

מאפייני הזכות הקניינית:

[**פומביות**- הזכות תקפה לכל העולם **ס'7א** לחוק המקרקעין.

[**שליטה וניהול**

[**שימוש**- ס' 2 לחוק המקרקעין, **אקונט** [מנהרות הכרמל]- שימוש זה גם להרוס.

[**עקיבה ועדיפות**

[**עבירות**- אינה ייחודית לקניין ולעיתים אף אסור להעביר (זנות, פונדקאות, סחר באיברים). **בן חמו נ' טנא נגה**- יש רשימה סגורה

בקניין. מאפיין העבירות הוא לא ייחודי לזכות הקניין, יכול להיות גם בחוזה.

[**חיובים**- הזכות לא מקנה רק זכויות אלא גם חובות.

[**עקרון הרשימה הסגורה**- אין זכות במקרקעין אלא על פי חוק **ס' 161** לחוק המקרקעין. **במקרקעין**: בעלות, שכירות, משכנתא, זיקת

הנאה, זכות קדימה, שאילה, עיכבון ונאמנות. **במיטלטלין**: בעלות, שכירות, משכון, עיכבון, נאמנות.

[**רכושיות**- יכולת לעשות עסקאות בנכס.

הגנה חוקתית לזכות הקניין:

ס' 3 לחוק יסוד כבוי"ה קובע כי אין פוגעים בקניינו של אדם, **ס' 8** קובע כי פגיעה כזו תעשה במסגרת פסקת הגבלה על ידי חוק ההולם

את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. הגנה זו ניתנת רק לזכות קניינית IN REM ולא

לזכות אובליגטורית IN PERSONA [אישית הנובעת מחוזה ותקפה רק בין שני הצדדים].

עריכת עסקה במקרקעין:

[**ס' 6** מגדיר מהי עסקה- הקניה של בעלות או של זכות מלבד הורשה על פי צוואה.

[**ס' 7** הענקה הפומביות על ידי רישום, אין רישום- אין זכות קניינית אלא חוזית, התחייבות לעשות עסקה.

[**ס' 8** דרישת הכתב.

עסקה במיטלטלין וזכות חוזית:

[**ס' 33** לחוק המכר: במיטלטלין העברת החזקה נעשית בהעברת הבעלות, במסירה ותפיסת חזקה.

[במיטלטלין מועד המסירה הוא מועד העברת הבעלות (אלא אם הצדדים קבעו אחרת).

[בעסקה על זכות חוזית - מועד ההעברה הוא מועד החתימה על ההסכם (**טקסטיל ריינס**).

זכויות במקרקעין שלא דורשות רישום:

[**שכירויות עד 10 שנים** (בין 5-10 שנים יש דרישה לכתב, אין דרישה לרישום אלא אם הצדדים רוצים).

[**זיקות הנאה מכוח שנים** - שימוש ממושך + 30 שנים רצופות לפחות + ללא מחאה מצד בעלי הקרקע.

[**זכויות קדימה מכוח דין** - שתי זכויות קדימה: מקרקעין משותפים בין בני זוג + בין יורשים של משק חקלאי. לא מופיעות במרשם

וקיימות מכוח החוק (במשק חקלאי צריך לרשום אחרי שנתיים ממות הבעלים).

זכויות במקרקעין שדורשות רישום:

[זכות הבעלות - נותנת את כל הכוחות בנכס.

[זיקות הנאה הסכמיות.

[משכנתא - ניתן להיפרע מהמקרקעין אם לא עומדים בחיובים.

[זכויות שאילה.

[זכויות קדימה הסכמיות.

[זכויות השכירות - חזקה ושימוש + לתקופה מוגבלת + בתמורה לדמי שכירות (מעל 10 שנים).

בן חמו נ' טנא נגה - שטרסברג כהן: סיווג הזכות לא משפיע על ביטול החוזה, אלא מאפייני הזכות. זכות ההפצה איננה קניינית, אלא

חוזית. השי' מתיימרת להכיר במוסד של זכות קניין.

רומנו נ' שוחט - לנדוי: דיירות מוגנת היא לא זכות קניינית, משתי סיבות: זכות הדיירות המוגנת היא יציר החוק + היא זכות שתוכנה

שלילי וזכות קניינית צריכה להיות פוזיטיבית - שני המאפיינים הללו לא עומדים במבחן הביקורת.

מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - שמגר: דיירות מוגנת היא כן זכות קניינית משום שדייר מוגן יש לו אינטרס של

שכירות, אבל משודרגת.

הצדקות לקניין פרטי:

קניין פרטי- מערכת של קניין בו המדינה מאפשרת לאדם להחזיק בנכס פרטי שלא בשיתוף עם אחרים.

קניין קולקטיבי- איסור החזקה פרטית, כולם כחברה מחזיקים בקניין כמשותף.

קניין משותף- שותפות או בעלות של יותר מאדם אחד בנכסים, כלומר הנכס מוחזק בידי 2 או יותר.

תאוריות הזכות לקניין:

[התאוריה הקלאסית- הזכות לקניין בלעדית, מדירה אחרים ונותנת לאדם כוח לעשות כרצונו בנכס.

[התאוריה הפרסונלית- של ווסלי הופלד, הגה את רעיון הזכות האישית בנכס שמשמעותה היא זכות אישית כלפי אדם אחר. זכות

אישית כמו זכות חוזית היא רק בין הצדדים אך זכויות קניין שהן זכויות IN REM מייצרת מארג של הרבה חוזים בין אדם לשאר

העולם.

[] התאוריה המודרנית קלאסית- זכות קניין אינה יוצרת זיקה ישירה לנכס אלא זכות קניינית מעניקה יכולת להפיק מהנכס במישורין תועלת שניתנת להערכה כספית.

[] התפיסה הליברטינית של בלקסטון- שרירות בעלים, מדינת שומר הלילה, כל גריעה היא פגיעה בקניין. גישה פורמליסטית שמנתקת את הערכים מהמשפט.

[] גישת הקניין כמוסדות- יש להכניס ערכים שונים אל השיח הקנייני: { *פירוט בעבודה על קפקא }

- **ערך החירות/ נוזיק**- יש למזער את ההגנה על הקניין ועל המדינה להיות מעורבת כמה שפחות בניהול חיי האזרחים בפן הכלכלי. הוא קבע 3 כללים למערכת קניינית: א. כלל התפיסה התקפה- כיצד אנשים רוכשים מלכתחילה קניין ב. כלל של העברה תקפה- כיצד להעביר קניין ג. כלל של תיקון- כיצד מתקנים מצבים בעייתיים שנוצרים ביחס לנכסים.
- **ערך העבודה/ לוק**- עבודה בנכס מקנה לך זכות קניינית בו, ניתן לקחת משאבים אך להשאיר לאחרים.
- **ערך היעילות הכלכלית- רווחה מצרפית/ הרדין** - טרגדיית המרעה המשותף, מאידך דמסטו- יש נכסים שיהיה יותר רווחי שיהיו משותפים, הלר- אנטי קומון: קשה לאחד מחדש קרקע. ויסמן גם מדבר על יעילות.
- **ערך האישיות/ ראדין** יש נכסים עם קשר מיוחד בינם לבין בעליהם ויש להכיר בו ולתת להם הגנה מיוחדת.
- **ערך הקהילה/ דגן**- שטרן על שיתופי פעולה, יש לוותר על קניין לטובת הכלל.
- **ערך צדק חלוקתי/ דגן**- קניין יוצר כוח ומרכז אותו במקומות מסוימים ויש לרסן זאת ע"י צדק חלוקתי.

קניין פרטי במה? : ** מתקשר גם לסוגיה של הגנה קניינית והפקעות (המדינה יכולה לפגוע לא רק בהפקעות או גריעות) שאלה חברתית במה יש להכיר כזכות קניינית, **מקדונלד** - ריבלין מכיר דרך עשיית עושר בזכות לפרסום כקניינית, זכות קניין נקבעת אחרי איזון ערכי של המחוקק ולא של ביהמ"ש. **מנור** - ראיית זכויות של המדינה כקנייניות זו פגיעה בשק"ד של המדינה להעניק זכויות.

- ← יש חוקים שכן מאוזנים מבחינת ההצדקות הקנייניות הן משום **הצדקה כלכלית** להכרה בזכות קניינית: דיני פטנטים וזכויות יוצרים. והם משום **הצדקה מוסרית** בחוק הדיור הציבורי לאוכלוסייה חלשה, חוק דיור מוגן וכו'.
- ← הקניין החדש של רייך: אומר שגם הטבות מהמדינה הן קניין- קצבאות, סובסידיות ורישיונות. אך בביהמ"ש לא אימצו **מנור** אמרו שקצבאות זקנה פוגעות בקניין בגלל תלות ולא משום שזו זכות קניינית **בדשא** - זמיר אמר שאין פגיעה בקניין, למדינה מותר לבטל סובסידיות משיקוליה. **מנחם** - קבלת רישיון מונית בתשלום אגרה גבוהה כפוגע בקניין. האם רישיון שמנפיקה המדינה הוא זכות קניינית? ביניש נוטה לחשוב שכן בשל האופי הקנייני (עביר, סחיר) של הרישיון וגם משום שהמדינה היא שמעניקה אותם. **מזרחי** **דודיאן** - אין לראות את הקניין במשמעות דווקנית אלא במשמעות רחבה- אינטרס רכושי שיש לו ערך כלכלי.
- ← אינטרס הסתמכות בקניין- זינגר עוסק בזכויות קנייניות של עובדי מפעל ואומר שהסתמכות זו מולידה זכות קניינית משום עזרה לחלש.

