**סיכום מחברת דיני קניין**

**מבוא:**

להגדרה של דיני קניין שלוש תיאוריות:

1. התיאוריה הקלאסית.
2. התיאוריה הפרסונלית.
3. התיאוריה המודרנית-קלאסית.

גישות קנייניות:

* בלאקסטון- ליברטריאני.
* הופלד- אין תוכן מוגדר.

תפיסות קנייניות

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **שם התפיסה** | **מבחין בין...** | **ל...** |
| **מישור תורת-משפטי** | תפיסות קניין פורמליסטיות | תפיסות קניין ריאליסטיות |
| **מישור התחולה** | תפיסות מוניסטיות | תפיסות פלוראליסטיות |
| **מישור נורמטיבי** | תפיסות ליברטאריאניות | תפיסות ליבראליות |

מאפייני הזכות הקניינית:

1. שליטה וניהול
2. שימוש
3. עקיבה ועדיפות
4. עבירות
5. חיובים
6. פומביות
7. עיקרון הרשימה הסגורה

סוגי קניין: קניין פרטי, קניין קולקטיבי, קניין משותף.

הצדקות לקניין פרטי:

1. חירות (שלושת הכללים של נוזיק)- **פס"ד מקדונלד**.
2. עבודה (ג'ון לוק- התפתחות 'מצב הטבע')
3. יעילות/ רווחה חברתית (הארדינג- פרות)
4. אישיות (ריידן- קרבה לגרעיון האישיות של האדם)
5. קהילה (אדוארדו וגרג- הקרבה למען שימור הקהילה, דגן- שלבי הקהילה)
6. צדק חלוקתי (טעם חיצוני ופנימי)

מוסדות קניינים- דברי חקיקה המגדירים את האיזונים בין ההצדקות השונות והערכים לקניין פרטי.

**"הקניין החדש"**- לטענת רייך הטבות שהמדינה מעניקה הן הקניין החדש. בארץ בא עסקו בזה ב**פס"ד מנור** ו**פס"ד מנחם**.

במה לא נרצה להכיר כזכות קניינית- סחר באיברים, סחר בבני אדם, זנות... קומודיפיקציה/מסחור (הפיכה של דבר מה למוצר).

**בעלות- ס.13**

1. אין תוקף לעסקה בחלק מסוים במקרקעין כדי למנוע פיצול יתר:

הבעיה בפיצול יתר זה לאחד את הקרקע המפוצלת בשל בעיית איתור, הגדלה בעלויות העסקה ובעיית הסחטן.

הסיבות להתערב בחלוקה- מניעת כשל שוק ומניעת שנאת סיכון ציבורית.

1. החריגים שצופה ס.13 כשהוא קובע שאין הוראה אחרת בחוק:
2. בעלות נפרדת בדירות
3. זיקת הנאה
4. הפקעה- **פס"ד אקוניס**
5. שכירות- **פס"ד לוסטיג**
6. ירושה

הדברים שסעיפים 11 ו12 מוסיפים למקרקעין: עומק וגובה, מחוברים.

מבחנים למחוברים לפי ויסמן:

1. מבחן החיבור הפיזי
2. מבחן סוג הנכס
3. מבחן הכוונה

חמשת הזכויות הקנייניות המופיעות בחוק:

* בעלות
* שכירות
* משכון במקרקעין ובמיטלטלין
* זיקת הנאה- מופיע בחוק המקרקעין בס.5 ובסעיפים 92-98.
* זכות קדימה

ארבעה גורמים שיכולים ליצור זיקת הנאה:

* + - 1. מכוח הסכם.
      2. בשל דין.
      3. מחמת כורח.
      4. מכוח שנים- עפ"י ס.94.

מי יכול להיות זכאי ליהנות מזיקת הנאה?

* אדם- אדם ספציפי.
* סוג בני אדם- למשל ציבור מסוים (ציבור הסטודנטים)...
* הציבור- כל הציבור.
* מקרקעין- למשל במקרה של זיקת הנאה מחמת כורח.

תוכן זיקת ההנאה (ס.93):

זכאות לשימוש מסוים של בעל המקרקעין הזכאים או לזכאי.

