

דיני קניין - צ'ק ליסט

זיהוי הנושא/הסוגיה ← ציון הכלל המשפטי ← יישום הכלל על הנושא ← מסקנה

1. נרשום את סדר האירועים הכרונולוגי, נשים לב לתאריכים ולשנים (אולי נוצרה זיקת הנאה מכוח שנים).
2. נזהה את כל הסוגיות המשפטיות, את הצדדים ובאיזה סוג תחרות הם נמצאים, לשים לב האם בכלל יש תחרות.
3. נבחן אלו זכויות יש לכל אחד – זכות קניינית או זכות חוזית? במידה וקניינית – האם דורשת רישום? האם נעשה שימוש דווקני בזכות קניינית שלא בתום לב (ס'14)?
4. נבחן מה סוג הנכס - מקרקעין/מיטלטלין/זכויות ונבדוק לפיו האם השתכללה זכות קניינית.
5. נבחן האם מדובר במוסד קנייני של בית משותף? האם חל שיתוף במקרקעין?
6. מקרקעין – האם הם מוסדרים/לא מוסדרים? רשומים/לא רשומים? נסביר לכל אחד מהם מהי השלכת הסיווג.

תוכן עניינים

2	תיאוריות קנייניות
2	תפיסות קנייניות – בלקסטון מול הופלד
2	ההצדקות לקניין פרטי
4	מאפייני הזכות הקניינית
5	זכויות הקניין בישראל (רשימה סגורה בס'161)
8	דרכי רכישת בעלות
9	רכישת דירה מקבלן
11	הגנת הבעלות והחזקה
12	דיני תחרויות
12	תחרות 1 – עסקאות נוגדות במקרקעין
13	תחרות 2 – עסקאות נוגדות במקרקעין לא רשומים, מיטלטלין וזכויות
13	תחרות 3 – בעל התחייבות לעסקה מול נושי המוכר
14	תחרות 4 – תקנת השוק במקרקעין
15	תחרות 5 – תקנת השוק במיטלטלין
15	נטילה שלטונית של מקרקעין
17	התחדשות עירונית
19	בתים משותפים
24	שיתוף במקרקעין
26	המשטר הקנייני בישראל
27	אפליה בזכות לקניין

תיאוריות קנייניות

התיאוריה הקלאסית – זכות קניינית של האדם מול הנכס. לאדם מערכת יחסים משפטית (זכויות וחובות) מול הנכס. זכות הקניין היא זכות בלעדית מדירה, וכל שימוש בנכס יעשה בהסכמת בעליו.

- **בעיה**: מבחינה תורת משפטית חפץ לא יכול להיות מושא לזכויות וחובות.
- התיאוריה הפרסונלית** – זכות הקניין היא חוזה מול כל העולם – לאנשים אחרים אין זכות להשתמש בנכס. זכויות הקניין נבדלות מהזכויות החוזיות במימד הכמותי. זכות חוזית – חלה רק מול מי שחתם על החוזה. זכות קניינית – חלה כלפי כל העולם.
- **בעיות**: אין הבדל בין חוזים לקניין מבחינה מהותית, אלא רק מבחינה כמותית. קשה להסביר מציאויות משפטיות (משכון).
- התיאוריה המודרנית הקלאסית** – משלבת בין הקלאסית לפרסונלית. הזכות הקניינית מעניקה יכולת להפיק מנכס תועלת הניתנת להערכה כספית במישרין. המייחד זכות קניינית הוא זיקה בלתי אמצעית לנכס שאינה תלויה ברצון הזולת, להבדיל מזכות אישית – חוזית המאפשרת הפקת תועלת מנכס רק באמצעות אישיותו של חייב – יש לרדוף אחרי החייב.

תפיסות קנייניות – בלקסטון מול הופלד

בלקסטון – מייצג את הבסיס לתפיסות קנייניות ומזוהה כליברטריאן. מה ששלי – שלי. לפי תפיסתו הערך האולטימטיבי הוא ערך חירות הפרט והזכות הקניינית היא מוחלטת. קניין הוא דבר אישי ולמדינה אין זכות להתערב בו, כל פגיעה/גרועה בדבר שהוא שלי – מחייב פיצוי.

1. **ביקורת תיאורית** – במציאות זכות הבעלות מוגבלת. התפיסה של בלקסטון לא מתארת את מציאות.
2. **ביקורת דיסקורסיבית** – הזכות לקניין היא זכות יחסית ולא מוחלטת ותמיד מאוזנת אל מול זכויות אחרות.

הופלד – לזכויות קניין יש אגד זכאויות שיכול להשתנות ולא כל גריעה בהכרח מהווה פגיעה בקניין. לפי הופלד אין תוכן ברור ומוחלט לזכויות הקניין, הזכות הקניינית מורכבת מאגד זכאויות שיכול להשתנות – למשל זכות הבעלות היא חזקה וזכות השכירות היא חלשה יותר. לכן, לא כל גריעה מהזכות של הבעלים, בהכרח תהיה פגיעה בקניין.

1. **בעיית אד-הוקיזם** – גישתו עשויה להוביל לכך שמקבלים הכרעות משפטיות על בסיס כל מקרה לגופו, אין קו מנחה.
2. **פריקות יתר של הזכות** – הזכות לקניין נהפכת לחוזה שמוגדר לפי הכרעה של צדדים מסוימים לזכות כך שנוצר חוסר ודאות ואי-בהירות לגבי תוכן הזכויות.

הבדלים בתפיסות קניין

מישור תורת-משפטי – פורמליסטית ← ריאליסטית – **לפי תפיסה פורמליסטית** זכות הקניין היא זכות אחידה שמוגדרת ע"פ צורתה ופחות חשוב מה הנזקים או כלפי מה היא באה לענות. יש להיצמד ללשון החוק. **יתרון וחסרון**: וודאות התוצאה המשפטית, ומאידך קיבעון. מנגד, **לפי התפיסה הריאליסטית** יש להגיע לתוצאה הצודקת ביותר. **יתרון וחסרון**: אי-וודאות לגבי התוצאה המשפטית, ומאידך חתירה לצדק ותוצאות צודקות יותר.

מישור התחולה – מוניסטית ← פלורליסטית – **התפיסה המוניסטית** אומרת שיש ערך אחד שמכתיב את ההבנה של מהו קניין. דוגמא: תפיסתו של בלקסטון לפיו ערך החירות הינו הערך המרכזי בהגדרת הקניין. מנגד, **תפיסה פלורליסטית** אומרת כי זכות הקניין מושתתת על שורת ערכים אנושיים שונים ואינה מוגבלת לערך אחד. יש לאזן בין הערכים השונים בהבנת הקניין והיקפו ולא ניתן לצמצם זאת רק לערך יחיד מנחה.

מישור נורמטיבי – ליברטריאנית ← ליברלית – התפיסה הליברטריאנית מייחדת את הזכות לחירות של הבעלים, כל פגיעה בחירותו מחייבת פיצוי. מנגד, תפיסה ליברלית נותנת מקום משמעותי לערך החירות, אך זה אינו הערך האולטימטיבי, יש ערכים נוספים שצריך לקחת בחשבון.

← ביהמ"ש העליון בישראל אימץ את התפיסה הפלורליסטית, הריאליסטית והליברלית.

ההצדקות לקניין פרטי**משטרי הקניין הקיימים:**

1. **קניין פרטי** – לאנשים פרטיים יש יכולת לרכוש זכויות בנכסים ולהיות בעלים של הרכוש.

2. קניין משותף – תת פרק של הקניין הפרטי. מדובר בזכויות קניין שאנשים מחזיקים במשותף. יש להם בעלות משותפת על הנכס.
3. קניין קולקטיבי – משטר שבו אין בעלות פרטית. הבעלות היא קולקטיבית = של המדינה. אפשר להקצות לאנשים לעשות שימוש במשאבים אך לא להיות הבעלים שלהם.

הצדקות לקניין הפרטי:



ערך החירות (נוזיק) – רק משטר של קניין פרטי ייתן ליחידים חירות מספקת לעמוד מול השלטון. ליחיד יש חירות והשלטון צריך לכבד את קניינו הפרטי. **ככל שלאדם יש יותר קניין פרטי, יש לו יותר כוח וחירות לכתוב בעצמו את סיפור החיים שלו (אוטונומיה).** במשטר של קניין פרטי יש לקבוע 3 כללים (נוזיק לא קובע מה תוכנם):

- 1) **כלל התפיסה התקפה:** קובע מתי אדם רוכש בעלות בנכס. בארץ זה שלב הרישום בטאבו.
- 2) **כלל העברה התקפה:** קובע איך מעבירים קניין בצורה לגיטימית.
- 3) **כלל התיקון:** נדרש כלל של תיקון שיגיד כיצד מתקנים מצבים בהם היו תפיסות/ העברות לא תקפות של נכסים.

ביקורות:

- ← אם הקניין הפרטי משקף אוטונומיה של אדם, אז צריך להבטיח שכולם יקבלו, כלומר, שיהיה קניין מינימלי לכולם. לא ניתן להצדיק את הקניין של מי שיש להם – בלי לוודא שכולם יהיה איזושהו קניין.
- ← התפיסה של נוזיק למעשה מתארת את האנשים ככאלו שצריכים הגנה, אך בסופו של יום יש לנו אמון בבני אדם.

ערך העבודה (ג'ון לוק) – במצב הטבע הקניין (המשאבים בטבע) משותף לכולם. לכולם זכות לשימור עצמי, ולכן מותר לקחת מהמשאב. **כאשר אדם מערבב את עבודת כפיו עם משאב ששייך לכולם – התוצר שלו.** לוק קובע סייגים –

- ✓ מותר לאדם לקחת משאב רק אם נשאר מספיק ובאיכות דומה לאחרים.
- ✓ אסור לקחת יותר מכפי שהאדם צריך.

ביקורות:

- ההצדקה של לוק היא תועלתנית. זה לא משטר יעיל להגיד שהכל שייך לכולנו, צריך כלל שיאפשר לאדם לשרוד מבלי להיות תלוי באחרים.
 - לא תמיד יהיה מספיק לכולם ולכן ההגבלה של לוק לקחת משאב רק אם יש מספיק לאחרים אינה מעשית.
 - יש חסר משאבים בעולם.
 - לדעת נוזיק, הערבוב אינו הגיוני לכל הנכסים. הוא עלול להוליד תוצאות מגוחכות. לדוג' – שפיכת רוטב לים.
 - פרופורציונלית : לוק לא מספק את המידתיות בין העבודה שהאדם מפעיל לבין התפיסה של המשאב. אין התייחסות לעוצמת ההשקעה, איכותה ותרומתה.
- גמול (למה כן לקבל את הצדקת העבודה):** הצורך בתגמול אנשים שעושים פעילויות התורמות לחברה. יש לתגמל על התנהגויות רצויות ולתת לפרט זכויות קניין. תמריץ לעבודה קשה. החברה נותנת גמול בהתקיים 3 תנאים –
- א. רק התנהגות ראויה מזכה בפרס.
 - ב. התוצאה של העשייה היא חיובית לחברה.
 - ג. הפרס צריך להיות פרופורציונלי לעבודה המושקעת.

רווחה מצרפית – הארדין מציג את **טרגדיית המאגר המשותף** וטוען שקניין משותף לא יעיל מבחינה מצרפית כיוון שתמיד יהיה פער בין האינטרס המצרפי לבין האינטרס האינדיבידואלי. משטר כזה יוצר עלויות מבלי הפנמת עלויות/החצנות.

הביקורות של דמסטס –

- (1) ניתוח כלכלי חלקי: ניתוח כלכלי אמיתי לא מניח עדיפות לשיטת קניין מסוימת. צריך להכניס למשוואה עלויות מול תועלות.
- (2) דאגה לדורות הבאים: הניתוח הכלכלי צריך להביא בחשבון החצנות שנוגעות לא רק לשותפים הקיימים כעת, אלא גם של הדורות

העתידיים.

(3) ביקורת המסתמכת על האבולוציה: יש משאבים שהם לא נפגעים/ מתכלים כתוצאה משימוש של כולם במשאב, ולכן ביחס אליהם אין בעיה להחיל קניין משותף. בנוסף, התפתחויות טכנולוגיות הביאו לצמצום העלויות של הפעלת המשאב וניהולו במשותף (פיקוח, תקשורת בין אנשים, החלפת מידע, שיטור) ביחס לתקופתו של הארדן.

אישיות- מרגרט ריידין - יש מושאי קניין שקרובים מאוד לגרעין האישיות שלנו וצריכים הגנה גדולה יותר, וכאלה שפחות קרובים לגרעין האישיות להם ניתן הגנה פחותה. הסיבה שאנחנו צריכים בעלות פרטית לנכסים מסוימים שקרובים לגרעין האישיות שלנו, היא כי אותם נכסים הם ממש חלק מאתנו.

← **ביקורת:** קשה לנהל משטר של קניין תחת העקרונות האלו. אישיות היא דבר סובייקטיבי וכל אחד נותן את הערך הסנטימנטלי שלו לנכסים.

ערך הקהילה - מי שחושב שקהילה הוא ערך חשוב – ירצה לעצב מוסדות של קניין שמשרתים את הערך הזה.

(1) **נוזיק מדבר על קהילות וולונטריות** – שם דגש על קדושת חירות הבעלים. כל קהילה קובעת את הערכים שלה ואדם מצטרף מרצונו, ללא כפייה. הקהילה לא יכולה להיות מקור לכפייה של נורמות על היחיד.

(2) **קהילות קהילתניות** – הקהילה מכוננת את היחיד ונותנת לו ערכים. לכן, הקהילה יכולה לכפות על היחידים להקריב עבור הקהילה גם את הקניין שלהם. בתפיסה זו – אחד בשביל כולם.

(3) **קהילה ליברלית (חנוך דגן)** – קהילה זה דבר חשוב ורצוי, מצד שני אנחנו לא רוצים שהקהילה תכפה דברים על היחיד. עם זאת, בקהילה ליברלית אפשר לדרוש מהיחידים לעשות התחשבות בשאר הקהילה. הדבר המרכזי אצל דגן הוא זכות היציאה.

יש שלושה מופעים מרכזיים שבהם תפיסת הקהילה משפיעה על הקניין:

1. סף הכניסה – לעתים, הקהילה תציב דרישות לפני הכניסה לקהילה.
2. המשטר בקהילה – הנורמות שיחייבו וינהלו את החיים בקהילה.
3. זכות היציאה מהקהילה – לעתים, הקהילה תפעל להוציא אדם שאינו עומד בדרישות. לעתים, האדם עצמו רוצה לצאת מהקהילה.

צדק חלוקתי - נדרש לצמצם או לחלופין לא להעצים את הפערים בחברה. דגן אומר כי יש קשר עמוק בין קניין לבין צדק חלוקתי – זאת לא רק מגבלה חיצונית עליו. קניין הוא אמצעי מרכזי לביזור של כוח בחברה. אם קניין מבוסס על חירות, צריך להבטיח שהחירות לא מייצרת נזק לאחרים. בעלות פרטית היא מקור לכוח כלכלי הגוזר בהכרח גם כוח חברתי, פוליטי.

הביקורת על גישה זו:

← יש רתיעה גדולה לבצע חלוקה דרך הקניין. זה גם לא רצוי כיוון שדיני הקניין לא עוצבו מתוך מקום שרגיש לערכים חלוקתיים, בשונה מדיני המס לדוגמא.

← הקניין לא נוצר על מנת לקדם ערכים של צדק חלוקתי. כמו כן, זה לא צריך להיעשות דרך הקניין הפרטי של הפרטים בחברה.

סביבה (?) – ישנה מחלוקת כמה ערכים אלו צריכים להתבטא בדיני הקניין. חלק ניכר מהרגולציה ביחס לאיכות הסביבה חלה על בעלי קניין. בהחלט יש מקום הולך וגדל בכל הקשור לקניין הפרטי ולמגבלות על פגיעה בסביבה.

מאפייני הזכות הקניינית

- **שליטה וניהול (ע"ב בלקסטון, חשין וזורנר)** - בעל הזכות הוא הקובע את גורל הנכס, שולט בו ומנהל אותו כרצונו.
- **שימוש (ס' 2 לחוה"מ)** - הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם, ולערוך כל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם. לכאורה שימוש כולל גם את הזכות להרוס, אך עיריות יכולות להגביל את השימוש.
- **עקיבה ועדיפות** - זיקה בלתי אמצעית לנכס ויכולתו של בעל הקניין לרדוף אחר הנכס שלו באופן ישיר. יש חריגים: לעיתים דיני הקניין מצמצמים גישה ורדיפה זו למשל ע"י תקנת שוק ודיני תחרויות.

- **עבירות-** הזכות להעביר את זכות הקניין למישהו אחר. מה שלא סחיר- אינו קניין. **חריגים-** לא כל הנכסים כפופים לעבירות. למשל- איברי גוף, תינוקות, עבדים, זנות. **חריג ס' 42 לחוק הירושה:** הגבלת שרשרת הירושה ל-2 אנשים בלבד. ההגבלה נובעת משני שיקולים-
 1. **שיקול כלכלי-** אי-מימוש יעיל וראוי של נכסים מבחינת רווחה מצרפית (אף אחד לא מבטיח שהשלישי בשרשרת, שאותו היורש לא יכיר, ינהל את הנכס ביעילות).
 2. **שיקול חברתי-** לא רוצים לשמור הטיות תרבותיות בחברה (למשל, פעם גברים היו מורשים רק לגברים).
- **חיובים (גרגורי אלכסנדר)-** זכות הקניין במהותה טומנת בחובה חיובים כלפי אחרים. לדוג'- בית משותף, תמ"א 38 ופינוי בינוי (פגיעה בחירות הסרבנים שמחויבים לעבור את התהליך), יישובים קהילתיים (לא יכול למכור את הבית למי שאינו עבר את וועדת הקבלה של היישוב).
- **פומביות-** יש לתת לזכות הבעלות פומביות כדי ששאר האנשים יוכלו לדעת שהוא בעל הגישה הבלתי-אמצעית לנכס. הטאבו הוא ביטוי לפומביות הזכות. לדוג'- **סעיף 7(א) לחוק"מ** מחייב רישום בעסקת מקרקעין.
- **עקרון הרשימה הסגורה (ס' 161)-** לא רוצים להגיע למצב הופלדינאי בו כל אחד מרכיב לעצמו זכות קניינית לכן החוק מגדיר מהי רשימת הזכויות הקנייניות וקובע שאין כוח לפרטים לייצר זכויות קנייניות חדשות. עיקרון זה חל גם במיטלטלין אך לא כתוב במפורש בחוק. הנימוקים לעקרון זה:
 1. **טעם כלכלי:** העולם כפוף לזכויות קנייניות, אם אנשים יצרו כל זכות שרק רוצים, תיווצר חוסר בהירות וחוסר ודאות. מנגד, יש הטוענים שזה לא טעם מספיק לרגולציה דווקנית ונוקשה.
 2. **טעם נורמטיבי:** המחוקק אחראי על הסדרת החוק וערכיו, אם רוצים לשנות אז זה יקרה רק דרך המחוקק.
- ↓ **בפס"ד בן-חמו נ' נוגה** השופטת שטרסברג-כהן דנה האם זכות ההפצה היא זכות קניינית. על אף שהשופטת יכלה לומר שיש עקרון של רשימה סגורה ולכן זכות ההפצה אינה זכות קניינית, היא מנתחת את זכות ההפצה לפי המאפיינים של זכות קניינית וקובעת שזכות ההפצה אינה בלעדית ועצמאית ולכן זו לא זכות קניינית.

