



מדור הבחינות

מינהל הסטודנטים

אוניברסיטת בר-אילן

מספר סידורי 1528294

המחברת נבדקה ביום: 20.8

הציון: 98

חתימת המרצה: ר

מס' סידורי מתוך מחברות

1528294

מס' מח' 2:

שנת תשע"ה סמסטר 1 מועד 3 מטלה 1:

קורס: 01 208 99 דיני קניין



הוראות לנבחן

1. עליך להבחן בחדר בו הנך רשום.
2. הנח ליד המשיגים בבחינה את כל חפצייך האישיים כגון: תיקים, ספרים, מחברות, מכשירים סלולריים, קלמרים וכו'. השימוש במחשב נייד אסור.
3. אסור להחזיק בהישג ידי חומר הקשור לבחינה/לקורס אלא אם הותר הדבר בכתב על ידי המרצה ורק בהתאם למותר.
4. מסור למשיג/ה על הבחינה תעודת זהות וכרטיס נבחן חתום ותקף לסמסטר בו מתקיימת הבחינה.
5. היציאה לשרותים במהלך הבחינה בהתאם להנחיות המשיג/ה. נשים בהריון ונכחנים באישור מתאים רשאים לבקש מהמשיג/ה לצאת. היציאה בליווי המשיג/ה ובהתאם לנוהלי האוניברסיטה.
6. נבחן היוצא ללא רשות מכל סיבה שהיא מחברתו תפסל ותועבר לועדת משמעת.
7. יש להישמע להוראות המשיג/ה. אין לעזוב את חדר הבחינה ללא קבלת רשות. חל איסור מוחלט לפנות לנבחנים אחרים בכל עניין ודבר. בכל עניין פנה למשיג/ה.
8. בתחילת הבחינה מלא את פרטיך האישיים ע"ג המחברת. תלמיד שקיבל לידי שאלון ואין ברצונו להיבחן, חייב להמתין 1/2 שעה בכיתה מתחילת

בה/3/הא

ועדת המשמעת מזהירה!

נבחן שיימצאו ברשותו חומרי עזר

אסורים או ייתפס בהעתקה,

ייענש בחומרה עד כדי

הרחקתו מהאוניברסיטה.

שנה"ל רפ"ה סמסטר מועד 2

מס' קורס 99-208-01

מחלקה רפ"ה תאריך 13.8.15

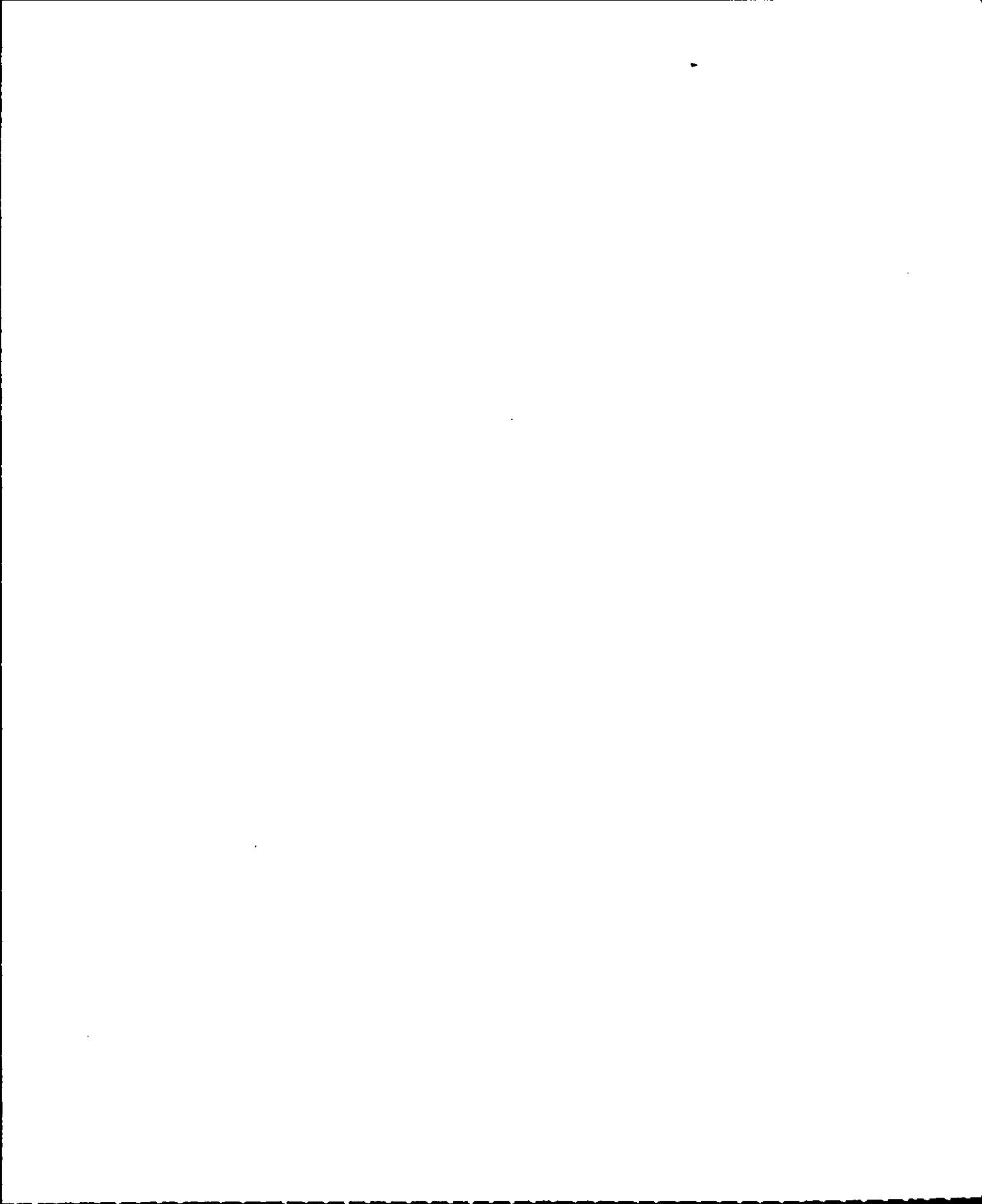
המרצה רב"ד רפ"ה

מבחן חלק (אם הבחינה בשני חלקים)

הוראות לנבחן בנושא סריקה:

אין לכתוב במחברת בעפרון. יש לכתוב בעט בצבע כחול כהה או שחור בלבד. אין להשתמש בנוזל מחיקה (טיפקס). אין לכתוב בשוליים משני צידי הדף. מחברת בכתב מרושל משפיעה על תוצאות הסריקה.

שם לבל! השוליים יחתכו לפני הסריקה. לכן, חל איסור מוחלט



דיני קניין- מועד ג

שאלה 1:

בתים משותפים:

הפרוייקט יכול להרשם כבית משותף מאחר שיש לפחות 2 דירות (ס' 52). כמו כן, מתקיימים תנאי ס' 142- התנאי הרלוונטי כאן הוא חלוקת מתקנים משותפים: חצר משותפת (ס' קטן ג). בהנחה שהפרוייקט נרשם כבית משותף, דיני המקרקעין חלים בשינויים המחייבים.

בהנחה שמדובר בשטח של מקרקעי ישראל התכלית בבית המשותף היא הסדרת היחסים ההדדיים בין בעלי הדירות. הסדרת היחסים תקבע ע"פ המשקל היחסי של הבעלות והשיתוף- קרי ע"פ התקנון והחלטות האסיפה הכללית. התכלית העיקרית ברישום היא שילוב מקום מגורים במסגרת שיתופית. לכן מתחייב פירוש הוראות החוק לאור יסוד השיתוף. *התכלית היא שילוב מקום מגורים במסגרת שיתופית. לכן מתחייב פירוש הוראות החוק לאור יסוד השיתוף.*

יש לציין כי על התקנון להרשם ע"מ שהוא יחייב את הדיירים במידה והוא לא נרשם הוא אינו מחייב ויש לפנות לתקנון המצו ולפעול לפיו. במידה והוא נרשם, על ס' 2 להתקבל ברוב קולות + 2/3 מהרכוש המשותף יהיו צמודים לדירותיהם (ס' 62). ועל ס' 1+3 להתקבל ברוב רגיל (72). כמו כן, ס' התקנון יכולים לשנות הוראות דיספוזיטיביות שבחוק.

ס' 61 קובע כי רק סעיפים שקשורים בהסדרת היחסים בין בעלי הדירות או באופן ניהול הרכוש המשותף רשאים להכלל בתקנון. נראה כי ניתן לטעון כי כל הס' עונים על התנאי.

