

**דף סיכום בחינה**

מזהה בחינה: 001000252330 מזהה סטודנט: 205188

**שם קורס: דיני קניין**

מספר שאלה	ציון מירבי	ציון שאלה סופי
1	60.00	53.00
2	20.00	15.00
3	20.00	16.00

**ציון בחינה מקורי : 84.00****ציון בחינה מחושב : 84****תוספת ציון לבחינה : 7****ציון בחינה סופי : 91.00**

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

**\*\*\* לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "ג'יבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat \*\*\***

1. המבחן הוא **בחומר פתוח**.
2. הבחינה מצורפת גם כנספח לנוחיותכם.
3. אנא קראו את השאלות **בעיון רב** קודם שאתם/אתן עונים/עונות עליהן.
4. אם לדעתכם/ן חסרים נתונים בשאלה, הניחו הנחות והמשיכו בניתוח בהתאם להנחות שהנחתם/ן.
5. **בראשית כל שאלה מצוינת מגבלת מקום - חריגות לא תקראנה ולא תתאפשרנה גם טכנית.**
6. אנא כתבו/כתובנה בכתב ברור וקריא.
7. **התייחס/י בתשובתך להוראות חוק רלוונטיות, פסיקה ושיקולים תיאורטיים/שיקולי מדיניות אם וככל שיידרש.**
8. **ניתן להשתמש בדפי טיוטה פיזיים במהלך הכנת התשובה. אין צורך לסרוק את דפי הטיוטה בסוף הבחינה.**
9. **למי שיש אישור לסרוק בחינה בכתב יד בסוף הבחינה, ניתן יהיה לסרוק את הבחינה בסופה בהתאם לאישור שניתן מפורשות על ידי מדור נגישות.**
10. **בהצלחה רבה!**

**ארועון - 60 נקודות (עד 1200 מילים), זמן מומלץ למענה - עד שעה**

חיים הוא בעלים של דירת מגורים בתל אביב. מדובר במקרקעין רשומים ומוסדרים.

חיים החליט למכור את דירתו. הוא מתקשר ביום 1.1.20 עם רינה בעסקה למכר דירתו. רינה משלמת ביום חתימת החוזה 20% מן התמורה. היא לא עושה שום פעולה נוספת מעבר לחתימת החוזה והתשלום החלקי של התמורה. מועד מסירת הדירה שנקבע בחוזה הוא 1.6.20 וזאת בכפוף לכך שכלל התמורה תשולם עד מועד זה. עוד נקבע בהסכם בין חיים ורינה כי רינה תוכל לרשום הערת אזהרה בגין העסקה רק לאחר ביצוע התשלום השלישי שייעשה ביום 1.4.20.

ביום 20.1.20 חיים פוגש את אהבת נעוריו דניאלה. היא מספרת לו שהיא מחפשת דירה באזור תל אביב. כמחווה לדניאלה ומתוך רצון להתחבר אליה מחדש, חיים אומר לדניאלה שהוא ישמח לתת לה את דירתו במתנה וחותר עימה על הסכם מתנה לפיו הדירה מוענקת לה ללא תמורה ובמתנה. דניאלה נרגשת מן המחווה. היא עוברת לדירה כעבור מספר ימים ב-23.1.20. כיוון שהיא זוכרת שחיים מעל באמונה בצעירותו, היא ניגשת למרשם המקרקעין ורשמת הערת אזהרה בגין עסקת המתנה כעבור מספר ימים ביום 27.1.20.

לחיים יש חובות גדולים לבנק הפועל העברי. הבנק דורש מחיים לשלם את חובותיו בדרכי שלום מזה תקופה ארוכה. משכלו כל הקיצין, החליט הבנק להגיש תביעה כספית נגד חיים ביום 29.1.20. במסגרת התביעה הבנק מבקש סעד של עיקול זמני על נכסיו של חיים. הבנק ניגש למרשם המקרקעין ורשם עיקול על דירת המגורים של חיים ביום 2.2.20.

