

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000270238 מזהה סטודנט: 282439

שם קורס: דיני קניין

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	70.00	67.00
2	30.00	21.00
3	1.00	

0

ציון בחינה סופי : 91.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

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

דיני קניין

ד"ר שי שטרן

עוזרי הוראה: אביחי עובדיה ואור תמר
מס' קורס: 99208-01/02

בחינה מועד א', סמסטר א' 2023 תשפ"ג
משך הבחינה: כשעתיים
בחינה בחומר פתוח

מדובר במצב בו אותו נכס נמכר לשני אנשים וצריך להכריע למי לתת את הנכס, כלומר, בתחרות של עסקאות נוגדות במשאב של מקרקעין רשומים. הראשון בזמן הוא יניב והשני בזמן הוא צחי, העסקאות הם מאותו סוג. בשני המקרים יש חוזה שנערך בכתב לפי ס' 8.

הכלל לפי ס' 9 הוא שהראשון בזמן גובר אלא אם השני עשה את העסקה, פעל בתום לב, שילם תמורה ושיכלל את הזכות הקניינית. צחי ירד לשטח, עשה בדיקה במרשם, וחקר את אדם לגבי מעוניינים אחרים בנכס, שמראה שהוא פעל בתום לב. הוא לא ידע בשום שלב על מעורבות של יניב בנכס. צחי שילם תמורה בעלת ערך כאשר העביר לאדם את הסכום של 2,000,000 (אפשר אולי לטעון שהמהירות של צחי לשלם את המחיר המלא, או היכולת שלו להשתמש בקשרים בעירייה, מראים חוסר תום לב). הוא נרשם כבעל הנכס 2.1 ושיכלל את הזכות הקניינית שלו. הוא עשה את זה בתום לב הרי יש להניח שיניב לא פנה לתחי אחרי שכיילה את ה"א על שמו. לכן מדובר במעבר מהשלב החוזי לשלב הקנייני על ידי צחי. יש לציין שלפי דעת תמיעות של הש' פרוקציה צחי היה יכול לנצח על בסיס ה"א בלבד בגלל האופי הפומבי שלו.

מנגד, ליניב היה הזדמנות לרשום ה"א אבל לא עשה כך כדי למנוע תעונה משפטית, לכן הוא מפסיד בתחרות לפי פס"ד גנז. יניב יכול לנסות לטעון שאחד מהסיגים של הפס"ד קיימים אולי שהוא לא רשם ה"א מתוך תום לב. אבל, יש שאלה פתוחה בקשר להתחייבות הקונה למוכב לא לרשום ה"א לפי הש' ק. יניב לא יוכל לטעון שאין קש"ס בין אי רישון ה"א לבין בפעילות של צחי, השני בזמן, מכיוון שצחי בדק במרשם המלך קעין את סטטוס הנכס ואם יניב כן היה רשם ה"א אז צחי היה רואה את זה ומונע מלהתקשר עם אדם בעסקה. גם, לפי פס"ד ביאד יש לפרש את החריגים של פס"ד גנז בצמצום, לכן יהיה קשה להוכיח שיניב אמור לזכות בנכס אפילו שלא רשם ה"א. בעלות הנכס תעבור לצחי, יניב ראשי לדרוש את החזר התמורה ששילם ל

מחברים - עניין המכונת חיתוך עצים

האם המכונה צריכה להיות מוגדרת כמטלטלין או כמחוברת לקרקע וחלק מהנכס עצמה? יש פה שאלה חשובה הרי לפי ס' 12 בעלות בקרקע חלה גם על כל דבר שמחובר עם חיבור של קבע. אם היא מוכרת כחלק מהמקרקען אז נוכחות המכונה תשפיע על שווי הנכס. להכרעה נשתמש במבחנים של יוסמן שיש לאזן ביניהם:

1) מבחן חיבור הפיזי - האם ניתוק המטלטלין יעשה הרס רב? כנראה שכן כי היא מחוברת גם לקיר וגם לרצפה והחביר דרש צוות של קבלנים.

2) מבחן סוד הנכס - האם זהו נכס שטיבו להיות מחובר או שמא הוא נכס נא ונד המוזז כהגדרה. המכונה היא ממש מחוברת לקרקע בשני מקומות וכנראה היא צריכה להיות ככה מעצם א

3) מבחן הכוונה - נבחן את הכוונה בין הצדדים הקרובים (אדם ויניב) הסובייקטיבית, מה הם התכוונו ביחס למכונה. כנראה שאין הסכמה על כך בין אדם לצחי אז נסתכל על הכוונה האובייקטיבית של צדדים רחוקים באותו מקרה ו

מבחנים נוספים שהוספיה הפסיקה:

4) מונע הנזק הזול - אדם היה יכול למנוע את התאונה המשפטית שהיה נגרם בצורה נכונה ויעילה, אם תען מראש שהמכונה היא לא חלק מהמקרקעין. לכן ניטה להכריע שהמכונה היא חלק מהמקרקעין ששייכת לו. 5-8 מבחנים הפחות רלוונטים למקרה: וודאות השוק, עידוד פעולה כלכלית, יעילות מצרפית, ושיקולי חל

נניח בשלב זה שהמכונה היא אכן מחוברת לקרקע בחיבור של קבע והשווי שלה אמורה להיכנס לשווי הנכס.

