

דף סיכום בחינה

מזהה בחינה: 001000257520 מזהה סטודנט: 231642

שם קורס: דיני קניין

מספר שאלה	הערה	ניקוד מירבי	ציון
1		70.00	62.00
2	דיון מעולה	30.00	30.00
3		1.00	

ציון בחינה סופי : 92.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

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

דיני קניין

ד"ר שי שטרן

צוות ההוראה: אור תמר, שי חי

מס' קורס: 99208-01

בחינה מועד א', סמסטר ב' 2022 תשפ"ב

משך הבחינה: כשעתיים

בחינה בחומר פתוח

תשומת לבכם למגבלת המילים בכל שאלה.

שאלה מס' 1 (70 נק')

רחל היא אישה קשישה וחולה המטופלת בבית החולים זה כמעט שנה. בבעלותה דירה הרשומה על שמה בגבעתיים. ביום 1.1.2019 לאה זייפה את תעודת הזהות של רחל ונקשרה בעסקה למכירת הדירה ליעקב. יעקב שילם על הדירה את מלוא הסכום של כ-4,000,000 ₪ ורשם מיד הערת אזהרה על שמו אצל רשם המקרקעין.

ביום 1.4.2019 מכר יעקב את הדירה ללבן תמורת- 4,500,000 ₪. העסקה נערכה בכתב, לבן שילם 1,000,000 לאחר החתימה אך לא רשם הערת אזהרה. ביום 1.5.2019, יעקב (שסובל מבעיות בזיכרון) שכח מעסקת המכירה עם לבן והחליט להעניק את הדירה במתנה לבנו בנימין שנישא לאחרונה. בנימין סייע ליעקב להעביר את הרישום בטאבו על שמו של אביו (יעקב) וביקש ממנו להעלות על הכתב את הבטחתו להעניק לו את הדירה במתנה. יעקב כתב את התחייבותו על הכתב ובנימין שהודה לו מאוד, לא רשם הערת אזהרה על שמו מחשש לפגוע באביו.

ביום 1.7.2019 שכח יעקב גם מהסכם המתנה עם בנו בנימין ומכר את הדירה לשרה ב-4,500,000 ₪ גם כן. העסקה נעשתה בכתב, שרה שילמה מיד את מלוא הסכום ורשמה הערת אזהרה על שמה.

ביום 1.12.2019 השתחררה רחל מבית החולים וחזרה לביתה, אך נדהמה לגלות את שרה מתמקמת בבית ומסדרת את הרהיטים.

דונו בזכויות כל הצדדים וכתבו מה לדעתכם יכריע ביהמ"ש (70 נקודות).

תחילה, יש תחרות בין רחל ליעקב, האם חלה תקנת השוק שבגללה יעקב יזכה בדירה. לפי ס' 10 לחוק המקרקעין (להלן: החוק) **פס"ד להיגי** צריך שיהיה תום לב סובייקטיבי, תמורה בת ערך (לרוב מעל ל-50%) ושיעקב הסתמך על המרשם והייתה טעות במרשם. הרציונל בתקנת השוק הינו שעסקאות במקרקעין לא יתעכבו ואנשים לא יחששו להסתמך על המרשם. אין ספק שיעקב לא הסתמך על המרשם אלא הוא טעה בצד איתו הוא מתקשר בעסקה, הרישום בטאבו היה נכון, אבל לאה זייפה את התז של רחל. הייתה תמורה כי **יעקב שילם 4 מיליון ש"ח** ונראה שהיה תום לב, כי מהנתונים לא נראה שהוא ידע שרחל האמיתית נמצאת בבית חולים. לכן, **יעקב לא זכאי להנות מתקנת השוק**. כמו כן, לפי ס' 8 לחוק צריך כתב ולעומת שאר העסקאות לא צוין שהיה כתב בעסקה.

