

מחברת בחינה

”סדר דין אזרחי”

מרצה: ד”ר גיא שגיא

מתרגל: עו”ד אהוד גולן

כתיבת המחברת: זוהר פרג’

עריכה: נסטיה פופוליטוב

פקולטה למשפטים

המכללה האקדמית נתניה

סילבוס:

רשימת תקנות וסעיפים למבחן הביניים

להלן הוראות החוק, אותן יש ללמוד לקראת מבחן הביניים שיתקיים בחופשה שבין הסמסטרים:

חוק יסוד השפיטה

15-20.

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984

סעיפים: 40, 41, 42א-42ה, 47, 49, 51, 52, 56, 60-64, 65, 75, 76-79, 81, 89, 95, 96.

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984

3-17, 21, 22-24, 29, 44-122, 140-150, 157

201-214, 214א-214טז, 215ה-215יג, 216-223, 240-246, 248-258, 426-397, 466-471, 475-499, 500-503, 511-529.

רשימת הקריאה לשיעורים ולתרגילים

א. המשפט הדינוני לעומת המשפט המהותי

1. *מ. בן-פורת, "מבחנים לסיווג ההוראה בדין כמהותית או דינונית", הפרקליט ל"ח (תשמ"ח) 3;
2. רע"א 83/01 וייס נ. מרדכי, פ"ד נה(3) 730;
3. *ע"פ 4912/91 תלמי ואח' נ. מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581, 634-618 (פסק דינו של השופט חשין);
4. *ע"א 303/57 רינד נ. המר, פ"ד יא 1362;
5. *ע"א 579/90 רוזין נ. בן-נון, פ"ד מו(3) 738.

ב. השיטה האדברסרית לעומת השיטה האינקוויזיטורית

1. תקנות סד"א: 71א(א), 72ב(ב), 75, 89, 90, 143, 144, 164, 166, 524;
2. *ש. לוי, "אקטיוויזם שיפוטי בדיני ראיות ובדין אזרחי", עיוני משפט י"ז (1993) 863;
3. בר"ע 305/80 שילה נ. רצקובסקי, פ"ד לה(3) 449, 453-451, 462-461;
4. ע"א 3857/96 שגיא נ. תעשיות רוגוזין, פ"ד נב(2) 706;
5. *ר"ע 218/85 אריה נ. שטמר, פ"ד לט(2) 452;
6. *ת"א (ב"ש) 516/85 לט נ. לוסטיג, פס"מ תשמ"ז (ב) 185, 191-185.

ג. סמכות בינלאומית

1. חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1981, ס' 28; חוק הירושה, תשכ"ה – 1965, ס' 136; חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, ס' 76; חוק התובלה האווירית, תש"ם – 1981, ס' 12; תקנות סד"א 475-503; תקנות סדר הדין (המצאת מסמכים לשטחים המוחזקים), התש"ל –

1969; צו שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשנ"ט – 1999.

2. ע"א 74/83 ראד נ. חי, פ"ד מ(2) 141

3. רע"א 39/89 General Electric Corp. נ. מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מב(4) 762;

ד. סמכות מקומית

1. חוק בתי המשפט, ס' 78; תקנות סד"א 3-7;

2. ע"א 487/64 רוט נ. פישר, פ"ד יט(2) 148;

3. רע"א 2339/92 עמידר נ. חי, פ"ד מו(3) 777;

4. ע"א 775/75 צרלקביץ נ. אלנבוסי, פ"ד ל(3) 102;

5. רע"א 501/84 הסנה נ. רוטבן, פ"ד לט(1) 26;

6. רע"א 6920/94 לוי נ. פולג, פ"ד מט(2) 731.

ה. סמכות עניינית (+ סמכות נגרות + סעד בשל חוסר סמכות)

1. חוק יסוד: שפיטה, ס' 1, 15, 16; חוק בתי המשפט, ס' 40, 42, 42ג, 42ד, 51, 60, 76, 77, 79;

חוק בית משפט לענייני משפחה, תשנ"ה – 1995;

2. ע"א 29/58 לוי נ. עקריש, פ"ד יב 1457;

3. ע"א 145/58 קלקודה נ. "אגד", פ"ד יג 260;

4. ע"א 294/65 ככר הרצל בע"מ נ. גולדברג, פ"ד יט(4) 107;

5. ע"א 27/77 טובי נ. רפאלי, לא(3) 561;

