

כך, תיקון הסדר המבוקש עשוי להוביל להעברת התקיק לבית המשפט המחוזי או שלא לשנות את ערכאת השיפוט המוסמכת.

3.1.5.4 תובענות שווי

תובענות שווי הן תובענות אזרחיות שאינן במרקען ושהסדר המבוקש בהן אינו סעד כספי. כך למשל, תובענה לסדר הזרתי המכrazו על בעלותו של התובע בנכס מטלטליין מסוים. הסדר המבוקש בדגםא זו אינו סעד כספי, אלא סעד הזרתי, וכן התובענה אינה מתייחסת למקרקעין. בסוג זה של תובענות, על התובע להעריך את ערכאה הכספי של תובענתו ולקבוע את סכום ההערכה במסגרת כתוב התובענה.⁸⁶⁹ עם קביעת סכום ההערכה תhapak תובענת השווי כאילו הייתה תובענה כספית לצורך קביעת סמכות השיפוט העניינית.⁸⁷⁰ לצורך קביעת סמכות השיפוט העניינית אין נפקה מינה כיצד מחולק השווי בין העילות השונות שבכתב התובענה, אלא כי יש לבחון את השווי הכללי בכתב התובענה בכללו.⁸⁷¹ הוא הדין גם כאשר העילות השונות מבוססות על עובדות שונות ועל אידיעות שונים. כמו-כן, גם כאשר מדובר בצירוף תובעים או בצירוף נתבעים באותו כתב התובענה, לצורך קביעת סמכות העניינית יש לבחון את השווי הכללי בכתב התובענה.

במסגרת זו עשוי התובע לעשות שימוש טקטי בקביעת השווי בתובענה בהתאם לאינטראסים הדיניים שלו. כך למשל, תובע המודיף ניהול מהיר של ענייניו עשוי להדריך להגיש מספר כתבי תובענה בגין עילות שונות בשווי נמוך (כל אחת) כדי שככל התקאים ינוהלו בdry בית משפט השלום. גם אם יחולט בית משפט השלום לאחד את הדיון בתובענות או לאחר את התובענות עצמן כך שהשווי הכללי מצוי בתחום סמכותו של בית המשפט המחוזי,⁸⁷² כי או עדין תישמר סמכותו הניתה של בית משפט השלום לדין באוותן תובענות מאוחרות. הסכם הכספי של השווי המפריד בין סמכותו העניינית של בית משפט השלום וסמכותו העניינית של בית המשפט המחוזי נקבע בחקיקה ראשית.⁸⁷³ המחוקק נהוג לעשות שימוש בקביעת סכום כספי זה בעיקר כדי לווסת את עומס התובענות הכספיות שכן בבית משפט

אינו רשאי להעביר את הדיון לבית-משפט השלום – גם לאחר שתוקן סכום התביעה.”

⁸⁶⁹ בהתאם להוראות תקנת משנה 9(9) לתקנות סדר הדין האזרחי.

⁸⁷⁰ בהתאם להוראות ס'ק 51(8)(2) לחוק בתי המשפט.

⁸⁷¹ בהתאם להוראות תקנת 46(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי.

⁸⁷² בהתאם לסמכוותו לפי תקנה 520 לתקנות סדר הדין האזרחי.

⁸⁷³ במסגרת הוראות ס'ק 51(8)(2) לחוק בתי המשפט.

השלום ובתי המשפט המחויזים, שכן ערכו הכספי של הסעד הכלול בתובענה אינו מעיד בהכרה על רמת הקושי המשפטי הגלומה באוֹתָה תובענה.

סכום השווי הנבחן לצורך קביעת סמכותו העניינית של בית המשפט הוא סכום הקרן במועד הגשת כתב התובענה. כך, לצורך הקטנת סכום האגרה אין נדרש התובע לכלול באופן מפורש במסגרת הסעד המבוקש ורקבי שעורך (הצמדה וריבית) או רקבים תפעוליים (הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין). מעבר לכך, גם אם תוספת ורקבי השעורך או הריכבים התפעוליים מביאה לידי שווי סעד כולל העולה על סמכותו של בית משפט השלום, אך השווי הבסיסי (הקרן) מצוי בגדרי סמכותו של בית משפט השלום, תידון התובענה בבית משפט השלום ולא בבית המשפט המחויז.⁸⁷⁴ כדי כי אין נפקא מינה לעניין זה אם תוספת הסכום בגין השערוך גבוהה יותר מסכום השווי הבסיסי עצמו.

