

שיעור מס' 1**פרק: בתים משותפים**

בית משותף הינו יצור משפטי מיוחד, כלומר בכל דירה יש בעלות נפרדת. אבל, בבית המשותף ישנם חלקים המשותפים לכל בעלי הדירות. השיתוף הנ"ל כפוף לדין מיוחד שנמצא בפרק ו' לחוק המקרקעין והוא שונה מדין השיתוף שלמדנו בסמסטר א', כאמור שיתוף בנכסים. (הרכוש המשותף בבית המשותף, יש לו דין ספיציפי, דין שיתוף מיוחד שמופיע בפרק ו' לחוק).

הגדרות**סעי' 52 לחוק המקרקעין (הגדרות)¹**

(1) **מה זה בית?** מבנה של קבע, לרבות הקרקע עליה הוא בנוי, במילים אחרות שאנו מדברים על בית משותף, אנו מדברים לא רק על הבניין ולא רק על המבנה, אלא על הקרקע, על החצר. הרבה שימושים וסכסוכים שנראה בהמשך בין השכנים על החצר.

(2) **מה זה בית משותף?** בית שיש בו 2 דירות או יותר, והוא רשום בפנקס הבתים המשותפים. במילים אחרות, בית משותף הינו נכס מיוחד והוא חייב להיות רשום בטאבו כבית משותף, בית משותף זה סטטוס ייחודי ולכן הוא חייב להיות רשום כך בטאבו.

***** ההבדל בין בית משותף למבנים אחרים ושונים, אבל כדי לדעת אם מדובר בבית משותף, יש לבדוק את הרישום בטאבו.**

(3) **מה זה דירה?** חדר או תא או מערכת של חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר. נוטים לחשוב שבית משותף הינו למגורים אבל לא בהכרח, יכול להיות בניין משרדים (כגון מגדלי עזריאלי), בשטח רואים מגדל עצום עם מאות משרדים ואם נרצה מה הנכס מהווה מבחינה משפטית, נבדוק בטאבו ויכול להיות כאשר נבדוק את הפרטים, נראה שהוא רשום כבית משותף, וכל משרד יהיה רשום כדירה/תא/יחידה. **מה עוד יכול להיחשב כבית משותף?** מרכז מסחרי שיש בו הרבה חנויות. יכול להיות שמדובר בנכס אחד, במבנה שבנוי על חלקה אחת ולא יהווה כנס משותף. אבל, יכול להיות שהקומפלקס רשום כבית משותף, וכל חנות תהיה רשומה כדירה.

לפי סעי' 54 לחוק המקרקעין², כל דירה הינה נושא נפרד לבעלות לזכויות משפטיות ולעסקאות. במילים אחרות, כל דירה בבית משותף היא נכס נפרד ועצמאי, אפשר למכור אותה בנפרד ולעשות בה עסקאות בנפרד מכל שאר הדירות בבית המשותף. אז אם קבלן בונה בניין משרדים כשהמטרה שלו למכור כל משרד ומשרד בנפרד, עליו לרשום את הנכס כולו כבית משותף ואז כל משרד יירשם כדירה נפרדת, נכס נפרד מבחינה משפטית והקבלן יכול למכור את המשרדים השונים. לעומת זאת, אם הקבלן לא מתכוון למכור את המשרדים, הוא רוצה להשאיר את הכל בבעלותו,

¹ הגדרות

52. בפרק זה, וכן בסימן ד' לפרק ט' -

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

"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר;

"בית משותף" - בית שיש בו שתי דירות או יותר והוא נרשם בפנקס הבתים המשותפים;

"בעל דירה" - לגבי דירה שהוחכרה לדורות - החוכר לדורות או חוכר המשנה לדורות, לפי הענין, זולת אם נקבע בחוזה החכירה

שלענין פרק זה לא יראו אותם כבעלי דירה;

"רכוש משותף" - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד,

חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת.

² בעלות נפרדת בדירות

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

אז מבחינה משפטית, אין צורך לרשום את הנכס כבית משותף. הנכס יהיה רשום כחלקה כשעליה עומד הבניין. **מה יקרה אם הקבלן רוצה להשכיר את המשרדים (לא רוצה למכור)? האם אז יהיה צורך לרשום את הבית כנכס משותף? לפי סעי' 13 לחוק המקרקעין (כלל האחדות)**³, לא ניתן לעשות עסקה בחלק מסויים מהנכס במידה ולא רשום כבית משותף. **החריג הוא סעי' 54 לחוק המקרקעין**, לפיו אם מדובר בנכס שהוא בית משותף, אז כן ניתן לבצע עסקה בכל דירה בנפרד משאר החלקים של הבית המשותף. **בנושא השכירות, חריג נוסף לפי סעי' 78 לחוק המקרקעין**⁴, קובע שעסקאות שכירות כן ניתן לבצע בחלק מסויים מהנכס. לכן, אם הקבלן מעוניין להשכיר את המשרדים, מבחינה משפטית, אין לו צורך לרשום את הבניין כבית משותף.

***** כל מה קשור לשינוי ייעוד דירה, לא קשור לדיני הקניין. אלא חוק תכנון הבנייה עוסק בכך.**

***** בעניין וילות דו משפחתיות המחוברות יחד, האם הבית נחשב כבית משותף? יכול להיות שכן, כי בית משותף לפי ההגדרה בחוק, בית משותף כולל לפחות 2 דירות. אולם זה תלוי ולנתח לפי נסיבות המקרה, זה תלוי איך הוילות רשומות בטאבו! אפשרות אחת, כי הנכס רשום כחלקה ועל החלקה מבנה ובפועל 2 משפחות שונות גרות במבנה הנ"ל המחולק פיזית ל-2 יחידות נפרדות. כלומר, הנכס הנ"ל נמצא בשיתוף. אפשרות שנייה, לרשום בטאבו את המבנה כבית משותף ואז כל וילה תיחשב כדירה בפני עצמה. קבלן בונה שורה של 6 וילות וכדי למכור אותן בנפרד, עליו להשתמש בסעי' 54 לחוק המקרקעין ולרשום את כל הנכס כבית משותף.**

(4) **מי זה בעל דירה?** לגבי דירה המוחכרת לדורות, בעל הדירה לצורך פרק ו', הוא החוכר לדורות, אלא אם נקבע אחרת בחוזה החכירה. בעסקה לחכירה לדורות, בעלים הוא המחכיר לדורות שיכול להיות המדינה (באמצעות המנהל אם זה קרקעות של המנהל) או אדם פרטי. ומצד שני יש לנו חוכר לדורות. מבחינה משפטית, הבעלים הוא המחכיר לדורות! אבל, כאשר מדובר בבתים משותפים, מי שגר בדירה/משרד/חנות, מי שנמצא בפועל בנכס, מי שמסתכסך, מי שאכפת לו מהבניין והאסיפות הכלליות, הוא דווקא החוכר לדורות. כלומר מי שאכפת לו והוא "כאילו" הבעלים, הוא חוכר לדורות והוא הבעלים בפועל. לכן ההגדרה לצורך פרק ו' (בתים משותפים), אנו נראה את הבעלים של הדירה את החוכר עצמו. משפטית, לצורך פרק ו', כאשר מדובר על בעל דירה, הכוונה הינה לחוכר לדורות.

(5) **מה זה רכוש משותף?** כל חלקי של הבית המשותף, חוץ מהחלקים הרשומים כדירות, מדובר בהגדרה שיורית, כל מה שלא דירות, נמצא בשיתוף. לרבות הקרקע, הגג, הקירות החיצוניים, המסד (יסודות הבניין), חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, מתקני הסקה או מים, וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם, אפילו אם הם בתחומי דירה מסויימת.

ביהמ"ש העליון: פס"ד נציגות הבית המשותף נ' מרכוס

עובדות: מדובר בבית משותף שהיה בנוי בצורה פיזית בצורה מיוחדת, לדירות בקומה הראשונה היה גרם מדרגות חיצוני לבניין, ורק ככה ניתן להגיע לקומה הראשונה. לעומת זאת, לכל שאר הקומות היה חדר מדרגות רגיל, משותף והייתה בו גם מעלית. בגלל המבנה המיוחד, המעלית בשום פנים לא מגיעה לקומה הראשונה.

שאלה משפטית: האם בעלי הדירות בקומה הראשונה צריכים להשתתף בהוצאות המעלית? לפי סעי' 58 לחוק המקרקעין, ההוצאות הקשורות לרכוש המשותף מתחלקות בין כל בעלי הדירות. האם בעלי הדירות בקומה הראשונה צודקים?

³ 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.

⁴ שכירות של חלק מסויים של מקרקעין

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

החלטה: אם המעלית באותו בית משותף נחשבת רכוש משותף כהגדרתו בסעי' 52 לחוק, אז לפי סעי' 58 לחוק המקרקעין⁵, כל בעלי הדירות מחוייבים להשתתף בהוצאות המעלית. האם באותו מקרה, המעלית נחשבת לרכוש משותף? לפי ההגדרה רכוש משותף לא חייב לשמש את כל בעלי הדירות, מספיק שהוא משמש את מרביתם (מעל 50%) של בעלי הדירות. לכן באותו הבניין, המעלית היא כן רכוש משותף ולכן גם הקומה הראשונה חייבת להשתתף בהוצאות. ביהמ"ש העליון היה מודע שהתוצאה לא צודקת, אבל אין ברירה זה מה שנגזר מההגדרה היבשה שבחוק. יחד עם זאת, נראה בהמשך שאם כל בעלי הדירות ירצו יסכימו, יוכלו להגיע להסדר אחר. כל עוד לא הוסכם אחרת, הולכים לפי החוק היבש.

הרכוש המשותף הוא בבעלות משותפת של כל בעלי הדירות, השאלה היא איך בדיוק מתחלקת הבעלות הנ"ל בין הדירות, לפי איזה יחס ולפי איזה שיעור?

לפי סעי' 55(א) לחוק המקרקעין⁶, מזכיר את דיני השיתוף (לא בדיוק), לכל דירה צמוד חלק מתמטי בלתי מסויים מהרכוש המשותף. כלומר לא פיזי. איך קובעים את האחוז/שיעור בדיוק? **התשובה בסעי' 57(א) לחוק המקרקעין⁷,** השיעור של הרכוש המשותף הצמוד לכל דירה (החלק המתמטי מהרכוש המשותף) נקבע לפי היחס בין השטח של הדירה לבין השטח הכולל של כל הדירות בבנין.

לדוגמא:

דירה א' - 20 מ"ר

דירה ב' - 30 מ"ר

דירה ג' - 50 מ"ר

דירה ד' - 100 מ"ר

מה חלקו המתמטי של כל דירה? איך מתחלקת הבעלות? השטח הכולל הינו 200 מטר. כלומר $20/200 = 10\%$ לדירה א' וכך הלאה ... **בד"כ בנסח הטאבו רשום מה חלקה המתמטי של כל דירה.**

לפי סעי' 55(ב) לחוק המקרקעין, לא ניתן לעשות עסקאות בחלק המתמטי הצמוד לכל דירה, בנפרד מהדירה עצמה. היבט של כלל אחדות, כאשר מדברים על דירה בבית משותף הכוללת את היחידה עצמה וחלק אינטגרלי הצמוד לה שלא ניתן להפרדה זה החלק המתמטי של אותה דירה ברכוש המשותף.

⁵ נשיאת הוצאות

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. (ב) (בוטל).

⁶ 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.

⁷ החלק ברכוש המשותף

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

מה בדיוק החשיבות של החלק המתמטי ברכוש המשותף?

בפועל מבחינת חיי היומיום בבניין, אין שום חשיבות לחלק המתמטי, כי כל בעלי הדירות יכולים להשתמש בכל החלקים של הרכוש המשותף באופן זהה. החלוקה הינה תיאורטית ואין לה שום חשיבות בפועל. אבל, סעיפים שונים בפרק ו' בכל זאת מייחסים חשיבות לחלקים המתמטיים המספריים ברכוש המשותף.

לדוגמא, **סעי' 62 לחוק המקרקעין⁸**, קובע איזה רוב צריך כדי לשנות את התקנון של הבית המשותף. והרוב מבוסס לא על מס' הדירות אלא על רוב החלקים המתמטיים ברכוש המשותף, 2/3 בחלקים המתמטיים ברכוש המשותף.

דוגמא נוספת, **סעי' 71(ב) לחוק המקרקעין⁹**, עוסק בחברה מתחזקת, ההחלטות מתקבלות ברוב מסויים המבוסס על חלקים מתמטיים ברכוש המשותף.

במילים אחרות, ככל שהדירה גדולה יותר, יש לה חלק מתמטי גדול יותר ברכוש המשותף ולכן היא יכולה להשפיע יותר בקבלת ההחלטות בבית המשותף.

סעי' 58 לחוק המקרקעין העוסק בהוצאות הקשורות להחזקתו התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף, הסעי' קובע שההוצאות מתחלקות בין בעלי הדירות לפי שטח הדירות, אלא אם נקבע אחרת בתקנון של הבניין ולכן דירה שהיא קטנה יותר תשלם פחות אלא אם נקבע אחרת.

לבדוק: חוק המכר (דירות) - עמוד 135, סעי' 6

⁸ 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. (1א) הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, ניתן להעבירו לדירה אחרת בבית ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים ובלבד שנתקיימו הוראות סעיף 145. (ב) לענין סעיף קטן (א), "בעל דירה" - לרבות המחכיר בדירה המוחכרת בחכירה לדורות ומחכיר המשנה בדירה המוחכרת בחכירת משנה לדורות. (ג) תקנון וכל שינוי בו ניתנים לרישום, ומשנרשמו, כוחם יפה גם כלפי אדם שנעשה בעל דירה לאחר מכן.

⁹ החלטות בעלי הדירות

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. (ב) בעלי הדירות רשאים לקבוע, בתקנון או בהחלטה שהתקבלה ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, כי הניהול וההחזקה התקינה של הרכוש המשותף, כולם או רובם, יתבצעו על ידי מי שבעלי הדירות יתקשרו עמו למטרה כאמור (בחוק זה - מתחזק). (2) החלטה לענין התקשרות עם מתחזק מסוים או לענין החלפתו תתקבל בידי בעלי הדירות שיותר ממחצית הרכוש המשותף צמוד לדירותיהם. (ג) דינו של שכר המתחזק כדין הוצאה שבעלי דירות חייבים להשתתף בה, כאמור בסעיף 58(א). (ד) על המתחזק יחולו, לענין ניהול החשבונות ואישורם והמצאת מידע לבעלי הדירות, החובות המוטלות על גזר בסעיף 16 לתקנון המצוי שבתוספת.

נושא חדש: נציגות הבית המשותף, הכוונה ל "וועד הבית".

לפי סעי' 65 לחוק המקרקעין¹⁰, לכל בית משותף חייבת להיות נציגות שתנהל את ענייניו. חברי הנציגות נבחרים באסיפה הכללית של בעלי הדירות, הסעי' המרכזי הוא **סעי' 69 לחוק המקרקעין¹¹** שקובע את סמכות הנציגות. מה מותר לוועד לעשות ומה לא. הנציגות תשמש מורשה (מיופת כוח) של כל בעלי הדירות בכל 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. אם כך, אנו רואים סעי' רחב שבא ואומר בצורה מפורטת מה סמכות הנציגות. אבל, לכאורה שקוראים את הסעי' הוא נשמע ברור, אבל מסתבר שהסעי' לא ברור ולכן בפועל מתעוררים סכסוכים רבים לגבי השאלה, האם הנציגות פעלה כדין?

בימה"ש העליון: פס"ד אלט נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה

פס"ד מאוד ישן אולם הוא ההלכה!!!

עובדות: מדובר בבית משותף, כאשר חלק מבעלי הדירות ביקשו להוסיף מרפסת לדירה שלהם, ובעלי דירות אחרים התנגדו למהלך. כדי להוסיף מרפסות לדירות בבניין קיים, צריך לקבל היתר בנייה מהוועדה המקומית לתכנון ובנייה. נציגות הבית המשותף היא זו שניהלה את כל ההליכים מול הוועדה המקומית כדי להשיג את היתר הבנייה. השכנים המתנגדים טוענים שלנציגות אין סמכות לכך!

שאלה משפטית: האם הנציגות מוסמכת לטפל בהשגת היתר הבנייה?

החלטה: ביהמ"ש העליון ענה על כך בחיוב, ונתן פרשנות מאוד רחבה **לסעי' 69 לחוק המקרקעין**; " ביהמ"ש קבע את המונח - ניהול בית משותף - יפורש בהרחבה. החל מטיפול בענייני כביסה ואשפה ועד בקשה להוספת מרפסות, מקטן עד גדול, יתרה מכך, ביהמ"ש ממשיך ואומר כי הנציגות יכולה לפעול הן לצורכי כל בעלי הדירות והן לצורכי חלק מבעלי הדירות " לכן, בשורה התחתונה, נפסק כי הנציגות פעלה כדין!

יחד עם זאת, **המלומדים השונים מעבירים ביקורת על פס"ד הנ"ל**, וקבועים/מציעים כי לא ראוי לאפשר לנציגות לפעול שיש סכסוך בין בעלי הדירות והנציגות בעצם מייצגת חלק מבעלי הדירות כנגד האחרים!

הביקורת במובן מסויים **לטענת המרצה** צודקת, כי **סעי' 69 לחוק המקרקעין** קובע במפורש שהנציגות מוסמכת לפעול בשם כל בעלי הדירות.

ביהמ"ש העליון: פס"ד נציגות הבית המשותף נ' קדמת לוד בע"מ

עובדות: מדובר בסכסוך בין כל בעלי הדירות לבין הקבלן שבנה את הבניין. הקבלן השאיר לעצמו חלקים מסויימים בבניין ורשם אותם על שמו הפרטי ואילו בעלי הדירות טוענים שאותם חלקים אמורים להיחשב רכוש משותף.

***** פטנטים שקבלנים לרוב עושים לטובתם האישית. לדוגמא, חדר גנרטור, מתברר שהקבלן לא רשם אותו כרכוש משותף אלא בבעלותו. עושה מהחדרון דירת מגורים ומוכר אותה כדירה ומקבל המון כסף עבור הדירה.**

***** דוגמא נוספת, בקומת הכניסה יש חדר ובעלי הדירות לא בודקים ומסתבר שהקבלן רשם את החדר כדירה ותופס עליה בעלות.**

¹⁰ נציגות הבית המשותף

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

¹¹ 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.

מי הגיש את התביעה בשם בעלי הדירות הייתה הנציגות. אפשרות אחרת הייתה להגיש תביעה משותפת של בעלי הדירות (לפי שם בעלי הדירות) נגד החברה הקבלנית. אולם במקרה הנ"ל לא נעשה כך והתביעה הוגשה ע"י הנציגות. טענת ההגנה הראשונה של הקבלן הייתה כי לנציגות אין סמכות ואמר כי עם כל הכבוד לסעי' 69 לחוק המקרקעין, הדבר חורג מהסמכות.

שאלה משפטית: האם החלקים המסויימים והשוניים במבנה מהווים רכוש משותף או רכוש פרטי של הקבלן? **החלטה:** בימה"ש קיבל את טענת הקבלן וקבע שהנציגות לא הייתה מוסמכת, ביהמ"ש העליון קבע שהנציגות מוסמכת לטפל בניהול הפנימי השוטף של הרכוש המשותף, אופן השימוש בו וההוצאות בגינו. אבל במקרה הנדון, מדובר בכלל בסוגייה משפטית אחרת, מדובר בזכויות קנייניות של בעלי הדירות שאומנם קשורות לרכוש המשותף, אבל הנושא עצמו הוא הזכויות הקנייניות עצמן! וזה אומר ביהמ"ש העליון שהנציגות לא מוסמכת לטפל בו.

בפס"ד הנ"ל גישה מצומצמת, אולם לא נכון להשוות לפס"ד אלט כי הסוגיה אחרת. לכן, לא לגמרי ברור בחלק מהמקרים מה הסמכות של הנציגות, והכל בהתאם לנסיבות המקרה.

***** ביהמ"ש העליון הוסיף שהנציגות היא אישיות משפטית עצמאית. אבל, הכשרות שלה מוגבלת. במילים אחרות, היא לא יכולה לעשות כל דבר שהיא רוצה. (למשל לטפל בענייני זכויות קנייניות של בעלי דירות).**

הטיפול בבית משותף דורש המון עבודה בעניין התחזוקה השוטפת ובהמון בתים משותפים, הרבה בעלי דירות לא רוצים לקחת על עצמם אחריות. לכן, יותר ויותר בתים משותפים (בעיקר מגדלים) עוברים לעבוד עם חברת תחזוקה, שהחוק קורא לה "מתחזק" ומסדיר את הנושא בסעי' 71(ב) לחוק המקרקעין.

בחלק מהמקרים מעבירים למתחזק תפקידים טכניים כמו נקיון, גינון, שומר וכ"ו ... אבל, יש בתים שנותנים למתחזק את מלוא הסמכויות של הנציגות ואז יוצא שחברי הנציגות נשארים פורמאלית בתפקיד, אבל בפועל כל מה שהם עושים, מסתכם בניהול הקשר מול החברה המתחזקת.

אמרנו שלפי סעי' 65 לחוק המקרקעין, חייבת להיות נציגות לכל בית משותף, לכן גם אם מעבירים ל"מתחזק" את כל הזכויות, עדיין פורמאלית בוחרים "וועד בית" אולם אין לה תפקיד ממשי בפועל.

בנוסף, סעי' 71(ב) לחוק המקרקעין, קובע שהחלטות הנוגעות ל"מתחזק" מתקבלות ברוב קולות שמבוסס על חלקים מתמטיים ברכוש המשותף. סוגיה יכולה להיות אם בכלל להתקשר עם "מתחזק"! נניח וכולם הסכימו, אולם חלק רוצים אחת וחלק רוצים אחרת, לכן יש צורך ברוב מתמטי. או להחליף "מתחזק". הכל תלוי בהתאם לנסיבות.

כיצד מתחלקות ההוצאות של הרכוש המשותף? בהנחה ולא נקבע אחרת בתקנון. התשובה לפי גודל הדירה.

שיעור מס' 2**המשך הפרק: בתים משותפים****נושא חדש: אסיפה כללית****(א) סעי' 5 לתקנון המצוי לחוק המקרקעין (אסיפה כללית שנתית)¹**

כשמה כן היא - היא מתכנסת פעם בשנה ועוסקת במגוון עצום של נושאים שקשורים לבית המשותף. הסמכות של האסיפה הזו - מפורטת בסעי' 5 לתקנון המצוי, מהו התקנון המצוי? בסוף חוק המקרקעין, יש כל מיני תוספות ואחת מהן - תקנון, לדוגמא של בית משותף ומשום שהרבה מאוד מאמצים אותו, הוא נקרא גם "התקנון המצוי" / "תקנון לדוגמא". סעי' 5 לתקנון המצוי מעניק סמכות מאוד מאוד רחבה לאסיפה הכללית השנתית. לדוגמא, האסיפה בודקת ומאשרת פעם בשנה את כל ההוצאות של השנה הקודמת, ממנה חברי נציגות לשנה הבאה, עוסקת בנושאים שונים הקשורים לשימוש ברכוש המשותף וניהול הרכוש המשותף.

"ניהול רכוש משותף" - הזכרנו בשבוע שעבר כשדיברנו על סמכות הנציגות (ועד הבית) - גם ועד הבית מוסמך לטפל בעניינים שנוגעים לניהול הרכוש המשותף ואמרנו שהמונח 'ניהול' לא לגמרי ברור, לא ברור לגמרי מה נכנס בגדר ניהול הרכוש המשותף וכתוצאה מכך - לא תמיד יהיה ברור איפה עובר קו הגבול, מה נמצא בסמכות של הנציגות ומה נמצא בסמכות של האסיפה הכללית. מכיוון ששני הגופים מוסמכים במקביל לעסוק בניהול הרכוש המשותף ומה גם שהמונח הזה בעצמו לא לגמרי ברור. כל בעלי הדירות נפגשים באסיפה הכללית, בוחרים מי יהיו חברי ועד הבית, מה יהיה מותר לאותם חברים לעשות במהלך השנה? זה כבר אמור להיות קבוע בחוק ובתקנון של הבית המשותף. רואים שחוק המקרקעין עצמו לא מספק לנו תשובה ברורה, למדנו על סמכות הנציגות - מוסמכת לטפל ברכוש המשותף וניהולו וגם האסיפה הכללית מוסמכת לטפל ברכוש המשותף ולניהולו אז לכאורה יש כפילות, יש להניח שהנציגות תטפל בדברים השותפים ואילו האסיפה הכללית תטפל בקביעת העקרונות שנוגעות לרכוש המשותף אבל זו פרשנות של הדברים ואין הדבר קבוע בחוק.

האסיפה הכללית תטפל בעקרונות של הניהול המשותף, זוהי פרשנות של הדברים - לא נאמר במפורש.

(ב) אסיפה כללית מיוחדת / אסיפה כללית שלא מן המניין - לפעמים מתעורר בבית המשותף נושא שצריך לדון בו באסיפה הכללית ולא ניתן להמתין ולא רוצים להמתין עד לאסיפה השנתית הבאה, במקרה כזה מכנסים אסיפה כללית מיוחדת שדנה ומקבלת החלטה באותו עניין ספציפי, באותו עניין שהתעורר.

לאסיפה הכללית משני הסוגים, מוזמנים כל בעלי הדירות (הזכות הבסיסית) אבל מטבע הדברים, לא כולם מגיעים, יש כאלה העסוקים בעבודה וכאלה הלא נמצאים בארץ וכד'. באסיפה דנים בנושאים השונים ומקבלים החלטות מחייבות, החלטה אשר מתקבלת באסיפה הכללית, מחייבת את כל בעלי הדירות בבניין המשותף, כולל מי שהתנגד באסיפה הכללית או לא הגיע.

השאלה שמתעוררת: מה הוא הרוב הדרוש כדי לקבל החלטה מחייבת?

נקבעו כללים בסעי' 12 לתקנון המצוי², לגבי מה הוא הרוב הדרוש.

¹ 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.

² 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.

1) כלל ראשון

א) **סעי' 12(א) לתקנון המצוי**, קובע שהחלטה באסיפה כללית מתקבלת ברוב קולות מקרב הנוכחים באסיפה.
 ב) **סעי' 13(ב) לתקנון המצוי**, קובע כי לכל דירה יש "קול" אחד. במילים אחרות באסיפה הכללית, כל הדירות שוות. ע"פ כלל זה רואים את הכלל הפשוט כי הרוב קובע, ורוב לצורך העניין צריך להיות מעל 50%.

2) כלל שני

סעי' 12(ב) לתקנון המצוי, קובע כי אם ההחלטה פוגעת בבעל דירה מסויים או מטילה עליו תשלומים חדשים שלא מופיעים בחוק או בתקנון שחל על הבית המשותף, אז בנוסף לרוב הנדרש (הרגיל מעל 50%) תידרש גם הסכמה של אותו בעל דירה וזאת אפילו אם הוא לא נכח באסיפה הכללית. לפעמים החלטה פוגעת בבעל דירה אחת או בהחלטה הפוגעת בקבוצה של בעלי דירות ואז כל הקבוצה תצטרך לתת הסכמה. יכולה להיות גם החלטה שפוגעת בכל בעלי הדירות בבניין, למשל כאשר מטילים עליהם תשלומים חדשים. החלטה כזו, תדרוש הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין.

לדוגמא: פס"ד מרכוס עסק בבית משותף מאוד מיוחד כאשר הדיירים בקומה הראשונה לא יכולים להשתמש במעלית כי אינה מגיעה לקומה הראשונה ולחדר המדרגות שלהם. ראינו בפס"ד הנ"ל כי ביהמ"ש העליון קבע שבעלי הדירות בקומה הראשונה למרות שלא נהנים במעלית, צריכים להשתתף בהוצאות המעלית. **עכשיו נניח** שבעלי הדירות בקומה הראשונה, מציעים לקבל החלטה באסיפה הכללית שתפתור אותם מהוצאות המעלית, אז הם בעד ההחלטה שפוטרת אותם אך יכול להיות שבעלי דירות אחרות מתנגדים. **מה הרוב הדרוש במקרה הנ"ל?** אם מקבלים כזאת החלטה, בעצם החלטה זו פוגעת בכל שאר בעלי הדירות חוץ מאלה שבקומה הראשונה. **למה?** כי בעצם השיעור שיצטרכו לשלם עבור הוצאות המעלית גבוה יותר. **המסקנה** שהחלטה כזו תדרוש הסכמה של כל שאר בעלי הדירות. כלומר בפועל כולם צריכים להסכים להחלטה הזו.

דוגמא נוספת: מצבו של הבניין רעוע, סדקים בקירות וכד', ומתעורר צורך לשפץ את הבניין. **מה הרוב הדרוש כדי לקבל החלטה כזאת?** כאשר מדובר בטיפול שהוא נחוץ מבחינה בטיחותית מבחינה תחזוקתית, לכן אם המצב התחזוקתי דורש טיפול ותחזוק, אז במצב כזה יש צורך לבצע את התיקון ולכן שיפוץ גדול יכול לעלות כסף אבל עדיין כשהדבר נדרש ע"פ דין (פקודת הניקיון) אין ברירה וצריך לשאת בהוצאה זו ולכן די ברוב רגיל (כלל הראשון), לא מדובר כאן בפגיעה במובן של **סעי' 12(ב) לתקנון המצוי** אפילו כשיש הוצאה כספית.

לא מדובר כאן בתשלום חדש!!! למה??? **סעי' 58 לחוק המקרקעין**, קובע שבעלי הדירות צריכים להשתתף בהוצאות התחזוקה התקינה של הרכוש המשותף. החובה להשתתף בהוצאות מעוגנת בסעי' ואם נדרשת תחזוקה תקינה, יש לבצע שיפוץ!!! החוק קובע כי כל משפחה צריכה לשלם אותו ואין פגיעה במובן של **סעי' 12(ב) לתקנון המצוי**.

דוגמא נוספת: נניח שמס' בעלי דירות בבניין רוצים לבצע שיפוץ קוסמטי בלבד! **מה הרוב הדרוש?** כאן מדובר בתשלום חדש לפי **סעי' 12(ב) לתקנון המצוי** ואינו מעוגן בסעי' **58 לחוק המקרקעין**. לכן יש פגיעה במידה ודורשים מבעלי הדירות הוצאה כזאת. לכן יש צורך בהסכמה של כל בעלי הדירות.

3 נשיאת הוצאות

58. (א) בעל דירה חייב להשתתף בהוצאות הדרושות להחזקת התקינה ולניהולו של הרכוש המשותף ולהבטחת השירותים המחוייבים על פי דין או המקובלים על פי הנהג, 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.
 (ב) (בוטל).

(3) כלל שלישי

בחוק המקרקעין ישנם סעי' ספיציפיים שעוסקים בסוגיות ספיציפיות וקובעים מה הרוב הדרוש כדי להעביר החלטה באותה סוגיה ספיציפית. במצב כזה, הרוב הדרוש הוא כפי שקבוע בסעי' הרלוונטי וכללים 1+2 לא יחולו!!! דין ספיציפי גובר על דין כללי!!!

לדוגמא: סעי' 159 לחוק המקרקעין⁴, מה קורה כאשר בבית קיים רוצים עכשיו להוסיף מעלית? הסעי' אומר שהחלטה כזו, דורשת רוב של 2/3 ממש' הדירות בבניין. אז אם יש 12 דירות בבניין, צריך לפחות 8 שיסכימו כדי שלהחלטה תהיה תוקף.