זכויות הקניין בישראל (רשימה סגורה בס' 161)

- * **זכות הבעלות:** הזכות הכי חזקה שמעניקה את מירב הזכויות בנכס - לשלוט, לנהל, להחזיק, למכור ועוד. קיימת ביחס למקרקעין, מיטלטלין וזכויות חוזיות.
 - א. **ס' 7** קובע שהעברת בעלות טעונה רישום, עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.
 - ב. **ס' 11** קובע שהבעלות מתפשטת מתחת לחלקה ובחלל הרום מעליה, אך **מחריג** מכך משאבי טבע ומעבר מטוסים.
 - ג. **ס' 12** קובע שהבעלות במקרקעין חלה גם על מה שמחובר למקרקעין (אם רלוונטי - ללכת למחברת להרחבה).
 - ד. **ס' 13** קובע שאין תוקף לעסקה בחלק מהמקרקעין, ככל שאין בחוק הוראה אחרת, זאת בעקבות חשש מפיצול יתר. (אם רלוונטי - ללכת למחברת, יש חריגים לסעיף).
 - ה. **ס' 14 (חשוב! תו"ל בשימוש בזכות הבעלות)** קובע שבעלות במקרקעין לא מצדיקה פעולה שתגרום נזק או אי-נוחות לאחר. הלכות רלוונטיות:
 - ↓ מניעת מעבר בחלקה של אחר כדי להגיע לחלקה שלך, **אינה מהווה עמידה דווקנית** על הזכות, ככל שישנה דרך אחרת, גם אם היא ארוכה יותר (**שלב נ' הררי מואב**)
 - ↓ מניעת מעבר כבל בחלל הרום של המקרקעין **מהווה עמידה דווקנית** של הבעלים על זכות (**רדומילסקי**) ← נראה שמה שהוביל את השופטים הוא הנקמות של בעלת הנכס והחתירה תחת מוסד הדיירות המוגנת.
 - ↓ **פס"ד רוקר נ' סלומון** (החשוב מכולם, רלוונטי גם לבתים משותפים):
- 1. **אנגלרד (מיעוט):** במסגרת הבחינה האם מדובר בעמידה דווקנית על זכות יש לקחת בחשבון את מאזן הנוקים וכן לבחון מה יעיל מבחינה כלכלית.

2. **טירקל, חשין, לוי:** תפיסה ליברטריאנית, יש עליונות לחירות הבעלים. כשתופסים את זכות הקניין כחירות בעלים מוחלטת, התעקשות על זכות זו תהיה לגיטימית לרוב, אך במקרים קיצונים מאוד (כמו הני"ל), כשהפגיעה בצד השני קשה, ייעשה שימוש בסי' 14 = צמצום השימוש בסעיף.

3. **ברק, שטרסברג-כהן, מצא:** תפיסה פרוגרסיבית ביחס לקניין, לא רק חירות הבעלים, אלא גם **חובות כלפי אחרים**. שימוש בסעיף זה יש לבחון: (1) המוסד הקנייני: ככל שהינו בעל משמעות סוציאלית יותר, נפרש בהרחבה את סי' 14 (למשל: בתים משותפים, דיירות מוגנת). (2) מערכת היחסים שבתוכו המוסד הקנייני; (3) היקף הפגיעה ומצבו הנפשי של הפוגע.

* **זכות השכירות והשאלה (ס'3):** ישנם שלושה יסודות לשכירות: (1) תמורה – דמי שכירות. (2) תוכן הזכות – להחזיק ולהשתמש. (3) לא לצמיתות – חייבת להיות מוגבלת בזמן.

א. שכלול קניין: **ס'79 לחוהמ"ק + ס'152 לחוק הגנת הדייר**: נדרש להחשיב בחישוב השנים את **האופציות**!

✓ **שכירות עד 5 שנים** – אין חובת מסמך בכתב.

✓ **שכירות מעל 5 ועד 10 שנים** – חובת מסמך בכתב ואין חובת רישום בפנקס המקרקעין. כדי ששכירות עד לתקופה זו תהפוך לקניינית נדרש אקט קנייני של **תפיסת חזקה** (קבלת מפתח ושליטה בנכס המושכר).

✓ **שכירות מעל 10 שנים** – חובת רישום בפנקס המקרקעין.

⚡ **בנוגע לאופציות:** לציין כי נדרש לבחון את מהות האופציה שהוענקה לשוכר – האם היא נתונה בידיו או תלויה בהסכמת המשכיר? ישנה נפקות לשאלת חובת הרישום.

ב. השכרת חלק מהמקרקעין: **ס'78 לחוהמ"ק** קובע שניתן להשכיר רק חלק מהמקרקעין, להבדיל מעסקת מכר של מקרקעין.

ג. הגנה על השוכר: **ס'21 לחוק השכירות** קובע שכוחה של הזכות גם כלפי צדדים שלישיים. **ס'21ב** קובע כי בתקופת השכירות המשכיר ראוי להקנות את זכותו לאחר, אבל השוכר מוגן, זכותו תקפה כלפי המשכיר/רוכש החדש.

ד. **עבירות הזכות:** **ס'22 לחוק השכירות** קובע כי ניתן להעביר את הזכות בשתי דרכים: (1) **המחאת הזכות**: העברה לאדם אחר והשוכר יוצא מהתמונה; (2) **שכירות משנה**: הקודם ממשיך להתקיים, אך נוצר הסכם משנה עם אדם אחר (למשל, טיסה לחול לשנה). אותו אדם נכנס לנעליו של השוכר. יש לשים לב **שנדרשת תמיד הסכמה** של המשכיר, אם הוא מסרב מטעמים לא סבירים, ייתכן שיקו"ד לביהמ"ש/סעד עצמי (הרחבה במחברת, לשים לב לפס"דים על תנאים שנקבעו כסבירים).

ה. **זכות השאלה:** **ס'26 לחוק השכירות**. הזכות הוקנתה ללא תמורה, מדובר בעסקת חסד, אין יכולת להעביר את הזכות.

ו. **תחרות בין שכירויות לא רשומות:** **סעיף 80 לחוק המקרקעין** מטפל בעסקאות נוגדות בין שכירויות קצרות מועד שאינן חייבות רישום. הסעיף קובע שזכותו של השוכר הראשון עדיפה, אך אם השני שכר וקיבל את המקרקעין בתום לב - זכותו עדיפה.

* **זיקת הנאה (ס'5):** קיימת רק במקרקעין. מדובר בשעבוד נכס להנאה, ללא זכות החזקה בנכס.

א. **סעיף 93** מפרט את סוגי הזיקות: (1) **שימוש במקרקעין כפופים:** זכות שימוש מסוימת בקרקע שלגביה בלבד נוצרת הזיקה; (2) **הימנעות מביצוע פעולה במקרקעין כפופים:** מגבלות לביצוע פעילות בקרקע ע"י בעל הקרקע לטובת בעל זיקת הנאה; (3) **ביצוע פעולה ע"י בעל מקרקעין כפופים:** מטילה חובה על בעל הנכס לבצע פעולה מסוימת; (4) **שלילת זכות בעל המקרקעין למנוע ביצוע פעולה מסוימת:** למשל, שלילת הזכות למנוע רעש במקרקעין זכאים.

ב. **זיקת הנאה מכוח הסכם:** תהפוך לקניינית עם רישומה במרשם המקרקעין לפי **ס'7**, ללא רישום – התחייבות בלבד.

ג. **זיקת הנאה מכוח שנים (ס'94):** שימוש בזכות הראויה להיות זיקת הנאה במשך 30 שנים רצופות (כולל שימוש לסירוגין), כאשר השימוש נוגד את זכות הבעלות, ללא הודעה בכתב של בעל המקרקעין על התנגדות, תיצור זכות קניינית אף ללא רישום. לשים לב כי **ס'113** קובע שההסדר לא חל על מקרקעי ציבור.

ד. **ס'95:** מגביל את העבירות של הזכות, בעלי הזיקה אינם רשאים להעביר זכותם אלא בהסכמת בעל המקרקעין הכפופים.

ה. **ס'96:** זיקת הנאה תהא לתקופה בלתי מוגבלת אלא אם נקבע אחרת. ועוד, ביהמ"ש ראוי לבטל או לשנות את הזכות בשני מצבים: (1) אי הפעלת הזיקה (2) שינוי בנסיבות. ביהמ"ש ראוי לפסוק פיצויים למי שנגרם לו נזק בעקבות הביטול.

* **זכות קדימה:** קיימת רק במקרקעין. זכות סירוב ראשונה לבעלות לרכוש נכס במקרקעין.

- א. **זכות קדימה מכוח הסכם (ס'99):** רק בעל מקרקעין או חוכרים לדורות רשומים יכולים לעשות עסקה כזו (ס'106). לאחר שנחתם הסכם, נדרש רישום ברשם המקרקעין (ס'7).
- ב. **זכות קדימה מכוח דין:** (1) **זכות קדימה בין יורשים (ס'100):** רלוונטי למשק חקלאי שעובר בירושה, מכוח חוק או צוואה, לכמה יורשים במשותף. לכל אחד יש זכות קדימה לרכוש את החלקים של האחרים. סק'ב קובע שזה תקף ללא רישום רק לשנתיים הראשונות ולאחר מכן נדרש רישום. (2) **זכות קדימה בין בני-זוג (ס'101):** רלוונטי למשק חקלאי/בית עסק/דירת מגורים בבעלות משותפת.
- ג. **ס'102 + ס'103:** מפרטים את דרכי הרכישה וההעברה. במידה ובעל הזכות מסרב, בעל המקרקעין לא יוכל למכור במחיר נמוך יותר משהוצע למשך חצי שנה.
- ד. **ס'104 – אי תחולה על מתנה:** החובה למתן זכות קדימה לא חלה על מתנות, יחד עם זאת הזכות לא מתבטלת אלא מתניידת ותחול על מקבל המתנה במידה והוא ירצה למכור.
- * **משכנתא (ס'4) ומשכון:** שעבוד נכס כערובה לחיוב, אם לא יפרע החיוב ניתן יהיה להיפרע מהנכס. **משכנתא =** שעבוד של מקרקעין. **משכון =** שעבוד מיטלטלין או זכויות חוזיות.
- א. **ישנם 3 יסודות (חשין בקידוחי הצפון):** (1) חייב חב חיוב לנושה; (2) החייב משעבד נכס כערובה לחיוב, הזכות תירשם – מקרקעין ברשם המקרקעין ומיטלטלין/זכויות ברשם המשכונות; (3) השעבוד משמיע אפשרות להיפרע מהנכס עצמו.
- ב. **סדר הפרעון:** (1) שס'יין (למשל, משכנתא) (2) שעבוד ספציפי (3) שכר עבודה ופיצויי פיטורין (4) רשויות המס ושכירות (5) שעבוד צף (רלוונטי רק לחברות) (6) נושים אחרים ללא בטוחות.
- ג. **ס'2'ב לחוק המשכון:** קובע שבבחינה האם העסקה נעשתה לשם שעבוד נכס כערובה לחיוב, נדרש לבחון את מהות העסקה. לעתים מתבצעות עסקאות שלא מכונות "משכון" אך על פי טיבן ואופיין הן למעשה משכון (הסוואת משכון).
- ד. **פס"ד קולומבו:** עסקת קונסיגנציה בין יבואן למשווק סווגה ע"י ביהמ"ש כמשכון מוסווה עקב רצון הצדדים לשמר את הבעלות בסחורה בידי היבואן כבטוחה לתשלום עבור הסחורה.
- ד. **פס"ד קידוחי צפון – ביטול הלכת קולומבו:** הביקורת הייתה שההלכה פוגעת בפרקטיקה המסחרית, הפרקטיקה של מכירה באשראי תוך התניית שימור הבעלות חשובה לעולם המסחר התקין. תניית שימור בעלות תהיה תקפה וזכותו של הספק גוברת, גם אם השעבוד לא נרשם, בין היתר משום שדרישת רישום השעבוד אינה מעשית.
- ד. **ההלכה כיום - פס"ד ויטה פרי גליל:** נקבע שאין מקום להלכה דווקנית **ביחס לתניות שימור בעלות**, אלא שזה תלוי נסיבות וראיות ולכן שתי ההלכות הקודמות (קולומבו וקידוחי הצפון) יכולות להתקיים. המבחנים לקביעת תוקפה של התניה:
- ביסוסה של תניית שימור הבעלות בהסכם כתוב ומפורש:** לא נסתפק בהדפסה אגבית על חשבונית, אלא בהסכם.
 - קיומם של מנגנוני פיקוח ושליטה של המוכר:** מלמד על הותרת העניין הכלכלי והמשפטי בידי המוכר, למשל, דיווחים שוטפים של הקונה למוכר/ספק.
- ד. **ס'4 לחוק המשכון:** ככל שיש הוראות נוספות בחוקים אחרים, יש לפעול בהתאם להוראות: משכנתא נוצרת רק ע"י רישום ברשם המקרקעין, שעבוד נכסי חברה מותנה במרשם ברשם החברות (אין צורך בכפילות הרישום גם ברשם המשכונות).
- ה. **ס'6 לחוק המשכון:** בהיעדר התנאה בין החייב והנושה, ניתן לרשום משכון נוסף על אותו נכס. הנושה השני יוכל להיפרע רק לאחר שייפרע הנושה הראשון.
- ו. **ס'34 לחוק המכר (רלוונטי רק למיטלטלין):** כאשר נמכר נכס בתנאי תקנת בשוק, הבעלות תעבור באופן שלא תרבוץ עליו שום זכות. מדובר בחריג לכלל שמשכון תקף כלפי כל העולם.
- ז. **ליסינג פרטי –** תאורטית, הבעלות היא בידי המוכר; בפועל, הנכס נמצא בשליטתו המוחלטת של החוכר. ברור לכל שהאחריות על הרכב היא בידי החוכר.
- * **עיכבון:** קיימת ביחס לנכסי מקרקעין ומיטלטלין. זכות לעכב נכס כערובה לקיום של חיוב או עד לקבלת תשלום.
- * **נאמנות:** משולש שנוצר בין שלושה שחקנים: נאמן, נהנה ויוצר הנאמנות. יש חוק שלם המסדיר את מוסד הנאמנות.

דרכי רכישה בעלות

דרכי הרכישה

- ✓ ירושה – אדם נפטר והוא מוריש את הזכות הקניינית שלו לאדם אחר.
- ✓ תפיסת חזקה – מצב שבו אדם תופס נכס שלא שלו, והתפיסה של הנכס מביאה אותו בסופו של דבר להפוך להיות בעל זכות קניינית בנכס. נקרא גם "התיישנות רוכשת".
- א. מקרקעין: ביהמ"ש ביטל את ההתיישנות הרוכשת כיוון שהשתמשו בזה בעיקר מגזרי מיעוטים (בעיקר בדואים בנגב).
- ב. מיטלטלין: נכסים שהופקרו או אבדו, עצם החזקה יכולה לגבש זכות קניינית בנכס.
- ✓ חלוף זמן + שימוש שאין עמו חזקה – זיקת הנאה מכוח שנים. מעצם העובדה שעובר מספיק זמן ומשתמשים במקרקעין יכולה לצמוח זכות קניינית של זיקת הנאה.
- ✓ שיפור נכסי זולת – ערבוב או חיבור של מיטלטלין ומחוברים ובנייה במקרקעי הזולת. מצבים שבהם אדם מכניס נכס מיטלטלין שהוא לא שייך לי וכתוצאה מהעובדה שהוא נהיה מחובר למקרקעין הוא משנה את הבעלות והופך להיות שייך לגורם אחר.
- ✓ עסקה רצונית – מכר, מתנה, שכירות, משכון וכו'. זו הדרך הסטנדרטית ביותר לרכוש זכות קניינית.

א. עסקאות במקרקעין

1. **ס' 8:** חלה דרישת **מסמך בכתב** לעסקה במקרקעין (החריג – שכירות קצרת מועד).
 - ← בעסקה זו יש 2 שלבים: (1) השלב החוזי: התחייבות לעסקה. (2) השלב הקנייני: השתכללות העסקה לאחר רישום ברשם המקרקעין, כעת יש לרוכש זיקה בלתי אמצעית לנכס.
 1. **הלכת בוקר** (הלכה ישנה): כל זמן שהעסקה לא הסתיימה ברישום, הקונה בעל זכות חוזית בלבד.
 2. **הלכת אוצר החייל (הלכה קיימת)**: לאחר התחייבות חוזית, יש לקונה זכות מעין קניינית, פחות חזקה מזכות קניינית אך יותר מזכות חוזית.
 - 2. **הליך רישום סטנדרטי**: הבאת מסמכים רלוונטיים:

✓ שטר מכר: שטר רשמי של מדינת ישראל	✓ אישורי מיסוי
✓ עותק של החוזה	✓ הסרת משכנתא.
✓ אישורי עירייה	
 - 3. **הערת אזהרה**: שלב הביניים בין החוזי לקנייני. **אינה זכות קניינית, לא מעניקה זיקה בלתי אמצעית לנכס**. משמעותה היא קיום התחייבות כתובה של בעל זכות קניינית במקרקעין לעשות בהם עסקה או להימנע מלעשות עסקה. **הנפקות**:
 - (1) **מהווה תמרור אזהרה** לכל אדם או גורם אחר שמתעניין במקרקעין האלו.
 - (2) **מקנה סוג מסוים של בטוחה**. לשכת הרישום לא מאפשרת להעביר את הנכס לגורם אחר כל זמן שלא בוטלו הערות האזהרה.
 - ← **ס' 126 לחוק המקרקעין** קובע 3 יסודות לרישום ה"א: (1) בעל מקרקעין או בעל זכות קניינית קלאסית; (2) התחייב בכתב באופן רצוני; (3) לעשות בהם עסקה, כלומר להקנות זכות קניינית.
 - ← **ס' 127(א) לחוק**: הערת אזהרה מגנה מפני עסקאות סותרות ושוללת תום לב של האדם שממול במצבים של עסקאות נוגדות.
 - ← **ס' 127(ב) לחוק**: הערת אזהרה מקנה עדיפות במקרים של עיקול וחדלות פרעון. מרגע שנרשמה, אם יוטלו עיקולים על הנכס זה לא יוכל לפגוע בזכויות הזכאי מההתחייבות נשוא ההערה. **מהות העדיפות**:
 - א. **גישה 1**: ההערה מעלה את הזכות שבידי הרוכש לזכות מעין קניינית שמצדיקה **אכיפה**, אם לא נאפשר לזכאי מכוח ההערה לממש את זכותו לביצוע הרישום והשלמתו, תרוקן מתוכן זכותו של הזכאי.
 - ב. **גישה 2**: ההעדפה היא **השבה**. הערת אזהרה מקנה לזכאי עדיפות כנושה מובטח אך אינה מקנה לו זכות כבעלות בדירה.
 - ג. **תלוי נסיבות**: **לביהמ"ש יש שיקול דעת** איזה סעד לתת בטווח האפשרויות שבין השבה לאכיפה. **במינימום**, הערת אזהרה מבטיחה את הכסף ששולם בעסקה, **במקסימום** מאפשרת אכיפה וסיום העסקה ברישום. שיקולים שמתחשבים בהם בפסיקה: מידת הזיקה שיש לזכאי לנכס, הזיקה שיש לשאר הנושים, מחיר הנכס עפ"י העסקה לעומת מחירו בשוק.

