## כללי

1. **ס' 13** - אין תוקף לעסקה בחלק מסוים של מקרקעין. **חריגים**: בית משותף, זיקת הנאה, הפקעה, שכירות, ירושה.
2. **ס' 14** - בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לאחר.
   1. קאופרטיב - נחייב בעלי קניין לאפשר לאחרים לעבור בתוך הקניין שלהם רק אם אין ברירה אחרת.
   2. פרידמן – פעם ראשונה שהכירו בשימוש לרעה בזכות.
   3. סלומון - ס' 14 הוא רק ס' מגן. הוא נועד רק לגרום לכך שזכויותיו של בעל הקניין לא יפגעו מבעלי קניין אחרים.
3. **וועדות קבלה** (זכות הכניסה למקרקעין):
   1. מרצה- ככל ששיתוף הפעולה בין החברים בקהילה יהיה יותר מכונן בתפיסת הטוב שלהם, אנחנו ניתן אפשרות להדרה גדולה יותר. 2 שלבים (עמ' 40 בטל אלון):

האם לקהילה יש תפיסת טוב משותפת?

מהו תפקיד שיתוף הפעולה במימוש תפיסת הטוב הרלוונטית? נמצא על ציר:

נאפשר הדרה גבוהה <<< **מכונן – מוסיף ערך – מסייע – לא קיים** >>> נשלול הדרה

* 1. קעדאן- ביהמ"ש קבע כי מדיניות החכרה של קרקעות ליהודים בלבד מהווה אפליה אסורה. אין שום קריטריון שמהווה שיתוף פעולה ביישוב ולכן אין אובדן כלשהו של קהילתיות. לכן, ביהמ"ש טוען שביישובים כאלו, בהם האנשים לא נאספים יחדיו לשום מטרה משותפת, אין שום הצדקה להטלת מגבלה כלשהי על זכותם של אחרים לרכוש בהם קניין.
  2. אדלר- עסק בתקנון בית משותף שאסר על מכירת דירות למי שאינו חרדי- ביהמ"ש לא ביטל את התקנון.
  3. חוק הירושה הוא החוק היחידי בישראל שעוקף ועדות קבלה!

1. **אינטרס הסתמכות** (**סינגר**) – הסיפור עם אנשי העיירה שהסתמכו על המפעל שבעיר שיעבדו בו. המחויבות לא נוצרת עם כריתת חוזה אלא במשך הזמן כשנוצרת הסתמכות וציפייה לגיטימית בין הצדדים. מנגד ניתן לטעון כי יש כאן הפיכה של דיני הקניין לדיני חוזים. (**רדין**) - המפעלים מכוננים את אישיותם כי בזכותם יש להם בית, עבודה וקשרים חברתיים.
2. **קניין חדש** (**רייך**) - "הקניין החדש" כולל זכויות כלכליות שמקורן בשלטון: רישיונות שידור, רישיונות למקצוע, רישוי לעסקים, רישיונות להפקת נפט וגז, זכות לקצבת ביטוח לאומי, סובסידיות, תמלוגים ועוד. ע"פ רייך זה קניין עקב התלות (אנשים מסתמכים). מנחם- ביהמ"ש "מדבר" עם הקטגוריה הזו אך לא מאמץ אותה. בפס"ד מנור **ברק** אומר שמדובר בקניין החדש אבל מדגיש שהאדם שילם על זה כסף, וזו לא ההצדקה של **רייך**. אם נגדיר משהו כקניין רק הכנסת, בחקיקה ראשית, יכולה לפגוע בזכות חוקתית.
3. **מקרקעי ייעוד** (עמ' 39 בטל אלון) (ים, נמל תעופה, נהרות, מסילות ברזל) - לא ניתן לעשות בהם עסקה הטעונה רישום (בעלות + חכירה לדורות), אלא אם הממשלה מאשרת. שכירות קצרת מועד אפשר.
4. **טענות בדבר הכרעה:**
   1. מאזן המצוקה (אנגלרד בדעת מיעוט בפס"ד רוקר). מה יותר יעיל ומי יפגע פחות?
   2. צדק חלוקתי
   3. מונע הנזק הטוב ביותר
   4. ערך האישיות, העבודה, הגשמה עצמית, כתיבת סיפור חיים.
   5. שיקול אל מול וודאות השוק ושיקולי מדיניות
   6. סיווגה ומיונה של הזכות כזכות חוזית או קניינית- יוכרעו בכל מקרה לגופו, על רקע המאפיינים של הזכות בהקשר הקונקרטי הנידון ללא חשיבות למה הצדדים קבעו בהסכם (שטרסברג-כהן בבן חמו). **ביקורת על שט"כ**-הכרעה לגבי זכות קניינית צריכה להיות אצל המחוקק ולא בביהמ"ש (עקרון הרשימה הסגורה).
   7. זכות קניינית מאופיינת בכך שהיא פועלת כלפי כולי עלמא. אין די בתכונת העבירות כדי להבחין בין זכות קניינית לזכות אובליגטורית (בן חמו) . מנגד ע"פ המרצה לא צריך לנסות להגדיר זכות קניין מחד וזכות אובליגטורית מאידך כיוון שאין הגדרה מדויקת לזכות קניין.
   8. **בלאקסטון** – גישה מוניסטית, פורמליסטית וליברטריאנית הגורסת כי אין לפגוע בקניין (שלי שלי). ערך יחיד עליון, שרירות הבעלים וחירות הפרט.
   9. **הופלד** – גישה ליברלית פלורליסטית. לבחון כל מקרה לגופו. מגוון ערכים ואיזונים.

# שותפות (עמ' 113 במחברת)

1. קביעת המסגרת הנורמטיבית –האם זו שותפות במיטלטלין או במקרקעין.
2. יתרונות השיתוף- מינוף עסקאות, פיזור סיכון, צמצום עלויות, תורם מבחינה חברתית.
3. חסרונות השיתוף- ההגבלה על חירויות הפרט, חוסר היעילות (בעיית הפעולה המשותפת-כר המרעה של הארדין) וכן הקושי בקביעת החובות והזכויות (צדק חלוקתי).
4. **שיתוף אינו מצב רצוי!** עקב החסרונות לעיל הדין הישראלי איננו חסיד של יחסי השיתוף גן בועז, בדגני.ניתן לראות זאת גם בחוק- ס' **34+37** (חוהמ"ק) ו**10** (חוהמ"ט)-מאפשרים שק"ד רחב לשותף יחיד והקלה חוקית בפירוק שותפות.

**מנגד**- **דגן** תומך בשיתוף (נובע מתפיסה קהילתנית) – אך עם מערכת כללי ברירת מחדל ברורה.

1. לפי **27** (חוהמ"ק) ו**9(א)** (חוהמ"ט) הבעלות משתרעת על כל חלק וחלק ולא בחלק ספציפי. **תנאי** **קוגנטי**! בוקובזה-גם אם הצדדים חילקו חזקות על חלקים אחרים זה לא משפיע על חלוקת הבעלות (ניתן להתנות מבחינת שימוש אך לא על בעלות).
2. לפי **28** (חוהמ"ק) ו**9(ב)** (חוהמ"ט) חזקה (הניתנת לסתירה) כי חלקי כל השותפים שווים – ניתן להתנות.
3. **9(ה)** (חוהמ"ט)- הוראות חוהמ"ק בנושא שיתוף יחולו על מיטלטלין בשינויים המחייבים היכן שיש חוסר (חוץ מ**34** ו**37**).
4. לבדוק באיזה שלב אנחנו נמצאים- האם בוצעה כבר כניסה ואנחנו בשלב המשטר? להתעמק בשלבים הרלוונטיים.
5. **כעת אדון בשלב הכניסה** (ס' 29-30)
6. הסכם שיתוף- לבדוק האם יש, האם הוא נרשם, והאם סעיפיו הם במסגרת המותר ב**29**. הסכם במיטלטלין לא טעון רישום כי אין מרשם במיטלטלין. אסור להתנות על:
   1. במקרקעין- הגבלת זכות של שותף למכור או לעשות עסקה אחרת בחלק שלו לתקופה העולה על 5 שנים (**34ב**).
   2. במקרקעין- הגבלת זכות של שותף לפירוק השותפות בתקופה העולה על 3 שנים – ביהמ"ש יכול לבטלה. (**37ב**)
   3. במיטלטלין- הגבלת זכות של שותף לפירוק השותפות לכל תקופה שהיא – ביהמ"ש יכול לבטלה.(**10א** לחוהמ"ט)
   4. **ויסמן** –תניה על אופן פירוק השיתוף תהיה בהסכם נפרד. הייתה בהסכם שיתוף? אין לה תוקף.
7. מה שההסכם לא מתייחס אליו או אם אין הסכם – יש הסכם מצוי בחוק. (**30-36**)
8. האם הסכם שיתוף מחייב צד שלישי חליפי (מישהו שהחליף צד בשיתוף)?
   1. במקרקעין – אם אין רישום ההסכם לא מחייב, **אפילו** אם צד ג' ידע עליו (אשורי מנשה). ביקורת מלומדים-טוענים שאם צד ג' ידע על ההסכם הוא צריך לחייב אותו. הנימוק- תום לב של צד ג', שימוש לרעה בזכות וכו'.
   2. במיטלטלין – אם צד ג' ידע או היה עליו לדעת אז ההסכם מחייב. (**9(ג)**)
9. **כעת אדון בשלב המשטר** (ס' 27, 28, 30-36)
10. **30**- קבלת ההחלטות בשיתוף היא לפי רוב (באם לא נקבע אחרת בהסכם שיתוף). **סייגים לכך**:
    1. שימוש לא רגיל בנכס (**30(ג)**)- דורש הסכמה של כולם. לפי זולבו שימוש רגיל הוא פעולות מטריאליות ומשפטיות שנבחנות לפי טיב ייעוד ומהות הנכס. השכרת הנכס נחשבת כשימוש רגיל. – לבחון את טיב הנכס!
    2. קיפוח המיעוט (**30(ב)**) – יש לבחון האם המיעוט נפגע מהתוצאה עצמה. לעתים יתקבל כשהרוב זוכה באופן שיטתי.
    3. פעולה בחתו"ל (**39 +61(ב) לחוה"ח**) – ביהמ"ש מחליט מה שיעיל וצודק בנסיבות העניין.
    4. פעולה הגורמת אי נוחות/נזק לאחר (**14**) – רלוונטי בעיקר לגבי עמידה דווקנית על זכות. בד"כ ביהמ"ש לא נוטה לראות רצון למימוש זכות כעמידה דווקנית.
    5. וילנר – כל החלטה דורשת התייעצות עם כולם והקשבה לכולם
11. אל מול טענה של אי נוחות הרוב (ד' לעיל) נטען שזה נובע מסחטנות של המיעוט. הלכות העמידה הדווקנית על זכות:
    1. התעקשות הנובעת מאינטרס כלכלי היא תקינה (שלב)
    2. התעקשות הנובעת מהתעמרות אמיתית היא תקינה (רדומילסקי)
    3. מבחן זה נהנה וזה לא חסר של אנגלרד (מיעוט) ברוקר.
    4. אין להגביל יתר את זכות הבעלים (טירקל-ברוקר)
12. **31(א)**- רשימת הפעולות המותרות של שותף יחיד ללא אישור השותפים (כל עוד לא נקבע אחרת ב**30**):
    1. **(1)**- שימוש סביר כל עוד איננו מונע שימוש כזה משותף אחר. יש מחלוקת על כך בוילנר (בן פורת היא ההלכה):
       * לגבי השימוש הסביר: **בן-פורת** (רוב)- מבחן שימוש אובייקטיבי. **נתניהו** (מיעוט)- מבחן שימוש אובייקטיבי-סובייקטיבי משולב.
       * לגבי אי המניעה: **בן פורת+בך** (רוב)- רק איסור מפורש להשתמש (החלפת צילינדר שקולה למניעה מפורשת).  **נתניהו** (מיעוט)- אפשרות מעשית להשתמש.
       * ביאלר- כאשר שותף א' מרשה לצד ג' להשתמש ומפריע לשותף ב' זה נחשב "מניעת שימוש סביר".
    2. **(2)**- עשיית על פעולה דחופה ובלתי צפויה הנדרשת להחזקה וניהול תקין.
    3. **(3)**- עשיית כל דבר הדרוש באופן סביר למניעת נזק העלול להיגרם לנכס ולהגנת הבעלות והחזקה בו.
13. **31(ה)**- מי שביצע אחת מאלה מחויב להודיע בדחיפות לשותפים.
14. **32**- **תשלום הוצאות**- כל השותפים צריכים לשלם לפי חלקם במקרקעין על כל הוצאות הניהול והתחזוקה. אם אחד שילם יותר רשאי לדרוש מהשאר להחזיר לו.
15. **33**+ **דמי שימוש**- על שותף אחד שהשתמש לשלם דמי שימוש לשאר השותפים. זרקא- רק כאשר השימוש של האחד מונע שימוש של אחרים.
16. שותפות בין בני זוג-
    1. טבעית יותר וביהמ"ש נוטה לפרש אותה בצורה חיובית יותר ולא רוצה לחסלה.
    2. חוק יחסי ממון- חילק את הנכסים המשותפים של הזוג שווה בשווה.
    3. ביהמ"ש נוטה יותר להתערב בפירוק שיתוף בדירת מגורים – כדי לא להשאיר את הזוג/ילדיו ללא קורת גג.
17. **כעת אדון בשלב היציאה** (ס' 37-45)
18. מיטלטלין-**10**. מקרקעין-**37-45**. לדעת **דגן** דרוש הסכם יציאה חזק וברור. **ויסמן**-הסכם פירוק נפרד מהסכם השיתוף.
19. **דגן**- היררכיית הפירוק- (1) עדיפות לקביעות הסכמיות (2) חלוקה בעין (3) חלוקה בעין ע"י הפיכה לבית משותף (4) פירוק ע"י מכירה.
20. במידה והשותפים קבעו הסכם פירוק **(38)(א)**
    1. הפירוק יהיה לפי מה שקבעו השותפים (תפיסה ליברלית של תמיכה בקביעות הסכמיות).
    2. אם נקבעה חלוקה בעין- נדרש אישור מפקח שבודק כי ההסכם תואם להוראות חוק התכנון והבנייה.
21. במידה והשותפים לא קבעו הסכם פירוק **(38(ב)**
    1. ביהמ"ש יקבע את מנגנון הפירוק בהתאם ל**39-43** (כמובן שצריך אישור מפקח כמו מקודם).
    2. דרך המלך היא חלוקה בעין. **חשין** ברדילביץ'-אם שותף מתעקש על פירוק אחר - עליו נטל ההוכחה להסביר למה.
22. לפי **חשין** ברדילביץ'עדיףתמיד חלוקה בעין לפי חלוקה לחלקות. אם אי אפשר אז עדיף רישום כבית משותף (**42(א)**), זה יותר יעיל כלכלית ומתאים לתיאוריית האישיות. **דגן** תומך בזה.
23. **41**-סייגים לחלוקה בעין:
    1. **(א)**- אחד השותפים לא רוצה + יש לו נכס גובל והוא מסכים לצרף את חלקו לנכס הגובל- ניתן לחלק כך.
    2. **(ב)**- כל השותפים לא רוצים אבל חלק הסכימו להתאחד והשאר הסכימו לכך גם-ניתן לחלק כך (חלוקה בעין חלקית).
    3. **(ג)**- רק חלק לא רוצים- ניתן ליטול את חלקם ולהישאר בו במשותף או לחלק בין השותפים אבל צריך לשלם להם את מה שהיו מקבלים אם היינו מוכרים לפי **40**.
24. **40(א)**-סייג הפסד ניכר- אם החלוקה בעין גורמת להפסד ניכר נורה על מנגנון חלוקה אחר. מהו הפסד ניכר?
    1. **חשין** ברדילביץ (מצמצם)- הפסד מדרך הפירוק בלבד (ביזור יתר שפוגע במימוש ייעוד כמו בנייה). לא כולל אובדן רווחים פוטנציאליים.
    2. **המרצה** (מרחיב)- אפשר גם להסתכל על פוטנציאל כהפסד ניכר במקרה של קומבינציה שלא הושלמה-הפסד ממשי.
25. **42(ב)**- אם חלוקה אפשרית ויש בעיה כספית – ניתן לדרוש תשלומי איזון.
26. במצב בו הוחלט על מכירה ולא על חלוקה:

