

# האקדמית נתניה

## הפקולטה למשפטים

שנה ב' - מסלול ערב

### עבודת סמסטר א'

#### דיני קניין

פרופ' רות פלאטו - שנער

ד"ר דניאלה אסרף כהן

שם המגיש: לירון-דוד בטיטו

ת"ז : 205386204

## 1. שאלה מס' 1 :

במקרה דנן, במדובר בנכס שבעלותו נרשת ע"י תפיסת חזקה. לשם כך ישנן שלוש אפשרויות: **מדובר בנכס מופקר** - ע"פ סע' 3 לחוק המיטלטלין, התשל"א - 1971 (להלן: "**חוק המיטלטלין**"), ישנם מספר תנאים **מצטברים** על מנת לרכוש בעלות בנכס מופקר. **ראשית**, מדובר במיטלטלין ע"פ סע' 1 לחוק **המיטלטלין**, במקרה דנן מדובר בשעון זהב ולכן מדובר במיטלטלין. **שנית**, אין לשעון בעל והפסיקה קבעה שני סוגי נכס אשר יכולים להימצא ללא בעל, במקרה דנן מדובר בנכס שהיה ברשות אדם אך הופקרו על ידו, על מנת לבדוק זאת יש לפנות אל סע' 7 לחוק המיטלטלין, כאן למעשה בעל השעון היה צריך להוציא את השעון משליטתו תוך כוונה להפקירו. בפס"ד **דל רחיים נ' מדינת ישראל** נקבעו שני תנאים **מצטברים** לשם הוכחת הפקרה לפי סע' 7 לחוק המיטלטלין, הוצאה פיזית של הנכס וכוונה להפקיר את השעון על מנת ליישם תנאים אלו, ניתן להקיש מפרשת **זגורסקי נ' נויפלד** אשר השתמשו בתנאים לבחינת חוסר הבעלות ונתלה כי אכן ישנה בעלות על הנכס מכאן, לשעון הזהב ישנו בעלים - שלמה וכלן אינו עומד בתנאי סע' 3 לחוק המיטלטלין. אי לכך, מכיוון שבעל השעון דורש לקבלו בחזרה הרי שלשעון ישנו בעלים ולכן ניחן כי לא מדובר בהפקרה של נכס.

**מדובר באבידה** - מכוח סע' 1 לחוק השבת אבידה התשל"ג - 1973 (להלן "**חוק השבת אבידה**"), יש להוכיח מספר תנאים על מנת שנכס ייחשב כנכס אבוד. **ראשית** מדובר במיטלטלין, כאמור לעיל. **שנית**, שהשעון אבד לבעלו כפי שמובא בטענתו של שלמה במקרה דנן. **שלישית**, שהשעון יצא משליטתו של שלמה, כלומר שלמה לא יכל לשלוט בשעון להשתמש בו וכו', ולכן השעון יצא משליטתו של שלמה. אי לכך, ניחן כי מדובר ב**נכס שאבד לבעליו**. מכוח סע' 3 לחוק השבת אבידה ישנה חובה על המוצא אבידה ברשות האחר למוסרה לבעל הרשות במקרה דנן לשוכר החלקה. הפועלים התאילנדים אכן עשו זאת ואילו כעת השוכר ייחשב כמוצא השעון. אליבא לשפוט ברק (כתוארו אז) בפס"ד **בנק קופת עם נ' הנדלס**, ישנו מבחן כפול על מנת לבדוק מהו רשותו של אחר **ראשית** זיקה של בעל הרשות, כלומר שלמה עת שאיבד את השעון עליו היה לחזור אל בעל הרשות; **שנית**, סביר להניח כי השעון יישמר למען בעלו אצל בעל הרשות. בנוסף לאמור נקבע בפס"ד זה, כי בעל הרשות אינו חייב להיות הבעלים של המקום, מכאן שגם השוכר יוכל להיחשב כבעל הרשות. מכוח סע' 2 לחוק השבת אבידה, על מוצא האבידה להחזירה לבעליה או לפנות למשטרה. רק אם המשטרה דורשת את השעון אזי השוכר חייב למוסרו אך בכל זאת הוא מסר את השעון. מכיוון שהשוכר קיים את הוראות סע' 2 לחוק השבת אבידה, יש לפנות אל סע' 4(א) לחוק השבת אבידה, אשר קובע כי לאחר 4 חודשים מיום שנודע למשטרה על מציאת האבידה יראו את בעל האבידה (שלמה) כאילו התייאש ממנה ויראו את השוכר כבעל האבידה. במקרה דנן חלפו 8 חודשים כך שתנאי זה מתקיים. מכוח סע' 4(ג) לחוק השבת אבידה יש לפנות אל **תקנה 10 בתקנות השבת אבידה**, התשל"ג - 1973, אשר לפי אם ערך השעון עולה על 1000 ₪ יש לחכות שישה חודשים; במקרה דנן גם תנאי זה מתקיים. אי לכך, ניחן כי שלמה התייאש מן השעון ועל כן הבעלות בשעון תועבר לחזקתו של השוכר, מכאן שאין חובת החזרה של השעון לשלמה. על פי סע' 5 לחוק השבת אבידה, אם שלמה בכל זאת מעוניין בשעון, הוא רשאי תוך שנה לפדות את השעון ע"פ הערכת שמאי. במקרה דנן, שלמה בא אל שוכר החלקה שנה וחודש ממועד הזכייה של השוכר בשעון ולכן הוא אינו זכאי לפדות את השעון.