6. ע"א 473/67 עיזבון המנוח ראוטנשטיין נ. לביא, פ"ד כב(1) 552;

7. ע"א 476/88 אשתר נ. נפתלי, פ"ד מה(2) 749;

8. ע"א 153/71 אלטשולר נ. בניינים ברח' אלנבי, פ"ד כו(1) 693;

9. ע"א 510/82 חסן נ. פלדמן, פ"לז(3) 1;

10. רע"א 4991/03 ג'מיל נ. לוי, נו(5) 556;

11. רע"א 2992/98 ספקטור נ. מגדל, פ"ד נב(3) 674;

12. רע"א 60/03 יעקב רובין, עו"ד נ. אפלבוים, פ"ד נו(3) 475.

13. רע"א 5071/03 הוך נ. גבע, פ"ד נח(2) 49;

14. ע"א 37/59 שמש נ. מפעל המים כפר סבא, פ"ד יג, 834.

15. רע"א 7166/02 אלגריה נ. אברמוב, פ"ד נו(1), 337.

16. רע"א 3749/12 עוז נ. סטר, מיום 1.8.13.

ו. כתב תביעה

1. תקנות סד"א 8-20, 28-31, 67-82;

2. ע"א 272/81 הפטריארכיה היוונית נ. עיריית רמלה, פ"ד לו(3) 670;

3. ע"א 207/74 המסיון הכנסייתי הרוסי נ. מ"י פ"ד כט(1) 838;

4. ע"א 127/60 שרונה נ. שיינברג, פ"ד יד 2191;

5. ע"א 164/62 שפירא נ. רבינוביץ, פ"ד יז 341, 346-349;

6. ע"א 685/81 ליסנסס נ. ליינס בע"מ, פ"ד לח(3) 421, 424-428, 432-433;

7. רע"א 218/85 "אריה" חברה לביטוח נ. שטמר, פ"ד לט(2) 452;
8. ע"א 740/89 אורון נ. אורון, פ"ד מד(3) 735.

ז. תיקון כתבי טענות

1. תקנות סד"א 96-91, 524, 526;
2. ע"א 728/79 קירור אגודה שיתופית נ. זייד, פ"ד לד(4) 126;
3. ע"א 3092/90 אגמון נ. פלדבוי, פ"ד מו(3) 214;
4. רע"א 9/84 אגודת ארתור רובינשטיין נ. החברה הממשלתית למדליות, פ"ד לח(1) 566;
5. בר"ע 282/80 המגדר ברזלית נ. מ"י, לו(4) 130.

ח. צירוף עילות וצירוף בעלי דין

1. תקנות סד"א 27-21, 46;
2. ע"א 94/80 ברנר נ. פיתוח יהודה, לח(2) 164;
3. רע"א 560/94 שושנה נ. חפציבה, מח(4) 63;
4. *ר"ע 269/84 שפירא נ. שדמי, פ"ד לח(4) 664;
5. *ע"א 273/85 גיל נ. בנק דיסקונט, פ"ד מא(2) 294, 301-296.

ט. פיצול עילות ופיצול סעדים

1. תקנות סד"א 45-44;
2. ב. רוטנברג, "פיצול סעדים" משפטים טז(תשמ"ו) 390;
3. ע"א 140/88 בנק דיסקונט נ. אביצדק, פ"ד מד(1) 206;
4. ע"א 259/83 "אריה" נ. סקום, לט(4) 141;
5. ע"א 4646/90 בר חן נ. שמעון, פ"ד מו(5) 798, 806-801.

י. כתב הגנה ותביעה שכנגד

1. תקנות סד"א 60-49, 83-90, 216-223;
2. ע"א 642/61 טפר נ. מרלה, פ"ד טז 1000;
3. ע"א 34/71 פרידמן נ. חן, פ"ד כו(1) 524;
4. ע"א 630/84 בוקובזה נ. רוזוליו, פ"ד לט(2) 584;
5. ע"א 392/89 עינציי נ. הסוכנות היהודית, פ"ד מד(4) 4.

יא. כתב תשובה

1. תקנות סד"א 64-61;
2. ע"א 207/51 אגד נ. ברנדס, פ"ד ו 1089;
3. ע"א 213/68 כמקו נ. סלם, פ"ד כב(2) 180;
4. *ע"א 344/69 עזבון קסטנבאום נ. מודל, פ"ד כג(2) 658;
5. *ע"א 360/74 גביש נ. אבו עבייד, פ"ד כט(1) 293.

