דחה את הגישה הזאת.

נקבע כי סעיף 3(4), כמו חוק התרופות כולו, חל על הסכסוך בין המפר לבין הנפגע (א' מול ב'+א' מול ג') בעסקאות נוגדות, הסכסוך הוא בין שני הנפגעים (ב'+ג') לכן סעיף 3(4) לא חל ולביהמ"ש אין שיקול דעת.

נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין:

- ורטהיימר ואחי' נ' הררי – פס"ד הראשון, היה בדעת מיעוט
- פומרנץ ואחי' נ' ק.ד.ש. בנין והשקעות בע"מ
- הרבסט נ' אריאן
- שחם נ' נפגל

גישה זאת נתמכת בידי מלומדים כמו פרופ' דויטש.

גורלו של המפסיד

בד"כ מי שמפסיד בתחרות נשאר בחוסר כל. הוא הפסיד את הזכות בנכס, לטובת המנצח. וגם אין לו איך לקבל חזרה את הכסף שהוא שילם לא'. אבל, אם המפסיד מעוניין- לא בכפייה, יהיו מצבים שבהם הוא יוכל כן לקבל את הזכות שלו, בכפוף לזכותו של המנצח. זה יקרה, כאשר הזכות של המפסיד- רחבה יותר בהיקף שלה מזכותו של המנצח. נניח מי שניצח בתחרות הוא שוכר קצר לשנה, ואילו מי שהפסיד הוא הקונה. הקונה יכול- אם הוא רוצה, להודיע שהוא מעוניין לקבל את הזכות שלו בכפוף לזכותו של המנצח, השוכר. המשמעות היא שבמשך שנה, השוכר גר בדירה, הוא ממש את זכותו. לאחר מכן, השוכר מתפנה והקונה יוכל ליהנות מהדירה שהוא קנה. למעשה, הקונה ישלים את העסקה, יקבל את הבעלות, ירשם כבעלים אך בכפוף לזכותו של השוכר. זה פתרון אידאלי כמעט לשני הצדדים.

21/4/17

עסקאות נוגדות והערת אזהרה

נולדה זכות אישית, אין לרוכש את כל הכסף לשלם בעבור הדירה במועד החתימה. בד"כ התשלום נעשה בפריסה, חלק מהסכום ניתן בהתחלה עם חתימה החוזה, לאחר מכן מגייסים משכנתא. אולי הלוואות מקרובי משפחה. ולכן, בד"כ בעסקאות מסוג זה, התשלום נפרס. יכול להיות כי ההחזקה תימסר רק בעוד שנה וחצי, ולכן, לא מזדרזים לשלם את כל הסכום. לקונה יש זכות אישית כלפי המוכר. עדיין לא בעלים או חוכר של הדירה, אין לי זכות קניינית, ולאורך כל התקופה יהיה חשוף לבעיות. איך מתגברים על הבעיה הזאת? על החזקה זכות אישית חלקה? איך מספקים הגנה על הזכות האישית.

המכשיר שאמור לספק הגנה לזכות האישית הוא רישום הערת אזהרה בטאבו.

הערות אזהרה

הסעיף המרכזי העוסק בהערת אזהרה הוא סעיף 126 לחוק המקרקעין :

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

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

סעיף זה קובע שבעל זכות קניינית בנכס מקרקעין (לדוגמא : בעלים של נכס, או חוכר לדורות של נכס) מתחייב לעשות עסקה בנכס, וכתוצאה מכך נולדת לצד השני זכות אישית, רשאי בעל הזכות האישית לרשום לטובתו הערת אזהרה בטאבו.

סעיף זה קובע שהזכות לרשום הערת אזהרה היא זכות מוקנית מכח חוק. זה תלוי בהסכמת המוכר, אלא, הוא יכול באופן חד צדדי לגשת לטאבו עם המסמכים הרלוונטיים ובעיקר עם חוזה העסקה, למסור את המסמכים הללו ובאותו מעמד לרשום לטובתו הערת אזהרה בטאבו.

פסק דין מרכזי אשר בחן לעומק את הערת האזהרה - בנק המזרחי נ' עו"ד רוזובסקי. פס"ד זה קבע שמדובר **ביצור כלאיים - משהו מעורב בין זכות אישית לבין זכות קניינית**. מצד אחד, הערת האזהרה איננה זכות קניינית (למרות שהיא רשומה בטאבו) - כל המטרה של הרישום בטאבו זה לידע את הציבור על כך שלגבי הנכס הנדון כבר נעשתה עסקה ← להזהיר את הציבור ← הערת אזהרה.

מצד שני, הערת האזהרה נותנת הגנה כל כך טובה לבעל הזכות האישית כמעט כמו ההגנה שנותנת זכות קניינית. יש כאן הערה שכל המטרה שלה להזהיר את הציבור, אין כאן משהו קנייני. אבל למעשה היא נותנת הגנה טובה כמעט כמו זכות קניינית אמיתית.

ביהמ"ש הוסיף ואמר, לפעמים כשמדובר בהערת אזהרה בולט האופי שלה כזכות אישית ולפעמים בודק יותר האופי שלה כזכות קניינית. ביהמ"ש סיכם ואמר, לכן, צריך לבדוק כל מקרה לגופו על פי הנסיבות ולהחליט אם באותו המקרה הערת האזהרה תחשב אישית או קניינית.

הקביעה של פסק הדין שאולי מבחינה תאורטית היא נכונה, זו קביעה שהיא מאוד קשה ליישום בפועל ונוגדת את כל העיקרון של וודאות משפטית שכל כל חשובה בעסקאות נדל"ן.

פסיקה מאוחרת יותר, מתייחסת אל הערת האזהרה כאל זכות אישית בלבד!

למרות שהיא נרשמת בטאבו = היא איננה קניינית ולא הופכת את הזכות האישית לזכות קניינית! בסה"כ מעניקה נדבך נוסף של הגנה.

מדוע הערת האזהרה טובה?

1. הערת האזהרה נותנת הגנה מעולה לבעל הזכות האישית בסיטואציה של עסקאות נוגדות. זה הסיכון העיקרי ממנו חושש אדם שמקבל זכות בנכס. כאשר לאדם נולדת זכות אישית, למשל קונה של דירה, והוא רושם לטובתו הערת אזהרה - מבחינה פרקטית יש להניח שאף אדם אחר **שיראה את הערת האזהרה הזאת לא יתקשר בעסקה נוגדת**. בפועל, הערת האזהרה מונעת מראש סיטואציות של עסקאות נוגדות.
 2. רישום הערת האזהרה שולל את תום ליבו של המתקשר המאוחר יותר. נניח שצד שלישי מתקשר בכל זאת בעסקה נוגדת לגבי הנכס, ברגע שהוא ראה את הערת האזהרה בטאבו, הוא נחשב לחסר תום לב, ולכן, אף פעם לא יקיים את שלושת התנאים המצטברים של סעיף 9 (עסקאות נוגדות). ואז לפי סעי' 9 מי שמנצח זה הראשון, זה שרשם את הערת האזהרה.
- לעומת זאת, אם ג' המאוחר בזמן, לא בדק את הטאבו לפי חתימת החוזה - גם אז הוא ייחשב חסר תום לב, כי היום ההלכה דורשת תום לב או בייקטיבי, בתי המשפט מחייבים לבדוק את הטאבו לפני עסקה. ואם הוא לא בדק את הטאבו, הוא נחשב לחסר תום לב.
- סעי' 127 א' קובע: **אם רשומה הערת אזהרה על הנכס = לא תירשם עסקה סותרת**. לרשם המקרקעין אסור לרשום עסקה סותרת.

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

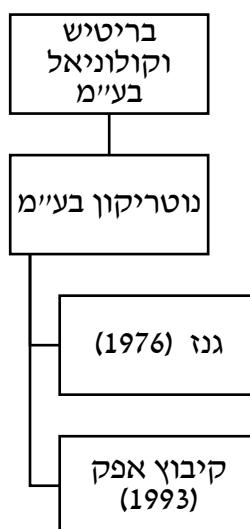
127. (א) נרשמה הערת אזהרה וכל עוד לא נמחקה, לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, אלא בהסכמת הזכאי או לפי צו בית המשפט.
- (ב) נרשמה הערת אזהרה ולאחר מכן הוטל עיקול על המקרקעין או על הזכות במקרקעין נשוא ההערה, או שניתן צו לקבלת נכסים בפשיטת רגל או צו פירוק נגד בעל המקרקעין או בעל הזכות במקרקעין, או שנתמנה כונס נכסים על רכושו, הרי כל עוד לא נמחקה ההערה,

לא יהיה בכל אלה כדי לפגוע בזכויות הזכאי הנובעות מההתחייבות נשוא ההערה, ובלבד שטענה לביטול העסקה מחמת פשיטת הרגל או הפירוק שהייתה עומדת אילו בוצעה העסקה במועדה, תעמוד גם נגד ההתחייבות האמורה.

ברגע שנחתם חוזה, ונצמחת זכות אישית יש לרשום הערת אזהרה בטאבו!

הערת האזהרה היא פריבילגיה, לפי סעיף 126 רישום ההערה זו זכות ולא חובה. "בעל זכות אישית רשאי לרשום הערת אזהרה".

פס"ד תקדימי ומאוד חשוב של בית המשפט העליון **הפך את הערת האזהרה מזכות לחובה**: **גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ**:



דובר על מספר חלקות אדמה שהיו בבעלות חברת בריטיש וקולוניאל בע"מ. רוב שטח המדינה נמצא בבעלות המדינה, אך עדיין יש מספר קרקעות בבעלות פרטית, כמו בפס"ד זה. **בריטיש מכרה את הקרקעות לחברה נוטריון בע"מ**, הצדדים חתמו על חוזה **ולנוטריון יש זכות אישית**.

בשלב הזה, 1976 נוטריון **מכרה את הקרקעות לאדון גנז**, הצדדים חתמו על חוזה, **לגנז יש זכות אישית**, וגנז לא רשם לטובתו הערת אזהרה.

מרגע זה המצב בחלקות נשאר קפוא - לא התרחש שום דבר בחלקות. במשך שנים רבות גנז לא התקדם עם העסקה, לא השלים את זכותו לקניינית. בשנת 1993 נוטריון מוכרת את אותן חלקות מכרה לקיבוץ אפק. הקיבוץ בדק וראה שאין הערת אזהרה. מצד הקיבוץ, הוא שילם את מלוא התמורה בעבור החלקות, רשם הערת אזהרה (פנו לבעלים חברת בריטיש, וביקשו את הסכמתם לרשום הערת אזהרה), והתחיל לעבד את הקרקע, השקיע המון כסף בטפטפות ופיתוח החלקות. הקיבוץ התחיל להשתמש בחלקות והתייחס אליהן כאילו הן שלו. הדבר היחיד שהוא לא עשה - לא השלים את העסקה ע"י רישום קנייני בטאבו. בשלב הזה הסיפור נודע לגנז, הוא בדק ונודע לו על המכירה לקיבוץ. בשלב הזה הצדדים פנו לביהמ"ש = גנז מול קיבוץ אפק = אף אחד לא מוכן לוותר על החלקות. הקיבוץ כבר התחיל לעבד את הקרקע והשקיע כסף.

ומצד שני גנז אומר שהוא חתם ראשון 1976 והוא דורש שישלימו את העסקה לטובתו ושיאכפו את החוזה שלו. הבעיה הראשונה הייתה שמי שמכר פעמיים (חברות נוטריקון) לא הייתה הבעלים, הייתה לה בסה"כ זכות אישית. ולכן, נשאלת השאלה איזה תוקף יש למכירה הזאת? איזה סעי' יחול כאן? מסתבר שמבחינה חוקית אין מניעה ויותר מזה, זה מאוד נפוץ בפועל שמי שקנה נכס ויש לו בסה"כ זכות אישית מוכר את הנכס הלאה. עכשיו השאלה שצריך לבדוק איזה נכס בדיוק הוא מוכר הלאה.
איזה נכס מכרה פעמיים נוטריקון?
יש כאן שתי אפשרויות:

1. נוטריקון מכרה את מה שיש לה ← מכרה פעמיים את הזכות האישית. במצב כזה החוק הרלוונטי הוא חוק המחאה חיובים. המחאה = העברה. חוק זה חל על המחאה של חובות וזכויות = סעי' 4 באותו החוק מתייחס להמחאות סותרות.
2. יכול להיות שבעל הזכות האישית ייקח סיכון מסוים. כרגע יש לו זכות אישית, אבל הוא מניח שאם הוא יקיים את תנאי החוזה הוא יוכל להפוך את זכותו לקניינית. ולכן, כבר בשלב הזה, שיש לו זכות אישית הוא מתייחס להעביר בעלות בנכס או להקנות זכות קניינית לטובת צד שלישי.
במקרה הנידון, למרות שלנוטריקון יש זכות אישית, לפי הגישה הזאת היא יכולה להתייחס להעביר את הבעלות לצדדים שלישיים - יש סיכון שאולי תהייה תקלה ואולי נוטריקון לא תצליח להשיג זכות קניינית. אבל במרבית מן העסקאות, בעל הזכות האישית מניח שלא תהייה בעיה ולכן הוא לוקח על עצמו את הסיכון.

כדי להחליט איזה משתי האפשרויות מתקיימת במקרה נדון, צריך לבדוק בזירות רבה את נוסח החוזה ואת כוונת הצדדים.

1. האם הייתה כוונה להמחאת הזכות האישית
2. או להקניית/ העברת זכות קניינית

כאשר בית המשפט בדק את החוזים שנוטריקון חתמה מול גנז ומול קיבוץ אפק המסקנה הייתה שדובר באפשרות השנייה - הקניית זכות קניינית. לא מדובר בהמחאת זכויות, אלא, מדובר בעסקת מקרקעין לכל דבר ועניין. עסקה קניינית. כאשר מדובר בעסקאות מקרקעין נוגדות, הסעי' הרלוונטי הוא סעי' 9 לחוק המקרקעין - כל הסוגיה הזאת היא פתיח גדול של ניתוח משפטי לאיזה סעי' חוק פונים כדי להכריע בעסקאות הנוגדות.
אילו ביהמ"ש היה קובע שמדובר באפשרות הראשונה, היינו פונים לסעי' 4 לחוק המחאת חיובים. אך ביהמ"ש קבע שמדובר באפשרות השנייה, זו עסקה מקרקעין ואם יש כאן שתי עסקאות מקרקעין סותרות - חל חוק המקרקעין, סעי' 9.
לפי סעי' 9 מי מהצדדים גובר?

מי שמנצח לפי סעי' זה הוא גנז - יש לו זכות אישית.

קיבוץ אפק היה גובר במידה והיו עומדים בשלושת התנאים:
תום לב - התקיים
תמורה - התקיים

רישום בטאבו של העסקה עצמה - לא התקיים. **רישום הערת אזהרה איננו רישום קנייני לצורך סעי' 9!**

החידוש היה - ביהמ"ש קבע שהעובדה שגנז לא רשם הערת אזהרה ובכך הוא יכול היה למנוע את כל התקלה, התאונה המשפטית הזאת, **זה נחשב חוסר תום לב חמור, עד כדי כך שהוא גובר על סעי' 9 וכתוצאה מכך גנז מפסיד בתחרות.**

היום למעשה חובה לרשום הערת אזהרה כי אחרת אי הרישום עלול לגרום להפסד בתחרות

ביהמ"ש קבע 3 חריגים שגם אם אדם לא רשם הערת אזהרה יכול להיות שבכל זאת הוא ינצח בתחרות:

- יש לבדוק מה הייתה הסיבה לאי הרישום - האם הייתה מניעה לרישום הערה?
הרבה פעמים בגלל תהליכים תכנוניים (קרקע לא מוסדרת וכו') לא ניתן לרשום הערת אזהרה - קיימת מניעה עובדתית. אם זה המקרה, המחדל של אי הרישום לא יפעל כנגד אותו אדם.
- יש לרשום את הערה תוך זמן סביר - אם עדיין לא חלף הזמן הסביר אז אי רישום ההערה לא יגרום להפסד בתחרות.
בפרשת גנז ברור לנו ש17 שנים וודאי שחלף זמן סביר. אך הכל תלוי בנסיבות.
כך למשל בפס"ד לב נ' טובי - קבעו ש4 שנים זה לא זמן סביר.
מצד שני, בעיזבון חמוד נ' חרב - שם הערת האזהרה לא נרשמה 3 שנים, ביהמ"ש קבע שבנסיבות העניין עדיין לא חלף הזמן הסביר. הסיפור הזה התעורר במגזר הערבי. שם כל עסקאות הנדל"ן נעשות בצורה לא פורמלית, אין עסקאות בכתב, הקרקעות עוברות בשיחה בעל פה, עסקאות רבות לא נרשמות בטאבו, הליכי הירושה לא מתקיימים כמו שצריך, ולכן, אין מודעות לרישום הערת אזהרה, זה לא נפוץ במגזר הערבי - ביהמ"ש אמר שבנסיבות הללו, על סמך הנהג שקיים לא חלף זמן סביר.
- האם אי רישום ההערה הוא אכן מה שגרום לתאונה המשפטית?**
יכול להיות שהראשון בזמן לא רשם הערת אזהרה, אך השני בכלל לא טרח לבדוק את הטאבו. במצב כזה אין משמעות לאי הרישום, כי גם אם היית רושם, ממילא המתחרה המאוחר לא היה בודק ולא היה יודע. **במצב כזה לפי פרשת גנז הראשון בזמן ינצח, למרות שלא רשם הערת אזהרה**

פס"ד זריק נ' ג'ריס - הראשון לא רשם הערת אזהרה, השני לא טרח לבדוק. בנוסף, יכול להיות שהראשון בזמן לא רשם הערת אזהרה והשני בזמן בדרך כלשהו ידע בפועל על העסקה הראשונה - ודאי שהוא חסר תום לב. וגם במצב כזה הראשון בזמן גובר!
ניר שיתופי נ' עיריית הוד השרון - הראשון לא רשם הערה אבל השני ידע על העסקה ובכל זאת עשה עסקה נוגדת.

עסקאות נוגדות ועיקולים

עיקול הוא סעד משפטי שניתן ע"י ביהמ"ש - הוצאה לפועל או רשות מוסמכת אחרת. המטרה של העיקול זה למנוע מבעל הזכויות בנכס לבצע עסקאות בנכס ובעיקר למנוע ממנו להעביר את הנכס לאדם אחר.
העיקול מוטל בד"כ לבקשת נושה כאשר בעל הזכויות בנכס חייב כסף לנושה או נתבע ע"י הנושה.

הנושה פוחד שהחייב לא ישלם לו את החוב, או לא ימלא אחר פסק הדין. ולכן, אם החייב לא ישלם את החוב לנושה, הנושה יוכל לממש את העיקול – ההוצאה לפועל או בית המשפט מוכרים את הנכס במכירה פומבית אשר פתוחה לציבור הרחב. מי שיציע את הסכום הגבוה ביותר הוא זה שיקנה את הנכס והכסף שיתקבל במכירה יימסר לנושה לכיסוי החוב.

אל להתבלבל בין עיכול למשכון (שעבוד) – מצד אחד בשניהם יש פרוצדורה של מימוש הנכס ומכירה פומבית. במשכון ממשים את השעבוד ע"י מכירה פומבית, אך מדובר בדברים שונים ונפרדים לחלוטין. משכון זאת עסקה רצונית, בעל הנכס מרצונו ממשכן את הנכס – הולכים לבנק מקבלים הלוואה ובתמורה משעבדת הנכס. כאשר המשכון מקנה לנושה זכות קניינית בנכס. לעומת זאת, עיקול נכפה על בעל הנכס בניגוד לרצונו, יותר מכך העיקול לא מקנה שום זכות מהותית בנכס.

לא זכות אישית וודאי לא זכות קניינית. כל מה שהעיקול מאפשר לנושה זה להיפרע מהנכס במסגרת ההליך השיפוטי.

אין לנושה זכות מהותית בנכס עצמו - יותר מכך **עיקול על נכס מקרקעין אפשר לרשום בטאבו** אבל הרישום הזה איננו רישום קנייני, והוא אינו מקנה לנושה זכות קניינית בנכס ואפילו לא זכות אישית.

העיקול זו פרוצדורה דינונית (ביהמ"ש או הוצאה לפועל) אשר מאפשרת לנושה להיפרע מנכס כלשהו של החייב

עיקול מקרקעין

1. תחרות בין עיקול רשום בטאבו ולאחר מכן עסקה אחרת. נניח ויש את א' בעלים של נכס - א' חייב כסף לנושה ב'. ב' השיג בביהמ"ש או בהוצאה לפועל צו עיקול על דירה המגורים של א'. לאחר מכן א' הבעלים מוכר את הדירה לג' וחותם אתו על חוזה. בסיטואציה כזאת המעקל תמיד מנצח את התחרות - לפי סעי' 9 לחוק. אך סעי' 9 עצמו לא חל כאן, הוא מדבר על 2 עסקאות נוגדות רצוניות. במקרה דנן מדובר בעיקול שהוא לא עסקה רצונית אל מול עסקה אחרת. **אין שום סעי' אחר מתאים ולכן משתמשים בהיקש מסעי' 9**, הכי קרוב ולכן נבחר בו. לפי ההיקש - **המתחרה המאוחר תמיד יפסיד** - לא מקיים את תנאי תום הלב. המתחרה המאוחר הוא בהכרח תום לב. אם ג' לא בדק הוא התרשל זה חוסר תום לב ברמה האובייקטיבית - **כך או כך רישום העיקול בטאבו מביא לכך שהנושה המעקל מנצח בתחרות**.
2. דוגמא נוספת, אך הפעם - תחרות בין ב' לא רשם את העיקול בטאבו אל מול עסקה אחרת. במצב כזה בודקים מי מנצח בתחרות? ישנן 2 גישות:
 - א. פרופ' מיגל דויטש: עושים היקש מסעי' 9. אם ג' המתחרה המאוחר קיים את שלושת התנאים המצטברים, ג' מנצח (רישום בטאבו, תמורה ותום לב).
 - ב. פרופ' וייסמן: לנושה ב' אין שום זכות מהותית בנכס עצמו, נכון שהוא השיג צו עיקול, אך מבחינת דיני הקניין אין לו שום זכות לא אישית ולא קניינית, ולכן, מעמדו חלש - די בכך שהמתחרה המאוחר פעל בתום לב (סובייקטיבי) פשוט לא ידע על העיקול.

לפני מספר שנים הגיע מקרה כזה לבית המשפט העליון: פס"ד ברוקס נ' דרורת בית מסחר לתרופות בע"מ: דובר בדירת מגורים על שם בעל ואישה (א'), הבעל היה חייב כסף לחברת דרורת. החברה הטילה צו עיקול על חלקו של הבעל בדירה (50% מהחלק שלו בדירה) - העיקול

נרשם בטאבו אך הייתה תקלה במערכת המחשוב של הטאבו והעיקול נמחק. התוצאה הייתה שבעצם יש עיקול לא רשום. בהמשך, הבעל והאישה התגרשו ובהסכם הגירושים (חוזה לכל דבר אשר מוליד זכות אישית) סוכם שהבעל מעביר את חלקו בדירה לאישה. **האישה ידעה על העיקול בחלקו של הבעל**. לפי 2 הגישות האישה הפסידה. במקרה זה, לפי 2 הגישות העיקול ניצח. ולכן, ביהמ"ש היה פטור מלהכריע.

עיקול מטלטלין

לגבי מטלטלין אין רישום בטאבו.
נושה ב' שאי חייב לו כסף השיג צו עיקול על המכונית.
א' למרות העיקול מכר את המכונית לצד ג'.
לגבי סיטואציה כזאת במטלטלין יש סעי' חוק ספציפי: סעי' 30 בחוק ההוצאה לפועל:

ביטול עסקאות (תיקון מס' 29) תשס"ט-2008

30. עסקה שלא לפי הוראות חוק זה שנעשתה במטלטלין שעוקלו, **בטלה** כלפי מנהל לשכת ההוצאה לפועל וכלפי הנאמן האמור בסעיף 24, אך אין בהוראה זו כדי לפגוע בהגנה הניתנת על פי כל דין לרוכש מיטלטלין בתום לב.

עסקה מאוחרת שנעשתה אחרי העיקול תנצח את העיקול רק אם היא מקיימת שלושה תנאים מצטברים:

1. תום לב (לא נתון אם סובייקטיבי או אובייקטיבי)
2. תמורה
3. זכות קניינית במטלטלין - משיגים ע"י קבלת ההחזקה בנכס

המילה 'רוכש' מחביאה בתוכה את התמורה.
הפרשנות ל'רוכש' - מי שרכש, השלים את העסקה וקיבל זכות קניינית.
במטלטלין אין שתי גישות, אלא, פתרון אחד ברור – סעי' 30 (דומה לקו של פרופ' דויטש).

28/04/17

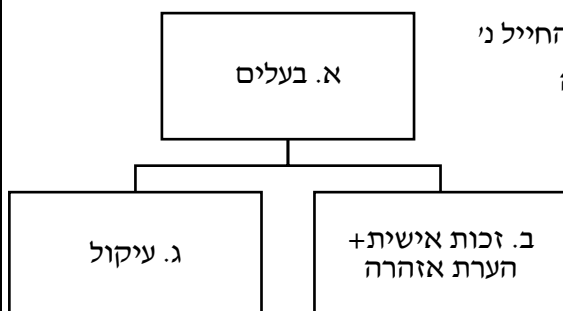
תחרות בין עסקאות נוגדות לבין עיקולים – בסיטואציה קודם הוטל עיקול על הנכס, למרות העיקול בעל הנכס עשה עסקה נוגדת ונראה מי מהמתחרים מנצח – העיקול או מי אחריו.
כעת, נבחן מצב שבו קודם נעשתה עסקה ואז הוטל עיקול על הנכס.

פס"ד המוביל והתקדימי שהתייחס לסיטואציה הוא בנק אוצר החייל נ' אהרונוב- פס"ד משנת 1999, 7 שופטים ישבו בדיון. העליון חיכה להזדמנות כדי לשנות את ההלכה וזה קרה במקרה זה.

מדובר בקרקע חקלאית שהייתה רשומה בטאבו על שם אדם מסוים, הוא הבעלים. הוא א'.

בשלב כלשהו אותו אדם התגרש מאשתו ובהסכם הגירושין נקבע שהקרקע תעבור לבעלותה בהסכם הגירושים. הצדדים

חתמו על הסכם גירושין – חוזה לכל דבר. כתוצאה מההסכם נולדת לאישה זכות אישית, זכות חוזית מכוח החוזה ביחס לקרקע. האישה לא רשמה הערת אזהרה, לא העבירה את הקרקע על



שמה בטאבו ולכן כל מה שיש לה זה זכות אישית, במקביל לבעל היו חובות לבנק אוצר החייל. הבנק השיג והטיל צו עיקול נגד הבעל על אותו הקרקע שהובטחה לאישה. ביהמ"ש עשה היקש לסעיף 9 לחוק המקרקעין. סעיף 9 הוא הסעיף הכי קרוב, לכן הפתרון הוא הקש מסעיף זה. לפי סעיף 9 זכות אישית ראשונה בזמן מנצחת אלא אם המתחרה המאוחר יותר קיים 3 תנאים מצטברים: תום לב, תמורה וזכות קניינית שהושגה ע"י רישום בטאבו. במקרה שלנו, העיקול איננו זכות קניינית. אפילו אם העיקול רשום בטאבו, זה רישום דיוני, פרוצדורלי – עיקול לא מקנה שום זכות בנכס, זה בסה"כ צו של ביהמ"ש, שעד שיפוטי, הוא לא מקנה זכויות בנכס. לכן, המעקל לעולם לא יקיים את סעיף 9 ולכן המעקל תמיד מפסיד. באותה מקרה, האישה היא זאת שזכתה בנכס, הנכס יהיה שלה. הבנק יצטרך לבחון אם יש לו דרך אחרת להיפרע מהנכס. בשעתו הוא היה חדשני ומהפכני, עד אותו פס"ד הייתה בתוקף הלכה אחרת והיא קבעה הפוך- היא קבעה שהעיקול מנצח.

לפס"ד זה יש חשיבות עצומה בדיני הקניין מאחר והוא מסתכל על הזכות של האישה בצורה מאוד מיוחדת. זכות אישית היא זכות חלשה, בעייתית. ביהמ"ש העליון אומר כי בעצם הזכות האישית לא כל כך חלשה כמו שתמיד חושבים. זכות אישית שקודמת לעיקול תמיד מנצחת את העיקול. יתרה מכך, גם בהסתכלות על 2 עסקאות רצוניות, קובע כי הזכות הראשונית בזמן תמיד מנצחת אלא אם מתחרה מאוחר יותר קיים שלושה תנאים מצטברים ובאותם מקרים הזכות מנצחת. ביהמ"ש נותן לה שם 'זכות מעין קניינית' - יש לה כוח רב, היא מנצחת בתחרות. זהו מונח שיש להכיר. ביהמ"ש קורא לה 'זכות מהיושר תוצרת הארץ' - היא מתנהלת בדומה לזכות אישית על פי דיני היושר האנגליים. הזכות האישית, היא לא כל כך חלשה כמו שנדמה, זה בדיוק המצב גם לפי דיני היושר האנגליים. ביהמ"ש רוצה להראות איך הוא קובע תקדימים מקומיים, ולכן זו זכות מהיושר תוצרת הארץ ← זהה לדינים האנגליים אבל תוצרת הארץ.

- פס"ד עסק בזכות אישית של האישה מכוח הסכם גירושין. אבל, ההלכה החדשה המחייבת לא מצומצמת רק לסיטואציה הזאת, להלכת אהרונוב יש תכולה רחבה והיא חלה על כל הזכויות האישיות ביחס למקרקעין. יכול להיות שהזכות האישית מכוח חוזה מכר, לזיקת הנאה ולכל הזכויות האישיות שאנו מכירים. מדוע זה חשוב? כי הוא היה תקדימי ושינה את ההלכה, נאמר כי הוא מוגבל רק לסיטואציה של הסכם גירושין מול עיקול וזה לא המצב- היא הפכה להיות הלכה מאוד רחבה. **בכל מצב שיש זכות אישית מול עיקול- הולכים להלכת אהרונוב**

- פס"ד אהרונוב עסק במקרקעין, הוא יחול באותה מידה גם על מיטלטלין – רק אז שההיקש הוא סעיף 12 לחוק המיטלטלין

התחייבות המגובה בהערת אזהרה

בפס"ד אהרונוב האישה לא רשמה הערת אזהרה ובכל זאת נקבע שהיא מנצחת בתחרות. זה אישור שעצם הזכות האישית נתפסה כזכות חזקה יותר מהעיקול. עיקול לא נותן כלום מבחינת דיני הקניין. לכן, אם בעל הזכות האישית רושם הערת אזהרה לטובתו כל וחומר שהזכות האישית גוברת. עוד לפני הלכת אהרונוב, קבע חוק המקרקעין בסעיף 127(ב) שאם נרשמה הערת אזהרה ולאחר מכן הוטל עיקול על הנכס, לא יהיה בעיקול כדי לפגוע בזכות האישית נשוא הערת האזהרה. פס"ד אהרונוב מייתר את סעיף 127(ב) – הוא קובע שאפילו ללא רישום הערת אזהרה, הזכות האישית גוברת על העיקול.

לגבי הערות אזהרה מתעוררת שאלה אחרת – פס"ד גנן שקבע שאם אדם לא רשם הערת אזהרה, רק בגלל המחדל הזה הוא מפסיד בתחרות בכפוף לחריגים. אדם צריך לרשום הערת אזהרה ואם הוא לא ייעשה את זה הוא יפסיד בתחרות. אם כך נשאלת השאלה מה קורה בסיטואציה של תחרות מול עיקול כאשר בעל הזכות האישית- ב', לא רשם הערת אזהרה. מצד אחד, באהרונוב לא ראו בכך שום בעיה, לא התייחסו לזה. מצד שני, הלכת גנו. הדילמה נפתרה בפס"ד בנק המזרחי נ' גדי- ביהמ"ש העליון עשה סדר וקבע כי כאשר מדובר בתחרות בין שתי עסקאות רצוניות, אדם מרצונו מתחייב בחוזה אחד ואחר כך בחוזה אחר, אז חלה הלכת גנו ואז יש חשיבות, יש צורך ברישום הערת אזהרה. בד"כ בעל ההתחייבות המאוחרת הלך ובדק מה קורה בטאבו, הסתמך על מה שקורה בטאבו- אילו הייתה נרשמת הערת אזהרה הכל היה נמנע. לעומת זאת, כשמדובר בתחרות כשיש קודם זכות אישית לבין עיקול, שזה מה שהיה באהרונוב- במקרה זה אין חובה לרשום הערת אזהרה וגם ללא הערת אזהרה, הזכות האישית מנצחת. ביהמ"ש מנתח את האינטרסים של המעקל, עד כמה הוא הסתמך על הנכס, על הטאבו. נניח כשבנק אוצר החייל הטיל עיקול, זה לא היה תחילת היחסים מול הבנק. כשהבנק נתן הלוואה לאותו אדם, הוא לא בדק האם יש לאדם את הנכס בטאבו. רק כשהבנק רואה שיש חובות והוא לא יכול להיפרע, הוא בודק מה יש לו בנכסים ורק בשלב הזה הבנק גילה את הקרקע, תפס אותה ועיקל אותה. אינטרס ההסתמכות של המעקל בשלב הטלת העיקול- הוא חלש, במיוחד בהשוואה למישהו שמתעניין בנכס, שמסתמך מאוד על מה שרשום בטאבו. בסיטואציה כזאת, אין חובה/ משמעות לאי רישום ההערה.

קנוניה

חוסר תום לב של בעל הזכות האישית.

הלכת אהרונוב יצרה בעיה פרקטית- אנשים מסובכים בחובות שמבינים שבקרוב יטילו נגדם עיקולים יכולים להתחמק מהעיקול, הם יכולים לעשות עסקה פיקטיבית עם מישהו – ב', לחתום אתו על חוזה, לב' נולדת זכות אישית – אין צורך אפילו לרשום הערת אזהרה ואז שיוטל עיקול- העיקול מפסיד. ואם תירשם הערת אזהרה, הבנק אפילו לא יטיל עיקול. זהו שיתוף פעולה בין א' לב' – בד"כ ייחתם בין קרובים. המודלים הנפוצים לקנוניה כזאת:

א. הסכם גירושים

ב. עסקת מתנה – בין קרובי משפחה. ב' לא נדרש לשלם, לעשות כלום

מה התשובה במצבים כאלה?

אם מוכיחים לביהמ"ש כי אכן דובר בקנוניה זהו חוזה למראית עין, ביהמ"ש יבטל את החוזה מכוח דיני החוזים ואז העיקול תופס את הנכס.

למשל, חוזה גירושין והזוג לא התגרש וחי ביחד, נופש ביחד וכו' – ניתן להוכיח כי הזוג ביחד.

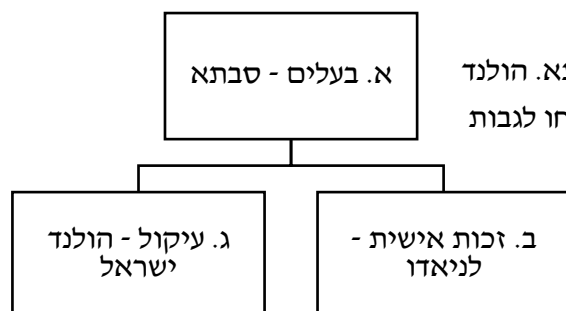
יכול להיות מצבים של קנוניה, שא' וב' מתוחכמים מספיק כדי שהצד השני לא יצליח להוכיח.

אך אם אכן הוכיחו כי מדובר בקנוניה, החוזה בטל.

מצד שני, יכולות להיות עסקאות אמתיות כמו באהרונוב. וזה המקרה שהתעורר בעוד תקדים חשוב לניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ- עסקת מתנה אמתית. מדובר היה בדירת מגורים שהייתה רשומה בטאבו על שם אישה מסוימת, סבתא. בשלב כלשהו, הסבתא חתמה על מסמך שבו היא נתנה במתנה את הדירה שלה לאחת הבנות ולילדים של אותה הבת. זהו חוזה מתנה – לאמא

ולילדים נולדת זכות אישית לקבלת המתנה. לאחר זמן קצר, הוטל עיקול נגד הסבתא בגין אותה דירת מגורים. מדוע הוטל עיקול? מסתבר שהסבתא הייתה אשת עסקים, היא הייתה חייבת כסף להולנד ישראל. החברה הטילה עיקול על הדירה. בגזו אמרו כי זה חוסר תום לב, באהרוננו אמרו כי בתחרות מול עיקול- המעקל לא בדק קודם. האם אי רישום הערה הוא חוסר תום לב?

איך מכריעים בסוגיה הזאת?



האמא והילדים לא מוכנים לוותר על הדירה שניתנה מהסבתא. הולנד ישראל מתעקשת על הדירה, כי הם טוענים שאחרת לא יצליחו לגבות את החוב. הסבתא כבר בחובות, אף אחד לא מוכן לוותר.

- ביהמ"ש קבע שלא מדובר כאן בקנוניה
- ביהמ"ש קבע שזכות אישית מעסקת מתנה היא לא כמו כל זכות אישית אחרת, כמו בעסקת מכר.

מדוע? סעיף 5 לחוק המתנה קובע כי נותן המתנה, בתנאים מסוימים יכול לחזור בו ממתן המתנה.

התחייבות לתת מתנה

5. (א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.
 (ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.
 (ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן.

ביהמ"ש קורא לזכות האישית לקבלת מתנה ← 'מעין זכות- מעין- קניינית' מה השלבים בעסקת מתנה?

- עסקת מתנה במקרקעין מתחילה בחוזה, היא כפופה לדרישת הכתב. הוא יכול להיות אפילו לא פורמלי, 2 שורות וחתימה.
 - בשלב הזה, למקבל המתנה יש רק זכות אישית לקבלת המתנה. כדי לחזק את הזכות הזאת הוא יכול לרשום בגינה הערת אזהרה, יש לו זכות אישית בנכס. ניתן לרשום בגינה, ומאוד מומלץ לרשום בגינה הערת אזהרה.
 - בשלב הבא, ניתן להפוך את הזכות לקניינית, רושמים בטאבו את העסקה- עסקת המתנה.
 - כתוצאה מכך, מקבל המתנה נרשם כבעלים, בעל הנכס.
- לגבי קבלת ההחזקה, הצדדים צריכים לסכם ביניהם מתי מקבל המתנה צריכה לקבל את ההחזקה. אם לא סיכמו, ההחזקה תעבור ברגע שהבעלות תעבור אליו.

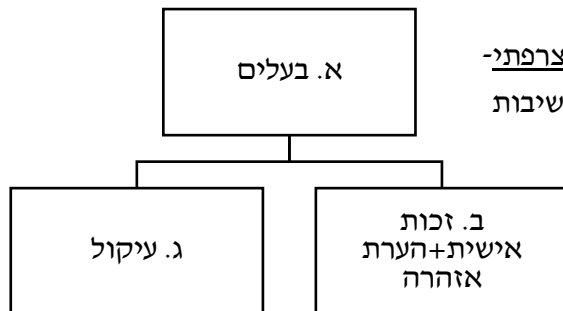
האם יש קנוניה? לא, צריך להכריע.

ביהמ"ש מבצע את ההכרעה- הזכות האישית חלשה מהעיקול ומפסידה לו.

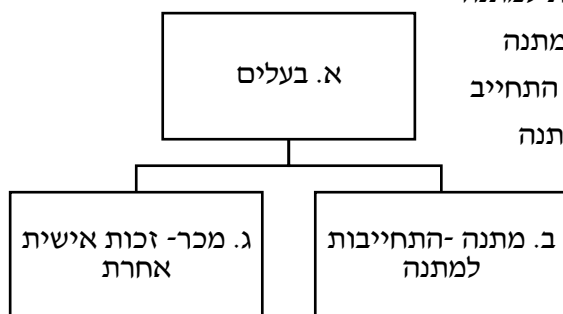
יחד עם זאת, יהיו נסיבות בהן בכל זאת הזכות האישית למתנה, תנצח את העיקול. ביהמ"ש מונה 4 שיקולים שצריך לבדוק כדי לנסות להגיע לתשובה סופית:

1. אם נותן המתנה כבר לא יכול להתחרט לפי סעיף 5, אם נותן המתנה לא יכול להתחרט אז המתנה הופכת להיות זכות מגובשת, חזקה יותר והיא תנצח את העיקול.

2. יש לבדוק האם מקבל המתנה פעל בתום לב ולא ידע על כך שעומדים להטיל עיקול על הנכס, זאת כשיקול נוסף להעדיף את המתנה על פני העיקול.
 3. בודקים את תום לב של המעקל, האם הוא ידע על המתנה או לא. אם הוא ידע זה שיקול כנגדו.
 4. ביהמ"ש מייחסת חשיבות לשאלה האם מקבל המתנה רשם לטובתו הערת אזהרה- אם לא רשם זה שיקל כנגדו.
- לסיכום פס"ד- **ביהמ"ש בחן את כל השיקולים הללו ואת נסיבות המקרה. הוא קבע שבאותו מקרה, בסופו של דבר העיקול מנצח. לא הייתה סטייה מהכלל הבסיסי.**



פס"ד נוסף שעסק בעיקול הוא בנק איגוד לישראל בע"מ נ' צרפתי- מקבל המתנה רשם לטובתו הערת אזהרה. ביהמ"ש ראה חשיבות להערת האזהרה ולכן הוא קבע שהמתנה, הזכות האישית מנצחת את העיקול.



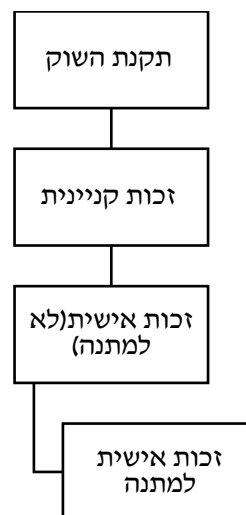
פס"ד נוסף הוא דיאב נ' דיאב- התחרות הייתה בין התחייבות למתנה לבין זכות אישית אחרת. ביהמ"ש פסק כי כעיקרון הזכות למתנה מאוד מאוד חלשה ולכן היא מפסידה בתחרות. אדם מרצונו התחייב לתת לבי' ואז מרצונו התחייב למכור לג'. התחרות היא בין מתנה למכר כאשר לשני המתחרים זכות אישית בלבד. הכרעה בתחרות אמורה להיות לפי סעיף 9- הוא עצמו ולא היקש. **אבל**, זה לא כל כך פשוט כי נראה כי התחייבות למתנה או זכות אישית לקבלת מתנה ולכן כעיקרון

המתנה מפסידה. גם כאן, ביהמ"ש מונה 4 שיקולים שחייבים לשקול לפני שמחליטים סופית:

1. האם ניתן המתנה יכול להתחרט לפי סעיף 5?
2. האם מקבל המתנה רשם הערת אזהרה?
3. האם המתחרה המאוחר היה תם לב? – ידע על המתנה או לא
4. האם המתחרה המאוחר נתן תמורה או לא? – אם גם הוא לא נתן תמורה אז אין סיבה להעדיף אותו על פני הראשון

הסיטואציה בפס"ד דיאב היא תחרות בין שתי זכויות אישיות. לעומת זאת, אם המתחרה השני בזמן כבר השלים את זכותו לקניינית זה לא המקרה של דיאב- אז יחול סעיף 9 ואם המתחרה השני בזמן קיים את שלושת התנאים, אז הוא ינצח בתחרות. לעומת זאת, **אם המתחרה השני בזמן לא מקיים את התנאים**- חוזרים להלכת דיאב ובודקים את השיקולים השונים כדי להכריע בתחרות. ברגע שמתנה מעורבת- ההחלטה מורכבת יותר וערכית יותר. צריך לראות את כל מערך השיקולים.

לסיכום הפרק של עסקאות נוגדות- יש היררכיה בין הזכויות השונות בדיני הקניין.



לגבי נושא הערת אזהרה- מתי המחדל של אי-רישום ההערה יגרום להפסד בתחרות?

- 2 עסקאות רצוניות – 2 עסקאות רצוניות
- הוא תחרות מול עיקול – אהרונוב וגדי ← בתחרות מול עיקול אין משמעות לאי רישום ההערכה.
- זכות אישית מול מתנה- לניאדו, צרפתי ודיאב.

בסילבוס:**12. עסקאות נוגדות, הערת אזהרה וזכויות מהיושר****עסקאות נוגדות**

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 7, 9, 80, 85.

חוק המטלטלין, תשל"א - 1971, ס' 12.

חוק השכירות והשאלה, תשל"א - 1971, ס' 18, 21.

חוק המכר, התשכ"ח - 1968, ס' 33.

ד"נ 21/80 **ורטהיימר ואח' נ' הררי**, פ"ד לה (3) 253.

ע"א 552/86 **קנייני נ' נאסר**, פ"ד מג (2) 102.

ע"א 2242/92 **מ.י. נ' בנק אמריקאי ישראלי**, פ"ד מח (3) 249.

עסקאות נוגדות והערות אזהרה

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 126-127.

ע"א 261/88 **בנק מזרחי המאוחד נ' רוזובסקי**, פ"ד מח (2) 102.

ע"א 2643/97 **גזו נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ**, פ"ד נו (2) 385.

ע"א 9245/99 **ויינברג נ' אריאן**, פ"ד נח (4) 769.

ע"א 3180/05 **זריק נ' ג'ריס** (פסק דין מיום 29.4.07).

ע"א 4836/06 **עזבון המנוח חמוד ז"ל נ' חרב** (פסק דין מיום 13.7.08).

ע"א 580/10 **ניר שיתופי נ' עיריית הוד השרון** (פסק דין מיום 25.7.13).

עיקולים וזכויות מהיושר

ע"א 8127/06 **ברוקס נ' דרורת (י. מצקל) בית מסחר לרפואות בסיטונות בע"מ** (פסק דין מיום 22.6.11).

ע"א 189/95 **בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב**, פ"ד נג (4) 199.

ע"א 790/97 **בנק המזרחי נ' גדי**, פ"ד נט (3) 697.

ע"א 11502/05 **לאניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ** (פסק דין מיום 24.2.2008).

ע"א 8630/08 **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' צרפתי** (פסק דין מיום 29.4.10).

עסקאות נוגדות בזכויות

חוק המטלטלין, תשל"א - 1971, ס' 12-13.

חוק המחאת חיובים, התשכ"ט - 1969, ס' 4.

ע"א 6529/96 **טקסטיל ריינס בע"מ נ' רייך**, פ"ד נג (2) 218.

ע"א 2328/97 **כוכבי נ' ארנפלד**, פ"ד נג (2) 353.

- **בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס**

- **דיאב נ' דיאב**

תקנת השוק**פרק 13 בסילבוס**

זהו פרק שלם המתבסס על סעיף 10 לחוק המקרקעין:

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.

