

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000252408 מזהה סטודנט: 210873

שם קורס: דיני קניין

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	80.00	76.00
2	20.00	20.00

ציון בחינה סופי : 96.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

אוניברסיטת בר אילן

הפקולטה למשפטים

מבחן בדיני קניין

מועד א'

מס' קורס: 99-208-01

המרצה: דר' שי שטרן

משך הבחינה: שעתיים וחצי. לא תינתן הארכת זמן!

1. המבחן הוא בחומר פתוח.

2. אנא קראו את השאלות בעיון רב לפני תחילת המענה.

3. אם לדעתכן/ם חסרים נתונים בשאלה, הניחו הנחות והמשיכו לאורן.

4. חריגות מהיקף הכתיבה המותר כמפורט להלן בראש כל שאלה – לא תיבדקנה!

בהצלחה!

שאלה ראשונה

(80% מהציון, עד 990 מילים)

חלק א':

לבני הזוג יוסף ורינת שרוני בן, ושרמו עמוס. עמוס הוא בגיר בן 30. בעקבות טראומה שעבר בצבא, לא מצליח עמוס לעבוד בעבודה יציבה וניסיונותיו לשכור דירה לא צלחו.

הוריו שהינם הורים מסורים, תמכו בו כל העת, והוא התגורר במרבית חייו בביתם. העובדה כי המזל לא האיר פניו לעמוס בנם יחידם של בני הזוג שרוני, לא הוסיפה לאחוזה בין ההורים שמזה מספר שנים חיים במתח, עקב חילוקי דעות שלעיתים גלשו לאיבה של ממש בין רינת לחמותה (אימו של יוסף-דינה).

הבית של בני הזוג אשר מתגוררים במושב רביבים, הוא למעשה שני בתים דו משפחתיים עם קיר משותף. בני הזוג החליטו בתחילת נישואיהם לרכוש את שני הבתים ולחברם יחד. ואכן כך עשו. לא זו בלבד אלא ששני הבתים נרשמו בלשכת רישום המקרקעין ע"ש בני הזוג כחלקה אחת אשר עליה בית אחד בלבד.

עתה משבני הזוג לא יכלו לשאת איש את רעהו הם החליטו להחזיר את שני הבתים לקדמותם לסתום את החיבור שבין שני הבתים ולהתגורר בנפרד.

לאחר שרבו הסכסוכים בין בני הזוג, נהג עמוס להתערב דרך קבע בסכסוכים ולצדד בעמדתה של אימו.

הגם שעמוס התגורר בבית של אימו, מאחר והחצר משותפת, הוא נפגש תכופות עם אביו והחל עימו במריבות קולניות.

יוסף שלא יכל לסבול עוד את הדבר פנה לבית המשפט בבקשה כי יורה על פינויו של עמוס מהבית.

לעומת זאת אימו של יוסף התנגדה כמובן לצד זה.

במקביל פנה האב לבית המשפט בבקשה לפירוק שיתוף, על דרך מכירתו, האם התנגדה וביקשה כי בית המשפט יורה על פירוק דרך הפיכת הבית לבית משותף.

דונו בטענות המשפטיות העומדות לשני הצדדים, בהתאם לפסיקה, החקיקה והחומר שנלמד בכתה.

חלק ב':

משהבינה רינת שחבל לה לבזבז את זמנה על מריבות סרק, הודיעה רינת ליוסף כי היא מוכנה למכירת הבית לכל המרבה במחיר. בני הזוג החזירו אפוא את הבית לקדמותו. חיברו בין שני הבתים והוא חזר להיות בית אחד. ביום 10.5.2020 שני בני הזוג חתמו על ייפוי כח בלתי חוזר לטובת המתווך אבירם, על פיו הוא יכול למכור את הבית לכל המרבה במחיר.

ביום 20.5.2020 חתמו בני הזוג תמרי על הסכם לרכישת הבית של משפחת שרוני מול המתווך אבירם על פי יפוי הכח שבידיו. לפי ההסכם, בו ביום הופקד 1/3 ממחיר התמורה בידי המתווך, ואלו שאר התמורה אמורה הייתה להיות משולמת ביום קבלת החזקה בנכס שנקבע ליום 20.5.2021. בני הזוג תמרי סיכמו עם המתווך כי הוא ידאג לרישום הערת אזהרה לטובתם. אך הוא שכח מהעניין, והערת אזהרה לא נרשמה. יצוין כי בני הזוג תמרי לא סיירו בנכס בטרם הרכישה מאחר והם מכירים את אבירם, והסתפקו בצילומים שהוא הראה להם מהנכס.

