**תפיסותיו של דגן**

**דגן מצדד בגישה הליברלית/פלורליסטית/ריאליסטית.**

תפיסת הקניין כריבונות הינה בעייתית בשלושה מישורים: היא מטען מן הבחינה התיאורית, מגבילה באופן מלאכותי ולא ראוי את המרחב הלגיטימי של ההכרעות המשפטיות, והיא עלולה להטות את דיני הקניין שלנו לכיוון בעייתי מן הבחינה הנורמטיבית. **הקושי התיאורי**- יש לראות בבעלות לא רק מקור של זכויות, אלא גם מקור של חובות כלפי החברה, מכאן הצורך להציב סייגים לכוחה של הבעלות. לפי ויסמן, ישנן הגבלות על הבעלות, למשל אין זכאות לפיצויים בגין שלילת בעלותו במינרלים. . **כל מי שמחויב לערכים ליברליים, הכוללים גם מחויבות לרווחת הכלל ולצדק חלוקתי, חייב לדחות את תפיסת הקניין כריבונות. קושי נורמטיבי אחד בתפיסת הקניין כריבונות הוא בהאדרת האמצעי(אפילו על גופנו וכישרונותינו) על חשבון המטרה(קידום האוטונומיה של הפרט).**

**דגן מתנגד לגישה התומכת במזעור ההגנה על הקניין, עקב סיכונים שאנו נוטלים על עצמנו כבעלים של קניין.** **האתגר הראוי למי שמחויב לערכים של קהילה ושל צדק חלוקתי הינו, להראות כי ניתן להכיל ערכים אלה במושג קניין מבלי למוטט את פועלו של הקניין כמגן על הפרט מפני כוח השלטון**.

**הסיבה להקניית בעלות מתמקדת בהיותה של עבודה טוב אנושי.** **ניסוח זה של תיאוריית העבודה עוזר לחדד את התנאים שבמסגרתם עובדים זכאים לפרס: השקעת אנרגיית העובדים תרמה להשגת יעדים שבהם טוב אנושי, תוצאת עבודתם תהא הוספת ערך, הפרס שהם תובעים יהא פרופורציונאלי לערך המוסף של עבודתם**.

מבטל נימוקים נגד צדק חלוקתי באומרו כי **ערך הצדק החלוקתי בא לידי ביטוי באופן מתון, מבלי לפגוע יתר על המידה בחירותם או ברווחתם של בעלי הקניין**, **ערך הרווחה המצרפית תומך דווקא במהלך המוצע**, **על הנימוק השלישי עונה כי אין הבדל מהותי בין דיני המס מדיני הקניין בפולשנותם ובפגיעה בחירות הפרט.**

**ברוח עמדת ברק ברוקר, פריקות האגד הקנייני פותחת לפנינו את האפשרות לאמץ גישה פלורליסטית לקניין**. **שתי הפונקציות החשובות של המוסדות הקנייניים- היותם אמצעי לגיבוש ציפיות בני אדם באשר לקטגוריות השונות של יחסים אנושיים והיותם מדיום שהמשפט מביע באמצעותו את האידיאלים הנורמטיביים שלו לגבי קטגוריות מרכזיות אלה, מחייבות מידת מה של יציבות.** **הגישה הריאליסטית לקניין הינה בו זמנית צופה פני עבר ופני עתיד: היא מעוגנת היטב בהבנות הקיימות של ההסדרים הקנייניים הנוהגים, ובו זמנית היא בוחנת באופן ביקורתי וקונסטרוקטיבי את ערכי הקניין ואת הקטגוריזציה הקניינית שאותן מטרות נגזרות מהם.**

**גישת דגן לעקרון הרשימה הסגורה מחייבת שיח קנייני הנשען על המינון הראוי בין ערכי הקניין השונים בהקשר החברתי הנידון. רק היזקקות לפרשנות הקשרית ונורמטיבית כזו הבוחנת את האמצעים, המטרות והקטגוריות הקנייניים יכולה לקדם כהלכה את יתרונותיהם של המוסדות הקנייניים הקיימים. בנוסף, לגישתו אין גם כל הצדקה לשלול מבתי המשפט את הסמכות לעצב, ובמקרים המתאימים גם לכונן, מוסדות קנייניים חדשים, אם כי ראוי שיעשו כן בזהירות ראויה**. **עקרון הרשימה הסגורה חי בנוחות עם חופש ההתנאה רחב בהרבה מזה המוצע אצל מריל וסמית**.