בשונה מאיחוד תובענות בידי בית המשפט, כאשר השווי מתוקן בידי בעלי הדין, הרי שיש בכך כדי להשפיע על סמכות העניינית. לאחר שיעיר השימוש בהפרדה הסמכוריות בתובענות שווי בין בית המשפט הנז לזרכי יסות העומס, כאמור, ומטעמי יעילות, ואיןנו נבע מרמת הקושי המשפטי הגלומה בתובענות אלה, הרי שתיקון השווי בתובענה עשוי להוביל לידי העברת הדין בתובענה מבית משפט השלום לבית המשפט המחויז, אך לא להיפך. התאמת מלאה בין תיקון לסמכות בעקבות התקנון הנה לא ייעילה בדרך כלל בשל עליות העברת התקיק. אולם כי-כן, מן הבדיקה האנליטית, על תיקון השווי בידי בעלי הדין להוביל לידי שינוי הסמכות באופן מלא, אך שיקולי הייעילות בעניין זה הכריעו את הקפה. בהתאם לכך, תיקון השווי המתוקן ישפיע על סמכות השיפוט העניינית כדלהלן:

- (1) **תובענת שווי שהוגשה לבית משפט השלום ותוקן (הוגדר) בה השווי לסכום המצויה בגדרי סמכותו של בית המשפט המחויז – הועבר לבית המשפט המחויז;**⁸⁷⁵
 - (2) **תובענת שווי שהוגשה לבית המשפט המחויז ותוקן (הוגדר) בה השווי לסכום המצויה בגדרי סמכותו של בית משפט השלום – תיקון בגין בית המשפט המחויז.**⁸⁷⁶
- כך, תיקון השווי עשוי להוביל להעברת התקיק לבית המשפט המחויז או שלא לשנות את ערכאת השיפוט המוסמכת.

874 שם.

875 עניין ספקטור נ' מגדל חברה לביטוח בעמ', לעיל הערת שולדים מס' 867.

876 עניין רובין נ' אפלבום, לעיל הערת שולדים מס' 868.

סכום השווי שנקבע בכתב התובענה הנז חלך מן הרכבים העובדרתיים שבסכתב התובענה, על-כן הוא עשוי להיות פלוגתא בזירות המחלוקת העובדרית בין בעלי הדין. במסגרת זו רשאי בעל הדין היריב לחלק על סכום השווי, והנחה היא כי במתכונת הדין האזרחי מחלוקת זו עשויה להביא לידי הערכת שווי מהימנה יותר וקרובה יותר למציאות הדברים. אם נדרש בית המשפט להכריע בשווי חלק מפסק הדין, שכן מדובר באחת הפלגאות העובדרתיות שכזרת המחלוקת העובדרית שבין בעלי הדין. אם כתוצאה זו הכריע בית המשפט, כי השווי אינו כפי שנכתב בכתב התובענה, אלא כי הוא מצוי בגדרי סמכותו של בית משפט אחר, הרי שיש בכך כדי לאין את ההליכים, ועל בית המשפט להבהיר את התובענה לידי בית המשפט המוסמך.⁸⁷⁷ אין נפקא מינה לעניין זה אם מדובר בבית המשפט המחווי או בבית משפט השלום, שכן כבר במועד הגשת התובענה לא הייתה היא מצויה בגדרי סמכותו של אותו בית משפט.

3.1.5.5 תובענות במרקען

תובענות במרקען הן תובענות אזרחיות המתיחסות לזכויות קניין במרקען ורשותם (במושם המרקען) המוגנות במסגרת הוראות חוק המרקען, התשכ"ט-1969.⁸⁷⁸ לא כל תובענה אזרחית, אשר המרקען הנם חלק מן התשתית העובדרית הכללה בה, הנה בבחינת תובענה במרקען. המבחן לעניין זה הנה, כפי שנדרן לעיל,⁸⁷⁹ מבחן הסעד המבוקש. כך, כדי שתובענה אזרחית תהיש לתובענה במרקען על הסעד המבוקש להיות סעד בדבר זכות במרקען או בדבר הגנה על זכות במרקען. סעד אחר המתיחס בעקיפין למרקען או ליישומה של זכות במרקען אינו מביא לידי סיוגה של התובענה כתובענה במרקען. אך, אם הסעד המבוקש הנז סעד כספי, כי או מדובר בתובענה כספית לכל דבר ועניין. לעומת זאת, אם אין מדובר בסعد כספי, הרי שיש לבחון את התובענה בהתאם להגדירה דלעיל לפי סוג המרקען ולפי הוצאות הנטבעת במשולב. את יישום הגדרתה של התובענה במרקען ניתן לתאר בטבלה (טבלה ב-8) כדלהלן:

⁸⁷⁷ בהתאם להוראות ס'ק 79(א) לחוק בתי המשפט.

