

ודאות דינמית מול ודאות סטטית

אחת הדילמות הקשות בדיני תחרות הזכויות היא שאלת האיזון הראוי בין בעל זכות קניינית רשומה במקרקעין שזכויותיו נגזלו לבין הוכש תם לב של הזכויות. בפסק דין חשוב שניתן לאחרונה בעניין הכנר שלמה מינץ בחן בית המשפט העליון את גבולותיו של הסדר "תקנת השוק" במקרקעין

מיגל דויטש

כי שיקולי הצדק היחסי שבין הזכאי הראשון לבין הזכאי המאוחר, הטמונים בסעיף 10, הם שקולים זה לזה, ברמה המופשטת (שני הצדדים הם בעלי הס-תמכות עוצמתית על זכויות קניין מוגמרות, שניהם פעלו עקרונית בתום לב סובייקטיבי, ושניהם מס-תמא נתנו תמורה, הגם כי ייתכן שהזכאי הראשון קיבל בעבר את הנכס במתנה), הרי שמכריע את הכף האינטרס הציבורי בשוק יעיל ודינמי. יצוין כי קדי-מותו בזמן של הבעלים המקורי אינה בעלת משקל

סגולי עצמאי, שכן היא אינה נשענת כשלעצמה על יסוד ערכי כלשהו (לדין ב"תקנת שוק" זו ראו מ' דויטש, קניין (כרך ד, 2007) פרק 23).

בפסק הדין החדש בעניינו של הכנר הידוע שלמה מינץ (ע"א 624/13 מורדכיוב נ' מינץ (ניתן ביום 4.8.14)) בחן בית המשפט העליון (פסק דינו של השופט אליקים רר-בינשטיין, בהסכמת השופטים חנן מלצר ואורי שהם) את גבולותיו של ההסדר על פי

"תקנת השוק" במקרקעין (סעיף 10 לחוק המק-רקעין) מבקשת לפתור את אחת הדילמות הקשות בדיני תחרות הזכויות: עימות בין בעל זכות קניינית רשומה במקרקעין, אשר זכויותיו נגזלו הימנו, לבין הוכש תם לב של הזכויות. לפנינו שני בעלי זכויות קנייניות תמי לב, הראויים עקרונית להגנה. על השי-טה המשפטית להכריע בין ההגנה על "הודאות הס-טטית" (הסתמכותו של אדם על הקניין שכבר מצוי בבעלותו) לבין ההגנה על "הודאות הדינמית" (הגנה



פרופ' מיגל דויטש, פרופסור מן המניין באוניברסיטת תל אביב; יועץ במשרד עו"ד מיתר, ליקוורניק, גבע, לשם, טל ושות'

**בפסק הדין נקבע כי כאשר
לזכות המוכר עומדת הערת
אזהרה בלבד, במצב שבו
הבעלים הרשום אינו רשות
ציבורית או חברה משכנת,
מתחייבת באופן שגרתי
בדיקה של מצב הזכויות
מול הבעלים הרשום,
אחרת הצד השלישי
ייתפס כחסר תום לב**

על התמריצים לביצוע עס-קאות ולרכישת קניין חדש). הודאות הדינמית חיונית לקיומו של שוק יעיל ולמ-ניעת סטגנציה. שוק מקרק-עין יעיל נשען על כך שאדם יכול להסתמך על נכונותו של הרישום המדינתי במקרק-עין מוסדרים. סעיף 10 לחוק מעניק משקל מוגבר לשיקול זה, ומגן על מי שרכש בתום לב ובתמורה זכות במקרקעין מוסדרים, בהסתמך על הרי-שום בפנקסי המקרקעין. אף

הטלתה של חובת
בדיקה בדבר מצב
הזכויות, מול חוליות
קודמות בשרשרת
הקניינית שאין להן
שיג ושיח כלשהו
עם הצד השלישי,
כפי שהדבר נעשה
בעניין מינץ, מטילה
על הצד השלישי
מעמסה בלתי
מבוטלת. יש להטיל
חובה זו בספקטרום
מצבים מוגבל