**בית המשפט אינו מהסס לעסוק בפיתוח המוסד הקנייני של זכויות בהקשר חיפוש, הפקה והובלת נפט וגז תוך הישענות על ערכי הקניין שבבסיס מוסד זה, וזאת גם אם פיתוח זה מחייב במקרה זה דווקא הצרת זכויות, ולא הרחבתן- פסק הדין מהווה דוגמה מוצלחת להפעלת התפיסה הריאליסטית של הקניין**.

בפס"ד אשי"ר **דגן מתנגד לשתי הקטגוריות העיקריות שמציינים שופטי הרוב בטענה כי הן רחבות מדי.** **מכאן שהעליון לא ביסס כראוי את הטענה שקיים בפועל פער בין תיאוריה ודוקטרינה המצדיק פעלתנות שיפוטית**. **היה ראוי במקרה זה שביהמ"ש יימנע מלהתערב.**

**דגן סובר כי ניתוח ביקורתי של משטר המקרקעין בישראל בראי של ערכי הקניין מעלה כי, בצד שמירה קפדנית על בעלות ציבורית בסוגים מסוימים של מקרקעין, יש להצטרף למשפחות המדינות הדמוקרטיות שהן רוב שטח המקרקעין של כל מדינה מצוי בבעלות פרטית.**

בחווה מקורה . **מלץ בחן את שאלת הזכויות ההדדיות של הצדדים הרחוקים, כלומר התעלמות מטיב זכויותיהן של חוליות הביניים. בכך הוא תאם את ההבניה הריאליסטית של דיני התחרות כמוסד קנייני המסדיר מצבים של תביעות זכויות סותרות של צדדים רחוקים. בנוסף, ההתעלמות של בית המשפט מהסדרים נקודתיים קיימים, החורגים מהעקרונות הכלליים המנחים את דיני התחרות, מחזקת את אפיונה של הלכת חווה מקורה כהלכה ריאליסטית**.

**לפי דגן, העדפה ברורה כזו של שיקולי מאזן הרשלנות על שיקולי מאזן המצוקה ראויה למחשבה מחודשת, שכן שתי הסיבות הנ"ל אינן מצדיקות העדפה קטגורית כזו בכל מקרה של תחרות.** אין **מקום להתעלמות משיקולי מאזן המצוקה במצבים אפורים יותר מבחינת יכולתם היחסית של הצדדים למנוע נזק.**

**ראויה, ההפיכה המשתמעת של הלכת שגיב בעניין רוזובסקי, שבו קבע ביהמ"ש כי ה"א קובעת את עדיפותו המהותית של בעל ההערה על פני נושים אחרים של החייב, בהבטיחה כי זכויותיו של הראשון לא תפגענה בשל עיקול מאוחר או בשל חדלות פירעונו של החייב.**

**דגן מאפיין את הטעם השני להלכת אהרונוב, המסתמך על סעיף 9 לחוק המקרקעין, כטעם פורמליסטי, ולהצביע על הכשלים הטבועים בו.** **לדעת דגן, קוהרנטיות של כללים הינה חלולה, ואין בה כשלעצמה כדי להנביע כל תוצאה, ועל כן כמובן אין ביכולתה להצדיק את תוצאת אהרונוב**. **שטרסברג-כהן השעינה את ההצדקה של הפיכת הלכת בוקר על ההבדל האיכותי בין עניין הקונה לבין עניין המעקל בנכס הנמכר. עמדה זו תואמת את הניתוח שמציע דגן.** **דגן מציע לאמץ את דעת היחיד של דורנר באהרונוב אשר הציעה להחיות את ההסדר לפיו כדי לזכות בנכס, על הקונה לשלם לנושים את ההפרש בין מחיר השוק של הנכס לבין מה שכבר שילם בעדו**.