הכלל הבסיסי בדיני הקניין הוא שאדם לא יכול להקנות לאחר, להבטיח לאחר, נכס שאין לו בעצמו. חריג לכך זה תקנת השוק- ישנם מצבים בהם אדם מתחייב לעשות עסקה בנכס שאיננו שלו והעסקה הזאת בכל זאת תקבל תוקף מלא. התנאי לכך הוא שהעסקה הזאת מקיימת את כל התנאים המצטברים של תקנת השוק.

מרמה

א' בעלים של נכס, ב' הוא רמאי כלשהו שהתחזה וזייף מסמכים. כשהבעיה צפה, בד"כ הרמאי נעלם אחרי שהוא קיבל את הכסף מג'. נוצרת תחרות בין הבעלים לבין קונה תם לב.

א' טוען כי הנכס שלו והוא לא מכיר ב-ב', זה לא מעניין אותו.

אם ג' מקיים את התנאים של תקנת השוק, ג' מנצח. זו סיטואציה קשה מאוד מבחינתו של א'. א' מוצא את עצמו חסר כל.

אם ג' לא מקיים את התנאים של תקנת שוק, א' הוא המנצח- וגם הוא מפסיד.

לאור הסיטואציה הקשה, ביהמ"ש מחמירים בבדיקת התנאים של תקנת השוק.

במצבים כאלה של מרמה, אם מתקיימים התנאים של תקנת השוק אזי ג' גובר על זכות הבעלים.

עסקאות נוגדות

בתקנת השוק ניתן להשתמש במצב נוסף, עסקאות נוגדות. כאשר למתחרה הראשון בזמן יש זכות קניינית. ב' גובר. אם ג' מקיים את כל התנאים של תקנת השוק, אז ג' מנצח ונעדיף אותו.

סעיף 10 רוצה לחנך את הציבור שאם מסתמכים על המרשם, עושים את כל הבדיקות ועל סמך ההסתמכות הזאת מתקשרים בעסקה אז ההסתמכות הזאת בצירוף מספר תנאים נוספים מעניקה את העדיפות לקונה.

בנוסף, שיקול נוסף בתקנת השוק הוא לעודד את שוק הנדל"ן ואת חיי המסחר. אף אחד לא ירצה לעשות עסקאות נדל"ן אם אנשים יהיו בסיכון. כדי להגן על אותם אנשים, יש שיקול להעדיף את ג'- בתנאי שהוא מקיים תנאים.

מתי משתמשים בתקנת השוק? כאשר רוצים להתגבר על זכות קניין קודמת.

כשג' קונה ונרשם כבעלים ← לא משנה באיזה זכות מדובר, העיקר שתהיה קניינית.
 התנאים עולים מסעיף 10 לחוק המקרקעין:

- זכות במקרקעין
- מקרקעין מוסדרים
- הסתמכות על המרשם
- תום לב
- תמורה

1. **מי שרכש זכות במקרקעין** - הכוונה היא למי שיש לו זכות קניינית במקרקעין. תקנת השוק מאפשרת לנצח זכות קניין קודמת ← להתגבר על זכותו של הבעלים. ג' חייב שתהיה לו זכות קניינית.
2. **מקרקעין מוסדרים** - ההנחה, ניתנת לסתירה, ההנחה כי הדברים בדוקים וסדורים. אם ג' נפל קורבן לרמאות במקרקעין מוסדרים, רוצים להגן עליו.
3. **בהסתמכות על המרשם** + רישום לא אמתי - מי שעושה עסקת מקרקעין חייב לבדוק את הרישום בטאבו ולבצע את העסקה בהסתמך על רישום. זהו תנאי חשוב, הוא לב ליבו של הסעיף. הרציונל הוא לחנך אנשים. לפני שעושים עסקת מקרקעין חייבים לבדוק את הרישום בטאבו ולהסתמך עליו. על סמך מה שנראה, מתקשרים בעסקה. אבל, ביהמ"ש החמירו את התנאי הזה. הם הוסיפו למעשה עוד דרישה שלא כתובה במפורש בסעיף עצמו. **ביהמ"ש הכניסו תנאי נוסף וקבעו כי סעיף 10, תקנת השוק יחול רק אם ההסתמכות על המרשם היא זאת שיצרה את התאונה המשפטית.** זאת בגלל שהרישום בטאבו לא שיקף את מצב הזכויות האמתי בנכס, אם בשל מרמה, טעות או כל סיבה אחר. סעיף 10 יחול כאשר מי שרשום כבעלים איננו באמת הבעלים ולכן הרישום איננו נכון. הוא אינו משקף את מצב הזכויות האמתי בנכס.

05/05/17

רישום לא נכון/אמתי:

- רישום לא נכון
- ייפוי כוח
- להיג'י נ' עזורי

זה הכלל שהפסיקה הכניסה, מצ"ב מס' דוגמאות:
דוגמה 1 – רישום לא נכון: א' הבעלים האמתי של נכס. ב' הוא רמאי שהצליח באמצעות זיוף מסמכים לרשום את עצמו בטאבו כאילו הוא הבעלים. ב' מוכר את הנכס לג' ← קונה תמים.
 האם במצב כזה יחול סעיף 10? יש שלב של רישום לא נכון. הרישום בטאבו לא משקף את המצב האמיתי והנכון של הזכויות בנכס. ג' נכנס לעסקה הזאת על סמך זה שהוא הסתמך על רישום לא נכון. סעיף 10 חל במצב כזה ואם ג' יקיים את כל תנאי הסעיף – ג' ינצח בתחרות.

דוגמה 2- ייפוי כוח: פס"ד - ס.מ. יצירה השקעות ופיתוח בע"מ נ' מוזאפאר.

הרמאי- ב', היה עו"ד רמאי שהציג עצמו כאילו הוא מיופה כוח של א', הבעלים. הוא הסתמך על ייפוי כוח ישן, ולא תקף והציג אותו. עוה"ד מכר את הנכס לג'. ג' הוא הצד השלישי שפעל בתום לב. ג' בדק את הטאבו, והכל הסתדר לו. הוא לא חשד כי הכל תאם את הסיפור של העו"ד. ג' ראה שא' הוא הבעלים בטאבו ולא הוא חשד מאחור וב' טען שהוא המיופה של א'.

האם במקרה כזה מתקיים התנאי השלישי? לא משום שלא מדובר ברישום לא נכון. במקרה הזה לא מתקיים תנאי מס' 3, לא היה רישום לא נכון בטאבו. לא הייתה הסתמכות של ג' על רישום לא נכון בטאבו. התאונה המשפטית נבעה לא מהסתמכות על רישום לא נכון אלא מהסתמכות על ייפוי הכוח. לב ליבה של הבעיה היה הייפוי כוח, משהו חיצוני למרשם.

דוגמה 3- להיגי נ' עזורי - מוכר בעל זכות אישית בלבד. פס"ד יחסית משנת 2013 - להיגי נ'

עזורי

להיגי בעלים רשום- א' ← אלבו, רמאי – נרשם כבעלים- ב' ← מואטי, לא רשום בטאבו (יש לו רק זכות אישית) ← עזורי

להיגי היה בעלים של קרקע יקרה מאוד בכפר שמריהו. הוא עזב את הארץ, לא חי בארץ. בשלב כלשהו, אלבו- הרמאי, נרשם בטאבו כבעלים של הנכס. איך הוא עשה זאת? הוא זייף מסמכים כאילו קנה מלהיגי. כשרושמים עסקה בטאבו, מספיק שמביאים חתימות מגובות ע"י נוטריון. לרשם אין את הכלים לבדוק, אם יצטרך לבדוק המהירות של הרישום תתפספס.

אחרי זמן מה אלבו מכר את הקרקע למואטי. למואטי יש זכות אישית ביחס לנכס, זכות חוזית. לאחר זמן מה מואטי מכר את הנכס לעזורי. עזורי עשה את כל הבדיקות הנדרשות. הוא ראה שאלבו רשום כבעלים, מואטי הציג לו את חוזה הרכישה. אין שום בעיה לקנות נכס ממי שיש לו בנתיים רק זכות אישית (הוזכר בפרשת גנו) עזורי האמין שהכל תקין, פעל בתום לב ושילם את התמורה. איך עזורי נרשם כבעלים? בשלב כלשהו מואטי נרשם כבעלים, ורק אז עזורי היה יכול להירשם כבעלים גם הוא. רק אחרי מספר שנים, בשנת 2005 נודע הדבר ללהיגי. הוא הגיע לארץ, ביקר בחלקה וזה נודע לו. להיגי פנה לביהמ"ש בבקשה לבטל את שרשרת העסקאות, למחוק את הרישום של עזורי כבעלים ולרשום מחדש אותו כבעלים של הנכס.

מה פסק ביהמ"ש? ביהמ"ש צריך לבחון את הזכויות של כל מי שקנה את הנכס לאחר השלב של המרמה (הרישום שהושג במרמה) לכן, בשלב הראשון ביהמ"ש מתמקד במואטי ובוחן האם כבר מואטי עצמו קיים את תקנת השוק. אם יתברר כי מואטי קיים את תקנת השוק אז הוא עצמו רכש זכות נקייה וטובה. הוא כבר התגבר על המרמה, למואטי עצמו יש בעלות נקייה ואותה הוא העביר לעזורי ועזורי ינצח בתחרות. השאלה היא האם מואטי קיים את תקנת השוק? התשובה היא שמואטי לא קיים את תקנת השוק. לא הייתה לו זכות קניינית. המועד הקובע הוא מועד חתימת החוזה עם עזורי. מואטי לא מקיים את תקנת השוק.

אם כן, צריך להתמקד בעזורי ולראות אם עזורי קיים את תקנת השוק (מרמה) ← לא התקיימה תקנת השוק ← אם לעזורי יש את תקנת השוק הוא יגבר ויזכה בנכס

הבעיה העיקרית הייתה שעזורי לא קנה מבעלים רשום בטאבו. עזורי לא הסתמך במישרין על רישום בטאבו. מה היה המצב אז והאם באותו שלב התקיימה תקנת השוק? עזורי לא הסתמך באופן ישיר על הבעלות עצמה, רישום הבעלות עצמה. החידוש של פס"ד הוא שביהמ"ש מוכן להכיר בהסתמכות גם כאשר המוכר איננו הבעלים הרשום ובתנאי שהתקיימו 3 תנאים מצטברים:

1. בשרשרת העסקאות היה שלב של רישום לא נכון – מתקיים. אלבו הוא הרישום הלא נכון.

2. האם מי שטוען לתקנת השוק הסתמך על הרישום בטאבו? כן. עזורי בדק את הטאבו, ראה שאלבו בעלים, הסתמך על זה כי זה התאים לסיפור.

3. מי שטוען לתקנת השוק חייב לבדוק את כל שרשרת העסקאות שנעשתה לאחר הרישום השגוי בטאבו – מתקיים

עזורי קיים את 3 התנאים ולכן הוא נחשב כמי שקיים את תנאי 3 בנוגע להסתמכות. (הסתמכות על המרשם + רישום לא נכון)

עזורי נשאר עם הרישום שלו כבעלים, ולהיגי איבד את הנכס. כאשר אלבו הוא רמאי, וברח עם הכסף.

מלומדים שונים – פרופ' דויטש, פרופ' אייל זמיר הציעו לתקן את סעיף 10 ולחלק את הנזק. נניח שעזורי זוכה, הוא צריך לשלם חצי ללהיגי. ההצעות האלו לא התקבלו.

המועד הקובע לבחינת יסוד ההסתמכות הוא המועד שבו חתם על החוזה מי שטוען לתקנת השוק. (עזורי)

הסעיף אומר כי תנאי 3 מחייב להסתמך על המרשם – ביהמ"ש קבעו שזה לא מספיק. אם מישהו הסתמך על המרשם, והרישום הלא נכון זה שהטעה אותו – רוצים להגן על אדם כזה ולכן נאמר שהוא מקיים את תנאי מס' 3. ביהמ"ש לא רוצים למנוע את המצב שקונים נכסים אם יש רק זכות אישית, זה לגיטימי. אבל אם קונים ממישהו רק בעל זכות אישית צריך לוודא הכל ולאמת נתונים – רק אז התנאי מתקיים.

מורדכיוב נ' מינץ – מינץ בעלים ← רמאי- לא רשום בטאבו, רמאי שהתחזה למינץ ←

בוהדנה- זכות אישית+ הערת אזהרה ← קוזיוב (מרדכיוב)

פס"ד מתעסק במינץ, הוא כנר ידוע. ירש דירה מאמא שלו, הוא הבעלים הרשום של הנכס. מינץ לא גר בדירה, השכיר אותה כמו שהיא. רמאי כלשהו התחזה למינץ ומכר את הדירה לבוהדנה. לבוהדנה יש זכות אישית והוא רשם לטובתו הערת אזהרה.

לאחר מכן, בוהדנה נרשם כבעלים של הדירה. בעקבות כך, בהמשך, גם קוזיוב נרשם כבעלים. קוזיוב עשה שיפוץ בדירה. יום אחד חבר של מינץ עבר ברחוב, ראה את

השיפוצים וגילה מה קרה. מינץ פנה לביהמ"ש ומבקש לבטל את שרשרת העסקאות. קוזיוב שילם גם הון תעופות, גם גר עם משפחתו בדירה, גם השקיע בשיפוץ. צריך להכריע בתחרות הזאת.

האם תקנת השוק מתגברת? האם יש תוקף לעסקה למרות המרמה?

קודם כל בוחנים את בוהדנה. בשלב ראשון בוחנים את השוליה הראשונה אחרי המרמה.

בוהדנה לא קיים את תקנת השוק, אין לו זכות קניינית.

בנוסף, כשבהודנה עשה את העסקה, הוא לא הסתמך על רישום לא נכון בטאבו. התקלה התרחשה בגלל טעות בזיהוי. זאת גנבת זהות.

הרמאי הצליח לעבוד על מינץ. בתחילה עוה"ד של בוהדנה ביקש תעודת זהות תקינה, ובהמשך הגיע עם רישיון נהיגה שנראה אמין. אבל בכל זאת, ביקש תעודת זהות תקינה שהוציא באותו רגע. ביהמ"ש אמר שהיה צריך לשים כי משהו לא תקין בזיהוי של רמאי. מדוע בהודנה לא מקיים את תקנת השוק? אין לו זכות קניינית. אין הסתמכות על רישום שגוי בטאבו. בנוסף, בוהדנה נחשב חסר תום לב. בשלב חתימת העסקה התעורר חשד בנוגע לזהות של מינץ. בוהדנה ועוה"ד עצמו עיניים ונמנעו ולבדוק. לכן, עוברים לחולייה הבא.

ביהמ"ש מתמקד בקווייב ← האם הוא עמד בתקנת השוק. זה השלב שמתגבר על המרמה ומכשיר את הבעלות. שוב יש קושי, הרישום השגוי שמופיע בטאבו ועליו הסתמכו קווייב הוא לא רישום של בעלות – אלא רישום של הערת אזהרה. מדוע זה רישום שגוי? כי בעסקה בין הרמאי לבוהדנה לא תקפה. זוהי עסקת מרמה.

הערת אזהרה שנרשמה מכוח העסקה הזאת לא מייצגת זכויות אמיתיות. הערת האזהרה היא הרישום השגוי. **האם הסתמכות על הערת אזהרה כזאת היא הסתמכות מספקת לצורך תקנת השוק?** העליון קובע כי כעיקרון גם מקרה כזה יכול לקיים את דרישת ההסתמכות (תנאי מס' 3) ובלבד שהתקיימו 4 תנאים מצטברים:

1. הערת האזהרה היא רישום לא נכון- היא לא מייצגת זכויות אמיתיות. הרוכש שטוען לתקנת השוק
2. קווייב- הסתמך על ההערה, הוא בדק את הטאבו, ראה את ההערה וכך היה.
3. הקונים התנו את התשלומים ועכבו אותם עד לאחר שהמוכר- בוהדנה, רשם את בעלתו הקניינית. זה למעשה אינדיקציה לתום לב, זה אומר כמה הם מסתמכים על המרשם. הם מייחסים חשיבות עצומה לרישום הבעלות.
4. בדיקה של מערך הזכויות בנכס

ביהמ"ש קובע כי **במצב בו מסתמכים על הערת אזהרה חייבים לערוך בדיקה ראויה של מערך הזכויות בנכס** = צריכים לבדוק את כל שרשרת העסקאות שהובילה לזכותו של בוהדנה המוכר. מה זה בדיקה ראויה? תלוי בנסיבות, משתנה ממקרה למקרה. ביהמ"ש מדגיש שסטנדרט הבדיקה הוא מחמיר, הוא אובייקטיבי. מה היינו מצפה מקונה סביר לבדוק? ביהמ"ש קובע כי כאשר קונים נכס ממי שאיננו הבעלים הרשום, יש ליצור קשר עם הבעלים הרשום – מינץ כחלק מאותה בדיקה ראויה.

באותו מקרה קווייב לא עשו את זה, עוה"ד שלהם דיבר עם עוה"ד של בוהדנה, התרשם באופן כללי שהכל בסדר והסתפק בדבר הזה. לכן המסקנה היא שלא נעשתה בדיקה ראויה, לא מתקיימת דרישת ההסתמכות. ביהמ"ש לא מפסיק- קווייב לא קיימו את הדרישה של תום הלב אפילו ברמה הסובייקטיבית. בוהדנה מכרו להם בסך הכל חודשיים אחרי שהם עצמם קנו במחיר נמוך משמעותית ממחיר השוק, לכן היה צריך להתעורר אצלם חשד וכשהם לא טרחו לבדוק, זה נחשב עצימת עיניים וחוסר תום לב.

לסיכום- קוזייב הפסידו. גם כי לא התקיימה דרישת ההסתמכות וגם הם היו חסרי תום לב. הבעלות נשארה בידי מינץ. ביהמ"ש חייב את מינץ לשלם בעבור השיפוץ. מצד שני, קוזייב גרו בדירה שלא שלהם ולא שילמו שכר ראוי בעבור, וביהמ"ש ביקש ממינץ לוותר. בעסקאות נדלן, כאשר הקונה ממנה עו"ד, עוה"ד הוא שלוח(מיופה כוח) של הלקוח. לפי דיני השליחות ← 'שולחו של אדם כמותו' – מה שעוה"ד יידע, מחייב/מזכה את הלקוח. מה שעוה"ד מחייב את הלקוח, לכן כשבוחנים אם קוזייב היה תם לב, אם הוא הסתמך, עשה את כל הבדיקות, בוחנים גם אותו אבל בעיקר את עוה"ד שלו. לכן, איזה ברורים עשה עוה"ד של קוזייב? התקשר לעוה"ד של בוהדנה. ז"א שלא באמת קוזייב הם אלה שהסתמכו, אלא עוה"ד שלו.

4. תום לב

תום לב סובייקטיבי

- חוות מקורה בע"מ נ' חסן
- בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס
- אלגיאבר נ' חליל

תום לב אובייקטיבי

יש לבדוק את כל הבדיקות האפשריות כדי לוודא את מצב הזכויות האמתי בנכס. זה כולל בדיקה בנכס, גם אם זה מגרש. מי שמוביל את הגישה הזו זה פרופ' מיגל דויטש- להיגי נ' עזורי ← התוצאה שעולה מפסה"ד. בלהיגי נ' עזורי היו עובדות מיוחדות. בנסיבות כאלה מחמירים. מורדכיוב נ' מינץ ← דרישה להרבה בדיקות. מקרה מיוחד של הסתמכות על הערת אזהרה בלבד. אם כי בפס"ד מינץ, ביהמ"ש מציין בהערת אגב שראוי גם במקרה הרגיל לדרוש תום לב אובייקטיבי. תום הלב צריך להתקיים לאורך כל שלבי העסקה עד וכולל שלב הרישום בטאבו. האסמכתא היא בבעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס.

5. תמורה

התמורה צריכה להיות ריאלית, בפרופורציה לשווי השוק של הנכס. כמובן, הכוונה היא לתמורה ששולמה בפועל ואין משמעות להתחייבות לתת תמורה בעתיד. חוות מקורה נ' חסן- משפחת חסן ← האפוטרופוס לנכסי נפקדים ← חוות מקורה בע"מ. משפחת חסן, משפחה ערבית, בעלת קרקעות. במלחמת העצמאות הם ברחו, עזבו את הקרקעות וברחו לירדן. הניהול של הקרקעות עבר לידי האפוטרופוס לנכסי נפקדים, זהו בעל תפקיד במשרד המשפטים. מותר לו במקרים מיוחדים לעשות עסקאות בנכסי הנפקדים. האפוטרופוס החכיר לחוות מקורה בע"מ, החכירה הזאת לא קיימה את תנאי החוק ולכן היא לכאורה חסרת תוקף. חוות מקורה השקיעה הרבה כסף מבחינה חקלאית והפכה אותן לפוריות וטובות. אחרי מספר שנים, הדבר נודע לנציגים של משפחת חסן. הם

דורשים מהחווה להתפנות מהקרקע. בנוסף, כיוון שהחווה נרשמה בטאבו כחוכרת משפחת חסן ביקשה להחזיר אותה כבעלים. ההכרעה נעשית על פי תקנות השוק. ביהמ"ש בדק בעיקר את נושא התמורה. במקרה הנדון דובר בחכירה לדורות, דמי החכירה משולמים מראש לכל שנה. ביהמ"ש קבע כי בעסקאות חכירה יש להסתכל על כל עסקאות החכירה כמכלול. אם רוב דמי החכירה הכוללים כבר שולמו אז מתקיימת דרישת התמורה. באותו מקרה, רוב תקופת החכירה כבר חלפה. רוב הסכום שולם ← מתקיימת דרישת התמורה. ביהמ"ש לא הסתפק בכך, הוא הוסיף והדגיש כי בנוסף החברה השקיעה בנכס השקעה כספית לטווח ארוך, דבר המהווה שינוי מצב לרעה.

גם השקעה כזאת נחשבת כחלק מהתמורה. זהו תקדים של ביהמ"ש העליון.

המלומדים השונים מבקרים את הקביעה הזאת לגבי תמורה. תמורה צריכה להיות מה שצד משלם לצד השני- למוכר, בעבור הזכות. התמורה היא לא מה שצד משקיע מרצונו בנכס.

דרישת תמורה התקיימה, בסופו של דבר החווה הפסידה. הם לא היו תמי לב וידעו שלא הכל נעשה כמו שצריך. בגלל חוסר תום הלב, הם הפסידו והתפנו מהנכס.

בסילבוס:**13. תקנת השוק במקרקעין**

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 10, 125.

ע"א 2680/90 ס.מ. יצירה השקעות ופיתוח בע"מ נ' מוזאפאר, פ"ד מט (1) 649.

ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פ"ד מז (5) 1.

ע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס, פ"ד נו (6) 832.

ע"א 2046/06 אלג'אבר נ' חליל (פסק דין מיום 11.3.13).

ע"א 767,1376/11 להיגי נ' עזורי (פסק דין מיום 27.8.13).

ע"א 624/13 מורדכיוב נ' מינץ (פסק דין מיום 4.8.14).

Messersmith v. Smith 60 N. W. 2d 276 (1953)

המשכון

פרק 16 בסילבוס

ההגדרה של משכון מצויה בסעיף 1(א) לחוק המשכון:

מהות המישכון

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

סולק החיוב.

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

משכון נולד בעסקה רצונית בחוזה בין שני צדדים.

מצד אחד יש את החייב, שחייב כסף לנושה. החייב ממשכן כסף שלו להבטחת החוב כלפי הנושה. בעל הנכס הוא החייב, הוא הממשכן נכס שלו. המשכון הוא לטובת הנושה כאשר הנושה הוא בעל המשכון. בעל המשכון הוא לא הבעלים של הנכס! הוא מי שלטובתו המשכון.



אם החייב יפרע את החוב, המשכון פוקע אוטומטית. הוא נלווה לחוב, הוא בא להבטיח את פירעון החוב. אם החוב לא נפרע כסדרו אז הנושה רשאי לממש את המשכון.

איך הוא ממש? המימוש נעשה בד"כ ע"י מכירה פתוחה, פומבית בהוצל"פ. מי שיציע את הסכום הגבוה ביותר הוא זה שיקנה את הנכס. הכסף שמתקבל במכירה נמסר לנושה לכיסוי החוב. הבעיה היא שבמקרים רבים הסכום לא מספיק לכיסוי החוב ולכן הנושה יצטרך לתבוע את החייב ולנסות להיפרע ממנו בדרכים אחרות. אפשר לנסות להטיל עיקול על נכס אחר של החייב. לעומת זאת, אם קורה שהסכום שמתקבל מהמכירה עולה על גובה החוב, אז העודף נמסר לחייב. לא רוצים שהנושה יתעשר בעשיית עושר שלא במשפט. אם נשאר עודף מהנכס, הוא נמסר לחייב.

כעקרון ניתן למשכן/ לשעבד את כל סוגי הנכסים:

- מקרקעין
- מיטלטלין
- זכויות

המשכון נולד תמיד בחוזה. בשלב הזה של חתימת החוזה, צומחת לנושה בשה"כ זכות אישית למשכון. בהמשך, יכול הנושה לבצע אקט מיוחד/פעולה מיוחדת כדי לשכלל את המשכון ולהפוך אותו למשכון קנייני.

סעיף חשוב החוק המשכון הוא סעיף 2 :

תחולה

2. (א) הוראות חוק זה יחולו כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון.
 (ב) הוראות חוק זה יחולו על כל עסקה שכוונתה שעבוד נכס כערובה לחיוב, יהא כינויה של העסקה אשר יהא.

חוק המשכון נותן את המסגרת הכללית. יכול להיות שחוקים נוספים בעיניים ספציפיים קובעים דין ספציפי. דין ספציפי גובר על הדין הכללי.

דוגמה לדין ספציפי הוא בחוק המקרקעין שחל על משכנתא. מהי משכנתא? משכון מקרקעין. לכן היא כפופה לחוק המשכון בתור דין ספציפי. לדין הספציפי הזה יש חשיבות רבה. החשיבות לחוק הספציפי מול הכללי:

דוגמה מספר 1: דרישת הכתב ← בחוק המשכון אין שום דרישת כתב. משכון של מטלטליו אפשר לסכם בע"פ. כשמדובר במשכנתא, הדין הספציפי הוא חוק המקרקעין. חל סעיף 8- דרישת הכתב. לכן, משכנתא במקרקעין חייבת להיות בכתב.

דוגמה מספר 2: איך הופכים את המשכון לקנייני? ← חוק המשכון קובע בסעיף 4 מספר דרכים איך הופכים משכון לקנייני.

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.

זה חל על מיטלטליו. כשמדובר על משכנתא במקרקעין חל החוק הספציפי – חוק המקרקעין. סעיף 7 לחוק המקרקעין קובע שכאשר יש להפוך זכות במקרקעין לזכות קניינית, הדרך היא רישום בטאבו.

גמר העסקה

7. (א) עסקה במקרקעין טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום.
 (ב) עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.

לכן משכנתא תיחשב כקניינית רק אם נרשמה בטאבו.

משכון מיטלטלין

משכון מיטלטלין נולד בחוזה בין הצדדים.

הנושה רוצה לשכלל את זכותו לזכות קניינית. זה הכלל הבסיסי בדיני הקניין.

סעיף 4 לחוק המשכון קובע 3 דרכים איך ניתן לשכלל את המשכון, להפוך אותו לקנייני:

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.

3 דרכים להפיכת משכון המיטלטלין לקנייני:

1. רישום המשכון

אם מדובר בנכס של אדם פרטי, רושמים אצל רשם המשכונות.

אם מדובר בנכס של חברה, השעבוד/משכון נרשם אצל רשם החברות.

2. הפקדה בידי הנושה (או מי מטעמו)

החייב מוסר פיזית את הנכס לידי הנושה. הנושה יחזיק אצלו את הנכס לאורך כל התקופה עד לפרעון החוב. במיטלטלין מסירת החזקה הופכת את הזכות לקניינית. החזקה זה כאילו דבר פומבי. אם המחשב של רות אצל עומרי, זה אמור להדליק נורת אזהרה ואפשר לברר שבוצע שעבוד מרות לעומרי.

3. צד שלישי ידע או היה עליו לדעת על המשכון

המשכון הופך לקנייני כאשר צד שלישי ידע/ היה עליו לדעת על המשכון. כאשר אלי ממשכן לרות את המכוננית שלו, והדבר נודע ליפעת, כלפי יפעת המשכון נחשב קנייני. מצד אחד, אם צד שלישי ידע על משכון כלשהו, כלפיו המשכון ייחשב קנייני. הבעיה היא שנוצרת זכות קניינית יחסית. מצד שני, כלפי כולי עלמא, כל מי שלא ידע על המשכון הזה ובהנחה שהמשכון לא נרשם ולא הופקד – המשכון נשאר זכות אישית. לעומת זאת, כלפי אדם ספציפי שידע עליו או היה עליו לדעת המשכון ייחשב קנייני. זו קביעה מוזרה אך כך קובע סעיף 4. לקביעה הזאת יש חשיבות רבה בסיטואציה של עסקאות נוגדות. בעסקאות נוגדות חשוב לקבוע למי זכות אישית ולמי קניינית.

סעיף 4 נותן דרכים איך לשכלל את המשכון ולהפוך אותו לקנייני.

ביהמ"ש הפכו את סעיף 4 לחוק המשכון לסעיף של עסקאות נוגדות במיטלטלין, כאשר התחרות היא בין משכון לעסקה אחרת.

פס"ד המרכזי בנושא הוא שטוקמן נ' ספיטאני. אדם מסוים, א' היה בעלים של

מכונית. הוא משכן את המכונית שלו לטובת שטוקמן-ב'. המשכון לא

נרשם ברשם המשכונות. המשכון לא הופקד.

לאחר מכן, המכונית נמכרה לספיטאני. ספיטאני לא ידע על המשכון,

הוא פעל בתום לב. הוא כנראה גם קיבל את המכונית. קבלת ההחזקה הופכת אותו לבעלים.

הדבר נודע לשטוקמן. כיוון שהחוב של הבעלים לשטוקמן לא נפרע, שטוקמן רצה לממש את

המשכון. הוא לא מוכן לוותר על המכונית. גם ספיטאני לא מוכן לוותר על המכונית, הוא רכש

אותה בתום לב. סיטואציה קלאסית של עסקאות נוגדות.

כיצד מכריעים בתחרות? ביהמ"ש ניתח את התחרות הזאת ע"פ סעיף 4 לחוק המשכון.

מדוע? סעיף 4 קובע כי כלפי נושים אחרים של החייב יהיה כוחו של המשכון יפה אם הוא שוכלל

ב-1 מ-3 הדרכים שמפורטות בסעיף. ביהמ"ש פרש את המונחים 'נושים אחרים' כ'מתחרים

אחרים'. לכן, ביחס למתחרים אחרים המשכון ינצח רק אם הוא שוכלל ב-1 מ-3 הדרכים.

במקרה דנן, אף אחת מהדרכים לא התקיימה ולכן ספיטאני מנצח בתחרות.

סעיף 4 לא רק שהוא סעיף של עסקאות נוגדות אלא הוא קובע כלל הכרעה שונה לגמרי מסעיף 12

או סעיף 9. זה לא המודל שהראשון מנצח אלא אם השני מקיים תנאים.

סעיף 4 כלל ← אם המשכון שוכלל, הוא מנצח. לא בודקים שום דבר נוסף.

אם המשכון לא שוכלל, הוא מפסיד.

לגבי מכוניות, משכון של מכונית-אדם פרטי, רושמים ברשם המשכונות.

בנוסף, קיימת אפשרות שלא מעוגנת בדיני קניין אלא בפקודת התעבורה מכוחה יש רישום במשרד

הרישוי, ואז זה קנייני. מי שרוצה לבדוק האם קיים משכון על מכונית ורוצה להיות מכוסה ב-

100% צריך להיות ברשם החברות ואז במשרד הרישוי.

סעיף 4 יחול ב-3 סוגים של עסקאות נוגדות:

1. משכון – עסקה אחרת

אם המשכון לא שוכלל, ב-1 מ-3 הדרכים הוא מפסיד, וזאת אפילו

אם המתחרה המאוחר-ג', יש לו בסה"כ זכות אישית. אפילו

אם ג' לא נתן תמורה. עדיין המשכון יכול לנצח. מה קורה

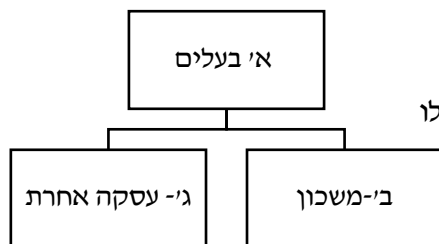
אם ג' חסר תום לב כי הוא ידע/היה עליו לדעת על המשכון?

זה משכלל את המשכון והמשכון מנצח.

לעומת זאת, אם המשכון השתכלל ב-1 מ-3 הדרכים: רישום, הפקדה או ידיעה.

המשכון שוכלל, המשכון מנצח- למעט חריג! ← אם המתחרה המאוחר, ג' – מקיים תקנת

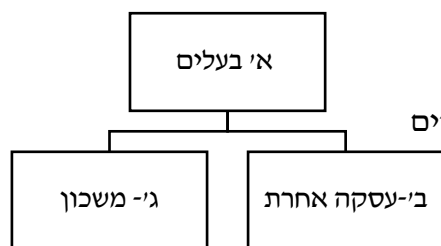
שוק!



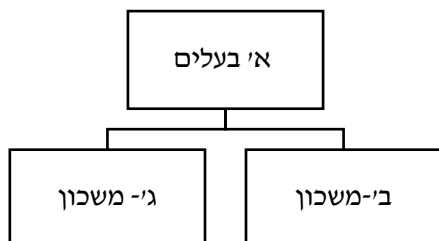
2. עסקה אחרת- משכון

קודם נעשתה עסקה ואז המשכון.

גם כאן לפי סעיף 4, אם המשכון לא שוכלל הוא מפסיד. מתמקדים במשכון. לעומת זאת, אם המשכון כן שוכלל הוא מנצח. זאת אפילו אם בעל המשכון, מי שקיבל לטובתו את המשכון – היה חסר תום לב.

**3. משכון – משכון**

חל סעיף 4. בנוסף חל גם סעיף 6 לחוק המשכון!



אלו המצבים שסעיף 4 מכסה – בודקים האם המשכון שוכלל ולפי זה רואים מי מנצח. השימוש בסעיף 4 במצבים שונים הוא בעייתי. לכן, נשאלת השאלה האם אין סעיף אחר מתאים יותר לטפל בתחרות.

אם פועלים לפי סעיף 12 – יכול להיות שנגיע לתוצאה הפוכה, הכל תלוי בנסיבות.

האם אפשר להשתמש בסעיף 12? אין על כך תשובה חד משמעית, יש מגוון דעות.

- הנושא הזה התעורר ב**שטוקמן נ' ספיטאני**, אבל זה נשאר בצריך עיון והעדיפו ללכת לפי סעיף

4. באותן נסיבות ספציפיות גם קונה המכונית היה מנצח.

- פרופ' זלצמן עוסקת בעיקר במשכון ועכבון. היא גורסת כי סעיף 4 הוא ספציפי יותר, אין

לפעול לפי סעיף 12.

- פרופ' מיגל דויטש לא אוהב את סעיף 4 לאור הבעייתיות

בכל המקרים של תחרות שמעורב בה משכון צריך לנתח גם לפי סעיף 4 וגם לפי סעיף 12.

בכל מקרה, משכון אפילו אם הוא שוכלל הוא מפסיד בתחרות מול תקנת שוק מאוחרת.

תקנת שוק במשכונות

תקנות שוק מיועדות למצב בו אחד הצדדים עושה עסקה שאסור לו לעשות. הרבה מקרים זו עסקה מרמה. לעסקה כזאת אין תוקף משפטי מחייב. אבל, מי שמקיים את תקנת השוק יכול להתגבר על הפגם ולזכות בזכות קניין מלאה וחוקית. ב' הרמאי, חייב כספים לג' - הנושה ולכן הוא משכן נכס לטובת ג'. ב' ממשכן נכס לטובת הנושה - ג'. ב' הרמאי נעלם, לא משלם את החוב לג'. ג' רוצה לממש את המשכון.

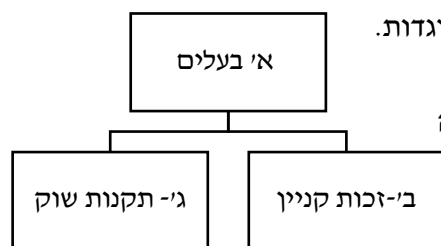
הדבר נודע לא' - הבעלים. א' רוצה את הנכס חזרה אליו, לידו. לבעלותו.

הנושה גם לא מוכן, מימוש המשכון זו הדרך היחידה שלו להיפרע.

מה עושים? אם ג' - הצד השלישי מקיים את כל התנאים של תקנת השוק, שורה ארוכה של תנאים

מצטברים, ג' מנצח. ואילו להפך, אם ג' לא מקיים את כל התנאים המצטברים אז ג' מפסיד

והבעלים המקורי מנצח.



אפשר להשתמש בתקנת השוק במצב נוסף, נוסף קלאסי של עסקאות נוגדות. זאת כאשר רוצים להתגבר על זכות קניין קודמת בזמן. בד"כ מי שהוא ראשון בזמן וגם הוא בעל זכות קניינית, עדיין גורם כזה מפסיד לתקנת השוק. זה הכוח של תקנת השוק. בסתם סיטואציה של עסקאות רגילות לא ישתמשו בתקנת השוק. בתקנת השוק יש לעשות שימוש רק כשיש זכות קניין קודמת או במודל של מרמה. משתמשים בתקנת השוק כדי להתגבר על זכותו של הבעלים. רק כשרוצים להתגבר על זכות קניין קודמת יש להטעם להשתמש בתקנת השוק.

סעיף 5 לחוק המשכון:

תקנת השוק

5. נכסים נדים שמושכנו כשהיו בהחזקתו של הממשכן והם הופקדו כאמור בסעיף 4(2) או שמישכונם נרשם כאמור בסעיף 4(3), יהיה כוחו של המישכון 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.

תקנת השוק:

1. נכסים נדים – התקנה חלה רק על מטלטלין

2. הנכס מושכן כשהיה בהחזקת הממשכן

אדם שגנב מכונית, המכונית היא בהחזקתו, הוא ממשכן אותה לצד שלישי. לתנאי הזה יש היגיון רב.

3. המשכון נרשם או הופקד – המשכון קנייני

4. הנכס הממושכן הגיע לידי הממשכן על דעת הבעלים

דוגמה מספר 1:

ב' שכר מכונית מחברת השכרה. ב' – רמאי. ממשכן את הנכס לג' - צד שלישי.

איך המכונית הגיע לידי השוכר? בהסכמת החברה. החברה הסכימה להחזקה לממשכן, לא למשכון.

תנאי 4 אומר כי הנכס הממושכן הגיע לידי הממשכן על דעת הבעלים ← א' הבעלים בהסכמה הוציא את הנכס מידיו.

דוגמה מספר 2:

ב' גנב את המכונית ומכר אותה. ב' גנב, ממשכן את הנכס לג'. הפעם תנאי מספר 4 לא מתקיים. האם הבעלים הסכים? ממש לא.

במצבי גניבה, לא מתקיים תנאי 4 וזאת הגנה על הבעלים.

5. תמורה

התמורה לא מופיעה בסעיף 4, אך מובן מאילו כי נדרשת תמורה. המחוקק כנראה לא ציין את זה כי עסקאות משכון תמיד כוללות תמורה. רות לא סתם תשעבד את הרכב שלה לעופר. משכון נועד להבטיח חוב.

6. תום לב

מי שטוען לתקנת השוק חייב להוכיח שפעל בתום לב. ההלכה היא חד משמעית, נדרש תום לב ברמה האובייקטיבית ← לא מספיק שג', מי שקיבל את המשכון לא ידע על בעיה כלשהי. אלא, בנוסף מי שטוען לתקנת השוק צריך להוכיח שהוא עשה את כל הבדיקות האפשריות כדי לאסוף את המידע ולברר את מצב הזכויות המשפטיות בנכס. ההלכה הזאת נקבעה בפס"ד רשות שדות התעופה נ' גרוס. לגבי מכוניות, בשנים האחרונות מתפתחת הלכה שאומר שיש לבדוק גם את הרישום במשרד הרישוי. זה לא רישום קנייני, לכן זה עדיין מתנדנד.

גם לגבי מיטלטלין יכולות להיות סיטואציות של עסקאות נוגדות כאשר אחד משני המתחרים או אולי שניהם אלה עסקאות משכון. איזה סעיף יחול במצבים כאלה? ס' 4 – אם המשכון קנייני, הוא זה שמנצח בתחרות, לא מתחרים באחר. ס' 4 לפעמים מעורר תוצאות לא צודקות. האם ניתן להשתמש בסעיף 12 לחוק המיטלטלין? אין תשובה חד משמעית בעניין זה. לאחר מכן, בבחינת סעיף 5 לחוק המשכון- תקנת השוק במשכונות יש שימוש בתקנת השוק בשני מצבים עיקריים:

- כאשר עסקה המשכון נעשתה במרמה. לעסקה שנעשתה במרמה, אין תוקף. אבל, אם בעל המשכון, מי שלטובתו המשכון מקיים את כל התנאים של תקנת השוק, הוא זוכה במשכון חוקי ותקף. הוא גובר על זכותו של הבעלים המקורי בנכס.
- עסקאות נוגדות- עדם מתחייב פעמיים לאנשים שונים כאשר הזכות הראשונה בזמן היא זכות קניינית. כדי להתגבר על זכות קניין קודמת בזמן חייבים לעמוד בתקנת השוק. זאת הדרך היחידה לנצח זכות קניינית קודמת בזמן

26/05/17

משכון נוסף

סעיף 6 לחוק המשכון:

מישכון נוסף

6. (א) החייב רשאי לשעבד את הנכס הממושכן במישכון נוסף בלי נטילת רשות מאת הנושה; אולם נושה נוסף לא יוכל להיפרע מן המשכון אלא לאחר שסולק החיוב שהובטח במישכון שלפניו; והכל באין קביעה אחרת בהסכם המישכון הקודם.

(ב) בהסכמת הנושה רשאי החייב לשעבד את הנכס הממושכן במישכון נוסף שדרגתו תהיה שווה לדרגת המישכון של אותו נושה או עדיפה ממנה.

סעיף 6 על תחרות בין 2 משכונות. הסעיף קובע שכעקרון אין שום מניעה למשכן נכס כמה פעמים. במצב כזה, המשכון הראשון בזמן מנצח. המשכון השני, הוא שני בדרגה. משכון על נכס לא מונע מהחייב למשכן את הנכס פעם נוספת. לצורך משכון כזה אין צורך לבקש אישור מבעל המשכון הראשון. לגבי התחרות בין השניים, הראשון בזמן מנצח. רק אם יישאר עודף ממימוש הנכס אחרי שהראשון בזמן יקבל את החוב שמגיע לו, אז רק אם ישאר עודף יקבל

אותו הנושה השני. למרות שלמשכון הראשון יש עדיפות בפירעון הרבה פעמים בעל המשכון הראשון רוצה בלעדיות, לא רוצה שחקן נוסף והוא אוסר על משכון נוסף. מה היחס בין סעיף 4 לבין סעיף 6? סעיף 6 חל רק אם שני המשכונות משוכללים, שניהם ברמה הקניינית – הראשון בזמן גובר. לעומת זאת, אם משכון אחד שוכלל קנייני והשני לא – יחול סעיף 4 והמשכון ששוכלל ינצח. מה היחס בין סעיף 6 לבין סעיף 5- תקנת השוק? גם תקנת השוק, סעיף 5 יכול לחוקק בסיטואציה כזאת. מתי משתמשים בסעיף 5? כאשר משכון רוצה להתגבר על זכות קניין קודמת. המשכון השני בזמן יכול להשתמש בתקנת השוק כדי לנצח את המשכון שקדם לו, הפוך מסעיף 6. אם שני המשכונות קניינים, לפי סעיף 6 הראשון בזמן מנצח. לפי סעיף 5- בודקים הם המשכון המאוחר מקיים את תקנת השוק, ואם כן הוא מנצח.

רשות שדות התעופה נ' גרוס- פס"ד הדן ביחס בין סעיף 5 לסעיף 6. חברת מעוף, חברת תעופה משכנה 2 מנועים של מטוס לטובת נושה מסויים. לאחר מכן, המנועים הורכבו על מטוס מסויים. הפעם, חברת מעוף משכנה את המטוס כולל שני המנועים לנושה אחר. מעוף נקלעה לקשיים, היא חוסלה. אף אחד מהנושים לא מוכן לוותר על המנועים. הסיכוי היחיד זה למכור את המשכון, כדי להרוויח. הערעור עלה לעליון. ביהמ"ש היה צריך להכריע בסוגיה. איזה סעיף חל? תחרות בין 2 משוכנות. 2 המשוכנות שוכללו, בתחרות בין 2 משכונות קניינים הסעיף הקלאסי הוא סעיף 6. ביהמ"ש בחן האם המתחרה המאוחר בזמן, הנושה השני מקיים את כל התנאים של תקנת השוק הוא מנצח זכות קניינית. התברר כי המתחרה השני הזמן לא עמד בתנאי של התום הלב, המתחרה השני לפני שקיבל את המשכון לא טרח לבדוק ברשם החברות היו ממושכנים עוד קודם. הנושה השני היה חסר תום לב ברמה האובייקטיבית. מסקנה היא שהוא לא מקיים את תקנת השוק ולכן הנושה השני הפסיד בתחרות.

איזה סעיפים חלים בתחרות זכויות ברגע שאחד הצדדים הוא משכון?
לסיכום, איזה סעיפים חלים בכל מצב אפשרי?

סעיפים	מצב
4 – יהיה רלוונטי אם אחד המשוכנות לא שוכלל 5 6 12- נשאר בצריך עיון אם הולכים לחוק המשוכנות. יש לבחון את כל הסעיפים.	משכון מול משכון
12 5- אם העסקה הראשונה קניינית, אם המשכון מקיים את כל התנאים של תקנת שוק במשוכנות הוא גובר על זכות קניין קודמת. 4- חל על עסקה כלשהי מול משכון. אם המשכון שוכלל הוא מנצח, אם לא הוא מפסיד.	עסקה כלשהי מול משכון – בעל הנכס עשה עסקה בנכס שהיא לא משכון, אולי התחייב למכור, אולי להשכיר. לאחר מכן את אותו נכס הוא משכן לטובת צד שלישי.
4 12 34 לחוק המכר- תקנת השוק במכר, כאשר המשכון קנייני. הוא גם ראשון בזמן וגם קנייני, משוכלל. 6- לא חל, חל על משכונות 5- לא רלוונטי, משתמשים כאשר המשכון הוא המאוחר בזמן ורוצים לנצח זכות קניין קודמת	משכון מול עסקה אחרת - התעורר בשטוקמן נ' ספיטאני

משכנתא

סעיף 91 לחוק המקרקעין:

תחולת חוק המשכון

91. בכפוף להוראות פרק זה יחולו על משכנתה הוראות חוק המשכון, תשכ"ז-1967; אולם אין למשכן מקרקעין או שכירות רשומה במקרקעין אלא על ידי משכנתה.