בני הזוג שרוני לא ידעו כי המתווך אבירם מצא קונים ואף סגר איתם עסקה. משכך הם חתמו ביום 30.6.2020 על הסכם למכירת הנכס עם דנה ואביחיל עמרמי, לפיו ביום חתימת ההסכם ישולמו 10% מתמורת הבית שאכן שולמו. במקביל נרשמה הערת אזהרה לזכות ה"ה עמרמי. עוד סוכם כי ביום 30.8.2020 ישולמו 45% ממחיר התמורה שאכן שולמו. כמו כן סוכם כי החזקה בנכס ותשלום יתרת התמורה יהיו ביום 19.4.2021. יצוין כי בני הזוג עמרמי, בדקו את הנכס מספר פעמים לפני רכישתו.

ביום 2.2.2021 סיירו בבית בני הזוג עמרמי כדי לבחון את השיפוצים שהם היו מעוניינים לבצע בבית, ולתדהמתם הם גילו בתוך הבית את בני הזוג תמרי שהגיעו לדירה כדי לתכנן את החלפת המטבח.

דונו בטענות הצדדים בהתאם לחקיקה, הפסיקה והחומר שנלמד בכתה.

לאור העובדה שהפרידו בין הבתים בחלקה המשותפת, ע"א שמקודם חיו יחדיו, מדובר בשיתוף במקרקעין על חלקה אחת - לאור הרשום בלשכת המקרקעין. נבחן לפי ויסמן האם מדובר בבעלות משותפת באותו מקרקעין. מדובר בשותפות במקרקעין. מדובר בבעלות משותפת-רשום על יותר מאדם אחד ואינו למטרות רווח (רשום על שם שני בניה"ז). מאידך אפשר להגיד שמדובר בשני בתים שונים (שני בתים דו משפחתיים עם קיר משותף). אין כאמור מטרה משותפת בין השניים כעת משבסכסוך, - ככל שמדובר בבעלות משותפת. כמדובר בנכס מסוים (ככל שהבית אכן רשום כיחיד על חלקה אחת). הבעלות בכל חלק בקרקע (ס'27 לחהמ"ק). מאחר והשניים נשואים יש לבחון האם חלים על השניים ח"ש. לפי גבאי-שלם+בן גית, יש שיתוף על בית מגורים כאשר לשניים נישואין ארוכים (סביר וכן, יש בן בן 30), מגורים משותפים-היו). חיי שלום ואורח תקין(יש עד לכעסים ביום השניים). וממאץ משותף. וגרים תחת קורת גג אחת.

אופן פירוק השיתוף: יש לתת כבוד לקניינו של האחר(בן בועז). על ביהמ"ש לאשר את פירוק השיתוף ככל שנעשה הדבר בתו"ל וללא שימוש בזכות לרעה(רדילביץ'). לענייננו בפירוק השיתוף על ידי חלוקה בעין (דהיינו חלוקה של השטח לחלקיו-ס'39(א) לחוק). אלא אם קבעו השותפים (ההורים) משהו אחר(38(א)). כאמור ככל שיוסף רוצה לבקש פירוק שיתוף דרך מכירה עליו נטל השכנוע(חשין ברדילביץ'), לטענתו (ודגן תומך) שאם אפשר, אז עדיף רישום כבית משותף(42(א)) דרך חלוקה בעין לפי שיטתה של רינת. ישלטעון שכל שעמוס קיבל היתר רישיון להתגורר במקום אזי ייתכן שאין לכפות עליו את הגירוש מההבית לפי ס'40(ב) בעלי הזכויות). ככל שעמד יוסף בנטל להוכיח פירוק שלא על דרך חלוקה בעין בעזרת רישום הבית כמשותף והוחלט על מכירה - ככלל דרך המכירה יהיה לפי תקנת השוק של מכירה רגילה ולא בעזרת תקנת שוק(חזקיהו). במידה ועמוס קיבל זכות ע"י רישיון- זה לא יפריע לבעלי השותפות לפרק את השיתוף (ויסמן) והזכויות יתגמר עם בו השיתוף. מתן זכות חלאחר. אין לדון בהגנת הדייר שכן אין סילוק אדם שהחזיק בקרקע 6 שנים כבן משפחה לאחר מות האם. אפשר לטעון לזיקת הנאה מאחר ועובר בביתך אביו הרבה (לא למדנו). יש להעדיף בית מ שותף מאחר ומדובר בבית משותפתם שם נעדיף את הערך השיתופי על האישי(חשין-צ'ודלר).