בחינת ס' התקנון:

- (1) נראה כי הס' שלעצמו ראוי להמצא בתקנון.
- (2) איסור להעביר את יח' הזכאות לתקופה של 10 ש' ולאחריה בהתחשב בטובת שאר חברי הפרוייקט. ממבט ראשון הס' נראה סותר את ס' 54 שקובע בעלות בכל דירה נפרדת לזכויות ועסקאות. בפסיקה נקבע שאין לכלול בתקנון ס' הפוגעים בבעלות בדירה ע"י הגבלת עבירותה (ויסמן). מנגד, בתחום זה של המשפט מקובלת גישה השוואתית וההגבלה מקובלת במסגרת התקין במדינות אחרות. כמו כן, הינם קהילה בעלת זות קולקטיבית ולכן הם מהווין קהילה עירונית פרטית ובשל כך הס' הוא כחלק מסמכויות וועדת הקבלה לצורך הדרה לגיטימית (אמנון להבי).
- (3) על כל חברי הפרוייקט לכבד את הגישה הכלכלית שנקבעה. במידה והתקנון לא נרשם הס' אינו מחייב את שלמה אף אם ידע את תוכנו (ואת אורי ושוכריו של אורי). במידה וכן נרשם- הוא מחייב אף אם לא ידע על תוכנו (רלוונטי לשוכר של אורי הקפיטליסט). זו החלטה שע"פ ס' 62 נדרש בה רוב של בעלי הדירות שלהם 2/3 מהרכוש המשותף. כמו כן, ע"פ פס"ד אדלר, אורח חיים אינו דין של שימוש במקרקעין.

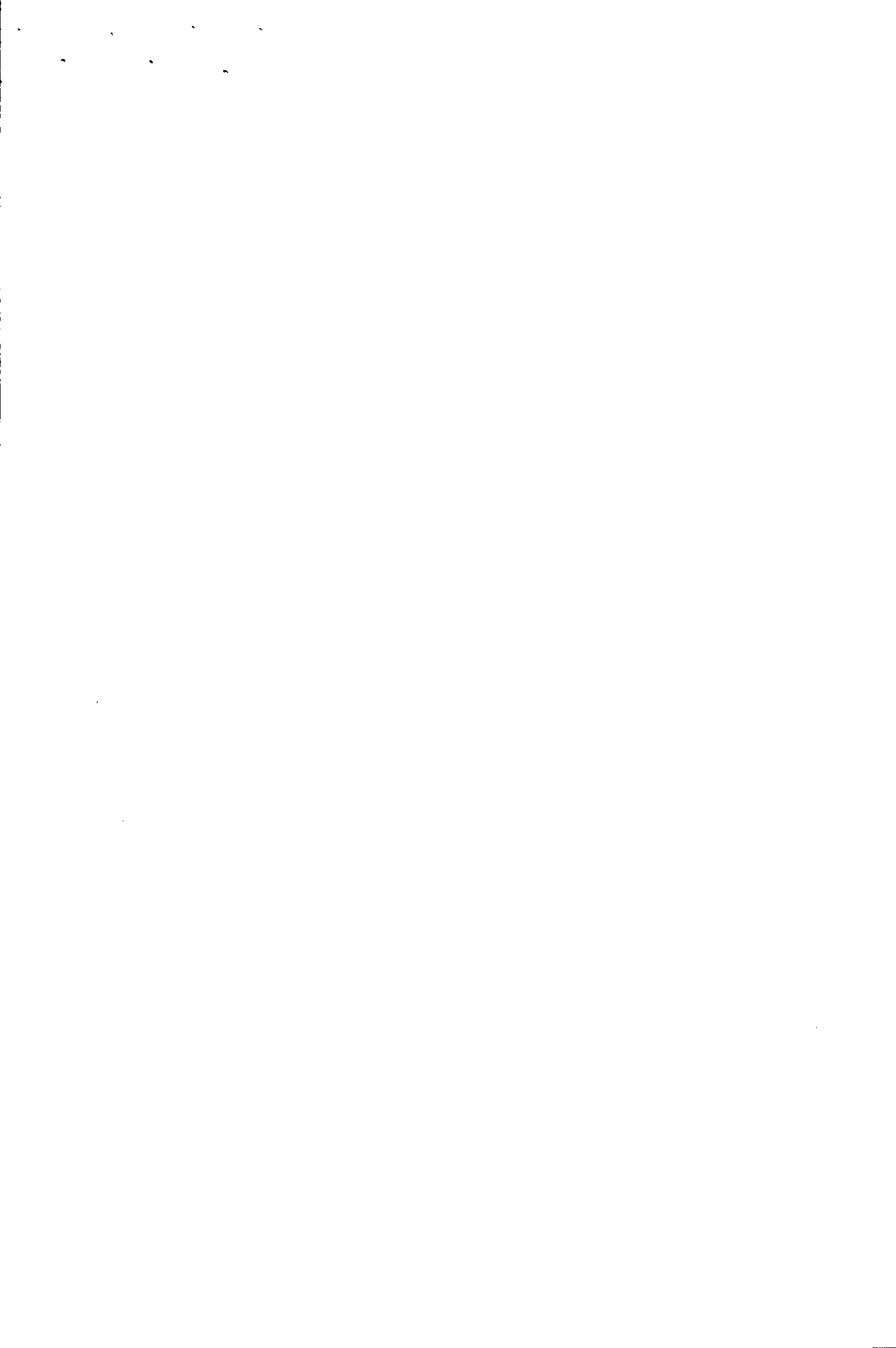
שלמה בחר לבצע השבחה של החצר מיוזמתו. החצר הינה רכוש משותף, החצר לא הועדה לצורך השולל את טיפוחה והדבר לא נרשם בתקנון. לכן התקנון לא אוסר על הטיפוח שלה. הטיפוח מהווה שימוש בצורה נאותה ובאורח סביר. כמו כן, אין הגבלה של שימוש שאר הדיירים או הפליה.

שלמה יטען כי הזנחת הגינה בכוונה מהווה החלטה הדורשת שינוי של התקנון. לכן היה על הדיירים לבצע הצבעה טרם שינוי כזה (ע"פ ס' 62 ההחלטה מצריכה רוב של בעלי הדירות שלהם 2/3 מהרכוש המשותף). מנגד, דוד יטען כי טיפוח הגינה מהווה סתירה של ס' 3 לתקנון מאחר שנוגד את הגישה הכלכלית סוציאלית ואורח החיים השיויוני.

שלמה יטען כי אין למנוע מימנו לעזוב לאור האירועים ולכן לא ניתן להגביל את זכות העבירות שלו. כמ וכן, בהתאם לפדיון לעיל, ס' 2 לתקנון אנו תקף.

תחרות:

תחרות של ורד מול אורי: מדובר בתחרות של עסקאות נוגדות מאחר ושניהם בעלי זכויות מהותיות בקרקע. לכן נכריע ע"פ ס' 9.



זכותה של ורד: ורד חתמה עם שלמה על חוזה לרכישת יחידת הזכאות שלו, יש להניח כי החוזה עונה על דרישת הכתב של ס' 8, לפיכך לורד יש זכות חוזית במקרקעין. אולם ורד לא שילמה כל תמורה וכן לא העבירה את הבעלות על שמה. מאחר שהבעלות לא הועברה לא ניתן לומר שהשתכללה לה זכות קניינית במקרקעין (ס' 7). וע"פ הילכת אהרונב לורד יש זכות מעין קניינית בנכס.

זכותו של אורי: לאורי אין חוזה רכישה על הקרקע ולכן לא ניתן לומר כי מתקיימת דרישת הכתב (ס' 8). לאורי יש ה"א על הנכס וכן הוא העביר תמורה מלאה.