משכנתא כפופה לשני חוקים לחוק המשכון, אבל בעיקר לחוק המקרקעין שנחשב שדין ספציפי יותר ולכן גובר.

מהי משכנתא? לפי סעיף 91 לחוק המקרקעין, משכנתא יכולה להיות שני דברים:

- משכון של המקרקעין עצמו, אז הממשכן הוא בעל המקרקעין.

- משכון שכירות רשומה; הכוונה היא בעיקר לחכירה רשומה. **רוב המקרקעין במדינה הם בבעלות ורק מוכרים לתושבים בחכירה לדורות.**

מאחר והחכירה לדורות היא נפוצה, חוכרי הדורות ממשכנים את זכות החכירה שלהם, היא מאוד קרובה לבעלות מלאה. גם חוכרים לדורות יכולים למשכן במשכנתא את זכות החכירה שלהם.

משכנתא זו עסקת מקרקעין נפוצה: או עבור בעלים אמתי או לבעלים לדורות גם עסקת משכנתא יכולה להיות מעורבת בסיטואציה של עסקאות נוגדות. גם במקרקעין אפשר למצוא בסיטואציה של עסקאות נוגדות כשלפחות אחד המתחרים הוא משכנתא. סעיף 9 לחוק המקרקעין, הערות אזהרה והלכת גנז. סעיף נוסף שיכול להיות רלוונטי הוא סעיף 10, תקנת השוק במקרקעין. סעיף נוסף שיכול להיות רלוונטי הוא סעיף 85 לחוק המקרקעין.

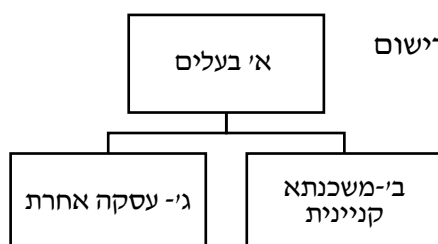
זכות הממשכן במקרקעין הממושכנים

85. (א) משכנתא אינה פוגעת בזכותו של בעל המקרקעין להחזיק בהם, להשתמש בהם ולעשות בהם כל עסקה, והכל בכפוף למוסכם בתנאי המשכנתא.
(ב) עסקה שבעל המקרקעין עשה בהם לאחר שמושכנו, אין בה כדי לגרוע מזכותו של בעל המשכנתא לממש אותה, ואין לעסקה כזאת תוקף כלפי מי שרכש את המקרקעין בהוצאה לפועל של המשכנתא.

הסעיף מדבר על סיטואציה מאוד ספציפית: בעל הנכס משכן את הנכס במשכנתא. לאחר מכן, בעל הנכס עשה עסקה אחרת בנכס. (שכירות, זיקת הנאה וכו') סעיף 85 קובע כי המשכנתא היא זאת שמנצחת בתחרות. הוא יכול למכור את הזכות ולהיפרע ממנו.

אם המשכנתא היא גם קניינית וגם ראשונה בזמן ראוי לתת לה עדיפות. כעקרון המשכנתא הראשונה בזמן, הקניינית.

לסעיף יש חריג, תקנת השוק במקרקעין, סעיף 10. אם העסקה המאוחרת מקיימת את כל התנאים של סעיף 10, אז היא המנצחת.



א' בעלים של נכס, ממשכן את הנכס במשכנתא לב' והיא נרשמת בטאבו. רישום משכנתא הוא יחסית קל. א' הבעלים - נקלע לחובות, זקוק לכסף ומתחייב להחכיר את הנכס ל-49 שנים לצד שלישי. א' הסתבך בחובות, בורח מהארץ. האם החוכר יסכים ויוותר? בד"כ את דמי החכירה משלמים מראש.

איזה סעיף חל? 85 כי היא קניינית והיא גוברת. בכל אופן יש לבחון את סעיף 10, תקנת השוק. אם העסקה המאוחרת עומדת בתנאי תקנת השוק הוא המנצח.

א' בעלים של נכס מקבל הלוואה מבנק ב', וחותרם לבנק על מסמכי משכנתא. איזה זכות יש לבנק?
 זכות אישית. למסמכי המשכנתא יש זכות קניינית. א' הבעלים, למרות שאסור הולך ומחכיר את
 הנכס לדורות. סעיף 85 לא חל- המשכנתא הראשונה בזמן איננה קניינית. חל סעיף 9- עסקאות
 נוגדות קלאסיות.
 תקנת השוק לא רלוונטית כי הוא מול זכות אישית, ולכן סעיף 9 הוא הסעיף המתאים.

סעיף	מצב
9 – הסעיף הקלאסיות של עסקאות מקרקעין 10 – עשוי להיות רלוונטי כאשר המשכנתא היא קניינית. בודקים האם המשכנתא השנייה בזמן מקיימת את תקנת השוק. 85 לחוק המקרקעין- רלוונטי רק אם המשכנתא הראשונה קניינית	משכנתא/זכות למשכנתא מול משכנתא/זכות למשכנתא
9- סעיף כללי לעסקאות מקרקעין 85- אם המשכנתא קניינית, ובמקרה כזה גם סעיף 10. 80- אם העסקה המאוחרת היא שכירות קצרה, היקש לסעיף 80 בחוק המקרקעין. עושים שימוש רחב בסעיף 80, נעזרים בו בכל מקרה של תחרות מול שכירות קצרה.	משכנתא/זכות למשכנתא מול עסקה אחרת
9- תמיד רלוונטי. 10- כשהעסקה הראשונה קניינית. 85- לא רלוונטי, חל כשהמשכנתא ראשונה בזמן 80- אם העסקה הראשונה היא שכירות קצרה ← היקש לסעיף 80.	עסקה מול משכנתא/זכות ל- בעל הנכס עשה עסקה ואז לקח משכנתא אישית/קניינית. (תלוי בעובדות)

בסילבוס: 5:**16. המשכון**

חוק המשכון, תשכ"ז - 1967.

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 4, 85-91.

פקודת החברות (נוסח חדש), תשמ"ג - 1983, ס' 178.

חוק המכר, התשכ"ח - 1968, ס' 33.

ע"א 5649/08 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' רבינוביץ (פסק דין מיום 22.9.2011).

ע"א 181/73 שטוקמן נ' ספיטאני, פ"ד כח (2) 182.

ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' גרוס, פ"ד מד (3) 185, 219-216.

ע"א 7916/13 ג'אביט נ' רוזן רכב (פסק דין מיום 18.6.14).

משכון מוסווה

ע"א 455/89 קולומבו מאכל ומשקה בע"מ נ' בנק למסחר בע"מ, פ"ד מה (5) 490.

ע"א 196/87 שויגר נ' לוי, פ"ד מו (3) 20.

רע"א 1690/00 מ.ש. קידוחי הצפון בע"מ ואח' נ' גוילי, פ"ד נו (3) 385.

ע"א 46/11 ויטה פרי גליל בע"מ נ' נוב (פסק דין מיום 13.11.13).

S. L. Harris, C. W. Mooney "A Property-Based Theory of Security Interests" 80 *Vir. L. R.* (1994)

2021

עכבון**פרק 17 בסילבוס****סעיף 11 לחוק המיטלטלין:****עיכבון**

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

מצד אחד יש את בעל הנכס, הוא חייב כסף לנושה. הנושה מחזיק בידיו נכס של בעל הנכס. ובכן, בתנאים מסוימים מותר לנושה, למחזיק לעכב אצלו נכס של החייב ולא להחזיר את הנכס לחייב עד שהחייב יפרע לו את החוב. כדי להבין מתי קמה זכות עכבון ואיך היא פועלת, צריך לבחון מתי צומחת זכות עכבון.

זכות עכבון מעוגנת בכל מיני חוקים. אם מתקיימים בדיוק התנאים של אותם תנאים אז צומחת זכות עיכבון ואז מותר לנושה להחזיק אצלו את הנכס. דוגמה אחת לכך היא בסעיף 5 לחוק חוזה קבלנות:

זכות עכבון

5. לקבלן תהא זכות עכבון על נכס שמסר לו המזמין לביצוע מלאכתו או למתן שירותו, כדי תשלום הסכומים המגיעים לו מן המזמין עקב עסקת הקבלנות.

חוזה קבלנות הוא חוזה לעשיית מלאכה הוא מתן שירות, בשכר, כשהקבלן איננו עובד של המזמין. לקבלן זכות עכבון על נכס שנמסר לו לביצוע מלאכה או שירות או בגין סכומים המגיעים לו בגין עסקת הקבלנות.

דוגמא לזכות עכבון לפי סעיף 5 – אני בעלים של מכונית, מוסרת את המכונית לתיקון במוסד. המוסכניק אומר לי מראש לשלם 3,000 ₪ ואני מסכימה. סיכמנו שהמכונית תהיה מוכנה למחרת היום. חזרתי לעבודה וכל החברים אומרים לי לא להיות פראירית כי זה לא אמור לעלות יותר מ-1,000 ₪ ורימו אותי ולא להסכים. למחרת היום, אני באה לקחת את המכונית, אחרי התיקון ואני לא מוכנה לשלם 3,000 ₪ ואני אומרת למוסכניק שזה יקר ושאני פראירית וזה לא עולה יותר מ-1,000 ₪ ואני מוכנה לשלם רק 1,000 ₪. הקבלן יכול להגיד לי: "אין בעיה – את לא משחררת? אני לא משחרר לך את המכונית, אני אעכב אצלך את המכונית".

לשים לב! אם נקרא את סעיף 5, נבין שהמוסכניק – הקבלן, צודק. סיכמנו על מחיר וחוזה והכל סוכם מראש ואני באופן חד צדדי בעצם מפרה את החוזה ומתנערת מהתשלום ולא מוכנה לשלם ובמצב כזה זכאי המוסכניק לעכב אצלו את המכונית. (אם המחיר לא נקבע מראש והוא הלך ועשה מעצמו – אין לו את זכות העכבון).

דוגמא נוספת- סעיף 19 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)

זכות עיכבון

19. קיבל הנפגע עקב החוזה נכס של המפר שעליו להחזירו, תהא לנפגע זכות עיכבון באותו נכס כדי תשלום הסכומים המגיעים לו מן המפר עקב ההפרה

הוא חל בכל חלק הפרת חוזה.

בנוסף זכות עכבון נמצאת בשורה ארוכה של חוקים:

- סעיף 31 לחוק המכר
- סעיף 9 לחוק השומרים (חל על מצבים בהם אדם אמור ולהשגיח על נכס של אדם אחר)
- סעיף 12 לחוק השליחות
- סעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין (לעוה"ד הסמכות לעכב מסמכים של לקוח שלא מסכים לשלם)
- סעיף 11(ה) לחוק המיטלטלין- הסכם בין הצדדים (הצדדים יכולים בהסכם ביניהם לכלול סעיף המאפשר לצד אחד לעכב בידיו שקשור לצד השני)

סעיף 11 לחוק המיטלטלין איננו מקור לזכות עיכבון, הוא מקנה סה"כ את ההגדרה לזכות.

מי שטוען לעיכבון חייב להוכיח שהוא יכול להסתמך על סעיף חוק מתאים או על זכות עיכבון שמעוגנת בהסכם.

09/06/17

אם אדם חייב כסף, ואדם אחר מחזיק נכס שלו. אותו אדם אחר יכול להחזיק בנכס של אותו אדם עד שישלם. החייב זקוק לנכס שלו, ולכן יהיה חייב לשלם בלית ברירה את החוב. זכות כזאת חזקה, לא ניתן לנצל מתי שרוצים. לכן, צריך לבחון מתי נולדת זכות העכבון. מהו המקור לזכות העכבון? זכות העכבון נולדת מסעיפי חוק. אם אדם מעוניין לעכב אצלו נכס של מישהו אחר, הוא צריך לבחון האם באותו מקרה צומחת לו זכות לעכבון.

סעיף חוק 5 לחוק הקבלנות- כאשר אדם מבצע עבודה בנכס של אדם אחר (מוסך שמתקן את המכונית, טכנאי שמתקן את המחשב) במצבים כאלה מקובל להשתמש בזכות העכבון. אם מסרבים לשלם בעד התיקון, ניתן לעכב את הנכס.

סוגי הנכסים שניתן לעכב

1. נכסי מיטלטלין

מוסכניק שמעכב את הרכב, טכנאי מחשבים שמחזיק את המחשב, עו"ד שלקוח לא משלם לו שכ"ט יכול לעכב מסמכים/כספים של הלקוח. האסמכתא היא סעיף 11(א) לחוק המיטלטלין.

עיכבון

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

2. נכסי מקרקעין

סעיף 11(ה) לחוק המיטלטלין

עיכבון

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

שיפוץ נרחב שנעשה בבית, ובינתיים הדיירים יצאו מהדירה. השיפוץ הסתיים לאחר מס' חודשים ואז הדייר מסרב לשלם לשיפוצניק את הסכום שהוסכם מראש. השיפוצניק בתגובה מסרב להתפנות מהדירה, להוציא את המכשירים והמכונות שלו ומסרב להחזיר את המפתח. השיפוצניק הוא המחזיק בנכס, הוא מחזיק אצלו את הנכס. מי שמחזיק בנכס הוא הנושה, הוא ממשיך להחזיק אצלו את הנכס – הוא לא משחרר את הנכס. הוא מעכב את המקרקעין, את הדירה. ההגנה על החזקה מתלבש על הפרק הזה. השיפוצניק לכאורה הוא מחזיק כדן ← **אם לאדם יש זכות עכבון כדן, כשהוא מסרב לשחרר את הנכס הוא המחזיק כדן.**

השיפוצניק צריך לברר שיש לו סעיף חוק שמתיר לו לעכב את הנכס ← סעיף 5 לחוק חוזה קבלנות. אם אדם סתם מעכב אצלו נכס, ואין לו זכות לעכב – קיימת עוולה נזיקית 'עיכוב שלא כדן'.

אם הוא מצליח להראות סעיף חוק עכבון כדן ← מחזיק כדן
אם אין לו סעיף חוק לצורך העכבון כדן ← הוא לא מחזיק כדן והוא למעשה אפילו מקיים עוולה נזיקית, עיכוב שלא כדן.
סעיף 5 הוא סעיף פרטי לסעיף 19 ← גם סעיף 19 לחוק התרופות יכול להתאים.
לסיכום, השיפוצניק יכול להתבסס על חוק 5 לקבלנות וחוק 19 לחוק התרופות. יש לו זכות עיכבון בנסיבות והוא מחזיק כדן.

לדוגמא: סולל בונה נ' אחים גולדשטיין ואלוניאל נ' כונס נכסים.

העיכבון יכול לחול הן בנכסי מיטלטלין והן בנכסי מקרקעין, כך שהתכולה רחבה.

הפעלת זכות העיכבון

איך מופעלת זכות העיכבון, מה מותר למעכב לעשות ומה אסור לו?

1. זכות העיכבון קלה למימוש כסעד עצמי ולא דורשת רישום

כל מה שצריך המעכב לעשות זה להמשיך ולהחזיק בנכס. אין צורך להגיש תביעה משפטית לביהמ"ש. להפך, כל הרעיון של זכות העיכבון הוא שמדובר בסעד עצמי; סעד שאפשר לממש מבלי לפנות לערכאות. המעכב יכול להחזיק אצלו את הנכס לנצח. אין מגבלת זמן בחוקים השונים ולכן המעכב יכול להמשיך ולהחזיק עד שהחייב ישבר ויפרע את החוב.
אין דרישה לרישום - זכות העיכבון לא דורשת שום רישום באחד מהמרשמים הפומביים. אין צורך לרשום אותם בשום מקום, אפילו שמדובר על עיכבון במקרקעין. נניח ובאופן יזום רוצים לרשום זכות עכבון, אותו שיפוצניק שלא משלמים לו – אין דבר כזה, אין אפשרות לרשום את העיכבון. התחליף לרישום היא החזקה- היא האלמנט המרכזי לעיכבון והיא מהווה תחליף לרישום. כשאדם מחזיק אצלו נכס של אחר, זה נחשב לסממן מספיק פומבי ליידע את הציבור ולהוות תחליף לרישום. **האלמנט של החזקה בא לידי ביטוי בסעיף 11(ד) לחוק המיטלטלין**

עיכבון

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

כיוון שהחזקה היא תנאי הכרחי לעיכבון, אם הנושה מחזיר את הנכס לחייב, הוא לא יכול ליחזור אחורה' ופוקעת זכות העיכבון.

2. אין למכור את הנכס

העיכבון בשונה ממשכון לא מאפשר לנושה למכור את הנכס.
במשכון, שגם הוא נועד להבטיח חוב – יש פרוצדורה של מימוש החוב. הנושה ממש את המשכון, מוכר את הנכס בהוצל"פ ומקבל את הכסף למימוש החוב.
בעכבון, לא רק שאין אפשרות למכור, אסור למעכב למכור. המעכב יכול רק להמשיך ולהחזיק אצלו את הנכס עד שהחייב יכנע ויישבר. בפועל, יהיו מצבים שהנושה המעכב יחזיק את הנכס המון זמן והחייב לא יישבר ולמעשה יותר על הנכס.
 לדוגמה, מכונית שנמסרה לטיפול במוסך ושווי הרכב הוא 5,000 ₪. שווי התיקון הוא 3,000 ש"ח. בדיעבד, בעל הרכב לא מוכן לשלם מטעמים מסוימים. המוסכניק מחזיק אצלו את הרכב ודורש תשלום. בשלב כלשהו, המעכב מבין שהחייב ויתר על הנכס. לכן, במצבים כאלה העיכבון כאלה לא משיג את מטרותו. לכן, במצבים כאלה מי שישבר זה הנושה – הוא יחזיר את הנכס לחייב ואח"כ בנפרד יגיש תביעה משפטית. אפשר להחזיק בנכס לנצח ובמקביל להגיש תביעה משפטית. החזקה בנכס מטילה אחריות על הנושים, ולפעמים העיכבון לא אמצעי מתאים. אותו רכב שנשאר אצל המוסכניק תופס לו מקום. הנושה הוא זה שנשבר והוא יינסה להיפרע מהחייב באמצעות תביעה משפטית למשל.

3. למעכב אסור להשתמש בנכס

למעכב אסור להשתמש בנכס המעוכב. בעל מוסך שמעכב גייף יוקרתי, והוא רוצה להשתמש בו לסופ"ש לצורך טיולים. ובכן, ההלכה היא שזכות העיכבון לא רק שלא מאפשרת להשתמש היא אוסרת להשתמש. כל מה שמותר למעכב לעשות זה לעכב, להחזיק אצלו – אסור לו להשתמש בנכס. יתרה מכך, כל עוד הנכס נמצא בידי המעכב הוא אחראי לשלמות ותקינות הנכס. אחריות לפי חוק השומרים, אחריות מאוד גבוהה. אם מחשב נמצא אצל טכנאי המחשבים ונפל לטכנאי המחשב והוא נשבר – הטכנאי חייב בפיצוי.
 רכב שמוחזק במוסך ע"י המוסכניק ובאישון לילה הרכב נגנב- המוסכניק חייב בפיצוי.

4. אחריות לנכס

הרבה פעמים מי שנשבר בסופו של דבר אחרי תקופת אחזקה ארוכה זה הנושה. אם מוסכניק מחזיק גייף של חצי מיליון על חוב מאוד גבוה, יכול להיות שהוא ימשיך להחזיק. אם מדובר בחוב קטן, יכול להיות שלא שווה להחזיק את הנכס ← גם בגלל נסיבות שלו וגם בגלל אחריות.

בד"כ הבנק בעת פתיחת חשבון, מציין בתנאי ההסכם סעיף עיכבון. הוא לא רוצה להסתמך על סעיפי החוק הקיימים.

לסיכום עד כה, בכל הנוגע לעיכבון צריך לערוך בדיקה בשני שלבים:

א. האם באמת קמה זכות עיכבון בנסיבות?

יש לאתר סעיף חוק מתאים או לבחון האם הסכם מוליד זכות עיכבון בהנחה ונולדה זכות עיכבון ←

ב. יש לבחון שהעיכבון הופעל כדין בהתאם לכללים השונים

הפסיקה קבעה שאם המעכב משתמש בנכס או עושה בו מעשה אסור, העיכבון פוקע באופן אוטמטי. אם המעכב מחזיק אצלו את הנכס, הוא למעשה מחזיק שלא כדין.

העיכבון כזכות קניינית

על פי גישת הפסיקה וגם כל המלומדים, כולם מסכימים שעיכבון הוא זכות קניינית. אם בוחנים את מאפייני הזכות הקניינית מתקיימים מאפיינים רבים של זכות קניינית. מה גם שמבחינה פרקטית העיכבון נותן כוח רב, הגנה מצוינת לגורם המעכב. בנוסף, הן לפי דיני הפירוק (לחברה) והן לפי דיני פשיטת הרגל (לאדם פרטי) – מי שיש לו זכות עיכבון נחשב נושה מובטח וזה מעמד גבוה מאוד וסיכוי גבוה מאוד להיפרע בהליכים אלו.

מה המשמעות של העיכבון כזכות קניינית?

הדבר הזה בולט במצבים של תחרות זכויות. אנשים שאין ביניהם חוזה, מתחרים על אותו נכס. לכן דיני החוזים לא יכולים לפתור את הבעיה, גם לא דיני הנזיקין כי אין עוולה. לכן, רק דיני הקניין יכולים לפתור את הסוגיה.

רשות שדות התעופה נ' גרוס- פס"ד עסק בחברת מעוף, היא נקלעה לפירוק ואז היה סכסוך בין הנושים. חברת מעוף הייתה בעלים של מטוס, החברה קיבלה הלוואה מבנק ומשכנה את המטוס לטובת הבנק. הבנק רשם את המשכון ברשם החברות (נכס של חברה) לכן, לבנק יש משכון קנייני; משכון משוכלל. החברה המשיכה להשתמש במטוס. המטוס התקלקל, החברה הכניסה אותו לתיקון אצל התעשייה האווירית. התיקון היה מאוד יקר, התיקון בוצע. אז חברת מעוף לא יכלה לשלם עבור התיקון כי היא נקלעה לקשיים ומהר מאוד נכנסה לפירוק. המפרק דורש את המטוס חזרה לידיו. התעשייה האווירית מסרבת וטוענת לעיכבון על סמך סעיף 5 לחוק הקבלנות. זה חוזה קבלנות – חוזה לביצוע עבודה/מלאכה של נכס של מישהו אחר. עוד סעיף שמתאים, הוא סעיף 19 לחוק התרופות שחל בהפרה.

סעיף 11 לחוק המיטלטלין לא מוליד זכות עיכבון – הוא רק מגדיר את הזכות וקובע את התנאים שלה ולכן לא ניתן להסתמך עליו.

ובכן, נוצר מצב של תחרות זכויות – הבנק לא מוכן לוותר על המשכון הקנייני, זה הסיכוי היחיד שלו לקבל כסף. התעשייה האווירית לא מוכנה לוותר על הנכס ועל העכבון, היא נחשבת נושה מובטחת. אף אחד מהצדדים לא מוכן לוותר על זכותו.

**איך מכריעים בתחרות?**

משכון קנייני ראשון בזמן ולאחר מכן עיכבון

איזה סעיף חוק חל?

כאשר מדובר בעיכבון, אין סעיף חוק מתאים. ולכן יש לבחון בהתאם לשיקולי מדיניות. אפשר לעשות אולי היקשים, אבל

ביהמ"ש העליון, וזה התקדים המחייב – בחן את שיקולי המדיניות ולפי זה החליט מי ראוי שיקבל.

ביהמ"ש מנה 2 שיקולי מדיניות:

א. צרכי השוק

כאשר מוכרים נכס לתיקון, זה לא הגיוני לדרוש מהמתקן לבדוק את מצב הזכות בנכס לפני שהוא מקבל את הנכס לתיקון. דבר כזה ייפגע בחיי המסחר. להפך, צריך לאפשר למתקן לקבל מיד את הנכס לתיקון ולא לחשוש שבסופו של דבר הוא לא יקבל את הכסף שמגיע לו. לכן, יש להבטיח למתקן שהוא יקבל את כספו ללא צורך לערוך שום בדיקות מקדימות. זה למעשה גם נותן הגנה למתקני הנכסים.

ב. השבחה

התיקון שביצעה התעשייה האווירית השביח את הנכס, העלה את ערכו. כשהיא קיבלה את המטוס, הוא היה במצב רעוע שאפילו יכל להמריא. בעקבות התיקון, המטוס שווה יותר. מכך יוצא, שהמתחרה האחר- הבנק בעל המשכון מרוויח. המשכון שלו שווה יותר כעת. לכן, זה לא הגיוני שמצד אחד המתקן לא יקבל את הכסף שמגיע לו, הוא ישא בחסרון כיס. מצד שני, הבנק ייהנה מהשבחה.

לסיכום, על סמך שני שיקולים אלו, פסק ביהמ"ש כי **העיכבון מנצח**.

זהו פס"ד משנות ה-90 אך עד היום זה התקדים שחל על תחרות בין משכון קנייני לבין עיכבון. מה המשמעות שהעיכבון מנצח? התעשייה האווירית תקבל את הכסף שמגיע לה. היא תשחרר את המטוס ואז הבנק יוכל לשמש את המשכון. בפועל, זה לא תמיד כך.

פס"ד קבע כי העיכבון גובר על משכון קנייני שקדם. מה המשמעות מרחיקת הלכת של התקדים הזה? התקדים הזה הפך את העיכבון לתקנת שוק. מי יכול להתגבר על זכות קניין שקדמה לו? תקנת שוק. העיכבון הפך להיות תקנת שוק, וזאת למעשה המשמעות החשובה של פסק הדין.

יש תקנת שוק נוספת, תקנת שוק העיכבון, היא תקנת שוק מאוד מיוחדת:

1. תקנת שוק בד"כ נקבעות בחוק – תקנת שוק פרי הפסיקה.
2. בתקנות השוק האחרות יש שורה של תנאים מצטברים שחייבים למלא (מקרקעין, מכר מיטלטלין ומשכון) לעומת זאת, תקנת שוק העיכבון לא קובעת רשימת תנאים מצטברים אלא יש לקיים את הבדיקה הדו-שלבית (צמיחת זכות העיכבון ולאחר מכן לוודא שאותה הזכות הופעלה כדיון) הרבה פעמים העיכבון יקבל את הכסף שלו, אח"כ הוא משחרר את הנכס ויכול להיות שהמתחרה האחר ייהנה מהנכס.

מפס"ד לא ברור האם מדובר בשיקולים מצטברים (צרכי השוק והשבחה) או שיקולים חלופיים. הנקי לא נדונה בפס"ד.

אלונאיל נ' כונס הנכסים גרנות- חברת אלונאיל היא הזכיינית של מקדונלדס שכרה מבנה גדול לתקופה ארוכה, כדי לפתוח סניף של מקדונלדס. היה צורך לבצע השקעה מאוד גדולה בנכס. שני הצדדים סיכמו שאלונאיל השוכרת תשקיע את כל הכסף. החברה המשכירה תשלם לה החזר של חלק מהסכום בתשלומים שנתיים. כך התחיל החוזה לפעול, הוקם הסניף של מקדונלדס. אחרי מספר שנים, המשכירה נקלעה לפירוק והפסיקה לשלם לאלונאיל. לאחר זמן קצר, הסתיימה תקופת השכירות. חברת אלונאיל מסרבת להתפנות מהנכס ולהחזיר אותו לבעליו. אלונאיל לא מעוניינת יותר בנכס, היא הפסיקה להפעיל אותו כמסעדה אבל השאירה חלק מהציוד והיא

מעבדת את הנכס על סמך **סעיף 19 לחוק התרופות- חוזים**.

התברר, כי עוד קודם המשכירה משכנה את הנכס לטובת בנק, המשכון נרשם בטאבו.

פס"ד דומה לפס"ד רשות התעופה, רק שמדובר במקרקעין הפעם. נוצר מצב של תחרות זכויות. ביהמ"ש הכריע לפי שיקולי מדיניות,

ביהמ"ש קבע שדי בשיקול ההשבחה. לא צריך את שני השיקולים של הפס"ד הקודם, אלא די בשיקול ההשבחה, זה השיקול המרכזי. מכיוון שאותו במקרה אלונאיל אכן השביחה את הנכס, התוצאה היא שאלונאיל; העיכבון מנצח. עם זאת, ביהמ"ש הדגיש כי צריך לבחון בזהירות ולהבדיל בין השבחה של הנכס לבין תיקונים או עבודות שלא השביחו את הנכס. **השבחה חלה אם כתוצאה ממנה ערך הנכס אכן עלה**. במקרה הזה, הנכס עלה משמעותית (מיזוג, ריצוף, שירותים וכו') לא היה מדובר בסתם תיקוני אחזקה.

האם פס"ד משנה את ההלכה הקודמת? (רשות שדות התעופה)

פס"ד רשות שדות התעופה עסק בעיכבון לפי סעיף 5 לחוק חוזה קבלנות וזה עיכבון ספציפי שמתאים למתקני נכסים- לקבלנים. לעומת זאת, פס"ד אלונאיל עסק בעיכבון לפי סעיף 19 לחוק התרופות. זה סעיף הרבה יותר רחב. לא לגמרי ברור היחס בין פסקי הדין. ביהמ"ש בפרשת אלונאיל הדגיש וצמצם שהקביעה שלו מתייחסת ספציפית לסעיף 19. השאלה היא האם במצבים דומים בהם העיכבון איננו לפי סעיף 19, איזה סעיף יחול. ביהמ"ש עצמו מגביל אותו לסעיף. ההלכה נקבעה ספציפית לגבי 19, והוא משאיר פתוח את המקרים האחרים.

זמן קצר לאחר"כ הגיע לביהמ"ש מקרה נוסף עם אותו מודל – סכסוך במיטלטלין כאשר המתחרה הראשון בזמן הוא משכון קנייני מול עיכבון כשהעיכבון הוא לפי סעיף 9 לחוק השומרים.

בנק דיסקונט נ' מתמור- ביהמ"ש קבע שדי בשיקול ההשבחה.

פרופ' מיגל דויטש- ממשיך את הקו של רשות שדות התעופה ולדעתו נדרשים 2 תנאים מצטברים כדי שהעיכבון ינצח. הוא מודע לכך שהשיקול הראשון 'צרכי השוק' – מתאים רק לקבלנים לפי חוק חוזה קבלנות, מתאים רק למתקני הנכסים. ולכן הוא מציע לקרוא לתקנת השוק 'תקנת שוק הקבלנות'

היחס בין התנאים עד כה :

1. **שני נימוקים מצטברים** - רשות שדות התעופה נ' גרוס- העיכבון מנצח רק אם מקיים את שני השיקולים
2. **די בשיקול ההשבחה** - אלונאיל – עיכבון לפי סעיף 19 לחוק התרופות
3. **די בשיקול ההשבחה**- בנק דיסקונט - עיכבון לפי סעיף 9 לחוק השומרים
4. **תקנת שוק הקבלנות**- פרופ' דויטש.

כפי שמסתמן יש 2 גישות:

1. **תקנת שוק הקבלנות** – רשות שדות התעופה ופרופ' דויטש. העיכבון מנצח רק אם מקיים שיקולים מצטברים : צרכי השוק והשבחה. זה יכול לקרות רק שהעיכבון מבוסס על סעיף 5 לחוק חוזה קבלנות – תקנת שוק
 2. **גישת ההשבחה/ תקנת שוק ההשבחה**- אלונאיל ודיסקונט הגישה מתאימה לכל סעיפי העיכבון ולפי הגישה הזאת השיקול היחיד שנדרש כדי שהעיכבון ינצח הוא שיקול ההשבחה.
- צריך לנתח כל אחת מהגישות.
- כל המקרים המוזכרים לעיל, עסקו בתחרות מאוד ספציפית ← בין משכון קנייני ראשון בזמן לבין עיכבון מאוחר יותר הן במיטלטלין והן במקרקעין.
- מה יקרה כשבמקום המשכון הקנייני תהיה איזושהי עסקה קניינית אחרת?
במצב כזה נעשה היקש מהניתוח שנעשה עד כה, ובמצב כזה יש לנתח לפי 2 הגישות.
אם זו זכות אישית מול העיכבון- העיכבון מנצח.

בסילבוס :

17. עכבון

- חוק המטלטלין, תשל"א - 1971, ס' 11.
- חוק חוזה קבלנות, תשל"ד - 1974, ס' 5.
- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970, ס' 19.
- חוק המכר, תשכ"ח - 1968, ס' 31.
- חוק השליחות, תשכ"ה - 1965, ס' 12.
- חוק השומרים, תשכ"ז - 1967, ס' 9.
- חוק לשכת עורכי הדין, ס' 88.

ע"א 79/89 סולל בונה נ' אחים גולדשטיין, פ"ד מו (3) 58.

ע"א 790/85 רשות שדות התעופה ואח' נ' גרוס, פ"ד מד (3) 185.

ע"א 1776/97 ליבוביץ נ' אוברזון, פ"ד נד (3) 49.

ע"א 6492/00 שלדות מפעלי מתכת בע"מ נ' שחיבר, פ"ד נו (5) 925.

ע"א 5789/04 המשביר הישן בע"מ נ' לוגיסטיקה בע"מ (פסק דין מיום 10.6.07).

ע"א 4588/06 אלונאיל בע"מ נ' כונס הנכסים עו"ד גרנות (מיום 30.9.09).

ע"א 8923/08 בנק דיסקונט נ' מתמור, (פסק דין מיום 13.2.2011).

Barbre Askew Finance Inc. v. Thompson 100 S. E. 2d 381 (1957)

16/06/17

השכירות**פרק 19 בסילבוס**

זכות השכירות מוגדרת בסעיף 3 לחוק המקרקעין :

שכירות (תיקון מס' 1) תשל"א-1971

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

ובסעיף 1 לחוק השכירות והשאילה :

מהות השכירות

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

כאשר מדובר בשכירות מיטלטלין, חל עליו חוק השכירות והשאילה. כשמדובר בשכירות מקרקעין, חלים עליה הן חוק השכירות והשאילה והן חוק המקרקעין. במקרקעין, סעיף 13 לחוק המקרקעין – מוזכר כלל האחדות. הנכס הוא אחד ולכן לא ניתן לעשות עסקה בחלק מסוים מהנכס.

היקף העסקה במקרקעין

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

חריג לכך, סעיף 78- שכירות (לרבות חכירה, כן ניתן לבצע בחלק מסוים מהנכס)

שכירות של חלק מסויים של מקרקעין

78. על אף האמור בסעיף 13 ניתן להשכיר חלק מסויים של המקרקעין.

כיצד השכירות הופכת מזכות אישית לזכות קניינית?**מקרקעין**

הכלל הבסיסי קבוע בסעיף 7 לחוק המקרקעין – רישום בטאבו.

גמר העסקה

7. (א) עסקה במקרקעין טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום.
(ב) עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.

לעניין השכירות, יש חריג הנובע מסעיף 79 (א) לחוק המקרקעין + 152 הגנת הדייר.

דינה של שכירות קצרה

79. (א) על אף האמור בסעיפים 7 ו-8, שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום, והתחייבות לעשות עסקה כזאת אינה טעונה מסמך בכתב.
(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על שכירות שיש עמה ברירה להאריך את תקופתה לתקופה כוללת העולה על חמש שנים, ולא על שכירות שתקופתה, כולה או מקצתה, חלה כעבור חמש שנים מגמירת חוזה השכירות.

(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע רישום של שכירות שאינה טעונה רישום, אם ביקשו

זאת הצדדים.

פטור מרישום בפנקסי מקרקעין

152. על אף האמור בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שכירות לתקופה שאינה עולה על עשר שנים בדירה או בבית עסק שחוק זה אינו חל עליה, ואין עמה ברירה להאריכה לתקופה העולה על עשר שנים - אינה טעונה רישום בפנקסי המקרקעין; אין בסעיף זה כדי למנוע רישום שכירות לתקופה של עשר שנים או פחות, אם ביקשו זאת הצדדים לחוזה השכירות.

שכירות עד 10 שנים

אם מדובר בשכירות לתקופה עד וכולל 10 שנים, אין חובה לרשום את השכירות בטאבו כדי להפוך אותה לקניינית ← עצם קבלת ההחזקה במושכר הופכת אותה לקניינית.
סעיף 79 (ג) לחוק המקרקעין כן מאפשר רישום של השכירות בטאבו.

מתי בכל זאת יהיה טעם לרישום ועדיף לשוכר לרשום את השכירות שלו בטאבו?
כאשר מועד קבלת ההחזקה הוא מאוחר יותר, רחוק. ככל שהשכירות היא לתקופה יותר ארוכה יש משמעות לזכות.
אפשר בחוזה פרטי בין הצדדים להתנות ולקבוע שכן ניתן /לא ניתן לרשום את השכירות בטאבו.
התקנות קובעות שלגבי כל עסקה שרוצים לרשום בטאבו יש צורך בשטר העסקה.

שכירות מעל 10 שנים

אם מדובר על שכירות מעל 10 שנים – חכירה, חכירה לדורות. הדרך היחידה כדי להפוך את הזכות לקניינית היא רישום בטאבו.

מה קורה כאשר לְשוכר ניתנת בחוזה אופציה להאריך את השכירות?

שוכר לשנה יכול לבקש אופציה להאריך בעוד שנה.

לגבי חוזה עם אופציה להארכה קובע סעיף 79(ב) לחוק המקרקעין + סעיף 152 לחוק הגנת הדייר כי יש לחשב את התקופה הכוללת של השכירות. דהיינו, התקופה המקורית + כל תקופות האופציה.

דינה של שכירות קצרה

79. (ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על שכירות שיש עמה ברירה להאריך את תקופתה לתקופה כוללת העולה על חמש שנים, ולא על שכירות שתקופתה, כולה או מקצתה, חלה כעבור חמש שנים מגמירת חוזה השכירות.

אם הסה"כ הוא עד 10 שנים, אין חובה לרשום בטאבו. אם הסה"כ עולה על 10 שנים אז הדרך היחידה להפוך את הזכות לקניינית היא רישום בטאבו – אפילו שיכול להיות שהשוכר לא יממש את האופציה.

נניח ואדם שכר מגרש ל- 6 שנים לצורך חקלאי עם אופציה להאריך ל-6 שנים נוספות. איך החקלאי יכול להפוך את הזכות לקניינית? רק ע"י רישום בטאבו.

סעיף 79(ב) גם הוא מדבר על תקופה של עד 5 שנים, וצריך לבחון את התקופה ולכן יש לשלב את סעיף 152 לחוק הגנת הדייר.

**שכירות מתחילה כזכות אישית – היא נולדת בחוזה שכירות בין הצדדים.
לשוכר יש אינטרס לשכלל את הזכות ולהפוך אותה לקניינית.**

מיטלטלין

גם המיטלטלין עסקאות שכירות מאוד נפוצות. זכות השכירות נולדת כזכות אישית, היא מתחילה מכוח חוזה. כאשר השוכר רוצה להפוך את זכותו לקניינית.

דרישת הכתב

דרישת הכתב עוסקת בשאלה האם אפשר שהחוזה יהיה בע"פ או האם הוא חייב להיות בכתב. במקרקעין קובע סעיף 79(א) לחוק המקרקעין שהתקופה הקובעת היא 5 שנים.

דינה של שכירות קצרה

79. (א) על אף האמור בסעיפים 7 ו-8, שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום, והתחייבות לעשות עסקה כזאת אינה טעונה מסמך בכתב.

**אם השכירות היא עד 5 שנים – אפשר לסכם אותה בע"פ.
זה לא מומלץ כמובן, עלולים להתעורר סכסוכים.**

אם השכירות היא מעל 5 שנים - סעיף 8 לחוק המקרקעין, החוזה חייב להיות בכתב.**צורתה של התחייבות**

8. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

מה קורה כשהצדדים מסכמים על אופציה להארכה?

יש לבדוק מהי התקופה הכוללת של השכירות כולל כל האופציות.

אם הסה"כ עד 5 שנים - היא לא צריכה להיות רשומה

אם הסה"כ עולה על 10 שנים - היא צריכה להיות רשומה

דרישת הכתב במיטלטלין

אין דרישת כתב- חוזה שכירות יכול להיות בע"פ.

אין מרשם מסודר, מהימן כמו הטאבו. במיטלטלין התחליף לרישום הוא קבלת ההחזקה.

בדיקת מרשמים לפני כריתת החוזה

כאשר מדובר על עסקאות מקרקעין, לפני שחותמים על החוזה בודקים את מצב הזכויות בנכס כפי שרשום בטאבו. זה הכלל הבסיסי במקרקעין.

כשמדובר בשכירות עד 10 שנים, המדיניות של ביהמ"ש ושל המלומדים השונים היא שגם בעניין הזה צריך להקל. לכן, משוכר קצר (עד 10 שנים) לא דורשים לבדוק את הרישום בטאבו לפני שהוא חותם על עסקת השכירות. אין פס"ד של העליון שעסק בכך וקבע זאת אך זאת הגישה המקובלת. יחד עם זאת, ההקלה שנוגעת לבדיקת הרישום בטאבו היא לשכירות עד 10 שנים- שכירות קצרה היא קצת בעייתית. אדם שכר מבנה לצורך הקמת משרד ל- 10 שנים. האמנם זאת הגישה הנכונה? אם המחוקק רצה להשריש את המדיניות של הקלה, היה צריך להגיד כי לגבי שוכר קצר הוא כן צריך לעמוד בתנאים גם אם לא בדק בטאבו כי מראש שחררו אותו מבדיקה.

היחסים בין השוכר למשכיר

היחסים בין השוכר למשכיר הם יחסים חוזיים. הבסיס ליחסים האלה הן במקרקעין והן במיטלטלין הוא חוק השכירות והשאלה. החוק מנסה לאזן בין הצדדים והוא מטיל על כל אחד חובות כלפי הצד השני במטרה לאזן ביניהם.

מה החובה העיקרית של השוכר? לשלם דמי שכירות. זאת כמובן לא החובה היחידה: הוא צריך לשמור על המושכר, לאפשר לבעל הבית להיכנס.

מנגד, מה החובה העיקרית המוטלת על המשכיר? למסור את החזקה ולאפשר לשוכר להשתמש בנכס ללא הפרעה. המשכיר צריך לדאוג לתיקונים, לרמה תקינה של המושכר.

סעיף 2(ג) לחוק השכירות והשאלה:

תחולה

2. (ג) הוראות פרק זה יחולו כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון ובאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם בין הצדדים.

הוראות החוק הן דיספוזטיביות - ניתן להתנות על הוראות החוק ולקבוע אחרת.

למי יש יותר כוח מיקוח? למשכיר. לכן, רוב חוזי השכירות מתנים על החוק לטובת המשכיר ולרעת השוכר. משכירים מתוחכמים דואגים לעגן הכל בחוזה. בתקופה האחרונה, יש כמה וכמה חה"כ שמנסים לחוקק חוק שכירות חדש, לחוק שכירות הגן והחוק מיועד להיות קוגנטי ולתת עוד הגנות לשוכר.

מכירת הנכס בתקופת השכירות

סעיף 21 לחוק השכירות והשאלה

הסעיף הזה חל הן על מיטלטלין והן על מקרקעין:

העברת המושכר

21. המשכיר רשאי להעביר לאחר זכויותיו במושכר; עשה כן, יבוא רוכש הזכויות במקומו של המשכיר בכל הנוגע לחוזה השכירות, אולם כל עוד לא נתן המשכיר לשוכר הודעה על ההעברה או לא נודע לשוכר עליה ממקור אחר - מופטר השוכר בתשלום דמי השכירות וקיום שאר חיוביו למשכיר.

המצב הזה מתעורר הרבה פעמים כשמדובר במקרקעין. בעל הנכס השכיר את הנכס לשוכר ואז בעל הנכס מוכר את הנכס. האם הקונה יכול להתנער מהשכירות? סעיף 21 קובע שלא ← הקונה החדש נכנס בנעליו של הבעלים המקורי והוא חייב להמשיך ולכבד את חוזה השכירות המקורי על כל תנאיו עד לסיום תקופת השכירות ואם בחוזה השכירות יש אופציה להארכה זה חלק מהחוזה – גם היא תקפה.

מדוע החוק מעדיף את השוכר?

כשהסעיף מדבר על שכירות ועל שוכר הכוונה היא לשכירות קניינית. הסעיף הזה מגן על שוכר בתנאי שמדובר בשוכר קנייני. זכותו של השוכר היא גם קניינית וגם קדמה בזמן לקונה החדש. הסעיף קובע פתרון מאוד הגיוני.

- סעיף 21 (כמו כל חוק השכירות והשאלה) הוא סעיף דיספוזיטיבי.
 - סעיף 21 מגן על השוכר כי יש לו זכות קניינית קודמת בזמן.
- מי בכל זאת יצליח להתגבר על זכות קניינית קודמת בזמן? תקנת השוק. השוכר הקנייני כפוף לתקנת השוק. אם הקונה יעמוד בכל תנאי תקנת השוק אז הקונה מנצח והוא יוכל לסלק את השוכר. רוב הסיכויים שתקנת השוק לא יתקיימו במקרה זה.
- אם מדובר במקרקעין ← תקנת השוק של סעיף 10. עלתה שאלת תום לב והחובה לבקר בנכס. יש להניח שלפני שהקונה חתם על העסקה הוא ביקר בנכס ואז הוא ראה את השוכר. אם בכל זאת השלים את הרכישה, הוא לא יוכל להתנער מהשוכר.
- אם מדובר במיטלטלין ← סעיף 34 של חוק המכר. תקנה שבד"כ לא תתקיים.
- מצד אחד לפי סעיף 21 התשובה היא חד משמעית, השוכר הקנייני מוגן. יחד עם זאת, בכך לא נסתיים הדיון – צריך לבדוק את תקנת השוק הרלוונטי. אם הקונה עומד בכל תנאי תקנת השוק, הוא מתגבר על השוכר.

אם זכותו של השוכר איננה קניינית, והיא אישית בלבד, סעיף 21 לא חל!

חילופי שוכר במהלך השכירות

מה קורה אם במהלך השכירות, השוכר רוצה לצאת מהנכס?

נושא זה הוסדר בסעיף 22 לחוק השכירות והשאלה:

העברת השכירות

22. השוכר אינו רשאי להעביר לאחר את הזכות להחזיק ולהשתמש במושכר או להשכירו בשכירות משנה, אלא בהסכמת המשכיר; אולם אם לא הסכים המשכיר לעסקה מטעמים בלתי סבירים או התנה את הסכמתו בתנאים בלתי סבירים, יהיה -

- (1) בשכירות מקרקעין - רשאי השוכר לעשות את העסקה בלי הסכמתו של המשכיר;
- (2) בכל שכירות - רשאי בית המשפט להרשות את העסקה בתנאים שייראו לו; ובשכירות של מקרקעין רשאי בית המשפט לעשות כן על אף האמור בחוזה השכירות.

