

פתרון מבחן בקניין

מועד א' - 17.8.2008

פרופ' נינה זלצמן

שאלה ראשונה (35%) - נקודות מרכזיות**מצב ראשון**

1. ללאה זכות קניינית לשכירות. המדובר בשכירות קצרת מועד שאינה טעונה רישום.
2. התחייבותו של אלכס כלפי נועם הינה התחייבות לעסקה במקרקעין המאוחרת לזכות השכירות של לאה. אם לאה לא תפנה את הדירה יוכל נועם לרכוש את הבעלות בדירה בכפוף לזכות השכירות של לאה.
3. האופציה שניתנה ללאה בדבר חידוש השכירות היא התחייבות קודמת בזמן להתחייבות שניתנה לנועם.
4. האם נועם יכול לנקוט בהליכים לפי סעיפים 16, 17 או 19 לחוק המקרקעין לפינוי לאה?
5. למי עומדת הזכות לפי כל אחד מהסעיפים הללו להגן על ההחזקה באמצעות תביעה פטיטורית או פוסטורית? האם יכול נועם לפעול בכוחו עצמו כדי לגרום לסילוקה של לאה כשאיננו הבעלים אך קיבל את הסכמתו של הבעלים? האם יכול היה בכלל אלכס לפעול בכוחות עצמו?

מצב שני

6. אלכס מישכן את הגי'פ ולא את הזכות לקבלת הגי'פ בטרם הפך לבעלים של הגי'פ. משכך, מדובר במישכון של נכס עתידי. האם אפשרי?
7. האם חלה במקרה זה תקנת השוק במשכון?

מצב שלישי

8. מר מאנו הוא נושה רגיל (ולא מובטח) ויהיה עליו להגיש תביעת חוב אם אלכס לא יפרע את ההלוואה. במסגרת זו יוכל מר מאנו לבקש מבית המשפט סעד של עיקול על נכסיו של אלכס להבטחת ביצוע פסק הדין, אם וככל שיזכה.
9. נועם לא רשם הערת אזהרה ויהיה מקום לברר את הסיבה לכך במקרה של תחרות עם צד שלישי. אך האם תהא לכך נפקות לגבי כוחה של הזכות על פי התחייבות כזכות שביושר כלפי נושה מעקל? פסק דין גדי אברהם - האם שלל לחלוטין את הטענה בדבר מחדל מלרשום הערת אזהרה כנגד נושה מעקל או הכיר גם באפשרות ליצירת חריגים?

מצב רביעי

10. האם עברה הבעלות בגי'פ לאלכס ולסוכנות רק זכות משכון בלתי רשומה? הבחנה בין עסקת שימור בעלות לבין עסקת משכון מוסווית - פסק דין קולומבו ופסק דין קידוחי הצפון והפרשנות של בתי המשפט המחוזיים את פסק דין קידוחי הצפון.

11. בהנחה שהבעלות היא בידי הסוכנות, האם תחול תקנת השוק במשכון במקרה זה? מה המשמעות לתחולתה?
12. האם תופס העיקול של מר מאנו על הגייפ משום שהעסקה עם הסוכנות היא עסקת משכון מוסווית והבעלות בגייפ היא של אלכס? גם אם התשובה חיובית, עדיין עולה השאלה אם יש רלבנטיות לשכלול המשכון כלפי נושה מעקל שהרי הרעיון של עיקול הוא שהוא תופס את הנכס כמות שהוא. רעיון זה מקבל משנה חיזוק לאור הלכת בנק אוצר החייל, לאמור: אם זכות שביושר גוברת על עיקול, על אחת כמה וכמה זכות קניין (מסוג משכון) - גם אם לא שוכללה ברישום או הפקדה.

שאלה שנייה (35%) - נקודות מרכזיות

חלק א'