⁸⁷⁸ ס"ח 259.

⁸⁷⁹ לעיל בפסקה 3.1.5.1 בפרק זה. עוד ראו לעניין זה את ע"א 27/77 טובי ג'רפהלי, פ"ד לא (3) 561 (1977).

מקרקעין שאין רשומים	מקרקעין רשומים	סוג המקרקעין	הזכות הנتابעת
תובענת שווי	תובענה במקרקעין	זכות קניין המועוגנת בהוראות חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969	
תובענת שווי	תובענת שווי	זכות אחרת (לרבות זכות קניין או זכות מודיעין החובים)	

טבלה ב-8: הבחנה בין תובענות במקרקעין ותובענות שווי

בהתאם להבנה זו, רק כאשר המקרקעין הנדונים הם מקרקעין רשומים במרשם המקרקעין, ורק כאשר הזכות הנتابעת הנה זכות קניין המועוגנת במסגרת הוראות חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, כי אז מדובר בתובענה במקרקעין.⁸⁸⁰ וודוק, כי זכויות קניין הרשות בכל מרשם שאינו מישם המקרקעין (מרשם המנהל בידי רשות מקרקעי ישראל או בידי חברה משכנית, לדוגמה) אינן בבחינת זכות קניין המועוגנת במסגרת הוראות חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.⁸⁸¹ ניתן להציג סיווג זה באמצעות הדוגמאות דלהלן:

- תובענה לממן סעד הצהרתי בדרך בעלותו של התובע בנכס מקרקעין הרשות במרשם המקרקעין הנה תובענה במקרקעין, שכן מדובר בסעד בדרך זכות קניין במקרקעין (הצהרה על זכות בעליות במקרקעין) המוסדרת בהוראות חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969;
- תובענה לאכיפת חווה מכר של נכס מקרקעין שאין רשום במרשם המקרקעין הנה תובענת שווי, שכן אין מדובר בסעד בדרך זכות קניין במקרקעין (אלא בסעד בדרך זכות חזית);
- תובענה לפירוק שיתוף בנכס מקרקעין שאין רשום במרשם המקרקעין הנה תובענת שווי, שכן זכויות הקניין במקרקעין אלה אינן נחשבות כלל כזכויות במקרקעין;
- תובענה לתשלום דמי שכירות בגין שימוש בנכס מקרקעין הנה תובענה כספית, שכן אין מדובר בסעד בדרך זכות קניין במקרקעין (אלא בסעד כספי).

⁸⁸⁰ עד רוא לעניין זה את רע"א 5071/03 חוק ב' גבע, פ"ד נח (2);(2004) 49 רע"א 7868/95 י"ש השקעות במקרקעין ופיתוח בע"מ בפיירוק נ' עובון קובלר (11.3.1997).

⁸⁸¹ רע"א 6529/96 טקסטייל ריינס בע"מ נ' דין, פ"ד נג (2) 218 (1999).

הבחנה בין סמכות בית משפט השלום לסמכות בית המשפט המחווי לעניין תובענות במרקען נעוצה בהיקף הגדרות סמכותו הייחודית של בית משפט השלום לדון בתובענות במרקען. במסגרת זו מתרעת סמכותו העניינית של בית משפט השלום על תובענות במרקען, לפי מבחן הסעד המבוקש דלעיל, ואשר אין בעניין כלכלי, המתיחסות-⁸⁸²

- (1) לזכויות החזקה במרקען;
- (2) לזכויות שימוש במרקען;
- (3) לזכויות חלוקת שימוש במרקען;
- (4) לזכויות חלוקת מקרקעין; וכן-
- (5) לזכויות החזקה או שימוש במTELIN הרכוכות במרקען.

