

## פתרון עבודת סמסטר תשעז

**שאלה ראשונה: כהן תובע את אבי**  
למעשה אבי נקט בסעד עצמי. האם פעל כדין?

### **אבי הרס את הסככה – סעיף 18**

האם אצלנו חל סעיף 18(א) או סעיף 18(ב)?  
לפי ההבחנה של אנגלרד, מדובר כאן לא בהתקפה נמשכת וניסיון השתלטות, אלא בכיבוש שכבר הושלם, לכן חל ס' 18(ב). (אפשר להיעזר גם בפס"ד אליהו נ' גרודה)

סעיף 18(ב) חל כלפי "מחזיק שלא כדין". כהן אכן מחזיק שלא כדין.

סעיף 18(ב) מאפשר סעד עצמי ל"מחזיק".

זה כולל גם מחזיק עקיף וגם מחזיק ישיר.

בוקובה נ' הממונה על המרשם: שותף המחזיק בלעדית בחלק מסוים, מחזיק בו לא רק מכוח זכות הבעלות שלו, אלא גם מכוח זכות הבעלות של שותפיו. הוא מחזיק גם עבורם. לכן הוא מחזיק ישיר והם מחזיקים עקיפים.

אצלנו בני מחזיק ישיר ואבי מחזיק עקיף. לכן אבי יכול לפעול על פי הסעיף.

האם חלפו 30 ימים מיום התפיסה?

יש לקבוע מהו רגע התפיסה.

בפס"ד אליהו נ' גרודה נקבע שיש לבחון את כל נסיבות העניין, ולהחליט מתי מדובר רק בניסיון השתלטות ומתי זהו מועד ההשתלטות/התפיסה עצמה. לפי פסק הדין יש לבדוק את סוג הנכס, הנסיבות, התנהגות הפולש וכוונתו, ותגובת המחזיק המקורי.

במקרה שלנו, בדומה לפסק הדין, כל עוד כהן רק החנה מכוניות במגרש, זה נשאר בגדר הפרעה. אולם עם בניית הסככה - הכיבוש הושלם (31.12.2015). ממועד זה טרם חלפו 30 ימים.

כוח סביר:

הפסיקה דרשה כאן שני תנאים:

א. יש לתת התראה מראש והזדמנות סבירה למלא אחריה. מתקיים אצלנו.

ב. הכוח יופעל בפרופורציה למעשה שנעה ולפי מידת נחיצות הכוח. האם מתקיים אצלנו? הריסת הסככה כשלעצמה נחשבת כוח סביר בנסיבות. אולם, נראה שאבי היה צריך לצפות את הנזק למכוניות שחנן תחת הסככה. למשל, הוא יכול היה לגרור אותן מחוץ לחלקה שלו, לפני שהרס את הסככה. אם כן, אבי חרג מהכוח הסביר ופעל שלא כדין.

### **אבי הרס את הסככה לפי ס' 21:**

גם זה סעיף שמאפשר סעד עצמי.

### סעיף 21 חל רק על מחובר של קבע שאינו ניתן להפרדה.

לגבי חיבור של קבע: שפלן נ' קאופר, דעת הרוב מול דעת המיעוט, ויישום כל גישה על עובדות המקרה שלנו.... אצלנו מדובר במבנה של קבע לפי שתי הגישות.

לגבי ההפרדה: הכוונה להפרדה באמצעים פשוטים ולא במבצע הנדסי מסובך, מבלי לפגוע במקרקעין או במבנה שחובר, כשעלות ההפרדה איננה יקרה מדי... אצלנו אכן המבנה "אינו ניתן להפרדה".

פס"ד מלונות צרפת ירושלים נ' מנהל מס שבח:

קבעו שם את מבחן הכוונה. בתור מבחני משנה ליישום מבחן הכוונה, השתמשו במחנים המזכירים את דעת המיעוט בשפלן נ' קאופר. גם לפי גישה זו מדובר אצלנו במבנה הנחשב מחובר למקרקעין עליהם נבנה.