דיירי הבית המשותף בו חיים מתגורר מגלים שחיים מתכוון לעבור דירה. כיוון שמדובר בבית משותף עם אוכלוסייה מבוגרת הם נרתעים ממעבר של אנשים צעירים לבית המשותף. הם חוששים בעיקר ממסיבות רועשות בסופי שבוע ושמיעת מוזיקה בקול רם שמאפיינת את הדור הצעיר. וועד הבית מכנס את האסיפה הכללית של הבית המשותף ואלו מקבלים סדרת החלטות חשובות ברוב של כלל דיירי הבית מול התנגדותו של חיים בלבד (רוב של 7 מול 1):

- בעלי הדירות בבית המשותף לא יוכלו למכור את דירתם לדיירים שגילם מתחת לגיל 60. בנוסף, הם לא יוכלו להשכיר או להשאיל את דירתם לדיירים שגילם מתחת לגיל 60.
- יש איסור להשמיע מוזיקה בקול רם בבית המשותף בכל שעות היממה.
- יש איסור לקיים מסיבות בדירות הדיירים בבית המשותף בכל שעות היממה.
- דייר שישמיע מוזיקה בקול רם שיפריע לשלוות השכנים בכל שעות היממה יחויב לשלם דמי וועד בית בשיעור העומד על פי ארבעה מגובה דמי וועד הבית הנגבים מיתר הדיירים בבית המשותף.

אם לא די בכך, עורך דינו של חיים, עורך הדין ערמומי, נקלע לאחרונה לקשיים. הוא מחליט להתחזות לחיים ומוכר לשירה את דירתו של חיים ביום 10.2.20 במחיר מציאה הנמוך משווי השוק של הדירה. שירה בדקה ביום הרכישה את מרשם המקרקעין והתרשמה שחיים הוא אכן בעלי הנכס הרשום. בנוסף, במעמד חתימת החוזה, עורך הדין ערמומי הציג לשירה תעודת זהות מזויפת של חיים ולא הייתה לה שום סיבה לחשוד שהאדם שמוכר לה אינו חיים. עם קבלת התמורה עורך הדין ערמומי בורח מן הארץ.

דניאלה אשר תפסה חזקה בדירתו של חיים מחליטה שהיא זקוקה למרחב נוסף בדירה. כיוון שדירתו של חיים ממוקמת בדירת הקרקע היא מחליטה לבנות חדר עבודה קטן שישמש אותה

במסגרת העבודה מהבית. מדובר בשטח קטן מאד המצוי בחלקו האחורי של הבית. העבודות בוצעו בשעות היום מבלי שדיירי הבית שמו לב שכן הם שהו מחוץ לבית בעת ביצוע העבודות והבנייה נעשתה מחומרים טבעיים וללא רעשים. הדיירים הבחינו בתוספת הבנייה החדשה רק עם סיום הבנייה ודורשים מדניאלה להרוס באופן מיידי את התוספות. דניאלה מצידה אומרת להם שהיא תשמח לשפץ את הכניסה לבית המשותף בתמורה להותרת הבנייה על כנה. הדיירים מתנגדים נמרצות להצעתה ומאיימים לפנות לבית המשפט בבקשה לסילוק ידה של דניאלה מהשטח הנוסף והריסת המבנה.

דניאלה מחליטה לטוס לחו"ל למספר שבועות בחודש יוני 2020. בזמן שהיא שוהה בחו"ל רינה עוברת לדירה כמתוכנן לאחר שהיא משלימה את כלל התשלומים שהתבקשו על ידי חיים. היא תופסת חזקה בדירה, מפנה את כלל תכולתה ומתחילה בעבודות שיפוצים בדירה. דניאלה שבה מחו"ל ומגלה בדירה את רינה. היא דורשת ממנה להתפנות מיד. רינה מסרבת להתפנות. דניאלה מזעיקה את חברה גבי הגלבאר שיעזור לה לפנות את רינה בכוח. הוא נרתם למשימה בשמחה ומפנה את רינה בכוח, תוך שהוא משליך את כלל הרכוש שלה החוצה וגורם לה לחבלות קלות בגופה וחבלה חמורה ברגלה.

