

שימוש במקרקעין תוך שמירה על גוף הנכס – בית־משפט מחוזי או שלום?

השופט עדי אור

א. ברשימה זו ברצוני לדון בהלכה שנקבעה לפני שנים רבות ואשר עדיין עומדת בתוקפה גם כיום, ועל־פיה, סמכותו הידועה של בית־משפט־שלום לדון בענייני חזקה ושימוש במקרקעין מוגבלת בכך שהיא קיימת רק במקרים שבהם השימוש נשוא התביעה נעשה תוך שמירה על גוף הנכס.

הלכה זו מופיעה בספרו של הנשיא ד"ר זוסמן¹, ומשמעותה היא שבמקרים של שימוש במקרקעין תוך פגיעה בהם ואפילו פגיעה קלה כגון: הגדלת חלון, שטוענים שהיא אינה כדין, אין סמכות לבית־משפט־השלום לדון בתביעה ויש להעבירה לבית־המשפט המחוזי.

הלכה זו אינה מוסכרת, ועל־כן מצווים אנו לבחון את האסמכתא הנזכרת כדי ללמוד מדוע הוחלט כי שימוש שאינו תוך שמירה על גוף הנכס אינו כלול בביטוי "שימוש במקרקעין", כמשמעותו בסעיף 51 (א) (3) לחוק בתי־המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד־1984.

במקרה שבו התבקש צו־עשה כדי לחייב את הנתבע לסתום פירצה שעשה בכניין הוחלט כי אין זה עניין של שימוש במקרקעין בלבד. פסק־דין זה בעניין כבר הרצל² דן במקרה מתחילת שנות השישים אשר בו ביצעה החברה המערערת עבודות בנייה.

עבודות אלה גרמו להתהוות סדקים ופגמים בכניין שנמצא מעברו השני של הרחוב. נגרם נזק רב לבניין ונדרשו עבודות תיקונים ששווין פורט בתביעה. שווי זה עלה בהרבה על הסכום שהיה קבוע אז כסכום המקסימלי אשר קובע את סמכות בית־משפט־השלום.

בבית־המשפט המחוזי טענה המערערת לחוסר סמכות עניינית של בית־המשפט המחוזי. בקשתה נדחתה ולפיכך הוגש ערעור לבית־המשפט העליון. בית־המשפט דחה את הערעור והחליט כי הסמכות אכן נתונה לבית־המשפט המחוזי. קביעה זו נעשתה בנימוק, שהנזק כבר נגרם ועל־כן עיקר התביעה הוא דרישת הפיצוי הכספי בגין הנזק שאירע. גם העתירה לצוות על המערערת לבצע בכניין עבודות

1 "זוסמן סדר־הדין האזרחי (מהדורה 6, ש' לוינ' עורך, 1990) 50 הערה 134.

2 ע"א 294/65 כבר הרצל בע"מ נ' ראוֹבן גולדברג, פ"ד יט (4) 107.

לשם תיקון הנזק נמצאה לדעת בית־המשפט העליון כלולה כגדר תביעת נזיקין לשם הטבת נזק ולא כעניין הנוגע ל"שימוש במקרקעין".

ההבחנה העיקרית שהבחין בית־המשפט היתה בין הפסקת מטרד קיים ובין מתן תרופה לנזק שנגרם על־ידי מטרד שכבר היה.

זה היה הטעם העיקרי לכך שנקבע שהסמכות היא לבית־המשפט המחוזי. בית־המשפט ציין כי המסורת הארוכה מתקופת חוק שופטי השלום העותומני היא להפקיד בידי בית־משפט־השלום סמכות לדון בסכסוכים בדבר חזקה או שימוש במקרקעין.³

נשוא התביעה בדבר שימוש במקרקעין צריך להיות השימוש עצמו, ואילו במקרה זה הסכסוך לא נוגע לשימוש אלא הוא נוגע לפיזיו על הנזק שנגרם לבניין.

אלא שבית־המשפט העליון ציין גם טעם חלופי למסקנתו: טעם זה הוא כי תביעה בדבר שימוש במקרקעין פירושה תביעה לשימוש תוך שמירה על גוף הנכס.