האם עמס זכאי לשהות בבית המשותף. לפי נינה זלצמן - רישיון הוא להתיר לאחר ע"י בעל המקרקעין להשתמש בנכס. הזכות שימוש היא שימוש במכלל (שבשתיקה) ולא בחוזה מפורש. הרישיון ניתן ללא תמורה לאור מסירות שני ההורים מלידם. לפי בצר- הקריטריונים להענקת רישיון(זכות: 1. היקף ההשקעות שביצע בעל הזכות-לא נתון היקף השקעות אבל בילה שם את מרבית חייו. 2. ציפיה והסתמכות-הסתמכות קרבה - סבל מטראומה ואינו יכול לעבוד-לא יהיה לוט היכן לגור. משך זמן ההחזקה-שהה בנכס כמעט 30 שנה(נחום). תמורה- לא היה תמורה אבל זה לא בהכרח מוביל לביטול הרישיון. לפי ציזיק- מאחר ויש הסתמכות וציפיה-וכן שהה שם זמן רב זה מקיים את עיקרון ההסתמכות לפיו יש לתת לו להתגורר בנכס. מכאן שאפשר לטעון לזכות שימוש בלתי הדירה. סביר וניתן רישיון מכלל בלתי הדיר- מכאן שנבחן האם יש בדרישתו של יוסף לפנות בנו. ככל שיש לעמוס זכות - יטען כנגדו וכנגד אימו שהם עושים שימ ושיחיד בלתי סביר בנכס- 31(א)(1). התראת שימוש בבעלות משותפת לאחר ללא הסכמת השותף השלישי הוא שימוש בלתי סביר(ביאליר). מאידך בוילנר אין למנוע משותף עם חזקה משותף לשותף את ילדיו בהחזקה. האם עמוס הוא מסחרי גבול. תחילה יטען יוסף לשימוש בזכותו באופן הגורם אי נוחות לאחר(ס'14 לחהמ"ק). (שלב+רדומילסקי). לפי רוקר-אנגלרד, מאזן הנזקים נוסטה ליוסף שכן רב ויכול להמשיך לגור עם אימו, ככל שאין מכירת הנכסים. ניתן לטען שמדובר בשימוש דווקא להתנקה באישותו-רדומילסקי. האם יוסף מסיג גבול? מחד יטען שעמוס בגדר מחזיק בזכות (בהתאם לרישיון) לחלופין מחזיק שלא כדין ומסיג גבול לחצרו של אחר. לפי ס'13 יוסף הינו הבעלים ובהחלט מחזיק כדין, ככל שיש פיצול בין הנכסים, בעל מקרקעין ומי שזכאי להחזיק יכול להשתמש בנכס. תחילת החזקה יכול להשתמש בסעד עצמי ולגרשו ככל שהחזקה לא הייתה לפני יותר מ-30 יום. כדין(ס'16).

חלק ב': מדובר בעסקאות נוגדות בין תמרי(הראשונים בזמן) לעומת עמרמי. לפי ס'9 וכן כפי שנקבע בוטה"מר ע"י ברק- הראשון בזמן גובר. מאידך לפי פס"ד גנז, נקבע כי הראשון בזמן לא ייגבר ככל ששלא רשם ה"א נרשם גם בביאד ע"י השופט עמית. לענייננו הראשון בזמן לא רשם ה"א אולם מחד אפשר חלטעון שהחריג של גנז, לפיו לא היה תרשלות ע"י בניה"ז, מאחר ומש' תמרי ביקשו מהמתווך אבל הלה שכח לרשוםץ מאידך הם לא בדקו את הנכס מעולם אזי סביר ויש קש"ס שכן בניה"ז השני שבדקו את הנכס מספר פעמים לא היו נכנסים לתחרות אם היה רשום ה"א. מדובר כאן בה"א כמונע הנזק הזול לפי אוטינגר שתפקידו למנוע תאונות מראש-WX ANTE ויש בו הליעיד על חוסר תום ליבו של הראשון בזמן. לחלופין במידה ואכן נקבע שאין התרשלות, לפי ס'9 לחוק במידה והשני בזמן פעל בתו"ל, שילם תמורה ורשם את העסקה בעודו ת"ל ינצח. האם עמרמי פעלו בתו"ל. יטען שפעלו בתו"ל - זאת מאחר ובדקו את הנכס מספר פעמים לפני רכישתו. כמו כן רשמו ה"א שנועדה להעיד על תו"ל לאור מניעת תאונות מראש ומונע הנזק הזול(לעיל). האם היה תמורה - כאמור בנושא דיונינו אכן היה תמורה. במקרה זה יש לדון בטענתה של שטרסברג לאור העובדה שאין להתייחס רק לה"א אלא יש לבחון שיקולים נוספים כמו מאזן המצוקה: לענייננו מי שהשקיע יותר הינם בניה"ז השניים בתור - כאמור שילמו 55% עד למועד ההתנגשו עם בניה"ז השני בעוד בניה"ז הראשון שילמו רק שלישי. אמנם בשטרסברג באהורנוב היה מדובר בשיקולי מאזן מצוקה כנגד נושה מקצועי אולם עדיין אפשר להשתמש באמור (יכול לשקול גם EX POST לפיו נבחן את מזעור עלויות התאונה לפי כמה כל אחד שילם). ה5אם היה רישום של העסקה בתו"ל. לא נרשם רישום מקרקעין בטאבו אלא נרשם רק ה"א. ככלל יש לרשום רישום כהלכתו בטאבו אולם לפי דעת המיעוט של פרוקצ'ה בגנז לראור מימד הפומביות אפ[שר להסתפק גם ה"א. לאר האמור ומאחר ולא רשמו רישום בטאבו כהלכתו סביר ולא יצליחו השניים בזמן (זאת כל עוד אכן לא היה התרשלות בהיעדר רישום ה"א של משפחת תמרי.