## דון/דוני בכלל הסוגיות הקנייניות שמעורר הארועון.

### תשובה:

נבחן א העסקה של חיים ורינה ודניאלה. יש כאן שתי עסקאות נוגדות ולכן לפי ס'9 לחוק המקרקעין הראשון בזמן זוכה (רינה). אלא אם מתקיימים שלושה תנאים- השני שילם תמורה- דניאלה קיבלה את הדירה כמחווה מחיים, הדירה היא מתנה והיא לא שילמה דבר עבורה. משמע, היא לא שילמה את השווי הריאלי של הנכס. תו"ל- מבחינה סובייקטיבית דניאלה לא ידעה על העסקה עם רינה, אם זאת היא כן חשדה בחיים ולכן הלכה וכתבה ה"א על הדירה. מבחינה אובייקטיבית לא הייתה ה"א על הדירה, שכן רינה וחיים סיכמו ביניהם שרינה תוכל לרשום ה"א רק במועד התשלום השלישי שהוא 1.4 ולכן המרשם היה נקי מהערות אזהרה. רישום- דניאלה לא רשמה את העסקה במרשם אלא רק כתבה ה"א. לדעת פרוקציה בגנז אם השני בזמן רשם ה"א אז צריך לראות בו כמשלים את כל התנאים, השופטים האחרים לא הסכימו איתה וזו לא ההלכה. לפיכך, דניאלה לא שילמה תמורה, היו לה חשדות ולכן ניתן לטעון שלא הייתה תמת לב וגם לא רשמה את הדירה. רינה מנצחת בתחרות זו. מנגד, דניאלה יכולה לטעון לפי הלכת גנז כי רינה לא רשמה את ה"א תוך זמן סביר, שכן היום ניתן לרשום במחשב באופן מהיר ונגיש, מה שמראה על תו"ל של רינה ולכן דניאלה זוכה בתחרות. אך כלל הנראה טענה זו לא תתקבל בשל הסייג שקבע ברק בפס"ד גנז- אם המוכר התנה בחוזה את אי רישום ה"א למועד מאוחר יותר אז אי רישום ההערה יהיה מוצדק והראשון בזמן יזכה. השיקול נובע מחופש החוזים, אולם לדעת פרופ' מרקוביץ-ביטון שיקול זה אינו ראוי. מעבר לכך, לפי פס"ד סולימאן אם העסקה השנייה היא מתנה תמיד הראשון בזמן יזכה כיוון שהשני לא שילם תמורה. רינה זוכה בתחרות ז

הבנק רשם עיקול במרשם לאור חובותיו של חיים. יש כאן תחרות של בעל התחייבות לעסקה מול נושי המוכר (בין רינה לבנק). לפי הלכת אוצר החייל נ אהרונב גם אם בעל התחייבות לא רשם ה"א הוא מנצח בתחרות. זאת לפי ס'9 שמשקף אמירה נורמטיבית ביחס לזכותו של הראשון באופן כללי (זכות קניין שביושר) ולכן יש לאמץ זאת גם בתחרות זו. נכון לתאריך שבו הבנק הטיל עיקול, רינה לא שילמה את כל התמורה עבור הדירה. אך עדיין לפי פס"ד אהרונב היא זוכה, אין השלכות לשאלת התמורה באשר לשאלת הזכייה בנכס. הלכת בנק המזרחי הרחיבה זאת וקבעה שגם אם הקונה לא רשם ה"א זמן רב עדיין הוא זוכה בתחרות. רינה זוכה בתחרות ז