ע"פ ס' 9 הכלל הוא שהראשון הזמן זוכה, אלא אם השני בזמן מקיים את התנאים הבאים:

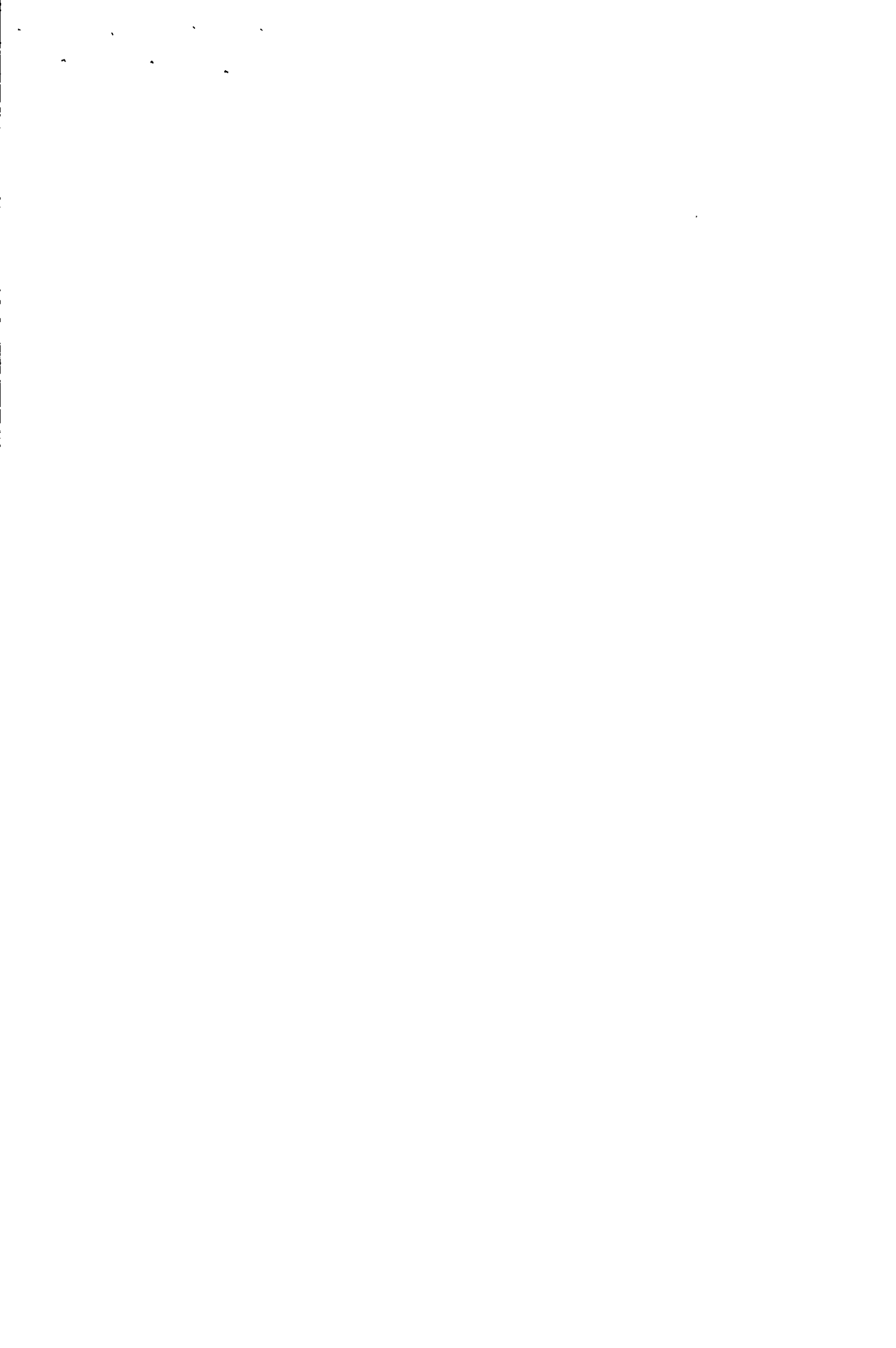
- (1) תמורה- ע"פ פס"ד הררי עליה להיות ממשית. ניכר כי מתקיים כי הציע לו סכום כפול מכל הצעה שיקבל, ואף העביר את כל הסכום. מנגד, ורד תטען שיתכן שהצעת ההכפלה אינה היתה מהווה תמורה ממשית אם התבססה על הצעת מחיר מצחיקה.
- (2) תו"ל- ע"פ פס"ד הררי התו"ל נמשך עד לרישום. שלמה התחבט בנושא מס' רגעים ולכן לא ניתן לומר כי אי ברור פשר ההתלבטות מקיים את דרישת תו"ל. כמו כן, הדרישה הינה אף לתו"ל סובייקטיבי ולכן אי בדיקת השטח אינה מקיימת את הדרישה. מנגד, אורי יטען כי אף אם היה יורד לשטח זה לא היה מסיק מסקנה אחרת (ורד לא החזיקה בו), וכי מכיוון שהוא דייר בפרוייקט הוא הניח שהיה יודע על קונה פונטציאלי מרכילות. כמו כן, ניתן לומר שאינו תם לב מאחר שהצעתו להכפיל את הסכום התבססה על הנחה שיש כבר הצעת רכישה.
- (3) רישום- ע"פ פס"ד גנז הרישום מתייחס לרישום בטאבו ולא ה"א. לא מתקיים רישום בטאבו, ואף לא רישום ה"א. מנגד, במידה ושני הצדדים לא רשמו את הנכס. השני יגבר אם הראשון לא רשם ה"א במידה ותם לב ונתן תמורה מלאה. אולם ורד תטען כי היא עומדת בסייגים מאחר שאין קש"ס בין אי הרישום לפעולתו של אורי ולחלופין כי אי הרישום לא מהווה חוסר תו"ל כי יש לה סיבה מוצדקת מאחר שביקשה משלמה לרשום. אולם ע"פ הפסיקה עדין נראה אותה כאשמה ביחס לאי הרישום אף אם סיכמה עם המוכר (תו"ל אובייקטיבי, הילכת גנז).

אורי יטען בהתאם לדעת יחיד של הש' שסטברג כהן- אם השני רשם ה"א, בגלל חוסר תו"ל של הראשון ניתן לראות בה כממלאת את דרישת הרישום של ה-2.

זכותו של גלעד: גלעד הינו שוכר את הנכס מאורי. ע"מ שתשתכלל זכות השכירות שלו לשנה (שכירות קצרת מועד) אין הוא צריך לעמוד בדרישת הכתב (ס' 8) ובדרישת הרישום (ס' 7). גלעד חבר במפלגה הקפיטליסטית- לפיכך, הדיירים יטענו כי לפי החוזה לא ניתן להעביר לו הזכות הנוגדת את הגישה הכלכלית הסוציאלית. מנגד, אורי וגלעד יטענו כי גלעד יכבד את אורח החיים המשותף בשטחים המשותפים למרות גישתו השונה, ולחלופין כי יש לבטל ס' זה (אורח חיים אינו דין של שימוש במקרקעין- פס"ד אדלר). גלעד העביר את זכותו (שכירות) לאחינו עמית מבלי להודיע לאורי ועמית תפס את החזקה. מאחר ששכירות הינה זכות קניינית השוכר יכול לשעבד את הזכות השכירות. ע"פ ס' 22, למרות ההתנאה על העברת הזכות, הס' אינו ניתן להתנאה מלאה. לכן, גם אם העבירות הוגבלה בחוזה ביהמ"ש יכול לקבוע אם הסירוב להעברה סביר. לכן, במידה ואורי יסרב להעברת הזכות, למרות שיש התנאה בחוזה ביהמ"ש יוכל לקבוע אחרת. במידה וההתנאה תבוטל יש לפעול לפי ברירת המחדל לפיה השיכר רשאי להעביר את לאחר את הזכות בשכירות משנה גם ללא הסכמה, ללא פניה לביהמ"ש. במקרה כזה, אורי יוכל לפנות לביהמ"ש יטען שיש טעמים סבירים לסירובו.

הגנת הבעלות: ורד עשתה דין עצמי והשתמשה בכח ע"מ להוציא את עמית מהנכס. ע"פ ס' הרציונאל הוא התפיסה שלנו כבני אדם. יש לבחון את התקיימות הרציונאלים ע"מ שנוכל להכיר בסעד עצמי: (1) מתן מענה לאופי האנושי- ניתן לומר שורד פעלה מתוך אינסטינגט. (2) חלופה מעשית במקרים מסויימים- פחות רלוונטי למקרקעין כי ניתן להשיבם ללא עשיית סעד עצמי ללא חשש ממשי. (3) כלל קנייני לעומת כלל אחריות- הסעד העצמי מהווה התקרבות לכלל קנייני, לא ניתן לקחת נכס ולאחר מכן להדין בפני ביהמ"ש על הנזקים, אלא ניתן למנוע מכוח מסויים לקחת את הנכס מלכתחילה.