سمכות זו אינה מתרעת על זכויות בעלות במרקען, לאחר שהבעלות במרקען נפתחת בזכות קניין בעלת השלכות חברתיות ממשמעות יותר מאשר זכויות החזקה והשימוש, על-כן הן טענות פיקוח הדוק יותר. בהתאם לכך, הוקנה סמכות השיפוט העניינית לדון בזכויות בעלות במרקען לבית המשפט המחווי.⁸⁸³ לאחר שחלק ניכר מן המקרקעין בישראל הם קרקעות מדינה, אשר למחזיקי המקרקעין הוקנו בהם זכויות של חכירה לדורות, ומאות זכויות החכירה לדורות הושותה לעניין חלק ניכר מהשלכותיה המשפטיות והחברתיות לזכות הבעלות,⁸⁸⁴ כי אז הושותה זכות החכירה לדורות לזכות הבעלות גם לעניין סמכות השיפוט העניינית.⁸⁸⁵ בהתאם לכך ניכר מהשלכותיה לעניין סעד בדבר זכויות חכירה לדורות במרקען הוקנה סמכות שיפוט עניינית לבית המשפט המחווי.

פרשנות המונח "שימוש במרקען" לצורך קביעת סמכותו של בית משפט השלום הוצרה בידי בית המשפט העליון בשנות החמשים והשישים של המאה העשורים.⁸⁸⁶ במסגרת זו פורש השימוש במרקען ככח רק כאשר גוף הנכס נשמר. הבסיס האנליטי לפרשנות זו היה, כי שינוי גוף הנכס חורג מן ה"שימוש" בו וחודר לתחום רחבי יותר החורג מגדרו סמכותו של בית משפט השלום.פרשנות זו לקתה בהכללת-חסר, שכן גם שינוי צורתו

⁸⁸² בהתאם להוראות ס'ק 51(א)(3) לחוק בתי המשפט.

⁸⁸³ בהתאם להוראות ס'ק 40(1) לחוק בתי המשפט.

⁸⁸⁴ רוא לעניין זה לדוגמא את דע"א 2821/95 לוטציג נ' מיוולס, פ"ד נ 517 (1) (1996).

⁸⁸⁵ בהתאם להוראות הסיפה של ס'ק 51(א)(3) לחוק בתי המשפט, לפיקן "אך בית משפט שלם לא דין בתביעה בודבר חכירה להורות ובתביעה אחרות הנוגעות למרקען".

⁸⁸⁶ ע"א 37/59 שם נ' מפעל המים כפר סבא, פ"ד ג' (1) (1959); ע"א 524/63 גולדמן נ' אלגובי, פ"ד י"ח (3) 74 (1964); ע"א 294/65 בכיר הרצל נ' גולדבטג, פ"ד יט (4) 107 (1965).

של נכס המקרקעין וגם פגיעה בגוף הנכס עשויים להיחשב "שימוש". כך למשל, הריסת מכשול המחבר חיבור קבוע לקרקע, והמצוי בתחום המקרקעין הנדרנים, הנו בגודר שימוש במקרקעין. נוכחות סטיות מפרשנות זו בידי בית המשפט בערכאות השיפוט השונות ונוכחות ביקורת שנמתחה על פרשנות זו,⁸⁸⁷ בוטלה פרשנות זו ובפסקת בית המשפט העליון משנת 2013, בהיעדר הסכמה גורפת על טעמי הביטול, אולם כך שכלל סוגי השימוש במקרקעין כלולים בגדיר סמכותו של בית משפט השלום.⁸⁸⁸

טעמיו העיקריים של ביטול פרשנות זו בידי הפסיקה היו נועצים בהיקף סמכותו של בית משפט השלום באותה העת בהשוויה להיקף סמכותו בשנות החמשים והשישים של המאה העשרים, בשאיפה להרחיב את סמכויות בית משפט השלום לצורך יסודות העומס, בהיעדר התאמה ל מבחן הסעד המבוקש דלעיל, בהיעדר אידיות פרשנית ובהגבלה יעלות הדין בתובענות במקרקעין. כפועל יוצא, חובק המונח "שימוש במקרקעין" כל פעולה פיסית בנכס המקרקעין, לרבות ההיסטוריה, לרבות שימוש חורג בו ולרכות בנייתו והרחבתו. רק כאשר קיים שינוי במצב זכויות הקניין בנכס המקרקעין עשויה התובענה לחרוג מ"שימוש" גרידא במקרקעין. כך למשל, תובענה למחיקת הערת אורה מצואיה בסמכות השיפוט העניינית של בית המשפט המודז'י.⁸⁸⁹

שינוי זה בפרשנות בית המשפט העליון הביא גם לשינויי אגבי לעניין סמכות השיפוט העניינית בעוות המטרד ליחיד בנסיבות של שימוש במקרקעין (שימוש במקרקעין הגורם למטרד ליחיד).⁸⁹⁰ כך, שימוש במקרקעין הגורם למטרד ליחיד הנו בבחינת שימוש במקרקעין לכל דבר ועניין. כפועל יוצא, בהתאם ל מבחן הסעד המבוקש דלעיל, כאשר הסעד המבוקש הננו סעד כספי (פיזרי בגין המטרד, לדוגמא), כי או מדויבר בתובענה כספית וסמכות השיפוט העניינית תיקבע בהתאם לסטטוס התובענה. לעומת זאת, כאשר מדויבר בסעד אחר המתייחס לעצם קיומו של המטרד (צו עשה להסרת המטרד, לדוגמא), כי או מדויבר בתובענה במקרקעין והוא תידין בפני בית משפט השלום, שכן המטרד הננו בבחינת שימוש במקרקעין.