הלכה זו החלה כעניין שמש נ' מפעל המים.⁴

חזרו עליה במקרים נוספים,⁵ ועל־פי הלכה זו תביעות המוגשות באופן שגרתי לבית־משפט־השלום ואשר כוללות סעדים כגון: צו להריסת גדר או צו לבניית גדר, צו להריסת מדרגות או צו להזזת המדרגות וסעדים דומים — על־אף שעוסקות הן באופן מובהק בבקשה להסדרת השימוש במקרקעין כאשר קיים סכסוך בין שכנים או בעלים משותפים — תביעות אלה אינן כלולות בסמכותו של בית־משפט־השלום⁶ ויש להעבירן לדיון בפני בית־המשפט המחוזי.

דומני, כי משפטנים רבים אינם מודעים להלכה זו ולמתחייב ממנה ומן הראוי לעורר את השאלה: האם חל שינוי באקלים המשפטי המצדיק ביטולה של הלכה זו וכיצד ניתן להגיע לתוצאה הרצויה בהנחה שזו אכן תוצאה רצויה?

ב. הטענה המרכזית שברצוני לטעון היא כי בתקופה האחרונה חלו ומתחוללים אירועים רבי־חשיבות בנוגע לחלוקת הסמכויות בין בתי־המשפט בישראל.

דעתי היא, ואני מצרף אותה בכל הכבוד לדעותיהם של מומחים ומלומדים שיצוינו בהמשך, כי השינויים רצויים וחשובים וחותרים הם לשיפור ניכר במערכת בתי־המשפט. כיוון הפעולה של השינויים במבנה בתי־המשפט מתמקד בהרחבה משמעותית של סמכויות בתי־משפט השלום לעומת מה שהיה נהוג בעבר, בהעברת עניינים רבי־חשיבות, מבית־המשפט העליון לבית־המשפט המחוזי ומבית־המשפט המחוזי לבית־משפט־

3 שם, עמ' 112 מול האות א'.

4 ע"א 37/59 שמש נ' מפעל המים כ"ס, פ"ד יג 834, 836.

5 ע"א 524/63 גולדמן נ' אלגרבלי, פ"ד יח (3) 74, 79.

6 יש להוסיף הסתייגות כי ההלכה נוגעת לאותה חלקה המוחזקת או שייכת לתובע שכן כאשר הסעד מתבקש לגבי חלקה סמוכה או אחרת, הסמכות אינה קשורה למקרקעין אלא נובעת מעילת מטרד ליחיד המוגדר בסעיף 44 לפקודת הנזיקין בתור הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם או עילה קרובה. לכן ייתכן צו מניעת בניה בחלקה סמוכה — ראה י' זוסמן סדרי־הדין האזרחי (מהדורה 6, ש' לויז עורך, 1990) 51 (פסקה 43).

השלום, כאשר כתוצאה מכך הולכת וגדלה המגמה להפוך את בית-משפט-השלום לערכאה הראשונה במדינה כאשר במרבית העניינים פנייה לבית-המשפט תעשה לבית-המשפט של הערכאה הראשונה, שהוא יהיה, כאמור, כמעט תמיד, בית-משפט-השלום.

מגמה זו רצויה כמגמה כללית מפני שהיא ממעיטה את מספר ההתדייגויות בנושאי חלוקת סמכויות והתדייגויות אלה נעשות לריק תוך בזבז זמנם היקר של הצדדים ושל בתי-המשפט, תוך השקעת כספים וזמן בבירור שאלה, אשר כמערכת הפועלת היא, היא שאלה שהתשובה עליה אמורה להיות וודאית וידועה מראש. מאחר שאין לצפות מראש את המקרים המתעוררים, מלמד הניסיון המודגש בפסקי-הדין שכבר צוטטו ועוד יצוטטו ברשימה זו, כי עדיף שתעשה חלוקת סמכויות רק במקרים מיוחדים ויוצאי-דופן, כלומר — שרק עניינים ספורים רבי-חשיבות ואשר לציבור בכללותו עניין רב בהם, רק אלה ישארו בתחום סמכותו של בית-המשפט המחוזי כערכאה ראשונה, והכוונה במיוחד לענייני פשעים חמורים כגון: פגיעה בבטחון-המדינה, רצח ואונס וכן העניינים המסחריים הרציניים במיוחד, כגון מיוזג חברות או פירוקן.

מעבר לכך, נדמה הדבר שרוב העניינים מתאימים לבירור בבית-משפט-השלום כערכאה ראשונה ונסיגה הרב יותר של השופטים הבכירים היושבים כערכאות גבוהות יבוא לידי ביטוי חשוב בעת שישובו כערכאת ערעור על בית-המשפט של הערכאה הראשונה.