* ביהמ"ש רשאי להורות על מכירת כל הנכס ולהחליט אם זה ילך למכירה פומבית או הוצל"פ (בהתאם לעקרונות) אך **איננו** יכול להחליט איך יתקיים פירוק המכירה (**40(ב)** + פס"ד ויסמן).

## רישיון במקרקעין (עמ' 73 במחברת)

**רוב הסיכויים שתהיה סוגיה של רישיון באחד המועדים. לרוב היא לא מופיעה בגלוי וצריך לטעון אותה במידה ויש נפקות לגבי אחד הצדדים. דרך הפתרון: לטעון את טענת הרישיון, לסווג אותו (חוזה/מכללא, תמורה/חינם, אך זה לא משנה לעניין הכרעת ביהמ"ש), לבדוק את הקריטריונים השונים ולהצביע על שלוש אפשרויות ההכרעה (קיום, ביטול עם פיצויים, ביטול ללא פיצויים).**

1. מוסד הרישיון בבסיסו חוזי ונקלט מהמשפט האנגלי. **נינה זלצמן** הגדירה בתור "היתר או רשות מבעל מקרקעין לאחר להחזיק או להשתמש בנכס". רישיון הוא **לא** זכות קניינית אלא זכות אובליגטורית **אישית**!
2. כיצד הרישיון קם?
   1. מכוח חוזה – בכתב או בע"פ.
   2. הסכמה שבשתיקה=מכללא- אי מחאה של הבעלים או בעל הזכות להחזיק, כמו בגבעת גמל.
3. הבחנה נוספת בין רישיונות:
   1. בתמורה- ההבחנה בין רישיון בתמורה לשכירות היא ששכירות היא זכות קניינית ורישיון הוא זכות חוזית בלבד.
   2. בחינם- מתנה.
4. נויפלד-סוג הרישיון (חינם/תמורה) לא קשור לאפשרות ביטולו. ביהמ"ש יבחן כל מקרה לגופו ע"פ הנסיבות.
5. המטרה העיקרית של רישיון – היכולת לשלול עבירות! (בניגוד לשכירות שם יש עבירות).
6. רישיון הוא זכות אישית שלא ניתן להעבירה. חריגים שהוכרו בפסיקה: בירושה, ובמקרה של הסכמת בין הצדדים.
7. האם רישיון הדיר (ניתן לביטול)? הקריטריונים המגדירים את היקף ההגנה על הרישיון (נבחן בבצר):
   1. היקף ההשקעות שביצע מחזיק הרישיון- ככל שבעל הרישיון השקיע יותר-ביהמ"ש ייטה לא לבטלו. זהו הקריטריון החשוב והטענה העיקרית שיש להתבסס עליה.
   2. הציפייה הלגיטימית וההסתמכות של בעל הרישיון לפעול במקרקעין- ככל שבעל הרישיון הסתמך והביע ציפייה ותקווה להישאר בנכס כך ביהמ"ש ייטה לא לבטל.
   3. מהו ותק הרישיון? ותק מחזק את מעמדו.
   4. התמורה בגין הרישיון- אם ניתנה תמורה זה מחזק, וכן ככל שהיא גבוהה.
8. המגמה היא לא להכריז בקלות על רישיון כבלתי הדיר (בלתי חוזר) כי זכות בלתי הדירה עוקפת את מוסד הרישיון במהותו (ומחזקת אותו לכיוון שכירות). רק ב5 מקרים בהיסטורית הפסיקה הוכר רישיון כבלתי הדיר.
9. **שמגר** ביצחק רוזן- גם רישיון בלתי הדיר לעתים נתן לביטול ולעתים אף ללא תשלום פיצויים!
10. אלוני- נקבע שאם אדם הסתמך בתו"ל על בעלים והשקיע כסף אז הבעלים יהיה ב"השתק".
11. תוצאות אפשריות להכרעת ביהמ"ש:

(1) המשך קיום הרישיון (על אף רצון הבעלים לבטלו)

(2) ביטול הרישיון וחיוב הבעלים בפיצוי. ניתן לפצות גם על השקעה בנכס.

(3) ביטול הרישיון ללא פיצוי

(4) ביטול הרישיון וחיוב בעל הרישיון בפיצוי בגין נזקים שגרם

1. עבד אל סלאם- ברישיון בלי תמורה הפיצוי היחידי שיינתן (אם בכלל) יהיה בגין השקעות בעל הרישיון בנכס והשבחתו.
2. לבחון את עקרונות הקניין המנחים (מאזן מצוקה וכיוצ"ב) אל מול קבלת ההחלטה.
3. במקרקעי ציבור (חבה)- אין רישיון בלתי הדיר (עובדה זו בחזקת אקסיומה) וגם אם יינתן פיצוי הוא יהיה נמוך מאוד. ביהמ"ש הודף פלישה למקרקעי ציבור.
4. ההבדל בין רישיון לזיקת הנאה- זיקת הנאה-זכות קניינית, רישיון-זכות חוזית. בנוסף, לא ניתן לטעון זיקת הנאה על חזקה במקרקעין אלא רק על שימוש ספציפי.
5. מוסד הרישיון מכניס עמימות בפסיקה ולכן ניתן לטעון את טענת הרישיון כטענה חלופית (אם לא תוכר זכות קניינית-לפחות נוציא מזה משהו-פיצוי/דחייה בהוצאה מהמקרקעין וכו')