- ← **ס' 132 לחוק המקרקעין** קובע שניתן למחוק הערת אזהרה עפ"י צו של בימ"ש או אם הוכח ששני הצדדים הסכימו למחיקה או שעילת ההערה בוטלה (למשל: קטיף שהפך בגיר).
- ← **בפס"ד היועמ"ש נ' גז** נקבע לעניין קבלנים שתנאי בחוזה אחיד המסייג את זכותו של הרוכש לרשום הערת אזהרה עשוי להיפסל כתנאי מקפח. לעומת זאת, אם מדובר בצדדים פרטים, תיתכן התניה על רישום הערת אזהרה.
- ← **רישום הערת אזהרה סותרת (אופקית): בפס"ד ניסים נ' דניאלי** נקבע שניתן לרשום הערה סותרת ובמצב זה יש על אותה זכות שתי הערות סותרות, כלומר, אופקיות. הנימוקים: מדייק את הרישום וייתכן שהעסקה הראשונה לא תצלח.
- ← **רישום הערת אזהרה אנכית:** כשאדם בעל הערת אזהרה בנכס מוכר את זכויותיו לאחר, אותו אחר לא יוכל לרשום הערת אזהרה אלא אם כן תהיה התחייבות ישירה של בעל הנכס או המחאת זכויות מצד האדם.
- ← **הערת אזהרה כשעבוד:** הערת אזהרה לא נתפסת כשעבוד, אין צורך לרשום אותה במרשמים נוספים, רק ברשם המקרקעין.

4. **מרשם המקרקעין:** רישום הזכויות במקרקעין נעשה בפנקסי המקרקעין, **ס' 124 לחוק** קובע שהפנקסים יהיו **פתוחים לעיון** הציבור וכל אדם רשאי לעיין בהם. ישנם שלושה סוגי פנקסים:

- (1) **פנקס הזכויות:** מכיל רישומים של המקרקעין שעברו הליך של הסדר זכויות במקרקעין ומכונים "מקרקעין מוסדרים".
 - (2) **פנקס השטרות:** מכיל רישומים של מקרקעין אשר טרם עברו הליך של הסדר ומכונים "מקרקעין לא מוסדרים".
 - (3) **פנקס הבתים המשותפים:** בפנקס זה רשומים כל המקרקעין לגביהם ניתן צו לרשום כבתים משותפים.
- ↓ **מקרקעין מוסדרים ושאינם מוסדרים:** 96% מהקרקעות עברו הליך של הסדר וכ-4% טרם עברו את ההליך.
- לפי ס' 125 לחוק:** רישום של מקרקעין מוסדרים מהווה **ראיה חותכת לתוכנו** ואילו רישום של מקרקעין לא מוסדרים **מהווה ראיה לכאורה לתוכנו**. המשמעות היא דרמטית לתחרויות ותקנת השוק.

ב. עסקאות במיטלטלין

1. **ס' 33 לחוק המכר** קובע שהבעלות בממכר עוברת לקונה **במסירתו הפיזית**, אלא אם הצדדים קבעו מועד אחר. משמע, ברירת המחדל היא שכאשר מיטלטלין עוברים מיד ליד הופכים להיות הבעלים ואז מתגבשת הזכות הקניינית.

ג. עסקאות בזכויות

1. **ס' 4(א) לחוק המכר:** נקבע שהחוק חל על זכויות בהתאם לשינויים המחייבים. המשמעות היא **שמועד כריתת ההסכם נחשב מועד העברת הבעלות**. גם כאן הצדדים יכולים לקבוע אחרת.
2. **מקרקעין שאינם רשומים:** מתייחסים אליהם כאל זכויות. הבעלות עוברת בשלב כריתת החוזה, אלא אם הצדדים התנו אחרת.

רכישת דירה מקבלן

המחוקק הישראלי גיבש הוראות חקיקה מיוחדות וייעודיות לרכישת דירה מקבלן, בשונה מחוק המקרקעין הרגיל שחל על כל זכות קניינית אחרת במקרקעין. **מס' ליקויים בקניית דירה מקבלן:**

1. **אי-שוויון משמעותי בין הצדדים:** פערים קוגניטיביים משמעותיים במערכת היחסים בין הקבלן לבין הקונים.
2. **הצפת מידע:** לקבלן עו"ד מנוסים שמכניסים לחוזה הרבה מאוד פרטים. הצפת החוזה בהרבה פרטים היא מעט מיותרת בהקשר של מכר דירה והיא מקשה על הקונה מבחינה קוגניטיבית.
3. **מסגור:** קבלן יודע למסגר דברים בצורה שהוא רוצה, לסדר את הסעיפים באופן המתאים לו, לבנות בתוך הסעיפים את החובות שלו בצורה המתאימה לו. המסגור הזה נעשה מאחר שהקבלן הוא זה שמספק את החוזה. הוא לא מתווכח יותר מדי על החוזה, מה שהוא עיצב זה מה שיחתמו עליו.
4. **שגיאות הסתברותיות** – המחקרים שנעשו על חוזי דירות מגלים שהרבה פעמים כושלים בהערכות הסתברותיות ונותנים משמעות גדולה מאוד לנזקים שאמנם הסבירות שהם יקרו יותר גבוה אבל תוחלת הנזק שלהם מזערית לעומת נזקים שהסתברות שלהם נמוכה אבל תוחלת הנזק גבוהה מאוד. לא לוקחים בחשבון את האירועים המשמעותיים בחשבון.
5. **הטיה בין מידע מוחשי ושאינו מוחשי** – בחוזה יש מידע מוחשי (מפרט, מה מקבלים בדירה ומה לא) ויש הוראות משפטיות שקשורות לחובות וזכויות שהרבה פעמים אנשים לא מבינים אותם.

הערה חשובה: יש לשים לב ש"קבוצות רכישה" ועסקאות יד שנייה אינן נכללות בחוק המכר (דירות) ובחוק המכר (הבטחת השקעות)

שני סוגי הסדרים משפטיים ייחודיים לרכישת דירה מקבלן:

1. **חוק המכר (דירות) ← חובות גילוי:** החוק מחייב את הקבלן לפרט בצורה ברורה מה מקבלים ממנו:
 - א. **ס'2:** קובע שהמוכר דירה חייב לצרף לחוזה מפרט ברור של הדירה עצמה ומה שהקבלן התחייב לספק בדירה.
 - ב. **ס'3:** קובע את מבנה המפרט. מחייב את הקבלן לאפשר לקונה לוותר על חלק מתכולת הדירה בתמורה להנחה על הדירה.
 - ג. **ס'4:** מפרט באלו מצבים נראה את הקבלן כמי שמפר את חוזה המכר בשל אי התאמה בדירה.
 - ד. **ס'5:** כאשר המוכר לא מצרף מפרט, חובת ההוכחה היא על המוכר, להוכיח שמדובר באיכות גבוהה על אף שאין מפרט.
 - ה. **ס'6:** דורש מהקבלן להבהיר את כל ההצמדות שהוא עשה. הקונים חייבים לדעת שהקבלן הוציא חלקים שונים מהרכוש המשותף. קבלנים לא אוהבים את הסעיף הזה מאחר שזה מטיל עליהם חובות לחשוף את מה שהם עושים.

ל. **פס"ד שמענון** נאמר שמטרתו של חוק המכר דירות היא להביא לידיעת הקונה, בצורה ברורה ומובנת מהן כוונותיו האמיתיות של המוכר. בהגנה מיוחדת זו נובעת ממעמדו הנחות של הקונה מבחינת כוח מיקוח. משמע, המחוקק חוקק חוק מיוחד עבור מצב של מכירת דירה ע"י קבלן לאור פערי הכוחות המשמעותיים בין הקונה לבין הקבלן.

 - ו. **אופן הגילוי:** הגילוי צריך להיות מפורט (להגיד בדיוק מה הקונה מקבל), בהיר (לא בשפה משפטית עמומה) וטרם חתימת החוזה.
 - ז. **אם לא מולאה חובת גילוי:** אם הקבלן לא גילה דבר מה (רלוונטי בעיקר לס' 6) יראו את זה כאילו התקנון המצוי חל על הבית. המשמעות היא שכל מה שהקבלן ניסה לעשות ע"מ לסטות מהתקנון המצוי לא יהיה תקף.
2. **חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) ← בטוחות: ס'2:** לחוק מונה את סוגי הבטוחות:
 - א. **ס'2(1): ערבות בנקאית** – הרוכש משלם לקבלן ומקבל עבור כל תשלום כתב ערבות מהבנק שמבטיח את החזרת הכספים במידה והקבלן לא מקיים את התחייבויותיו. הערבות מתחילה כששולם סכום של 7% משווי הדירה, עד אז אין ערבות.
 - ב. **ס'2(2): ביטוח** – אותו מנגנון כמו עקבות בנקאית, כאן מי שיחזיר את הכסף היא חברת הביטוח.

בטוחות קנייניות:

 - ג. **ס'2(3): שעבוד הקרקע במשכנתא הראשונה בדרגה** - רישום משכנתא על המקרקעין לטובת הרוכשים (זכות קניינית). הבעיה היא שהרבה פעמים הקבלן הוא לא בעלי הקרקע והסיכוי שבנק שנתן משכנתא למימון הפרויקט יאפשר לרשום משכנתא לטובת האנשים הוא נמוך.
 - ד. **ס'2(4): רישום הערת אזהרה לגבי הדירה / חלק יחסי מהקרקע** - אם הקבלן יפשוט רגל, בעלי הקרקע ירצה להסיר את ה"א לצורך מכירתה, ולכן ינהל מו"מ מול בעלי ה"א וכך הרוכש מבוטח. בעיה - הקבלן יצטרך בד"כ אישור מבעלי הקרקע ויתכן שיש כבר ה"א ראשונה של גורם מממן.
 - ה. **ס'2(5): רישום חלק יחסי של הקרקע על שם הרוכש טרם בניית הדירה** - בעלות במקרקעין בהתאם לגובה התשלום. הבעיה היא שהסיכוי שבעל הקרקע (שאינו הקבלן) יסכים לרשום זכויות בקרקע הוא אפסי, שכן אם הקבלן פושת רגל הוא כפוף לזכויות שנקבעו מול הרוכשים (נכון גם למשכנתאות).

ו. **פרשת הפציבה:** חברה שפעלה בניגוד לחוק זה והטעתה את לקוחותיה – גרמה להם להפקיד את כספם ולא סיפקה בטוחות, כאשר החברה פשטה רגל, הדבר התברר והלקוחות נשארו בלי כלום. **השופט צבן** מפרש את חוקים אלו, לדבריו, מדובר **בחוקים צרכניים, שנועדו לתת הגנה לרוכש הפרטי**. לכן כשמגיע אדם פרטי שקנה דירה אחת ושעסקת חייו עומדת על הפרק, לעומת רוכש מסחרי שקונה מספר דירות, הדין מייחס חשיבות לאדם הפרטי, על אף שזה לא עולה מהחוק באופן מילולי.

ל. **תיקון לחוק בעקבות הפרשה:** אין צורך בחשבון המיוחד, אלא כל הפקדה לכל חשבון מחייבת את הקבלן לתת ערבויות.

 - א. **ס'2א(1):** חובת המוכר ליידע את הקונה בכתב על זכויותיו מכוח החוק, וכן ליידע אותו על כך שהפרויקט אינו מבוצע בשיטת הליווי הפיננסי, כלומר, הקבלן חייב ליידע אם הוא בוחר בבטוחה שאינה פיננסית.
 - ב. **ס'3ג:** מטיל חובות על בנק או תאגיד אחר שהעמיד לקונה הלואה שמטרתה רכישת דירה. המלווה חייב ליידע את הקונה על זכויותיו לקבלת בטוחות מכוח החוק, ואסור לו להעביר את כספי הלואה למוכר אלא אם וידא שניתנה בטוחה לטובת הקונה.

הגנת הבעלות והחזקה

- א. **החזקה: שליטה פיזית במשאב.** החזקה מורכבת מ**מיסוד פיזי** (שליטה בנכס, בדגש על היכולת למנוע מאחרים להתערב בו) ו**יסוד הכוונה לשלוט בנכס** (יסוד נפשי, להבדיל מכוונה לרכוש בעלות).
- ב. **השחקנים המרכזיים: (1) בעלים** – מי שבידיו זכות הבעלות במקרקעין; **(2) מחזיק כדין** – אדם שקיבל רשות ומחזיק בפועל במקרקעין; **(3) בעל זכות להחזיק** – יש לו הרשאה/זכות אך לא מחזיק בפועל; **(4) מסיג גבול** – אדם שנכס למקרקעין/מחזיק בו ללא זכות.

תמיד כדאי לבחון:

- האם אחד הצדדים הינו **מחזיק כדין** ויכול לעשות שימוש בסעיפי חוק המקרקעין הנוגעים להגנת הבעלות והחזקה?
- האם **עברו 30 יום** מאז מועד ה"פלישה"? במידה וכן לא ניתן לבצע שימוש בסעד העצמי. ניתן לפעול בהתאם ל**ס' 16** או **ס' 17**, להזכיר גם את **פס"ד יוסף נ' עוקשי**.
- האם היה ניסיון לבצע את **הסעד העצמי באמצעות אדם אחר**? יש לציין שישנה אי נוחות כללית עם סעיף זה. הרציונל להצדקתו הוא שלבעל נכס ישנה נטייה אימפולסיבית טבעית להגן על נכסיו, קשה לראות כיצד רציונל זה יכול להתקיים ביחס לכל אדם אחר שאינו בעל הנכס. גם אם ישנה מוגבלות פיזית של בעל הנכס, הרי שיהיה זה נכון יותר לפנות למשטרה.

ג. **סעיפי החוק הרלוונטיים:**

- סעיף 15:** מחזיק יכול להיות אדם שהשליטה הישירה במקרקעין בידיו או שהשליטה הישירה במקרקעין היא בידי אדם מטעמו.
- סעיף 16:** בעל המקרקעין ומי שזכאי להחזיק בהם זכאים לתבוע פינני של מי שמחזיק במקרקעין שלא כדין (מסיג הגבול).
- סעיף 17:** למחזיק יש זכות לתבוע את סילוקו של מי שמפריע לשימוש במקרקעין. הדרישה כאן היא **רק** להחזיק במקרקעין (ולא להחזיק כדין), ביהמ"ש עשוי להכריע במצב כזה מתוך צו מניעה לטובת אדם שהוא מסיג גבול מלכתחילה. **הרציונל:** שמירה על הסדר הציבורי. **פרשנות ס' 17 – היקף ההגנה: פס"ד יוסף נ' עוקשי** –
ויכוח בין **השופטת פרוקצ'יה**, לטענתה ס' 17 חל גם על הפרעה לשימוש וגם על הסגת גבול ונישול, לבין **השופט אנגלרד**, שטוען שהסעיף חל רק על הפרעה לשימוש, אחרת קיימת כפילות עם ס' 19.
- סעיף 18:** עשיית דין עצמית. החוק אומר שמותר להשתמש באלימות או מעשה פיזי ברמה סבירה. **ההצדקות:** (1) **מענה לאופי האנושי:** מתן סעד עצמי הוא מנגנון של שחרור קיטור, זה אינסטינקט אנושי להגיב כשלוקחים משהו שהוא שלך. (2) **חלופה מעשית במקרים מסוימים** (בעיקר מיטלטלין): לעתים זו הדרך הפרקטית היחידה כיוון שיתכן שלא ניתן יהיה להשיב לאחר מכן את הגזלה, לפחות במיטלטלין. (3) **כלל קנייני לעומת כלל אחריות:** כלל קנייני קובע שאם אדם לא מסכים שייקחו את הנכס שלו אי אפשר לקחת. כלל אחריות קובע שניתן לקחת ללא הסכמה אבל תהיה חובה לשלם פיצוי. **סעד עצמי זה סוג של כלל קניין.**
- א. **סעיף 18(א):** המחזיק במקרקעין כדין יכול להפעיל כוח סביר כדי למנוע **מלכתחילה** את הכניסה של מסיג הגבול. חשוב לשים לב שבהקשר זה אין מגבלת זמן קבועה בחוק.
- ב. **סעיף 18(ב):** במקרה שכבר התרחשה פלישה. **תנאים להפעלת הסעד העצמי:** (1) רק **המחזיק עצמו** יכול לבצע זאת, לא חל על תאגידים או אנשים מטעמו. (2) **הגבלת תקופת הסעד ל-30 יום**, על אף שסעד עצמי צריך להפעיל באופן מיידי. נועד לאפשר לסקטור החקלאי להגיב, שכן הם לא נמצאים כל יום בשטח שלהם. (3) **כוח במידה סבירה.** בדרי"כ ע"י פניה לרשויות החוק.
- (5) **סעיף 19:** מי שמוציא את המקרקעין מידי המחזיק **שלא לפי תנאי ס' 18(ב) – חייב להחזירם למחזיק.** הסיפא קובעת שביהמ"ש יכול להחליט לדון בזכויות שני הצדדים בהליך מאוחד.