**דגן לא מסכים עם דויטש. דגן סובר כי אין ממש בהבחנה בין עיקול לבין פשיטת רגל או פירוק. לכן צדק העליון כאשר קבע בעניין כספי כי הלכת אהרונוב חלה גם על עימות בין בעליה של התחייבות לרכישת מקרקעין לבין נושי המוכר בהקשר של פירוק החברה המוכרת.**

**בית המשפט סירב, ובצדק, לאשר תוצאה קשה זו, ופסק כי הימנעותו של גנז מלרשום ה"א במשך 17 שנים אף על פי שלא הייתה לו כל מניעה מלעשות כן הכשילה את אפק. על כן, גנז בדרישתו לאכיפה נהג שלא בתום לב. לאור זאת, גנז ולא אפק ייאלץ להסתפק בתביעת פיצויים נגד נוטריקון.** **דגן מסכים עם הלכת גנז כניסוחה ע"י ברק, אם כי מתנגד לקבל את אחד החריגים**. **דגן מתנגד לחריג האחרון שברק התייחס אליו בזהירות, העוסק במצבים שבהם הוראה בחוזה המכר שוללת מהקונה הראשון את הכוח לרשום ה"א.** דויטש הצדיק סייג זה תוך הישענות על חופש החוזים והקניין. **ההצדקה שדויטש מציע לחסינותו של מי שויתר חוזית באופן זמני על הזכות לרשום ה"א מפני שלילת עדיפותו ע"י הקונה השני אינה משכנעת לדעת דגן.** **חופש החוזים אינו החופש לעשייתם של חוזים לרעת צד ג', ולכן אין לקבל סייג זה.** **ראויה בעיני דגן תפיסת ברק בעניין נחרצות הנטל של רישום ה"א ויש לדחות את דעתם של שטרסברג-כהן וריבלין שככלל, אין להטיל נטל של רישום ה"א אשר אי העמידה בו עלולה לפגוע בעדיפותו של הראשון בזמן.** **דעת הרוב בעניין גנז- אם יוסר ממנה סרח-העודף של סייג ההתניה ההסכמית- משדרת מסר ברור וראוי.** **יש אף לדחות את גישתו העמומה של מצא, אשר הציע לבחון לפי נסיבות כל מקרה, מנימוקים של צדק חלוקתי ורווחה מצרפית. מוסיף דגן כי לפי הניתוח הריאליסטי של פרק זה אין כל קושי ליישב את הלכת גנז עם הלכת אהרונוב, שכן הן עוסקות בסוגי תחרויות שונים מן הבחינה האיכותית.**

**בדעת המיעוט של כהן למשל בורטהיימר הציע דווקא להרחיב את סעיף 3(4) לחוק התרופות ולצמצם את סעיף 9. אפשרות זו חוזקה בהלכת גנז, שכן סעיף 9 הופחת לעומת חיזוק סעיפי הרישום**. **הניתוח הדוקטריני של כהן בעניין ורטהיימר מספק כלי משפטי ראוי הנותן עוגן דוקטריני לשיקול החשוב של מאזן המצוקה מבלי לפתוח את קן הצרעות של בירור פרטני של מצבם הכלכלי הכולל של כל צמד צדדים מתדיינים**.

**הפרת חובה כלפי צדדים שלישיים אינה מצדיקה הטלת אחריות על השני בזמן. על כן עדיפה בעיני דגן הכרעת ברק בגנז על האפשרות המוצעת בהצעת החוק.** **מן הראוי שנטל הרישום של ה"א, כאשר הדבר אפשרי ואין בו בכדי לפגוע באחדות המשפחה, יופעל ככלל מדויק עד כמה שהדבר ניתן. ראוי להוסיף סייג נוסף לכלל הרחב של סעיף קטן (א) להצעת החוק שיתקן את שהלכת ורטהיימר קלקלה ויתחשב במאזן המצוקה גם כאשר הוא פועל לטובת השני בזמן.**

עסקות קומבינציה**- בפס"ד נחשון בו נקבעה הלכת ההתחייבות הישירה, נימק שמגר הלכה זו בכך שבעל המקרקעין מודע לסיכונים הנובעים מאותן התקשרויות עם קונים עתידיים. למרות שנימוק זה אינו משכנע,** **דגן סובר כי הלכת ההתחייבות הישירה ראויה בעיניו.** **הסיבה לכך נעוצה בשיקול היכולת היחסית של הצדדים למנוע את הנזק-בעל המקרקעין הינו המונע הזול ביותר של הנזק.** **עם זאת, יש לאפשר התניה על הלכה זו. העליון הכיר בהתניה כזו בתנאי שתיעשה במפורש.** **ראויה בעיני דגן תפיסתו של גולדברג בעניין נחשון, לפיה אין זה ראוי להעדיף את רוכשי הדירות על בעלי המקרקעין בנסיבות שבהן הראשונים טרם נתנו תמורה בת ערך או שינו את מצבם לרעה באופן משמעותי בהסתמך על העסקה עם חוליית הביניים, ואילו האחרונים נפרדו כבר מתמורה ממשית כזו.**

