**מקבץ שאלות מחשבה ממבחנים של תל אביב**

1. **תשע"ה מועד א'**

בשל העלייה החדה במחירי השכירות בשנים האחרונות מגישה אחת הח"כיות את הצעת החוק הפרטית "חוק הפיקוח על דמי השכירות, תשע"ה-2015". הצעת החוק קובעת כדלקמן:

1. *דמי השכירות לא יעלו על 0.5% משווי הדירה על פי הערכת שמאי.*
2. *אין להעלות את דמי השכירות ביותר מ-5% בעת חידוש חוזה של שוכר ממשיך.*
3. *אין הגבלה על העלאת דמי השכירות כאשר מתחלפים שוכרים (בכפוף למגלה בס' 1).*

אתה המתמחה של היועצת המשפטית של התאגדות משכירי הדירות בישראל. היועצת סבורה כי:

1. אין סיכוי לפסול את החוק כבלתי חוקתי; ומנגד
2. ניתן לשכנע את חברי הכנסת, ככל שהם קשובים לערכי הקניין כפי שנלמדו בקורס, כי לא ראוי לחוקק את החוק.

**היועצת מבקשת ממך להכין תזכיר קצר- בסוגיה הראשונה די לה בפסקה אחת- בהקשר לסברות אלו. התזכיר מיועד לעיניה בלבד; אתה מתבקש לנתח את הדברים לפי מיטב שיקול דעתך, גם אם אינך מסכים עם סברות אלה, או אחת מהן.**

**דברים להתייחס בנק':**

* על אף שמדובר בקניין ואין לפגוע בקניין לפי ס' 3 לחו''י כבו''א, צויין כי החוק מידתי ולתכלית.
* התפיסה מגבילה את קניין הבעלים ולכן מנוגדת לבלקסטון.
* מנוגד לשרירות הבעלים בנכס של חשין.
* לפי התפיסה הליברלית זה תקין, מכיוון ושם יש הגבלות פנימיות שלא יחשבו פגיעה לכל זכות בהתאם לה.
* דוגמאות להגבלות – רישיון הכפייה בפטנטים, הלכת שיתוף בין בני זוג.
* החוק מתאים לעקרונות:
	+ צדק חלוקתי
	+ אחריות חברתית
	+ בד"כ המשכיר הוא הצד החזק.
* שימוש בדיני קניין לצמצום פערים חברתיים. חנוך דגן במאמרו ציין כי יש מקומות יותר טובים לצמצום פערים כמו מוסד בטח"ל ודיני מיסים. לא בטוח שראוי לקדם חלוקת עושר דרך קניין
* זה לא פוגע בערך האישיות מכיוון והדירות לא למגורי המשכירים.
* זו חירות שלילית של הבעלים, למה שהוא ידאג לצרכי האחר.
* זה פוגע בערך העבודה, שכן הדירות הושקעו על ידם של המשכירים.
* כוחות השוק יכולים לאזן שיקול כאשר יש לו הצדקה, אין טעם להתערב. (יעילות)
* היד הנעלמה של אדם סמית'.
* זה יגרום לחוזים להיות יותר קצרים ויפגע בשוכרים.
* יכול לגרום להשקעת יתר בדירות בשביל שהשוכרים יוכלו לגלם את מחיר ההשכרה דרכה.
* רוב הסיכויים שהפסיקה תעבור מכיוון ויש מגמה במשפט שלא לנקוט צעדים נגד נטילה דה רגולטורית למרות הסתמכות של הצדדים.
* לתקוף דרך קניין חדש, לא בטוח.
* הסתמכות של סינגר

2. **תשע"ד מועד ב'**

בפסק הדין State v. Shack נכתב, כי "זכויות הקניין משרתות ערכים אנושיים, הן מוכרות לצורך מטרה זו, והן אף מוגבלות על ידן". הטענה העולה בפסק הדין הינה כי זכויות קניין אינן נקבעות, ואינן יכולות להיקבע, באופן מופשט, אלא הן נועדו לקדם יחסים בין בני אדם. לפיכך זכויות קניין חייבות לשקף ערכים חברתיים והן עשויות (ואולי אף צריכות) להשתנות עם הזמן.

 **חוו את דעתכם על תפיסה זו של זכות הקניין ובססו אותה על פסקי הדין והחומר הנלמד בכיתה.**

**דברים להתייחס בנק':**

* קיימת מחלוקת מלומדים כיצד יש להבין את תחום הקניין.
* מצד אחד יש את בלקסטון, שהוא מוניסט. לדעתו יש להבין את הקניין מתוך "שרירות הבעלים" של חשין, ולכן תפקיד המדינה הוא ליברטריאני בעיקרו. ניתן לראות דוג' לדברים אלו אצל חשין ודורנר ברוקר והורוביץ. כאשר יש לבצע את האיזון בין ס' ל3 ל8 בחו''י כבו''א
* גישה זו שהוזכרה איננה מסכימה שזכויות משתנות עם הזמן אלא מוחלטות.
* מצד שני יש גישה פלורליסטית של הופלד. קניין זה אגד של זכויות וזכאויות, וזו תשתנה אל מול המוסד הקנייני הספציפי וכן אל מול הזמן. זוהי גישה ריאליסטית, אשר בבסיסה מצביעה על מהן ההצדקות לקניין (עבודה, חירות, אישיות וכן הלאה) ולפי גישה זו את גבולות הזכות נגדיר לפי ההצדקות. חנוך דגן תומך בזה במאמרו. (לא להגדיר קניין כאד-הוקיזם מוחלט)
* הגישה הזו יוצאת נגד הגישה הקודמת גם מבחינה נורמטיבית, שכן הגישה הקודמת שוללת דיון בהצדקות.
* דיני הקניין עומדים על המתח התמידי שבקהילה:
	+ הלכות שיתוף מראות על ויתורים מצד שני הצדדים.
	+ מוסד הבית המשותף מצביע מחד על ויתורים (צודלר) ומאידך על החוזק של הפרט בד' אמותיו על קניינו שלו.
* גם בדיני התחרות ניתן לראות דוג' בולטות לשיקוף הערכים החברתיים:
	+ מונע הנזק הזול
	+ מאזן המצוקה
	+ שיקולים כלכליים וחברתיים
	+ שיקולים אקס פוסט ואקס אנטה.
* דוג' ע"י כל הנושא של קניין חדש של צ'ארלס רייך והניסיון ליצור מוסדות קניינים חדשים כמו במקדונלד
* לציין כי על אף הדעה הבלקסטוניאנית המגמה היא להסכים עם הקביעה בפסק הדין.

3. **תשע"ד מועד ב'**

יוחנן הינו בעלים של דירה במרכז תל אביב. ביום 1.1.2013 סיכם יוחנן עם מירב על השכרת הדירה למירב למשך של שנתיים. מועד המסירה נקבע ליום 20.2.2013 ואילו מירב שלמה כבר במעמד ההסכמה את דמי השכירות לשנה שלמה. כשניגש יוחנן לחברו המתווך אליהו לצורך הכנת חוזה השכירות מציע לו אליהו להשכיר את הדירה לראובן במחיר כפול מזה בו מתכנן הוא להשכיר אותה למירב. יוחנן, אשר חושש לצאת פראייר, מחליט לקבל את ההצעה ולהשכיר את הדירה לראובן. ראובן נפגש עם יוחנן בדירה, והשניים חותמים על הסכם שכירות לחמש שנים, עם אפשרות להארכה של 7 שנים נוספות. ראובן שילם מראש את דמי השכירות לשלוש השנים הראשונות ונקבע על ידי השניים כי ייכנס לדירה ביום 10.1.2013.