887 לאחת הביקורת שנמתחו עבור לשינוי הפרשנות ראו את יצחק כהן "שימוש במקרקעין – יישומו המוטעה של מבחן הסעד והשלכותיו" מחקרי משפט כד 533 (2008).

888 רע"א 3749/12 בר-עוז ב' סטוד (1.8.2013).

889 ע"א 540/88 ג'י ג'י השקעות בפרויקט ב' רשם המקרקעין בפתח תקווה, פ"ד מט (2) (1995).

890 לפרשנות הקודמת ראו את יצחק כהן "עד מתי יימשך המטרד בסמכותה העניינית של עוות המטרד" עלי משפט ח 365 (2010).

תובענה בדבר כפיה אורח חיים מסוים אגב שימוש במרקען (חויה לקיים אורח חיים דתי במהלך מגוריים בדירה שכונה מסוימת, חוות לקיים אורח דתי מסוים במהלך מגוריים בישוב קהילתי מסוים וכיוצא בכך) אינה בהכרח תובענה במרקען המתייחס לשימוש במרקען. אם הסעד המבוקש הנזק סעד הצהרתי המותר לתובעים לשימוש במרקען או במתכונים מסוימים במרקען בנסיבות מסוימות (לעתות שימוש במכשיiri חשמל המצוים במרקען במהלך השבת, לדוגמה), כי אז מדובר בשימוש במרקען והסמכות העניינית מסורה לבית משפט השלום. לעומת זאת, כאשר הסעד המבוקש הנזק צו עשה, בדרך כלל, כי אז חורגת התובענה מוגדר "שימוש במרקען" וייתכן כי כלל אינה תובענה במרקען בנסיבות העניין.⁸⁹¹

3.1.5.6 תובענות אחרות

תובענות אחרות הן תובענות שאינן תובענות כספיות, שאינן תובענות שווי ושאיןן תובענות במרקען, בהתאם להגדרות דלעיל של תובענות אלה.⁸⁹² במרביתם המכדעת של המקרים מדובר בתובענות שאינן עוסקת בענייני מקרקעין ושהיאן לגיביהן הערצת שווי. כך למשל, תובענה למתן צו מניעה קבוע במרקאה של הפרת זכויות יוצרים. הסעד המבוקש בתובענה זו אינו סעד כספי, שכן אין מדובר בתובענה כספית. הפרת זכויות יוצרים אינה מתייחסת לזכויות במרקען, שכן אין מדובר בתובענת מקרקעין. אין הערצת שווי לתובענה זו, שכן אין מדובר בתובענת שווי. סוג זה של תובענות נכנס לוגרן של "תובענות אחרות". כאשר מדובר בסוג זה של תובענות ("תובענות אחרות") עולה שאלת סמכות השיפוט העניינית.

מאחר שהמחוקק הראשי הגידיר את סמכות השיפוט העניינית של בית משפט השלום באופן נקודתי בהתייחס לתובענות כספיות, לתובענות שווי ולתובענות במרקען, ומماחר של כל תובענה אורחות שאינה מצויה בסמכות בית משפט השלום (כערכאה דיןונית) או בסמכות בית המשפט העליון (כערכאת ערעור) מצויה בתחום סמכותו של בית המשפט המחויז, הרי שסמכות השיפוט העניינית בתובענות אחרות מסורה לבית המשפט המחויז.⁸⁹³ חריג

⁸⁹¹ ע"א 34/56 *AMILIA B. SIVI*, פ"ד יג (2) 1538 (1956). כן ראו לעניין זה את עניין בר-עו' ב' סטר, לעיל הערת שולדים מס' 888.

⁸⁹² לעיל בפסקאות 3.1.5.5, 3.1.5.4, 3.1.5.3 בפרק זה.

⁸⁹³ בהתאם להוראות הרישה של ס"ק (1) לחוק בתי המשפט. עד ראו לעניין זה את רע"א 7589/98