תקנות שוק- **לטענת דגן, הדרישות המחמירות נועדו לאפשר לרוכשי נכסים המעוניינים בכך לפעול במסלולי רכישה בטוחים.** **הכושר הביטוחי של אותו צד שלישי, הן מבחינת יכולת המניעה הן מבחינת הכיסוי הביטוחי, מבאר, לטענת דגן, את הדין הקיים טוב יותר מן ההסברים החלופיים.**

**שופטי העליון אישרו פה אחד את החלטת המחוזי כי יש להעדיף את בעל העסקה שנרשמה. לדעת דגן, דעת רוב זו בפס"ד בנק אמריקאי רצויה. תוצאת פסק הדין רצויה משום שהיא מרכזת את מאמצי המניעה ביחס לטעויות ועיכובים רשלניים של רשמי המקרקעין בידיהן של לשכות רישום מקרקעין.**

**הבנת פועלם הביטוחי של דיני תקנת השוק היא, לטענת דגן, המפתח לפרשנותו הראויה של סעיף 10 לחוק המקרקעין וכן של סעיף 34 לחוק המכר.** **הרחבת הכיסוי הביטוחי לתחומים שבהם אין למנגנון הרישום כל יתרון מניעתי אינה ראויה, שכן בסופו של דבר דווקא תפגע בצדדים לעסקות מקרקעין- תייקר עסקות אלה שלא לצורך. בנוסף, קריאת סעיף 10 לאור התפקיד הביטוחי של מנגנון רישום המקרקעין עוזרת גם להסביר כלל פסוק נוסף, לפיו על תום הלב להימשך עד שעת הרישום בלשכת רישום המקרקעין, ולא רק בעת עריכת העסקה.** **על כן, ההסדר של תקנת השוק במקרקעין- הכיסוי הביטוחי המדינתי לעסקות במקרקעין- צריך להתחיל רק בעת הרישום.**

פס"ד כנען- **בנוגע למחלוקת הראשונה, דגן מסכים עם דעת הרוב האומרת כי לעניין תקנת השוק נדרשת תמורה בעלת ערך. בנוגע למחלוקת השנייה, מסכים דגן עם דעת היחיד של שטרסברג-כהן, לפיה יש לערוך בדיקה אובייקטיבית של סוג הממכר. לסיכום, דרישת סוג הממכר שבסעיף 34 מתמלאת, אך הרוכלים בשוק הפשפשים אינם מבטחים טובים, ולכן יש לקבוע כי רכישה של תמונה יקרה מרוכל אינה נופלת בגדרי תקנת השוק במיטלטלין.**

שיתוף בנכסים- **דגן יטען גם כאן כי המשפט הישראלי הנוהג בתחום השיתוף בנכסים משקף את מרשמיה של תפיסת הקניין הפלורליסטית והליברלית.** **משימתו העיקרית בפרק הינה להגן על המהלך של המשפט הישראלי באימוץ הגישה התומכת בשיתוף. טרגדיית המאגר המשותף שהציג הרדין מובילה לתוצאות שונות בתכלית בראי תפיסת הקניין הפלורליסטית והליברלית- השיתוף בנכסים עשוי לשרת את ערך הרווחה המצרפית של הקניין, את ערך האחריות החברתית שלו, ובמקרים מסוימים גם את הערך של כינון אישיות קהילתית סביב הקניין. האתגר המורכב שדיני השיתוף מתמודדים עמו נעוץ בניסיון לשמר בקפידה את חירותם של השותפים לצאת, מצד אחד, ועם זאת לא להרפות מהיתרונות הגלומים להם משיתוף הפעולה הוולונטרי בשימוש בנכס ובניהולו, מצד אחר. יטען דגן כי דיני השיתוף בנכסים במשפט הישראלי צופים קבוצה של פרטים המעוניינים להיכנס למערכת יחסים של אמון, שיתוף פעולה והסתמכות הדדית.**