רקעין. הנכס היה רשום על שמו של מינץ, והרישום היה אכן נכון. השיבוש היה בעניין אחר, והוא בזיהוי מיהותו של המוכר. כפי שנפסק לא אחת, אין בנמצא "תקנת שוק של תעודות זהות" או "תקנת שוק של ייפוי כוח" (כאשר זויף ייפוי כוח). סעיף 10 לחוק המקרקעין, על-פי הגיונו של ההסדר, מגן מפני שיבוש בפנקסי המקרקעין ולא מפני שיבושים אחרים. שיבושים אחרים מצויים בסיכוננו של הצד השלישי. האפשרות השנייה לרכישת הגנה של "תקנת השוק" היא באמצעות עמידה "עצמאית" של הצד השלישי בתנאיו של סעיף 10 לחוק המקרקעין. סוגיה זו עמדה במרכזו של הדיון בעניין מינץ.

רכישה כאשר לזכותו של המוכר עומדת הערת אזהרה בלבד

בפסק הדין בעניין מינץ טמונות הבהרות חשובות לדין החקוק והפסוק הקיים, בשני היבטים. ההיבט האחד נוגע לשאלה אם אפשר כי תקנת השוק תצמח לטובת הרוכש אף אם בשלב כריתת החוזה עימו המוכר טרם נרשם כבעל הזכויות, אלא הוא עשה זאת רק בהמשך ביצועה של עסקת המכר. אדון עתה בהיבט זה. יש להבחין תחילה בין שני מצבים: האחד הוא כאשר השיבוש במרשם נוצר בחוליה אשר קדמה

סעיף 10 לחוק המקרקעין. זכות הבעלות בדירה שירש שלמה מינץ בישראל, אשר לא התגוררו בה מספר שנים, נגזלה על ידי אדם שזייף תעודת זהות של מינץ ומכר את הדירה בהציגו עצמו כמינץ. הקונה מהגזלן רשם לזכותו הערת אזהרה, ובטרם נרשם כבעלים התקשר כעבור כחודשיים בחוזה מכר עם צד שלישי. הצד השלישי התנה תשלום של 90% מהתמורה בכך שהמוכר יירשם קודם לכן כבעלים. משכך נעשה שולמה יתרת התמורה, והצד השלישי נרשם כבעלים. אין חולק כי הצד השלישי פעל בתום לב מבחינה סובייקטיבית, דהיינו לא ידע כי מדובר בדירה שנגזלה.

שיבוש במרשם כתנאי לתקנת השוק

צד שלישי (זכאי מאוחר) עשוי לזכות בהגנה של "תקנת השוק" באחת משתי דרכים: הדרך האחת היא באמצעות "שרשור" הגנה זו מרוכש קודם אשר נהנה מן ההגנה האמורה. חוליה כלשהי בשרשרת ההעברות, העומדת בתנאי תקנת השוק, "מטהרת" את הנכס מן הזכויות הקודמות. בעניין מינץ הצד אשר מכר את הנכס לצד השלישי לא נהנה מתקנת השוק (ולכן לא יכול היה להעביר לצד השלישי זכות מטוהרת), שכן כאשר המוכר רכש את הנכס מן הגזלן, לא היה בנמצא שיבוש כלשהו בפנקסי המק-