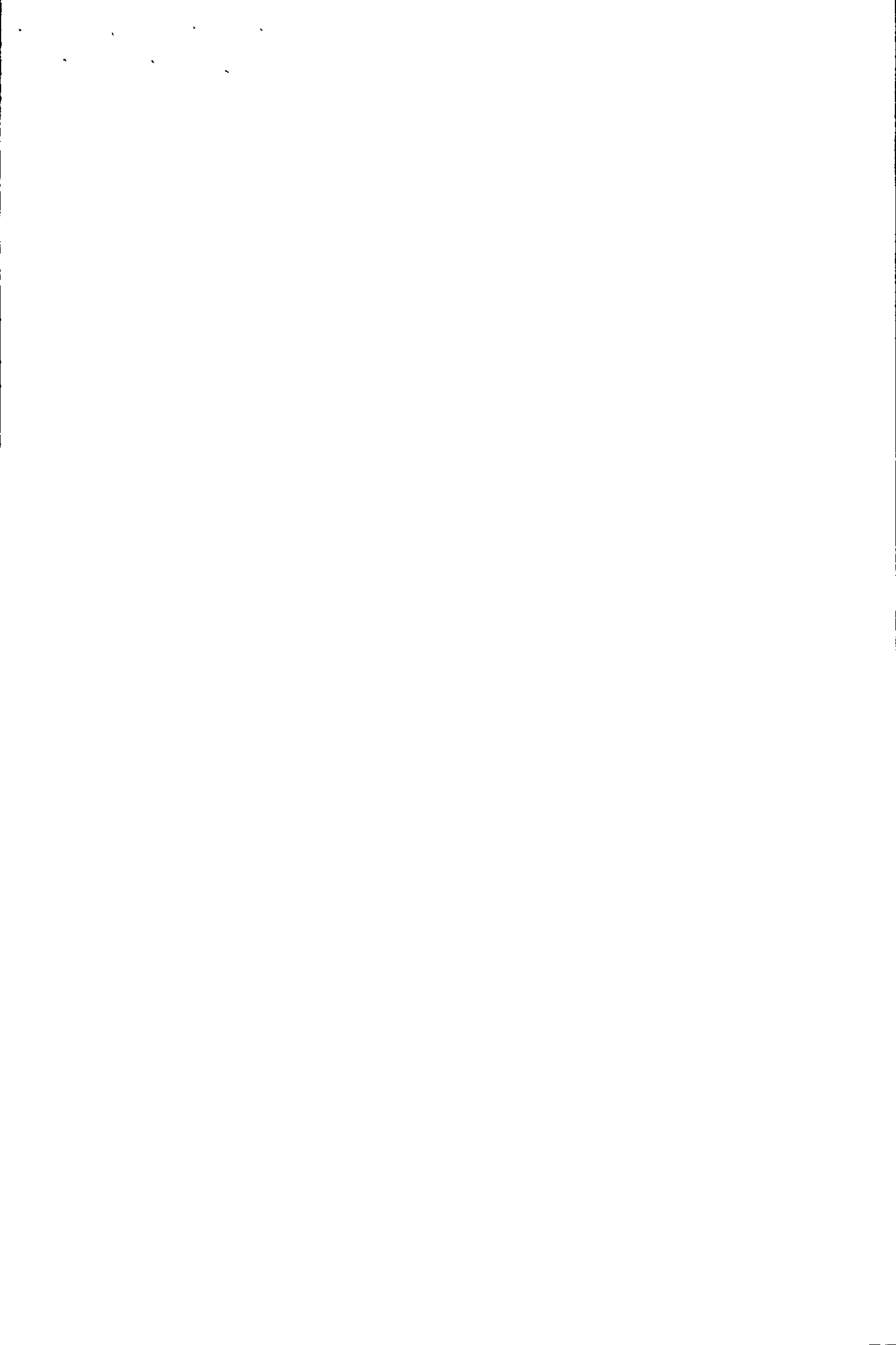
סעד עצמי בדיעבד מוסדר בס' 18ב. מי שיכול להפעיל את הסעד העצמי זה הבעלים אם הוא מחזיק בפועל וכדין או מי שמחזיק כדין בנכס. לכן במידה וורד רכשה את הבעלות או החזקה היא יכולה להפעיל את הסעד אם עונה על המגבלות. מגבלות הס': (1) הפעלת הכוח נעשית תוך 30 יום- מתקיים. (2) הפעלת הכוח סבירה- עמית יטען כי לא מדובר בהפעלת כוח סבירה (ביהמ"ש מפרש כהפעלת כוח באמצעות מע' שלטון החוק ולא באופן עצמאי. לכן ברירת המחדל זה הפעלת המשטרה. ורד הוציא את עמית בעצמה ולכן סביר כי ביהמ"ש לא יראה בכך הפעלת כוח סבירה. (3) במטרה להוציא מהמקרקעין מתקיים. מאחר שלא מתקיימים כל התנאים של ס' 18ב, ניתן לומר כי לא הופעל ס' 18ב כדין ולפי ס' 19 המוציא אצת המקרקעין חייב להחזירם למחזיק. מכאן, שורד חייבת להחזיר לעמית. יש לציין כי הדבר לא סותר את היכולת שלה לפנות לביהמ"ש.





תחרות של ורד מול הבנק: לבנק יש זכות דיונית בעוד שלורד יש זכות מעין קניינית. לכן, ע"פ הילכת אהרונב ורד, בעלת הזכות המעין קניינית גוברת על הבנק המעקל, גם אין רישום ואף לא רישום ע"א (ורד אינה גורם מקצועי ולכן הילכת גנז לא תקפה, ע"פ פס"ד גדי). הש' שט"כ- דוחה את הרציונל של הילכת בוקר (אולטימטיביות של רישום הע"א כאינדיקציה חזקה, יעילות מלכתחילה כמדד יחיד להכרעה) וקובעת שיש לבחון את הזכויות המתחרות עצמן (בהתאם לתיאוריית האישיות- לקונה יש אינטרס מהותי בנכס, הנכס הוא החלק הארי ברכושו... ולמעקל זכות דיונית ללא זיקה ספציפית לנכס). מאחר שהזכויות אינן שוות מעמד (מאזן מצוקה א-פריורי- הקונה עומד במצוקה גדולה יותר) יש לבחון את שאר השיקולים המכתיבים את הזכות הקניינית והם שיכריעו בתחרות (מאזן המצוקה, ערך האישיות...). שאר השיקולים מטים את הכף לטובתה של ורד. הש' ברק- אומר שהוא לא בוחן שיקולים ערכיים אלא ע"פ התפיסה ההרמונית של שצריכה להיות לחוק הוא מסיק מס' 9 שלבעל התחייבות לעסקה יש זכות מעין קניינית. לכן, גם אם לא רשם, גובר (מבחינה דוקטרינרית) על נושי המוכר המאוחרים. הש' חשין- הקונה תמיד ינצח מול מעקל. למעשה הפס"ד פוטר את הקונה מרישום הע"א כתנאי לגבור על המעקל, אך לפי שט"כ יש להכיל את מאזן המצוקה לפיו יתכן שהצדדים יקבלו את ערך התמורה ששילמו, בעוד שלפי ברק וחשים מדובר במשחק סכום 0 (הזוכה מקבל הכל). מנגד, הושאר בצריך עיון אם בעל ההתחייבות לא שילם את כל התמורה. לכן לא בטוח שורד שלא שילמה תמורה כלל תגבר על המעקל.

יש לציין שכל צד שיפסיד בתחרות יוכל לטעון לפיצוי ממי שעשה איתו הסכם חוזי. לפיכך,



4

שאלה 2: דוד קנה את הבניין לטובת הקמת משרדי חברת ההיטק שבבעלותו. מכאן שהרכש נועד למטרות עסקיות.

ראשית יש לדון בזכות של דוד בנכס: נראה כי דוד רכש את הזכות הקניינית שלו בבניין באמצעות עסקה במקרקעין. העסקה נוגעת למקרקעין שהינו הן הקרקע והן הבניין הבנוי עליה, מאחר שזה מחובר אליה חיבור של קבע (ס' 1 לחוק המקרקעין, הגדרת מקרקעין). ע"פ ס' 6 לחוק המקרקעין מדובר בעסקה במקרקעין מכיוון שמדובר בהקניית בעלות לפי רצון המקנה (יש להניח כי המוכר רצה בכך).

יש להניח כי המקרקעין רשומים, לאור הרישום בטאבו. ע"פ ס' 7 ו-8 לחוק המקרקעין, לצורך השתכללות זכות קניינית במקרקעין מכוח עסקה עליו לקיים: א) את דרישת הכתב (ס' 8) לפיה על הצדדים לעסקה לכרות חוזה כתוב המכיל את הפרטים המהותיים של העסקה ופרטים נוספים שברצונם לכלול. יש להניח כי הדרישה התממשה מאחר שבלעדיה לא היה מתקיים הרישום (אף נציב של לשכת הרישום לא יעביר זכויות ללא מילוי הדרישה). ב) כמו כן, עליו לקיים רישום. ע"פ ס' 1 רישום משמעו רישום בפנקסי המקרקעין, קרי רישום בטאבו. הרציונאל הינו הגנה על צדדים שלישיים מאחר שזכות קניינית תקפה כלפי כולי עלמא. מאחר שרישום הקרקע על שמו בוצע יש להניח כי 2 התנאים: דרישת הכתב והרישום התקיימו ולכן ניתן לומר כי השתכללה הזכות הקניינית של דוד בנכס.