הימנעות מביצוע פעולות מסוימות של בעל המקרקעין הכפופים.

חובה לביצוע פעולה מסוימת של בעל המקרקעין הכפופים (חיוב אקטיבי)- החיוב נעשה ע"י פסק דין.

זיקת הנאה במקרקעין:

המגמה בפסיקה היא צמצום זיקת ההנאה.

ס.98: אם יש שתי חלקות בבעלות אותו אדם, אשר יש זיקת הנאה על אחת הקרקעות, יכולה להיות זיקת הנאה לטובת המקרקעין. אם החלקות אוחדו לחלקה אחת (בעקבות פרצלציה- חלוקה מחדש), זיקת ההנאה תתבטל.

ס.97: במידה שחלקה אחת מתחלקת לשניים, כל חלקה מקבלת את זיקת ההנאה בחלק שלה.

מבחן הזכויות בקרקע- שיקולים לקביעת זיקת הנאה:

* סוג השימוש ותכליתו.
* הצורך בשימוש לאור בחינת חלופות.
* פומביות השימוש.
* עד כמה השימוש מפריע לבעלי המקרקעין החייבים.

הנטייה היא לפרש את שיקול הדעת של ביהמ"ש בצמצום.

תוקף זיקת ההנאה (ס.96):

כל עוד לא הוסכם אחרת, הזיקה היא בלתי מוגבלת.

בנוסף, ביהמ"ש רשאי לבטל את הזיקה בשל אחת מהסיבות הבאות:

1. אי הפעלת הזיקה.
2. שינוי שחל בנסיבות השימוש בזיקה.
3. שינוי שחל במצב המקרקעין הכפופים או הזכאים.

מבחנים כדי לקבוע אם נכס הוא מחובר:

1. מונע הנזק הזול
2. וודאות השוק/ עידוד פעילות כלכלית
3. שיקולי יעילות מצרפית
4. שיקולי חלוקה

בעלות ממשלתית – טוב או רע ? (מהמחברת של אביחי)

יש דרכים שבהם המדינה מאשרת לאנשים לעבד או להחזיק קרקע:

1. **חכירה ארוכת טווח -**  סוג של שכירות לטווח ארוך מאוד בעיקר למגזר העירוני - **חזק**
2. **רישיון במקרקעין** – זכות אישית שנותנת למשתמש או לבר הרשות, זכות אישית לעשות שימוש מסוים במקרקעין, בעיקר מגזר חקלאי. –  **חלש.** אין להם זכות קניינית.

ההיררכיה היא כזאת.   
מדינה -> מעניקה זכות לאגודה השיתופית –> והאגודה השיתופית נותנת רשות -> לחברי הקיבוץ.  
מה שיוצר מצב שאחרי 60-70 שנה המדינה יכולה לקחת חזרה את הקרקע שלה לשימוש אחר.

חלוקה של המדיניות במקרקעין ממאמרה של רחל אלטרמן:

1. הלאמה מלאה של זכויות
2. הפקעה מסיבית
3. רכישה לצורך בנק קרקעות
4. איחוד בעלויות וחלוקה מחדש (רפרצלציה)
5. הפקעה נקודתית
6. תכנון ציבורי

ההגדרה שבה משתמש ביהמ"ש להגדרת הפקעה מחולק ל3 חלקים- רכישה כפויה של מקרקעין לשם הגשמתו של צורך ציבורי, תמורת פיצוי בעל המקרקעין.

רכישה כפויה של מקרקעין: ההצדקות לנטילה כפיה של הקרקע:

* שימור כוח
* Police Power
* תיאוריית ההסכמה הראשונית

מבחנים כדי לבחון אם ההפקעה מידתית:

1. ניסיון רכישה הסכמי.
2. ביצוע עצמי
3. איחוד משאבים
4. שיהוי
5. שינוי המטרה הציבורית
6. מיקום רלוונטי ומיטבי

תפיסות בנוגע לפיצוי צודק:

* צדק מתקן
* צדק חלוקתי
* צדק הליכי
* צדק מאחה

יש להבחין בין שני תרחישים של השפעת ההפקעה על הקהילה:

1. הפקעות שבשגרה
2. הפקעות בהן נמחקת הקהילה
3. הפקעות של מספר חברים מהקהילה

בנטילה שלטונית של מקרקעין עולים 3 חששות מרכזיים:

1. **חשש מהשחתת הכוח השלטוני-** החשש הוא שהרשויות יעשו שימוש לא חוקי בכוח הניתן להן.
2. **חשש מהיעדר חלוקה הוגנת של הנטל-** החשש הוא שהרשויות יבצעו הפקעות בצורה לא מאוזנת ומבלי לאזן את ההפקעה עם יתר התושבים.
3. **חשש מפני אי יעילות-** הכוח הרב עלול להוביל לבעיה תקציבית (אשליה פיסקלית).

מנגנוני הגנה (במדינות המערב כולן) אשר נוצרו על מנת להתמודד עם חששות אלו:

1. **הליך הוגן-** יצירת הליך הוגן אשר שקוף לציבור באופן יחסי, בכדי למתן את היכולת של הרשויות להשחית כוחן. כמו כן, עירוב הבעלים התהליך.
2. **צורך ציבורי**- הצורך לשלול את הזכויות של בעלים במקרקעין צריך להיות צורך ציבורי על מנת לתחם את גבולות ההגינות בהטלת נטל מסוים על האזרחים.
3. **פיצוי**- למנוע מצבים שהרשויות לא מפנימות את העלות החברתית של הפעולות שלהם.

הליך הוגן בישראל:

* זכות טיעון של הבעלים.
* הקצבה של לוחות זמנים.
* התייעצות עם מומחים.

צורך ציבורי בישראל:

* מצבי חירום/ צורך בטחוני' רפואי' צורך בטיחותי.
* פרויקטים משולבים: פרטי-ציבורי (פס"ד קילו/שוורץ)
* רווח פרטי של יזמים: מטרות פרטיות/מסחריות.

פיצוי בישראל:

יש סוגים אחרים של פיצויים מלבד פיצוי בגובה מחיר השוק, כמו למשל הפחתת הפיצוי ממחיר השוק.

היקף ההגנה על הרישיון- דברים שביהמ"ש יכריעו על-פיהם:

* היקף ההשקעות שביצע בעל הרישיון במקרקעין
* הציפיה הלגיטימית וההסתמכות של בעל הרישיון לפעול מהמקרקעין- כמה הוא השקיע, האם הוא וויתר על עסקאות אחרות וכו'...
* משך הזמן בו מוחזק בעל הרישיון ברישיון האמור
* התמורה- ככל שניתנה- בגין הרישיון

הייחוד של רישיון הוא כפול:

1. הוא זכות "סל"- לא בטוח שיכירו בטענה ואם כן לא ידוע מה הסעדים.
2. זוהי זכות אישית שאינה ניתנת להעברה אלא אם כן יש הסכמה של הצדדים או ירושה.

התוצאות האפשריות של תביעה להכרה ברישיון:

המשך קיומו של הרישיון (על אף הרצון של הבעלים לבטלו)

ביטול הרישיון תוך חיוב הבעלים בתשלום פיצוי

ביטול הרישיון ללא פיצוי

דרכי רכישת זכות קניינית:

* **ירושה-** בישראל אין כמעט הגבלות על ירושה.
* **תפיסת חזקה-** (בעיקר במיטלטלין) תפיסת החזקה בנכס היא דרך לרכישת בעלות.
* **זיקת הנאה-** חלוף זמן+ שימוש שאין עמו חזקה (זיקת הנאה מכוח שנים).
* **שיפור נכסי זולת-** ערבוב/ חיבור במיטלטלין ומחוברים או בנייה במקרקעי הזולת.
* **עסקה רצונית-** חוזים (מכר, מתנה, שכירות, משכון וכו'..).

לשים לב ל-**ס' 7** הקובע שעסקה במקרקעין נגמרת ברישום מדבר רק על עסקאות הטעונות רישום. עסקאות שלא טעונות רישום, אנו לא נתנה את זה ברישום:

- זיקת הנאה מכוח שנים (30 שנה).