**מדובר בנכס עזוב** ע"פ סע' 8 לחוק השבת אבידה, במידה ולשעון לא היו בעלים על המוצא למסור את השעון לאפוטרופוס הכללי. אך מכיוון שלא כך הדבר ולשעון אכן יש בעלים, ניחן כי לא מדובר בנכס עזוב.

ראשית על מנת לבדוק את הסעדים המגיעים לאבי ובני אם בכלל יש לסווג אותם לסוג המחזיקים הנכון בקרקע. אבי ובני הינם בעלים של חלקת האדמה, ובנוסף הם משכירים אותה לשוכר משמעות הדבר שהם **מחזיקים כדין ומחזיקים עקיפים בנכס** זאת מכוחו של **סעי' 15 לחוק המקרקעין**. לעניין ההומלס, מחד, ניתן לטעון כי ההומלס הינו **בר רשות מכללא** מכיוון שהשוכר שהינו בעל הרשות ידע על עצם היותו בשטח, ונמנע מלסלק אותו מן השטח. אך מאידך ניתן לטעון כי הענקת רשות ניתנת רק ע"י הבעלים ולכן ההומלס ייחשב **כמחזיק שלא כדין** בחלקה. בהנחה וההומלס ייחשב כמחזיק שלא כדין, לאבי ובני ישנם מספר אפשרויות לפעולה ולסילוקו של ההומלס: **סעי' 16 לחוק המקרקעין**, מאפשר לבעלי המקרקעין במקרה דנן, אבי ובני לתבוע את ההומלס **בעילה קניינית**, בדרישה לצו עשה לסילוקו מן השטח, והחזרת המקרקעין לחזקתם. בתביעה לפי עילה זו, שיקול הדעת של בית המשפט הינו **מצומצם**, ולכן עת שמוגשת תביעה שכזאת מירב הסיכויים כי דרישה זו תתקבל. **סעי' 17 לחוק המקרקעין**, מאפשר לבעלי המקרקעין לבקש מניעת הפרעה כלשהי במקרקעין שלהם. מחד, ניתן לטעון כי הפרעה אינה כוללת מצב של השתלטות ונישול מן מקרקעין ע"פ פס"ד **יוסף נ' עוקשי** ולפי דעתו של פרופ' **קרצ'מר**, לכן אין אפשרות לאבי ובני לתבוע לפי עילה זו לסילוקו של ההומלס. אך מאידך, ניתן לראות את **דעת היחיד של השופטת פרוקצ'יה**, בפס"ד **יוסף נ' עוקשי**, אשר מרחיבה את המונח הפרעה גם למצב של השתלטות ונישול מן המקרקעין. אי לכך בני ואבי יוכלו לתבוע לפי סעיף זה **בעילה קניינית** ואילו בנוסף מכוח **סעי' 20 לחוק המקרקעין**, הם יוכלו לתבוע את ההומלס גם **בעילה נזיקית** מכוח **סעי' 29 לפקודת הנזיקין** תשכ"ח - 1968, בשל הסגת הגבול של ההומלס ופלישתו אל המקרקעין שלהם, אך כאן לבית המשפט ישנו שיקול דעת רחב יותר בנוגע לסעד. **סעי' 18 לחוק המקרקעין**, סעיף זה מאפשר ביצוע של **סעד עצמי**, קרי הפעלת כוח סביר לשם פינוי המחזיק שלא כדין בנכס. בסעיף זה יש להבחין בין שתי חלופותיו, במקרה דנן, מאחר ואבי ובני עת שביקרו בחלקתם מצאו את ההומלס, ניתן להסיק כי ההומלס כבר השתלט על כל השטח. ניתן להסיק זאת מפרשת **אליהו נ' גרודה** בשבה ביהמ"ש קבע כי יש לבדוק את כלל הנסיבות לקביעת איזו חלופה מתאימה למקרה. במקרה דנן, מדובר בהומלס אשר בנה מבנה על שטח לא שלו וחיזק אותו בעזרת ברגים כלומר, ההומלס חיבר את מבנהו בחיבור של קבע, כלומר הוא ניכס לעצמו החזקה נוספת בשטח וזאת מכוח **סעי' 12 לחוק המקרקעין**. ניתן לבצע מתוך היקש מדעת המיעוט של השופט **ברנזון בפס"ד שפלן נ' קאופר** ולראות כי אכן מדובר בחיבור של קבע. בנוסף, ניתן ללמוד על כוונתו של ההומלס להשתמש במקרקעין שלא שלו ע"י חיבור הצריף, שיהווה חלק אינטגרלי מן השטח ולכן, ניתן להסיק כי אכן **סעי' 18(ב)** מתאים במקרה דנן. בסעיף זה ניתן להשתמש כנגד מחזיק שלא כדין כאמור לעיל, אך בסעיף זה ישנה מגבלת זמן. במקרה דנן מכיוון שההומלס מתגורר בחלקה למעלה מחצי שנה, אזי אבי ובני אינם יכולים לבצע סעד עצמי מכיוון שעל פי דרישת הסיפא **סעי' 18(ב) לחוק המקרקעין**, ניתן להפעיל סעד עצמי רק אם לא חלפו **30 יום** ממועד התפיסה ע"י ההומלס, אי לכך לא ניתן להשתמש בסעיף זה ויש לפנות אל בית המשפט. **סעי' 19 לחוק המקרקעין**, אבי ובני יכולים לפנות אל בית המשפט **עילה קניינית** לפי סעיף זה, ולדרוש את החלקה בחזרה לאחר שהם נושלו ממנה. בנוסף מכוח **סעי' 21 לחוק המקרקעין**, בני ואבי יכולים לדרוש סילוק ופינוי של המחובר, דהיינו הצריף ואם ההומלס מסרב לעשות כן, הם יכולים לסלקו בעצמם ולתבוע את הוצאות הסילוק מן ההומלס או לחילופין להשאיר את הצריף לשימושם כך עולה מפס"ד **עזריאל נ' ללצ'וק**.