**דגן מעדיף את ההסדר הקיים, שכן ספק אם ראוי לקבוע באופן גורף כפי שהצעת החוק קובעת כי מה שטוב לשיתוף במקרקעין טוב גם לשיתוף בנכסים אחרים.** **שינוי זה ראוי וחשוב בעיני דגן, מכיוון ששתי ההגבלות הללו על חופש החוזים מיועדות להשיג אותה תכלית- שמירת החירות לצאת- אין סיבה טובה להבדיל ביניהן**. **הצעת חוק דיני ממונות בקביעת הסדר אחד לתניות מגבילות עבירות ולתניות מגבילות זכות פירוק, צודקת לדעת דגן.**

**האתגר האמיתי לדיני השיתוף בנכסים נעוץ בניסיון ההרואי לתמוך במוסד הבעלות המשותפת תוך שמירה קפדנית על חירותם של השותפים בנכסים לצאת מהשיתוף**. **המערכת המשפטית בישראל צריכה לכלול כללי רקע שיגנו על הצדדים מפני החשש של התנהגות אופורטוניסטית, לנוכח המחויבות הראויה של המשפט הישראלי לחירות לצאת.** **מטרתם העיקרית של כללים אלה הינה להסדיר מהצדדים פיתויים לנצל לרעה את ההסתמכות ההדדית ששיתוף פעולה בינאישי מחייב, ולעודד כל צד לקיים ביומיום מערכת של שיתוף פעולה דינמי מבלי לחשוש שהאמון שהוא נותן באחר והסתמכותו עליו יפגעו בו בסופו של דבר.**

**בנסיבות בהן עצם ההשכרה לאותו אחר מהווה התעמרות בשותף האחר ויוצרת אפוא הגבלה בולטת וברורה על שימוש השותף האחר בנכס, הדרך הנכונה היא לצאת ממסגרת השיתוף ע"י מכירת החלק הערטילאי כולו לאחר או ע"י פירוק השיתוף.**

**נתניהו סברה כי אין להתיר את השימוש המשותף במקרה כזה של התנגדות השותף ודגן מסכים איתה.** **תוצאת בן פורת לדעתו מחריפה את העימות בין הצדדים שלא כצורך. הפתרון הצודק ביותר הוא השכרה לצד ג'.**

**סבירה עמדת הדין הישראלי להגביל את החלטות ההשקעה המכוסות במעגל השליטה הפרטית להשקעות שלא יהיו שנויות במחלוקות.**

**חלוקת פירות- דגן דווקא מאמץ את גישת הביניים(השלישית) הנזהרת מקולקטיביזציה מופרזת של פועלו של השותף במקרקעין כעובד וממשיגה את פירות הפעולה הזאת באופן ששומר הן על הביחד הקנייני והן על הלחוד הקנייני.**

**מעגל השלטון הדמוקרטי- בפס"ד בוקובזה טענה המדינה כי הסכם שיתוף אינו יכול להכיל הוראה המחלקת את ההחזקה בנכס המשותף באופן ייחודי, ועל כן הגנה על סירוב הממונה על המרשם לרשום את הסכם השיתוף. העליון דחה טענה זו, וטוב שכך לדעת דגן. ראויה פסיקת העליון בפס"ד בוקובזה, כל עוד אין בהסכם השיתוף כל פגיעה בצדדים שלישיים, ראוי לאפשר לבעלים המשותפים לעצב את ההסדר המכונן את יחסיהם כרצונם.** **המחוזי בפס"ד מנשה פסק כי אין להחליף את אי הרישום בידיעה. דגן מתנגד לתוצאה זו. ההסדר ביחס לכוחו של חוזה שיתוף המוצע בהצעת חוק דיני ממונות נראה ראוי בעיני דגן- חוזה זה כוחו יפה גם כלפי אדם הבא מכוחו של שותף ואדם שנעשה שותף לאחר כריתת החוזה.**

**קהילה של בעלים משותפים תפיק יתרונות משמעותיים ממשטר של ניהול עצמי דמוקרטי. דגן מציע לקרוא את הלכת זול בו כקובעת שני עקרונות מרכזיים המתווים את סמכות השיפוט של שלטון הרוב: 1. שלטון הרוב משתרע על תחום עניינים רחב יחסית- התוויה רחבה זו של תחום השיפוט של שלטון הרוב סותרת את התפיסה הליברטריאנית של הקניין. 2. ההגנה על המיעוט מפני פגיעת הרוב- חזקה נגד פעולות של הרוב המכוונות לחלק מחדש את שווי הנכס המשותף באופן המעביר משמעותית הון או תועלת מהמיעוט אל הרוב.**