יב. המרצת פתיחה

1. תקנות סד"א 240-258, 521-522 ;
2. רע"א 206/79 ריטברג נ. ניסים, פ"ד לד(3) 314 ;
3. ע"א 393/82 חיים נ. אביוב, פ"ד מא(1) 716 ;
4. ע"א 2106/91 מזור נ. וחידי, פ"ד מז(5) 788.

יג. סדר דין מקוצר

1. תקנות סד"א 202-215 ; חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז – 1967, ס' 81א'; תקנות ההוצאה לפועל, תשי"ם – 1979, תק' 109-102 ;
2. ע"א 236/64 ארדה נ. כץ, פ"ד יח(3) 518 ;
3. ע"א 186/77 סוכנויות (השכרת רכב) נ. טרבלוס, פ"ד לג(1) 197, 199-200 ;
4. רע"א 192/84 חברת אבגד נ. סולל בונה, פ"ד לח(2) 581 ;
5. רע"א 104/86 ביטון נ. פרץ, פ"ד מ(1) 787 ;
6. ע"א 410/88 רותם חברה לביטוח נ. כוכב בע"מ, פ"ד מג(4) 761 ;
7. ע"א 688/89 הילולים נ. בנק המזרחי, פ"ד מה(3) 188 ;
8. ע"א 377/82 התעיה האווירית לישראל נ. צור גת, פ"ד מב(2) 725 ;
9. ע"א 469/87 בורלא נ. טפחות, פ"ד מג(3) 113 ;
10. ע"א 105/89 קו אופ אבן יהודה נ. בנק הפועלים, פ"ד מה(2) 585.

יד. הליכי צד שלישי

1. תקנות סד"א 216-223 ;
2. ע"א 775/75 צרקלביץ נ. אלנבולסי, פ"ד ל(3) 102 ;
3. ע"א Ohio 557/78 נץ קופת חולים, פ"ד לז(4) 309 ;
4. ע"א 447/85 בוארון נ. עיריית נתניה, "פ"ד מב(1) 415, 423 ;
5. ע"א 101/88 אנדס תכנון הנדסה נ. אילוז, פ"ד מד(2) 582, 587-588 ;
6. ע"א 279/89 הסנה נ. דמת, פ"ד מז(3) 156, 165 ;
7. רע"א 5150/02 ויינברג נ. ביילס, תק-על 2003(4) 319.

טו. תביעה ייצוגית

1. תקנות סד"א 21, 29 ; חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 ; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 פרק ו' ס' 35א-35 ; חוק החברות, תשנ"ט – 1999, ס' 207-218 ; חוק הבנקאות (שירות ללקוח) תשמ"א – 1981 פרק ג' ; חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א – 1981 פרק ה' ; חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) התשנ"ב – 1992 ס' 10-14 ; חוק שכר שווה לעובדת וחעובד, תשנ"ו – 1996 ס' 11 ; חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988 פרק ו' ס' 46א-46.
2. מ. קרייני, "התביעה הייצוגית בישראל – על פרשת דרכים", **דין ודברים** (תשס"ה) ; 449
3. א. קלמנט, "גבולות התביעה הייצוגית בעולות המוניות", **משפטים** לד (תשס"ד) 301 ;

סדר הדין האזרחי ד"ר גיא שגיא – זוהר פרג', תשע"ח

4. ע"א 86,79/69 מרקלה ושות' נ. רבינוביץ, פ"ד כג(1) 645 ;
5. בש"א 195/88 מ"י נ. קרן הופר, פ"ד מב(3) 32 ;
6. רע"א 696/92 עטייה נ. עיריית ירושלים, תקדין עליון כרך 92(2) ;
7. רע"א 4556/94 טצת נ. זילברשץ, פ"ד מט(5) 774 ;
8. רע"א 8268/96 רייכרט נ. שמש, פ"ד נה(5) 276 ;
9. רע"א 7633/98 דיסקונט ישראל שוקי הון והשקעות נ. שמש, דינים עליון כרך נו
; 905
10. רע"א 3126/00 מ"י נ. א.ש.ת., פ"ד נז(3) 220.