מבנה זה ישפיע בצורה מועילה נוספת בכך, שישחרר עומס משמעותי מבית-המשפט העליון ויאפשר לו לדרון בעניינים הרציניים ביותר כגון: עניינים חוקתיים, תביעות שונות נגד המדינה בפעולתה כגוף שלטוני ופיקוח על רשויותיה וכן כערכאת ערעור שנייה במקרים החשובים המצדיקים זאת.

המעניין במבנה, אשר תואר לעיל, הוא בכך שאין מדובר עוד בתוכנית לדין אלא יש להכיר בכך שהדברים מתבצעים בפועל ואנו נמצאים במרכזו של התהליך המתבצע בתקופתנו אנו.

אין הוא מתבצע במהלך חד ובאירוע יחיד אלא בשורת תיקונים ושינויים, חלקם יצירי חקיקה וחלקם יצירי פסיקה.

בחוק בתי-המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984, הוכנס תיקון בסעיף 51 (א) (3) (א) כאשר נקבע כי תביעות למזונות וענייני מעמד אישי נוספים כגון משמורת קטינים, ישמעו בבית-משפט-השלום. שינוי זה החל לפעול ביום 1.10.95 וביום 1.1.96 יועברו לבית-משפט-השלום ענייני אימוץ ילדים. שינוי נוסף שנקבע הוא — העברת נושא העובנות לבית-משפט-שלום החל ביום 1.9.96.

שינוי נוסף בכך שבתחום הפלילי גדלה סמכות בית-משפט-השלום באופן דרמטי מסמכות, שהיתה במקור בעת שנחקק חוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, לדרון בחטאים ועוונות כלומר — בעבירות שעונשן המירבי שלוש שנות מאסר, לסמכות הקיימת היום לדרון בעבירות שעונשן הוא עד שבע שנות מאסר, בכפוף לסייגים מסוימים הקבועים בחוק.

שווי הסמכות העניינית הכספית עמד בעבר, בעת שנחקק חוק בתי-המשפט בשנת

1957, על סך 1,500 ל"י ששוויו כיום לאחר הצמדה למדד 16,500 ש"ח. ואילו כיום עומדת הסמכות על סך מיליון ש"ח!

כדאי לשים לב לכך, שסמכות בית-משפט-השלום גדלה מאז שנת 1957, בערכים ריאליים פי שישים ובית-משפט אשר יכול לדון בתביעה אשר סכומה המקסימלי 16,500 ש"ח אין לו כל קשר, זיקה או רלוונטיות לבית-משפט אשר מוסמך לדון בתביעות של מליון ש"ח!

אמנם שניהם מכונים באותו שם "בית-משפט-השלום", אולם יש לומר בצורה ברורה כי מדובר בשני גופים שונים ונפרדים לחלוטין:

האחד הוא בית-משפט-השלום של שנת 1957 שהוא בית-משפט הדין בעניינים פעוטי-ערך ורק בהם הוא מהווה את הערכאה הראשונה ומזכיר הוא את בית-המשפט של תביעות קטנות של ימינו.

המוסד האחר הוא בית-משפט-השלום של שנת 1995 שהוא בית-משפט של ערכאה ראשונה בעל סמכויות נרחבות ובעל כוחות רבים.

בית-משפט לעניינים מקומיים דן כיום בענייני רישוי עסקים אשר בעבר היו בתחום סמכות בג"צ.⁷

במקביל מעביר בית-המשפט העליון, בדרך של פסיקה, תחומי עניין שונים לבית-המשפט המחוזי.

כך לאחרונה נפסק בעניין בג"צ 4306/93 חלפון נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה תל-אביב⁸. בעניין זה נפסק כי עתירה לבג"צ שעניינה השגה על חוקיות תכנית בניין עיר שההליכים לגביה לפי החוק מוצו, ילבש בעתיד לבוש של תובענה אזרחית רגילה.

הביטוי "בעתיד" כוונתו: בכל מקרה אשר יתעורר מיד לאחר פסיקתו של המקרה שנדון בבג"צ זה, שכן נאמר באותו עניין מפי כבוד הנשיא שמגר כי הסמכות לדון בעניין זה קיימת באופן מקביל גם לבית-המשפט המחוזי ועל-כן עניינים מסוג זה יש להעביר בדרך של תביעה על-פי תקנות סדר-הדין האזרחי לבית-המשפט המחוזי. באותו עניין נאמר כי אכן עד היום היו עניינים אלה נדונים במסגרת עתירות לבג"צ.

