

ג

קורס יזמות והשקעות בנדל"ן

יסודות בדיני מקרקעין

ע1

תמ"א 38

עו"ד דוד מלניק

שדרות רוטשילד 57 תל אביב

03-6206444 0528975989

לב העיר

האמור במצגת זו נועד למסירת מידע כללי ואין לראות בתוכנו מתן ייעוץ או חוות דעת (C) כל הזכויות שמורות לעו"ד דוד מלניק

מבוא

- **דיני הקניין מסדירים את היקף הבעלות במקרקעין ואת התחומים המדויקים של המקרקעין השייכים לאדם ואת מערכת היחסים בין השותפים במקרקעין.**
- **דיני התכנון והבנייה מסדירים את תוכן הבעלות בקובעם מה מותר ומה אסור לאדם לעשות במקרקעין: זכויות בנייה, זכויות שימוש וכיו"ב.**
- **דיני הקניין ודיני התכנון והבנייה שזורים זה בזה אך אין בהכרח הרמוניה מלאה בין החוקים הנ"ל;**
- **שיקול דעת הוועדה המקומית במתן היתר הינו שיקול דעת תכנוני ולא קנייני** (תקנה 2 ו-2 א לתקנות התכנון והבנייה; בג"צ 879/89 ט.ל.מ.חברה לבנייה בע"מ נ' הועדה המקומית, בג"צ 1578/90 אלן הייזן נ' הועדה המקומית; עת"מ (ת"א) פרץ נ' ועדת ערר)
- **מונחים זהים הנם בעלי משמעות שונה בחוקים שונים** (למשל ההתייחסות למונח "דירה" בעלת משמעות שונה בדיני הקניין, תכנון בניה ומיסוי)
- **גג הצמוד לדירה אינו כולל את זכויות הבנייה שניתן לבנות עליו אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.**

סוגי מקרקעין

1. מוסדרים מול לא מוסדרים

מוסדרים – רשומים בפנקס הזכויות / בפנקס הבתים משותפים
לא מוסדרים – רשומים בפנקס השטרות

2. בבעלות ציבורית מול בעלות פרטית

בעלות ציבורית – מדינה, מנהל מקרקעי ישראל, רשות הפיתוח, קרן קיימת לישראל, רשות מקומית.

בעלות פרטית – בבעלות אדם או תאגיד

ככלל לא ניתן להעביר בעלות בקרקע המדינה
הפתרון: חכירה לתקופות קצרות או ארוכות (חכירה לדורות)



10

גן העצמאות

38

6968

רח' הירוקה

40 1174

39

41

131

רח' הלבנה

רח' הירוקה

6001

רח' הירוקה

רח' הלבנה

מסורה-מטה מחוז ת"א

רח' הירוקה

רח' הלבנה

רח' הירוקה

רישום הזכויות

רישום הזכויות בפנקס המקרקעין נועד להבטיח –

וודאות בנוגע לזכויות הבעלות והחכירה וזכויות אחרות
וודאות בנוגע לתיחום הפיזי של המקרקעין
מידע ביחס לעיקולים, שעבודים, התחייבויות והערות אחרות.

הרישום הינו דו מימדי –

מפרט את שטח החלקה, זיהוי גוש, חלקה ותת חלקה, בעלויות וזכויות רשומות
אחרות, הערות אזהרה והערות אחרות, עיקולים.

אינו מתייחס לתכונות השטח הנרשם (למעט שטח החלקה) או לזכויות בנייה.

אינו מתייחס לקיומם של מבנים ומחוברים אחרים (למעט בבית משותף).

אינו מתייחס לזכויות לא רשומות כגון שכירות קצרת טווח וזכות דיירות מוגנת

אינו מתייחס לחובות מס למעט אלו שלגביהם ננקטו הליכי גבייה בדרך של עיקול

זכויות קנייניות מול זכויות חוזיות

רישום זכויות בפנקסי המקרקעין מעניק לבעליהן זכות קניינית בנכס והרישום מהווה ראיה חותכת בנוגע לזכות שכמעט אינה ניתנת לערעור

הזכות הקניינית תקפה כלפי כל העולם, פומבית, נצחית וקיימת כל עוד הנכס קיים.

כל עוד לא נרשמו הזכויות הרי שמדובר בזכויות חוזיות – התחייבות לביצוע עסקה.

כאשר מדובר בזכויות שאינן רשומות בפנקסי המקרקעין אלא במנהל מקרקעי ישראל או בחברות משכנות (עמידר, שיכון עובדים וכיו"ב) הרי שמדובר בזכויות חוזיות.