לאחר מכן, אנו רואים שיעקב מכר את הדירה ללבן ולאחר חודש ימים הביא אותה במתנה לבנו. אומנם כפי שנאמר לעיל, יעקב לא זכה בנכס אבל כדי להכריע אם לבן או בנימין, (שקיבלו את הדירה במקום יעקב) תחול עליהם תקנת השוק, צריך לבדוק מי יעלה ל"התמודדות" עם רחל. מנגנון ההכרעה בעסקאות נמצא בסעיף 9 לחוק. ברירת המחדל היא שהראשון בזמן זוכה (לבן), אלא אם השני נתן תמורה בת ערך, היה תום לב סובייקטיבי והעסקה נגמרה ברישום בטאבו. פס"ד גנז, הכניסו נתון נוסף לתוך התחרות ונאמר שהראשון צריך לכתוב הערת אזהרה על המקרקעין, אלא אם לא היה ניתן לרשום הערת אזהרה (בדיקה של תום לב מעין אובייקטיבית **פס"ד דהאן, פס"ד גנז**); יש שיקולי מדינות משפטיות כמו אצל בני זוג שבגללם לא צריך לרשום הערת אזהרה; היעדר קש"ס בין העסקה של השני לאי רישום הערת האזהרה או שהמוכר והקונה הראשון הסיכמו לא לרשום הערת אזהרה. במקרה דנן, הראשון לא כתב הערת אזהרה ולכאורה לפי פס"ד גנז, השני בזמן אמור לזכות. ברם, השני בזמן הוא בעל התחייבות למתנה. אציין בתחילה, כי לאור כך שיעקב כתב את עסקת המתנה הרי שמתקיים ס' 8 לחוק המקרקעין. לפי השופט דנציגר **בפס"ד סולימאן**, פה ברירת המחדל מתהפכת, והראשון בזמן צריך לזכות בלי קשר אם כתב הערת אזהרה או לאו, כיוון שמאזן המצוקה נוטה לטובתו, כי הוא שילם תמורה (אומנם שולמו רק מיליון ש"ח אחרי החתימה על העסקה, אבל עדיין יש תמורה). לאור זאת, השני בזמן (בנימין) הפסיד בתחרות ולכן זכה. אבקש לציין שלפי ד"ר שטרן, הלכה זו מתעלמת משני דברים. ראשית, יכול להיות שמאזן המצוקה יטה לכיוון של בנימין כי לאור חתונתו, כנראה שהייתה הסתמכות רבה (וכנראה החתונה שינתה את המאזן הפיננסי שלו לרעה) שנית, מעקרים את הלכת גנז בעניין בדיקת תום הלב האובייקטיבי של הראשון.

לאור כך שלבן זכה בהתמודדות בעסקאות נ, אבדוק אם עומדת לו תקנת השוק בתחרות מול רחל. ראשית הייתה כתב בעסקה לפי ס' 8 לחוק. תום לב סובייקטיבי נראה שהיה, אבל אנו רואים כי ללבן הסתמך רק על הערת אזהרה של יעקב ובהתאם לכך הוא שילם ללבן תמורה לא בת ערך (מיליון ש"ח). בהתאם לאמור בפס"ד מורדכיוב, ניתן להחיל את תקנת השוק גם במצב שהייתה התסמכות על הערת אזהרה, כי כך עושים עסקאות. אבל, צריך לקיים שני תנאים: הראשון, בדיקה של עסקת היסוד בין יעקב לרחל (בפועל לאה), והשני כי התנו את התשלומים על העברת הבעלות לידח יעקב. אנו רואים שאחרי חתימת העסקה, לבן משלם רק מיליון ש"ח במקום 4.5 מיליון, וניתן אולי לומר שזה מראה על התנאת תשלומים, עד שיעקב ירשום את הבעלות על הקרקע על שמו. אולם, מתוך הנתונים, לא נראה שלבן בדק את עסקת היסוד, אלא פשוט עשה עסקה עם יעקב בלי לבדוק. לכן, נראה שלא תחול תקנת השוק לגבי לבן.

