

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000276733 מזהה סטודנט: 324806

שם קורס: דיני קניין

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	25.00	25.00
2	65.00	61.00
3	10.00	10.00

ציון בחינה סופי : 96.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

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

הנחיות

יש להשיב על כל השאלות

בחינה בחומר פתוח - כל חומר עזר מותר בשימוש

מותר לעשות שימוש בדפי טיוטה פיזיים וכלי כתיבה

לא תינתן הארכת זמן

קיימת מגבלת מילים לצידה של כל שאלה - יש להשיב רק במסגרת מגבלת המילים

יש להשיב על השאלות על בסיס חקיקה, פסיקה, ושיח תיאורטי שהתקיים בקורס

חשוב לאזכר הוראות חקיקה ופסיקה מרכזיות לניתוח השאלה ולא להסתפק במענה מהותי נכון

הצלחה רבה

הצעת חוק זו מציעה לאפשר עבירות לזכויות דיגטליות. הן כוללות פרופילים ברשתות חברתיות, תיבות מייל תוכן ענן ועוד. ברגע שנאפשר עבירות לזכויות אלה, אנו נעצים את מעמדן בחברה- הן יהיו שווה יותר כלכלית. היורשים יוכלו לסחור בפרופילים של יקריהם לאחר מותם. יוצר פה שוק כלכלי חדש. תוכן המייל, הענן, כל השיחות וכל עולמנו נמצא בנכסים הדיגיטליים שלנו. יכול להיות שהיורש ירצה להוריש את הכל לבנו, אבל לא ירצה שבנו ימכור זאת במחיר מופרז. הנפטר לא יכול לדעת מה יקרה עם הנכסים האלה לאחר מותו, גם אם יתנה את ההורשה בהסכם פרטיות כלשהו. לא בטוח שנרצה לאפשר עבירות לנכסים דיגיטליים.

עבירות היא אחד ממאפייני הזכות הקניינית. אולם, בישראל, לכל מוסד קנייני מאפיינים ספציפיים שמגדירים אותו, ולא כל המאפיינים באים לידי ביטוי בכל מוסד קנייני. עבירות היא היכולת להעביר זכות קניינית לאדם אחר, לרוב תמורת ערך כלכלי. בירושה אין ערך כלכלי מאחר והאדם נפטר. אולם, לאחר ההורשה יוכלו היורשים להעביר את הנכסים תמורת סכומים כלכליים, במיוחד במקרה של אנשים מפורסמים/מעניינים במיוחד. עבירות היא מאפיין דומיננטי בזכויות קנייניות וחוזיות. לא כל הנכסים הם עבירים- כמו נכסי גוף למשל, וגם ס' 42(א) לחוק הירושה מגביל את העבירות לשני דורות בלבד. העבירות היא לא מוחלטת, יש לה סייגים. עבירות בלתי מוגבלת פוגעת בהשאת הרווחה המצרפית. בנוסף, מבחינה חברתית, עבירות בלתי מוגבלת למשל בירושה, מקבעת ומשמרת נורמות חברתיות ומבנים חברתיים מיושנים שאינם בהכרח ראויים. לדעתי מטעמים אלה, לא ראוי כי זכויות דיגטליות תעבורנה בהורשה.

בעקבות הצעת החוק רשתות חברתיות/אתרים יכולות לקבוע בתקנון שלהן שהזכויות הדיגיטליות יברו בהורשה באופן אוטומטי. הצעת חוק זו יכולה לפתוח פתח לשוק שאנחנו לא יודעים מה סופו.

היבטים קניינים של הצעת החוק:

חירות (נוזיק)- ככל שלאדם יש יותר קניין פרטי, לו היכולת לכתוב בעצמו את סיפור חייו (אוטונומיה). אולם, אם נאפשר עבירות של נכסים אלה, היורשים יוכלו לסחור בהם וזה פוגע באוטונומיה הנפטר. בכנסים אלה יש חלק גדול מסיפור חייו, והוא לא יוכל לשלוט בו יותר. זהו לא נכס פיזי, אלא מטמון של פרטים אישיים שלעיתים גם הנפטר לא יוכל לדעת מה יש בו. לפי נוזיק במסטר של קניין פרטי יש לקבוע 3 כללים לקיומו-
1. כלל התפיסה התקפה- היורש ירכוש בעלות פרטית בזכויות הדיגיטליות לאחר ההורשה.
2. כלל העברה התקפה- הזכויות יוכלו לעבור בירושה לפי רצון הנפטר, אך אחר כך זה יוצא משליטתו והיורשים יוכלו לסחור בכך. העבירות לא תגמר.
3. כלל התיקון: נדרשים כללים שיגדירו כיצד מתקנים מצבים בהם תפיסות/העברות לא תקפות של נכסים. כמו אם מישהו יפרוץ לרשתות של נפטר. יוכלו לחוקק חוקים נגד כך עם עונשים.

