‏19/11/2015

מתי מאיר

שנה ב' קבוצה 02

עבודה מס' 1 בקניין

הארווי ירש את הבעלות על בניין המשרדים בו הוא עובד וכעת הוא מעוניין למכור קומה בו, נבחן תחילה כיצד באים לידי ביטוי מאפייני הזכות הקניינית במקרה שלנו[[1]](#footnote-1):

1. שליטה וניהול- התפיסות הליברטריאנית והליברלית שותפות להסכמה שאלמנט השליטה הכרחי בזכות הקניינית. בעל הנכס חייב לשלוט ולנהל את נכסו. אצלנו, המשרד מנוהל ע"י הארווי והוא אף גר בו במשך כל ימי פעילותו- רוב המשרדים במשק פועלים במשך 5 ימים בשבוע ולכן העובדה שהארווי לן במשרד במשך ארבעה ימים בשבוע מלמדת שהוא נמצא במשרד במשך רוב שעות פעילותו ומכאן ניתן להסיק על רמת הניהול והשליטה הרבה שלו במקום ושהוא מקדיש את כל כולו להצלחת החברה ויציאתה מהקשיים הכלכליים אליהם נקלעה.

השופט **חשין**[[2]](#footnote-2) אימץ תפיסה בלקסטוניאנית לפיה בעלי הכנס יכולים לנהלו ולעשות בו כרצנו.

1. לפי חוק המקרקעין[[3]](#footnote-3): "בעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין"- הארווי מחזיק במקרקעין לאחר שירש בעלות על הבניין ע"י ירושה, "להשתמש בהם" הארווי משתמש בבניין ברוב שעות פעילותו לעבודתו והוא אף לן בו, "ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה": הארווי מפיץ במשרד את תורתו החברתית וגורם לכך שבפומבי אסור לאכול אוכל שאינו צמחוני, בנוסף הוא בוחר למכור קומה בבניין למי שיחפוץ בו (למייק) ואף בוחר למכור לו קומה נוספת.
2. עבירות הזכות[[4]](#footnote-4): הארווי הציע ואף מכר חלקים בבניין ובכך ביטא את יכולתו להעביר זכות קניינית במקרקעין. גם אם נאמר שהקרקע לא הייתה בבעלות פרטית, אלא בבעלות המדינה מכיוון שמדובר בשטחים עירוניים ניתן לעיתים להעבירם[[5]](#footnote-5).

כעת נבחן על בסיס אילו הצדקות שביסוד הקניין הפרטי החליט הארווי למכור קומה בבניינו:

1. בתפיסה בלקסטוניאנית-ליברטריאנית מודגשת החירות- שקיימת גם בשיטה הליברלית. הארווי פועל בחופשיות מלאה במקרקעין- הוא מנהל אותו לבדו, לן בו על מזרן בכל ימי פעילותו, קובע מה תהיה האג'נדה בו ומה ייאכל בו באופן פומבי. קובע האם וכמה חלקים מהבניין ימכרו, הוא בוחר למי למכור ולמי לא למכור, בנוסף הוא קובע מה יעשה בשטח אותו הוא מוכר- מקום מגורים ולא משרד אחר.
2. העבודה[[6]](#footnote-6)- להארווי קיימת זכות קניינית לאור העובדה הקשה שהוא משקיע במשרד -בניהולו בכלל ובעת משבר בפרט ואף לינה בו על מזרן תוך המשך ניהול השגרה האידאולוגית שלו מדגישים את ערך העבודה, מנגד ניתן לטעון שהארווי קיבל את הזכות הקניינית בבניין ללא עמל אלא בזכות הירושה, מנגד ניתן להניח שהארווי, קרוב משפחה רחוק של המוריש, קיבל הבעלות על הקרקע בשל עבודה קשה במשרד בתקופת חיי המוריש.
3. רווחה מצרפית- הארווי בוחר לישון במשרד ובכך לחסוך בזמני הנסיעות לביתו ע"מ לעבוד מספר רב יותר של שעות ובכך להגדיל את הרווחה המצרפית של המשרד.
4. אישיות- להארווי יש קשר משפחתי למשרד שכן המשרד הועבר אליו בירושה ע"י סביו של בן דודו, אמנם קרבת המשפחה רחוקה ,אך אין לדעת מה היה טיב היחסים בינם. בנוסף, שעות העבודה הרבות אותם מקדיש הארווי לטובת הצלחת המקום יוצרים קשר בינו לבין מקום העבודה כך שהוא מהווה מעין "בית שני" עבורו.
5. קהילתיות- המשרד נוסד לפני שנים רבות ומשמש קהילה עבור עו"ד שעובדים בו. ערך הקהילתיות מבוטא בשלב המשטר כאשר המשרד פועל לקידום אורח חיים הדואג לרווחת בע"ח ולכן מותר לאכול בכתליו רק אוכל צמחוני בפומבי- שת"פ בין העובדים בו מוסיף ערך מוסרי לאנשיו. כחלק מהגישה הפרוגרסיבית, הארווי שחב כבעל הקניין לשאת בחובות ביחס לקהילה[[7]](#footnote-7) מוכן לבצע הקרבות קשות לטובת הקהילה: עבודתו המעמיקה הביאו לישון במשרד במטרה לסייע למשרד לצאת מהקשיים הכלכליים.