האסיפה הכללית קובעת מס' החלטות חשובות- אסור למכור לאדם בגיל נמוך מ60, אסור להשמיע מוזיקה בכל שעות היממה, אסור לקיים מסיבות בדירות בכל שעות היממה ותשלום נוסף עבור בעל דירה שיעשה זאת. הרוב שבו התקבלו ההחלטות הוא רוב תקין. אולם, ההחלטות מגבילות את הקניין הפרטי של חיים. מנגד, חשין בצודלר אומר כי זכות הבעלות בדירה אינה כזכות הבעלות הקלאסית, היא מוגבלת בזכויות הבעלים בדירות האחרות וברכוש הבית המשותף. על כן, ניתן לטעון שזכות הבעלות של חיים מוגבלת ולכן ההחלטות שנקבעו ראויות. ס'54 לחוק המרקקרקעין קובע כי ישנה בעלות נפרדת בדירות בבית משותף. משמע, לאספה הכללית אין אפשרות להתערב בהחלטות של



בעלי הדירות בנוגע לדירתם הפרטית. אבחן את ההחלטה האחרונה של האסיפה, לפיה מי שיעבור על ההחלטות אחרות ישלם דמי ועד גבוהים פי 4 משאר הדיירים. החלטה זו נוגדת את החוק. לפי ס'58(א) ברירת המחלל היא לשלם רק על הוצאות הדרושות להחזקתו התקינה של הרכוש המשותף. לפי ס'62(א) אין לקבוע או לשנות בתקנון זכויות של בעלי דירות או להטיל עליהם חובות ותשלומים מעבר למותר, ללא הסכמתם (חיים היה במיעוט בהחלטות, משמע זה היה ללא הסכמתו). בקיים לא נרשם האם לדיירים יש תקנון או הם פועלים לפי התקנון המצוי ולכן נניח שהם פועלים לפי התקנון המצוי. לפי התקנון המצוי ס'12 החלטה המטילה על בעל דירה חובות או תשלומים שלא נקבע בתקנון לא תהיה תקפה לגבי אותו בעל דירה אלא אם הסכים לה. חיים לא הסכים לכך ולכן אינו חייב בתשלומים אלה (גם רינה לא חייבת בתשלומים אלה שכן האסיפה התכנסה לפני שעברה לדירה). שאר ההחלטות של האסיפה מגבילות באופן מהותי את הקניין הפרטי של בעל הדירה, שכן למרות שיש בבנין בעלות משותפת, הדירות עצמן הן קניין פרטי. ליחיד יש חירות ויש לכבד את קניינו הפרטי ואין לפגוע בו. כך גם קבע שופט זוסמן בפס"ד סדובסקי כאשר אמר כי יש לנסות להפוך את הדירה לדבר הכי קרוב לשרירות בעלים. בתוך הנכס שלך, ביכולתך לעשות ככל שברצונך. מכאן נובע מעמדה של הדירה כקניין פרטי, על אף שהיא חלק מבית משותף. מעבר לכך, ניתן לטעון שההחלטות מפרות את עקרון ת"ל לפי ההלכה של רוקר נ סלומון- הדיירים עומדים על זכותם הקניינית ללא ת"ל, הם עושים זאת במטרה לפגוע בדיירת החדשה הצעירה ובחייה, שכן מונעים ממנה חיי חברה (מסיבות), שמיעת מוזיקה ומונעים את זכותה בדירה שכן לפי ההחלטה לא ניתן למכור לה. בנוסף, ניתן לטעון כי החלטות האסיפה אינן שוויוניות ומפלות דיירים צעירים מחמת גילם. בפס"ד קעדאען הכריעו כי המדינה חייבת לנהוג בשוויון ואיננה רשאית להפלות. בפס"ד סבא ביניש באוביטר אומרת כי צריך לפקח על השוויון בקרקעות פרטיות גם אצל אנשים פרטיים. לפיכך, ההחלטות של האסיפה לוקות בחוסר שוויון. בנוסף, אם החלטות שנקבעו בתקנון הבית המשותף אינן פומביות ואינן מחייבות צדדים שלישיים. משמע אם לא יחייבו דיירים חדשים בבנין שלא היו בזמן קביעת ההחלטות. לכן ניתן לטעון שהן לא חלות על רינה