שינוי נוסף וחשוב, אשר הכיר במגמה המתוארת, הוא תיקון בענייני בוררות אשר נחשבו בעבר לעניינים בתחום סמכותו הבלעדית של בית-המשפט המחוזי.

אף כאן נעשה תיקון בחוק בתי-המשפט [נוסח משולב] בסעיף 79 ב (ג), בו נקבע כי בית-המשפט בסעיף 1 לחוק הבוררות אינו עוד בית-המשפט המחוזי בלבד, אלא בית-משפט זה הוא בית-המשפט שהעביר את העניין לבוררות. לאחר תיקון זה, שנעשה בשנת תשנ"ב, החל בית-משפט-השלום לדון בעניינים חדשים לו והם ענייני אישור פסק בורר או ביטולו. לא ידוע לי על כל קושי שהתעורר עקב כך.

בשנות השמונים והתשעים נעשו שינויים בקצב הולך וגובר בסכומי הסמכות העניינית של בית-משפט-השלום. השינויים עברו בהצלחה ובית-משפט-השלום עמד

7 סעיף 7 א (ה) לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח – 1968 (תיקון מס' 2 תשל"ד – 1974 ס"ח 739).
וכן ראה רע"א 1287/92 בוסקילה נ' צמח, פ"ד מו (5) 159.

8 פ"ד מז (4) 37.

היטב במשימה. מסקנה זו נובעת מהעדר כל תלונות על תפקוד בית-המשפט, עד כדי כך שיש המופתעים מכך שמדובר בשינוי כה גדול ולמשפטינים הצעירים נראה הדבר טבעי ורגיל שבית-משפט-שלום ידון בעניינים של מאות אלפי ש"ח או בענייני בורות. מתברר, כי הגישה ששררה בעבר היתה גישה שמרנית וזהירה, ובצדק, שכן מדובר במערכת יקרה וחשובה לכל וכל טעות בטיפול בה עלולה להיות טעות יקרה וקשה לציבור כולו.

יחד עם זאת, ריבוי המשפטים ועומס התיקים הביאו להקמת ועדת משפטינים נכבדים אשר מסקנותיה התפרסמו בדו"ח בשנת 1980 ואשר בראשה עמד נשיא-בית-המשפט העליון לשעבר, השופט משה לנדוי.⁹

הוועדה היתה זהירה במסקנותיה אך המליצה, בין היתר, לא להקים ערכאת ערעור בין בית-המשפט המחוזי והעליון, וכן המליצה להגדיל את סמכויות בית-משפט-השלום; אמנם ההמלצה היא מתונה, תוך הצעה לבחון כיצד עולה הניסיון המעשי של הגדלה חלקית של הסמכות וכן אין המלצה לשנות את הסמכות בנושאי תביעות מקרקעין אלא להיפך: הוצע שם להעביר את נושא התביעות בגין חכירה לדורות לבית-המשפט המחוזי, אולם, בסך-הכל, מוצע להגדיל את סמכות בית-משפט-השלום, ובתחום הפלילי מוצע להעביר תיקי פשעים לבית-משפט-השלום.

הוועדה ציינה במפורש את השלילה שבקיום משפטים, הבאים לברר את שאלת חלוקת הסמכויות בין בתי-המשפט במילים הבאות:

"סדר-ידין בלתי ברורים וחלוקת סמכויות בלתי ברורה עלולים לגרום להתדיינות מיותרת ולבזבוז משאבים, הן של בעלי-הדין והן של בתי-המשפט עצמם, שכן בעלי-הדין מעוניינים בהכרעה שיפוטית לגוף העניין ולא בהתדיינות בשאלות מקדמיות כאלה..."

חלוקת הסמכויות בין בית-המשפט המחוזי ובית-משפט-השלום בענייני מקרקעין הן דוגמאות לתקלה זו¹⁰.

מניעת חלוקה בלתי רציונלית של סמכויות בין בתי-המשפט היא הסיבה העיקרית לרשימה זו, ובכך חומכים דברי הוועדה, ככל הכבוד, גם בהצעתי הנוגעת לפרשנות המושג "שימוש" במקרקעין לצרכי סמכות בית-משפט-השלום.