## שכירות (עמ' 126 במחברת)

1. נגדיר לפי **ס' 3** את סוג השכירות: האם החוזה מדבר על שוכר קצר מועד (5) / חוכר (5<)/ חוכר לדורות (25<). אם הגדרנו כחוכר לדורות, לפי לוסטיג זה גם נחשב שכירות.
2. הדרישות המצטברות לפי **ס' 3**:
   1. בתמורה- ערך כלכלי ממשי (בניגוד לרישיון למשל).
   2. להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם- אין דרישה לשימוש או החזקה ייחודיים. **ויסמן**- דורש החזקה ושימוש ייחודיים.אך **מרבית המלומדים והחוק** לא מסכימים איתו- מספיק כל שימוש והחזקה.
   3. שלא לצמיתות- לפי עמידר אין שכירות ללא הגבלת זמן (זה כבר הופך לרישיון). חייבת להיות תחומה בזמן ויכולה להיות עם אופציה להארכה.
3. **78**- ניתן להשכיר חלק מסוים של מקרקעין (חריג של **13**). **בייניש** בלוסטיג- תקף גם בחכירה לדורות.
4. **79**- אין דרישת מסמך בכתב עד 5 שנים.
5. חובת רישום (שילוב של **79(א) לחוהמ"ק + 152 לחוק הגנת הדייר**):
   1. אין חובת רישום עד 10 שנים (שכירות קצרת מועד).
   2. בחוזה עם אופציות שעולה על 10 שנים **יש חובת רישום**.
6. האם הזכות הקניינית השתכללה?
   1. אם אין חובת רישום- הזכות הקניינית משתכללת בקבלת הנכס (דיספוזיטיבי- ניתן להתנות שתשתכלל בחתימת ההסכם).
   2. אם יש חובת רישום- בלעדיה אנחנו בגדר בעל התחייבות.
7. ניתן להעניק זיקת הנאה בנכס מכיוון וזוהי זכות קניינית.
8. ניתן לשעבד את השכירות (דיספוזיטיבי)- בגלל שהיא זכות קניינית היא ניתנת לשעבוד.
9. **21 לחוק השכירות והשאילה**- העברת המושכר- כאשר המשכיר מעביר את בעלותו על הנכס, השוכר ממשיך לגור בדירה וגם דואגים שלא יידרש לשלם יותר. (זהו אלמנט קנייני של הגנה על השוכר מפני צדדים שלישיים (בתחרות)).
   1. לא יחול כאשר הזכות הקניינית לא השתכללה, כלומר כאשר אנחנו בעלי התחייבות בלבד.
   2. חל גם על שכירות וגם על שאילה.
10. רק **ס' 22** קוגנטי! כל השאר ניתנים להתניה.
11. **22** **לחוק השכירות והשאילה**- עבירות הזכות (קוגנטי):
    1. מקרקעין:
       * יש הגבלת עבירות בחוזה והמשכיר מסרב – כפוף לשק"ד של ביהמ"ש. המשכיר צריך להוכיח שהסירוב סביר.
       * אין הגבלת עבירות בחוזה והמשכיר מסרב – ברירת המחדל היא שמותר להעביר (המשכיר יכול לתבוע).
    2. מיטלטלין/זכויות:
       * יש הגבלת עבירות בחוזה והמשכיר מסרב – לא ניתן להעביר אם המשכיר לא הסכים (ולא משנה מה הסיבות).
       * אין הגבלת עבירות בחוזה והמשכיר מסרב – כפוף לשק"ד של ביהמ"ש. המשכיר צריך להוכיח שהסירוב סביר.
12. מה נחשב לסירוב סביר של המשכיר?
    1. חברת הכשרת היישוב- נבדוק כל מקרה ונסיבותיו.
    2. אשגרם- **מבחן סוג הנכס**- נבדוק את סוג ומהות הנכס. יש מקרים בהם סוג הנכס יצדיק את סירוב המשכיר.
    3. וייס (מקווה ישראל)- **נתניהו, מבחן זהות השוכר**- נבדוק האם יש היגיון לדרוש שוכר מסוים.
    4. בנק הפועלים- **אי עמידה בתשלומים-** במידה והשוכר לא עמד בתשלומים לגיטימי למנוע ממנו את זכות ההעברה-סירוב המשכיר ייחשב סביר.
13. וייס- נטל ההוכחה להסביר שהטעמים לסירוב המשכיר לא סבירים – הוא על השוכר.

## הפקעות (עמ' 44 במחברת)

1. נטילה שלטונית היא: "רכישה כפויה של מקרקעין, לשם הגשמתו של צורך ציבורי, תמורת פיצוי בעל המקרקעין".
2. הצדקות ההפקעה – שימור כוח מדיני / הגשמת צורך בטחוני / תאוריית הסכמה ראשונית של **לוק**. מטרות ההפקעה הן בדר"כ למנוע כשל שוק מסוים, להגשים מטרה חלוקתית מסוימת או לבסס כוח שלטוני קלאסי (/צרכים ביטחוניים).
3. **ס' 3 לפקודת הקרקעות** (להלן: "הפקודה")- שר האוצר רשאי להפקיע קרקע לכל צורך ציבורי.
4. **ס' 2א לפקודה**- לפני הפקעה יש להקים ועדה מייעצת ולקיים שימוע, הוועדה גם תבחן האם הצורך הוא ציבורי.
5. מוסייבה **גולדברג**- לאחר שההפקעה אושרה חובת ההוכחה לכך שההפקעה אינה נחוצה מוטלת על בעלי הקרקע ולא על המדינה.
6. הצד שהפקיעו לו את הקרקע ינסה לתקוף את ההפקעה ולבטלה.
7. **צורך ציבורי –** נתקוף את הצורך הציבורי (לדעת המרצה לא יעבוד):
   1. אם שר האוצר קבע שזה צורך ציבורי- **בייניש** בקרסיק-הביקורת השיפוטית על דרישת המטרה הציבורית התחזקה בעקבות כניסת חוה"י-ביהמ"ש יחליט מהו צורך ציבורי ואם החלטת הרשות תקינה.

**דורנר (דעת מיעוט)** במוסייבה- אומרת שלא תמיד נאשרר את פעולת השר.

**מנגד**- כיום שולטת **הלכת** **שמגר** בלובינאניקר- ביהמ"ש מוותר על היכולת שלו להגדיר מהי "מטרה ציבורית" ומי שקובע בסופו של דבר מהו 'צורך ציבורי' זה המחוקק.

* 1. לא רשום ממשלה/שר אוצר –
     + **ס' 2(1) לפקודה**- פירוט נרחב לכל מה שמוגדר בחוק כצורך ציבורי.
     + דור- מותר בישראל להפקיע קרקע לטובת מגורים של אדם אחר (הפקעות לשיכוני עולים).
     + אתא נ' שוורץ- מקומות העבודה שהמפעל מספק מהווים מטרה מספיק טובה וצורך ציבורי.
     + קילו(ארה"ב)- נקבע כי "פיתוח כלכלי", עונה להגדרה של "שימוש ציבורי".
     + חליל- שטחים ירוקים הם מטרה ציבורית עליונה. ביקורת מהמרצה.
     + מהדרין- הקמת נתב"ג.

1. לציין שכיוםאין יסודות אובייקטיביים לקביעה מהו צורך ציבורי ומה לא, מלבד החלטתו של שר האוצר; אין לתהות אחר החלטתו של שר האוצר, אלא ניתן לתקוף את הקביעה שהפקעה מסוימת נעשתה לצורך ציבורי, דרך **סוגיית מידתיות הפגיעה**.
2. **מידתיות ההפקעה** – נבחן האם ההפקעה מידתית לפי המבחנים השונים (לא מצטברים):
3. ניסיון רכישה הסכמי- עמדת **שמגר** כיועמ"ש- לבדוק אם קדם לפקעה ניסיון רכישה הסכמי. ניסיון כזה לא יכול להיות מגוחך אלא ריאלי, במחירי השוק האמתיים. רק כאשר האזרח סירב להצעה קמה האפשרות להפעיל את סמכות ההפקעה. יש בכך רק כדי **לעכב** את ההפקעה ולא למנוע אותה.
4. ביצוע עצמי- מהדרין**, אור** במוסייבה- "מצב של אפשרות ביצוע עצמי מונע את כשרות ההפקעה".

3 סייגים:

* + - אי יכולת ביצוע עצמי
    - לא ראוי שאדם פרטי יבצע בעצמו (הקמת בית חולים ציבורי)
    - כשנסיבות העניין לא מאפשרות, למשל כשהקרקע של אותו אדם היא רק חלק מפרויקט יותר גדול (מהדרין).

1. איחוד משאבים (פס"ד מקור הנפקות וזכויות)- אם הגענו למצב שבעלי קניין מצליחים להתאחד ולשתף פעולה, נחזור למבחן של ביצוע עצמי (מפחית את הפגיעה ומוביל לרווח שלהם).
2. שיהוי- אם המדינה משתהה יותר מידי זמן עם הקמת הפרויקט. הבעיה: הליכים ברשויות לוקחים זמן- טענה זו מעקרת את כוח המדינה להפקיע. **7ב לפקודה** הזמן הראשוני הוא עד 8 שנים, הארכה ראשונה עד 15 אח"כ עד 17. באמיתי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה- קרקע הופקעה ל26 שנה- פסה"ד היחיד שטענה זו התקבלה. **דב לוין ומצא** במוסייבה- אם עברו 20 שנה בלי שהמדינה עשתה שימוש בקרקע המדינה לא באמת צריכה אותה. מנגד, **גולדברג** במוסייבה (ד"נ)-20 שנה זה שיהוי סביר.
3. תום/ שינוי המטרה הציבורית- **חשין** בקרסיק- נוקט בגישה המשמרת-זיקה- הבעלים תמיד שומר על זיקתו לקרקע. לכן עם תום/שינוי המטרה הציבורית תמה גם הלגיטימיות של המשך החזקת הקרקע בידי הרשות. **חשין** מציג שני טיעונים מרכזיים: (1) ימנע הפקעות שאינן יעילות (2) שוויון מהותי-מוצדק להשיב לבעלים כי הוא כבר תרם את חלקו. **המרצה** מתנגד לתפיסתו של חשין ואומר שהיא ליברטיאנית.
4. הזכות המזערית (אקונס)- **ס'** **13 לחוהמ"ק** אוסר על עסקה בחלק מסוים במקרקעין, אך לפי **ס' 6** הפקעה אינה עסקה (שכן אינה הקנייה "לפי רצון המקנה") לכן ניתן להפקיע חלק מחלקה. על המדינה להפקיע את המינימום הנדרש. **חשין**- אם המדינה צריכה להפקיע זכות הפחותה מבעלות-שלא תפקיע את כל זכות הבעלות (למשל רק את החזקה).
5. מיקום רלוונטי ומיטבי- לבדוק האם המיקום שנבחר עונה בצורה מיטבית בנסיבות העניין על הצורך הציבורי. קרסיק-צריכה להיות זיקה בין המטרה לקרקע. זמר-אם היה שינוי מיקום לבחון למה הוא קרה.
6. הזכות לפיצוי – מהו פיצוי צודק? לפי איזה צדק?
   1. צדק מתקן- **זוהי תפיסת הצדק הנוכחית**. על המזיק לפצות את הניזוק כגובה הנזק.
   2. צדק חלוקתי- ביצוע הבחנות בין שיעורי הפיצוי המגיעים לכל אחד מהבעלים בהתאם למעמדם וחלקם בחברה (עשיר-פחות פיצוי, עני-יותר פיצוי).
   3. צדק הליכי- מנסה להכניס את הבעלים לתמונה לאורך הליך ההפקעה. הבנה שההליך הוא חשוב, כי אם עושים אותו לא נכון- הוא יכול לגרור סעדים נוספים. הפגיעה באוטונומיה היא גם ההתעלמות מבעלי הקרקע. **המרצה** תומך.
   4. צדק מאחה- הכנסה של סעדים נוספים חוץ מכסף (לדוג'-פיצוי בעין-קרקע חלופית). נותן מענה גם לקהילה.
7. פיצויים
8. **12(ב) לפקודה**- נפצה ע"פ שווי השוק, לפי שיטת ההשוואה, Full Market Value.
9. **בראיין לי** (לא התקבל בפסיקה) – להוסיף על מחיר השוק גם פיצוי על פגיעה באוטונומיה.
10. **מרגרט ראדין** – להוסיף פיצוי בגין פגיעה בערך האישיות (לכן בית מגורים יקבל פיצוי יתר ומגרש לא).
11. היבטים בעייתיים בפיצוי ע"פ שווי השוק:
    1. אובדן ערכים סובייקטיביים- דברים אחרים שהאדם מאבד חוץ מהערך הכלכלי של הנכס כמו אובדן קהילה. **בראיין לי**- החברה לא צריכה לשאת בערך המוסף של האדם לנכס. לא ניתן לאמוד ערכים סובייקטיביים-חשש לניצול יתר. **פרחומובסקי ובל**- הציעו שיטה להתגבר על כך-**הערכה עצמית**-בעל הנכס יכול לאמוד את ערכו הסובייקטיבי של הנכס בעצמו אך אם לא יופקע-מעתה ואילך יתייחסו אל ערך הנכס כמו שאמד בעליו (גם לעניין חובות כמו ארנונה וכו').
    2. כשלי השוק ה"מדומיין"- שווי הנכסים המופקעים בדר"כ נמוך מאוד-הפיצוי לא מאפשר לבעלים לרכוש בית חדש.
    3. הדרת ערכים כלכליים- יש לבעלים עלויות נוספות של הובלה/תיווך/חיפוש דירה-אלו לא נכללים בפיצוי ע"פ שווי שוק.
12. ארידור- לפיצויים יש משמעות של זכות קניינית ממש.
13. **אם הפקענו לפי חוק הקרקעות:**
14. פקודת הקרקעות מקדשת את הפיצוי לפי מחיר השוק של הנכס!
15. **הכלל: 12 לפקודה**- הפיצוי בגובה שווי השוק לפני להפקעה.
16. **חריג:** סמכות הפחתה- (1) **20(2)(א)**-לקחת ללא תמורה- עד 25% מהקרקע המדינה לא צריכה לשלם פיצויים בכלל. (2) **20(2)(ב)** (אתא נ' הולצמן)-לקחת בתמורה מופחתת- מעל 25% מהקרקע- הפיצוי שיינתן הוא שווי הקרקע בניכוי שווי של 25% מהקרקע.
17. **סייג לחריג: 20(ג)**- שר האוצר יכול לתת פיצויים נוספים בגין סבל ונסיבות נוספות (מסייג את יכולת ההפחתה).
18. עקב תיקון הפקודה ב2010 **החריג התבטל** ונשאר רלוונטי רק לרשות מקומית!
19. **אם הפקענו לפי חוק התכנון והבנייה: (190(א)(1) לחוק התכנון והבנייה)**
    1. רחב יותר מפקודת הקרקעות- ניתן להפקיע גם לצרכי גנים, שטחי נופש וספורט וכן לבנייני חינוך, תרבות, דת ובריאות.
    2. הגדלת החריג- (1) מאפשר להפקיע עד 40% ללא פיצויים! מעל 40%-לשלם רק על ההפרש. (2) לא כפוף לתיקון- כל גורם שמבצע הפקעה יכול לעשות שימוש בחריג של הפחתת פיצוי.
    3. הגבלת סמכות ההפקעה- לא נאפשר הפקעה אם כתוצאה מהפקעת חלק מהמגרש, יפחת שוויה של יתרת המגרש. ע"פ ביהמ"ש-לא האם יש פגיעה בשווי, אלא האם לא ניתן לנצל את יתרת הקרקע.
20. **מתי מותר להפחית פיצוי? רלוונטי לשתי דרכי ההפקעות:**
21. אחד הרציונאליים להפחתת פיצויים הוא עליית שווי הקרקע-השבחה שנוצרת לבעלי הקרקע.
22. אם הפקיעו חלקה שלמה-
23. פייצר- מותר להפחית את המקסימום – 40%/25% גם אם החלקה מופקעת בשלמות.
24. הולצמן **(ההלכה)**-אין הפחתה. כאשר מפקיעים חלקה בשלמות אז הפיצוי צריך להיות 100% של שווי השוק.
25. אם הפקיעו חלק מהחלקה (**ס' 12**)- (אין הכרעה ברורה ולכן צריך לפרט את כל הגישות):
    1. **דורנר** בהולצמן- גישה בלאקסטונית של שרירות הבעלים-גם בהפקעה מלאה הרעיון של הפחתה לא ראוי. חריג ההפחתה צריך לחול רק במקרים קיצוניים בהם ערך הרכוש שנותר בידי הבעלים עולה. במילים אחרות-פיצוי מלא.
    2. **ברק** בהולצמן- אין תחולה לחריג ההפחתה במקרה של הנ"ל ובדומיו (הפקעה מלאה). 3 פרשנויות על ברק:
       * **פרשנות צרה**- האיסור להפחית רלוונטי רק בהפקעה מלאה (בהפקעה חלקית-לפי החוק).
       * **פרשנות רחבה**- פיתוי מלא גם בהפקעה חלקית וגם בהפקעה מלאה. ניתן להפחית במקרים מאוד חריגים (**כדורנר**).
       * **פרשנות ביניים** (**דגן**)- נסווג את סוג הקרקע (מכוננים/חליפיים) ואת השימוש שייעשה בה (קהילתני/כללי):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **מקרקעין מכוננים** | **מקרקעין חליפיים** |
| **שימוש כללי** | סמכות הפחתה נמוכה מאוד | סמכות הפחתה בינונית |
| **שימוש קהילתני** | סמכות הפחתה בינוני | סמכות הפחתה מלאה |