נאווה מול בנק הישראלי

נאווה היא בעלת התחייבות למתנה מאחיה צחי. מדובר בהקניית נכס ללא תמורה לפי ס' 1 לחוק המתנה. מניחים שהייתה הסכמה בכתב למסירת המתנה. אבל, בגלל שמדובר במתנה של מקרקעין, כל עוד שלא בוצע רישום של הנכס על ידי המקבל, מדובר רק בהתחייבות לעסקת מתנה ולא מתנה בפועל. לכן, נאווה היא בתחרות של בעל התחייבות לעסקת מתנה מול נושה מעקלולא מובטח. במקרה הזה, נאווה תזכה אם היא רשמה ה"א על הנכס (פס"ד גנז).

נאווה לא רשמה ה"א. אין תעם לחרוד מהלכת אהרונוב כי גם כאן תיאוריה האישיית וזהות הצדדים תקפים. ברירת המחדל הוא שנושה המעקל יזכה (אלון, פס"ד לניאדו). לרוב מאזן המצורה יכריע בצד הנושה כי במתנה אין תרומה. אלא אם כן בעל ההתחייבות עומד באחד התנאים: 1. הנסיבות יעידו על כך שמדובר במתנה אמיתית. 2. בעל ההתחייבות לעסקה שינה את מצבו לרעה מבחינת כלכלית. 3. חזרה מהמתנה אינה אפשרית. 4. הנושה המעקל ידע על המתנה.

נאווה צריכה להראות שהמתנה של צחי היא לא ניסיון להבריח נכסים. הדרישה של המתנה האמתית לא מתקיימת באופן קיצוני. אפילו שנאווה תתען שהיא שינתה את מצבה לרעה לאחר הסתמכות על המתנה כאשר היא השכירה את הדירה שלה, והשקיעה כסף כדי לשפץ את הדירה. אבל, מספיק שאחד התנאים לא יתקיים באופן קיצוני. זה שצחי הוא בעל ניסיון בתחום וגם נותן עצה לאחות שלו, אבל לא אמר לה לרשום ה"א שהיה נותן לה לכבור על נושים מעקלים, מראה חוסר תום לב של צחי. לכן לקבוע שהנכס ילך למעקל (כולל המכונת חיתוך). נאווה יכולה לתבוע את צחי על ההוצאות שלה בגין הסתמכות על המתנה.

גלעד מול יוחאי



יש פה מעין תחרות של תקנת השוק במטלטלין מכיוון שגלעד רכש את הפלפון מאדם ומצד שני יש את יוחאי שהוא בעל המקורי של הפלפון. למרות זאת, תקנת השוק חל רק על רכישה מבית עסק ולא תחול על מכירה יד 2 או מאדם פרטי.

מלכתחילה אפשר לומר שגלעד לא יהנה מתקנת השוק. אף על פי כן, נבחן את המקרה ע"פ ס' 34 לחוק המכר שמצוין 6 תנאים מצטברים לתקנת השוק במטלטלין.

(1) נמכר - גלעד רכש את הפלפון והעביר לאדם תמורה בת ערך בסך 5,000 שקלים, נניח שזה משקף את הערך של הפלפון ולא סותר את ס' 1 לחוק המכר.

(2) נכס יד - הפלפון הוא אכן מטלטלין מוחשיים.

(3) הנכס צריך להימכר ע"י מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר. לא מתקיים, אדם הוא לא שוכר של פלפונים ולא עוסק בשום מכירה של נכסים מסוג זה. קנייה מאדם פרטי לא מהווה קנייה "ממוכר" ולכן תקנת השוק לא חלה עליה.

(4) המכירה הייתה במהלך העסקים הרגיל של המוכר. רוצים לוודא את תום לב הקונה ביחס לקנייה בבדיקה של נסיבות המכירה. כנראה שאין משהו יוצאי דופן ממכירות של יד 2 אבל כפי בצוין תקנת השוק לא חלה על עסקאות כאלה.

(5) הקונה קנה וקיבל את הנכס. הקניין אכן השתכלל אצל גלעד מכיוון שאדם מסר לו את הנכס והועבר לגלעד את הבעלות/חזקה. הזכות הקניינית מתגבשת לפי ס' 33 לחוק המכר במועד כריתת ההסכם שהוא מועד המסירה, ואין ראיות שהצדדים קבעו אחרת.

(6) קיום תום לב סובייקטיבי. צריך לחול בכל שלבי העסקה. לפי פס"ד רזנשטרייך לא מחילים דרישה לידע קונסטרוקטיבי. יש פה שאלה האם אדם מכר לגלעד את הפלפון בלי למחוק את הסיסמא והתמונה של המשפחה של יוחאי. אם לא, וגלעד קנה את זה בכל זאת, זה מראה חוסר תום לב של גלעד או לפחות שהוא "עצם עניים" בקשר למקור הנכס ולא בדק אם היה סיכוי שהפלפון היה גנוב.

