

**בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

14 נובמבר 2012

ה"פ 44129-01-12 גרשונוביץ נ' שמש

ע"ד דוד סופר, משרד ע"ד: דוד סופר  
המסגר 55 מיקוד 67247 ת.ד. 57230  
תל אביב - יפו

טלפון מרכז מידע: 077-2703333

**מכתב מלווה**

מצורף בזה מסמך החלטה.

---

חתימת מזכיר

---

כ"ט חשוון תשע"ג, 14 נובמבר 2012  
האריך



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 44129-01-12 גרשונביץ נ' שמש

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת אושרי פרוסט-פרנקל

מבקשים שושנה גרשונביץ

נגד

משיבים רחל שמש

### החלטה

1  
2 בפני בקשת המשיבה בה"פ דנן (גב' רחל שמש), לדחיית התובענה על הסף בהעדר סמכות עניינית,  
3 בטענה שמדובר בתובענה למתן סעד של זיקת הנאה לטובת המבקשת.

4  
5 עניינה של התובענה דנן, הינה בקשת המבקשת (שושנה גרשונביץ) ליתן סעד הצהרתי, לפיו  
6 המבקשת הינה בעלת זיקת הנאה "מכוח שנים" בדירה ברח' הרא"ה ברמת גן, והרשומה בלשכת  
7 רישום המקרקעין על שם המשיבה (להלן "הדירה").

8 המבקשת טוענת, כי החל משנת 1959 היא מתגוררת בדירה, בתחילה ביחד עם הוריה ושלושת אחיה,  
9 ובהמשך התגוררה המבקשת עם בעלה דאז בדירה, וביחד וגידלו בה את שלושת ילדיהם. דהיינו, כך  
10 המבקשת, הינה מתגוררת בדירה מזה כ- 60 שנה/ המשיבה הינה אשת דודה המנוח של המבקשת  
11 המתגוררת בחו"ל. כיום מתגוררות בדירה המבקשת ובתה. לטענת שושנה גרשונביץ, מאז שנכנסה  
12 להתגורר בדירה, איש לא התנגד לכך והיא זו ששילמה את המיסים, כולל תשלומי הארנונה  
13 הרשומים על שמה.

14  
15 טוענת המשיבה בבקשה דנן, כי זיקת הנאה הינה זכות מיוחדת במקרקעין, המאפשרת לאוחז בה,  
16 באופן חריג, לעשות שימוש פוזיטיבי במקרקעין שאינם בבעלותו או בחזקתו, (ס' 5 לחוק  
17 המקרקעין). הפסיקה קבעה, כי זיקת הנאה, אשר נבחנת על פי מבחן הסעד ולא מבחן העילה, הינה  
18 עניין "בתביעה אחרת הנוגעת למקרקעין", (ס' 140) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), שהינה  
19 בסמכות בית המשפט המחוזי מכוח סמכותו השירותית ולא לבית משפט זה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 12-01-44129-01 גרשונוביץ נ' שמש

תיק חיצוני:

1  
 2 עוד טוענת המשיבה, שתביעה למתן סעד הצהרתי בדבר קיום זיקת הנאה, הינה תביעה בדבר חזקה,  
 3 בהיותה שעבוד מקרקעין להנאה, שאין עמה זכות להחזיק בהם ודחיית התובענה יוצרת מעשה בית  
 4 דין, והמבקשת מאבדת את זכותה בבקשה זו. עוד טוענת המשיבה, שהמבקשת בחרה לתבוע את  
 5 זכותה כביכול בנכס, מכוח "זיקת הנאה" ולא מכוח זכות שימוש..  
 6  
 7 המבקשת בתגובתה טוענת, כי מדובר בבקשה למתן פסק דין הצהרתי, שיקבע שבדירה עומדת  
 8 למבקשת זכות שימוש שמהווה זיקת הנאה ולכן הינה בסמכות בית משפט זה, שכן מדובר בחזקה  
 9 או שימוש במקרקעין שבהתאם לס' 51(א) (3).  
 10  
 11 המבקשת מפנה לת.א. (חי) 25863/98 כרמי נגד סנוול ישראל בע"מ בו נקבע שהביטוי של הזכות  
 12 לזיקת הנאה חיובית, הינו בדרך השימוש וזהו תוכנה של הזכות ולכן, כאשר פונה התובע למתן סעד  
 13 הצהרתי על קיום זיקת הנאה, או בסעד להורות על רישומה של זיקת הנאה, גם על פי מבחן הסעד –  
 14 התביעה עניינה הצהרה על זכות השימוש במקרקעין הכפופים ולכן הינה בסמכות בית משפט שלום.  
 15  
 16  
 17 לטענת המבקשת, תנאי מקדמי לעשיית השימוש המבוקש אינו כרוך בהחזקה בנכס, דהיינו שעבוד  
 18 מקרקעין להנאה וניתן, בין היתר, לעשות שימוש במקרקעין אך לא להחזיקם ואין מחלוקת כי  
 19 עובדת ההתגוררות במקרקעין, שזו טענת המבקש, הינה בגדר החזקה במקרקעין.  
 20  
 21 כיוון, כך המבקשת, שזיקת הנאה נבחנת על פי מבחן הסעד ולא מבחן העילה ולכן הינה במסגרת  
 22 עניין בתביעה אחרת הנוגעת למקרקעין, הינה בסמכות בית המשפט המחוזי מכוח סמכותו השיורית.  
 23 מה עוד, כך המבקשת, דחיית התובענה יוצרת מעשה בית דין והמבקשת איבדה את זכותה לעד  
 24 בבקשה שהוגשה על דיה במסגרת התובענה.  
 25  
 26 **דין:**  
 27  
 28 בקשת המשיבה בה.פ. זו, הינה לקבוע חוסר סמכות עניינית של בימ"ש דכאן, מבוססת על הטענה,  
 29 שעל פי מבחן הסעד מדובר "בתביעה אחרת הנוגעת למקרקעין" לפי סעיף 1(40) לחוק בתי המשפט  
 30 [נוסח משולב] התשמ"ד-1984, שבסמכות בית המשפט המחוזי מכוח סמכותו השיורית.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 12-01-44129 גרשונוביץ נ' שמש