שנית, יש לדון בהתניית הרשיון בהקצאת 30% נשטח העסק לטובת עמותות שונות שפועלות בעיר לרווחת התושבים. לאחר רכישת הזכות הקניינית גילה דוד כי ע"מ להגשים את מטרת הרכישה כדון, קרי ניהול עסקו בבניין ע"פ רשיון עסק, עליו להקצות 30% מהשטח. מאחר שמדובר בהקצאת השטח באופן פיזי, קרי הוא אינו יכול לעשות שימוש באותם חלקים, הוא יטען כי מדובר בהפקעה. יש לציין כי ע"מ שנטילת השטח ע"י הערייה תהיה הפקעה נדרשת העברת בעלות בטאבו מבעלותו של דוד על שם הגורם המפקיע (הערייה ולאחר מכן ניתן אף לרשום ע"ש העמותות).

יש להבחין בין הזכות הקניינית בנכס לזכות הקניינית ברשיון העסק. עולה השאלה אם רשיון עסק מהווה זכות קניינית כשלעצמו. רכישת זכות קניינית בזכויות תתקיים בהתאם להוראות חוק המכר. מועד העברת הבעלות בזכויות הוא מועד כריתת ההסכם (במידה ואין התנייה כמו במקרה הנדון. נלמד ע"פ ס' 33 לחוק המכר בשינוי המחייב לזכויות), במקרה דנן מועד כריתת ההסכם משמעו מועד נתינת הרשיון. כמו כן, ע"פ ס' 11 לחוק המכר אי התאמה הינה מצב שבו המוכר לא קיים את חיובו מאחר שמסר נס שאין בו את האיכויות והתכונות הדרושות לשימושו המסחרי המשתמע מההסכם.

במקרה דנן טרם ניתן הרשיון. לכן, הערייה תטען כי הוא לא קנה זכות קניינית ולכן לא ניתן לטעון כלל לאי התאמה בשלב זה. רק במידה והיה מקבל את הרשיון ולאחר מכן מגלה את אי התאמה היה יכול לטעון לכך ולדרוש פיצוי לפי זכאותו.

מנגד, דוד יטען כי מדובר באי התאמה נסתרת מאחר שלא היתה ניתנת לגילוי בבדיקה סבירה והוא הודיע עליה מיד לאחר שגילה אותה ולכן הוא זכאי להסתמך עליה (ס' 15). מנגד, הערייה ככל שתלך לפי קו מחשבה זה, תטען כי הוא לא הודיע על אי ההתאמה מיד לאחר שגילה אותה (ס' 14ב) ולכן אין הוא זכאי להסתמך עליה.

במידה שהערייה היא הגורם שמכר לדוד את המקרקעין, דוד יטען כי מאחר שידעה כי הנכס נמכר למטרות עסקיות היתה צריכה לגלות לו על ההתניה בעוד מועד. חוסר הידוע מהווה חוסר תו"ל ולכן למרות שמדובר בשתי זכויות קנייניות נפרדות (קרקע וזכות) ההפרדה אינה צודקת שכן הוא אינו יכול להגשים את מטרת הרכישה.

במידה שדוד קנה את המקרקעין מגורם אחר, הוא יטען כי למרות שזכות הרשיון מוקנת ע"י הערייה היה על המוכר ליידע אותו בכך לאור ידיעתו כי הקמת עסק זוהי מטרתו. משלא ידע אותו מדובר בחוסר תו"ל שמצדיק פיצוי. כמו כן, הערייה תטען כי הוא יכול לחזור ולקבל פיצוי ממוכר הקרקע שהיה אמור ליידע אותו לאור ידיעתו על מטרת קניית הנכס (או לבקש שיפוי מהמוכר). ע"פ ס' 28 במידה שמדובר בחוסר התאמה, דוד זכאי לנכות מהמחיר את הסכום שבו פחת שווי הממכר עקב אי ההתאמה לעומת שווי לפי החוזה.

ע"פ הגדרתו של פרופ' קרמר: הפקעה הינה רכישה כפויה של מקרקעין לשם הגשמתו של צורך ציבורי, תמורת פיצוי בעל המקרקעין. הגדרה זו מכילה 3 חלקים. אדון בהם לפי סדרם:

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, בס' 3, קבע כי הזכות לקניין הינה זכות חוקתית. מכאן עלתה חשיבות השמירה על הזכות ויש לפרש את פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) וחוק התכנון והבניה לאור זאת. מנגד, אנו נכיר במקרים מסויימים בפגיעה בזכות לצורכי ציבור. יש לכך 3 הצדקות בספרות: תיאוריית שימור הכוח- המדינה שומרת על היכולת להחזיר את הקרקע לבעלותה. תיאוריית כוחות שיטור- המדינה צריכה את היכולת ע"מ לממש את התפקידים האינהרטים שלה. הסכמה ראשונית (ג'ון



לוק)- אנו בתור חברה נתנו למדינה יכולת להפקיע קרקעות לצורך מטרות שאנו נדרשים אליהן בדורנו. אנו נותנים למדינה את היכולת בעקבות: כשלי שוק- כל אחד יטען שאין הצדקה להפקיע דווקא לו + בעיית הפעולה הקולקטיבית (סחטן שיתנגד). צדק חלוקתי- למדינה יש שליטה על הטיות חלוקתיות לשם מילוי הצרכים הציבוריים. כוח שלטוני קלאסי- המנעות ממחלוקת בדבר לגיטימיות הפעולה.

ע"מ לבחון אם הפגיעה בזכות הקניין בהפקעה ראויה יש להתייחס לנקודות הבאות:

1 ראשית יש לבחון את הצורך הציבורי- ע"פ עמדת הש' בייניש בפס"ד קרסיק לפיה סמכות ההפקעה צומצמה לאור הכרה בזכות הקניין כחוקתית ולכן ההפקעה מצומצמת רק למטרה הציבורית שלשמה נועדה. כמו כן, היא טוענת כי לביהמ"ש שיש שיקול דעת בקביעה מהו צורך ציבורי והוא יבחנו בהתאם לכללי פסקת ההגבלה. אולם נראה כי גישתה של בייניש אינה תואמת את המצב בפועל- או שהיא טועה או שהיא מתייחסת את קביעתה למבחני פסקת ההגבלה (הוספת מבחנים למידתיות שבבחינתם מגיעים לאותה תוצאה- יש צורך ציבורי). דוד יטען כי על ביהמ"ש להתערב בהחלטה מכיוון שלא מדובר בצורך ציבורי אלא בצורך פרטי- העמותות נועדו למטרות רווח ולכן לא ניתן להגדיר את הורך כציבורי. מנגד, הערייה טטען כי מדובר בצורך ציבורי מובהק ולחלופין, כי ע"פ פס"ד למלה שימוש מעורב (צורך ציבורי + פרטי) לא פוגם בהכרח בשינוי יעוד ציבורי וכי הפקת הרווח והאלמנט המסחרי טפלים ושוליים למטרה העיקרית. היא תתמוך דבריה בדברי הש' שמגר בפס"ד לוביאניקר לפיהם בפועל ביהמ"ש לא מתערב בהחלטות שר האוצר וכי דרישת הצורך הציבורי נשארת סטאטית. כל מה ששר האוצר קובע כצורך ציבורי מוכר כך (בניגוד לבייניש הטוענת כי יש ביקורת שיפוטית). לאור זאת יש להניח כי יוכרע כי מדובר בצורך ציבורי.

2 מידתית ההפקעה (מידתיות במובן הצר)- דוד יטען כי ההפקעה אינה מידתית. לצורך כך ינסה לענות על כמה שיותר מבחנים מצטברים. סדר בחינת המבחנים הוא ע"פ חשיבותם (ככל שמתקדמים והמבחן נענה בשלילה- המבחן לא מתקיים):

א. ניסיון רכישה הסכמי (במחיר השוק)- לא מתקיים מכיוון שלא הוצע לדוד למכור את הקרקע ומכאן שאף לא הוצע כל סכום שהוא (בטח שלא סכום ריאלי) במחירי השוק.