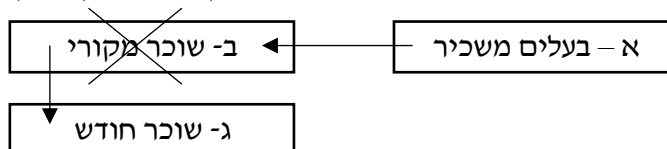
גם סעיף זה הוא סעיף דיספוזיטיבי.

שוכר לא יכול לבוא לבעל הבית לבוא סתם ולעזוב, הוא מחויב לבעל הבית. בעל הבית בד"כ לא יסכים. מה הפתרון שיכול להיות? הפתרון המקובל שהשוכר יביא מישהו אחר במקומו ← זהו המצב העובדתי.

כאשר השוכר רוצה לצאת מהנכס באמצע התקופה קיימים 2 מודלים משפטיים שונים:

1. העברת השכירות

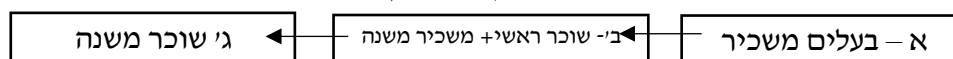
השוכר החדש נכנס בנעליו של השוכר המקורי וממשיך במקומו את חוזה השכירות המקורי.



לא חייבים חוזה חדש, ובד"כ שוכר ב' ושוכר ג' לא ירצו חוזה חדש. במצב הזה, יש קשר משפטי בין ג' לא'.

2. שכירות משנה

ב' משכיר בשכירות משנה לג'. מבחינת הסטטוס ב' הוא משכיר משנה בנוסף להיות שוכר. וג' הוא שוכר משנה. החוזה הראשי נשמר, ויש במקביל חוזה משנה.



במצב הזה, אין קשר משפטי בין ג' לא'.

אם קרה משהו בדירה, ג' יכול לפנות רק לב'. ב' זכאי לדרוש את התיקון מא'. אין זכויות וחובות ישירות בין הבעלים לצד השלישי למרות שהוא נמצא בנכס. יתרה על כך, במודל זה - ב' נמצא במצב גרוע יותר מאשר המצב במודל העברת השכירות. במודל העברת השכירות, ב' יצא מהנכס- אין לו חובות כלפי אף אחד. לעומת זאת, במודל זה, במודל שכירות המשנה, ב' מחויב פעמיים; כשוכר הוא משלם לא', הוא אחראי לתקינות הדירה. אם ג' יקלקל משהו, ב' יצטרך לשלם. וכמשכיר משנה, הוא מחויב לדאוג לג'. בשכירות משנה, ב' לא יכול להקנות לג' זכויות שאין לב' עצמו; כמו הארכת

החוזה. מבחינת דמי התשלום, ב' חופשי לדרוש דמי שכירות גבוהים יותר ממה שהוא משלם. זה לא נחשב עשיית עושר ולא במשפט.

על שכירות משנה חלים אותם כללים כמו על שכירות רגילה – בשינויים המחוייבים. משמע, אם שוכר המשנה רוצה שתהיה לו זכות קניינית צריך לבחון על איזה תקופה מדובר. אם זה עד 10 שנים – אין בעיה. ברגע שהוא קיבל את המפתח, את ההחזקה הוא נחשב שוכר קנייני.

האם שוכר יכול באמצע תקופת החוזה להתחלף לפי אחד משני המודלים?

סעיף 22 לחוק השכירות והשאלה כאמור הוא דיספוזיטיבי. המשכיר יכול להתנות בחוזה שהשוכר לא יכול להעביר את הנכס ובכך לא תהא תחולה לסעיף 22. לפי הסעיף – השוכר אינו רשאי להעביר את הנכס או להשכיר בשכירות משנה, אלא בהסכמת המשכיר.

סעיף 21 – העברת המושכר מול סעיף 22 – העברת שכירות:

יש היגיון לתת יותר מרחב פעולה לבעלים לעומת השוכר. יש היבט נוסף, בד"כ ששוכר שוכר נכס (גם מקרקעין וגם מיטלטלין) לא כ"כ אכפת לו מי בעל הבית אלא תכונות המושכר. לעומת זאת, למשכיר זה כן עקרוני מי השוכר. כשהמשכיר השכיר הוא בדק מי השוכר, הוא לא מוכן שכל אחד יכנס במקום השוכר. לכן נק' המוצא של סעיף 22 היא שהמסכים רשאי לסרב והוא לא חייב לסרב.

יחד עם זאת, המשכיר לא יכול לסרב אלא מנימוקים סבירים ואם הנימוקים אינם סבירים,

לשוכר קיימים 2 פתרונות:

- לפנות לביהמ"ש שיאפשר את חילופי השוכר
- בשכירות מקרקעין, רשאי השוכר להתעלם מהתנגדות המשכיר ולהחליף שוכר ללא הסכמת המשכיר. זה סוג של סעד עצמי ורוב השוכרים יעדיפו אותו. סעד עצמי הוא בעייתי, הגבולות שלו לא לגמרי ברורים. מי יחליט האם הנימוקים סבירים או לא. השוכר יכול להחליט שהנימוקים לא סבירים ופועל לסעד עצמי ומתברר כי הנימוקים הסבירים השוכר עשה דבר אסור. אם זו שכירות משנה, יש את נושא ההחזקה שלא כדיון, הפרת חוזה השכירות. בסופו של דבר, בעל הבית יתבע את השוכר ויצליח בתביעה נגדו. **אם המשכיר מסרב ללא הנמקה, זה נחשב לנימוק לא סביר.**

אם כל הצדדים בעסקה מסכימים לפתרון, הסכמה חוזית מאוחרת גוברת על הסכמה חוזית קודמת. יש לבחון ראשית האם התנו על סעיף 22 או לא ואז לבחון מה הסדר שהתנו עליו הצדדים.

הכשרת היישוב נ' מדינת ישראל – המדינה הייתה בעלים. היא החכירה את הנכס לחוכר. כשהחוכר ביקש להתחלף עם מישהו אחר. המדינה סירבה בתירוצים שונים. ביהמ"ש בדק את התירוצים ואת המניע לתירוצים. המדינה רצתה לסיים את חוזה החכירה כמה שיותר מוקדם כדי שהקרקע תחזור להיות קרקע פנויה. זה לא שהתנגדו ספציפית להעברה אלא המדינה ניצלה את ההזדמנות להתנגד להמשך החכירה ורצתה לחזור אליה וזה נחשב בלתי סביר.

מדינת ישראל נ' וייס - סיפור של חכירה, המדינה סירבה לחילופי חוכר והפעם נקבע שהסירוב כן סביר.

מה קורה אם המשכיר סירב מנימוקים סבירים?

בעל הבית מסרב והנימוקים שלו סבירים. השוכר (ב') בכל זאת העביר את השכירות/ המשכיר בשכירות משנה. לעסקה כזאת אין תוקף. השוכר עשה דבר שאסור לו לעשות, אין לו כוח משפטי לעשות זאת ולבצע עסקה כזאת. לכאורה, המשכיר (א') זוכה בתביעה.

לכלל הזה יש חריג והוא תקנת השוק ← אם השוכר החדש (ג') או במודל העברת שכירות או במודל שכירות המשנה, מקיים את כל תנאי תקנת השוק אז ג' מנצח וגובר על ההתנגדות של א'. ג' יוכל להמשיך בשכירות עד תום התקופה.

במקרקעין – סעיף 10 הוא תקנת השוק הרלוונטית.

הבעיה היא שתקנת שוק במקרקעין, סעיף 10 – דורש מהשוכר החדש (ג') לבדוק את הטאבו לפני שהוא בדק את עסקת השכירות. כאשר מדובר בשכירות קצרה, עד 10 שנים, לפי הגישה המקובלת אין חובה כזאת. 99.99% שוכר קצר, ג' - לא בודק, לכן הוא לא מקיים את תנאי הסתמכות על המרשם, הוא לא מקיים את תקנת השוק ולכן הוא מפסיד. יכול להיות שהתוצאה לא צודקת כי מצד אחד משחררים שוכרים קצרים מלבדוק את המרשם ובגלל זה הם מפסידים בתחרות.

במיטלטלין - במיטלטלין אין אף תקנת שוק שמתאימה לשוכר. אף אחת מהתקנות לא מתאימה למקרה הזה (תקנת שוק מכר, תקנת שוק משכון, תקנת שוק עכבון) במקרה כזה, אין לשוכר תקנת שוק. **צריך לבחון בכל זאת תקנת השוק והאם היא מתקיימת.**

בסילבוס:

19. שכירות, חכירה ושאיילה

חוק השכירות והשאיילה, תשל"א - 1971.

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 3, 84-78.

חכירה

רע"א 2821/95 לוסטיג נ' מייזלס, פ"ד נ (1) 517.

ע"א 8729/07 אירונמטל נ' קרן קיימת לישראל (פסק דין מיום 12.11.09).

שכירות

ע"א 8966/08, 9177/08, נכסי לי נתנאל בע"מ נ' הום סנטר בע"מ, פסקה 16 בפסק הדין (פסק דין מיום 2.3.2011).

ע"א 15/87 מ.י. נ' וייס, פ"ד מה (1) 342.

ע"א 335/67 חב' הכשרת היישוב בישראל בע"מ נ' מ.י., פ"ד כב (2) 365.

שאיילה

ע"א 347/90, 3180/92 סודהגל בע"מ נ' ספילמן, פ"ד מז (3) 459, 474-472, 483-480.

23/06/2017

זיקת הנאה**פרק 18 בסילבוס**

זכות קניינית מיוחדת, במובנים רבים היא חריגה לזכויות האחרות בקניין.
מה זו זיקת הנאה?
זיקת הנאה קיימת רק במקרקעין.
מוגדרת סעיף 5 לחוק המקרקעין:

זיקת- הנאה

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

מצב שבו אדם מקבל איזושהי הנאה במקרקעין של אדם אחר. ההנאה היא משהו מצומצם ללא זכות להחזיק במקרקעין. ההגבלה הזאת היא חלק אינטגרלי מההגדרה. למרות שההגדרה משתמשת במילה 'שעבוד' הכוונה איננה לשעבוד במובן של משכון. הכוונה היא יותר לכפיפות- שעבוד להנאה.

סעיף 93 לחוק המקרקעין מפרט סוגים של זיקות הנאה

צורות הזיקה

93. (א) זיקת הנאה יכול שתקבע –

- (1) כי בעל המקרקעין הזכאים או מי שהזיקה ניתנה לטובתו זכאי לשימוש מסויים במקרקעין הכפופים;
(2) כי בעל המקרקעין הכפופים חייב להימנע מביצוע פעולה מסויימת באותם מקרקעין.
(ב) זיקת הנאה לטובת מקרקעין יכול גם שתקבע כי בעל המקרקעין הכפופים חייב לבצע בהם פעולה מסויימת או שלא יהיה זכאי למנוע ביצוע פעולה מסויימת במקרקעין הזכאים.

הזיקה הנפוצה ביותר היא זכות שימוש במקרקעין.
זכות מעבר- זכות שיש לאדם לעבור למקום אחר.

ב'

א'

שלב נ' הררי מאוב- בעל החלקה- ב' מבקש מהבעלים של חלקה א', הקרובה לכביש לעבור דרך החלקה שלו. א' יכול להסכים. המשמעות של הזכות שניתנה לב' היא זכות מעבר. מה מותר לב' לעשות בחלקה של א'? אך ורק לעבור. זו זכות ללא החזקה. ב' לא יכול להחזיק בחלקה של א', הוא פשוט יכול לעבור דרכה. זה המצב הקלאסי של זכות מעבר. יש עוד שימוש נפוץ המהווה זיקת הנאה וזו זכות חניה.

אסטרחאן – הבעלים של חלקה ב' מבקש להחנות את הרכבים שלו דווקא בחלקה א'. אם השכן מסכים, ב' יחנה בחלקה של א'. ב' נהנה מהחלקה של א' – הוא לא מחזיק של החלקה.

ב'

א'

המקרקעין שכפופים לזיקת ההנאה נקראים **מקרקעין כפופים**.

איך נוצרת זיקת הנאה ובאיזה מצבים?

קיימות 3 דרכים להיווצרות זיקת הנאה:

1. הסכם בין הצדדים

מי יהיו הצדדים להסכם?

מבחינת המקרקעין הכפופים ← בעל המקרקעין הכפופים שממנו מבקשים את ההנאה, את השימוש. בנוסף, קובע סעיף 81(ב) לחוק המקרקעין כי מי שעוד יכול להתחייב בזיקת הנאה הוא שוכר רשום של המקרקעין הכפופים – הכוונה היא לחוכר.

שיעבוד שכירות במשכנתה או בזיקת הנאה

81. (ב) שכירות שנרשמה, רשאי השוכר, בכפוף למוסכם בתנאי השכירות, לשעבדה בזיקת הנאה בלי הסכמת המשכיר והוראות סימן ג' יחולו, בשינויים המחוייבים.

אם חלקה ב' מוחכרת לדורות, מי שיכול להתחייב לתת זיקת הנאה הוא החוכר לדורות. זיקת ההנאה תהיה כפופה לחכירה, היא תהיה בתוקף רק וכל עוד החכירה לדורות נמשכת.

ההסכם בין הצדדים יתייחס להיבטים השונים של העסקה ויקבע את הפרטים המדויקים של הזיקה. למשל, אם מדברים על זכות מעבר- האם המעבר הוא ברגל או גם במכוננית? בפס"ד **שלב נ' הררי מאוב**- למשאיות היה קשה לעשות את הדרך שהייתה מלאה במטען. האם מגבילים גם בזמן? לכל שעות היום או רק לבוקר? לכמה אנשים מדובר? כולם או אנשים מסוימים? האם זיקת ההנאה תהיה בתשלום או בחינם? הבעיה היא בד"כ שזיקת ההנאה נוצרת על רקע של טובה אישית. היא נותנת הסכמה כללית ולא סוגרים את כל הפרטים ובדיעבד אח"כ זה יוצר בעיה. סעיף 96 לחוק המקרקעין: זיקת הנאה תהיה לתקופה בלתי מוגבלת אלא אם הצדדים קבעו אחרת

תקופת הזיקה ותנאיה

96. זיקת הנאה היא לתקופה בלתי מוגבלת, זולת אם נקבעה לה תקופה בתנאי הזיקה; אולם בית המשפט רשאי, על פי בקשת צד מעוניין או היועץ המשפטי לממשלה, לבטל את הזיקה או לשנות תנאיה, אם ראה לעשות כן בגלל אי הפעלת הזיקה או בגלל שינוי בנסיבות השימוש בה או במצב המקרקעין הזכאים או הכפופים; ורשאי בית המשפט לפסוק פיצוי למי שנגרם לו נזק על ידי הביטול או השינוי.

יש התחייבות לתת זכות במקרקעין ולכן חלה דרישת הכתב. כאשר הצדדים חותמים על ההסכם נולדת זכות אישית לשימוש: לחנות אצל השכן, לעבור אצל השכן. האינטרס של בעל הזכות היא להפוך אותה לקניינית כשהדרך היחידה לכך היא רישום בטאבו. כשהחוק מדבר על 'זיקת הנאה' זהו כבר השלב קנייני. המונח מתייחס לזכות הקניינית של זיקת ההנאה. אילו בשלב הזכות, מדובר על זכות אישית לשימוש. נדרש אקט נוסף כדי להפוך אותו לקנייני.

2. ע"פ דין

חוק התכנון והבנייה מאפשר לרשויות התכנון והבנייה להחליט על זיקות הנאה בחלקות שונות. רשויות התכנון והבנייה עושות שימוש רחב בזכות הזאת. יש תכנון של חלקות הכולל חלקות פנימיות שאין להן גישה אל הכביש הראשי, ומראש כאשר מתכננים את החלוקה רשויות התכנון והבנייה מחליטות להקצות שטחים שימשו שבילי מעבר או שטחי מעבר והדבר מהווה מבחינה משפטית זיקת הנאה. אם א' רוצה לקנות את חלקה ב', מראש כשמתכננים את השכונה יתכנו את שביל המעבר. מי שיקנה את חלקה א' מלכתחילה ידע שיש שביל מעבר לידו. כל הפרטים יודעים מראש והצדדים מחליטים אם מתאים להם לרכוש בתנאים האלו.

3. מכוח שנים

הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 94 לחוק המקרקעין:

זיקה מכוח שנים

94. (א) מי שהשתמש בזכות הראויה להוות זיקת הנאה במשך תקופה של שלושים שנים רצופות רכש את הזיקה והוא זכאי לדרוש רישומה.
(ב) הודעה בכתב של בעל המקרקעין למי שמשתמש בזכות כאמור, לרבות הודעה לציבור, שהוא מתנגד לשימוש בזכות, מפסיקה את התקופה האמורה בסעיף קטן (א).

רכש את הזיקה- קיבל אותה.

הכוונה למצב בו אדם במשך 30 שנה משתמש בחלקה של אדם אחר (שימוש ללא החזקה) חונה בחלקה של השכן, עובר בחלקת השכן. לאחר 30 שנים, בלי לעשות שום אקט- באופן אוטומטי אותו אדם מקבל זיקת הנאה קניינית במקרקעין של השכן. השימוש של השכן התגבש והשתכלל כדי זכות קניינית.

מרגע זה יש לו זיקת הנאה קניינית מלאה, תקפה.

זה מאוד ייחודי מהסיבות הבאות:

- ❖ יש זכות קניין הנולדת מכוח התיישנות.
- ❖ אין הסכם בכתב – זכות קניינית חייבת להיוולד בהסכם כתב.
- ❖ זכות קניינית ללא רישום בטאבו

לכן, בעל הזכות יוכל לרשום אותה בטאבו – אך גם ללא הרישום בטאבו, הזכות היא זכות קניינית לכל דבר ועניין.

לגבי תקופת 30 השנים קובע סעיף 94(ב):

בעל המקרקעין הכפופים יכול להתנגד בכתב וכמובן שההמלצה שעליו היא להתנגד בכתב. אם לאחר מכן המשתמש יחזור להשתמש מתחילים שוב לספור את מניין השנים מחדש. לכן, בעל קרקע צריך להיות עירני.

זיקת הנאה מכוח שנים

היא נולדת במקרים בהם אין הסכם בין הצדדים שמקנה זכות שימוש במקרקעין הכפופים. כל הרעיון הוא שמדובר בזיקה שלא נעשתה בהסכמתו של בעל המקרקעין הכפופים. מסיבה זאת, הסעיף מאפשר לו להתנגד ולעצור את מניין השנים.

זיקה מכוח השנים במקרקעי ציבור

סעיף 113(ג) לחוק המקרקעין קובע כי זיקה לא יכולה להתקיים במקרקעי ציבור.

התיישנות

113. (א) במקרקעי יעוד אין התיישנות.

(ב) במידה שלפי חוק זה חלה התיישנות במקרקעי ציבור שאינם מקרקעי יעוד, לא תתחיל תקופת ההתיישנות לפני היום שנרשמו על שם בעליהם.

(ג) במקרקעי ציבור לא יחול סעיף 94.

המדינה והרשויות לא תמיד במעקב אחר הקרקעות שלהן. יכול להיות מצב שאדם ישתמש בקרקעות הללו. לאחר 30 שנים צומחת לו זכות קניינית, כדי למנוע מצב כזה ולהגן על המדינה והרשויות.

פס"ד מרכזי בזיקת הנאה הוא אסטרחאן נ' בר חורין - משפחת אסטרחאן במשך שנים רבות משתמשת בחלקה של השכן לצורך חניית המכוניות שלהם. בהתחלה, רק לאבא הייתה מכונית. אח"כ האבא קנה משאית לצרכי עבודה, כל ערב הוא החנה את המשאית בחלקה ליד. אח"כ נולדו הילדים, גדלו וגם הם חנו את המכוניות אצל השכן. בשלב הזה האב מכר את המשאית, אז המשאית כבר לא חונה. כך היה הסיפור במשך 30 שנים. אחרי יותר מ-30 שנים השכן מכר את חלקתו לקבלן בן חורין. הקבלן רוצה לקנות שם בניין מגורים. משפחת אסטרחאן טוענת כי הם השיגו זיקת הנאה מכוח השנים ← זיקה קניינית. הזיקה רובצת על חלקת הקבלן. לטענתם, הקבלן חייב לאפשר להם את השימוש. השאלה הגיעה עד ביהמ"ש העליון- האם צמחה זיקת הנאה מכוח שנים? ביהמ"ש בדעת רוב ענה בשלילה.

ביהמ"ש נותן 3 נימוקים למה במקרה זה אין זיקת הנאה קניינית:

1. ביהמ"ש פרש את סעיף 94 בצמצום- הסעיף דורש רצף שימוש. ביהמ"ש קבע כי לא היה רצף של שימוש כי המשתמשים התחלפו. זה שכולם חנו, לא עונה על רצף שימוש. זה לא אותו אדם המשתמש באותו סוג של שימוש (משאית- מסחרי, רכב פרטי) ביהמ"ש עשה מאמצים כדי להראות שאין רצף. השופט בן יאיר בדעת מיעוט- המשפחה השתמשה לאורך 30 שנים.
2. גם אילו היו מתקיימים התנאים של סעיף 94 והיה רצף שימוש- לבימה"ש יש שיקול דעת לבדוק את הנסיבות ולראות האם זה מתאים וצודק בנסיבות המקרה. באותו מקרה לא הייתה מניעה לחנות ברחוב.
3. לפי סעיף 96 לחוק המקרקעין גם אם קיימת זיקת הנאה קניינית מכוח שנים ביהמ"ש יכול בתנאים מסוימים לבטל אותה. ביהמ"ש אומר כי במקרה זה, כי גם אם היו מכירים בזיקת הנאה היו מבטלים אותו כי זה מקרה ראוי לביטול לפי סעיף 96. באותו מקרה נדחתה התביעה, הקבלן קיבל את הקרקע נקייה לשימוש.

קנייניות הזיקה

זיקת הנאה היא זכות קניינית. היא רובצת על מקרקעין כפופים – כאשר בעל המקרקעין הכפופים ימכור את החלקה, הקונה ימשיך גם הוא להיות כפוף לזיקה הקניינית. כמו באסטרואן, לא הוכרה הזיקה.

מי הם הזכאים בזיקת הנאה?

1. אדם-קבוצת אנשים
 לטובת מי הזיקה? אדם מסוים או קבוצת אנשים. בזכות מעבר, יכול להיות שמי שזכאי לעבור זה רק הבעלים של חלקה ב'. הזיקה היא רק לטובתו. יכול להיות שהזיקה תהיה לטובת בעל חלקה ב' וגם כל מי שצריך להגיע לחלקה. אורחים שלו וכו'. מדובר על אנשים, בין אם זה אדם מסוים או קבוצה מוגדרת.
 סעיף 95 לחוק קובע כי בעל הזיקה, מי שלטובתו הזיקה לא רשאי להעביר את זכותו לאחר אלא בהסכמת בעל המקרקעין הכפופים. אם זיקת הנאה היא קניינית, אחד המאפיינים הבולטים של זכות קניינית זו העבירות שלה- היכולת להעביר אותה.
 ב' יכול לעבור, אבל הוא לא יכול להעביר למישהו אחר. הוא לא יכול להבטיח לקונה שהזכות תהיה עבירה, לא בהכרח מי שיבוא במקומו יקבל זיקה או יוכל להמשיך בה.
2. זיקה לטובת הציבור
 בד"כ כאשר מדובר בזיקה שנקבעת ע"י רשויות התכנון והבנייה.
3. זיקה לטובת מקרקעין
 מקרקעין זכאים. כל מי שהוא בעלים של המקרקעין הכפופים נהנה מזיקת הנאה. ברגע שפעם אחת נקבעה זיקה לטובת המקרקעין הזכאים ייהנו ממנה כל הבעלים של המקרקעין הזכאים לדורותיהם. הזיקה רובצת כאילו לזכות המקרקעין ולא לזכות אדם מסוים.

כאשר מדובר בזיקת הנאה, איך יודעים מיהו בדיוק הזכאי?

אם הדבר נקבע בצורה מפורשת – בהסכם בין הצדדים אז הבעיה לא מתעוררת. הבעיה מתעוררת כאשר אין הסכם מסודר, למשל בזיקה מכוח שנים. אם מתחלף הבעלים של המקרקעין הזכאים זה חשוב לדעת אם הוא קיבל או המקרקעין קיבלו. העניין נדון בפס"ד אסטרואן- השופט בן יאיר בדעת מיעוט מציג את המבחן: כאשר לא ניתן להפריד את השימוש בזיקה מהשימוש במקרקעין הזכאים אז הנטייה תהיה לראות בה זיקה לטובת המקרקעין. היא משרתת את המקרקעין. מצד שני, אם הזיקה משרתת מישהו באופן אישי ללא קשר לזכותו במקרקעין אז הנטייה תהיה לראות בכך זיקה לטובת אותו אדם בלבד.

כאשר א' מאפשרת לשכנה שלה לעבור בחלקה שלה היא מקנה את זיקת הנאה לאותה שכנה בלבד. ברור שאם שכן אחר יבוא במקומו, לא בהכרח א' הסכימה. היא לא נתנה את הזכות. לכן, זאת תהיה טובה לטובת אותה שכנה בלבד.

לעומת זאת, נניח לשכנה יש חלקה פנימית ואין לה שום דרך לצאת מהחלקה- א' מאפשרת לה לצאת. במצב כזה, יהיה מי שיהיה הבעלים של החלקה הפנימית, והוא לא יוכל להשתמש בחלקו ללא זיקת הנאה. הזיקה קשורה באופן הדוק לשימוש שלו במקרקעין שלו. במצב כזה, מדובר בזיקה לטובת המקרקעין.

מאפייני הזיקה

צריך להיזהר כשמדובר בזיקת הנאה ולהבחין בינה לבין זכויות אחרות דומות.

1. מדובר על הנאה ללא זכות החזקה.

אם נניח כן הייתה החזקה, היה מדובר בשכירות או שאילה. זיקת הנאה היא זכות ללא החזקה – היא מקנאה הנאה (זכות שימוש) אם לעומת זאת, מדובר על זכות שמעניקה למשתמש גם החזקה וגם זכות שימוש, אז זו למעשה זכות שכירות או שאילה אם היא בחינם. לכן, צריך לבחון בזהירות רבה האם המשתמש קיבל גם זכות החזקה. (אם לא – עוברים לשכירות או שאילה) לא תמיד קל לקבוע האם רק הוענקה זכות שימוש או גם החזקה. בדומה, לא תמיד ניתן לקבוע האם המשתמש הוא רק משתמש או גם מחזיק.

קואופ הריבוע הכחול נ' המומנה על המרשם – קואופ הייתה בעלים של משרדים כולל חניה. חברת כאל שכרה חלק מהבניינים במשרד. העובדים החלו להחנות את המכוניות שלהם ברחבת החנייה. התעוררה השאלה מה טיב הזכות של החברה והעובדים בנוגע לרחבת החנייה? האם אכן מדובר בזיקת הנאה. ביהמ"ש נעזר במבחן השימוש הייחודי. אילו קואופ הייתה נותנת לכאל ולעובדים זכות שימוש בלעדית בחניה, הנטייה הייתה לראות בכך החזקה – כאילו כאל קיבלה החזקה במגרש החניה. באותו מקרה, קואופ והעובדים שלה חנו בחניה במקביל לכאל ולעובדים שלה. לכן נקבע שלא הייתה תפיסת החזקה ייחודית מצד כאל. הם בסה"כ השתמשו בחניה, לא החזיקו ולכן הסיווג המתאים הוא זיקת הנאה.

2. הזיקה חייבת להיות מסויימת מוגדרת ומוגדרת

הפטריארך הארמני נ' אפירהמן – בירושלים העתיקה בעיר העתיקה יש את המבנה הארמני. המנזר כולל מקבץ של בניינים. בראש המתחם עומד הפטריארך הארמני. בשלב כלשהו הפטריארך אסר על חלק מחברי הקהילה להיכנס למתחם הזה. לטענתו הם הפריעו והשתוללו. אותם אנשים טענו שהם כבר 30 שנים עושים שימוש במתחם. נכנסים להתפלל, נכנסים למרפאה. ובכן, ביהמ"ש קבע כי במקרה הנדון לא נולדה זיקת הנאה. סעיף 93 מדבר על שימוש, בני הקהילה עשו מגוון רב של שירותים. ביהמ"ש אמר כי כל כך הרבה שימושים לא מקיים את דרישת המסוימות לזיקה. השימוש צריך להיות מוגדר. לא הוכרה שם זיקת הנאה.

3. זיקת הנאה יכולה להיות בחלק מסויים מהמקרקעין הכפופים או כולם

היא מהווה חריג לסעיף 13 לחוק המקרקעין – חוק האחדות.

סעיף 96 לחוק המקרקעין :

תקופת הזיקה ותנאיה

96. זיקת הנאה היא לתקופה בלתי מוגבלת, זולת אם נקבעה לה תקופה בתנאי הזיקה ; אולם בית המשפט רשאי, על פי בקשת צד מעוניין או היועץ המשפטי לממשלה, לבטל את הזיקה או לשנות תנאיה, אם ראה לעשות כן בגלל אי הפעלת הזיקה או בגלל שינוי בנסיבות השימוש בה או במצב המקרקעין הזכאים או הכפופים ; ורשאי בית המשפט לפסוק פיצוי למי שנגרם לו נזק על ידי הביטול או השינוי.

זיקת ההנאה הרבה פעמים גורמת לקשיים בעסקאות מקרקעין והיא מפריעה לפיתוח שוק הנדל"ן. מצד אחד היא נותנת לבעל הזיקה זכות, לזכאי מנגד היא מטילה הגבלה ממש קשה.

קרקע כזאת תישאר לנצח קרקע ריקה. המחוקק הפנה לבעל הדירה שיקול דעת.

אורן נ' כהן - למשפחת כהן היה לול תרנגולות בחלקה שלהם. במשך 30 שנים הם נהגו להיכנס אל החלקה שלהם דרך החלקה של אורן. בשלב מסוים, הם אפילו סללו שם דרך עפר כדי להקל על המעבר והם נהגו כך באין מפריע. אורן כנראה ידע, אבל הוא לא התנגד - כנראה שלא עשה שימוש בקרקע. אחרי 30 שנה, אורן רצה למכור את החלקה שלו. כהן טענו שהם בעצם רכשו זיקת הנאה קניינית. אורן פנה לביהמ"ש, הוא ביקש לבטל את הזיקה על סמך סעיף 96. ביהמ"ש ביטל את

הבקשה וכך הורה. התברר כי משפחת כהן הפסיקו לתפעל את הלול בשנים האחרונות. במצב כזה, אין הצדקה להכפיף את המקרקעין של משפחת כהן. 30 שנה הלול היה פעיל, עכשיו הם הפסיקו להשתמש בלול.

לסיכום, זיקת הנאה היא זכות מיוחדת, היא מאוד נפוצה. יחד עם זאת, כשמתעורר סכסוך הדברים לא תמיד ברורים. קשה לקבוע מתי היא לטובת אדם ומתי היא לטובת מקרקעין.

ביחס לעסקאות נוגדות - זה יכול להיות וצריך לבחון לפי סעיפי העסקאות הנוגדות.

בסילבוס :

18. זיקת הנאה

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 5, 92-98.

חוק השכירות והשאלה, תשל"א - 1971, ס' 31.

ע"א 700/88 **אסטרחאן נ' בן חורין**, פ"ד מה (3) 720.

ע"א 103/87 **קו מוצרי דלק בע"מ נ' מנהל מס רכוש**, פ"ד מד (1) 828.

ע"א 153/67 **שלב נ' הררי מואב**, פ"ד כא (1) 617.

בג"צ 6268/00 **קיבוץ החותרים נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח'**, פ"ד נה (5) 639. פסק הדין של השופט שטרסברג-כהן, פסקאות 2, 9-14.

ע"א 1769/04 **אורן נ' כהן** (פסק דין מיום 13.7.06).

ע"א 2741/07 **נובק נ' דנן** (פסק דין מיום 10.8.11).

Baseball Publishing Co. v. Bruton 18 N. E. 2d 362 (1938)

כהן
לולאורן
מקרי' כפופים

חזרה למבחן

כל הפרקים למעט:

1. 12- עסקאות נוגדות בזכויות
2. 15- עסקאות קומבינציה
3. 16- משכון מוסווה

הסמסטר הראשון הוקדש לנושא הבעלות ולסוגיות הנגזרות: רכישת בעלות ע"י תפיסת החזקה, בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת וכו'.

הסמסטר השני הוקדש לנושא בתים משותפים, עסקאות נוגדות (סעיפים כללים וזכויות בנכסי הזולת)

מערך הזכויות בדיני הקניין:

**ההיררכיה:****1. תקנת השוק**

מי שמקיים את תקנת השוק גובר על זכות קניין קודמת. הוא אף יכול לתת תוקף לזכות שהושגה בעקבות עסקת מרמה.

תקנות השוק:

- תקנת השוק במקרקעין- סעיף 10 לחוק המקרקעין. חלה על כל סוגי הזכויות. מי שקונה, ששוכר, חוכר ← כל עסקה במקרקעין יכולה לקיים את תקנת השוק.
- תקנת השוק במיטלטלין:

3 תקנות שוק, כל אחת רלוונטית לעסקה הרלוונטי.

בעסקאות מכר - מכר- סעיף 34

משכון- סעיף 5 לחוק המשכון

- **עיכבון** - גם במקרקעין וגם במיטלטלין- תקנת שוק העיכבון. היא פרי הפסיקה. יכולה לחול במגוון רב של עסקאות, אם התקיימו תנאים מסוימים. (תקנת שוק קבלנות ותקנת שוק השבחה)

2. הזכויות הקנייניות

ההמלצה היא תמיד לשכלל את הזכויות ולהפוך אותן לקנייניות.

3. הזכות האישית

זכות יחסית אישית, אבל גם לה יש לה כוח.
זכות אישית מנצחת עיקול מאוחר יותר.
סעיף 9 לחוק המקרקעין, סעיף 12 למיטלטלין ו-80 למקרקעין. הכלל הוא שזכות אישית ראשונה בזמן מנצחת אלא אם המתחרה המאוחר מקיים 3 תנאים מצטברים:
תמורה, תום לב וזכות קניינית.
יש מצבים בהם זכות אישית גוברת בעסקאות נוגדות. ביהמ"ש העליון רצה לתת לה שם שיראה שבכל מקרה אי אפשר להתעלם ממנה ← זכות מעין קניינית.

4. זכות אישית למתנה

זכות חלשה, 'זכות מעין זכות מעין קניינית'. מדוע היא כ"כ חלשה? בתנאים מסוימים לפי סעיף 5 לחוק המתנה, ניתן המתנה יכול לחזור בו. פס"ד לניאדו- עסק במקרקעין.
אותו דבר יחול גם במיטלטלין.

בעסקאות נוגדות-

☒ ס' 21 לחוק השכירות והשאלה

מצד אחד, הנכס מושכר לשוכר. עוד בתקופת השכירות, במקביל, הבעלים מוכר את הנכס לקונה. הזכות של השוכר קניינית, הוא גם קנייני וגם ראשון בזמן. השוכר מנצח, זכותו מוגנת. (בכפוף לתקנת השוק)

☒ ס' 85 לחוק המקרקעין

בעל זכות קניינית שיש לו משכנתא עושה עסקה. המשכנתא קניינית כי היא קניינית וראשונה בזמן (בכפוף לחריג ולתקנת השוק)

☒ ס' 4 לחוק המשכון, ס' 6 לחוק המשכון + תקנת השוק + ובמיטלטלין לבחון את סעיף 12 לחוק המיטלטלין: כאשר מדובר בתחרות בין משכון לעסקה אחרת

חלק ב'

עו"ד דניאלה אסרף כהן

Daniella.assaraf@gmail.com

ההגנה החוקתית לקניין**פרק 2 בסילבוס**

סעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם קובע "אין פוגעים בקניינו של האדם" היקף ההגנה קבוע בסעיף 8' 'פסקת ההגבלה'. סעיף נוסף הוא סעיף 10 'שמירת דינים'.

סעיף נוסף רלוונטי הוא סעיף 12 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו 'ניתן לפגוע בזכות הקניין באמצעות תקנון זכות החירות'.

יש הבדל בין ההגנה החוקתית לקניין במשפט הציבורי מול המשפט הפרטי. בתחום המשפט הציבורי הנושא הזה מתעורר כאשר יש חוק או תקנה או מעשה שלטוני שפוגע בזכות הקניין וזה הפופולאריות של זכות הקניין במשפט הציבורי. משתמשים בזה בעיקר במשפט הציבורי.

בתחום המשפט הפרטי הנושא של ההגנה הפרטית של הקניין מתעורר כאשר יש סכסוך בין שני אנשים פרטיים כאשר אחד טוען שהשני פגע לו בזכות הקניין.

כשיש מקרה שמתעורר בו חשד לפגיעה בזכות הקניין יש לבחון לפי שלושה שלבים :

- א. האם בכלל מדובר בקניין – אם לא, אז מסתיים הדיון. ואם כן, עוברים לשלב ב'.
- ב. עלינו לבדוק האם בכלל יש פגיעה בקניין- אם לא, מסתיים הדיון. אם כן, עוברים לשלב ג'.

ג. יש לבדוק האם מתקיימים תנאי פסקת ההגבלה.

כדאי להמחיש את שלושת השלבים נשתמש בפס"ד בנק המזרחי. באותו מקרה היה את חוק גל שקבע על הסדר שיקום מושבים- חלק מהחובות נמחקו וכמובן שזה היה על חשבון הבנקים, הנושים. בשנת 1993 אחרי חקיקת חוקי היסוד, נחקק תיקון לחוק גל שהרחיב את מסגרת החובות שיימחקו. הנושים, הבנקים טענו כי התיקון לא חוקתי כי הוא פוגע בזכות הקניין. כדי לבדוק את הטענות שלהם, יש ליישם את 3 השלבים.

א. האם מדובר בקניין

ביהמ"ש בפס"ד מזרחי קובע כי קניין לצורך חוקי היסוד זה כל אינטרס בעל ערך כלכלי- הגדרה מאוד רחבה- כמעט כל דבר ייחשב לקניין.

בחוקי היסוד זה המקום היחיד שאין הבדל בין זכות אישית לקניינית. זה הפעם היחידה והאחרונה שניתן לראות שאין הבדל בין שני הזכויות האלו.

קניין לצורך חוקי היסוד כולל גם זכות אישית וגם זכות קניינית.

במזרחי קבעו כי מדובר בקניין.

ב. האם יש פגיעה בזכות הקניין

הנשיא ברק בפס"ד מזרחי קובע כי פגיעה בזכות הקניין זה כל ירידה בערך הרכושי של האינטרס. פרופ' וייסמן מסביר ואומר כי כל פעם שמבחינה כלכלית יש פחות ממה שהיה

קודם (למעט פגיעות זניחות) פס"ד בנק מזרחי קבע שיש פגיעה בקניין. הבנקים לא

יכולים לגבות את הכסף.

ג. פסקת ההגבלה

מריצים את פסקת ההגבלה :

אלא בחוק – הפגיעה היא מכוח חוק.

ההולם את ערכיה של מדינת ישראל – כמדינה יהודית ודמוקרטית. מזרחי נקבע כשהדאגה למניעת התמוטטותו של המגזר החקלאי היא אכן דאגה ראויה שהולמת את הגישה בדבר אחריות המדינה.

הפגיעה היא לתכלית ראויה- גם כאן נקבע כי ישנה תכלית ראויה: שיקום המגזר. מידתיות- מבחן המידתיות. במידה שאינה עולה על הנדרש.

שלושה מבחני משנה במידתיות:

1. האם האמצעי מתאים להגשמת המטרה
 2. האם ניתן להשיג את המטרה באמצעי שפחות פוגע
 3. נדרש יחס ראוי בין התועלת לנזק
- בפס"ד מזרחי נקבע כי ההיסטוריה של המדינה מעידה על כך שנקטו אמצעים פחות דרסטיים וזה לא הביא לשיקום המגזר ולכן אין ברירה.

פס"ד זנדברג נ' רשות השידור- בין השנים 1985-1991 העלתה אגרות שלא כדין. היא הייתה אמורה לקבל את אישור שר האוצר ולא עשתה את זה. בשנת 1992 חוקק החוק שאישר בדיעבד את כל העלאת האגרות. הגיעו מחזיקי האגרות וטענו שהחוק לא חוקקת כי מאשרים בדיעבד ויש פגיעה בקניין. לגבי השלב הראשון ביהמ"ש משאיר בצריך עיון את השאלה האם בכלל מדובר בקניין, הוא גם משאיר בצריך את העיון האם יש פגיעה בקניין ואז הוא אומר שגם אם מדובר בקניין וגם אם יש פגיעה בקניין הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. הפרשנות בפס"ד מאוד פתלתלה וגם לביהמ"ש היה קשה ולא ידע איך לצאת מזה, אך הוא לא מתערב וכמעט ולא מבטל חוקים. הדבר היחיד שבו ביהמ"ש כן מתערב באותו פס"ד – אבל לא בדרך של ביטול חוק, אלא בדרך של פרשנות, זה לגבי קנסות פיגורים. לא מפסיק שהטילו אגרות שלא כדין וגם הטילו קנסות פיגורים. ביהמ"ש בדרך של פרשנות מבטל את הקנסות פיגורים. יש פגיעה ממש קשה בזכות הקניין.

בג"צ דשא נ' שר האוצר- העותרת היא חברה שנותנת שירותים לפינוי פסולת. בשנת 1991 נחקק חוק לעידוד המגזר העסקי שקבע כי מעסיק שיעסיק עובדים מעל הממוצע יקבל בonus. שר האוצר התקין צו כי חברה שיותר מ-30% מפעילותה נותנת שירותים לרשויות מקומיות לא תהיה זכאית לתמריץ, לבonus. לעניין השלב הראשון לא מדובר בקניין. ביהמ"ש אומר כי אמנם ההגדרה של קניין לצורך חוקי היסוד היא הגדרה רחבה אך יש לשים גבול. התמריץ הוא כמו סובסידיה שנועדה לשרת מדיניות כלכלית של ממשלה ולכן אין מדובר בקניין. ביהמ"ש אומר כי גם אם מדובר בקניין אין פה פגיעה בקניין. כמו שהמדינה נתנה תמריץ, ככה היא יכולה לקחת.

קיבוץ החותרים נ' מנהל מקרקעי ישראל- במקרה הזה כנראה עוד מהתקופה המנדטורית, היו גופים ותיקים שהיה להם זיכיון לכרות זיפיץ, אנשים אחרים שרצו לכרות זיפיץ לא היה להם זיכיון אוטומטי הם היו צריכים להשתתף במכרז, ולעבור שלבים ואז בשנת 2000 קיבל מנהל מקרקעי ישראל, את החלטה 833 שקבעה שמעכשו כולם גם הכורים הוותיקים וגם הלא ותיקים כולם יאלצו לעבור מכרז והדבר לא יהיה אוטומטי, בעניינו הטענה הייתה שהחלטה 833 פוגעת בקניין (של הכורים הוותיקים)

את פסק הדין נתנה השופטת שטרסברג כהן שעוברת על שלושת השלבים :
המבחן הראשון – האם מדובר כלל בקניין, לכאורה הכורים הוותיקים טענו שיש להם זכות נטילה מהמשפט האנגלי, הם גם טענו שיש להם זכות מסוג זיקת הנאה, אבל השופטת שטרסברג כהן דוחה את טענה זו ואומרת שלא מדובר בזיקת הנאה ולא זכות נטילה, אין דבר כמו זה במשפט הישראלי, ולכן לכאורה הטענות לא התקבלו אבל גם כאן אומרת השופטת שטרסברג כהן, לצורך המשך הדיון אני אניח שכן מדובר בזכות קניין.
המבחן השני – האם בכלל יש פגיעה בקניין, ביהמ"ש קובע שלא נראה שיש פגיעה בקניין, מדובר בשינוי מדיניות זכותה של המדינה לשנות את המדיניות, מזכיר את בג"צ דשא, גם כאן אומרת שטרסברג כהן שבהנחה שאכן ישנה פגיעה בקניין, הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

בג"צ דוידאן-

בשלב הראשון עלינו לבדוק האם מדובר בקניין. קניין לצורך חוקי היסוד כולל הגדרה רחבה, גם זכות אישית וגם קניינית. בפס"ד מזרחי נקבע כי כל אינטרס בעל ערך כלכלי. ביהמ"ש אומר כי ככל שמדובר בזכות קניין מדובר על 'קניין חדש'. יש משהו חדש, שכן העותרים הם בעלי היתרים, רישיונות וחזקות להפקת רווחים ממשאב של המדינה. זה משהו חדש. ביהמ"ש יוצא מנק' הנחה שמדובר בקניין.

בשלב השני יש לבדוק האם יש פגיעה בקניין. כל פגיעה בערך הרכושי של האינטרס. וייסמן מסביר את זה שמבחינה כלכלית יש פחות ממה שהיה קודם.

ביהמ"ש בדוידאן קובע ואומר שלעניין המס יש 3 עמדות מקובלות בפסיקה :

1. אין ספק שהטלת מס כמו במקרה שלנו זו פגיעה בקניין.
2. הטלת מס היא אכן פגיעה בקניין אך היא מותרת מעצם טיבה. ממשלה יכולה להטיל מס. זו פגיעה, אבל פגיעה מותרת.
3. מיסוי זה לא פגיעה בקניין. המדינה נוטלת את חלקה הלגיטימי כשותפה ברווחים של האזרחי

ביהמ"ש בבג"צ דוידאן סוקר את 3 העמדות האלה ואומר כי גם אם מדובר בפגיעה בקניין, יש לבחון את פסקת ההגבלה. גם אם מדובר בקניין וגם אם יש פגיעה בקניין יש לבחון לפי מבחני פסקת ההגבלה. באותו מקרה בבג"ץ דוידאן העותרים העלו טענה של רטרואקטיביות- הושקעו כספים, ולאחר שהושקעו כבר הכספים מיידעים אותה על המס. זו אחת הטענות של העותרים. ביהמ"ש טען כי אין רטרואקטיביות וכי לא מוטל מס על מה שהיה פעם אלא מעתה והלאה.

המקרה הזה קצת שונה מבג"צ ד.ש.א – העותרים השקיעו כספים, ורק לאחר מכן הטילו עליהם מס.