עתה יש לשאול אם על שרה תחול תקנת השוק? כפי שנאמר לעיל, יש להסתמך על הרישום והרישום היה שגוי. אז ראשית, העסקה הייתה בכתב לפי ס' 8 לחוק, יש פה תמורה בת ערך שרה שילמה את כל הסכום של העסקה. נראה שהייתה ום לב סובייקטיבי, לאור כך שבנימין לא כתב הערת אזהרה על שמו וגם לא לבן כתב הערת אזהרה, אז היא לא ידעה ולא חשדה שהיו עסקאות קודמות. מכיוון שבעת המכירה לשרה, הרישום היה על שמו של יעקב אחרי שבנימין עזר לאביו לשנות את הרישום ולכן שרה רכשה את הידרה על בסיס טעות ברישום. שרה רשמה רק הערת אזהרה על כך, לפי השופטת פרו'קציה בדעת מיעוט **בפס"ד גנז** שעסק בעסקאות נוגדות, הרי שמספיק ששרה תרשום הערת אזהרה על מנת לקיים את רשימת הזכות במרשם המקרקעין. אולם זו רק דעת המיעוט ולפי דעת הרוב צריך לרשום בעלות מלאה במרשם המקרקעין. לכן, לכאורה, רחל אמורה לזכות כי שרה לא השלימה את הרישום. אולם, שרה תבקש לטעון כי לאור הרציונל של תקנת השוק שלא רוצים לפגוע בעסקאות, ורוצים שאנשים הסתמכו על המרשם ושיהיה חיי מסחר תקינים, הרי שאין לסטות מהכלת תקנת השוק במקרה דנן יתרה מכך, תיטען שרה כי מאזן המצוקה נוטה לטובתה כי שלימה 4.5 מיליון ש"ח ועל כן היא צריכה לזכות. מאידך, רחל תיטען כי היה פער של 5 חודשים בין רישום הערת אזהרה עד שהיא גילתה כי לקחו ממנה את הדירה, על כן, משלא רשמה בעלות על הדירה הרי שזה מלמד על חוסר תום לב של שרה. לדעתי, לאור כך שהיה לשרה הרבה זמן לרשום בעלות על שמה במרשם והיא לא עשתה כן, הרי שרחל צריכה לקבל חזרה את הנכס, וזאת למרות שיפגע מעט הרציונל של תקנת השוק.

שאלה מס' 2 (30 נק')

בפני הכנסת מונחת הצעת חוק מטעם סיעת "תקווה ועתיד" המבקשת לשנות את ההסדר ביחס להפקעות מקרקעין, באופן הבא:

החליטה הרשות המקומית כי מקרקעין מסוימים נדרשים לה לצורך ציבורי, עליה לפנות לבעלי המקרקעין בהצעת רכישה. הצעת הרכישה תכלול חוות דעת מנומקת אודות הצורך במקרקעין המסוימים, וכן הצעת תמורה, ששוויה לא יפחת ממחיר השוק של המקרקעין בעת הצעת ההגשה.

1) הסכימו בעלים של מקרקעין להצעת רכישה מאת הרשות המקומית – תשלם הרשות את התמורה והזכויות במקרקעין יירשמו על שמה.

2) סירבו בעלים של מקרקעין להצעת רכישה מאת הרשות המקומית – יציעו בעלי המקרקעין הצעה נגדית, הכוללת שיעור תמורה עבור המקרקעין.

משקבעו בעלי המקרקעין שיעור תמורה עבור המקרקעין במסגרת הצעתם הנגדית – יכולה הרשות המקומית לרכוש את המקרקעין בשיעור זה, או לסגת בה מהצעת הרכישה.

נסוגה רשות מקומית מהצעת רכישה – יהפוך שיעור התמורה שקבעו בעלי המקרקעין בהצעתם הנגדית לשווי המקרקעין בכל הקשור לתשלומי מיסים ביחס למקרקעין, גם בעסקאות אחרות (לרבות מס שבח בגין מכירת דירה).

דונו בשינויים המוצעים בהצעת החוק ביחס למצב הקיים, בהתאם לחקיקה, פסיקה והחומר שנלמד בכיתה (30 נקודות).

מצב קיים: המדינה קובעת מהו הצורך הציבורי לפי ס' 2 לפקודת הקרקעות ולפי ס' 188 לחוק תכנון ובנייה. ביהמ"ש יכול לבדוק את המידתיות של הפקעה (פס"ד לובניאקר) אבל לא בודק את הצורך הציבורי של הפקעה (בינייש בדעת מיעוט סוברת שניתן לבדוק את הצורך הציבורי). יש 7 מבחנים לבדיקת המידתיות: ניסיון רכישה הסכמית, ביצוע עצמי, איחוד משאבים, שיהיו תום/שינוי המטרקה הציבורית, זכות מזערית, מיקום רלוונטי ומיטיבי. אם המדינה עומדת במבחנים, עוברים לשלב הפיצוי. הפיצוי ניתן לפי **מחיר השוק**. במידה ומפקיעים לפי חוק תכנון ובנייה, יש הפחתה של 40% רק בשלב השני של ההפקעה אחרי שבעל הקרקע תבע לפי ס' 197.