ערך העבודה (ג'ון לוק)- הוגים אחרים מבקשים להתייחס לתאוריית העבודה כתאוריית גמול. כחברה נרצה לתגמל אדם שמשקיע מאמץ וכוח לפיתוח מוצר/משאב. זאת על ידי נתינת זכויות קניין. תגמול על התנהגות רצויה בהתקיים 3 תנאים:
1. רק התנהגות חיובית ורצויה מזכה בפרס- קבלת הזכויות בירושה אינן נובעות מהתנהגות חיובית ורצויה בהכרח, רק מרצון הנפטר.
2. רק שהתוצאה של העשייה היא חיובית לחברה- החברה יכולה להפגע, כי יכול להיווצר שוק חדש שבו סוחרים בפרטים אישיים של נפטר.
3. הפרס צריך להיות פרופורציונלי לעבודה- אין בהכרח עבודה מטעם היורש, לען אין פרופורציה. הוא זוכה בנכס יקר ואישי ללא עבודה.

אישיות (מרגרט רדין)- נכסים אלו הם מאוד אישיים, ואין סיבה שיוורשים יזכו בהם ואז יוכלו למכור אותן לאדם זר, שאין לו שום זיקה אישית לזכויות הדיגיטליות, חוץ מרצון לחטטנות. מנגד, ליורשים יש אכן קשר אישי לנכסים הדיגיטליים של יקריהם, הם יכולים כך להתחבר לאישיותם של הנפטרים ולהכיר אותם יותר טוב. ה"אני" של היורשים מתבטא בצורה ברורה בזכויות הדיגיטליות. זהו נכס אישי שמכונן את זהות בעליו.

חלוקתית- אוכלוסיות חלשות אולי יאלצו למכור נכסים אלה על מנת להרוויח כסף, לעומת אוכלוסיות חזקות שירצו לרכוש זאת. זה רק יגדיל את הפערים בחברה.

יעילות כלכלית- אולי היורשים של זכויות אלה לא ינהלו אותן נכון ויפגעו בהשאת הרווחה המצרפית. מנגד, תומכי הצעת החוק יוכלו לטעון שברגע שניצור עוד נכס כזה זה יגדיל את הרווחה המצרפית מאחר ויהיו עוד דברים שניתן יהיה לסחור בהם.

קהילה- הקניין כאתר קהילתי, מושא ליחסי שיתוף עם אנשים אחרים. זכויות דיגיטליות אכן טומנות בחובן חובות, בעיקר מוסריות- חובה לשמור על פרטיות הנפטר ולא לבצע שימוש ציני בירושה זאת. נשמע כמו קהילה ליברלית של דגן. ניתן להשתיך לקהילה אך אוטונומיה היא עדיין ערך אולטימטיבי. יש הקרבות למען הקהילה.

סוגיות נוספות של עבירות שאפשר לדון בהן:

החצנות על צד שלישי- צדדים שלישיים שלא יעבירו אליהם בירושה זכויות דיגיטליות, יכולים להפגע מקיום שוק זה.

כפייה- אם נאפשר עבירות לזכויות הדיגיטליות, שיאפשרו מסחר של שלהן, אנשים שלא היו עד כה חלק מהשוק יאלצו להכנס אליו. אם לא נאפשר עבירות לא יהיה מסחר, ונמנע ניצול. מנגד, תומכי החוק יוכלו לטעון כי כפייה לסחר היא חולדה של מצב כלכלי קשה ולא של מסחר הזכויות הדיגיטליות. העניים אולי נמצאים במלכוד, אך זה לא נובע מכפייה.