ב. ביצוע עצמי (פס"ד מהדרין)- דוד יטען כי הוא יכול לבצע בעצמו את הפעילות של העמותות ולכן אין צורך בהפקעה. מנגד, הערייה טטען שהוא לא יכול לבצע זאת בעצמו מכיוון שאין לו את היכולות, לא ראוי שאדם פרטי יבצע זאת. היא אף תנסה לטעון שמדובר בחלק מפרוייקט גדול ולא ניתן לפצל את הביצוע ולהעניקו לפרטים.

ג. איחוד משאבים- לא רלוונטי (אולם דוד ינסה לאחד משאבים עם בעלי עסקים נוספים שהופקעו נכסיהם למטרות דומות ולהוכיח כי הם מסוגלים לבצע פעולה משותפת).

ד. שיהוי- אין יכולת להעריך כעת.

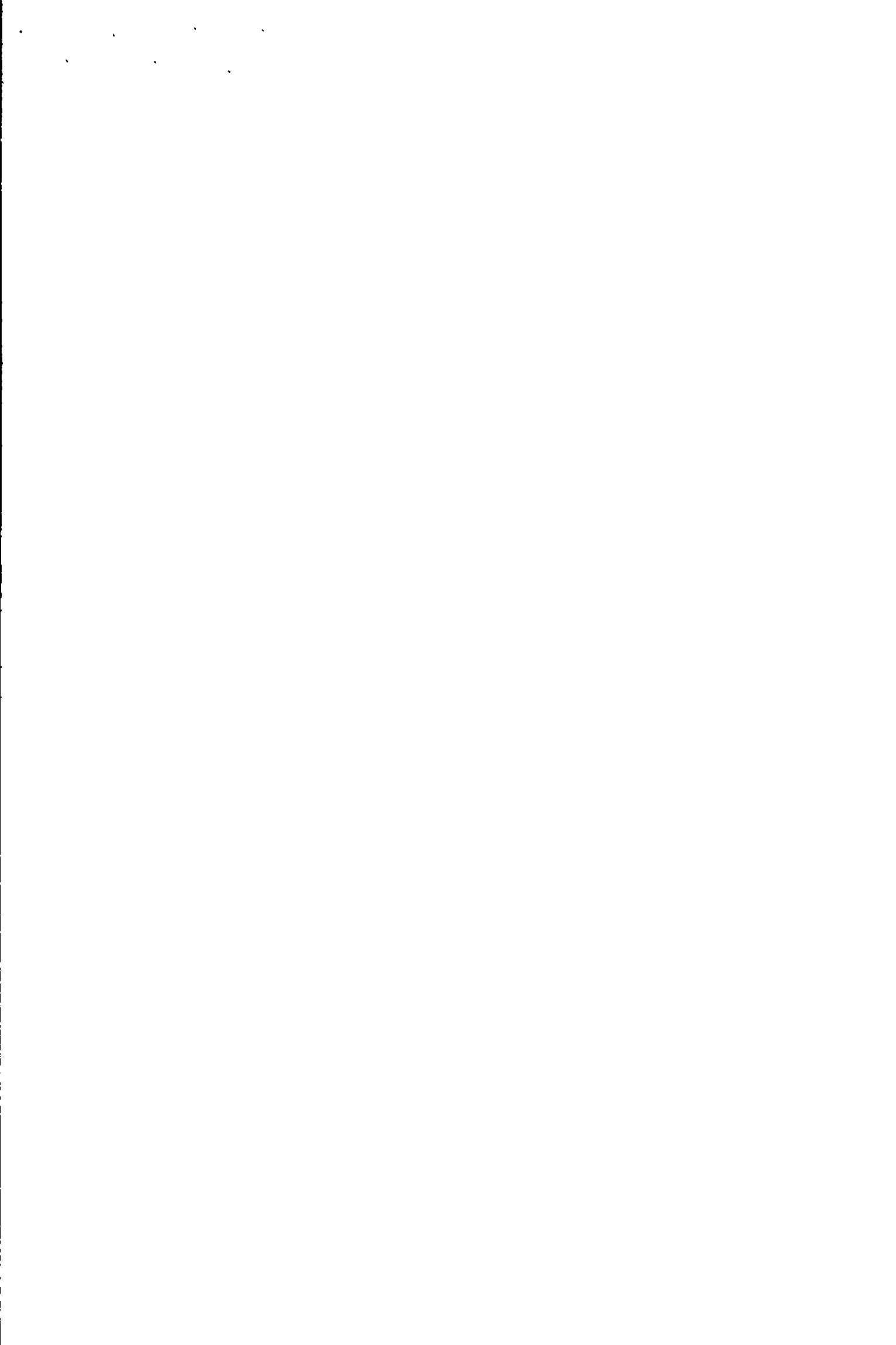
ה. שינוי המטרה- לא רלוונטי.

ו. זכות מזערית- על פי פס"ד אוקונס יש להפקיע את המינימום. בפס"ד אוקונס ביהמ"ש קובע שניתן להפקיע חלק מהקרקע מאחר שהפקעה אינה עסקה (לכן מחוץ לס' 13). דוד יטען כי ניתן להגשים את המטרה שפחות מ30% וכי ההתניה מהווה קיפוח מאחר שלא בודקים את השימוש המיועד בנכס לגופו ולפיו מעריכים. מנגד, הערייה תנסה להוכיח כי 30% מהשטח עונה על הדרישה וכי כל השטח נחוץ לצורך הגשמת המטרה.

ז. מיקום- דוד יטען שהמיקום הספציפי אינו נחוץ לצורך הגשמת המטרה ולכן אין להפקיעה, העמותות יכולות לקיים את פעילותן בכל מקום אחר בעיר, ללא צורך לפגוע בקניין הפרטי של מבקשי רשיון העסק. מנגד, הערייה טטען כי היא מפקיעה שטח מתוך עסקים במתכוון מאחר שהמיקום בסמיכות לאזור עסקי מגשים את המטרה בצורה הטובה ביותר. כך לדוג' היא אינה צריכה להשקיע בתשתיות, הקמת מבנה, גישה.

נראה כי בעוד שההפקעה תוכר כצורך ציבורי, מבחני המידתיות ישללו אותה- רובם ובניהם המשמעותיים לא מתקיימים. קשה לטעון כי השענות על תשתיות קיימות לצורך תפעול העסק מהווה סיבה מוצדקת לקביעת מיקום ההפקעה מהנכס.

הפקעה יכולה לעשות מכוח פק' הקרקעות או מכוח חוק התכנון והבנייה. ההבחנה בין החוקים היא הצורך לשמו נעשית ההפקעה: במידה ומדובר בפרוייקטים לאומיים- ארציים ניטה להפקיע מכוח פק' הקרקעות, ובמידה ומדובר בפרוייקטים מקומיים שנעשים ע"י ועדות תכנון מקומיות, ניטה להפקיע מכוח חוק התכנון והבנייה. ההפקעה הנידונה נועדה להגשים מטרה עירונית מכיוון שהעמותות שלשם פעילותן הופקעה הקרקע נועדו לקידום רווחת התושבים בעיר. לכן מן הראוי כי הערייה תפקיע מכוח חוק התכנון והבנייה. אולם במידה ומדובר בפרוייקט ארצי, ניטה להפקיע מכוח פק' הקרקעות.



שלישית, בהנחה ומדובר בהפקעה יש לדון במתן פיצוי: יש לציין כי לא מדובר בהפקעה מלאה, אלא רק בהפקעה חלקית (30%). דוד יטען כי יש לבצע את ההפקעה במסגרת פקודת הקרקעות רכישה לצורכי ציבור מאחר שמדובר בפרוייקט ארצי, הוא יצטרך להוכיח כי מדובר במדיניות כלל ארצית או בהגשמת מטרות שקבעה המדינה. במידה וההפקעה תבצע מכוח הפקודה: התיקון לפקודה בשנת 2010 קבע כי כאשר ההפקעה לא מבוצעת ע"י רשות מקומית אין לבצע הפחתה (ס' 20 לא רלוונטי). דוד יטען כי המדינה היא הגורם המפקיע ולכן לא ניתן לבצע את ההפחתה. מנגד, הערייה תטען כי היא הגורם המפקיע ולכן ניתן לבצע את ההפחתה (תפחית 25%). לחלופין, הערייה תנסה להפקיע מכוח חוק התכנון והבניה, בהתאם תוכל להפחית 40%.

דוד יטען כי בפס"ד הועדה המקומית הש' דורנר שינתה את הנחת המוצא ונק' המוצא היא שלא מפחיתים פיצוי. כמו כן, בהתאם לעמדתה הרחבה, יש לקבל פיצוי מלא בכל מקרה, וע"מ להחיל את החריג (הפחתה) צריך הסבר טוב. מנגד, הערייה תטען כי יש לפעול לפי העמדה המצומצמת של ברק לפיה לא ניתן להפחית פיצוי רק כאשר מדובר בהפקעה של 100% (אולם יש חשש שנכנס למצבים כמעט ריצוניים, נטייה להפקיע יותר מהנדרש, ריצונאל ההשבחה לא אמור לחול אף במקרה של הפקעה חלקית).