עסקה במקרקעין

עסקה במקרקעין היא הקנייה של בעלות או זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, בתמורה או ללא תמורה, והיא טעונה רישום ונגמרת ברישום.

עסקה במקרקעין היא דו שלבית: השלב החוזי: חתימת ההסכם ורישום ה"א בגין ההתחייבות והשלב הקנייני: רישום הזכות בפנקס המקרקעין

זכות במקרקעין הינה: בעלות, שכירות, משכנתא, זיקת הנאה וזכות קדימה. כלומר: הערת אזהרה, עיקול ודיירות מוגנת אינן זכות במקרקעין.

בעלות

בעלות היא הזכות להחזיק ולהשתמש במקרקעין ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות על פי דין או הסכם.

תחומיה הפיסיים של הבעלות- משתרעים על הקרקע, לכל העומק שמתחת לפני הקרקע ועל כל חלל הרום שמעליו. חריגים: מאגרי מים, נפט, עתיקות וזכות מעבר לכלי טיס.

היקף הבעלות- כוללת את כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע זולת מחוברים הניתנים להפרדה ואין רלוונטיות מי נטע או בנה את המחוברים.

בעלות משותפת- הבעלות של כל שותף משתרעת על כל המקרקעין ואין לאיש מהשותפים זכות בחלק מסוים במקרקעין. חריגים: ניתן לבצע עסקת שכירות בחלק מסוים (למשל, חברת גוש חלקה). בית משותף בו לכל דירה חלק מסוים במקרקעין.

שכירות

שכירות הינה זכות קניין, העוברת בתמורה, להחזיק ולהשתמש במקרקעין, שלא לצמיתות.

חכירה - זכות שכירות לתקופה העולה על 5 שנים.

חכירה לדורות - זכות שכירות לתקופה העולה על 25 שנה. חכירה לדורות קרובה יותר במהותה לזכות בעלות.

על מנת להקנות תוקף קנייני לשכירות יש לרשום את זכות השכירות.

עסקאות שכירות מעל 10 שנים חייבות להירשם בפנקסי המקרקעין (בחישוב כלולה גם תקופת אופציה).

שימוש בשכירות-

לצורך קבלת הכנסה מניבה מהנכס.

לצורך העברת זכויות במקרקעי המדינה (חכירה לדורות לתקופה של 49 ו-98 שנה).

לצורך הקניית חלק מסוים במקרקעין משותפים.

הקושי- "שלא לצמיתות". הפיתרון: שכירות לתקופות המתחדשות אוטומטית או שכירות לתקופה של 999 שנה.

זיקת הנאה

זיקת הנאה היא שיעבוד מקרקעין להנאה שאין עמה זכות להחזיק אותה באופן בלעדי.

השימוש והחזקה העומדים בבסיס זיקת ההנאה הינם מסוימים ולא כלליים ומבלי שהיא מעניקה זכות חזקה בלעדית. דוגמא- זכות מעבר, זכות לעבד חלק משדה לתקופה או עונה מסוימת.

- זיקת הנאה יכולה להיות לטובת מקרקעין, אדם או קבוצת בני אדם.
- תוכן זיקת ההנאה יכול לכלול זכאות לשימוש במקרקעין הכפופים, התחייבות להימנע מביצוע פעולה מסוימת במקרקעין הכפופים, התחייבות לבצע פעולה מסוימת במקרקעין הכפופים.
- זיקת הנאה יכולה להיווצר –
 - מכוח הסכם בין צדדים.
 - מכוח שנים: 30 שנה של שימוש מתמשך וגלוי (מבלי להחזיק באופן בלעדי) והנוגד את זכות הבעלות מבלי שהבעלים התנגד לה.
 - מכוח הדין – צוואה, פסק דין וכיו"ב.
 - מחמת כורח – בשל קיומו של כורח פיזי או פרקטי שמחייב לתת זכות מעבר בהעדר מעבר אחר.

זכות קדימה

זכות קדימה הינה עדיפות ראשונה ברכישת זכויות במקרקעין (בעלות וחכירה לדורות בלבד) בתנאים שקבע בעל הקרקע או החוכר לדורות.

היווצרות זכות קדימה-

מכוח הסכם בין צדדים

על פי דין –

- זכות יורשים על פני זרים ברכישת משק חקלאי ונכסי עיזבון שאינם ניתנים לחלוקה.
- זכות יורש המרבה במחיר על פני יורשים אחרים ביחס לנכסים שאינם ניתנים לחלוקה.
- למי שהוא בעלים במשותף בנכס שהוא משק חקלאי, עסק או דירה המשמשים למגורים.