השינוי: הצעת חוק מצריכה מבחן מידתיות אחד- ניסיון רכישה הסכמי מוסיפה לכך שצריך להביא חוות דעת מנומקת בניגוד למצב כיום. מאיך שהמרצה לימד, ניסיון הרכישה הסכמי, בדין הישראלי הוא רק כדי "לצאת ידי חובה". שנית, לא ניתן לבצע הפחתה לפיצוי שניתן לבעלים לא משנה דרך איזה חוק המדינה מפקיעה. בעצם, ניתן לראות, כי המדינה לא יכולה להפקיע בכוח וצריכה ללכת לכיוון של מו"מ עם בעל המקרקעין.

יתרונות: תואם את התיאוריה הליברטרית, שהשליטה בנכס של הבעלים היא זכות מוחלטת ואם רוצים להפקיע צריך את הסכמתו, לכן זה גם תואם למאפיין של **שליטה בנכס**; תואם את הרעיון של חירות בעלים שרוצים שדרך הקניין הבעלים יכתוב את סיפור חייו, ורק אם הסכים למכור אז זה מראה שכך הוא מעוניין לכתוב את סיפור חייו; מתאים לתפישה המוניסטית ששים ערך יחיד, שכן מדגשים את ערך החירות; נתונים מקום לערך הסובייקטיבי של הקרקע על ידי הבעלים- אם הורא גר קרוב להורים שלו אז הקרקע שווה לו יותר. כמדומני הצעת החוק מבוססת על המאמר של פרחומסקי ובל שבאו לפתור את הבעיה הזו בדיוק, שכן אם הולכים לפי מחיר השוק, לא מגלמים בפיצוי כל מיני שיקולים שחשובים לבעל המקרקעין. ובהצעת החוק נתנים לבעל המקרקעין לקבוע את המחיר ולא מפצים לפי צדק מתקן, שכן מחיר השוק מגלם את הצדק המתקן.

חסרונות: אנו מפספסים את ההצדקות להפקעה. הרי מדוע עושים הפקעה בגלל כשלי שוק, שיגרמו לבעיית הסחטן, ועצם כך שהבעלים נותן הצעה נגדית ועל המדינה לקבל את ההצעה או לא להפקיע מחזקת את הבעיה **יתרה מכך**, זה מפריע למדינה למלא את התחייבויות שלה כלפי האזרחים ולדאוג לצרכים ציבוריים דחופים באמצעות הפקעה, שכן כל פעם היא צריכה לנהל מו"מ, והרי הפקעה נעשית לא פעם שיש צורך דחוף. כמובן, שלא מתחשבים בכך שלרשויות יש גירעונות ובמצב שאין הפחתה, יהיה הרבה יותר קשה לדאוג לצרכים הציבוריים. יחד עם זאת, הצעת החוק טיפה מנטרלת את כוחו של בעל המקרקעין, בכך שהוא כבול למחיר שהוא נתן, ובגלל זה הוא יצטרך לשלם את המס הראוי בהתאם (בארה"ב משלמים כל חודש מס מקרקעין על הנכס, משם ההצעה לקוחה). כמו כן, זה לא תואם את התפישה הפלורליסטית, לפיה יש לאזן בין ערכים שונים הולכים בין הקהילה שצריכה משאב ציבורי לבין זכותו של הבעלים להחזיק בנכס. בנוסף, קביעת המחיר לפי הערך הסובייקטיבי של בעל המקרקעין, משמיע לנו שלא המפצים לפי צדק מתקן, שכן צדק מתקן נקבע לפי מחיר השוק, ונראה שהולכים לפי צדק מחאה שמסתכל על כל הצדדים להליך.



שאלה מס' 3 (1 נק')

שאלה זו מיועדת לטיוטה בלבד ולא תיבדק.