ההמלצות יושמו במידה חלקית; יש לציין שהחיים הכתיבו שינויים רבי-היקף בסמכויות בתי-משפט-השלום מעבר לפתח החלקי שפתחה ועדת לנדוי. מאז הוגדלה הסמכות ושוב הוגדלה מספר פעמים והתברר כי אין כל קושי עקב כך. לא הובעה כל מחאה ציבורית כללית, לא הובעה מחאה מפי משפטינים, ואין בנמצא פסקי-דין יוצאי-דופן בערעורים השונים המעידים כי הגדלת הסמכות היתה בבחינת משגה. להיפך, בתי-משפט-השלום מטפלים בעילות ובמיומנות בכמות עצומה של תביעות ומתברר כי חלוקת הסמכויות היתה במידה רבה עניין של מסורת, שיגרה ושמרנות.

9 דו"ח הוועדה לבדיקת המבנה והסמכויות של בתי-המשפט, דין-וחשבון (ירושלים תשמ"א) – 1980 חברי הוועדה היו השופטים הנשיא מ' לנדוי וא' ברק, עורכי הדין: י' אדרת וא' גיצלטר (ד"ר ש' שיטריה).

10 שם, בע' 8 סעיף 15.

המגמה העולה מסקירה חלקית זו של הפסיקה והחקיקה היא ברורה וכוללת ובאה להגשים את המטרה להקים ערכאה ראשונה אשר תדון במרבית העניינים.

יש לציין, כי בית-משפט-שלום דן בעניינים בעלי חשיבות רבה ואין זה כלל ברור מדוע יכול בית-משפט-השלום לדון בעניינים שברומו של עולם ולהכריע גורלם של מליוני ש"ח בסוג עניינים אחד, אך לא יכול להכריע את עניינה של בניית גדר או הריסתה מאחר ומדובר בשימוש במקרקעין שאינו "תוך שמירה על גוף הנכס".

על-פי סעיף 51 (א) (3) ענייני חלוקת מקרקעין נדונים בבית-משפט-השלום ובעניינים אלה דן בית-המשפט בטענות שונות הנוגעות למקרקעין כגון: התיישנות או דיירות מוגנת או טענות אחרות, ובמקרים רבים בית-המשפט ממנה כונס נכסים כאשר בית-משפט מפקח על מכירת המקרקעין אשר שווים יכול להגיע למליוני שקלים במקרה שמדובר, למשל, במכירת מגרש.

אין זה ברור מדוע אותו שופט אינו מוסמך לדון בתביעות אחרות הנוגעות למקרקעין. ואכן, זו היתה דעתו של כבוד השופט שמגר (כתוארו אז) בע"א 11510/82 והוא ציין כי אין סיבה סבירה מדוע ממשיך להתקיים הפיצול בין הסמכויות כאשר לענייני בעלות במקרקעין.

על דעתו זו, בהסכמה מלאה של שאר השופטים, חזר הנשיא שמגר גם בע"א 12476/88.

דברים אלה הם כה רבי-חשיבות ונכונותם כה מוכחת מההתפתחויות שתוארו, עד שמן הראוי, לדעתי, להביע דברים אלה כלשונם ויש לחזור ולהדגישם עד שיתערב המחוקק ויאמצם:

"מי שמבקש לעמוד על אחת מן הסיבות בעטיין מתקשים בתי-המשפט בטיפול יעיל בתיקים הנערמים לפניו, והמבקש להבין מדוע כה רבים אצלנו, יחסית, המקרים בהם אין מקיימים התחייבויות חוזיות בדבר מכר מקרקעין, מן הראוי שיתן דעתו להשתלשלות הדיונים בתיק זה.

דומה, כי המסקנה המתבקשת היא, כי קשה לגלות סיבה סבירה לכך, מדוע ממשיך להתקיים הפיצול בין סמכויותיו של בית-משפט-השלום לבין זה של בית-המשפט המחוזי, העולה מן האמור בסעיף 28 (א) (3) לחוק בתי-המשפט, היינו מדוע בית-משפט-השלום אינו מוסמך לדון גם בתביעות בעלות במקרקעין בתחום סמכויותיו הכספיות כמוגדר לפי סעיף 28 (א) (2) לחוק הנ"ל.