האם יכולת להיטען לתקנת שוק במקרקעאעין עם מי מבניה"ז השונים: לפי ס'10 מי ששילם תמורה והסתמך על הרישום בתו"ל רשאי יזכה בעסקה. תחילה יטען שלבניה"ז תמרי ועמרמי לא היה שום פגם ברישום אף לא בייצוג - מכאן שכבר עכשיו אין להתיר להם (ניתן למתווך זכות בלתי חוזרת למכור את הדירה) וטכן שרונן הם הבעלים המקוריים. גם אם היה אין להתייחס לייצוג (מורדכיב, קורצפלד וג'האנשה). כבר כאן אין לטעון של תמורה של תקנת שוק. אמנם שולם תמורה אך על התמורה להיות מלאה מכא שגם זה אינו מתקיים.

שאלה שנייה

(20% מהציון, מקום מומלץ: עד 600 מילים)

חברת כנסת חדשה ונמרצת שוקלת להגיש הצעת חוק פרטית לתיקון חוק המקרקעין.

לפי ההצעה, יבוטל סעיף 18(ב) לחוק המקרקעין ולא יתאפשר סעד עצמי לפינוי מסיגי גבול אלא בעת ניסיון הפלישה עצמו. לפיכך, בס' 19 לחוק ימחק האזכור לס"ק 18(ב).

בנוסף, החוק יתוקן ותיוספ הוראה חדשה לפיה:

"המחזיק במקרקעין שלא כדין ישלם לבעל הזכות להחזיק באותם מקרקעין בגין כל יום של החזקה סכום השווה לפי שניים מדמי השימוש כפי שאלו יוערכו ע"י שמאי מוסמך, בהתחשב בייעוד המקרקעין ומיקומם הגיאוגרפי. היו המקרקעין חלק ממקרקעי ישראל שאינם מושכרים, יהיה הסכום שווה לפי שלוש משווי השימוש כאמור."

הסבירו במה שונה ההצעה מהדין הקיים, מהם היתרונות ומהם החסרונות בהסדר המוצע. בתשובתכם, התייחסו, בין היתר, לחוק, פסיקה, שיקולי מדיניות ותפיסות ערכיות.