לצד שמכר את הנכס לצד השלישי, המבקש עתה את הגנתה של תקנת השוק, ולזכותו של המוכר רשומה הערת אזהרה בלבד. במקרה מעין זה נפסק בצדק לא מכבר על ידי בית המשפט העליון בע"א 767/11 **להיגי נ' עזורי** (השופטת אסתר חיות) כי אין מניעה שהצד השלישי יזכה בהגנה של תקנת השוק מול הבעלים האמיתי, משהושלמה רכישתו בעודו תם לב. היסוד המכריע הוא כי בשלב כלשהו נוצר שיבוש במרשם, והצד השלישי הסתמך על תקינותו של המרשם ועל תקינות הזכויות הרשומות בו, שמהן צמחה זכותו שלו. אכן, תקנת השוק לא תגן עליו אם יתברר כי זכותו החוזית של המוכר כלפי הצד הרשום במרשם המקרקעין כבעלים אינה תקינה, מטעמים הנ"עווצים בדיני החוזים, והצד הרשום תוקף את ההקניה לצד השלישי. אולם תקנת השוק תגן על הצד השלישי מפני תקיפת זכויותיו על ידי הבעלים האמיתי, המלין על גזל זכויותיו. במקרה מעין זה,

העובדה כי לזכות המוכר הייתה נתונה הערת אזהרה בלבד בעת כריתת חוזה המכר עם הצד השלישי אינה מפריעה לצמיחתה של תקנת השוק.

המצב השני שבו יש לדון הוא זה שנדון בעניין **מינץ**, והוא כאשר לא היה קיים שיבוש קודם במרשם, אלא השיבוש עומד להתרחש לראשונה כאשר הזכויות תירשמו על שם המוכר, אשר בעת המ"כירה לצד השלישי רשומה לטובתו הערת אזהרה בלבד. אין ספק כי הסתמכות על הערת אזהרה אינה הסתמכות מוגנת כשלעצמה. זאת, לא משום שהערת אזהרה אינה נתפסת כזכות קניינית (נושא שנוי במחלוקת כשלעצמו), כהנמקת בית המשפט המחוזי בעניין **מינץ** (השופטת דרורה פלפל), אלא כיוון שתהליך הרישום של הערת אזהרה, להבדיל מתהליך הרישום של עסקה, אינו נושא עמו ערובות למהימנות הזכויות. אולם השאלה היא אם אפשר שתצמח הגנה של תקנת השוק כאשר לאחר כריתתו של חוזה המכר, וטרם שכלול הזכויות של הצד השלישי, הזכויות נרשמו לטובת המוכר.

בית המשפט המחוזי בעניין **מינץ** השיב בשלילה לשאלה זו. בניגוד לעמדת בית המשפט המחוזי, הבעתי בעבר את דעתי בספרות כי רישום הזכויות לטובת המוכר לא חייב להתקיים בהכרח כבר בעת כריתת חוזה המכר עם הצד השלישי, על-מנת שתצמח הגנה של תקנת השוק לטובת הרוכש. מבחינת דרישת ההסתמכות, די בכך שהצד השלישי שינה את מצבו באופן מהותי לאחר שהזכויות נרשמו בפנקסים על שם המוכר, כגון באמצעות כך שהתשלום של חלק מהותי מהתמורה עוכב עד לרישום הזכויות על שם המוכר (מ' דויטש, **קניין ד**, עמ' 269-268). כמובן, נדרש גם קיומו של תום לב, כמצ"וות סעיף 10 לחוק המקרקעין, וזאת בכל השלבים עד לרישום המלא של הזכויות לטובת הצד השלישי.

בית המשפט העליון קיבל בעניין **מינץ** את דעתנו זו. ביצוע התשלום של 90% מהתמורה רק לאחר רישום הזכויות על שם המוכר מהווה הסתמכות על המרשם לצורך סעיף 10 לחוק המקרקעין. מכאן פנה בית המשפט העליון לבדיקה של סוגיית תום הלב של הצד השלישי.