1. הסכם שיתוף שולל החלטת רוב. ההסכם דוחה את ההוראות הדיספוזיטיביות שבחוק המקרקעין. ההסכם בכתב (אף כי אין צורך).
2. הסכם שיתוף המגביל את כוחו של כל שותף לתבוע את פירוק השיתוף או לעשות עסקה בחלקו אשר תביא לפירוק השיתוף - סעיף 34 וסעיף 37 לחוק המקרקעין. ההסכם לא נרשם בפנקסי המקרקעין.
3. בניה במקרקעין המשותפים על ידי שותף וזר לשיתוף בלא הסכמת השותפים האחרים מהווה הפרה של הסכם השיתוף.
4. התייחסות להסדרים שבחוק המקרקעין לגבי בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת (סעיפים 21-26).
5. התייחסות להקמת מחוברים על ידי אחד השותפים בנכס בלא הסכמת האחרים (סעיף 46)
6. העלאת השאלה האם מדובר במחוברים בהתאם לחוק המקרקעין ומבחני הפסיקה.
7. האם שותף רשאי להקים מחוברים בנכס שבבעלות משותפת אפילו לא נאמר דבר בהסכם השיתוף? האם יחול לגבי ההסדר הכללי שבחוק המקרקעין (סעיפים 21-26) יחד עם ההסדר שבסעיף 46?
8. האם יש רלבנטיות לתום הלב של שמשון בהנחה שלא ידע שגידי אינו רשאי להקים את המחוברים?
9. האם דרישת דני לגיטימית על פי ההסדר שבחוק המקרקעין בנוגע להקמת מחוברים במקרקעי הזולת ובנוגע להקמת מחוברים על ידי שותף בנכס המשותף בלא הסכמת השותפים האחרים?
10. האם לנוכח דרישת הסילוק של דני רשאים דני ומוטי לבחור בקיום המחוברים אם אלה לא סולקו על ידי גידי ושמשון?
11. האם יהיו גידי ושמשון זכאים לקבל את שווי השקעתם לפי סעיף 21(ב)? ראו פסק דין עזריאל נ' ללצ'וק.
12. בהנחה שאכן רשאים לקיים את המחוברים - האם זכאים דני ומוטי להשתתף ברווחים שיתקבלו מתפעול המזון לפי חלקיהם?
13. אם כן - האם עליהם לשלם לגידי ולשמשון שכר עבור עבודתם, או להשתתף בהוצאותיהם?
14. האם גידי ושמשון צריכים לשלם שכר ראוי עבור השימוש במקרקעין? ראו פסק דין יוצר נ' יוצר.

15. האם לנוכח מכתבם רשאים דני ומוטי לדרוש עתה את סילוק המחוברים, או לסלקם בעצמם ולחייב את גידי ושמשון בהוצאות הסילוק?

חלק ב'

16. הסכם השיתוף מגביל כל אחד מן השותפים מלעשות עסקה בחלקו למשך 7 שנים. מה כוחה של ההגבלה - האם עסקה שנעשתה בניגוד להגבלה בטלה?
17. מוטי עושה עסקה במקרקעין (משכנתא) וגידי רק מתחייב לעסקת מכר.
18. כשהסכם השיתוף נרשם יהיה כוחו יפה לפי סעיף 29(א) לחוק כלפי אדם שנעשה שותף לאחר מכן וכל אדם אחר. במקרה דנן לא נרשם.
19. האם ידיעה של צד שלישי שהתקשר עם השותף יכולה להוות תחליף לרישום? נראה שלא - ראו אשורי נ' לוי. אך ניתן היום לומר לאור עקרון תום הלב שצד שלישי שידע על ההגבלה שבהסכם השיתוף יהיה מנוע מלטעון לעסקה שביצע עמו השותף בניגוד להגבלה.
20. ביחס לתביעת הפירוק שמתכוון הבנק הנושה להגיש - לפי סעיף 11 לחוק המשכון קמה לנושה המובטח במשכון על חלק יחסי של שותף לתבוע פירוק שיתוף כאשר עבר המועד לקיום החיוב המובטח במשכון. יש להתייחס להוראה שבסעיף 11 ולתוצאת הפירוק אם ייעשה בעין או אם ייעשה על ידי מכירה - העתקת המשכון אל החלקה שיקבל מוטי (העתקה קניינית) או אל הכספים שיקבל מוטי במכירת המגרש (יקבל לפי חלקו היחסי).

שאלה שלישית (15%) - נקודות מרכזיות

1. חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה - 1974 ("החוק") מחזק את ההגנה על רוכשי דירות מקבלן:
1.1. ליווי פיננסי על ידי בנק המלווה את הבנייה;
1.2. מינוי גוף מנהלי - "הממונה על הרישום" - שמפקח על העסקאות ושומר על הפרוצדורה של מכר לפי החוק;
1.3. סנקציות עונשיות על המפר את הוראות החוק;
1.4. חובת גילוי מוגברת על המוכר.
2. מוגבלות הזכות שביושר - הלכת בנק אוצר החייל עדיין לא הורחבה ביחס למצבי פירוק ופשיטת רגל.
3. פסק דין הנרי רוזן - הערת אזהרה יכולה להוות שעבוד לצורך פקודת החברות ופקודת פשיטת רגל, אבל זכות שביושר לא תהפוך לשעבוד שביושר ללא הערת אזהרה.
4. הערת אזהרה ניתן אמנם למחוק כנכס מכביד, אולם רק באישור בית המשפט ולאחר מתן פיצוי.
5. פסק דין היועמ"ש נ' גד - רוכש יכול לקבל ערבות בנקאית לפי החוק ובנוסף לרשום הערת אזהרה לפי חוק המקרקעין.