התחימה הקיימת בסמכויות היא מיושנת ואף מרובה כשלעצמה דיונים מיותרים במחלוקות סמכות.

על-כך מן הראוי היה שהמחוקק יתן דעתו למכשלה, הנובעת מן ההפרדה הקיימת בסמכויות כדי לשקול הסרתה".

ג. עד כאן הראיתי כי ההמלצה הברורה למחוקק, שהיתה עוד בעבר ובטרם נעשו

11 חסן נ' פלדמן, פ"ד לו (3) 1.

12 ע"א 476/88 אשתר נ' נפתלי, פ"ד מה (2) 749, 757.

השינויים הכבירים בסמכות בית-משפט-השלום היתה לכלול בגדר סמכות בית-משפט-שלום אף את שאלות הבעלות במקרקעין.

המלצה זו באה מפי העומד בראש הפירמידה, נשיא-בית-המשפט העליון בעצמו, בהסכמת השופטים שישבו עימו לרון, פעמיים. הדבר עדיין לא הביא לתיקון החוק אך בהתחשב במגמה שתוארה יש לקוות כי תיקון זה יתבצע בעתיד הקרוב.

תיקון זה הוא תיקון משמעותי.

נראה כי אם רצוי תיקון אשר מעביר את כל נושא הבעלות במקרקעין לבית-משפט-השלום, הרי שמכוח קל וחומר בוודאי שנחוץ תיקון דחוף ומיידי אשר יקבע, כי בית-משפט-השלום מוסמך לרון גם בענייני שימוש במקרקעין אשר אינם "תוך שמירה על גוף הנכס".

מבחינה מעשית יביא הדבר לכך שבית-משפט-השלום יקבל לסמכותו תחום עניינים נוסף, הכולל עניינים, שחשיבותם המהותית קטנה באופן יחסי במידה ניכרת מעניינים רבים אחרים, אשר כבר כלולים בסמכות של בית-משפט-השלום והדבר ימנע קושי וטעויות מצד עורכי-דין שאינם מודעים להלכה.

הדבר ימעיט מהעניינים אשר יש בהם כדי לעורר מחלוקת בשאלות סמכות והדבר יביא ליתר פשטות, יעילות וחסכון בזמן.

עד כאן הובאו על-ידי נימוקים התומכים בשינוי ההלכה בעניין "שימוש תוך שמירה על גוף הנכס", המתחשבים בשינויים שחלו בסמכות בית-משפט-השלום בשנים האחרונות ובמגמה הכללית הקיימת כיום לעניין תיקון חלוקת הסמכויות בין בתי-המשפט השונים.

עדיין יש לבדוק האם קיימים נימוקים חשובים אשר הביאו לקביעת אותה הלכה, אשר רשימה זו יוצאת בקריאה לבטלה, ואם היו נימוקים כאלה — האם עדיין עומדים הם בתוקפם.

הלכה זו החלה בע"א 137/59. אותו מקרה נפסק ב-21.5.1959, כלומר — בזמן שבית-משפט-השלום היה בעל סמכות לרון בסכום של 1500 ל"י השווה כיום כ-16,500 ש"ח וכן דן בעבירות עד שלוש שנות מאסר.

דומני, כי זה היה הרקע לאותה הלכה אשר הביאה לצמצום הסמכות של בית-המשפט. חוק בתי-המשפט, כפי שהיה אז וכפי שהוא גם כיום קבע כי סמכותו של בית-משפט-השלום הדוחה את סמכותו של בית-המשפט המחוזי משתרעת על "תביעות בדבר חזקה או שימוש במקרקעין" והדיון בתביעות מקרקעין אחרות אינו מסור לבית-משפט-השלום. העובדות באותו מקרה נגעו לאדם אשר קנה בית בכפר-סבא והנה, בעת שהורעברה הבעלות אליו, סרבה המשיבה — מפעל המים כפר-סבא — לספק לו מים לביתו והיא דרשה שהמערער ישלם לה סכום כסף בסך חמש-עשרה ל"י בעד הזכות לקבלת מים. כלומר, יש להעיר כי הסכום נגע לסכום שווה ערך בימינו למאה ושישים ש"ח.

סכום זה החל בבית-המשפט המחוזי — כבוד השופט לם העבירו לבית-משפט השלום, היות שסבר שהסמכות היא לבית-משפט-השלום ובערעור שהוגש על החלטת

בית־המשפט המחוזי לבית־המשפט העליון, פסק השופט זוסמן (כתוארו אז) כי בכל אופן יש לדון בעניין בבית־המשפט המחוזי.