***** הסעיפים של התקנון המצוי, הם סעי' דיספוזיטיביים ולכן אפשר להתנות עליהם ולקבוע אחרת.**
***** הסעיפים של החוק, הם סעי' קוגנטיים.**

(ג) ספר החלטות

לפי סעי' 71 לחוק המקרקעין⁵, החלטות שהתקבלו באסיפה הכללית, אז החלטות שהתקבלו באסיפה הכללית נרשמות בספר החלטות של הבית המשותף. יתרה מזאת, **סעי' 71 לחוק המקרקעין** מוסיף וקובע שהחלטה שנתקבלה כדין ונרשמה בספר החלטות, מחייבת את כל בעלי הדירות בבניין וגם בעלי דירות חדשים שיקנו דירות בבניין בעתיד. המטרה שיהיה רישום מסודר של כל החלטות שהתקבלו לאורך שנים. ברוב הבתים אין שום ספר החלטות ... גם כאשר הוא קיים, זה בעירבון מוגבל. לכן, התוצאה היא שספר החלטות הוא עניין מאוד בעייתי. הביקורת הנ"ל אמר גם ביהמ"ש העליון **בפס"ד דנציגר נ' רביב**, ביהמ"ש העליון ציין שספר החלטות הוא עניין בעייתי בגלל שלא תמיד נשמר ומנוהל לאורך השנים כמו שצריך ויותר מכך לפי **סעי' 71 לחוק המקרקעין**, החלטה שנרשמת בספר החלטות מקבלת תוקף קנייני כי היא מחייבת לא רק את בעלי הדירות באותה עת אלא גם בעלי דירות עתידיים. **בדרי"כ כדי לתת תוקף קנייני לעניין מסויים צריך לרשום אותו בטאבו, הגיוני כי הוא מסודר, פומבי ומנוהל ע"י המדינה. לכן יש לו תוקף רשמי ותופס כלפי כולי עלמא.** אבל, ספר החלטות בסופו של יום הוא דבר פנימי של הבניין, ולבעיה מסוג זה נותנים תוקף קנייני. נאמר **בפס"ד דנציגר**, כי אנשים שמתעניינים לקנות דירה בבניין, חשוב שיבדקו ספר החלטות. על המוכר החובה להראות ספר החלטות שכזה לקונה.

⁴ התקנת מעלית

159. (א) בעלי דירות שבעלותם 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.
- (ב) (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.
- (ג) (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.
- (ד) (1) ההוראות בפרק 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.

⁵ החלטות בעלי הדירות

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.
- (ב) (1) בעלי הדירות רשאים לקבוע, בתקנון או בהחלטה שהתקבלה ברוב של בעלי הדירות ששני שלישים של הרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, כי ניהול והחזקה התקינה של הרכוש המשותף, כולם או רובם, יתבצעו על ידי מי שבעלי הדירות יתקשרו עמו למטרה כאמור (בחוק זה - מתחזק).
- (2) החלטה לענין התקשרות עם מתחזק מסוים או לענין החלפתו תתקבל בידי בעלי הדירות שיותר ממחצית הרכוש המשותף צמוד לדירותיהם.
- (ג) דינו של שכר המתחזק כדין הוצאה שבעלי דירות חייבים להשתתף בה, כאמור בסעיף 58(א).
- (ד) על המתחזק יחולו, לענין ניהול החשבונות ואישורם והמצאת מידע לבעלי הדירות, החובות המוטלות על גזר בסעיף 16 לתקנון המצוי שבתוספת.

ספר החלטות הוא עניין מאוד בעייתי, אבל מכיוון שהדברים נקבעו בחוק **בסעי' 71 לחוק המקרקעין**, סעי' קוגנטי, זהו ההסדר שחל והמחייב.

מה קורה אם התקבלה החלטה כדין באסיפה הכללית? ולא נרשמה בספר החלטות?

מדובר בהחלטה מחייבת ויש לה תוקף!!! אבל לא קניינית ומחייבת רק את בעלי הדירות באותה עת. אינה מחייבת רוכשים חדשים שיצטרפו לבניין בעתיד וזה כמובן פותח פתח לדיירים עתידיים והחלטה כזו תהיה לו תוקף יחסי וכך לא תחייב את אותם דיירים עתידיים. ומכאן החשיבות לניהול סדיר ותקין ולהקפיד לרשום את ההחלטות בספר החלטות.

מה קורה כאשר אדם רוכש דירה בבניין ויודע שקודם לכן התקבלה החלטה באסיפה הכללית אבל לא נרשמה בספר החלטות?

מכוח עקרון תום הלב, **אפשר** לבוא ולומר (אין תקדים מחייב) שאם ידע כי אדם ידע על החלטה כזו, לא יוכל להתכחש לה ואותו אדם נתפס מכוח הידיעה שלו והיא מחייבת אותו ולכן בכל זאת יהיה כפוף לאותה החלטה.

***** מה הרוב הדרוש כאשר צריך לעשות שיפוץ תחזוקתי? כדי ברוב של אסיפה כללית, יש מקרים בכלל לא צריך אסיפה כללית אלא ההחלטה היא בסמכות הנציגות, אם מדובר בהוצאה מאוד גדולה של שיפוץ ענק של קירות חיצוניים, מן הראוי לכנס אסיפה כללית. אולם אם מדובר בשיפוץ תחזוקתי מינורי, לא מחייב בהכרח אסיפה כללית.**

נושא חדש: תקנון

התקנון הוא למעשה החוקה הפנימית של הבניין, התקנון מסדיר וקובע את הזכויות והחובות של בעלי הדירות וסוגיות רבות שקשורות לבית המשותף.

לפי סעי' 61 לחוק המקרקעין⁶, כל בית משותף חייב שיהיה לו תקנון.

למעשה מדובר בשני סוגים של תקנונים:

(א) תקנון מיוחד שהבית המשותף ניסח במיוחד לעצמו (הרבה פעמים הקבלן שבונה את הבית המשותף, מכין מראש תקנון מיוחד עבור הבניין). התקנון המיוחד מסודר **בסעי' 62 לחוק המקרקעין**.

לפי סעי' 62(ג) לחוק המקרקעין, תקנון מיוחד כזה ניתן לרישום בטאבו ואם הוא אכן נרשם בטאבו, הוא מקבל תוקף קנייני ויחייב גם בעלי דירות חדשים שיצטרפו לבניין בעתיד.

שאלה שמתעוררת: מה קורה אם בית משותף ערך לעצמו תקנון מיוחד, אבל לא רשמו את התקנון בטאבו?

פס"ד שפר נ' בונה

נאמר שתקנון מיוחד שלא נרשם בטאבו, יש לו עדיין תוקף מחייב אבל רק ביחס לבעלי הדירות באותה עת. **לדעת פרופ' מיגל דויטש**, אם רוכש דירה עתידי ידע על תקנון שלא נרשם, אז מכוח הידיעה שלו, אותו אדם יהיה בכל זאת כפוף לאותו תקנון שנעשה עוד קודם ולא נרשם.

(ב) תקנון מצוי, הינו תקנון לדוגמא שמופיע בסוף ומהווה חלק מחוק המקרקעין (**עמוד 191 בספר חקיקה**).

לפי **סעי' 64 לחוק המקרקעין**⁸, אם הבית המשותף לא הכין לעצמו תקנון מיוחד, התקנון המצוי הוא ברירת מחדל, ומכיוון שהינו חלק מהחוק, אין צורך לרשום אותו בטאבו ויש לו תוקף קנייני מלא!

⁶ **תקנון**

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

⁷ **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. (1א) הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, ניתן להעבירו לדירה אחרת בבית ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים ובלבד שנתקיימו הוראות סעיף 145. (ב) לענין סעיף קטן (א), "בעל דירה" - לרבות המחכיר בדירה המוחכרת בחכירה לדורות ומחכיר המשנה בדירה המוחכרת בחכירת משנה לדורות. (ג) תקנון וכל שינוי בו ניתנים לרישום, ומשנרשמו, כוחם יפה גם כלפי אדם שנעשה בעל דירה לאחר מכן.

⁸ **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.

נושא חדש: שינוי התקנון

לא משנה איזה סוג של תקנון מצוי, במשך השנים משתנים הצרכים של בעלי הדירות והרבה פעמים קורה שתקנון הקיים בבניין בין אם זה מהסוג הראשון או מהסוג השני, מה שקיים בבניין לא מתאים ורוצים לקבוע משהו אחר. לכן, מתעורר צורך לשנות את התקנון וגם כאן מטבע הדברים חלק מהדיירים מסכימים וחלקם מתנגדים.

השאלה שמתעוררת: מה הרוב הדרוש לצורך שינוי התקנון?

לפי סעי' 62 לחוק המקרקעין, הכלל הראשון, אומר כי לצורך שינוי התקנון, נדרש רוב של שני שלישי, לא של מס' הדירות, אלא שני שלישים חלקים מתמטיים ברכוש המשותף הצמוד לדירות השונות. **הכלל השני,** עם תיקון התקנון פוגע בדירה מסויימת או מטיל תשלומים חדשים שלא קבועים בחוק או בתקנון הקיים של הבניין, אז נדרשת בנוסף הסכמה של כל בעל דירה כזה. דומה לרוב הדרוש שצריך באסיפה הכללית. **הכלל השלישי,** אם מדובר בהצמדה של חלק מסויים מהרכוש המשותף לטובת דירה ספציפית, נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין, אם **כי לכלל הני"ל יש חריג בסעי' 71 לחוק המקרקעין**⁹.

***** איפה או איך מבצעים את תיקון התקנון בפועל? *****

אפשרות ראשונה, באסיפה הכללית. כאשר עדיין צריך להקפיד על **סעי' 62 לחוק המקרקעין** ולקבל את הרוב הדרוש לצורך שינוי התקנון. לכן אפילו שעושים זאת באסיפה הכללית, הולכים לפי הרוב המצוי **בסעי' 62 לחוק ולא סעי' 12 לחוק**¹⁰. בנוסף, לא חייבים לכנס אסיפה כללית, אלא באמצעות איסוף חתימות של בעלי הדירות ואם השגנו את הרוב הדרוש, אז שינוי התקנון נכנס לתוקף.

***** לעניין רישום בטאבו,** אם נעשה שינוי של התקנון, ההמלצה היא לרשום את תיקון התקנון בטאבו. ניגשים לטאבו ומוסרים את המסמך כדי שיוכל להירשם ע"י הרשם ואז לפי **סעי' 62(ג) לחוק המקרקעין, התיקון/השינוי מקבל תוקף קנייני ומחייב גם בעלי דירות עתידיים**.

⁹ שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה

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 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.

¹⁰ 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.

***** מי נחשב בעל דירה לצורך תיקון התקנון?**

בשבוע שעבר ראינו את סעי' 52 לחוק המקרקעין¹¹, הקבוע שאם מדובר בדירה המוחכרת לדורות אז מי שנחשב בעל הדירה לצורך נושאים של הבית המשותף, הוא החוכר לדורות!!! כלומר רק החוכר לדורות אש פיזית גר בדירה בבניין. כאשר מדובר על שינוי התקנון, לפי סעי' 62(ב) לחוק המקרקעין, הקבוע שלעניין זה, בעל דירה הוא לרבות המחכיר!!! כלומר, המדינה. במילים אחרות, שמדובר בשינוי תקנון, אז בדירה שמוחכרת לדורות, צריך לקבל הסכמה גם של המחכיר! וגם של החוכר! ואם אין הסכמה של שניהם, אז אותה דירה נחשבת שהיא לא הסכימה לשינוי התקנון.

הקביעה לדעת המרצה הינה הגיונית, כי מדובר בשינוי החוקה של הבניין, ונושאים מסויימים יכולים להיות רלוונטים כלפי המחכיר. מכיוון שמדובר באקט מאוד קריטי, לכן נדרשת הסכמה של המחוכר והמחכיר.

האם נוהג שקיים בבניין יכול לגבור על מה שכתוב בתקנון?**פס"ד טרוצקי נ' דיין**

עובדות: מדובר בבית משותף בו התקנון קבע שבאסיפות כלליות יכולים להשתתף מיופי כוח בתנאי שבתחילת האסיפה מציגים ייפוי כוח בכתב מי בעל הדירה (החוכר). **הרבה פעמים בעלי דירות נותנים ייפוי כוח לשוכר**. בבית המשותף הנדון, במשך שנים נערכו אסיפות כלליות אשר השתתפו בהן מיופי כח מבלי להציג ייפוי כוח חתום בכתב. בכל האסיפות, נבחר האדון טרוצקי נבחר כנציגות הבית המשותף (הוא הי"ועד בית") וכך היה באסיפה הכללית האחרונה, אלא שהפעם טרוצקי לא נבחר ונבחר במקומו אדם אחר בשם דיין וטרוצקי מתנגד וטוען כי אין תוקף להחלטה כזאת כי היא התקבלה באסיפה כללית שלא קיימה את האמור בתקנון.

השאלה שהתעוררה: האם נוהג שקיים שנים בבניין, גובר על התקנון?

החלטה: ביהמ"ש העליון לא ענה על כך במישרין, אלא דחה את תביעתו של טרוצקי בעילה של חוסר תום לב. **רק באימרת אגב, הנשיא שמגר** אמר שבעקרון לא רצוי לתת תוקף להסדרים או לנוהג שסותרים את התקנון.

מה היחס בין התקנון לבין ספר ההחלטות?

יש להבין מה היא ההיררכיה הנורמטיבית, בין הנורמות השונות בבית המשותף.

- 1) חוק המקרקעין, פרק ו'. חלק מסעי' החוק קוגנטיים וחלק מסעי' החוק הם דיספוזיטיביים.
- 2) תקנון מיוחד או תקנון המצוי. תקנון מיוחד שהבית מנסח לעצמו, לא יכול לסתור את הסעי' הקוגנטיים של החוק. לכן, תקנון מצוי לא סותר את החוק.
- 3) החלטות שנרשמו בספר ההחלטות כאשר ההחלטות לא יכולות לסתור את הסעי' הקוגנטיים ולא יכולות לסתור את התקנון של הבניין.

איזה נורמות נחשבות לקנייניות ואיזה נורמות פועלות רק ברמה האובליגטורית?

הסדרים הנוגעים לבניין המשותף, חשוב מאוד לתת להם תוקף קנייני כדי שהם יחייבו גם בעלי דירות חדשים שיצטרפו לבניין בעתיד, **קיימות 3 דרכים לעשות זאת:**

- 1) לעגן את ההסדר בתקנון ולרשום אותו בטאבו. לא קל לביצוע מכיוון שיש צורך ברוב מיוחד.

11 הגדרות

52. בפרק זה, וכן בסימן ד' לפרק ט' -

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

"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר;

"בית משותף" - בית שיש בו שתי דירות או יותר והוא נרשם בפנקס הבתים המשותפים;

"בעל דירה" - לגבי דירה שהוחכרה לדורות - החוכר לדורות או חוכר המשנה לדורות, לפי הענין, זולת אם נקבע בחוזה החכירה

שלענין פרק זה לא יראו אותם כבעלי דירה;

"רכוש משותף" - כל חלקי הבית המשותף חוץ מן החלקים הרשומים כדירות, ולרבות הקרקע, הגגות, הקירות החיצוניים, המסד,

חדרי המדרגות, מעליות, מקלטים, וכן מיתקני הסקה או מים וכיוצא באלה המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות או מרביתם אפילו הם בתחומי דירה מסויימת.

- (2) לכנס אסיפה כללית ולקבל החלטה ברוב הדרוש ולרשום את ההחלטה בספר ההחלטות של הבניין. **בפס"ד דנציגר**, ביהמ"ש מבקר את הדרך הנ"ל, אבל עדיין **סעי' 71 לחוק המקרקעין**¹² מאפשר זאת והינו בעל תוקף קנייני.
- (3) לערוך הסכם/ חוזה בין בעלי הדירות ולרשום בטאבו הערת אזהרה בגין ההסכם הנ"ל (נלמד בהרחבה בשיעור מס' 3 ובהמשך הסמסטר)

¹² החלטות בעלי הדירות

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

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

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

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

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

שיעור מס' 3**המשך הפרק: בתים משותפים****נושא חדש: הצמדה ובנייה**

נק' המוצא היא סעי' 55(ג) לחוק המקרקעין¹, המאפשר לקחת חלק מסויים מהרכוש המשותף ולהצמיד אותו לטובת דירה ספציפית, כתוצאה מכך אותו חלק לא נחשב לרכוש משותף אלא הופך להיות חלק מהדירה בבעלות או חכירה פרטית של בעל הדירה.

לדוגמא: בעל דירה בקומה האחרונה המעוניין להצמיד לטובת הדירה שלו את הגג שמעל הדירה.

דוגמא נוספת: בעל דירה בקומת קרקע מעוניין להצמיד לדירה שלו חלק מהחצר המשותפת ואז אותו חלק לא ייחשב רכוש משותף אלא יהיה גינה פרטית שלו.

ההצמדה יכולה להתבצע בבית משותף שכבר קיים כאשר אחד השכנים מעוניין בהצמדה לטובת הדירה שלו. **אבל**, הצמדות יכולות להתבצע גם ע"י הקבלן שבונה בית משותף חדש ומחליט מראש איזה חלקים יהיו רכוש משותף ואיזה חלקים יוצמדו לדירות השונות.

לדוגמא: נושא החניות, היום בבתים החדשים, מקובל שלכל דירה יש לפחות חניה אחת! חניה בטאבו, חניה פרטית של אותה דירה. המשמעות של החניה הפרטית היא שהחצר של הבניין לא נחשבת לרכוש משותף אלא מחולקת מראש ליחידות יחידות וכל יחידה מהווה חניה ומוצמדת מראש לטובת דירה מסויימת.

סעי' 55(ג) לחוק המקרקעין, קובע שברגע שנעשתה הצמדה אז דינו של החלק המוצמד כדין הדירה אליה הוצמד. במילים אחרות, אותו חלק שהוצמד לדירה עכשיו מתווסף לדירה והופך להיות מבחינה משפטית חלק אינטגרלי מהדירה עצמה, כאשר בתקנון של הבית המשותף יהיה כתוב בדיוק, האם השטח שהוצמד מצטרף כעת לשטח הדירה ומגדיל אותה? נק' דיספוזיטיבית - כל בניין חופשי לקבוע לעצמו, האם באמת שטחים שמוצמדים מגדילים את שטח הדירה אליה הוצמדו!

אם נבדוק בטאבו פרטים על דירה כזו, שנעשתה לטובתה הצמדה אז נראה בנסח (פרטים על הנכס) שהדירה כוללת למעשה 3 דברים:

- (א) תיאור של הדירה עצמה
- (ב) איזה חלק מתמטי מהרכוש המשותף שייך לאותה דירה
- (ג) איזה חלק הוצמד לאותה דירה, למשל 20 מ"ר מהגג!

מתחילים להבין שהנכס שנקרא דירה בבית משותף הוא נכס מורכב מבחינה משפטית.

¹ 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.

וסעי' 13 לחוק המקרקעין (כלל האחדות)², קובע שלא ניתן לבצע עסקה בחלק מסויים מהרכוש המשותף, למשל לא ניתן למכור חדר אחד מהדירה שלי. הנכס הוא אחד ומאוחד, אם מבצעים עסקה, מבצעים עסקה בנכס כולו. לכן, לאור **סעי' 13 לחוק המקרקעין**, לא ניתן לבצע עסקה בחלק שהוצמד לדירה מסויימת בנפרד מהדירה עצמה.

לדוגמא: נניח ואני גר בדירה בבית משותף, לדירה צמודה חניה ואני לא צריך אותה, מציע לי השכן בבניין ליד לקנות ממני את החניה שלי והוא מוכן לשלם סכום רציני (מעל 100 אלף ש"ח), האם אני יכול למכור את החניה שלי לשכן? חד משמעית לא, למכור אני לא יכול לאור **סעי' 13 לחוק המקרקעין**, אבל לכלל האחדות יש חריגים (הנזכרים בהקשרים שונים), המאפשרים לעשות **עסקאות מסויימות** בחלק המוצמד בנפרד מהדירה עצמה:

חריג ראשון: עסקאות שכירות לפי **סעי' 78 לחוק המקרקעין**³. ניתן לעשות בחלק מסויים, ולכן כמו שאני משכירה חדר בדירה, אני כן יכול להשכיר את החניה שלי לשכן בבית ליד.

חריג שני: עסקאות בחלקים מסויימים לפי **סעי' 62(א1) לחוק המקרקעין**⁴, החריג מאפשר לבצע עסקאות בחלק המוצמד כולל מכירה של החלק המוצמד אבל בין בעלי הדירות באותו בניין! ולכן אני יכול למכור לשכן באותו בניין, מכיוון שממילא הרכוש אינו רכוש משותף והדבר לא צריך לשנות לשאר השכנים.

חוק המקרקעין כן מאפשר יחסים טובים בין השכנים ומאפשר עסקאות בינם לבין עצמם:

הבנו עד עכשיו בגדול את הקונספציה של הצמדה, לוקחים חלק מסויים מהרכוש המשותף (20 מ"ר מהגג) ומצמידים אותו לדירה מסויימת.

כיצד מבצעים הצמדה כזאת?

1) **הצמדה של בעל דירה בבניין קיים:** לפי **סעי' 55(ג) לחוק המקרקעין**⁵, קובע שהצמדה כזו **חייבת להירשם בתקנון**; במילים אחרות, צריך לתקן את התקנון ולציין את נושא ההצמדה.

לדוגמא: לדירה מס' 4 צמודים 20 מ"ר מהגג, יש צורך בסרטוט וסימון של איזה חלק מוד לדירה כדי שלא יהיו ספקות!

2) **הרוב הדרוש לתיקון התקנון:** נדרשת הסכמה פה אחד של כל בעלי הדירות בבניין המשותף! דיברנו על כך במפורש כשדיברנו על הרוב הדרוש לתיקון תקנון: הכלל האחרון: **סעי' 62(א) לחוק המקרקעין**.

² היקף העסקה במקרקעין

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

³ שכירות של חלק מסויים של מקרקעין

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

⁴ 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.

(א1) **הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, ניתן להעבירו לדירה אחרת בבית ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים ובלבד שנתקיימו הוראות סעיף 145.**

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

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

⁵ 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.**

3) **כיצד מבצעים הצמדה כזו:** בגדר המלצה ולא מוגדרת בחוק, מומלץ כמובן לרשום את תיקון התקנון בטאבו! המקנה זכות קניינית והתיקון נהיה קנייני. לכן יחייב גם בעלי דירות חדשים שיצטרפו לבניין בעתיד.

ביהמ"ש העליון: פס"ד דנציגר נ' רביב

עובדות: לפני שנים רבות כל בעלי הדירות בבניין חתמו על חוזה ובו הם הצמידו את החניות בבניין למס' דירות מסויימות. באותו בניין היה מקום למס' חניות מצומצם ואילו מס' הדירות היה גדול יותר. **אבל**, חלק מבעלי הדירות היו ללא מכוננית והם הסכימו לוותר על חניות כך שרק דירות מסויימות בבניין הוצמדו להן חניות. לאחר שנים, אחת הדירות בבניין שלא הוצמדה לה חניה - נמכרה. הקונה החדש מתנגד להסדר החניות וטוען שזכותו לחנות בכל אחת מהחניות בבניין.

שאלה משפטית: האם יכול לחנות בכל מקום שיחפוץ?

החלטה: ביהמ"ש העליון קבע שהקונה החדש צודק, למה? כי ההצמדות לא נרשמו בטאבו ולכן אין לאף דייר בבניין זכות קניינית. ההצמדות נעשו בסך הכל בחוזה והינו מחייב רק את מי שחתום עליו. לכן, החוזה חייב רק את בעלי הדירות באותה עת. זה ההבדל בין חוזים לבין קניין!

בהערת אגב ביהמ"ש מתייחס לשאלה: מה היה קורה אילו נניח היו מקבלים את ההחלטה על ההצמדות באסיפה כללית של בעלי הדירות וההחלטה הייתה נרשמת בספר החלטות של הבניין. התשובה היא נכון שפורמאלית, רישום כזה היה הופך את ההצמדה לקניינית. **אבל**, ביהמ"ש העליון מסביר מה הבעיות ומה הקשיים שקשורים בספר החלטות! ומעביר ביקורת קשה על סעי' 71 לחוק המקרקעין⁶ ומשאיר את השאלה בצריך עיון ורומז שזו לא דרך רצויה!

* סעי' 55(ג) לחוק המקרקעין, מצוין במפורש שהדרך לביצוע הצמדות תהיה בתיקון התקנון שניתן לרישום בטאבו! זוהי דרך המלך!

הרבה פעמים כאשר בעל דירה מבקש להצמיד לדירה שלו חלק מסויים מהרכוש המשותף, הוא עושה זאת בגלל שהוא מעוניין לבנות על החלק שמוצמד לדירה.

לדוגמא: בעל דירה בקומה האחרונה מעוניין בגג, כי הוא רוצה לבנות תוספת לדירה שלו. ההצמדה הרבה פעמים נחוצה כדי לבנות על החלק המוצמד.

כאשר בעל דירה כזה רוצה לבנות על החלק המוצמד, הדבר אפשרי (יש לבדוק זאת) **בתנאי שבבית המשותף קיימים אחוזי בנייה בלתי מנוצלים!**

* **אחוזי בנייה:** זכות להוסיף ולבנות על הנכס הקיים. כעיקרון, רשויות התכנון והבנייה קובעות מראש כמה מותר לבנות בכל חלקה. הרעיון הוא למנוע צפיפות מגורים, להבטיח שהתשתיות כגון כבישים, מערכת ביוב וכד' יכלו לעמוד בצפיפות המגורים שתאושר בחלקה ויש גם שיקולים של החזות החיצונית של האזור. **היקף הבניה נקבע באחוזים משטח החלקה!** אם החלקה היא דונם (1000 מ"ר) והרשויות מאשרות 200% חלקי בנייה, כלומר ניתן לבנות שטח בשני דונם (2000 מ"ר) וכך התפתחה הפרקטיקה הנ"ל. במילים אחרות, זכות לבנות על החלקה.

⁶ החלטות בעלי הדירות

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.

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

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

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

(ד) על המתחזק יחולו, לענין ניהול החשבונות ואישורם והמצאת מידע לבעלי הדירות, החובות המוטלות על גזר בסעיף 16 לתקנון המצוי שבתוספת.

- * כיום הקבלנים כמובן מנצלים את כל אחוזי הבניה שנותנים להם. **אבל**, בעבר היו קבלנים שלא ניצלו את כל אחוזי הבניה ולכן קיימים בתים משותפים שיש להם אחוזי בנייה בלתי מנוצלים.
- * בנוסף, בהרבה מקומות, רשויות התכנון והבניה הוסיפו במשך השנים אחוזי בניה נוספים.
- * **נק' המוצא היא**: שבבתים משותפים רבים קיימים אחוזי בניה בלתי מנוצלים.
- * **המשמעות**: עכשיו ניתן לנצל את אחוזי הבניה האלה. במילים אחרות, ניתן להוסיף בניה בבית המשותף הקיים.
- אבל**, אחוזי הבניה שייכים במשותף לכל בעלי הדירות בבניין. מדובר בנכס משותף לכל בעלי הדירות בבניין. **לכן**, כאשר שכן אחד בלבד רוצה לבנות בבניין, אפילו אם הוא רוצה לבנות על חלק מוצמד לדירה שלו, חלק ששייך לו באופן פרטי, עצם הבניה מהווה שימוש באחוזי הבניה השייכים לרשות הדיירים בבניין. **לכן**, לצורך בניה כזו תידרש הסכמה פה אחד של כל בעלי הדירות בבניין.
- * **לשים לב**: אחוזי בניה הם לא רכוש משותף כהגדרתו בסעי' 52 לחוק המקרקעין⁷. רכוש משותף, כולל רק את החלקים הפיזיים של הבניין! כגון גג, חצר, מקלט. **אחוזי בניה הם נכס אחר, הם זכות! שווה המון כסף!** המשותפת לכל בעלי הדירות ועל זכות זו חלים דיני השיתוף שלמדנו בסמסטר א', כאשר הסעי' הרלוונטיים הם סעי' 89 + 13⁹ לחוק המטלטלין.
- * סעי' 9 לחוק המטלטלין, מדבר על שיתוף במטלטלין. סעי' 13 לחוק המטלטלין, קובע שהוראות החוק יחולו בשינויים המחוייבים גם על זכויות! **לכן**, כתוצאה משילוב הסעי' הנ"ל יוצא שהשיתוף בזכויות בניה כפוף לדיני השיתוף של חוק המטלטלין.
- * חוק המקרקעין הוא חוק ישן משנת 69', יש בו הסדרים ישנים.
- * **פס"ד צדוק נ' שיכון ופיתוח בע"מ**: ביהמ"ש התייחס **לשאלה**: מה החלק שיש לכל דירה באחוזי הבניה המשותפים לכולם? **התשובה** היא שלכל דירה יש חלק בחוזי הבניה השווה לחלק המתמטי שיש לדירה ברכוש המשותף, **אלא אם בעלי הדירות קבעו אחרת**, לגבי נושא הבניה בחלק המוצמד, ביהמ"ש מאוד מחמירים, לא רק שנדרשת הסכמה מכל בעלי הדירות בבניין, **אלא** גם ההסכמה חייבת להיות מפורשת וברורה ולהתייחס במפורש לנושא הבניה! **במילים אחרות**, אם שכנים נתנו בעבר הסכמה להצמדה, זה לא אומר שהם הסכימו גם לבניה, הצמדה ובניה הם שני דברים נפרדים ויש לקבל הסכמה ברורה לגבי כל אחד מהם.
- * אם אדם קונה דירה בבית משותף, צריך לשים לב ל-4 רכיבים:
- (א) הדירה עצמה

7 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.

8 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.

9 תחולה

13. (א) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים, גם על זכויות.
 (ב) הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון.

- (ב) חלקים מתמטיים ברכוש המשותף
 (ג) **לא חייב:** הצמדות של חלק מסויים מהרכוש המשותף כגון חנייה או חלק מהגג או מחסנים.
 (ד) **לא חובה:** אם יש בבית אחוזי בנייה בלתי מנוצלים, לדירה יש חלק מתמטי באותם אחוזי בנייה.

מדוע שכנים מסכימים לוותר על הרכוש המשותף או יתרה מכך, השכן רוצה לבנות על הגג, למה שכנים מסכימים לו?

בעבר היו יחסי שכנות טובים יותר. היום המצב שונה. או משלמים להם כסף בתור פיצוי.

האם כלל האחדות תקף באחוזי הבניה?

סעי' 13 לחוק המקרקעין¹⁰ לא חל על אחוזי בניה שלעצמם מתפתחות בהם עסקאות (ניוד אחוזי בניה). כאמור, הם נכס נפרד. הדבר נובע שאחוזי בנייה לא מעוגנים בחוק המקרקעין.

הכלל: שכן שמבקש לבנות, חייב לקבל הסכמה מכל בעלי הדירות בבניין, **אפילו** שהוא בונה על חלק מוצמד ששיך לו **ואפילו** אם הוא מנצל פחות מהחלק המתמטי שיש לו באחוזי הבניה שמשותפים לכולם!

פס"ד ביבי נ' הורבט

עובדות: מדובר בבית משותף שהיו בו 2 דירות, בטאבו היה רשום שהגג כולו צמוד לדירה אחת. לאחר שנים, ביבי קנה את הדירה השנייה, בחוזה הרכישה הצהיר שידוע לו שהגג צמוד כולו לדירה הראשונה ולשכן יש את הזכות לבנות על הגג קומות נוספות.

חשוב להדגיש: בטאבו לא הייתה שום התייחסות לנושא הבניה. לאחר שנים נוספות, הבעלים של הדירה הראשונה (עם ההצמדה) מכר את דירתו. הקונה החדש מבקש לבנות קומות על הגג. ביבי מתנגד למהלך זה וטוען שנושא הבניה לא הוסדר בטאבו, לכן אחוזי הבניה שייכים לכל בעלי הדירות ולכן בנייה על הגג דורשת את הסכמתו והוא כמובן מתנגד לבניה.

החלטה: ביהמ"ש פסק ואמר שאכן נושא אחוזי הבניה לא הוסדר בטאבו ואם ככה פורמאלית, אחוזי הבניה שייכים לכולם! ודורשים הסכמה פה אחד! **אבל**, ביבי ידע על ההסדר המיוחד שנעשה בעבר לגבי אחוזי הבניה, ביבי ידע והסכים! שהזכות לבנות שייכת כולה לשכן!