סוגייה חברתית- ברשתות נמצאים דברים אישיים, כגון תמונות ושיחות אישיות. אולי ארצה שהיורש שלי יצפה בזה אך ברגע שנוצרת עבירות אי אפשר לעצור את הגלגל ולא נדע למי זה יגיע. לא נרצה לקדם ערך ציני כזה של מכירה או הפצה של דברים כה פרטיים. יש קושי תפיסתי בעבירות של תוכן כה אישי. בנוסף, תיווצר השחתה של משמעות הנכסים הדיגיטליים.

ראשית, אדון **בזיקת ההנאה של חיימקה**. לפי ס' 94 שימוש בזכות במשך 30 שנים רצופות- חיימקה עובר שם כבר 40 שנה+בעל המקרקעין (רות) היה מודע לשימוש במקרקעין ולא התנגד לכך בכתב, יכול להמשיך את השימוש בזיקת ההנאה, הזכות הקניינית נוצרה מכוח השימוש הממושך ואינה מחייבת רישום. החריג הוא בס' 113(ג)- אין זיקת הנאה מכוח שנים במקרקעין ציבורי. חיימקה עובר כבר 40 שנה בחצרה של רות, והיא מאפשרת זו ואינה התנגדה בכתב. לכן, נוצרת כאן זיקת הנאה מכוח שנים. אין צורך ברישום. הזיקה היא לחיימקה בלבד מאחר והוא עובר שם. סוג זיקת ההנאה הוא לפי ס' 93 (א) (1)- בעל מקרקעין או מי שהזיקה ניתנה לו (חיימקה), זכאי לשימוש מסוים- מעבר בחצר, במקרקעין הכפופים לזיקה- החצר של רות.

תקופת זיקת ההנאה היא לפי ס' 96 לחוהמ"ק היא לתקופה בלתי מוגבלת, אך בית המשפט רשאי לבטלה לפי דרישת אחד הצדדים או היועמ"ש 3 נסיבות. זיקת הנאה מכוח שנים, כמו של חיימקה, אינה ניתנה להעברה.

התחרות בין בנק משכון לשאולי:

משכנתא היא עסקה רצונית לכן יש כאן עסקאות נוגדות במקרקעין.

לפי ס' 9 יש לרות שתי התחייבויות שלא ניתן לקיים את שתיהן בו"ז- אחת משכנתא לבנק ואחת מכירה לשאולי. לא התרחש רישום לפי ס' 7(ב) לכן העסקה עם הבנק לא השתכללה, וגם לא עם שאולי. הכלל המשפטי הוא כי הראשון בזמן עדיף על המאוחר אלא אם כן השני מקיים את 3 תנאי ס' 9 לחוק המקרקעין:

1. תום לב: סובייקטיבי- בזמן ביצוע העסקה שאולי לא ידע על המשכנתא של הבנק. אובייקטיבי- שאולי לא נהג כפי שאדם סביר היה צריך לנהוג בנסיבות העניין. זו דרישה שצריכה להתקיים לאורך כל הדרך, כולל ברישום עצמו (ברק בורטהיימר). שני הבנקים אמרו לשאולי שהעסקה שלו בעייתית, זה קרה עוד לפני הרישום. אולם, בעת ביצוע העסקה שאולי היה תם לב ורצה לרשום את העסקה, אך עורך דינו התרשל.

2. תמורה: שאולי שילם את התמורה המשקפת את השווי הריאלי של הנכס.

3. רישום: שכלול הקניין. שאולי לא רשם לא ה"א ולא את העסקה. שאולי יוכל לטעון שהוא ביקש זאת מעורך דינו אך הוא שכח זאת וזאת לא אשמתו. גם אם טענה זו תתקבל, שאולי לעולם לא יוכל לזכות בכנס מאחר ולא היה תם לב. עוד לפני הרישום הוא ידע שיש בעיה בעסקה. הוא לא רשם את הקניין בעודו תם לב (ס' 7 (א)).

נדון בהתנהגות הבנק: הבנק לא רשם את העסקה וגם לא ה"א. יש לרשום ה"א תוך זמן סביר. הבנק יכול לטעון שיומיים זה אינו זמן סביר. מנגד, שאולי יטען שלפי ביאד רישום הערת אזהרה זהו אקט פשוט וזול ויומיים מספיקים לכך. בפס"ד גנז נקבעו סייגים לחובה לרשום ה"א. נראה שהבנק לא עומד בהן. אין סיבה אובייקטיבית שמנעה מהם את הרישום, אין תניה חוזית לכך. הבנק יכול לטעון שהתנתק הקש"ס- ששאולי לא בדק את המרשם, ולכן העובדה שהבנק לא רשם ה"א לא גרם לתאונה המשפטית.