1. **בונוס**- בארה"ב לא ייתכנו הפחתות בפיצוי בכלל ובגרמניה מנגד המחיר מתחיל כ-default בהפחתה ורק במקרי קצה נגיע ל100% משווי הנכס.
2. **חוק יישום תוכנית ההתנתקות:**
3. הפיצוי שניתן-
   1. FMV- 100% משווי השוק על בית מגורים, עסק, עבודה וכו'.
   2. 2 סעדים נוספים:

* פרמיה בגין ותק.
* העתקה קהילתית- כל 20 אנשים מיישוב יכלו לדרוש העתקה קהילתית (**ס' 80 לחוק**).

1. הבעיה בהעתקה קהילתית: חלק מהסעד ניתן לאנשים שכלל לא רצו לחיות בהתיישבות קהילתית.
2. מנגנון רצוי לפיצוי עבור אובדן קהילתיות:
   1. האם לקהילה יש תפיסת טוב משותפת
   2. מה תפקיד שיתוף הפעולה במימוש תפיסת הטוב? ציר: לא קיים>מסייע>מוסיף ערך>מכונן.
   3. מה השפעת ההפקעה על הקהילה?

* Isolated - הפקעת קרקע לאדם אחד או אנשים בודדים שלא פוגעים בקהילה.
* Tipping - הפקעה המהווה סכנה להריסת הקהילה.
* Clearing - הפקעת כלל הקרקע והריסת הקהילה מהיסוד.
  1. מהו החוסן הפוליטי-כלכלי של הקהילה? למדינה משאבים מוגבלים.
* כדי לקבוע את עוצמת החובה הפלורליסטית של המדינה לאפשר לתושביה לחיות בקהילה יש לבחון אם הקהילה יכולה לממש זאת בכוחות עצמה.

1. **בעיית הקומודיפיקציה** (מסחור)- כאשר מנסים לאמוד פגיעה בערכים/נושאים אתיים/מוסר- קצת לא נוח לנו עם זה.
2. **לשים לב אם יש מחוברים**- ואם כן, במידה והם חלק מהמקרקעין הם ייכנסו לחישוב הפיצוי.

## גריעות תכנוניות- לעדכן/להעיף

1. ס' **197(א)** לחוק התכנון והבנייה: נפגעו על ידי תכנית, שלא בדרך הפקעה, מקרקעין הנמצאים בתחום התכנית או גבולים עמו, מי שביום תחילתה של התכנית היה בעל המקרקעין או בעל זכות בהם זכאי לפיצויים מהוועדה המקומית, בכפוף לאמור בס' **200**. נוסח זה הוא פשרה של המחוקקים לפי **ברעלי**.
2. זה שיש כביש צר או שטח פתוח לא רלוונטי בין השטח הנפגע לבין תחום התכנית לא שולל את החשבתו של השטח הנפגע כגובל (**שרגא ויטנר**)
3. ההתיישנות לתביעה זו היא 3 שנים.
4. נבחן את ס' **200** - מדבר על שלושה תנאים מצטברים לשם שלילת פיצוי לפי ס' **197**:
5. **תנאי תכנוני** (=כמעט כל תכנית נכללת כאן, זו הרשימה שבסעיף).
6. **סבירות** - הפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין
   * + 1. **טירקל** **בהורוביץ** מבחן המינימום רק פחות מ2-3%. ברק ואור דוחים דבריו.
       2. **אור** (הלכה) מציע מבחן חלופי מצטבר – שיעור ירידת הערך+ פיזור הנזק (אם פוגע רק באחד פחות סביר)+ עוצמת האינטרס הציבורי.
       3. ע"פ **חשין** ירידת הערך היא התנאי העיקרי לבדיקת הסבירות.
7. **צדק** - אין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים (**ברק** **בהורוביץ** – אם רשות גרמה לסחבת תפצה).
8. לפי **מלץ** ב**פרי הארץ** תמיד נשתדל ללכת לפי **197** ולא לשלול פיצויים.
9. לפי **ברעלי** יש צורך להראות קשר סיבתי בין התכנית לבין הפגיעה.
10. לא הצלחנו לשלול את **197** לפי **200** נמשיך להוכיח את **197**.
11. בעל המקרקעין צריך להוכיח שמשהו פגע בתכונות מקרקעין ולא מספיקה רק פגיעה בשווי (הקפאה ויש לך גם ככה אדמת טרשים). מנגד ע"פ **מלץ בפרי הארץ** מבחן שיעור ירידת ערך מספיק.

## הגנת הבעלות והחזקה (עמ' 68 במחברת)

1. מי הצדדים באירוע? בעלים ומחזיק כדין/מחזיק שלא כדין/בעל זכות להחזיק/מסיג גבול. (ההגדרה ב**15**)
2. חזקה=אדם שתופס את הנכס מבחינה פיזית. יושב בו, מגדר אותו וכו'.
3. **ויסמן**- יתרונות לנפקות משפטית לחזקה (גם כשהיא לא כדין)- שמירה על הסדר הציבורי, יעילות בהגנה על נכסים, הטלת הנטל על התובע-המנושל (המוציא מחברות עליו הראייה), עידוד שימוש בנכסים פנויים.
4. **8 לחוק המיטלטלין**- סעיפים 15-20 לחוהמ"ק יחולו גם על הגנת הבעלות וההחזקה גם במיטלטלין.
5. יש לבדוק האם מסיג גבול הוא אכן כזה או האם ניתן לטעון כי הוא בעל רישיון להיכנס.
6. סעד עצמי (**18**)- מבטא את שיקול האינסטינקט האנושי למניעת חטיפה.
7. **טבלה מסכמת** (פירוט בהמשך):

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **צד א'** | **צד ב'** | **ס' 16** | **ס' 17** | **ס' 18** |
| **בעלים** | **פולש** | **V** | **V רק אם הוא מחזיק בפועל** | **V רק אם הוא מחזיק בפועל** |
| **מחזיק כדין** | **פולש** | **V** | **V** | **V** |
| **בעל זכות להחזיק אבל לא גר בפועל** | **פולש** | **V** | **X** | **X** |
| **מחזיק שלא כדין (פולש)** | **פולש** | **X** | **V** | **X** |
| **פולש** | **בעלים; מחזיק בפועל; בעל זכות להחזיק** | **X** | **X** | **X** |