במילים אחרות, אחוזי הבניה שייכים כולם לשכן! לכן ביבי נתפס מכוח הידיעה/ ההסכמה ובעצם נתן את הסכמתו ולא יכול כעת להתכחש להסכמה זו.

כאן ביהמ"ש מוסיף ומציין שההסכמה לבנייה יכולה להיעשות בכל מיני דרכים ובכל מיני מקומות;

- (א) אפשר להכניס אותם לתקנון של הבית המשותף;
 (ב) אפשר להתייחס אליה בהחלטה של אסיפה כללית;
 (ג) אפשר לקבוע אותה בחוזה בין כל בעלי הדירות;
 (ד) בחוזה רכישה של דירה ספיציפית.

כל הדרכים אפשריות בתנאי שההסכמה מפורשת וברורה!

במקרה דנן, ההצהרה של ביבי הייתה אכן מפורשת וברורה והיא נחשבת כהסכמה שלו לבנייה על ידי השכן.

¹⁰ היקף העסקה במקרקעין

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

פס"ד ישעיהו נ' שטרייכר

עובדות: מדובר במגרש ועליו בית מגורים קטן שמחולק לשתי דירות מגורים, הנכס לא רשום בטאבו כבית משותף אלא כחלקה ועליה מבנה. הנכס הנ"ל היה משותף לשתי משפחות אשר הסכימו על פירוק השיתוף בדרך של רישום בית משותף, הוסכם שכל משפחה תקבל דירה, לדירה יוצמד הדירה מעל הדירה וכך גם לגבי החר.

הוויכוח שהתעורר היה לגבי אחוזי הבניה הבלתי מנוצלים שהיו באותה חלקה. משפחת ישעיהו מציעה להצמיד לכל דירה מחצית מאחוזי הבניה! כי משפחת ישעיהו רוצה לבנות ולהגדיל את הדירה שלה. אבל משפחת שטרייכר לא מעוניינת בבניה ולכן לא רוצה שישעיהו יבנו.

שאלה משפטית: האם בכלל ניתן להצמיד זכויות בניה בבית משותף לטובת דירה ספיציפית? השאלה התעוררה משום שסעי' 55(ג) לחוק המקרקעין¹¹, מאפשר הצמדות מתייחס להצמדה של חלק מסויים מהרכוש המשותף. הסעי' לא מכיר בהצמדה של זכויות בניה.

החלטה: ביהמ"ש קבע שפרוצדורה של הצמדה לפי סעי' 55(ג) לחוק המקרקעין, לא ניתן לעשות לגבי אחוזי בניה/זכויות בניה. לכן, מה שכן אפשר לעשות, זה להגיע להסכמות בין בעלי הדירות ולעגן אותם בתקנון! ואת תיקון התקנון לרשום בטאבו! לכן, ביהמ"ש פסק שיש לבצע במקרה הנדון פירוק ע"י רישום בית משותף! ביהמ"ש הורה על תיקון התקנון כדי שישקף את ההצמדות ואת חלוקת אחוזי הבניה ותיקון התקנון אמור להירשם בטאבו!

ההלכה: ביהמ"ש מכיר עקרונית בכל מיני הסדרים לגבי אחוזי בניה! ביהמ"ש גם מוכן עקרונית לשייך (לא מדבר על הצמדה) אחוזי בניה מסויימים לדירה ספיציפית ולפי פס"ד הנ"ל הדרך הנכונה לעשות זאת היא ע"י רישום הדברים בתקנון (כאמור, תיקון או עדכון תקנון) וכמובן ההמלצה (אי אפשר לחייב!) לרשום את התקנון המחודש בטאבו! מדובר בדעת רוב! **ומעניין לראות את דעת יחיד של השופט טירקל:** הציע דרך נוספת איך לעגן בצורה מסודרת הסדרים שונים לגבי אחוזי הבניה. השי' טירקל מציע דרך נוספת: **הסכם/ חוזה בין כל בעלי הדירות וכדי לתת להסכם זה תוקף קנייני, יש לרשום בגינו הערת אזהרה בטאבו!** מבחינה משפטית, מדובר בדרך קיימת ואפשרית!

דרך נוספת לפי דעת המרצה להסדרת הסכמים לגבי אחוזי בניה: כינוס אסיפה כללית וקבלת החלטה באסיפה ורישום ההחלטה בספר החלטות! של הבניין! **פורמאלית מדובר בדרך נכונה והתוצאה הינה קניינית, אולם דרך בעייתית ולא נמליץ על כך בדרי"כ. דרך המלך היא רישום בטאבו!**

מדוע ביהמ"ש תמך במשפחת ישעיהו?

ביהמ"ש ראה מלכתחילה כי המשפחות קנו ביחד את הנכס, וכי המטרה והכוונה הייתה לפרק את השיתוף, לחלק את הדירות ולרשום אותן כבית משותף ולאפשר לכל אחת לבנות במחצית שלה. כאשר ביהמ"ש התרשם כי זאת הייתה הכוונה המקורית. לכן ביהמ"ש קבע שיש להגשים את כוונת הצדדים המקורית! אומנם, "לבצע הצמדה" כי לפי סעי' 55(ג) לחוק המקרקעין אי אפשר, אבל כן אפשר "לשייך" אחוזי בניה לדירה מסויימת לפי דעת רוב באמצעות תיקון התקנון! לכן, כאמור ביהמ"ש הורה על תיקון התקנון, הוא ציווה על הצדדים להכניס בתקנון את ההצמדות הפיזיות ואת שיוך אחוזי הבניה והמליץ על רישום בטאבו!

¹¹ 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.

כל הכללים הקניינים במובן שמגנים על זכות הקניין, בגלל הרכוש המשותף ואחוזי הבניה השייכים לכולם ונדרשת הסכמה פה אחד! אבל בפועל הכללים הגיעו לתופעה "השכנים הסחטניים" שמתנגדים ודורשים כסף! **הישראלי המצוי!**

שיעור מס' 4**סיום הפרק: בתים משותפים**

שבוע שעבר למדנו שאם שכן בבית משותף רוצה לבצע הצמדה של חלק מהרכוש המשותף לטובת הדירה שלו ולבנות על החלק המוצמד (הצמדה + בניה) אז הוא חייב לקבל הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין, הן לגבי הצמדה והן לגבי הבניה, כי מדובר בשני קניינים שונים וראינו שמאוד קשה לקבל את ההסכמה הזאת.

ממש בסוף השיעור דיברנו על תופעת "השכן הסחטן", תמיד יהיו כמה שכנים שמתנגדים לא כי אכפת להם כי הם יודעים שאם יישארו אחרונים אותו בעל דירה יהיה מוכן לשלם להם ולשלם הרבה כדי לקבל את ההסכמה שלהם על מנת להתחיל עם הפרויקט שלו, למעשה זהו הכלל 100 * הסכמה.

כדי להתגבר על בעיית הסחטנות של השכן:

נעשה תיקון בשנות ה-90 בחוק המקרקעין בפרק בתים משותפים סעי' 71א עד 71ד לחוק המקרקעין.¹ הסעיפים האלה קובעים חריג לכלל, והם מאפשרים בתנאים מסוימים לבצע הצמדה + בניה בהסתמך על רוב מיוחד כך שלא צריך להשיג הסכמה של כל בעלי הדירות בבניין!

*** הכלל הסכמה של כולם אבל יש חריג שבמקרים מיוחדים מאפשר להסתפק ברוב מיוחד !**

הסעיף המרכזי הוא סעי' 71ב לחוק המקרקעין, קובע שאם מדובר על הצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף (איזשהו שטח של הרכוש המשותף) לשם בנייה שמטרתה הרחבת הדירה, אז אין צורך בהסכמה של כל בעלי הדירות

¹ הגדרות

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;

"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;

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

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

שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה

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 להרחבה, לשלם במועד החלטת ההרחבה, תשלומי איוון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שהרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף.

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

(ו) הוצאות שמאות 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.

הגשת תביעה למפקח

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 איוון 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

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.

אלא די ברוב של 3/4 מהדירות, אשר 2/3 חלקים מתמטיים מהרכוש המשותף צמודים להם!!! במילים אחרות, יש כאן תנאי כפול לגבי הרוב הנדרש: (תנאים מצטברים)

א. להשיג 3/4 ממספר הדירות, אם יש לי 12 דיירים, צריך לפחות 9 דיירים שיסכימו!

ב. להשיג 2/3 מהחלקים המתמטיים ברכוש המשותף.

* כולנו זוכרים לכל דירה יש אחוז מתמטי.

* מקבלים הסכמה של בעלי הדירות (בטאבו רשום איזה חלקי מתמטי), צריך לעשות חישוב של כל החלקים המתמטיים ולראות שהגענו ל-2/3.

הרוב המיוחס הנ"ל למעשה מצד אחד פותר את הבעיה של אותם סחטנים (אותם בעלי מיעוט שמתנגדים לפעמים דווקא), דבר כזה יכול להכשיל שכן שרוצה לבצע הצמדה ובנייה, כאשר הורדנו מ-100% של רוב, כבר הקלנו על השכן מהסחטנים. יחד עם זאת, הרוב הזה עדיין קשה להשיג אותו.

התנאים שצריכים להתקיים כדי שבעל דירה יוכל להשתמש בחריג הנ"ל:

(1) נדרש רוב מיוחס כפי שתואר לעיל.

(2) הסעי' כלשונו מדבר על הצמדה לשם בנייה לצורך הרחבת הדירה.

אולם, ביהמ"ש העליון פירש את התנאי בצורה מקלה בפס"ד **פל נ' ליבוביץ**

עובדות: מדובר על בעל דירה שכבר לפני שנים בעבר ביצע הצמדה לטובת הדירה שלו, רק עכשיו, לאחר שחלפו מס' שנים רבות, הוא מעוניין לבנות על החלק המוצמד. חלק מהשכנים מתנגדים אבל אותו שכן הצליח להשיג את הרוב המיוחס של סעי' 71 לחוק המקרקעין².

השאלה המשפטית: האם ניתן להתשמש בסעי' 71 לחוק המקרקעין, כאשר מדובר עכשיו רק על בניה?

החלטה: ביהמ"ש העליון פסק שהסעי' כן יחול גם במצב כזה! וזאת מקל וחומר, אם הסעי' הנ"ל מאפשר להסתפק ברוב מיוחד לשם הצמדה + בניה, אז וודאי שהרוב המיוחד הנ"ל מספק כאשר מדובר עכשיו רק על הבניה וביהמ"ש מוסיף ואומר כי אם לא נפרש בצורה זו, אז מצבו של מי שכבר הוצמד לו השטח בעבר, יהיה גרוע ממצבו של מי שטרם ביצע את ההצמדה וזאת תוצאה לא הגיונית!

(3) **"הרחבה"** של הדירה: מה נחשב הרחבה? הנושא נדון בפס"ד **עטיה נ' שגיא**

עובדות: מדובר בדירה בקומה 4. בעלי הדירה רצו שיהיה להם מחסן פרטי, לכן בעלי הדירה ביקשו להצמיד לדירה שלהם חלק מהחצר של הבניין ולבנות לעצמם מחסן קטן על החלק הצמוד. הסבירו שהדבר בעצם משמש להם להרחבת הדירה, עצם היותה קטנה.

שאלה משפטית: האם הבקשה נחשבת "הרחבה" של הדירה?

החלטה: ביהמ"ש ענה בשלילה, נפסק ש"הרחבה" דורשת **סמיכות פיזית לדירה**. כלומר הרחבה צריכה שהחלק הנוסף יהיה צמוד לדירה (קרוב ונוגע לדירה). חוזרים לכלל הבסיסי של 100% של כל בעלי הדירות בבית המשותף.

² שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה

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.

(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 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 איוון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שהרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף.

(ה) לא הגיעו בעלי הדירות להסכמה באשר לגובה תשלומי האיוון, 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.

4) **לצורך איסוף אסיפה כללית כדי לקבל הסכמה:** החוק לא מחייב לכנס אסיפה כללית (אומנם זה נושא קריטי לכל בעלי הדירות) אז עוברים מדירה לדירה ואוספים חתימה!

5) **סעי' 71ב(ב) לחוק המקרקעין³**, קובע שבכל מקרה, בעל דירה לא יכול לנצל יותר מהחלק המתמטי שיש ברשותו בזכויות הבניה המשותפת של כל בעלי הדירות בבניין המשותף. (בשבוע שעבר דיברנו על אחוזי בניה וזכויות בניה, נושא דינמי וחשוב. אמרנו שאלה משותפים לכל בעלי הדירות כאשר לכל בעל דירה יש חלק מתמטי יחסי ברכוש המשותף ואחוזי הבניה המשותפים לכולם). בא הסעי' הנ"ל ומגביל את הבניה, לשכן שרוצה להשתמש בחריג, אסור לו לחרוג מאחוזי הבניה המתמטיים השייכים לו. **הסיבה לקביעה**, אולי בעתיד גם שכנים אחרים ירצו לבצע דבר דומה, לכן יש להשאיר לכל אחד אחוזי בניה יחסיים!

*** לא נאמר בחוק ולא מתייחס לכך! ייתכן שאם בעלי הדירות יגיעו להסכמה מיוחדת אז ניתן יהיה לבעל דירה לבנות גם מעבר לחלק המתמטי שלו.**

6) **סעי' 71ב(ג) לחוק המקרקעין⁴**, קובע כי בעל דירה שהורחבה ייראה כמי שמסכים להרחבה דומה של בעלי דירות אחרים בבניין! הסעי' הוא פשוט והגיוני ומשקף את עקרון תום הלב. אם שכן אחד הצליח להגשים ולבצע את "ההרחבה" של הדירה, זה לא יהיה צודק שיסרב לבקשה דומה של שכן אחר. **הסעי' קובע חזקה (כלל מוחלט)**, שכן שביצע את ההרחבה, לא צריך כלל את הסכמתו אלא הוא נחשב אוטומאטית כמי שמסכים ל"הרחבה" דומה של שכן אחר. (יש בעייתיות עם המילה "דומה" אין תשובה חד משמעית! הכל לפי נסיבות המקרה, "דומה" זה לא "זהה").

7) **המלצה** (כעורכי דין בעתיד, יש להקפיד על הנושא: **רישום בטאבו**): הזכרנו את **סעי' 55(ג) לחוק המקרקעין⁵**, קובע כי כאשר מבצעים הצמדה, יש לתקן את התקנון של הבניין לציין בו את דבר ההצמדה. תיקון כזה אפשרי ומומלץ (לא חובה) לרשום בטאבו. בוודאי ווודאי ששכן שהשיג את הרוב המיוחס! ועמד בכל התנאים ויכול לבצע את הרחבת

³ שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה

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.

(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 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 איוון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף.
(ה) לא הגיעו בעלי הדירות להסכמה באשר לגובה תשלומי האיוון, 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.

⁴ שינויים ברכוש המשותף ובזכויות הבניה

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.

(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 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 איוון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף.
(ה) לא הגיעו בעלי הדירות להסכמה באשר לגובה תשלומי האיוון, 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.

⁵ חלקי הרכוש המשותף הצמודים לדירות

55. (א) לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסויימים ברכוש המשותף של אותו בית משותף.
(ב) עייסקה 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 מסויימים 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 מסויימים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד.**

הדירה, וודאי שכדאי לו לדאוג שבטאבו יירשם גם נושא ההצמדה וגם הניצול של זכויות הבניה שלו. מדובר בהצמדה ובנייה = ניצול זכויות!

* אי אפשר לרשום מה שרוצים בטאבו, אלא המסמך שמתקן את התקנון, עם זה הולכים לרשם, ספר ההחלטות זה לא רישום בטאבו, זה אופציה אחרת להפוך החלטה קניינית והיא בעיתית. **דרך נוספת:** אם נעשה חוזה בין בעלי דירות, אפשר לרשום הערת אזהרה על החוזה. אנחנו לא יודעים מה הפרק הבא ויש כללים מיוחדים איך עושים את זה.

הזכרנו שהצמדה יכולה להתצבע גם בדרך אחרת, הצמדה יכולה להתבצע מראש ע"י הקבלן שבונה את הבניין. זה מה שקורה היום בכל הבתים החדשים. איך הקבלן ימכור? כי מהראש הוא מצמיד את הגג לאותה דירה! איך הקבלן מוכר דירות גן? הקבלן מראש מצמיד את החצר לדירה שלידה. דוגמא נוספת: נושא החניות, איך הקבלן נותן חניה או שתיים לכל דירה? הקבלן מראש מחליט על הצמדות ואת החצר מחלק ליחי יחי ומצמיד אותם לדירה. **היבט אחר של הצמדה (נלמד בתרגול).**

שבוע הבא: תרגיל/שאלה שהופיעה המבחן לפני שנתיים על בתים משותפים והצמדות הן ע"י הקבלן והן ע"י בעל הדירה.

פרק: עסקאות נוגדות

שבוע הבא: הערות אזהרה

עוד שבועיים: עיקולים

המודל הפשוט: א' הינו בעלים של דירה אשר מתחייב למכור את הדירה לב'. הצדדים חותמים על חוזה ובדרי"כ ב' כבר משלם מקדמה סמלית. **לאחר מכן**, א' מתחייב למכור את אותה הדירה לג'. הצדדים חותמים על חוזה וג' משלם לא'. **מה שקורה**, בשלב זה א' (הבעלים של הדירה) הינו רמאי ונעלם עם הכסף! יכול להיות שלא נעלם אבל הוא מסובך בחובות אז הכסף ששילמו לו, הלך!

במילים אחרות, שני הצדדים ב' ו-ג' רבים על הדירה, והמריבה היא לא סתם, מכיוון שמי שינצח, הוא זה שיקבל את הדירה ומי שיפסיד, נשאר בחוסר כל! את הכסף שלו הוא לא יקבל בחזרה מ-א' מהסיבות שנאמרו לעיל... מי שמפסיד, אין לו גם שום עילה כנגד המנצח! אין שום חוזה או עילה משפטית (מערכת יחסים משפטית). לכן, הסיטואציה הנ"ל היא מאוד קשה ובעייתית! הכל או לא כלום! ישנם המון פס"ד במצבים כאלה שהגיעו עד לביהמ"ש העליון (כאן משתלם למערער לשלם בעבור הערעור לערכאה גבוה יותר).

דוגמא: בית קפה בכיכר המדינה, מכרו אותו 5 פעמים כאשר הבעלים מכר ל-ב'+ג'+ד'+ה'+ו' ומכל אחד קיבל את מלוא הסכום.

הסיטואציה קיימת שנים רבות ולכן כבר חוק המקרקעין התייחס אליה:

סעי' 9 לחוק המקרקעין, התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין **ולפני שנגמרה העסקה**, חזר והתחייב כלפי אדם אחר (ג') לעסקה נוגדת, זכותו של הראשון עדיפה! **אבל**, אם השני (ג') פעל בתום לב ותמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעותו תם לב, זכותו של השני עדיפה! **במילים אחרות**, הסעי' קובע מי מנצח בתחרות ומי מפסיד.

הסעי' הנ"ל קובע 2 כללים חשובים:

1) אם לשני הצדדים (המתחרים) יש זכות אישית (אובליגטורית), **הראשון בזמן מנצח! מי שחתמו איתו חוזה!**

2) אם לראשון בזמן זכות אישית, השני בזמן יכול לנצח בתנאי שהוא **מקיים 3 תנאים מצטברים:**

א. תום לב

ב. תמורה

ג. רישום בטאבו- הכוונה לרישום העסקה עצמה ולא רישום "הערת אזהרה".

מצב שלישי שסעי' 9 לחוק המקרקעין לא מתייחס אליו:

מה קורה כאשר הראשון בזמן כבר יש לו זכות קניינית? התשובה נגזרת מעקרונות הכללים של דיני הקניין, ברור שהראשון מנצח! **בכפוף לחריג אחד:** "תקנת השוק!" כלומר, אם המתחרה המאוחר מקיים את תנאי תקנת שוק כלשהי, אז הוא מנצח אפילו את בעל הזכות הקניינית שקדמה לו!

עסקאות נוגדות יכולות לקרות גם במטלטלין, **לדוגמא:** אדם מכור את הרכב שלו פעמיים לשני אנשים שונים (פס"ד שנלמד בהמשך, מדובר במטוס שנמכר פעמיים).

⁶ 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.

במטלטלין יש סעי' מקביל לסעי' 9 לחוק המקרקעין
סעי' 12 לחוק המטלטלין⁷, קובע כי במקום רישום בטאבו, נדרשת קבלת ההחזקה בנכס:

עסקאות נוגדות נוצרות הרבה פעמים בגלל מרמה, אבל יכולות להיווצר גם עקב טעות בתום לב. **לדוגמא:** (שאלה שנשאלה במבחן): קבלן שמכר פנטהאוז (להלן "הנכס") ובטעות הפקידה שלו לא רשמה ברישומים של החברה שהנכס כבר נמכר. לכן, איש המכירות מכר את הנכס פעם נוספת. בהמשך הקבלן פשט רגל (ההנחה ששאר הדירות בבנין נמכרו) ועכשיו שני הקונים של הנכס רבים עליו! לפי **סעי' 9 לחוק המקרקעין** מחליטים מי מנצח בתחרות.

המקרה הקלאסי של עסקאות נוגדות

אדם מוכר את דירתו פעמיים, ואז יש לנו שתי עסקאות מכר נוגדות. אבל, עסקאות נוגדות יכולות לשלב כל מיני סוגים של עסקאות.

לדוגמא: מכר מול חכירה לדורות: א' מוכר את הדירה ל-ב' ואחר כך את אותה דירה מחכיר ל-49 שנים ל-ג'. שוב המודל שא' הבעלים נעלם ולא ניתן לקבל את הכסף חזרה. גם כאן אף אחד מהקונים לא מוכן לוותר, מה עושים? לפי **סעי' 9 לחוק המקרקעין** מחליטים מי מנצח בתחרות.

*** הסכמה גוברת על הכל !!!**

דוגמא נוספת: א' (בעלים) מכר את הדירה שלו ל-ב'. לאחר מכן, א' לקח הלוואה מבנק (ג') ומשכן את הדירה לטובתו. כמובן שא' הסתבך בחובות ולא משלם לבנק את החוב אשר מעוניין לממש את המשכנתא, דהיינו למכור את הדירה בהוצאה לפועל ולקבל את הכסף. ב' מתנגד וטוען כי הדירה שייכת לו (הוא קודם לבנק בזמן). מי מנצח? לפי **סעי' 9 לחוק המקרקעין** מחליטים מי מנצח בתחרות.

הסיטואציה של עסקאות נוגדות מאוד מאוד שכיחה, יכולה להיווצר בהמון סיטואציות, סיפור לא פשוט כי מי שמפסיד, בדרי"כ "אכל אותה לגמרי" ונשאר בחוסר כל!

במסגרת זו, יש להתייחס לסעי' **80 לחוק המקרקעין**⁸, הולך לפי אותו מודל של **סעי' 9 לחוק המקרקעין** ו**סעי' 12 לחוק המטלטלין**, והמיוחד בו שהוא עוסק בסיטואציה מסויימת: **תחרות בין שני שוכרים קצרים**. בעסקאות שכירות, עד 10 שנים (כולל), אין חובה ברישום בטאבו כדי להפוך את השכירות לקניינית! אלא ברגע שהשוכר מקבל את ההחזקה במושכר (הכנס), אוטומטית השכירות הופכת להיות קניינית. **אגב**, אם השוכר **מעוניין (לא חובה)**, הוא יכול ללכת ולהירשם בטאבו! **אבל**, לא מקובל ובפרט שהשכירות הינה לתקופה קצרה כגון שנה.

⁷ **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.

⁸ **שכירות קצרה נוגדת**

80. הושכרו מקרקעין בשכירות שאינה טעונה רישום ולא נרשמה, ולפני שנמסרו לשוכר חזר המשכיר והשכירם 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.

האסמכתא ל-"שוכרים קצרים" נקבע משילוב של סעי' 79 לחוק המקרקעין⁹ ו- סעי' 152 לחוק הגנת הדייר¹⁰. שכירות כזו עד וכולל 10 שנים, קוראים לה "שכירות קצרה".
אם השכירות הינה מעל 10 שנים, אז חייבים!!! לרשום בטאבו כדי להפוך אותה לקניינית!!!

* סעי' 80 לחוק המקרקעין, מדבר על תחרות בין שני "שוכרים קצרים", הקובע שאם שני השוכרים שיש להם בסך הכל זכות אישית, הראשון בזמן מנצח! **לעומת זאת**, אם לשוכר הראשון יש רק זכות אישית, השוכר המאוחר יותר יכול לנצח אם הוא יקיים את 3 התנאים המצטברים כאמור לעיל (עמוד 5) וזכות קניינית שלצורך העניין משיגים אותה אוטומטית מעצם קבלת ההחזקה!
 * אם מדובר על סיטואציה מסי' 3 כאמור לעיל (עמוד 5), כאשר השוכר הראשון יש לו זכות קניינית ולשם כך די בקבלת ההחזקה, אז זה לא נאמר בסעי' 80 לחוק המקרקעין אבל לפי עקרונות כללים, ברור מאליו, הוא גם ראשון בזמן וגם קנייני, אז הוא מנצח **למעט** החריג של תקנת השוק!

⁹ 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.

¹⁰ 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.

שיעור מס' 5

התחלנו בשבוע שעבר את הנושא בעסקאות נוגדות, 3 סעי' מטפלים בכך וקובעים מי מנצח ומי מפסיד, אמרנו ש-3 הסעי' מבוססים על אותו מודל, היינו אם שני המתחרים בעלי זכות אישית (אובליגטורית) אז הראשון בזמן גובר. **לעומת זאת**, אם לראשון בזמן יש זכות אישית, המתחרה המאוחר יותר יכול לנצח בתנאי שהוא מקיים 3 תנאים מצטברים: תום לב, תמורה וזכות קניינית.

א) **לפי סעי' 9 לחוק המקרקעין**, הזכות הקניינית מושגת ע"י רישום בטאבו.

ב) **לפי סעי' 12 לחוק המטלטלין**, שעוסק במטלטלין, הזכות הקניינית מושגת ע"י קבלת ההחזקה במטלטל.

ג) **לפי סעי' 80 לחוק המקרקעין**, הזכות הקניינית מושגת ע"י קבלת חזקה במושכר/ נכס.

מס' דוגמאות: איזה סעי' חל ומתי ?

1) א' בעלים של דירה מתחייב להחכיר אותה ל-49 שנים ל-ב'. לאחר מכן, א' מתחייב להשכיר את אותה דירה ל-9 שנים ל-ג'. **איזה סעי' חל ? ומי מנצח בתחרות ?**

סעי' 80 לחוק לא חל כי הוא חל על תחרות בין שני שוכרים קצרים. הראשון בזמן הוא חוכר (א') סעי' 9 לחוק, עסקאות נוגדות בדיני קניין. הבעיה היא שלפי סעי' 9 לחוק, המתחרה המאוחר בזמן מנצח רק אם הוא רשם את העסקה בטאבו!!! הבעיה היא ששוכר קצר (עד 12 שנים) לא נוהג לרשום את זכותו בטאבו. ולכן נוצרת תוצאה לא צודקת כלפי השוכר הקצר!!! כי אם נפעל לפי סעי' 9 לחוק, הוא תמיד יפסיד בתחרות (חוץ ממקרה נדיר שהשוכר הקצר בכל זאת, באופן חריג רשם את זכותו בטאבו). לכן הגישה המקובלת, לשלב בין סעי' 9 לסעי' 80 לחוק, כך שמבחינת השוכר הקצר הזכות שלו תיחשב קניינית ברגע שהוא קיבל את ההחזקה בנכס. במילים אחרות, ההחזקה מהווה תחליף לדרישת הרישום של סעי' 9 לחוק.

אם ג' פעל בתום לב בתמורה וקיבל את ההחזקה בנכס, אז במצב כזה, ג' המאוחר בזמן - מנצח!!! נגזר משילוב הסעי' 9 ו-80 לחוק. אין תקדים מחייב בעליון ולמעשה את הפתרון הציע פרופ' מיגל דויטש. ולדעת המרצה, אם מקרה כזה יגיע לעליון, זאת הגישה שביהמ"ש העליון יאמץ!!!

2) א' בעלים של דירה מתחייב להשכיר אותה לסטודנט לשנה, לאחר מכן, את אותה הדירה, א' הבעלים מתחייב להשכיר לזוג צעיר ל-11 שנים. א' מקבל מהסטודנט את דמי השכירות מראש וכך גם הזוג הצעיר. א' נעלם ושני

השוכרים רבים על הדירה. **איזה סעי' חל ? ומי מנצח בתחרות?**

סעי' 80 לחוק לא חל כי לא מדובר בשני שוכרים קצרים!!!

סעי' 9 לחוק, מתייחס למקרים שבהם הראשון בזמן (ב') בעל זכות אישית ואם במקרה הנ"ל ב' כבר נכנס לדירה אז המשמעות היא שיש לו זכות קניינית. סעי' 9 לחוק כמו שהוא לא מתאים, לכן לא חל!!!

אז מה הפתרון?

יש לשלב בין שני הסעי', כלומר אם השוכר הקצר (ב') יש לו כבר זכות קניינית מכוח קבלת ההחזקה, אז קל לקבוע שהוא מנצח בתחרות לפי עקרונות כללים של דיני הקניין. אמרנו שאם הראשון בזמן (ב') הוא כבר קנייני וגם ראשון בזמן, אז וודאי שהוא מנצח בתחרות!!! ואילו אם ב' טרם קיבל את ההחזקה, אז (ההגיון של סעי' 80 לחוק) יש לו זכות אישית בלבד ואז ננתח את המקרה לפי סעי' 9 לחוק. כמובן, נצטרך נתונים נוספים ואם ג' (השוכר הארוך) קיים תום לב, תמורה וזכות קניינית ע"י רישום בטאבו, אז ג' מנצח בתחרות.

לסיכום, ברגע שאחד המתחרים הוא שוכר קצר והשני לא, סעי' 80 לחוק כפי שהוא לא חל!!! אבל בכל זאת נעזרים בו, כדי להכיר בכך שבמקום רישום בטאבו, יש לבדוק את קבלת ההחזקה בנכס. סעי' 9 לחוק מדבר על רישום בטאבו!!!

נושא חדש: ניתוח יסודות**יסוד מס' 1: תום לב**

בכל 3 הסעי', תום הלב נדרש רק מהשני בזמן!!!

בעבר הגישה הייתה שתום לב נבחן ברמה הסובייקטיבית (רמה נמוכה יותר), כלומר מספיק שהמתחרה המאוחר בזמן לא ידע על העסקה שקדמה לו והוא תם לב!!! לכן לפי הגישה הזאת, אין צורך לערוך בדיקות מיוחדות ודי בכך שאדם לא ידע על בעיה כלשהי בנוגע לנכס. יחד עם זאת, אם התעורר חשד שמשוהו לא בסדר (רמזים וכד') ואדם נמנע מלבדוק, נקרא למצב זה כ- "עצימת עיניים" - מצב כזה נחשב לחוסר תום לב. אז הרמה הסובייקטיבית היא הרמה הקלה ודי קל לעמוד בה. **(פס"ד חוות מקורה נ' חסן & פס"ד בעלי מקצוע נכסים נ' סונדרס).**

ההלכה כיום, הגישה האובייקטיבית, מחמירה יותר, לפיה "מה היינו מצפים מהאדם הסביר לעשות לפני שנכנס לעסקה במקרקעין" - לבדוק את הרישום בטאבו!!! ואז ניתן לראות אם הנכס נמכר, הערות אזהרה, עיקול וכד' ... אז אם אדם לא בדק בטאבו, הוא נחשב לחסר תום לב. **(פס"ד זריק נ' גריס & פס"ד בנק מזרחי נ' גדי).** כמו כן, ניתן ורצוי לבדוק את הנכס עצמו, במדינת ישראל מתבצעות מלא עסקאות נדל"ן ללא בדיקה של הנכס עצמו. דוגמא נוספת, במקרה של תושבי חוץ שקונים במדינת ישראל נכסים ועו"ד שלהם לא תמיד מבקר בנכס.