זכות לתבוע מסירת המקרקעין (ס' 16)	זכות למנוע הפרעה לשימוש (ס' 17)	זכות להפעלת כוח – סעד עצמי (ס' 18)	חובת השבת הגזילה (ס' 19)
X	V	X	V
V	V	V	V
V	X (אלא אם מחזיק בפועל)	X (אלא אם מחזיק בפועל)	V

החזקה כשהמדינה היא הבעלים ← ההוראות בסעיפים 19-15 עוסקות באנשים פרטיים שמנסים להגן על הבעלות או החזקה שלהם מפני פלישה של אנשים אחרים. כשמדובר על מקרקעין של המדינה, יש הנחיות אחרות לטיפול בפולשים.

1. ס'4(א) לחוק מקרקעי ציבור: מאפשר לממונה לתת צו לפינוי הפולש.
2. הגבלת סעד עצמי: רק צו והליך משפטי, לא הפעלת כוח.
3. הרחבת הזמן העומד למדינה לפעול: תוך 6 חודשים מגילוי התפיסה ועד 3 שנים מהתפיסה. נותנים זמן רב יותר משום שהמדינה לא נמצאת במקרקעין כל הזמן.
4. אין צורך בהחזקה של המדינה: המדינה לא נמצאת ונוכחת כל הזמן בכל מקרקעי הציבור בישראל, מספיקה בעלות בקרקע.

❖ פס"ד מדינת ישראל נ' בן שמחון: האם למדינה סמכות לפנות פולשים ללא משפט? ביהמ"ש מגביל את השימוש של המדינה בסמכויות אלה וקובע כי השימוש בסמכות הוצאת צו סילוק פולש ע"פ החוק מחייב עמידה בכמה תנאים: (1) תפיסה של קרקע ציבור; (2) מתן הצו לא יאוחר מפרק הזמן הנקוב בחוק; (3) דעת הממונה כי תפיסת הקרקע הייתה שלא כדין.

← שיקול-דעתו של הממונה מחייב קיומה של רמת ודאות גבוהה בדבר עובדת הפלישה לקרקע. קיומו של ספק, או צורך בהוכחה באשר לעצם הפלישה או לגבי היקפה, מחייב להימנע מהפעלת הסמכות המנהלית להוצאת צו סילוק ומצדיק פנייה לערכאות המשפט לצורך הכרעה בעניין במסגרת תביעה רגילה.

← במקרה הקונקרטי – הצו שהוציאה המדינה נ' בן שמחון לא תקף וצריך להתבטל. אם המדינה רוצה – שתתבע במסלול ביהמ"ש הרגיל ויבררו למי יש זכאות החזקה במקרקעין.

דיני תחרויות

תחרות 1 – עסקאות נוגדות במקרקעין

1. מדובר במצב בו יש 2 עסקאות נוגדות, קרי, לא ניתן לקיים את שתי העסקאות בו-זמנית. יש לבחון האם ניתן לקיים בחלק מהזמן את שתי העסקאות, במידה וכן נציין זאת במבחן.
2. יש לשים לב כי הכלל יחול גם כאשר מי שעשה את העסקה עם הצדדים הוא לא הבעלים אלא בעל התחייבות לעסקה (פס"ד גנז).
3. הכלל המשפטי: ס'9 לחוק המקרקעין ← הראשון בזמן זוכה, אלא אם כן השני מקיים 3 תנאים:
 - א. שילם תמורה: חייבת לשקף את השווי הריאלי של הנכס, החלק הארי של התמורה הכוללת, אך לא חייבת להיות תמורה מלאה.
 - ב. תם לב: יש לבחון: (1) סובייקטיבי – ידיעה בפועל, אם השני ידע על העסקה עם הראשון, הרי שאינו מקיים את דרישה זו; (2) אובייקטיבי: מה אדם סביר היה עושה בנסיבות, למשל בדיקת המרשם. דרישה זו צריכה להתקיים לאורך כל הדרך, כולל ברישום עצמו (ברק בפס"ד ורטהיימר)
 - ג. רישום: נדרש לשלל את הקניין ברישום במרשם המקרקעין, לא די בהערת אזהרה. פרוקצ'יה בגנז טוענת שאם השני רשם ה"א אז צריך לראותו כמשלים את כל התנאים, השופטים האחרים לא הסכימו איתה וזאת לא הלכה.
3. הכלל שנקבע בפס"ד גנז: גם כאשר השני לא משלים את התנאים, נבחן האם הראשון רשם הערת אזהרה תוך זמן סביר, אי רישום ה"א עשוי להצביע על חוסר תו"ל של הראשון ולהכריע את התחרות לטובת השני.

ברק קובע סייגים שבהתקייםם אי רישום ההערה יהיה מוצדק והראשון בזמן ינצח:

 1. המוכר התנה בחוזה את רישום ה"א למועד מאוחר יותר – נובע מחופש עיצוב חוזים. (לדעת מרים, שיקול לא ראוי)
 2. שיקולי מדיניות המצדיקים אי-רישום (למשל, בין בני זוג).
 3. לא ניתן היה לרשום הערת אזהרה (למשל, הלשכה הייתה סגורה).
 4. מדובר בזמן סביר – יש לדון ולקבוע האם הזמן היה סביר.
 5. אין קש"ס – היעדר הרישום לא גרם לתאונה במצבים בהם השני בזמן: (1) ידע על הראשון בזמן; (2) לא בדק כלל את המרשם; (3) לא יירד אל השטח".
4. בהמשך נקבע כי יש לפרש את הלכת גנז בהרחבה כיוון שרישום ה"א הוא אקט פשוט וזול. נטילת את האחריות על הראשון ונשלול ממנו את הניצחון אלא אם הוכיח שהוא עומד באחד הסייגים (פס"ד ביאד)

5. הוּפּט עמית אומר כי נדרש להוציא נוסח רישום מהמרשם בצמוד לביצוע העסקה, לדעתו 20 יום לפני חתימת ההסכם זה לא זמן שעומד בדרישה לשם קיום תו"ל של השני בזמן ולכן זה יכריע לטובת הראשון (פס"ד נעאמנה).
6. אם העסקה השנייה היא התחייבות למתן מתנה, נקבע כי תמיד הראשון בזמן ינצח. השיקול האולטימטיבי הוא מאזן המצוקה ומכיוון שלא הייתה תמורה בעסקה השנייה, נעדיף את הראשון (פס"ד סולימאן).

תחרות 2 – עסקאות נוגדות במקרקעין לא רשומים, מיטלטלין וזכויות

1. ראשית יש לבחון באיזה שלב אנחנו מצויים, חוזי או קנייני. נבחן זאת לפי החוזה – מה השלב בו עוברת הבעלות.
2. בהיעדר התנאה בין הצדדים, ס' 33 לחוק המכר קובע שהבעלות במועד כריתת החוזה. אפשר לציין גם את פס"ד טקסטיל ריינס הקובע שאדם המבקש להעביר זכות חוזית שיש לו כלפי אדם אחר לאדם שלישי – מתכוון להעבירה כמו שהיא ברגע ההעברה. אם אי' מתחייב לרשום את הנכס על שם ב' – לא מדובר בעסקת המחאת זכות לפי הלכת טקסטיל ריינס.
3. אם אין התניה/התניה התקיימה והועברה הבעלות ← אנחנו בשלב בקנייני ולכן נעבור לתקנת השוק.
4. אם טרם נמסרה הבעלות ← אנחנו בעסקאות נוגדות בשלב החוזי ויחול ס' 12 לחוק המיטלטלין, אשר חל גם על זכויות (ומקרקעין לא רשומים) בהתאם לס' 13 לחוק המיטלטלין.
5. הכלל שבס' 12: הראשון בזמן זוכה אלא אם השני בזמן מקיים את התנאים:
- א. תמורה: ממשית בת ערך
- ב. תם לב: סובייקטיבי בלבד – אי עצימת עיניים, כיוון שאין רישום אז לא נבדוק אובייקטיבי. מצא בגנז מציע להתבסס על רישום בספרי החברה המשכנת/מנהל/קבלן ובכך לבדוק את תו"ל האובייקטיבי אך זו דעת מיעוט שלא התקבלה.
- ג. השלים את הקניין: במיטלטלין – נמסר לו/ התקיים התנאי שבחוזה; בזכויות – חוזה ללא התנאה/ הושלם התנאי להעברה.
6. בשלב הקנייני – תקנת שוק בזכויות בלבד ← יחול ס' 4 לחוק המחאת חיובים הקובע כי הראשון בזמן זוכה, אלא אם כן הודיעו לחייב (רשות מקרקעי ישראל) קודם על זכותו של הנמחה השני. הסיבה לכך היא הרצון לתמרץ את מי שמקבל זכות להודיע לחייב כמה שיותר מהר, על מנת למנוע התנגשויות ולייצר ודאות בשוק. לשון החוק לא דורשת תו"ל ותמורה, אך הפסיקה קובעת שנדרש לעמוד באלו.

תחרות 3 – בעל התחייבות לעסקה מול נושי המוכר

1. מדובר במצב בו יש אדם עם התחייבות לעסקה במקרקעין שלא ביצע רישום (שכלול קניין) מול נושים מאוחרים של מוכר המקרקעין.
2. אם בעל התחייבות רשם הערת אזהרה ← ס' 127(ב) לחוק המקרקעין יחול והוא ינצח בתחרות מול הנושים.
3. אם בעל התחייבות לא רשם הערת אזהרה ← תחול הלכת בנק אוצר החייל נ' אהרונוב והוא עדיין ינצח בתחרות מול הנושים.
- ← ברק (רוב): לדעתו, ס' 9, אשר קובע כי הראשון בזמן מנצח בעסקאות נוגדות, משקף אמירה נורמטיבית ביחס לזכותו של הראשון באופן כללי (זכות קניין שביורש) ולכן ניתן לאמץ זאת גם כאן. המשמעות היא שברגע שאתה כורת עסקה לזכות קניינית בנכס אתה למעשה הופך להיות בעל זכות מעין קניינית.
- ← שטרסברג-כהן (מיעוט): לדעתה, לא ניתן להכריע רק עפ"י רישום של הערת האזהרה, צריך לבחון את זהות הצדדים, מהות הזכויות שלהם ולפי אלו להכריע, הדגש שלה הוא על הכרעה ערכית. זה צודק להכריע לטובת בעל התחייבות כיוון ש:
- א. הזכויות לא שוות מעמד: צד אחד בעל התחייבות מהותית לנכס ואילו צד שני בעל התחייבות לכסף בלבד.
- ב. יישום תיאוריית האישיות: צד אחד מעוניין בנכס ולכן יש לו זיקה אישית, לעומת צד שני שאין לו שום עניין אישי בנכס.
- ג. זהות הצדדים הטיפוסית: בדרי"כ בעל התחייבות הוא אדם פרטי ואילו הנושה יהיה בנק או גורם חזק אחר. זהות הצדדים משקפת הבדל משמעותי במאזן המצוקה, הנזק יהיה משמעותי יותר לאדם הפרטי.
4. מה קורה אם שולמה רק חלק מהתמורה?
- ← ברק וחשין (רוב): הראשון עדיין זוכה. אין השלכה לשאלת התמורה באשר לשאלת הזכייה בנכס.
- ← שטרסברג כהן (מיעוט): יש לחזור לחלוקה של דיני היושר האנגליים, הראשון יזכה רק כדי השיעור שהוא שילם בפועל.

5. השפעת הלכת גנו על עקרונות הלכת אהרונב ← פס"ד בנק המזרחי נ' גדי: ביהמ"ש קובע שאי רישום ה"א בתחרות מסוג זו, גם לאחר 7 שנים, אינה מקנה את הנכס לנושה, על אף מה שנקבע בהלכת גנו. הסיבות לכך (דומה לשטרסברג-כהן באהרונב):
- מוסד העיקול אינו עסקאות נוגדות: זו לא אותה תחרות כי רישום ההערה לא היה משנה את שיקולי הנושה המעקל.
 - אין הסתמכות על נכס ספציפי: עיקול לא מוטל ספציפית על הנכס אלא על כל נכסי המוכר ולכן אין הסתמכות.
 - עוצמת האינטרס של המעקל בנכס: גם כאשר מדובר בעיקול ספציפי, הנושה רוצה כסף ולא את הנכס עצמו.
6. יש לבחון - האם מתקיימים אחד מהחריגים לכלל של אהרונב?
- בעל ההתחייבות לעסקה הוא גוף מוסדי חזק (בנק): בעקבות פערי הכוחות ושיש לבנק אינטרס חזק שהמרשם יהיה מדויק וכן יש בידי כל הכלים המקצועיים לדאוג לרישום הערת אזהרה, נקבע שמוטלת עליו חובת רישום הערת אזהרה כתנאי לניצחון בתחרות זו (פס"ד רשף נ' יוסף - מחוזי). קביעה זו משרתת את הציבור לטובת עדכון המרשם ותתמרץ את הבנקים לדאוג לכך.
 - בעל התחייבות למתנה מול נושים: נקבע שנק' המוצא תהיה העדפת הנושה על פני מקבל המתנה. עם זאת, בתנאים מסוימים יתכן שמקבל המתנה יגבר על הנושים (פס"ד לאניאדו):
 - הנסיבות יעידו שהמתנה היא אמיתית (בעיקר מצבו הכלכלי של נותן המתנה עובר למתן המתנה)
 - כאשר בעל ההתחייבות למתנה שינה מצבו לרעה.
 - כאשר החזרה מהמתנה אינה אפשרית (למשל: ייפוי כוח בלתי הדיר).
 - כאשר הנושה המעקל ידע על המתנה (מעיד על חוסר תו"ל)
- ← מספיק שתנאי אחד לא מתקיים באופן קיצוני כדי שייקבע שהנכס הולך לנושה המעקל, אם כי התנאים לא מצטברים.
7. אם נקבע שהנושה מנצח בתחרות, יש לשים לב שהוא לא זוכה בכל הנכס אלא בשווי העיקול. אולם, לא יהיה ניתן להעניק לבעל ההתחייבות את הנכס עד להסרת העיקול.

תחרות 4 – תקנת השוק במקרקעין

- הרצינות: חיזוק וביצור מעמדו של המרשם, תקנת השוק נועדה להתגבר על תקלות במרשם ולתת תוקף לעסקאות שנבעו מכך.
- הכלל המשפטי: ס' 10' לחוק המקרקעין קובע 6 תנאים מצטברים על מנת שתחול תקנת השוק והרוכש יקבל את הנכס:
 - (1) רכישת זכות במקרקעין (הזכות נרשמה)
 - (2) בתמורה – ריאלית, החלק הארי.
 - (3) בתום לב (סובייקטיבי – של הרוכש)
 - (4) במקרקעין מוסדרים
 - (5) בהסתמך על הרישום בפנקסי המקרקעין
 - (6) כאשר הרישום לא היה נכון (הטעות צריכה להיות במרשם).
- סעיף 10 על כל תנאיו דורש יישום דקדקני וקפדני. כשתובעים מאותו שני בזמן תמורה, בתו"ל והסתמכות על המרשם זה חייב להיות דווקני. לא נסתפק בתמורה/בתו"ל/בהסתמכות חלקיים. זאת, לאור הפגיעה הקשה בבעלי המקרקעין המקוריים.
- דרישת תום הלב – הרחבה:
 - תום לב סובייקטיבי משמעותו אמונה של הקונה כי המוכר הוא בעל זכות במקרקעין כאמור במרשם, וכי הוא רשאי להעביר את זכותו. אמונה זו אינה קיימת אם הקונה לא ידע שלמוכר אין זכות במקרקעין או שזכותו מוטלת בספק, אך חשד באשר לזכותו של המוכר ובמודע נמנע מלברר (=עצימת עיניים).
 - בפס"ד מורדכיוב הועלתה מעין דרישה לתו"ל אובייקטיבי - מקום בו מתעורר ספק כלשהו, יערוך הקונה בדיקה ראויה של מצב הזכויות בטרם יקדם את העסקה.
 - דרישת תו"ל צריכה להתקיים לאורך כל העסקה: מתחילת ההתקשרות ועד לשלב סיום הרישום, אם הקונה מגלה לאחר העסקה על קיומו של הבעלים המקורי ובכל זאת רושם את זכותו נראה בכך חוסר תו"ל (פס"ד בעלי מקצוע נכסים).
- יש לשים לב שתקנת השוק אינה חלה על מקרקעין שאינם מוסדרים או על מקרקעין הרשומים במרשם שאינו פנקסי המקרקעין.
- תרחיש 1: בעלים, אדם שנחזה לבעלים ורוכש א' (פס"ד להיגי):

 - אם הנחזה שינה את הרישום ← רוכש א' ייהנה מתקנת השוק, היה פגם ברישום (דוגמא: באמצעות ייפוי כוח מהבעלים)
 - אם הנחזה לא שינה את הרישום ← לא תחול תקנת השוק, לא היה פגם ברישום, הרוכש הסתמך על תעודה מזויפת של הנחזה ולכן הנכס יוחזר לבעלים המקורי.

7. **תרחיש 2: בעלים, נחזה לבעלים שלא שינה את המרשם, רוכש א' ורוכש ב'**
- א. אם רוכש א' שינה את המרשם ← רוכש ב' ייחנה מתקנת השוק, היה פגם ברישום.
- ב. אם רוכש א' רשם הערת אזהרה ועל סמך זה רוכש ב' ביצע את העסקה ← תחול **הלכת מורדכיב** ונבדיל בין שני מצבים:
1. **הרישום לא הושלם גם לאחר העסקה:** בשום שלב לא הועברה הבעלות לרוכש א', לכן לא היה פגם ברישום ורוכש ב' לא ייחנה מתקנת השוק.
 2. **הרישום הושלם בשלב כלשהו:** רוכש א' העביר את הבעלות על שמו, ולכן רוכש ב' יוכל ליהנות מתקנת השוק אם מתקיימים שני תנאים: (1) התנאת תשלומים עד לרישום; (2) בדיקה ראויה של עסקת היסוד ע"י רוכש ב'.
8. תקנת השוק במקרקעין **לא פועלת כנגד זכויות לא רשומות.** זאת אומרת, אם יש זכות לא רשומה בנכס, אדם שירכוש את הנכס תמיד יהיה כפוף לזכות הלא רשומה כי היא קניינית. הוא לא יוכל לדחוק מכוח סעיף 10 אדם עם זכות קניין לא רשומה. הזכות הקניינית הלא רשומה תמיד תקפה כנגד כולם.