העברת נכס שלגביו קיימת זכות קדימה ללא תמורה פוטרת את בעל הנכס מלפנות לבעל זכות הקדימה ואולם הזכות אינה פוקעת והיא תחול על מי שקיבל את הנכס ללא תמורה.

משכנתא

**משכנתא היא שעבוד של נכס מקרקעין כערובה לחיוב כספי או אחר
והינה זכות קניינית בנכסי הזולת להבטחת פירעונו של חוב**

תכלית המשכנתא להעניק עדיפות לבעל המשכנתא על פני נושים אחרים של החייב.
עם פירעון החוב פוקע השעבוד ובטל.

ההבדל בין משכנתא לעיקול הינו שמשכנתא היא זכות קניינית בנכס ועיקול הינו אמצעי
לפירעון חוב. העיקול נדחה מפני המשכנתא הרשומה ואולם כאשר נרשם עיקול הרי
שלא ניתן להעביר זכויות ובכלל זה בעלות וכן לא ניתן לרשום משכנתא.

כאשר הזכויות אינן רשומות בפנקסי המקרקעין אזי מדובר בזכויות חוזיות ולכן
השעבוד לא נעשה בדרך של רישום משכנתא אלא בדרך של משכון זכויות ברשם
המשכונות ומתן הודעה על המשכון במנהל מקרקעי ישראל או בחברה המשכנת.

רישום המשכנתא כולל ציון סכום החוב או "ללא הגבלה בסכום". אין להסתמך על
הרישום הנ"ל ויש לקבל מכתב כוונות מהבנק המפרט מהי יתרת החוב לסילוק
המשכנתא (תוקף מכתב הכוונות ל-10 ימים).

הערת אזהרה

הערה המצביעה על קיומה של התחייבות של בעל מקרקעין או בעל זכות במקרקעין לעשות בהם עסקה או להימנע מלעשות בהם עסקה והיא נועדה להבטיח את קיומה של ההתחייבות החוזית.

מהותה

עם רישום הערת אזהרה לא תירשם עסקה הסותרת את תוכן האזהרה. כלומר, אם נרשמה הערת אזהרה למכירת דירה לפלוני לא תתאפשר העברת הזכויות לאלמוני. רישום הערת אזהרה לא מונע רישום הערות אזהרה אחרות שתוכנן נוגד תוכן הערות אזהרה אחרות. הערת האזהרה מונעת אך ורק את רישום הזכות. רישום הערת אזהרה אינו מגן מפני עסקאות נוגדות שאינן טעונות רישום כגון שכירות לתקופה של פחות מ-10 שנים, זכות דיירות מוגנת.

מי זכאי לרשום הערת אזהרה

הערת אזהרה נרשמת על ידי רשם המקרקעין לבקשת בעל המקרקעין או בעל הזכות במקרקעין או לבקשת הזכאי (מי שהוקנתה לו הזכות על פי ההסכם).

הערת אזהרה

תכלית הערת האזהרה-

- א. להתריע בפני מתעניינים פוטנציאליים בדבר עריכת עסקה קודמת.
- ב. מאפשרת קבלת מימון ממוסד בנקאי עוד בטרם נרשמו הזכויות על שם הקונה.
- ג. משמשת בטוחה להבטחת כספי רוכשי דירות מקבלן.
- ד. משמשת כהגנה לרוכש מקרקעין מפני עיקול, פשיטת רגל או פירוק שאירעו לאחר רישום הערת אזהרה.

הערות ורישומים אחרים

דיני המקרקעין קובעים רשימה סגורה של הערות שניתן לרשום ושמטרתם לידע את הציבור ביחס למצב המשפטי הנוגע לאותם מקרקעין.