הבעלות:

זכויות קנייניות:

- **זכות הבעלות ס' 2** לחוק המקרקעין, **ס' 15-20** לחוק המקרקעין ו**ס' 8** לחוק המיטלטלין.
- **שכירות ס' 3** לחוק המקרקעין. 3 יסודות: א. הן נותנות זכות להחזיק ולהשתמש בנכס ב. בשכירות יש תמורה אך בשאילה אין תמורה ג. זכות השכירות אינה לצמיתות. חכירה היא שכירות מעל 5 שנים וחכירה לדורות היא שכירות מעל 25 שנה.
- **שכירות עד 5 שנים** לא דורשת רישום וכתב אך לפי **ס' 79 א** לחוק המקרקעין אם הצדדים רוצים לרשום הם יכולים. **בשכירות בין 5-10 שנים** לא צריך רישום אבל צריך דרישת כתב. מעל **10 שנים** חייב כתב ורישום **ס' 152** לחוק הגנת הדייר. אפשר להאריך את תקופת השכירות מכוח ההסכם והיא תמנה כחלק מהתקופה הנדרשת לצורך הרישום. אפשר לסחור בזכות שכירות עם הסכמת המשכיר **ס' 22** לחוק השכירות והשאילה. בשאילה- עסקת חסד בלי תמורה, קל יותר לבטל ולא ניתן להעביר זכות שאילה. **לוסטיג**- שכירות מול בעלות- השכרה לדורות דומה לבעלות.
- **משכון** זכות קניינית או חוזית, נוצר בהסכם חוזי ועל מנת להפכו לפומבי יש צורך ברישום ברשם המשכונות או רשם המקרקעין. במיטלטלין ההפקדה היא תחליף רישומי, יש גם משכון זכות חוזית כשקונים למשל דירה מקבלן.
- **עיכון** חלש ממשכון כי זו זכות לעכב נכס בלי יכולת ליהנות ממנו כערובה לחיוב. העיכון יוצר פומביות.
- **עיקול** סעד דיוני שפועל כלפי צד ג'. חלש ממשכון כי לא ניתן להיפרע אבל חזק מעיכון.
- **זיקת הנאה** קיימת רק במקרקעין **ס' 5** ו**ס' 92-98** לחוק המקרקעין. זכות שנותנת לצד ג' הנאה במקרקעין בלי זכות להחזיק בו.
 - ← מכוח חוק **ס' 93** לחוק המקרקעין על ידי הסכם חוזי ויש לרשום אותה במרשם.
 - ← מכוח שנים **ס' 94 א** לחוק המקרקעין מכוח שימוש ממושך 30 שנה ברצף, שימוש גלוי לכל ונוגד את זכותו של בעל הקרקע, שימוש שראוי לשמש לזיקת הנאה. אין זיקת הנאה מכוח שנים במקרקעי ציבור **ס' 113 א** לחוק המקרקעין. זיקת הנאה היא לתקופה בלתי מוגבלת אלא אם נקבע תוקפה בהסכם **ס' 96** לחוק המקרקעין. עבירות זיקת הנאה: **ס' 95** אומר שזיקת הנאה לטובת אדם היא פרסונלית ואינה עבירה אלא באישור בעל הקרקע שיצר את הזיקה. אם נוצרה זיקה לטובת קרקע מסוימת לא ניתן להעבירה לקרקע אחרת.
- **זכויות קדימה ס' 99-106** לחוק המקרקעין:
 - ← מכוח הסכם **ס' 95** לבעלי מקרקעין או **ס' 106** לחוכר לדורות. יש לרשום במרשם
 - ← מכוח דין **ס' 100** יורשי משק חקלאי חייבים להציע את הנכס לבן משפחה וחובה לרשום אחרי שנתיים **ס' 101** בני זוג לכל בן זוג יש זכות קדימה לרכוש את חלקו של השני ולא צריך לרשום את הזכות [לא תקף לנכס השקעה].

עקרונות האחדות:

ס' 13 לחוק המקרקעין קובע שאין תוקף לעסקה בחלק מסוים בקרקע מלבד חריגים אלו:

[1] דירה בבית משותף שבה לכל דייר מנה ברכוש המשותף **ס' 54** לחוק המקרקעין.

[2] זיקת הנאה לגבי חלק מסוים במקרקעין **ס' 93 ג**.

[3] הפקעה של חלק מקרקע **פס"ד אקונס** - הפקעה זו לא עסקה, צריך להפקיע רק לפי נחיצות.

[4] שכירות של חלק מסוים בנכס **ס' 78** לחוק המקרקעין.

[5] הורשה על פי צוואה.

לוסטין - יש להבדיל בין עסקת מכירת בעלות לחכירה לדורות על ידי 5 מבחנים: תקופת החכרה, כוחות משפטיים שנתנו לחוכר, התייחסות לגבי קבלת זכויות עתידיות, זכות החוכר ליהנות מהנכס, הכוחות שנתרו בידי המחכיר, אופן התשלום וגובהו.

הבעיות בחלוקת קרקעות ליותר מדי חלקים:

1. עלויות איתור – לאתר את הבעלים השונים של הקרקע.

2. עלויות העסקה – גם כאשר כל השותפים נמצאים עלות המו"מ עולה כסף רב.

3. בעיית הסחטנות – מי שמחזיק בחלקת הקרקע האחרונה מחזיק בידו את גורל העסקה.

4. גופים ציבוריים שונאי סיכון - יעדיפו מהלכים הפיכים מחשש הסיכון ולא ירצו לאשר פעילות שוק שיהיה קשה להתמודד עמה.

ס' 11 אומר שהבעלות בשטח של קרקע היא עד רכס כדור הארץ ולמעלה בחלל הרום. לציין כי עומד הצעת חוק תיקון לחוק המקרקעין

מס' 33: הסדרה ע"י הוספת ס' 14 לחוק של רישום תלת ממדי שיאפשר למשל עסקה רק על שטח תת קרקעי בשביל חניון.

ס' 12 מדבר על מה שעל הקרקע - הבעלות היא על בנוי ונטוע על הקרקע ושאינו ניתן להפרדה כלומר חיבור של קבע. כשעושים עסקה

במקרקעין או מפקיעים לי קרקע, מה נכלל?

המבחנים של ויסמן לבדוק חיבור קבע [לא מצטברים]:

[1] מבחן סוג הנכס - הם הנכס המחובר נועד להיות מחובר באורח קבע - חלונות דלתות.

[2] מבחן הכוונה - מה הייתה כוונת הצדדים כשחיברו את הנכס ישנם 2 מצבים: א. צדדים רחוקים ואז תימדד כוונה אובייקטיבית או

צדדים קרובים ואז תימדד כוונה סובייקטיבית ועקרון תו"ל בפירוש החוזה. ב. שכירות - שוכרים שמשקיעים בנכס, מהי הכוונה

הטיפוסית? שישאר או לא, לפי ויסמן מה שניתן לנתק בקלות ינתקו.

[3] מבחן מונע הנזק הזול ביותר - אם השוכר חיבר דבר שניתוקו מצריך הרס של המקרקעין הוא היה מונע הנזק ולכן יישא בתוצאות.

[4] מבחן החיבור הפיזי - נכס שניתן לנתק בקלות בלי לפגוע או להרוס את המקרקעין יחשב מיטלטלין, נכס שניתוקו כרוך בנזק

למקרקעין יחשב חלק מהמקרקעין.

← יש לתת גם את הדעת לשיקולים של וודאות בשוק, עידוד פעולות כלכליות וצדק חלוקתי.

אוצרות טבע ועתיקות:

ס' 29 לחוק העתיקות ניתן להכריז על נכס כאתר עתיקות ולבצע שם חיפושים ואפילו להפקיע. יש לרשום במרשם המקרקעין ולרשום

הערת אזהרה על ההכרזה.

סמדיאן - חשין: לא יעיל כלכלית לתת זכות בלעדית להובלה עם זכות ההפקעה על נפט, ויש לקבוע את זכות ההובלה במקרה.

לילי דנקנר - העליון אישר את הסמכות להכריז על אתר עתיקות אם יש אפשרות סבירה שיהיו שם עתיקות אבל אין לרשות סמכות

להטיל על בעלי הנכס את עלויות הבדיקה [צדק חלוקתי] מה שגם יעודד לפעול מהר יותר.

תום הלב בדיני הקניין - מהות הזכות ומגבלותיה:

ס' 14 לחוק המקרקעין קובע כי בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות

לאחר.

הררי מואב - נטען להשגת גבול וביקשו כסף ופינוי ושם לא קבעו על פי עקרון תום הלב את הסעד. בנסיבות מסוימות יש לשקול את

התנהגות הצדדים.

רדומילסקי - נטען כי האישה מנסה לסלק את הדייר המוגן ומנצלת לרעה את זכותה ולכן לא העניקו לה סעד. ההתנהגות נגסה בסעד.

רוקה - אדם בנה בבית משותף בלי אישור, ודעת הרוב פסקה להרוס בשל פגיעה בקניין. חוץ **מאנגלרד** שהלך עם תום לב והדווקנות כלפי

ההריסה היא עמידה על זכות קניינית בחוסר תום לב. זה לא כלכלי ויש לתת פיצוי במקום. **טירקל**: דגל בשרירות בעלים וסבר שס' 14

נותן שק"ד מצומצם כשמדובר בפגיעה שהיא לא כדין בזכות בעלות של האחרים שכן החלת עקרון תום הלב שולל זכות קניינית הלכה

למעשה בלי מקור נורמטיבי ולכן עקרון תום הלב נוגע בשימוש בנכס הזולת ולא בפגיעה בעצם הבעלות של הזולת, הבעלים גובר על

מסיג הגבול גם אם לא נגרמה פגיעה כלכלית ואין חשיבות לנזק אלא לשלילת הבעלות. **ברק**: יש לאזן בין חירות האדם מחד וחובות

אמון של בעל הכוח כלפי הזולת מאידך. נקט בגישה ליברלית ולא השתמש בס' 14 אלא בחוק החוזים, לשופטים שק"ד לעשות שימוש

בעקרון תום הלב לפי הנסיבות.

4 תנאים של טירקל: **עוצמת הזכות שנפגעה** - סוג הנכס והזכות, **עוצמת הפגיעה** - זמן הפגיעה והיקף, **התנהגות הצדדים**, **עוצמת**

התוצאה של הסרת הפגיעה - שיקול משני אצל טירקל ומרכזי אצל אנגלרד.

3 מבחנים של ברק: **אופי הנכס שנפגע** - בית או עסק, דירה או רכוש משותף, **מהות היחסים בין הצדדים** - אם זרים או שותפים קשר

ארוך או חד פעמי, היקף הפגיעה ומצבו הנפשי של הפוגע פגיעת קבע או זמנית, קשה או שולית, זדון או שוגג.

המשטר הקנייני בישראל:

רשות מקרקעי ישראל מורכבת מ3 גופים: מקרקעי המדינה, מקרקעי רשות הפיתוח [בכפוף לחו"י מקרקעי ישראל ועל ידי רשות

מקרקעי ישראל] וק"ל [קרקעות ק"ל אינם בבעלות המדינה אלא היא רק מנהלת אותם].

*אי אפשר להעביר בעלות מרשות מקרקעי ישראל בשל חשש בטחוני, צדק חברתי, חיזוק הקשר בין העם לקרקע ובין חו"ל לקרקע,

פיתוח מקרקעין, מניעת ספרות ופיזור האוכלוסייה וקליטת עליה.