עו"ד ערמומי מבצע עסקה עם שירה, בעסקה הוא מתחזה לחיים. נבחן האם שירה עומדת בתנאי תקנת השוק לפי ס'10 לחוק- 1. הזכות לא נרשמה, 2. שירה לא שילמה את התמורה הריאלית עבור הנכס, הוא נמכר לה בשווי נמוך יותר מהמחיר הריאלי. 3. בת"ל, מבחינה סובייקטיבית היא הייתה בת"ל והאמינה שהעו"ד הוא אכן חיים. 4. במקרקעין מוסדרים 5. בהתסמך על הרישום- שיר בדקה את המרשם וראתה שאכן הדירה רשומה על שמו של חיים. עם זאת, היה עליה לראות את הערת האזהרה של דניאלה שנרשמה כשבועיים קודם לכן (27.1) 6. הרישום לא היה נכון- במקרה זה הרישום היה נכון. חיים אכן הבעלים. אך לא חיים ביצע עימה עסקה. לא הייתה טעות במרשם אלא עו"ד התחזה לחיים ולכן זו אינה טעות במרשם ושירה לא תזכה בדירה לפי תקנת השוק. לא היה פגם ברישום, הרוכש הסתמך על תעדה מזויפת ולכן הדירה בבעלות הבעלים המקורי.

לאחר שדניאלה תפסה חזקה בדירה היא ביצעה עבודות בשטח הרכוש המשותף ובנתה שם חדר עבודה קטן. לפי ס'2 בתקנון המצוי בעל דירה לא רשאי לבצע שינויים הפוגעים ברכוש המשותף. הדיירים יטענו שהבנייה פוגעת ברכוש ולכן יש להרוס אותה. הם יטענו כי היא פעלה בחוסר ת"ל לפי פס"ד רוקר שכן בנתה ברכוש המשותף ללא אישור משאר הדיירים. לפי ברק ס'14 קובע שיש גם חובות כלפי אחרים ולא רק זכויות. בנוסף למרות ס'56(א) לחוק ניתן להקיש ולהחיל את דיני השיתוף ולטעון שדניאלה ביצעה שימוש שאינו סביר ללא הסכמת יתר השותפים(ס'31). לכן מוצדק להרוס את הבנייה ולהחזיר את המצב לקדמותו.

דניאלה ורינה נפגשו בדיירה לאחר שרינה תפסה חזקה, דניאלה מזעיקה את חברה גבי על מנת לפנות את רינה בכוח, הוא משליך את הרכוש של רינה וגורם לה חבלות בגוף. לבעל הדירה יש שליטה פיזית בה. במקרה דנן לאור כל התחרויות שבדקנו, רינה היא המחזיקה כדין. ס'18 לחוק קובע עשיית די עצמית. מותר להשתמש במעשה פיזי ברמה סבירה על מנת לסלק את מסיג הגבול. לכן רינה היא זו שיכולה להפעיל כוח סביר ולא דניאלה. רינה יכלה למנוע את כניסתה של דניאלה בהפעלת כוח סביר(ס'18א) ואם התחרשה כבר הפלישה היא יכלה להפעיל סעד עצמי בעצמה למשך 30 יום והפעיל כוח המידה סבירה(הזמנת משטרה למשל). גם אם דניאלה הייתה זוכה בתחרות היא פעלה בניגוד לחוק- 1. היא פינתה את רינה לאחר הפלישה, לא בעצמה אלא באמצעות גבי. 2. היא ביצעה זאת בתוך 30 יום(ביוני רינה קיבלה חזקה) 3. גבי הפעיל כוח לא סביר, השליך את הרינה של רינה וגרם לה חבלות בגוף. לכן לפי ס'19 היא הוציאה את רינה לא כדין והדירה תוחזר לרינה.