תחרות 5 – תקנת השוק במיטלטלין

1. הרציונל: תקנת השוק במיטלטלין נועדה לאפשר חיי מסחר תקינים ושוטפים.
2. הכלל המשפטי: **ס' 34 לחוק המכר** קובע 6 תנאים מצטברים על מנת שתחול תקנת השוק:

(1) נמכר (נדרשת תמורה)	(4) המכירה הייתה במהלך הרגיל של עסקיו – זה מעיד על
(2) נכס נד	תו"ל של הקונה
(3) ע"י מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר	(5) הקונה קנה וקיבל (ס' 33 קובע מסירה)
	(6) תום לב (סובייקטיבי)
3. **פס"ד כנען:** נקבע שבוחנים את התמורה **בדיעבד**, האם היא מספקת ביחס לנכס הנדון. כאשר יש כשלון תמורה מהותי, אזי לא יתקיים יסוד זה לצורך עמידה בתנאי תקנת השוק. משכך, התמורה הנדרשת היא תמורה ממשית, **שוות ערך לערכו הריאלי של הנכס נשוא העסקה** ואין להסתפק בתמורה סמלית בלבד.
4. **דרישת תו"ל:** יש לבחון האם מתקיים לאורך כל הדרך, **שני מרכיבים חשובים:** (א) היעדר ידיעה ממשית (ב) היעדר עצימת עיניים.
5. תקנת השוק לא חלה על רכישה מאנשים פרטיים כיוון שזה לא נחשב חלק מהמסחר התקין, הקונה מאדם פרטי אינו מוגן.

נטילה שלטונית של מקרקעין

לרשויות אסור לפגוע בקניין של אדם והפקעה נחשבת כפגיעה בזכות, המנויה ב**ס' 3 לחו"י כבוח"א**, לכן ההפקעה נדרשת לעמוד במבחני פסקת ההגבלה **שבס"ס 8** לחוק זה.

המסגרת הדוקטרינרית:

- ◆ **ס' 3 לפקודת הקרקעות/ ס' 188(א) לחוק התכנון והבניה** – סמכות הפקעה בהתקיים **צורך ציבורי**.
- ◆ **ס' 2 לפקודת הקרקעות/ ס' 188(ב) לחוק התכנון והבניה** – רשימה מפורטת של שימושים ציבוריים.

- שני סוגים של נטילות: (1) **הפקעה** = נטילה פיזית של מקרקעין; (2) **גריעה תכנונית** = פעולה שיוצרת שינוי בשימושי הבעלים בקרקע.
1. **הפקעה:** (1) רכישה כפויה של מקרקעין; (2) לשם הגשמת צורך ציבורי; (3) תמורת פיצוי של בעל המקרקעין.
 - א. **ס' 2 לפקודת הקרקעות** מגדיר מהו צורך ציבורי שמצדיק הפקעה (רשימה ארוכה במחברת), מעבר לכך **ס' 2(10)** מותיר בידי שר האוצר שיקו"ד רחב והוא יכול לקבוע שמדובר בצורך ציבורי. בניגוד לאמירתה של **ביניש בפס"ד קרסיק**, ניתן לראות דוגמאות רבות (במחברת) לכך שביהמ"ש נמנע מהפעלת ביקורת שיפוטית על החלטת שר האוצר בדבר צורך ציבורי, סיכוי נמוך לערער על קביעתו. דבריו של **שמגר בפס"ד לוביאנקר** מבטאים את הגישה של ביהמ"ש העליון לפיה הצורך הציבורי נקבע ע"י שר האוצר ואין סיבה להתערב ולבקר זאת משפטית.
 - ב. **מבחנים לתקיפת הפקעה באמצעות מידתיות** (זו איננה רשימה סגורה): **האם יש אמצעי פגיעה חמור פחות? המטרה ראויה?**
 1. **ניסיון רכישה הסכמי:** הנחיות יועמ"ש הקובעות שלפני הפקעה הרשות חייבת לנסות לנהל מו"מ עם הבעלים לרכישה הסכמית במחיר שוק של הקרקע. אם לא בוצע אזי ההפקעה אינה מידתית כי יכלו להשיג את המטרה באופן שלא יפגע בזכות הקניין. אם הבעלים סירב, ניתן להפקיע.

2. ביצוע עצמי: על הרשות לבחון אפשרות לביצוע עצמי של הפרויקט בידי בעלי הקרקע. יש לשים לב כי על בעל הקרקע לטעון זאת בשלב ביצוע ההפקעה ועליו להוכיח שיש ביכולתו לבצע באופן עצמאי את הייעוד הציבורי (**פס"ד נוסייבה**).
 3. איחוד משאבים: במצב של בעלויות מפוצלות על קרקע, בעלי הקרקע השונים עדיין יכולים לטעון יחד לביצוע עצמי, ולביהמ"ש יש גישה חיובית לטענה כזאת, אם כי נותן פרק זמן קצר (**פס"ד מקור הנפקות**).
 4. שיחוי: מצב בו המדינה מתחילה את תהליך ההפקעה אך במשך שנים רבות לא מוציאה את הפרויקט לפועל, האם נכון להשאיר את הנכס בידי המדינה או להחזירו לבעלים. לשיחוי שני פנים: **א. ראייתי**: מהווה ראייה לזניחת התוכנית והמטרה הציבורית. **ב. מנהלי**: לא מוכנים שרשויות יתנהגו בצורה לא הוגנת – יפקיעו קרקע ולא ישתמשו בה במשך שנים. **פס"ד אמיתי** נקבע בזמן ארוך (26 שנה) בו רשות לא השתמשה בקרקע מצדיק ביטול הפקעה והחזרת הקרקע לבעלים. בסוף, **ס'7ב לפקודה** קובע שתחילת הביצוע לא תעלה על 8 שנים אך המחוקק נתן מסגרת זמן הארכה לשיקול שר האוצר של **17 שנה**.
 5. תום/שינוי מטרה ציבורית: **חשין בפס"ד קרסיק** קובע שהפקעה היא מעשה שמשמר את זיקת הבעלים המקוריים, הבעלים יוצא מהתמנה בשלב השימוש הציבורי וחוזר אם נגמרה המטרה לשמה הופקעה הקרקע. הרשות יכולה לשנות את המטרה אך חייבת לזמן את הבעלים ואינה יכולה לעשות בקרקע שימוש פרטי, אלא רק ציבורי. **בעקבות פס"ד זה, החוק תוקן** ואומצה דוקטרינת שימור הזיקה, לשר האוצר יש סמכות לשנות את הצורך הציבורי לאחר זכות שימוע לבעלים.
 6. זכות מזערית: חובת הרשות להפקיע את המינימום הנדרש לשם הצורך הציבורי (**פס"ד אקונס**).
 7. מיקום רלוונטי ומיטבי: כשרשות רוצה להפקיע, היא צריכה לתת דין וחשבון לגבי המיקום האופטימלי, אם ההפקעה תוכננה במקום א' ושונתה למקום ב' זה צריך להדליק נורה אדומה בדבר המיקום האופטימלי (**פס"ד זמר**).
- ג. פיצוי לבעל המקרקעין: התפיסה הנהוגת בישראל היא **צדק מתקן**, החזרת המצב לקדמותו ע"י הפוגע. יחד עם זאת, יש גישות שאומרות שיש מקום גם לתפיסות אחרות: **צדק חלוקתי**, **צדק הליכי וצדק מאחה**.
- הכלל אומר** ← **הפיצוי יינתן עפ"י מחיר השוק של הנכס**. **לא יובאו בחשבון הפיצוי**: (1) ערכים סובייקטיביים (2) כשלי שוק מדומיינים (3) הוצאות אחרות שנגרמות לבעל המקרקעין כתוצאה מההפקעה (4) פגיעה באוטונומיה של הפרט כתוצאה מכפיית ההפקעה (**ס'12(א) לפקודת הקרקעות**).

← פיצוי בעין: ייתכנו סעדים אחרים המוענקים לבעלי מקרקעין שהופקעה מהם קרקע. מסי דוגמאות בחקיקה:

א. **ס'39(א) לחוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום**: כל אדם המחזיק בדירה לא יפונה אלא אם יינתן לו דיור חלופי.

ב. **ס'194 לחוק התכנון והבניה**: כשמפנים אדם מדירת מגורים בלבד לצורך הפקעה, יש חובה להציע לו דיור חלופי.

הפחתת פיצוי: הרציונל נובע מתוך ערכי הקניין עצמם – צדק חלוקתי, אחריות חברתית וערכי קהילה

חוק התכנון והבניה	פקודת הקרקעות
ראשית, יש לשים לב שלא חלה התיישנות של 7 שנים על התובענה. בהתאם לגרונס בפס"ד ארידור ← ההתיישנות נספרת מהיום שבו הרשות תופסת חזקה בקרקע.	החריג לפני התיקון ב2010 : כל רשות שהפקיעה מכוח הפקודה זכתה לפטור של 25% משווי החלקה.
חוק זה עוסק רק בהפקעות של רשויות מקומיות. ס'190(א) קובע שיחולו אותן הוראות מפקודת הקרקעות.	הכלל לאחר התיקון : הפקעה שלא ע"י רשות מקומית ← ס'12 לפקודה : הפיצוי יינתן לפי שווי השוק של המקרקעין, אין הפחתה כלל.
↓ ההבדל : ס'190(א)(1) מאפשר הפחתת פיצוי של 40% משווי החלקה. ועוד, קובע שלא יופקע חלק מקרקע כאשר לא ניתן לנצל באופן סביר את יתרת הקרקע.	↓ ס'20(ג) קובע שמותר לשר האוצר לבטל את הפחתת הפיצוי ואף לפסוק פיצוי נוסף בהתחשב בנסיבות.
א. הקרקע הופקעה בשלמותה : יינתן פיצוי מלא ללא הפחתה, שכן רציונל ההשבחה לא חל (פס"ד הולצמן)	החריג לכלל : הפקעה ע"י רשות מקומית ←
ב. לא הופקעה בשלמותה : תחול הלכת חממי שקבעה כי ס'189 מלמד על 2 שלבים להפקעה: (1) אישור התוכנית ושינוי ייעוד (2) ביצוע ההפקעה.	א. הקרקע הופקעה בשלמותה : יינתן פיצוי מלא ללא הפחתה, שכן רציונל ההשבחה לא חל (פס"ד הולצמן)
לאחר השלב הראשון בעל הקרקע יכול לתבוע פיצוי לפי ס'197 בגין שינוי הייעוד (בכפוף לס'200) ללא שתחול ההפחתה. ההלכה קבעה שההפחתה תחול רק בשלב	

<p>השני של ההפקעה. החיסרון: לבעל הקרקע יש 3 שנים להגיש תביעה מכוח ס'197, לאחר מכן חלה התיישנות. אם לא נגרמה השבחה ליתרת החלקה: תחול הלכת מסרי. ביהמ"ש קבע שלפי ס'190(א)(2) יש שיקוי"ד (לא חובה) לשר הפנים להשלים את הפיצויים. ניתנה הנחיה לשר להעניק פיצוי מלא, אלא אם מתקיים אחד מחריגים אלו: (1) הפגיעה מינורית; (2) הפגיעה מבוזרת על בעלי קרקעות רבים; (3) ההפקעה הינה לצורך קהילתי.</p>	<p>ב. לא הופקעה בשלמותה: הרשות יכולה לזכות בהפחתת פיצוי של 25% משווי החלקה, מתוך רצינות שיתרת החלקה של הבעלים תושבח (פייצר)</p> <p>אם לא נגרמה השבחה ליתרת החלקה: נטען שצריך להחיל את הלכת רוטמן הקובעת שסמכות השר שבס'20(ג), לתת פיצויי סבל, הופכת לסמכות חובה. קרי, אין הפחתת פיצוי. אמנם הלכה זו נקבעה ביחס לפקודת הדרכים אך ההוראות זהות ולכן נשתמש בה.</p>
--	---

2. **גריעות תכנוניות:** הקרקע נשארת **בבעלות המקורית** אך יש מגבלות מכוח תוכניות תכנון שמונעות מהבעלים שימושים מסוימים בקרקע.

א. ס'197(א) קובע שבעל קרקע שנפגע מגריעה תכנונית **זכאי לפיצויים, בכפוף לס'200**. בנוסף, ס'197(ב) **מגביל את תביעת הפיצויים ל-3 שנים** מיום תחילת תוקפה של התוכנית, לאחר מועד זה לא ניתן לתבוע.

← על אף שלשון הסעיף קובעת שהוא חל על קרקע שנמצאת בתוך התוכנית או גובלת עימה, ביהמ"ש הרחיב את התחולה גם כאשר הקרקע לא לגמרי גובלת, אלא עובר כביש שכונתי צר למשל (**פס"ד ויטנר**)

← **השופט מלץ בפס"ד פרי העץ:** הכלל הוא שבעלים זכאי לפיצוי מכוח ס'197 מטעמים של יעילות וצדק חלוקתי (בהתאם לפרופורציונליות הפגיעה), **החריג לכלל הוא ס'200** והמבחן המכריע הוא האם **ירידת ערך המקרקעין** זניחה או לא.

ב. ס'200 קובע **תנאים מצטברים שבהתקיימם לא ייקבעו פיצויים:**

1. **הפגיעה הינה אחת מהפגיעות המנויות בסעיף**

2. **הפגיעה אינה עוברת את רף הסבירות:** בתוך תנאי זה נבחן את הקריטריונים שנקבעו בפסיקה (**אור בפס"ד הורוביץ**):

א. **שיעור ירידת ערך המקרקעין:** ככל שהירידה זניחה, ניטה לומר שזו פגיעה סבירה. (לשם השוואה – **בפס"ד הורוביץ** חלק מהשופטים סברו שפיחות ערך בשווי 11.8% הוא ניכר עד כדי חורג מתחום הסביר ואילו חלק מהשופטים סברו שפגיעה כזו עומדת במבחן.)

ב. **מידת פיזור הנזק:** ככל שיותר בעלים נושאים בנטל, ניטה לומר שהפגיעה סבירה.

ג. **קיומו של אינטרס ציבורי:** ככל שהאינטרס בקיום הפרויקט גדול אז ניטה לומר שהפגיעה סבירה.

3. **לא יהיה זה מן הצדק לתת לנפגע פיצוי:** למשל, אם הקרקע הושבחה משמעותית כתוצאה מביצוע התוכנית.

התחדשות עירונית

← התחדשות עירונית היא תהליך של **שיקום המרקם הבנוי הקיים** ושיפורו באמצעות מגוון רחב של כלים, תוך התייחסות הן למצב הפיזי של המבנים והן למצב החברתי של התושבים. **בעבר שמנו דגש על שימור הקיים, היום שמים דגש על שינוי.**

← **טרנד של "עירוב שימושים"** – לא כל ייעוד נמצא באזור משלו כמו בעבר (אזורי מגורים, אזורי מסחר, אזורי תעשייה). אלא מערבבים ביניהם, באותו בניין יכולה לפעול גם חנות, גם ביה"ס וגם מגורים. נוצר מרכז עיר דינמי שלא מצריך את האנשים לנסוע כדי לקבל שירותים בסיסיים.

← בהתחדשות העירונית יש **בנייה לגובה וחסיכון במשאב הקרקע** – במקום לבנות באופן אופקי בונים באופן אנכי. כך שלמשל תחת הבניין יהיה גן ילדים וחנויות.

← **עירוב של אוכלוסיות** – אוכלוסיית המקור (שגרה במבנים הקודמים) ואוכלוסיית היעד (מי שיקנה את הדירות החדשות). זה עלול לגרום להשלכות לא פשוטות על האוכלוסייה.

מטרות ההתחדשות עירונית: (1) מניעת הזדקנות של מרכזי ערים (נטישת אוכלוסייה); (2) מניעת חוסר יעילות (גסיסה כלכלית). (3) השוואת תנאי המחיה (שיקום השכונות). (4) פתרון משבר הדירור (הבנה שאפשר להפוך בניין של 3 קומות לבניין של 7 קומות). (5) בטיחות.

התחדשות עירונית בישראל

התחדשות עירונית בישראל מורכבת מכמה מנגנונים - מנגנונים שנועדו לסייע לשכונות מצוקה ומנגנונים שנועדו לצורכי בטיחות (בעיקר תמ"א 38) ונועדו להתמודד עם חשש מרעידות אדמה.

א. **תמ"א 38** - התוכנית נועדה לצורכי בטיחות, התמודדות עם רעידות אדמה. מוסדרת בחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה).

ב. **פינוי בינוי** - התוכנית נועדה לשיקום שכונות. התוכנית מוסדרת בחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית ובחוק פינוי בינוי.

בעיית הפעולה המשותפת: בשני המנגנונים יש בעיה של פעולה משותפת וקושי להניע פרויקטים כאלו ולהוציא אותם אל הפועל.

א. בהתחדשות עירונית, ניתן לראות את בעיית הפעולה המשותפת בכך שיש הרבה מאוד אנשים עם הרבה מאוד אינטרסים ותפיסות עולם. בכל מקרה צריכים להגיע למנגנון של הסכמה.

ב. מדינת ישראל לא בחרה לבצע התחדשות עירונית בדרך של הפקעות (הלאמת הפרויקטים), אלא בחרה לעשות את זה בדרך של רגולציה. זה אומר שרוב העניין הכלכלי והתכנוני נמצאים בידיים של היזם.

ג. מה שמאפיין את בעיית הפעולה המשותפת (טרגדיית המאגר המשותף) היא שאנשים רוצים למקסם את האינטרס המידי שלהם ופחות מתחשבים בתוצאה הכללית.

ד. הפתרון לטרגדיית המאגר המשותף הוא קניין פרטי, כל אחד דואג לחלקה שלו וממקסם את הרווחים ממנה, רק כך תהיה רווחה מצרפית גדולה יותר.

דרכי התמודדות עם בעיית הפעולה המשותפת

א. **הפקעה** - לא נותנים ברירה אלא מוציאים את התהליך לפועל. זה מה שעשו בארה"ב ברוב התהליכים של התחדשות עירונית. כשפועלים ככה לא אמורה להיות בעיה להתקדם.

ב. **הפרטה** - אם הקרקע תהיה מופרטת יזמים יצליחו להתגבר על הבעיה באמצעות תמריצים שונים. הם יצליחו כי כל עוד ההצעה כדאית, השוק הם ירצו לקדם את הפרויקט. השוק החופשי יצליח להתגבר על הבעיה.

ג. **רגולציה** - זו הדרך שמדינת ישראל בחרה בה. הסיבות לבחור רגולציה הן שיש בזה היגיון כלכלי, לא בטוח שהרשות היא זו שצריכה לבצע פרויקטים כאלו. מי שיעשה את הפרויקט הוא יזם פרטי, אבל מספקים לו מסגרת פעולה מסוימת. אופן פעולה זה הוא סוג של שילוב בין הפקעה להפרטה. מצד אחד משאירים את זה לשוק החופשי בכך שזה מתבצע ע"י יזמים פרטיים, מצד שני מטילים מגבלות על היזמים המבצעים את הפרויקטים.