נימוקו היה כי השימוש במים אינו רק שימוש אלא מעבר לכך, שכן המים נצרכים על־ידי הצרכן ואף עוברים לבעלותו ואין הוא מחזירם לאחר מכן. אין כאן שימוש תוך שמירה על גוף הנכס.

הדוגמא אשר הביא כבוד השופט זוסמן, היתה כי אותה שימוש במקרקעין אשר ראוי לידון בבית־משפט־השלום הוא שימוש תוך שמירה על גוף הנכס "כגון תביעה שעניינה השימוש בחדר הנוחיות של דירה"¹⁴.

השופט זוסמן אינו מביא כל נימוק מעבר לכך ואין לדעת מדוע לא ניתן להתייחס לנושא חיבור המים לדירה כנושא הכרוך בשימוש בה.

ראיית המים עצמם כנושא ההתדיינות היא ראייה צרה של המחלוקת, בכל הכבוד, וניתן היה גם לבחון את הנושא מזווית אחרת, כאשר ברור ששימוש בדירה אפשרי רק כאשר היא מחוברת למתקניה השונים, והעיקריים שבהם הם מים וחשמל. על־כן סכסוכים הנוגעים למתקנים העיקריים, המאפשרים שימוש בדירה, אף הם בגדר שימוש. יש לציין כי באותו מקרה של שמש לא היתה פגיעה בגוף הנכס עצמו, שהרי לא דובר שם על פגיעה בדירה עצמה או בצנרת המים, ובכל זאת נקבע כי יש לדון בנושא זה בבית־המשפט המחוזי.

הלכה זו הופעלה בהמשך במקרים אשר בהם נגרמה פגיעה בגוף הנכס. הזכרתי לעיל את פסק־הדין בעניין ככר הרצל ובאותו עניין הוזכר גם פסק־דין נוסף, גולדמן נ' אלגרבלי¹⁵. ראוי להזכיר כעת את עובדות פרשת גולדמן: באותו מקרה התובע והנתבע שכרו קומות שונות, זו על גבי זו באותו בניין, והנתבע שהחזיק בחדר מתחת למרפסת בית־הקפה של התובע פתח פתחים ברצפת בית־הקפה ושיכך בהם מרצפות זכוכית, כדי שדרכן יחדור אור היום לחדרו.

בהתאם לעתירת התובע, ניתן צו עשה נגד הנתבע להסיר את מרצפות הזכוכית, לסתום את הפתחים ברצפה ולהחזיר את פני הרצפה לקדמותה.

כבוד השופט לנדוי פסק שם, לאור העדר שמירה על גוף הנכס, כי יש להעביר את העניין לבית־המשפט המחוזי.

הלכה זו, אין לה מקום עוד בימינו, מקום שבית־המשפט־השלום דן בתביעות רבות של נזקי בנייה בסכומים ניכרים של מאות אלפי שקלים ואין כל היגיון מדוע לא ידון בעניין זה, ששוויו כמה אלפי שקלים.

ואם תאמר שההבחנה היא בכך שמדובר במקרקעין, יש לחזור ולציין כי המגמה היא להעביר אף את ענייני הבעלות לבית־משפט־השלום, כבית־משפט שדן היום בעניינים רציניים ביותר, ואין מקום לכל הבחנת משנה בנושא השימוש, נושא אשר על־פי החוק הוא בגדר סמכות בית־משפט־השלום, אלא יש לומר שכל ענייני החזקה והשימוש, תוך מתן פרשנות מרחיבה למושג, כלולים בסמכותו העניינית של בית־משפט־השלום.

14 שם, עמ' 836 מול האות ה'.

15 שם, הערה (5).

פסיקתו של בית-המשפט העליון שהוזכרה היא משנות השישים ואין למצוא פסק-דין החוזר על הלכה זו או תומך בה, מתקופתנו.

בספרו של כבוד השופט זוסמן, בעריכת כבוד השופט ד"ר ש' לוי, אשר יצא בדצמבר 1990, מובאת כאסמכתא בנושא זה פסיקה משנות השישים. הפסיקה הנוגעת לנושא זה בשנות התשעים נפסקת בעיקר בערכאות הנמוכות וכך, למשל, נפסק בבית-המשפט המחוזי בירושלים בשנת 1992 מפי כבוד השופט ברנר¹⁶ כי תביעה, בה עתר התובע למתן צרעשה, שיחייב את הנתבע להחזיר שני חלונות לגודלם המקורי, היא בסמכותו של בית-המשפט המחוזי.