לסיכום: סעיף 21 חל.

כעת יש לראות אם אבי פעל לפי הפרוצדורה הקבועה בסעיף.

מי שזכאי לדרוש סילוק הוא "בעל המקרקעין". אבי הוא אחד הבעלים.

לפי ס' 21, בעל המקרקעין צריך קודם כל לדרוש מהמקיים לסלק. ואם המקיים לא סילק תוך זמן סביר, יוכל בעל המקרקעין לסלק בעצמו על חשבון המקיים.

אצלנו אבי דרש וכהן סירב. מאז חלפו שבועיים, זה בהחלט זמן סביר.

לסיכום: תנאי הסעיף מתקיימים, אבי רשאי להרוס.

אבל: גם אם אבי היה רשאי להרוס את המבנה לפי ס' 21, האם העובדה שהיו שם מכוניות שעלולות להיחרס, מונעת ממנו לפעול על פי הסעיף? עקרון תום הלב = ס' 39+61(ב) ... סעיף 14 לחוק המקרקעין...

### אבי עקר את השורשים – לפי ס' 51

גם זה סעיף שמאפשר סעד עצמי.  
הסעיף מאפשר לאבי לעקור רק בהתקיים התנאים הבאים:  
א. רק אם השורשים מזיקים למגרש של בני הדודים, או מפריעים לבני הדודים במידה בלתי סבירה ליהנות מהמקרקעין. בשאלה אין נתונים על נזק או הפרעה כאלה, כנראה לא מתקיים.  
ב. קודם כל יש לדרוש מכהן לסלק בעצמו ולתת לו זמן סביר לכך. לא התקיים אצלנו.  
לסיכום, אבי לא היה רשאי לעקור השורשים.

### שאלה שנייה – היחסים בין אבי לבין רחל

#### האם יש בכלל תוקף למכירת חלקו של בני לרחל?

אבי ובני קבעו בשנת 2010 שאף אחד לא ימכור את חלקו, אלא לקרוב משפחה. רחל איננה קרובת משפחה.

#### אפשרות א: הסיכום של אבי ובני מהווה הסכם שיתוף

לאור סעיף 29 שמגדיר הסכם שיתוף בצורה רחבה ומאפשר לכלול בו התייחסות לזכויותיהם וחובותיהם של השותפים, ההסכם בין השותפים יכול להיחשב הסכם שיתוף.

סעיף 34 לחוק המקרקעין קובע שכל שותף רשאי לעשות עסקאות בחלקו המתמטי. הגבלה על כך ניתן לקבוע רק בהסכם שיתוף ולתקופה של מקסימום חמש שנים. אצלנו לא חלפו 5 שנים, לכן המגבלה עדיין בתוקף.

האם הסכם שיתוף בעל פה תקף? דעות שונות של רייכמן, זלצמן, וייסמן...

לסיכום: המכר לרחל תלוי בשאלת הכתב.

#### אפשרות ב: הסיכום של אבי ובני מהווה חלטה פה אחד לפי ס' 30

לפי ס' 34, בהחלטת שותפים לא ניתן לקבוע הגבלה כזו. לכן, לפי אפשרות זו, למכירה לרחל יש תוקף.

### חלוקת ההחזקות – האם בכלל בעלת תוקף?

מדובר בהחלטת רוב לפי ס' 30.

ס' 30 מתייחס לרוב של חלקים מתמטיים בשיתוף ולא רוב של שותפים. לכן אבי לבדו מהווה את הרוב.

החוק והפסיקה קבעו מגבלות על החלטות רוב:

א. האם מדובר בשימוש וניהול רגילים?

