

## דיני קניין, מועד א' תשפ"ג – פתרון בנקודות מרכזיות

הפתרון מכיל את הנקודות המרכזיות שהיו דרושות ניתוח ויישום.

לבודקים נתון שיקול הדעת במתן הניקוד כשנלקחו בחשבון, בין היתר, איכות הטענות, יישומן בצורה נכונה ועיגון. ככל שנטענו טענות הגיוניות ומבוססות, גם אם אינן מופיעות בפתרון, היה בהן כדי לזכות בניקוד בהתאם לשיקול דעת הבודקים.

טענות שגויות או לא רלוונטיות לחלוטין- גררו לרוב הורדת ניקוד.

באופן כללי, נציין כי הבדיקה נעשתה תוך הפעלת שיקול דעת והתחשבות (ולאו דווקא תוך היצמדות למחווין הניקוד).

ערעורים יש להגיש בהתאם לנוהל שפורסם בלבד, תוך לקיחה בחשבון שהדבר עלול, במקרים המתאימים, לגרור הורדת ניקוד בהתאם לבדיקה עפ"י המחווין.

### **שאלה ראשונה – 70 נק'**

#### **עסקאות נוגדות במקרקעין (תחרות יניב-צחי):**

- יניב הוא בעל ההתחייבות לעסקה הראשון בזמן. השני בזמן ינצח בתחרות רק אם קיים תמורה, תו"ל ורישום (יבחן בהמשך).
- עפ"י ס' 9 לחוק המקרקעין: הראשון בזמן זוכה אלא אם השני השלים: תמורה, תו"ל (סובייקטיבי, מכריתת העסקה ועד לרישומה) ורישום. **בענייננו:**

#### **עסקת אדם-צחי:**

**כאמור, יש לבחון האם צחי מילא את תנאי ס' 9:**

- **תו"ל**- סובייקטיבי, האם ידע על הרישום? האם ירד לשטח? האם עצם עיניים? יישום לאור כל האמור בנתונים יוביל למסקנה שנראה שצחי תם לב (כמו כן, יצוין כי לא נראה מהנתונים שידע על העסקה עם יניב, הראשון בזמן). אולם, רצונו להעביר את כלל התמורה בפעימה אחת, ייתכן שמהווה אינדיקציה לחוסר תום לב, בהיעדר הסבר רלוונטי (בענייננו נראה שקיים הסבר).
- **תמורה**- צחי שילם תמורה, 100% מסכום העסקה במעמד הכריתה. יש להשוות לפס"ד ורטהיימר- בענייננו, לא ידע על העסקה עם הראשון בזמן כששילם 100% מהתמורה ולכן לא נראה שיש בעיה עם תום לבו בעניין התשלום. יצוין שיניב שילם 50% מסכום העסקה אך לפי הדעה הרווחת- גם הוא מקיים את דרישת התמורה.
- **רישום**- צחי רשם ה"א לטובתו, לא עומד בדרישת הרישום. יש להזכיר את דעת המיעוט של השופטת פרוקצ'יה ואת הרציונל לדעה זו. צחי- רשם ה"א + רישום במרשם לאחר מכן.

#### **עסקת אדם-יניב:**

- דיון בכך שיניב לא רשם ה"א. אי רישום ה"א ע"י הראשון בזמן עלול להוות חוסר תו"ל שיוביל לניצחון השני בזמן בתחרות גם אם הראשון לא יעמוד בתנאי ס' 9 לחוג. **מנגד**- יש להתייחס לחריג שבו דן השופט ברק בפס"ד גנו + הביקורת עליו (אינו ראוי מאחר שפותח פתח לתאונות משפטיות). יש להסביר וליישם כדבעי על נסיבות המקרה.

- **מסקנה כללית (אפשרית):** לאור העובדה שצחי השלים את כל תנאי ס' 9 (תמורה, רישום ותו"ל), נראה שינצח בתחרות. למעשה, אין נפקות לסיבה שבגינה לא רשם יניב ה"א והאם שיקול זה מעיד על חוסר תו"ל או לא, במידה וצחי (השני בזמן), השלים את כל תנאי ס' 9.

**חובה: לכתוב שאין בהפסד בתחרות כדי לאיין את זכותו של המפסיד לתבוע חוזית את המוכר.**

### **מחוברים:**

האם המכונה איבדה את אופייה כמיטלטלין והפכה להיות מחוברים למקרקעין (וחלק בלתי נפרד מהנכס)?

### **דיון במבחני ויסמן:**

- **המבחן הפיזי-** מה שמחובר פיזית לקרקע נחשב "מחובר". החיבור לא חייב להיות בלתי ניתן להפרדה, אך חיבור מהווה תנאי סף. בענייננו- נתון כי המכונה חוברה ע"י צוות קבלנים מיומן.