באותו עניין דובר על סכסוך שכנים הנוגע לשני חלונות וגודלם הראוי. בהסתמך על פרשת שמש נ' מפעל המים פסק כבוד השופט ברנר כי מאחר והשימוש במקרקעין אינו תוך שמירה על גוף הנכס, הרי שיש לדון בנושא זה בבית-המשפט המחוזי.

מכאן, שההלכה הישנה הנ"ל מופעלת על-ידי בתי-המשפט, תוך העברת עניינים אשר חשיבותם היחסית לעומת כלל התיקים פחותה, מהמקום הטבעי לדון בהם, שהוא בית-משפט-השלום, לבית-המשפט המחוזי.

לא ניתן להבין את ההלכה שנפסקה בעניין שמש אלא על רקע התקופה בה נפסקה, שנתיים לאחר חקיקת חוק בתי-המשפט, כאשר בית-משפט-השלום היה כפי שהיה אז, כמתואר לעיל, ופרשנות סמכותו נעשתה בצמצום ובאופן זהיר.

הלכה זו היא בלתי מובנת היום לעורכי-הדין ולצבור והיא נראית מלאכותית ומוזרה על רקע סמכויותיו הכה רחבות, וההולכות וגדלות כל העת, של בית-משפט-השלום. לפיכך, אין למצוא בפסיקה אשר יצרה הלכה זו כל נימוק ממשי אשר תומך בה פרט לכך שהיתה הלכה שנפסקה לזמנה וזמן זה חלף עבר לו.

ד. מן הראוי לבטל את ההלכה לפיה מוגבלת סמכותו של בית-משפט-השלום בענייני שימוש במקרקעין, רק לשימוש "תוך שמירה על גוף הנכס".

בית-משפט-השלום הדין בעניין אזרחי ראוי שיהיה מוסמך לדון בהסדרת השימוש והחזקה בין שכנים או בעלים משותפים או משתמשים, באופן הנרחב ביותר ואין זה ראוי ואף אין זה הגיוני שבית-משפט, המופקד על נושא מסוים, ורוכש אגב הניסיון המצטבר מומחיות באותו נושא, יהיה מנוע מלדון בקטע מסוים של אותו תחום. הדבר יוצר גם קושי בצבור הרחב ולעורכי-הדין אשר מדי פעם נתקלים בבעיית סמכות שאינה צריכה כלל להתעורר.

השאלה היא: האם ניתן לתקן את ההלכה בדרך של פסיקה או שיש צורך בשינוי החוק.

את ההלכה שנפסקה בעניין שמש יכול לשנות רק בית-המשפט העליון אשר, כידוע, הוא בית-המשפט היחיד שאינו קשור בתקדימיר¹⁷.

16 ת"א (י"ם) 1035/91 צבי אלה נ' עובדיה לוי, תקדין מחוזי כרך 92 (2) תשנ"ב-תשנ"ג 1992, עמ' 1062.

17 סעיף 20 (ב) לחוק יסוד: השפיטה, ס"ח תשמ"ד 1110.

נראה כי לא במהרה יגיע עניין מעין זה לבית־המשפט העליון ואילו בינתיים, מדי יום, נשלחים צדדים הפונים לבית־משפט־השלום בתביעות ובהמרצות פתיחה, הנוגעות לבעיות שונות של שימוש במקרקעין, לבית־המשפט המחוזי, עקב ההלכה הנ"ל. לפיכך, ראוי שיבוצע תיקון בחוק בתי־המשפט אשר יוסיף לסעיף 51 (א) (3) לחוק, בסוף הסעיף, את המילים "שימוש, לרבות שימוש שאין בו שמירה על גוף הנכס". הוספת תשע מילים אלו לחוק תתרום לייעול הפעלת סמכויות בתי־המשפט, תביא לחסכון בזמן, תתרום למבנה מסודר והגיוני יותר של חלוקת הסמכויות ותהווה צעד נוסף קדימה בדרך הוודאית, המובילה להפיכת בית־משפט־השלום לבית־המשפט של הערכאה הראשונה בכל התחומים.