זולבו נ' זיידה: שימוש וניהול רגילים כוללים את כל הפעולות – הן פיסיות והן משפטיות - שלפני מהות הנכס, טיבו וייעוד הן טבעיות לגביו. שימוש וניהול רגילים ייקבעו על פי הנסיבות, כגון סוג הנכס, מהות השימוש, השימוש שנעשה בנכס בעבר, היחסים בין השותפים...  
בפס"ד בוקובזה נ' הממונה על המרשם נפסק שחלוקת החזקות יכולה להיחשב שימוש רגיל.  
אבל, חלוקת ההחזקות לא מאפשרת לכל שותף לעשות מה שהוא רוצה בחלק שנמסר להחזקתו. יש לבדוק שמדובר בשימוש רגיל. נדון בכך בהמשך לפי ס' 31.

ב. לפי ס' 30, אסור לקפח את המיעוט.... אצלנו אין קיפוח.

ג. חשובה דרך קבלת ההחלטה. מכוח עקרון תום הלב וס' 14 לחוק המקרקעין.  
יש להתייעץ עם המיעוט, להסביר לו, לגלות לו כל מידע רלבנטי, לנסות לשכנע, ואף לתת זמן סביר לפנות לבית המשפט בטענת קיפוח. = ברק ב-זולבו נ' זיידה, בן פורת בוילנר נ' גולני....  
אצלנו אבי ניסה לשכנע את בני ולא הצליח. לא ברור מדוע בני מתנגד, הרי ממילא אינו עושה שום שימוש במגרש. אבי גם נתן לבני התראה של חודש מראש, שאפשרה לבני לפנות לבית המשפט.

ד. אסור שהחלטת רוב תנגוד הסכם שיתוף קיים. אצלנו אין סתירה. כי הסכם השיתוף אוסר על העברת הבעלות, ולא על חלוקת החזקות.

אין דרישת כתב לגבי החלטת רוב, לא כפופה לסעיף 8 חוק המקרקעין. לכן גם החלטה בעל פה תופסת.

לסיכום: החלטת הרוב בתוקף.

### **חלוקת ההחזקות – האם מחייבת את רחל?**

מדובר בהחלטה שהתקבלה עוד לפני שרחל הצטרפה לשיתוף. גישה א': להחלטת שותפים יש רק תוקף אובליגטורי, כי לא ניתן לרשום אותה בטאבו. לכן היא לא מחייבת שותפים שהצטרפו לשיתוף מאוחר יותר. גישה ב' – פרופ' דויטש: מכיוון שרחל ידעה על ההחלטה, ההחלטה מחייבת אותה. לסיכום, אין הכרעה.

### **האם אבי צריך לעקור את הפרדס?**

**אפשרות א' – בהנחה שחלוקת ההחזקות בתוקף כלפי רחל**  
חלוקת החזקות לא מאפשרת לכל שותף לעשות מה שהוא רוצה בחלק שנמסר להחזקתו. יש לבדוק שמדובר בשימוש רגיל.

וילנר נ' גולני, המבחן של בן פורת: יש לבדוק את הנתונים האובייקטיביים של הנכס כגן טיב הנכס, אופי המקום ואופי השימוש. אצלנו אבי נטע פרדס במגרש המהווה אדמה חקלאית, זה שימוש סביר. וילנר נ' גולני, המבחן של נתניהו: יש לבדוק האם השימוש הבו-זמני של כל השותפים יחד, לו רצו כולם להשתמש, היה סביר בנסיבות. אצלנו אין מספיק נתונים כדי להכריע ...

### **אפשרות ב' – בהנחה שלחלוקת ההחזקות אין תוקף כלפי רחל**

לפי ס' 31, כל שותף רשאי להשתמש במקרקעין המשותפים ללא הסכמת שאר השותפים, בכפוף לשני תנאים:

1. מדובר בשימוש רגיל. תנאי זה נדון לעיל.
2. השותף המשתמש צריך לאפשר לשותפים האחרים להשתמש במקביל. בשל תפיסת החזקה ב-60% מהנכס, אבי מאפשר לרחל להשתמש רק ב-40% מהנכס, אבל 40% אלה משתרעים על חלק מסויים ממנו. האם מתקיים בכך התנאי הנדון? בהיעדר נתונים מיוחדים בשאלה, כל תשובה תתקבל.