א. כיום קיימת **חובה** של הקבלן לספק בטוחות לרוכשים כדי להבטיח את ההשקעה שלהם - מטופל בחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות). בטוחות וערבויות אלו דורשות השקעת כספים על ידי הקבלנים עבור הבטחת השקעות אלו. צריך בטוחות כיוון ואנו יוצאים מנקודת הנחה שלא תמיד קבלנים יוכלו לספק את הסחורה [חפציבה חופים]. קיים **סיכון שנובע מבעיות כלכליות של הקבלן** ו**סיכון שנובע מפגמים בזכות הקניין של המוכר**- רוב הקבלנים כיום הם לא הבעלים של הקרקע עליה הם בונים. הקבלנים היום הם למעשה מספקים שירות מסוים לבעלי הקרקע, אבל הם לא רוכשים את הקרקע עצמה. יש בחוק **5 בטוחות אפשריות** (ס'2) ערבות בנקאית, ביטוח, שעבוד הקרקע במשכנתא ראשונה בדרגה, רישום חלק יחסי של הקרקע על שם הרוכש, רישום ה"א על שם הרוכש.

יתרונות החוק **חיסכון בעלות הרווח היזמי ובעלויות שיווק**, לרוב מתבצע גלגול העלויות של הבטוחות על כפתיי רוכשי הדירותובכך על החברה כולה. אנחנו מחייבים את אותם קבלנים לשלם כסף לבנקים על ערבויות וכמובן שמי שיישא בעלויות האלו יהיו הרוכשים. בעצם הקונים רוכשים לעצמם ביטוח. -ישנם מצבים שהדבר לא הכרחי כמו בקבוצות רכישה שהינן בעלות ידע וכוח וההגנה הזו לא נחוצה להם. הטענה העיקרית נגד כפיית הבטוחות היא **גלגול העלויות של הבטוחות על רוכשי הדירות**, שהרי אותם קבלנים צריכים לשלם כסף לבנקים כדי לקבל ערבויות והם לא יישאו בכך. זה בעצם מאמיר את מחירי הדירות ויכול ליצור **משבר דיור.** מנגד, אפשר להסתכל על זה בצורה כזאת שרוכשי הדירות מעין **רוכשים ביטוח** לקבלת כספם על הדירה. בנוסף, **חופש ההתקשרות**, אנחנו רוצים לתת לבעלים את השליטההמרבית בחיים שלו, ולכן אנחנו רוצים להגדיל כמה שאפשר את מימד החירות שלו. חקיקת חוק שמתיר פרשנות של הסכם בניגוד לכתוב בו ולמה שהצדדים התכוונו פותח פתח לפגיעה בעקרון זה.

חסרונות החוק תפיסה **קהילתנית**, לפי גרג ואדוארדו הקהילה היא המצב האולטימטיבי והיא תדאג להטיב את חייהם המשותפים של כולם וגם אם זכות הקניין היא פרטית. שמירה על האינטרסים של רוכשי הדירות, והגנה על בעלי זכויות בתהליך. ההחלה של החוק תטיב עם הקונים לטווח הקצר אך תותיר אותם ללא כלום במצב של פשיטת רגל. בנוסף, החקיקה לא משנה את המצב הקיים של **פערי הכוחות והמידע.** ברכישה מקבל"ן מבנה החוזה ותוכנו מורכב ומקשה על הקונים, הוספת כלים שמגבירים את פערי הכוחות (אפשרות לאי מתן בטוחות) יכולה לגרום לנטיב חדש לעקיפת ההגנות.