18/11/2016

הפקעות**פרק 3 בסילבוס**

המדינה מחליטה על דעת עצמה שהיא זקוקה לקרקע מסוימת לצורך ציבורי, כמו סלילת כביש, רכבת, בית קברות, בית ספר וכד'. המדינה מודיעה על כך לבעלים, נותנת לו פורמאלית פרק זמן להתנגד (בד"כ ההתנגדות לא עוזרת) היא תופסת חזקה, ובסופו של דבר הקרקע נרשמת על שם המדינה. בד"כ ההליך הוא מאוד סבוך. כשהמדינה עושה הפקעה היא חייבת שזה יהיה מכוח חוק מסוים. ישנם חוקים רבים המקנים אפשרות לעשות הפקעות, אך ההתמקדות תהיה על שני חוקים עיקריים מכוחם ניתן לבצע את ההפקעה. אפשר להפקיע את זכות הבעלות, ניתן להפקיע גם את זכות החכירה.

פקודת הקרקעות

סמכות ההפקעה היא לשר האוצר ובמקרים מסוימים גם לשר התחבורה. בפקודת הקרקעות נעשה תיקון חדש משנת 2010. יש לשים לב כי פקודת הקרקעות לא אומר כי המדינה מפקיעה, עם המינוח 'הפקעה'. המינוח הוא 'רכישה' ← כאילו יש רכישה של הקרקע. רק שזה לא ממש רכישה. במקרים מסוימים היא גם לא נותנת פיצוי. בפקודת הקרקעות קבוע שכאילו ההפקעה/רכישה צריכה להיעשות לטובת צורך ציבורי שזה כולל בין היתר מחנה צבאי, מוסדות ציבוריים, כבישים, פיתוח גני שעשועים וזו הגדרה פתוחה – כל מה ששר האוצר ימצא לנכון. יש הגדרה מאוד רחבה.

חוק התכנון והבנייה – סעי' 188

ההפקעה נעשית ע"י וועדה מקומית, כשהיא מתכננת אזור מסוים, לצרכים מסוימים. גם כאן, ההפקעה צריכה להיעשות למען צרכי ציבור. ההגדרה היא מאוד רחבה, כוללת גנים, שטחי ספורט, שמורות טבע, עתיקות, בתי עלמין, מוסדות קהילתיים, בתי חולים וכד'. זה חוק מרכזי, הרבה הפקעות נעשות מכוח חוק התכנון והבנייה.

לפני שנחקקו חוקי היסוד, נעשו הרבה הפקעות אשר פגעו בזכות הקניין. הרבה פעמים נעשו הפקעות לא לפי החוקים, לא לפי הפרוצדורה הדרושה. למרות זאת, בתי המשפט היו מאשרים את ההפקעות. עם חקיקת חוקי היסוד, ניתן היה לצפות שיהיה שינוי קריטי. זכות הקניין היא זכות חוקתית, אבל זה לא כל כך קרה. רק בתחילת שנות ה-2000 יש כמה פסקי דין. בשנים שלאח"כ שוב יש פסיקה אשר פגעה בזכויות הקניין. רק בשנת 2010 תוקנה פקודת הקרקעות- לכאורה כדי להגן על זכויות הקניין. עד כמה התיקון עזר?

הפסיקה לאחר חקיקת חוקי היסוד

ד"ר בג"צ נוסייבה נ' שר האוצר – משנת 1995, הרכב של שבעה שופטים. בשנת 1968 הפקיעו לנוסייבה חלקת קרקע ע"פ פקודת הקרקעות למטרה ציבורית. רק בשנת 1986 גובשה תכנית מתאר כדי להקים באזור מרכז מסחרי. בשנת 1989 נכנסה התכנית לתוקף ולאחר חקיקת חוקי היסוד נוסייבה החליט שהוא עותר לבג"צ והיו לו כמה טענות:

1. כשהקרקע הופקעה לא הייתה בכלל תכנית מתאר. חל שינוי במטרת ההפקעה וזה מצדיק לבטל את ההפקעה.
 2. חל שיהוי (עבר הרבה זמן) במימוש מועד ההפקעה – עבר המון זמן מההפקעה ולא נעשה כלום עם הקרקע.
 3. ליד החלקת קרקע שהופקעה, יש חלקת קרקע נוספת לנוסייבה. הוא ביקש חזרה את הקרקע שהופקעה והיה מקים את המרכז מסחרי שהמדינה רצתה להקים.
- דעת הרוב בביהמ"ש דוחה את העתירה. לביהמ"ש הפריע שנוסייבה שתק הרבה זמן. דעת הרוב קבעה שלא היה שיהוי. פיתוח מרכז מסחרי כזה הוא תהליך איטי מטבעו. לגבי הטענה השלישית, ביהמ"ש דחה את הטענה מאחר והוא לא שכנע מספיק שהוא יוכל לעמוד בתכניות הפיתוח. נכון שזו זכות חשובה, אך צורך הציבור גובר.

האם צריך לבדוק את תנאי פסקת ההגבלה?

לא ← חל שמירת דינים. לא צריך לבדוק את פסקת ההגבלה, ודעת הרוב לא בודקת את פסקת ההגבלה. דעת הרוב דוחה את העתירה.

דעת המיעוט – לשופטת דורנר יש דרך מיוחדת, היא בצורה חריגה ולא מקובלת, למרות שהיא לא צריכה בודקת לפי פסקת ההגבלה. היא קובעת שלא התקיימה תכלית ראויה, היא אומרת כי מכירת קרקע לצורך רווח זה לא תכלית ראויה המצדיקה פגיעה בקניין וכי לא מתקיים מבחן המידתיות. גם אם ישולם פיצויים על ההפקעה זה לא מבטל את הפגיעה העצומה בזכות הקניין. היא קובעת שיש לבטל את ההפקעה ולתת לנוסייבה לבנות בעצמו את המרכז המסחרי. אל דעת המיעוט הזו מצטרף השופט מצא.

במבחן, צריך לציין את הגישה הזו.

בג"צ 2390/96 קרסיק נ' מ.י. – פס"ד משנת 2001. בשנות ה-50 הופקעה קרקע באולגה, ליד חדרה, לצורך הקמת בסיס צבאי. ההפקעה נעשתה מכוח פקודת הקרקעות והקרקע נרשמה בטאבו על שם המדינה. אחרי הרבה שנים המדינה פינתה את הצבא והחליטה להקים באזור מגדלי מגורים. נעשתה הפקעה למטרה ציבורית מסויימת, המדינה אכן השתמשה בקרקע לאותה מטרה, לאחר שנים חלפה אותה המטרה ואז נשאלת השאלה האם המדינה יכולה להשתמש בקרקע למטרה אחרת – ציבורית או לא ציבורית. ביהמ"ש בהרכב של שבעה שופטים קבע פה אחד כי יש להחזיר את הקרקע לקרסיק.

השופט חשין – השתמש ב'תיאוריית הזיקה' ההולכת והנמשכת. זיקת הבעלים נשמרת. לפיכך, הרשות הציבורית צריכה להצדיק מדי יום ויומו את מעשה ההפקעה. ההגנה על הקניין מחייבת מסקנה זו. חשין לא מסתמך בהחלטתו על חוקי היסוד.

השופט זמיר - השתמש במבחן '**סמכות צמודת מטרה**'. קיים קשר הדוק וחזק בין הסמכות לבין המטרה. כל סמכות יש להפעיל למטרה שלשמה היא נועדה. כשהייתה הפקעה, הייתה סמכות כי המטרה היא בסיס צבאי. היום אין בסיס צבאי ולכן אין סמכות. ← סמכות צמודת מטרה. זמיר משתמש בחוקי היסוד לצורך פרשנות פקודת הקרקעות. עם חקיקת חוקי היסוד חל שינוי מהותי בזכות הקניין. יש להגן על הזכות הזו, ויש לפרשת פקודת הקרקעות בצורה שונה. **הנשיא ברק** - כל החלטתו של הנשיא ברק מסתמכת על חוקי היסוד. יש לעשות איזונים שונים, יש מהפכה חוקתית ויש לעשות איזון שונה. יש להחזיר את הקרקע לקרסיק.

ביהמ"ש נתקל בבעיה לעניין הרטרואקטיביות. ההלכה הזו היא למעשה מהפך על הפקעות שייעשו מיום פסק הדין והלאה. מה קורה לגבי הפקעות שנעשו לפני ההלכה? כמו קרסיק. יש פגיעה במצב כזה, באינטרס ההסתמכות של המדינה. לגבי קרקעות שנעשו לפני הפסק דין, יכולה להיות פגיעה באינטרס ההסתמכות של המדינה. כלומר, אם עכשיו יצטרכו להכניס קרקעות למדינה זו בעיה. המדינה בונה על זה שיש לה X קרקעות ועכשיו יש לה פחות. זו פגיעה עצומה באינטרס ההסתמכות של המדינה. ביהמ"ש שולח את הצדדים לחשוב על הסוגיה הזו. גם ביהמ"ש עצמו צריך לבדוק מה קורה ומבקש טיעונים לצדדים. נקבע דיון נוסף. באותו פס"ד ביהמ"ש אומר כי חייב שהפתרון לבעיה צריך להיות באמצעות תיקון פקודת הקרקעות.

בקרסיק כל השופטים קובעים עקרונית שיש להחזיר את הקרקע, אבל בגלל שיש בעיה עם אינטרס ההסתמכות של המדינה נקבע דיון נוסף. בינתיים ביהמ"ש מנסה להשליך את זה למחוקק ושיתקן את המצב. בינתיים, הצטברו הרבה עתירות דומות לעתירה של קרסיק. ביהמ"ש מצא את עצמו מוצף בעתירות. דיון נוסף לעניין קרסיק נקבע בשנת 2009. ביהמ"ש אומר וקובע בדנ"פ כי הנושא מאוד סבוך, מן הראוי שיוסדר בחקיקה של הכנסת. אכן החלו לנסות לתקן את פקודת הקרקעות, בינתיים, לעת עתה עד שלא יהיה תיקון של החוק. הקרקע נשארת של המדינה. לסיכום, לכאורה יש הלכה, אך בפועל קרסיק לא קיבל שום דבר. קרסיק נשאר בלי כלום. ביהמ"ש לא יכול לפגוע באינטרס ההסתמכות של המדינה. ביהמ"ש אומר לקרסיק שנשמרת לו הזכות לחזור לביהמ"ש ולעתור אחרי התיקון של הפקודה. בשנת 2010 אכן תוקנה הפקודה, התיקון לא עזר לקרסיק.

ע"א 5546/97 הועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אתא נ' הולצמן

לפי חוק התכנון והבנייה אפשר היה להפקיע עד 40% מהשטח ללא פיצוי ובהפקעה גדולה יותר היה ניתן לנכות את 40%. בשנת 1980 היה את הלכת פייצר של הנשיא ברק. שם דנו בשאלה האם כשמפקיעים את כל הקרקע, 100%, האם גם אז ניתן להפחית 40% בפייצר נקבע שאפשר להפחית את ה-40%. ההיגיון מאחורי הטענה בפייצר זה שאם מפקיעים את מלוא הקרקע אין שום השבחה מהנותר, ולכן אין היגיון להפחית 40%. ביהמ"ש בפייצר קובע כי גם בהפקעה מלאה ניתן להפחית עד 40%. ביהמ"ש אומר כי כן ניתן להפחית. כל פרשת פייצר הייתה מבוא לפרשת הולצמן. בהולצמן עלתה אותה שאלה, הפקיעו 100% מהקרקע, והעותר לא רצה שיפחיתו לו 40%. הוא רוצה פיצוי מלא. תחילה **דורנר** טוענת כי מאז הלכת פייצר נחקקו חוקי היסוד. יש לפרש את הפקודה בצורה שונה. היא שוב שוגה ובודקת את פסקת ההגבלה, למרות שלא צריכה בגלל שמירת דינים. במצב כזה של הפקעה של 100% אין להפחית עד 40%. דורנר טוענת כי כשמדובר

בהפקעה מלאה ברור שלבעלים לא צומחת שום תועלת. ולכן, הפגיעה בקניין לא מקיימת את מבחן המידתיות. **הנשיא ברק** בבעיה, הוא פסק את פייצר. יחד עם זאת, הוא מסכים עם דורנר. מאז הלכת פייצר, השתנה מעמדה של זכות הקניין. הוא טוען כי האיזון שנעשה בפייצר כבר לא רלוונטי לעידן הנוכחי. חוקי היסוד הביאו לשינוי נורמטיבי. צורת החשיבה השתנתה והוא משנה את הלכת פייצר.

בנוסייבה הייתה מגמה שמרנית (לא הוחזרה הקרקע למרות הטענות הטובות), בקרסיק הייתה מהפכה אבל לא עזרה, ובהולצמן היה שינוי.

פס"ד אסלן - באותו מקרה שר האוצר הפקיע קרקע הפקעה מלאה. אסלן קיבל פיצויים אבל נשמרה לו הזכות לתבוע במקרה שיגיע לו יותר ממה שהוא קיבל. הסתבר שלמרות שהפקיעו לו הכול כן הפחיתו לו אחוזים מהפיצוי. יש הפקעה מלאה, לכאורה לפי הולצמן אסור להפחית מהפיצויים. בביהמ"ש הייתה דעת הרוב של ביניש וברק. הם קובעים כי זה בסדר להפחית לו אחוזים מהפיצוי. הם מפרשים את הלכת הולצמן בצמצום. הם אומרים כי הלכת הולצמן חלה רק בהפקעה מלאה. אמנם באסלן הייתה הפקעה מלאה, אבל הלכת הולצמן לא חלה ← ההורדה של 40% לא הופחתו ישירות מכוח פקודת הקרקעות, אלא במסגרת חישוב השמאות של שווי הקרקע המופקעת. הערך של הקרקע ממילא היה אמור לרדת, ולכן הייתה הפחתה. ביהמ"ש מפחד מהצפה אז הוא מצמצם את הולצמן. יש חזרה למגמה שמרנית.

מחול נ' שר האוצר - בשנת 1976 הפקיעו קרקע בעכו למטרות ציבוריות. המטרה הייתה להקים מתחם מגורים ותעסוקה לאוכלוסייה הערבית. בתחילת שנות ה-90 הם שינו את המטרה, ורצו להקים שיכון לעולים חדשים. לקראת סוף שנות ה-90 הם רצו להחזיר את זה למטרה המקורית. עלתה טענת השיהוי, ההפקעה שבכלל לא סגורים על המטרה. טענה נוספת היא שינוי מטרות, לא ניתן לשנות את המטרה. ביהמ"ש דוחה את העתירות על שינוי המטרות, ולגבי השיהוי הוא נותן קריטריונים מנומקים לגבי מהו שיהוי סביר ובלתי סביר. גם אם השיהוי בלתי סביר, זה לא בהכרח יביא לביטול ההפקעה. המטרה הציבורית היא מאוד חשובה, היא כבדת משקל. נכון שהרשויות עבדו לאט, אך יש לקחת בחשבון שזה פרויקט מורכב.

ע"מ 4955/07 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה נ' קרן תורה ועבודה - נעשתה הפקעה חלקית של 40% ללא פיצוי. בשל הצורה של המגרש, אחרי שהפקיעו את הקרקע נשאר לבעלים השטח בצורה של זנב. הבעלים טען שלאחר ההפקעה הוא לא יכול לעשות שימוש אפקטיבי בקרקע. הבעלים דרש או הפקעה מלאה ויהיה פיצוי מלא, או שלא תהיה הפחתת פיצוי כי אין השבחה. העותר מסתמך על סעיף 190 לחוק התכנון והבניה.

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;**

אם מה שנשאר לאחר ההפקעה מוריד את השווי, לא ניתן להפקיע. כך שהמערער צודק. דעת הרוב דוחה את העתירה בצורה פרשנית ומצמצמת. ביהמ"ש קובע כי יש לפרש בצורה כזו שרק כאשר יתרת המגרש שלא הופקעה איננה ניתנת לניצול סביר ולא ניתן לפצות את בעל הקרקע רק במקרה כזה תבוטל ההפקעה. אצל העותר במרבית הקרקע כן ניתן להשתמש ולגבי הזנב שנשאר, הוא יקבל פיצוי. רק השופט דנצינגר בדעת מיעוט קובע שבמקרה כזה על הרשות להחליט או להפקיע או לא להפקיע.

25/11/16

ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ

פסד רוטמן שנת 2012: שם דובר על הפקעה מכוח פקודת הדרכים, נקבע כי מכוח הפקודה הזו ניתן להפקיע עד רבע מן המגרש בלי לתת פיצוי. באותו מקרה הפקיעו חלקת קרקע והעותר ביקש כי לא יפחיתו לו מן הפיצויים. כאן הגיעה העותר ואמר כי אין לו כאן השבחה ולכן אל תפחיתו לי מן הפיצויים. ביהמ"ש קבע במגמה חדשנית – בהעדר השבחה של הנוטר/ החלק הנוטר הפקעת חלק מן הקרקע לשימוש שהוא אינו קהילתי בלי לשלם פיצוי מלא פוגעת באופן לא מידתי בזכות הקניין של הפרט, ביהמ"ש מוסיף וטוען לפגיעה בשוויון. ולכן מקום שמפקיעים חלקת קרקע וזה גורם "סבל" לבעל הקרקע יש לתת לו פיצוי מלא ולא להפחית לו מן הפיצויים. פסד חברת רכבת ישראל נ' סבח, 2013: זה פסד הממשיך את הקיו של פסד רוטמן, ביהמ"ש יותר מדויק כאן ואומר כי יש להבחין בין שני מקרים שבהם מפקיעה הרשות קרקע.

- כאשר הרשות מפקיעה קרקע לטובת מענה לצרכים ציבוריים קהילתיים שאב בעל הקרקע נהנה מהם.
- הרשות מפקיעה קרקע למטרה רחבה יותר/ כלל ארצית ← כולם נהנים ולא רק בעל הקרקע המופקעת.

במקרה הראשון לכאורה זה בסדר כי יפחיתו את הפיצויים לעומת המקרה השני שבו אין להפחית פיצויים, היות וזה יגרום נזק בלתי מידתי הפוגע בצורה מאוד חמורה בזכות הקניין וזו ההבחנה שנדרש לעשות כאשר מפקיעים חלק מן השטח.

שני פסקי הדין האחרונים מדברים על מצב של הפקעה חלקית ולא מלאה נדרש לשים לב לזה בבחינה, הפקעה מלאה (הולצמן ואסלאן).

פס"ד דוד כרמלי נ' ועדה מקומית- פס"ד שניתן ב2016, באותו מקרה קבע ביהמ"ש העליון שהרשות המקומית לא מילאה את חובתה נוכח השיהוי הניכר במימוש מטרת ההפקעה. ביהמ"ש מטיף נוכח השיהוי. יחד עם זאת, בשל הצורך הציבורי הגדול, ביהמ"ש לא מבטל את ההפקעה. החידוש הגדול והעיקרי בפס"ד הוא שביהמ"ש קובע שלאור הפגיעה העצומה בזכות הקניין יש להעניק למערער, הנפקע, פיצויים מכוח חובת ההגינות והצדק. באותו מקרה, הוא לא היה יכול לקבל פיצוי מכוח חוק התכנון והבנייה, הוא עתר אחרי הרבה שנים והייתה התיישנות. באותו המקרה, הזכות שלו לקבל פיצויים מכוח התכנון והבנייה

התיישנה. ביהמ"ש טוען כי הייתה פגיעה עצומה בזכות הקניין, ולכן הוא יקבל פיצויים מכוח חובת ההגינות והצדק.

התיקון לפקודת הקרקעות משנת 2010

- בעניין קרסיק, ביהמ"ש קרא למחוקק לשנות את החוק. הפקודה תוקנה בשנת 2010 וחולקה ל-2:
1. תיקונים המטיבים עם בעל הקרקע:
 2. לעומת תיקונים המריעים את מצב בעל הקרקע:

תיקונים שמטיבים עם בעל הקרקע, עם הנפקע:

1. נקבע בתיקון רשימת מטרות מוגדרות לביצוע ההפקעה. יש וודאות, אבל הרשימה היא מאוד ארוכה וכמעט הכול נכנס שם אז לא בטוח עד כמה זה באמת מטיב עם בעל הקרקע.
2. בתיקון החדש נקבע זכות שימוע להפקעה בפני שר האוצר, לפני שתופסים לך את החזקה בקרקע. עצם התיקון הזה הוא עיגון של פרקטיקה שהייתה קיימת גם ליפני ולא זכור מקרים שעשו עם זה משהו.
3. נקבעו מועדים מוגדרים לפרסום הודעות טרם ההפקעה (סעי' 5 ו 7). טרם התיקון הזה לא היו מועדים מוגדרים, זה דבר חיובי היות וניתן להיערך מראש ולקצוב את הזמן וזהו תיקון המטיב עם בעל הקרקע. אבל המועדים מאוד ארוכים ויש שנים לפרסם מודעות. כיום יש מועדים שמטיבים עם בעל הקרקע בשונה מהעבר אך המועדים מאוד ארוכים.
4. בתיקון החדש נקבע זכות השבת הקרקע לנפקע במקרים שבהם פקעו המועדים למימוש הליך ההפקעה לפי הפקודה או במקרים שבהם תם הצורך הציבורי וטרם התחילו במימוש המטרה הציבורית. כלומר התיקון הזה אומר שאם המדינה לא עמדה במועדים וטרם תפסה חזקה יש זכות השבת הקרקע. מדובר בתיקון שכן מטיב עם בעל הקרקע היות ויש זכות השבה.
5. נקבע כי לנפקע יש אפשרות לרכוש את הקרקע המקרים שבהם לאחר שהתחילו בביצוע מטרת ההפקעה תם הצורך הציבורי (פסד קרסיק). המחיר של הקרקע בחישוב מחדש יקבע עי שמאי ממשלתי. התיקון הזה נחקק בעקבות קרסיק, האם הוא עוזר לו? לא, בעצם לתיקון הזה (להשבה ולרכישה) יש תחולה רטרואקטיבית של 25 שנים. תיקון הזה לא עוזר לקרסיק היות והמקרה שלו היה בשנות ה 60 -50 חלפו ממוזמן 25 שנים.
6. תוקן ס' 22 לפקודה שנתן אפשרות לשר האוצר להאציל מסמכיותו. התיקון מגביל את סמכות שר האוצר להעניק לאחרים מסמכיותו. כיום רק שר האוצר יכול לתת אישור להפקעה.
7. החל ממועד חקיקת התיקון החדש נוספו לפיצויי ההפקעה הפרשי הצמדה וריבית וזה דווקא תיקון שמאוד חשוב לנפקע. בעבר היו מפקיעים ונותנים פיצויי שנים רבות. זה באמת אחד התיקונים החשובים עם בעל הקרקע.
8. החל ממועד תחילת החוק שר האוצר לא יהא רשאי להפקיע קרקע או חלק מקרקע ללא מתן פיצוי מלא. יש לשים לב: " החל ממועד תחילת החוק" – כל ההפקעות שנעשו קודם לא רלוונטי. בנוסף מדובר בתיקון מפקודת הקרקעות, למשל: בשנת 2010 הפקיעו למשה

את הקרקע מכוח חוק התכנון והבניה, הסעיף הזה לא בתוקף היות והוא לא לגבי פוקדת הקרקעות ואם נעשית הפקעה מכוח חוק אחר התיקונים לא רלוונטיים.

9. בתיקון החדש נקבע שהחל משנת 2010, מועד חקיקת התיקון. הוסף סעיף 7 שקובע כי כאשר שר האוצר מפקיע קרקע הוא חייב לקבוע את תקופת מימוש המטרה. התקופה היא 8 שנים, בהחלטה מנומקת הוא יכול להאריך ל 17 שנים. מדוע זה מיטיב עם בעל הקרקע? בעל הקרקע יכול להתארגן (נוסייבה)

02/12/2016

תיקונים שמרעים עם בעל הקרקע, עם הנפקע:

1. הורחבה רשימת המטרות שבגינן ניתן לבצע הפקעות.
2. הובהר בתיקון שסכסוך על שיעור פיצויים לא יעכב את המדינה מלתפוס את השטח.
3. ניתנת לרשות המפקיעה אפשרות להחליף את המטרה הציבורית שבגינה הופקעה הקרקע במטרה ציבורית אחרת. במקרה כזה, התקופה להחלפת המטרה היא 17 שנים. נניח והמדינה הפקיעה קרקע לטובת הקמת גן שעשועים, חלפו 6 שנים והמדינה לא עשתה כלום ורק לאחר 6 שנים החליטה להקים בית קברות ← יש לה שוב 17 שנים. אחרי 16 שנים היא רוצה להקים ביה"ס ← יש לה עוד 17 שנים. – כל פעם התקופה מתאפסת.
4. נקבע שבכל מקרה שניתן פיצויים בעבור הקרקע, תנותק הזיקה בין הנפגע לקרקע ואז לא תהיה לו אפשרות לרכוש מחדש את הקרקע.
5. נקבעה תקופת התיישנות לנפקע של 25 שנים. ההיגיון היה שבחלוף הזמן, הרגש לקרקע הופך להיות פחות חזק. אחרי 25 שנה- אי אפשר לרכוש מחדש, אי אפשר לקבל השבה. לאחר 25 שנה לא ניתן לתבוע כלום. התיקון הזה נחקק בעקבות עניין קרסיק. הבעיה עם התיקון הזה היא שהמדינה יכולה להחליף מטרה אחת במטרה אחרת (נימוק 3 לעיל) ולנפקע עומד מרוץ ההתיישנות. התיקון לא עוזר לקרקסיק כי עברו 25 שנים. בקרסיק החלו את המטרה, ואז שינו את המטרה. במקרה הספציפי קרסיק גם לא יכול לדרוש פיצויים כי עברו 25 שנים.

לסיכום התיקונים: יש תיקונים המטיבים, יש תיקונים שמרעים. יש ביקורת על התיקונים, זה לא עוזר לעניין קרסיק למעט אולי 2 תיקונים: הפיצוי – החל משנת 2010 לא מפחיתים פיצויים ופיצויי הריבית וההצמדה.

חוץ מזה – התיקון מבולבל, לא ברור.

אם שואלים בבחינה על הפקעה מכוח חוק התכנון והבנייה, לא לבחון לפי התיקונים של פקודת הקרקעות.

הפקעות

תרגיל 5 - תרגיל הפקעות

המכללה האקדמית נתניה

1

פרופ' רות פלאטו-שנער, עו"ד דניאלה אסרף כהן

הפקעות

לצורך בניית מערך צינורות תת-קרקעי להובלת גז טבעי מנמל חיפה לבתי הזיקוק שבמפרץ חיפה, הפקיע שר האוצר בשנת 1970 את התוואי התת-קרקעי בו מתוכננים הצינורות לעבור (רק אותו חלק מהמקרקעין המצוי מתחת לפני הקרקע). ההפקעה בוצעה מכוח פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) 1943. בעלי המקרקעין המופקעים לא ביקשו ולא קיבלו כל פיצוי בגין ההפקעה. בפועל, לא נעשה דבר לקידום הפרויקט ולמימוש מטרת הפקעה.

בשנת 2000 בשל עומס התחבורה באזור חיפה, החליטה מדינת ישראל להקים מנהרה תת-קרקעית לכלי רכב, שתוליך מנמל חיפה אל מפרץ חיפה, בדיוק בתוואי בו אמורה היתה לקום מערכת הצינורות להובלת הגז הטבעי. לשם כך, התקשרה המדינה עם יזמים פרטיים והחכירה להם ל-99 שנים את תוואי הקרקע אותו הפקיעה בעבר לצורך הקמת הצינורות. תפקידם של היזמים היה להקים את המנהרה ומערך הכבישים המובילים אליה והם הוסמכו לגבות תשלום מהציבור בגין שימוש במנהרה (להלן – "תוכנית המנהרה התת-קרקעית"). בעלי המקרקעין המופקעים מתנגדים לתוכנית המנהרה התת-קרקעית, בטענה שהוא פוגע בזכות הקניין שלהם ועומדת בסתירה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. האם בעלי המקרקעין צודקים בטענתם?

הפקעה מכוח פקודת הקרקעות, לפני התיקון.

הפגיעה מתייחסת לזכות הקניין, אין צורך לפרט פגיעות רלוונטיות אחרות כמו נזק לתושבים. לאור סעיף 10- שמירת דינים, אין צורך להיכנס לניתוח חוקתי של פסקת ההגבלה (יש לזכור שבגישה חריגה, לגישת דורנר צריך לבחון את זה בכל זאת)

לפי סעיף 11 לחוק המקרקעין הבעלות בקרקע חלה גם על עומק הקרקע ועל חלל הרום.

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.

לכן, אם רוצים להפקיע את עומק הקרקע, יש לעמוד בכללים ובפרוצדורה.

הבעיות המתעוררות באירוע:**1. שיהוי**

במשך שנים לא נעשה מימוש בהפקעה, קיים שיהוי. בעיה דומה עלתה בנוסייבה, דעת הרוב שם לא ביטלה את ההפקעה. רק השופט דורנר בדעת מיעוט ראתה בכך בעיה המצדיקה את פסילת ההפקעה. הפס"ד שני שעולה בו הבעיה הוא מחול. ביהמ"ש קובע קריטריונים מהו שיהוי סביר, מהו שיהוי לא סביר. גם אם מדובר על שיהוי בלתי סביר, זה לא בהכרח יבטל את ההפקעה. בעניין כרמלי, פס"ד שניתן ב-2016 גם עלה עניין השיהוי, וגם שם אין ביטול, רק התייחסות לעניין הפיצוי. האם התיקון עוזר בפתרון הבעיה? לא. לכאורה למדינה יש זמן מוגבל, כאן חלפו 25 שנים.

2. החלפת מטרות

בעיה דומה הייתה בקרסיק, לא בדיוק אותו הדבר – בקרסיק המטרה מומשה. מקרה דומה היה גם במחול ← שינוי מטרה והחזירו אותה. ביהמ"ש לא כ"כ התייחס לטענה הזו. המדינה יכולה להחליף מטרה ציבורית אחת במטרה ציבורית אחרת כל עוד לא חלפו 17 שנים וכל פעם התקופה מתאפסת. התיקון לא עוזר באירוע, אמנם חלפו 17 שנים, אך לא ניתן לעתור כי יש התיישנות. בעניין כרמלי, ביהמ"ש עוקף את בעיית ההתיישנות מכוח חובת ההגינות והצדק.

3. פיצויים

פס"ד הולצמן היה חידוש נקבע שכשמדובר על הפקעה מלאה, לא מפחיתים פיצויים. אולם מיד לאחר"כ בעניין אסלן, למרות שהייתה הפקעה מלאה ביהמ"ש כן הפחית מכוח הערכת שמאי. פס"ד שמרני. אח"כ בעניין קרן תורה ועבודה (החלקה עם הזנב). במגמה מאוד שמרנית, ההפקעה לא מבוטלת. שני פס"ד חדשים: רוטמן ורכבת ישראל. בשני העניינים נקבע כי לא נוצרת תועלת מההפקעה כשאינן השבחה לנפקע כתוצאה מההפקעה, לא יפחיתו פיצויים. בעניין כרמלי ניתן פיצויים מכוח ההגינות והצדק. התיקון לא עוזר, יש סעיף חשוב בתיקון שהחל משנת 2010 יינתן פיצוי מלא מכוח פקודת הקרקעות. במסגרת התיקון יש הרבה תיקונים, חלק ניתן להחיל רטרואקטיבית לא- הפיצויים לא הוחלו רטרואקטיבית.

4. רווח מההפקעה

המדינה עושה רווח מההפקעה, היא מפקיעה בלי לשלם פיצויים, מחכירה ליזמים, מקבלת כסף מהיזמים ועושה רווח. בדומה לקרסיק ולנוסייבה. הבעיות האלה הושארו בצריך עיון.

16/12/16

סוגי מקרקעין ורישום

במדינת ישראל אנו יכולים לסווג סוגי מקרקעין ורישום לכמה סוגים :

1. הבחנה בין קרקעות שבבעלות פרטית לבין מקרקעי ישראל

אין כמעט קרקעות בבעלות פרטית, כמעט 6%. ברוב המקרקעין בישראל, הרוב של מקרקעי ישראל, למעלה מ-90%. במקרקעי ישראל ע"פ חוק יסוד מקרקעי ישראל לא ניתן להעביר בהם בעלות אלא במקרים חריגים הקבועים בחוק. מה כוללים מקרקעי ישראל? כל המקרקעין שבבעלות המדינה, אלו רוב הקרקעות. בערך 70%. זה כולל גם מקרקעין שבבעלות רשות הפיתוח (תאגיד ציבורי שהוקם לפני המון שנים עם קום המדינה, מטרתו הייתה לפתח את הארץ והוקנו לו קרקעות) וסוג נוסף זה קק"ל, מי שמנהל את קק"ל זה מנהל מקרקעי ישראל כשלקק"ל באופן ספציפי יש תקנות ותקנון משלה. בהתחלה, המטרה של קק"ל הייתה ליישב יהודים בארץ ישראל ואח"כ היא פיתחה אזורים ירוקים, אזורי טבע וכו'. לקק"ל יש בערך 13% ממקרקעי ישראל. לרשות הפיתוח. מקרקעי ישראל כוללים 3 סוגים: קק"ל, מקרקעי ישראל ורשות הפיתוח. אסור להעביר בעלות במקרקעי ישראל, לפי חוק יסוד מקרקעי ישראל למעט מקרים חריגים. כשרוצים לתת פיצוי בגין הפקעה אז נותנים מקרקעין כפיצוי.

2. הבחנה בין מקרקעי ציבור לבין מקרקעי ייעוד

מהם מקרקעי הציבור? מקרקעין בבעלות מדינת ישראל והם יכולים לכלול את מקרקעי ישראל, מקרקעין שברשות רשויות מקומיות ומקרקעין של תאגידי שהוקמו ע"פ חוק (כמו חברת חשמל) **מקרקעי ייעוד** לעומת זאת, זו תת קטגוריה של מקרקעי ציבור המיועדים ספציפית לתועלת הציבור. כמו למשל, להקים גנים ציבוריים, בתי כנסת וכו'.

3. מקרקעין המוסדרים לבין מקרקעין שלא מוסדרים

מקרקעין מוסדרים הם כאלו שנרשמו במרשם המקרקעין לאחר שעברו הסדר לפי פקודת הסדר זכויות שמטרתו הייתה להכניס סדר למרשמים, לסדר כל מיני אי דיוקים. קרקע מוסדרת היא מסומנת לפי גוש וחלקה. קרקע לא מוסדרת היא קרקע שגם רשומה, אך היא לא עברה הסדר לפי פקודת הסדר הזכויות, יש אי דיוקים. המדידה נעשתה בימי השלטון העות'מאני, הם רשומים כגוש ושומה.

ההבדלים בין מקרקעין מוסדרים ללא מוסדרים:

1. סעיף 125 לחוק המקרקעין הקובע כי רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתוכנו. לעומת זאת, רישום בפנקסים לגבי מקרקעין שאינם מוסדרים יהווה ראיה לכאורה לתוכנו.
2. במקרקעין מוסדרים לא חלה התיישנות לגבי זכות מקרקעין. לעומת זאת, במקרקעין לא מוסדרים יש התיישנות של 15 שנים.

3. סעיף 10 לחוק המקרקעין.

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.

תקנת השוק- הפקעת הבעלות המקורית מהבעלים לטובת מי שרכש בתום לב. אחד ההבדלים החשובים זה לעניין סעיף 10 לחוק המקרקעין, זו תקנת השוק במקרקעין. כדי שתחול תקנת השוק, אחד התנאים זה שהמקרקעין יהיו מקרקעין מוסדרים.

4. מקרקעין רשומים למקרקעין שלא רשומים

מקרקעין רשומים יכולים להיות מוסדרים ויכולים להיות גם לא מוסדרים, הרעיון הוא שהם רשומים בלשכת רישום המקרקעין. מקרקעין שלא רשומים, כשם כן, לא רשומים. לפי סעיף 134 לחוק המקרקעין, מקרקעין שעדיין לא רשומים, כל התובע זכות בהם רשאי לבקש את רישומם.

רישום

סעיף 1 לחוק המקרקעין מגדיר רישום כרישום בפנקסים המתנהלים לפי חוק המקרקעין מכאן יוצא שרישום שהוא לא רישום בלשכת רישום המקרקעין – אין לו תוקף לפי החוק. רישום למשל במנהל, זה לא רישום קנייני – יש לרשום את הזכות עצמה. הרישום צריך להיות לפי חוק המקרקעין. בלשכת הרישום, אפשר לרשום את המקרקעין ב3 סוגי פנקסים:

1. פנקס השטרות- שם רשומים כל המקרקעין שהם מוסדרים ושלא עברו הסדר.
 2. פנקס הזכויות- שם רשומים של המקרקעין שכן עברו הסדר.
 3. פנקס הבתים המשותפים- שם רשומים כל המקרקעין שהם בעצם בית משותף.
- בתוך לשכת רישום המקרקעין (טאבו) יש כמה בעלי תפקידים. בראש הפירמידה עומד הממונה על המרשם. בנוסף, יש גם ממונה ראשי על הבתים המשותפים. לאח"כ בכל לשכה של רישום מקרקעין יש את רשם המקרקעין. כל עסקה נרשמת שם, הוא הממונה. לפעמים, אם יש לשכות שיש בהן הרבה עומס, אז ממנים מוסמך בסמכות רשם. מה רשומים בלשכת רישום המקרקעין? בעלות, שכירות, חכירה, הערות אזהרה, משכנתאות, עיקולים, שאילה וכ'.

דרישת הכתב במקרקעין**פרק 4 בסילבוס**

סעיף 8 לחוק המקרקעין

צורתה של התחייבות

8. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

התחייבות לעשות עסקה טעונה במסמך בכתב. יש הבדל בין דרישת הכתב לבין דרישת הרישום. יש חריגים בחוק כמו שכירות עד 5 שנים- שכירות קצרה.

בעבר הייתה גישה פורמאליסטית שדרשה רק כתב, אם לא היה כתב לא היה ניתן להתקדם והייתה לדרישת הכתב חשיבות גדולה. יחד עם זאת, עם השנים דרישת הכתב רוככה, התגמשה. פס"ד ישן שלא הסכים לוותר זה פס"ד גרוסמן נ' בידרמן. עם השנים דרישת התרככה, בני המשפט הדגישו שיש להיזהר מגישה דווקנית שכן, במקרים מסוימים זה עלול להוביל לחסור צדק משווע.

הקלות בדרישת הכתב:

1. די שהתחייבות המוכר תהיה בכתב ולא נדרשת שגם התחייבות הקונה תהיה בכתב. ח'ורי נ' כנען.
2. נקבע שדי בפרטים מהותיים מסוימים שיופיעו בחוזה, פרטים חסרים אחרים ניתנים להשלמה באמצעות הוראות חוק שונות למשל סעיף 23 לחוק המכר, הקובע שהתשלום יהיה במעמד המסירה. סעיף 9 לחוק המכר האומר כי העברת הנכס תעשה זמן סביר לאחר החתימה על החוזה. סעיף 26 לחוק החוזים הקובע כי פרטים חסרים יושלמו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים. יש כל מיני הוראות חוק, מחיר זה לא פרט שניתן להשלמה.
3. האם ניתן להשלים פרטים באמצעות הסכמות בע"פ? מסמכים חיצוניים? בעבר היה את פס"ד זוננשטיין, הקובע כי אם הצדדים סיכמו נקודה כלשהי בע"פ אי אפשר להשלים אותה ע"י סעיפי חוק שונים. הייתה ביקורת רבה על ההלכה הזו הייתה ביקורת רבה ובפס"ד זיתון נ' זעוררה קבע ביהמ"ש שכן ניתן לכבד הסכמה בע"פ כשאין מחלוקת לגביה. לגבי צירוף מסמכים חיצוניים יש את פס"ד אהרונוב ופס"ד שוויגר ופס"ד שמשון דנוך (2011) אותו דבר נקבע גם בעובדיה נ' הדארבי.
4. חתימות
בעבר הסוגיה הזו נשארה בצריך עיון ואז הגיע פס"ד בוטקובסקי נ' גת. בוטקובסקי מכר את אחד המגרשים שלו, ניהל מו"מ של כמה פגישות וקבעו למחרת להיפגש אצל עו"ד לחתום על חוזה מסודר. מתברר שכבר באותו ערב הוא נפגש עם קונים אחרים ומכר את המגרש במחיר גבוהה יותר. הוא טען שאין חתימה, אין דרישת כתב, אין חוזה. ביהמ"ש קבע להבדיל מעצם הצורך בעריכת מסמך בכתב המהווה תנאי מהותי להתחייבות לעשות עסקה במקרקעין הצורך בחתימה לא מהווה תנאי לעמידותו של המסמך בתנאי סעיף 8. דרישת החתימה זה לא חלק מהותי מסעיף 8, הייתה גמירות דעת גם ללא החתימה. לחתימה יש רק כוח ראייתי וזה לא תנאי מהותי. החתימה זה ראייה לגמירות דעת וזה לא חלק מדרישת הכתב. אותו דבר נקבע בפרשת דירות מקסים נ' ג'רבי.

5. תום הלב

בעבר ברק בדעת מיעוט בפס"ד זוננשטיין, עד פס"ד קלמר נ' גיא שקבע אם צד מתכחש לעסקה בחוסר תום לב ומנצל את העובדה שאין מסמך בכתב ביהמ"ש יכול להפעיל שיקול דעת ולהתגבר על דרישת הכתב- אבל זאת רק במקרים חריגים שעולה זעקת ההגינות. בפס"ד נילי שם טוב נ' פרץ קבע את אותו הדבר. פס"ד חדש יותר, מ'2013 ע"א 6766/11 סאלח חאגיזי נ' חאגיזי – באותו מקרה היו בני דודים עם שמות די דומים וגם התעודות זהות שלהם היו דומות. לכל בן דוד הייתה חלקת אדמה שהוא היה מעבד אותה והתברר שיש טעות במרשם. החלקה שא' היה מעבד הייתה שייכת לב' והחלקה שב' היה מעבד, הייתה שייכת לא'. הרישום היה הפוך. אחד הבני דודים אמר שידאג לעניין הרישום. אותו בן דוד דאג רק לרישום הקרקע שלו, והשני נשאר בלי כלום. לימים הגיעו לביהמ"ש, לבן דוד השני לא היה מסמך בכתב. העליון קבע כי זהו אחד המקרים שבהם עולה חז משמעית זעקת ההגינות. במקרה כזה, ניתן להתגבר על דרישת הכתב.

יש להבחין בין התחייבות לעשות עסקה במקרקעין לבין המחאת זכויות- זיקת הנאה. דניאלה, בעלים של דירה מחליט למכור את הדירה. נניח וענבל רוצה לרכוש את הדירה, נחתם חוזה. לענבל יש זכות אישית – התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. נניח וענבל התחרטה, היא פגשה את גלית וגלית ממש רצתה את הדירה. ענבל מכרה לגלית את הזכות האישית שלה ← המחאת זכויות. ענבל לא יכולה לעשות התחייבות עסקה במקרקעין, רק דניאלה יכולה. זו נק' קריטית להמשך. אך לצורך נושא דרישת הכתב, בין דניאלה וענבל יש התחייבות לדרישת כתב. אך בין דניאלה וגלית אין התחייבות לדרישת כתב.

האם צד ג' יכול לטעון להעדר מסמך בכתב בין א' לב'?

כן. לאור פס"ד שוויגר נ' לוי.

אלריג נכסים נ' ברנדר – ברנדר היה בעלים של חלקת קרקע שגבלה עם 3 חלקות שהיו בבעלות עיריית ר"ג ואז בעקבות תכנית מתאר שהייתה התכנון היה להקים מגדלי מגורים ובגלל שלברנדר היה את אחד החלקות ניתנה לו זכות ראשונית, זכות קדימה לרכוש את יתר החלקות. לא היה לו כסף ולכן התקשר עם אדם בשם ריגר. הם סיכמו שריגר יתן כספים, אשראי וביטחונות ובתמורה לאחר שברנדר יירשם כבעלים הוא יעביר חלק מהקרקע לבעלותו של ריגר. ברנדר מכר את הקרקע ברווח אסטרונומי למישהו אחר. הוא לא עמד בסיכום בינו לבין ריגר. ריגר תבע את אכיפת ההסכם, וברנדר טען שאין מסמך ושזו הייתה רק הלוואה. לריגר היו 2 טענות:

1. אין צורך במסמך בכתב היות ומה שיש ביניהם זו רק המחאת זכויות. ביהמ"ש טוען כי זו לא המחאת זכויות. ההתחייבות הייתה כשרק כשברנדר יירשם כבעלים, רק אז הוא יעביר את זה לבעלותו של ריגר. מה שהם תכננו זו התחייבות לעשות עסקה במקרקעין ולכן נדרש כתב.
2. חוסר תום הלב בהתבסס על קלמר נ' גיא
לכאורה נראה כי יש חוסר תום לב אך ביהמ"ש לא מקבל טענה זו, זה לא המקרה שבו עולה זעקת ההגינות, זה לא מקרה חריג, להפך. זה אחד המקרים השכיחים והמקובלים של אנשי עסקים. ריגר היה איש עסקים, היה עליו לדעת כי היה צריך לעשות מסמך בכתב. זו היתממות ולכן הוא לא מקבל את טענת חוסר תום הלב.

בסופו של דבר ריגר קיבל פיצוי מכוח חוסר תום לב במו"מ לקראת כריתתו של חוזה. סעיף 12

30/12/16

תרגיל הגנת ההחזקה**המכללה האקדמית נתניה****תרגיל דיני קניין****פרופ' רות פלאטו-שנער****עו"ד דניאלה אסרף****הגנת ההחזקה****תרגיל ראשון**

דני ואברהם הם בעלים של חלקות סמוכות, על גבעת כורכר המשקיפה לים. דני בנה בחלקה שלו וילה מפוארת ובריכת שחיה. ואילו אברהם מנצל את החלקה שלו לחציבת כורכר. בשעות הבוקר נושבת רוח מערבית המעיפה את אבק החציבה לכיוון החלקה של דני. דני התריע על כך מספר פעמים בפני אברהם, אך לשוא. בעקבות כך החליט דני לבנות חומה גבוהה שתמנע את כניסת האבק, לאורך הגבול בין שתי החלקות. הוא בנה את החומה על שטחו של אברהם. בעוד החומה נבנית ע"י פועלים שדני שכר לשם כך, נתגלה הדבר לאברהם. הוא היכה את הפועלים עד שברחו מהאתר והרס את החומה. יתירה מזו, אברהם העמיס את כל ההריסות על משאית המשמשת לו להובלת הכורכר, ושפך אותן לבריכה של דני. דון בזכויות הצדדים.

תרגיל שני

אברהם ומשפחתו מחוסרי דיור. בחודש יוני 2003 הם הגיעו לפארק הירקון והתמקמו מתחת לגשר הירקון. עם מטלטליהם המועטים הם תפסו את כל השטח שמתחת לגשר. העיריה, לה שייך הפארק, דרשה מהם מספר פעמים לפנות את השטח. בחודש ינואר 2004, עם תחילת הגשמים, הגיע למקום יצחק, אף הוא מחוסר דיור. באותה שעה אברהם ומשפחתו לא היו במקום. יצחק סילק את חפציהם של אברהם ומשפחתו, תפס מחסה מתחת לגשר, פרק את חפציו, והתכוון לבלות שם את החורף. משחזר אברהם למקום וגילה את יצחק, דרש ממנו להסתלק מהמקום בטענה כי הוא, אברהם, תפס את המקום ראשון. האם אברהם רשאי לדרוש מיצחק להסתלק מהשטח?