ביקור בנכס יכול לגלות לי, האם לאדם אחר יש כבר זכויות בנכס. **לצורך הדוגמא**, קניתי נכס בגליל, ולי הרישומים בטאבו, הכל בסדר. אולם, ביקרתי בנכס ורואה משפחה אשר שוכרת את הנכס!!! אותו הדבר לגבי דירות אשר נמכרו, הקונה נכנס לגור בדירה ומכל מיני סיבות, עוד לא הסדיר את הרישום בטאבו ולכן זה לא תמיד משקף את מצב הזכויות הקיים בפועל בנכס. **על כן, בשנים האחרונות, ביהמ"ש העליון קבע שחובה לבקר בנכס לפני חתימת החוזה ומי שלא מבקר נחשב חסר תום לב.** **(פס"ד מחמיר בנושא משנת 14' עזבון המנוח ביאד נ' לחאם & פס"ד זריק נ' גריס & פס"ד בנק מזרחי נ' גדי).**

סעי' 9 לחוק המקרקעין קובע במפורש שתום הלב צריך להימשך לאורך כל שלבי העסקה עד וכולל רישום בטאבו.

פס"ד בעלי מקצוע נכסים נ' סונדרס

עובדות: דובר על אדם שחתם על חוזה לרכישת מקרקעין, הכל נראה תקין וסביר. לאחר מס' שבועות, הוא סיים את כל התשלומים למוכר וניגש לרשום את העסקה בטאבו. אולם, נודע לו שהדירה נמכרה קודם לכן לאדם אחר. (אם יודעים בפועל על הבעיה, זה בגדר חוסר תום לב גם סובייקטיבית וגם אובייקטיבית). כאשר גילה זאת, הוא מיהר לרשום את העסקה בטאבו וחשב כי בדרך זו הוא ינצח את העסקה שקדמה לו ומי שקדם לו היה לו רק חוזה (זכות אישית).

החלטה: ביהמ"ש העליון קבע שמדובר בחוסר תום לב ולכן התוצאה הייתה שבסופו של דבר אותו אדם הפסיד בתחרות על סמך סעי' 9 לחוק המקרקעין.

יסוד מס' 2: תמורה

כאשר מתפוצץ הפרשה ואנו צריכים להחליט מי מהצדדים מנצח, אז בודקים נכון לאותה נקודת זמן, איזו תמורה וכמה תמורה נתן המתחרה השני בזמן. מה שבודקים זה כמה תמורה ניתנה בפועל בעבור הנכס עד אותה נקודת זמן. התמורה צריכה להיות **ממשית!!! ריאלית!!! בפרופורציה לשווי הנכס (הערכה של שמאי או מה שנקבע בחוזה)? אין תשובה חד משמעית!!!** לכן, ברור אם אדם שילם מקדמה קטנה על חשבון הנכס. נניח 5% מהמחיר שנקוב בחוזה) אז האם 5% תיחשב למספקת? התשובה לא!!! לכן, דרישת התמורה לא התקיימה!!! **לעומת זאת**, אם אדם

שילם כבר 95% או 90%, אז מתקיימת דרישת התמורה!!! **כמובן שנותרים הרבה מקרי גבול ללא תשובה חד משמעית** כגון 50% +/- ולכן קשה לקבוע אם דרישת התמורה מתקיימת וביהמ"ש יצטרך לבחון עוד נסיבות (נשארה שאלה פתוחה ואין הכרעה בנושא). התמורה לא חייבת להיות בכסף ויכולה להיות ע"י מתן נכס חלופי או קיזוז חובות. **אבל כך או כך המבחן הקובע או המבחן הפרופורציונאלי!!!**

*** שיקול הדעת של ביהמ"ש

סעי' 9, 12, 80 לחוק קובעים כללי הכרעה מאוד ברורים. ביהמ"ש מצווה ללכת בדיוק לפי כללים אלה ולא להתחשב בנסיבות שלא מפורטות בסעי' הנ"ל. לכן, תום לב+תמורה+זכות קניינית תיבחן לגבי המאוחר בזמן.

סעי' 3(4) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), כאשר מתעוררת סיטואציה של עסקאות נוגדות, יש הפרת חוזה!!! כאשר הסכסוך מגיע לביהמ"ש, אז כל אחד מהמתחרים מנסים לשכנע את ביהמ"ש לאכוף את החוזה שלהם ולא את החוזה של הצד השני. כאשר מדובר באכיפה, חל סעי' 3(4) וקובע שהנפגע מהפרת חוזה זכאי לאכיפה זולת אם אכיפת החוזה בלתי צודקת בנסיבות העניין. במילים אחרות, סעי' 3(4) בעצם נותן לביהמ"ש שיקול דעת רחב, לבדוק את כל נסיבות המקרה כדי להחליט איזה מהחוזים ראוי לאכיפה. ואם ככה, אז ביהמ"ש יכול להתחשב גם בנסיבות שלא נזכרות בסעי' 9, 12, 80 לחוק. **לצורך הדוגמא**, בימה"ש יכול לבדוק מי מהצדדים שילם יותר.

דוגמא מפי המרצה: דירה נמכרה פעמיים. פעם אחת לאדם עשיר שקונה דירות להשקעה. פעם שניה, אישה אם חד הורית קשת יום. לפי סעי' 9 לחוק האיש העשיר מנצח (גישה פורמאלית) אולם, בימה"ש יכול לפעול לפי סעי' 3(4) משיקולי צדק (שיקול דעת רחב). **נושא אשר התעורר במס' פס"ד וביהמ"ש קבע שסעי' 3(4) לחוק לא חל בסיטואציה של עסקאות נוגדות!!! והוא חל רק על היחסים החוזיים בין המפר לבין הנפגע!!! אבל, הסעי' לא חל על התחרות בין שני המתחרים שאין בניהם שום יחס חוזי.** (פס"ד ראשון ורטהיימר נ' הררי בדעת רוב & פס"ד הרבסט נ' אריאן & שחם נ' נפגל בע"מ).

*** "זכותו עדיפה"

סעי' 9, 12, 80 לחוק קובעים כאמור מי מנצח ומי מפסיד בסיטואציה של עסקאות נוגדות. לגבי המנצח, הסעיפים משתמשים במונח "זכותו עדיפה" והוא זה שיכול לקיים את העסקה שהובטחה לו. **נשאלת השאלה:** מה גורלו של המפסיד? התושבה: בדרכי המפסיד מאבד את הנכס כי לא ניתן לקיים את העסקאות במקביל. אבל, יכולות להיות סיטואציות שבהן מי שהפסיד אם הוא מעוניין יכול לקבל את הזכות שלו בכפוף לזכות של המנצח. **לצורך הדוגמא**, תחרות בין מכר לבין שכירות ל-5 שנים, נניח שהשוכר הוא המנצח!!! אם הקונה מעוניין (לא מכריחים) הוא יכול להשלים את העסקה ולקנות את הדירה כבר עכשיו!!! אבל, בכפוף לשכירות!!! כלומר, הוא יצטרך לאפשר לשוכר לגור בדירה 5 שנים והוא זה שירוויח מהעניין (הוא הבעלים).

נושא חדש: עסקאות נוגדות והערת אזהרה

סעי' 126 לחוק המקרקעין

כאשר אדם חותם על חוזה לביצוע עסקת מקרקעין, צומחת לו זכות אישית (אובליגטורית) והזכות הזו היא יחסית חלשה!!! **כך למשל, לפי סעי' 9 לחוק המקרקעין**, מתחרה מאוחר יותר יכול לנצח את הזכות הזו אם הוא יקיים 3 תנאים מצטברים. אם כך, מדובר בזכות בעייתית!!! וברור שכל אחד היה רוצה כמה שיותר מהר להפוך את הזכות שלו לקניינית. אבל, לא תמיד הדבר אפשרי. **למשל**, אדם קונה דירה מקבלן "על הנייר" ורק לאחר שהקבלן יסיים את כל הפרוייקט (יכול לקחת שנים) וירשום את הבית בטאבו כבית משותף, רק אז אני אוכל להירשם כבעלת דירה קניינית. אבל, כל השנים האלה אותו אדם מצוי בסוג של חשיפה (סיכון) כי יש לו בסך הכל זכות אישית (שהיא בעייתית) מכיוון שהמצב הנ"ל מאוד נפוץ, התעורר צורך להגן על בעלי זכות אישית והפתרון הוא רישום הערת אזהרה

לפי סעי' 126 לחוק המקרקעין כלומר ברגע שנחתם חוזה בין הצדדים וצומחת זכות אישית אז בעל הזכות האישית זכאי לגשת לטאבו ולרשום לטובתו הערת אזהרה. לשם כך, הוא לא צריך הסכמה של המוכר או הצד השני לעסקה, די בכך שצמחה לו זכות אישית והוא זכאי באופן חד צדדי לגשת עם החוזה לטאבו ולרשום לטובתו הערת אזהרה.

* רישום הערת אזהרה זה לא רישום של העסקה עצמה, אלא הערת אזהרה כשמה כן היא, באה להזהיר את הציבור על כך שלגבי הנכס הנדון כבר נחתם חוזה.

* הערת אזהרה כוללת פרטים בסיסיים אודות החוזה והעסקה שנחתמה.

לכן כל אדם בר דעת שהולך ובודק את הטאבו ורואה שרשומה הערת אזהרה, מבין שהנכס כבר הובטח לאדם אחר (נעשה חוזה קודם) ולכן לא יחתום על חוזה נוגד ובדרך הזו מונעים את המצב הבעייתי של עסקאות נוגדות.

פס"ד מרכזי מלפני 20 שנים (ההלכה) שבחן לעומק את מהותה של "הערת אזהרה"

פס"ד בנזק המזרחי נ' עו"ד רוזובסקי

ביהמ"ש קבע ש"הערת אזהרה" היא מין יצור כלאיים (מעורבב). מצד אחד, היא נותנת הגנה טובה לבעל הזכות האישית - כמעט זכות קניינית, בעלת מאפיינים מעין קנייניים. מצד שני, הערת אזהרה איננה רישום קנייני של העסקה עצמה ולכן היא פועלת כזכות אישית (אובליגטורית). במילים אחרות, מדובר במין יצור מעורבב שבהקשרים מסויימים תיחשב קניינית ובהקשרים אחרים תיחשב זכות אישית והכל בהתאם בנסיבות העניין וכל מקרה ומקרה.

* מדובר בהלכה בעייתית, מכיוון שבמקום שביהמ"ש יתן כללים ברורים, התקדים שניתן קבע הלכה מאוד מבלבלת.

אבל, בעקבות פס"ד נעשו תיקוני חקיקה בחוק המקרקעין ובנוסף ניתנו מאז פס"ד רבים לעניין הערות אזהרה והגישה המקובלת היום היא שהערת האזהרה איננה זכות קניינית!!! נותנת הגנה מצויינת לבעל זכות אישית אולם לא מקנה זכות קניינית.

כיצד הערת אזהרה מצליחה להגן על בעל הזכות האישית?

מקרה קלאסי: א' (בעלים) מכר את הנכס ל-ב'. נחתם חוזה ובי' רשם לטובתו הערת אזהרה בטאבו. לאחר מכן, א' מכר את אותו נכס ל-ג'. אמרנו קודם, שאם ג' הינו אדם רציונאלי ויודע שיש עסקה קודמת אז הוא לא ייכנס לעסקה. בסיטואציה כזו, רישום הערת האזהרה שולל את תום ליבו של ג'!!! המאוחר בזמן!!! אם ג' הלך ובודק את הטאבו (הנורמה היום) לפני חתימת העסקה וראה שיש הערת אזהרה (בעלת תוכן) ולכן כבר נחשב לחסר תום לב. אבל, גם אם ג' לא בדק את הטאבו, הוא גם חסר תום לב!!! לפי הגישה האובייקטיבית שחלה כיום!!! כך או כך ג' הוא חסר תום לב ולכן לא מקיים את 3 התנאים המצטברים של סעי' 9 לחוק המקרקעין. התוצאה שבזכות הערת האזהרה, שהראשון בזמן מנצח.

בנוסף, ההערה מגנה על בעל הזכות האישית בדרך נוספת לפי סעי' 127(א) לחוק המקרקעין, ברגע שנרשמה הערת אזהרה בגין עסקה מסויימת, אסור לרשם המקרקעין לרשום עסקה סותרת/ נוגדת אחרת. במילים אחרות, ג' לא יכול להשלים את הזכות שלו לקניינית ע"י רישום בטאבו.

ההמלצה היא בכל פעם שנחתם חוזה לעסקת מקרקעין ובשלב הזה נולדת זכות אישית, ההמלצה לרשום הערת אזהרה!!! ובתור עו"ד האחריות עלינו לרשום הערת אזהרה בעבור הלקוחות. (במידה ולא, מדובר בעוולת רשלנות קלאסית של עו"ד).

* סעי' 126 לחוק לא מחייב לרשום הערת אזהרה. זו זכות ואפשרות.

בעקבות פס"ד חשוב ומהפכני משנת 2003 בהרכב של 7 שופטים בביהמ"ש העליון - הזכות לרשום הערת אזהרה - הפכה בעצם לחובה.

פס"ד גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ

בריטיש וקולוניאל בע"מ < נוטריקון בע"מ > גנז | קיבוץ אפק

עובדות: דובר בשטח אדמה מאוד גדול שהיה בבעלות חברת בריטיש אשר מכרה את הקרקע לחברת נוטריקון, אשר יש לה זכות אישית בלבד, אבל ידעה שבקרוב מאוד תושלם העסקה ותהיה לה זכות קניינית והיא תהפוך להיות הבעלים, לכן נוטריקון חתמה בשנת '76 על חוזה למכירת הקרקע לאדם בשם גנז. מדובר בעסקה חוקית וכשרה. 17 שנים גנז לא עשה שום שימוש בקרקע, לא רשם הערת אזהרה, לא השלים את זכותו הקניינית. לאחר 17 שנים בשנת '93, נוטריקון מכרה את הקרקע לקיבוץ אפק אשר רשם לטובתו הערת אזהרה. לפני חתימת החוזה, הקיבוץ בדק רישום בטאבו ולא הייתה שום בעיה. הקיבוץ שילם את מלוא הסכום וקיבל את ההחזקה בנכס והתחיל אפילו לעבד את האדמה (אדמה חקלאית). אבל, הקיבוץ לא רשם את העסקה על שמו בטאבו. בשלב זה, נודע לכל אחד מהצדדים על השני ונוצר סכסוך משפטי.

החלטה: ביהמ"ש צריך לבדוק איזה סעי' חל? כאמור **סעי' 9 לחוק המקרקעין**. לפיו הראשון בזמן מנצח (גנז). **אבל**, לביהמ"ש הפריע שגנז לא רשם הערת אזהרה, כי אילו היה רושם, כל "התקלה/ תאונה המשפטית" הייתה נמנעת. **לכן ביהמ"ש קבע כעקרון, מוטלת חובה לרשום הערת אזהרה!!! ומי שיכול היה לרשום הערת אזהרה ולא רשם, מדובר במחדל שיגרום לו להפסיד בתחרות!!! בשורה תחתונה, כתוצאה מכך נקבע שמי שמנצח במקרה הנ"ל הוא דווקא הקיבוץ!!!**

שיעור מס' 6

המשך נושא: עסקאות נוגדות והערת אזהרה

פס"ד גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ

החידוש הוא שביהמ"ש התמקד בכך שגנז לא רשם לטובתו הערת אזהרה וקבע שבגלל המחדל הנ"ל, גנז מפסיד בתחרות. בשעתו שספ"ד פורסם, כל הקהילה המשפטית הייתה בשוק כי התוצאה של הפ"סד הייתה מנוגדת לסעי' 9 לחוק המקרקעין. אבל, ביהמ"ש התבסס על עקרון תום הלב - עקרון על!!! המתפרש בצורה אובייקטיבית, מטיל סטנדרט אובייקטיבי. בסיס להכיר בחובה לרשום הערת אזהרה.

* יש לשים לב כי הפס"ד קובע **מס' סייגים**, כלומר יכולים בכל זאת להיות מקרים שבהם גם אם אדם לא רשם הערת אזהרה, הוא בכל זאת ינצח בתחרות!!!

* כל החריגים לא מתייחסים לתמורה או תום לב. **עוסקים בשאלה**: האם קיימת חובה לרשום הערת אזהרה ומה קורה כאשר לא עושים זאת.

* **הכלל הבסיסי אומר שאם אדם לא רשם הערת אזהרה, הוא מפסיד למעט החריגים** (לא מצטברים) ומספיק שמתקיים אחד, אפילו אם אדם לא רשם הערת אזהרה, הוא יכול בכל זאת לנצח בתחרות.

(1) **הסייג הראשון**: בודק מה הייתה הסיבה לאי רישום ההערת אזהרה. לפעמים מבחינת הליכי הרישום, לא ניתן לרשום הערת אזהרה. לדוגמא, אם הקרקע לא עברה תהליך של הסדר (סמסטר א'), אם לא עברה פרסילציה - לא ניתן לרשום הערת אזהרה!!! אם קיימות סיבות אובייקטיביות אמיתיות שלא אפשרו לרשום, אז יש הצדקה לאי הרישום.

(2) **הסייג השני**: מורגש בפס"ד של ברק, **הערת אזהרה צריך לרשום תוך זמן סביר!!!** לכן, אם עדיין לא חלף הזמן הסביר אז אי הרישום לא יגרום להפסד בתחרות. בפס"ד **גנז**, לא נרשמה הערת אזהרה במשך 17 שנים!!! שברור שזה לא זמן סביר. בפס"ד **לב נ' טובי**, נקבע **שארבע שנים זה לא זמן סביר!!!** לעומת זאת, בפס"ד **עזבון חמוד נ' חרב**, שם הערת אזהרה לא נרשמה במשך שלוש שנים וביהמ"ש קבע **שבנסיבות העניין, שלוש שנים הם זמן סביר!!!** למה? כי היום שם עובדות מיוחדות, העסקה התבצעה במגזר הערבי והצדדים במגזר לא כל כך מקפידים אל הפרוצדורות הפורמאליות. יש חשיבות רבה להבטחות בין קרובי משפחה, ולא כל כך מקפידים על רישומים בטאבו. לכן, כאשר מדובר בנוהג, העובדה שלא נרשמה הערת אזהרה במשך שלוש שנים, על רקע הנסיבות, הזמן הוא סביר!!! לסיכום, אין הלכה בעניין, עורכי דין בשטח טוענים כי זמן סביר הוא בין כמה ימים לכמה שבועות. **ע"פ המרצה הכל בהתאם לנסיבות המקרה ואין קביעה חד משמעית למהו זמן סביר!!!**

(3) **הסייג השלישי**: בודקים האם אי הרישום הוא **זה שגרם לתאונה/ תקלה משפטית**. כלומר, יכול להיות שהראשון בזמן לא רשם הערת אזהרה אבל מתברר שהשני בזמן בכלל לא בדק את הטאבו לפני שהוא חתם על העסקה!!! אז אם המתחרה המאוחר ממילא לא בדק בטאבו, אז בעצם אין שום משמעות לאי רישום ההערה. **לכן, במצב כזה, הראשון בזמן יכול לנצח למרות שהוא לא רשם הערת אזהרה**. אכן, בפס"ד **גנז**, קיבוץ אפק כן הלך ובדק את הטאבו לפני חתימת העסקה ולכן ביהמ"ש כן ייחס חשיבות לאי רישום ההערה ע"י גנז. בדומה, אם יתברר שהמתחרה המאוחר בזמן בדרי"כ כלשהי ידע על העסקה שעשה הראשון בזמן, אין משמעות לאי רישום ההערה. לכן, גם במצב כזה, הראשון בזמן יכול לנצח למרות שהוא לא רשם הערת אזהרה. (אסמכתאות + המלצה לקריאה - **פס"ד זרק נ' ג'ריס**, **פס"ד עזבון המנוח ביאד, פס"ד ניר שיתופים נ' עיריית הוד השרון**). **החריג הנ"ל אינו נזיקי!!!**

נושא חדש: עסקאות נוגדות ועיקולים

הנושא רלוונטי לעסקאות מקרקעין ומטלטלין.

מה זה עיקול: סעד משפטי שניתן באמצעות צו של ביהמ"ש או הוצאה לפועל המוכר כצו עיקול.

המטרה של העיקול: להקפיא את מצב הזכויות המשפטיות בנכס. **כלומר**, ברגע שהוטל צו עיקול על נכס מסויים של אדם, אסור לא לעשות עסקאות בנכס ובעיקר אסור לו למכור את הנכס או להעביר בו בעלות לאדם אחר.

למה הסעד הנ"ל כל כך חשוב: צו עיקול נולדים בדרך כלל בסיטואציה שבה אדם חייב כסף לנושה מסויים. הנושה פוחד שהחייב לא יפרע את החוב. הנושה יודע שלחייב יש נכס כלשהו שיוכל במקרה הצורך לשמש לכיסוי החוב. לכן, הנושה מבקש מביהמ"ש או הוצאה לפועל (נלמד על ההוצאה לפועל בשנה הבאה) צו עיקול על אותו נכס ומרגע שהוטל הצו, כאמור, אסור לחייב לעשות עסקאות בנכס. אם בסופו של דבר החייב, לא יפרע את החוב לנושה, הנושה יבקש מביהמ"ש או הוצאה לפועל לממש את העיקול. הנכס יימכר במכירה פומבית פתוחה לציבור הרחב ומי שיציע את המחיר הגבוה ביותר, הוא זה שיקנה את הנכס. הכסף שמתקבל מהמימוש, נמסר לנושה לכיסוי החוב. בהרבה מקרים, הכסף שמתקבל מהמכירה לא מספיק לכיסוי החוב ואז הנושה יצטרך למצוא דרכים משפטיות אחרות להיפרע מהחייב. **לעומת זאת**, אם קורה שהכסף שמתקבל מהמכירה עולה על גובה החוב, מחזירים לחייב את העודף. (תהליך לא מדוייק ופרטני של תהליך של העיקול, נלמד בהרחבה שנה הבאה).

מס' נק' חשובות:

- * חשוב להבין שהעיקול לא מקנה לנושה זכות מהותית בנכס המעוקל. ודאי שלא זכות קניינית ואפילו לא זכות אישית.
- * העיקול הוא לא עסקה רצונית שבעל הנכס עושה עם אדם אחר.
- * העיקול לא נולד בחוזה בין צדדים. **להפך**, העיקול נכפה על בעל הנכס בניגוד לרצונו.
- * העיקול בפרקטיקה יש לו חשיבות רבה והוא כלי נפוץ ומצויין, סעד משפטי מאוד חשוב. למרות זאת מבחינת דיני הקניין, העיקול לא מקנה זכות מהותית בנכס.
- * **שמדובר על עיקול מקרקעין**, הנושה יכול לרשום את העיקול בטאבו.
- * **תזכורת:** כמו רישומים אחרים בטאבו, אינו חובה!!! אבל הוא בגדר המלצה מאוד חמה!!! כי אם הנושה השיג צו עיקול, כדאי לו לרשום את הצו בטאבו ובדרך הזו ליידע את הציבור על כך שהנכס מעוקל, **אפילו אם העיקול נרשם בטאבו, אין הוא מקנה שום זכות קניינית**. מזכיר טיפה את הערת האזהרה!!! כאשר לגבי העיקול, אפילו אם נרשם בטאבו, אין הוא מצמיח זכות קניינית או אישית!!!
- * שימוש אפשרי בנכס מעוקל כי לא מדובר בעסקה במקרקעין.

במצאות, העיקול לא עומד לבדו, הוא פתאום נתקל במתחרה אחר על הנכס.

הסיטואציה הראשונה: תחרות בין עיקול לבין עסקה כלשהי שנעשתה **לאחר** העיקול.

המקרה הבסיסי (נפוץ): א' בעלים של נכס מקרקעין שחייב כסף ל-ב'. ב' פונה לביהמ"ש ומשיג צו עיקול על הנכס של א'. ב' לא רשם את העיקול בטאבו (אם הוא היה מיוצג ע"י עו"ד, היה מדובר ברשלנות מקצועית). לאחר מכן, א' מוכר את הנכס ל-ג'. בדר"כ הצדדים ב' ו-ג' פתאום מגלים אחד על השני, א' כבר לא נמצא בתמונה (ברח או פושט רגל או מהמר וכו'...) ונוצרת מלחמה קשה על הנכס בין ב' ל-ג'.

שאלה משפטית: מי מנצח בתחרות? ב' או ג'?

בסיטואציה של עסקאות נוגדות, תחילה קובעים איזה סעי' חל (סעי' 9, 12, 80 לחוק המקרקעין). הסעי' הרלוונטי במקרקעין הינו סעי' 9 לחוק. **אבל**, הסעי' הנ"ל לא מדבר כלל על עיקול!!! אלא על אדם שפעמיים מרצונו החופשי ביצע עסקאות נוגדות. **לכן**, סעי' 9 לחוק כפי שהוא לא חל במקרה דנן. **אם כך, כיצד מכריעים בסכסוך שכזה?** התפתחו שתי גישות לכך.

(א) **גישתו של פרופ' מיגל דויטש**: סעי' 9 לחוק באמת לא חל כפי שהוא אבל נעשה היקש ממנו. **הכלל הוא, המתחרה המאוחר בזמן ינצח את העיקול רק אם הוא מקיים שלושה תנאים מצטברים**: (1) תום לב (2) תמורה (3) זכות קניינית. אז ג' נניח היה תם לב ולא ידע על העיקול, ג' נתן את כל התמורה או חלק מהותי ממנה, הלך לטאבו ורשם את העסקה. אז ג' הוא מנצח בתחרות!!! כי ב' יכל לרשום את העיקול.

* אם ב' (המעקל) היה יכול לרשום את העיקול בטאבו ולא עשה זאת, אולי אפשר לעשות כאן היקש **מהלכת גנז** ולבוא ולומר שעצם המחדל, עצם אי הרישום, יגרום ל-ב' המעקל להפסיד בתחרות (אלא אם מתקיימים אחד משלושת הסייגים של **הלכת גנז**): אין תשובה חד משמעית, **לדעת המרצה יש לאמץ**, ולתת תמריץ לאנשים לרשום בטאבו ולעשות היקש מהלכת גנז. שאלה זו לא הגיעה להכרעה משפטית ונותרה כשאלה פתוחה. **מתי יהיה חשיבות לשאלה זו?** אם ג' לא קיים את שלושת התנאים המצטברים: (1) תום לב (2) תמורה (3) זכות קניינית. אז, לפי הגישה של דויטש, לפי היקש מסעי' 9 לחוק, העיקול מנצח!!! כאן תיכנס השאלה, האם באמת ראוי ש-ב' המעקל ינצח לאור המחדל שלו, של אי רישום העיקול בטאבו.

(ב) **גישתו של פרופ' וייסמן**: העיקול הוא בכלל לא זכות בנכס עצמו (כפי שאמרנו קודם) לכן, העיקול מבחינה קניינית נמצא בסטטוס נמוך ולכן די בכך שמתחרה מאוחר יותר - ג', היה תם לב, סובייקטיבי ולא ידע על העיקול. די בכך כדי ש-ג' ינצח את העיקול.

השאלה, מהי ההלכה?

לפני מס' שנים בשנת 11', הגיע מקרה לביהמ"ש.

פס"ד ברוקס נ' דורות בית מסחר לתרופות בע"מ

עובדות: מדובר בדירה ששייכת לבני זוג (בעל ואישה), הבעל במסגרת העסקים שלו היה חייב כסף לחברה מסויימת אשר הטילה עיקול על החלק שלו בדירה (50% מבחינה משפטית), העיקול נרשם בטאבו!!! אבל אחר כך בשל טעות בטאבו, העיקול נמחק!!! (ברור שלאחר מכן החברה תוכל להגיש תביעת פיצויים כנגד המדינה על עניין הטאבו). לאחר מכן, בני הזוג התגרשו וחתמו על הסכם גירושין ובהסכם נקבע שהבעל מעביר את חלקו בדירה לאישה. יש כאן חוזה בין הצדדים והינו חוזה לכל דבר. לאישה יש בשלב זה זכות אישית בלבד. הבעל הסתבך בחובות ונודע לחברה בשלב זה על הסכם הגירושין.

שאלה משפטית: יש כאן תחרות בין עיקול לא רשום לבין עסקה בנכס, מי מנצח בתחרות? כאשר יש לשים לב כי התחרות היא על 50% מהדירה!!! על חלקו של הבעל!!!

החלטה: ביהמ"ש הכיר את שתי הגישות של פרופ' דויטש ווייסמן ובסופו של דבר לא הכריע בין שתי הגישות. **למה?** התברר שהאישה שהייתה מעורבת בעסקי הבעל, ידעה על העיקול ולכן, היא חסרת תום לב!!! **לפי שתי הגישות, האישה מפסידה בתחרות!!!** ביהמ"ש לא הכריע בין שתי הגישות והשאלה נותרה פתוחה. לכן כאשר מתעוררים מקרים כאלה, מנתחים את שתי הגישות, הכל בהתאם לנסיבות המקרה - תוצאות משתנות בהתאם.

סיטואציה אחרת: מה היה קורה אם העיקול כן היה רשום בטאבו?

כל המלומדים מסכימים שהעיקול מנצח!!! ברגע שהעיקול רשום - הוא שולל את תום הלב של המתחרה המאוחר!!! אם ג' ילך ויבדוק את הטאבו, הוא יראה את העיקול הרשום ולכן הוא חסר תם לב. **ואילו** אם ג' לא ילך לבדוק את הטאבו, לפי הגישה האובייקטיבית (ההלכה כיום), התנהגות כזו בפני עצמה, היא חוסר תום לב. **המסקנה**, העיקול מנצח. **תוצאה נכונה וצודקת לפי דעת המרצה**.

* **וייסמן** אמר שהוא מוכן להסתפק ברמה מינימאלית בתום לב סובייקטיבית. מספיק שידע והוא חסר תום לב.

מה קורה כאשר מדובר בנכס מטלטלין?

עיקול בנכס מטלטלין ואחר כך עסקה מסויימת באותו כנס.

הסעי' הרלוונטי הוא סעי' 30 לחוק ההוצאה לפועל¹.

* לגבי מטלטלין, אין מרשם מסודר לרישום זכויות קניינות. לכן, כאשר מטילים עיקול על מטלטלין, אין איפה לרשום אותו.

סעי' 30 לחוק ההוצאה לפועל שכעיקרון - ברגע שנעשתה עסקה כלשהי לאחר העיקול, העיקול מנצח!!! והעסקה בטלה!!! **אבל**, הסעי' ממשיך וקובע חריג לכלל - אם העסקה מקיימת שלושה תנאים מצטברים, אז העסקה בכל זאת גוברת על העיקול ומנצחת אותו: (1) תום לב (2) תמורה (3) זכות קניינית.

עצם המילה "רוכש" בסעי' 30 לחוק ההוצאה לפועל, **מגלמת** את דרישת התמורה!!! **וגם** את הזכות הקניינית!!! במטלטלין, משלימים את הזכות הקניינית ע"י קבלת החזקה.

* מזכיר את סעי' 12 לחוק המטלטלין.

* בסעי' 30 לחוק ההוצאה לפועל תום הלב הוא אובייקטיבי או סובייקטיבי? אין תשובה חד משמעית!!! לדעת המרצה יש לחייב תום לב אובייקטיבי אולם אין משמעות לפער.

* לגבי עסקאות מטלטלין, כאשר למדנו על "תקנת השוק לחוק המכר" הדורשת תום לב סובייקטיבי. **אולם**, ניתן לראות ניצנים לגישה האובייקטיבית בעיקר לגבי מכוניות!!! **לעומת זאת**, שדיברנו על סעי' 12 לחוק המטלטלין - אמרנו תום לב אובייקטיבי כמו בסעי' 9 לחוק המקרקעין. לגבי סעי' 30 לחוק ההוצאה לפועל, השאלה נשארה פתוחה.

מצב דברים בו א' = בעלים, ב' = זכות אישית, ג' = עיקול

התבצעה עסקה במקרקעין (אותו דין חל על מטלטלין), הצדדים א' ו-ב' חתמו על חוזה ונולדה זכות אישית. לאחר מכן על אותו כנס הוטל עיקול ע"י ג'.