*חריגים לכלל: פיצוי אדם על ידי הקצאת קרקע חלופית, התחייבות לפני חוק היסוד, פיצוי על חוק הפקעות נכסי נפקדים, החלפת קרקע פרטית בציבורית, יישור גבולות.

- **הרפורמה: ס' 7(2)** בחוק מקרקעי ישראל קרקע עירונית בלבד, שלא עולה על 400 אלף דונם בתקופה מסוימת. לא נוגע לקק"ל. עיקרי הרפורמה הם אלו:
 - + העברת בעלות של קרקע המיועדת ליישוב או תעסוקה לידי החוכרים.
 - + הורדת מחירי קרקעות.
 - + השלכות אופרטיביות קטנות- רק אחוז נמוך מקרקע המדינה.
 - + המדינה עדיין יכולה להפקיע.
 - חוק רשות מקרקעי ישראל מעגן את הרפורמה.

חכירה לדורות:

- **קרקע עירונית:** רפורמה ברשות מקרקעי ישראל- בקרקע עירונית אין יותר חכירה לדורות ויש בעלות פרטית במקרקעין. כל מי שהיה רשום כחוכר לדורות נהפך לבעלים. לפני הרפורמה: 98 שנות חכירה ותשלום מחיר ראשוני בין 40 ל-80 אחוז מהמחיר והיתר בתשלומים תוך שנתיים. העברת הזכויות נעשית עם אישור הרשות ותשלום דמי הסכמה. אם שונה ייעוד הקרקע החוכר צריך לשלם על פי הייעוד החדש. בהמשך נוצרה פרקטיקה של דמי חכירה מהוונים עם פטור מתשלומי היתר.
- **דרור לישראל:** פגיעה בחוק היסוד כי זה קרקע לאומית שעוברת ליד פרטית אך נטען כי לחוק יש חריגים וזו כמות מינורית של שטח.
- **קרקע חקלאית:** נמסרת 49 שנה עם אופציה לעוד 40, דמי חכירה בגובה 2 אחוז מההכנסות של הקרקע בהמשך שונה והמחיר נקבע כל שנה על ידי המנהל.
- ← הטבות לקרקע חקלאית: **ס' 7(17)** הקצאת קרקעות לאזורי תעשייה כמקור תעסוקה נוסף **ס' 7(27)** שינוי יעוד קרקע ומתן פיצוי לפי היעוד החדש **ס' 7(37)** הרחבת שטחי מגורים בישוב חקלאי- יותר קרקע למגורים ועסקים. **שית חדש** - פגיעה בשוויון והטבות לחקלאים על חשבון הקופה הציבורית ולכן ההחלטות בוטלו עקב אי סבירות.
- **ברי רשות:** המדינה נמנעת מלהחכיר לחברי קיבוצים ומושבים, ניתן רישיון במקרקעין ל-3 שנים ולא נותן זכות קניינית בנכס, ניתן להאריך כל הזמן. מבצעים חלוקה לנחלות משלושה סוגים- מגורים, חקלאות ושטחים ציבוריים.

קרקעות יעוד:

ס' 107 לחוק המקרקעין- מקרקעין שדרושים לצורך הציבור כחופי ים, נהרות, נחלים, דרכים, נמלי תעופה. במקרקעין אלה אין לבצע עסקאות. המטרה היא להבטיח שהציבור לא ינושל ממקרקעין שנועדו לטובתו ולכן יש למנוע את העברת הקרקע. אין אישור לעשות בהם כלום מלבד עסקאות של עד 10 שנים כלומר לא טעונות רישום. **קמרון:** קניין ציבורי נהפך לבעלות פרטית [המגילות]. **ס' 111** באישור ממשלה אפשר לעשות עסקאות במקרקעין אלו כמו כביש 6. אין זיקות הנאה במקרקעין אלה.

סוגי מקרקעין בישראל:

- ס' 125 א** מוסדרים- המרשם מהווה ראייה לתוכנם. [גם אם יש טעות]
- ס' 125 ב** אינם מוסדרים- ראייה לכאורה. טרם עברו ניפוי אינם רשומים או שלא נרשמו עדין או בהליכי תכנון- חוק המיטלטלין חל עליהם. מקרקעי יעוד.

זכות הכניסה למקרקעין:

בג"צ קעאדן- השוויון מחייב את כל מוסדות המדינה, כל יחס שונה מהווה אפליה. יש חובה לפעול בשוויון גם אם המדינה מעבירה קרקע לצד גי [הסוכנות היהודית] והוא עושה את האפליה.

סבא- ביניש: גם גורמים פרטיים מחויבים להימנע מאפליה.

עדאלה- קק"ל שאינו גוף ציבורי אלא פרטי מחויב בשוויון. אם ערבי זוכה במכרז המדינה תקצה קרקע חלופית לקק"ל.

חוק ועדות קבלה:

ס' 6 מתיר לסרב לקבל אדם ליישוב בהתקיים אחד מהתנאים הללו- קטין, נעדר יכולת כלכלית, אין כוונה לגור בישוב, **ס' 4-5** לא מתאים למרקם החיים, לא מתאים לחיי קהילה על פי קביעת מומחה. אין להפלות על בסיס דת גזע או מין.

סבא- נדחה עקב חוסר בשלות אך גיבראן סבר שיש בחוק ועדות קבלה פגיעה בשוויון.

זבידת- עקרון ההתאמה החברתית כבסיס לדחייה אינו מוצדק.

דיני נטילה שלטונית:

נטילה שלטונית נעשית בשתי דרכים: הפקעה או גריעה תכנונית.

≠ הפקעה: תעשה ב-3 תנאים:

- **רכישה כפויה:** לה יש 6 רציונליים: ביסוס כוח. צדק חלוקתי. כשלי שוק. שימור הכוח. שיטור. הסכמה ראשונית – היד שנתנה היא היד שלקחה.
- **לשם הגשמת צורך חברתי.** **ס' 188** לפקודת הקרקעות, **ניו לונדון נ' קילן:** חברת תרופות פרטית רצתה להקים מפעל על שטח פרטי, בית המשפט אפשר את ההפקעה אך פסק פיצוי בשווי מעל 100 אחוז מהנכס על מנת לצנן נטילות לא לצורך ציבורי. [המטרה הייתה שיקום כלכלי לעיר]. **קריטיק:** יש לצמצם את סמכות המדינה בעת הפקעה לאחר חיקוק חו"י כבוי"ה. הצורך הציבורי צריך להיות כפוף לחו"י. אם שונתה המטרה הסופית של ההפקעה יש להשיב את הנכס לבעליו, אם לא צריך להפקיע הכול אז להפקיע חלק- יעילות כלכלית ושוויון מהותי כלומר מבחינים של מידתיות- התאמה בין האמצעי למטרה, אמצעי שפגיעתו פחותה ומידתיות במובן הצר.
- **פס"ד לוביאנקו**- צורך ציבורי אינו אובייקטיבי אלא אישור שר האוצר מקנה את הצורך. **פס"ד דור**- הפקעה מאדם פרטי לאנשים

פרטים כמו מגורי עולים היא צורך חברתי. **פס"ד אתא נ' שוורץ** מקומות עבודה הם צורך חשוב לעומת קניינו של יחיד. **חליל נ' מד"י** - נצרת מפיקה קרקעות כדי לא להקים עליהן כלום, שיהיה שטח ציבורי פתוח ירוק. ביהמ"ש גם את זה מכשיר שכן זו מטרה ציבורית עליונה.

- ← **בגי"ץ מהדריין** יש לבדוק האם האדם ממנו רוצים להפקיע יכול לקיים בעצמו את הצורך הציבורי.
- מקור הנפקות והזכות** שמגר קבע 7 מבחנים לבדיקת מידתיות הצורך להפקיע:
- מבחן ההסכס - ניסיון רכישה הסכמי על ידי עסקה רצונית.
 - מבחן הביצוע העצמי - 3 סייגים: היחיד לא מסוגל, היחיד לא ראוי שיהיה מעורב במשהו ציבורי, נסיבות העניין.
 - איחוד משאבים - קהילה תקיים את הצורך הציבורי יחד. אור - נותן פרק זמן להתאחד ולהציע חלופה.
 - מבחן השיהוי - כמה זמן לקח למדינה לפעול לשם הגשמת הצורך.
 - סיום/שינוי המטרה - בסופם יוחזר הנכס.
 - זכות מזערית - מבחן מידתיות חשוב **אקונס**, אין לקחת יותר ממה שצריך. במנהרות הכרמל לא נרתעו מלהפקיע רק חלקים מהשטח.
 - קרטיק** - אם צריך את הקרקע רק לזמן מוגבל אז אפשר להשכיר ולא להפקיע.
 - מיקום - שיענה על הצורך **פס"ד זמן** - נבדק איפה הכי כדאי שכביש שש יעבור.

• **תוך פיצוי הבעלים**. פקודת הקרקעות קובעת **בס' 12** יש לתת פיצוי לפי שווי הנכס בטרם ההפקעה. אין פיצוי על פגיעה אישית או באוטונומיה. **פס"ד אתא נ' הולצמן** - פיצוי לפי שווי הנכס. יש סייג לחריג שאומר שניתן לפצות בגין עגמת נפש.

סמכות הפחתה: בס' 20(א) + ב לפקודת הקרקעות יש חריגים שנותנים סמכויות הפחתה לפיצוי. **לפי ס' 20(א) - ניתן לקחת קרקע בלי לפצות כל עוד לוקחים עם 25% מהקרקע. לפי ס' 20(ב) - ניתן להפחית מגובה הפיצויים עד 25% משווי הנכס. ס' 190(א) לחוק התכנון והבניה - קובע כי לרשות מקומית יש סמכות לא לפצות עד 40% מהקרקע.**

לב הגליל - אפשר לבקש פיצוי גם אחרי ההפקעה, בשלב התביעה.

פס"ד פייצר - בהמ"ש טען שהאישה ממנה הופקעה הקרקע תזכה מהשבחת הקרקע ולכן אישר הפחתה של 40%. לדעת המרצה מדובר בטעות, האישה לא תהנה מהשבחת הקרקע כי זו נלקחה ממנה.

הולצמן - בוטלה הלכת פייצר, הפחתה של 40% אינה הגונה ולא ראויה ופוגעת בקניין באופן בלתי שוויוני ובלתי מידתית (דורנר), תתאפשר הפחתה כזאת רק במצב בו הופקע רק חלק מהקרקע והחלק שנשאר בידי הבעלים אכן ישתבח בעקבות ההפקעה ויחזיר את ההפחתה. בהעדר פיצוי מלא הפגיעה היא במידה שעולה על הנדרש.