תרגיל ראשון**1. סוגיית האבק**

הסעיף הראשון שאולי יכול להיות רלוונטי זה סעיף 17 לחוק המקרקעין, מניעת הפרעה.

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.

הסעיף חל לטובת המחזיק במקרקעין. דני הוא המחזיק במקרקעין, ולכן מתקיים.

הוא זכאי לדרוש ממי שאין לו זכות לכך – אין לו זכות לעשות את המעשה המפריע ← אברהם. לאברהם כן הייתה זכות לבנות את המפעל, אבל אין לו זכות לגרום לכך שהאבק יעבור לחלקה השנייה.

שלא להפריע - סעיף 17. חל במקרה של הפרעה. האם מדובר בהפרעה? לפי פרופ' קרמצ'ר הפרעה צריכה להיות משהו שבאמת מפריע. זה באמת מתקיים, יש הפרעה. לעומת זאת, בפס"ד קוטר נקבע שכל הסגת גבול מהווה הפרעה.

דבר נוסף לגבי הפרעה, הפרעה יכולה להיבחן באופן אובייקטיבית וסובייקטיבית. זוהי שאלה פתוחה. גם סובייקטיבית וגם אובייקטיבית מדובר על הפרעה.

האם הפרעה תכלול גם כיבוש מלא ונישול של המחזיק? לפי פורקצ'ה בדעת יחיד בפס"ד עוקשי נאמר כי גם כיבוש מלא מהווה הפרעה. הדעה המקובלת היא שסעיף 17 לא רלוונטי לסיטואציה כזו. אלא הוא חל רק כאשר מדובר בהפרעה ללא נישול.

לפי סעיף 11 הבעלות משתרעת גם בחלל הרום ולכן לפי פס"ד בצלאל נ' סימן טוב גם מעשה שמפריע בחלל הרום מהווה הפרעה. אם מדובר בדבר המפריע לשגרת החיים אז אולי מדובר בהפקעה לפי סעיף 17. הסעד לפי סעיף 17 הוא צו של ביהמ"ש – צו עשה או צו מניעה למניעת ההפרעה. אם רוצים פיצוי ניתן לתבוע לפי דיני הנזיקין ואז נכנס סעיף 44 לפקנ"ז 'מטרד ליחיד' בגינו אפשר לבקש פיצויים.

אם דני מעוניין בצו ולא פיצוי אז עדיף לו לתבוע לפי סעיף 17 ולא לפי 44 לפקנ"ז. לסעיף 44 לפקנ"ז לביהמ"ש יש שיקול דעת רחב(סעיף 74 לפקנ"ז) וגם אם תהיה בקשה לצייווי, ביהמ"ש יכול שלא לתת ולהסתפק בפיצוי. ולכן אם ממש רוצים צו, עדיף לתבוע לפי סעיף 17. האם בסוגיה הזו אפשר לתבוע לפי סעיף 18?

2. דני בונה את החומה במקרקעין של אברהם

דני לא פעל כמו שצריך. הוא הלך ובנה חומה בחלקה של אברהם. אסור היה לו לבנות את החומה. הוא יכל לבנות את זה בשטח שלו, אסור היה לו לפלוש לשטח אחר. מה אברהם יכול לעשות עם החומה שנבנתה? מדובר בהסגת גבול (סעיף 29 לפקנ"ז)

צריך לבחון מה העילה הקניינית העומדת לזכותו של אברהם. אם נראה את החומה הזאת כהפרעה לאחזקתו של אברהם, מה שרלוונטי זה סעיף 17. אם נראה בזה ככיבוש ונישול, הסעיף הרלוונטי הוא 16 או 19.

הפרעה; לפי סעיף 17- הוא חל לטובת מחזיק. האם אברהם הוא מחזיק? כן. לדני אין זכות לעשות את המעשה המפריע. האם זו הפרעה? לפי פרופ' קרמצ'ר נדרשת הפרעה של ממש. לפי פס"ד קוטר כל הסגת גבול מהווה הפרעה. גם לפי זה וגם לפי זה יש הפרעה. אצלנו יש הפרעה מבחינת סובייקטיבית או אובייקטיבית.

אם נראה בבניית החומה כיבוש ונישול של דני, למעשה הוא כבש חלקה מסויימת של אברהם. הדעה המקובלת גורסת כי זו לא הפרעה. אלא אם נקבל את דעת היחיד בפס"ד עוקשי. ואז לא יחול סעיף 17. הסעיפים הרלוונטיים יהיו סעיפים 16 ו19.

בסוגיה של בניית החומה, הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 21 שדן בנושא בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת. הוא חל כשהמקרקעין מוסדרים. כשהם לא מוסדרים, מדובר בסעיף 23. הרלוונטי למקרה דנן הוא סעיף 21.

בריית 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) שיסלקם ויחזיר את המקרקעין לקדמותם.

(ב) בחר 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.

בעל הקרקע רשאי לדרוש מהמקים לדרוש לסלק את המחוברים ואם הוא מסלקם הוא יכול לסלק אותם על חשבונו.

האם אברהם פעל כדיון? הוא היה צריך לבקש סילוק לפי 16,19 או לפי 21.

3. אברהם מכה את הפועלים, הורס את החומה ושופך את הפסולת לבריכה.

לכאורה הוא משתמש בסעד עצמי, סעיף 18. יש להבחין בין 18(א) ל18(ב).

18(א) ← חל כל עוד ההתקפה נמשכת.

18(ב) ← חל כאשר ההתקפה הסתיימה וכיבוש.

ההבחנה בין (א) ל(ב) לא פשוטה. כדוגמה לכך ניתן לראות את פס"ד גרודה.

גרודה ממחיש את ההבדל בין 18(א) ל18(ב).

בהתחלה שמו קצת גרוטאות, ובאיזשהו שלב כשהוא כבש שטח מסוים ← היה מעבר ל18(ב).

במקרה שלפנינו 'בעוד החומה נבנת' ולכן הסעיף הרלוונטי הוא 18(א).

הפסיקה בפס"ד רחמני קבעה כי סעיף 18(א) כולל שני תנאים מצטברים:

1. מתן אזהרה והזדמנות סבירה למלאה

2. כוח סביר- כוח בפרופורציה למעשה

אברהם לא עמד בתנאים של סעיף 18, אין פה כוח סביר. הוא לא נתן אזהרה. הוא היה צריך

לפעול לפי סעיף 21. זה הפתרון הקלאסי.

תרגיל שני

13/01/17

מה מעמדו של אברהם? הוא היה מחזיק שלא כדיון וכרגע הוא מנושל.

מה מעמדו של יצחק? מחזיק שלא כדיון.

כדי לראות באיזה סעיף יצחק יכול להשתמש יש לבחון כל סעיף.

סעיף 16 – מי שיכול להשתמש בסעיף 16 הוא מי שזכאי להחזיק, אברהם יכול להשתמש בסעיף

16? לא, כי הוא לא הזכאי להחזיק. משמע, הוא רלוונטי במקרה הזה. יחד עם זאת, המרצה

הרחיבה על שיטת הדיון היחסי. אם תתקבל שיטת הדיון היחסי האומרת כי בריב בין שני גזלנים

לכאורה הגזלן הראשון הוא כאילו המחזיק כדיון, הוא כאילו הראשון מבין השניים. לכן, אם

תתקבל שיטת הדיון היחסי (שעדיין לא התקבלה בישראל) אז אברהם יוכל להשתמש בסעיף 16.

בפועל, סעיף 16 לא רלוונטי. – אברהם הוא לא הזכאי להחזיק.

סעיף 17- סעיף קלאסי של הפרעה.

סעיף 17 לא יחול מהסיבות הבאות:

1. לפי הדעה המקובלת בפסיקה, מצב של השתלטות זו לא הפרעה. אי אפשר להשתמש בסעיף 17. יחד עם זאת, יש את דעת היחיד של השופטת פוקציה האומרת כי סעיף 17 יחול גם במצב של השתלטות. הדעה המקובלת היא שבמצב המתואר לא יחול סעיף 17.
2. סעיף 17 חל לטובת כל מחזיק. גם מחזיק שלא כדן. מדוע הוא לא יחול במקרה המתואר? אברהם הוא כבר לא מחזיק, הוא מחזיק שלא כדן **שנושל**. הוא היה מחזיק שלא כדן, וכרגע הוא מנושל, הוא לא מחזיק בפועל.

סעיף 18- האם אברהם יכול לנקוט לפי סעיף 18? סעיף 18 לא חל במקרה המתואר. סעיף 18 חל רק לטובת המחזיק כדן שנושל. במקרה והיה חל סעיף 18, הסעיף שהיה יכול להיות רלוונטי זה 18(ב) מאחר וההתקפה הסתיימה. סעיף 18(א) חל רק במצב שההתקפה עדיין נמשכת.

סעיף 19- פועל לטובת כל מחזיק, גם מחזיק שלא כדן. גם סעיף 19 מדבר על מצב של השתלטות. במקרה זה, יצחק הוציא את המקרקעין מידי אברהם שלא כדן ולכן אברהם יכול לפעול לפי סעיף 19. הפסיקה קבעה שהמחזיק המנושל צריך לפעול מהר ככל שהוא יכול כל עוד הפלישה טרייה וכל עוד הוא לא איבד את הזיקה למקרקעין, תקופת הזמן תיבחן לאור הנסיבות. למשל, בפס"ד גרודה תקופה של חצי שנה הייתה פלישה טרייה. מדוע? שם זה היה מקרה מיוחד, עם הגרוטאות. **אברהם יכול להשתמש רק בסעיף 19.**

נניח שהעירייה רוצה לפנות את יצחק או את אברהם. לפי איזה סעיפים העירייה תוכל לפנות את אברהם או יצחק?

סעיף 16- העירייה היא הזכאית להחזיק ולכן תוכל לפעול לפי סעיף 16.

סעיף 17- העירייה לא מחזיקה, לכן בכל מקרה היא לא יכולה לפעול לפי סעיף 17. יש לזכור שהדעה המקובלת היא שסעיף 17 לא חל במצב של השתלטות אלא אם תתקבל דעת היחיד של השופטת פוקציה בעניין עוקשי.

סעיף 18- אם יחול סעיף 18, יחול סעיף 18(ב) כי ההתקפה הסתיימה. סעיף 18(ב) חל לטובת מחזיק כדן שנושל. ניתן לפעול לפי סעיף 18(ב) רק אם טרם חלפו 30 ימים מיום התפיסה. לגבי אברהם חלף המועד? כן, עברו 7 חודשים.

לגבי יצחק לא ידוע, אין נתונים. אם לא חלפו ה-30 ימים לגבי יצחק, העירייה תוכל לתת התראה ולהפעיל כוח סביר.

סעיף 19- פועל לגבי כל מחזיק כל עוד הפלישה טרייה. לגבי אברהם חלף המועד, לגבי יצחק כנראה שהפלישה טרייה.

לכן לסיכום, העירייה תוכל לפעול לפי 16, 18(ב) ורק לגבי יצחק.

למעשה, הכלי הכי טוב של העירייה שהיא תוכל לפעול לפיו זה חוק מקרקעי ציבור סילוק פולשים. לפי סעיף 4(א) היא בכלל לא צריכה לפנות לביהמ"ש, היא יכולה להוציא צו בעצמה. כמו כן, המרצה לימדה כי יש לעירייה פרק זמן נרחב – 6 חודשים מהיום שהתברר לה שהתפיסה הייתה

שלא כדין ותוך 36 חודשים מיום התפיסה בפועל. אם הפולשים לא יצייתו לצו היא יכולה להפעיל אותו בעצמה, היא יכולה לשלוח פקחים, לקרוא למשטרה.

סיכום הסעיפים

16- מצב קלאסי של השתלטות, חל לטובת הזכאי להחזיק. (מחזיק שלא כדין רק אם תתקבל שיטת הדין היחסי)

17- מצב של הפרעה. מי שיכול לפעול לפי סעיף זה, זה כל מחזיק. חשוב לעבור על כל המבחנים (הפרעה חייבת להיות של ממש למול גישת קוטר, הפרעה סובייקטיבית או אובייקטיבית וכו')

18- סעיף של סעד עצמי וחל לטובת רק מחזיק כדין שנושל. כדי להבחין בין סעיף 18(א) ל18(ב) יש פס"ד חשוב, שהוא פס"ד גרודה.

19- עוסק במצב של ניצול והשתלטות. א' החזיק כדין וב' מגיע ומנשל אותו. ברור שא' יכול לפנות לביהמ"ש עם סעיף 19 והסעיף הזה חל לטובת כל מחזיק. גם מחזיק שלא כדין.

סעיף 19 יוצר מצב בעייתי, נניח ומגיע גנב ורוצה להשתלט על השטח. נניח שהוא השתלט, ובעל הבית רוצה לפעול בסעד עצמי ומשתמש בכוח לא סביר כדי לסלק את הגנב. במצב כזה, אם בעל הבית לא פעל כדין לפי סעיף 18(ב), הגנב יכול ללכת לבקש צו לפי סעיף 19. מי שלא פעל כדין לפי 18(ב) השני יכול ללכת לבקש צו גם אם הוא לא מחזיק כדין.

אזי במצב כזה יוצא שהמחזיק שלא כדין, שהשתלט על השטח יפנה לביהמ"ש לפי סעיף 19. זה סעיף חינוכי וההיגיון מאחוריו הוא לא למהר להפעיל כוח. אם הופעל כוח שלא כדין, יש לשאת בתוצאות.

רכישת בעלות ע"י תפיסת חזקה**פרק 6 בסילבוס**

למעשה יש כל מיני זכויות, הזכות החזקה ביותר היא זכות הבעלות.

ישנן סיטואציות היכולות לעלות בנוגע לשלושה סוגי נכסים:

1. נכס מופקר- שלנכס אין בעלים.
2. נכסים אבודים- שרשרת שנמצאה ונלקחה
3. נכס עזוב- נכס שיש לו בעלים, אבל הבעלים נעלמו.

רכישת בעלות ע"י זכייה מן ההפקר

הכוונה לנכסים מופקרים. כשמדובר על נכס מופקר יש להבחין בין מקרקעין למיטלטלין. לגבי מקרקעין, סעיף 3 לחוק נכסי המדינה קובע כי נכס מקרקעין המצוי בישראל ואין לו בעלים הוא נכס של מדינת ישראל. במילים אחרות, אין דבר כזה נכס מקרקעין מופקר אם לנכס אין בעלים, הוא יהיה של המדינה. כל הנושא של נכסים מופקרים הוא ביחס למטלטלין. הסעיף הרלוונטי לנושא זה, זהו סעיף 3 לחוק המיטלטלין הקובע כי למיטלטלין שאין להם בעל לרכוש להם בעלות ע"י תפיסתם תוך כוונה לזכות בהם.

זכייה מן ההפקר

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

על מנת שאדם יהפוך להיות בעלים של נכס מופקר נדרשים מספר תנאים מצטברים:

- א. שיהיה מדובר במיטלטלין- לפי סעיף 1 מיטלטלין הם נכסים מוחשיים שאינם מקרקעין.
- ב. שאין להם בעל- הפסיקה קבעה שישנם 2 סוגי נכסים שיכולים להיות ללא בעל:
 - נכסים שמיום בריאתם לא היה להם בעל – כמו דגים, ציפורים וכו'. בד"כ בעלי חיים נחשבים למיטלטלין.
 - מיטלטלין שהיו בבעלותו של אדם אך הופקרו על ידו- הבעלות פוקעת משהוציאם בעל המיטלטלין משליטתו תוך כוונה להפקירם. יש כמה שלבים להגיע לדרך. הפסיקה בעניין דל- רחים קבעה שסעיף 7 כולל שני תנאים מצטברים:
 1. מעשה פיזי של הוצאה משליטה, זה מבחן ממש טכני. אם התיק לא בידיים יש הוצאה משליטה. זה מבחן טכני.
 2. כוונה להפקיר את המיטלטלין.
- הפסיקה קבעה שלא תמיד צריך להוכיח פוזיטיבית את שני התנאים המצטברים. אין צורך להוכיח את שני התנאים כאשר מהותו של החפץ יוצרים חזקה שהוא הופקר ע"י בעליו. את החזקה ניתן להבין מהנסיבות וההיגיון.
 - למשל, ספה שמשאירים זרוקה. קמה חזקה שהיא נכס מופקר.
 3. שליטה פיזית בנכס מצד התופס – יש צורך להחזיק פיזית בנכס.
 4. כוונת שליטה של התופס על הנכס
 5. בכפוף לכל דין

רק אם מתקיימים כל חמשת התנאים אז אדם יהיה הבעלים של הנכס המופקר.

זגורסקי נ' נויפלד – באותו מקרים בעלים של בניין נפטר, הוא הוריש את הנכס לאגודה למען החייל. האגודה למען החייל מכרה דירה לזגורסקי והוא הבעלים. זגורסקי שכר פועלים שישפצו לו את יסודות הבניין ואז אותם הפועלים מצאו מטמון. נמצא שם מלא כסף וזהב, הפועלים טענו שמדובר בנכס מופקר ולכן הם הבעלים. לעומת זגורסקי טען כי זה לא נכס מופקר, הם לא רכשו בעלות מכוח ההפקר (זגורסקי טען שמדובר על אבידה) ביהמ"ש קובע כי התנאים של סעיף 3 מתקיימים למעט התנאי השני.

מדובר על סוג נכסים שכן היה להם בעלים ואז במקרה כזה צריך לפנות לסעיף 7. לפי סעיף זה נדרשים שני תנאים מצטברים: תפיסה פיזית – מתקיים. כוונה להפקיר- אי אפשר להוכיח. לא קמה חזקת הפקרה. ולכן משלא נתקיימו שני התנאים, הפועלים אינם זוכים בבעלות מכוח ההפקר.

20/01/17

רכישת בעלות ע"י מציאת אבדה

סעיף 1 לחוק השבת אבדה קובע כי אבדה זו מיטלטלין שאבדו לבעליהם או שבנסיבות העניין יש להניח שיצאו משליטתם.

הגדרות

1. בחוק זה –

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

משמע, לפי סעיף 1 כדי שהאבידה תחשב אבדה נדרשים כמה תנאים מצטברים:

1. שיהיה מדובר במיטלטלין (נכס מוחשי שאינו מקרקעין)
 2. שאבדו לבעליהם. סעיף 1 מדגיש שזה כולל למי שאבדו **למי שזכאי להחזיק**. לא רק לבעלים, גם למי שזכאי להחזיק.
 3. יצאה משליטה – בפס"ד זגורסקי נקבע שהמבחן בעניין תנאי זה הוא **האם לבעלים יש יכולת פיזית לשלוט בנכס או לא**. כשמדובר באבידה צריך שיהיה יכולת שליטה. מבחן נוסף שנקבע זה שמספיק שלא יודעים איך נותק הקשר בין הבעלים בין המיטלטלין כדי שתקום חזקה של יציאה משליטה.
- אם מתקיימים כל התנאים הללו, זה ייחשב לאבידה.

בפסיקה עלתה השאלה מה קורה לגבי מיטלטלין גנובים, רכוש גנוב. שאלה זו עלתה בפס"ד רוטגר. במקרה זה אדם מצא מצבור של מכשירים אלקטרוניים שהתברר שמכשירים אלו גנובים. נשאלה שאלה האם המכשירים הגנובים יכולים להיחשב לאבידה. ביהמ"ש קבע כי גם רכוש גנוב יכול להיחשב לאבידה.

החובות החלות על מוצא האבידה

כל עוד פוסחים על פני האבידה ולא אוספים אותה לא חלות שום חובות. אך אם האבידה הורמה ונלקחה, יש כללים וחלות חובות:

1. סעיף 2(א) לחוק השבת אבידה**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 התייאש ממנה מחמת מיעוט שוויה.

יש לפעול באחת משתי הדרכים: להחזיר לבעלים או לפנות בהקדם למשטרה. החריג הוא שאם בשל מיעוט שוויה יש להניח שהבעלים התייאש ממנה.

2. סעיף 2(ב) לחוק השבת אבידה**חובת המוצא**

2. (ב) הודיע המוצא למשטרה, רשאי הוא למסור לה את האבידה והוא חייב לעשות כן אם היא דרשה זאת ממנו.

3. סעיף 4(א) לחוק השבת אבידה

אם המוצא קיים את חובתו ולא נתגלה הבעלים, יש לפנות ל4(א)

אבידה שלא נתגלה בעלה

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

התקופה תתחיל מיום ההודעה למשטרה ועל המוצא לבוא ולדרוש את האבידה תוך חודשיים מיום שהפך להיות בעלים. אם הוא לא הגיע תוך חודשיים המדינה תהפוך להיות הבעלים. אם מלכתחילה לא הייתה חובה להודיע למשטרה בשל מיעוט שוויה, אז התקופה של הארבעה חודשים תתחיל מיום המציאה של האבידה.

4. סעיף 4(ב)**אבידה שלא נתגלה בעלה**

4. (ב) לא קיים המוצא הוראות סעיף 2 ולא נתגלה בעל האבידה תוך ארבעה חדשים לאחר שנודע למשטרה על האבידה, יראו כאילו התייאש 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.

אם המוצא לא קיים את הוראות סעיף 2. תוך ארבעה חודשים לאחר שנודע למשטרה על האבידה יראו כאילו הבעלים התייאש והמדינה היא זאת שתהפוך להיות הבעלים. בנוסף לפי סעיף 9 לחוק השבת אבידה הוא יהיה חשוף לסנקציה פלילית

אבידה שלא נתגלה בעלה

4. (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.

נחקקו תקנות שונות הקובעות חריגים לתקופה של הארבעה חודשים. הכוונה היא לתקנות השבת אבידה. למשל, תקנה 10 הקובעת כי כאשר מדובר באבידה יקרת ערך (מעל 1,000 ₪) התקופה היא לא ארבעה חודשים אלא שישה חודשים.

תקנה 10 קובעת כי אם האבידה זה כסף מזומן אז התקופה היא חודשיים. תקנה 6 קובעת כי על הבעלים המקבל עליו נכס שאבד לו ונמצא לשלם את כל ההוצאות שהוצאו בגין שמירת הנכס. נניח אבד כלב והוא נשלח לחיסון, הבעלים צריכים לשלם את ההוצאות.

סעיף 5 לחוק השבת אבידה**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.

נניח נמצאה שרשרת ולאחר חצי שנה המוצא הופך לבעלים, תוך שנה הבעלים המקורי יכול להכריח את המוצא למכור לו את השרשרת. החריג הוא אם חל שינוי. השרשרת הפכה לטבעת-במצב כזה הוא לא יכול להכריח את המוצא למכור לו.

סעיף 6 לחוק השבת האבידה**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.

מאפשר למוצא או למדינה בתנאים מסוימים למכור את האבידה אם מדובר בנכס שעלול להתקלקל או בע"ח. התמורה שתקבל תהיה האבידה.

בזק נ' מדינת ישראל

היה מדובר בכלב בשם רינגו שאבד לבעלים. הוא עשה את צרכיו ונעלם. מצא אותו אדם ולקח אותו. המשפחה של הכלב תלתה מודעות, פרסמה בעיתון, פנתה למשטרה. אחרי שנתיים נמצא הכלב. המוצא טען שהוא מצא את הכלב מלוכלך, במצב ירוד, וטען שהיה בטוח שהכלב הופקר. הוא היה בטוח כי מדובר בנכס מופקר ולכן הוא לקח אותו ולא דיווח. ביהמ"ש קבע כי ברור לכל אדם בר דעת שכלב שיש על צווארו קולר והוא מסתובב באזורים עירוניים זה לא כלב מופקר. ביהמ"ש טען כי המוצא לא פעל לפי חוק השבת אבידה ועליו להחזיר את הכלב לבעלים והוא גם קיבל סנקציה פלילית.

אבידה שנמצאה ברשות הזולת

את הכללים קובע סעיף 3 לחוק השבת אבידה.

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.

רויטל עשתה מסיבה ודניאלה מצאה שרשרת. היא חייבת להביא את האבידה לרויטל- רק אם רויטל דרשה ואז על רויטל חלות החובות לפי סעיף 2. נניח שהמוצא מסרב למסור את השרשרת, במקרה כזה הדעה המקובלת, והיא דעת הרוב בפרשת הנדלס- **מוצא שלא קיים את הוראות החוק לא יזכה באבידה, אחרת חוטא יוצא נשכר.** הוא יכול להפוך לבעלים רק אם הודיע לבעל הרשות ובעל הרשות לא דרש את האבידה. בעניין הזה קיימות דעות מלומדים אחרות: פרופ' זלצמן טוען כי ההלכה הזו סותרת את לשון החוק. סעיף 3 דורש מפורשות קבלת הנכס ע"י בעל הרשות. זו גם דעתו של השופט איילון בדעת מיעוט. איך מתגברים על בעיית 'חוטא יוצא נשכר'? השופט איילון טוען כי אח"כ בעל הרשות יתבע את מוצא האבידה בתביעה נפרדת. כמובן שזה לא פתרון מעשי וזוהי רק דעת מיעוט. נניח ומוצא האבידה לא מסר את האבידה לבעל הרשות וגם לא פנה למשטרה. הוא לא פעל לפי סעיף 3 והוא יהיה חשוף לסנקציה מכוח סעיף 9.

עבירות

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

במקרה כזה המדינה היא זו שתזכה לבעלות לאחר ארבעה חודשים מרגע שנודע למשטרה.

האם בעל הרשות יכול לסרב לקבל את האבידה?

לפי לשון סעיף 3 הוא יכול לסרב, הוא לא חייב. במקרה כזה, המוצא ייחשב למוצא האבידה ועליו יחולו החובות של מוצא האבידה.

בתזרה לפס"ד זגורסקי- זגורסקי שכר פועלים, הפועלים מצאו מטמון. הפועלים טענו שמצאו את האבידה והיא שלהם. ביהמ"ש קבע כי זה לא נכס מופקר. זו אבידה, האבידה נמצאה ברשותו של

זגורסקי. לפי סעיף 3 הפועלים חייבים למסור את זה לזגורסקי אם הוא דרש. משלא מסרו לו את המטמון הם לא יכולים להפוך להיות הבעלים לעולם והם חשופים לסנקציה פלילית.

מהי רשותו של אחר?

כשמדובר על רשותו של אחר כמו מסיבה אצל רויטל זה ברור מהי רשותו של אחר, אך יש מקרים קשים יותר. מה לגבי מקום שהוא אמנם רשותו של יחיד אבל אנשים רבים מסתובבים בו. כמו מסעדה, בנק, קניון, מכללה. מה קורה במצב כזה? האם זה בכלל רשותו של אחר? השאלה הזאת עלתה בפס"ד הנדלס. באותו מקרה היה מדובר על אדם שמצא שטרות מחוץ לכספת בתוך בנק. הוא טען כי בנק זה לא רשותו של אחר, הוא לא צריך למסור את זה לאחר. הנשיא ברק קובע מבחן כפול לעניין השאלה מהי רשותו של אחר.

1. זהו מקום אשר זיקתו של בעל הרשות אליו היא כזו שמהווה כתובת טבעית וסבירה אליה ישוב המאבד. אותו אחד שאיבד את השטרות, לאן סביר שהוא יבוא לחפש? לבנק
2. ההסתברות לכך שהאבידה תישמר למען בעליה גבוהה יותר אצל בעל הרשות ולא אצל המוצא המזדמן. למשל במסיבה של רויטל, מי ישמור על האבידה טוב יותר? רויטל או מי שמצא? רויטל שתרגיש אחריות.

ברק טוען כי יש ליישם את שני המבחנים ואז להחליט האם מדובר ברשותו של אחר. בהנדלס ברק קובע כי אם ניישם את המבחן הכפול אכן הבנק הוא רשותו של אחר. זה לא תמיד צודק להעדיף את בעל הרשות מבחינת צדק, אך זה מה שקובע החוק. השופט איילון, בדעת מיעוט, אומר כי רשותו של אחר זה כשיש לאותו אדם שליטה ופיקוח על המקום. לפיכך, בבית מגורים יש שליטה ופיקוח. אך בחדר כספות, לא תמיד יש שליטה ופיקוח (זהו פס"ד יחסית ישן) ולכן הבנק זה לא רשותו של אחר. ולכן לפי איילון זה לא רשותו של אחר. גם לפי דעת הרוב וגם לפי המיעוט, בעל הרשות לא חייב להיות הבעלים, הוא יכול להיות גם הזכאי להחזיק. (כמו מי ששוכר בית והוא לא הבעלים) השופט כהן, בדעת יחיד, אומר כי רשותו של אחר זה לא מקום של היחיד ולא של הרבים. הבניין של הבנק הוא ברשות הבנק. גם אם הוא פתוח לקהל הרחב.

סעיף 7 – נכס שהוזנח

נכס שהוזנח

7. (א) נכס שהופקד או הושאר במוסד שבו מתאכסנים, מאושפזים או מבקרים בני אדם, או במקום כיוצא 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.

למשל ביה"ח, מכללה. לפי סעיף 7 יש לתת את האבידה להנהלת המכללה והנהלת המכללה צריכה להמתין חודשיים. רק לאחר חודשיים היא תיחשב כמוצאת האבידה ורק לאחר ארבעה חודשים היא תוכל להיחשב כבעלים.

רכישת בעלות בנכס עזוב

נכס עזוב זה נכס שיש לו בעלים אבל הבעלים נעלמו. מקרים מאוד נדירים. הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 8 לחוק השבת אבידה:

נכס של נעדר

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

סעיף 4 לא חל, ולכן אי אפשר להפוך להיות הבעלים של נכס עזוב. אי אפשר להפוך להיות הבעלים של נכס עזוב. חוק האפוטרופוס הכללי עוסק בסוגי נכסים עזובים. לאפוטרופוס הכללי יש תפקיד של נאמן, ואם אחרי 15 שנים לא יופיע הזכאי לנכס וביהמ"ש משתכנע שאין צורך להמשיך ולנהל את ההליך- הקניין הופך להיות של המדינה. כל מי שמוצא נכס עזוב לפי חוק האפוטרופוס חייב לדווח לרשויות אחרת זו עבירה פלילית.

תרגיל בנושא שיתוף ופירוק השיתוף

פרק 9 בסילבוס

תרגיל בדיני קניין

פרופ' רות פלאטו-שנער, עו"ד דניאלה אסרף כהן

שיתוף ופירוק שיתוףחלק ראשון

גילה דנה וליאת הן שלוש אחיות שירשו דירת מגורים מאביהן המנוח. על פי צוואתו של האב, לגילה 60% מהזכויות בדירה, לדנה 20% ולליאת 20%. ביום 1.1.2011 האחיות חתמו על הסכם בכתב, לפיו אף אחת מהן לא תבצע עסקאות בזכויותיה בדירה ללא הסכמת שאר האחיות. גילה מעוניינת להשכיר את הדירה. דנה וליאת מתנגדות. יצויין כי גילה בעלת דירת מגורים נפרדת, אך לדנה וליאת אין דירות משלהן והן מעוניינות לגור בדירה הנדונה, דבר הידוע לגילה. ביום 1.1.2012 הודיעה גילה לאחיותיה כי חתמה על הסכם להשכרת הדירה לזוג צעיר המעוניין לגור באזור. האם הסכם השכירות מחייב את דנה וליאת?

חלק שני

דנה וליאת מחליטות "ללמד את גילה לקח". הן פונות לבית המשפט ומבקשות את פירוק השיתוף בדירה בדרך של מכירה. האם בית המשפט ייעתר לבקשתן?

חלק ראשון

גילה מחליטה על דעת עצמה על השכרת הדירה. היא בעלת רוב.

לפי סעיף 30(א) לחוק המקרקעין מה שקובע זה רוב החלקים המתמטיים ולא רוב השותפים ולכן גילה היא רוב. ההחלטה של גילה מהווה החלטת רוב ולכן יש לקבוע אם ההחלטה שלה בכלל תקפה. כדי שהחלטת הרוב תהיה תקפה, נדרשים מספר תנאים מצטברים:

1. סעיף 30(א)

החלטת רוב יכולה להתייחס רק בניהול ושימוש רגילים של הנכס.

בפס"ד זולבו נ' זיידה נקבע כי הכוונה היא לכל הפעולות אשר לפי מהות הנכס, טיבו וייעודו הן טבעיות לגביו. אין עובדות חריגות התנאי הראשון ככל הנראה מתקיים.

2. אסור לקפח את המיעוט

במקרה של קיפוח, המיעוט יכול לפנות לביהמ"ש לפי סעיף 30(ב).

גם בעבודה צריך ליישם את המבחנים.

שתי האחיות הן המיעוט, כי הן רצו לגור – אפשר לטעון לקיפוח ואפשר לטעון שהן יקבלו גם דמי שכירות ולכן אין קיפוח.

3. דרך קבלת ההחלטה

יש להתייעץ עם המיעוט, לשתף אותו. לתת לו שהות. אם היא לא התקבלה בדרך

האמורה, היא חסרת תוקף, זה נקבע בפס"ד וילנר נ' גולני.

4. אין לקבל החלטה הסותרת הסכם שיתוף קיים

האם ההסכם שעשו האחיות מונע את ההשכרה?

בהסכם קיימת מגבלה על עסקאות בחלק המתמטי של כל אחות. כאן מדובר בהשכרת

הנכס עצמו. לפיכך, לגישת המרצה, ההסכם לא מונע את ההשכרה. יש מגבלה לעשות

עסקאות באופן המתמטי ולא לעניין השכרה.

לא מתקיימים התנאים המצטברים, בעיקר תנאי 3 – ולכן החלטה לא תקפה.

כדי להרחיב, עלינו לבדוק מה מהות ההסכם שעשו האחיות. האם מדובר בהסכם שיתוף או בהחלטה של כל השותפים?

לפי סעיף 29 הסכם שיתוף יכול לעסוק בנוגע לזכויות וחובות ביחס לנכס. בהסכם שיתוף מותר לכלול הגבלה מלעשות עסקאות – התוקף יהיה 5 שנים מכוח סעיף 34. במקרה זה לא עברו 5 שנים, אך כאמור ההסכם עצמו לא מונע את ההשכרה – כמובן שניתן לחלוק על זה אך חשוב לציין את כל הדעות.

אפשרות נוספת היא שבכלל לא מדובר בהסכם שיתוף, אלא בהחלטה של השותפים לפי סעיף 30(ג). החלטה של כל השותפים יכולה להתייחס לכל דבר החורג מניהול ושימוש רגילים של הנכס. אם מדובר בהחלטה של כל השותפים – למעשה, אין תוקף להגבלה שקבעו האחיות כי הגבלה כזו יכולה רק להיעשות במסגרת הסכם שיתוף.

אם זו החלטה של כל השותפים, וודאי שאין תוקף למגבלה וזה לא מונע את ההשכרה.

לסיכום החלטה של גילה חסרת תוקף כי לא מתקיים תנאי 3.**האם גילה רשאית להשכיר את הדירה בהתבסס על סעיף 31?**

ההלכה בעניין היא בפס"ד עשורי נ' לוי – סעיף 31 אינו מאפשר לשותף להחליט לבדו על השכרת הדירה.

חלק שני

הכלל קבוע בסעיף 37(א) – כל שותף רשאי בכל עת לדרוש את פירוק השיתוף. הרציונל הוא ששותפות היא מקור לסכסוכים. ברגע ששותף לא מרוצה, ניתן לבצע פירוק. פס"ד רוביינשטיין- לביהמ"ש אין שיקול דעת, הוא חייבת להורות על פירוק השיתוף. פס"ד וייסמן (משנת 2010) – חוזר על ההלכה, אין לביהמ"ש שיקול דעת – אפילו אם הבקשה הוגשה בחוסר תום לב. המרצה אמרה כי יש כל מיני פסיקות עם התבטאויות אחרות, אך ההלכה שאין שיקול דעת. יחד עם זאת, לגישת המרצה, אם יהיה מקרה מובהק של חוסר תום לב שיגיע לביהמ"ש – יכול להיות שישנו את ההלכה

17/03/17

זכות קדימה**פרק 20 בסילבוס**

מהי זכות קדימה? זכות בכורה לעניין רכישת נכס. מקובל לכנות אותה גם זכות סירוב ראשונה. זכות קדימה יכולה להיווצר או מכוח הסכם או מכוח הדין.

זכות קדימה מכוח הסכם

הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 99 לחוק המקרקעין.

זכות קדימה על פי הסכם

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

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

סעיף 99א מסביר מהי זכות קדימה, יחול על סעיף 102-105 לחוק המקרקעין. כלומר, ניתן להתחייב בהסכם על מתן זכות קדימה, כעקרון נדרש כתב שכן מדובר על התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. צריך לרשום בטאבו כדי שהזכות תהיה קניינית וההסכם יכול לקבוע את הכללים להפעלת זכות הקדימה אם ההסכם שותק ולא קובע איך תופעל זכות קדימה, במקרה כזה פונים לחוק שקובע את מנגנון ההפעלה.

מנגנון ההפעלה של זכות הקדימה לפי חוק המקרקעין

הסעיף הראשון המדבר על זה הוא סעיף 102 לחוק המקרקעין –

רכישה על פי זכות קדימה

102. (א) הצעה לבעל זכות קדימה תהיה בכתב, שיישלח בדואר רשום, ותציין את המחיר הנדרש בעד המקרקעין המוצעים; העתק מההצעה יישלח לרשם.

(ב) תוך שלושים יום מיום קבלת ההצעה רשאי בעל זכות הקדימה לשלם את המחיר הנדרש, בצירוף כל מס או תשלום חובה אחר המגיע ממנו בקשר לרכישה או להפקידם בידי הרשם, ומשעשה כן, יראו את הצדדים כאילו נעשה ביניהם הסכם להעברת המקרקעין במחיר הנקוב בהצעה; הופקד המחיר, ישולם למציע עם גמר העסקה.

סעיף 102(א) קובע שההצעה לבעל זכות קדימה צריך לרשום אותה בדואר רשום. יש לציין בהצעה את המחיר הנדרש והעתק מההצעה יש לשלוח לרשם.

סעיף 102(ב) קובע שתוך 30 יום מיום קבלת ההצעה רשאי בעל זכות הקדימה לשלם את המחיר הנדרש, ברגע שהוא הפקיד/שילם את המחיר יראו את הצדדים כאילו נעשה ביניהם הסכם להעברת מקרקעין במחיר הנקוב בהצעה.

בעל נכס שלא הפקיד תוך 30 ימים.. רואים אותו כמי שסירב לרכוש את המקרקעין. נניח לדניאלה ואלי הסכם עם זכות קדימה – היא צריכה לשלוח לו הצעה בכתב בדואר רשום עם העתק לרשם. אלי צריך לשלם את המחיר הנדרש תוך 30 ימים, ורואים זאת כעסקה במקרקעין, ואם לא רואים אותו כמי שסירב על זכות הקדימה.

סעיף 103 לחוק המקרקעין :

העברת המקרקעין

103. (א) סירב בעל זכות קדימה לרכוש את המקרקעין המוצעים לו במחיר הנדרש, יהיה המציע רשאי, תוך ששה חדשים מיום הסירוב, להעבירם כרצונו, ובלבד שלא יעבירם במחיר נמוך מהמחיר שצויין בהצעה.

(ב) העביר המציע את המקרקעין תוך תקופת ששת החדשים האמורה בסעיף קטן (א), בטלה זכות הקדימה, ואם נרשמה - תימחק; לא העבירם תוך התקופה האמורה, לא יהיה רשאי להעבירם אלא לאחר שהציעם שוב לבעל זכות הקדימה.

סעיף 103(א) קובע כי אם סירב בעל זכות הקדימה לרכוש את המקרקעין במחיר הנדרש, במצב כזה המציע רשאי תוך 6 חודשים מיום הסירוב להעביר אותם כרצונו למי שהוא רוצה ובלבד שלא יעביר אותם במחיר נמוך יותר ממה שהוא הציע לבעל זכות הקדימה.

סעיף 103(ב) אומר כי אם העביר המציע את המקרקעין תוך שישה חודשים בטלה זכות הקדימה אבל אם הוא לא העביר אותם תוך שישה חודשים הוא לא יהיה רשאי להעבירם לאחר אלא לאחר שהציע אותם תחילה לבעל זכות הקדימה. נניח ואלי לא שילם לדניאלה תוך 30 יום רואים אותו כמי שסירב, דניאלה יכולה למכור למי שהיא רוצה בתנאי שהמחיר לא יהיה נמוך יותר. אם זה נמכר תוך שישה חודשים למישהו אחר.

בקשר למחיר, כל שינוי במחיר כלפי מטה מפעיל את המנגנון מחדש- צריך להציע את המקרקעין במחיר החדש לבעל זכות הקדימה. אם לא הוסכם אחרת, זה מנגנון השימוש

זכות קדימה בבעלות מספר זכאים

רכישה על פי זכות קדימה

102. (ד) היו שני בעלי זכות קדימה או יותר, תישלח ההצעה לכולם; הסכימו כולם, או אחדים מהם, לרכוש את המקרקעין המוצעים, ינהגו כאמור בסעיף קטן (ב) לפי חלקו של כל אחד מהם בזכות הקדימה; סירב אחד מהם לרכוש, יעמוד חלקו לזכותם של השאר.

לפי סעיף 102(ד) כאשר יש כמה בעלי זכויות קדימה כל אחד זכאי לרכוש שאחד מסרב, שאר בעלי זכויות הקדימה רשאים לרכוש את חלקו. כיצד ירכשו את חלקו? לא כתוב. בקודקס ופרופ' דויטש טוענים כי רכישת החלק של הסרבן יהיה לפי חלקם היחסי של יתר בעלי זכויות הקדימה ולא שווה בשווה. נניח לפי ההסכם דניאלה יכולה לרכוש חצי, אלי רבע וגלית רבע. גלית לא מעוניינת לרכוש- זכות הקדימה שלה תתחלק בין אלי ודניאלה ולפי חלקיהם היחסיים. דניאלה חצי ואלי רבע.

התנאה על מנגנון השימוש

ניתן להתנות על מנגנון השימוש מבחינת בעל זכות הקדימה, למשל אפשר לקבוע שהתקופה תהיה 15 ימים ולא 30 ימים.

דוגמה לפס"ד בה התנו על מנגנון השימוש היה שוורץ נ' ריינר – פס"ד של המחוזי. באותו מקרה נעשה בין שותפים בנכס מקרקעין הסכם שמעניק זכות קדימה לשותפים האחרים במידה ואחד ירצה למכור את חלקו. בהסכם נאמר שעל השותפים לתת את תשובתם תוך כחודש ימים. אחד השותפים רצה למכור את חלקו, הוא עשה הסכם מותלה עם צד ג'. הוא פנה לשותף, הציע לו ע"פ זכות הקדימה את המקרקעין. אותו שותף החזיר תשובה קצת אחרי מ-30 ימים. השאלה הייתה האם הוא פספס את המועד. צד ג' טען שכן, הוא פספס את המועד והוא צריך להפקיד את הכסף תוך 30 ימים. ביהמ"ש קבע כי המנגנון של סעיף 102 הוא דיספוזיטיבי. התנו עליו, הוא לא היה חייב להפקיד את כסף תוך 30 ימים ולכן השותף מימש את זכות הקדימה שלו.

עוד טענה שהייתה לצד ג' – צד ג' טען כי זכות הקדימה לא נרשמה ולכן שהוא גובר, כי הזכות לא נרשמה בטאבו. לא רק שהזכות לא נרשמה בטאבו, לא נרשמה הערת אזהרה. ביהמ"ש קבע ביחס לטענה כי קיימת חובה לרשום את זכות הקדימה בטאבו אך במקרה זה מאחר וצד ג' ידע על זכות הקדימה, אין לאי-הרישום שום משמעות. משמעות הרישום היא ליידע את כולם, ואם הוא ידע אין לכך משמעות.

סוגי נכסים נשוא זכות הקדימה

זכות הקדימה חלה כיום גם בקודקס אך ורק ביחס למקרקעין. שיטת המשפט בישראל לא מכירה בזכות קדימה ביחס למיטלטלין או זכויות ערטילאיות (פטנטים וכו') מה משמעות חוסר זכות הקדימה ביחס למיטלטלין? ההסכם הזה לא יהיה קנייני. זכות קדימה שיכולה להפוך לקניינית היא רק ביחס למקרקעין. גם לגבי מקרקעין ניתן לעשות זכות קדימה אך ורק ביחס לזכות הבעלות וזכות החכירה לדורות. סעיף 106 לחוק המקרקעין. רק ביחס לשתי הזכויות האלה: בעלות במקרקעין וחכירה לדורות, זכות הקדימה יכולה להיות קניינית. זכות הקדימה יכולה לשאת אופי קנייני והיא יכולה להישאר ברמה האובליגטורית בלבד, כאשר מדובר בזכות קדימה מכוח הסכם- הרישום הוא זה שהופך את הזכות לזכות קניינית. עוצמה קניינית יכולה להיות רק בנוגע למקרקעין ורק בנוגע לזכות הבעלות והחכירה לדורות.

באקדמיה ובפסיקה התחילו לעשות הבחנה ועל מנת לבחון את העוצמה של הזכות פונים לכוונת הצדדים.