ביום 8.1.2013 נפגש יוחנן עם שלום, איש עסקים עשיר, המציע לו לרכוש את הדירה במחיר העולה כדי 120% ממחיר השוק. עקב קשייו הכלכליים מסכים יוחנן להצעה ולאחר ביקור משותף בדירה הריקה, ובדיקה של מצב הרישום על ידי שלום, חותמים השניים על הסכם מכר. במעמד החתימה משלם שלום ליוחנן 50% מהסכום עליו הסכימו השניים. לפי ההסכם, יתרת הסכום תשולם ליוחנן ביום 15.2.2013 כנגד מסירת החזקה לשלום. בשל סמיכות הזמנים לא רשם שלום הערת אזהרה.

ביום 15.2.2013, לאחר תשלום יתרת התמורה וקבלת מפתחות הדירה, הגיע שלום לדירה ומופתע לגלות בה את ראובן, שביום 10.1.2013 עבר להתגורר בדירה. ראובן, נגר במקצועו, בנה בדירה מטבח מפואר מעשה ידיו וכן גלריה יפיפייה. שלום מיהר ללשכת רישום המקרקעין על מנת להשלים את הרישום, ואז גילה כי ביום 10.2.2013 הטיל בנק "הלוואות נפרעות" עיקול על הדירה עקב חוב גדול שחב לו יוחנן. העיקול, כך התברר לשלום, נרשם ביום 10.2.2013.

**דונו במצב הזכויות בדירה.**

באופן כללי, נזכור כי בדיני תחרות יש לבחון כ"תאונה" (חידושו של מאוטנר, וכן החידוש בחוות מקורה), תוך שקילת שיקולי המדיניות השונים, מכיוון שיחודם מחוץ לסיפור (התרושש לגמרי) השאלה מי מבין השחקנים השונים יצטרך "לשאת" בעלויות התאונה. אחלק את הדיון ל2 שחקנים שונים בכל פעם (תיאורטית ניתן היה אולי לדון בכולם ביחד, אך כיוון ששיקולי המדיניות הם שמכריעים בתוצאה אמורה להישאר זהירה). (1) מירב מול ראובן- מדובר בעסקאות נוגדות במקרקעין, כאשר כיוון שמדובר ב-2 עסקאות שכירות סע' 60 הוא המרכזי (ולא סע' 19, אך העקרון זהה. מירב היא הראשונה בזמן, השכירות שלה אינה טעונה שום רישום (השכרה לשנתיים – 99 (א)). מכאן שבניגוד לעסקאות נוגדות במכר, כאן קשה לדבר על מאזן רשלנות לרעת מירב (אין רישום שנדרש ממנה כדי למנוע נזק עתידי). נדמה כי ההגיון בכך טמון במימד השכירות- פחות מ5 שנים דרישת רישום מהווה נטל ומעמסה על הבעסירות והמסחר (ברוח רישום משכונות וסקאות קונסיגנציה). כל עוד יש כללים ברורים למי מנצח- עדיף שלא יהיה דרישת רישום. ראובן לא יכול היה אם כן לדעת שהדירה נשכרה כבר- אין רישום. ובייחוד שהיה בדירה (אולי יכול היה לשאול את אליהו אך מדובר בדרישה חמורה מידי) (גם עובדת "פלונית" ה[?] שלא רשם השכירות לא תשפיע על מירב- אלא על ההמשך). כיצד נכריע? נדמה כי אנו נופלים לתוך החריגים של ברק [?]- כאשר מאזן הרשלנות (דרישת תו"ל ה[?] לא עושה עבודה, יש לפנות למאזן המצוקה הדיעבדי (בניגוד לרייכמן ומאוטנר השמים דגש רק על ל[?] – יש חשיבות הן מבחינת יעילות והן מבחינת צדק (בי- ליטראלי))- בחריג של אין קש"ס לא יכול וצריך לרשום (עדיין [?] עסקאות נוגדות- כיוון שעסקה באותה רמה). [?] יש מחלוקת איך להבין את ורטהיימר- ושאלת מאזן ה[?]. בניגוד לגישות פורמליסיות ע"פ יוכרע ע"י המשקל המחוזק \ מוחלש של סע'9 (ובמקרינו [?] קדימות 1) אלא שיקולי מדיניות. אציין כי אינן בסע' 80 ה[?] גובר אם נהג ב"תום לב"- (בלבד), אך מחד שכירות ראובן ה-2 כן טעונה רישום, ומאידך לא טוב להבנות תחרות דרך "תום לב" (האמורפי וככלי וגם מביא להחצנות- הסייג הרביעי של ברק) אלא היגיון נזיקי. ההכרעה מדיניות- כאן הן מאזן המצוקה הכמותי (ראובן שילם הרבה יותר) והן הכמותי (כבר נכנס לגור- ולמרות שהשכירות, הפך לנכס מכונן, כמתבטא [?] בבניות שהוסיף- ומבחינת תיאוריית אישיות גובר על מירב). ראובן השני בזמן יזכה למרות הצער בדבר [?]. (מבחן התמורות ראוי כפרוקסי טוב לאנשין שווי מעמד- כטענת דגן ובניגוד לפחד ברק מאד- הוקיזם ושיקולי צדק אמורפיים). (2) ראובן מול שלום- מחד, מדובר עדיין בעסקאות נוגדות (אין נושה מעקל) אך מאידך בעסקאות ברמות שונות- מכירה מול שכירות ולא [?] דרך תקנות השוק כיוון שלאורך הדרך [?]- הוא בעל הקניין ולא א' שמול ג'). כיצד יש לנתח? נשים לב כי ראובן אמנם משכיר- אך לחמש שנים ולכן על גבול החכירה , סע'3, עם אופציה לשבע שנים נוספות- כך שלפי סע' 79 (ב) כן טעונה רישום (בכפןף לסע' 7-8), ותיחשב "עסקה במקרקעין" (סע' 6- ויכול סע' 9). מבחינת מדיניות שכירות כזו אכן קרובה יותר למכירה (בייחוד לאור העובדה שבישראל [?] קרקעית , בדיון ביניש בלוסטר- [?] השכירות בכפוף למדיניות. בנוסף כדי למנוע אד- הוקיזם נתייחס כעסקה נוגדת רגילה, דין מוכרים). דרישת הרישום נועד בדיון למנוע תאונות משפטיות (וכעמית בביאד- מניעת נזק גדול בעלות קטנה). במקרנו שלום אכן הסתמך על הרישום שבדק וירד לדירה- כך שקיים את כל חובתיו (האובייקטיביות) ואי הרישום מצד ראובן היא שהובילה לתקלה. מאזן הרשלנות כאן נוטה בבירור לטובת שלום מבחינת יכילות- הוא מנוע הנזק וכן צדק גמולי ואחריות חברתית (כך שמקיים את תנאי סע'9- והדירה שלו למרות שהוא השני בזמן). (דומה לניתוח של גנז- למרות ש[?] לא נמנע מרישום 17 שנה ו[?] ריבלין שדווקא זה מכריע), עדיין הנטל עליו וכיוון שלא עמד בהם- יפסיד את הדירה! לעומת זאת, ראובן בנה בדירה מטבח וגלריה, סע' 12 קובע את תחולת הבעלות שכולל מחברים כפי שויסמן מציין, לא מדובר בקביעה פונקליסטית ויש לבדוק ע"פ תוכן ומהות ההשלכות (ובקריאה האוהדת של דגן- ע"פ הצדדים, כדי למנוע אד- הוקיזם). אמנם כאן מדובר בצדדים שלא התקשרו בעסקה – לכא' יש ללכת ע"פ מונע הנזק- מי צריך לברר- בפשטות (הקונה אמור לבדוק מצב השכירות, אך כאן בדק ובגלל סדר הזמנים לא ראה)- נדמה כי בכל זאת דווקא במקרה זה אין כ"כ מונע נזק, לפחות לגבי פרשנות הסעיף נפנה בכל זאת למאזן המצוקה- "צדק בדיעבד"- ראובן [?] מקצועי והשקיע כסף וזמן- לכן ראוי שהמחוברים ייחשבו שלו ולא מחוברים לדירה, כך שיזכה לפיצוי \ תשלום עבורם מראובן (הוגן גם כי ערך הדירה עלה כנראה- רואבן מקצועי, אפשר היה לראות אולי דרך עשיית עושר). גם העובדה שכשהדירה המחיר [?] (ועשיר)- למרות בעייתיות באד- הוקיזם, והסתכלות מעבר לתחרות הביסליטרלית, מצביעה אולי על רצונו לשפץ הדירה (אך טיעון בעייתי). (3) שלום מול הבנק- כאן מדובר בתחרות בין רוכש דירה לבין נושים אחרים של ראובן. כעולה מאהרונוב (בדעת שב"ג ופיתוח של דגן ובניגוד לטיעונים הפורמליסטים של חשין וברק)- במוסד קנייני זה השאלה המרכזית היא דווקא של מאזן המצוקה והיעילות הדיעבדית- אמנם 27 [?] קובע מנגנון של רישום ה"א (כך שלום שלא רשם אמור להפסיד הדירה0 כמו הל' בוקר ולוין ברוזינסקי), אך הנושים לא קשורים לאי הרישום- אין קש"ס ו[?] על הדירה לא מוצדקת. מאזן המצוקה נוטה לטובת שלום- מדובר בנכס מהותי שלו (תאוריית האישיות) אל מול שיקול גביה של הבנק ולכן סע'9 וראשון לא גובר! חשוב לציין כי לפי חשין (וברק) באהרונוב, דווקא בפשיטת רגל (אם כאן יוחנן פשט), ה"א כן מכרעת, אך מדובר בטעות פורמליסטית (כדי ש27 ב עדיין יעשה עבודה) ונוגד שיקולי מדיניות (דגן). בנוסף, שלום כן נחשב הראשון בזמן כייון ששילם כבר 50% לפני העיקול (למרות שאת השאר אחר"כ)- בהתאם להלכה האנגלית, זכות שביושר החדשה (שברק יוצר) שגם תשלום חלקי יוצר זכות (הדברים נכונים גם ביחס לתשלומים החלקיים של מירב וראובן הנ"ל). לבסוף, ניתן היה לחשוב כי שלום כעשיר ייחשב גם הוא לשחקן מקצוע (שאף רכש הדירה להשקעה בעצמו- ולא נכס מכונן), כך שברוח השופט אקון ברשף (במחוזי) הדגש יהיה על סוג השחקנים (ולא הקטגוריות ש[?] של דגן) – בשחקנים מרצועיים תהיה אחריות קפידה על מי שלא רשם- כיוון שאין בעיית מצוקה אנושית, וכן כדי ליצור תמריץ (אקס אנטה) לרשום. כך שלום יאבד את הדירה אלא שלענ"ד לא ראוי- עדיין מדובר באדם פרטי, ולא ראוי לפתוח הקטגוריה לעמידות של אנשים (לעומת שחקנים תאגידיים במובהק) שמוביל לאד- הוקיזם.