**לסיכום**, ניתן לראות כי אכן בני ואבי יכולים לדרוש את סילוקו של ההומלס מכיוון שהינם בעלי הקרקע, היום מחזיקים כדין. אך אם יתברר בבית המשפט כי אכן ההומלס הינו **בר רשות מכללא** אזי אבי ובני

יכולים לבקש ממנו לעזוב ואם יסרב הוא ייחשב כמחזיק שלא כדיון ואז ניתן יהיה לפעול לפי האמור לעיל.

### 3. שאלה מס' 3 :

למעשה, בעת רכישת החלקה, אבי ובני ערכו בניהם הסכם שיתוף אשר לא נרשם בטאבו. זאת מכוח 229(א) לחוק המקרקעין. נשאלת השאלה האם הסכם שיתוף יכול להסדיר סוגיה אחת בלבד והתשובה לכך הינה חיובית, לא עולה מן העובדות כי הסכם השיתוף דן בסוגיות נוספות. מכוח סעי' 34(ב) לחוק המקרקעין התניה שאבי ובני התנו בדבר עשיית עסקאות בזכויותיו של כל אחד מהם תקפה למשך 5 שנים סעיף זה לחוק הינו סעיף קוגנטי ולכן לא ניתן להתנות עליו. במקרה דנן, מדובר בתקופה של חמש שנים ויום אחד, משמעות הדבר כי ניתן לבצע עסקאות כל אחד בזכויותיו גם ללא הסכמת השותף השני. לענין משכון זכויותיו של אבי לטובת מושיקו, כאמור לעיל, מכיוון שההתניה לפיה כל שותף אינו רשאי לבצע עסקה בחלק שלו מבלי הסכמת השותף שני פקעה, למעשה אין מניעה מאבי למשכן את חלקו לטובת מושיקו כנגד הלוואה. לענין קבלת חזקה של מושיקו, למעשה, אבי החליט על דעת עצמו לעשות זאת והוא למעשה בעל הרוב בחלקים המתמטיים של החלקה זאת מכוח סעי' 30(א) לחוק המקרקעין, אזי החלטה זו נחשבת כמו החלטת רוב. כדי שהחלטה זו תהא תקפה יש לבדוק את הצטברות התנאים המנויים בסעיף 30 לחוק המקרקעין, לפי ס"ק(א), ההחלטה יכולה להיות רק לניהול ושימוש רגילים של הנכס. בפרשת זול בו נ' זיידה נקבע כי ניהול ושימוש רגיל כולל פעולות משפטיות דהיינו, גם העברת חזקה אשר הינה פעולה משפטית ניתן לעשות זאת מכוח הסעיף. לפי ס"ק(ב), אסור לקפח את המיעוט כלומר המיעוט דהיינו בני אם הוא רואה את עצמו כמקופח, אזי הוא יכול לגשת אל בית המשפט מכוח סעיף זה. במקרה דנן, ניחן כי בני אכן מקופח מכיוון שמושיקו עתיד לקבל חזקה בחלקה ללא כל תמורה, דהיינו, בני מאבד את חלקו בנכס ללא כל תמורה. בנוסף נקבע בפרשת זולבו נ' זיידה כי דרך קבלת ההחלטה הינה חשובה ואם המיעוט לא היה שותף בהחלטה הרי החלטה זו חסרת כל תוקף, ובנוסף ניתן לטעון כי ישנה נגיסה בדרישה לתום לב לפי סעי' 14 לחוק המקרקעין כך עולה מפרשת וילנר נ' גולני. במקרה דנן, תנאי זה אינו מתקיים מכיוון שאבי החליט זאת