- זכות קדימה מכוח חוק פוטרת מרישום.

- שכירות קצרת מועד – עדין יכולה להיות זכות שכירות ללא רישום בטאבו- החוק פוטר אותנו מהצורך לרשום על מנת לאפשר חיי מסחר תקינים. הזכות משתכללת מרגע חתימת החוזה ולא מרגע הרישום כי לא חייבים רישום.

הסיבות לפער בין קבלן לקונים:

* הצפת מידע
* מיסגור
* שגיאות הסתברותיות
* הטייה בין מידע מוחשי למידע לא מוחשי

הצדקות לכפיית בטוחות:

* + - 1. לנטרל סיכונים שנוסעים מבעיות כלכליות של החייב.
      2. לנטרל סיכון שנוסע מפגמים בזכות הקניין של המוכר- הרבה פעמים המוכר הוא לא הבעלים של הקרקע.

עקרונות לגבי חוק המכר:

1. החוק חל על רכישות דירה, אבל ההגדרה של 'דירה' בחוק היא מאוד רחבה.
2. מכירה= גם חכירה לדורות.
3. החוק אינו חל על בניה עצמית ולא על מכירה יד שניה כאשר הדירה כבר רשומה (כלומר הקבלן לא חייב להציע בטוחות לאנשים שבונים את הבית בעצמם כמו קבוצות רכישה).

החוק מונה חמש דרכים שונות להבטיח את ההשקעות של הרוכשים:

1. ערבות בנקאית (הכי נפוץ)
2. ביטוח
3. שיעבוד הקרקע במשכנתא ראשונה בדרגה (לא סביר כי הקבלן לא הבעלים של הקרקע)
4. רישום חלק יחסי של הקרקע על שם הרוכש (בד"כ בקבוצות רכישה) (לא סביר כי הקבלן לא הבעלים של הקרקע)
5. רישום הערת אזהרה(לא סביר כי הקבלן לא הבעלים של הקרקע)

**הגנת הבעלות והחזקה**

קיימת מערכת של חוקים וכללים על מנת להגן על הבעלות של האזרחים. ויסמן מעלה מספר רציונאלים למערכת החוקים הייחודית:

1. שמירה על הסדר הציבורי
2. יעילות בהגנה על נכסים
3. הטלת הנטל על התובע
4. לעודד שימוש בנכסים פנויים

במקרקעין שלושה סוגים של שכירות:

**שכירות קצרת מועד-** עד 5 שנים.

**חכירה-** 5-25 שנים.

**חכירה לדורות-** למעלה מ25 שנים.

יתרונות ההגדרה של זכות השכירות כזכות קניינית לעומת רישיון:

* כשאתה רוכש זכות שכירות אתה מקבל **גישה בלתי אמצעית לנכס**- אם מישהו אחר מתחרה איתך על הנכס אתה אמור לגבור על אותם צדדים שלישיים שטוענים לזכותם על הנכס.
* הגנה מפני מצבים שבהם בעלי הדירה מחליט למכור את הדירה במהלך תקופת השכירות. במקרה של רישיון כתוצאה מחוזה, יהיה ניתן לדאוג לכך שהבעלים יסכים להמשך הרישיון. עם זאת, כאשר מדובר ברישיון מכללא (ללא הגבלת זמן), הרישיון הכל הוא זכות חוזית מול הבעלים של הנכס, הרוכש החדש לא מעוניין לדעת מהם העסקאות הקודמות בקרקע. לכן בעלים פשוט ימכרו את הנכס ואז הרישיון פוקע באופן עצמי כי הבעלים אומרים כי הוא לא מוכן.
* הכוח לשעבד את השכירות (אם אין התנאה)- ברגע שיש זכות קניינית יש זיקה בלתי אמצעית לנכס מסוים וניתן לשעבד את הנכס במידה ואין התנאה. אם לא תעמדו בפירעון ההלוואה הבנק יכול לקחת את השכירות בנכס.
* יכולת להעביר את השכירות לאחר.
* הענקת זיקת הנאה- זיקת ההנאה כפופה למשך חוזה השכירות.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | מקרקעין | מיטלטלין/ זכויות |
| יש הגבלת עבירות בצורה מפורשת בחוזה | שיקול דעת ביהמ"ש | איסור עסקה. אלא אם כן בהסכמת המשכיר |
| אין הגבלת עבירות בצורה מפורשת בחוזה | צריך הרשאה לביצוע העסקה ע"י המשכיר או שהתנגדות המשכיר אינו סבירה | שיקול דעת בית המשפט (ס.22א (2)) |