אולם, מדובר בנושה מקצועי. הבנק הוא נושה מקצועי. לכן יש להחמיר לדרוש רישום ה"א כתנאי לעדיפות הראשון על פני המאוחר, הבנק הוא סוכנות חברתית שמוטלות עליה חובות אמון מוגבלות. (אהרונוב, רשף נ' יוסף, בנק המזרחי נ' גדי).

הבנק יזכה בנכס. לדעתי יומיים אם אינם זמן סביר לרישום ה"א/עסקה, גם אם מדובר בנושה מקצועי. בנוסף, שאולי לא עונה על הדרישות של ס' 9, הוא לא היה תם לב עד הרישום וגם לא רשם את העסקה. מי שלא תם לב לעולם לא יוכל לזכות בנכס. זאת גם אם מאזן המצוקה הוא לטובת שאולי כי הוא אדם פרטי (שטרסברג-כהן באהרונוב).

קניין שביושר בין בנק משכון לבנק לאומי:

העסקה של בנק משכון לא נגמרה ברישום המשכנתא ולכן זכותו הקניינית לא השתכללה, בידיו זכות חוזית (ס' 7). הוא לא נושה מובטח ואי לו זיקה בלתי אמצעית לנכס. הבנק יטען כי החוזה בינו לבין רות מקנה לו זכות מעין קניינית שכתקפה כלפי צדדים שלישיים (אהרונוב, ברק). מדובר בנושה מקצועי שלא רשם ה"א, במשך 9 ימים שהם כן זמן סביר. יש להחמיר עם נושה מקצועי בעניין הרישום (אהרונוב, מזרחי נ' גדי, רשף). זה מעיד על חוסר תו"ל של בנק משכון. אין להחיל את פס"ד גנז שמקרה זה (בנק המזרחי). עיקול אינו עסקאות נוגדות. אין הסתמכות על הכנס הספציפי. עוצמת האינטרס של בנק לאומי בנכס נמוכה משל בנק משכון. אולם, יש ביקורת על הפסיקה של השופט אוקון בפס"ד רשף. מעקלים כמו בנק לאומי לא מסתכלים על המרשם ולכן חובת הרישום היא תמוהה. הערת האזהרה לא הייתה משנה דבר בנוגע למעמדו של בנק לאומי. אולם זוהי לא ההלכה.

רשום ששווי הכנס הוא 4 מיליון, כפי ששילם שאולי. החוב של המשכנתא הוא מיליון ואילו של המעקלים 2 מיליון. הנכס עצמו הוא מחוץ לתחום (אהרונוב). יש כאן אפשרות ששני הבנקים יוכלו לפרוע את החובות שלהם בהנחה ורות תמכור את הנכס. לדעתי זהו הפתרון: יש למכור את הנכס לצד שלישי (לא שאולי מאחר ואינו תם לב ולא עונה על דרישות ס' 9), וכך שני הבנקים יוכלו לפרוע את חובתם.

שאולי לא יזכה באכיפה מאחר והוא לא זכאי לנכס.

הצמחים והפסלים של רות:

הם לא מיטלטלין, אלא מקרקעין. הם עוברים עם הדירה. הם מחוברים אל הנכס לפי ס' 12.

המבחנים:

מבחן החיבור הפיזי- הפסלים אולי לא מחוברים באופן משמעותי, למרות שכתוב שיש לנתקם- מעיד על חיבור. אבל הצמחים כן. ניתוקם יכול לפגוע בקרקע.

מבחן סוג הנכס- צמחים נועדו להיות מחוברים באורח קבע. לגבי פסלים ניתן לטעון זאת, אולם הם שווים הרבה כסף אז לדעתי אינם נועדו להשאר מחוברים.

מבחן הכוונה- כוונה סובייקטיבית- שאולי חשב שהמחיר כולל אותם, רות רוצה לנתק. כוונה אובייקטיבית- סביר שהתכוונו לחיבור של קבע.



שיקולי חלוקה- זה מחובר.