1. **בעלים נגד פולש:**
   1. **16**- זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין- **פניה לביהמ"ש**.
   2. **17** (אם הוא מחזיק)- זכאי לדרוש מכל מי שאין לו זכות חזקה במקרקעין הפסקת כל כניסה או שימוש במקרקעין - **פנייה לביהמ"ש בלבד** (**פרוקצ'יה** בעוקשי).
   3. **18(ב)** (אם הוא מחזיק)- רשאי לנקוט **בסעד עצמי** עד 30 יום מהפלישה (ולא מרגע הגילוי).
   4. **18(א)** (אם הוא מחזיק)- אם הפלישה מתרחשת באותו רגע ולא בדיעבד- רשאי להפעיל כוח סביר למניעת הפלישה. אין הגבלת זמן אבל **ויסמן** אומר שביהמ"ש יכריע זמן סביר. **המרצה** סובר שזה צריך להיות מוגבל.
2. **מחזיק כדין נגד פולש:**
   1. **16**- זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין- **פניה לביהמ"ש**.
   2. **17**- זכאי לדרוש מכל מי שאין לו זכות חזקה במקרקעין הפסקת כל כניסה או שימוש במקרקעין - **פנייה לביהמ"ש בלבד** (**פרוקצ'יה** בעוקשי).
   3. **18(ב)**- רשאי לנקוט **בסעד עצמי** עד 30 יום מהפלישה (ולא מרגע הגילוי).
   4. **18(א)**- אם הפלישה מתרחשת באותו רגע ולא בדיעבד- רשאי להפעיל כוח סביר למניעת הפלישה. אין הגבלת זמן אבל **ויסמן** אומר שביהמ"ש יכריע זמן סביר. **המרצה** סובר שזה צריך להיות מוגבל.
3. **בעל זכות להחזיק (אבל לא מחזיק) נגד פולש:**
   1. **16**- זכאי לדרוש מסירת המקרקעין ממי שמחזיק בהם שלא כדין- **פניה לביהמ"ש**.
4. **פולש נגד פולש חדש:**
   1. **17**- זכאי לדרוש מכל מי שאין לו זכות חזקה במקרקעין הפסקת כל כניסה או שימוש במקרקעין - **פנייה לביהמ"ש בלבד** (**פרוקצ'יה** בעוקשי).
5. **פולש נגד בעלים/מחזיק בפועל/בעל זכות להחזיק:**
   1. לא עומדים לו אף סעדים או הגנות בחוק!
6. רציונאליים לסעד עצמי: א. האופי האנושי- להתנגד ללקיחות. ב. היעדר חלופה מעשית- בעיקר מיטלטלין שאם לא נגיב מיד הנכס יאבד (**ויסמן**). ג. הכלל הקנייני גובר על כלל האחריות (**קלברזי ומלמד**).
7. סייגים לסעד עצמי:
   1. (לא סייג אבל כדאי לציין) בתי המשפט באופן כללי נוטים לצמצם מאוד את הסעד העצמי.
   2. **תאגידים** לא רשאים לבצע סעד עצמי (אין לו רציונל של רגש אינסטינקטיבי).
   3. **18**-כוח במידה סבירה- בד"כ הכוונה לפניה לרשויות החוק. **המרצה**-ניתן להשתמש בכוח "סביר" בלבד ולא "מופרז".
   4. מחזיק מטעם הבעלים לא רשאי לבצע סעד עצמי (אין לו אינסטינקט אנושי שפועל).
   5. **19**- ביצוע של סעד עצמי שלא כדין ב**18(ב)** יגרור השבת המקרקעין למחזיק (גם אם שלא כדין)- תביעה פוזסורית, אך לא שולל את אפשרות הפניה לערכאות במקביל (**אנגלרד** בעוקשי).
8. **בונוס**- טענת ius tertii- טענה **שלא התקבלה בישראל** טענת הגנה לנתבע שהזכויות בנכס לא שייכות לתובע אלא לצד ג'.
9. **4(א) לחוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע)**- פולש שפלש למקרקעין ציבוריים:
   1. הגבלת הסעד העצמי- אין דין עצמי ע"י הפעלת כוח אלא רק צו פינוי+הוצל"פ או פניה לערכאות. (בן שמחון).
   2. הרחבת הזמן העומד למדינה לפעול- מתן הצו יהיה **בתוך 6 חודשים** מיום שהתברר כי התפיסה אינה כדין, בתקופה **שאינה עולה על 36 חודשים** מיום התפיסה. זמן הפינוי יהיה **לפחות 30 יום** ממסירת הצו.
   3. אין צורך בהחזקה של המדינה- ניתן לבצע בסעד עצמי גם ללא החזקה בפועל, נדרשת בעלות בלבד.
   4. סייג לסעד עצמי- אם יש ספק בנוגע לקיום/היקף הפלישה לא ניתן לבצע סעד עצמי ויש לפנות לביהמ"ש (בן שמחון).

## קניית דירה מקבלן (עמ' 83 במחברת)

1. ישנן סיבות רבות בגינן הקונה הפשוט יכול להתבלבל: הצפת מידע, מסגור, שגיאה הסתברותית, קושי לתפוס מידע אמורפי.
2. החוק חל על דירה ועל חכירה לדורות.
   1. לשים לב האם מי שמכר נחשב לקבלן. אם מי שמכר ישירות זה בעלי הקרקע (ולא מי שבנה) אז לא נתייחס אליו כאל קבלן, אבל ייתכן והוא השקיע כסף בעצמו וניתן לטעון שכן.
   2. ההגדרה רחבה וייתכן ונקבל גם עסקים או חדר בודד.
   3. לא חל על קבוצת רכישה וכמו"כ לא חל על קניית דירה יד שנייה.
3. **חובות הגילוי** שמוטלות על הקבלן [**חוק המכר (דירות)**]: (ממליץ לקרוא בתוך החוק גם בזמן המבחן אם נתגלו **שינויים** בדירה)
   1. **2**- מחויב לצרף לחוזה מפרט והוראות תחזוקה ושימוש, ולחתום עליהם. על כל שינוי/תיקון במפרט שני הצדדים צריכים לחתום (אם לא היו במעמד החוזה-ימסור במעמד מסירת הדירה).
   2. **מנחם אלון** בשמעונוף- אופן הגילוי חייב להיות: (1) מפורט, (2) בהיר, (3) במועד כריתת החוזה (**6(א)** + **ויסמן** תומך).
   3. שמעונוף- אם זה לא במפרט זה חייב להיות במסמך נפרד. לא יכול להיות בחוזה.
   4. **3**- המפרט יהיה בטופס שקבע השר. יכלול מחירון של דברים ברי-ויתור, חייב לציין על מה המוכר מוותר (רשאי להתייחס לחלקים אחרים של הבניין ולקרקע).
   5. **6(ב)**- אם המוכר לא מסר פרטים לגבי משהו- **הוא** **מחויב לתקנון המצוי**.
   6. **4**- הקבלן לא עמד בהתחייבות אם: נתגלה שינוי/אי התאמה בתקופת האחריות או תקופת הבדק, או אם תוך 20 שנה נתגלתה אי התאמה יסודית, או אם לא מסר הוראות תחזוקה ושימוש (לקרוא בחוק).
   7. **4א**- הקונה יכול להסתמך על אי ההתאמה אם הודיע לקבלן/לא היה ניתן לגלותה בבדיקה סבירה.
4. **בטוחות**- לא חל על קבוצות רכישה, דירות יד שנייה ובנייה עצמית.
   1. חל על רכישת דירה (הגדרה רחבה בחוק-כולל עסקים וחדר בודד) ועל חכירה לדורות.
   2. בטוחה היא ערבות שנותן הקבלן כדי להבטיח את ההשקעה של הקונה ברכישת הדירה.
   3. הבטוחה משמשת בתקופה שבין חתימת החוזה ועל השתכללות הקניין (רישום בטאבו). לאחר הרישום-חלה תקנת השוק בלבד.
5. למה צריך בטוחות? (1) בעיות כלכליות של הקבלן (פשיטת רגל). (2) בעיות קנייניות- פגמים בזכות הקניין של המוכר.
6. **ס' 2 לחוק המכר (דירות)(הבטחת השקעות של בעלי דירות)**- הקבלן מחויב להעמיד בטוחה, במידה והוא רוצה לקבל מקונה סכום העולה על 7% (ס' קוגנטי!). 5 סוגי הבטוחות:
   1. **2(1)**- ערבות בנקאית - הכלי הכי נפוץ, זוהי בטוחה פיננסית.
   2. **2(2)**- ביטוח אצל חברת ביטוח - פחות זול ויעיל מערבות בנקאית, בטוחה פיננסית.
   3. **2(3)**- שעבוד הדירה/קרקע במשכנתא ראשונה - בטוחה קניינית, פחות רלוונטי מכיוון וברוב הפעמים הקבלן הוא לא בעלי הקרקע.
   4. **2(4)**- רישום הערת אזהרה לטובת הקונה - בטוחה קניינית:
      * מצוין לקונה כי אם ערך הדירה/קרקע עלה אז הוא הרוויח.
      * בעייתי כי הקבלן בד"כ יצטרך אישור מבעלי הקרקע.
      * יתכן ויש כבר הערות אזהרה, של גורם מממן או של הבעלים.
      * הערת אזהרה היא זכות מעין קניינית ולא זכות קניינית!
   5. **2(5)**- העברת בעלות בקרקע אל מול הסכום ששילם הקונה – שוב, רוב הפעמים הקבלן הוא לא בעלי הקרקע ולכן הוא לא יכול להעביר בעלות.
7. **2א1**- חובת המוכר לידע את הקונה בכתב על זכויותיו לקבלת בטוחה וכן ליידעו אם הפרויקט אינו מבוצע בשיטת הליווי הפיננסי, עד למועד החתימה על חוזה המכר (חקיקה שתוקנה עקב פרשת חפציבה).
8. **3ג**- חובה על הבנק/הגוף שנותן את ההלוואה להודיע בכתב לקונה על זכויותיו וכן להעביר את כספי ההלוואה לקבלן רק לאחר שווידא שניתנה בטוחה לטובת הקונה (חקיקה שתוקנה עקב פרשת חפציבה).
9. ביקורת על מנגנון הבטוחות – מייקר את העסקה עבור קונים. יש שגורסים שזו לא ביקורת טובה כי זה אמור ליפול על כתפי הקבלן ולא עליהם.
10. **צבן** במטרי (מקרה חפציבה)- יש להבחין בין רוכש למגורים לבין רוכש להשקעה (מטרת החוק היא להגן על הצרכן).
11. **שמגר** ביועמ"ש נ' גד- נקבע כי איחור במסירה ייחשב לסביר עד 3 חודשים. **המרצה** סובר שזה לא נכון מכיוון שבדר"כ רוכשים שמים לב לתנאי כניסה וזהו לא כשל קוגניטיבי שצריך להתערב בו לטובתם. נקבע בפס"ד זה גם לגבי כמה הגבלות של הקבלן כי הן מקפחות לעניין חוזה אחיד.

## מחוברים (עמ' 29 במחברת)

1. בדר"כ נקבל מקרה שבו מישהו השקיע בנכס (בנה גלריה/מזגן/מטבח וכו') וחיבר אותו בצורה שקשה לנתק – צריך לעבור על המבחנים ולסווג אם הוא מחובר או לא – **להכריע**! לקבוע למי יש זכאות בו ולהמשיך עם השלכות ההכרעה בפתרון.
2. המבחנים הבאים מטרתם לקבוע האם מחובר הינו חלק מהמקרקעין ולפיכך **ס' 12** חל עליו, או שמא הוא מיטלטלין (חשוב בגלל **ס' 13**). המבחנים הוצעו ע"י **ויסמן**.
3. **נתניהו** בלידאי- משפט הארץ לא מכיר בבעלות במחוברים בנפרד מבעלות בקרקע.
4. **ויסמן** – בוחן את שתי ההגדרות בסעיף: **חיבור של קבע + אינם ניתנים להפרדה**.
5. המבחן הפיזי- (המבחן העיקרי-תנאי הכרחי) כאשר לא ניתן לנתק דבר מבלי להרוס אותו או שייגרם נזק מהותי למקרקעין. **המרצה**- יתכן גם נזק לא מהותי בהתאם למדיניות.
6. מבחן סוג הנכס- כאשר ניתוקו גורם לו לאיבוד אופיו. האם הטבע של הנכס נועד להיות מחובר באורח קבע?
7. מבחן הכוונה- לבחון את כוונת השימוש בחפץ:
   1. צדדים קרובים – כוונה **סובייקטיבית**, מה הם שידרו, על פי הכוונה הטיפוסית של הצדדים (לא הצדדים הספציפיים אלא בקטגוריות של מקרים. ניתן להחיל תו''ל מחוזים (הכי חזק).
   2. צדדים רחוקים - כוונה **אובייקטיבית** שהיה מבין גם צופה מהצד, בין בעל הנכס לצד שלישי (מוכר מזגנים, בעל דירה, רוכש דירה).
8. מבחן מונע הנזק הזול - בדר"כ מונע הנזק הזול הוא מי שרשם את הערת האזהרה. חריג: קונה דירה יכול להיחשב כמונע הזול כי מצופה ממנו לבדוק את הדירה ולשאול את המוכר מה שייך לו.
9. מבחנים נוספים
   1. שיקולי ודאות השוק.
   2. עידוד פעילות כלכלית.
   3. שיקולי יעילות מצרפית- אם זה משהו מסוים שכולם מחברים לקרקע- יכול להשפיע על הפעילות הכלכלית במדינה.
   4. שיקולים חלוקתיים- לעתים נתחשב במאזן המצוקה של הצדדים-מי יפגע יותר.
10. במידה וקבענו כי הם מחוברים למקרקעין- **ייתכן והם צריכים להיכנס לשווי של מקרקעין שהופקעו**.