4. **תשע"ד מועד א'**

מיד עם השבעת הממשלה נפגשו שר האוצר ושר השיכון על מנת לגבש תכנית להתמודדות עם המשבר הקשה בענף הדיור בישראל. לאחר שמיעת חוות דעת מגורמי מקצוע שונים, הגישו השניים לממשלה תכנית להקלת החסמים בשוק הדיור, אשר עיקריה הינם:

1. ביטול מוסד הערת האזהרה – התכנית מבטלת בזאת את האפשרות לרשום הערות אזהרה בלשכות רישום המקרקעין וכן שוללת למפרע תוקפן של הערות כאלה, אשר נרשמו החל מיום השבעת הממשלה.
2. תיקון חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 כך שיכלול אפשרות ויתור על בטוחה עד לגובה של 75% משווי הדירה הנרכשת – בכפוף לחתימת הרוכש על כתב וויתור מדעת.
3. חקיקת חוק רכישה לצרכי ציבור (פתרון מצוקת הדיור בישראל) ולפיו המדינה ו/או רשות מקומית תוכל להפקיע מקרקעין לצורך הקמת יחידות דיור רוויות לזוגות צעירים בלבד תוך תשלום פיצוי המבוסס על מחיר השוק של המקרקעין בניכוי של עד 40%. הפקעה, כאמור, תצריך חתימתם של שר האוצר ושר השיכון.

שרת הכלכלה מתנגדת לתכנית וטוענת כי לא זו בלבד שאין בה כדי להקל (וודאי שלא לפתור) את מצוקת הדיור הנוהגת בישראל, אלא שהיא צפויה להחריף אותה ולפגוע בזכויות הקניין של אזרחי ישראל.

**דונו בהשלכות האפשריות של התכנית על דיני הקניין בישראל בהתאם לחקיקה הקיימת, לפסיקה ולחומר הנלמד בכיתה**

1. ביטול מוסד הערת אזהרה-
* התכנית תבטל את כל ההערות הקודמות ומונעת חדשות, ומדובר במוסד מעין קנייני אשר נועד להבטיח זכויות מסוימות.
* האם המוסד קנייני? לפי הרשימה של וייסמן רק עקרון הפומביות מוגשם במוסד זה. ההערה מקנה מספר זכאויות (כמו אצל הופלד). מדובר בזכות משפטית שהיא לפעמים חובה ולפעמים נטל (לפי ביאד). הרישום של הערה זו מהווה אזהרה כלפי כולי עלמא. במצבים כמו עסקאות קומבינציה/זכרון דברים וכד' ההערה משמעותית בכדי שלא יווצרו תאונות משפטיות מסוג עסקאות נוגדות.
* ההערה אפילו מונעת פעולות מסוימות ללא אישורו של בעל ההערה.
* ברמה הנורמטיבית תורם לעולם העסקים ומאפשר הסתמכות על רישום. סה"כ מוסד קנייני מוצלח שמעניק הגנה לבעלי הזכויות.
* לפי הגישה של בלקסטון כל פגיעה איננה רצויה ולכן לא ניתן להצדיק אותה גם מהצד שלו.
* דיון על פסיקה למה הה"א עוזרת בעיקר אקס פוסט ופחות אקס אנטה
* מבחינה נורמטיבית יש לבטל את התיקון הזה. זה גם לא ממש יעזור למצוקת הדיור אז למטה לבטל.
1. תיקון חוק המכר(דירות)
* ברמת העיקרון החוק מגן על הקונים בשל חוסר השוויון מול הקבלן, מטרתו היא הבטחת ההשקעה. מקרה חפציבה הוא דוגמא בולטת.
* מול כך יש לציין כי מדובר בהתערבות פטרנליסטית אשר עלולה לייקר את העסקאות, אך יש שיציינו כי זה מגן על הרוב המוחלט של הקונים ולכן שימושי. ביקורת על כך תהיה כי סיבה זו איננה מחויבת המציאות בשל העובדה כי ייקור העסקה אמור להיות מוטל על כתפי הקבלן.
* תוחלת הנזק מול 75% עסקה הוא עצום. מדובר בשגיאה הסתברותית ביצעו מתכנני התכנית, מכיוון ואנשים אינם נוטים לראות את ההיתכנות של מקרים כאלה כגבוהה במיוחד. יתכן והצצה אל נוסחאות של לה-רנד מנזיקין יוכלו לעזור להם.
* מצד שני לא ראוי לחייב קונים בבטוחות מכיוון והם צריכים להחליט מה לעשות עם כספם.
* יש לחייב אותם כי מה שיגרם זה שדווקא אותם רוכשים עניים יוותרו על הבטוחה כדי להוזיל עסקה והם ידפקו הכי הרבה.
* יש סיבה לכך שהתניה הקיימת כיום הינה קוגנטית ולא דיספוזיטיבית
* דוגמאות מהפסיקה!
1. חקיקה חוק רכישה וצרכי ציבור
* מדובר בדרך חדשה להפקעה. יש לבחון את ציבוריות המטרה, המידתיות וכן הצורך ע"פ המשולש של לובליאנקר. יש לבחון גם את היקף הפיצויים.
* ציבוריות המטרה – בפסיקה המבחנים מאוד מקלים ויש לציין אותם. פה נדרשת גם חתימת שר שיכון וגם יש חובה ששר האוצר יחתום. גם ככה לא ראוי שביהמ"ש יכריע מה ציבורי.
* מידתיות – יש לבחון את כל הכלים שהוצעו החל מרכישה עצמאית ועד הסוף. הפסיקה איננה מתירנית ואף שמגר בתור יועמ"ש הצהיר כי .. הפקעה זה פגיעה מאוד חמורה בקניין אבל באה להגשים צרכים ציבוריים מסוימים.
* יש לבחון האם המקרקעין חליפיים או מכוננים. להציג את הטבלה של דגן. פה המטרה היא כללית ולא קהילתנית.
* לבחון את נושא הפיצויים אל מול הצקליסו
* לבדוק האם המטרה פה תתממש (להקל על המצב בשוק)