דרישת תום הלב - "עצימת עיניים" וחובת בדיקה

היבט שני אשר ביחס אליו פסק הדין בעניין **מינץ** נושא עמו נפקויות נרחבות נוגע למהותה של דרישת תום הלב המוטלת על הצד השלישי. לאחר שנים לא מעטות שבהן ההלכה נטתה בעליל להסתפקות בקיום תום לב סובייקטיבי אצל הצד השלישי, בדיני תחרות הזכויות, השתנתה המגמה. כפי שהצבעתי בספרות, אין כל הצדקה עניינית לאפשר לזכאי המאוחר לגבור על זכויות הזכאי המוקדם, כאשר הזכאי המאוחר התרשל (מ' דויטש, **קניין ג**, 2006, עמ' 225-222). עמדה זו התחזקה לאחר הטלתו של נטל אובייקטיבי על הזכאי הראשון להימנע מהתרשלות, בהלכת **גנז** הידועה. מתחייבת בנדון גישה סימטרית.

בפסיקת השנים האחרונות נקבע כי דרישת תום הלב בדיני תחרות הזכויות היא לא רק סובייקטיבית

**על פי הגיונו של השיקול
המועלה בעניין מינץ, לעולם
על הצד השלישי לבדוק
מול הבעלים הרשום הקודם
את מצב הזכויות הנכון,
כאשר המכירה לצד השלישי
התבצעה בסמיכות זמנים
לרכישה על ידי המוכר**

המקרה הנדון הוא
מקרה ראוי להחלת
פתרון־אמצע. הטלת
חובה על רוכש
לבדיקת תקינות
הזכויות מול הצד
אשר קדם למוכר
בעל ההערה אינה
עניין טריוויאלי, ובדיקה
כזו אינה מקובלת
בפרקטיקה הנוהגת.
בצד כך, מינץ היה
שותף במידה מסוימת
ליצירת הסיכון, בכך
שהדירה נותרה
ריקה במשך שנים



שגרתי בדיקה של מצב הזכויות מול הבעלים הרשום. אם לא מתבצעת בדיקה כזו, הצד השלישי ייתפס כמי שעצם את עיניו ביחס לפגם בזכויות, אם יסתבר כי קיים פגם כזה. עצם העובדה כי למוכר נתונה הערת אזהרה בלבד בעת כריתת חוזה המכר יוצר חשש בדבר אי־תקינות הזכויות. לעומת זאת, במקרה שהמוכר כבר רשום כבעל הזכויות באותה עת, מוטלת חובת בדיקה מול הבעלים הקודם רק אם מתעורר אצל הצד השלישי חשש סובייקטיבי קונקרטי לאי־תקינות הזכויות של המוכר.

הגישה הנשענת בעניין זה על רעיון "עצימת העיניים" מעוררת קושי. כאמור לעיל, עצימת עיניים מחייבת קיומו של חשש **סובייקטיבי** בדבר מצב הזכויות. מכאן התפיסה כי עצימת עיניים כמוה כדיעה ממש. אולם המצב המנטלי הסובייקטיבי הוא לעולם עניין לקביעה עובדתית במצב דברים נתון, ואינו בגדר קביעה נורמטיבית כללית. לכן, כאשר קובעים קביעה כוללת כי רכישה מבעל הערת אזהרה בלבד מטי־לה חובת בדיקה מוגברת, נכון יותר להתייחס בהקשר

אלא גם אובייקטיבית, לפחות במקטע כזה או אחר. לא די בהיעדר ידיעה בפועל על זכויות קודמות, ולא די בהימנעות מ"עצימת עיניים". ברור כי קיימת חובה לבדוק מרשמים פומביים, וכן לבדוק את מצב ההחזקה. שאלה היא אם על פי הפסיקה כיום קיימת חובה אובייקטיבית מעבר לכך, להימנע מהתרשלות באופן כללי. הפסיקה עד עתה לא לחלוטין בהירה בנדון, כיוון שלא אחת דומה שכאשר היא מצדדת בנטל האובייקטיבי היא למעשה מכוונת (בטעות) ל"עצימת עיניים", מושג סובייקטיבי בעיקרו (קיומו של חשש סובייקטיבי אשר בעקבותיו לא נערכה בדיקה של מצב הזכויות). בעניין **מינץ** מציין השופט רובינשטיין כי הוא מסכים לכך כי דרישה אובייקטיבית להימנע מהתרשלות היא הדרישה הראויה. עם זאת, הוא מסתפק בביסוס ההכרעה הסופית בפסק דינו על יסוד "עצימת העיניים". נקבע כי כאשר לזכות המוכר עומדת הערת אזהרה בלבד בעת כריתתו של חוזה המכר עם הצד השלישי, במצב שבו הבעלים הרשום אינו רשות ציבורית או חברה משכנת, מתחייבת באופן