ב1. כיום סעיף 10 לחוק המקרקעין קובע כימי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון.קיימים שלושה תנאים מצטברים שיש לעמוד בהם על מנת לזכות בתקנת השוק. התיקון מציע להעניק תקנת שוק מבלי להתסתך על המרשם. עד התיקוןהסתמכות על מסמכים חיצוניים למרשם לא מקיימת את דרישת הרישום, יש להסתמך על המרשם עצמו ועליו להיות שגוי [מרדכיוב]. נקבע כי הרוכש לא יכול ליהנות מתקנת השוק בגלל טעות במסמכים חיצוניים אפילו אם סיים את הרישום בעצמו [להיגי]. **המטרה העיקרית שלו היא לשמור על המרשם**.

יתרונות החוק חשוב להדגיש כי מפקיעים קניין של הרוכש למרות שאין אשמה בהתנהלות שלו. נוכל לתת יותר מענה לזכויות הצדדים **ולמאזני צדק** בך שתרד דרישה אחת. גם אם יהיו טעויות במסמכים שהם לא המרשם, נאפשר לאנשים לעשות עסקאות וניתן להם נכסים ככל שהם באמת הסתמכו על מסמך בתו"ל.

חסרונות החוק אנו **נאבד את** **מטרת העל** בחוק לבצר את המרשם ולהפוך אותו למשהו שלא יהיה אחריו ערעור, **המשמעות היא שאנשים לא יסמכו על המרשם**. במצב של תקנת שוק, הבעלים לא עשה שום דבר רע, אלא מדובר באדם שגילה יום אחד שמכרו את הדירה שהייתה בבעלותו. אם נפחית תנאים בחוק נקל על **חוסר הצדק** הזה להתרחש.

ב2. מטרת סעיף 60 הנוכחי היא לשמור על הזכויות הקנייניות של דיירים בבית המשותף. ניתן בעצם להפקיע את זכות הבעלות כדי לקיים את אינטרס הקהילה הקניינית כולה [צודלר]. החוק החדש ניתן להפעיל את הסעיף גם במצב של הריסה מכוונת של הבניין ובניה של 150% מה שמייקר את העליות של התיקון.

יתרונות החוק בניה של 150% היא ניסיון של העולם המערבי להתמודד עם **הצפיפות**, לאפשר בנייה מרובה בקרקע. בנוסף, מעשה לטובת **הקהילה** והתמודדות עם "החיים ביחד" אינו חסד אלא חלק מהמוסד הקנייני של הבית המשות- העדפה של הערך הקהילתי על הערך האישי [טיעונים של חשין מצודלר]. הליכה ע"פ העיקרון הרובני שמקבל ביטוי רחב בדיני המקרקעין ובבתים משותפים בפרט. צמצום בעיית **סחטנות** ועושק המיעוט.

חסרונות החוק הפגיעה שמתאפשרת החוק זה היא לא שגרתית, מדובר על הריסה ובניה של הבית המשותף גם באופן מכוון. כיוון **שהפגיעה לא שגרתית** קשה לאפשר התנהלות עפ״י רוב ואי הכרה בסרבנות מוצדקת. מנוגד לתפיסה של בלאקסטון כי ערך **החירות** הוא מרכזי בזכות לקניין גם בתפיסות ליברליות וגם בתפיסות ליברטריאניות. אנחנו רוצים לתת לבעלים את השליטההמרבית בחיים שלו. בית מגורים הוא קניין קרוב לגרעין האישיות של האדם ועל פי **תיאורית האישיות** של ראדין יש להעניק לו הגנה גבוהה יותר. חיוב של הדיירים לשאת בעלויות גבוהות של 150% מהדירות ולא רק 100%. ---- לא בדיות אותה דירה

ג1. כיום בישראל יש חובה להפקיע **רק** לצורך ציבורי, אך, הפסיקה מבטאת עמדה מתירנית ביחס לשאלת המטרה הציבורית של ההפקעה [לובליאניקר, אתא נ' שוורץ]. בארה"ב פורש "שימוש ציבורי" כ"שימוש לתועלת הציבור" וכך אפשרו הפקעה שלטונית של קרקע והעברתה לידיים פרטיות כאשר ההעברה תועיל לציבור ממניעים סוציאליים [קילו]. מדינות בארה"ב שלא רוצות לקיים את ההלכה- קבעו פיצוי גבוה על הפקעה כזו. ההסדר בארה"ב **מזכיר** את הצעת חוק זה רק שבמקרה הזה אין תנאי כי השימוש יהיה לתועלת ציבורית.