השינוי הראשון- ראשית כעת לא יכול המחזיק כדין לחכות 30 יום אלא יכול לפעול רק בעת קרות האירוע - דבר זה סותר מספר רציונליים שונים שלמדהנו בכיתה: ביניהם זה לא נותן מאענה לאופי האנושי של האדם ומאפשר לו לשחרר קיטוא - ההתנהלות תהיה כעת יותר עבריינית בהכרח. כמו כן פוגע ברציונל החלופה המעשית. ככלל אם לא נאפשר לאדם ס"ע בבמסגרת השלושים יום יהיה מאוחר מידי להלחם על זה - אמנם בכיתה אמנו שבמקרקעין זה לא משנה כי המקרקעין לא בורחים לשום מקום - אולם עדיין יכול להיווצר נזק הכרך בהתארכות התדיינויות המונע יעילות בהגנה על הנכסים - לפי ההצדקות לחזקה לפי ויסמן) כמו כן זה פוגע בסדר הציבורי שכן לא מונע סכסוכים מראש - אדם יכול לנצל זאת לרעה ולברוח פנימה בחסות הלילה וכך לא יתאפשר לבעלים איך לסלקו. . מאידך נראה שאין דרישה כי לא יהא שימוש בכוח סביר ע"י המחזיק וכן המחזיק לא צריך להיות מחזיק כדין - כלומר זה מרחיב את השחקנים החוזרים לכל השחקנים, וכן את הכלל הקנייני כלפינום לפיו צריך את הסכמת של כל אחד מהמחזיקים כדי לתת הרשאה לבעלות ז(קלירבזי ומלמד). אפשר לטעון שמחיקת ס'18(ב) מסעיף 19 בעצם מגביר את המקרים בהם ביהמ"ש ייתן סעד לטפל במקרה כזה של הסגת גבול כלפי מחזיק, בעלים, בעל זכות להחזיק (רישיון) וכו'. התיקון בעצם מחד מתחם את הסעד העצמי ומאידך מגדיל את ההיקף לגכמות האנשים הנחשפים לו. התיקון מצמצם ופונה לגישה יותר הופלדינאנית וריאליסטית-פורמאליסטית - מה שעומד בראש זה לא חירות הבעלים וזכותו לשיטה בנכס וכו' אלא גם זכותו של מסיג הגבול לתפוס החזקה בנכסים פנויים - זה מתאים לטענתו של ויסמן שיש לתת הרשאה לאנשים להכנס למגורים לא מאוישים - אולם בדן לא דנים באיזורים חלא מאוישים הדבר פוגע גם מבערכים השונים של הקניין: ראשית לפי גישת בלקסטון יכולתו של הבעלים של הנכס לשלוט ולנהל את הנכס מצמצם - לא יכול לסלק את מי ששם שלא כדין. פוגע ביכולתו להשתמש בנכס. הדבר פוגע גם בחירות הבעלים לפי נוזיק להשתמש בנכס כרצונו שכן מאפשר ליותר מסיגי גבול להכנס לנכס.

שינוי 2: ישנו הבדל בגודל הסכום שעל מחזיק שלא כדין לשלם לקרקע שבידי מד"י לעומת בחזקה פרטית: הסיבה המרכזית - המדינה לא בקרקע כל הזמן - יהיה יותר קל להסיג גבול ומכאן שיש להחיל קנס יותר גבוה שיגרום להתרתתם של המסיגי גבול. אותם רציונליים נובעים גם מטענתו של מזוז בהיפר חלץ: קשה להיות מודע לפלישה(לעיל) וכן שלא יראה כי זה שהמדינה לא מצליחה לטפל בפחלישה אזי יהיה מדוב רבהסכמה למחזיק שלא כדין להחזיק בהם. עוד סיבה הינה שמרבית הקרקעות בידה של רשות מקרקעי ישראל - ולכן יותר קל לפלוש לתוכם ואי מתן עונש הולם ומחמיר רק יעודד הכניסה אליהן. יש קרקעות רבים שמושכרים בחכירה לדורות ויש בדבר זה כדי לפגוע במדינה ומאידך להגן על אותו דייר חלש. לפי רחל אלטמן יש לאפשר את התערבות המדינה במקרים בהם ישנם משברים שונים בציבור.

לעניין התשלום פי'2 למחזיק כדין מהמחזיק שלא כדין בהתחשב ביעוד הקרקע ומיקומו הגיאוגרפי: נראה שמעלים על קרן את הישה של בלאקסטון לפיו כל פגיעה בחירות הבעלים נחשבת נזק שיש לטפל בו. הנטייה היא לכיוון יותר ליברטריאני המכיר בחירות הבעלים. כמו כן נראה שהדבר מקיים ומצדיק את הערך שלך ראדין לפיו יש להתחשב בעובדה שמדובר בבית מגורים ויש להתחשב בגרעין האישיות והחשיבות של הדבר (מאידך תחושת הבעלות היא כשל קוגניטיבי לדעת מלומדים). כמו כן בהתייחסות לסביבה הגיאוגרפית יש כאן התייחסות לערך של סביבה לפי הארדינג. לפי התפיסת קניין הליבראלית נבחנים שיקולים בנסף לבעלות לפיו לפי הצדק המתקן יש להשיב לבעלים על הבנזק שנעשה לו פי שניים כי רק כך יחזור המצב לקדמותו. ניתן לטעון שישנה פגיעה בצדק החלוקתי בכך שמטילים קנס כה גבוה (קיסלה) - אולם מלומדים יטענו שאין לדון בצדקחלוקתי לאור עובדה שישנם אנשים פרטיים ללא קניין. יש בכך גם להועיל עפ"י ויסמן לשמור על הסדר הציבורי-ביחס ליעוד ומיקום הקרקע, כך שאם מדובר בנכס פנוי עשויים שלא לשלם מחיר גבוה.