יש כאן תקדים מחייב:

פס"ד בנק אוצר החייל נ' אהרונוב

עובדות: מדובר באדמה חקלאית שהייתה רשומה בטאבו על שם אדם מסויים (הבעלים), לאחר זמן מסויים, בעל הקרקע התגרש מאשתו (הסכמי גירושין מכבכים בפרק זה), חתם איתה על הסכם גירושין והתחייב להעביר לה את הקרקע. מדובר בזכות אישית, מדובר על חוזה של הבעל (נתעלם מנושא הערת האזהרה). לאחר מכן, הבעל נכנס לחובות והנושה שהיה בנק אוצר החייל הטיל עיקול על אותה אדמה חקלאית. נוצרה סיטואציה של עסקאות נוגדות. שני הצדדים (האישה והבנק) רבים על הנכס.

שאלה משפטית: איך מכריעים בתחרות הני"ל?

החלטה: ביהמ"ש קבע שהפתרון כאן יהיה היקש מסעי' 9 לחוק המקרקעין, לפיו המתחרה המאוחר (ג') גובר בתנאי שיש לו זכות קניינית + תום לב + תמורה (כאמור, שלושה תנאים מצטברים). **אבל**, העיקול איננו זכות קניינית ואפילו לא זכות אישית (נמצא בדרגה מאוד נמוכה). **לכן, התוצאה היא שבמצבים כאלה, הראשון בזמן תמיד מנצח!!!**

¹ ביטול עסקאות (תיקון מס' 29) תשס"ט-2008
30. עסקה שלא לפי הוראות חוק זה שנעשתה במיטלטלין 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.

זאת התוצאה ואפשר היה לסיים הדיון, אולם ביהמ"ש הולך ומתעמק בנושא ומציין שכתוצאה מכך, בעצם יוצא שהזכות האישית לא כל כך חלשה כפי שנדמה לנו במבט ראשון.

* לאורך כל הקורס כל הזמן המרצה חוזרת ואורמת שהזכות הקניינית חזקה והאישית חלשה. ולמה לא כדאי להישאר עם זכות אישית ולמה כדאי למהר להפוך אותה לזכות קניינית.

ביהמ"ש בא ואומר שהזכות האישית היא לא כך חלשה במבט ראשון, **כי בתחרות מול עיקול מאוחר**, הזכות האישית תמיד מנצחת!!! **יתרה מכך**, ביהמ"ש אומר שגם לפי סעי' 9 לחוק המקרקעין, הזכות האישית לא כל כך חלשה. **למה?** כי סעי' 9 לחוק בעצם קובע שהזכות האישית תמיד מנצחת **אלא אם כן**, המתחרה המאוחר יותר קיים שלושה תנאים מצטברים. **לכן**, בפועל במקרים רבים של עסקאות נוגדות, הזכות האישית היא זו שמנצחת!!! לכן, ביהמ"ש נותן לה כינוי נוסף וקורא לה **"זכות מעין קניינית"**. את אותה הזכות אישית, ביהמ"ש אומר שזה לא מדויק והיא לא כזו חלשה כפי שנדמה לנו. במקרים רבים יכולה לנצח ואי לכך קורא לה - זכות מעין קניינית. (נשאלת שאלה על כך בהתמחויות בנדל"ן).

* התוצאה הנ"ל שקבע ביהמ"ש, בעצם טועמת את דיני היושר האנגליים!!! ובפס"ד הנ"ל מדבר על ההשוואה בין הדין האנגלי לדין הישראלי. שם נוסף לזכות האישית הינו **"זכות מן היושר תוצרת הארץ"**.

* הפס"ד ניתן בשנת 99' בהרכב של 7 שופטים והפך את ההלכה הקודמת: (א) הקביעה מי מנצח בתחרות (ב)

ההתייחסות המיוחדת אל הזכות האישית בתור זכות שהיא לא כל כך חלשה כפי שחשבנו, צריך להיות ערים לכך שאפילו שמדובר בזכות אישית, היא זו שמנצחת בתחרות. לכן, ביהמ"ש נתן לה שתי שמות (ראה לעיל).

* **הערה ראשונה לגבי הפס"ד**: הפס"ד עוסק במקרקעין (חקלאית). **אבל**, ההלכה שלו לא מוגבלת רק למקרקעין. לכן, אותו דין יחול גם במטלטלין.

* **הערה שניה לגבי הפס"ד**: בפס"ד, הזכות שהובטחה לאישה היא **"בעלות"**. **אבל**, לפס"ד יש תחולה רחבה והוא יחול באותה מידה גם על זכויות אישיות אחרות!!! **למשל**, אדם מתחייב להחכיר את הנכס ולאחר מכן מוטל עיקול על הנכס. אז זה בדיוק אותו מודל: קודם זכות אישית ואחר כך עיקול. גם במצב כזה, תחול **הלכת אהרונוב** והתוצאה היא שהזכות האישית מנצחת.

* פס"ד חשוב בדיני הקניין (פס"ד מלפני 17 שנים).

* התוצאה של פס"ד עלולה להיות בעייתית. **למה?** כי **הלכת אהרונוב** עלולה לפתוח פתח למעשי קנוניה ולתהחמקות מנושים!!! **לדוגמא**, אם אדם יודע שהוא חייב כסף והוא מעריך שיטל נגדו עיקול, אותו אדם יכול לחתום הסכם גירושין פיקטיבי עם האישה. יש לה זכות אישית ולכן מנצחת את כל העיקולים. **דוגמא נוספת**, עסקת מתנה, אי נותן במתנה את הנכס ל-ב' (מתנה הינה עסקה וחותרמים על חוזה). במקרים רבים, הנושה המעקל, יצליח להוכיח את הקנוניה בדרי"כ באמצעות חוקרים פרטיים ואז ביהמ"ש מבטל את החוזה הפיקטיבי ומאפשר לנושה לעקל את הנכס. אולם תמיד יש חייבים מתוחכמים שיכולים להתחמק.

* כשיש סיטואציה של עסקאות נוגדות בין בנק לבת זוג, נכנסות הלכות של דיני משפחה ודווקא בנקים שהם נושים מקצועיים, הם יחתימו את האישה למשכנתא.

* בעסקאות מתנה, הם הרבה פעמים אמצעי לחמוק נושים. בעסקאות אחרות יש להוכיח כי נמכר העסק והתקבלה התמורה. לכן עסקאות פיקטיביות בדרי"כ הן ללא תמורה כדי לכאורה להעביר את הבעלות.

מה קורה כאשר מדובר בעסקת מתנה אמיתית?**פס"ד לאניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ**

עובדות: הסיפור מתחיל בסבתא (א') שהייתה לה דירת מגורים (בעלת הנכס). בשלב כלשהו, הסבתא נתנה את הדירה במתנה לשני נכדים (ב'). לאחר מכן, לסבתא היו חובות מול חברה הולנד ישראל בע"מ אשר הטילה עיקול על דירת המגורים.

שאלה משפטית: מי גובר במצב כזה?

החלטה: ביהמ"ש קבע שמדובר בעסקת מתנה אמיתית כשרה, לא מדובר בקנוניה ועסקה פיקטיבית. **תקדים חשוב של ביהמ"ש העליון והסביר שקיים הבדל חשוב בין חוזה מתנה לבין חוזה רגיל והוא שלפי סעי' 5 לחוק המתנה², נותן המתנה יכול בתנאים מסויימים לחזור בו מהמתנה.** לכן, למקבל המתנה יש לא סתם זכות אישית אלא זכות אישית מאוד מאוד חלשה!!! לאור סעי' 5 לחוק המתנה. הזכות האישית כל כך חלשה שהיא אפילו חלשה יותר

מהעיקול שבכלל אין לו זכות מהותית בנכס. **למה? כי זכות ע"פ מתנה יכולה בכלל להתבטל!!! לכן, נקי המוצא של**

פס"ד שבתחרות מול זכות אישית למתנה ולאחר מכן עיקול, הכלל הוא שהעיקול מנצח!!! ביהמ"ש נותן שם מיוחד לזכות אישית ע"פ חוזה מתנה. ביהמ"ש קורא לה "מעין זכות מעין קניינית".

מתי מתנה מנצחת את העיקול - מתוך פס"ד?

ביהמ"ש מציין שמידת השבריריות של הזכות תלויה בנסיבות. **לכן,** יכולים בכל זאת להיות מצבים מיוחדים שבהם הזכות למתנה תנצח את העיקול!!! **לדוגמא:**

- (1) אם יסתבר שהמעקל ידע על המתנה כשביקש את העיקול, אז בעצם הוא חסר תום לב!!!
- (2) אם מקבל המתנה יכול היה לרשום הערת אזהרה ואכן רשם, ראוי לזקוף את זה לטובתו ולהכיר בכך שהוא גובר על העיקול!!!
- (3) אם מדובר בנסיבות שבהן קטן הסיכוי שנותן המתנה יוכל לבטל את העסקה לפי סעי' 5 לחוק המתנה.

סיכומו של דבר, ביהמ"ש בחן את כל הנסיבות המקרה והגיע למסקנה שחל כאן הכלל הבסיסי ולכן העיקול מנצח.

הבלבול בין פס"ד אהרונוב לבין פס"ד לאניאדו

בפס"ד אהרונוב אמרנו שהזכות האישית תמיד מנצחת את העיקול ובפס"ד לאניאדו למעט החריגים דווקא העיקול מנצח. התשובה היא שפס"ד לאניאדו מיוחד לנושא - חוזה מתנה.

² 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.

שיעור מס' 7

סיכום הנושא עסקאות נוגדות, עיקולים וה"א

היום נסיים את הנושא העצום הזה של עסקאות נוגדות כשהיום נסגור את כל הסוגיות עליהן דיברנו בשבוע שעבר ולפני שבועיים!!!
היום נסכם את הנושא :
ע"נ + עיקולים + ה"א.

דיברנו בשבוע שעבר על הפסד המרכזי על **בנק אוצר החייל נ' אהרונוב**. דובר בתחרות : **קודם זכות אישית ביחס לנכס = ואז עיקול שהוטל על הנכס**.

ההלכה החשובה קבעה שהזכות האישית מנצחת את העיקול.

למה!?

העיקול נתפס כדבר ממש חלש, הוא לא מקנה למעקל שום זכות מהותית בנכס עצמו.

מאידך, הזכות האישית מסתבר שבכל זאת יש לה כוח מסוים, היא לא כ"כ חלשה כמו שלמדנו בעבר.

ולכן - בתחרות הזו הזכות האישית מנצחת, וביהמ"ש אף כינה אותה "זכות מעין קניינית", יש לה בכל זאת כוח רב, אפילו אפשר לראות כזכות מעין קניינית.

אפילו אם המעקל היה תם לב לגמרי באופן מוחלט הזכות האישית גוברת תמיד שמנצחת את העיקול!

בפרשת אהרונוב, הזכות האישית לאאאא היתה מגובה בה"א !!!

זו היתה גב' אהרונוב שהיתה לה זכות מכח הסכם גירושין, הזכות האישית לא היתה מגובה בה"א.

וביהמש העליון לא ייחס לזה חשיבות, כאשר פסה"ד הזה ניתן ב1999, גם ללא ה"א הזכות האישית מנצחת!

אבל,

כמה שנים לאחר מכן, בשנת 2003, ניתן **פסה"ד החשוב גנו**, ובו ההלכה שהכלל הבסיסי קובע: מי שיכול היה לרשום ה"א ולא לרשום!

רק בגלל המחזל הזה - עלול להפסיד בתחרות!

השאלה היא :

האם הלכת גנו בעצם משפיעה גם במצב כזה?

האם חובה לרשום ה"א - הלכת גנו, תחול גם בתחרות כלפי עיקול !?

לביהמ"ש העליון לא היתה כ"כ ברורה, הוא התלבט ולבסוף קיבלנו קיבלנו תקדים חשוב בנושא -

בנק המזרחי נ' גדי נקבע בו שכאשר מדובר בתחרות בין זכות אישית ראשונה בזמן לבין עיקול שנעשה אחריה

(השני בזמן) - אין שום חשיבות למחזל של אי רישום ה"א !!!!

, במילים אחרות,

בדיוק כמו שנקבע **בפרשת אהרונוב**, הזכות האישית תנצח את העיקול אפילו אם היא לא מגובה בה"א!!!!

ואילו **הלכת גנו** והחובה לרשום ה"א, תחול רק כאשר מדובר בתחרות בין 2 עסקאות רצוניות! כשאדם מתחייב פעמיים עסקה אחת ואז עסקה אחרת!

ההיגיון ברור: ביהמש מסביר בהרחבה **בבנק המזרחי נ' גדי**, למה בפרשת גנו כן מייחסים חשיבות לרישום ה"א? כי מתחרה מאוחר בזמן מי שחותר עסקה מאוחרת בזמן אנו יודעים שאמור ללכת לטאבו, לבדוק את מצב הרישום בטאבו ובהסתמך על מה שגילה בטאבו - הוא יחליט אם לבצע את העסקה.

אז במצבים כאלה ה"א יכולה למנוע תקלה משפטית!!!

ולכן יש לה חשיבות רבה.

לעומת זאת, כשמדובר במצב של זכות ואחריה עיקול, המעקל אמנם מעוניין לעקל את הנכס הספציפי, הוא מצפה - אינטרס הציפייה - לתפוס את הנכס הספציפי, אבל כאשר הוא ביצע במקור את העסקה שהולידה את החוב כלפיו ובגינה הוא מבקש עכשיו להטיל את העיקול, באותה העת הוא לא הסתמך על הנכס הספציפי! המעקל לא הלך ובדק את מצב הזכויות בטאבו כאשר הוא ביצע בעבר את העסקה שהולידה את החוב. ולכן אין שום חשיבות האם בעל הזכות הראשונה בזמן רשם / לא רשם ה"א ביחס לעסקה שלו!

יש לנו 2 הבחנות שעולות בצורה משולבת מ3 פסקי הדין, אין סתירה בין 3 פסקי הדין, אהרונוב (עיקול) גנו (ה"א) וגדי (סיכום הנושא).

ההלכה היא ברורה: **בתחרות בין 2 זכויות רצוניות** = < זכות אישית מול זכות אישית - כן תהיה חשיבות לשאלה האם נרשמה ה"א!!!

במצב כזה אנחנו מקפידים שהראשון ירשום ה"א, יכול ורשם? זה מונע מאדם נוסף לעשות עסקה נוגדת. לא רשם? עלול להפסיד בתחרות.

לעומת זאת, בתחרות בין זכות אישית ואחריה עיקול = < אין חשיבות לרישום ה"א ע"י הראשון בזמן ולכן גם אם הוא לאאא רשם ה"א, הוא זוכה בתחרות.
נגזר במשולב מ3 פסקי הדין.

לכלל שאמרנו יש חריג אחד:

זכות אישית לקבלת מתנה! פס"ד לניאדו..

בתחרות בין זכות אישית לקבלת מתנה ואחריה - עיקול, אמרנו שבדרי"כ העיקול מנצח, כי הזכות האישית לקבלת מתנה היא מאוד מאוד חלשההההה!!!!!!

יחד עם זאת, בלניאדו, נקבעו מס' חריגים שבהם בכל זאת הזכות למתנה יכולה לנצח את העיקול!

ואחד החריגים האלה: מייחס חשיבות לשאלה - האם מקבל המתנה, בעל הזכות לה, רשם / לא רשם ה"א!!!!

בכל מה שכתבנו עכשיו יש סיכום פצץ של השילוב בין עסקאות נוגדות, עיקולים וה"א.

לסיכום כל הנושא הזה מעבר לדיון בעסקאות נוגדות, עיקולים וה"א,

מבינים את ההיררכיה של הזכויות בדיני הקניין...

עתה לטבלה שעניינה - ההיררכיה של הזכויות בדיני הקניין:

1. תקנת השוק.
2. זכות קניינית.
3. זכות אישית (לא למתנה)
4. זכות אישית לקבלת מתנה

זכות אישית לקבלת מתנה היא הכי חלשה בדיני קניין שם עסקו בלניאדו בה מול עיקול, שם מוסברת התפיסה לפיה זכות אישית למתנה היא מאוד חלשה !
"מעין זכות מעין קניינית" ... כי בתנאים מסוימים ניתן המתנה יכול לבטל.

מעל זכות אישית למתנה = < הזכות הקצת יותר חזקה - זכות אישית (לא למתנה).
זכות אישית לקבל בעלות, זכות אישית לחכירה, זכות אישית למשכנתא, זכות אישית לזיקת הנאה וכו'..
היא נולדת ע"ר כל מיני עסקאות, קניתי דירה? זכות אישית מכח החוזה, היא תוכל להיות לגבי הרבה מאוד עסקאות.

בעבר למדנו שהזכות האישית הזו מאוד חלשה אך היום יודעים שעדיין במצבים רבים של עסקאות נוגדות היא מנצחת.
לכן ביהמש קורא לה "זכות מעין קניינית", היא קצת חלשה וקצת חזקה !

מעליה - זכות קניינית !!!!! כולנו יודעים שהיא זכות חזקה וזה נשאר ללא שינוי.

** עיקול - לא זכות בנכס, הוא בעל כוח, מכשיר משפטי מעולה !
*פס"ד רוזובסקי - ה"א היא יצור כלאיים, לא קניינית ולא אישית לא יודעים איך לסווג אותה, חקיקה מאוחרת + פסיקה מתייחסת אליה כמכשיר הגנתי . היא נלווית לזכות אישית היא עצמה לא אישית ולא קניינית!

עתה מתברר שיש אפילו משהו יותר חזק מהזכות הקניינית....

תקנת השוק!

בראש דיני הקניין עומדת תקנת השוק!

מה זה אומר?!

מי שמקיים את כל התנאים של תקנת השוק = < זוכה במעמד כ"כ חזק שהוא מנצח אפילו זכות קניין שקדמה לו !

^כל ההיררכיה הזו נכונה לגבי כל הנכסים בדיני קניין: מקרקעין, מטלטלין וגם זכויות .

בכך סיימנו את הפרק החשוב הזה של דיני קניין!

אם כך -

הגיע הזמן לעבור לפרק הבא - תקנת השוק במקרקעין :

** תקנת השוק במטלטלין שלמדנו בסמסטר א' ניבחנו עליה!

ס' 10 לחוק המקרקעין היא העוסקת בתקנת השוק במקרקעין :
 "מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים, בתמורה ובהסתמך בתום-לב על הרישום,
 היא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון".

הסעיף הזה חורץ גורלות וסכסוכים בשווי של עשרות מיליוני ש"ח !

מילים כלליות על רעיון תקנת השוק :

הסיטואציה הקלאסית שבה חלה תקנת השוק, קשורה למעשי מרמה ! :

א' בעלים של נכס ,

רמאי כלשהו - ב', התחזה לבעלים (היום זה פשוט לזייף מסמכים רלוונטיים)

והרמאי מכר את הנכס לקונה תם לב, ג' !

בדר"כ הרמאי קיבל את הכסף מ-ג' ונעלם!

בשלב הזה הפרשה מתפוצצת , א' הבעלים מתעמת מול ג', הקונה, ואף אחד לא מוכן לוותר! א' אומר "סליחה , הנכס הוילה המגרש שלי ומעולם לא מכרתי! הוא היה רשום על שמי בטאבו!!!!!! מה יכולתי לעשות יותר מזה?! לא יכולתי לעשות כלום! אני הבעלים לא מעניין אותי ש-ג' נפל בפח בגין רמאות, רוצה שנכס יוחזר אלי ואם הרישום השתנה שיתוקן בטאבו והנכס ירשם מחדש על שמי".

מצד שני, בא ג' ואומר : סליחה אני לא מכירה אותך א' לא יודע מי אתה, אני קניתי, שילמתי כסף, בדקתי (לעיתים) את כל הבדיקות האפשריות.

גם הוא לא מותר לוותר, כל אחד מהצדדים לא מוכן לוותר ומי שהפסיד אכל אותה..
 אם ב' הרמאי אפשר לחייבו לשלם סבבה אבל לרוב נעלם/פושט רגל והמצב קשה - הכל או לא כלום, המנצח וכה בנכס והמפסיד נשאר בחוסר כל .
 זו הסיטואציה הקלאסית.

ההכרעה בעצם מתבצעת עפ"י ס' 10 לתקנת השוק !

מה הכוונה!?

אם ג' הקונה , מקיים את כל התנאים של תקנת השוק, תנאים מצטברים = < ג' מנצח!

לעומת זאת , מספיק ש-ג' הקונה שלנו לא קיים תנאי אחד =

המשמעות היא שהוא לא קיים את תקנת השוק ולכן הנכס חוזר לא' הבעלים, א' מנצח!

אם הבעלים מפסיד בתחרות, התוצאה היא נורא קשה , יכול להיות אדם שחי שנים בנכס / ירש מההורים ,

מבחינתו הנכס רשום ע"ש בטאבו...

זו תוצאה קשה מאוד ולכן הפסיקה קבעה:

הנטל שמוטל על ג' , נטל ההוכחה להוכיח את תנאי תקנת השוק הוא נטל כבד מאוד. אסמכתא - פס"ד אלג'אבר

נ' חליל / פס"ד להיגי נ' עזורי.

דיברנו על המצב הקלאסי - עסקאות מרמה !!

מתקשר לפרק של עסקאות נוגדות - תקנת השוק היא הזכות הכי חזקה כי היא גוברת על זכות קניין קודמת!

אז במצב כזה של מרמה של שרשרת עסקאות שיש בהן מרמה - אם ג' עומד בתנאי תקנת השוק, מנצח את א'!! מתגבר על זכותו של הבעלים המקורי, זכות קניין!

איך יתכן? כי תקנת השוק גוברת אפילו על זכות קניין קודמת בזמן .

אך הנה היא יכולה גם לחול בסיטואציות נוספות, של עסקאות נוגדות!

א' בעלים של נכס ! הוא מוכר את הנכס ל-ב' או מחכיר לו את הנכס או נותן משכנתא לב' (לא חייב להיות מוכר) או נותן זיקת הנאה ל-ב'...

ואולי א' נותן לב' זכות קדימה!

יכול להיות ש-ב' כבר עשה את מה שצריך ויש לו זכות קניינית!!!

לאחר מכן א' את אותו הנכס מוכר/מבצע עסקה כלשהי כלפי ג'.

אז פה יש לשים לב :

אם ג' שהוא המתחרה המאוחר בזמן מקיים את כל התנאים של תקנת השוק אז ג' מנצח את ב'!!! למרות שהוא מאוחר בזמן. מנצח אפילו זכות קניין שקדמה לו!

אם ג' מקיים את כל התנאים של תקנת השוק ג' מנצח את ב', התחרות היא מול ב'. לעומת זאת,

אם ג' לא מקיים את תקנת השוק - ולצורך כך מספיק שלא קיים את אחד התנאים המצטברים = < אז ב' ינצח בתחרות! הראשון בזמן הקנייני...

אז אחרי שהבנו את הרקע הכללי מתי חלה תקנת השוק ומתי משתמשים בה

תנאים מצטברים של תקנת השוק במקרקעין שהקונה יגיד "אני מנצח, תקנת השוק מתקיימת":

1. מי שרכש זכות ב-מקרקעין .

למה הכוונה?! מי שטוען לתקנת השוק, מי שמתבסס עליה ורוצה לנצח באמצעותה, חייבת להיות לו זכות קניינית בנכס! לא נאמר במפורש אך מדובר בזכות קניינית בנכס. זו דרישה הגיונית, הרי תקנת השוק משמשת כדי להתגבר על זכות קניין קודמת ולכן אתה צריך שגם לך עצמך תהיה זכות קניינית! בגלל הרמאות אפשר להגיע למצב ש-ג' נרשם בטאבו!

זכות קניינית מקרקעין מושגת ע"י רישום בטאבו!!! רק שוכר קצר עד 10 שנים יכול להשיג זכות קניינית בלי רישום בטאבו אלא ע"י קבלת החזקה.

במסגרת התנאי הזה, מי שרוצה לנצח זכות קניין קודמת צריך להוכיח שיש לו זכות קניינית, שהיא לאו דווקא בעלות, איזושהי זכות : בעלות/חכירה/זיקת הנאה/זכות קדימה... גם שכירות קצרה אם מקבלים החזקה!

גם שאילה יכולה להיות קניינית ללא רישום בטאבו.

תנאי ראשון - זכות קניינית בנכס, לאו דווקא בעלות בין ע"י רישום ובין ע"י קבלת החזקה ככל שמדובר בשכירות קצרה ושאילה !

2. מקרקעין מוסדרים! דיברנו על זה בסמסטר א' .

רוב המקרקעין בארץ עברו תהליך של הסדר. זה אומר שלפני שנרשמו בטאבו נבדקו פרטי הנכס ובעיקר נבדק מי הוא בעל הזכויות בנכס!

ורקקק אחרי הבדיקה הזו, כשהכל בדוק ומדוקדק, הנכס נרשם בטאבו! אז לגבי מקרקעין כאלה ההנחה היא שלא אמורות להיות טעויות לגבי זכויות הקניין בנכס.

ולכן תקנת השוק מוכנה להגן על עסקה שבוצעה במקרקעין מוסדרים! לעומת זאת,

אם במקרה מסוים מדובר במקרקעין לא מוסדרים, ועדיין מותר לעשות בהם עסקאות, יש בארץ הרבה מאוד מקרקעין לא מוסדרים = < רק אם העסקה נעשתה במקרקעין לא מוסדרים אז תקנת השוק לא חלה! (מקרקעין יותר בעייתיים, הם גם רשומים בטאבו אלא שזה רישום פרובלמטי, לא בטוח עד כמה מהימן אז תקנת השוק במקרקעין כאלה לא רוצה להתעסק).

3. הסתמכות על המרשם! (הרשליה)

זה לב ליבה של תקנת השוק, התנאי המרכזי!

על פניו התנאי הזה ממש ברור!! מנוסח הסי' עולה שיש לבדוק את הרישום בטאבו לפני שמבצעים את העסקה, ומי שאכן בדק את המרשם מקיים את תנאי מס' 3. הגיוני: אתה טוען לתקנת השוק, אתה רוצה להתגבר על זכות קניין קודמת אולי אפילו של הבעלים המקורי!! אז אתה ג', צריך להראות שלפני שחתמת על החוזה, הלכת לטאבו ובדקת את המרשם כדי לראות שאין בעיות.

לגבי תנאי זה, שוכר קצר בדרי"כ לא מקיים אותו! - אנו יודעים ששוכר קצר זכותו הופכת לקניינית גם בלי הרישום בטאבו ולכן הפרקטיקה היא ששוכרים קצרים לא הולכים לבדוק את הרישום בטאבו, לפני חתימת חוזה השכירות!

אז לגבי שוכר קצר = < בהנחה שהוא לא בדק את המרשם בטאבו = < תנאי (3) לא מתקיים ולכן הוא לא יהנה מתקנת השוק!

נניח סטודנט שכר נכס והסתבר לו שרימו אותו והמשכיר זה לא הבעלים, אז השוכר הקצר יתכן שהשלים את זכותו לקניינית (תנאי מס' 1)), אך אם לא הלך ובדק את הטאבו הוא נופל בגלל תנאי מס' 3).

לגבי התנאי הזה של הסתמכות על המרשם, בתי המשפט פירשו את התנאי הזה בחומרה: והוסיפו לו למעשה עוד דרישה שהיא שבכלל לא מופיעה בסעיף עצמו:

בתי המשפט קבעו שתקנת השוק תחול רק אם ההסתמכות על המרשם (תנאי מס' 3) היא זו שיצרה את התאונה המשפטית! מצב כזה עלול לקרות כאשר הרישום בטאבו לאאא היה נכון ולא שיקף את מצב הזכויות האמיתיות בנכס, אם בשל מרמה, טעות או כל סיבה אחרת!

כדי להבין את הדרישה הזו שבתי המשפט הכניסו, ניקח את המקרה הבא, מודל קלאסי שחוזר בהמון פס"דים: **א' בעלים של מגרש.**

ב/, הרמאי, התחזה כאילו הוא הבעלים, זייף את המסמכים הנדרשים והצליח להערים על רשם המקרקעין ולרשום את הנכס על שמו!

כאילו הוא קנה את הנכס מהבעלים האמיתי, ב' רשום בטאבו כבעלים.

עתה ב' הרמאי ומכר את הנכס לג', קונה תם לב!

ג' ניגש לטאבו, בודק את המרשם, עושה מה שצריך = < מדברים הרי על הסתמכות על המרשם, ורואה שהכל תקין! המגרש ע"ש ב', ב' מציג לו ת"ז, מעיינים יחד בנסח והכל נראה תקין. לכן ג' בהסתמך על המרשם (זה תנאי 3)) חותם על החוזה ומבצע את העסקה.

האם במצב כזה מתקיים תנאי מס' 3? כן, הלך ובדק את הטאבו, הסתמך על המרשם!! בגלל שלא ראה ג' שום בעיה, הוא הסתמך על מה שהיה רשום בטאבו - הכל תקין, ולכן ג' מקיים את התנאי! יותר מכך,

כמו שבתי המשפט החמירו ודרשו = < במקרה הזה מה שגרם לתקלה המשפטית זה באמת המרשם! המרשם היה שגויי מבחינה מהותית!! המרשם ציין כאילו ב' הבעלים אבל ב' הוא לא הבעלים האמיתי, הוא בסה"כ רמאי, ולכן מה שרשום בטאבו זה רישום לא נכון! לא משקף את מצב הזכויות הנכון והאמיתי בנכס. וגי הקונה הסתמך על מרשם שלא היה נכון. למה? כי הערימו על הרשם.

אז המצב הזה שתיארנו מקיים את תנאי מס' 3 כפי שהפסיקה החמירה ופיתחה את התנאי הזה, ואם הוא יקיים את שאר התנאים הנוספים של תקנת השוק, ג' מנצח בתחרות.

פה בדוגמא ג' הסתמך כי הלך ובדק בטאבו, ראה, בגלל שראה שאין שום בעיה והסתמך - רק בגלל זה ביצע את העסקה, הרישום לא היה נכון.. הסתמכות על המרשם + דרישת בתי המשפט - הרישום לא נכון, למה? כי בגלל מרמה זה לא המצב הנכון של הזכויות בנכס.

עתה נראה מצב אחר, **פס"ד ס.מ. יצירה בע"מ נ' מוזאפאר (עליון)**: א' בעלים של נכס מקרקעין. ב' היה עורך דין רמאי שהציג את עצמו כאילו הוא מיופה - כוח של א' הבעלים! ובכון

עוה"ד ע"ס ייפוי הכוח הזה, מכר את הנכס ל-ג'.

ג' הלך ובדק את הטאבו! עשה מה שצריך, תנאי מס' 3, הסתמכות על המרשם.

שם לא גילה בעיה! ראה שהכל תואם את שהוצג לו: הבעלים זה א', אני ב' מיופה הכוח! לג' הכל נראה כשר וטוב! תואם את הרישום בטאבו! לכן ג' חתם על העסקה.

נכון שג' הלך ובדק את הטאבו והסתמך על מה שראה ההה שאין שום בעיה, אבל במקרה הזה הרישום בטאבו היה תקין ונכון!!! בטאבו הבעלים היה רשום -א' וזה אכן המצב האמיתי, אכן הבעלים הוא א'! במילים אחרות: במקרה הזה התקלה המשפטית קרתה לא בגלל הרישום הלא נכון בטאבו!!! מה שהיה בטאבו היה הרישום נכון!!!! אלא בגלל עניין חיצוני לטאבו = < ייפוי כוח מזויף ובמצב כזה, לא מתקיים תנאי 3 כפי שפיתחה אותו הפסיקה!! למה הפסיקה הכניסה את הדבר הזה?