**פס"ד חוות מקורה-** מה שעולה מפסק הדין הוא שפסק הדין מגדיר את שני עמודי התווך של דיני התחרויות:

תום הלב- בדיני תחרויות תו"ל יכול להכריע בסוגיות (לעומת בחוזים...). בדיני התחרויות יצטרכו תו"ל אובייקטיבי וסובייקטיבי. בדיני תחרויות ניתן להשתמש בתו"ל אובייקטיבי, אך בעיקר משתמשים בסובייקטיבי.

תמורה- יש שני סוגים של תמורה:

1. כלשהי (consideration)- הכוונה היא לכל דבר שאפשר לראות בו כתמורה עבור הבטחה/חוזה/הסכם וכו'... אפילו עם התמורה הצהרתית/סמלית מצד הטעם שמקבל את הנכס.
2. בת ערך(value) – סיפקתם למי שנתן לכם את הנכס תמורה ששווה מבחינת שווי השוק בשוויה של הזכות/הנכס שקיבלתם.

שלוש התמודדויות של המשפט עם "תאונה משפטית":

1. **מניעת תאונות**
2. **מזעור עלויות התאונה**
3. **התנהלות מערכתית-** שמערכת המשפט תדע איך להתמודד עם התאונות האלה בצורה ראויה.

בהתמודדות עם "תאונות משפטיות", מאוטנר קובע כי עלינו לקחת בחשבון 3 היבטים בהם נדרש להתמקד:

* + - 1. **הרצון למנוע תאונות משפטיות**
      2. **מזעור עלויות התאונה שהתרחשה**
      3. **ניסיון ליצור התנהלות מערכתית ראויה מבחינה נורמטיבית וכלכלית**

שיקולים למניעת בעיות:

אחריות חברתית

צדק חלוקתי

תיאוריית האישיות

בתחרות בין בעל התחייבות לעסקה לבין נושה שהוא אינו מובטח, מי יגבר?

**דיני היושר במשפט האנגלי-** מי ששילם יותר.

**חוק המקרקעין (1969)-** בוטל השימוש בדיני היושר.

**הלכת בוקר (1971)-** העיקול גובר על זכותם הקודמת של הקונים שלא נרשמה כאשר הטעם לכך הוא היעדר קיומה של זכות קניינית ללא רישום.

**טעמים לתקנת שוק-**

1. כלכלה זורמת וחיי מסחר תקינים.
2. חידוד תוקף המרשם.

סדר פירעון חוב:

1. שסל"ן- שיעבוד ספציפי לרכישת נכס. המחוקק הישראלי קובע כי שעבוד שהוטל על נכס מסוים אשר ההלוואה לשמה נרשם השעבוד היא רכישת הנכס הספציפי נשוא השעבוד, מקנה לגורם שהטיל אותו עדיפות ביחס לנכס הספציפי המדובר.
2. שעבוד ספציפי- מדובר באדם השולח ידו לנכס מצוין ובעצם הטלת המשכון יוצר זיקה בלתי אמצעית לאותו נכס ספציפי. חשוב לציין שהנ"ל כפוף למגבלה לפיה הנושה הראשון בשלב מתן ההלוואה אינו מתנה את השעבוד הצף במגבלה עתידית על שעבודים ספציפיים.
3. שכר עבודה + פיצויי פיטורין- הבאים בתור הינם העובדים שזכאיים לשכר עבודה ופיצויי הפיטורין שלהם.
4. רשויות המס.
5. שעבוד צף- שעבוד צף הוא שיעבוד בו הנושה אינו תופס נכס מסוים אלא מטיל עננה כללית על כל או לחלופין על חלק מנכסיו של החייב ללא ייעוד הבטוחה לנכס ספציפי. אם כן שיעבוד צף מהווה קידום מקומו בתור של הנושה.
6. נושים שאינם מבוטחים.