שאלת מחשבה - 20 נקודות (הגבלת מקום - עד 600 מילים), זמן מומלץ למענה - עד חצי שעה

במאמרו של פרופ' מנחם מאוטנר שהתפרסם לאחרונה בספר אליקים רובינשטיין שכותרתו "זכרון דברים בעסקת מקרקעין - על הצורך לחזור לעידן שלפני רבינאי נ' מן שקד" מציע מאוטנר את הדבר הבא:

"הדרך הנכונה לפעול היא כדלהלן: **לקבוע קביעה קוגנטית שחווה למכירת זכויות במקרקעין ייחשב חסר תקף אם לא הוכן על ידי עורך דין**; לעודד הדיטות ליצור זכרון דברים, אך זאת בידיעה שהמסמך שהוכן על ידם לא יחייב אותם משפטית; להפעיל את סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 - כנגד צד שיצר זכרון דברים אך לא התקדם להשלמת העסקה בחווה שיוכן על ידי עורך דין, וזאת מטעמים בלתי מוצדקים."

על רקע מה שנלמד במסגרת הקורס בקניין, מדוע לדעתך מציע מאוטנר שחווה למכירת זכויות במקרקעין יהיה בר תקף רק אם הוא הוכן על ידי עורך דין? האם אתה מסכים או מתנגד לגישתו? אילו קשיים גישה זו מעוררת ומהן יתרונותיה על פני המצב הקיים בו גם הדיטות יכולים להתקשר בעסקת מכר במקרקעין?

**תשובה:**

לדעתי מאוטנר מציע שחווה למכירת זכויות במקרקעין יהיה תקף רק אם הוכן ע"י עו"ד בשל התאונות המשפטיות הרבות שיש בשוק. שבעקבותיהן אנשים נשארים ללא כסף וללא זכות קניינית בנכס. הצעתו יכולה לעודד אנשים שלא היו נכנסים לחוזה מקרקעין עד כה בשל חשש מרמאויות להיכנס ולעשות עסקאות במשק בעזרת מומחים (עו"ד) ובכך תגדל הרווחה המצרפית.

הצעתו של מאוטנר תשנה באופן מהותי את הדין המצוי. רוכשי דירות יהיו חייבים בתשלום לעו"ד בשביל עסקה במקרקעין. למעשה, כתוצאה מהדין החדש יהיה ודאות יותר גבוהה שכן הרוכשים ידעו שמלווה אותם איש מקצוע. בנוסף, באמצעות הדין החדש יהיה ניתן להגיע לעסקאות טובות ובטוחות יותר (כמובן שהדבר תלוי בעבודתו של עו"ד) וללא תאונות משפטיות. כך שכולם יוכלו להתקשר בעזרת מכר במקרקעין באופן בטוח וודאי. מעבר לכך הוא ימנע עלויות משפטיות עתידיות, שכן אם אדם נכנס לעסקה שאינה הוגנת ויבצע תאונה משפטית לא רק שיאבד את כספו אלא גם אם ינסה לזכות בכספו ובזכותו בחזרה עליו יהיה להוציא הוצאות משפטיות רבות(הגשת תביעה לביהמ"ש, תשלום לעו"ד) ולא בטוח שיזכה בתביעה וגם אם יזכה זה יקח לאחר המון זמן בשל העומס הגדול על בתי המשפט (הצפת בתי המשפט). הדין החדש יתן הגנה טוב יותר על ערך האישיות, שכן מושאי קניין שקרובים לגרען האישיות שלנו צריכים קבל הגנה חזקה יותר ובאמצעות דין זה הם יזכו להגנה זו. אין ספק שקניית דירה היא דבר מהותי. רובנו עומלים כל חיינו על מנת להגיע לצעד המשמעותי של קניית דירה. אנשים מחכים לזה זמן רב ואין סיבה שאנשים יפגעו קשות מאנשים שמבצעים עסקאות לא הוגנות בשוק. הדין החדש ישמור על כך. כמו כן, רוב מי שמבצע עסקאות של תחרות ותאונות משפטיות הם דווקא החזקים בחברה, בעלי הכוח הרב והידע המשפטי הרחב, שכן הם יודעים כיצד לנהוג כדאי שיצאו מורווחים. לכן מבחינת הצדק החלוקתי הדין החדש יכול לצמצם או לחלופין לא להעצים את הפערים בחברה, שכן גם אדם פשוט ללא ידע משפטי לא יסכן את עצמו ויצליח להתקשר בעסקה ראויה וטובה עבורו. קניין הוא אמצעי מרכזי לביזור כוח בחברה ולכן צריך לוודא שלא נוצר נזק לאחרים. לולא הדין החדש החזקים ימשיכו לבצע עסקאות של תאונות משפטיות וירוויחו מכך לא רק בעלות פרטית אלא גם כוח כלכלי שגוזר בהכרח גם כוח חברתי ופוליטי.