שלבי הכניסה והיציאה לקהילה עוררו מספר סוגיות כלפי ג'סיקה, דונה, לואיס (להלן: השלישיה) וכלפי 30 עו"ד שמקום עבודתם נמכר למייק. על סוגיות אילו נדון כעת:

כחלק מהמתח בין גישה ליברטריאנית לפיה הארווי יכול לעשות במקרקעין כרצונו ולמכרו למי שיחפוץ לגישה ליבראלית שמתייחסת להיבטים נוספים מלבד חירות נבחן את שלב הכניסה לקהילה- השלישיה בקשה לרכוש קומה בבניין לצורך מגורים כפי שהציע הארווי, אך מכיוון שהארווי ראה אותם אוכלים בשר הוא סירב למכור להם את המקרקעין ובכך מנע מהם להיכנס לקהילה.

1. לפי התפיסה הפרוגרסיבית באמצעות הקניין יש לקדם את **השוויון המהותי בחברה** ע"י **צמצום הפערים** בין החזקים לחלשים בחברה[[8]](#footnote-8) הקניין מהווה עוגן לפרטיות, לביטחון ולעצמאות, בכך הוא מבזר הכוח בחברה: ג'סיקה המהגרת שאין לה מקום מגורים בישראל ואף נמצאת תחת לחץ להשתקע במהירות במדינה זרה בשל החיפוש שארה"ב מבצעת אחריה ולואיס תושב טייבה- הם החלשים בחברה ומעבר לשדרות רוטשילד בתל-אביב, מקום מרכזי בעיר מרכזית עשוי לשפר את מעמדם החברתי ולצמצמם את הפערים בחברה.

בנוסף, חלוקת המקרקעין לקבוצות אוכלוסייה שונות יחזק את ערך **הצדק החלוקתי**[[9]](#footnote-9). והארווי בתור גוף דו מהותי המספק מצרך חיוני לציבור מחויב לשמור על השוויון.
הארווי: אין לדעת מהו מעמדם הכלכלי של ג'סקה ולואיס, העבודה שהם פנו אליו במטרה לרכוש דירה במקום מרכזי מעידה שיש להם יכולת כלכלית לרכוש דירה באזורים אילו וע"כ אי המכירה לא העמיקה הפער.

1. **אפליה בין אוכלי בשר לצמחונים**: סירובו של הארווי למכור המקרקעין לשלישיה בשל היותם אוכלי בשר בפומבי (ובכך הם מבטאים השקפה שונה מהשקפתו) מהווה אפליה אסורה[[10]](#footnote-10) שפוגעת בכבודם, העובדה שמופלת לרעה קבוצה חזקה וגדולה באוכלוסייה (אוכלי בשר) איננה אומרת שאין מדובר בהפליה[[11]](#footnote-11). כשם שאפליה לאומנית איננה חוקית כך גם אפליה אידיאולוגית[[12]](#footnote-12).