החברה להפצת פרי הארץ - מלץ באוביטר: אין לקבל הפחתת פיצוי גם אם הייתה הפקעה חלקית.

← **השינויים בפקודת הקרקעות** - הביאו 33 תוצאות: ביטול סמכות הפחתה, חובת הקמת וועדה מייעצת, חובת תחילת זמן הפקעה.

מקרקעין חלופיים	מקרקעין מכוננים	שימוש כללי
מקרקעין חלופיים	מקרקעין חלופיים	שימוש קהילתני
סמכות הפחתה הפיצויים תהא בינונית	סמכות הפחתה הפיצויים תהא נמוכה	
סמכות הפחתה מלאה	סמכות הפחתה בינונית	

סעדי ההפקעה - לפי ס' 12 לפקודת הקרקעות, שווי שוק הוגן. אין התחשבות באלמנטים של אישיות וכו'. שיקולים שכן ראוי לשקול:

- החלפת קרקע.
- העתקת קרקע.
- פרמיה קבועה בגין פגיעות נלוות.
- פרמיה משתנה תלוית נסיבות.
- הטבות שלטוניות.
- פיצוי לפי גובה הנכס בשוק.

← פיצוי במקרים של אובדן קהילה - יש לפי **פּרָחַן שְׁלֹגַן** 3 מצבים: הפקעת בודדים - רק הבודד יקבל פיצוי על אובדן קהילה. הפקעת TIPPING - יש לתת פיצוי לשאר הקהילה על הסיכון שבהריסתה. הפקעות CLEARING - פיצוי בעין של העתקת הישוב ואם הם מסרבים אז פיצוי כספי לכולם בשל אובדן קהילה. ** אומץ בחוק ליישום תכנית ההתנתקות ונקבע כי תתקבל פרמיה בגין ותק וסעד העתקה קהילתית.

≠ **גריעה תכנונית** - מצב בו הקרקע נשארת אצל אדם אך מטילים עליה מגבלות. ****סמכות הפחתה****

ס' 197 לחוק התכנון והבניה קובע חובת פיצוי בגלל תכנית של הרשות שיוצרת שינוי בתכנון הקרקע שלא בדרך הפקעה - הפיצוי יינתן בהתקיים תנאים אלו:

- פרק זמן של עד 3 שנים ממועד השינוי.
- הוכחה שהייתה לקרקע תכונה שהייתה מצמיחה לה תועלת ושזו שונתה.
- פס"ד החברה להפצת פרי הארץ** - עד הלכה זו גריעות תכנוניות לא חמורות לא זכו לפיצוי. מלץ קבע כללים לגבי היחס בין 197 ל 200.
- 200 הוא חריג ויש להשאירו חריג. פרקטיקה לאי פיצוי היא מגונה ולא ראויה. השופט מלץ נותן 3 מבחנים ליחס בין הסעיפים. **ס' 200** מאפשר שלילת הפיצוי בהתקיים 3 התנאים הבאים במצטבר:
- תנאי תכנוני - אחת 11 תכניות מנויות בחוק בס' 200.
- תנאי צדק - סובייקטיבי, יקנה פיצויים מין הצדק למרות סבירות הגריעה. עניין של צדק חלוקתי - לא ראוי שאדם יישא לבד בנטל ויעילות - חובת הפיצוי תיעל את הפקעות המדינה.
- תנאי סבירות - אחוז ירידת ערך הקרקע אל מול היתרונות בגריעה. מבחן אובייקטיבי.

דגן מציע לבדוק סבירות לפי סוג הקרקע ושימושה- כמו בטבלה לעיל.
פס"ד הורביץ- גריעה שהפחיתה 11 אחוז מערך הקרקע, האם סבירה? מתי ניתן להפעיל סמכות לפי 200 ולשלול פיצוי שניתן לפי 197.
יש מספר גישות בפסיקה לגבי סבירות הגריעה:
טירקל- תנאי סבירות 2-3% פגיעה יאפשרו שלילת פיצוי אך לא יותר מזה. רק פגיעה מזערית [נדחה].
ברק- כללי הצדק מחייבים לפצות ואין גבול כמותי למתחם הסבירות.
אור- מבחני סבירות מצטברים: ירידת ערך, פיזור הנזק ועצמת האינטרס הציבורי- ככל שהאינטרס גדול סמכות הפחתה גבוהה.
חשין- הגנה בכל מצב.
← ההלכה כברק ואור.

ויטנר נ' הוועדה המקומית- כל מה שגובל עם הקו הכחול (ברשמים) יחשב לגובל איתם ועלול להצמיח חובת פיצוי כלפי בעל המקרקעין. **ברעלי**: גובלים עמו- יכול להיות פגיעה ישירה כאשר התכנית חלה על המקרקעין, או עקיפה כשהם גובלים ואז צריך קש"ס בין התכנית לירידת ערך המקרקעין. אין משמעות אם הפגיעה ישירה או עקיפה.
← יתכנו פגיעות שאינן גריעה או הפקעה, ר' עמ' 2 **מזרחי**- מחיקת חובות **דוידאן**- שינוי מיסוי **מנחם**- אגרות על רישיונות.

הגנת הבעלות והחזקה:

החוק מאפשר סעד עצמי למי שפלוש לנכסיו: הרציונל הוא אינסטינקט טבעי "ביתו הוא מבצרו", שמירה על סדר ציבורי- יש לאפשר לאדם לשמור על החזקה עד ההכרעה ולמנוע כל דאליים גבר. יעילות בהגנה על נכסים- המחזיק הוא לרוב הבעלים או זכאי לך מהבעלים, עדיף לתת סעד מידי ואז לדון בזכות. עידוד שימוש בנכסים פנויים.
ס' 15 מגדיר החזקה, לפי ויסמך 2 תנאים: רכיב נפשי- כוונה להחזיק בנכס, רכיב פיזי- עוצמה, מרחב, זמן. [רכיב נפשי רלוונטי יותר]
ס' 16 בעל מקרקעין יכול לפנות לבהמ"ש לסילוק פולש.
ס' 17 מחזיק יכול לדרוש ביטול הפרעה לשימוש. [גם מחזיק שאינו כדן] **עוקשי**: הפרעה היא לאו דווקא פלישה
ס' 18 סעד עצמי כנגד פלישה על ידי שימוש בכוח 3ב תנאים: כוח סביר, עד 30 יום מרגע הפלישה, רק המחזיק כדן. **כספי**: אין להפעיל סעד עצמי על פלישה שהתחילה כדן- שוכר שמסרב להתפנות.
ס' 19 מקנה לפולש סעד אם הפועל כלפיו כוח שלא כדן. [במקביל ביהמ"ש יכול לדון הן בתביעת הפולש והם בשל המחזיק].
ס' 20 הסעיף לא מונע תרופות או סעדים אחרים לפי דין.
ס' 8 לחוק המיטלטלין- כל הסעיפים לעיל רלוונטיים גם למיטלטלין.

← המגבלות של ביהמ"ש: תאגידים לא יכולים לבצע סעד עצמי, אי אפשר להביא סיוע ורק מחזיק יכול.

קרקעות של המדינה חוק מקרקעי צבור מאפשר סמכויות הרחקת פולשים בסעד עצמי עד שלוש שנים מיום הפלישה. אם מדובר בחוזה שכירות עד 7 שנים יש סמכות למדינה להפעיל דין אפילו אם תחילת החזקה הייתה מכוח החוזה. **בן שמחון**: החוק דרקוני כלפי אזרחים ויש להגביל את כוחה של המדינה. בעקבות הפס"ד תוקן החוק ויש דין עצמי כאשר [] נתפסו מקרקעי ציבור [] ניתן צו בזמן הנקוב בחוק- 3 שנים או 7 בשכירות. [] חוות דעת קבעה ברמת ודאות קרובה כי התפיסה אינה כדן. אם יש ספק- ערכאות.

דרכי רכישת בעלות במקרקעין:

במקרקעין: • עסקה רצונית בין מוכר לקונה • צוואת וירושה • תחרויות
במיטלטלין: • עסקה רצונית • ירושה

← במבחן חשוב לשים לב אם אנו בשלב חוזי או קנייני.

הלכת בקר: זכות חוזית לא זוכה להגנה קניינית.

הלכת אוצר החייל: זכות חוזית היא מעין קניינית ונתונה להגנה.

* אם המקרקעין רשומים העסקה תגמר ברישום ותהפוך קניינית, אם הם לא רשומים העסקה תיסגר עם חתימת החוזה או כל זמן אחר שקבעו הצדדים. כל עוד לא נרשמה העסקה מדובר בהתחייבות לעשות עסקה במקרקעין.

על מנת לבצע העברת בעלות יש צורך בכל אלו:

• שטר מכר 5ב עותקים.

• חוזה מכר המפרט את העסקה.

• אישור עירייה שהנכס נקי מכל שיעבוד.

• אישור מרשות המיסים ששולם מס שבח ומס רכישה.

• אישור מרשות המקרקעין על העברת זכויות חכירה אם ישנם.

• ייפוי כוח של עו"ד.

• בחכירה- אישור של רשות מקרקעי ישראל.

← בהעברת זכות חוזית- יש ממחה נמחה וחייב, המחאות חיובים- הזכות החוזית עוברת עם כריתת ההסכם או כל זמן אחר שקבעו.

הערות אזהרה:

הנושא מוסדר בס' **126-127** לחוק המקרקעין. מבצעים רישום און לייך

היתרונות של ה"א:

• מעין זכות ביניים ששומרת על הקונה בתקופה שבין השלב החוזי לשלב הקנייני.

• מרגע שיש הערת אזהרה לא ניתן לבצע עסקאות סותרות במקרקעין. והקונה גובר על נושה מאוחר.

• מרגע שיש הערת אזהרה כל מי שינסה לעשות עסקה יחשב חסר תו"ל.

• מיידעת את הציבור על קיומה של עסקה קודמת- תמרוך אזהרה.

• מחזקת את המרשם.

• מונעת הנזק הזול ביותר.

יש זכויות שלא יופיעו במרשם: הורשה, זכות קדימה מכוח חוק, זיקת הנאה מכוח שנים, שכירות נמוכה 10 שנים, נתונים על מצב תכנוני.

סי' 126 א'- מיידע לגבי התחייבות חוזית. יתאפשר בהינתן 3 התנאים הבאים במצטבר:

רשימה של כל הצדדים הפועלים בעסקה, התחייבות בכתב לגבי העברת הזכות במקרקעין, הוכח לרשם שבעל הנכס מסכים לעסקה.