זה למהות החובה האובייקטיבית המוטלת על הזכאי המאוחר, להבדיל ממושג "עצימת העיניים".

המרכיבים הקונקרטיים של חובת הבדיקה

הגדרת מרכיביה היישומיים של חובת תום הלב האובייקטיבי המוטלת על הזכאי המאוחר אינה פשוטה. הנוסחה העקרונית הראויה ברורה: קיימת חובה להימנע מהתרשלות. ברם, שאלה היא מה ייתפס כהתרשלות. כאמור לעיל, בוודאי מצופה מהרוכש לבדוק את מצב ההחזקה של הנכס. הימנעות מבדיקה של מצב ההחזקה תשלול את תום הלב האובייקטיבי ותשלול עדיפות של הצד השלישי, אם בדיקה זו הייתה מביאה לגילוי הפגם בזכויות המוכר. ייתכנו כמובן מצבים שבהם חובת הזהירות תחייב גם עריכת בדיקות אחרות.

הטלתה של חובת בדיקה בדבר מצב הזכויות מול חר- ליות קודמות בשרשרת הק- נינית שאין להן שיג ושיח כלשהו עם הצד השלישי, כפי שהדבר נעשה בעניין מינץ, מטילה על הצד השלישי מעמסה בלתי מבוטלת. יש להטיל חובה זו בספקטרום מצבים מוגבל. יש גם לזכור כי לעיתים קרובות הבעלים הרשום (אף אם הוא הבעלים האמיתי) יסרב לשתף פעולה

עם צד זר ולמסור לו מידע, מחשש שמעורבות כלשהי שלו תטיל עליו אחריות בלתי ברורה, בנוגע לעסקה שאין הוא צד לה. לא ברור מה תהא משמעות הסירוב של הבעלים הרשום לשתף פעולה, בכל הנוגע למי לוי חובותיו של הצד השלישי: האם על הצד השלישי להימנע אז מהתקשרות, שאם לא כן הוא ייחשב כמי שנטל סיכון? ועוד: שאלה היא אם די יהיה בבדיקה לאחור של חוליה אחת בלבד. בנוסף, ככל שנכון לה- טיל חובה כזאת, מדוע יהיה זה נכון להטילה, למשל, כאשר המוכר נרשם כבעל הזכויות שבוע לאחר כריתת חוזה המכר עם הצד השלישי, אולם להימנע מהטלתה כאשר המוכר נרשם כבעלים שבוע לפני המכירה?

נראה כי הטלתה של חובת בדיקה מול הבעלים הר- שום כעניין שבשגרה, כאשר המוכר הוא בעל הערת

אזהרה בלבד בעת הכריתה, כרוכה בפסק הדין בעניין מינץ באופן אינטגרלי בשיקול המועלה בפסק הדין, בדבר משך הזמן הקצר שחלף בין הרכישה על ידי המוכר לבין המכירה לצד השלישי. בית המשפט סבור כי מכירה מהירה מדי מרמזת על קיומו של קושי במצב הזכויות. למעשה, ההנחה היא כי הדבר מעלה חשש שמא המוכר ביקש "להיפטר מסחורה גנובה" (אף כי בעניין מינץ לא נקבע פוזיטיבית כי המוכר ידע על הגזל). ככל שחלף זמן מועט מאז הרכישה, יתקשה המוכר להשלים את תהליך רישום הזכויות על שמו ויהיה בעל הערת אזהרה בלבד. שיקול זה בדבר זרי- זות המכירה הוא אכן שיקול משמעותי העשוי להצדיק חובת בדיקה מול חוליה קודמת, אולם אין הוא מותנה בשאלה אם ביום כריתתו של חוזה המכר עם צד השלי- שי הספיק המוכר להשלים את