24/03/17

קנייניות זכות הקדימה

בהתחלה חותמים על חוזה, התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. כדי להפוך את ההתחייבות צריך לעשות רישום בטאבו. לגבי זכות הקדימה התחילה להתפתח הבחנה משונה וזה התחיל בספר של פרופ' דויטש. זכות הקדימה תהפוך להיות קניינית עם הרישום, טרם הרישום מעמדה של זכות הקדימה תלוי בכוונת הצדדים. מה הכוונה? אם מלכתחילה הצדדים התכוונו אי פעם לרשום בעתיד את הזכות הרי שמדובר על התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. אבל, אם הצדדים לא התכוונו לרשום אי פעם את העסקה אז בכלל לא מדובר בהתחייבות לעשות עסקה במקרקעין אלא בזכות חוזית בלבד. בהמשך הספר שלו הוא כותב כי ההבחנה היא זו היא רק לכאורה. לדעתו, בכל מקרה מדובר על התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. בהמשך, פרופ' וייסמן חוזר על הדברים של פרופ' דויטש, לאחר מכן הגיעה פסיקה של ביהמ"ש המחוזי. המחוזי לוקח את החלק הראשון, את ההבחנה של דויטש אבל לא שם לב לשורה הראשונה ← שהבחנה היא רק לכאורה. ביהמ"ש מיישם את ההבחנה לעניין כוונת הצדדים. פס"ד הראשון שעוסק בנושא הוא בוטניק נ' כמיסה - שני אחים שבבעלותם חנות. האחים השכירו את החנות לאדם בשם יצחק. בהסכם השכירות היה סעיף האומר שאם האחים אי פעם ירצו למכור את החנות, ליצחק תהיה זכות קדימה. לאחר שנים, האחים מכרו את החנות לאדם בשם מוריס. יצחק הגיש תביעה לביהמ"ש לבטל את המכירה למוריס. מוריס כבר נרשם כבעלים של החנות. ביהמ"ש קבע כי במקרה הנדון איש מהצדדים לא התכוון לרשום אי פעם את זכות הקדימה ולכן מדובר על זכות חוזית גרידא, אפילו לא מדובר על התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. יתרה על כך, ביהמ"ש טוען כי כלל לא חל סעיף 9 לחוק המקרקעין. סעיף 9 לא רלוונטי - הוא לא חל, אין עסקה נוגדת. ביהמ"ש טוען כי הסעיף חל רק אם לראשון בזמן יש התחייבות לעשות עסקה במקרקעין, כאן בגלל שלא הייתה כוונה לכאורה אין התחייבות לעשות עסקה במקרקעין ולכן החנות נשארה בבעלותו של מוריס. (אם הייתה כוונה במקרה הזה, היה אפשר להחיל את סעיף 9 ולהכריע לפי סעיף זה) יצחק קיבל פיצויים בגין הפרת חוזה. גם בפס"ד ויטליס קרה אותו הדבר. ביהמ"ש קובע שלא הייתה כוונה לרשום את הזכות, לכן הזכות היא זכות חוזית גרידא.

עסקאות מתנה

הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 104 לחוק המקרקעין

אי תחולה על מתנות

104. החובה להציע מקרקעין לבעל זכות קדימה כאמור בפרק זה לא תחול על העברה ללא תמורה, אלא שזכות הקדימה לא תבטל ותחול לגבי מי שרכש את המקרקעין ללא תמורה.

לאלי ודניאלה יש הסכם על זכות קדימה, ודניאלה רוצה להעביר לבת שלה. דניאלה לא מחויבת בזכות קדימה, אבל אם הבת שלה בעתיד תרצה למכור היא תהיה מחויבת להציע לאלי.

תקופת הזכות

זכות הקדימה היא לתקופה בלתי מוגבלת, אלא אם הצדדים הגבילו אותה בהסכם. זכות הקדימה מסתיימת כאשר הנכס הוצע כבר למכירה ובעל זכות הקדימה סירב לרכוש אותה ובתקופה של 6 חודשים בעל המקרקעין מכר את המקרקעין למישהו אחר.

עד כה ההתייחסות הייתה לזכות קדימה מכוח הסכם. יש עוד זכות קדימה, זכות קדימה מכח הדין.

זכות קדימה מכוח הדין

חוק המקרקעין יוצר זכות קדימה ביחס לשני מצבי שיתוף:

א. יורשים

ב. בני זוג שלגביהם קיים אינטרס משותף

זכות קדימה לגבי בן זוג**זכות קדימה בין בני זוג**

101. מקרקעין שהם בבעלות משותפת של בני זוג, והם משק חקלאי או בית עסק המתנהלים על ידיהם במשותף או דירה המשמשת להם מגורים, לא יהיה בן זוג זכאי להעביר חלקו לאחר אלא אם הציע אותו תחילה לבן-זוגו.

הסעיף הוא לא לגבי כל סוגי הנכסים.

זכות קדימה לגבי חכירה לדורות**זכות קדימה לגבי חכירה לדורות**

106. הוראות סימן זה בדבר העברת בעלות, יחולו, ככל שהן נוגעות לענין גם על העברה של חכירה לדורות.

לפי סעיף 106 לחוק המקרקעין זכות הקדימה חלה רק ביחס לזכות הבעלות וזכות החכירה לדורות. סעיף 106 לא מתייחס למצבים מאוד שכיחים שבהם לבני הזוג. במצב כזה לא צריך להציע לבן הזוג קודם

סעיף 666 לקודקס מנסה לתקן את המצב הזה – בין זכות קדימה בין בני זוג תחול גם על מי שרשאי להירשם כבעלים לחכירה לדורות. הקודקס עדיין לא חל.

מה הדין במסגרת הליך גירושים?

נניח ביהמ"ש מורה על פירוק השיתוף בדירת מגורים. האם במצב כזה יש זכות קדימה לבן הזוג האחר? זכות הקדימה מוענקת לבן הזוג מכוח סעיף 101- לא תחול כאשר ניתנה החלטה על פירוק השיתוף ע"י ביהמ"ש. מרגע שניתן השיתוף, בני הזוג הופכים להיות מתחרים ככל האחרים.

ירושה

בנושא שאחד מבני הזוג נפטר, בני הזוג האחד נפטר. נשאלת השאלה האם היורש שהוא בן הזוג ישנה עדיפות. כאשר אדם נפטר, העיזבון שלו עובר ליורשים. לפי סעיף 113 לחוק הירושה, נכס שלא ניתן לחלוקה או ע"י חלוקה מאבד מערכו- מי שמרבה במחיר הוא מקבל את הנכס. אם האמא תשווה את המחיר, האם היא תקבל עדיפות? סוגיה זו עלתה בפס"ד רייזמן נ' וושצ'ין- האם בת הזוג זכאית לקדימות על פני היורשים האחרים, כך שאם היא תשווה את ההצעה הגבוהה ביותר שתוצע ע"י היורשים האחרים, היא תקבל עדיפות. השופטת בן פורת קובעת שכן יש להחיל את זכות הקדימה של האלמנה גם על תהליך ההתמכרות בין היורשים. היא אומרת כי לבת הזוג יש הגנה עוצמתית וחזקה. אחרת היא תמצא את עצמה עם שותפים בדירת מגוריה. לא מספיק שאיבדה את בעלה, היא גם תאבד את הדירה. השופטת נתניהו מגיעה לאותה מסקנה. זכות הקדימה לא חלה על העברת הנכס מהמוריש לעיזבון אבל היא כן חלה על הליך ההתמכרות שזה ההעברה בתמורה ולכן אומרת השופטת נתניהו שיש להעניק לאישה עדיפות. רק השופט הגבר, השופט לוין הוא בדעת מיעוט. השופט לוין בדעת מיעוט, אומר כי זכות הקדימה לא חלה. ייתכן שהמנוח רצה בטובת היורשים אחרים ואין לתת עדיפות לבת הזוג. פרופ' דויטש הביע את דעתו בעניין, הדין הראוי עם דעת הרוב.

זכות קדימה לטובת יורש של משק חקלאי

הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 100 לחוק המקרקעין

זכות קדימה בין יורשים

100. (א) מקרקעין שהם משק חקלאי כמשמעותו בסעיף 114 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, והם עברו בירושה, בין על פי דין ובין על פי צוואה, ליורשים אחדים במשותף, לא יהיה יורש זכאי להעביר חלקו בהם לאחר אלא אם הציע אותו תחילה ליורש בעל זכות הקדימה.

(ב) בשנתיים הראשונות לאחר מתן צו הירושה או צו אישור הצוואה, יראו כל יורש כבעל זכות קדימה לגבי חלקו של יורש אחר; מכאן ואילך יראו כבעל זכות קדימה רק יורש שרשם תוך השנתיים הראשונות זכות קדימה לעצמו לגבי חלקו של יורש אחר.

חוק המקרקעין מקנה זכות קדימה לכל יורש על חלקם של היורשים המשותפים האחרים, כאשר מספר יורשים ביחד ירשו משק חקלאי.

מה ההיגיון בזכות קדימה למשק חקלאי? בד"כ משק חקלאי הוא משפחתי ולכן זכות הקדימה היא בד"כ ליורשים.

הרכוש המשותף**פרק 11 בסילבוס****שימושים ברכוש המשותף**

סעיף 2(א) לתקנון המצוי:

שינויים ותיקונים בדירה (תיקון מס' 9) תשמ"ד-1983

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

בעל דירה אינו ראשי לעשות שינויים העשויים לשנות את ערכו אלא אם קיבל תחילה את הסכמת האסיפה הכללית. לענין הפגיעה ברכוש המשותף לרבות פגיעה בחזותו החיצונית התקינה כפי שהייתה בעת גמר הבנייה.

בענין אליאס נ' שיפר - ביהמ"ש מפרש בהרחבה את המושג 'פגיעה ברכוש המשותף'. הכוונה היא לא רק לפגיעה פיזית אלא כל קלקול של שלמות המבנה כולל שינוי המשבש, המשנה את חזותו הארכיטקטונית של הבניין.

לדוגמא - שכן אחד רוצה להחליף את צבע התריסים לאדום - אם הוא רוצה להחליף את התריסים לאדום הוא פוגע בחזות החיצונית, לכן נדרשת הסכמת האסיפה הכללית. כנ"ל לגבי התקנת מזגן בקיר חיצוני.

פס"ד גרפינקל - מה קורה אם רוצים לשבור קיר כדי להגדיל חלון? כאן לא רק שמדובר בפגיעה בחזות חיצונית, יש שבירה פיזית והרס של הרכוש המשותף שמהווה קניין של כל בעלי הדירות. לכן במקרה כזה לא די בהסכמת האסיפה הכללית אלא נדרשת הסכמה של כל הדיירים.

לגבי מזגנים, ביהמ"ש היום פחות שמים דגש. בתקופה המודרנית שלנו, אין דבר כזה בית בלי מזגן. לכן, פחות מתעקשים על מזגן. הערכאות הנמוכות מקלות ראש עם המזגן.

שמע נ' זודובסקי - שינוי ייעוד מדירה לעסק. הפכו את הדירה לעסק. בענין שינוי ייעוד קבע ביהמ"ש כי שינוי ייעוד לא נכלל בגדר סעיף 2(א). לכן, לכאורה לא נדרש אישור האסיפה הכללית וזה עניין פרטי של בעל דירה. אכן שינוי ייעוד יכול לפגוע ברכוש המשותף או בערך הבית אך הפתרון הוא לא בסעיף 2(א) אלא בתביעה נזיקית. זה לא הפגיעה המדוברת בסעיף 2(א) לתקנון המצוי.

הסכמת האסיפה הכללית

איזה רוב דרוש? במקרה הרגיל, כמו דוגמת התריסים - די ברוב רגיל. זה נקבע בענין קדמי נ' קווין. כשיש גזל מהרכוש המשותף, פגיעה ממש קניינית כמו הריסת החלון ← כבר במצב כזה נדרשת הסכמת כל הדיירים. גם מי שלא נכח באסיפה הכללית. בנוסף, לפי לשון הסעיף יש לקבל את ההסכמה מראש. בפס"ד קדמי נ' קווין נפסק שההסכמה יכולה להינתן גם למפרע - בדיעבד. ביהמ"ש אומר משהוסמכה להתיר מראש, היא מוסכמת גם למפרע.

בפס"ד אליאס נ' שיפר- נקבע כי מכיוון שהסעיף דורש אישור האסיפה הכללית, אכן יש לקבל את ההחלטה באסיפה הכללית. יש ממש לכנס אסיפה ולא די לעבור מדלת לדלת. לצורך האישור ממש חייב לכנס אסיפה, זה לא מספיק לקבל חתימות. צריך רוב רגיל של האסיפה הכללית.
בפגיעה קניינית- צריך רוב של כולם, גם מי שלא נוכח!!!

שימושים ברכוש המשותף

מה מותר ומה אסור לדייר לעשות ברכוש המשותף? באיזה רוב צריכות להתקבל ההחלטות? ברור שיש כל מיני שימושים שלא חייב לקבל אישורים עליהם- לשוחח עם חברים בלובי או לעלות במעלית. יש מקרים יותר בעייתיים, איזה שימושים יכול לעשות דייר ברכוש המשותף?

אי-תחולת פרק ה'

56. (א) הוראות פרק ה' לא יחולו על הרכוש המשותף.
(ב) האמור בסעיף קטן (א) אין בו כדי למנוע בעלות משותפת בדירה או פירוק השיתוף בדירה כזאת.

על הרכוש המשותף לא יחול פרק ה' – שיתוף בנכסים.
פרק ה' זהו שיתוף בנכסים. לעניין הרכוש המשותף לא יחול פרק ה'. בכל זאת, לעניין השימוש ברכוש המשותף, הפסיקה עושה היקשים מההלכות שנלמדו במסגרת פרק ה'.
בעניין פרשקור ובעניין וינטרס נעשה היקש לסעיף 31- בכפוף לאיסורים או להגבלות שנקבעו בתקנון או בהחלטות של האסיפה הכללית, כל דייר רשאי לעשות שימוש נאות וסביר ברכוש המשותף. ובלבד שלא יימנע שימוש דומה מהדיירים האחרים.
איך ניתן לדעת מהו שימוש סביר?

פס"ד וילנר נ' גולנר- דעות השופטת בן פורת ונתניהו! ← **לינק: דעות השופטים (עמוד 47 במחברת)**
מה קורה אם דייר משאיר עגלה בלובי? לפי השופטת בן פורת מדובר בשימוש סביר כל עוד בעלי העגלה לא מונעים שימוש דומה משאר הדיירים. מצד שני, אם כל הדיירים ישאירו עגלות בלובי הבניין תהיה פגיעה ממשית בחזות. כנ"ל לגבי משחקים בחצר, מסיבה בחצר. יש לבדוק האם מדובר בשימוש רגיל או לא. כל זה נכון כל עוד לא נקבע אחרת בתקנון.
אם נקבע שילדים לא ישחקו כדורגל בחצר, כדי לשנות את זה צריך לשנות את התקנון.

החלטות

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

לפי סעיף 12(א) לתקנון המצוי החלטות מתקבלות ברוב של הנוכחים. לכן כשמדובר בהחלטת העוסקת בשימוש רגיל ברכוש המשותף, די ברוב קולות. ניתן לעשות היקש לפס"ד זולבו נ' זיידה- כל פעולה אשר לפי מהותו, טיבו וייעודו של הנכס הן טבעיות לגביו. הדבר ייקבע לפי הנסיבות, השימוש בנכס ובעבר. עושים היקש גם לגבי החלטה למשחקים בחצר או מסיבה בחצר.

דוגמא נוספת- נניח בבניין יש חדרון והוא משמש לאחסון אופניים. נניח רוצים לשנות את זה לחדר יום הולדת. צריך רוב רגיל באסיפה הכללית. אם רשום בתקנון שהחדר הזה משמש כחדר אופניים, צריך לשנות את התקנון, יש רוב אחר- כללים אחרים. סעיף 62(א) וכו'.

יש החלטות שלגביהן לא די ברוב רגיל. מתי לא די ברוב רגיל?

- ❖ סעיף 12(ב) לתקנון המצוי- פעולות/החלטות/שימושים העולים כדי שינוי זכויות לגבי הרכוש המשותף/ המהווים הטלת תשלומים או חובות שלא פורשו בחוק שאז יש לקבל הסכמה של כל מי שנפגע. למשל, לקומה 5 יש כלבלב והוא מלכלך את הדשא. האם אפשר לחייב את בעל הדירה לשלם 1,000 ₪ במקום 500 ₪ וועד בית – יש לקבל הסכמה של אותו שכן – של מי שפוגע. (זה מי שנפגע מההחלטה)
- ❖ כאשר יש תפיסת חזקה ייחודית ברכוש המשותף. במצב כזה נדרשת הסכמה של כולם. כולם נפגעים. בעל דירה קנה מחסן והוא רוצה למקם אותו בחצר – הוא ממש תופס חזקה ייחודית. נדרשת הסכמה של כולם.
- ❖ כאשר יש פגיעה קניינית – שבירת החלון, ממש יש פגיעה קניינית ברכוש המשותף. נדרשת הסכמה של כל הדיירים.

לסיכום הנושא

טניה קגן נ' יצחק- שכנים בבית משותף, היא גרה בקומת הקרקע ויצחק גר מעליה. היא הייתה מאכילה עשרות חתולי רחוב. כולם היו מתקבצים בחצר ומשתקעים שם. יצחק טען כי יש לכלוך, ייחוס, יללות. הוא פנה לביהמ"ש וביקש צו מניעה שיימנעו ממנה להאכיל את החתולים. ביהמ"ש השלום קבע כי אין לומר שהאכלת עשרות חתולי רחוב בחצר המשותפת הוא שימוש סביר במקרקעין. ביהמ"ש אומר כי זהו מצב העולה כדי מטרד ליחיד. היא יכולה להאכיל, אבל מחוץ לחצר המשותפת. טניה לא התייאשה והגישה ערעור למחוזי. ביהמ"ש דחה את הערעור. היא הגישה ערעור לעליון בירושלים, גם הוא נדחה.

מ.ע.ג.ן ייעוץ וניהול נכסים נ' מרסה- של השופט דנציגר מ2012. שכנים בבית משותף התנגדו לבניית סוכה בבית המשותף, זה תפיסת החזקה ייעודית. זה הגיע עד העליון. ביהמ"ש העליון קבע כי בניית סוכה בחצר המשותפת הינה שימוש סביר. היא גם זמנית.

האם אפשר לקבוע כלל שלא יהיו משחקי כדור בין 16:00-14:00?
יש להבחין בין השטח של הרכוש המשותף ששם אין בעיה לקבוע כלל כזה. בתוך הבית כל אחד יכול לעשות מה שהוא רוצה. אין אפשר להגביל. כמובן שיש תקנות עזר ותנאים חיצוניים שכן אפשר יהיה לקבוע תנאים אחרים.

נניח והשכן מקומה 5 כל היום מפצח גרעינים ומלכלך, האם אני יכולה לחייב אותו לרדת ולנקות? זה מעין חיוב תשלום מיוחד שמטילים עליו. אפשר בדרכים אחרות לפעול נגדו.

לגבי שיפוצים- כשמדובר על שיפוץ, אם מדובר בשיפוץ הדרוש להחזקה תקינה, כדי להשאיר את הבניין באותה רמה כפי שנבנה, די ברוב רגיל.

למשל, אם יש קרמיקה שבורה, אפשר להחליף באותה קרמיקה. אם מדובר בשיפוץ קוסמטי, כמו אינטרקום או מעלית - צנדרשת הסכמה של כל הדיירים – סעיף 5 לתקנון המצוי.

אסיפה כללית רגילה

5. (א) בעלי הדירות יקיימו אחת לשנה אסיפה כללית לשם קביעת דרכי ניהולו של הרכוש המשותף והשימוש בו, קביעת ההוצאות הכרוכות בכך, מינוי נציגות, אישור החשבונות והסדר העניינים האחרים הנובעים מהשכנות בבית המשותף.

(ב) הנציגות תקבע את מועד האסיפה הכללית ותועיד אותה; האסיפה הראשונה תתקיים תוך שלושה חדשים מיום רישום הבית בפנקס הבתים המשותפים; לאחר זאת תתקיים האסיפה לא יאוחר מחמישה עשר חודש מיום האסיפה הקודמת.

28/04/2017

תרגול – הצמדות ע"י קבלן

המכללה האקדמית נתניה
תרגיל בדיני קניין

פרופ' רות פלטו שנער

עו"ד דניאלה אסרף כהן

אורה, קבלנית בניין, בנתה בית מגורים בן 8 דירות זהות בגודלן על מגרש בבעלותה. כבר במהלך הבנייה מכרה אורה את הדירות בבניין, תוך שהתחייבה לקונים כי עם סיום הבנייה תרשום את הבית כבית משותף ואת הדירות בבעלות הקונים.

מאחר ואורה סברה כי בקרוב תאושף תכנית מיתאר שתקצה למגרש אחוזי בניה נוספים, החליטה אורה להשאיר בבעלותה את הדירה בקומה האחרונה, להצמיד לדירה את גג הבניין, ולשייך לדירה את כל אחוזי הבנייה העתידיים שיוקצו למגרש בתכנית האמורה. בהתאם, אחד מהסעיפים בחוזה האחיד שערכה לצורך מכירת הדירות לקונים השונים קובע מפורשות, באופן ברור ובאותיות מודגשות, כי הגג יוצמד לדירה בבעלותה של אורה, וכך גם כל אחוזי הבנייה העתידיים שיאושרו בתכנית המיתאר הקרובה, וכי הקונים מודעים לכך ומסכימים מראש לבנייה עתידית על ידי אורה בהתאם לאחוזי הבניה שיוקצו, אם יוקצו, לבניין. יצוין כי את החלטתה זו קיבלה אורה לאחר שדירה אחת כבר נמכרה לדוד, לכן בחוזה שערכה עם דוד לא נכלל הסעיף האמור.

עם סיום הבניה, רישום הבית המשותף ורישום הדירות על שם הקונים, נרשם בלשכת רישום המוקרקעין תקנון הבית המשותף, בו צוינו ההצמדה של הגג ושיוך אחוזי הבנייה לדירתה של אורה.

לאחר כשנתיים אושרה תכנית המיתאר החדשה, במסגרתה הוקצו לבניין אחוזי בניה נוספים המאפשרים בנייתן של ארבע דירות נוספות. אורה החלה בהליכים לקראת בניית ארבע הדירות על הגג, אולם משה, אחד מבעלי הדירות בבניין הודיע לה על התנגדותו. לטענתו, אחוזי הבניה החדשים שייכים לכלל הדיירים שווה בשווה, הגג מהווה רכוש משותף, ולכן אורה אינה רשאית לבנות ללא הסכמת כל הדיירים. יצוין כי כל הדיירים האחרים, כולל דוד, אינם מתנגדים לבנייה על ידי אורה.

1. האם אורה רשאית לבצע את הבנייה האמורה? נמקו תשובתכם.

2. הניחו כי לבסוף בנתה אורה את הדירות, דיירים חדשים הצטרפו לבניין וכיום מונה הבניין 12 דירות זהות בגודלן. אחד הדיירים המתגורר בדירת הקרקע הוא ירדן. ירדן מעוניין להרחיב את דירתו, קיבל את אישור הרשויות להוספת אחוזי בניה נוספים לבניין לצורך הרחבת הדירה, וכעת מבקש מהדיירים להצמיד לדירתו חלק משמעותי מחצר הבניין כדי לבצע בה את ההרחבה. שלוש מהמשפחות בבניין שלהן ילדים קטנים מתנגדות להצמדה, מאחר והן מעוניינות שלבניין תישאר חצר גדולה כמקום משחק לילדים. גם אורה מתנגדת לבקשה. שאר הדיירים הסכימו לבקשה.

האם לאור הנתונים שתוארו רשאי ירדן להמשיך בהליכי הבנייה?

האם להתנגדותה של אורה יש להתייחס באופן שונה מאשר להתנגדות שלוש המשפחות האחרות לאור בניית ארבע הדירות על ידה? הסבירו תשובתכם.

שאלה 1:

לפי סעיף 6(א) לחוק המכר – דירות:

תקנון בבית משותף

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

(1) הוצאת חלק מהרכוש המשותף;

(2) שיעורו של החלק ברכוש המשותף הצמוד לדירה;

(3) שיעור ההשתתפות בהוצאות הבית המשותף ובשירותים המחוייבים בקשר אליו;

(4) סדרי קבלת החלטות בדבר ניהול הבית המשותף ;
 (5) כל ענין אחר שקבע שר השיכון בצו בדרך האמורה בסעיף 3(א).
 (ב) מוכר שלא מסר פרטים על ענין מהענינים המנויים בסעיף קטן (א) יראוהו, על אף האמור בחוזה המכר, כמי שהתחייב שהוראות התקנון המצוי לגבי אותו ענין יחולו על הבית המשותף.

קבלן המתכוון להחיל על הבית המשותף תקנון הכולל הוצאת חלקים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירות מסוימות חייב לציין זאת, ולא סתם בחוזה אלא לציין בנפרד או בנספח חיצוני לחוזה. במקרה המתואר הדברים צוינו בחוזה עצמו ולא בנספח נפרד. הפסיקה פרשה את סעיף 6(א) בחומרה רבה וקבעה שלא די לציין את דבר ההצמדה בחוזה המכר אלא שחייב לצרף נספח בנפרד ← נקבע בפס"ד שמענוב ופסד סטולר – **ההלכה היא שחייב לציין זאת בנספח נפרד. יחד עם זאת, בפס"ד קטן וגם בפס"ד פליישמן בהערת אגב אומר בימה"ש כי יתכן ובעתיד יהיו מקרים שדי יהיה להסתפק בכך שדבר ההצמדה צוין בחוזה עצמו אבל זה חייב להיות ברור ומפורש.**

במידה ותתקבל הגישה החדשה אז אורה פעלה כדין.
 אם לא תתקבל הגישה החדשה ← הבעיה הראשונה כי זה לא צוין בנספח נפרד אלא בחוזה, והבעיה השנייה היא כי הדברים לא ציינו בחוזה עם דוד. דוד כלל לא ידע על ההצמדות. אז נשאלת השאלה מה קורה אם קבלן לא פעל לפי חובתו כעולה מסעיף 6(א)? לפי סעיף 6(ב) לחוק מכר- הדירות אין תוקף להצמדה! הגג יחשב רכוש משותף, ההלכה אומרת כי די שכלפי רוכש אחד הקבלן לא עמד בחובתו לפי סעיף 6(א) כדי שההצמדות יתבטלו אוטומטית כלפי כל הרוכשים, מספיק שיש מאה דירות ובחוזה אחד לא ציינתי די כי תתבטל ההצמדה – נאמר בפס"ד שמענוב. לפי ההלכה הזו הגג הוא רכוש משותף ואורה לא תוכל לבנות עליו. יחד עם זאת, גם על הלכה זו החלה להימתח בקורת וכל מיני הערות אגב בפסיקה, למשל: פס"ד שמרובסקי ופסד פליישמן – נקבע כי הלכה זו עלולה להביא לתוצאות לא צודקות והכל בגלל חוזה אחד שלא נאמר בו. הדבר עלול לגרום להתעשרות שלא כדין. מי שהתנגד הוא דייר שלו לא הייתה הבעיה עם הבניה אלא דייר אחר, דוד כלל לא מתנגד אך הדיין ההתנגדות שלו בתוקף.
 מה שחשוב כאן כי דוד אינו מתנגד ואולי זה מקרה המתאים לשינוי ההלכה. כל מה שדברו מתייחס להצמדה מכוח ההיקש יחולו כללים דומים גם ביחס לאחוזי הבניה.

דרך נוספת לפתור את הסוגיה היא באמצעות פס"ד פומרנץ נ' קדש- טיפול כמו בעסקאות נוגדות.

שאלה 2:

בניה והצמדה אלו שני דברים שונים, זה שיש אישור להצמדה זה לא אומר כי יש אישור לבניה.
הכלל הוא שנדרשת הסכמת כל בעלי הדירות הן לצורך הצמדה והן לעניין הבניה, סעיף 62(א)
לחוק המקרקעין:

תקנון מוסכם

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

מודגש בפס"ד גלברט, פסד ביבי נגד אורברט, פסד שטרייכר.

בעבור ניצול של אחוזי בניה נדרשת הסכמת כל הדיירים. לענייננו אין הסכמת כל הדיירים.
יש חריג הקבוע בס' 71 לחוק המקרקעין:

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

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

הצמדת חלק מן הרכוש המשותף לשם בניה שמטרתה הרחבת הדירה די בהשגת הסכמה של שלושת רבעי מהדירות אשר שני שלישי מהחלקים המתמטיים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם. מדובר בשני תנאים. בתרגיל המתואר, ללא התנגדותה של אורה קיים הרוב הדרוש. התנגדותה מביאה לכך שהרוב לא מתקיים, אין את הרוב לחריג. נדרש לזכור כי ס' 71 ב קובע שבעל דירה שהורחבה יראה כמי שמסכים כמי שמסכים להרחבה דומה של בעלי דירות אחרים בבניין, זו הסכמה מכללא, כלומר אם דייר הרחיב את הדירה שלו- מדוע שיתנגד להרחבה של דייר אחר אח"כ? אולם אורה לא הרחיבה כלל את דירתה ולכן התנגדותה כן תחשב כהתנגדות ולמעשה אין את הרוב הדרוש.

05/05/17

תרגיל עסקאות נוגדות

המכללה האקדמית נתניה
תרגיל דיני קניין- עסקאות נוגדות
פרופ' רות פלאטו שנער
עו"ד דניאלה אסרף כהן

שאלה 1:

דלית הינה החוכרת לדורות של דירה הנמצאת בבעלות מנהל מקרקעי ישראל. דלית הסתכנה בעסקיה והיתה חייבת כספים רבים, לכן החליטה למכור את זכויותיה בדירה. היא פרסמה מודעה מתאימה. בעקבות המודעה פנה אליה אברהם ואמר כי ברצונו לרכוש את זכויותיה בדירה. לאחר שבוע ולאחר שאברהם בדק את רישום הזכויות בלשכת רישום המקרקעין, נחתם ביניהם חוזה ואברהם שילם 20% מהסכום שנקבע כתמורה. סוכס כי תוך 8 חודשים ישלים את התשלום והעסקה תושלם.

6 חודשים לאחר מכן, עקב לחץ חזק מצד נושיה של דלית, חתמה דלית על חוזה למכירת זכויותיה בדירה לגדעון, שהבטיח לה תשלום של 75% מהמחיר כבר במועד החתימה על החוזה. יש לציין כי גדעון בדק את המרשם בטאבו ומצא כי אין מניעה לעריכת העסקה. גדעון אכן שילם את הסכום ושבוע אחר כך אף רשם לטובתו הערת אזהרה בהתאם לחוזה. יומיים לאחר חתימת החוזה עם גדעון, חתמה דלית על חוזה נוסף למכירת הזכויות בדירה, הפעם עם שמחה. שמחה שילמה לדלית 50% מהמחיר לאחר שבדקה את המרשם ומצאה אף היא כי אין מניעה לעריכת העסקה. יש לציין כי אברהם, גדעון ושמחה – ביקרו כולם בנכס טרם חתמו על החוזים. שבועיים לאחר חתימת החוזה עם שמחה ברח דלית מהארץ והתבררה התרמית. הכריעו מי מבין השלושה יזכה לאכיפת החוזה עימו.

שאלה 2:

אורי הוא הבעלים של דירה ברוב ההגנה 6 בתל אביב. אורי החליט לעבור לגור בצפון, לכן החליט למכור את דירתו. הוא פרסם מודעה לפיה ביום 1.1.2015 יתקיים "בית פתוח", וקונים פוטנציאליים יוכלו לבוא לראות את הדירה. אמנון ראה את הדירה וביקש לרכוש אותה. עוד באותו יום אורי ואמנון סיכמו בשיחה ביניהם כי אמנון ישלם עבור הדירה מיליון ₪ בשלושה תשלומים שסכומם ומועדיהם נקבעו. נקבע כי מועד מסירת החזקה יהא 1.8.2015 - מועד ביצוע התשלום האחרון. אורי ואמנון התקשרו לעו"ד גורן, הבהירו לו את הסיכום אליו הגיעו וביקשו ממנו להכין עבורם חוזה וללוות אותם בביצוע העסקה. עו"ד גורן החל בהכנת החוזה לאחר שבדק במרשם כי הדירה אכן רשומה על שם אורי וכי אין כל מניעה לערוך את העסקה.

ביום 10.1.2015 פנתה לאורי יעל, אף היא ביקרה בדירה במסגרת אירוע "הבית הפתוח". יעל ביקשה לרכוש את הדירה מאורי והציעה לו סך של מיליון ₪ שישולמו לו תוך חודש ימים. עסקה זו הלמה יותר את צרכיו של אורי שהעדיף לקבל את מלוא הסכום מיידית (אמנון לא יכול היה להיענות לבקשתו זו), לכן החליט אורי לחתום על חוזה למכירת הדירה ליעל. עוד באותו יום חתמו אורי ויעל על הסכם קצר שקבע את עיקרי הסיכום ביניהם, זאת לאחר שיעל בדקה את הרישום בטאבו וראתה כי אין כל מניעה לעריכת העסקה. יעל טרם שילמה סכום כלשהו לאורי, אולם היא הצליחה לרשום בטאבו הערת אזהרה לטובתה.

ביום 11.1.2015 עו"ד גורן התקשר לאמנון והודיע לו כי אורי נסוג בו מכוונתו למכור לו את הדירה. אמנון מסרב לקבל זאת ודורש להמשיך בתהליך רכישת הדירה.

באותו יום הגיע למשרדו של עו"ד גורן דני, בנו של אורי, והציג בפניו כתב התחייבות חתום על ידי אורי, בו התחייב אורי לתת לו במתנה את הדירה הנדונה. כתב ההתחייבות נחתם ביום 20.10.2014. דני סיפר לעו"ד גורן כי אביו חתם על ההתחייבות לאחר שדני הודיע לו שהוא מתגרש מאשתו. האב הפציר בדני לוותר על חלקו בדירת המגורים המשותפת לו ולאשתו בכדי שתוכל להמשיך להתגורר בה ללא חשש עם ארבעת ילדיהם, ובכדי שדני לא יישאר ללא מקום מגורים נתן לו ההתחייבות הנדונה. יש לציין כי בהתאם ויתר דני על חלקו בדירת המגורים המשותפת, ויתור שקיבל כבר את אישורו של ביהמ"ש במסגרת אישור הסכם הגירושין.

הכריעו בתחרות בין הצדדים ביחס לדירה.

השלב הראשון בפתרון השאלה זה התרשים- לסדר את הנתונים, לאמת אותם.
לאחר מכן, יש לעשות את שלב העימותים. עדיף לסמן כל עימות ולמרקר, כי יכול להיות שכל עימות יימשך.

שאלה מספר 1:

מי הבעלים? מנהל מקרקעי ישראל

מיהי דלית? החוכרת לדורות

איזה זכות יש לדלית? זכות קניינית. נאמר כי דלית היא 'חוכרת לדלית' ← יש להסיק כי יש לה זכות קניינית. לחלופין, אם לדלית הייתה זכות לחכירה/התחייבות לחכירה – לדלית הייתה זכות אישית. כשאומרים שדלית היא החוכרת לדורות – לדלית יש זכות קניינית. מי עושה את העסקאות הנוגדות? דלית.

עסקה ראשונה ← דלית ואברהם – התחייבות למכירת החכירה לדורות

אברהם בדק בטאבו ושילם 20%.

איזה זכות יש לאברהם? זכות אישית

עסקה שנייה ← דלית וגדעון – התחייבות למכירת החכירה לדורות

גדעון בדק בטאבו, שילם 75% ורשם אחרי שבוע הערת אזהרה.

איזה זכות יש לגדעון? זכות אישית (הערת אזהרה היא לא זכות קניינית)

עסקה שלישית ← דלית ושמחה- התחייבות למכירת החכירה לדורות

דלית בדקה בטאבו, ושילמה 50%. היא בדקה בטאבו לפני שנרשמה הערת אזהרה, ולכן מבחינתה הכל היה בסדר!

איזה זכות יש לשמחה? זכות אישית

יש באירוע 3 עסקאות נוגדות.

הכלל הוא כשיש יותר מ-2 עסקאות נוגדות באירוע –

הראשון בזמן מול השני בזמן ← המנצח ביניהם מול השלישי וכן הלאה.

כשאין הכרעה חד משמעית ולא ברור אם הראשון או השני מנצח ויש ספק – בודקים את כל האפשרויות! הראשון מול השלישי והשני מול השלישי

עימות מספר 1 – אברהם מול גדעון

זכות אישית מול זכות אישית ← הסעיף הקלאסי הוא סעיף 9 לחוק המקרקעין.

עסקאות נוגדות

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

אברהם – הראשון בזמן III גדעון – השני בזמן.

אברהם גובר, אלא אם גדעון (השני בזמן) עומד ב-3 תנאים מצטברים:

- תום לב – גדעון ביקר בנכס, בדק בטאבו. גם מבחינה אובייקטיבית וגם סובייקטיבית

- תמורה- גדעון שילם 75%

- רישום- אין רישום קנייני, רישום הערת אזהרה זה לא רישום קנייני!

גדעון לא עומד ב-3 התנאים המצטברים.

אברהם הוא הגובר.

הלכת גנז- כשהראשון בזמן מנצח. אפילו שאברהם ניצח בתחרות הוא עלול להיחשב חסר תום לב ולהפסיד בכל זאת, אם הוא לא רשם הערת אזהרה.

ע"פ הלכת גנז, יש לבדוק 3 סייגים:

1. האם חלף הזמן הסביר לרישום הערת אזהרה – הוא לא רשם לאחר 6 חודשים. חלף הזמן הסביר

2. האם הייתה מניעה מיוחדת לאי רישום הערת אזהרה- לא

3. האם אי הרישום של הערת האזהרה זה מה שגרר למצב המשפטי? כן. מאחר וגדעון הלך לטאבו ובדק.

לאור הסייגים של הלכת גנז, אברהם מפסיד בתחרות וגדעון הוא המנצח!

הלכת גנז היא רלוונטית רק כשהראשון בזמן מנצח, אם מלכתחילה גדעון היה מנצח היא לא הייתה רלוונטית.

עימות מספר 2 – גדעון מול שמחה

זכות אישית מול זכות אישית

הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 9 לחוק המקרקעין.

לפי סעיף 9 הראשון בזמן- גדעון, גובר אלא אם השני בזמן (שמחה), עומדת ב-3 תנאים מצטברים.

- תום לב – בדקה בנכס, ביקרה

- תמורה- שילמה 50% מהמחיר, נדרשת תמורה ריאלית. 50% זה גבולי, כנראה שלא מתקיים

- רישום- לא מתקיים

שמחה לא עומדת ב-3 התנאים המצטברים וכרגע המנצח הוא גדעון.

גדעון הוא המנצח. הלכת גנז פחות רלוונטית כי גדעון רשם הערת אזהרה אחרי שבוע, זה זמן סביר. הוא תם לב, הוא לא נופל בגלל הלכת גנז.

המנצח מבין השלושה הוא גדעון.

12/05/17

שאלה מספר 2:

עסקה ראשונה ← אורי ודני, התחייבות למתנה. יש לדני זכות אישית.
 עסקה שנייה ← ~~אורי ואמנון, התחייבות למכר. אין לאמנון שום זכות.~~ לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין, התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. אם אין כתב, אין לו כלום- לא זכות אישית ולא קניינית. **אמנון לא רלוונטי, לא דנים בו, לא מתייחסים אליו.**
 עסקה שלישית ← אורי ויעל. התחייבות למכר. היא בדקה בטאבו, רשמה הערת אזהרה. יש לה זכות אישית.

עימות מספר 1- דני מול יעל

דני – התחייבות למתנה, זכות אישית
 יעל- התחייבות למכר, זכות אישית

יש לוודא כי מדובר בעסקת מתנה אמתית ולא קנוניה להברחת נכסים.
 בקייס אין רמז לקנוניה או משהו כזה, ולכן נצא מנק' הנחה שמדובר בעסקת מתנה כשרה, אמתית שנעשתה בתום לב.

איך נבצע את העימות? לכאורה, הסעיף שהכי הוא מתקרב הוא סעיף 9 – זכות אישית מול זכות אישית. במקרה שלראשון בזמן יש התחייבות למתנה, ישנם פס"ד הרלוונטיים לעימותים הללו: פס"ד לניאדו, פס"ד צרפתי ופס"ד דיאב.

פס"ד הרלוונטי במקרה הוא פס"ד דיאב ומעט מפס"ד לניאדו. (לניאדו- התחייבות למתנה מול עיקול) דיאב הוא הכי רלוונטי. בדיאב נקבע כשכמדובר במתנה, נק' האיזון משתנה. נק' המוצא היא העדפה של הקונה יעל, ההעדפה של ההתחייבות למכר של יעל וזאת מאחר שהזכות הראשונה (התחייבות למתנה) זו זכות חלשה, שברירית, בלתי מגובשת. לכן, בעסקאות כאלה לא בודקים את סעיף 9 אלא נק' המוצא היא שיעל היא הגוברת.

אולם, לעיתים יש מצבים בהם בכל זאת נעדיף את הזכות החלשה של ההתחייבות למתנה.

במצב כזה, יש לבחון את השיקולים שנבחנו בעניין דיאב:

1. מהי מידת יכולתו של נותן המתנה לחזור בו ממתן המתנה? + מהי מידת ההסתמכות של מקבל המתנה? ← ע"פ סעיף 5 לחוק המתנה לא נראה שלאבא יש יכולת לחזור בו. הבן שינה את מצבו לרעו, הוא הסתמך על כך. כנראה שהאב לא יכול לחזור.
2. דני לא רשם הערת אזהרה- שיקול כנגדו. יש לבצע היקש מפס"ד גנז ← עבר חודש ו-20 ימים עד אשר בדקה יעל את הרישום בטאבו. כנראה חלף הזמן הסביר. בנוסף, אי הרישום באירוע זה מה שגרם לתאונה המשפטית. לא נתון כי הייתה מניעה/סיבה מיוחדת לאי רישום הערת האזהרה.
3. יעל היא פעלה בתום לב. היא לא ידעה על המתנה. אילו הייתה יודעת, זה היה עלול לגרום לה להפסיד בתחרות. נוסף, יעל רשמה הערת אזהרה וזו נקודה לטובתה מבחינת תום הלב.
4. יעל לא נתנה כל תמורה- שיקול כנגדה.

לסיכום, כל תשובה אפשרית במקרה הזה. אין הכרעה. לא ניתן לקבוע מי ינצח. פשוט צריך ליישם את כל השיקולים ולהציג את השיקולים בעד ואת השיקולים נגד.

תרגיל - עסקאות נוגדות

המכללה האקדמית נתניה
תרגיל בדיני קניין - עסקאות נוגדות

פרופ' רות פלאטו שנער

עו"ד דניאלה אסרף כהן

שאלה 1:

אלדד בעלים של מגרש. ביום 1.1.2016 חתם אלדד על זכרון דברים עם יוסף, בו התחייב למכור ליוסף את המגרש. יוסף שילם לאלדד מקדמה בשווי 5% ממחיר המגרש.

ביום 1.2.2016 התחייב אלדד בשיחה טלפונית שקיים עם שמעון, בעל החלקה השכנה, כי במועד העברת הבעלות במגרש על שם יוסף, תירשם זיקת הנאה לטובתו של שמעון, אשר תאפשר לו זכות מעבר במגרש.

ביום 1.4.2016 חתם אלדד על חוזה עם אפריים למכירת אותו המגרש לאפריים. אפריים הציע לאלדד סכום גבוה יותר עבור המגרש מאשר הסכום שהציע לו יוסף. במעמד החתימה שילם אפריים לאלדד 90% ממחיר המגרש. אפריים מיהר לחתום על החוזה ולא בדק את מצב הנכס בלשכת רישום המקרקעין.

רק ביום 1.5.2016 נודע לצדדים, כי ביום 1.3.2016 הטיל בנק עיקול על המגרש, בגין חוב שחייב לו אלדד. העיקול נרשם בלשכת רישום המקרקעין.

א. דונו בזכויות הצדדים.

ב. האם תשובתכם תשתנה, לו העיקול לא היה נרשם?

ג. האם תשובתכם תשתנה, לו יוסף היה רושם הערת אזהרה?

מי הבעלים? אלדד

עסקה ראשונה – אלדד ויוסף, התחייבות למכר. ליוסף יש זכות אישית. הוא שילם מקדמה של 5%.

עסקה שנייה - אלדד ושמעון. לשמעון **לכאורה**, הייתה התחייבות לזיקת הנאה. זיקת הנאה היא 1 מ-5 זכות הקנייניות. כדי להתחייב לזיקת הנאה צריך מסמך בכתב. חייב כתב לפי סעיף 8. אין כתב, ולכן שמעון יוצא מהתמונה.

עסקה שלישית - אלדד ובנק. לבנק יש עיקול רשום. זה לא זכות אישית ולא קניינית. זה בסה"כ סעד פרוצדוראלי.

עסקה רביעית - אלדד ואפריים, לאפריים יש זכות אישית.

עימות מספר 1 - יוסף מול הבנק

בסיטואציה כזאת, יש פס"ד אהרונוב. לפי הלכת אהרונוב יוסף גובר, הוא מנצח את העיקול.

פס"ד ספציפי שמטפל בזאת סיטואציה - התחייבות למכר מול עיקול!

כשהראשון בזמן גובר, יש לדון בהלכת גנז. בעימות כזה - מול עיקול, אין משמעות לכך שהראשון בזמן לא רשם הערת אזהרה. זה לא יפעל לרעתו. זה נקבע בפס"ד מזרחי נ' גדי.

כשיש התחייבות למכר מול עיקול, לא חלה הלכת גנז - לאור פס"ד מזרחי נ' גדי.

המנצח בעימות הוא יוסף

עימות מספר 2 - יוסף מול אפרים**א.**

זכות אישית מול זכות אישית. סיטואציה קלאסית של סעיף 9, התחייבות של מכר מול התחייבות למכר. חל סעיף 9: הראשון בזמן (יוסף) גובר, אלא אם השני בזמן (אפרים) עומד ב-3 תנאים מצטברים: תום לב, תמורה ורישום. תמורה- מתקיים. שילם 90% תום לב - לא מתקיים תום לב אובייקטיבי. אפרים לא בדק! רישום- אפרים לא ביצע רישום. אפרים לא עומד בתנאים המצטברים, ולכן כרגע המנצח הוא יוסף.

כשהראשון בזמן מנצח, צריך לבחון לפי הלכת גנו. גם הראשון בזמן עלול להיות חסר תום לב ולהפסיד בתחרות אם לא רשם הערת אזהרה. יש לבחון את השיקולים שנקבעו בגנו. באירוע המתואר, לא צריך להיכנס לכל השיקולים ולמה, **יוסף לא ייענש על מחדלו שלא רשם הערת אזהרה כיוון שאפרים לא בדק בכלל.** בפס"ד ג'יריס נקבע שבמצב כזה שבו השני בכלל לא בדק את הרישום, לא ייענש הראשון שהוא יוסף על מחדלו (אי רישום הערת אזהרה) **אי הרישום- זה לא מה שגרם לתאונה המשפטית.**

המנצח בעימות הוא יוסף

ב. התשובה לא משתנה. אמנם הלכת אהרונוב ניתנה בסיטואציה בה העיקול השני נרשם, קל וחומר שאם העיקול לא היה נרשם אז גם העסקה הראשונה הייתה מנצחת.

ג. התוצאה לא משתנה. יוסף גובר על העיקול מכוח סעיף 127(ב) לחוק המקרקעין. אם נרשמה הערת אזהרה ואז יש עיקול- העיקול יפסיד.

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

127. (ב) נרשמה הערת אזהרה ולאחר מכן הוטל עיקול על המקרקעין או על הזכות במקרקעין נשוא ההערה, או שניתן צו לקבלת נכסים בפשיטת רגל או צו פירוק נגד בעל המקרקעין או בעל הזכות במקרקעין, או שנתמנה כונס נכסים על רכושו, הרי כל עוד לא נמחקה ההערה, לא יהיה בכל אלה כדי לפגוע בזכויות הזכאי הנובעות מההתחייבות נשוא ההערה, ובלבד שטענה לביטול העסקה מחמת פשיטת הרגל או הפירוק שהיתה עומדת אילו בוצעה העסקה במועדה, תעמוד גם נגד ההתחייבות האמורה.