סי' 127- הערת אזהרה נותנת עדיפות לכל רוכש/נושה/יורש מאוחר. ה"א שנרשמה לא דורשת רישום במקום אחר.

סי' 128- יש לרשום הערת אזהרה לגבי צורך בהסכמה.

סי' 129- יש לרשום הערת אזהרה בדבר אי כשרותו של מוכר.

סי' 130- הערת אזהרה לפי שק"ד בהמ"ש.

רכישת דירה מקבלן: תעשה על פי "חוק המכר דירות" או "חוק המכר דירות - הבטחת השקעות של רוכשי דירה".

הקבלן חייב להבטיח אחת מחמשת הבטוחות הבאות לרוכש ששילם מעל 7 אחוז ממחיר העסקה:

1. ערבות בנקאית – זוהי ההבטחה השכיחה שמקבלים. הבנק נותן ערבות לכל מי שרוכש דירות באותו הסכם. בערבות זו מקבלים את כל הסכום. קבלת ערבויות בדירות עולה הרבה לקבלנים והם מגלגלים זאת על מחיר הדירה.

2. ביטוח – זוהי בטוחה שכיחה פחות שלא עושים בה שימוש בארץ.

3. שיעבוד רשום – של הדירה שנבנתה. בדר"כ בפרויקט חדש הדירות עדין לא בנויות ואין מה לשעבד. או שיעבוד יחסי של הקרקע.

הבטוחה הזו דורשת שזו תהיה משכנתא ראשונה לטובת הקונה. לרוב לא נראה בטוחה מסוג זה כי הבנקים לא ירצו שתהיה משכנתא חזקה יותר מהמשכנתא שלהם.

4. רישום הערת אזהרה לטובת הקונים. אם זה על הדירות או על הקרקע. זו גם בטוחה קניינית וזו צריכה להיות הערת אזהרה במעמד של שיעבוד רשום ועדיפות גבוהה. גם אלו לא שכיחות כבטוחה בשל התנגדות הבנקים.

5. העברה חלקים של בעלות במקרקעין.

← קבוצת רכישה = נחשבת כבניה עצמית.

סי' 2 – חובה למסור מפרט שימוש בנכס.

סי' 3- פרטי המפרט.

סי' 4- אי התאמות ותקופת בדק.

סי' 6- חובת גילוי במסגרת עסקאות רכישה.

פס"ד שמעונוף נ' ברוכים – המפרט ממלא את חובת גילוי ואם אין מפרט, יחול משטר של ברירת מחדל.

← החוקים לא חלים על דירות יד שנייה.

גנז- גם אם החוק לא מחייב רישום ה"א יראו זאת כחוסר תו"ל. מי שיכל למנוע את הנזק לא יקבל עדיפות.

איטונג- בהתקיים הערת אזהרה, לבהמ"ש שק"ד להחליט האם להורות על אכיפה או השבה בהתחשב בנסיבות העניין (חוק החוזים

תרופות 3'). בנוסף נקבע כי הערת אזהרה נתפסת כערובה לחיוב, לכן היא חייבת להירשם אצל רשם החברות.

מחיקת ה"א: בהסכמת שני הצדדים או אם עילת ההערה בוטלה או בצו בית משפט.

הערת אזהרה אופקית- סי' 126(א): לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן ההערה, פס"ד **ניסים נ' דניאל** - ניתן לרשום הערה סותרת

ובמצב זה יש על אותה זכות שתי הערות סותרות יש לתת הגנה גם לקונה מאוחר שנפל בפח. עדיפות תינתן לפי סדר ההערות.

רציונליים:

• אין להסיר הגנה מקונה תמים שנפל בפח של מוכר נוכל.

• אם העסקה הראשונה תיפול אזי יש עדיפות לבא בתור.

• מבטיחה השבת כספים למי שלא יקבל את הנכס בניגוד להתחייבות חוזית.

הערת אזהרה אנכית- בעיקרון אין אפשרות לרשום הערות אזהרה אנכיות (הערה על הערה כלומר), לא יתאפשר לרשום הערת אזהרה

שסותרת הערה קיימת. אם א' מכר לב' נכס ונרשמה הערה, ב' מוכר לג' את הזכויות בנכס, האם ג' יכול לרשום הערת אזהרה? תלוי

בטיב העסקה בין ג' לב'.

• המחאת זכויות- ג' נכנס לנעליו של ב' ומבצע את העסקה מול א' ויכול לרשום.

• חוזה על תנאי- ב' יתחייב לג' כי הוא יעשה הכול כדי להביא לכך שא' יסכים לרישום הערת אזהרה על ידי ג' ויקשר אתו בחוזה ואם

א' הסכים אפשר לרשום.

• ב' יתחייב לג' שברגע שתעבור אליו הזכות הקניינית הוא יעביר את הזכות לג', **126(א)-** ניתן לרשום הערת אזהרה רק על התחייבות

של מי שיש בידו אחת מהזכויות המנויות בסעיף והערת אזהרה איננה מנויה בין הזכויות הללו, המשמעות- ג' לא יכול לרשום ה"א.

דיני תחרויות:

עסקאות נוגדות:

• תקפות יחדיו.

• אכיפות.

• נוגדות- ניגוד חלקי, ניגוד מלא, חוסר ניגוד.

עסקאות נוגדות במקרקעין: **סי' 9** קובע כי הראשון בזמן גובר על המאוחר אלא אם המאוחר קיים שלושה תנאים מצטברים:

***תום לב-** חוסר תו"ל- ידיעה בפועל או עצימת עיניים, רשלנות אינה חוסר תו"ל. נקבע **בפריינטי** שהסתמכות על פסק דין תחשב כתום לב ולא משנה סיבת נתינת הפס"ד.

***תמורה-** ריאליזם, שמשקפת את שווי הנכס **חוות מקורה** - בדיני תחרות יש צורך בתמורה בפועל, מבוצעת ושמשקפת ערך ממשי או

שעבר חלק ארי מהתמורה. **מלץ** מאמץ את דעת פרידמן לפיה גם שינוי מצב לרעה של צד ג' יהווה תחליף לתמורה.

מאוטרך- עסקאות נוגדות זו תאונה משפטית ויישא בנזק מי שכלל למנוע את התאונה באופן הזול ביותר(מאזן רשלנות), מי יפגע מהתאונה באופן החמור ביותר(מאזן מצוקה) ומזעור עלויות התדיינות.

* **שכלול**- על ידי רישום או חזקה **נכר** - לא מספיקה ה"א. **ורטהיימר** - אין שיקולי צדק של חוק החוזים (ס'43) שכן ס' 9 לא מדבר על שיקולים כאלה, מי שהוא לא צד לחוזה לא יכול לבקש את בטלותו. שיקולי צדק הם רק בין א' לב' ובין א' לג' ולא בין ב' לג' ר"ז- הבעלים פעל בתו"ל, מצב של ירושה. בהמ"ש נענה ליורשים ומבטל את ההסכם משום שיקולי צדק במערכת היחסים בין א' לב'.
← מתנה נגמרת בקניה לפי ס' 2, עסקת מתנה דורשת מסמך כתב ויש קולות בפסיקה לפיה אם אין תמורה, ג' יעקוף אם היה תמורה ותו"ל או תו"ל ורישום. בפעול ג' צריך את שלוש התנאים. **אייב**- רישום ותמורה מספיק [מחוזי]

הלכת גנז- גם הראשון בזמן כפוף לחובת תום הלב, מי שלא רושם הערת אזהרה [לא חייב בשכלול העסקה אלא זמן סביר אחרי] לא נוהג בתו"ל. הרצון הוא למנוע תאונות, להתחשב בשיקולי צדק ולשפר את המרשם. להלכה יש 5 סייגים:

- א. זמן סביר- לא ניתן לצפות לרשום מיד הערת אזהרה (בערך שבועיים לדעת המרצה) האינטרנט מאיץ את ההליך.
- ב. התניה חוזית- נגד כתיבת הערה.
- ג. יחס מיוחד- בני זוג נשואים, מגזר שאצלו לא נהוג.
- ד. מצב פומבי מטעם הקונה- צד שלישי ילמד על הנכס דרכו. (מצא)
- ה. העדר קש"ס בין ההערה לבין התאונה. השני יכול לדעת על התאונה גם בלי ה"א או שכלל לא בדק במרשם.

ביעד נ' לאחם- יש לפרש את גנז באופן רחב.

עסקאות נוגדות בשכירות-

- שכירות ארוכת טווח- סעיף 9 והלכת גנז- חיוב רישום ה"א.
- שכירות קצרת טווח- סעיף 9, לא מחויב רישום גם חזקה אפשרית.

עסקאות נוגדות במיטלטלין: ס' 12 לחוק המיטלטלין (זהה 9 במקרקעין). עסקאות נוגדות במיטלטלין יחולו גם על מקרקעין לא רשומים ועל זכויות. ס' 33 לחוק המכר- הזכות בנכס משתכללת במסירה, זכות חוזית במועד חתימה. ס' 8 לחוק המכר- מסירה היא העברת הנכס לקונה. **טקסטיל ריינס**- קרקעות לא רשומות, הצדדים התכוונו לעסקאות המחאה ולא לעסקאות מקרקעין. הראשון שמודיע לבעלים על המחאת הזכות גובר ושכלל עסקה. במקרה של המחאת זכויות במקרקעין הזכות החוזית עוברת לראשון שהודיע.
← 3 דרכים לנתח את המצב בגנז- 1. ס' 9 רלוונטי לכל עסקת מקרקעין 2. עסקה נוגדת בזכויות חוזיות [ריינס] 3. תקנת שוק.