## זיקת הנאה (עמ' 130 במחברת)

1. זיקת הנאה היא חריג ל**ס' 13**- יכולה לחול על חלק ממקרקעין.
2. **ס' 92**- ראשית, יש לאפיין את הזכאים ליהנות מזיקת ההנאה:
   1. אדם- הדוג' הקלאסית, אדם ספציפי העובר דרך קבע בחצר חברו.
   2. סוג בני אדם- **סולברג** בחיים גת- קבוצה מסוימת עם מאפיין משותף אבל הפרטים בה יכולים להתחלף באופן אקראי. הזיקה נעשית רק מכוח השנים.
   3. כלל הציבור- דרך קיצור כללית. הזיקה נעשית רק מכוח השנים.
   4. מקרקעין- מקרקעין מעניקים זיקת הנאה למקרקעין אחרים, כגון דוג' המים שמועברים ע"ב חוזה דרך מקרקעין.
   5. תאגיד- לא מופיע בחוק, הוכר בפס"ד קואופ.
3. שנית, נבחן כיצד נוצרה הזכות במקרה דנן:
4. מכוח הסכם.
5. מכוח דין- צוואה, מעשה מנהלי (קיבוץ החותרים).
6. מחמת כורח- לא הייתה ברירה ל-X, הוא היה חייב לעבור בשטח של Y כדי להגיע לשטח שלו.
7. מכוח שנים- **ס' 94**- "התיישנות רוכשת" את הזיקה-
   * + לוי- שימוש ממושך של 30 שנה באופן רציף (=שימוש רגיל וסביר). יתכן שתיחשב גם רציפות יורשים.
     + בן חורין- על הזיקה להיות פומבית, האם בעל המקרקעין ידע?
     + בעל הקרקע לא מחה על כך ב-2 דרכים:
       1. הודעה בכתב לנהנה.
       2. הודעה כללית לציבור.
8. שלישית, נבחן ע"י מבחן הזכויות בקרקע האם הזיקה כלפי בני אדם או כלפי הקרקע. בזיקת הנאה של מקרקעין הקשר נובע באופן ישיר מזכויותיו במקרקעין של הזכאי (המבחן בבן חורין- לוין מגביל את זיקת ההנאה לעומת בן יאיר (מיעוט)- זיקת ההנאה הינה שלמה ומלאה, ולא אפשרי להתנות עליה).
9. **98**-זיקה בין שני מקרקעין בבעלות אדם אחד:
10. זיקת הנאה אפשרית במצב בו יש שתי חלקות בידי אותו אדם.
11. אם החלקות עברו לבעלות אדם אחד הזיקה לא בטלה.
12. אם החלקות מתאחדות לחלקה אחת הזיקה מתבטלת.
13. **93**- זיקת הנאה יכולה לקבוע כי-
14. בעל המקרקעין הזכאים או מי שהזיקה ניתנה לו זכאים לשימוש מסוים במקרקעין.
15. בעל המקרקעין הכפופים חייבים להימנע מביצוע פעולה מסוימת באותם מקרקעין.
16. בעל המקרקעין הכפופים חייבים בביצוע פעולה מסוימת באותה מקרקעין.
17. על אף האמור בסעיף 13 יכול שתהא זיקת הנאה לגבי חלק מסוים במקרקעין.
18. **זיקה הנאה לא מקנה חזקה במקרקעין!**
19. זיקה מכוח הסכם – חייבת רישום ברשם המקרקעין.
20. זיקת הנאה מכוח שנים/מכוח דין – אינה חייבת רישום! גנז- למרות שאין חובה, אי רישום יכול להעיד על חתו"ל.
21. **96**- מתי פגה הזיקה? כל עוד לא הוסכם אחרת, הזיקה בלתי מוגבלת. ביהמ"ש יכול להגבילה או לבטלה.
22. **95**- העברת הזיקה- לא ניתן להעביר את הזיקה אלא בהסכמת בעל המקרקעין הכפופים, או מכוח הסכם (ובירושה).
23. **113**- הזיקה אינה חלה על מקרקעי ציבור**,** אך **ויסמן** חולק על קביעה זו כי היא מעקרת את תוכן הזכות.
24. ביטול זיקת הנאה רק ע"י: א) אחד הצדדים פנה לביהמ"ש. ב) היועמ"ש בכבודו ובעצמו.

הביטול יתרחש רק במקרים הבאים:

1. אי הפעלת הזיקה.
2. שינוי שחל בנסיבות השימוש בזיקה (דוג'- הלכתי בשקט בשביל ועכשיו אני אלך ברעש גדול).
3. שינוי שחל במצב המקרקעין של הכפופים או של הזכאים.

## תחרויות (עמ' 90 במחברת)

1. לזהות אם זה עסקאות נוגדות או תקנת שוק – לבדוק באיזה שלב אנו נמצאים- חוזי/קנייני?
2. **עסקאות נוגדות** - כאשר אנו נמצאים בשלב החוזי. התבצעה עסקה אך טרם השתכללה הזכות הקניינית.
3. **תקנת שוק** – כאשר אנו נמצאים בשלב הקנייני. כאשר השתכללה זכות קניינית לשני הצדדים (מבחינתם).
4. מצב של תאונה לפי **מאוטנר**. לכן נבדוק איזה צד צריך לשאת בהוצאות התאונה.
5. **מאוטנר**- יש לבחון את היחסים שבין ב' ל-ג'- שני הצדדים שבתחרות על הנכס (לא מתעסקים בב'-מי שלא בתחרות על הנכס כמו למשל בעל נכס שמכר אותו פעמיים).
6. **מתי משתכללת הזכות הקניינית?**
7. **מקרקעין**- במועד רישום המקרקעין (**7(א)**). אהרונוב- אם אין רישום זו יכולה להיות זכות מעין קניינית-"זכות שביושר".
   * אם למוכר יש רק הערת אזהרה ולא רישום סופי- אין מניעה עקרונית להחיל תקנת שוק. החלה כזו מחייבת "בדיקה ראויה"- סטנדרט אובייקטיבי (מרדכיוב)- יש ללכת לבעלים המקורי ולבדוק האם הוא נתן את הסכמתו.
8. **מקרקעין לא רשומים וזכויות**- **ס' 33 לחוק המכר**- העברת הבעלות והשתכללות הזכות הקניינית היא במועד כריתת ההסכם שהוא גם מועד המסירה, אלא אם הצדדים קבעו ביניהם מועד אחר.
   * זכויות- אין מסירה פיזית כי זה "באוויר" ולכן הבעלות עוברת בכריתת ההסכם.
   * במקרקעין לא רשומים- ניתן לטעון שמועד המסירה הוא מועד תפיסת החזקה במקרקעין (מועד כריתת החוזה מספק).
9. **מיטלטלין**- **ס' 33 לחוק המכר**- קניין משתכלל כאשר הנכס עובר מרשותו של המוכר לרשותו של הקונה-מועד המסירה. אלא אם התנו ביניהם אחרת. רשותו של הקונה = גם אצל אחר מטעמו.

### תחרות בין בעל התחייבות לעסקה מול נושיו של החייב

* + - 1. מקרה בו אדם רכש נכס אך טרם רשם אותו ומגיע נושה של האדם שמכר לו את הנכס ורוצה לעקל את הנכס.
      2. להבין מי הצדדים- בעל התחייבות לעסקה מול מעקל (הנושים של בעל הנכס).
      3. לסווג האם הנושה הוא נושה פרטי או נושה מקצועי (בנק, חברת ביטוח, חברת אשראי וכו').
      4. נושה/מעקל- נושה של החייב (בעל הדירה). אדם שבעל הדירה חייב לו כסף והוא רוצה להיפרע ע"י לקיחת הדירה. יכול להיות גם נושה מקצועי (כמו בנק).
      5. **בעל התחייבות לעסקה שרשם ה"א מול מעקל**- הזכות של בעל העסקה גובר על המעקל (**127(ב)**, רוזובסקי, אהרונוב).
      6. **בעל התחייבות לעסקה שלא רשם ה"א מול מעקל**-
  1. **בעבר** בוקר (1971) – בלי רישום יש רק זכות חוזית מול המוכר. לפיכך, מטיל העיקול יהיה זה שיזכה בתחרות.
  2. רוזובסקי (1994) – בוקר. רק אם רשם ה"א יזכה בעל ההתחייבות-גישת המונע הזול (**127(ב)**).
  3. **ההלכה היום**- הלכת אהרונוב (לפי שניהם בעל ההתחייבות גובר אך מנימוקים שונים):
* **שטרסברג כהן (מיעוט)**- דוחה את גישת המונע הזול. בעל ההתחייבות יזכה בתחרות גם אם לא רשם הערת אזהרה מכיוון שהזכויות שלהם לא שוות (עיקול הוא סעד דיוני שלא יוצר זכות מהותית בנכס ספציפי). תואם לתפיסת **דגן**.
* **ברק (רוב)**- שם את הערכים בצד. ע"פ **ס' 9** לבעל התחייבות יש "זכות שביושר"-זכות מעין קניינית ולכן הוא גובר על נושים אחרים (שהם שניים בזמן) גם אם לא רשם הערת אזהרה.
  1. גדי- **מחזק את** אהרונוב- גם אי רישום הערת אזהרה במשך שנים לא מקנה את הנכס לנושה, למרות הפסיקה בגנז, מכיוון: (1) מוסד העיקול לא מהווה עסקאות נוגדות. (2) אין הסתמכות של הנושה על נכס ספציפי. (3) עוצמת האינטרס של המעקל בנכס.
     + 1. **חריג: כאשר בעל ההתחייבות הוא נושה מקצועי**- מה קורה אם בעל ההתחייבות הוא גורם מוסדי חזק והנושה גורם חלש?

1. ע"פ אהרונוב-

* **ברק (רוב)**- לא משנה. לפי **9**-לבעל ההתחייבות יש זכות מעין קניינית ולכן הוא גובר. **ההלכה.**
* **שטרסברג כהן**- מתמקדת בערכים ולכן זה יכול לשנות את ההלכה ודווקא הנושה החלש יגבר.

1. רשף (מחוזי)- כאשר בעל ההתחייבות הוא נושה מקצועי כן נחיל את גנז- אי רישום הערת אזהרה מעיד על חתו"ל של הבנק ולכן הנושה החלש יותר יזכה בתחרות. **זהו פס"ד מהמחוזי ולכן זו לא ההלכה!**
   * + 1. כספי נ' נס- הלכת אהרונוב רלוונטית גם בפשיטת רגל. בעל התחייבות גובר על נושים אחרים (למרות **חשין** באהרונוב).
       2. מה קורה אם בעל ההתחייבות שילם רק חלק מהתמורה על הנכס?

* **שטרסברג כהן**- להפעיל את מאזן המצוקה ולחזור לדין האנגלי לפיו בעל ההתחייבות יהיה זכאי לחלק היחסי ששילם.
* **ברק וחשין**- הראשון עדיין גובר, גם אם שילם רק חלק כי הזכות הקניינית צומחת בכל הנכס.