- **מבחן סוג הנכס-** יש להסתכל על סוג הנכס כדי להבין אם אנשים **סבירים** מתכוונים בדר"כ לחבר נכס מהסוג הזה חיבור של קבע. **בענייננו-** דיון: מחד, ייתכן שבעת חיבור המכונה לקרקע, הייתה כוונה לחברה חיבור של קבע שהרי מדובר במבנה מסחר/תעשייתי. מאידך, ברור שאי אפשר לצפות שהמכונה תהייה מחוברת לנצח לנכס שהרי הדבר תלוי בסוג המסחר/התעשייה שיעשה שימוש במבנה. כמו כן, ודאי שלאור שינוי הייעוד של הקרקע ממסחר לתעשייה, אין ציפייה שמכונת חיתוך עצים תהייה מחוברת לנכס המיועד למגורים.

- **מבחן הכוונה-** מבחינה סובייקטיבית: מחד, ניתן ללמוד שאדם התכוון לחבר את המכונה לקרקע בדרך של קבע, שהרי הביא לכך בעלי מקצוע. מאידך, ייעוד הקרקע השתנה, ולכן לא מצופה שתישאר מכונה תעשייתית בדירת מגורים. כמו כן, שילם סכום כ"כ גבוה שייתכן שמבחינה סובייקטיבית לא התכוון שהמכונה תישאר מחוברת לקרקע "לנצח". בנוסף, הסכום שתמורתו נמכר הנכס (2 מיליון ₪), הינו ערך הנכס ללא המכונה ומשכך נראה שאדם לא התכוון למכור את הנכס עם המכונה. מבחינה אובייקטיבית- (בעיקרון לא צריך לבחון, שכן יש בינינו צדדים קרובים שאנו מודעים לנסיבות).

(מעבר לנדרש - האם אדם סביר היה מתכוון לחבר מכונה כזו חיבור של קבע באופן שיהפוך אותה לחלק בלתי נפרד מהמקרקעין גם אם יעזוב? לא נראה כך).

### **קיום דיון באשר למבחני הפסיקה (מספיק דיון במונע הנזק הזול ובמאזן המצוקה):**

1. **מונע הנזק הזול-** מונע הנזק הזול יכול להיות כל אחד מהצדדים – מחד, צחי ידע על קיומה של המכונה שהרי ביקר בנכס, ומאידך אדם יכול היה לציין במפורש בחוזה האם המכונה נכללת במחיר העסקה או לא.

2. **מאזן המצוקה-** איזה צד יסבול יותר? מחד, ניתן להגיד כי צחי נכנס לקשיים כלכליים, מנגד, אדם שילם כחצי מיליון ₪ על המכונה.

(מעבר לנדרש, ניתן לדון בשיקולים הבאים: שיקול יעילות מצרפית; שיקולי תחרות בין גורמים שונים; ודאות השוק; עידוד פעילות כלכלית ושיקולי חלוקה- מי ניזוק יותר? (מתקשר למאזן המצוקה)).

**לסיכום-** יישום המבחנים הנ"ל מלמד שכלל לא בטוח שמדובר במחוברים. המבחנים אינם מובילים לתוצאה חד משמעית.

**מכירת הדירה במתנה לנאווה (תחרות בעל התחייבות לעסקת מתנה מול נושה מעקל):**

יש לציין כי אם רשמה נאוה ה"א לזכותה על הדירה – זוכה היא בדירה על פני העיקול, מכיוון שיש לה זכות מעין קניינית (פס"ד אהרונוב) מול עיקול דיוני.

**בנוס –** דיון לפיו גם אם רשמה ה"א, מכיוון שמדובר בקרבה משפחתית לא ראוי שברישום ה"א תנצח בתחרות מול הנושה המעקל.

נאוה לא רשמה ה"א – כעיקרון על פי פס"ד אהרונוב צריכה היא לנצח למרות אי רישום ה"א. אלא, שמכיוון שמדובר בעסקת מתנה, לפי פס"ד לניאדו, על מנת לנצח צריכה היא להוכיח אחד מ-4 תנאים:

(א) המתנה אמיתית – דיון. (נותן המתנה היה בקשיים כלכליים) – נראה שהתנאי לא מתקיים שכן צחי כן נתון בקשיים כלכליים כשמעביר את הנכס לנאוה.

(ב) שינוי מצב לרעה – מחד, אכן שינתה מצבה לרעה (שהרי שיפצה את הדירה והשכירה את דירת המגורים הנוכחית שלה), אז כנראה שהבעלים לא יחזור בו. מנגד, מדובר באחותו, ששינתה מצבה לרעה בהתאם להמלצתו, וייתכן שאף אם צחי לא יכול לחזור בו, עדיין יש סיכוי רב שתתן נאוה את הדירה במתנה לצחי לאחר שיצא מהקשיים הכלכליים (מתקשר לרציונל של מניעת הברחת נכסים).

(ג) כאשר החזרה מהמתנה בלתי אפשרית – לא ידוע.

(ד) כאשר החזרה מהמתנה בלתי אפשרית – לא ידוע.

**בנוס –** ייתכן שניתן לייבא את השיקול לאי רישום ה"א מעסקאות נוגדות – אי רישום בין בני זוג – אף לעסקת מתנה מול נושה מעקל. מנגד, הדבר למעשה יכשיר מצב של הברחת נכסים בין פרטים בעלי קרבה משפחתית.