**.**

5. **תשע"א מועד א'**

הישוב אבן-ספיר מצוי במורדות הרי ירושלים. מתחת לבתים בישוב, בעומק הקרקע, מצויים מקורות ומאגרי מים רחבי היקף. עד לאחרונה היו מאגרי המים בבעלות רשות המים אשר הקימה מפעל אשר מספק את צרכי המים של ירושלים וסביבתה, הכל כאמור בחוק המים, תשי"ט - 1959. בראשית שנת 2000 התקבלה במשרד החקלאות החלטה להחכיר את מקורות המים במדינה ואת ניהול מפעלי אספקת המים לידי גורמים פרטיים. כוונת משרד החקלאות הייתה לייעל את ניצול מקורות המים ולשפר את מתן השירות לאוכלוסייה. כצעד ראשון - ניסויי - הוחלט להחכיר את מקורות המים המצויים באבן-ספיר לחברת "ניהול מים" בע"מ. משנודע הדבר לתושבי אבן-ספיר, הם עתרו לבית המשפט בבקשה למנוע את החכרת מקורות המים וניהול המפעל לידיים פרטיות ולחילופין טענו כי אם תידחה עתירתם העיקרית יש לתת בידם דווקא את הזכות לנהל את מפעל אספקת המים שבאבן-ספיר.

**מהן לדעתך הטענות שיכולים תושבי אבן-ספיר להעלות לפני בית המשפט על מנת לבסס את שתי עילות עתירתם?**

עפ"י ס' 1 לחוק המים מ קורות המים של המדינה הם קניין הציבור, יטען כי מילותיו של המחוקק הגיון בצדם. ראשית, עפ"י וייסמן העיקרון שהנחה את המחוקק הוא שאין להכיר בבעלותו של אדם פרטי על אוצרות טבע מאחר ואין הם תוצאה של **[?]**. זהו טיעון המבוסס על תיאוריית העבודה של לוק. נראה כי טענה זו לא תתקבל מאחר ובס' קיים איסור קטגורי ואין הוא תלוי עמלו, גם אדם שעמל המים אינם בבעלותו. הטענה העיקרית כנגד החכרת מקורות המים וניהול המפעל לידיים פריות הינה כי השימוש במשאב החשוב כגון מים צריך להיות יעיל ולכן חשוב שינוהל ע"י המדינה. כדי לטעון זאת יש להוכיח כי השימוש שעושה המדינה יעיל יותר מידיים פרטיות וגם בקטגוריית הידיים הפרטות יש להבחין בין החכרת המקורות וניהול המפעל בידיי חברה לניהול מים לבין מתן הזכות לנהל לתושבי אבן-ספיר.

עפ"י Ellickson יחידת המשחק המקרק**[?]** על פני האדמה היא בגודל מסוים שהוא הגודל האופטימלי לסוג השימושים שעל פני הקרקע. לגבי מים הגודל האופטימלי לניצול גדול יותר מפני שהם זורמים על פני שטחים גדולים. אם נאמר שהבעלות על הקרקע משתרעת על מקור המים שמתחתיה (במקרה של העברת הזכויות לתושבי אבן-ספיר) התוצאה תהיה שבעלי הקרקעות יצטרכו לשתף פעולה כדי לבצע שימוש יעיל במים אך בגלל שהם שקועים בטרגדיות המאגר המשותף ודילמת אסיר רבת משתתפים לא יהיה שימוש יעיל וזה לעיתים יכול להביא לאסון כיוון שמים הוא משאב שחיינו תלויים בו. תושבי אבן-ספיר יטענו כי ניתן לכפות עליהם את איחוד הקרקעות. לכאורה טענה זו נראית בעלת משקל, מאחר שזה למעשה היתרון של ניהול המפעל ע"י החברה - ם הוחכרו לה והיא מנהלת כך שאין בעיית דילמת אסיר רבת משתתפים, במידה ויכפו על התושבים איחוד קרקעות יביא לתוצאה דומה מלבד העובדה שעדיין צורת ניהול המפעל יכולה ללקות בבעיות הנ"ל ולכן יועדף ניהול החברה. אפשרות נוספת תהא לטעון כי ניתן לנהל רישום כפול כלומר בעלות פרטית על העמים ברישום נפרד. רעיון זה יש בדידו עלויות עסקה ורישום גבוהות ביותר ושוב אין הוא פותר את הבעיות בניהול המפעל.

אי יעילות ניהול המפעל היא למעשה הנק' המרכזית בטענה כי ניהול המים ע"י המדינה יעיל יותר מאשר הניהול בידיים פרטיות. טענה זו כוחה יפה גם כנגד הניהול ע"י החברה וגם כנגד הניהול ע"י תושבי אבן-ספיר. מפעל בידים פרטיות במיוחד כאשר אין מדובר במלכ"ר מטרתו היא מיכסום רווחיו ועל כן יתכן שעל מנת להגשים מטרה זו יוותר הוא על ניהול מקורות המם למטרת טובת הציבור ושטחי המדינה.

בנוסף לכך השיקולים שינחו את חלוקת הרווחים יהיו ללא ספק שונים. מכירת מים בניהול המדינה הרווחים ממנה מתועלים לתועלת כלל תושבי המדינה או שאף נמכרים במחיר עלות השאיבה, טיהור. במצב זה הנהנים הם כלל התושבים. מפעל בידיים פרטיות לאו דווקא יפעל בצורה זו, יתכן ויהא מ**[?]** להפיק רווחים ואזי יהיו תושבים שלא יעמדו בעלויות המים (פגיעה בצדק החלוקתי). באוצר טבע מעין זה שהינו חיוני לקיומנו ומשמש לטובין ציבוריים אף שמאפייניו לאו דווקא תואמים את אלו של מוצר ציבורי מאחר וניתן להגביל את השימוש בו לצרכן מסוים והשימוש בו ע"י האחד מגביל את היכולת לצרוך וליהנות ע"י האחר (זה נכון במיוחד במ"י בה משאב זה מוגבל). נראה שיש לתת משקל לשיקולים של צדק חלוקתי בצריכת המשאב ולכן לטענה זו **[?]**פקות רבה כנגד בעלות פרטית.