הארויי: החוק מתייחס לשירותים ומקומות ציבורים בלבד ואילו אני בעל עסק פרטי ולכן אינני מחויב לפעול לפיו ,אלא לפי רכיב הקהילה שקיים במשרד. יש למצוא איזון ראוי בין הזכות לשוויון לחירות של קהילת המשרד לשמור על תרבותם ואמונתם לחיי צמחונות באמצעות הקמת מבנים שונים בהם יגורו צמחונים לבניינים אחרים לאוכלי בשר[[13]](#footnote-13).

השלישיה: עפ"י **ג'ובראן**[[14]](#footnote-14): אפליה אסורה אף במוסדות בבעלות פרטית המשמשים את הציבור הרחב- אמנם המשרד הוא עסק פרטי, אך הוא משמש את הציבור הרחב בשירות חיוני של דיור. בנוסף, האיסור לאכול מוצרים בשריים תקף אך ורק באופן פומבי בתוך המשרד ולא מדובר על איסור גורף גם כלפי שאר המקומות הציבוריים וע"כ אין פגיעה ברכיב הקהילה.

* **בארה"ב[[15]](#footnote-15)** אסור להפלות במגורים, אולם ייתכן שהארווי נכנס לחריג שבחוק.

הארווי: כשם שרשות מקרקעי ישראל פועלת על בסיס אינטרסים ותכליות שאינם מפורסמים
לכל כך גם האדם הפרטי רשאי לפעול במקרקעין כפי שיחפוץ וללא תכליות מיוחדות[[16]](#footnote-16).
השלישיה: עפ"י הפסיקה[[17]](#footnote-17) למנהל קיימות תכליות מיוחדות שמטרתן לפזר האוכלוסייה בשטחי המדינה- דבר שהראווי מקשה עליו בסירובו למכור את הקומה לנו.
הארווי: בסירובי למכור הקרקע לתושב טייבה ולג'סיקה אני מחזק את פיזור האוכלוסין, שכן רוב האוכלוסייה מתגוררת באזור המכרז וסירובי למכור הקרקע באזור זה יכול לגרום להם לחפש קרקע באזורים שונים בארץ או להישאר בטייבה.

כעת נדון בשלושת המועמדים:

ג'סיקה:

לפי החוק קיים קושי למכור הקרקע לג'סיקה מכיוון שהיא מוגדרת כזרה וסיבת מעברה לישראל היא מכיוון שממשלת ארה"ב מחפשת אותה בשל עבירת תנועה שביצעה. סביר להניח, שמטרה זו יכולה למנוע ממנה לקבל אישור מיושב ראש מועצת מקרקעי ישראל כפי שמחייב החוק במקרה של העברת מקרקעין לזר[[18]](#footnote-18).

**משפט משווה בעניין הגבלות על מכירת קרקע לזרים[[19]](#footnote-19):**

יוון- מקשה מאוד על זרים המעוניינים לרכוש נכסים באזורי הגבול, כולל אזורי החוף והאיים. שר ההגנה מופקד על מתן היתרי הרכישה, וניתנת העדפה לזרים בעלי רקע יווני וכן לאזרחי האיחוד האירופי.

פורטוגל- איננה מגבילה כיום רכישת קרקעות על- ידי זרים. עם זאת, בעבר היה בה הליך של קבלת אישורים לעסקה כזאת, שהיו מעורבים בו משרד החקלאות והבנק הלאומי של פורטוגל.

ספרד- הגבילה בעבר את האפשרות לרכוש קרקעות ונכסים על-ידי זרים. עם הצטרפותה לאיחוד האירופי היא הפסיקה מדיניות מגבילה זו.

* מהתבוננות על מדינות אילו ניתן ללמוד שהמצב הקיים בישראל לגבי האיסור להעביר בעלות במקרקעין לידי זר עשוי להשתנות במרוצת השנים, בהתאם לשינוי הנסיבות בעולם.