גם נציין את דעת ברק בפס"ד כנען שאומרת שתום לב חל גם לאחר שהחווה הסתיים. כאשר גלעד גילה שמדובר בנכס גנובה היה עליו 'לבטל' את החווה (לא להחזיר את הפלפון לאדם אבל ליוחאי). שהוא סירב לעשות כך הוא פועל בחוסר תו"ל אובייקטיבי. אפשר מצד שני לטעון שאין פה תעות ביחס לשווי הנכס כמו בכנען, ואין פער גדול בין השווי האמיתי של הנכס לבין התמורה שגלעד שילם. אם גלעד לא ידע שהפלפון היה גנוב, עדיין יוחאי יכול לטעון לתעות משותפת בחוזים והבנייה של דיני עקיבה, למרות שהגישה הזאת של ברק ואור בכנען הוא בעייתי כי הוא מגביל מסחר ושוק תקין.

הכרעה: גם בגלל שתקנת השוק לא חלה על מכירות דרך יד 2 וגם בגלל חוסר תום לב של גלעד, יוחאי יוכר כבעל הנכס ויש להבעיר את הפלפון בחזרה אליו. גלעד ראשי לתבוע את אדם להחזיר את ה5,000 שקל ששילם כת



זיקת הנאה היא חריג לס' 13 של חוק המקרקעין, כי זיקת הנאה יכולה לחול על חלק מקרקעין (ס' 93(ג)). זיקת הנאה היא מוגדרת בס' 5 לחוק שמציין יסוד חיובי - זכות להנות מנכס, וחסוד שלילי - העדר חזקה וזכות שימוש ייחודית. לפי ס' 94 לחוק זיקת הנאה יכולה להיווצר מכוח שנים (התיישנות). לדוגמא, אדם עובר בנכס במשך שנים ולא נאמר לא למנוע מכך - אחרי זמן מסוים, שצוין כ-30 שנה (כנראה מדובר בטעות בדברי פרופ' זיקי) נוצר זיקת הנאה והוא יכול לדרוש את זה בכתב מבעל הנכס.



הרציונל הוא פילוסופי מכיוון שעצם שאותו אדם ביצע פעולה בנכס זה מקנה לו זכות קניינית. זה מזכיר את התיאוריה של הצדקת העבודה של ג'ון לוק, לפיו שיש ערבוב של מאשב עם הכוח של אדם שמצדיק את בעלותו בנכס. לפי ההצדקה של לוק המטרה של קניין הפרטי זה שיוכל האדם להשמתש במשאבים. ביקורות על התיאוריה קשורה לביקורת של פרופ' זיקי - יש חסר במשאבים, ולא כל אחד יכול להתנהל איך שהוא רוצה עם מה שיש להחלק בין כולנו. בנוסף, אין פרופורציה בין השקעת הכוח לבין התוצאה. כלומר, לפי הגישה של זיקי יש בעיה בכך שרק מעצם שאדם עובר בשדה למשך שנים, הוא יהנה מזכות קניינית.

מדבריו של זיקי אפשר להבין שהוא רואה את זיקת הנאה מכוח שנים בפגיעה בבעלות. זה מדגים את התפיסה של בלקסטון, תפיסה ליברטריאנית, ששרירות הבעלים וחירות הפרט הוא הערך היחיד עליון. זה שנוצר למישהו בלי בעלות זיקה לנכס שלי זה מהווה פגיעה בבעלות הבלעדי שלי, כי זה נוגד את הזכות שלי כבעל הנכס (פס"ד בן חורין). לעומת זאת, גישתו של הופלד טוענת שזכות קניינית לא תמיד כוללת אותו דבר, ושלא כל גריעה מזכות קניין היא מהווה פגיעה בקניין. אם נחזור לדוגמא, יכול להיות שאותו אדם שעובר בנכס לא מפריע בשום אופן לבעל הנכס. לא תריך לראות את הזיקת הנאה שתיווצר כמשהו שפוגע בבעלות של בעלי הנכס.

בישראל יש לנו גישה פלורליסטית לקניין - תמיד צריך לאזן ערכים אחרים עם חירות הבעלים, אבל אפשר לקחת ערכים אחרים בחשבון. זה בהשוואה לגישה של מוניזם-ליברטריאנית שתעדיף את חירות הבעלים מעל הכל. לפי הגישה הפלורליסטית אפשר לאזן בין החירות הבעלים לבין גישה תועלתנית שתיחשב את הרווחה המצרפית שיכולה להיגדל שמאפשרים זיקת הנאה.

נוסיף שיש כבר תרופות לבעלים שלא רוצים המשך של זיקת הנאה בנכסים שלהם. לפי ס' 94(ב) יכולים להודיע בכתב למי שמשתמש בזכות להפסיק, ואם לא עשה כך, נולד לו עילה נזיקית. זיקת הנאה יכולה גם להתבטל על ידי ביהמ"ש בנסיבות מסוימות (9) בדיוק בגלל הבעייתיות שיכולה להיווצר. לכן לדעתי אין צורך לאצץ את ההצעות של פרופ' זיקי



21
(2)