טענות אלו כמובן אינן חזקות במידה ומדובר בהעברה מסודרת לידיים פרטיות תוך אכיפה של תקנים ומטרות, אך אכיפה זו לוקח הרבה זמן ליישמה ויכול להיות מצב של אכיפת חסר. הן עלויות הכינון והן עלויות האכיפה הן גדולות ולכן נעדיף מערכת רגולטיבית שתסדיר זאת. במידה וטענות אלו התומכות במערכת רגולטיבית - קניין קולקטיבי של משטר המים שינוהל ע"י המדינה לא יתקבלו (כמובן שכנגד טענות אלו עולות טענות של הוצאות מנהליות כבדות מאד, עלויות משתמש, חוסר תמריץ, חוסר עבירות, חסר ב**[?]** תעשייה משנית) אך אלו לא רלוונטיות כטענות של תושבי אבן-ספיר מאחר ואין הן מאבחנות בין ניהול שלהם לניהול ע"י חברת המים. טענתם תתבסס על כך שאם בפועל המים ינוהלו בידיים פרטיות הרי שהם כבעלי הקרקע יש להם זיקה למקורות המים מכוח החזקתם בקרקע. כלומר אם הרציונל של הבעלות במים לא הולך אחרי הבעלות בקרקע מאחר שמדובר בטובין ציבורי שראוי שינוהל ע"י המדינה הרי שכבעלי הקרקע מכוח החזקתם בקרקע ראוי לתת להם את היתרונות שבפי**[?]**. טענה זו נראית לי חלשה מאחר ואין היא דומה למקרים של דיור ציבורי, בעלות בקרקע שניתנה לחקלאים ועוד שבהם החזקה הקנתה זכות קניין נראה כי במקרה זה השיקולים שיכריעו הם הניצול היעיל של מערכת המים באזור.

מבחינת תיאוריית האישיות נראה שמאחר ובעבר לא ראו במשאב כמכונן קשה יהיה לתפוס זאת כך וטעמיהם הם יעילות כלכלית בלבד.

7. **תשס"ט מועד ב'**

כחלק מה-"מדיניות הירוקה" של ממשלת ישראל, החליט המשרד לאיכות הסביבה להקים במדינת ישראל מתקן להטמנת פחמן דו חמצני (להלן: "המתקן"), וזאת בכדי להפחית את ריכוזי הפחמן והזיהום באוויר ולסייע בשמירה על שכבת האוזון של כדור הארץ. המתקן מאופיין בארובת פלדה בקוטר של כעשרה מטרים אשר מתנשאת לגובה של כעזר קומות מעל פני האדמה ולעומק של כקילומטר אחד מתחת לאדמה. תפקידו של המתקן הינו לשאוב את הפחמן הדו חמצני מהאוויר ולהזרים אותו למעמקי האדמה, ועל ידי כך להפחית את ריכוזי הפחמן והזיהום באוויר. המתקן מאופיין ברעשי שאיבה קבועים ומחקרים קובעים כי קיים סיכוי שאחד מתוך עשרה מיליון אנשים השוהים בקביעות בסמוך למתקן עושי לפתח מחלת ריאות קשה. לאחר דיונים ממושכים אודות מיקומו של המתקן בישראל, הוחלט לבסוף להקים את המתקן במרכז תל אביב באמצעות הפקעת השטח הדרוש למתקן שבין חמשת בנייני הבאוהאוס השייכים לסמי, יולי, עידן, אייל וליאורה (ולא על כל השטח שבבעלותם). בעקבות החלטה זו של המשרד לאיכות הסביבה, פנו סמי, יולי ועידן לבית המשפט במטרה למנוע את הקמתו של המתקן.

**את/ה המתמחה של שופטת הדנה בתיק שבנדון, ונדרש/ת לנסח עבורה את פסק הדין מוצע.**

ההפקעה - דרישת המטרה הציבורית - הפסיקה מבטאת עמדה מתירנית ביחס לשאלת המטרה הציבורית של ההפקעה (לובליאניקר, אתא נ' שוורץ). לפי דגן יש לבחון האם הפעולה ראויה. כאן מדובר במטרה של דאגה לאיכות הסביבה אשר נראית ראויה בהחלט. יש כאן אלמנט של פגיעה בחירות לטובת הרווחה המצרפית של כלל הציבור. יש לשם לב שהמתקן מתנשא לגובה ואף מגיע לעומק רב מתחת לפני הקרקע. לפי סעיף 13 לחוק המקרקעין היחידה המקרקעית כוללת גם את חלל הרום וגם את מה שמתחת לקרקע. המדינה מבקשת להפקיע חלק מחלקה, לפי פסק דין אקונס היא לא תצטרך לעמוד בדרישות סעיף 13. מידתיות ההפקעה - לפי שמגר בלובלינאקר, יש לנסות לבצע רכישה טרם ההפקעה. כיוון שמדובר כאן במספר גורמים - 5 שותפים **[זו בעלות משותפת!]** יתכן שיש חשש לסחטנות, מה שיצדיק יותר את ההפקעה. ביצוע עצמי - יש לבחון האם השותפים יכולים לבצע את המטרה בעצמם, כיוון שמדובר במתקן מיוחד ולא בבניית בית יתכן שדרוש ידע אותו אין לשותפים. לפי פסק דין פז נדרש מענה ראוי לצורך הציבורי ולא בטוח שהשותפים יוכלו לספק אותו. על פי פסק דין אקונס נדרש שההפקעה תהיה מינימלית, כלומר לא יופקע יותר מהשטח הדרוש לבניית המתקן. כלל זמר - יש לבחון שיקולים של צדק חלוקתי. נראה כי מדובר בשטח יקר, מרכז תל אביב, ולכן יש פגיעה במי שבבעלותם מקרקעין יקרים. כיוון שהמתקן הוא במרכז השטח של השותפים - הפגיעה בהם היא מאוד קשה. יכולים לטעון שראוי להציב במקום גובל לשטח שלהם כך שנטל הפגיעה יתחלק בינהם לבין בעלי מקרקעין אחרים ולא שהפגיעה כולה תהיה בהם. בנוסף להפקעה, יש כאן אלמנט של גריעה תכנונית עקיפה בשאר השטח, הבניינים הגובלים. לפי פסק דין ברעלי ניתן לתבוע פיצויים בין נזק עקיף. לפי סעיף 201 - הפיצוי יהיה רק בגין השקעה שנעשתה לאחר פרסום התוכנית. בפסק דין אביבים נפסק פיצוי נוסף לפי סעיף 12ח - לבעל חלקה שחלקה אחת שלו הופקעה ולאחרת נגרם נזק תכנוני. לפי דגן יש כאן משום יצירת אי צדק פרוגרסיבי - כיוון שהדבר יעודד את השלטון לפגוע בכבשת הרש, לכן מתן פיצוי לשותפים גם בגין הגריעה התכנונית עשוי לתמרץ בעתיד פגיעה במי שיש לו רק חלקה אחת, כלומר - אי צדק חלוקתי. מבחינת פיצויים בגין ההפקעה במידה ותאושר, לפי פסק דין הולצמן על הפקעה מלאה ניתן פיצוי מלא. פקודת הקרקעות וחות"ם מאפשרים הפחתה בפיצוי - השאלה האם המתקן האמור נכנס בגדר המטרות המאפשרות הפחתת פיצוי. לפי דורנר ניתן להפחית פיצוי רק אם יש עליית ערך מנגד, במקרה זה שיפור האוויר עשוי להעלות ערך אך הרעש עשוי אף להוריד. דל"ז דורשת כי הפחתת פיצוי תעשה רק אם מתקיים עקרון השוויון במימון כלומר, אם הנטל נופל באופן שווה על כל הנהנים, מה שלא מתקיים במקרה זה. לפי דגן, גישה כזו מתעלמת מערכי קניין אחרים שאינם שרירות בעלים. לתפיסתו של דגן יש להתחשב בהפחתת הפיצויים בכלל קירוב שבודק את אופי השימוש בקרקע - במקרה זה נראה שהימוש של השותפים הוא מסחרי, כלומר אין ביטוי לערך האישיות, אלא אם מתגוררים בעצמם. כמו כן מדובר בשימוש מאוד רחב במימון קהילתי - כלל כדור הארץ (אי פגיעה באוזון) ולכן ההפחתה תהיה לפי כלל האמצע. כיוון שלא קהילתי מקומי, אבל אופי הנכס - מסחרי. ניתן לראות בדברי ברק בפסק דין אסלן משום חיזוק לתפיסה זו פיצוי בגין הגריעה התכנונית - לפי מלץ בפרי הארץ יש לקבוע כללי אצבע להגדרת סבירות הפגיעה. לפי פרשנות אחרת במידה והנזק הוא מזעיר לא ינתן פיצוי, אחרת תינתן. הסיכוי לפגיעה בריאותית במקרה זה קטן עד אפסי, לגבי הרעש לא נתון עד כמה מהווה מטרד. לפי ברעלי יש להתייחס גם ליכולת הקטנת הנזק של בעל המקרקעין (לסגור חלונות). מלץ קובע כי הכלל צריך להיות כזה שירתיע את הרשות. דגן חושש מהרתעת יתר - במקרה זה לאוויר נקי חשיבות לבריאות הציבור. דגן מציע להשתמש בנוסחה של מלץ אשר בוחנת את הגריעה ביחס לאחרים, בהתחשב במצבת הנכסים של בעל המקרקעין. אך לעשות זאת תוך התחשבות בצדק חלוקתי, ערך האישיות על ידי התייחסות לאופי המשאב ולקהילה הנהנית (התייחסות קודם לכן).