**בפס"ד נתן נ' גרינר** נפסק כי החלטה לא לעשות כל שימוש בנכס אינה בגדר שימוש וניהול רגיל, ומכאן שאין בכוחו של הרוב לקבל החלטה כזו. **מסקנה זו נראית בעיני דגן. עם זאת, מציע לסייג את הלכת נתן באופן שטווח פועלה יצומצם רק לאותם מקרים בהם החלטת ההקפאה אכן מיועדת לפגיעה כזו במיעוט.**

**עמדתו של ויסמן שככלל, עם פירוק השיתוף באה לקיצה גם כל זכות קניינית, כגון שכירות, שקיבל צד שלישי במנה של שותף, ראויה בעיני דגן. בנוגע לפירוק, בפס"ד רובינשטיין נקבע כי הזכות לדרוש את פירוק השיתוף בכל עת הינה מוחלטת ואינה כפופה לכל סמכות שיפוטית מרככת. דגן בספק אם הלכה זו תואמת את הדין הישראלי. בעניין יעקובי קבע שמגר כי ביהמ"ש מוסמך לעכב את הפירוק עד שתתברר המחלוקת הממונית הכללית בין בני הזוג.** **בעניין רידלביץ נקבע כי גם עקרון העל לפיו כל שותף יכול להביא לפירוק השיתוף כפוף לדוקטרינת תום הלב ולעקרון איסור השימוש לרעה בזכות.**

הוראת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, פוגעת באופן חמור בחלוקה ההוגנת בפירוק השיתוף, ובשל כך ביחסי השיתוף. סעיף זה מקנה לשותף במקרקעין שהחזיק בהם בעת שחולקו מעמד של דייר מוגן בנכס עם פקיעת זכותו בו בשל חלוקתו. **קשה להלום מה הביא את שופטי עניין מרדכי להגיע להלכה קשה זו, המחדדת ומעצימה את התוצאות הרעות של סעיף 33. הש' אלון הפך הלכה זו על פיה, אך קבע מגבלה להקשרים משפחתיים. דגן סובר כי מגבלה זו אינה ראויה ביחס לסעיף 33, שכן צמצום הסעיף ראוי גם בהקשרים שאינם משפחתיים**. **לאור כל אלה ברור כי המגמה העדכנית של המשפט הישראלי להצרת תחולתו של סעיף 33 הינה ראויה.**

**בתים משותפים- דווקא בעניין צודלר ניתוח הבית המשותף בראי התפיסה הפורמליסטית, המוניסטית והליברטריאנית של הקניין הוביל באופן פרדוקסאלי את ביהמ"ש לאפיין את הבית המשותף כאתר קהילתי. דגן מסכים עם תוצאת פסק הדין ומתנגד לנוסח הכלול בהצעת חוק דיני ממונות. לפי נוסח זה, סמכות המשקמים הינה מוגבלת להקמה מחודשת של הבית המשותף, בדומה למתכונתו המקורית, ולא להקמת בית שמתכונתו משופרת מהמתכונת המקורית. עם זאת, למרות הסכמתו עם חשין בסוגיה של שיקום בית שנהרס, אין הוא מקבל את שתי התזות שחשין הציג. תזות אלו מלאות אפיון מוניסטי. השנייה, מאפיינת את הבית המשותף כמוסד קהילתי המונחה ע"י עקרונות של שיתוף, נובעת מן המלכוד שחשין נקלע אליו עקב השימוש בתזה הפרשנית שאימץ. תזה פרשנית זו, נוטה להיות בינארית, ועל כן מתקשה להכיל ריבוי קנייני שלפיו מופעי הקניין משתנים בהתאם לאופי היחסים החברתיים בין הצדדים ועל פי סוג המשאב שבו מדובר**.

**במציאות הנוכחית הבית המשותף מהווה אוסף של דירות שכל אחת מהן משמשת משאב מכונן של בעליה, ולא אתר המכונן זהות קהילתית. לכן נוכחותו המשמעותית של ערך האישיות של הקניין מצדיקה הבניה של זכות הקניין בדירת מגורים עם דגש ליברטריאני, ולא קהילתני.**

**דווקא מבנה היררכי והליכי ניהול פורמליים משרתים טוב יותר את השגת המטרה המשותפת של הצדדים בהשאת התועלת שלהם מהמשאב המשותף.**