מנגד, הדין החדש עלול לגרום לעלויות עסקה גבוהות מאוד שכן רוכשי הדירות יחויבו לשלם תשלום נוסף לעורך הדין שמלווה אותם בעסקה שני הצדדים ישלמו כל אחד לעו"ד שלו) כך שלמעשה המחיר לעסקה יתייקר באופן משמעותי ועלול להשפיע על הכלכלה במשק קניית הדירות. ומעבר לכך, צעד זה עלול להגביל את שוק הדירות, שכן העסקה תהיה ארוכה יותר ותשפיע על המהירות שבה ניתן לבצע עסקאות ובכך תשפיע על המשק כולו. בנוסף, החוק החדש יפגע בחירות של הצדדים לעסקה שכן כל צד לעסקה יצטרך להיות כפוף להוראה זו ולא יוכל להחליט בעצמו על קניינו הפרטי. לפי נזיק ליחיד יש חירת והשלטון צריך לכבד את קניינו הפרטי. הצעתו של מאוטנר תפגע גם בחופש החוזים שכן הצדדים לעסקה לא יוכלו לעצב את ההסכם ביניהם ככל שירצו, אלא יהיו מחויבים לדרישות עורכי הדין.

למרות הפגיעה בחירות ובחופש החוזים, אני חושבת שהתועלת של הדין היא גבוהה מאוד ולכן אני מסכימה עם גישתו.





שאלת מחשבה - 20 נקודות (הגבלת מקום - עד 600 מילים), זמן מומלץ למענה - עד חצי שעה

סעיף 34 לחוק המכר, תשכ"ח-1968 עוסק בתקנת השוק במטלטלין.

חשוב/חישובי האם יש מקום להחיל את תקנת השוק במטלטלין על עסקאות במטלטלין שנעשות ברשת האינטרנט. הצג/הציגי טיעונים בעד ונגד תחולת התקנה וחשוב/חישובי על ההצדקות העיוניות להחלתה או אי החלתה ביחס לעסקאות כאלו.

**תשובה:**

לו תתקבל ההצעה חיי המסחר יהיו תקינים יותר, שכן אדם לא יפגע מנוכלים ומרמאים שמשוטטים באינטרנט. תקנת השוק תתן הגנה לרוכשים באינטרנט ותוודא שהם יקבלו את מה שמגיע להם. אין ספק שז יתן ודאות לשוק ויגשים את ערך הצדק החלוקתי שכן אנשים לא יפגעו מהמוכרים החזקים כך שזה למעשה יצמצם או לחלופין לא יעצים את הפערים בחברה. ההצעה תשפיע על השוק כך שהשוק יהיה הוגן ומוסרי יותר שכן כל אדם יהיה מחויב לתנאים מסוימים לפני שיבצע עסקה דרך האינטרנט. בנוסף, אנשים לא יפעלו בקלות דעת בכל מה שקשור לעסקאות אלו ויבחנו קודם לכן את מחירי השוק, הפרטים ש הרכוש אותו הם מוכרים ועוד. הודות לכך יהיה לנו שוק וודאי ויעיל יותר והצדדים לעסקה יהיו בקיאים יותר ויחשבו פעמיים לפני כל רכישה, כך שכספם לא ילך לחינם. מנגד, נתן לטעון שאנשים לא יבדקו קודם לכן על הפריט כי יחשבו שתקנת השוק תגבה אותם, שהם מוגנים מהחוק ולכן יבצעו עסקאות ללא בדיקה מוקדמת.