לסי' 10 יש מטרה חינוכית: כי המטרה של סי' 10 תקנת השוק זה **לחנך** את הציבור שלפני שעושים עסקה, חותמים חוזה לעסקה במקרקעין - צריך לבדוק את מצב הזכויות בטאבו. ולכן = < מי שבאמת הלך ובדק את הטאבו והסתמך על הרישום בטאבו ואח"כ מתברר שבגלל שהרישום לא היה נכון (למשל כי הוא הושג במרמה, רישום שהוא תרמית, לא שיקף את המצב זכויות האמיתי בנכס) אז במצב כזה הסי' רוצה בכלל זאת להגן על מי שבדק את המרשם.

התנאי הזה שהפסיקה הוסיפה - רישום לא נכון, **יש לו איזכור, עיגון בסעיף (הסייפא)...** את זה בתי המשפט הכניסו! אדם הלך ובדק את הטאבו, הסתמך עליו, רק כי ראה שהכל תקין - הלך וחתם על העסקה, רוצים להגן עליו. הלך ובדק ובגלל המרשם הלא נכון קרתה התקלה! מה יכול היה ג' לעשות?! ליצור קשר עם א'... זו המלצה חשובה ללקוחות שקונים - אם המוכר מיוצג על סמך ייפוי כוח, אפשר למנוע את התקלה בצורה פשוטה! ליצור קשר עם א', מייפה כוח.

תנאי 3 - רק אם המרשם לא נכון כי מה שכתוב בו לא משקף את מצב הזכויות האמיתי בנכס אלא תקלה בגלל מרמה!

** תשובה לשאלה: לגבי שוכר קצר קנייני ראשון בזמן = <

בהרבה מקרים מעמדו חזק וככל שזה ישמע מוזר - תקנת השוק מאוחרת לא תנצח אותו!

א' בעלים של נכס - משכיר את הנכס ל-ב', שוכר קצר עד 10 שנים כלומר. ב' קיבל את ההחזקה ולכן זכותו קניינית!
לאחר מכן א' הבעלים את אותו הנכס מוכר ל-ג'.

ג' בדק את הטאבו, השוכר הקצר לא רשום בטאבו! לכן ג' לא חשד בשום בעיה וחתם על החוזה!

שאלת השאלה - האם ג' הקונה בעצם מקיים את תנאי מס' 3 - כפי שפיתחה אותו הפסיקה? נשמע מוזר אך התשובה היא לא!

ג' הקונה אמנם הלך ובדק את הטאבו = < הסתמך על מה שראה = < אך הרישום בטאבו היה נכון! כן שיקף את מצב הזכויות האמיתיות!! הרישום בטאבו הראה ש-א' בעלים, מי שמוכר לו!

הרישום בטאבו מלכתחילה לא אמור לשקף את השוכר הקצר!

ולכן התוצאה היא וזה נשמע נורא מוזר, כתוצאה מכך - שהקונה ג' לא מקיים את תקנת השוק.

** שוכר קצר הפטור מרישום, פטור עד 10 וכולל שנים, שכר ל10 שנים וחודשיים אחכ א' מוכר? פה לקונה יש בעיה...
צריך לכבד שכירות של 10 שנים ולכן יוכלו להיווצר קשיים.

* בתקנת השוק במקרקעין הרציונל הוא לא לעודד עסקאות ומסחר, לפשט את העסקאות (כמו במטלטלין, שם לא דורשים יותר מדי בדיקות והתוו"ל סובייקטיבי) אלאאאא לחנך את הציבור לנקוט באמצעי זהירות: לבדוק את הטאבו לפני ביצוע העסקה.

פס"דים חדשים וחשובים שיעזרו לנו להבין מתי מתקיים תנאי (3) - הסתמכות על המרשם ודורש שהמרשם היה לא נכון, ומי שהסתמך נגן עליו - ומתי לא: **פס"ד להיגי נ' עזורי (2013)**
להיגי הוא הבעלים הרשום בטאבו < אלבו, רמאי, שנרשם בטאבו (באמצעות מרמה אפשר להערים על הרשם) < מואטי, לא נרשם בטאבו. < עזורי רשום בטאבו.
הרמאי נעלם, מואטי פשט רגל - להיגי מול עזורי זה המשחק.

להיגי היה בעלים של קרקע בכפר שמריהו. להיגי עזב את הארץ (תושבי חוץ לא נמצאים מדי בנכס, לא משגיחים).
ב1999, אלבו שהיה רמאי, זייף מסמכים כאילו הוא קנה את הנכס מלהיגי ואלבו נרשם בטאבו כבעלים, הערים על הרשם גם כשהרשם לא התרשל! זה השלב של רישום לא נכון בטאבו! זה הוספת התנאי ע"י הפסיקה, שהרישום בטאבו לא יהיה נכון. רישום לא נכון בטאבו !!! כי האמת שלהיגי הוא הבעלים!
אלבו שהוא הבעלים כביכול עכשיו, מכר את הקרקע למואטי! מואטי עדיין לא נרשם בטאבו! יש לו רק זכות אישית.
מואטי מכר את הנכס לעזורי! כאן יש לזכור:

כאשר למדנו על **פס"ד גנו**, ראינו גם שם מצב שבעל זכות אישית כבר בשלב הזה מוכר את הנכס הלאה כי הוא מאמין שבקרוב הוא יקבל את הזכות הקניינית ויוכל להעביר אותה הלאה! זו עסקה כשרה מקובלת ונפוצה.
יש לו רק חוזה אך יודע שברגע שיש לו תשלומים אחרונים למוכר הוא יקבל את הזכות הקניינית ויוכל להעביר הלאה, יש לו זכות אישית אך הוא מוכר את הנכס.

זה קורה הרבה, עסקאות עם צפי לעתיד, יש למואטי זכות אישית ובכל זאת מתחייב להעביר את הנכס את הקרקע בכפר שמריהו לאזורי.

עזורי בדק את הטאבו, הסתמכות, לפני חתימת העסקה.

הוא ראה שאלבו רשום כבעלים!!!

אבל מואטי הסביר לעזורי שהוא קנה את הנכס מאלבו, הראה את כל המסמכים ועזורי התרשם שהכל תקין (כי כאמור מותר לבצע עסקאות כאלה, מקובל ונפוץ) ולכן עזורי פעל בתום לב, ראה שהכל תקין, שילם את כל התמורה **והעסקה הסתיימה עם רישום בנכס בטאבו ע"ש עזורי !!!**

בשנת 05' פתאום התגלה ללהיגי הבעלים המקורי כל הסיפור, הוא חי בחו"ל לא ידע כלום ועכשיו זה התגלה לו. הגיש תביעה לביהמ"ש לבטל את כל העסקאות ולתקן את הרישום ולהחזיר את הקרקע לבעלותו, כך שהוא ירשם מחדש כבעלים של הקרקע.

ברור לנו שיש כאן רמאי, אלבו! זה השלב של רישום לא נכון בטאבו, ואנחנו צריכים לבדוק האם מי שבא אחרי אלבו, אחרי שלב המרמה = < האם הוא קיים את תקנת השוק.

ביהמ"ש קודם כל בחן את מואטי!!! למה !!? אם מואטי מקיים את תקנת השוק הוא כאילו הכשיר את הפגם! הוא התגבר על המרמה! **מי שמקיים את תקנת השוק, מקבל קניין תקין ושלם!!** לכן אם מואטי מקיים את תקנת השוק הוא יוכר כבעלים חוקי ותקין ואז גם המכר לעזורי הוא מכר חוקי ותקין!

לגבי מואטי, האם מקיים את תנאי תקנת השוק?! לאאאא! לא מקיים את התנאי הראשון - אין לו זכות קניינית אז לא צריך להתעמק מדי - מואטי לא מקיים את תקנת השוק! אך בכך לא נגמרת הבדיקה, ביהמש עובר לבדוק את עזורי! יתכן שעזורי עצמו מקיים את תקנת השוק! ואז עזורי מכשיר את הפגם! מתגבר על המרמה, על התקלה שהיתה - ואז מכח תקנת השוק - עזורי יקבל קניין תקין ושלם! לגבי עזורי מתעוררת לכאורה בעיה! כי עזורי קנה ממי שלא רשום בטאבו! אז לכאורה הוא לא מקיים את דרישת ההסתמכות על הטאבו! הוא הסתמך כאן בנוסף על חוזה ועסקה שאין להם ביטוי בטאבו!! אבלללל ביהמש פסק וזה תקדים חשוב ביותר, תקדים חדש מ13: שגם במצב כזההה ניתן לקיים את תנאי מס' 3, דרישת ההסתמכות!!! במילים אחרות:

גם כאשר המוכר (מואטי), אין לו זכות קניינית, עדיין יכול להיות שהקונה (עזורי) יקיים את תנאי מס' 3! וזאת בתנאי שהקונה (עזורי) מקיים 3 דרישות מצטברות:

א. התקלה במקרה הנדון קרתה **בגלל רישום לא נכון בטאבו**, הפסיקה חוזרת שוב ושוב על הדרישה הזו שפיתחה!! # אובסס.

הרישום של אלבו היה לא נכון והוא זה שיצר את התקלה... הדרישה הראשונה מתקיימת, כי אלבו שהיה רשום בטאבו זה רישום שהושג במרמה, זה לא רישום אמיתי של הזכויות האמיתיות בנכס!

ב. הקונה שטוען תקנת השוק (עזורי) צריך להוכיח שהוא הסתמך על הרישום הקנייני בטאבו. גם זה מתקיים במקרה הנדון כי אמרת שהוא הלך ובדק את הטאבו, ראה שאלבו הבעלים והכל הסתדר לו!

ג. היא **החידוש**: בנוסף, הקונה צריך לבדוק את העסקאות שנעשו לאחר הרישום הלא נכון בטאבו! גם בכך עזורי עמד: כי עזורי ביקש ממואטי שמכר לו - לראות את החוזה שמואטי קנה מאלבו, ועזורי בדק שהעסקה הזו הגיונית ולכאורה תקפה! הוא לא סתם ראה שאלבו רשום, "אני לא מבין מי שרשום זה אלבו ואתה מוכר לי" מואטי אמר " הנה החוזה אני קניתי מאלבו, יש לי ממנו זכות אישית אך אפילו אם כך אוכל למכור לך הנה המסמכים הנה

העסקה". מואטי הראה אפילו את החוזה שלו מול אלבז,
 כך שעזורי עשה כללל שיכול את כל הבדיקות האפשריות, ולכן מתקיימת גם הדרישה השלישית!
 לכן בשורה התחתונה, ביהמש פסק שמתקיים תנאי מס' 3 של תקנת השוק ובגלל שגם יתר התנאים התקיימו (לא
 דיברנו עוד על כולם) התוצאה היתה - עזורי ניצח!
 תוצאה קשה ללהיגי! הבעלים הפסיד את הקרקע!

נדבר על פסד גם חד שמזכיר את זה אך לוקח את הדברים הלאה - **פס"ד מורדכיוב נ' מינץ** (2014) : מינץ הבעלים
 הרשום האמיתי < לאחר מכן - רמאי שהתחזה להיות מינץ ומכר את הדירה < מי שקנה זה בוהדנה + ה"א < בוהדנה
 מכר לקוזיב .

מורדכיוב קרובים של קוזיב .

מינץ היה בעלים של דירת מגורים, הוא ירש את הדירה מההורים שנפטרו .

הוא השאיר את הדירה כפי שהיא עם והכל ובגלל ערך סנטימנטלי לא השכיר אותה ! הדירה עמדה ריקה שנים!
 בשלב מסוים רמאי כלשהו התחזה כאילו הוא מינץ ! הוא הנפיק לעצמו רישיון נהיגה מזויף עם התמונה שלו והיה
 השם של מינץ! הרמאי מכר את הדירה לבוהדנה. בוהדנה יש להם זכות אישית והוא רשם לטובתו ה"א.

לאחר מכן, בוהדנה מכר את הנכס לקוזיב .

קוזיב, ב"ז, קצת פחדו לשלם את כל הכסף לבוהדנה, שיש לו בסה"כ זכות אישית וה"א. ולכן סוכם שתוך מס'
 שבועות לאחר חתימת החוזה - בוהדנה ירשם כבעלים בטאבו ורק אז קוזיב ישלמו לו את יתרת הסכום .

וכך אכן נעשה.

בסופו של דבר העסקה הושלמה : קוזיב נרשמו כבעלים ונכנסו לגור בדירה!

יותר מכך : קוזיב עשו שיפוץ ענק בדירה, 110 אלף ₪ .

למינץ התגלה העניין בכך שחבר של מינץ שידע שהדירה עומדת ריקה, עבר ברחוב שאנשים חיים שם, ילדים, שיפוץ,
 הכל !

"מה ז"א?! קנינו, שילמנו, שיפצנו".

מינץ פונה לביהמש, מבקש לפנות את קוזיב, "לא יודע מי הם, לא יודע ממי ואיך קנו רק שיתפנו, ודורש להחזיר את
 הרישום בטאבו על שמו! זו הדירה שלי שתירשם מחדש על שמי".

גם כאן יש לנו חוליה של רמאי והדרך להתגבר על הרמאות היא באמצעות תקנת השוק !

**בשלב הראשון, ביהמש התמקד בבוהדנה ובדק = האם בוהדנה מקיים את תקנת השוק! לאאא . למה לא !! כי אין
 כאן שלב של רישום לא נכון בטאבו!!!!!!**

בול כמו **פס"ד מוזאפאר** עם הייפוי כוח: הרישום בטאבו נכון! מינץ רשום כבעלים!!! המרמה כאן, התקלה כאן היא
 חיצונית לטאבו! נגרמה בגלל רישיון נהיגה מזויף, זהות מזויפת, זה חיצוני לטאבו ולא מתקיים תנאי מס' 3 .

בנוסף, מסתבר שבוהדנה לא היה תם לב, הוא חשד ! מה פתאום אדם שמוכר דירה יש לו רק רישיון נהיגה? ביקש
 ת.ז והרמאי אמר לו איבדתי אני צריך להנפיק ואז הרמאי הופיע עם ת.ז בהנפקה של אותו יום..

הוא קצת חשד אבל עצם עיניים "יותר טוב שלא אשאל יותר" !! אם אתה חושד עליך לבדוק... בוהדנה בקיצור לא
 מקיים את תקנת השוק!

ביהמש עובר עכשיו לבדוק האם קוזיב מקיימים את תקנת השוק!!!!?

וכאן יש לכאורה בעיה ! תנאי מס' 3 דורש שהקונה קוזיב כלומר, הסתמך על רישום לא נכון בטאבו ובמקרה הזה =

**הרישום הלא נכון הוא הרישום של בוהדנה, כי הזכות של בוהדנה נגזרה מעסקה עם רמאי!!!!!!1 אבל
 הרישום השגוי בטאבו ע"ש בוהדנה נעשה לאחרור שקוזיב הקונים כבר חתמו על ההסכם ! אז בעצם, קוזיב**

לא הסתמכו על הרישום השגוי בעת חתימת החוזה! אבל, ביהמש פסק וזה החידוש הגדול :

שגססם במצב מיוחד שכזה, תקנת השוק יכולה להתייחס!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!
אבללללל ,

מצב מיוחד כזההה דורש תום לב אובייקטיבי ברמה גבוהה !!!!!!!!!!!!!

מכח תום הלב האובייקטיבי הקונים קוזייב צריכים לבדוק את העסקה שהובילה לרישום הלא נכון בטאבו! במקרה

הזה קוזייב היו צריכים לבדוק את העסקה שנעשתה בין הרמאי לבין בודהנה !

האמת היא שקוזייב עשו משהו בנדון - הם פנו לעוה"ד שלהם כדי שיצלצל לעוה"ד של בודהנה , וילמד ממנו על העסקה בין בודהנה לבין הרמאי.

אבלללל ביהמ"ש קבע שזה לא מספיק ! במצב כזההה שהוא מצב מיוחד ,

הקונים קוזייב היו צריכים ליצור קשר עם מי שמכר לבודהנה וללמוד ממנו על המכר לבודהנה!!

אילו היו עושים את זה, היתה מתגלה המרמה !

לכונן כבר מהסיבה הזו - נפסק שקוזייב לאאאא עומדים בתקנת השוק ! .

בנוסף ,

הסתבר שקוזייב התעורר אצלם חשד לגבי העסקה משום שבודהנה מכר להם מס' שבועות לאחר שהוא בעצמו קנה את הנכס.

בודהנה איננו סוחר נדלן ומכירה כזו חפזה מי שאיננו סוחר נדלן, מעוררת חשד ! לכונן קוזייב גם לא קיימו את דרישת תום הלב !

הם חשדו ועצמו עיניים! וגססם מהסיבה הזו = < נקבע שקוזייב מפסידים את הנכס.

עוד 3 שבועות : לחזור חזרה ענקית על עסקאות נוגדות עיקולים ה"א + תקנת השוק עד כה

שיעור מס' 8**המשך הנושא: תקנת השוק במקרקעין**

1. זכות קניינית
2. מקרקעין מוסדרים
3. הסתמכות על המירשם + רישום נכון / לא נכון

לתקנת השוק יש חשיבות מאוד גדולה בדיני הקניין וזה נכון לכל תקנות השוק, למה? מי שמקיים את כל התנאים של תקנת השוק גובר אפילו על זכות קניין קודמת בזמן ואפילו על זכותו של הבעלים המקורי. בנוסף, תקנת השוק מאפשרת להתגבר על עסקאות מירמה ולקבל זכות קניינית מלאה ותקפה בנכס. לכן, חשוב מאוד להקפיד ולראות, האם מי שטוען לתקנת השוק, אכן מקיים את כל התנאים המצטברים של תקנת השוק.

בשיעור האחרון, התחלנו לדבר על התנאים המצטברים (ראה לעיל).

מי שטוען לתקנת השוק, חייב להוכיח כי בדק את מרשם הטאבו והסתמך עליו לפני שהוא חתם על החוזה לביצוע העיסקה. בהקשר הנ"ל, אמרנו שביהמ"ש הוסיפו תנאי נוסף ודרשו שהרישום עליו מסתמכים יהיה רישום לא נכון שהושג במירמה. **המטרה** להגן על אדם שבדק את הטאבו, הסתמך על המרשם ובדיעבד מתברר שהרישום בטאבו לא שיקף את מצב הזכויות האמיתי בנכס וזאת בגלל מעשה מירמה.

במצב כזה, כדי לבצר, כדי לחזק את הרעיון של ההסתמכות על המירשם, כדי לבצר את החשיבות של המירשם, באו ביהמ"ש שמי שהסתמך על רישום לא נכון בטאבו, יש להגן עליו ולהכיר בכך שהוא זכאי להגנת החוק.

תזכורת: בשיעור האחרון ניתחנו מס' מקרים כדי להבין את תנאי מס' 3 המורכב ביותר ברשימה (ראה לעיל). הקושי הוא לקבוע באיזה מקרים מתקיים תנאי מס' 3.

באיזה מקרים אדם אכן הסתמך על המירשם + המירשם היה לא נכון ?

1. בעלים < רמאי רשום > קונה תמים - **יש התסמכות על המירשם + הרישום היה לא נכון = תנאי מס' 3 מתקיים.**

2. בעלים < רמאי רשון (רישום לא נכון) > מוכר - **זכות אישית < קונה תמים**

פס"ד להיגי נ' עזורי (שנת 2013)

עובדות: פס"ד תקדימי, מה שהיה כל חדש ותקדימי באותו מקרה היה שהקונה קנה את הנכס ממוכר שהייתה לו בסך הכל זכות אובליגטורית ביחס לנכס. מותר ע"פ החוק לאדם למכור את הנכס גם אם יש לו זכות אובליגטורית **(ראה פרשת גנז)**. הקונה התמים שטוען לתקנת השוק, לא קנה את הנכס מהרמאי עצמו הרשום בטאבו, הקונה התמים קנה את הנכס מאדם שיש לו בסך הכל זכות אישית.

שאלה משפטית: האם גם במקרה כזה מתקיים תנאי מס' 3?

החלטה: ביהמ"ש קבע (תקדים) שגם במצב כזה, תנאי מס' 3 יכול להתקיים וזה בתנאי שהקונה התמים בדק לא רק את הרישום בטאבו אלא גם את כל שרשרת העסקאות שנעשו לאחר מכן עד שהנכס הגיע אליו. במקרה מס' 1, בודקים את המירשם. במקרה של להיגי יש צורך בבדיקה ברישום בטאבו וגם את שרשרת העסקאות (לבדוק את כל החוזים). באותו מקרה, עזורי אכן בדק ולכן התוצאה הייתה שהוא קיים את תנאי מס' 3 ולכן זכה בנכס.

3. בעלים < רמאי לא רשום > מוכר **זכות אישית בעת המכירה < קונה תמים**

פס"ד מורדכיוב נ' מינץ (שנת 2014)

עובדות: פס"ד תקדימי, יש נדבך נוסף מעבר לפס"ד להיגי נ' עזורי, יש בעלים של נכס (מינץ), רמאי כלשהו התחזה לבעלים, הוא עצמו לא נרשם בטאבו והרמאי מכר את הנכס לאדם מסויים. אותו אדם, יש לו בשלב הנוכחי, זכות

אישית בלבד! וכבר בשלב הזה הוא מכר את הנכס לקונה תמים. יש הבדל שהוא קריטי בין פס"ד להיגי לבין פס"ד מינץ, הרמאי לא רשום בטאבו! לכן, אין לנו שלב של רישום לא נכון בטאבו. כאשר הקונה התמים חתם על החוזה. **שאלה משפטית:** האם הקונה התמים מקיים את תנאי מס' 3? התשובה לכאורה שלילית, כי אין רישום לא נכון. אבל העובדות באותו מקרה היו מורכבות יותר. מסתבר שהמוכר (בוהדנה) בעל הזכות האישית, לאחר שמכר את הנכס לקונה התמים וחזרה המכירה נחתם, רק אז בוהדנה רשם את הבעלות על שמו בטאבו. למעשה הרישום הוא רישום לא נכון, כי בוהדנה קנה מרמאי, לעסקה זו אין תוקף, בוהדנה לא אמור להיות מוכר כבעלים של הנכס. לכן, הרישום שלו כבעלים הוא רישום שנבע מהמירמה. מדובר ברישום שלא משקף את מצב הזכויות האמיתי בנכס. **אבל, יש לזכור הרישום הלא נכון בטאבו נעשה לאחר חתימת החוזה ע"י הקונה התמים.**

החלטה: ביהמ"ש קבע שגם במצב כזה, יכול להתקיים תנאי מס' 3! וזה בתנאי שהקונה התמים בדק את כל שרשרת העסקאות שהובילו עד לשלב חתימת החוזה על ידו. ביהמ"ש הדגיש שמדובר בבדיקה ברמה מאוד מאוד גובהה, כאשר הדרך הנכונה ביותר היא ליצור קשר עם מי שהיה רשום כבעלים בעת חתימת החוזה.

* בעת חתימת החוזה, מי שהיה רשום כבעלים - מינץ (הבעלים המקורי) ואם באמת הקונה התמים היה יוצר קשר עם מינץ, כל התרמית הייתה מתגלה. מכיוון שהקונה לא עשה זאת, הוא הסתמך על עורך דינו, נקבע כי תנאי מס' 3 לא מתקיים ולכן הוא לא עמד בתקנת השוק והנכס הוחזר לידי מינץ וגם הרישום בטאבו תוקן בהתאם.

ביהמ"ש העליון מוכן להגן גם על מי שקונה ממוכר שיש לו בסך הכל זכות אישית. **אבל**, זה דורש את כל התנאים הנוספים שהזכרנו:

גם על קונה שקונה ממוכר שיש לו בסך הכל זכות אישית בכפוף למס' תנאים:

- 1) בדיקת המירשם
 - 2) נושא של רישום לא נכון (בכפוף למקרה המיוחד של **פרשת מינץ**)
 - 3) **החידוש:** נדרשת בדיקה של כל שרשרת העסקאות הרלוונטיות ובמקרים הנדרשים יש ליצור קשר עם הבעלים המקורי של הנכס.
- לסיכום**, תנאי מס' 3 שהוא לב ליבה של תקנת השוק הוא תנאי לא פשוט, מאוד מורכב ובסיטואציות רבות קשה לעמוד בו ולקיים אותו.

תנאי מס' 4: תום לב

האם תום הלב הוא סובייקטיבי או אובייקטיבי?

לגבי תקנת השוק במקרקעין, התשובה לא ברורה. בעסקאות נוגדות סעי' 9+12, מדובר בתום לב אובייקטיבי. לעומת זאת, תקנת השוק במטלטלין, ההלכה היא תום לב סובייקטיבי למרות שנשמעות קריאות לכיוון תום לב אובייקטיבי בעיקר כאשר מדובר בנכסים יקרים כמו מכוניות שיש לגביהן רישום במשרד הרישוי.

סעי' 10 לחוק המקרקעין¹, נמצאים במצב של מעבר מתום לב סובייקטיבי לאובייקטיבי. כלומר, ההלכה הפורמאלית היא תום לב סובייקטיבי. כלומר, צריך לבדוק את המירשם מכוח תנאי מס' 3, כל עוד לא מתעורר חשד, כל עוד אין עצימת עיניים, מספיק שאדם באופן סובייקטיבי לא חשד, לא ידע על בעיה, סובייקטיבית הכל נראה לו תקין - הוא מקיים את תנאי מס' 4.

¹ 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.

אסמכתאות: פס"ד חוות מקורה נ' חסן + פס"ד בעלי מקצוע נכסים בע"מ נ' סנדרס (קבעו שמדובר בתום לב סובייקטיבי אבל הדגישו שהוא צריך להתקיים לכל אורך שלבי העסקה עד וכולל שלב הרישום בטאבו) + פס"ד מורדכיב נ' מינץ (במקרה הרגיל, אם לא מתעוררות בעיות מיוחדות, תום הלב הוא סובייקטיבי).

מצד שני, הולכת ומתפתחת גישה של תום לב אובייקטיבית, לפיה לא מספיק לבדוק את הטאבו בתום לב סובייקטיבי, אלא צריך לעשות את כל הבדיקות הנוספות האפשריות כדי למנוע תאונה משפטית כגון ביקור בנכס.

* הגישה האובייקטיבית מוצעת ע"י פרופ' מיגל דויטש ולאחרונה ביהמ"ש מתחילים להיפתח לכיוון זה.
* הזכרנו את פס"ד להיגי שדרש לבדוק לא רק רישום בטאבו אלא גם את שרשרת העסקאות, אבל לא לשכוח שעסק במקרה מיוחד בו הקונה קנה את הנכס ממי שיש לו זכות אישית בלבד! **ובפס"ד מינץ** באו ואמרו כי במקרים מורכבים ומיוחדים כפי שקרה באותו מקרה, יש לדרוש תום לב אובייקטיבי - הרמה הגבוהה ביותר הדורשת את כל שרשרת העסקאות וליצור קשר עם הבעלים המקורי של הנכס.

תנאי מס' 5: תמורה

כאן תחול אותה דרישה כמו בתקנת השוק במטלטלין וכמו בעסקאות נוגדות. כלומר, ברגע שנתגלתה התאונה המשפטית, אנו נבדוק נכון לאותה עת, כמה תמורה נתן מי שטוען לתקנת השוק. התמורה צריכה להיות ממשית, ריאלית, קרובה מאוד למחיר השוק. למשל, אם אדם נתן מקדמה סמלית, לא מתקיימת דרישת התמורה. התנאי נקבע לפי נסיבות המקרה. כלומר, כמה התמורה שניתנה ביחס לתמורה הקבועה בחוזה + כמה התמורה שניתנה ביחס למחיר השוק. גם אם מראש נקבע בחוזה 40%, אז כבר החוזה לא מקיים את התנאי.

פס"ד חוות מקורה נ' חסן

עובדות: דובר באדמה שהייתה שייכת במקור למשפחה ערבית, משפחת חסן. בשנת 48', מלחמת העצמאות, ערבים ברחו מהארץ למדינות ערב (ירדן וכד') והשאירו את הנכסים שלהם. ע"פ חוק נכסי נפקדים, המדינה אחראית על כל השטחים והנכסים האלה והיא שומרת על הנכסים האלה ומטפלת בהם עבור הבעלים שברחו (נפקדים). המדינה עושה זאת באמצעות אפוטרופוס על נכסי נפקדים. ע"פ החוק, האפוטרופוס רושם את הנכסים על שמו ובתנאים מסויימים, מותר לו לעשות עסקאות באותם נכסים. למשל, להשכיר אותם. במקרה הנדון, האפוטרופוס על נכסי נפקדים החכיר את השטח לחברה חקלאית שנקראת חוות מקורה בע"מ. החווה חכרה את האדמה לעשרות שנים, השקיעה המון כסף ולגבי התמורה, סוכם כי החברה תשלם לאפוטרופוס דמי חכירה כל שנה מראש עבור השנה במלואה. העסקה רצה כבר כמה שנים טובות עד שהופיע נציג של משפחת חסן ודרש את הקרקע בחזרה. לטענתו, האפוטרופוס על נכסי נפקדים פעל שלא כדין וע"פ החוק הוא לא היה רשאי לבצע את עסקת החכירה (אמרנו רק בתנאים מסויימים ניתן לאפוטרופוס לבצע עסקאות). חסן, דורש מהחווה להסתלק וטוען כי אין תוקף לעסקה. מנגד, חוות מקורה לא מעוניינת להסתלק ולוותר. הסיכוי היחיד של חוות מקורה לנצח את חסן, להתגבר על הבעלים המקורי, היא באמצעות תקנת השוק.

שאלה משפטית: האם מתקיימת דרישת התמורה? משום שלגבי כל השנים הבאות, חוות מקורה מעוניינת להמשיך את החכירה, לגבי כל השנים הבאות, לא ניתנה תמורה ולכן לכאורה לא מתקיימת דרישת התמורה.

החלטה: ביהמ"ש פסק שבכל זאת דרישת התמורה בכל זאת מתקיימת וזאת משתי סיבות: (א) ביהמ"ש קבע שיש להסתכל על כל עסקת החכירה כמכלול אחד, מכיוון שרוב תקופת החכירה כבר חלפה אז רוב הסכום הכולל של כל עסקת החכירה כבר שולם ולכן התקיימה דרישת התמורה. (ב) ביהמ"ש ייחס חשיבות לכך שהחברה השקיעה בנכס הרבה מאוד כסף כהשקעה לטווח ארוך, החברה לקחה סיכון בהסתמך על החכירה לדורות.

* לגבי התנאי השני נמתחה ביקורת ע"י מלומדים, כי כאשר מדברים על דרישת התמורה, הכוונה לתמורה שניתנה לצד השני ואילו במקרה דנן, ביהמ"ש נותן פרשנות רחבה ומתייחס גם להוצאות אישיות ושינוי מצב לרעה.

לגבי דרישת התמורה, ביהמ"ש קבע כי היא מתקיימת. באותו מקרה התקיימו תנאים מס' 1+2+3. אולם דירשת תום לב לא התקיימה, כי חוות מקורה חשדה שהקרקע היא פרטית אולם עצמה עיניים ובעקבות זאת, החווה הפסידה והקרקע הוחזרה למשפחת חסן.

נושא חדש: משכון ומשכנתא

סעי' 1 לחוק המשכון², שעבוד נכס כערובה לחיוב, המשכון מזכה את הנושה להיפרע מהנכס אם לא סולק החיוב. המשכון הוא עסקה רצונית שנעשית בין שני צדדים. מצד אחד, יש לנו בעלים של נכס, הבעלים חייב כסף לנושה, הנושה פוחד שהוא לא יקבל את הכסף שמגיע לו ולכן מבקש מהחייב למשכן נכס של החייב לטובת הנושה. מצד שני, יש לנו נושה מי לטובתו המשכון (בעל משכון).

הגדרה רחבה:

המהות של עסקת המשכון מפורטת בסעי' 1 לחוק המשכון. אם החייב פורע/ מסלק את החוב, המשכון פוקע אוטומטית. לעומת זאת, אם החייב לא פורע את החוב אז הנושה רשאי לממש את המשכון. **בדרי"כ** המימוש נעשה ע"י מכירה פומבית בהוצאה לפועל כאשר מי שיציע את המחיר הכי גבוה, הוא זה שיקנה את הנכס. הכסף שמתקבל מהמכירה נמסר לנושה לכיסוי החוב. כמובן המצב האידיאלי הוא שהכסף יספיק בדיוק לכיסוי החוב. **אבל**, זה לא תמיד כך, ברוב המקרים, הכסף שמתקבל לא מספיק לכיסוי החוב ואז הנושה יצטרך להגיש תביעה משפטית נפרדת נגד החייב לגבי יתרת החוב. **לעומת זאת**, יכול להיות גם במצב שהכסף שמתקבל עולה על גובה החוב, במקרה כזה העודף נמסר לחייב שהיה הבעלים המקורי של הנכס.