מהותה	ההערה
קובעת צורך בהסכמת צד שלישי לצורך ביצוע עסקה במקרקעין.	בדבר הצורך בהסכמה
מיידעת על אי כשרות בעל הנכס ומונעת ביצוע עסקה	בדבר הגבלת כשרות
הערה לפי שיקול דעת בית המשפט	הערה על פי צו בית משפט
מאפשרת לבעל נכס לבטל הרשאה שנתן ע"פ ייפוי כוח	בדבר ביטול הרשאה
מיידעת בדבר היות הקרקע מקרקעי יעוד	בדבר מקרקעי יעוד
מיידעת על קיומה של אי התאמת הבניין להיתר וכיו"ב	בדבר אי התאמה
מיידעת כי הנכס נרכש בנאמנות וכי הנאמן אינו בעל הנכס	בדבר קיום נאמנות או הקדש
מיידעת על מינוי אפוטרופוס לקטין, פסול דין וכיו"ב לבעל הנכס	הערה בדבר מינוי אפוטרופוס
הערה המהווה שיעבוד על הנכס בשל חובות של בעל המקרקעין	הערה על חובות מיסים
הערה בדבר הפקעה של המקרקעין או חלק מהם	הערה בדבר הפקעה
הערה המתריעה בדבר קיום עתיקות. הבנייה מוגבלת בהתאם לחוק	הערה על עתיקות
אמצעי לפירעון חוב שלאחר רישומו מונע ביצוע עסקה במקרקעין	עיקול

שותפות במקרקעין

שיתוף במקרקעין הינו בעלות חלקית בנכס והיא מתייחסת, כל עוד לא נקבע אחרת, לחלק בלתי מסוים במקרקעין. כל שותף מחזיק בכל גרגר וגרגר במקרקעין בהתאם לחלקו

עקרונות כללים

א. כל שותף יכול למכור את חלקו או חלק מחלקו במקרקעין אך הוא אינו יכול לבצע עסקה בחלק מסוים במקרקעין. חריג: השותפים יכולים ליצור שכירות בחלק מסוים במקרקעין ובדרך זו לחלק אותה ביניהם.

ניתן להגביל זכות השותף למכירת חלקו ואולם תוקף ההגבלה חמש שנים.

ב. כל שותף יכול לדרוש בכל עת פירוק השיתוף במקרקעין.

ניתן להגביל זכות זאת ללא הגבלה ואולם בית המשפט רשאי לבטל את ההגבלה בחלוף שלוש שנים.

שותפות במקרקעין

הסכם שיתוף

- שותפים במקרקעין יכולים לערוך ביניהם הסכם בכל הנוגע לניהול ושיתוף במקרקעין וכן בנוגע לזכויותיהם וחובותיהם ביחס למקרקעין המשותפים.
- אין חובה לרשום הסכם שיתוף ואולם בהעדר רישום הוא אינו מחייב צדדים שלישיים.

הסדר שיתוף בהעדר הסכם שיתוף

- בעלים משותף של מקרקעין רשאי להשתמש בנכס נשוא השיתוף ללא צורך בהסכמת יתר שותפיו לצורך שימוש סביר שאין בו כדי לשלול שימוש דומה משותף אחר או לצורך ביצוע פעולה דחופה הדרושה לצורך החזקה וניהול של המקרקעין.
- בכל הנוגע לניהול ושימוש סביר מתקבלות ההחלטות ע"י בעלי רוב החלקים המשותפים במקרקעין ובלבד שאין בה כדי לקפח את המיעוט. חריגה משימוש סביר מחייבת הסכמת כל השותפים. ניהול ושימוש סביר הם פעולות שעל פי מהות הנכס הן טבעיות לגביו כגון החלטות בדבר תשלומים החלים על הנכס, השכרת הנכס, תביעה לפינוי דייר וכיו"ב. החלטות בדבר בנייה על הנכס או שינוי יעוד הנכס חורגות מניהול ושימוש סביר.
- כל שותף ישא בהוצאות אחזקת הנכס בהתאם לחלקו בנכס. השותפים יכולים להחליט על חלוקת הנכס באופן שכל שותף נושא בהוצאות אותו חלק.
- שותף המשתמש במקרקעין משותף חייב ליתר השותפים בהתאם לחלקם במקרקעין שכר ראוי בעד השימוש בנכס וזאת במקרים בהם השותף משתמש בנכס שימוש בלעדי

פירוק שיתוף במקרקעין

כל שותף יכול לתבוע פירוק שיתוף במקרקעין בכל עת.

ניתן להגביל זכות זו ואולם בית המשפט יכול להורות על פירוק השיתוף בחלוף שלוש שנים ממועד יצירת ההגבלה.

אופן פירוק השיתוף-

א. פירוק באמצעות חלוקה בעין מקום בו ניתן לחלק את המקרקעין בעין (בהתאם לדיני התכנון והבנייה) בין השותפים באופן שכל שותף זוכה בבעלות עצמאית ונפרדת. כאשר החלוקה בעין אינה שווה ניתן לבצע תשלומי איזון.