דונה:

דונה והארווי מנהלים מערכת יחסים מורכבת- אם הם יוגדרו כבני זוג לפי החוק אזי הארויי היה מחויב להציע בתחילה את המקרקעין לדונה ורק לאחר מכן להציע אותו למכירה[[20]](#footnote-20). אולם נראה שבמקרה דנן, המקרקעין הם לא בבעלות משותפת שהרי הם הועברו להארווי בירושה והארווי מנהל לבדו את הבניין.

לואיס:

אי מכירת הקרקע לערבים משקפת את רצון המחוקק לשמור על מקרקעי ישראל בידי המוסדות הלאומיים היהודים[[21]](#footnote-21), המשך בעלות היהודים על הקרקע מהווה אמצעי חשוב למניעת השתלטותם של זרים או גורמים עוינים על קרקעות המדינה ובכך מבוטאת האידאולוגיה-הפוליטית של האום היהודי-ישראלי[[22]](#footnote-22) וע"כ החליט הארווי לא למכור את המקרקעין לערבי.
בנוסף, לפי **המשפט העברי** חל איסור למכור קרקעות א"י לגוים- הדבר מתקשר ללואיס ולג'סיקה[[23]](#footnote-23).

מכירת הקומות למייק:

עסקת המכר בבניין יוצרת **החצנה**[[24]](#footnote-24) כלפי 30 עו"ד שנאלצים לעבור לעבוד בהרצליה-פיתוח תוך חשש כבד מאובדן מקום עבודתם. עו"ד יטענו שיש להם **אינטרס הסתמכות** בקניין המעסיק שלהם: הם חלק מהקהילה של המקרקעין- הם פועלים לקידום אורח חיים הדואג לבע"ח ולכן הם אוכלים רק מאכלים צמחונים בפומבי בכותלי המשרד, המשרד פועל במשך שנים רבות במהלכם נוצרו שת"פ בין העובדים וכן התחזק ערך האישיות שלהם כלפי המקרקעין. עבודתם רבת השנים במשרד מחזקת את ערך העבודה. כל הערכים הללו יחדיו מחזקים את ההסתמכות של עו"ד כלפי מקום עבודתם. עזיבת הקהילה עשויה לגרום לנזקים רבים בדומה לפינוי גוש קטיף[[25]](#footnote-25) וע"כ הם זכאים לסיוע בהקמת הקהילה המשרדית החדשה שכן יותר מ20 עו"ד שפעלו בתקופה ארוכה מ-3 שנים עוברים להרצליה ולקבל פיצוי על אובדן הקהילה שלהם ועל הכאב האישי והסבל שהם עוברים במהלך הפינוי שנכפה עליהם במפתיע.

הארווי: אין לפצות את עו"ד על עזיבתם את המקום שכן מעבר כולם יחדיו לא יפגע בערך הקהילה שפשוט תעתיק את מקומה למקום אחר, העובדים לא לנו במקום כמוהו אלא רק עבדו ולאחר מכן חזרו לבתיהם ולכן לא פיתחו ערכי קהילה חזקים למקום כפי שפיתחו תושבי הגוש שגרו ועבדו במקום. בנוסף, אין חשש לפרנסתם שהרי המרחק בין הרצליה-פיתוח לתל-אביב איננו גדול כמו המרחק שבין גוף קטיף לשאר חלקי הארץ ולכן אין חשש כי לקוחותיהם יצטרכו לנסוע למרחקים גדולים ע"מ להיפגש עמם וכי לא קיים שוני מהותי בין שתי הערים שנמצאות שתיהן במרכז הארץ. מדובר בסה"כ במעבר טכני של ערים שהמרחק ביניהם והמאפיינים שלהן זהות אחת לשנייה.

בעבודה זו 1500 מילים.