חסרונות החוק יש רציונלים ברורים בהגבלת הפקעה רק לטובת צורך ציבורי, לשם שמירה על **הוגנות**. ניתן להגביל את השימוש בו לצרכן מסוים והשימוש בו ע"י האחד מגביל את היכולת לצרוך וליהנות ע"י האחר, כיוון ומשאב הקרקע הוא מוגבל בכך לפגועה **ברווחה המצרפית**. הדרישה מבטאת **צדק חלוקתי,** התייחסות רחבה לנסיבות ולקבוצות בקהילה, לתת שירותים או גישה לכל האוכלוסיות. ההפקעה פוגעת ב**חירותו** של אדם [תפיסת של בלאקסון] פגיעה ככל שהיא תהיה פחות מוגבלת תפגע יותר (בלי קשר לשאלת הפיצוי).

יתרונות החוק יכולת מסחר חופשית יותר, מתן אפשרות לבעלי קרקעות לקבל תמורה גבוהה מערך השוק שלהם. החוק **מגביל את עצמו** בתמחור גבוה של פיצוי. אין פגיעה בצדק החלוקתי כיוון ומראש לא התקיים. בעלי הקרקעות הם אנשים חזקים גם לפני ההסדר הם קיבלו את הפיצוי וגם לאחריו, לכן ההסדר החדש **לא יוצר את הפגיעה** [קאפלו ושבל].

ג2. דוקטרינת שימור הזיקה – הפקעה משמרת זיקה לבעלים למרות שהקרקע כרגע לא ברשותו. לכן אם היה שינוי במטרה, תמה גם הלגיטימיות של המשך החזקת הקרקע בידי הרשות, הבעלים המקורי חוזר לתמונה ויש צורך להתחיל את הליך ההפקעה מחדש (כולל שימוע לבעלים, הקמת וועדה מייעצת [קרסיק]

יתרונות החוק יאפשר יותר שטחים לבניה ויצמצם את מצוקת הדיור. גם כיום השר לא חייב להחזיר לבעלים את הקרקע והוא יכול לייד אותה לצורך ציבורי אחר בכפוף למתן זכות שימוע לבעלים והתייעצות עם הוועדה המייעצת (הליך הפקעה כמו הפקעה מחדש, כדי לאפשר לבעלים לטעון שהייעוד החדש אינו מידתי ולנסות לקבל את הנכס חזרה). שיקולי יעילות כלכלית [מהדרין]

חסרונות החוק מעניק למדינה כוח גדול מאוד לפגוע בזכות המקרקעין של אדם. פוגע בשוויון מהותי-מוצדק להשיב לבעלים את קניינו לאחר שהסיבה להפקעה שונתה. ניתן להפקיע קרקע מידיים פרטיות ולהעבירה לידיים פרטיות של אחר, כשזה נעשה למען תועלת הציבור, ייחשב כצורך ציבורי וממילא לא ניתן לערער לביהמ"ש על קביעת השר [אתא] אך כאן אין הגבלה כזו.