קניין שביושר:

עימות בין בעל זכות מוקדמת לנושה מאוחר. אם אדם עשה הערת אזהרה נושה מאוחר ייסוג. **הלכת שטרן, סיגלוב** הכירה בדיני קניין שביושר אך ס' 161 לחוק המקרקעין קבע כי אין זכויות שלא מנויות בדין ובוטלו זכויות שביושר. **הלכת בוקר**- אם אין הערת אזהרה, נושה מאוחר גובר (גישה פורמליסטית). יש לחזק את המרשם וגם יעיל כלכלית וצדק מתקן. המחוקק תיקן וקבע בס' 127 ב שאם נרשמה ה"א ואז הוטל עיקול הראשון יגבר על השני. נהפך **באוצר החיים**- אם לפי ס' 9 עסקה מאוחרת נסוגה מפני ראשונה, קל וחומר שמעקל ששתם נפל על נכס באופן אקראי נסוג. ישנם 4 צידוקים להלכה: **שטרסברג כהן**- למעקל אין עניין ממשי בנכס ספציפי, מעקל בכלל לא מסתמך על המרשם, הוא מונע נזק טוב יותר, צדק חלוקתי. **ברק**-התחייבות למכור מייצרת לקונה זכות שביושר תוך דגש על ס' 9. **חשין**- עקול זה אקט דינוי שלא משכלל זכות. ← ההלכה חלה על עוד זכויות קנייניות ולא רק על בעלות. וגם על מיטלטלין.
בנק מזרחי נ' גדל- האם עדיפות לראשון על פני מעקל מותנת בה"א, נקבע שאי רישום לא יצר הפרה של הקונה, רישום ה"א לא משחק תפקיד בעימות בין רוכש למעקל כי מעקלים לא מסתמכים על המרשם. תום הלב תלוי סיטואציה.
רשף [מחוזי]- בעל התחייבות למשכנתא הוא נושה מקצועי, לכן עליו כן נטיל רישום הערת אזהרה.
לוי נ' חגיאזי- נאמר כהערת אגב [כי נקבע שהייתה הברחת נכסים] אבל נקבע שבמצב מתנה יש לבדוק:
לפי ברק: *התנהגות מקבל המתנה, *התנהגות המעקל והמידע שהיה בידו בנוגע למתנה, *מצב כלכלי של נותן המתנה. תמורה לא רלוונטית.

לפי שטרסברג: מאזן מצוקה- ציפייה והסתמכות של מקבל המתנה מול זכות הנושה להיפרע כי הוא שילם תמורה.

לניאדו- מקבל מתנה נסוג מפני מעקל מאוחר אלא אם מקבל המתנה רשם הערת אזהרה. נעדיף מקבל מתנה רק בהתקיים:
*תו"ל של נותן ומקבל המתנה.

* ס' 5 לחוק המתנה: האם ניתן לחזור מהמתנה- אם מקבל המתנה שינה את מצבה לטובה לא ניתן, אם מקבל המתנה מתנהג למעניק באופן מחפיר לא ניתן, אם מצבו הכלכלי של המעניק השתנה לרעה ניתן. אם אין אפשרות להחזיר זה יפעל לטובת המקבל.
*תו"ל של הנושה- כמה ידע על דבר מתנה.

← הורשה ע"פ דין דורשת רישום והורשה על פי צוואה לא.

תקנת השוק:

ס' 34 לחוק המכר קובע כי "נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה הייתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב".

ס' 10 לחוק המקרקעין קובע כי מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.

במקרקעין- טעות במרשם בשל רישום שגוי או תרמית= תקנת שוק. התחזות או טעויות חיצוניות למרשם= לא תקנת שוק.

התנאים בשביל התקיימות ס' 10 ותקנת השוק: **פ"ס ד להיגי**

• זכות קניינית במקרקעין: כלומר תמורה ורישום, רק קניין יכה קניין ולא ניתן לתבוע נכס בלי זכות קניינית.

הרטפלד- מי שלא שכלל זכות קניינית, לא יוכל להתבסס על כך שזכותו עדיפה על פני בעלים מקורי. בודקים את הקונה האחרון.

• תמורה ריאלית וממשית: המשקפת את הערך הריאלי של הנכס. פורמלית וריאלית. תמורה תעיד על תו"ל- תמורה נמוכה= חשד.

- תום לב- סובייקטיבי ומתייחס לשאלת הידיעה. עצימת עיניים היא חתו"ל. **מרדכיב**: עסקה מהירה מעוררת חשד.
- **בעלי מקצוע נכסים** תום הלב חייב להימשך עד לרישום הזכות. בלי תום לב הזכות נסוגה.
- קרקע מוסדרת: עסקה על בסיס הסתמכות על המרשם, בקרקע מוסדרת היא ראייה חותכת לתוכנו גם אם שגוי. תקנת השוק חלה רק על קרקע מוסדרת. **ס' 125** לחוק המקרקעין.
- בהסתמך על המרשם. רק מרשם המקרקעין, שום מסמך אחר אינו רלוונטי.
- טעות במרשם עצמו ולא תרמית חיצונית. **פס"ד ס.מ. יצירה**- תקנות שוק רק במקרה של טעות במרשם ולא במקרה של תרמית. **להיג**- ברגע שיש טעות במרשם שנוצרה ע"י תרמית ואדם הסתמך עליו, הנכס שייך לו.
- **במיטלטלין**- **ס' 34** לחוק המכר קובע 5 תנאים, החלים בעסקת בעלות בלבד:
 - חוזה מכר לנכס נד
 - בתנאי שוק פתוח. אובייקטיבית
 - במהלך עסקים רגיל. אובייקטיבית
 - קבלת הנכס לחזקת הקונה- בעת המסירה או מועד אחר שנקבע.
- תו"ל. **פס"ד רוטנשטריך**- הרישום במשרד הרישוי מחייב, מדובר בתו"ל סובייקטיבי, אולם אין ציפייה לבדוק כל מרשם שקיים- למשל מרשם החברות, רשונות אינה חוסר תו"ל.
- תמורה. **פס"ד כנען**- דעת מיעוט: תמורה תבחן לאור הערך המדומה בעת המכירה בעינו של קונה סביר. דעת רוב: תמורה ממשית שמשקפת את שווי הנכס, במעמד עסקים רגיל ולא בשוק.
- ← מי שמפר תנאים אלה הרי הוא גזלן. ← באינטרנט: הזמן הוא 27/7 באתר רשמי מוכר אחרת אין בטוחה.

עסקאות קומבינציה:

- יוצרות 2 מערכות יחסים: בין קבלן לבעל קרקע ובין קבלן לרוכשי דירות. כאמור לעיל בעמ' 7 חוק המכר דירות מחייב נתינת ערובה לרוכש כשקונים דירה יז ראשונה מקבלן ושלמו מעל 7 אחוז תמורה. הקבלן צריך לבדוק את בעל הקרקע. אם בוטל ההסכם בין בעל הקרקע לקבלן האם ה"א בטלות משום **ס' 132(א)(2)**- עלית ההערה בטלה? לפי הפסיקה התשובה היא לא.
- **רובינשטיין**- רישום ה"א הוא דיספוזיטיבי ואם עסקת קומבינציה נופלת מותר לקבוע כי היא תימחק, אולם התניה חייבת להיות מפורשת.
- **פס"ד נחשון ופס"ד חובני**- הערת אזהרה היא התחייבות ישירה בין בעל הקרקע לרוכשים ובעינה עומדת בהיעדר תניה. אם הצדדים לא יגיעו להסכמה ביניהם הקרקע תוקפא עד להסכמה רציונלית של אחד משלושת הבאים: התחייבות ישירה של בעל הקרקע, בעלי הקרקע הם מונעי הנזק הטובים ביותר, צדק בין הצדדים. **כאשר יש תניה על ה"א יש לתת ערובה אחרת**. **פס"ד בורשטיין**- אם תניה לא ברורה ה"א תשמר. **פס"ד G&G**- הנוסח היה ברור לכן היה ניתן למחוק.

שעבודים ומשכון:

שעבוד:

- פס"ד **קידוחי הצפון**- קבע כי: • משכון מתחיל בחוב. • החוב מגובה על ידי שעבוד. • השעבוד משמיע אפשרות להיפרע מהנכס.
- יתרוונות המשכון לחייב- מקטין סיכונים, מאפשר לקיים שוק מסחר תקין, תנאים פיננסיים נוחים.
- יתרוונות המשכון לנושה- קדימות, יש ממה להיפרע, ביטחון והקטנת סיכונים.
- לפי **ס' 2(ב)** לחוק המשכון- כל עסקת שעבוד היא כזו גם אם נקראה בשם אחר.
- **הלכת קולומבו**- עסקת קונסיגציה = מכר מותנה, שימור בעלות. בהמ"ש חושד שבכל פעם שצדדים נקשרים בעסקה מסוג זה בעצם מנסים להסוות משכון ולא באמת לשמר בעלות. נקבע כי בפועל היה פה משכון ובגלל שהוא לא נרשם הם לא יזכו בעדיפות על הנושה.
- אם אכן יש משכון מוסתר הוא לא מחייב צדדים שלישיים. ההלכה: כל תניית שימור בעלות היא עסקת משכון מחויבת רישום.
- **הלכת קידוחי הצפון**- לפרש את קולומבו בצמצום. לא ניתן לחשוך בכל מי שעושה עסקת שימור בעלות אלא אם יש **אינדיקציות** להסוואת משכון. אין אפשרות לומר לצדדים למשכון נכסים שכל הזמן מתחלפים (סחורות למשל). החזקה של נכס לא יוצרת חזקה לבעלות. יש לבדוק את ההסכמים בין הצדדים ולבדוק האם מבחינה אובייקטיבית מדובר במשכון או עסקת שימור בעלות. בוטלה הדרישה לרשום את המשכון אצל הרשם כתנאי לעדיפות המוכר על הנושה.
- ערכאות נמוכות כן הולכות לפי קולומבו. איך נבדק האם זו תניית שימור בעלות או משכון? אינדיקציות
- **פס"ד בנק הפרעלים נ' לב אופיר**- תניית שימור בעלות לא הופיעה מלכתחילה אלא רק בחשבונית בסוף ולכן זה משכון.
- **פס"ד טכנו**- במצבים מסוימים ניתן להסתפק בהתניית שימור על חשבונית גם אם לא הופיעה בהסכם הראשוני.
- **פס"ד תרמועין**- בהמ"ש בוחן את התניה ומגיע למסקנה כי הייתה לה צורה של שעבוד. יש לבדוק 3 מבחנים לשם כך:
 - מבחן פיקוח וזיקה- האם המוכר שמר זיקה לנכס? האם פיקח? האם שלט וניהל. מראה על שימור בעלות.
 - מבחן רישום חשבונאי- כיצד הצדדים רשמו את העסקה (לב אופיר).
 - מבחן יחסי כוחות- מה נשתמר אצל המוכר ומה ניתן לרוכש- אם לרכוש יש מנהג בעלים אין שימור בעלות.