**לסיכום, המגמה העיקרית של הדין הישראלי ביחס לשימוש ברכוש המשותף היא כינונו של משטר משפטי של זכויות ברורות, וגם בכך הוא נבדל מהדוקטרינה המסדירה אצלנו את המוסד הקנייני של שיתוף בנכסים, המתאפיינת, כפי שראינו, בחתירתה לקדם ולהשריש בין הצדדים שיתוף פעולה דינמי. מגמה זו של דיני הבתים המשותפים בישראל באה לידי ביטוי במתן זכויות וטו נרחבות לכל בעל דירה בודד. עיקר טענת דגן הינה שפרשנויות אלה, כמו גם ביסוס גישתו המרחיבה של חשין לפרשנות סעיף 60 על אופיו השיתופי של הבית המשותף, הינן שגויות. הסיבה לכך הינה שגם במסגרות חברתיות משפטיות המסדירות יחסים בין שכנים ראוי להצדיק התערבות משפטית כופה במצבים המעוררים את בעיית הפעולה המשותפת. דגן סובר כי התערבות המשפט בהקשרים אלה מוצדקת אך ורק אם מתקיימים 3 תנאים: א. התערבות המשפט תשרת את עניינו העצמי של המתנגד. ב. המתנגדים להתערבות המשפט לא יוכלו להצביע על סיבה לגיטימית להתנגדותם(שוני סובייקטיבי בהערכת היתרון הקולקטיבי או חשש ממשי של ניגוד עניינים). ג. התערבות המשפט בפתרון בעיות של פעולה משותפת נעשית באופן טיפוסי בדרך של כללים מדויקים המסדירים קטגוריות של מקרים ששני התנאים הראשונים מתקיימים בהם באופן טיפוסי.**

**הכרעת הדין בעד כלל אחד שיכפה השתתפות בהוצאות הסבירות של כל מגוון התיקונים הנדרשים ברכוש המשותף הינה מוצדקת**.

**לא ראוי לדעת דגן, לאמץ את השינוי המוצע בהצעת חוק דיני ממונות שאינה מאמצת את הלכת צודלר. נימוקי המתנגדים להלכת צודלר אינם מוצדקים. נימוקו של דויטש תואם את תפיסת הקניין הפורמליסטית אשר פסל דגן בהתחלה. גם הסברה של ויסמן ודויטש כי הלכת צודלר משקפת הדגשה של המרכיב הקהילתני אינה נכונה. גם טענת ויסמן באשר לפגיעה באינטרס הכלכלי של המיעוט הצפויה מפרשנות רחבה של סעיף 60 בעייתית, שכן ספק רב אם פגיעה כלכלית כזו אכן מתבקשת. אף אם הייתה פגיעה כלכלית מתונה במיעוט, אין בה כדי להצדיק את הפרשנות המצמצמת שויסמן דוגל בה. זאת מאחר שכנגד פגיעה זו עומדת פגיעה באינטרס של המשקמים-בני הרוב המיוחס- בעיצוב מחדש של ביתם באופן הנראה בעיניהם כמיטבי.**

**מסגרת פרשנית, המתאימה את היקף התחולה של ההסדר הסטטוטורי לתכליתו, הולמת את הניתוח המוצע וראויה בעיני דגן. לפיכך ראוי לדחות את התוספת המוצעת בהצעת חוק דיני ממונות שלפיה יוגבל ההסדר להרחבת דירות מגורים בלבד, להבדיל מדירות המשתמשות לצורכי עסק, ואין גם לקרוא את ההסדר בצמצום באופן שיוגבל למצבים שבהם ההצמדה נעשית לצורך בנייה חדשה, להבדיל מחלוקה מחודשת של השטחים המשותפים. גם ההסדר המוצע בחוק דיני ממונות, המרחיב את עקרון ההסדר החל על התקנת מעליות למקרים נוספים של השבחת הרכוש המשותף, נופל במסגרת פתרונן של בעיות הפעולה המשותפת, ועל כן ראוי לאמצו**.

**אפיון הבית המשותף כמסגרת ארגונית לשיכונן של יחידות חברתיות שהיחסים ביניהן הם יחסי שכנות בעיקרם מסביר את פועלו של הדין למזעור נקודות המגע בין בעלי הדירות ביחס לרכוש המשותף ולהסדרתו של אלה הנותרות- את שאלת השימוש ברכוש המשותף והנשיאה בהוצאותיו- באורח מדוקדק ונוקדני.**