תיק חיצוני:

1 המבקשת בה.פ. (גבי גרשונוביץ) טוענת, כי שהבקשה דנו היא, שבית משפט יקבע שבנכס נשוא  
2 התובענה עומדת למבקשת "זכות שימוש" המהווה זיקת הנאה הרי שהיא בגדר סמכותו העניינית  
3 של בית משפט השלום לפי סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984.  
4

5 השאלה שבמחלוקת הנה הערכאה לה מוקנית הסמכות העניינית לדון בתביעה למתן פסק דין  
6 הצהרתי, בנוגע לקיומה של זיקת הנאה במקרקעין של אחר. האם מדובר בסמכות בית משפט  
7 השלום לפי סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984 או שהסמכות היא של  
8 בית המשפט המחוזי מכוח סמכותו השיורית.  
9

10 קביעת הסמכות העניינית של בית המשפט נקבעת לפי מבחן הסעד (ע"א 22/77 טובי ואח' נ' רפאל  
11 ואח', פ"ד לא(3) 561 (1977)).

12 סעיף 5 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 קובע כי "זיקת הנאה היא שעבוד מקרקעין להנאה שאין עמו  
13 זכות להחזיק בהם..." המבקשת בה.פ. זו, טוענת טענות סותרות. מחד גיסא טוענת לזיקת הנאה  
14 שבמהותה אין עימה חזקה ומאידך גיסא היא טוענת לחזקה. לכן צודקת המשיבה בטענתה שמדובר  
15 בטענות סותרות.  
16

17 בפסיקת בית המשפט המחוזי בחיפה בת"א 239/93 עזר נ' גולדבלט ואח' פ"מ תשנ"ה (2) 163 (1995)  
18 בו אוזכר [2] ע"א 700/88 אסטרן נ' בן חורין, פ"ד מה(3) 720. נדונה סוגיית סיווגה של תביעה  
19 לשימוש במקרקעין ונקבע, שזו איננה נכנסת בגדר סמכותו של בימ"ש שלום בשל היותה של זיקת  
20 ההנאה זכות "חפצא" שאין לראות בה זכות שימוש. לענין סיווגה של זיקת הנאה כסעד בסמכותו  
21 העניינית של בימ"ש מחוזי, נקבע כי מדובר בגריעה מזכות הבעלות ולכן עסקינן בתביעה שבסמכות  
22 בימ"ש מחוזי.  
23

24 "...בפסק הדין אסטרן [2], אופיינה הזכות לזיקת הנאה כזכות קניינית, ראה דבריו של כבוד  
25 השופט בן-יאיר (כתוארו אז), בעמ' 733 כנגד האות ג, שם אמר:

26 "זכות המעבר היא זכות קניינית במקרקעין כפופים. היא גורעת מזכות הבעלות  
27 במקרקעין אלה (ההדגשה שלי - מ' נ'), ומרחיבה את זכות הבעלות במקרקעין  
28 הזכאים או את זכויותיהם של המשתמשים".

29 על דברים אלה לא חלק כבוד השופט ש' לוי שכתב את דעת הרוב. אדרבא, כבוד השופט לוי  
30 כותב (בעמ' 746 כנגד האות ה), שמדובר בזיקת הנאה שהיא זכות ריאלית, ומצטט מדברי המלומד  
31 פרופ' רייכמן בעיוני משפט א', עמ' 348, שכתב: "זיקת הנאה בהיותה זכות קניין..." מדברים  
32 אלה עולה הנטייה לראות בזיקת הנאה "זכות חפצא" ולא "זכות גברא", ולכן אין לראות בה  
33 תביעה "לשימוש במקרקעין" כמשמעותה בסעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב).



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 44129-01-12 גרשונוביץ נ' שמש

תיק חיצוני:

1 אעיר עוד, כי כאשר המחוקק העניק לבית-משפט השלום סמכות לדון בתביעות הנוגעות  
2 למקרקעין, לא הסתפק בתיחום גדר הסמכות במילים "תביעה בדבר חזקה או שימוש במקרקעין",  
3 אלא מצא לנכון לשלול במילים מפורשות את סמכות בית-משפט השלום לדון בתביעות אחרות  
4 הנוגעות למקרקעין, באומרו "אך בית-משפט השלום לא ידון בתביעות אחרות הנוגעות  
5 במקרקעין".

6 נראה לי, לכן, כי אם אפשר ללמוד דבר מפסק-דין אסטרון [2], לענייננו, הרי הלימוד הוא  
7 שהתביעה להצהיר על קיום זיקת הנאה היא בגדר "תביעות אחרות הנוגעות למקרקעין" ולכן  
8 בסמכות בית המשפט המחוזי..."  
9

10  
11 לאור הפסיקה הנ"ל, בית משפט זה אינו מוסמך לדון בהמרצת הפתיחה ויש להעבירה לבית משפט  
12 המחוזי אי לכך הבקשה מתקבלת.  
13

14 המבקשת בה.פ. זו, (גבי גרשונוביץ), תישא בהוצאות המשיבה בסך 2,000 ₪.

15  
16  
17 ניתנה היום, כז' חשון תשע"ג, 12 נובמבר 2012, בהעדר הצדדים.  
18

19 אושרי פרוסט-פרנקל, שופטת  
20