- ניתן לראות את ההחלטה של החוק הישראלי בדרך פעולה זו **בס' 1 לחוק פינוי בינוי** - מצד אחד, אומרים שעסקת פינוי בינוי היא חוזה בין היזם לבין בעל הדירה בבית משותף. מצד שני, אומרים בדיוק מה החוזה הזה יכול. לא נותנים לבעל הדירה וליזם לעשות איזה חוזה שהם רוצים, מכתיבים להם בדיוק מה החוזה אומר ואילו עקרונות חייבים להיות בחוזה.
- חסרונות שיטת הרגולציה:** (1) התמודדות עם בעיית הפעולה המשותפת. (2) במסגרת רגולציה עושים את ההתחדשות במקטעים (אף יזם אחד לא יכול לחדש את כל תל אביב). (3) הרבה פעמים דברים שקובעים ככללים הופכים להיות לא כדאיים (למשל: בשל משבר כזה או אחר). נכון שאפשר לשנות את הרגולציה, אבל שינוי החוקים הללו זה מהלך מורכב.

המוסד הקנייני של הבית המשותף

במוסד הבית המשותף יש מצד אחד יש בעלות פרטית בדירות ומצד שני בעלות משותפת ברכוש משותף. העובדה שנמצאים במצב של יצור כלאיים מעמידה אותנו בקונפליקט כשאנחנו מנסים ליצור רגולציה. אם היינו במצב של בית פרטי היינו יודעים שלאדם יש השפעה יותר גדולה ויכולת לסרב להתחדשות. כך שבהתחדשות עירונית מצד אחד רוצים למקסם את זכויות הקניין הפרטיות ומצד שני יש מחויבות קהילתית.

מנגנוני הכרעה של בעיית הפעולה המשותפת:

1. **מתן זכות וטו:** אם המחוקק חושב שהפגיעה שעשויה להיגרם לבעל הזכות הקניינית כתוצאה מההחלטה היא משמעותית, ושהיא יורדת לשורש הזכות הקניינית שלו, תינתן זכות וטו. זאת למרות שהחלטתו תשפיע על אחרים. זכות הוטו תינתן כאשר לא נרצה שהעובדה שגרים בבית משותף תגבר על הזכות הקניינית.

2. **דרישת רוב מיוחס**: מצד אחד דרישת הרוב המיוחס אומרת שלא נותנים לכל אחד את האפשרות להפיל את ההחלטה, אבל מצד שני ההחלטה לא מתקבלת ברוב רגיל. זו דרישה שמנסה לאזן בין שני האינטרסים.
3. **הכרעת רוב**: לא נותנים לכל אחד מבעלי הקניין להפיל את ההחלטה, מספיק שרוב (51%) יצביעו בעד. זה יהיה רלוונטי לדברים פחות דרמטיים, שפחות פולשים לקניין הפרטי של היחיד.

מנגנוני הכרעה בפינוי בינוי

1. **שלב ראשון**: בפינוי בינוי נקבע מנגנון של **רוב מיוחס על גבי רוב מיוחס**. לכאורה מדובר בדרישת רוב מיוחס קלאסית. דורשים ש-80% לפחות מהדיירים במקבץ, ש-75% לפחות מהרכוש המשותף צמודים לדירותיהם, יסכימו לתוכנית.
- ↓ **המארגן הוא הגורם שאחראי על השגת החתימות**. יש פה בעיה כפולה, המארגן הרבה פעמים היה משתמש בכל מיני מאכרים שהיו מבטיחים הבטחות ולאחר מכן המארגן היה מתכחש, לאחר שקיבל את החתימות. הדבר השני הוא שהרבה פעמים המארגנים היו נכנסים לבעיה פנימית משום שהיו מבטיחים דברים בצורה פיראטית, שלא באמת היו אפשריים. זה גרם להרבה כעס.

לצד כל זאת, צריכים להתקיים שני תנאים נוספים:

2. **שלב שני**: (1) 67% לפחות מדיירי כל אחד מן הבתים המשותפים הסכימו לעסקה; (2) 67% לפחות מן הרכוש המשותף בכל בניין צמוד לדירותיהם. המשמעות היא שגם אם השיגו את הדרישה המקורית, אבל יש בניין אחד שאין בו 67%, אי אפשר להוציא את התוכנית אל הפועל. התנאי הזה מקשה מאוד כיוון שיכול להיות סחטן שמבין שכל הבניינים תלויים בו וכך הוא יחזיק את כל המתחם.
3. **שלב שלישי**: אם הושג הרוב המיוחס אבל עדיין ישנם דיירים המסרבים לפרויקט, צריכים להבחין בין **סירובים מוצדקים לבין סירובים לא מוצדקים**. במקרים אלו נוטים לראות בד"כ את הדייר הסחטן. תמיד חושבים על אותו אדם סחטן שמנסה לסחוט כמה שיותר כסף ולשפר את התנאים שלו אך יש הטוענים שלפעמים מסתתר מאחורי הדייר הסחטן דווקא מניע פסיכולוגי ולא רק מניע כלכלי. כמו כן, יש אנשים שפשוט לא רוצים לעזוב את ביתם.
- ↓ **הסרבן הצודק: ס' 2(ב) לחוק פינוי בינוי** נתן התייחסות עניינית לדיירים סרבנים, ומכתיר חלק מאותן עילות סירוב כעילות לגיטימיות:

- (1) עסקה שאינה כדאית כלכלית- מצד אחד זו עילת סירוב סבירה, ומצד שני מי שמכריע זה **השמאי** שמלווה את הפרויקט. ברגע שהשמאי קובע שהעסקה כן כדאית כלכלית נשללת עילת הסירוב הזו.
- (2) לא הוצעו מגורים חלופיים/מתאימים לבעלי מוגבלויות- החוק קובע שיזם חייב להציע לבעלי הזכות הקניינית שמתקשרים אתו בחוזה חלופות לתקופת הבנייה. אם הדייר הוא בעל מוגבלות הוא חייב להציע לו חלופה שתאפשר לו מחייה מתאימה, אם היזם לא הציע לו חלופה שמתאימה לצרכיו ולכן הוא סירב הוא יחשב "סרבן סביר". הסרבן הסביר יכול לתקוע את התקדמות הפרויקט. עם זאת, מגורים חלופיים זה משהו שאפשר לתקן בצורה פשוטה (פשוט לספק חלופות מתאימות).
- (3) לא הוצעו בטוחות- מבחינה קניינית בהתחדשות עירונית הדיירים מוכרים ליזם את הזכויות שלהם במקרקעין. הם נשארים ללא זכויות, רק עם התחייבות. זה מצב מסוכן **ולכן החוק קובע שחייבים לתת להם בטוחות על הזכויות שלהם**. אם הקבלן לא הציע בטוחות הולמות, סירוב של אנשים להתקשר בעסקה כתוצאה מכך יהיה סירוב סביר. גם פה, זה נתון לידיים של השמאי לקבוע האם ניתנו בטוחות הולמות.
- (4) דירת הקבע החלופית אינה מתאימה לבעלי מוגבלויות- אם הקבלן בדירה העתידית לא מביא בחשבון את המוגבלות ואת הנגישות.
- (5) נסיבות אישיות מיוחדות- זהו סעיף סל שהחוק משאיר פתוח.

בתים משותפים

- בית משותף הוא מוסד קנייני, שמצד אחד לכל דייר יש בו תת-חלקה שבבעלותו הפרטית שלו (קניין פרטי) ומצד שני יש בבית המשותף שטחים משותפים לכלל הדיירים (קניין משותף). הבית המשותף הוסדר בחקיקה מיוחדת **בחוק המקרקעין**.
- ↓ השופט חשין **בפס"ד צודלר** סבר שזכות הבעלות בדירה אינה כזכות הבעלות הקלאסית, היא מוגבלת בזכויות השוכנות בסביבתה, בזכויות הבעלים בדירות האחרות וברכוש הבית המשותף.

ל. לעומת זאת, בפס"ד סזובסקי נקבע שהדירה הינה בבעלות פרטית ונפרדת בהתאם לס'54 ולכן זו זכות חזקה, יש להתחשב באינטרס השיתופי ביחס לרכוש המשותף.

תמיד כדאי לבחון:

1. האם יש הפרה של עקרון תו"ל בשימוש בזכויות הקניין? הלכת רוקר נ' סלומון הדגישה שבעל קניין צריך לעמוד על זכויותיו בתו"ל ולא מתוך רצון לפגוע באחרים, ההלכה נקבעה בעקבות בנייה ברכוש המשותף ללא אישור הדיירים.
2. האם יש כאן הדרה של פרטים? אם יש מניעת כניסה ורצון של הקהילה להגביל את העבירות של דירה, ראשית נטען שאסור לפי ס'54 לחוק כיוון שהבעלות בדירה פרטית. ניתן להעלות טענות הקשורות לאיסור אפליה: סבח, קעדאן, ניתן להעלות ערכי קהילה וצדק חלוקתי השואפים לשלב מגוון אנשים במסגרת קניינית קהילתית כמו הבית המשותף. באופן כללי, תמיד אפשר לטעון כי הדרה מגבילה עבירות ובכך פוגעת ביעילות וברוחה המצרפית.
3. האם החלטות של האסיפה הכללית התקבלו באופן תקין? ס'62 לחוק קובע:
 - א. החלטות רגילות: נדרש רוב רגיל של בעלי הדירות ש-2/3 מהרכוש המשותף מוצמד לדירתם.
 - ב. שינוי זכויות של בעלי דירות: מלבד רוב של 2/3 נדרשת הסכמתם של בעלי הדירות הנפגעים.
 - ג. הצמדה של חלק מסוים מהרכוש המשותף: נדרשת הסכמה של כל בעלי הדירות. תריג: בהצמדה לשם בניה שמטרתה הרחבת הדירה, הרוב הנדרש הוא מי שבבעלותם 3/4 מהדירות ו-2/3 מהרכוש המשותף (ס'71ב לחוק)
- ל. ס'71א: החלטה של בעלי דירות שהתקבלה בהתאם לתקנון ונרשמה בספר החלטות מחייבת כל בעל דירה, גם אם לא היה בעל דירה בעת שהתקבלה החלטה.
- ל. פס"ד אדלר: ניהול אורח חיים מסוים אינו עניין של חזקה או שימוש במקרקעין, אפילו מותנה השימוש בהסכמה לנהל אורח חיים כזה. ישנה השפעה להסכמת הדייר לתקנון עובר כניסתו.
4. תמיד לדון בערכים הקניינים המתנגשים:
 - א. אימוץ גישה של שרירות בעלים תוביל להעדפת הצד שקניינו נפגע וישנה פגיעה בחירות הבעלים. מנגד, אימוץ תפיסות קהילתניות תוביל למסקנה שהזכות לקניין מגיעה עם חובות, לכן בבית משותף חיים עם קהילה ויש להתחשב גם בצרכי הקהילה, ייתכן והכרה בחובות תהיה לגיטימית.
 - ב. רווחה מצרפית – מגבלות על היכולת לסחור בדירה פוגעות ביכולת הניצול של הנכס ומגבילות באופן קשה את עבירותו, נדמה שזה לא יעיל מבחינה כלכלית. מנגד, היעדר ההגבלות יפגע באופן קשה ביכולת ההנאה והניצול המיטבי של זכויות הקניין של יתר הדיירים בבית המשותף.
 - ג. הוראות פרק ו' של חוק המקרקעין תופסים את הבית המשותף לא כקהילה אלא כמוסד משפטי שמבקש להסדיר יחסים בין זרים החיים יחדיו מתוך אילוץ (אין שיתוף פעולה מכל סוג בחיים בבית משותף לא מכונן/לא מסייע). לפיכך, הטענה שמגורי ערבים [או אוכלוסיות אחרות] בבניין פוגעת במרקם החיים המשותפים בבניין אינה רלוונטית לסוג התאגדות כזה ולא תישמע.

- סעיף 54 לחוק המקרקעין: קובע כי ישנה בעלות נפרדת בדירות בבית משותף. משמע, לאספה הכללית אין אפשרות להתערב בהחלטות בעלי דירות בנוגע לעסקאות בדירתן הפרטית.
- סעיף 52 לחוק המקרקעין: מבנה יחשב בית משותף בהתקיים: (1) מבנה של קבע (לרבות הקרקע עליה נבנה); (2) המבנה כולל לפחות 2 דירות; (3) המבנה עומד על חלקה נפרדת; (4) הבית רשום בפנקס הבתים המשותפים.
- ל. עם זאת, גם על מבנה שלא רשום כבית משותף יחולו הוראות החוק העוסקות בבתיים משותפים (כך נקבע בפרק ו' לחוק המקרקעין).
- בסעיף זה ישנם הגדרות ל-"בית", ל-"דירה", ל-"בית משותף", ל-"בעל דירה", ל-"רכוש משותף".
- ← ההגדרה של "דירה": צריכה להיות אזור בנוי ולא שטח רצפה פתוח, צריכה להיות יחידה שלמה ונפרדת, יחידה בעלת קיום עצמאי לצורך מוגדר- מגורים וכו'. הדירה לא יכולה לשמש ל"צורך אחר"- צורך שנכלל במטרות הרכוש המשותף.
- ← מחסן או חדר כביסה, הממוקמים בקומת קרקע של הבניין ויש להם מונה מים/חשמל עצמאים וכניסה נפרדת יכולים להירשם כיחידה נפרדת בבית משותף.
- ← בפס"ד מאיר נ' וייץ, הכירו גם בחלק פתוח שלא היה חלק אינטגרלי מדירה, כחלק שניתן לרושמו כדירה עצמאית, רק

בגלל שהיה מיועד להיות סגור (מחסן) אך לא נבנה מאחר שלא היה היתר בניה. כלומר, המבחן המכריע לשאלה מהי דירה הוא מבחן הייעוד ולא המציאות בשטח.

← אם נקבע לפי מבחן הייעוד שזו אכן דירה, ניתן להצמיד אליה חלקים מהבית המשותף כמו לכל דירה אחרת (**פס"ד אתגר**).

מהו רכוש משותף? סעיף 52 לחוק: אומר שהרכוש המשותף הוא כל מה שלא מוגדר כדירה. כל עוד הם לא הוצמדו לדירה מסוימת זה רכוש משותף.

← **איך קובעים מהו רכוש משותף?** לוקחים את התסריט של הבית המשותף "מנכיס" ממנו את הדירות כולל ההצמדות ומה שנשאר בעצם זה רכוש משותף.

← זכויות בנייה הם נכס משותף אך הם לא רכוש משותף ולא חל עליהם הדין של בתים משותפים (**פס"ד מזרחי נ' חביב**).

← **סעיף 55:** זכויות בעלי דירות ברכוש המשותף:

א. **ס'55(א):** לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי-מסוים ברכוש המשותף של אותו "בית משותף". למשל אדם שבעלותו 10 דירות מחזיק אחד חלקי 10 מהרכוש המשותף.

ב. **ס'55(ב):** עסקה בדירה תחול גם על החלק ברכוש המשותף הצמוד אליה, ואין תוקף לעסקה ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה.

← **ס'55(ג):** בעלי דירות רשאים לקבוע בתקנון שחלק מסוים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית, ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי-מדרגות, מעליות, מקלטים ומיתקנים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות.

← **ס'56(א):** קובע שהוראות פרק שיתוף במקרקעין לא יחולו על הרכוש המשותף.

← **סעיף 2 לתקנון המצוי:** בעל הדירה לא רשאי לבצע שינויים הפוגעים בדירה או ברכוש המשותף. פרשנות הסעיף באה לידי ביטוי בפס"ד **שמע נ' סדובסקי**:

1. **כהן:** כל שינוי שמפחית מערך הדירה האחרת או מערך הרכוש המשותף הוא אסור, ובכלל זה שינוי בשימוש.
2. **ויתקון:** אם נעשה שינוי פיזי, ושינוי הייעוד שהיה אגב השינוי הפיזי גרם להורדת ערך הדירה, ניתן לבלום א השינוי הפיזי.
3. **דעת הרוב – זוסמן:** יש לנסות להפוך את הדירה לדבר הכי קרוב לשרירות בעלים, בתוך הנכס שלך, ביכולתך לעשות מה שבא לך. במתח בין המשותף לפרטי, פוסק לטובת הפרטי.

השימוש ברכוש המשותף ותחזוקתו השוטפת:

← **פס"ד אליאס נ' שפר:** הפסיקה קבעה את **כלל השליטה התמידי של החזקה** ← כל שימוש ברכוש המשותף שגורם לשינוי ברכוש או לשליטה החזקה של הדיירים האחרים בו, כפוף להסכמה פה אחד של כל שאר הדיירים ואין די בהחלטת רוב של האסיפה הכללית. כל פגיעה ברכוש המשותף, גם בלי שנתלווה לה נזק ממשי, מצדיקה מתן צו מניעה. עוד נקבע כי העובדה שדייר אחר עשה דין לעצמו ברכוש המשותף **לא יכולה לשמש היתר** לדייר אחר לעשות גם כמוהו (מתייחס לשאלת ניקיון הכפיים).

← **פס"ד פרשקר נ' רוזנברג:** כל אחד מדיירי הבית רשאי לעשות שימוש סביר ברכוש המשותף שאינו מונע מהדיירים האחרים לבצע את אותו שימוש, כל עוד לא נקבע אחרת בתקנון. גם אם הדבר הוחלט במסגרת האסיפה הכללית, כל עוד תקנון הבית לא אסר, ההחלטה של האסיפה אינה חורגת מגדר סמכותה. נקבע כי אין בחנייה משום תפיסת חזקה, אלא זה שימוש חולף.

← **רכוש משותף נמצא בבעלות משותפת של דיירי הבית**, לכן על אף ס'56(א) ייתכן שניתן להחיל על רכוש זה פרק השיתוף:

א. **ס'30 לחוק:** בעלי רוב החלקים במקרקעין המשותפים רשאים לקבוע כל דבר הנוגע לניהול ולשימוש בהם. שותף מקופח יכול לפנות לביהמ"ש וזה יבחן האם ההחלטה צודקת ויעילה. דבר החורג משימוש/ניהול רגיל – טעון הסכמת כל השותפים.

ב. **ס'31 לחוק:** באין קביעת אחרת לפי ס'30, רשאי כל שותף להשתמש במקרקעין המשותפים שימוש סביר ללא הסכמת יתר השותפים, בתנאי שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר.