### עסקאות נוגדות במקרקעין (בעל התחייבות לעסקה מול בעל התחייבות לעסקה)–

1. מקרה בו שני אנשים רכשו נכס וביהמ"ש צריך להכריע למי אנו נותנים את אותו הנכס.
2. להבין מי הצדדים- לזהות את הראשון בזמן ואת השני בזמן ומתי בוצעה כל עסקה. לוודא שזה אותו סוג עסקה.
3. **8**- במקרקעין קיימת דרישה צורנית (כתב). ורטהיימר- זיכרון דברים עונה על דרישה זו.
4. **ס' 9- הכלל: הראשון בזמן גובר על השני בזמן, אא"כ השני בזמן מילא את שלושת התנאים בסעיף (תמורה, רישום, תום לב) ואז הוא יגבר. גנז- אם הראשון בזמן לא רשם ה"א, השני בזמן גובר גם אף לא מילא את שלושת התנאים.**
5. **ברק** באהרונוב: ע"פ **ס' 9** התחייבות לבצע עסקה משכללת אצל הקונה "זכות שביושר"- זכות מעין קניינית. אנחנו נותנים קדימות לפי זמן. לכן הראשון בזמן זוכה כל עוד השני בזמן לא מילא את 3 תנאי הסעיף (ולא נדרשת ה"א של הראשון).
6. **ס' 9**- נבחן האם השני בזמן מילא את 3 התנאים בסעיף שהוא צריך למלא כדי לזכות:
   1. **תום לב** 
      * חוות מקורה **ומאוטנר**- הגישה המקובלת היא לדרוש תו''ל **סובייקטיבי** (האם השני בזמן ידע או לא ידע במקרה הספציפי).
      * **ברק** בגנז- תו"ל **אובייקטיבי** כלפי שני הצדדים (לוין, שט"כ ומצא לא מסכימים).
      * **דויטש**- תו"ל **אובייקטיבי**.
      * **ברק** בורטהיימר תום הלב צריך להיות לכל אורך הדרך, כולל רישום עצמו.
   2. **תמורה**
      * לדון האם התמורה ששולמה מקיימת את דרישת התמורה בסעיף.
      * **מרצה**- על התמורה להיות משמעותית. מעל ל-50% ניתן לטעון לתמורה משמעותית.
      * מקורה- תמורה "בת ערך" ולא "כלשהי". (לא Consideration)
      * **ברק וחשין** באהרונוב- אין רלוונטיות לשיעור התשלום, הראשון גובר.
      * **שטרסברג כהן (מיעוט)** – הזכות הנרכשת היא בשיעור יחסי לתשלום (מאזן מצוקה).
   3. **רישום**- רישום הבעלות בטאבו. על הרישום להיות בתו"ל. רישום ה"א אינו עומד בדרישת הרישום.
7. גנז- נבחן האם הראשון בזמן רשם הערת אזהרה: (אם לא, השני בזמן יזכה גם אם לא מילא את 3 התנאים בסעיף)
   1. **ברק** בגנז- אי רישום ה"א היא הפרה של חובת תו"ל. תומך בגישתו של **מאוטנר** (מונע הנזק הזול).
   2. **ברק** בגנז **סייגים לחובת רישום ה"א** (לא מצטברים): [ע"פ **השו' עמית** בביאד- הסייגים יפורשו בצמצום]
8. **אין חוסר תום לב**- לא ניתן לרשום הערת אזהרה או שיקולי מדיניות (בני זוג).
9. **אין קש"ס** **בין אי הרישום של הראשון בזמן לבין הפעולה של השני בזמן**- השני ידע על הראשון ובכל זאת פעל/ השני לא בדק את הרישום/ השני בזמן יכול היה לרדת לשטח לעשות בדיקה ולא עשה כן-לשני יש חובה "לרדת לשטח" ולבדוק מה הוא קונה (הראשון תמיד יטען שהשני יכל לרדת לשטח לבדוק ולראות את הנסיבות).
10. **אם הקונה הראשון מתחייב כלפי המוכר שלא לרשום ה"א לתקופה מסוימת**- לדעת **המרצה** לא ראוי כי זה מבטל את כל הרציונל של גנז (מניעת תחרויות והגנה על קונה שני פוטנציאלי, מונע הנזק הטוב ביותר), אך הוא הוכר בפסיקה כשיקול לגיטימי.

### תקנת שוק במקרקעין

1. בתקנת שוק יש לנו לפחות שלושה גורמים- בעלים, לא בעלים שמוכר בעצמו, רוכש). רוכש יטען לתקנת השוק כאשר רכש נכס בתום לב ממי שאינו הבעלים.
2. למה זה שונה מעסקאות נוגדות? כאן התחרות היא בין שני גורמים שמבחינתם השלימו באופן מלא את הרכישה.
3. **ס' 10**- מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.
4. **תמיד לציין במבחן-** חשוב להדגיש כי מפקיעים קניין של אדם למרות שאין אשמה בהתנהלות שלו. אנחנו לא דורשים מאדם להיכנס למרשם כל כמה זמן ולבדוק שהוא עדיין הבעלים. לכן, ע"פ ביהמ"ש יש לקיים בצורה מאוד דווקנית את כל התנאים של הסעיף.
5. נבחן האם תקנת השוק חלה ע"פ התקיימות תנאי הסעיף:
   1. **תמורה**- התמורה צריכה להיות תמורה ממשית ומלאה, ולא סמלית!
   2. **הסתמכות על המרשם**-
      * ככל שהרישום עצמו מהווה את הגורם לטעות, כך יש יותר סיכוי להסתמכות על **ס' 10**.
      * אדלר+מורדכיוב- ההסתמכות צריכה להיות על המרשם עצמו ולא על ייפוי כוח, שטרי מכר, תעודות ועוד.
      * להיגי- כאשר המרשם שגוי בגלל זיוף והרוכש הסתמך עליו תחול תקנת השוק.
      * מורדכיוב- אין מניעה עקרונית להחיל תקנת שוק על הסתמכות בתו"ל על ה"א (ולא על בעלות). **סייג**: החלה כזו מחייבת "בדיקה ראויה" – סטנדרט אובייקטיבי. יש ללכת לבעלים המקורי ולבדוק האם הוא נתן את הסכמתו.
   3. **תום לב**-
      * (בעלי מקצוע) סונדרס- סובייקטיבי בלבד-הרוכש האמין שהמרשם נכון והמוכר הוא בעל הזכות במקרקעין. אם הוא חשד- זו עצימת עיניים ולא תעמוד לו תקנת השוק. [ברשלנות-(היה צריך לדעת-אובייקטיבי) תחול תקנת השוק].
      * סונדרס + מורדכיוב- תוה"ל צריך להיות הן בשלב העסקה והן בשלב הרישום.
6. שגיאה ברישום-

* יכול שתהיה כתוצאה מפעולת המדינה או כתוצאה מזיוף.
* **בעבר** ס.מ יצירה- אם הטעות הייתה בעקבות זיוף, תקנת שוק לא תחול.

**ההלכה היום**- להיגי-כל טעות במרשם מקנה זכות לתקנת שוק.

* **חריג:** אם המרשם שגוי אבל הרוכש לא הסתמך עליו – לא תחות תקנת השוק!

### עסקאות נוגדות במיטלטלין/זכויות/מקרקעין לא רשומים

1. מקרה בו שני אנשים רכשו מיטלטלין/זכויות/מקרקעין אל רשומים וביהמ"ש צריך להכריע למי אנו נותנים את אותו הנכס.
2. להבין מי הצדדים- לזהות את הראשון בזמן ואת השני בזמן ומתי בוצעה כל עסקה. לוודא שזה אותו סוג עסקה.
3. מעמדם של מקרקעין שאינם רשומים-
   1. אין מרשם ולכן לא נוכל להחיל את **ס' 9**. נתייחס אליהם כאל זכויות.
   2. נפנה ל**ס' 12 ו13 לחוק המיטלטלין**. ע"פ **ס' 13**- הוראות **ס' 12** יחולו גם על זכויות (ומתוך כך גם על מקרקעין לא רשומים)
   3. **ס' 12**: "התחייב אדם להקנות לחברו בעלות או זכות אחרת במיטלטלין, ולפני שמסר לו התחייב לאדם אחר בהקניה נוגדת זכותו של הראשון עדיפה, אך אם השני התקשר בעסקה, וקיבל את המיטלטלין או את הזכות בתום לב ובתמורה אז זכותו עדיפה".
4. **ס' 12- הכלל: הראשון בזמן זוכה בתחרות, אבל אם השני בזמן השלים את תנאי הסעיף (קיבל את המיטלטלין, בתום לב ובתמורה) אז הוא זוכה בתחרות על פני הראשון.**
5. השני זוכה למעשה כי אנו מסתכלים על הראשון כמונע הנזק הזול, בכך שלא השתמש בנכס ולא הראה שהוא שלו. **המרצה** מבקר את זה ומציין שזה לא הוגן כי אין פה מוסד כמו ה"א שמראה כי הנכס שלו. לא ניתן להחיל את הלכת גנז כאן מכיוון ולבצע רישום בעסקאות מסוג זה יגרום לפגיעה בחיי המסחר התקינים.
6. ניתוח **ס' 12**, כיצד זוכה השני: תמורה + תום לב + השלמת הקניין.
   1. **השלמת הקניין**- **ס' 33 לחוק המכר**-

* בזכויות/מקרקעין לא רשומים- העברת הבעלות תהיה ברגע מסירת הזכות שהוא מועד החתימה על החוזה, אלא אם התנו הצדדים אחרת.
* מיטלטלין- מועד העברת הבעלות והשלמת הקניין הוא במסירה הפיזית.
* טקסטיל ריינס-אדם מחויב להעביר את הזכות כפי שהיא ברגע ההעברה.
  1. **תמורה**- התמורה צריכה להיות בת ערך ממשי (Full Value) או שינוי מצב לרעה עקב הקניית התמורה. תמורה חלקית לא תספיק כאן.
  2. **תום לב**- סובייקטיבי בלבד.

1. למה השני בזמן זוכה? אנחנו רואים בראשון מונע הנזק הזול (לא דאג לקבל לידיו את הנכס).

### תקנת השוק בזכויות/מקרקעין לא רשומים

1. מקרה בו לאדם אחד הייתה זכות והוא המחה אותה פעמיים לשני אנשים - לשניהם השתכלל הקניין על זכות הזו והם בתחרות. (בזכויות השלב החוזי והקנייני הם בדר"כ בו זמנית)- מדובר **בתקנת שוק!**
2. להבין מי הצדדים- רוכש ראשון בזמן ורוכש שני בזמן. לוודא שזה אותו סוג עסקה.
3. **ס' 4 לחוק המחאות חיובים**- "המחה הנושה זכות לאחד וחזר והמחה אותה לאחר, הזכות היא של הראשון; אולם אם הודיעו לחייב (=מנהל מקרקעי ישראל) על ההמחאה השנייה לפני שהודיעו לו על הראשונה, הזכות היא של השני".
4. **הכלל: הראשון בזמן זוכה, אא"כ הודיעו לחייב על הזכות של השני לפני הראשון ואז השני זוכה. שורה תחתונה- מי שהחייב יודע עליו ראשון הוא הזוכה בתחרות!**
5. במקרקעין לא רשומים החייב הוא המינהל. הראשון שהודיע למינהל על הבעלות שלו במקרקעין הלא רשומים-הוא הזוכה.
6. במבחן ניתן לטעון לחוסר תום לב קיצוני מה שיוכל להשפיע על הפסיקה.
7. האם יש להחיל תום לב אובייקטיבי במקרקעין לא רשומים?

* **שמגר** בגנז- מי שלא רשם באחת מהאפשרויות (רישום בספרי החברה המשכנת, רישום במינהל, רישום אצל הקבלן)- הדבר עשוי להשפיע על תוה"ל האובייקטיבי שלו.
* **המרצה**- כיום יש טופס חדש לרישום של זכויות ומקרקעין לא רשומים- מה שיכול לשנות את תפיסת תוה"ל (ואת מונע הנזק הטוב ביותר).

#### תקנת השוק במיטלטלין

1. מקרה של תחרות בין שניים על מיטלטלין כאשר שניהם נכנסו לשלב הקנייני.
2. נבחן את **ס' 34 לחוק המכר**- 6 תנאים מצטברים בסעיף:
   1. **הנכס צריך להימכר**- ע"פ **ס' 1 לחוק המכר** מכר הוא "הקנייה של נכס תמורת מחיר".