8. **תשס"ט מועד א'**

בעיצומו של המשבר הכלכלי קרסה חברת הבניה הגדולה ביותר במשק, "בטחו בי", שבנתה 8000 דירות בפרויקטים באזורי הפריפריה בארץ. התגלה, כי רוב הדירות נרכשו עוד לפני העברת תיקון 4 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), ולרוב הקונים אין בטוחות מתאימות. הקוני, שרובם ממעמד סוציו-אקונומי נמוך והפסידו את כל חסכונותיהם בשל הקריסה, ערכו הפגנות סוערות בדרישה להתערבות ממשלתית במשבר.

הממשלה נענית, ומעבירה חוק חירום הקובע שלוש הוראות מרכזיות:

א. ימונה משקם ל-"בטחו בי". במסגרת סמכויותיו יוכל המשקם למחוק את חובותיה של החברה לבנקים.

ב. קוני דירות פרטיים בפרויקטים של החברה יאלצו להוסיף 5% לסכום ששילמו כדי לקבל בעלות בדירה; קוני דירות עסקיים (שיוגדרו ככל מי שקנה יותר מדירה אחת בפרויקט) יוסיפו 25% לסכום ויקבלו בעלות.

ג. חברות קבלניות שקיבלו עד כה סיוע ממשלתי, משום שבנו למגזרים מועדפים, לא יקבלו יותר סיוע. הכספים יופנו להקמת קרן פיצויים לקונים שאיבדו את כספם בשל התמוטטות חברה קבלנית.

הבנקים, הקונים והחברות הקבלניות עותרים לבית המשפט בטענה שיש לבטל את החוק החדש, הפגוע בזכות הקניין המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

**דונו בזכויות הצדדים.**

הבנקים - הבנקים יכולים לטעון שיש כאן משום פגיעה בזכותם הקניינית לפי סעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אשר מעגן את זכות הקניין כזכות חוקתית. על פי תפיסה בלקסטיניאנית - זכות הקניין הינה שרירות בעלים. הדבר מונע את מחיקת החובות אשר פוגעת קשות בזכותם הקניינית של הבנקים. לפי התפיסה הליברלית-ריאליסטית הקניין אינו רק שרירות בעלים ויש לבחון את המוסד הקנייני על פי ערכים מתאימים נוספים כגון צדק חלוקתי ואחריות חברתית. בפסק דין מזרחי אומר שמגר כי אין הצדקה לכך שכלל משלמי המיסים ישאו בנטל החובות, זאת בשל עצימת העיניים של הבנקים לגבי הצטברות החובות. כיוון שמדובר בחברת הבניה הגדולה בארץ, אפשר לטעון שהבנקים היו מוכרחים לדעת על קשייה ולפעול. מאידך יטענו הבנקים שגם הקונים שלא לקחו בטוחות "אשמים" כיוון ששמו את כספם על קרן הצבי. לפי לוין - הבנקים נהנו במהלך השנים מהתועלת שבקשריהם עם החברה צריכים לשאת בנטל, יש כאן משום התייחסות להדדיות ארוכת הטווח. בנוסף יש כאן אלמנט של רווחה מצרפית - שכן הבנקים השקיעו השקעת יתר ולכן עליהם לשאת בעלות. מנגד, אפשר לטעון טענה זהה לגבי הקונים - אלא שלקונים אין את הידע של הבנקים.

**תשעה א בר אילן**

על שולחן הכנסת מונחת הצעת חוק הקובעת כי מעקל מאוחר אשר פעל בתום לב יגבר על קונה מוקדם שקנה את הקרקע והעסקה לא נרשמה.

כיצד משנה את הדין הקיים? האם הצעה זו ראויה?

כיום לפי הלכת אהרונוב, אשר הפכה את הלכת בוקר, קונה מוקדם גובר על מעקל מאוחר, אפילו אם עסקת הקונה איננה מסתיימת באישור. אחיזת המעקל חלשה בנכס והוא יכול להיפרע מנכס אחר. אין לו זיקה לנכס הספציפי.

לבצע איזון ערכים, למה שנרצה שקונה מוקדם יגבר? למה שנרצה שהמעקל יגבר? לא לשכוח שהחוב נוצר לפני העסקה. לדון בכל הערכים כמו מאזן מצוקה, ערך אישיות וכמובן מונע הנזק.

**תשעד מועד ב**

לאחר שנים של הסברים ושכנועים, הצליחה יו"ר ועד הבית המשותף ברחוב הטבע 1, גב' עדש לשכנע את כל הדיירים להפוך לטבעוניים. על מנת לחגוג את הצלחתה כינסה גב' עדש אסיפת דיירים, ובה הציעה לדיירים לאמץ תקנון חדש לבית המשותף, הקובע כדלקמן:

1. הדיירים מתחייבים בזאת שלא למכור ו/או להשכיר את דירותיהם למי שאינו מצהיר שהינו טבעוני.
2. הדיירים מוותרים בזאת באופן בלתי חוזר על זכויותיהם בגינת הבית המשותף. הגינה תעובד על ידי גב' עדש ותהפוך לבית גידול לעשבי מאכל ותבלין. דיירי הבית יהיו זכאים להשתמש בעשבים לצרכי מאכל בלבד.
3. דייר אשר יחליט לשוב ולאכול בשר ייאלץ למכור את דירתו.