הוצאות כספיות בבית המשותף:

← **סעיף 58(א):** הסדר ברירת המחדל, נדרש מכל לדייר לשלם רק הוצאות הדרושות להחזקתו התקינה של הרכוש המשותף, לפי יחס רצפת דירתו אל שטח הרצפה של כל הדירות שבבית המשותף, אלא אם נקבע בתקנון שיעור השתתפות אחר.

← **סעיף 62(א):** אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות/תשלומים מעבר למותר, ללא הסכמתם.

← **סעיף 3 לתקנון המצוי:** (א) בעל דירה זכאי לדרוש מהנציגות שתבצע כל תיקון בבית או ברכוש המשותף, שאי ביצועו עלול לפגוע בדירתו או בערכה. (ב) בעל דירה זכאי לדרוש מבעל דירה אחרת שיבצע תיקון בדירה האחרת, שאי-ביצועו עלול לפגוע בדירתו של דורש התיקון.

← **סעיף 12 לתקנון המצוי:** החלטות האסיפה הכללית יתקבלו ברוב דעות, החלטה המטילה על בעל דירה חובות או תשלומים מסוג/שיעור שלא נקבע בתקנון לא תהיה תקפה לגבי אותו בעל דירה אלא אם הסכים לה.

← **סעיף 59:** כשמדובר בבית משותף מורכב (אוסף של בניינים), כל בניין מנהל את הרכוש המשותף שלו.

מהי הצמדה? כאשר מוציאים חלק מהרכוש המשותף ומצמידים אותו לדירה מסוימת. הסעיפים בחוק העוסקים בהגדרת הצמדה:
← **סעיף 55(ג) - הגדרת הצמדה:**

(1) ההצמדה צריכה להיקבע פה אחד ע"י כל בעלי הדירות.

(2) אותו דין חל על כל ההצמדה כמו על הדירה אליה הוצמדה

(3) ההצמדה לא יכולה להיקבע ביחס לחלקים שהוגדרו בסעיף, כגון חדר מעליות, חדר מדרגות, מקלטים ומתקנים שצריכים לשמש את כל בעלי הדירות. מה מטרת הסעיף? להגן על הדיירים בבית המשותף גם אם כל בעלי הדירות מסכימים להוציא את החלק הזה מהרכוש המשותף; עדיין בא המחוקק להגן על השימוש של כל הדיירים ברכוש המשותף שמטיבו אמור לשרת את כולם.

← **סעיף 57(ג):** ברגע שההצמדה עוברת מרכוש משותף לחלק מדירה היא מקבלת את כל המאפיינים של הדירה והופכת להיות חלק אינהרנטי מהדירה, כלומר, דין ההצמדה כדין הדירה.

← סעיפים חשובים:

א. **הגדלת זירות (סעיף 71ב)** – אם מדובר בהצמדה לשם הרחבת דירה, אזי נדרש אישור של 3/4 מבעלי הדירות. אם מדובר בהצמדה לשם בניית מרחב מוגן, רשאים להחליט מי שבבעלותם 60% מהדירות.

ב. **דודי שמש (סעיף 59א)** – בעל דירה רשאי, ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים, להתקין במקום סביר על גג הבית המשותף דוד שמש.

ג. **התאמות לאדם עם מוגבלות (סעיף 59ג)** – מפרט את התנאים בהם אדם מוגבל יכול לבצע התאמות ברכוש המשותף. ההצדקה לכך היא אי-הדרה של אנשים מוגבלים מהמוסד של בתים משותפים תוך הבטחת זכויותיהם, מבטא את המחויבות לערך האחריות החברתית בקניין.

ד. **התקנת מעלית (סעיף 59ד)** – התקנה של מעלית תיעשה ברוב של 2/3 מהדיירים אם מתקיימים התנאים.

• הוצאת חלקים מהרכוש המשותף:

← **סעיף 62(א):** קובע כי הצמדה נקבעת ע"י כל בעלי הדירות. הסעיף הזה בעצם הוא בא להגן על המיעוט, אתה לא יכול להצמיד לדירה שלך חלקים מהבית המשותף בלי הסכמה של כל הדיירים, **לא מספיק רק רוב, צריך הסכמה של כולם.**

← **ביחסים בין קבלן לרוכש דירה: סעיף 52 לחוק** מגביל את הקבלן או המוכר בחלקים ספציפיים שאי אפשר להוציאם מהרכוש המשותף, כגון, חדרי מדרגות וכדומה. ישנם חוקים נוספים שקובעים הוראות לעניין זה-

↓ **לפי חוק מכר דירות:** קבלן שקונים ממנו דירות חייב להסביר באופן ברור מה החלק שצמוד לדירה ואיזה חלק יוצא. חוק זה מגביל את הקבלן למה שהוא יכול לעשות מבחינת מכירת דירה, הקבלן חייב כאשר הוא מוכר דירה לתת תיעוד מלא למה מוצמד אליה.

"תקנון": מסדיר את היחסים בין בעלי דירות בבית משותף: ישנם שני סוגים של תקנון: תקנון מוסכם ותקנון מצוי.

← **התקנון המצוי: סעיף 61 לחוק** קובע שלבית משותף יש תקנון המסדיר את הזכויות והחובות של בעלי הדירות. לפי **סעיף 62 לחוק**, הדיירים יכולים לשנות את ההוראות של התקנון המצוי ברוב של 2/3 מבעלי הדירות שהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם.

← **תקנון מוסכם:** מסמך שמסדיר את היחסים בין בעלי הדירות בבית המשותף, זה מסמך שמנסחים הדיירים עצמם, צריך להגיש אותו והוא נרשם בתיק של הבית המשותף.

- העברת הצמדה מדירה לדירה ללא הסכמת בעלי הדירות האחרות: **ס' 62** אומר שניתן. אם אנחנו רוצים לעשות עסקה צריך לפרסם את זה ולתת לשכנים אפשרות להתנגד, אך אנחנו לא חייבים לקבל את התנגדותם. יש להסדיר את הרישום אצל רשם המקרקעין.
- האם בעלים יחידים יכול לערוך תקנון של בית משותף? **ס' 63 לחוק** קובע שבניין שיש לו בעלים יחידים יכול לערוך תקנון בית משותף.
- **רישום התקנון: ס' 62(ג)** אומר שאם התקנון לא נרשם הוא לא מחייב צד שלישי, כלומר אין לו פומביות. אם הוא רשום אז גם אנשים שייכנסו אחרינו לדירה יהיו מחויבים לתקנון הזה.
- **נציגות:** נדרש נציג וועד בית שיהיה אחראי לנהל את הבית המשותף, לקבל כל מיני החלטות. **ס' 65 לחוק** מעגן זאת: ועד הבית לפי החוק הוא נציג בעלי הדירות האחראי לנהל את הבית המשותף ולקבל החלטות על ניהול ופעילות הבית המשותף.
- ← **בפס"ד נציגות הבית המשותף** נאמר כי תפקידה של נציגות הבית המשותף הינו לטפל בכל העניינים הכרוכים בניהול הפנימי והשוטף של הבניין, ובעיקר בכל הנוגע לרכוש המשותף, אופן השימוש בו, החזקתו התקינה, ביצוע תיקונים בשעת הצורך וכו'.
- ← עד לרישום הבית המשותף יש נציגות זמנית. ישנה נציגות זמנית שנבחרת ע"י בעלי הדירות שמגישים את המסמכים לרישום הבית המשותף.
- **סמכות המפקח על רישום מקרקעין לדון בסכסוכים בין בעלי דירות בבית משותף:** ברוב הסכסוכים בין שכנים מגיעים בהתחלה למפקח על רישום מקרקעין ואחרי זה ניתן לערער הלאה. למפקח אין סמכות לטפל בסכסוכים אחרים (אזרחיים).
- **רישום בית משותף:** למפקח יש סמכות שיפוטית להחליט בסכסוכים בין בעלי הדירות וגם סמכות מנהלית- להורות על רישום הבית המשותף.
- ← **לפי ס' 143(א)** ניתן לרשום בית משותף אם ביקשו זאת הבעלים ששטח הרצפה של דירותיהם מהווה למעלה ממחצית שטח הרצפה של כל הדירות שבבית.
- ← **לפי ס' 142(ב)** ניתן לרשום כבית משותף כל שני בתים או יותר שהוקמו על חלקה אחת או חלקות שאינן ניתנות לחלוקה. **לפי ס' 142(ג)** שני בתים או יותר שיש להם מיתקנים משותפים גם ניתנים לרישום בפנקס כבית משותף.
- **סדרי רישום בית משותף:** תקנות המקרקעין קובעות מהם סדרי הרישום בבית משותף.
- ← **תקנה 50:** יש להגיש ללשכת המפקח על רישום מקרקעין את המסמכים הבאים לרישום בית משותף: שני עותקים של הבקשה לרישום בית משותף, תשריט הבית המשותף (תקנה 54(ב)1) מאושר ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובניה, תקנון הבית או הודעה מהמבקשים כי הם מאמצים את התקנון המצוי, המלצה למינוי נציגות זמנית.
- ← **תקנה 57(א) לתקנות: בית משותף המורכב מכמה אגפים:** כשיש בית משותף אחד שמורכב ממספר אגפים, כאשר החלקה או החלקות עליהם נבנו המבנים אינה או אינן ניתנות לחלוקה, אז למפקח על רישום המקרקעין הסמכות לתת צו לרשום את הבית כבית משותף ובלבד שהתמלאו תנאים אחרים למתן הצו.
- ← לפעמים בית משותף יכול להיות כמה אגפים שנמצאים על אותה חלקה אבל אי אפשר לחלק את החלקה בצורה אחרת וחייב יהיה לרשום את זה כבית משותף אחד. דרך המלך היא שכל בניין יהיה בית משותף, אך לפעמים בונים שני בניינים על אותו שטח וקשה מאוד להפריד ביניהם.
- **הליך הגשת בקשה לתיקון צו בית משותף והגשת הטענות לבקשה:** כל בעל דירה או בעל זכות דירה יכול להגיש בקשה לתיקון צו הבית המשותף ולצרף את המסמכים הנזכרים בתקנה 58 לתקנות. המפקח יכול לדון בבקשה על סמך החומר שהוגש לו ומבלי לשמוע את הצדדים הוא יכול להורות על קיום דיון לפניו והוא מחליט אם לאשר את הבקשה או לדחות.
- **ביטול הרישום כבית משותף- לפי ס' 146** המפקח רשאי לצוות על ביטול רישומו של בית משותף בהתקיים אחד מהתנאים הבאים-
 1. כל בעלי הדירות ביקשו את הביטול.
 2. הבית אינו ראוי להיות רשום כבית משותף, המפקח הודיע זאת לבעלי הדירות ושמע את טענותיהם.

הערה חשובה - בעל זכות קניינית שחי בדירה, אך הדירה לא בבעלותו, זכאי לתת הוראות לבעלים כיצד להצביע. במיוחד אם ההחלטות ישפיעו על תקופת שכירותו (פס"ד טרוצקי).

שיתוף במקרקעין

האם שיתוף הוא טוב או רע?

- **יתרונות:** מינוף עסקאות, פיזור סיכון, צמצום עלויות, תורם מבחינה חברתית.
- **חסרונות:** ההגבלה על חירויות הפרט (קשה לשמר את האוטונומיה של היחיד במסגרת שיתופית), חוסר היעילות (בעיית הפעולה המשותפת – הארדין), קושי לחלק את החובות והזכויות בצורה הוגנת (צדק חלוקתי), מגבלות העבירות הגורמות להקפאת עסקאות (רווחה מצרפית).

הבעייתיות של שיתוף במקרקעין: לכאורה, מהווה מופע קלאסי של **טרגדיית המאגר המשותף**, משום שהוא מפעיל על כל השותפים שני תמריצים הרסניים – **השקעת חסר וניצול יתר** – אשר מתווים את האסטרטגיה הדומיננטית של השותף, ומעודדים אופורטוניזם וסחטנות (דוגמת כר מרעה/הארדין).

לפי עמדת הדין הישראלי, שיתוף אינו מצב רצוי. ביהמ"ש ייטה לפרק שיתופים שלא מצליחים ולא ינסה לשמר אותם.

- ◆ **ס' 34 + 37 לחוק המקרקעין וס' 10 לחוק המיטלטלין** – מקנים שיקו"ד לשותף יחיד וקובעים שביהמ"ש יכול לפרק שיתוף.
- ◆ **פס"ד גן בועז:** "חיסול השיתוף במקרקעין הינו מטרה רצויה. גם לטובת השותפים עצמם וגם למען המטרה המשקית הכללית של פיתוח המקרקעין".
- ◆ **פס"ד דגני:** "מאז ומעולם לא חיבבו שיטות המשפט את יחסי השיתוף במקרקעין, בהיותם מקור פוטנציאלי מובהק לסכסוכים ומריבות.."

מנגד, פרופ' דגן טוען ששיתוף הוא **דבר רצוי** אך יש לקבוע **כללי ברירת מחדל** לדרך הכניסה לשיתוף.

כניסה לשיתוף:

- * **ס' 29:** נותן את האפשרות ליצור הסכם שיתוף שמגדיר את השימוש, הזכויות והחובות בין השותפים למקרקעין. לא חייבים לרשום את ההסכם אך יש יתרונות ברישום –
 - כאשר ההסכם רשום הוא מחייב צדדים שלישיים.
 - אם אחד השותפים מוכר את החלק שלו, ההסכם יחייב את מי שבא בנעליו של השותף שיצא.
- * **ס' 29(ב):** אומר שאם הצדדים לא קבעו בניהם הוראות ספציפיות בהסכם השיתוף יש הסכם ברירת מחדל (מופיע בס' 30-36 לחוק).
- * **במקרקעין הלכת אשורי קבעה:** אם צד ידע על ההסכם, אך ההסכם לא נרשם – הוא אינו מחויב לתנאי ההסכם. לעומת זאת, **במיטלטלין** יש את **ס' 9** שאומר שאם שותף ידע או היה עליו לדעת, על אף שההסכם לא נרשם, ההסכם יחול עליו והוא יהיה מחויב אליו.

חלוקה:

- ✓ **ס' 27:** לשותפים במקרקעין יש **חלק בלתי מסוים** בקרקע.
- ✓ **ס' 28:** באין הסכם אחר (חלוקה אחרת באחוזים שהוסכמה על הצדדים), לכל אחד מהשותפים **חלק שווה** בקרקע.
- ✓ **הלכת בוקובה:** אין מניעה לרשום הסכם שיתוף **המחלק את החזקה** בנכס, ההסכם אינו משנה לעניין חלוקת הבעלות (ס' 27).

הסכם שיתוף

בשביל הסכם שיתוף צריך הסכמה של כל השותפים (כך שחירותו של אף שותף לא תפגע). בהסכם ניתן לקבוע את דרכי ניהול המקרקעין, השימוש בהם וכן זכויות וחובות השותפים בכל הנוגע למקרקעין (ס' 29א).
מה לא ניתן לקבוע בהסכם שיתוף?

- ✓ **ס' 37:** לא ניתן להגביל את זכותו של שותף **לפרק** את השיתוף. **חריג** – הגבלה זו אפשרית רק לתקופה של **עד 3 שנים**.

- ✓ **ס' 34:** לא ניתן להגביל שותף לעשות עסקה בחלקו מבלי הסכמת יתר השותפים, תניה השוללת/מגבילה זכות זו תהיה בטלה אם עולה על תקופה של 5 שנים.
- ✓ **מנגד:** לדעת המלומד **ויסמן**, אין להתנות בכלל על פירוק שיתוף אפילו לא לתקופה של עד 3 שנים.

החלטות משותפות

- הכלל: ההחלטות הן לפי דעת בעלי רוב החלקים במקרקעין (ס' 30(א)) – בכך יש ביטוי למשטר הרובני שקובע החוק, מטרת מנגנון זה היא למנוע ניצול חסר כתוצאה מסחטנות של המיעוט. הסייגים לכלל:
- ✓ **ס' 30(ב):** אם ההכרעה נוגעת בקיפוח המיעוט אז ביהמ"ש יחליט כפי שנראה לו צודק ויעיל בנסיבות העניין.
- ✓ **ס' 30(ג):** כשמדובר בדברים שאינם חלק מהשימוש הרגיל בנכס יש צורך בהכרעת כל השותפים.
- ↓ לפי פס"ד זולבן, עשיית כל אותן הפעולות (מטריאליות ומשפטיות) אשר על פי מהותו של אותו נכס, טיבו וייעודו הן לגביו- יהיו בהכרעת כל השותפים. כמו כן, הן הרוב והן המיעוט חייבים לפעול בדרך מקובלת ובתום לב. עקרון שלטון הרוב לא משחרר את הרוב מהחובה להציג את מלוא העובדות למיעוט ולשתפו בקבלת ההחלטות.
- ✓ **ס' 61+39 לחוק החוזים וס' 14 לחוק המקרקעין:** החלטה שעולה כדי חוסר תום לב של רוב השותפים כלפי המיעוט לא תהיה תקפה.
- ✓ **פס"ד ביאלר- זכות השימוש בנכס היא זכות אישית.** אין שותף אחד רשאי להרשות לאחרים לעשות שימוש בחלק כלשהו של הנכס, בניגוד לרצונו של השותף השני = די שאחד הבעלים המשותפים ישמוט את הקרקע מכלל זכותו של האורח להישאר במקום כדי שיצטרך לעזוב.

פעולות של שותפים בודדים (חשוב לזכור שעל כל התניות האלה אפשר להתנות בהסכם שיתוף)

- ✓ **ס' 31:** שותף יחיד יכול לעשות במקרקעין, ללא הסכמת השותפים:
- שימוש סביר ובלבד שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר.
 - כל פעולה דחופה ובלתי צפויה הדרושה להחזקה תקינה של המקרקעין.
 - כל דבר הדרוש באופן סביר למניעת נזק למקרקעין ולהגנת הבעלות והחזקה בהם.
- מי שעשה את אחד הדברים האלו- צריך להודיע לשאר השותפים בהקדם האפשרי (ס' 31(ב) לחוק).
- ✓ **ס' 32:** קובע שכל שותף חייב לשאת בהוצאות ע"פ חלקו במקרקעין. אם שילם למעלה מחלקו, הוא רשאי להיפרע משאר השותפים.