כעקרון, ניתן למשכן כל נכס שהוא, מקרקעין, מטלטלין וגם זכויות. כאשר משכון במקרקעין נקרא "משכנתא". המשכון נולד תמיד בחוזה בין הצדדים עם חתימת החוזה, צומחת לנושה זכות אישית בייחס לנכס הממושכן. בשלב הבא, הנושה יכול לשכלל את הזכות האישית, לשכלל את המשכון ולהפוך אותו לקנייני.

לגבי הדין שחל על המשכון

סעיף 2 לחוק המשכון³, קבוע שהוראות החוק יחולו כאשר אין בדין אחר הוראות ספציפיות. לכן, כאשר מדובר במטלטלין, הוראות חוק המשכון חלות כפי שהן. אבל, כאשר מדובר במקרקעין, יש לנו דין ספציפי וזהו חוק המקרקעין. לכן, לגבי "משכנתא" במקרקעין, החוק העיקרי הוא חוק המקרקעין! 2 דוגמאות להבדל בין חוק המשכון שחל על מטלטלין לבין חוק המקרקעין שחל על משכנתא במקרקעין. (1) **דרישת הכתב**: כאשר מדובר על משכון של מטלטלין, החוק העיקרי הוא חוק המשכון בו אין דרישת כתב ולכן הסכם למשכון מטלטלין אפשר לעשות בעל פה (כמובן שלא מומלץ לנושה) אבל מבחינה משפטית הדבר אפשרי. לעומת זאת, הסכם למשכנתא במקרקעין כפוף לחוק המקרקעין ובו יש את דרישת הכתב מכוח **סעיף 8 לחוק המקרקעין⁴**.

² 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.

³ 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, היא כינויה של העסקה אשר יהא.

⁴ צורתה של התחייבות

8. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

2) **איך הופכים את המשכון מזכות אישית לזכות קניינית:** כאשר מדובר במשכון במטלטלין, חל **סעיף 4 לחוק המשכון**⁵, והוא מכיר בשלוש דרכים כדי להפוך את המשכון לקנייני. לעומת זאת, כאשר מדובר במשכנתא על מקרקעין, חל **סעיף 7 חוק המקרקעין**⁶, והכלל הוא שהזכות הופכת לקניינית אך ורק ע"י רישום בטאבו.

משכון/ שעבוד של מטלטלין

כאמור, משכון מטלטלין נולד בהסכם בין צדדים, ההסכם מוליד לנושה זכות אישית, אפילו לנושה יש רק זכות אישית, הוא עדיין רשאי לממש את המשכון במידה והחייב לא יפרע את החוב. אבל, הנושה לא יסתפק בכך, הנושה חושש שאולי לחייב יהיו נושים נוספים והנושה שלנו רוצה לקבל עדיפות על פני נושים אחרים של החייב. לכן, חשוב לו להפוך את הזכות שלו לזכות קניינית.

סעיף 4 לחוק המשכון, מאפשר 3 דרכים חלופיות כדי להפוך את המשכון לקנייני:

- א) רישום של המשכון אצל רשם המשכונות. (כאשר מדובר במשכון נכס של חברה, אז הרישום הוא אצל רשם החברות והוא כפוף לדין אחר - דיני חברות).
- ב) הפקדה בידי הנושה. החייב מוסר פיזית את הנכס הממושכן לנושה. בעצם ההחזקה נמסרת לנושה. ההחזקה היא תחליף לרישום!
- ג) כאשר צד ג' ידע או היה עליו לדעת על המשכון, אז עצם הידיעה משכללת את המשכון וכלפיו בלבד, המשכון ייחשב קנייני. **לדעת המרצה**, דרך מוזרה שכן ידיעה הופכת זכות אישית לקניינית כי נוצר מצב יחסי, כלפי אותו אדם שידע על המשכון, כלפיו המשכון נחשב קנייני אולם כלפי אחרים המשכון נשאר אישי.

⁵ 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.

⁶ 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.

שיעור מס' 9

המשך הנושא: משכון ומשכנתא

המשך משכון/ שעבוד של מטלטלין

- לפי סעי' 4 לחוק המשכון, ניתן לשכלל את המשכון ולהפוך אותו מזכות אישית לזכות קניינית באחת מ-3 דרכים:
- (א) לרשום את המשכון אצל רשם המשכונות או רשם החברות.
- (ב) להפקיד את הנכס הממושכן בידי הנושה כלומר למסור את החזקה לנושה.
- (ג) אם צד ג' ידע או היה עליו לדעת על המשכון אז כלפיו המשכון הופך להיות קנייני.

סעי' 4 לחוק המשכון, הינו סעי' מאוד ארוך והוא לא לגמרי מובן. כתוצאה מכך, ביהמ"ש הפכו את סעי' 4 לסעי' של עסקאות נוגדות כאשר לפחות אחד מהמתחרים הוא משכון.

פס"ד שטוקמן נ' ספיטאני (הלכה מחייבת)

עובדות: בעלים של מכונית אשר היה חייב כסף לשטוקמן ולכן משכן את המכונית שלו לטובתו. המשכון לא נרשם והמכונית פיזית נותרה בידי הבעלים כדי שהוא ימשיך להשתמש בה. לאחר מכן, הבעלים מכר את המכונית לספיטאני אשר שילם את מלוא הסכום עבור המכונית וקיבל עליה את החזקה. עסקת המכר הושלמה. הדבר נודע לשטוקמן אשר מתנגד למכר הנ"ל ודורש לקבל לידיו את המכונית כדי לממש את המשכון.

שאלה משפטית: מי יזכה במכונית? איזה סעי' חל בעסקאות נוגדות?

החלטה: ביהמ"ש העליון קבע שהסעי' הרלוונטי הינו סעי' 4 לחוק המשכון, אשר קובע שכלפי נושים אחרים של החייב, יהיה כוחו של המשכון יפה אם הוא שוכלל (אם הפך לקנייני) באחת מ-3 הדרכים המפורטות בסעי'. ביהמ"ש העליון קבע שהמונח "נושים אחרים" הוא מונח רחב שכולל כל מי שיש לו זכות ביחס לנכס הממושכן. במילים אחרות, כל מי שהוא מתחרה נוסף ביחס לנכס הממושכן. במקרה דנן מדובר בספיטאני, יש לו לא סתם זכות אלא אפילו קניינית.

אם כך, סעי' 4 הוא סעי' של עסקאות נוגדות אבל הוא שונה לגמרי מהסעי' הקלאסיים שהכרנו עד עכשיו. כל מה שצריך לבדוק לפי סעי' 4, האם המשכון שוכלל? כן או לא. אם כן, לא בודקים שום דבר נוסף והמשכון מנצח בתחרות ולהיפך אם המשכון לא שוכלל אז לא בודקים שום דבר נוסף והמשכון מפסיד בתחרות.

לכן התוצאה של פס"ד הייתה שספיטאני הוא המנצח. מה שעולה מפס"ד הוא שסעי' 4 לחוק המשכון יחול בכל מקרה של תחרות במטלטלין בין משכון לבין זכות אחרת וזה כולל 3 אפשרויות:

- (א) המשכון הוא הראשון בזמן (ב) המשכון הוא שני בזמן (ג) תחרות בין 2 משכונות שאז חל סעי' 4 אבל בנוסף סעי' 6 לחוק המשכון.

¹ 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.

האם סעי' 4 לחוק המשכון הוא הסעי' המתאים כדי להכריע בתחרות ?

סעי' 12 לחוק המטלטלין? שהוא סעי' כללי לעסקאות נוגדות (זהה לסעי' 9 בחוק המקרקעין²). השאלה התעוררה כבר בפס"ד שטוקמן נ' ספיטאני. השופטים פעלו לפי סעי' 4 אבל התייחסו לסעי' 12 לחוק המטלטלין. בפס"ד הנ"ל, השאלה הושארה בצריך עיון כי גם לפי סעי' 12, היינו מגיעים לאותה תוצאה = ספיטאני היה מנצח.

לגבי סעי' 12 לחוק המטלטלין, ישנן גישות שונות בקרב המלומדים ?

מצד אחד, **פרופ' נינה זלצמן מאוני' תל-אביב**, לדעתה, לא ניתן להשתמש בסעי' 12 לחוק המטלטלין כאשר אחד מהמתחרים לפחות הוא משכון וזאת משום שבמצב כזה, סעי' 4 לחוק המשכון הוא הדין הספיציפי. מצד שני, **פרופ' מיגל דויטש**, לא אוהב את סעי' 4 לחוק המשכון מכיוון שמדובר בסעי' מוזר שלא תואם את התבנית השיטתית של סעי' העסקאות הנוגדות, מדובר בסעי' שלא בהכרח בודק את תום הלב ולכן סבור פרופ' דויטש שיש לנתח את המקרה לפי סעי' 12 לחוק המטלטלין. **לכן, לא ברור האם ניתן להשתמש בסעי' 12 !!! ויש לנתח פעם לפי סעי' 4 ופעם שנייה לפי סעי' 12 !!! ויכול להיות שנקבל תוצאות הפוכות !!!**

*** עסקאות נוגדות במשכון - תקנת השוק**

צריך לזכור שתקנת השוק נותנת את הזכות החזקה ביותר בדיני הקניין. לכן מי שמקיים את התנאים של תקנת השוק, מנצח אפילו משכון קנייני שקדם לו !!! אנו מכירים בנתיים את תקנת השוק של חוק המכר !!! נלמד בהמשך את תקנת השוק של משכון קנייני !!!

סעי' 4 יכול להביא לתוצאות לא צודקות. דוגמא לכך, מצב הפוך לפס"ד שטוקמן נ' ספיטאני, כלומר קודם נעשתה איזשהי עסקה או התחייבות ולאחר מכן משכון. **כל מה שמשכון צריך לעשות כדי לנצח זה לשכלל את המשכון - להפוך אותו לקנייני.** יש לשים לב, אפילו אם בעל המשכון (מי שלטובתו המשכון) ידע על העסקה הקודמת - חוסר תום לב מובהק, הוא עדיין ינצח בתחרות !!!

² 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.

³ 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.

נושא חדש: תקנת השוק במשכונות

משתמשים בתקנת השוק כאשר רוצים להתגבר על זכות קניין קודמת בזמן!!! כולל על הזכות של הבעלים המקורי!!! במקרים רבים השימוש בתקנת השוק הוא בעקבות מעשה מרמה, כי מי שמקיים את כל התנאים של תקנת השוק מתגבר על המרמה ומקבל קניין מלא ונקי בנכס!!! לפי פרופ' אהרון ברק, הוא מטהר את הפגם!!!

*** משתמשים בתקנת השוק גם בסיטואציות של עסקאות נוגדות כאשר רוצים להתגבר על זכות קניין קודמת בזמן.**

סעי' 5 לחוק המשכון⁴, קובע 6 תנאים מצטברים של תנאי תקנת השוק:

- (1) נכס נד
 - (2) הנכס מושכן כשהיה בחזקת הממשכן - החוק מוכן להגן על מי שלטובתו המשכון בתנאי שהמשכון נעשה כאשר הנכס היה בהחזקת הממשכן. לכן, ניתן להבין מדוע הנושה הוטעה והאמין שמי שממשכן לו, אכן זכאי למשכן. **לדוגמא:** א' הינו בעלים של נכס, ב' הינו רמאי והגיע לידיו הנכס (הוא המחזיק), ב' ממשכן את הנכס לטובת צד ג' תמים. כלומר, **ב' הוא החייב לג' שהוא הנושה.**
 - (3) המשכון נרשם או הופקד - המשכון קנייני ושוכלל
 - (4) הנכסים באו לידי הממשכן (ב') בהסכמת הבעלים (א') או הזכאי להחזיק. **לדוגמא:** ב' גנב של מכונית, מזייף את המסמכים וממשכן את המכונית לג' (כי הוא חייב כסף לג'). תנאי מס' 4 לא מתקיים כי הגנב לא קיבל לידיו את המכונית בהסכמת הבעלים. **דוגמא נוספת:** א' הינה חברת השכרה של מכוניות, ב' הינו רמאי ששכר מכונית מהחברה ומזייף מסמכים, מתחזה לבעלים וממשכן את המכונית לג'. תנאי מס' 4 מתקיים כי הגנב קיבל את החזקה על המכונית מהבעלים.
 - (5) תמורה - סעי' 5 לחוק המשכון אינו מזכיר תמורה, אבל כאשר מדברים על משכון, עצם היותו משכון, הוא כבר כולל סוג של תמורה מכיוון שאדם לא מתנדב סתם כך למשכן נכס לטובת אדם אחר. הממשכן בדרי"כ חייב כסף לנושה, כלומר קיבל "משהו" מהנושה!!! כלומר כנגד המשכון ניתנה תמורה.
 - (6) תום לב - נבדק באופן שונה, ההלכה שנדרש תום לב אובייקטיבי (הרמה הכי גבוה) וזה נקבע **בפס"ד רשות** **שדות התעופה נ' גרוס**, במילים אחרות מי שטוען לתקנת השוק, הנושה (לטובתו יש את המשכון), חייב לפעול בתום לב אובייקטיבי. כלומר, חייב לנקוט בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשות הציבור לצורך איסוף המידע. בדרי"כ הכוונה היא לבדוק את רשם המשכונות או רשם החברות.
- * כאשר מדובר במכונית, קיים רישום נוסף במשרד הרישוי. כי משכון על מכונית ניתן לרשום במשרד הרישוי. אבל, הרישום במשרד הרישוי איננו קנייני (שייך בכלל לדיני התעבורה), מכיוון שקיים נוהג לרשום במשרד הרישוי. מתעוררת השאלה, האם במסגרת דרישת תום הלב, צריך לבדוק גם את משרד הרישוי? נשאלה פתוחה.**

סעי' 6 לחוק המשכון⁵, עוסק במקרה ספיציפי - תחרות בין שני משכונות.

א' הינו הבעלים של מטלטלין אשר משכן את הנכס לטובת ב' (הנושה הראשון בזמן), לפי הסעי' מותר לא' את אותו הנכס למשכן פעם נוספת לטובת ג' (הנושה השני בזמן). כדי לעשות משכון נוסף כזה, א' הבעלים לא צריך לקבל הסכמה מהנושה הראשון, אבל כל הצדדים צריכים לדעת שמי שמקבל עדיפות מבין שני הנושים זה הנושה הראשון וכמו שאומר הסעי', הנושה השני לא יוכל להיפרע מהנכס לפני ששולק כל החוב, הנושה השני לא יוכל להיפרע

⁴ תקנת השוק

5. נכסים נדים שמושכנו כשהיו בהחזקתו של הממשכן והם הופקדו כאמור בסעיף 2(4) או שמישכונם נרשם כאמור בסעיף 3(4), יהיה כוחו של 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.

⁵ מישכון נוסף

6. (א) החייב ראוי לשעבד את הנכס הממושכן במישכון נוסף בלי נטילת רשות מאת הנושה; אולם נושה נוסף לא יוכל להיפרע מן המשכון אלא לאחר ששולק החיוב שהובטח במישכון שלפניו; והכל באין קביעה אחרת בהסכם המישכון הקודם.
(ב) בהסכמת הנושה ראוי לשעבד את הנכס הממושכן במישכון נוסף שדרגתו תהיה שווה לדרגת המישכון של אותו נושה או עדיפה ממנה.

מהמשכון לפני שסולק כל החוב שקיים כלפי הנושה הראשון. על פניו, סעי' 6 לחוק המשכון נשמע הגיוני - הראשון בזמן מנצח. אבל, סעי' 6 לא עומד לבדו, דיברנו קודם על סעי' 4 והשאלה היא, מה היחס בין הסעי' ? הכלל הוא שסעי' 6 חל אם שני המשכונות שוכללו. במילים אחרות, רק אם שני המשכונות קניינית ואז יש להעדיף את הראשון בזמן. לעומת זאת, אם אחד המשכונות שוכלל והוא קנייני והמשכון הנותר לא קנייני, אז לא נכנסים בכלל לסעי' 6 כי לפי סעי' 4 מי שמנצח הוא המשכון המשוכלל.

* אם שני המשכונות משוכללים - חל סעי' 6 והראשון בזמן מנצח.

* אם רק אחד המשכונות משוכלל לא משנה אם הוא הראשון או השני בזמן - חל סעי' 4 והמשכון ששוכלל הוא המנצח.

* חשוב: צריך לבדוק בכל מקרה גם את סעי' 5

לסיכום, להשלים משיר ...

פס"ד רשות שדות התעופה נ' גרוס

עובדות: חברה מסויימת הייתה בעלים של צי מטוסים, החברה משכנה שני מנועים של מטוסים לנושה ב', יש לציין שאת המנועים ניתן לנתק מהמטוס עצמו ולכן ניתן למשכן אותם ולמכור אותם בנפרד. לאחר זמן מה, החברה משכנה את המטוס כולו (כולל שני מנועים) לנושה ג'. נוצרה תחרות לגבי שני המנועים כאשר החברה בנתיים פשטה רגל ונכנסה לפירוק.

שאלה משפטית: איזה סעי' חל במקרה דנן?

החלטה: ביהמ"ש העליון לא התעמק בסוגיה הזו וניתח את המקרה כולו לפי תקנת השוק (סעי' 5 לחוק המשכון), לכן ביהמ"ש התמקד בנושה המאוחר בזמן (ג') ובדק אם אותו נושה מקיים את כל התנאים של סעי' 5 לחוק המשכון. התוצאה הייתה שג' לא קיים את כל התנאים, לכן הוא לא עמד בתקנת השוק. עכשיו לכאורה ביהמ"ש היה צריך להמשיך ולבדוק את סעי' 6 לחוק המשכון, אולם ביהמ"ש לא הגיע לזה ואף לא בדק את סעי' 4. התוצאה הייתה שבגלל שלא התקיימה תקנת השוק, אז הנושה הראשון בזמן מנצח.

לפס"ד היו ביקורות רבות של מלומדים שונים. אחד, לא ברור למה הלכו דווקא לסעי' 5 לחוק המשכון. השני, אם תקנת השוק לא מתקיימת אז אם כבר צריך לבדוק סעי' אחרים ...

אין ספק שהנושא של עסקאות נוגדות כאשר לפחות אחד הצדדים הוא משכון, זהו נושא שעדיין לא זכה להסדרה ראויה.

המשך הנושא: משכון ומשכנתא**משכנתא במקרקעין**

סעי' 91 לחוק המקרקעין, משכנתא כוללת 2 אפשרויות:

(א) כאשר בעלים של נכס (מקרקעין) ממשכן את הנכס

(ב) שוכר רשום בטאבו ממשכן את זכות השכירות שלו

למה היה צריך להוסיף החלופה השנייה? רוב שטח המדינה נמצא בבעלות במדינה ומוכר לתושבים, לכן הרבה פעמים, הרבה תושבים חושבים שהם בעלים של דירה, יכול להיות שאותם אנשים הם חוכרים של הנכס מאת המדינה.

התופעה בישראל היא תופעת חכירה, כאשר החוכרים רשומים בטאבו כחוכרים המעוניינים לקחת הלוואות מבנקים ולמשכן את הנכס לטובת הבנק בהלוואת משכנתא. אבל, מכיוון שאינם הבעלים של הנכס, הם לא יכולים למשכן את הנכס עצמו, כל מה שהם יכולים למשכן זה את זכות החכירה שלהם.

* **הסכם משכנתא חייב להיות בכתב לאור סעי' 8 לחוק המקרקעין.**

* **כדי להפוך את המשכנתא לקניינית, הדרך היחידה היא לרשום אותה בטאבו מכוח סעי' 7 לחוק המקרקעין.¹**

עסקאות נוגדות או תחרות זכויות

כאשר מדובר על תחרות בין משכנתא לבין זכות או עסקה אחרת, ישנם מס' סעי' חוק שיכולים להיות רלוונטיים:

* **סעי' 9 לחוק המקרקעין**, עסקאות נוגדות במקרקעין.

* **סעי' 10 לחוק המקרקעין**, תקנת השוק במקרקעין (רלוונטי גם למשכנתא).

* **סעי' 80 לחוק המקרקעין²**, היקש, חל על תחרות בין שתי שכירויות קצרות. כאשר נעזרים בסעיף, כאשר מדובר

בתחרות בין שכירות קצרה לבין זכות או עסקה אחרת. לכן, אם תהיה לנו תחרות בין משכנתא לבין שכירות

קצרה, אנו בהחלט ניעזר בהיגיון של **סעי' 80** (ראה עסקאות נוגדות בשיעורים הקודמים).

* **סעי' 85 לחוק המקרקעין³**, חל סיטואציה מאוד מסוימת, חל כאשר הזכות הראשונה בזמן היא משכנתא

קניינית ואחריה נעשתה איזושהי עסקה אחרת. לפי הסעי' הנ"ל, משכנתא לא פוגעת בזכותו של בעל המקרקעין

לעשות בהם כל עסקה... עסקה שבעל המקרקעין עשה בהם לאחר שמושכנו, אין בה כדי לגרוע מזכותו של בעל

המשכנתא לממש את המשכנתא.

¹ **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.

² **שכירות קצרה נוגדת**

80. הושכרו מקרקעין בשכירות שאינה טעונה רישום ולא נרשמה, ולפני שנמסרו לשוכר חזר המשכיר והשכירם 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.

³ **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.

ברגע שהסעיף מדבר על משכנתא, אנו מבינים שמדובר על משכנתא קניינית, אחרת הסעיף היה מדבר על זכות או התחייבות למשכנתא. אם הבעלים משכן את הנכס במשכנתא, אין שום בעיה ומותר לו אחר כך לעשות כל עסקה אחרת נוגדת בנכס. אבל, המשכנתא הקניינית תנצח את העסקה האחרת ובעל המשכנתא יוכל לממש אותה ולקבל את הכסף לכיסו. **סעי' 85 חל רק כאשר המשכנתא היא הראשונה בזמן והיא כבר קניינית!!!** אם זה לא המצב, נצטרך לפנות ולהיעזר בס' האחרים.

כדי להבין איזה מסעיפי העסקאות הנוגדות חלים בכל מקרה ומקרה, ננתח את 3 האפשרויות הקיימות:

אפשרות ראשונה:

קודם כל יש לנו משכנתא / זכות אישית למשכנתא. (או שהיא קניינית או זכות אישית למשכנתא), ואח"כ יש איזושהי עסקה / זכות אחרת. המשכנתא היא הראשונה בזמן.

אם היא המשכנתא קניינית הראשונה בזמן - ס' 85.

ס' 9, חל רק אם המשכנתא לא קניינית.

ס' 10 תקנת השוק. אז נבדוק אם העסקה המאוחרת מקיימת את תקנת השוק. **תקנת השוק** גוברת על ס' 85!! המתחרה המאוחר - אם הוא מקיים את כל התנאים של תקנת השוק (ס' 10) (לא בטוח שהוא מקיים כי המשכנתא הרי רשומה בטאבו) - הוא מנצח אפילו את המשכנתא הקניינית שקדמה לו! כי זה הרעיון של תקנת השוק: גוברת אפילו על זכות קניין קודמת, ולכן אם מתקיימים כל תנאי תקנת השוק, גוברת על ס' 85. אך במצב כזה, לא בטוח שניתן לקיים את תקנת השוק בגלל שהמשכנתא הקניינית רשומה בטאבו ולכן שוללת את תום ליבו של המתחרה המאוחר.

הסעיף הנוסף שעשוי להיות רלוונטי - ס' 80, רק אם המתחרה המאוחר הוא שכירות קצרה!

אז אלה בגדול הסעיפים הרלוונטיים, אך במקרה קונקרטי עם נתונים $= >$ יתכן שמראש נראה שחלק לא רלוונטיים. אין שכירות קצרה? ס' 80 לא רלוונטי. משכנתא לא קניינית? ס' 85 לא רלוונטי. אם המשכנתא קניינית - ס' 9 לא רלוונטי וכו'.

הערה חשובה:

כשמדברים על ס' 9 לחוק המקרקעין, כשהזכות הראשונה בזמן לא קניינית - אז יש מקום לבדוק גם האם בעל הזכות האישית (בעל זכות אישית למשכנתא במקרה שלנו) רשם או לא רשם ה"א. כי אם הוא יכול היה לרשום ה"א ולא רשם $= >$ אז יתכן ויש מקום ליישם את **הלכת גנז**. רושמים ה"א על כל זכות אישית בנוגע לנכס (גם משכנתא)...

אפשרות שנייה:

מקרה הפוך: קודם עסקה או שצמחה זכות שהיא לא משכנתא (או קניינית או אישית אך לא משכנתא) ואחר כך נעשתה משכנתא שהיא או קניינית כבר כי היא רשומה או שהיא רק זכות אישית למשכנתא.

האם ס' 85 רלוונטי? לא, חד וחלק! כי הוא חל רק כשהמשכנתא והיא ראשונה בזמן + קניינית.

זה מותר אותנו עם שאר הסעיפים:

ס' 9 רלוונטי רק אם הראשון בזמן לא קנייני !!! רואים אם לראשון בזמן יש זכות אישית ומבינים אז ס' 9 רלוונטי..
לא לשכוח את הלכת גנז – אם מדובר במקרה שאדם לא רשם ה"א ויכול לרשום תוך זמן סביר, לא היתה מניעה וכו' לא לשכוח.

ס' 80 - יהיה רלוונטי אם הראשון בזמן זו שכירות קצרה!

ס' 10 תקנת השוק - נבדוק אם המשכנתא, כלומר אם המתחרה המאוחר בזמן מקיים את כל התנאים של תקנת השוק, אם כן - אז הוא גובר על המתחרה שקדם לו. נתמקד בתקנת השוק, בודקים אם הוא מקיים את תנאי תקנת השוק.

א ב ל - לא לשכוח שעושים שימוש בתקנת השוק רק כשרוצים להתגבר על מתחרה קודם קנייני .
היא כ"כ חזקה ולכן! משתמשים בה כשרוצים להתגבר על זכות קניינית קודמת בזמן (היא משמשת גם בהקשרים אחרים כדי להתגבר על עסקאות מרמה, אם היה מעורב גם רמאי, עושים פה גם שימוש בתקנת השוק).

ס' 9 או ס' 10: לא ביחד! כי ס' 9, חל כשהראשון בזמן יש לו זכות אישית, ואילו ס' 10 תקנת השוק, חל כאשר לראשון בזמן יש זכות קניינית.

****הלכת גנז**: משלימה לנו את ס' 9, כשהראשון בזמן יש לו זכות אישית ויכול היה לרשום ה"א או לא רשם. גנז רשם ה"א והפסיד, אך לא בהכרח: יתכן שלא נרשמה ה"א והמחדל הזה לא יפעל לרעתו.

אפשרות שלישית:

מקרה שלישית - תחרות בין שתי משכנתאות קנייניות ואז זכות אישית למשכנתא.

כלומר הראשון או שהוא משכנתא קניינית או זכות אישית למשכנתא והשני אותו דבר.

ס' הראשון והרלוונטי הוא ס' 85 זה בתנאי שהמשכנתא הראשונה בזמן קניינית.

אבל אז אנחנו צריכים לבדוק את ס' 10 תקנת השוק, לגבי תקנת השוק אנחנו מתמקדים במשכנתא המאוחרת אם המתחרה המאוחר מקיים את כל התנאים של תקנת השוק ס' 10 אז הוא מנצח, אפילו משכנתא קניינית שקדמה לו.

אבל אמרנו שזה בדר"כ לא יקרה. סעיף נוסף שעשוי להיות רלוונטי הוא ס' 9 והוא יחול כאשר הראשון בזמן הוא בסה"כ זכות אישית למשכנתא ובהקשר הזה שוב לא לשכוח את הלכת גנז.

*מצב שעסקה הראשונה היא משכנתא קניינית והשני בזמן זה עיקול וראינו שאפילו אם הזכות הראשונה היא אישית היא גוברת על העיקול.

***תקנות השוק זה הדבר הכי חזק אנחנו נחיל אותם כאשר יש מקרה מרמה או כאשר המתחרה המאוחר רוצה להתגבר על זכות קניינית ראשונה שקדמה לו.

סיימנו את הפרק של משכון ומשכנתא.

נושא חדש: עכבון

סעי' 11 לחוק המטלטלין, עכבון, זכות ע"פ דין לעכב נכס כערובה לחיוב עד שיסולק החיוב.

לעיכבון יש 2 צדדים:

מצד אחד, יש בעלים של נכס שחייב כסף.

מצד שני, עומד הנושה אשר מחזיק נכס כלשהו של החייב.

בתנאים מסוימים, מותר לנושה לעכב אצלו את הנכס ולא להחזיר אותו לבעלים וזאת עד שהבעלים יפרע את החוב לנושה.

* עכבון הינה זכות מאוד נפוצה, עושים בה שימוש רב ויש לה חשיבות רבה בדיני הקניין!!!

ניתן למצוא את זכות העיכבון בשורה ארוכה של סעי' חוק:

- (1) **סעי' 5 לחוק חוזה קבלנות:** לקבלן (קבלן הוא מי שמבצע מלאכה או שירות בנכס של אדם אחר) זכות עכבון על נכס שנמסר לו לביצוע מלאכה או שירות, כדי הסכומים שמגיעים לו בגין עסקת הקבלנות. לדוגמא, מצד אחד בעל המכונת ומצד שני המוסך. בעלים של מכונת מוסר את המכונת לתיקון במוסך. הצדדים מסכמים מראש את מחיר התיקון ובעל המכונת אמור להגיע למחרת ולקבל את המכונת המתוקנת כנגד תשלום. בנתיים, התברר לבעל המכונת שהמחיר שדרשו ממנו מופרז. לכן, בעל המכונת לא מוכן לשלם את סכום התיקון. במצב כזה חל **סעי' 5 לחוק חוזה קבלנות**, המאפשר למוסך לעכב אצלו את המכונת ולא להחזיר אותה עד שבעל המכונת ישלם את הסכום שהוסכם עליו. בד"כ העיכבון אכן מביא לתוצאה של ביצוע התשלום שסוכם.
- (2) **סעי' 19 לחוק החוזים (תרופות):** סעי' רחב יותר והוא חל בכל מקרה של הפרת חוזה. לפי הסעי' מי שנפגע מהפרת חוזה ויש בידו נכס של המפר שהגיע אליו כתוצאה מהחוזה ועליו להחזירו, יכול לעכב את הנכס כדי תשלום הסכומים המגיעים לו מן המפר כתוצאה מההפרה. במילים אחרות, מי שנפגע מהפרת חוזה יכול לעכב את הנכס של המפר ולא להחזיר את הנכס עד שהמפר ישלם לנפגע את הסכום שמגיע לו בקשר לחוזה.
- (3) **סעי' 31 לחוק המכר**
- (4) **סעי' 9 לחוק השומרים**
- (5) **סעי' 12 לחוק השליחות**
- (6) **סעי' 88 לחוק לשכת עורכי הדין**

* **סעי' 11 לחוק המטלטלין:** הפסיקה קבעה כי הסעי' איננו מקור לעיכבון, אינו מוליד זכות עכבון. אלא, אחרי שנולדה זכות עכבון, מכוח אחד החוקים שהוזכרו לעיל, סעי' 11 בשה"כ קובע כללים לגבי אופן יישום הזכות.