משכון:

- **ס' 6** לחוק המשכון קובע שניתן למשכון נכס בלי הגבלה, ובתנאי שהצדדים לא התנו על כך. השעבוד ימומש רק אם ינוקה המשכון הראשון. ידיעה מהווה תחליף- אם הנושה הראשון הסכים למשכון נוסף אם יהיה שווים בתוקפם. **ס' 4** כלפי נושים אחרים יהיה כוחו של המשכון לפי הוראות הסעיף. למשל חוק החברות אומר שמשכון חייב רישום, אם לא רשמת הפסדת. משכון יכול להיעשות ברישום או בהפקדה.
- **הלכת רוזובסקי**- לחברה יש צורך ברישום כפול, גם אצל רשם החברות וגם אצל רשם המשכונות.
- **חשוב לזכור:**

- מיטלטלין וזכויות- רשם המשכונות.
- מיטלטלין של חברה- רשם החברות.
- מקרקעין של חברה- טאבו+ רשם החברות.
- מקרקעין רשומים- טאבו.
- מקרקעין לא רשומים- רשם המשכונות.
- משכון ראשון תמיד יועדף על פני אחרון, שני לעולם לא יפרע לפני ראשון, ניתן לשנות מעמד בהסכמת הצדדים.
- רציונליים לרשימת מספר משכונים: לעיתים נכס שווה יותר ממשכון אחד, הנושה הראשון קרוב לפדיית החוב, מבטח את הנושים- נושה מובטח.
- ויסמן אמר שאם נעשה משכון שיש תניה מונעת, המשכון השני לא קיים, השופטים זלצמן ולרנר אמרו שזה לא משנה כי בכל מקרה הוא לא יפרע את חובו לפני הראשון, החוק מגן על הראשון תמיד ואין סיבה לא להגן על השני ולאפשר שוק תקין.
- יש לזכור שלטובת בנקים נרשמת משכנתא, לא משכון, ואם בעליו של נכס לא יעמוד בתשלומים הבנק יפרע מהנכס.
- פס"ד משכן נ"י שטיינמץ**- הזכות החוזית היא כלפי הקונה בלבד ולבנק יש 2 אופציות:
 - לפנות לבהמ"ש בדרישה לממש את המשכון או להיכנס לנעליו של הקונה ולפעול כפי שהוא אמור היה לפעול.
 - משכון נ"י שפייזמן**- חריג לשטיינמץ- אם נעשה חוזה רק למראית עין, הבנק יוכל להיפרע מהמוכר.
 - משכון נ"י בירס**- ככל שהנכס לא משמש קורת גג למוכר, אלא רק השקעה, נאפשר לבנק להיפרע מהנכס.
- שעבוד נכסי חברה- יש לרשום כל שעבוד אצל רשם החברות, השעבוד חייב להירשם תוך 21 יום, שעבוד צף מהווה את כל נכסי החברה (לרוב לא יכלול סחורה – נדרשת תניה לשם כך).

העברת זכות שכירות:

ס' 22 לחוק השכירות והשאלה קובע כי השוכר אינו רשאי להעביר לאחר את הזכות להחזיק ולהשתמש במושכר או להשכירו בשכירות משנה בלי רשותו של המשכיר. אם הבעלים מתנגד מסיבה שאינה סבירה במקרקעין מותר בניגוד לרצונו ובמיטלטלין באישור בית משפט.

וי"ט: על השוכר להראות כי התנאי ממנו נובע הסירוב הוא חסר טעם וממשי ולכן אינו סביר, בעיקר מתמקד בזהות הסוחר, אבל כל מקרה יבחן לגופו לפי הבאים: מאזן כוחות בין הצדדים. מצוקה יחסית של הצדדים. התנהגות הצדדים. מניעים לסירוב. אמינותו של הסוחר המחליף.

הבחנה בין שכירות לבעלות במיטלטלין-

חכירה לדורות ובעלות יכולים להיות מבלבלים. יש לבחון שני מבחנים ואלו הם:
א. מבחן פורמלי- מה נכתב בחוזה ללא קשר למהותו ולתוכנו הסובייקטיבי.
ב. מבחן מהותי- המהות האמתית של ההסכם.

*במיטלטלין- ליסינג הוא סוג של חכירה, ישנם שני סוגים:

א. ליסינג תפעולי- שכירות לכל דבר ועניין.

ב. ליסינג מימוני- בעלות ומשכון.

פס"ד בנק הפועלים נ"י ליסינג בע"מ (טיפול שורש) - יש לבחון כל עסקה לגופה ולהכריע על פי מאפייני העסקה. בחינה מהותית משתנה לפי החוק, לעניין דבר אחד יכול שידובר על עניין ממוני, ולעניין אחר על תפעולי. ישנם כמה מבחנים:

- א. יחס בין תשלום תקופתי לבין שווי השוק בשכירות. ככל שהתשלום התקופתי לא משקף שווי של השכרה זה יחליש את היבטי השכירות.
- ב. יחס בין שווי שוק נוכחי ובין היוון זרם התשלומים. אם הם קרובים זה יחזק את אופי העסקה כמכר בהלוואה- אם כל דמי השכירות מצטברים לשווי מחיר השוק זה מכר ולא השכרה.
- ג. קיום אופציות רכישה. ושווי הסכום הנדרש על מנת לממשה.
- ד. מס' צדדים להסכם. אם בין הבעלים לשוכר יש צד נוסף שעשה עסקת אשראי עם השוכר זה יחזק את הנטייה לראות בעסקה עסקת מכר והלוואה ולא השכרה.
- ה. שיקולים להסכם הליסינג. הנסיבות לכניסה להסכם.
- ו. כוחות משפטיים לשוכר ולמשכיר.
- ז. מספר לקוחות להם הנכס הושכר.
- ח. האפשרות לסיים את החוזה בכל רגע נתון.
- ** לרוב תפעולי= השכרה ומימוני= מכירה.

בתים משותפים:

מוסדר בחוק המקרקעין בס' 52-77.

• לכל דייר בעלות נפרדת בדירתו שלו הרשומה כחת חלקה ומאפשרת את מכירת הדירה שלא בסתירת ס' 13 לחוק המקרקעין.

• לכל הדיירים בעלות משותפת ברכוש המשותף.

ההחלטות בבית משותף:

ס' 60 לחוק המקרקעין מקנה לבעלי דירות שלושה רבעים לפחות מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם יכולים להחליט על הקמת בית משותף שנהרס.

ס' 59 א(ב) לחוק המקרקעין מקנה למפקח סמכות לאשר התקנת דוד שמש בבית משותף שגגו אינו מספיק למספר דודי שמש כמספר

הדירות בבניין גם אם דייר מתנגד לכך אם כל שאר בעלי הדירו מסכימים.

ס' 59 ד(ב) לחוק המקרקעין מקנה לרוב של יותר ממחצית בעלי הדירות רשות להחליף ספק גז.

ס' 71 ב(א) לחוק המקרקעין קובע שבעל דירה יכול להרחיב את שטח דירתו על חשבון הרכוש המשותף באישור מי שבעלותם 3/4 מהדירות 2/3 מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם.

ס' 56 אי אפשר לעשות פירוק שיתוף של הרכוש המשותף בבית משותף.

שורצברג סירוב לפינוי בנוי של דירת אחת ונטען לסירות לא סביר, האינטרס של הרוב הוא הפינוי בנוי ויש לדוק את המניע לסירוב.

צודלה - בניית בניין שנהרס, לא כולם הסכימו כי לא רצו שהרכוש המשותף שלהם יפגע (השיפוץ כלל הוספת דירות לבניין ולכן חלוקת

הרכוש המשותף ליותר אנשים), לפי ס' 60 לחוק המקרקעין ניתן למפקח להפעיל סמכות לשיפוץ למרות שחלק מהדיירים מתנגדים.

חשין קבע כי לרוב זכות לכפות על המיעוט שיפוץ כי זכות הבעלות בבית משותף אינה זכות בעלות קלאסית.

הצמדה:

ס' 55 (א) לכל דירה בבניין צמוד חלק בלתי מסוים מהרכוש המשותף, את החלק המשותף מחשבים לפי היחס בין שטח רצפת הדייר לשטח הכולל של כל רצפות הדירות.

• ההצמדה נעשית על די בעל המקרקעין בעת מכירת הדירות, כל הרכוש הנוותר הנו רכוש משותף, לפי ס' 55 בעלי הדירות יכולים להצמיד עוד חלקים שאינם חדרי מדרגות, מעליות, מקלטים וכו'. **ס' 55 ב** עסקה בדירה תחול גם על הרכוש המשותף המוצמד עליה ואין תוקף לעסקה על רכוש משותף מוצמד בלי הדירה שהוצמד אליה. **ס' 62** את ההצמדה יש לבצע על ידי אישור של כל בעלי הדירות, הוצמד חלק מסוים מהרכוש לדירה - ניתן להעבירו לאחרת ללא הסכמת כלל בעלי הדירות.

• בעל מקרקעין המצמיד רכוש לדירות חייב לציין זאת במפרט לפי **ס' 6** לחוק המכר. אם לא מסר פרטים יראו את התקנון כאילו חל על המקרה כלומר בלי הצמדות.

• דירה תיבדק על בסיס יסוד פיזי - יחידה שלמה ונפרדת משאר היחידות בבית ויסוד ייעודי - הנכס מיועד למטרת מגורים. הרכוש המשותף הוא שיווי כלומר כל מה שאינו דירות.

• האם ניתן להצמיד זכויות בניה? לפי ויסמן אין זה אפשרי משום שהם עסקה חוזית, טירקל סבר שכן ושאלו זו זכות חוזית, ברק הסכים עם ויסמן.

פסייד אליאס בשל העובדה שהחצר היא רכוש משותף של כל בעלי הדירות בבניין אין להסכמה של חלק משמעותי כי צריך הסכמה של כל בעלי הדירות. יש לחזק את מוסד הבתים המשותפים ולא לתת גושפנקא להתנהגות אגואיסטית בה איש הישר בעיניו יעשה מה שיביא לנפילת מוסד הבתים המשותפים.

פרנק כהן מבחן ייעודי לבדיקת דירות, יש לפרט על הצמדה במפרט כמצווה בחוק המכר.

תקנון:

ס' 61 קובע כי בית משותף ינוהל על פי תקנון, **ס' 62 א)** קובע כי בעלי דירות רשאים לערוך תקנון ולשנות הוראותיו ברוב של בעלי דירות 2/3 מהרכוש המשותף מוצמד אליהם אך יש צורך בהסכמה של בעלי דירות כדי להטיל עליהם חובות או לקזז זכויות. **ס' 62 ג)** קובע כי יש לרשום את התקנון והשינויים בו וכוחם יפה גם למי שקנה דירה אחרי שנכתבו. **ס' 64** באם אין תקנון ייקחו את זה המוצע בחוק.