פרשנות המונח "שימוש סביר"- ס' 31(א)(1):

- מהו אותו שימוש סביר שבגינו ניתן לפעול ללא הסכמת השותפים? לפי פס"ד וילנר יש שתי דעות:
1. **השופטת בן פורת (רוב):** נבחן לפי מבחן אובייקטיבי- המתייחס לטיבו של הנכס, האם האדם הסביר היה רואה בכך שימוש סביר? ולגבי אי מניעת אותו שימוש משותף אחר- רק אם השני מעוניין להשתמש (ללא קשר ליכולת לקיים את השיתוף). לפי בן פורת, שימוש אסור יהיה רק כאשר שני השותפים רוצים להשתמש, אך שימוש של אחד מהם ימנע שימוש של האחר. זו ההלכה כיום.
 2. **השופטת נתניהו (מיעוט):** לגבי שימוש סביר, נבחן במבחן משולב- מלבד התנאים האובייקטיביים נבחן את השימוש לו נועד הנכס ואישיות השותפים. ולגבי אי מניעה- רק אם קיימת אפשרות מעשית לשותף אחר לבצע שימוש מקביל.

- ✓ **ס' 33:** אם שותף משתמש במקרקעין משותפים, הוא חייב דמי שימוש לשאר השותפים לפי חלקיהם במקרקעין.
- ↓ לפי פס"ד זרקא נ' פארס סלמאן, שותף יהיה חייב דמי שימוש לשותפים אחרים רק כאשר הוא משתמש במקרקעין משותפים ובכך מונע משאר השותפים שרוצים להשתמש באותו החלק- להשתמש בו. לפיכך, שימוש שאינו שולל שימוש מהשותפים האחרים אינו מזכה בשכר ראוי.
- ✓ **ס' 35:** כל שותף זכאי לחלק מפירות המקרקעין המשותפים לפי חלקו במקרקעין.

יציאה מהשיתוף: ס' 45-37 לחוק המקרקעין וס' 10 לחוק המיטלטלין

לפי דגן:

- יש להעדיף פירוק הסכמי – כלומר, יש לקבוע בהסכם מה כל אחד מהשותפים מקבל בפירוש השיתוף. זו הצורה האידאלית מבחינתו.
- יש להעדיף חלוקה בעין.
- הוגנות בחלוקה – אם אחד השותפים קיבל חלק טוב יותר מהשותף השני ראוי, לפי דגן, לשלם פיצוי איזון לצד שיצא מופסד.

אופן פירוק השיתוף:

- יש לזכור כי הזכות לפירוק שיתוף כפופה לדוקטרינת תום הלב ועקרון איסור השימוש לרעה בזכות. לביהמ"ש יש שיקו"ד מסוים לא לקבל תביעה לפירוק במקרים קיצוניים בהם התביעה מוגשת בחוסר תו"ל ומתוך התעקשות אסטרטגית (פס"ד רידלביץ).
 - נבדוק האם בהסכם יש תניה המגבילה את החירות של השותפים לפרק את השותפות לפי ס' 37 לחוק. במידה וכן, יש לשים לב שביהמ"ש רשאי לבטל תניה זו כעבור 3 שנים מהיווצרה. כמו כן, אם ההסכם קובע את אופן פירוק השיתוף, על ביהמ"ש לפרק את השיתוף בדרך זו ואין הוא רשאי לפנות לאחת מדרכי הפירוק החלופיות (ס' 38 לחוק).
 - נבדוק האם לנכס יש "דין חלוקה". לפי ס' 143 לחוק התכנון והבניה ישנה דרישה לתשריט מאושר של חלוקת קרקע כתנאי מוקדם לרישום החלוקה. אם יש תשריט מאושר, אפשר לחלק את החלקה לכמה חלקים ולרשום כל חלק בנפרד.
 - אם אי אפשר לעשות פיצול של רישום החלקה לפי חוק התכנון והבניה, נגיע להיררכית הפירוק:
 - חלוקה בעין (ס' 39א): במקרקעין הניתנים לחלוקה יהיה פירוק השיתוף בדרך של חלוקה בעין, זו הדרך העדיפה לפי החוק. כל שותף זוכה בבעלות עצמאית ונפרדת על חלק מסוים מהקרקע לפי חלקו היחסי בבעלות. ההצדקה היא ערך האישיות – המחוקק מניח שהשותפים יוצרים קשר מכונן עם הקניין שלהם. סייגים:
 - יש לבחון האם החלוקה אפשרית לפי חוק התכנון והבניה.
 - ס' 41 לחוק המקרקעין מציין חריגים לחלוקה בעין.
 - ס' 40א לחוק המקרקעין מציין חריג של הפסד ניכר: יכול להיות כתוצאה מדרך הפירוק, או הפסד של רווח פוטנציאלי.
 - פירוק ע"י רישום בית משותף (ס' 42): ניתן לרשום את הנכס כבית משותף. כמה תנאים: (1) יש לבחון האם ניתן לרשום את הנכס כבית משותף לפי חוק התכנון והבניה; (2) יש לקבל אישור וחווה דעת של המפקחות על המקרקעין בנושא הרישום (פירוק בדרך של רישום בית משותף יכול להיות רלוונטי בשותפות על שטח מקרקעין).
 - מכירה וחלוקת פידיון (ס' 40): קובע שהמכירה תהיה בדרך בה נמכרים מקרקעין מעוקלים בהוצאה לפועל (מכירה פומבית) ואינו מאפשר מכירה של חלק מהמקרקעין. כלומר בדרך של מכירה חייבים למכור את כל המקרקעין ולא רק חלק ממנו. בדר"כ הולכים למכירה אם רואים שחלוקה בעין לא אפשרית או תפגע באחד הצדדים (הפסד ניכר).
 - פס"ד בעלי זכויות בחלקה 10 – התיבה "יעילה וצודקת" שבסעיף 40(ב), מתייחסת רק לשאלה אם יש לבצע את המכירה "בדרך שנמכרים מעוקלים בהוצאה לפועל", או שמא בדרך אחרת בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש. אין בתיבה זו בשום פנים כדי לאפשר לביהמ"ש להורות על מכירת חלקים מסוימים מהנכס לצורך פירוק.
- ה. ויסמן: השפעת פירוק השיתוף על זכויות צד שלישי:
- במקרה של צד שלישי שקיבל זכויות (כמו השכרה/משכון/זיקת הנאה) מאת כל הבעלים המשותפים או מאת הרוב. פירוק שיתוף לא ישפיע על זכות קניינית שקיבל צד שלישי בנכס המשותף, הזכות הקניינית תמשיך לרבוץ על הנכס בהתעלם מחילופי בעליו.
 - במקרה של צד שלישי שקיבל זכות במנה של שותף תבוא הזכות לקיצה עם פירוק השיתוף. ניתן לומר כי אדם שהשכיר את זכותו במנה שלו בנכס לאדם אחר התחייב כלפיו שלא יתבע לפירוק השיתוף, כיוון שתביעה כזו עלולה לסכל את השכירות. עם זאת, הבעלים האחרים לא מוגבלים בזכותם לתבוע לפירוק.
- לפי חוק המשכון, במקרה שאחד הבעלים המשותפים משכן את הנכס, רשאי הממשכן לדרוש את פירוק השותפות בעצמו.
 - במקרקעין הסכם נגד תביעה לפירוק יעמוד ל3 שנים.

המשטר הקנייני בישראל

- 93% מקרקעות מדינת ישראל נמצאים בבעלות המדינה ואילו רק 7% מהקרקעות נמצאות בבעלות פרטית.

2. **ס'1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל** קובע איסור העברת בעלות במקרקעי ישראל, אך **ס'2 קובע היתר** לעסקאות שנעשו במסגרת חוק אחר שאיפשר זאת. ישנה חלוקה ל-3 סוגים של קרקעות - **בעלות מדינת ישראל; קרקעות של רשות הפיתוח; קרקעות של קק"ל**.
3. **רחל אלטרמן** במאמרה מעבירה **ביקורת על היקף הבעלות הציבורית** במקרקעין בישראל. לדעתה, שימור בעלות ציבורית אינו תמיד חיוני ואפשר לדאוג לאינטרסים הציבוריים בדרכים אחרות. שני נימוקים ראויים לשמירת מידת התערבות מסוימת של המדינה:
 - ג. **כשלי שוק:** הנובעים מטרגדיית המאגר המשותף, חשיבות השמירה על משאבים לדורות הבאים, החצנות ופערי מידע.
 - ד. **הצדקות חברתיות:** קידום ערכים פוליטיים, צמצום פערים חברתיים והערכות להתמודדות עם משברים.
 4. **לפני הרפורמה** ← הבעלות בידי המדינה מתחלקת לשני סקטורים:
 - א. **מגזר עירוני: זכויות חזקות** בדמות **חכירה ארוכת טווח** אשר שקולה לבעלות. ההסדר עורר בעיות בשל הבריקורטיה מול רשות מקרקעי ישראל בכל פעם שרצו להעביר את הזכות במקרקעין, הייתה נדרשת הסכמה מהרשות.
 - ב. **מגזר חקלאי: זכויות חלשות** בדמות **רישיון במקרקעין** (זכות חוזית בלבד) לעבד את הקרקע. החוזה הותנה למשך 3 שנים בכל פעם, העלויות למחזיקי הקרקע היו זניחות.
5. **הרפורמה ברשות מקרקעי ישראל (2009)** ← **חוקק (ס'7) לחוק מקרקעי ישראל** שקבע כי תבצע **העברת בעלות** במקרקעי המדינה או במקרקעי רשות הפיתוח שהם **קרקע עירונית**, כל ההעברות יחד לא יעלו על 400 אלף דונם.
 - א. **בג"צ תנועת דרוך:** תקף את חוקיות הרפורמה באמירה כי זה נוגד את חו"י מקרקעי ישראל. בג"צ מכשיר את הרפורמה ודוחה את העתירה, בנימוק שלא מדובר בהיקף גדול של קרקעות ולכן אין שינוי של חוק היסוד.
6. **מקרקעי ייעוד: ס'107 לחוק המקרקעין** מגדיר שורה של מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור (ים, נהרות, דרכים, נמלי תעופה). **ס'111** קובע שלא ניתן לבצע במקרקעי ייעוד עסקאות טעונות רישום אלא אם זה אושר ע"י הממשלה או השר הממונה, אך נראה כי ניתן לבצע שכירויות קצרות טווח (אינן דורשות רישום).

אפליה בזכות לקניין

1. **אפליה בהשכרת דירות:** אין שום הוראת חוק שמחייבת שוויון בשכירות לאדם פרטי. המצב כנראה יהיה שונה אם יהיה מדובר בגוף ציבורי או דו-מהותי.
2. **אפליה במכר דירות:**
 - א. **פס"ד מיטל הנדסה** – בני זוג המתגוררים בירושלים ביקשו לרכוש דירה בפרויקט שמשווקת החברה, אך זו סירבה בטענה שאינה מוכרת לערבים. חוק איסור הפליה לא מתייחס באופן עקרוני לתחום הדיור ולכן לא נדרש כביכול לעמוד בחובת השוויון. **(1) השופט מזוז** סבור שיש להחיל את החוק על המקרה, לאור התכלית האובייקטיבית של החוק וגם לאור התכלית הסובייקטיבית, זה לא ברור לדעתו שהמחוקק לא רצה שהחוק יחול על תחום זה. **(2) השופט שטיין והנדל:** החוק אינו חל מכר דירות אך בענייננו **החברה הפרה את חובת תו"ל**, היא קיבלה את הקרקע במכרז מהמדינה ולכן עליה לפצות את הזוג, אך אין אכיפה. **ההכרעה היא שלא מדובר בהפרה של חוק איסור הפליה.**
 - ב. **פס"ד סבא: ביניש** באוביטר אומרת שיש יסוד לטענה כי המנהל צריך לפקח על השוויון שבשווק קרקעות ציבוריות גם אצל חברות פרטיות שזוכות במכרזים. טענה נוספת שהועלתה בפס"ד היא שהציבור הדתי-לאומי הוא בגדר קבוצת מיעוט הדורשת הגנה על מאפייניה הדתיים, ביניש לא מכריעה אך אומרת שלדעתה טענה כזו לא יכולה להתקבל כל עוד הרוב בישראל הוא יהודי, לא מדובר בקבוצת מיעוט הנדרשת להגנה. ככל הנראה, נובע מכך שביניש לא רוצה להכשיר הפליה בפרויקטים ציבוריים.
3. **ועדות קבלה ליישובים:** פקודת האגודות השיתופיות מגדירה סמכות של יישובים קהילתיים לבצע ועדת קבלה עבור מועמדים לרכישת דירה ביישוב. אמנם מוגדר בפקודה בס'6(ג) שאסור להפלות ע"ב דת, גזע וכו' אך בפועל מותר לוועדה לסרב למועמד מנימוק של חשש לפגיעה במרקם הקהילתי של היישוב.
- א. **פס"ד סבא:** הוגש בעקבות התיקון לפקודת האגודות, העותרים טענו שהחוק מציג קריטריונים עמומים שיאפשרו הפליה הלכה למעשה, עיקר ההתנגדות היא לדחיית קבלה בשל אי התאמה למרקם הקהילתי. **שופטי הרוב** דחו את העתירה מדוקטרינות הבשלות, יש להמתין ליישום החוק ולבחינת התוצאות. **שופטי המיעוט** סברו שהתיקון מפלה ומאפשר

שרירותיות ביחס לחלוקת המקרקעין בישראל. מביניהם, **השופט ג'ובראן** אומר שיש להכריע ולנמק מה הוא אותו מרקם קהילתי שפגיעה בו יכולה להצדיק סירוב למועמד.

ב. **פס"ד קעדאען**: משפחה ערבית מסורבת לרכוש בית ביישוב קציר בטענה שאדמות היישוב מיועדות ליהודים. הקרקע הייתה שייכת לסוכנות היהודית שטענה כי טיפול נפרד אבל שווה הוא טיפול שווה וכל שנדרש הוא להקצות קרקע להקמת יישוב לערבים בלבד. **ביהמ"ש קובע** שעל המדינה מוטלת החובה לנהוג בשוויון בין כל המבקשים זכות להקים בית, היא איננה רשאית להפלות על בסיס דת או לאום בהקצאה של מקרקעי המדינה. פס"ד זה התקבל בציבור ככזה האוסר על המדינה להקנות מקרקעין לגוף שאינו נוהג בשוויון בהענקת זכויות קניין במקרקעין. ההגנה החוקתית שבחוק"א כבוה"א יושמה לעניין הזכות לרכישת מקרקעין.

4. **חובת השוויון במשפט הפרטי: פסד פרוז'אנסקי -** מועדון שסירב להכניס גבר בן 24, ואילו נשים בגיל הזה יכלו להיכנס. התובע טען שננטקה כלפיו הפליה פסולה לפי **חוק איסור הפליה**. בעלי המועדון טענו כי מדובר בעסק פרטי הנהנה מחופש עיסוק ומזכות הקניין. ביהמ"ש קבע שמדובר **במדיניות מפלה האסורה עפ"י החוק**. בפס"ד זה, **זכות הקניין של בעל המקום הוגבלה במטרה לקדם את עקרון השוויון**, המציאות היא שהקניין היא לא זכות מוחלטת, היא יכולה לסגת בשם אינטרסים חברתיים אחרים.

ג. לדעת **דנציגר**, חוק איסור הפליה חל על כל הפליה מהטעמים המנויים בו, בין אם היא מופנית כלפי קבוצה הסובלת מהפליה מתמשכת (נשים) ובין אם היא מופנית כלפי קבוצה "חזקה". לעומת זאת, **גו'בראן** סבור כי צריך להשאיר בצ"ע האם החוק חל גם כאשר הפליה לכאורה היא על אוכלוסיית הרוב משום שבמקרה דנן ישנה הפליה הפוגעת בנשים.

5. **צדק חלוקתי בהקצאת קרקעות: פס"ד עמותת שיח חדש -** מועצת מקרקעי ישראל קיבלה החלטות העוסקות בשינוי הייעוד בקרקעות מדינה אשר ייעודן חקלאי, ושהוחכרו ליישובים חקלאיים. הוחלט שבשל שינוי הייעוד החוכרים יהיו זכאים לפיצויים, בהתאם לייעודה החדש של הקרקע. ביהמ"ש קובע כי על רשות מנהלית לתת ביטוי לשיקולי צדק חלוקתי, משאב המקרקעין הינו מוגבל ולכן החלטותיה צריכות לעמוד במתחם סבירות. ביהמ"ש קובע שהחלטות מקנות הטבות משמעותיות ליישובים החקלאיים וזה נוגד ערכים חלוקתיים ואף נגוע באפליה אסורה בין המגזר החקלאי לשאר מגזרי הציבור.

6. **מהי קהילה? המאמר של שטרן:**

א. איתור תפיסת עולם משותפת – יש לבדוק אם לאנשים שמרכיבים את הקהילה יש תפיסת עולם משותפת. היא לא חייבת להיות תפיסת עולם דתית/תרבותית/אתנית, אלא גם תפיסת עולם כלכלית משותפת.

ב. איתור תפקיד שיתוף הפעולה במימוש תפיסת העולם – יש לבחון את התפקיד של שיתוף הפעולה במימוש תפיסת העולם לאור כמה רמות, וככל שנרד בסולם אז ניתן יותר זכות להזרה וככל שנעלה בסולם, אז נכיר פחות בזכות של הקהילה להדיר אחרים ע"ס פגיעה במרקם הקהילתי:

○ לא קיים – תפיסות עולם שלא מצריכות שיתוף פעולה. למשל, אנשים קפיטליסטים שחיים בעיר ואין להם שום צורך לשת"פ כדי לקדם תפיסה זו.

○ מסייע – אנשים בעלי תפיסות עולם משותפות במקרים מסוימים יוקל להם לממש את התפיסה אם יגורו במרחב משותף עם אחרים שמחזיקים בתפיסת עולם זו (למשל, טבעונים).

○ מוסיף ערך – אפשר לקיים את תפיסת העולם לבד, אבל אם אני מממש את זה בשת"פ עם אחרים אז אני מוסיף ערך למימוש תפיסת העולם (למשל, אדם דתי ותפילה במניין, או סביבתיים שיכולים ביחד לפעול ירוק).

○ מכונן – מימוש תפיסת העולם תימנע בהיעדר שת"פ (למשל, הקיבוץ ההיסטורי – צדק חלוקתי).

ג. בחינת השפעה של מניעת הזרה על הקהילה: צריך לבדוק מה יקרה אם לא ניתן לקהילה לסגן את המתמודדים (למשל אדם חילוני שיכנס ליישוב חרדי).

ד. חוסנה הפוליטי והכלכלי של הקהילה – לדעתו של שטרן ככל שהקהילה חזקה החובה של המדינה להגן על הקהילה הזאת יותר נמוך, כי סביר שהקהילה תצליח להגן על עצמה בניגוד לקהילה חלשה (למשל, גוש קטיף).