**שאלה 2**

חשין אומר בצורה ברורה שהוא משנה את תפיסת הקניין הישראלית, הוא מבקש לשנות את הדוקטרינה בכל הקשור למקום הבעלים במרחב לאחר ביצוע ההפקעה. הדוקטורינה שהייתה: הפקעה כמעשה המנתק את זיקת הבעלים- ברגע שהמדינה מפקיעה קרקע, הבעלים יוצא מהתמונה לחלוטין. הוא הופך ללא רלוונטי לשיח המנהלי לעניין המקרקעין. הדוקטורינה החדשה שהוא מכיל הפקעה כמעשה המשמר את זיקת הבעלים- הדוקטרינה אותה חשין קובע- גם לאחר הפקעה הבעלים שומר על זיקה מסוימת למקרקעין. איזו זיקה? כמה אפשרויות- 1. הקרקע תחזור לבעלים לאחר מיצוי המטרה הציבורית (לא על הזיקה הזו חשין מדבר). 2. שימור זיקתו של הבעלים לא מחייב את המדינה להחזיר את הקרקע לבעלים בתום המטרה הציבורית, אלא מחייב את המדינה להשתמש בקרקע רק למטרות ציבוריות(גם אם הן אחרות מאלה שהיא לקחה אותם מלכתחילה). זה שולל את האפשרות של המדינה להשתמש במקרקעין למטרות פרטיות ולספסר בהם על מנת להשיא רווחים.

**המדינה לא יכול לפעול בקרקע כבעלים פרטי וכן נותנים לבעלים אפשרות נוספת לערער על מידתיות ההפקעה.** החוק לתיקון דיני הרכישה (מתקן את פקודת הקרקעות) בשנת 2010 מטמיע את פס"ד של חשין, ואומר שאם שר האוצר החליט לשנות את הייעוד של המקרקעין מצורך ציבורי, במידה והוא תם, אחד לצורך ציבורי אחר, הוא חייב לזמן את הבעלים לשימוע נוסף. בשימוע הזה הבעלים יכול לטעון את הטענות שלו כנגד ההפקעה או כנגד השימוש הציבורי החדש, בדיוק כמו שהוא יכול היה לטעון את הטענות שלו לפני ההפקעה. כלומר, הבעלים **חוזר לתמונה** במובן ששוב נותנים לו הזדמנות לערער על מידתיות ההפקעה. כשמשנים את הייעוד של המקרקעין אנחנו כאילו מפקיעים מחדש.

חשין משנה את תפיסת הקניין ללא שום אסמכתא בשום חוק קיים, פעולה מאוד אקטיביסטית ובעייתית. חשין לא מנסה להסתיר את הפעולה שלו. הכרעות מעין אלו שלא נעשות ע"י המחוקק **הגוף הנבחר** מהוות התערבות יתר של הרשות השופטת. מחזק את **אישיות** עפ"י מרגרט ראדין, יש משאבים שקרובים יותר לגרעין האישיות של האדם (טבעת נישואין, בית מגורים וכו'), הם מהווים חלק ממנו וכמו שהאדם לא יכול להיות בבעלות קולקטיבית, כך גם הנכסים הללו לא יכולים- אין מדובר על משטר פרטי גורף.

מנגד, אקטיביזם שיפוטי יכול לתת ביטוי מהיר יותר **להלך הרוח של החברה**. ניתן לראות דוגמאות נוספות לאקטיביזם ישפוטי בתחום הקניין כמו **הלכות שיתוף** מראות על ויתורים מצד שני הצדדים. עצם השינוי כשלעצמו אינו בעייתי בעיני למרות שלא מתבסס על חוק בדומה למיסוד **הקניין החדש של רייך** (בשונה לא במסגרת ביהמ"ש). פוגע **בקהילתיות** בכך שמחזיר את הקרקע ולא מתיר לעשות בה שימוש בעל ערך ציבורי אחר או לחילופין מקשה על זה.

**לפי תפישת הרווחה המצרפית** (יעילות/ניתוח כלכלי של המשפט)- עפ"י גארט הארדין קניין פרטי יותר זול/יעיל לחברה מאשר קניין קולקטיבי כך לאנשים יהיה אינטרס להגן ולשמור עליו, תמנע טרגדיית השיתוף ונשיא את הרווחה המצרפית. מנגד, ניתן לטעון שניתור הזיקה והעברת הנכס לשימוש ציבורי תטיב עם יותר אנשים למרות מפגיעה בחירות **הבעלים.**