שימוש:

ס' 2 לתקנון בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים ברכוש המשותף או מסכנים או עשויים לסכן את קיומו או משנים או עשויים לשנות את ערכו, אלא אם קיבל תחילה הסכמת האסיפה הכללית של בעלי הדירות.

פסייד שמע איסור של ניהול עסק בדירה, בלא שהדבר יגרום שינויים ברכוש המשותף או בדירות השותפים, אינו נופל לגדרו של סעיף 2 לתקנון.

פרשקו גם בלי הסכמה של כולם, יש דברים שהם שימוש סביר ואת זה מותר בלי הסכמה.

שטנגר אין לפגוע בזכויותיהם הקנייניות של התובעים, לרבות בזכותם ליהנות מן הרכוש המשותף ולהשתמש שימוש סביר.

שטנגר ניתן להשתמש בחלק החצר שיועד לחניה, לצורך חניה ובלבד שזו תשמש לדיירי הבית בלבד. אין להשכיר מקומות חניה לשימוש בעדדי, בין לבעלי היחידות בבית המשותף, ובין כמובן לאלו שאינם כאלו, רק ברגע שמצמידים משו מהרכוש המשותף אז ניתן לעשות עסקה בו.

שיתוף:

• שיתוף חל במקרקעין (**ס' 27-36**) ובמיטלטלין (**ס' 10-9א** לחוק המיטלטלין) וכן על זכויות אובליגטוריות (**ס' 13** לחוק המיטלטלין).

• הנחת המוצא היא כי המקרקעין הם רשומים ומוסדרים הנמצאים בבעלות משותפת.

• **ס' 27** - מקרקעין של כמה בעלים אינה על חלק מסוים במקרקעין, כך גם קובע **ס' 9** בחוק המיטלטלין. הבעלות של כל אחד היא לפי חלקו איך מתפשטת על כל הנכס.

ניהול נכס משותף:

השותפים יכולים לקבוע הסכם שיתוף או ללכת על פי ההוראות הסטטוטוריות בחוק המקרקעין.

הסכם שיתוף:

• אין צורך לרשום את ההסכם בטאבו אך על פי ס' 29 לחוק המקרקעין אפשר לרשום אותו וכך להעניק לו תוקף קנייני שכוחו יהיה תקף גם כלפי מי שנכנס לשותפות אחרי כריתת ההסכם או כלפי צד ג'.

פסייד בוקובזה: הסכם שיתוף אינו עסקה במקרקעין המקנה זכות קניינית אלא חוזה אובליגטורי על דרך ניהול השותפות איך היא איננה תקפה רק בין שני הבעלים ואינה גורעת מזכויות הקניין של האחר, אם למשל יגיע פולש על החלק המוחזק על ידי השותף השני יוכל הראשון לסלקו על ידי הפעלת דין עצמי.

הוראות סטטוטוריות בחוק המקרקעין:

המחוקק מבחין בין שלושה סוגי פעולות:

← פעולות שכל שותף רשאי לעשות במקרקעין בלי לשאול איש-

- ס' 34 לחוק כל שותף רשאי לעשות בחלקו המסוים עסקאות, אם בהסכם יש תניה השוללת או מגבילה זכות זו היא תקפה עד 5 שנים.
 - ס' 37 לחוק כל שותף רשאי לדרוש פירוק שיתוף בכל עת.
 - ס' 31 לחוק כל שותף רשאי להשתמש שימוש סביר במקרקעין בלי למנוע שימוש סביר מאחר.
- וילנה** - שתי נשים ירשו דירה קטנה ונטען כי מגוריה של אחת שוללת את יכולת המגורים של השנייה. בן פורת- סבירות נקבעת אובייקטיבית ולכן זה שימוש סביר. נתניהו- סבירות סובייקטיבית ואובייקטיבית כגון יחסי הצדדים ולכן שימוש לא סביר. אם בעלי רוב החליטו מראש לדחות את המיעוט זהו חוסר תום לב והחלטה זו לא תקפה.

← פעולות הדורשות הסכמה פה אחד של כלל השותפים-

- ס' 30(ג) לחוק דבר החורג מניהול או שימוש רגיל דורש הסכמת כולם.

← פעולות המוכרעות על פי רוב-

- ס' 30(א) לחוק בעלי רוב החלקים במקרקעין רשאים לקבוע כל דבר הנוגע לניהול הרגיל ולשימוש הרגיל במקרקעין.
- זול בו** - האם שכירות נכללת כשימוש רגיל? היא הרי מעניקה חזקה לשוכר? הרוב רצה להשכיר והמיעוט התנגד, ברק- השכרת הנכס היא שימוש רגיל שמונעת את ניוונו ואין לצמצם שימוש וניהול באופן דווקני. שלטון הרוב של ס' 30 כפופה ל 4 סייגים:
 - ניהול רגיל ושימוש רגיל ולא דבר החורג מכך.
 - לא ניתן לקפח את המיעוט ומי שחש מקופח יכול לפנות לבהמ"ש ושם ידונו על פי הצדק והיעיל בנסיבות.
 - הבעלות לא מעניקה לכשעצמה הצדקת עשיית נזק או אי נוחות לאחר [ס' 14 לחוק]
 - הן הרוב והם המיעוט צריכים לפעול בתום לב ובדרך המקובלת, להתחשב ולהיוועץ ולא לפעול כזרים זה לזה [חוק החוזים].
- שימוש רגיל הוא פעולה אשר מתאימה למהותו טיבו ויעדו של הנכס. שימוש וניהול לא רק פיזי אלא גם משפטי כמו עסקת מקרקעין.
- נתן נ' גרינה** - אי שימוש בנכס אינו מהווה שימוש או ניהול שכן לאור חובת תום הלב וס' 14 לחוק זכות כזו אינו מקונית לרוב כי המטרה היא למנוע הקפאת הנכס ולא ליצור הקפאה.

חלוקת הוצאות במקרקעין:

- ס' 31 לחוק קובע שאם אין קביעה אחרת יכול כל שותף בלי הסכמת האחרים לעשות כל פעולה דחופה ולא צפויה ולמנוע נזק.
- ס' 32 לחוק קובע שכל שותף חייב לשאת לפי חלקו בהוצאות הדרושות להתחזקה תקינה וניהול.
- ס' 33 לחוק קובע ששותף שהשתמש במקרקעין חייב ליתר השותפים שכר ראוי בעד השימוש. כלומר אם נעשה שימוש בלעדי שמנוע שימוש מאחרים יש לשלם.
- נתן נ' גרינה** - שימוש פוזיטיבי המונע שימוש מאחרים מחייב תשלום, לכן אם שותף מנע משאר השותפים להשתמש בנכס בלי שהוא משתמש בו [למשל מחמת סכסוך] זה לא נופל בגדר ס' 33.

פירוק השיתוף:

- רידלביץ** - חלק רצו לפרק שיתוף וחלק לא, חשין- בפירוק שיתוף אין דמוקרטיה והמיעוט יכול לכפות דעתו על הרוב. כלומר עקרון העל הוא שכל שותף יכול ורשאי להביא לפירוק השיתוף.
- בהעדר הסכם על שותפות לתקופה קצובה, השותפות במקרקעין חיה לה מיום ליום ועל מנת לפרקה מי שרוצה צריך רק להודיע.
- ס' 37 קובע כי כל שותף זכאי בכל עת לדרוש פירוק שיתוף. אם בהסכם יש תניה השוללת או מגבילה את היכולה לצאת מהשיתוף ליותר מ 3 שנים, ביהמ"ש יכול לצוות אחרי 3 שנים על הפירוק למרות התניה אם זה צודק בנסיבות העניין.
- במיטלטלין קובע ס' 10 לחוק המיטלטלין כי כל שותף זכאי לדרוש בכל עת פירוק שיתוף וזאת למרות תניה השוללת זאת.
- הרצינוליים ל"דיקטטורה": **כבוד האדם וחירותו**, זכות הבעלים לנצל את רכושו ולעשות בו כרצונו באופן חופשי (**ג' בועז**). **ניצול מקרקעין** שהם משאב נדיר שסכסוך עלול להביא לאי ניצולם (**רידלביץ**). דגן- שיתוף רצוי, אך חייב כללי ברירת מחדל. יש עדיפות לקביעות הסכמיות, עדיפות לחלוקה בעין והוגנות בחלוקה עם תשלומי איזון.
- **תום לב בפירוק שיתוף**: בעבר ההלכה ב**רובינשטיין** היא שאין להתערב בענייני פירוק שיתוף גם אם המניע חסר תו"ל, אך ב**רידלביץ** נהפכה ההלכה ונקבע כי ביהמ"ש לא יפרק שיתוף ממניע חסר תום לב.
- **אופן הפירוק**: מבוסס על 4 כללים:
 - הסכמה: ס' 38 פירוק השיתוף יהיה על פי הסכם ואם אין הסכם אז צו ביהמ"ש.
 - בהעדר הסכמה, חלוקה בעין: ס' 39 חלוקה פיזית של נכס משום רצונו של השותף להמשיך להחזיק בקרקע כמשאב ייחודי (**רידלביץ**). ויסמן- הבעלות על החלקה יוצרת זיקה שאין לה תחליף בחלקה אחרת.
 - מניעת הפסד על ידי מכירה לצד ג': ס' 40(א) חריג לכלל החלוקה בעין אם הדבר יוביל להפסד ניכר לשותפים ולכן עדיף למכור. למשל קרקע שניתן לבנות עליה בניין והחלוקה תמנע זאת.
- רידלביץ** - החלוקה בעין חשובה והיא העומד אש ועמוד ענן שבעקבותיו נלך. לכן סטייה מעקרון זה תתאפשר רק בנזק ישיר ולא ספקולטיבי או מניעת רווח.
- התמחרות פנימית בין הבעלים: ס' 40 ב מאפשר מכירת הנכס בדרך זו בה אחד קונה מהשני את חלקו. היתרון הוא שאחד הצדדים יזכה להמשיך להחזיק בנכס אך **בחזקיהו נ' שרון** - יש להעדיף מכירה לצד ג' חיצוני על פני התמחרות פנימית וינקטו בזה רק אם יוכיח כי זו הדרך היעילה והצודקת.
- בזמן שעד הפירוק נקבע **בס' 44** כי ביהמ"ש רשאי לתת צו זמני בעניין סדרי ניהול המקרקעין והשימוש בהם עד הפירוק כמו כונס נכסים או צו פינוי או צו עשה או צו לא תעשה.