* צריכה להיות תמורה בת ערך.
* לא חל על מתנה- הדבר משנה את מאזן המצוקה.
* **ההלכה**- כנען- תקנת השוק דורשת תמורה "ממשית" לנכס שנקנה לפי ערכו האמיתי (בדיעבד**). לוין ואנגלרד (מיעוט)**- אין למדוד את התמורה בדיעבד, אלא לפי אמונת הצדדים לחוזה בעת עריכתו.
  1. **נכס נד (מיטלטלין)**- רק מיטלטלין מוחשיים. לא כולל זכויות ומקרקעין לא רשומים. אין הבדל בין מיטלטלין שמתקיים לגביהם רישום ובין מיטלטלין שלא.
  2. **הנכס צריך להימכר ע"י מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר** (אין הכרעה בפסיקה)-
* **אייל זמיר**- תנאי אובייקטיבי שמסייע בבדיקת תו"ל של הקונה.
* **חנוך דגן**- המטרה היא תימרוץ הסוחרים לבדוק באופן רחב יותר את מקור הנכס שהם סוחרים בו.
* **טירקל** בפס"ד כנען- קבע שיש לבחון את סוג הנכס כפי שנראה בעיני המוכרת והקונה ובעיני כל אדם, ולא לפי טיב הנכס האמיתי (לא בדיעבד).
* קנייה מאדם פרטי אינה מהווה קנייה "ממוכר" ולכן תקנת השוק אינה חלה עליה, יש לדון מתי כן.
  1. **המכירה הייתה במהלך העסקים הרגיל של המוכר**- מתייחס לשעה, מיקום, דרך ביצוע העסקה. מטרת התנאי היא לוודא תו"ל של הקונה.
  2. **הקונה קנה וקיבל את הנכס**- כלומר חייב להשתכלל קניין. הקניין משתכלל במסירת הנכס והעברת החזקה. רשותו של הקונה=גם אצל אחרו מטעמו כמו שומר. לשים לב אם הייתה התניה מסוימת לגבי העברת הבעלות-השתכללות הקניין תהיה לפיה.
  3. **קיום תו"ל**- סובייקטיבי! צריך לחול בכל השלבים מעת כריתת ההסכם ועד שלב המסירה והתשלום.

רוזנשטרייך- לא מחילים דרישה לידיעה קונסטרוקטיבית (תו"ל אובייקטיבי-היה עליו לדעת אותה, למרות שלא ידע בפועל) לדוגמא לא בדק במרשם והנכס משועבד- עדיין תחול תקנת שוק.

1. כנען- פתרונות חיצוניים לתקנת השוק לצורך הכרעה בתחרות:

* **ברק ואור**- דיני טעות משותפת (חוזים) + הבנייה קונסטרוקטיבית של דיני העקיבה (זכות הביטול מוענקת לבעלים המקורי)- במידה ושני הצדדים טועים אפשר להחזיר לבעלים המקורי.
* **בונוס מפחיד- ברק**- החלת חובת תום לב אובייקטיבי 🡨 תום הלב חל גם לאחר שהחוזה הסתיים. אם צד אינו מבטל את החוזה במקום שראוי היה לבטל, הוא לוקה בחוסר תום לב ולכן ניתן לבטל את החוזה ללא רצונו.

## התחדשות עירונית (עמ' 134 במחברת)

הבעיות שהובילו להתחדשות עירונית: הזדקנות מרכזי הערים, חוסר יעילות-גסיסה כלכלית, השוואת תנאי המחיה (כישלון שיקום שכונות), משבר הדיור (ייחודי לישראל), בטיחות.

**שיקולי הצדדים בעד ונגד הפרויקט**

הדיירים: בעד- אינטרסים כלכליים, עליית ערך הדירה, שיפור דיור. נגד- עלויות תחזוקת המבנה החדש, מוביל לג'נטריפיקציה (עילוּת, שינוי הקהילה), מנגד-ניתן לומר שג'נטריפיקציה עדיפה על החלופה של הפקעה לצורך התחדשות עירונית (הסכום שתקבל משפחה על מכירת הדירה החדשה שקיבלו עקב הג'נטרפיקציה גבוה מסכום הפיצויים שהיו מקבלים עקב ההפקעה.

רשויות מקומיות: בעד- שיפור תדמית העיר, בנייה חדשה מעלה ביקוש ומושכת אוכלוסיות חזקות, שיפור חיי המסחר. נגד- עלויות של התאמת התשתיות הקיימות (כבישים, ביוב, חשמל, חינוך, שירותים ציבוריים וכו').

השלטון המרכזי (המדינה): מתנער מהפרויקט. הסיר מעצמו אחריות לפתרון משבר הדיור וגלגל אותה לרשויות המקומיות.

היזמים: אינטרס כלכלי בלבד. אם הפרויקט רווחי-הולכים עליו, אם לא-לא.

הדיירים הפוטנציאליים: בעד- במצב הנוכחי נגרמת פגיעה לאנשים בגלל משבר הדיור וחוסר היכולות לקנות דירה.

# בעיית הפעולה המשותפת- בעיית כר המרעה. כל גורם דואג לאינטרסים שלו ולכן קשה להניע את הפרויקטים. 3 פתרונות:

**הפרטה** – הצדדים יגיעו להסכמה ביניהם ללא התערבות הרשויות והחוק. יתרון-הגעה להסכמה ופתרון הבעיה המשותפת. חסרון-לא מצליחים להגיע להסכמה והפרויקט לא יוצא לפועל. לחילופין, ביצוע הפרויקט ופגיעה בצדדים החלשים.

**הפקעה** – הלאמת הפרויקט. יתרונות-אין מו"מ, אין סחטנות והתנגדויות. חסרונות- פגיעה קשה בזכות הקניין של הדיירים, פיצוי נמוך, הצורך לעמוד ב7 מבחני ההפקעה.

**רגולציה** – איזון היתרונות והחסרונות לעיל ע"י רגולציה. זה הפתרון שבחר המחוקק.

##### תביעות 197 לחוק התכנון והבניה- תביעה שיכול להגיש נגד העירייה מי שהמקרקעין שלו נפגעו עקב אישור התוכנית. כדי לא להיפגע מהתביעות העירייה מחתימה את היזמים על כתבי שיפוי לפיהם יישאו היזמים בעלויות הפיצוי. שנוי במחלוקת- מצד אחד היזם מרוויח מהפרויקט ולכן עליו לשאת בעלויות הפגיעה, מצד שני לתביעות אלו 2 מטרות: (1) יעילות בקבלת החלטות ואישור הפרויקט ע"י העירייה. (2) הוגנות בפיזור הנזק בין תושבי העיר. מטרות אלו מתפספסות כאשר העירייה לא זו שמפצה.

##### פס"ד פרחי ביקל- נקבע כי אסור לעיריות לדרוש כתבי שיפוי ועליהן לשאת בנזקים בעצמן. הדבר עצר את כל אישורי התוכניות בארץ כיום.

### פינוי ובינוי

* + - 1. פינוי **מקבץ בניינים**/**אזור** מיושביו, הריסתו והקמתו מחדש באופן מתוכנן ומחודש. החוק מסדיר את הדרישות מהקבלן במסגרת הפרויקט. מטרת הפרויקט- **שיפור דיור והתחדשות עירונית**.
      2. **חוק פינוי ובינוי (פיצויים)**- הפרויקט מעוגן בחקיקה והיזמים צריכים לעבוד לפי החוק. הדיירים יפוצו ע"פ החוק.
      3. נבדוק האם קיים הרוב הנדרש בחוק לצורך כניסה לפרויקט: 80% מהדיירים במקבץ ש-75% מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, ו-67% מהדיירים בכל בניין, ש-67% מהרכוש המשותף בכל בניין צמוד לדירותיהם.
      4. בגלל דרישת הרוב הגבוהה הידועה לכל- **יש כוח רב לדיירים לסחוט את היזם**. מנגד יש בחוק דרישה לשוויון בין הדיירים.
      5. אם לא הושג הרוב הדרוש- התוכנית נתקעת. וזאת מכיוון שהאינטרס הקנייני של הדייר היחיד עולה על האינטרס של שיפור דיור והתחדשות עירונית.
      6. אם הושג הרוב המיוחס אך עדיין יש **דיירים סרבנים**-נבדוק האם הסירוב סביר.
      7. **2(ב) לחוק פינוי ובינוי**- סירוב ייחשב סביר כאשר:
* (1) העסקה אינה כדאית- נקבע ע"י הערכת שמאי.
* (2) לא הוצעו מגורים חלופיים/מגורים לאנשים עם מוגבלויות- ניתן לדון מהו דיור חלופי ראוי.
* (3) לא הוצעו בטוחות הולמות.
* (4) דירת הקבע החלופית אינה מתאימה לבעלי מוגבלויות- גם אם הדירה המקורית לא מתאימה בעצמה.
* (5) יש נסיבות אישיות מיוחדות- סוג של סעיף סל. ככלל ביהמ"ש אינם נוטים לקבל סירובים בגין נסיבות אישיות מיוחדות. דוגמאות שביהמ"ש פסל:
  + - * + אנוך- היות הדיירת חד-הורית.
        + שוורצברגר- גרה בפועל בדירה בעוד שאר הדיירים משכירים אותן.
      1. אם הסירוב לגיטימי- הפרויקט לא יצא לפועל.
      2. אם הסירוב הוכרע כלא לגיטימי- ניתן לתבוע את הדייר הסרבן לסעד נזיקי דרך **2(א) לחוק פינוי ובינוי**.
      3. **הצעת חוק פינוי ובינוי (פיצויים) (פינוי בשל סירוב לא סביר)**- ניתן לטעון כהצעת החוק כי במקרה של דייר סרבן לא לגיטימי ביהמ"ש יהיה רשאי לאשר את המשך ביצוע העסקה על אף סירובו.
      4. **ס' 14 לחוק המקרקעין**- ניתן לטעון לשימוש לרעה בזכות. **חשין** בצודלר- ביהמ"ש רואה בסירוב לפרויקט שימוש לרעה בזכות ועמידה דווקנית על זכות.

### תמ"א 38

1. תוכנית מתאר ארצית. מטרתה **חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה**. מתבצעת על בניין יחיד/אזור. אין הוראות ברורות בחוק.
2. **חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים)**.
3. תמ"א 1- שיפורים וחיזוקים למבנה- יזם מגיע למבנה קיים, מחזק את התשתיות והמבנה, מוסיף ממ"ד ומעלית, משפץ אותו, ובתמורה לכך הוא מקבל תוספות של זכויות בנייה לטובתו (לרוב עד 2 קומות(.
4. תמ"א 2- בעקבות כך שלא הייתה כדאיות כלכלית ליזם ולתושבים, הוסיפו אפשרות להרוס את המבנה הישן ולבנות במקומו מבנה חדש. יכול להיות על בניין אחד (בשונה ממקבץ בפינוי בינוי).
5. הרוב הנדרש בחוק לצורך כניסה לפרויקט: סיפקו הפחתה ברוב הנדרש ע"מ להקל על קידום הפרויקטים. הפער ברוב הנדרש הוא בגלל שתמ"א 38 (2) מהווה פגיעה גדולה יותר בקניין של הדיירים (הריסת המבנה לגמרי).
6. בגלל שהאינטרס של חיזוק המבנים הוא אינטרס ציבורי- החוק מאפשר הכרעה רובית – **אם הסרבנים לא יאשרו- עדיין נוכל לקדם את הפרויקט** (השו' דפנה ברק ארז בפס"ד קופמן).
7. **ס' 6 לחוק המקרקעין (חיזוק בתים)**- מה הדין של דייר סרבן?

* יכול לפנות על כך בתביעה למפקח.
* באם נדחתה התביעה של הדייר הסרבן:
  + - * + אם מתקיים הרוב הקבוע בחוק- המפקח יכול להורות על ביצוע הפרויקט למרות הסירוב.
        + אם לא מתקיים הרוב הקבוע בחוק- אין הכרעה ברורה, ניתן לטעון על אפשרות של סעד נזיקי לדיירים.

1. **ס' 14 לחוק המקרקעין**- ניתן לטעון לשימוש לרעה בזכות. **חשין** בצודלר- ביהמ"ש רואה בסירוב לפרויקט שימוש לרעה בזכות ועמידה דווקנית על זכות.