תקנת השוק במטלטלין נועדה לאפשר חיי מסחר תקינים ושוטפים. ס'34 לחוק המכר קובע 6 תנאים מצטברים על מנת שתחול תקנת השוק- נמכר (דרישת תמורה), נכס נד, ע"י מי שעוסק במכירת נכסי מסוג של הממכר- תנאי זה מאוד בעייתי אם תקנת השוק תחול על האינטרנט, שכן רוב חובם של האנשים שמוכרים מטלטלין באינטרנט הם אנשים פרטיים, ולא בעלי עסק מסוים. כך שהרכוש שנמכר על ידם אינו חלק מעיסוקם הרגיל בשגרת חייהם. דוגמא לכך היא אדם פרטי שמוכר פלאפון, ועוסק בכלל כמוכר בחנות בגדים. לכן ברוב המקרים באינטרנט תקנת השוק לא תחול בשל סעיף זה. תנאי נוסף הוא שהמכירה הייתה במהלך הרגיל ל עסקיו, נדמה שגם תנאי זה לא יתקיים בשל הנימוק שהובא קודם לכן. הקונה קנה וקיבל- מה לגבי מקרים בהם אדם קונה אך הרכוש לא מגיע אליו? בשל רמאויות, בעיה בהספקת הדואר ומשלוחים שהולכים לאיבוד (לדוגמא הזמנות מאיבי שלפעמים לא מגיעות בכלל לאדם שהזמין אותן). גם תנאי זה לא יתקיים ולכן לא יהיה ניתן להחיל את תקנת השוק על קניות מהאינטרנט. תו"ל סובייקטיבי- יש עסקאות רבות באינטרנט וקשה לבחון את תום ליבו הסובייקטיבי של כל רוכש. מעבר לכך, החלת תקנת השוק על הזמנות מהאינטרנט צפויה לגרום למדרון חלקלק ולהצפת בתי המשפט שכן ככל הנראה יהיו תאונות משפטיות רבות.

בעיה נוספת היא שלפי פס"ד כנען בוחנים את התמורה בדיעבד האם היא מספקת ביחס לנכס הנתון. משכך, התמורה הנדרשת היא תמורה ממשית, שוות ערך לערכו הריאלי של הנכס נשוא העסקה. עולה השאלה מה יקרה במקרים שנמכרים דברים באינטרנט במחיר נמוך מהמחיר הריאלי? זה עלול לקרות במצבים בהם אדם פרטי רוצה למכור את רכושו כמה שיותר מהר ולכן מציע אותו למכירה ב"מחיר מציאה" וזה עלול לקרות גם כאשר אנשים לא יודעים מה השווי האמיתי של רכושם, זה לא חלק ממהלך עסקיהם הרגיל ולכן יש קושי לדרוש מהם לדעת מה השווי הריאלי ולדרוש יהיו בקיאים במחירי השוק של כל דבר שיעלו למכירה באינטרנט. בנוסף, מהו המחיר הריאלי? המחיר שבו פורסם הפריט או המחיר שנקבע בין הצדדים לאחר משא ומתן? ברוב במקרים פריט שמוצע למכירה נקנה בסופו של דבר במחיר נמוך יותר. אם הקונה רכש את הפריט במחיר נמוך יותר הוא לא יזכה להנות מתנאי תקנת השוק. לפיכך, אין להחיל את תקנת השוק אינטרנט כיוון שזה לא חלק מהמסחר התקין.