רישום הזכויות על שמו, אם לאו. על פי הגיונו של השיקול המועלה בעניין מינץ, לעולם על הצד השלישי לבדוק מול הבעלים הרשום שקדם למוכר את מצב הזכויות הנכון, במק- רים שבהם המכירה לצד הש- לישי התבצעה בסמיכות זמנים לרכישה על ידי המוכר. זאת, בין אם לזכות המוכר רשומה בעת כריתת החוזה עם הצד השלישי הערת אזהרה בלבד, ובין אם זכויותיו כבר נרשמו

במלואן. קושי המתעורר בהקשר זה הוא כי פנקסי המ- קרקעין הממוחשבים אינם חושפים את שמו של הבע- לים הקודם. במקרה כזה יהיה על הצד השלישי לדרוש מן המוכר להציג את מיהות הבעלים הקודם ולבוא עמו בדברים.

יש להניח כי כאשר זכויות המוכר התקבלו ללא תמורה, לא תהא חובה לבדיקת הבעלות הקודמת. אין כל היבט חריג בכך שאדם מוכר במהירות נכס שקיבל במתנה או בירושה. כך גם אין קושי במכירה מהירה שמתבצעת על ידי סוחר מקרקעין.

חלוקת סיכונים

בעניין מינץ שקל השופט רובינשטיין אם ראוי לחלק באופן זה או אחר את הנזק מן האירוע בין

בית המשפט העליון סבר כי קצרה ידו להקל על הצד השלישי מעבר לדחייה קלה במועד הפיננסי. בהיעדר מקור משפטי לכך, לדעתו, הוא הסתפק ב"המלצה חמה" כי מינץ ישלם לצד השלישי סך נוסף של 110 אלף ש"ח, אשר לא הובהר מקור חישובו

מינץ לבין הצד השלישי, וזאת ברוח גישתו המשפטית הכללית והעקבית, השואפת, כראוי, למציאת "פתרונות-אמצע". הוא לא מצא דוקטרינה משפטית המאפשרת זאת.

המקרה הנדון הוא מקרה ראוי להחלת פתרון-אמצע. הטלת חובה על רוכש לבדיקת תקינות הזכויות מול הצד אשר קדם למוכר, כאשר המוכר הוא בעל הערת אזהרה, אינה עניין טריוויאלי, ובדיקה כזו אינה מקובלת בפרקטיקה הנוהגת. בצד כן, מינץ היה שותף במידה מסוימת ליצירת הסיכון, בהינתן העובדה כי הדירה נותרה ריקה במשך שנים, בטרם השתלט עליה הגזלן. אין מניעה לעשיית צדק יחסי הולם במצב מעין זה באמצעות דוקטרינות שונות בדין המצוי. כך, אפשר שהצד השלישי לא ייתפס

במקרה כזה כנטול תום לב לצורך סעיף 10 לחוק המ-קרקעין. בהינתן המימד הנורמטיבי הגלום בהטלתה של חובת בדיקה במסגרת יסוד תום-הלב בסעיף 10 לחוק, מתאפשרת גמישות הולמת. הצד השלישי עשוי להיתפס כמבצע עוולת רש-לנות "בלבד", תוך שהזכויות בנכס נותרות בידיו ועליו לפצות את הזכאי הראשון בגין נזקיו. מובן כי טכניקה משפטית זו לא תמיד ת-

עיל רבות לצד השלישי. לעיתים הוא יאלץ למעשה לשלם פעמיים בגין אותה דירה, וזאת כאשר המוכר אינו גורם שאפשר באופן מעשי להיפרע הימנו בגין הנזק הנובע מהחבות הכספית של הצד השלישי כלפי הזכאי הראשון. יצוין כי כאשר המוכר אינו הגזלן, המשמעות המעשית היא כי הנזק יגולגל אל המוכר תם-הלב, אשר מצידו יתקשה להיפרע מן הגזלן. אם המוכר לא התרשל, פתרון זה אינו מיטבי.