דוד אף ינסה לטעון לפרשנות מאוזנת (דגן)- מדובר במקרקעין חליפיים (הצורך הוא בעיקר עסקי, אין ערך אישיות) ובשימוש קהילתי. לכן סמכות ההפחתה מלאה. מנגד, דוד ינסה לטעון כי מתקיים ערך האשיות מכיוון שהנכס לא נועד לשימוש העצמי והוא מבלה בו בפועל את רוב שעותיו.

גובה הפיצוי הוא כשווי השוק אילו נמכר ע"י בעל המקרקעין מרצונו הטוב (ס' 12ב). לכן הערייה תאלץ לפצות רק עבור החלק היחסי של התשלום לפי החלק היחסי של ההפקעה מהקרקע, וההפחתה תעשה מסכום זה. אם ההפקעה מכוח

יש לציין כי מאחר והקצה 2 מ-6 הקומות מדובר ב-1/3 מהשטח. אולם דוד נדרש להקצות רק 30%. הערייה תטען כי מאחר שחייבה את דוד להקצות רק 30% מהשטח אין היא מחוייבת לפצותו ביתרת השטח שאותו בחר להקדיש לצורך פעילות העמותות. אולם דוד יען כי אין ביכולתו להשתמש בשטח הנוטר בקומה ולכן יש לראות אף בו כמופקע.

יש לציין כי ההודעה לדוד על ההפקעות אינה עומדת בתנאים של ס' 5 ו-7. לדוגל- אין פרסום ברשומות, לא נמסר העתק לדוד...

דוד הקצה למעז חברו משרד בסמוך למשרדו. שטח המשרד אינו לק מ-2 הקומות שדרש דוד להפריע מרשותו לטובת שימוש העמותות ולכן דוד לא היה מחוייב להקצות את השטח הנ"ל. מעז מתנגד לפינו המשרד בטענה כי השקיע רבות בעיצובו.

ראשית, יש האם יש למעז זכות בנכס (המשרד) ואם כן מהי. לא מדובר בעסקה מפני שלא מתקיימים תנאי ס' 7 ו-8 לחוק המקרקעין. נראה כי זכותו של מעז בנכס היא זיקת הנאה מכוח שנים. בחינת התקיימות: 1) דוד יטען כי לא מדובר ביותר מ-30 ש' באופן רציף. 2) ניתן לומר כי ניתן לראות במתן זיקת הנאה לפעולה מסויימת. 3) פומביות- אם לא רשם, הין אם עברו 30 ש' ובין אם ל, מאחר שדו מחה היא מתבטלת. ניכר כי התנאים לא מתקיימים ולכן זיקת הנאה מתבטלת.

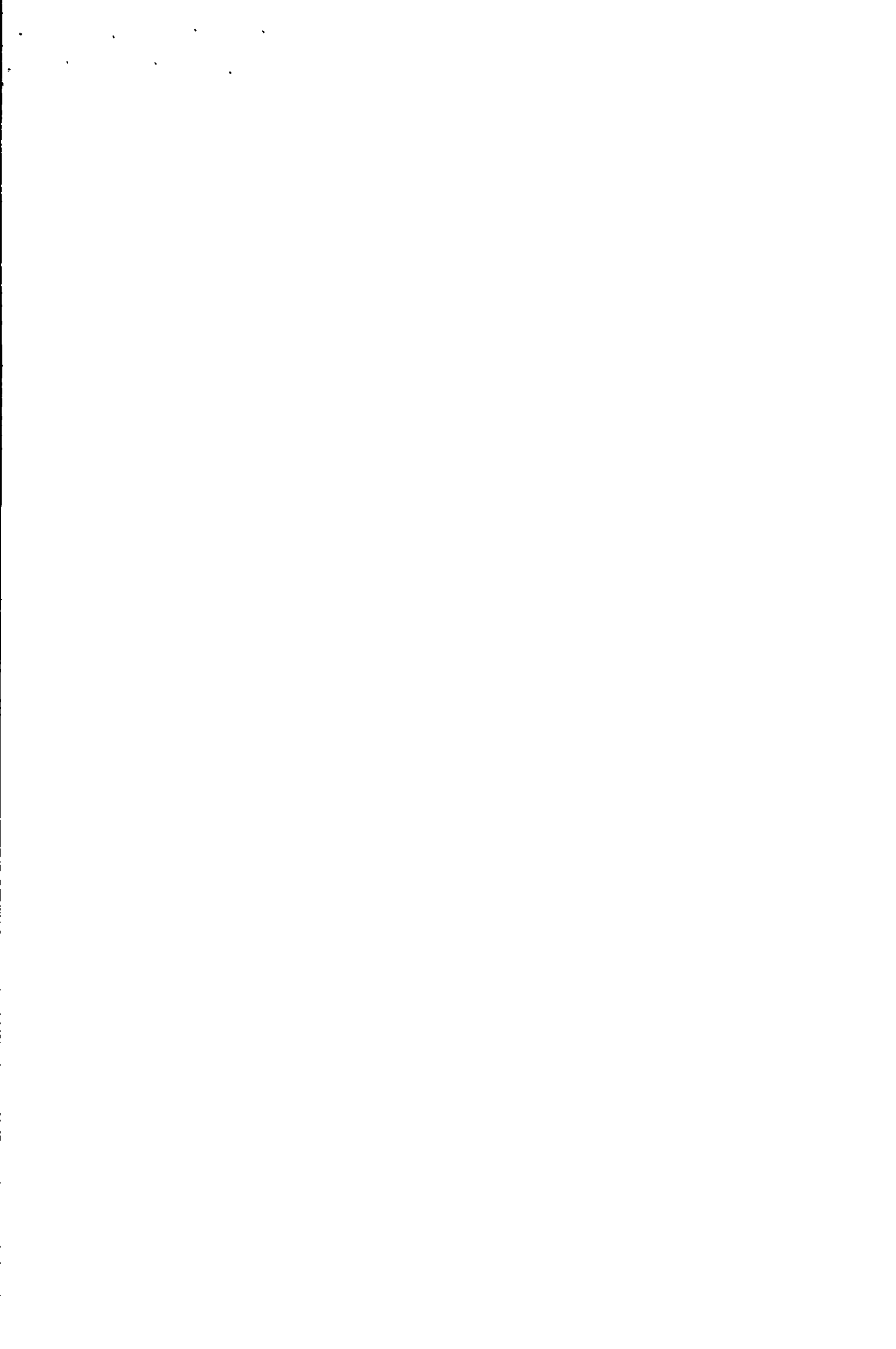
כמו כן, מעז יטען כי מדובר ברשיון. מעז יטען כי מדובר ברשיון מכללא הנלמד מהתנהגות או לחלופין כי מדובר ברשיון מפורש הנלמד מהסכם בעל פה שנתן לו דוד. כמו כן, ע"פ פס"ד נויפלד, ביהמ"ש (שמגר) קבע שאין קשר בין העובדה שהרשיון נרכש בתמורה מסויימת לעובדה אם אפשר לבטלו (או להפך). צריך לבדוק את הרשיון לפי הנסיבות של המקרה ובהתאם לחליט אם ניתן לבטלו. הקריטריונים בבחינת ההדירות של הרשיון:

- 1) היקף ההשקעות שביצע בעל הרשיון במקרקעין- מעז יטען כי ביצע השקעות רבות ולכן לא ניתן לבטל את הרשיון במיוחד לאור העובדה שדוד לא רק שלא מחה אלא אף הזמין אותו להכנס לנכס.
- 2) הצפיה הלגיטימית וההסתכמות של בעל הרשיון לפעול מהמקרקעין- מעז יטען שהיה ברור שהוא יכול להסתמך לאור הקרבה בניהם ולאור התנהגותו והצהרותיו של דוד. מנגד, דוד יטען כי לא היה יכול להסתמך על כך במיוחד כאשר היה מודע ממקור ראשון לגידול החברה ולמצוקת המקום.
- 3) משך הזמן בו מחזיק בעל הרשיון ברשיון- דוד יטען כי מדובר בזמן מועט ולכן התנאי לא מתקיים.
- 4) תמורה- לא ניתנה תמורה כספית, אולם מעז יטען כי ניתנה תמורה אחרת כמו חברה שוהא סיפק והשבחת המשרד.