איזה סוג נכסים ניתן לעכב:

- (1) מטלטלין = סעי' 11(א) לחוק המטלטלין
 - (2) מקרקעין = סעי' 11(ה) לחוק המטלטלין.
- לדוגמא,** בעלים של דירה עושה שיפוץ ענק בדירה. לצורך השיפוץ, מתפנה מהדירה ונותן לקבלן את המפתח (קבלת החזקה, עניין משפטי בעל חשיבות רבה) וסכום השיפוץ סוכם מראש. לאחר שהשיפוץ נגמר, הבעלים בא לבדוק את הדירה ואינו מרוצה ואין הוא מעוניין לשלם. במצב כזה, השיפוצניק יכול להמשיך ולהחזיק בדירה ולא להחזיר את המפתח עד שיקבל את כל הסכום שסוכם עליו. כדי לעכב במצב כזה, הקבלן יצטרך להוכיח כי מתקיים אחד מסעי' החוק שמולידים זכות עכבון בנסיבות העניין.

כיצד פועלת זכות העיכבון:

חשוב!!! בשלב ראשון בודקים האם בכלל צמחה זכות עכבון בנסיבות וזאת על סמך סעי' החוק השונים שהוזכרו לעיל. רק אם התשובה חיובית, רק אז עוברים לשלב הבא...

האם זכות העיכבון מיושמת כפי שצריך:

זכות העיכבון מבחינה מעשית, היא זכות פשוטה וקלה למימוש כי בסך הכל מה שצריך לעשות זה להמשיך להחזיק את הנכס ולא להחזיר אותו לבעלים.

זכות העיכבון נחשבת סעד עצמי, מדוע?

הנושה לא צריך לעשות שום דבר נוסף כדי לממש את הזכות, הוא לא צריך להגיש תביעה לביהמ"ש. הנושה לא צריך לרשום את העיכבון במרשם כלשהו, עצם ההחזקה בנכס מהווה תחליף לרישום ומעניקה לנושה כוח רב מבחינה פרקטית ביחסים בינו לבין החייב.

אסמכתא: פס"ד רשות שדות התעופה נ' גרוס + פס"ד ליבוביץ' נ' אוברזון

לזכות העכבון יש כח רב, יש לו יתרון מעשי/ פרקטי, מהווה אמצעי לחץ חוקי והניסיון מוכיח שברוב המקרים, העכבון משיג את מטרתו והחייב משלם לנושה. יתרה מזאת, העיכבון נחשב זכות קניינית (מכוח ההחזקה בנכס)!!! לכן, במקרים רבים הוא נותן עדיפות על פני נושים אחרים של החייב. בהמשך, נראה כי בתנאים מסוימים, העיכבון מקבל כוח ממש של תקנת שוק!!! וגובר אפילו על זכויות קנייניות שקדמו לו!!!

מה מותר לנושה המעכב לעשות בנכס שנמצא בידו ?

לנושה אסור בשום פנים להשתמש בנכס ואם הוא משתמש, העיכבון בטל!!! בנוסף, הנושה אינו רשאי להיפרע מהנכס, אסור לו למכור, להשכיר או לממש את הנכס בהוצאה לפועל. זהו ההבדל בין עכבון למשכון שניתן לממש אותו בהוצאה לפועל. הדבר היחיד שיכול הנושה לעשות, הוא להמשיך ולהחזיק עד שהחייב יכנע וישלם. יחד עם זאת, אם עובר זמן רב והחייב לא שילם אז יש להניח שהחייב וויתר על הנכס ואז העכבון בעצם מאבד את כוחו ובמצב כזה מבחינה פרקטית, הנושה לא ירצה להחזיק בנכס ובסופו של דבר יחזיר אותו לחייב.

* סעי' העיכבון השונים לא קובעים מגבלת זמן ולכן הנושא פתוח לשיקול דעתו של הנושה.

סעי' 11(ד) לחוק המטלטלין, קובע שאם הנושה (מי שמחזיק בנכס) שחרר מרצונו את הנכסים המעוכבים, אז העיכבון אוטומטית פוקע!!! הרעיון מאחורי הסעי' זה לקשור בין ההחזקה לבין העכבון. ההחזקה בנכס היא התנאי העיקרי לעיכבון המופיעים בכל סעי' החוק שהוזכרו לעיל. ברגע שהנושה משחרר את הנכס בין אם לידי החייב או לצד ג', העיכבון אוטומטית פוקע!!!

אסמכתא: פס"ד סולל בונה נ' גולדשטיין

בגין איזה חוב ניתן לעכב את הנכס ?

לפי סעי' החוק השונים שמולידים זכות עכבון, ניתן לעכב נכס רק בגין החוב הקשור לאותו נכס ולאותה עסקה.

פס"ד רשות שדות התעופה נ' גרוס (הוזכר בנושא של משכון)

עובדות: מדובר על חברה שהיה לה צי מטוסים, נקלעה לחובות והתפרקה. הנושים השונים רבו ביניהם על המטוסים השונים. חברת מעוף הייתה בעלים של מטוסים רבים והיא נהגה למסור את המטוסים לתיקון אצל התעשייה האווירית (חברה ממשלית). הנוהג בין החברות היה כזה: התעשייה האווירית ביצעה את התיקון, החזיקה את המטוסים המתוקנים לחברת מעוף ורק אז מעוף הייתה אמורה לשלם עבור התיקון. אבל, מעוף בכל פעם לא שילמה את מלוא הסכום הנדרש והחוב הלך והצטבר עד שחברת מעוף נכנסה לפירוק ובאותה עת החוב לתעשייה האווירית הייתה מאוד גבוה. באותו מועד, היו בידיה של התעשייה האווירית 4 מטוסים שנמסרו לה לתיקון. התעשייה האווירית מסרבת להחזיר את המטוסים לחברת מעוף (מפרק החברה) והיא מעכבת את המטוסים בגין החוב שהצטבר עבור כל התיקונים הקודמים.

החלטה: ביהמ"ש פסק שעיקבון כזה לא חוקי או לא ניתן לביצוע. אלא העיקבון תופס רק לגבי סכום התיקון של אותם מטוסים שהיה הרבה יותר נמוך מהחוב הכולל שהצטבר.

אותו רעיון חזר בפס"ד שלדות מפעלי מתכת נ' שחיבר

מקרה אחר לגמרי עם תוצאה שונה נראה בפס"ד ליבוביץ נ' אוברזון

עובדות: אוברזון עבד עם מתפרה שתפרה עבורו בגדי ים, אוברזון קנה בדים, מסר אותם למתפרה שהייתה אמורה להשתמש בהם ולתפור בגדי ים. המתפרה הייתה אמורה למסור את בגדי הים בשלושה משלוחים. המשלוח הראשון והשני נמסרו כסדרם. אבל, אוברזון עיכב את התשלום שמגיע למתפרה ובינתיים לא משלם לה. לכן, המתפרה הודיעה שהיא מעכבת אצלה את המשלוח השלישי עד שאוברזון ישלם את החוב בגין שלושת המשלוחים.

החלטה: הפעם בניגוד לפס"ד הקודמים, ביהמ"ש פסק כי המתפרה פעלה כדין. התברר שבין הצדדים נחתם הסכם אחד לגבי כל שלושת המשלוחים. לכן, לא מדובר כאן בשלושה עסקאות נפרדות, אלא בעסקה אחת כוללת ולכן היה מותר לעכב את המשלוח השלישי שהוא חלק מהעסקה הכוללת בגין מלוא החוב של אותה עסקה.

פס"ד המשביר לצרכן נ' לוביסטר

עובדות: אי אפשר לעכב בגין חוב של עסקאות קודמות בשני פסקי הדין הראשונים, היו מספר עסקאות נפרדות ואילו בשני הפסדים האחרונים היה הסכם מסגרת כללית שחיבר את הכל לעסקה כוללת אחת. (צריך לפנות לחוזה ולראות האם מדובר בחוזה אחד עסקה אחת כוללת או מספר חוזים מספר עסקאות נפרדות).

אם ברשות שדות התעופה, מעוף הייתה חותמת מראש על חוזה אחד מול התעשייה, אז היה ניתן לחבר את הכל לעסקה כוללת אחת.

איך העיכבון פועל בסיטואציה של עסקאות נוגדות?**פס"ד רשות שדות התעופה נ' גרוס**

עובדות: חברת מעוף הייתה בעלים של מטוסים, היא משכנה מטוס מסוים לטובת בנק שנתן לה הלוואה והמשכון נרשם אצל רשם החברות, כלומר משכון קנייני על המטוס. החברה המשיכה להשתמש במטוס ואז כאשר המטוס התקלקל, החברה מסרה אותו לתיקון אצל התעשייה האווירית. לאחר שהמטוס תוקן, מעוף סירבה לשלם על התיקון ולכן התעשייה האווירית הודיעה שהיא מעכבת את המטוס עד שישולם החוב בגין אותו מטוס. בשלב הזה, הדבר נודע לבנק והוא כמובן מתנגד. בנייתיים חברת מעוף נכנסה לפירוק, יש לה חובות עצומים!!! ברור שהחברה לא תוכל לפרוע את החובות ולכן נוצרה כאן תחרות בין הבנק לבין התעשייה האווירית. אף אחד לא מוכן לוותר על המשכון.

החלטה: ביהמ"ש פסק שמי שמנצח זה העיכבון שהוא כל כך חזק שמנצח זכות קניינית קודמת בזמן.

ביהמ"ש ציין שני נימוקים למה העיכבון גובר:

- 1) **צורכי השוק:** ביהמ"ש הסביר שכאשר אדם מקבל נכס לביצוע תיקון, זה לא הגיוני לדרוש ממנו לבדוק קודם כל את רשם המשכונות או רשם החברות כדי ללמוד על מצב הזכויות בנכס. להפך, כדי שהשוק יהיה יעיל, צריך שהדברים יתנהלו בקלות וצריך שאנשים שמקבלים נכס לתיקון יבצעו מיד את התיקון בנכס וידעו שאם הם לא יקבלו את הכסף, הם מוגנים ע"י העכבון.
- 2) **שיקול ההשבחה:** התעשייה האווירית כאשר תיקנה את המטוס, היא בעצם השביחה אותו, הערך שלו עלה ולמעשה בכל המשכון מרוויח מכך כי הנכס שמושכן לטובתו עכשיו שווה יותר. ביהמ"ש אומר שזה לא הוגן שמצד אחד שהתעשייה האווירית תישא בהוצאות התיקון ולא תקבל את הכסף ומצד שני הבנק יהנה ממשכון על נכס שעכשיו שווה יותר.

לסיכום ביהמ"ש קבע שהעיכבון גובר. לפס"ד הנ"ל יש חשיבות עצומה בדיני הקניין!!! כי פס"ד הנ"ל יוצר תקנת שוק של עכבון!!! העיכבון מקבל מעמד כל כך חזק עד שהוא גובר על זכות קניין שקדמה לו וזהו בדיוק המשמעות של תקנת שוק.

מדובר בתקנת שוק מאוד מיוחדת:

- 1) תקנה פרי פסיקה
- 2) תקנת השוק לא דורשת רשימה של תנאים מצטברים כמו שאר תקנות השוק, אפילו תום לב לא נדרש כאן!!! כל מה שצריך לעשות זה לעכב את הנכס ולא להחזיר אותו בתנאי כמובן שלעיכבון יש מקור חוקי ע"פ אחד מסעי החוק שמולידים זכות עכבון!!!
- 3) העיכבון פועל כתקנת שוק בתנאי שהתקיימו הנימוקים שהוזכרו בפס"ד.

המשך הפרק: עכבון

עסקנו בהרחבה בהיבטים שונים של זכות העיכבון והדבר האחרון שהתחלנו לדבר עליו הייתה העובדה שהעיכבון לא רק שהוא זכות קניינית אלא הוא מהווה למעשה תקנת שוק ויש לנו **תקנת שוק: העכבון**.

דיברנו על פס"ד **רשות שדות התעופה נ' גרוס** זהו ההיה פס"ד הראשון והתקדימי שהפך את העכבון לתקנת שוק, הסיפור העובדתי של פס"ד הוא- מעוף הייתה בעלים של מטוס, המטוס הזה מצד אחד היה ממושכן לטובת בנק, משכון קנייני רשום אצל רשם החברות והמונח שאנחנו משתמשים בו לגבי משכון קנייני הוא משכון משוכלל מצד אחד יש לנו משכון משוכלל ולאחר מכן הנכס נמסר לתיקון לתעשייה האווירית היא לא קיבלה את התשלום שמגיע לה ועל כן היא מעכבת אצלה את המטוס ומממשת את זכות העיכבון.

בסיטואציה הזו נוצרה לנו תחרות בין משכון קנייני ראשון בזמן ואחריו עכבון וביהמ"ש העליון קבע שהעכבון גובר ואנחנו יודעים שאם זכות מסוימת גוברת על זכות קניינית שקדמה לה זה למעשה מתאפשר רק במקרים של תקנת שוק המצב היחיד שבו אפשר להתגבר על זכות קניין קודמת זה באמצעות תקנת שוק ועל כן העיכבון מוגדר כתקנת שוק, תקנת השוק הזאת היא קצת מוזרה ולמה?:

1. היא לא קבועה בחוק- החוק נותן מעמד קנייני אבל פה זוהי תקנת שוק שנקבעה בפסיקה.

2. בדר"כ בתקנות שוק החוק עצמו נותן לנו רשימה של תנאים מצטברים מה בדיוק צריכים להיות כל התנאים מה צריך להתקיים בצורה מצטברת כדי שנגיד שתקנת השוק מתקיימת אבל פה לגביה עיכבון אין לנו רשימה מסודרת של תנאים ולכן לגביה העיכבון מה שנצטרך לבדוק זה כך:

א. האם בכלל צמחה זכות עיכבון וכאן צריך לבדוק את רשימת הסעיפים שמולידים זכות עיכבון וקודם כל לראות אם בכלל צומחת זכות עיכבון.

ב. האם זכות העיכבון הופעלה כדין ראינו מה הכללים ליישום בפועל של העכבון למשל אם המעכב משתמש בנכס העכבון פוקע (שיעור שעבר)

ג. האם מתקיימים הנימוקים שקבע ביהמש העליון בפרשת רשות שדות התעופה נ' גרוס. ביהמש העליון מנה שני נימוקים מדוע ראוי שהעכבון יגבר על המשכון הקנייני שקדם לו:

1. הנימוק הראשון הוא צורכי שוק – ביהמ"ש העליון אמר שלא יכול להיות שכל הזמן שמישהו מקבל את הנכס לתיקון יצטרך לבדו מה מצב הזכויות בנכס – אנחנו רוצים שמיד יתקן!!! ועל כן שומרים על זכות העיכבון.

2. שיקול השבחה – התיקון שנעשה במטוס השביח את הנכס ברגע שהתעשייה האווירית תיקנה את המטוס היא השביחה אותו במקום מטוס מקולקל יש לנו מטוס תקין ששונה יותר ממטוס מקולקל ולכן כתוצאה מההשבחה הזאת למעשה בעל המשכון זה מי שלטובתו המשכון – מרוויח! כי יש לו עכשיו משכון על נכס ששווה יותר אז זה לא צודק לפגוע בעל העיכבון שלמעשה הפעולה שלו השביחה את הנכס ושיפרה את מצבו של בעל המשכון.

מה שלא לגמרי ברור בפס"ד הוא האם שני הנימוקים שנתן ביהמ"ש האם הם מצטברים או אולי הם חלופיים והשאלה הזאת תהיה רלוונטית במקרים בהם רק אחד מהנימוקים מתקיים ואז לא לגמרי ברור האם חלה הלכת רשות שדות התעופה או לא, לא ברור אם שני הדברים צריכים להתקיים או מספיק שרק אחד.

פס"ד אלוניאל בע"מ נ' כונס נכסים

עובדות: חברת אלוניאל (זכיינית של מקדונלדס) אשר שכרה מבנה גדול כדי להקים סניף מקדונלדס. המבנה כמובן לא התאים כפי שהוא והיה צורך לבצע שיפוץ גדול והשקעה גדולה בנכס. אלוניאל השוכרת סיכמה מול החברה המשכירה שאלוניאל תבצע את השיפוץ, תשקיע את כל הכספים הנדרשים והחברה המשכירה תחזיר לה חלק מהסכום לאט לאט בתשלומים שנתיים (מדובר על שכירות לתקופה ארוכה). החברה המשכירה בשלב כלשהו נקלעה לפירוק והפסיקה לשלם לאלוניאל. בנתיים הסתיים חוזה השכירות וחברת אלוניאל צריכה לפנות את הנכס אבל חברת אלוניאל מסרבת לפנות עד שתקבל את כל הכספים שמגיעים לה והיא מבססת את זכות העכבון שלה ע"פ סעי' 19 לחוק החוזים תרופות (במקרים של הפרת חוזה, מי שנפגע כתוצאה מכך יכול לעכב את הנכס). בשלב זה התברר עוד קודם שהחברה המשכירה משכנה את המבנה במשכנתא לטובת בנק.

שאלה משפטית: מי מהצדדים גובר בתחרות על הנכס?

מצד אחד, הראשונה בזמן היא המשכנתא הקניינית לטובת הבנק ורק לאחריה נוצרה זכות העכבון. אין סעי' מסויים שמתאים לסיטואציה הזאת. מה שמתאים הוא התקדים של **פס"ד רשות שדות התעופה**.

האם זכות העכבון כתקנת שוק יכולה לנצח את המשכון הקנייני שקדם לו?

- 1) **מקור לזכות עכבון:** קודם בודקים האם נוצרה זכות עכבון וצריכים למצוא סעי' רלוונטי, לפי הנסיבות מתאים לנו סעי' 19 לחוק החוזים תרופות ולבסס זכות עכבון
- 2) **האם העכבון הופעל כדין:** אם אין מידע ספיציפי נוגד ובהיעדר מידע אחר, העכבון הופעל כדין.
- 3) הנימוקים שניתנו ב**פס"ד רשות שדות התעופה**: אבל, במקרה דנן מתקיים רק השיקול השני: ההשבחה, חברת אלוניאל השביחה את הנכס.

החלטה: ביהמ"ש קבע שמבין שני הנימוקים שניתנו ב**פס"ד רשות שדות התעופה**. הנימוק המכריע הוא שיקול ההשבחה ודי בכך שהשיקול יתקיים. מספיק שהתקיים השבחה, העכבון גובר כתקנת שוק. ביהמ"ש מחדד ומסביר שחייבים להבחין בין השבחה לבין תיקונים או עבודות אחרות שלא השביחו את הנכס ולא העלו את ערכו. במילים אחרות, רק אם שווי הנכס באמת עלה כתוצאה מהעבודות והתיקונים, רק אז מתקיים שיקול ההשבחה והעכבון גובר.

האם שני הנימוקים של פס"ד רשות שדות התעופה מצטברים או חלופיים?

פס"ד בנק דיסקונט נ' מטמור

גם כאן התעוררה תחרות בין משכון קניינית, דובר על מטלטלין (סחורה) לזכות עכבון. הפעם זכות העכבון התבססה על סעי' 9 לחוק השומרים. גם כאן ביהמ"ש פסק שהשיקול הקובע הוא שיקול ההשבחה!!! ודי בכך שמתקיימת השבחה כדי שהעכבון ינצח. אז לכאורה מתחילים לראות אתה גישה המתפתחת בפסיקה, לפיה, בניגוד להלכת **פס"ד רשות שדות התעופה** נראה שהגישה החדשה היא שדי בשיקול ההשבחה. אבל, גישתו של מיגל דויטש, אשר משתקפת בקודקס, מתעקש על כך שלא ניתן להסתפק בשיקול ההשבחה אלא העכבון ישמש כתקנת שוק רק בתנאי שמתקיימים שני הנימוקים של פרשת **פס"ד רשות שדות התעופה**. קורא לתקנת השוק כתקנת שוק קבלנות כי המצב השכיח בו באמת יתקיימו שני הנימוקים האלו, זהו מצב של עסקת קבלנות ועכבון לפי סעי' 5 לחוק חוזה קבלנות.

לסיכום, יש לנו למעשה 2 גישות ואין הכרעה חד משמעית!!!

מצד אחד, יש לנו פסיקה שהסתפקה בשיקול ההשבחה אבל רק לגבי סעי' עכבון ספיציפיים. ביהמ"ש הזהיר גם באלוניאל ומטמור שהוא קובע רק לפי אותו סעי' ספיציפי. מצד שני, יש לנו את **פס"ד רשות שדות התעופה** ופרופ' מיגל דויטש שמכירים בתקנת שוק של הקבלנות, כאשר הם מתבססים על סעי' 5 לחוק חוזה קבלנות. מה שנותר לנו לצפות ולחכות לו, שאם במקרה יגיע עוד מקרה לביהמ"ש ושם תינתן הכרעה כללית לגבי כל סוגי העכבון.

*** מס' נק' מפי המרצה:**

- * כל פס"ד שהזכרנו עכשיו, עסקו בתחרות מאוד ספיציפית - משכון או משכנתא קניינית ואחרי זה עכבון ...
- * כל פס"ד יכולים לשמש אותנו ע"י היקש גם לתחרות זכויות אחרות כאשר הזכות הראשונה בזמן היא איזשהי זכות קניינית ולא רק עכבון. למשל, חכירה קניינית, שכירות קניינית, זיקת הנאה הן במקרקעין והן במטלטלין ולאחר מכן עכבון.
- * על סיטואציה כזו שעכבון מעורב בה, אין לנו סעי' בחוק מתאים שמטפל בעסקאות נוגדות כאלה ולכן מה שנותר זה להיעזר בפסיקה ובמקרה דנן, בהיקש מפס"ד שהוזכרו לעיל.

שיקול מס' 1 - צורכי השוק - ביהמ"ש אומר כאשר אדם מקבל נכס לתיקון, לא רוצים שהוא יעשה בדיקות לגבי אותו נכס. צורכי השוק מתייחסים לתיקונים, שיפוצים וכד'. ... הרעיון הוא שהמתקן לא יפחד שלא יקבל את הכסף בגלל שלא בדק את מצב הזכויות. לכן, במידה ולא קיבל את הכסף, יוכל תמיד לעכב את הנכס.

- * קבלנות לפי חוק חוזה קבלנות הוא לא קבלן בנייה אלא עבודה בנכס שאדם אחר מסר לו.
- * גישה ראשונה של פס"ד **רשות שדות התעופה** - מתאים רק לעסקאות קבלנות ודורש שני נימוקים כדי להפעיל תקנת שוק.
- * גישה שנייה של פס"ד **אלוניאל ומטמור** - מספיק בנימוק ההשבחה כדי להפעיל תקנת שוק.
- * אין הכרעה לגבי שתי הגישות.

נושא חדש: זכות השכירות**הגדרה: לפי סעי' 3 לחוק המקרקעין + סעי' 1 לחוק השכירות והשאלה**

שכירות היא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות. שכירות יכולה להיות או של נכס מקרקעין או של נכס מיטלטלין, כאשר מדובר במיטלטלין, החוק הרלוונטי הוא חוק השכירות והשאלה ואילו כאשר מדובר בשכירות נכס במקרקעין, אז חלים שני חוקים: חוק המקרקעין וחוק השכירות והשאלה.

- * לגבי שכירות מקרקעין: הכלל הבסיסי במקרקעין, הוא סעי' 13 לחוק המקרקעין (כלל האחדות), עסקה במקרקעין חייבת לחול על הנכס בשלמותו. אבל, חריג לכך, סעי' 88 לחוק המקרקעין, המאפשר לבצע עסקת שכירות בחלק מסויים מהנכס.
- * נושא שלא נדבר עליו: "חוק הגנת הדייר" אשר חל על עסקאות שכירות מאוד מאוד מסויימות בעיקר בבתים ישנים, כאשר החוק נותן הגנה מרחיקת לכת לשוכר/ לדייר. אבל, השימוש בחוק הנ"ל הולך ופוחת, חוק מאוד ישן היום בעלי נכסים מעדיפים להשכיר בשכירות חופשית. לכן, הנושא של דיירות מוגנת לאט לאט הולך ונעלם.

איך הופכים את זכות השכירות לזכות קניינית?

הכלל הבסיסי במקרקעין הוא בסעי' 7 לחוק המקרקעין, זכות במקרקעין הופכת לקניינית ע"י רישום בטאבו. אבל, לגבי עסקאות שכירות קיים חריג בסעי' 79(א) לחוק המקרקעין + סעי' 152 לחוק הגנת הדייר. החריג אומר שעסקת שכירות לתקופה של עד 10 שנים, לא חייבים לרשום בטאבו כדי להפוך אותה לקניינית אלא די בקבלת אחזקה במושכר.

* סעי' 79(א) לחוק המקרקעין קבע במקור תקופה של עד 5 שנים. ההגיון הבריא הביא לתיקונו והאריך אותו ל-10 שנים ודחפו אותו לסעי' 152 לחוק הגנת הדייר.

יחד עם זאת, אם שוכר כלומר עד 10 שנים רוצה בכל זאת לרשום את השכירות שלו בטאבו, זה אפשרי והאסמכתא לכך היא סעי' 79(ג) לחוק המקרקעין.

מתי יהיה כדאי בכל זאת לרשום שכירות קצרה בטאבו?

הרישום בטאבו יכול לשמש כאמצעי הגנה נוסף (בדרי"כ לא צריך אותו) בעיקר בסיטואציה של עסקאות נוגדות. **לדוגמא:** סטודנט במכללה רוצה לשכור דירה ליד המכללה וכבר בחודש יולי הוא חתם על חוזה שכירות שיתחיל באוקטובר. בנתיים, השוכר לא מקבל את האחזקה או את המפתחות (סטודנט אחר גר שם) לכן אין לו אפשרות להפוך את זכותו לקניינית. הסטודנט שלנו פוחד שאולי בעל הבית יקבל הצעה נוגדת טובה יותר מסטודנט אחר ובסוף ישכיר לסטודנט האחר. במצב דברים כזה, כדי להפוך את השכירות לקניינית. הדרך היחידה של הסטודנט היא לרשום את השכירות בטאבו.

* שכירות עד 10 שנים לא צריך לרשום בטאבו. אם אפשרי אז כדאי. לעומת זאת, אם השכירות היא לתקופה שעולה על 10 שנים, אז הדרך היחידה להפוך את השכירות לקניינית זה רישום בטאבו.

מה קורה עם עסקאות אופציה?

חוזה שכירות קובע תקופת שכירות ובנוסף השוכר מקבל אופציה להאריך את השכירות לתקופה נוספת. **לדוגמא:** השכירות היא ל-6 שנים והאופציה היא ל-6 שנים. התשובה לכך מופיעה **בסעי' 79(ב) לחוק המקרקעין**, שגם הוא משולב עם **סעי' 152 לחוק הגנת הדייר**. כאשר מדובר על חוזה עם אופציה, בודקים את התקופה הכוללת, הן המקורית והן האופציה (כלומר כמה בסך הכל יכול להיות) ואם זה יותר מ-10 שנים, אז הדרך היחידה להפוך את השכירות לקניינית. לעומת זאת, חוזה לשנה עם אופציה לשנה, השכירות היא קצרה, לכן אין חובה לרשום בטאבו.

מה הדין לגבי מטלטלין?

התשובה אחידה, קבלת אחזקה. האסמכתא לכך, **סעי' 18 לחוק השכירות והשאילה**. השכירות במטלטלין מתחילה עם קבלת האחזקה רק אז יש זכות קניינית!!!

עד כה דיברנו על איך הופכים את זכות השכירות לקניינית... שכירות נולדת תמיד בהסכם או חוזה בין הצדדים.

האם ההסכם חייב להיות בכתב או אולי הסכם על פה?

בעסקאות מקרקעין: הכלל הבסיסי הוא **סעי' 8 לחוק המקרקעין** (דרישת הכתב), עסקה במקרקעין חייבת להיות בכתב אחרת אין לה תוקף.

לגבי עסקאות שכירות קיים חריג: **בסעי' 79(א) לחוק המקרקעין** הקובע ששכירות עד וכולל 5 שנים, אפשר לעשות בעל פה!!! וגם כאן יש לנו את **סעי' 79(ב) לחוק המקרקעין** לגבי חוזה אופציה, כאשר מדובר בחוזה שכירות לתקופה מסויימת + אופציה להאריך את התקופה אז בודקים את כל התקופה הכוללת כולל האופציה ואם הסך הכל עולה על 5 שנים אז חוזה השכירות חייב להיות בכתב.

בעסקאות מטלטלין: הכלל מאוד פשוט, אין דרישת כתב, הסכם שכירות של מכונית יכול להיות בעל פה (כמובן שלא מומלץ!!!)

לסיכום, אנו רואים שלגבי שכירות קצרה עד 10 שנים, המחוקק נקט בגישה מקלה כדי שהשוק יהיה דינאמי בשוק השכירות. לפי גישה, ישנה מסקנה נוספת, כאשר אדם עומד לשכור נכס במקרקעין בשכירות "קצרה" עד 10 שנים. **"לכאורה"**, הוא לא צריך לגשת לטאבו ולבדוק את מצב הזכויות בנכס. במילים אחרות, הוא ייחשב תם לב אפילו אם לא בדק בטאבו!!! **אבל (!?)** אנו קוראים בסלנג לשכירות "קצרה" עד 10 שנים, האם באמת ראוי לפטור אדם כזה מבדיקה בטאבו?! אין לכך תשובה ואין פס"ד שמתייחס לכך.

נושא חדש: חיובי הצדדים

אמרנו שעסקת שכירות מבוססת על חוזה שכירות, חלק גדול מהתנאים של עסקת השכירות קבועים בחוק השכירות והשאילה, החוק מטיל חיובים שונים הן על השוכר ועל המשכיר.

לדוגמא

סעי' 7, 9, 10 לחוק השכירות והשאילה, חיובים שמוטלים על המשכיר, מס' סעי' מטילים עליו חובה לתקן את הנכס שנגרם כתוצאה מקלקול.

סעי' 11 לחוק השכירות והשאילה, קובע שאסור למשכיר להפריע לשוכר להשתמש בנכס.

במקביל החוק מטיל חיובים על השוכר, סעי' 13, 14, 15 לחוק השכירות והשאילה לפיהם יש לשלם דמי שכירות.

סעי' 16 לחוק השכירות והשאילה, קובע שמותר לשוכר להשתמש בנכס אך ורק כפי שהוסכם בין הצדדים

סעי' 17 לחוק השכירות והשאילה, השוכר חייב לאפשר למשכיר לבדוק בכל עת את הנכס בכפוף להודעה מראש.

סעי' 2(ג) לחוק השכירות והשאילה, קובע כי כל חוק השכירות דיספוזיטיבי. החוק עצמו יחסית מאוזן, שואף להגן הן על המשכיר והן על השוכר. **אבל**, בפועל שוק השכירות הוא שוק של משכירים, הביקוש עולה על ההיצע... ואת המצב הנ"ל מנצלים משכירים כדי להתנות על הוראות החוק. המשכירים מנסחים חוזי שכירות שפועל לטובתם ולמה מותר להם? כי סעי' החוק דיספוזיטיבי.

* הפרקטיקה המקובלת בשוק שהסכמי שכירות נעשים תמיד בכתב

* הסכם השכירות בדרי"כ מנוסח מראש ע"י המשכיר וסעי' רבים מתנים על הוראות החוק וקובעים דין אחר שהוא בדרי"כ לטובת המשכיר.

* במסגרת יחסים בין השוכר לבין המשכיר זה בכלל לא רלוונטי, האם הזכות של השוכר היא אישית או קניינית, בכל מקרה השוכר חייב לפעול לפי מה שכתוב בחוזה השכירות (וחוק השכירות והשאילה).

* אם השוכר לא מקיים את הוראות החוזה, מדובר בהפרת חוזה, חלים דיני החוזים ולא דיני הקניין ולמשכיר (בעל הבית) עומדים הסעדיים החוזיים השונים.

מתי תהיה חשובה הקניינות בחוזי שכירות?

הקנייניות תהיה חשובה כאשר צד ג' נכנס לתמונה וטוען לזכות שנוגדת את זכותו של השוכר.

קורס בחירה:

סימנריון בסמסטר ב'

4 שעות בשבוע - היבטים פרקטיים בעסקאות מקרקעין

כולל שתי מטלות, בוחרים נושא, מעבירים פריזנטציה של חצי שעה בפני הקבוצה ולאחר מכן לכתוב עבודה בהיקף של 20 עמ'.
 סימנריון בסמסטר ב'

דיני בנקאות - יחסי בנק ולקוח