1. ע"א 2850/99 **בן חמו נ' טנא נוגה בע"מ**, פ"ד נד(4) 849, 855ז-857ה (2000). [↑](#footnote-ref-1)
2. רע"א 7112/93‏ **‎ ‎צודלר בתיה ו- 18אח'‏‎ ‎נ' שרה יוסף**, פ''ד מח(5) 550 (1994). [↑](#footnote-ref-2)
3. ס' 2 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. [↑](#footnote-ref-3)
4. יהושע ויסמן **דיני קניין - חלק כללי** 55 (1993). (להלן: ויסמן) [↑](#footnote-ref-4)
5. ס' 2(7) לחוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960. ראה גם: בג"ץ 729/10 **תנועת דרור ישראל נ' ממשלת ישראל,** (פורסם בנבו, 24.5.2012) [↑](#footnote-ref-5)
6. ויסמן, לעיל ה"ש 4, עמ' 18-19. [↑](#footnote-ref-6)
7. חנוך דגן "קניין, אחריות חברתית וצדק חלוקתי", **צדק חלוקתי בישראל** 97, 105-107 (מנחם מאוטנר עורך, 2000). (הספר להלן: **צדק חלוקתי**). [↑](#footnote-ref-7)
8. שם, (חנוך דגן), בעמ' 108-109. [↑](#footnote-ref-8)
9. בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 ,פס' 39 לפסק דינו של השופט אור (2002). (להלן: עניין **עמותת שיח חדש**) [↑](#footnote-ref-9)
10. ס' 3 לחוק איסור הפלייה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000. [↑](#footnote-ref-10)
11. רע"א 8821/09 **פבל פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ**, פס' 25 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 16.11.2011). (להלן: עניין **פבל**). [↑](#footnote-ref-11)
12. בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000). (להלן: עניין **קעדאן**). [↑](#footnote-ref-12)
13. שלום לרנר "אדמות ארץ-ישראל: טריטוריה, מולדת ולאום בעקבות פסק הדין קעדאן נ׳ מינהל מקרקעי ישראל" **מחקרי משפט** כד 343, 348 (2008). [↑](#footnote-ref-13)
14. ענין **פבל**, לעיל ה"ש 11, פסק דינו של השופט ג'ובראן. [↑](#footnote-ref-14)
15. 42U.S.C.A. §§ 3601-3631 (1968) [↑](#footnote-ref-15)
16. עניין **עמותת שיח חדש**, לעיל ה"ש 9, פס' 56 לפסק דינו של השופט אור. [↑](#footnote-ref-16)
17. עניין **קעדאן**, לעיל ה"ש 12, פס' 19 לפסק דינו של השופט ברק. [↑](#footnote-ref-17)
18. ס' 2א(א)(1), 2א(ב)(1-3,(4(ג))) לחוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960. [↑](#footnote-ref-18)
19. יהודה טרואן ורועי גולדשמידט "הגבלות על מכירת קרקע פרטית לזרים" **הכנסת מרכז המחקר והמידע**, 11-12 (2009). https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02497.pdf [↑](#footnote-ref-19)
20. ס' 101 לחוק המקרקעין,התשכ"ט-1969. [↑](#footnote-ref-20)
21. ס' 1 לחוק יסוד מקרקעי ישראל. ראה גם אלכסנדר קדר ואורן יפתחאל "הקרקעות החקלאיות בישראל לקראת סוף האלף: היבטים היסטוריים, משפטיים וחברתיים" **צדק חלוקתי**, לעיל ה"ש7, 149, בעמ' 154. [↑](#footnote-ref-21)
22. רחל אלתרמן "מי ימלל גבורות מקרקעי ישראל? בחינה של ההצדקות להמשך הבעלות המקומית על מקרקעין" **עיוני משפט** כא 535, 570 (1998). [↑](#footnote-ref-22)
23. הרב יעקב ח' חרל"פ, "מכירת בתים וקרקעות בארץ-ישראל לנכרי" **המעיין** (התשנ"ז). [↑](#footnote-ref-23)
24. בג"ץ 2458/01 **משפחה חדשה נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות**, פ"ד נז(1) 419, פס' 4 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (2002). [↑](#footnote-ref-24)
25. ס' 46 ו85 לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005. [↑](#footnote-ref-25)