ב. פירוק באמצעות רישום כבית משותף.

ג. פירוק באמצעות מכירה. המכירה תיעשה במכירה פומבית.

בתים משותפים

בית משותף הינו הסדר מיוחד לדיני השיתוף לפיו יוחד לכל שותף חלק מסוים במקרקעין לשימוש הבלעדי כדירה ואף ניתן להצמיד לה חלק מהרכוש המשותף (כגון גג וחניה) והמהווים יחד יחידה עצמאית לזכויות ועסקאות. יתרת הרכוש מהווה רכוש משותף לכל בעלי הדירות.

בית משותף הינו מבנה של קבע (לרבות הקרקע עליו הוא נבנה) העומד על קרקע נפרדת והמכיל שתי דירות נפרדות או יותר והרשום בפנקס הבתים המשותפים. בית משותף יכול להיות מורכב ממספר בניינים או בתים הבנויים על חלקה אחת.

דירה הינה חדר, תא או מערכת חדרים אשר תכליתם לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, עסק או כל צורך אחר. כל דירה בבית משותף לרבות ההצמדות והרכוש המשותף מהווה נושא נפרד לבעלות זכויות ועסקאות. לא ניתן לבצע עסקה בדירה ללא החלק ברכוש המשותף ולא ניתן למכור חלק מסוים בדירה כגון חדר. הפיתרון: זכות חכירה להעברת חלק בדירה.

רכוש משותף הינו כל חלקי הבית למעט אלו הרשומים כדירות והשטחים הצמודים לדירות לרבות הקרקע עליה עומד הבניין, הגגות, הקירות החיצוניים, חדרי מדרגות, מעלית וכל החלקים המיועדים לשמש את כלל בעלי הדירות.

לכל בעל דירה חלק בלתי מסוים ברכוש המשותף והוא מחושב לפי היחס בין שטח רצפת דירתו לשטח כלל הדירות בבית המשותף אלא אם נקבע אחרת בתקנון המוסכם. חלקו של כל בעל דירה בהוצאות הרכוש המשותף הינה בהתאם לחלק ברכוש המשותף

בתים משותפים

הצמדה

הצמדה הינה ייחוד חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה מסוימת בבית המשותף באופן שהדירה והחלק המוצמד לה יהווה יחידה קניינית אחת.

ניתן להצמיד את כל חלקי הרכוש המשותף לדירות למעט חלקים המשמשים את בעלי הדירות כגון חדרי מדרגות ומעלית. כמו כן תובטח זכות גישה למתקני הבית המשותף כגון חדר אשפה, קולטים בדרך של מתן זיקת הנאה – זכות מעבר.

ההצמדה יכולה להיעשות ע"י הקבלן המקים את הבית או ע"י האסיפה הכללית:

הצמדה ע"י הקבלן חייבת להיות מפורשת וספציפית בחוזה המכר ובתשריט המצורף לו תוך ציון החלקים המוצאים מן הרכוש המשותף והמוצמדים לדירה ספציפית.

ההצמדה ע"י האסיפה הכללית חייבת להתקבל ע"י כל בעלי הזכויות.

חריג: הצמדת רכוש משותף שנועד להרחבת דירה תהא בהחלטת 75% מבעלי הדירות ששני שליש מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם.

כלומר, בעל דירה המבקש להצמיד גג משותף לדירתו זקוק להסכמת 100% מבעלי הדירות ואילו לצורך הרחבת דירתו ובניית חדר על הגג המשותף די ב-75% מבעלי הדירות ששני שליש מהרכוש המשותף צמוד לדירתם.

זכויות הבנייה מהוות נכס בבעלות משותפת של כלל בעלי הדירות אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון. לכן בעל דירה שהגג צמוד לדירתו זקוק להסכמת יתר בעלי הדירות לצורך תוספת קומה נוספת

NOTHING IS IMPOSSIBLE

IMPOSSIBLE IS JUST A BIG WORD THROWN BY SMALL MEN WHO FIND IT EASIER TO LIVE IN THE WORLD THEY'VE BEEN GIVEN THAN TO EXPLORE THE POWER THEY HAVE TO CHANGE IT. IMPOSSIBLE IS NOT A FACT. IT'S AN OPINION. IMPOSSIBLE IS NOT A DECLARATION. IT'S A DARE. IMPOSSIBLE IS POTENTIAL. IMPOSSIBLE IS TEMPORARY.

IMPOSSIBLE IS NOTHING.

THE END