צדק חלוקתי היא אחת מההצדקות למשטר של קניין פרטי. תפיסה ליברלית של קניין צריכה להפנים גם את השאיפה לקידום צדק חלוקתי בחברה- צמצום או לכל הפחות לא להרחיב את הפערים בין החזקים לחלשים לחברה, באמצעות דיני הקניין. לטענת חנוך דגן, יש לכלול ערך זה בהגדרת הזכות הקניינית. פועלם של דיני הקניין בהקשר זה הוא שימוש תמורר אזהרה מפני כללי קניין שיש בהם כדי להעצים אי צדק חלוקתי- הרחבת הפערים בחברה. לקניין יש השלכות חלוקתיות. ראשית, טעם חיצוני- מעצם ההגדרה המשפטית של הזכות הקניינית: צדק חלוקתי הוא יסוד מכונן של קניין, ונגזרת מפועלו של הקניין כעוגן של פרטיות, ביטחון ועצמאות, אמצעי מרכזי לביזור הכוח בחברה. העיסוק במשאבים ובחלוקה שלהם בין פרטים. שנית, טעם פנימי- בעלות פרטית בקניין היא מקור כלכלי הגוזר בהכרח גם כוח חברתי ופוליטי. כלומר, יש סיכון לחירות של יתר בני האדם, זה מצריך ריסון באמצעות דיני הקניין. לכל הצדקה קניינית שבוחרים (כמו חירות, קהילה, אישיות) יש השלכות חלוקתיות. לדוגמה- ערך החירות משפיע לרעה על מי שאין לו קניין.

דוגמה לפס"ד שהצדקת הצדק החלורתי באה בו לידי ביטוי הוא פס"ד הקשת המזרחית, הצדק החלוקתי הוא הבסיס להכרעה השיפוטית. ביהמ"ש העליון פסל את החלטת רמ"י, שהעניקה הטבות למגזר מסוים בלבד. אדם מבית שאן לא קיבל את ההטבות הכלכליות הללו, שמקבלים תושבים של קיבוצים או מושבים. לכן ביהמ"ש ביטל החלטה זו, אבל זו עדיין גישה חריגה בדין הישראלי.

יש מספר ביקורות על גישה זו. הראשונה היא שהפנמת הערך של צדק חלוקתי בדיני הקניין שנויה במחלוקת, מאחר שמקומו הראוי תחום לדינים העוסקים בחלוקה מחדש של העושר ע"י השלטון המרכזי (כמו דיני מיסים). זאת משני טעמים: מעשי- קידום צדק חלוקתי רק באמצעות מנגנונים העוסקים במישרין בחלוקה מחדש של העושר, בלתי אפשרי לעשות זאת באמצעות נורמות משדות אחרים של המשפט, אלא במחיר של שיפוט פרטי שיפגע בשלטון החוק. תגובתו של דגן- זה שימוש בכלים שנראים טכניים ומופעלים ככאלה, אבל הם משמשים ככלי קירוב שמשקפים רגישות לערך הצדק החלורתי, מבלי לפגוע יותר מידי בחירות בעלי הקניין. טעם נורמטיבי- גם אם הדבר אפשרי, לא רצוי לקדם צדק חלוקתי באמצעות דיני קניין. יש לכך 3 נימוקים:

1. חלקיות וחוסר דיוק של ניסיון לקדם צדק חלוקתי במנגנונים העוסקים בחלוקה מחדש של העושר, תניב תוצאות שרירותיות ואפילו הפוכות.

2. שיקולי רווחה מצרפית- מנגנוני המיסוי והחלוקה מחדש של העושר הם האמצעים היעילים ביותר לקידום צדק חלוקתי.

3. הדאגה לרווחת אנשים אחרים צריכה להימצא באחריותו הבלעדית של השלטון המרכזי, ולהתבצע במנגנונים של מיסוי וחלוקה מחדש של העושר.

תגובתו של דגן: כל עוד הפנמת הצדק החלוקתי נעשית ע"י כללי קירוב זהירים, היא עשויה להשיג גם תוצאה חשובה- קידומה של הרווחה המצרפית. החשש מפני שירותיות בפיזור הנזק בקרב קבוצת החזקים בחברה מוגזם, כל עוד הצדק החלוקתי מתבטא במתינות, מבלי לפגוע יתר על המידה ברווחה או בחירות בעלי הקניין. וגם, כל הדינים מטילים נטלים על הפרטים בשם האינטרס החברתי וגם מגבילים את חירות הפרטים.