טכניקה אפשרית אחרת ופשוטה יותר היא שי-מוש בעקרון תום הלב בשימוש בזכויות (סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973) באופן המשקיף על מימוש עדיפותו של הזכאי הרא-שון בנסיבות אלה כצעד הנוגד את עקרון תום הלב, אלא אם כן הזכאי הראשון ישפה את הצד השלישי

בסכום כלשהו, לפי שיקול דעת בית המשפט (ראו מ' דויטש, "שיקול-דעת שיפוטי בדיני העסקאות הנר-גדות - מגמות והרהורים", ספר אור 305 (2013)). אפשרות נוספת, אשר היא ישימה לעיתים, היא פי-תוח רכיב נוסף בתורה הכללית של "חלוקת אחריות" (אשר באה לידי ביטוי קונקרטי, למשל, במוסד ה"אשם התורם" בדיני הפיצויים בחוזים ובנזיקין). אכן, עס-קין עתה בחלוקה במסגרת כללים קנייניים ולא בח-לוקת אחריות במובן הצר של המושג, אולם ההצדקות הענייניות הן דומות. במסגרת דוקטרינה זו, במקרים המיוחדים שבהם אפשר לייחס לבעלים המקורי אח-ריות ליצירת הסיכון, יוכל בית המשפט לעשות צדק באמצעות הקניית הזכויות בעין לאחד הצדדים, כנגד שיפוי משמעותי של הצד שכנגד. בענייננו אפשר לומר שהותרת דירה ללא אכלוס במשך שנים מטילה במידת-מה (אם כי באופן מוחלש) אחריות מסוימת על מינץ לי-צירת הסיכון.

בעניין מינץ בית המשפט הטיל על הבעלים המקורי (מינץ) לשלם לצד השלישי סכום שולי של 35,000 ש"ח בגין השבחות שבוצעו בנכס, והוציא נגד הצד השלישי צו פינוי נדחה לשנה אחת. המ-קור המשפטי לתשלום בגין ההשבחות הוא דיני עשיית

עושר ולא במשפט. בית המשפט העליון סבר כי קצרה ידו להקל על הצד השלישי, מעבר לדחייה קלה במועד הפינוי. בהיעדר מקור משפטי לכך, לדעתו, הוא הס-תפק ב"המלצה חמה" כי מינץ ישלם לצד השלישי סך נוסף של 110,000 ש"ח, אשר לא הובהר מקור חישור-בו, ויפטור את הצד השלישי מתשלום דמי שכירות בגין תקופת החזקה והשימוש. דעתנו, כאמור לעיל, היא כי לא היה על בית המשפט להסתפק בהמלצה מסוג זה, וקיימות דוקטרינות המאפשרות במקרים מעין אלה עריכת איזונים משמעותיים הרבה יותר בין הצדדים, הן מבחינת הסכומים והן מבחינת הכוח המחייב של האיזונים, וזאת תוך הגשמת השאיפה ל"פתרונות-אמצע", שאליהם חותר בצדק השופט רובינשטיין.

דעתנו היא כי לא היה על בית המשפט להסתפק בהמלצה למינץ לפעול לפנים משורת הדין, וקיימות דוקטרינות המאפשרות במקרים מעין אלה עריכת איזונים משמעותיים הרבה יותר בין הצדדים, הן מבחינת הסכומים והן מבחינת הכוח המחייב של האיזונים