עסקת קונסיגנציה-  היא שיטת מכירה הנהוגה בענף הקמעונאות. זוהי שיטת התקשרות בין ספק ללקוח (שהוא בעצמו ספק או קמעונאי), שבה הסחורה נמצאת בבעלות הספק עד לרגע בו היא יוצאת מידי הלקוח - נמכרת ללקוח סופי או מוכנסת לשימוש.

היתרונות לנושה שני של נכס:

* אם שווי הנכס עולה בהרבה על גובה החיוב, ברור שהמשכון הראשון לא חל על כל הנכס ויש עוד קרקע פנויה שניתן לתפוס בה משכון.
* אם מועד פירעון חיוב ראשון קרוב והסבירות שיפרע גבוהה מאוד.
* אם נושה מוכן ליטול סיכון, זה יבוא לידי ביטוי בריבית (יותר קורה בגורמים פרטים מאשר בבנקים).
* הנושה מעדיף להיות נושה מובטח על פני נושה לא מובטח, גם אם יש בכך סיכון.

התחדשות עירונית נעשית באמצעות:

* שיפוץ בניינים קיימים.
* הרחבת דירות קיימות.
* עיבוי המרקם הקיים ע"י תוספת קומות ויחידות דיור למבנים קיימים.
* בניה חדשה בשטחים פנויים.
* הריסת הקיים ובניה חדשה (פינוי-בינוי לסוגיו).
* פרויקטים לשיקום חברתי של האוכלוסייה.

הסיבות להתחדשות עירונית:

* הזדקנות מרכזי הערים- נטישת אוכלוסייה.
* חוסר יעילות- גסיסה כלכלית.
* השוואת תנאי המחיה- שיקום שכונות.
* משבר הדיור.
* בטיחות.

יש שני מסלולים עיקריים של התחדשות עירונית:

1. **פינוי בינוי-**מסלול שנועד להתעסק עם שיקום מקיף של אזורים בעיר. היקף השימוש רחב.

החוקים שמעגנים מסלול זה:

1. מסלול תכנון- חוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית.
2. מסלול קניין- חוק פינוי ובינוי (פיצויים). החוק מגדיר כמה פיצויים צריך לשלם לבעלי הדירות ומה קורה כאשר יש סרבן.
3. **רעידות אדמה-**מסלול שנועד בעיקר לטפל בבעיות הבטיחותיות (רעידות אדמה). היקף השימוש בד"כ יותר נקודתי.

החוקים שמעגנים מסלול זה:

1. מסלול תכנון- תמ"א 38: תוכנית מתאר ארצית שמטרתה לספק את הקווים המנחים והכללים לפעילות של שיקום מבנים פרטניים כנגד החשש מרעידות אדמה.
2. מסלול קניין-חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה).

**מנגנוני הכרעה בפינוי בינוי:**

1. **מתן זכות וטו**- מאפשרת לכל דייר לעצור את הפרויקט וכן מעוררת סחטנות- הדייר הסחטן יודע כי באם כלל הדיירים יסכימו לחתום על אישור הפרויקט, הוא יכול לנצח כוח זה על מנת להשיא רווחיו האישיים.
2. **הכרעת רוב**- מבטלת את זכות הוטו ומאפשרת להתגבר על כוחו של המיעוט. עם זאת, עלולה במקרים מסוימים דווקא לפגוע במיעוט ולכן בהוראות רבות בפרק הבתים המשותפים דורש החוק החלטה פה אחד ואינו מסתפק בהחלטת רוב. מדובר אם כן ב-2 צדדים הטוענים לפגיעה בזכויות הקניין שלהן.
3. **רוב מיוחס**- לאור האמור לעיל, במרבית מגנוני הבתים המשותפים עושה החוק שימוש ברוב מיוחס אשר מחד מתגבר על בעיית הדייר הסחטן ומקשיח מאידך את ההגנה על זכות הקניין של כל אחד מהדיירים.