במידה והרשיון הדייר, מעז ינסה לטעון לפיצוי. לכל הפחות עבור ההשקעה במשרד ואף ינסה לטעון למימון ההעברה של המשרד וראשי נזק נוספים (אישיות וכו').

יש לציין כי לא מדובר בשכירות מפני שלא מדובר בערך כלכלי ממשי. מנגד, מעז יטען כי ההשבחה וההשקעה במשרד מהווה ערך כלכלי. כמו כן, מאחר ומדובר על שכירות קצרת מועד אין צורך בדרישת הכתב (5 ש') ורישום (10 ש'). כמו כן, לא ניתן טעון

אשר!



Handwritten notes on lined paper, including a wavy line and several lines of text:

3/2/2
1.
2.

הערות המרצה



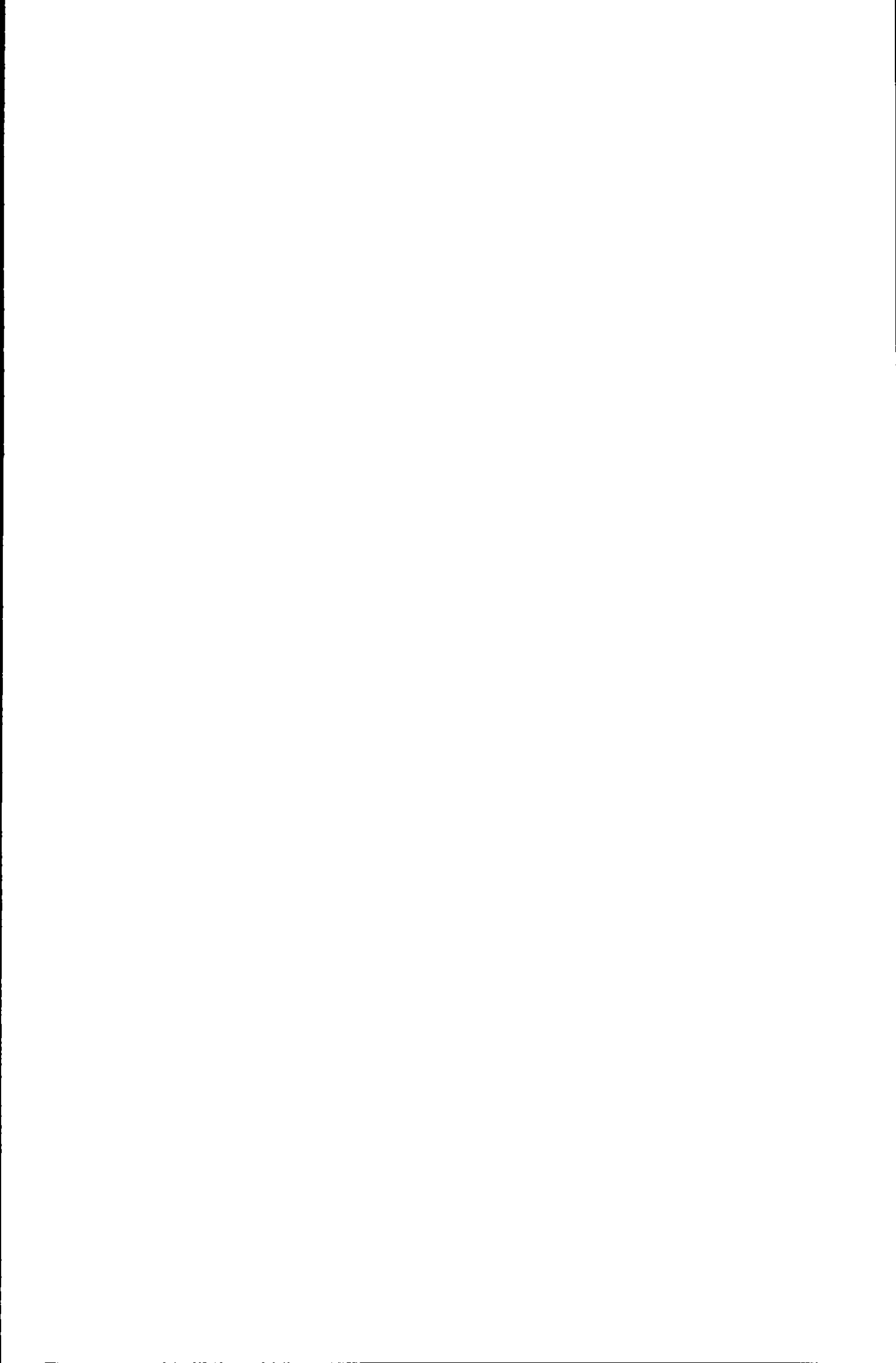
הערות המרצה

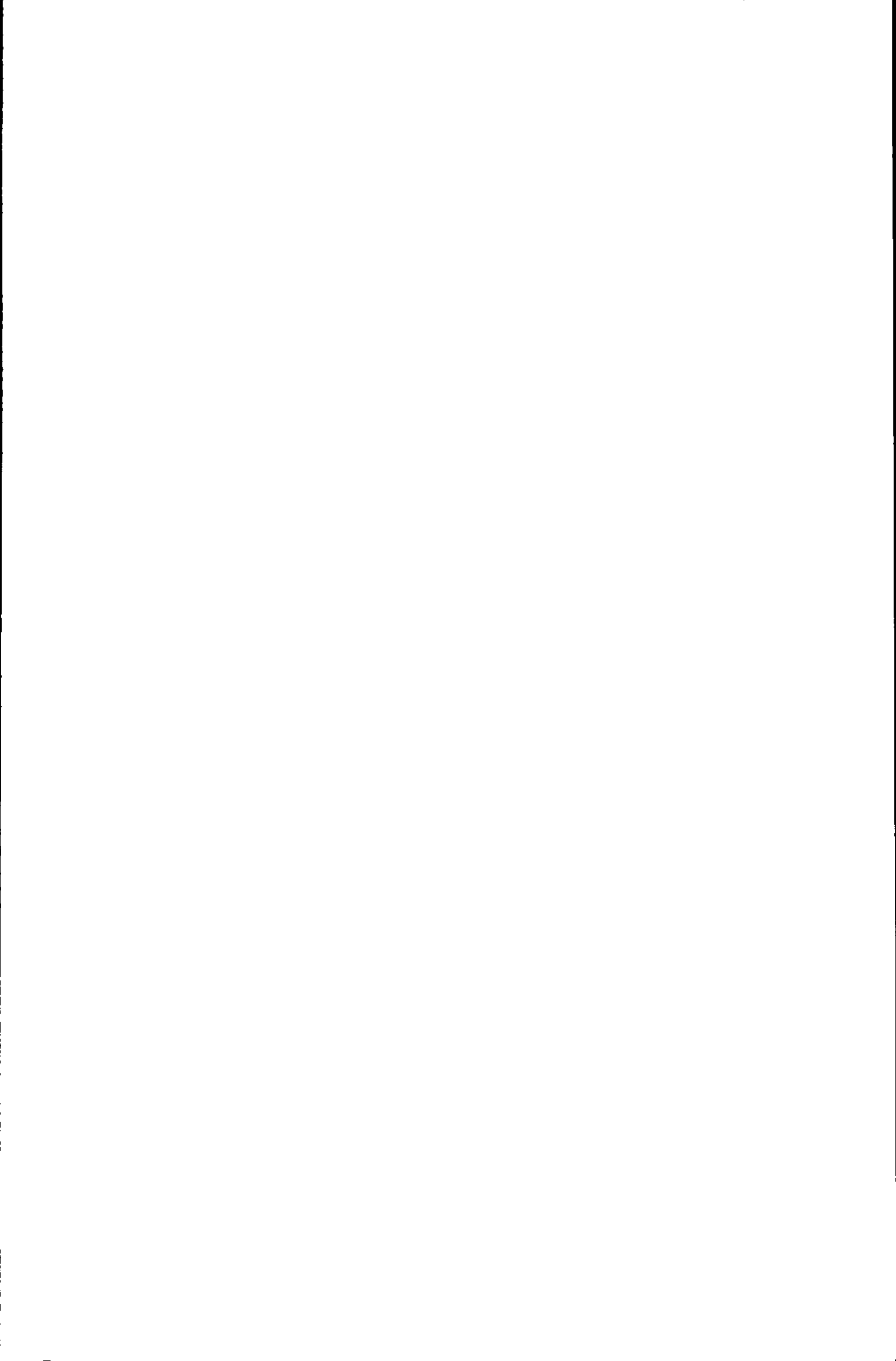


הערות המרצה



הערות המרצה







פרינט בע"מ

טל. 03-5604070