הדיירים אישרו את הסכם השיתוף וגב' עדש אצה רצה לרשום את ההסכם בלשכת הרישום. שלושה חודשים מאוחר יותר נפטרה גב' לבנה, אשר הורישה את דירתה בקומת הקרקע לילדיה: רוני ואלה. רוני סובל ממוגבלות פיזית קשה והוא נאלץ להתנייע בכסא גלגלים חשמלי ולהיעזר באופן קבוע בשירותיו של עובד זר. רוני ואלה מחליטים להשאיר את הדירה בבעלות משותפת וכי רוני יעבור להתגורר בדירה, המצויה בקומת הקרקע. לאור קשיי ההתניידות של רוני, מבקשים השניים להכשיר כבש כניסה חשמלי יקר ערך לדירה על חשבון גינת הירק בבניין. גב' עדש, אשר נחרדת למצוא קבלן המסיים להרכיב כבש חשמלי בדיוק במקום שבו צומח הסרפד הלימוני שהיא גידלה במסירות מגרשת אותו מהבניין ומזמנת אליה את רוני ואלה. בפגישה מבהירה גב' עדש לשניים כי בהתאם לתקנון אין הם יכולים לעשות כל פעולה שתפגע בגינת הירק של הבניין וכי עליהם להפסיק לאלתר את בניית הכבש. עוד היא מדברת וג'ורג', העובד הזר מגיש בשולחן הסמוך את ארוחת הערב, נקניקיות וצ'יפס. לתמיהתה של גב' עדש מזדרז רוני להבהיר כי הוא ואחותו הינם טבעוניים מושבעים, ואולם ג'ורג' אוכל בשר. למחרת בבוקר מקבלים רוני ואלה מכתב בו הם נדרשים למכור באופן מיידי את דירתם, זאת בשל הפרת התקנון. המכתב הבהול מעורר מריבה בין האחים. רוני, הזועם על התנהלותה של גב' עדש דורש למכור את הדירה ואילו אלה, אשר נתקפת פרץ של סנטימנטליות, מסרבת למכור את הדירה ודורשת לרכוש את חלקו של רוני בדירה. דוד, חברו של רוני טוען כי המריבה מיותרת שכן השניים לא הפרו ולו סעיף אחד בתקנון, וממילא, התקנון אינו תקף.