### **דיון בתחרות יניב-נאוה – תקנת שוק במקרקעין בעסקת מתנה (ככל שיוכרע שיניב מנצח בתחרות מול צחי) – דיון שזיכה בבנוס לפי שק"ד הבודקים:**

אם יוכרע שיניב ניצח בתחרות מול צחי, הרי שצחי העביר במתנה לנאוה נכס שאינו שלו במצב בו הרישום שגוי (שהרי נרשם על שמו של צחי) ולפיכך מדובר במצב של תקנת שוק במקרקעין בעסקת מתנה. לפי תנאי ס' 10: מחד, יש טעות במרשם ומאידך: (א) לגבי תוה"ל – לא ברור אם מתקיים לאור ייתכנות ידיעת נאוה על קשייו הכלכליים של צחי וכן ביצוע פעולות שונות עקב המלצתו (ב) תמורה בת ערך- מדובר בעסקת מתנה ולפיכך נראה שלא התקיימה תמורה. מנגד, אף בתחרויות אחרות אנו לא שוללים את ניצחון מקבל המתנה באופן קטגורי אלא יש לבחון תנאים שונים להתקיימות תנאי התמורה.

### **גניבת הפלאפון- תקנת שוק במיטלטלין:**

ס' 34 לחוק המכר מונה 6 תנאים מצטברים להתקיימותה של תקנת שוק במיטלטלין (שאותם כמובן נדרש לפרט), אך נראה שלא מתקיימים 2 עיקריים מהם. דיון ב: (א) מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר (ב) תום לב.

הכרעה: מכיוון שתקנת השוק במיטלטלין לא חלה על קנייה מאדם פרטי, נראה שהזכות הקניינית בפלאפון שייכת ליוחאי.

## שאלה שנייה – 30 נק'

א. יש לציין מהן הטעויות בדבריו של פרופ' זיקי: 1. זיקת הנאה מכוח שנים מתגבשת לאחר שימוש של 30 שנים ולא לאחר 25 שנים (ס' 94 לחוק). 2. יש לה יכולת להיות כ"כ רחבה עד שהיא תרוקן מתוכן את זכות הבעלות (פס"ד עיריית רמת גן נ' עזבון בורשטיין). 3. בית המשפט יכול לשנות ו/או לבטל את הזיקה (ס' 96 לחוק).

ב. דבריו של פרופ' זיקי מתייחסים למצב של עסקאות נוגדות- לפיו אם א' מכר קרקע לב', ולפני עסקת המכר ו/או עד שהסתיימה העסקה ברישום התגבשה זיקת הנאה לטובת מקרקעין זכאים או בעליהם, הרי שזיקת ההנאה גוברת, ולמעשה ב' שילם מחיר מלא על מקרקעין הכפופים לזיקת הנאה - וזאת ללא שהייתה לאף אחד יכולת לדעת זאת - שהרי התגבשות הזכות אינה תלויה ברישום פומבי. למעשה, אנו כלל לא נכנסים לעולם של "עסקאות נוגדות", ולפיכך תמיד בעל הזיקה ינצח.

ג. הם מהווים מזוור לבעיה, מכיוון שבמידה וזיקת הנאה תוגדר כ"עסקה במקרקעין", לא תתגבש הזכות עד לרישום בטאבו (או לפחות רישום הערת אזהרה) וכך היא תקבל פומביות, וכל רוכש ידע האם התגבשה/קיימת זיקת הנאה במקרקעין אותם מתעתד הוא לרכוש. לדעתי הפתרון ראוי, אף על פי שאין מדובר ב"רצון המקנה" לפי ס' 6 לחוק המקרקעין (או "התחייב אדם" בלשון ס' 9 לחוק), מכיוון שלא ראוי להעניק זכות קניינית לאדם אשר אפילו לא היה מודע לזכותו. למעשה, בעל המקרקעין הזכאים הוא "מונע הנזק הזול" וכו' (מקום לדון בשיקולי מדיניות).

אכן, לבית המשפט זכות לבטל (או לשנות) את הזיקה, אולם במקרה כזה אנו במוכן מסוים מאיינים את מוסד זיקת ההנאה לחלוטין במצב של התנגשות ו/או תינתנה הכרעות אד-הוק ו/או תימנענה הכרעות סותרות. ראוי ליתן לבעל המקרקעין הזכאים את ההזדמנות לביצוע מעשה אקטיבי לגיבוש זכותו הקניינית ולהגביר את הוודאות בעסקאות, ונראה שזו דרך ראויה לאיזון זכויותיהם של בעל המקרקעין הזכאים מחד, ורוכש המקרקעין הכפופים מאידך.

**(תתקבלנה תשובות שונות ככל שהן מנומקות, מעוגנות ורלוונטיות- לפי שק"ד הבודקים).**

**בונוס –** השוואה לפס"ד אקונס, שם נקבע כי ניתן להפקיע חלק מהקרקע, שכן הפקעה אינה "רצון המקנה" ומשכך אינה "עסקה במקרקעין".