לבדו ולא התייעץ עם בני ולכן החלטה זו הינה חסרת תוקף. ישנו תנאי נוסף אשר אינו רלוונטי האוסר על קבלת החלטה הסותרת הסכם שיתוף קיים מן האמור לעיל, תניה מסוג של אי ביצוע עסקאות בזכויות של כל אחד תקפה למשך 5 שנים מכוח סעי' 34(ב) לחוק המקרקעין ובנוסף המגבלה קיימת רק על החלק המתמטי וכאן מדובר בשימוש בנכס כולו. מאחר ולא כל התנאים מתקיימים במקרה דנן, אי לכך החלטת הרוב הינה חסרת כל תוקף. נשאלת שאלה נוספת, האם אבי יכול להעביר חזקה בחלקה מכוח סעי' 31 לחוק המקרקעין, בביצוע היקש מפס"ד אשורי נ' לוי, לא ניתן להעביר חזקה על חלקה על סמך החלטה של שותף יחיד. בנוסף בני יכול לטעון להלכה בפס"ד ביאלר נ' ביאלר אשר קובעת כי שותף בנכס לא יכול לתת לצד שלישי להשתמש בנכס המשותף בניגוד לרצון שאר השותפים. מן האמור לעיל נובע, כי ניחן שהחלטתו של אבי בדבר משכון חלקו המתמטי היא החלטה נכונה ואכן ניתן לעשות כך, אך לענין העברת החזקה בנכס לידינו של מושיקו, הינה החלטה אשר אין לה כל תוקף משפטי, ומושיקו אינו יכול לקבל את החזקה בחלקה ללא הסכמתו של בני, חרף היות אבי המחזיק ברוב החלקים המתמטיים בחלקה. מכאן שאבי פעל כדיון באופן חלקי.

בעת עריכת הסכם השיתוף בין אבי ובני מכוחו של **סעי' 29 לחוק המקרקעין**, הוסכם על כך שכל צד יאפשר לצד ג' להשתמש בחלק הנמסר לחזקתו. מכוח **סעי' 27 לחוק המקרקעין** הבעלות המשותפת היא על כל החלקה, כלומר החלוקה הינה חלוקה מתמטית **בלבד** ולכל אחד מן השותפים יש חלק בלתי מסויים בנכס אך מן העובדות עולה כי אבני ובני חילקו ביניהם את החזקה בנכס ולכן אבי הינו מחזיק ישיר ב-70% מן הנכס ואילו בני הינו מחזיק ישיר ב-30% מן הנכס. מכאן עולה השאלה **האם מתן רשות השימוש למושיקו תקפה**. על פי הסכם השיתוף מתן רשות זו תקפה. בעת מכירת חלקו של **בני לרחל** עת שהסכם השיתוף **לא היה רשום בטאבו** בנוסף לאי גילוי של בני לרחל בדבר הסכם השיתוף דבר אשר מהווה פגם בעיקרון **תום הלב**. למעשה להסכם השיתוף הנוכחי **אין כל תוקף קנייני**, ולכן הוא **אינו מחייב את רחל** כלל ועיקר כך עולה מתוך פס"ד **אשורי נ' לוי**. אי לכך, רחל יכול לדרוש את פינוי הגרוטאות מן החלקה המשותפת מכוח דיני ההגנה על החזקה כמובא לעיל בשינויים המחייבים. לציין שאילו הסכם השיתוף היה נרשם בטאבו, אזי להסכם זה ישנו תוקף קנייני והוא היה מחייב את רחל לקבל את השימוש של מושיקו בחלקה.