**רוני ואלה פונים אליה לבירור זכויותיהם.**

המוסד הקנייני של הבית המשותף הוא כזה, שבברירת מחדל קרוב דווקא ל"שרירות בעלים"- לא מקום של ביחדנס (כטענת חשין בצ'נדלר) אלא דווקא מעין ארגדיה של אנשים שנאלצים לגור יחדיו (וכעמדתו של דגן). אלא שתפיסה פלורליסטית של קניין מכורח זר ביכולת להפוך את ה[?] המשותף למקום קרולתני המבטא ומבנה [?] מסויימים (כמבטא את ערכי החירות והקהילה, כך שהמדינהף בכללי הקניין שלה, מקצה משאבים לכך). על רקע זאת, נבחן ראשית את התקנון החדש לבית המשותף- תקנון הבית המשותף מבטא את הכללים לחיים המשותפים בנכס- אמנם יש "תקנון מצוי"- אך ניתן לחרוג ממנו בתקנון מסוכם (ס'62 למקרקעין)- באופן כללי יש סמכות לקבוע תקנון חדש ומוסכם- במקרנו נדמה כי כולם הסכימו לתקנון ואם לא, הסעיף דורש אמנם רק שני שליש מבעלי הרכוש המוצמד, אך אוסר לשנות זכויות \ להטיל חובות בניגוד להסכמת בעלי הדירות. התקנון אף נרשם ולכן לכא' חל גם על רוני ואלה היורשים (למרות שלא הסכימו לו במקור – 62 (ג) + 71). זוהי תוצאה בעייתית מעט, כיוון שהתקנון כופה מאוד כמו שומרי אמנות, ומכאן שיש בו פגיעה בחירות של היורשים להשתמש בדירה כרצונם ובכובע המשפטי- חוזי: כמה המדינה תתן יד?. מכאן, שנשתדל לפרש את לשון התקנון כך שיופיע כמה שפחות [?]. (נורמטיבית- אמנם ניתן להשתמש בבית משותף כדי להבנות קהילה טבעונית ובאפשטין הליברטריאן- המשפט כעדד של רצונות האנשים, אך יש להיזהר כאשר מדובר בפגיעה באנשים אחרים) צדדי ג' שנכנסו עכשיו- נתינת יד לרישום כזה (קעדאן). מבחינת כללי קבלת ההחלטות של התקנון- הנחתי שגב' עדש יו"ר הועד באופן העולה בקנה אחד עם הכללים הפורמליים, (13(7) לתקנון המצוי), וכן שהאכיפה כנראה כדין. מבחינת סעיפי התקנון החדש, יש לשים לב כי כל סעיף "פוגע" בזכות קניינית אחרות (ומכאן גם האופן שבו נפרש אותו בצמצום \ רוחב- בהתאם לשיקולי המדיניות): סעיף 1 משפיע על אופן השימוש בדירה עצמה, כלומר בתחום שאמור להיות הכי קרוב לשרירות בעלים, למרות ריבוי הבעלים, וכן אומר על זכויות מרכזיות (בהתאם לעקרון הרשימה הסגורה) זכות העבירות והשימוש (שה[?] הן בעלות של הקצאת המשאבים ולהן כחירות בכתיבת סיפור חיים) של מכירה \ שכירות. כפי שעולה בסדובסקי- כאשר מדובר בשימוש בדירה עצמה, ניטה לא להכפיף לדינים ספציפיים אלא רק חובות כלליות דוג' נזיקין)- כדעת זוסמן ודניגוד לעניין וותקין (נציין כי המחלוקת בפרשנות סעיף 2 לתקנון המצוי- וכך נפרש הס' בתקנון שלנו בצמצום). סעיף 2 עוסק ברכוש המשותף- הגינה. כאן כבר הגיוני לשנות את מעמדו כדי לקיים ערכי קהילה טבעונית. אך התנאים הדרקוניים שלו- העובדה שמדובר בויתור בלתי חוזר, בכך שהיא תעובד ע"י אדם אחד בלבד (יו"ר הועד הכוחני, כך שיש חשש לאפורטוניזם) וכן שהשימוש בעשבים יהיה לצרכי מאכל בלבד, מדליקים נורה אדומה כך שמדובר בפגיעה קשה מידי בזכויות שאר הדיירים. מכיוון שכך, למרות שהדבר הוסכם בתקנון, (ס'71), נאפשר תביעה למפקח (71 ג) גם של האחרים, וכן נשתמש בדוקטרינות שפותחו בפסיקה (בעיקר ע"י גולדברג) ל"שימוש" [?] ברכוש המשותף – הכלל הוא של שלילה תמידית של החזקה, זהו כלל ראוי, מוחלט וודאי שמונע נפילה לאד- הוקיזם (בניגוד לטוענות ויסמן כנגד). כאן נראה שיש שלילה תמידית כזו, ולכן היא פסולה (זאת כאמור, למרות שכולם לכא' הסכימו- ומעין פטרנליזם כך דוג' ההסדרים שישנם ברכישת דירה מקבלן- חוששים שהוא התעוור מהאידיאולוגיה הטבעונית, ולא נרשה ויתור על זכויות עד אינסוף. אם בשיתוף מקרקעין [?] שבבתים משותפים שפחות "ביחדנס"). סעיף 3 הוא הדרקוני ביותר- ע"פ לשונו מדובר בכניסה לחייו הפרטיים של הדייר אכילת הבשר אסורה גם מחוץ לבית המשותף- האם יוקם מנגנון ריגול?!) + חובה למכור את הדירה מהווה פגיעה נוראית בקניין ([?] שלא אישות- הדירה כנכס מכונן) וכן חירות, וכמובן צר יעילות- מכירה כפויה חשודה במחיר נמוך יותר, בייחוד אם יותר רק לטבעונים, כמו הסדרי המכירה בשיתוף מקרקעין (למרות השוני- אציין כי דווקא בגלל שהפכו את הבית המשותף לאתר קהילתני, ניתן ללמוד מרוח ההסדרים בשיתוף מקרקעין- חירות היציאה ההוגנת מרכזית להבניית קהילה, כך שסעיף מבנה איך ראוי למכור הנכס למרות שלא מדבר על בתים משותפים..). לסיכום, אמנם התקנון חל, אך נפרש אותו בצמצום כדי לאזן בין בניית הקהילה בהווה, לבין ההגנה על הדיירים שרוצים (ובעתיד – ירצו להיות חיים נפרדים, כאמור לקנון שהוסכם ואף נכתב) חל לכא' גם על מי שקנה את הדירה מאוחר יותר ולא הגיוני שחדשים שנכנסים לא יהיו מחוייבים במה ששאר הדיירים- אך במקרה של ירושה הדברים מורכבים יותר [V]. לא מדובר בקונה רצוני שיכל לדעת למה הוא נכנס ([?] הרישום והפומביות לא עוזרים כל כך) לכן, כן [?] דרך [?] קטגוריית הבתים המשותפים, אך נזכור זאת. (בנוסף, היחסים בין רוני לאלה הם של שיתוף מקרקעין- בדירה, אך גם כאן לא נכנסו באופן רצוני אלא כפוי). מאידך, ה[?] התחייבה והגיוני אולי שיחייב דורות הבאים (הייתה אמורה לחשוב עליהם). המוגבלות של רוני- סע' 259 הוא סעיף מיוחד המבטא את המחוויבות בתוך המשפט הפרטי לערכים חברתיים (ערך האחריות החברתית בקניין)- ולא ככפייה חיצונית של המשפט הציבורי (כבוד האדם) על המשפט הפרטי הליברטריאני. הסעיף מתיר לבעל דירה מוגבל לתקן הרכוש המשותף, אך כפוף למגבלות- כך שהשאלה כאן פרשנית: 259 (ב)(3)- לכ' מדובר במניעת שימוש "סביר" ברכוש המשותף והיא פוגעת בחזות הבית כאשר יש להם חלק ברכוש המשותף. 259 (ב)(4)- האם נראה כנעשה על חשבון רוני ואלה? אמנם שילמו על ההתקנה אך [?] על כל הדינה- מוריד ערך הבית + אין שימוש בגינה (והתבלינים). טיעון זה לא יעמוד כיוון שזו בידיוק המשמעות של אחריות [V] חברתית- רוצים שבעלי מוגבלויות לא [?] (או כל אוכלוסייה אחרת- קעדאן), גם במחיר ירידת ערך (כאשר התוחלת מתפזר ע"י כל בעלי הקניין), ולכולם זכות לחירות וכתיבת סיפור חיין ( חוזר כללי קניין וההצדקות עומדות לטובת המוגבל). שאלת "[?]" הפגיעה קשה שמדובר במושג [?]. ראשית, נציין כי ה[?] שהמקרה יגיע לבהימ"ש 72 (ב) ליישוב סכסוכים, למרות הרצון להקטין חיכוכים ועלויות התדיינות- מקרה חריג ומוענק זכות לפנות כאשר נטען לקיפוח – 259 ([?]) ומשאבים של המדינה לטובת פתרון הסכסוך. לענ"ד ההכרעה תהיה לטובת רוני- דווקא בגלל בעייתיות סעיף 2 לתקנון, רק גב' עדש בתמונה, וכן אכפת לה בעיקר מה[?] שלה (נראה כלא מחובר- ס'12- כך שיצטרכו לפצותה לפחות בכפוף לשיקולי מדיניות מדוע לא הודיעה? מדוע [?]?) (אציין שניתן לנתח [?] גב' עדש את הקבלן דרך הגנת הבעלות והחזקה- היא מחזיקה כדין את הגינה ולכן מוצדק לשימוש בכוח למניעת [?] גדול – 18(א), למרות שמדובר ברכוש משותף ובאישה אלימה). וכך- הדרישה להפסיק הבנייה עד בירור מוצדקת. כפיית מכירת הדירה- כאמור בגלל שהתקנון פוגע קשות בזכויות נפרשו בצמצום. העובד הזר, וכטענת דוד לא הפרו: כך נטען, אכל בשר, כאשר בתקנון נקבע שרק דייר שיחליט לאכול בשר ייאלץ למכור (סע' 3, כאשר סע' 1 קובע רק חובת "הצהרה"- ה[?] לרוני תפורש כעומדים בתנאים, אפילו אם בפועל כן אכל בשר). לכן, לא מוצדק לכפות למכור את הדירה. בין כך ובין כך, רוני רוצה למכור את הדירה והשאלה אם יכול לכפות על אלה? מעגל השלטון הדמוקרטי בשיתוף מקרקעין (שכאומר חל גם על דירה – ס'22) ומבטא יחס [?] של עובד זר- מה מעמדו בבית המשותף? לא כפוף לתקנון למרות שכן לחבוות כלליות. כיוון שירשו- כנראה לא קבעו הסכם שיתוף מכונן ולכן סעיפי החוק הם שחלים (30-36). המתח בין האחים מבטא מתח שבין יחס לדירה כמכשירני בלבד, ובין יחס כדבר משפחתי \ סנטימנטלי עמוק יותר. ובכל זאת, כברירת מחדל, זכות היציאה מהשיתוף חשובה (רק אם שומרים עליה יש בכלל הצדקה לאפשרות של שיתוף מקרקעין- בריבוי בעלים שמעודדת עבודה משותפת על ה[?] שבכך). א"כ, יש זכאות לתבוע פירוק השיתוף (סע' 37), שכפופה לחובת תו"ל (ביהמ"ש יכול להשתמש בשק"ד- פס"ד מודע). כיצד תתבצע החלוקה? היא צריכה להיות הוגנת. הקרקע לא ניתנת לפירוק (כל אחד מקבל חדר?) ולכן לא תהיה חלוקה בעין (סע' 40, לא 39) אלא לא בעין- ברירת המחדל דווקא של מכירה פומבית (כמו בהוצל"פ ולא [?] בין השותפים- כדי למנוע בעיות סחיטה, כדברי ריבלין בויסמן יש כאן איזון עדין ומורכב- כך שנטל הפירוק לא אמור ליפול על אחד הצדדים בלבד. נראה כי כאן יש דרך "יעילה וצודקת יותר" (40 (ב))- למרות בעייתיות במושגי ה[?], דווקא כיוון שמדובר בקטגוריה של ירושה (בכפוף למוסד של שיתוף מקרקעין שלא יעיל בלבד)= סנטימנטליות תתקבל והפשרה תהיה קנייה [?] אך במחיר שוק אובייקטיבי.