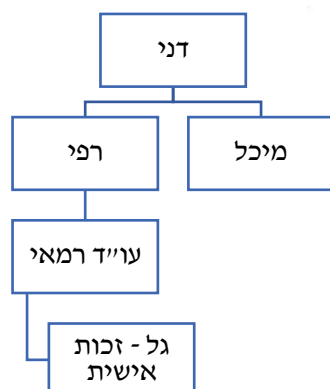
- גם מבחינתו של אפרים התוצאה לא הייתה משתנה, כי לא הייתה משמעות לאי רישום הערת האזהרה.

19/05/17

תרגיל

המכללה האקדמית נתניה
 תרגיל בדיני קניין - עסקאות נוגדות
 פרופ' רות פלאטו שנער
 עו"ד דניאלה אסרף כהן

דני הינו הבעלים של דירה בתל אביב (להלן: "הדירה"). ליום הולדתה ה- 25 נתן דני לביתו מיכל מסמך ובו הבטיח לתת לה את דירתו במתנה כאשר ימלאו לה 30. כשמלאו למיכל 29 מכר דני את הדירה לרפי באמצעות חוזה בכתב. העסקה הסתיימה ברישום מלא (הדירה נרשמה על שם רפי בלשכת רישום המקרקעין) והוא עבר להתגורר בה לאחר ששילם לדני את שווי השוק של הדירה. חצי שנה לאחר מכן, עורך הדין שטיפל בעסקת הרכישה של רפי, זייף מסמכים באמצעותם העביר את הדירה על שמו בלשכת רישום המקרקעין. לאחר שהרישום הושלם הוא חתם על הסכם למכירת הדירה לגל. גל הספיק לרשום לטובתו הערת אזהרה וכן לשלם 80% מהתמורה כאשר התבררה התסבוכת. הכריעו בין זכויות הצדדים השונים (מיכל, רפי, גל) ביחס לדירה.



מי הבעלים? דני

למיכל זכות אישית, התחייבות למתנה לטובת מיכל.
 לרפי זכות קניינית, יש רישום מלא בטאבו.
 לגל יש זכות אישית, יש לו הערת אזהרה.

עימות מספר 1 – התחייבות למתנה מול מכר

כשלארשון בזמן יש התחייבות למתנה, לסיטואציות כאלה יש פס"ד ספציפיים שמטפלים בעניין: **פס"ד לניאדו, צרפתי ודיאב**. פס"ד הרלוונטי הוא דיאב עם היקש לפס"ד לניאדו. פס"ד דיאב-נק' המוצא היא שמי שגובר זה עסקת המכר- השני בזמן. מדוע? ההתחייבות למתנה היא זכות חלשה, שברירית, בלתי מגובשת. לכן, נק' המוצא היא שהמכר או התחייבות למכר גוברים.

יחד עם זאת, נקבעו שיקולים שצריכים לבדוק ואזי יכול להיות שמי שבכל זאת ניצח זה ההתחייבות למתנה.

1. **מה יכולתו של נותן המתנה לחזור בו ממתן המתנה? לפי 5' לחוק המתנה+ מה היא מידת**

ההסתמכות של נותן המתנה?

2. האם הראשון רשם הערת אזהרה? האם השני בזמן רשם הערת אזהרה? היקש פס"ד גנו.

אולי אי רישום הערת האזהרה של הראשון ישלול את תום ליבו.

3. האם רפי היה תם לב? האם הוא ידע על המתנה?

4. התמורה- האם השני בזמן נתן תמורה?

באירוע לא מתקיימות הנסיבות בגינן יש להעדיף את מקבל המתנה.

רפי הוא המנצח בעימות הראשון.

נק' המוצא היא שהשני גובר אלא אם השיקולים גוברים. במקרה שלנו לא מתקיימים שלנו לא מתקיימים השיקולים ולכן רפי הוא הגובר.

עימות מספר 2- רפי מול גל

ישנם שני סימנים לכך שמדובר בתקנת שוק:

- העו"ד הרמאי
- כשיש עימות ולראשון בזמן יש זכות קניינית צריך לשים לב להיתכנות תקנת שוק

הבעלות תופקע מרפי ותעבור לגל רק אם גל יעמוד בתנאי תקנת השוק ומקרקעין. סעיף 10 לחוק המקרקעין.

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.

- היחסים צריכים להיות מוסדרים (אם לא נאמר, צריך להניח שהם מוסדרים)
 - נדרש רישום קנייני. לגל יש זכות אישית, רישום הערת אזהרה זה לא זכות קניינית.
 - תמורה: מתקיים תנאי התמורה, גל שילם 60%.
 - תום לב: בעייתיות לא עולה בתום לב.
 - הסתמכות על מרשם שגוי: הפסיקה פירשה את התנאי הזה בחומרה וקבעה שהוא מתקיים רק אם ההסתמכות על המרשם היא זאת שיצרה את התאונה המשפטית וזאת משום שהרישום בטאבו היה שגוי. הפסיקה פירשה בחומרה – להיגי, מינץ, מוזיפר.
 - במקרה שלנו אכן יש מרשם שגוי, לא ברור האם הוא בדק או לא. אם הוא בדק, הוא הסתמך על מרשם שגוי. אם לא בדק, לא הסתמך על מרשם שגוי.
 - בכל מקרה, התנאים לא התקיימו בגלל הרישום. מי שגובר הוא רפי.
- רפי הוא המנצח בעימות השני.**

תקנת השוק במיטלטלין

פרק 14 בסילבוס

הכלל בשיטת המשפט הישראלי הוא שאדם לא יכול להעביר זכויות יותר ממה שיש לו. דניאלה לקחה את המחשב של עמרי ונתנה אותו לגלית. למי הוא שייך, לגלית או עמרי? פרופ' זמיר אומר כי הסיטואציה הזו היא סיטואציה קשה. בהעדר נסיבות מיוחדות, לא ניתן לדעת מי מהשניים צודק. גם ההדיוט וגם המשפטן עומדים נבוכים לפני סיטואציה זו. גם בפס"ד הרטפלד ביהמ"ש עומד על הקושי של הסיטואציה הזו.

כיצד מתמודדות עם הסיטואציה בעולם?

במשפט העברי הכלל הבסיסי הוא 'השבת גזלה' גם אם הקונה היה תם לב. יש להשיב את הגזלה לעמרי, הבעלים המקורי. רק בנסיבות מאוד מסוימות וקיצוניות קובעים אחרת. במשפט האמריקאי בדומה למשפט העברי, הקונה לא יכול להפוך להיות הבעלים של נכס גנוב ולמעשה עסקת המכירה לקונה- לגלית, היא בטלה מעיקרה. מי שמנצח זה הבעלים המקורי- עמרי.

במשפט הישראלי, אדם לא יכול להעביר יותר זכויות ממה שיש לו והבעלים הוא הבעלים המקורי שהוא עמרי. בשיטת המשפט הישראלי פותח חריג 'תקנת השוק' ← הבעלות תופקע מהבעלים המקורי רק אם גלית, הקונה- תעמוד בתנאי תקנת השוק.

סעיף 34 לחוק המכר:

תקנת השוק

34. נמכר נכס נז 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.

תקנת השוק במיטלטלין כוללת כמה תנאים מצטברים:

1. נכס נז

נכס מוחשי שאיננו מקרקעין. הפסיקה קבעה שזה כולל מסמכים שכירים (כמו שיקים, שטרות, ניירות ערך)

2. מכר

הסעיף חל רק על עסקאות מכר. לכן, מי שקיבל במתנה לא תחול עליו תקנת השוק. אם דניאלה לקחה את המחשב מעמרי ונתנה לגלית, ברור שגלית לא תעמוד בתקנת השוק.

3. תמורה

התנאי הזה לא כתוב מפורשות בסעיף 34, אך הוא משתמע מכך שנדרשת עסקת מכר. ע"פ סעיף 1 לחוק המכר, מכר והקניית נכס תמורת מחיר. נדרשת תמורה. הפסיקה וקבעה וזאת ההלכה, לצורך תקנת השוק נדרשת תמורה ממשית ולא סמלית. מתנה ו'כמעט מתנה' לא ייעמדו בדרישת התמורה. לדוגמה, בפס"ד אידקו תעשיות נמכר מנוף חדש בהנחה של 30%. ביהמ"ש קבע כי לא התקיימה דרישת התמורה. לגבי התמורה, נשאלה האם נדרשת תמורה ממשית ביחס לשווי האובייקטיבי של הנכס או ביחס לשווי הסובייקטיבי של הנכס. זה שרואה לנגד עיניו את אותו הקונה.

פס"ד כנען - בשנת 1980 התקיימה תערוכה של אמנות בארה"ב. מי שביטח את התערוכה הייתה ממשלת ארה"ב. ואז נעלמו מהתערוכה 2 תמונות ששוויין \$115,000. המבטחת, ממשלת ארה"ב – שילמה את הביטוח ובכך הפכה להיות הבעלים.

בשוק הפשפשים, גב' כנען רכשה את התמונות ב-250 ₪. בבית היא פירקה את התמונות כי רצתה את המסגרת. היא ראתה את התמונות וכי יש עליהן חתימה. היא בדקה וגילתה כי השווי הוא לא 250 ₪ אלא \$115,000. ממשלת ארה"ב הגישה בקשה למחוזי שיצהיר שהיא הבעלים של התמונות. ביהמ"ש המחוזי קיבל את הבקשה וקבע כי הבעלים היא ממשלת ארה"ב וכי גברת כנען לא עמד בתקנת השוק. היא הגישה ערעור לעליון. דעת הרוב בעליון קבעה כי גברת כנען לא עמדה בתקנת השוק. בין היתר כי נדרשת 'תמורה ממשית' ביחס לשווי האובייקטיבי של הנכס. דעת המיעוט בערעור, השופט טירקל קבע כי נדרשת תמורה ממשית ביחס לשווי האובייקטיבי האמתי של השופטים – שטרסברג כהן וחשין: נדרשת תמורה ממשית ביחס לשווי האובייקטיבי של הנכס.

3 שופטים – טירקל, לוי, אנגלרד: נדרשת תמורה ממשית ביחס לשווי האובייקטיבי של הנכס.

2 שופטים – אור וברק: אור לא נכנס לעניין התמורה. תקנת השוק נופלת בתנאי מקדים יותר, היא לא חלה שכן אין כלל מכר. במצב הזה, חלה טעות יסודית של 2 הצדדים. גם הקונה וגם המוכר. הסעיף הוא סעיף 14(ב) לחוק החוזים. במצב כזה של טעות יסודית, כל אחד מהצדדים רשאי לדרוש את ביטול החוזה. יש בעיה, הקונה לא רוצה לבטל, גב' כנען לא רוצה לבטל את החוזה. למוכרת לא אכפת, התמונה יצאה מרשותה. אף אחד מהצדדים לא רוצה לבטל את החוזה. השופט אור פותר את הבעיה ומכוח זכות העקיבה, ממשלת ארה"ב נכנסת בנעלי המוכרת היא מבטלת את החוזה. השופט ברק לא נכנס לעניין התמורה, הוא מסכים עם השופט אור. הנימוק שלו שונה, במקום זכות העקיבה הוא אומר כי אי ביטול החוזה ע"י המוכרת מהווה חוסר תום לב. לכן, במצב כזה הדין מתערב ומבטל את החוזה.

3 שופטים אובייקטיבי, 2 סובייקטיבי, 2 לא נכנסו לעניין התמורה. התנאי נפל.

02/06/17

4. המוכר הוא מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר

מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר. את התנאי הזה יש לחלק ל-2:

- **מי זה המוכר:** לגבי המוכר נקבע בפסיקה כי זה לא חייב להיות עיסוקו הייחודי של אותו אדם וגם לא עיסוקו העיקרי. למשל בפס"ד גליל ים נ' שאלתיאל – המוכר עבד כדורך ומהצד עבד במכר של מכוניות משומשות. נקבע שהוא כן ייחשב למוכר. אותו דבר נקבע בפס"ד פרי גן הצפון – נקבע שאין צורך שזה יהיה העיסוק הייחודי או העיקרי, אבל בפס"ד ירדנה – נקבע שאם זה לא עיסוקו העיקרי הוא חייב להביא ראיות משכנעות להוכיח שזה באמת העיסוק שלו. בפס"ד תעשיות אבן וסיד נקבע שמכירה אקראית של ציוד שהתיישן בעסק זה לא נקרא עיסוק נוסף.

בפס"ד קורל נקבע כי אין לראות בגנב שגונב מכוניות ומוכר אותן כעיסוק.

- **סוגו של הממכר:** אם איזשהו אדם קונה מחשב בחנות ירקות – זה לא סוגו של הממכר. בפס"ד כנען דנו בתנאי הזה. השופטת שטרסברג כהן בדעת מיעוט קובעת שהתנאי הזה של סוגו של הממכר לא מתקיים ← המוכרת בשוק הפשפשים מוכרת דברים פשוטים ולא אמנות, ותנאי זה לא מתקיים. לעומת זאת, דעת הרוב קובעת וזו ההלכה **התנאי הזה כן מתקיים. אם היא מוכרת בבסטה תמונות נוספות בין יקרות ובין זולות אז היא עומדת בתנאי הזה.**

5. המכירה והקנייה צריכים להיות במהלך העסקים הרגיל

צריך להיות שוטף, בשעות סבירות, בחנות/בסטה בצורה של מכירה – לא משהו חשאי.

❖ יש לשים לב כי לתנאים 4+5 יש בעיקר חשיבות לגבי **מכירת מכוניות משומשות.**

לפי תנאים 4+5 תקנת השוק לא חלה על מכוניות משומשות שרוכשים מאנשים פרטיים ← המוכר לא עסוק במכירת נכסים מסוגו של הממכר. זה לא ממש מהלך עסקים רגיל, ובמקרים של מכוניות משומשות לא תחול תקנת השוק. כשמדובר במכוניות משומשות מיד פרטית, תנאים 4+5 לא מתקיימים, הייתה ביקורת מצד מלומדים: מטרת תקנת השוק היא לא להגן על חיי המסחר, מכונית היא נכס יקר שכולם קונים כמה פעמים במהלך חייהם וזה לא בסדר שזה לא מעוגן בתקנת השוק.

בשנת 1998 הוגשה לכנסת הצעת חוק לתקן את הסעיף הזה כך שהוא יחול גם על מכוניות מיד פרטית, ההצעה הזו עד היום תקועה. במקביל, אפשר למצוא כמה וכמה פסקי דין של בתי המשפט השלום שהם כן מחילים את תקנת השוק על מכר של מכוניות מיד פרטית. הם אומרים כי התנאי החשוב ביותר זה תום הלב, שזה התנאי העיקרי בתקנת השוק וכל יתר התנאים באים להבטיח את תום הלב. יש פסיקה בהם טוענים כי אדם מוכר כמה וכמה פעמים מכונית בחייו, ולכן הוא סוג של מוכר. הם מתגברים על תנאים 4+5 במכירת מכוניות. יש פס"ד חד משמעי של ביהמ"ש העליון לאה אברהמי – תקנת השוק במיטלטלין כפי שהיא היום לא חלה על מכר של מכוניות משומשות מיד פרטית. הם דוחים את כל הטענות של ביהמ"ש השלום **ולא תחול תקנת השוק במכונית פרטית.**

מה לגבי מכוניות שקונים במגרש/סוחר מכוניות?

אם הסוחר הוא רק מתווך ולא באמת המוכר הדעה המקובלת היא שיש לבחון את המוכר ולא את המתווך. המתווך לא מעניין אותנו. זה נאמר בספרו של פרופ' זמיר. בנוסף, בפס"ד בנק ערבי-ישראלי, נקבע כי גם אם מדובר בסוחר מכוניות הרי שאם הוא רק תיווך בין העסקאות הוא לא נחשב כמוכר. לא התקיים לגבי התנאי ה-4, הוא נחשב למתווך. ביהמ"ש לא החיל את תקנת השוק.

פס"ד אידקו תעשיות – באותו מקרה הנתבעת רכשה מנוף חדש באמצעות מתווך שמצא את המנוף במחסן, ותיווך בין המוכר לנתבעת. ביהמ"ש קבע כי הוא אכן עסק במכירת נכסים כמו מנוף, אבל באותו מקרה הוא לא היה מוכר, אלא רק מתווך ולכן לא חלה תקנת השוק. כיום יש שיטה של העברת בעלות לשוכרים מבלי שתעבור עוד יד. במצב כזה, הסוחר הוא למעשה המוכר ← תתקיים תקנת השוק. יש לשים לב לעובדות.

- מכירת מכונית מיד פרטית ← לא תחול תקנת השוק. (יש ביקורות ופסיקה של השלום אבל ההלכה היא שלא תחול תקנת השוק)
- מכירת מכונית מסוחר ← האם הסוחר הוא רק מתווך או שהוא גם המוכר? אם הוא רק מתווך לא תחול תקנת השוק. אם הוא באמת המוכר אז כן תחול תקנת השוק.

6. קבלת ההחזקה ע"י הקונה

במיטלטלין קבלת ההחזקה הופכת את הנכס לקנייני.

7. תום הלב של הקונה

בפס"ד רונזשטרייך נקבע כי תום הלב הנדרש הוא סובייקטיבי, יושר לב והגינות. בפס"ד קיבוץ גליל ים נקבע כי תום הלב נדרש לאורך כל העסקה. עצימת עיניים אסורה או ידיעה בפועל – אך אין צורך לחקור ולדרוש כל עוד לא עולה חשד. אם עולה חשד צריך לחקור ולדרוש. ביהמ"ש קבעו כי רשלנות ואפילו רשלנות רבתי לא תשלול את תום הלב.

נשאלת השאלה האם במסגרת תום הלב יש לבדוק במרשמים השונים מה קורה?

(במקרקעין כן צריך)

לגבי רשם החברות ורשם המשכונות – נקבע כי אין צורך לבדוק כחלק מדרישת תום הלב ← כל עוד לא התעורר חשד. האסמכתא לכך נמצאת בפס"ד רונזשטרייך.

לגבי משרד הרישוי, כשמדובר במכוניות – הרישום במשרד הרישוי הוא אך ורק

דקלרטיבי/הצהרתי. סהר חברה לביטוח נ' בנק דיסקונט.

בעבר הרחוק לא הייתה לבדוק במשרד הרישוי כחלק מדרישת תום הלב. אוטו בלה נ' לאקי

דרייב- בשנת 1976 אדם סחר רכש מסוכנות להשכרת רכבים, הוא זייף את הרישיון ומכר אותו לצד ג'. כעת התחרות היא בין החברה להשכרת המכוניות לצד ג' – סיטואציה קלאסית של תקנת השוק. הבעלות תופקע מהחברה רק אם ג' יעמוד בתנאי תקנת השוק במיטלטלין. האם ג' היה צריך לבדוק במשרד הרישוי כחלק מדרישת תום הלב? ביהמ"ש קבע כי כשלא עולה חשד לא צריך לבדוק. אם כל המסמכים נראו תקינים, אין צורך לבדוק.

כיום, בעידן הנוכחי, יש יותר קולות שנשמעים ע"י המלומדים והפסיקה שכן יש לבדוק במשרד הרישוי ואי-בדיקה יכולה להיחשב לחוסר תום לב.

קון נ' חסון- שני שופטים השאירו את השאלה בצריך עיון. שופט אחד אמר כי יש לבחון במשרד הרישוי. פרופ' וייסמן מביע את דעתו ואומר שאי בדיקה במשרד הרישוי עשויה להיחשב לחוסר תום לב. גם מלומדים אחרים כמו פרופ' זמיר טען אותו דבר.

בנוסף במדינת ישראל נ' בנק הפועלים- נקבע כי מין הראוי לקבוע דרישה כזו בחוק.

הפניקס נ' אלישע- המטרה היא לעודד מסחר תקין, מהיר ויעיל ולכן לא נדרשת בדיקה.

אם יש מרשם לגבי מיטלטלין מסוימים כמו מכוניות והבדיקה היא כ"כ קלה- מין הראוי שתעשה כזו בדיקה.

אין הלכה שאומרת שיש לבדוק במשרד הרישוי, בעבר הייתה מגמה שלא צריך לבדוק.

היום, לגישת המלומדים ודעות הפסיקה הנמוכה (שלום, מחוזי) ניתן ללמוד כי אי בדיקה

במשרד הרישוי עלולה לשלול את תום הלב. היום הבדיקה היא קלה, פשוט ונגישה, זה נשמע

סביר.

בסילבוס:**14. תקנת השוק – מכר מטלטלין**

חוק המכר, תשכ"ח - 1968, ס' 34.

ע"א 448/74 אוטו בלה שותפות למסחר בכלי רכב נ' לקי דרייב בע"מ, פ"ד ל (2) 207.

ע"א 716/72 רוזנשטרייך נ' חברה א"י לאוטומובילים בע"מ, פ"ד כז (2) 709.

רע"א 5379/95 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נא (4) 464, 472-474.

דנ"א 2568/97 **כנען נ' ארה"ב**, פ"ד נו (2) 632. פסק הדין של השופט אור, פסקאות 13-15, 22-44.

פסק הדין של השופט חשין, פסקאות 4-10. פסק הדין של השופט טירקל, פסקאות 6-13.

רע"א 2452/08 אברהמי נ' אריה חברה לביטוח בע"מ (החלטה מיום 1.7.08).

D. E. Murray "Sale in Market Overt" 9 Int. and Comparative Law Quarterly 24 (1960)

09/06/17

זכות החכירה**פרק 19 בסילבוס**

יש רק במקרקעין, במיטלטלין יש ליסינג
סעיף 3 לחוק

שכירות (תיקון מס' 1) תשל"א-1971

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

שכירות לתקופה של למעלה מ-5 שנים תיקרא חכירה.

שכירות העולה על ה-25 שנים תיקרא חכירה לדורות

בישראל, מקובלת תופעת החכירה לדורות, חכירה לטווח ארוך. מה הטעמים לכך?

1. חוק יסוד מקרקעי ישראל וחוק נכסי המדינה קובעים שאי אפשר להעביר בעלות במקרקעין של המדינה. המדינה רוצה לשמר את שליטה באותם הקרקעות. למעלה מ-90% קרקעות ישראל הם קרקעות שבבעלות המדינה. לכן, בארץ מקובל הרעיון של החכירה לדורות. החוכרים רואים את עצמם כבעלים לכל דבר: גם כי התקופה ארוכה וגם כי שווי הרכישה הוא כמו רכישת נכס. החוכרים לדורות חושבים שהם הבעלים
2. מתגבר על כלל האחדות: החכירה לדורות היא פתרון כדי להקנות מעין בעלות בחלק מסוים מהנכס. סעיף 78 לחוק המקרקעין, והוא חריג לסעיף 13 לחוק המקרקעין (כלל האחדות, אי אפשר לעשות מכירה של חלק מהנכס)

שכירות של חלק מסויים של מקרקעין

78. על אף האמור בסעיף 13 ניתן להשכיר חלק מסויים של המקרקעין.

היקף העסקה במקרקעין

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

דוגמה לכך, ניתן לראות בפס"ד לוסטיג נ' מייזלס- מגרש גדול שלא היה ניתן לחלוקה בעין של תכנית מתאר שהייתה קיימת. בגלל שהיא הייתה חכירה לדורות, כן ניתן היה להתגבר על כלל האחדות ולמכור חלק מהשטח.

הבחנה בין זכות החכירה לזכות הבעלות

לפעמים, קשה להבחין בין זכות החכירה לזכות הבעלות. ישנה פסיקה בה הלכו לפי מבחן פורמאלי ← מה שכתוב בטאבו. אם כתוב בעלות, אזי בעלות. אם חכירה לדורות, אזי חכירה לדורות. אבל, ישנה פסיקה בה הולכים לפי מבחן מהותי. לפעמים, רואים את החוכר כאילו הוא היה הבעלים.

מה בודקים במבחן המהותי?

- **משך התקופה של החכירה**
ככל שהתקופה ארוכה יותר, הנטייה תהיה לראות בכך כאילו הוא הבעלים.
- **האם החוכר רשאי לעשות דיספוזיטיויות בנכס?**
האם הנכס רשאי לעשות כרצונו בנכס, האם הוא יכול לעשות עסקאות בנכס; אם כן, הנטייה תהיה לראות בזה כבעלות
- **האם החוכר מוגבל לגבי השימוש בנכס?**
אם כתוב שאסור לו לבנות, או להגדיל את הנכס. אם הוא מוגבל, ניטה לראות את זה כחכירה.
- **האם לחוכר יש זכות ליהנות מפירות הנכס?**
אם הוא זכאי לראות פירות מהנכס: יש לו יחידת דיור והוא משכיר אותה. אם כן, ניטה לראות בו כבעלים.
- **מהו המחיר ששולם עבור החכירה?**
אם זה כמעט כמו רכישה, למעל מ-90% הנטייה תהיה לראות בזה כבעלות.

אלו רק דוגמאות, במבחן המהותי יש לבחון את כלל הנסיבות שעולות ובהתאם לכלל הנסיבות ביהמ"ש קובעים מבחן המהותי ← האם הוא רק חוכר לדורות או האם הוא מעין בעלים של הנכס.

דוגמא ליישום המבחן הזה ניתן לראות בפס"ד לוסטג נ' מייזלס - היה מדובר במגרש גדול שלא היה ניתן לחלוקה בעין. על מחצית המגרש היה בית של הבעלים, את המחצית השנייה החכירות ל-999 שנים. החוכרים רצו לבנות על החלק הריק, הבעלים לא אישרו. הם טענו שהחכירו את השטח כמות שהוא. האם החוכרים הם בעלי זכויות בניה? או שאולי זכויות הבנייה שייכות לבעלים הפורמאלי? חוזה החכירה שתק, והסוגיה לא הופיעה בו. ביהמ"ש החיל את המבחן המהותי, בתן את כל התנאים המהותיים וקבע כי באותו מקרה כי החכירה היא מעין בעלות ולכן החוכרים זכאים לבנות.

פס"ד נוסף המדגים את ההבדל בין החכירה לבעלות הוא אירונמטל נ' קרן קיימת לישראל - אותה חברה, אירונמטל, הייתה בעל זכות חכירה ל-49 שנים מהמנהל עם אופציה לעוד 49 שנים. בחוזה החכירה הסטנדרטי של המנהל הוסיפו סעיף כי תנאי למימוש האופציה הוא שהחברה צריכה לבנות בשטח מפעל. היא האמינה שבסופו של דבר תצליח לא להקים את המפעל, והיא השלימה את דמי החכירה. לא שלחו לה התראות על המפעל והיא המשיכה כרגיל. לקראת תום תקופת החכירה הראשונה, המפעל לא הוקם. החברה פנתה למנהל בבקשה לממש את האופציה. המנהל סרב ← תנאי למימוש האופציה הוא בניית המפעל. משלא נבנה מפעל, לא ממשים את האופציה. ביהמ"ש קבע, כי חכירה לדורות הרבה פעמים נתפסת כזכות בעלות עוצמתית ע"י כל השחקנים בשוק הנדל"ן; גם ע"י הקונים וגם ע"י המוכרים. זכות החכירה דומה מאוד לזכות הבעלות ← ככל שהיא ארוכה יותר, הנטייה תהיה לראות בה כבעלות. המנהל, כבדרך שבשגרה מאריך את משך החכירה ולכן החוכר הסביר לא מעלה על דעתו שהמנהל פשוט לא יחדש את חוזה החכירה.

במקרה דנן, מדובר בחוזה למטרת תעשייה נחשב חוזה עירוני. בחוזים שהם חוזים עירוניים, הנטייה היא כן להאריך את תקופת החכירה, בעיקר כי התשלום הוא די גבוהה (לעומת זאת, במגזר החקלאי המצב הוא קצת שונה. גם בגלל התשלום, הטיב, טובת הציבור) ולכן, ביהמ"ש אומר כי על אף הסעיף – המנהל צריך לאפשר הארכה. יתרה מכך, המנהל לא התריע בפני החברה במשך כל השנים והוא לא שלח מכתבי התרעה. לבעל זכות חכירה אין זכות קנויה לקבל הארכות אוטומטיות. במקרה הנדון, לאור עוצמת זכות החכירה ואורך התקופה ומנגד העדר נסיבות מיוחדות או אינטרס ציבורי שלא להאריך את תקופת החכירה ← ביהמ"ש מקבל את תביעת החברה.

מבחינת דיני המרשם, חל רק מבחן פורמאלי ← רק מה שכתוב. אם אדם חוכר לדורות, הוא רק חוכר לדורות. ביהמ"ש הולכים לפי המבחן המהותי כדי להקנות זכויות.

(אדם לא יכול ללכת לדיני המרשם ולבקש שירשמו אותו כבעלים אם ביהמ"ש הקל אתו. הוא עדיין יהיה חוכר)

ישנם כל מיני מקרים שהחוק מסביר במפורש אם הוא מתכוון לחוכר לדורות או אם הוא מתכוון לבעלים. במקרה כזה, הולכים לפי מה שכתוב בחוק.

דוגמה לכך ניתן לראות בפרק של בתים משותפים ← סעיף 52 לחוק המקרקעין קובע שמי יחשב כבעל דירה ולרבות החוכר לדורות. מה ההיגיון? בפועל מי שגר בבית המשותף הוא החוכר לדורות. הוא עושה שימוש בבית המשותף, הוא משתמש בבית המשותף ולכן הגיוני שבעל דירה יכלול גם את החוכר לדורות.

לכך יש חריג והוא סעיף 62 לחוק המקרקעין והוא עוסק בשינוי התקנון ← לצורך שינוי התיקון בעל הדירה ולרבות החוכר. לצורך תיקון התקנון, נדרשת הסכמה גם של החוכר וגם של המחכיר. סעיף 106 לחוק מקרקעין ← זכות קדימה חלה גם על החוכר לדורות.

סעיף 23 לחוק המקרקעין 'בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת' ← אחד התנאים הוא שהמקום סבר בתום לב שהוא הבעלים של החלקה.

בסילבוס:

19. שכירות, חכירה ושאיילה

חוק השכירות והשאיילה, תשל"א - 1971.

חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, ס' 3, 78-84.

חכירה

רע"א 2821/95 לוסטיג נ' מייזלס, פ"ד נ (1) 517.

ע"א 8729/07 אירונמטל נ' קרן קיימת לישראל (פסק דין מיום 12.11.09).

שכירות

ע"א 8966/08, 9177/08, נכסי לי נתנאל בע"מ נ' הום סנטר בע"מ, פסקה 16 בפסק הדין (פסק דין מיום 2.3.2011).

ע"א 15/87 מ.י. נ' וייס, פ"ד מה (1) 342.

ע"א 335/67 חב' הכשרת היישוב בישראל בע"מ נ' מ.י., פ"ד כב (2) 365.

שאיילה

ע"א 347/90, 3180/92 סודהגל בע"מ נ' ספילמן, פ"ד מז (3) 459, 474-472, 480-483.

16/06/17

תרגיל עסקאות נוגדות במיטלטלין

המכללה האקדמית נתניה
תרגיל בדיני קניין
פרופ' רות פלאטו שנער
עו"ד דניאלה אסרף כהן

ביום 1.1.2016 רכש דני מכונית יד שנייה בסכום המחירון שלה - 100,000 ש"ח. עוד באותו יום דני קיבל לידיו את המכונית ונרשם במשרד הרישוי כבעלים.

אבא של דני הסכים לתת לו הלוואה לרכישת המכונית בגובה הסכום הנ"ל. להבטחת הלוואה משכן דני את המכונית לטובת אביו, מייד לאחר שקיבל את המכונית לידיו. הצדדים סיכמו את דבר המשכון בעל פה. המשכון לא נרשם במרשם פורמלי כלשהו.

ביום 1.5.2016 קיבל דני הלוואה מ-אפורי, מלווה בשוק האפור, בסך 100,000 ₪. להבטחת הלוואה משכן דני לאפורי את המכונית. לפני חתימת העסקה, אפורי בדק את לשכת רישום המשכונות וגם את רישומי משרד הרישוי, ומשלא גילה כל בעיה - ביצע את העסקה. המשכון לטובת אפורי נרשם בלשכת רשם המשכונות אך לא במשרד הרישוי.

ביום 1.6.2016 התקלקלה המכונית. דני מסר אותה לתיקון במוסך. התברר שמדובר בתיקון יקר של החלפת ראש המנוע, והצדדים סיכמו את מחיר התיקון. אולם כשדני בא לקחת את המכונית המתוקנת, הוא סרב לשלם את הסכום המוסכם שהיה גבוה משמעותית ממחיר השוק. לאור זאת, סירב המוסך לשחרר לו את המכונית.

המוסך נוהג לא רק לתקן מכוניות אלא גם למכור מכוניות משומשות. לאחר שבועיים בהם המוסך לא שמע מדני, הוא מכר את המכונית לאביבה תמורת 60,000 ₪. אביבה שילמה את מלוא הסכום, קיבלה בו במקום את מפתחות המכונית ונסעה איתה. אביבה לא ערכה בדיקות במרשמים פורמליים כלשהם לפני ביצוע העסקה.

ביום 1.7.2016 דני ברח מהארץ כשהוא מותיר אחריו חובות רבים, לרבות אי פרעון הלוואות לאבא שלו ולאפורי. רק בשלב זה נודע לצדדים השונים על השתלשלות העניינים הנ"ל. הכריעו בזכויותיהם של הצדדים השונים ביחס למכונית (אביו של דני, אפורי, המוסך ואביבה).

עסקה ראשונה – דני ואבא שלו

לאבא שלו יש משכון לא משוכלל, זכות אישית

עסקה שנייה- דני ואפורי

לאפורי יש זכות קניינית

עסקה שלישית- דני והמוסך

לכאורה, למוסך יש עיכבון. המוסך מוכר את הרכב לאביבה.

עימות מספר 1 – אבא של דני ואפורי

בחוק המשכון אין דרישת כתב. לכן, הסכם משכון יכול להיעשות בע"פ. אין שום בעיה עם זה.

סעיף 6 לחוק המשכון – לא חל.

מדוע סעיף 6 לחוק המשכון לא חל? הפרשנות המקובלת היא שסעיף 6 חל רק כאשר שני המשכונות משוכללים.

סעיף 5 לחוק המשכון – לא חל. (תקנת השוק)

מדוע סעיף 5 לחוק המשכון לא חל? הזכות הראשונה אינה זכות קניינית

ישנן 2 אפשרויות :

- להחיל את סעיף 4 לחוק המשכון ; המשכון של אפורי מנצח שכן הוא שוכלל. ולכן הוא הגובר.
- להחיל את סעיף 12 לחוק המיטלטלין ; הראשון בזמן (האבא) גובר, אלא אם אפורי עומד ב-3 תנאים מצטברים : תמורה – מתקיים, תום לב- מתקיים (הגישה היא שנדרש תומ"ל אובייקטיבי וודאי שמדובר בנכס יקר כמו מכונית. באירוע מתקיים גם ברמה האובייקטיבית גם ברמה הסובייקטיבית), זכות קניינית- במיטלטלין מדובר בקבלת החזקה. יש לו זכות קניינית, מתקיים.

לסיכום, גם לפי סעיף 4 לחוק המשכון וגם לפי סעיף 12 לחוק המיטלטלין מי שגובר הוא אפורי.

עימות מספר 2 – אפורי והמוסך

לאפורי יש זכות קניינית. לכן, לכאורה העיכבון של המוסך יגבר רק אם יפעל כתקנת השוק.

האם בכלל נולדה לו זכות עכבון?

במקרה הזה אכן נולדה לו זכות עכבון מכוח סעיף 5 לחוק חוזה קבלנות, ומכוח סעיף 19 לחוק החוזים- תרופות.

האם העכבון הופעל כדין? אחרת, הוא עלול להיחשב חסר תוקף. המוסך מכר את המכונית. זכות העיכבון שלו פקעה. לפי סעיף 11 לחוק המיטלטלין – המשכון פוקע משהוציא בעל העיכבון את המיטלטלין מידי. למוסך אין זכות עיכבון ואין צורך להמשיך ולבדוק האם מתקיימת תקנת השוק, העיכבון שלו פקע.

אפורי הוא המנצח בעימות השני.

עימות מספר 3 – אפורי ואביבה

למוסך אין זכות עיכבון, הוא מכר את הרכב לאביבה.

אדם לא יכול להעביר יותר זכויות ממה שיש לו. למוסך לא הייתה זכות למכור את הרכב לאביבה.

החריג הוא תקנת השוק. המוסך לא היה יכול למכור את הרכב לאביבה. החריג לכך הוא אם

אביבה תעמוד בתנאי תקנת השוק במיטלטלין. ← סעיף 34 לחוק המכר.

לאביבה יהיו זכויות רק אם תעמוד בתקנת השוק במיטלטלין.

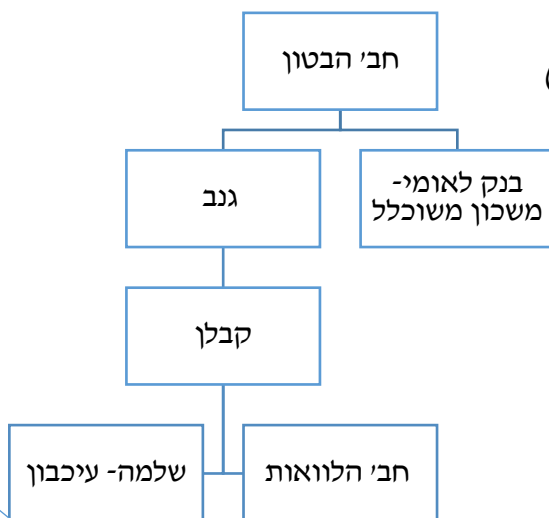
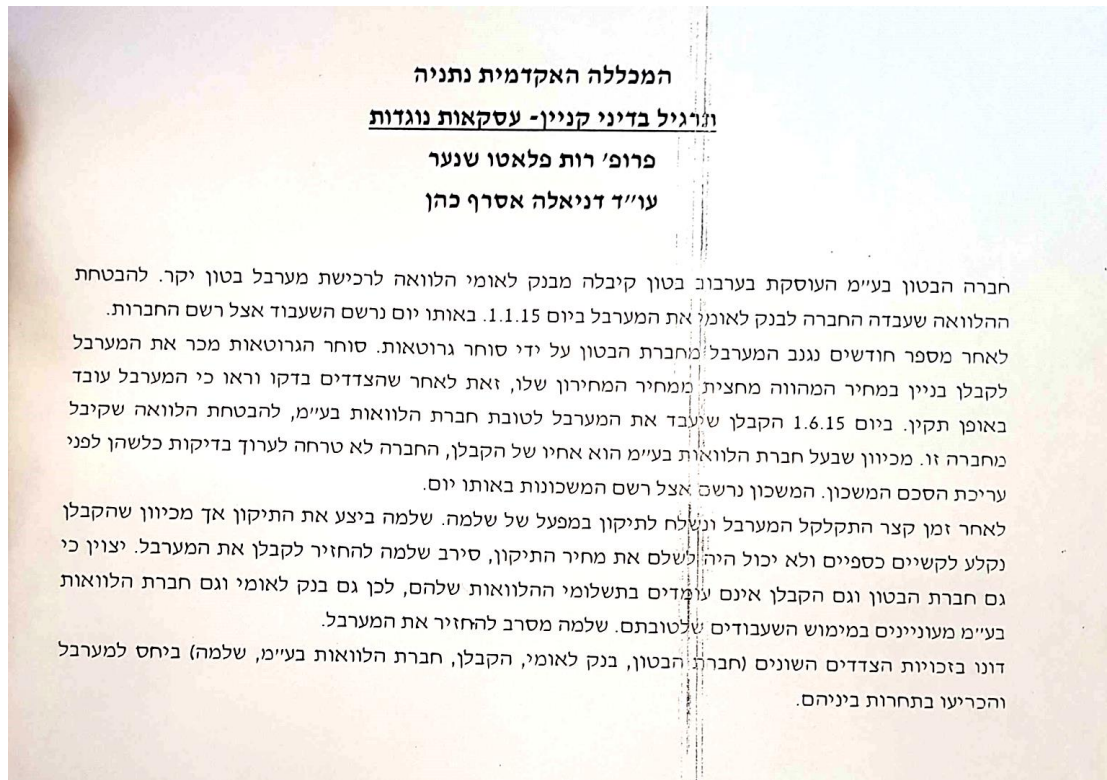
התנאים: (ראה את התנאים בהרחבה בתקנת השוק במיטלטלין)

- נכס נד – מתקיים
- שיהיה מדובר בעסקת מכר – מתקיים
- תמורה – נדרשת תמורה ממשית (פס"ד כנען). כעיקרון אם היה מדובר על 60% אז לא בטוח שהתקיימה תמורה ממשית. בגלל שרשום שאביבה שילמה את מלוא את התמורה ובגלל שהרכב נכנס למוסך ואולי הערך ירד. יכול להיות שמדובר בתמורה ממשית.
- המוכר עוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר- מתקיים
- המכירה נעשתה במהלך העסקים הרגיל – מתקיים
- זכות קניינית/ קבלת החזקה- מתקיים
- תום הלב – ההלכה היא שנדרש תום לב סובייקטיבי ולכן אין צורך לבדוק במרשמים השונים (פס"ד רוזנשטרייך). הרישום במשרד הרישוי הוא דקלרטיבי- ולכן כל עוד לא עולה לכאורה חשד, היא לא צריכה לבדוק. כיום, ישנם קולות הן מצד מלומדים והן מצד הפסיקה השונה שכיום בגלל קלות הבדיקה במשרד הרישוי יש צורך ללכת ולבדוק וייתכן שאי בדיקה במשרד הרישוי תשלול את תום הלב של אביבה. **ההלכה היא שאין צורך לבדוק אבל הפסיקה בהערת אגב והמלומדים חושבים אחרת.** ייתכן שאם יגיע מקרה כזה לעליון ישלל תום ליבה. ההנחה היא שאביבה פעלה בתום לב. אין תשובה חד משמעית.

אם אביבה עומדת בתקנת השוק היא גוברת על אפורי. ואם היא לא עומדת בתנאי תקנת השוק (תנאי התמורה ותום הלב שהם טיפה בעייתיים) אז אפורי גובר.

23/06/17

תרגול עסקאות נוגדות



חברת הבטון- הבעלים של המערבל

בנק לאומי – משכון משוכלל (רשמו אותו ברשם החברות)

גנב- מוכר אותו לקבלן

אדם לא יכול להעביר זכויות ממה שיש לו- הגנב לא

יכול למכור את המערבל לקבלן. החריג הוא תקנת

השוק.

העימותים:

1. חב' הבטון מול הקבלן (תקנת השוק מיטלטלין)

2. חב' הבטון מול חב' ההלוואה (תקנת השוק משכון)

3. חב' הבטון מול שלמה (תקנת השוק עיכבון)

4. שלמה מול בנק לאומי (עיכבון מול משכון משוכלל)

לפני שמתחילים עימותים עלינו לבדוק האם לקבלן יש איזושהי זכות, הגנב לא יכול היה להעביר

את המערבל. אדם לא יכול להעביר יותר זכויות ממה שיש לו. החריג הוא תקנת השוק = הקבלן

ייחשב לבעלים של המערבל רק אם הוא יעמוד בתנאי תקנת השוק המיטלטלין (סעיף 34 לחוק

המכר).

כדי שלקבלן תהיה זכות הוא צריך לעמוד בתנאי תקנת השוק.

תנאי תקנת השוק במיטלטלין –

הקבלן **לא** עומד בתנאי תקנת השוק:

- **תמורה:** הוא שילם מחצית מהסכום (פס"ד כנען: נדרשת תמורה ממשית)
 - **המוכר עוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר:** הוא סוחר גרוטאות ולא ממי שעוסק במכירת ציוד כבד או מערבלי בטון.
 - **תום לב:** נדרש לב סובייקטיבי (רוזנשטרייך) הקבלן בדק שהמערבל תקין ועובד ולכן תשלום של 50% יכול לעורר חשד שמהו לא בסדר (די מזכיר את אידקו תעשיות)
- לסיכום, לא מתקיימת תקנת השוק במיטלטלין. לקבלן אין זכות. לקבלן אין שום זכות, הוא לא עמד בתנאי תקנת השוק. לכן, הוא גם לא יכול היה למשכן את המערבל לחברת ההלוואות. מאחר והמשכון בוצע ע"י מי שאין לו זכות, המשכון יהיה בתוקף רק אם חברת ההלוואות תעמוד בתנאי תקנת השוק במשכונות. סעיף 5 לחוק המשכון במקרה שלנו לא מתקיימים התנאים של סעיף 5:
- הנכס לא הגיע לידי הממשכן על דעת הבעלים או הזכאי להחזיק
 - דרישת תום הלב: לפי הפסיקה (רשות שדות התעופה) נדרש תום לב אובייקטיבי. נדרש על הנושה החובה לבדוק בכל המרשמים. חב' ההלוואות לא רשמה ברשם המשכונות. אילו הייתה בודקת הייתה מגלה שהמערבל ממושכן ברשם החברות.
- לסיכום, למשכון אין כל תוקף.

שלמה

לכאורה לשלמה יש זכות עיכבון. המקור לעיכבון סעיף 5 – לחוק חוזה קבלנות ומכוח סעיף 19- חוק החוזים תרופות. יוצאים מנק' הנחה שהעיכבון הופעל כדין. אין נתונים אחרים שאומרים אחרת, לכן יוצאים הנחה שהעיכבון תקין. השאלה שעולה היא האם לעיכבון יש תוקף לאור כך שהנכס הגיע למעכב ע"י מי שלא הייתה לו זכות לכך? כיוון שהנכס נמסר לשלמה שלא על דעת הבעלים לעיכבון יהיה תוקף, רק אם יעמוד בתקנת השוק בעכבונות. תקנת שוק עכבונות- יציר הפסיקה, לא כמו שאר תקנות השוק. (שדות התעופה נ' גרוס, אלונאיל) מדובר בעיכבון קבלני שהביא להשבחת נכס לכן הוא תקף לחלוטין. הוא גובר על זכות קניינית ראשונה בזמן.

לחברה הקבלנית אין שום זכויות בנכס. היא לא עמדה בתקנת השוק במיטלטלין. גם למשכון לטובת חב' ההלוואות אין תוקף, גם היא לא עמדה בתקנת השוק במשכונות. לכן, העימות היחיד הוא בין המשכון המשוכלל של בנק לאומי מול העיכבון של שלמה. (אלונאיל וגרוס) מתקיימים שני השיקולים המצטברים שנקבעו בפס"ד גרוס – צרכי השוק והשבחה. העיכבון גובר על זכות קניינית ראשונה בזמן, שכן הוא פועל כתקנת שוק. קודם יש לפרוע את החוב לשלמה ורק אז יפרעו את החוב לבנק לאומי, אם יישאר.