טז. סדר דין מהיר

תקנות סד"א 214-א-214טז

יז. תביעה לפינוי מושכר

תקנות סד"א 215-ז-215יג

יח. סילוק על הסף

1. תקנות סד"א 57, 101-100, 527 ;
2. ע"א 615/84 מרקוביץ נ. סתם מב(1) 541 ;
3. ע"א 2452/01 אורן נ. מגדל חברה לביטוח, פ"ד נח(1) 577.

יט. הפסקת תובענה

1. תקנות סד"א 156-154, 527 ;
2. ע"א 746/88 בוזגלו נ. אוחנה, פ"ד מה(3) 690 ;
3. ע"א 579/90 רוזין נ. בן-נון, פ"ד מו(3) 738.

כ. הליכי ביניים – בקשה בכתב

1. תקנות סד"א 245-240, 522-521 ;
2. בר"ע 59/71 לוי נ. מיכלין, פ"ד כז(1) 827 ;
3. רע"א 2508/98 מתן מערכות תקשורת נ. מילטל תקשורת, פ"ד נג(3) 26 ;
4. רע"א 5693/98 בנק לאומי נ. ארט בי, פ"ד מב(5) 793.

כא. הליכי ביניים – סעדים זמניים – כללי

1. חוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד – 1984, ס' 75 ; חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו ; חוק יסוד : חופש העיסוק ; תקנות סד"א 360-392 ;
2. ע"א 732/80 ארנס נ. בית אל, פ"ד לח(2) 645 ;
3. רע"א 4078/90 פלג נ. פלג, פ"ד מה(2) 111 ;
4. רע"א 5072/00 איזי יוגב תעשיות בע"מ נ. מסגרית האחים אבו בע"מ, פ"ד נה(2)
.307

כב. הליכי ביניים – סעדים זמניים – עיקול זמני

1. תקנות סד"א 360-375 ;
2. ע"א 790/97 בנק המזרחי נ. אברהם, פ"ד נט(3) 697 ;
3. רע"א 8420/96 מרגליות נ. משכן, תקדין עליון, כרד 97(2) 342 ;
4. ברע"א 5935/97 סיני נ. גלנץ פ"ד נב(1) 193 ;
5. בש"א 4459/94 סלמונוב נ. שרבני, פ"ד מט(3) 479 ;
6. רע"א 5242/95 סיגל נ. דנבאר, תק-על 95(3) 786 ;
7. רע"א 1666/99 צרפתי נ. חברת המלח תק-על 99(1) 10 ;
8. רע"א 1641/01 בוטנר נ. קיבוץ חפציבה דינים עליון ס', 20 ;
9. רע"א 6149/01 שחם גבעת עדה נ. אלקרנאווי דינים עליון ס', 727.

כג. הליכי ביניים – סעדים זמניים – עיכוב יציאה מן הארץ

1. תקנות סד"א 376-385 ;
2. בג"צ 3914/92 לב נ. ביה"ד הרבני, פ"ד מח(2) 457 ;
3. רע"א 26/89 משרקי נ. רותם, פ"ד מב(4) 548 ;
4. רע"א 7208/93 וייסגלס נ. וייסגלס, פ"ד מח(4) 529 ;
5. ע"א 703/70 סומך נ. עוזר, פ"ד כד(2) 799.

כד. הליכי ביניים – סעדים זמניים – צו מניעה זמני

1. פקודת הנויקין [נוסח חדש], ס' 73 ; חוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין) התשי"ח – 1958, ס' 5 ; חוק בתי המשפט, ס' 75 ; תקנות סד"א 244 ;
2. ע"א 217/63 רב און נ. הולצמן, פ"ד יז 2717 ;
3. ע"א תאני נ. כהן, פ"ד לד(4) 161 ;
4. המ" 440/79 מיקלוש נ. גולן גלובוס, פ"ד לה(2) 645 ;
5. ע"א 214/89 אבנרי נ. שפירא, פ"ד מג(3) 870 ;
6. ר"ע 4196/93 שפע בר נ. שפע מסעדות, פ"ד מז(5) 165 ;
7. רע"א 6994/00 בנק מרכנתיל נ. אמר, פ"ד נו(1) 529 ;
8. המ" 468/81 נוצר נ. אורביט פ"ד לה(4) 736.

כה. הליכי ביניים – סעדים זמניים – צו עשה זמני

1. רע"א 5284/95 גיגי נ. של, תק-על 95(3) 767 ;
2. רע"א 1868/98 סייג נ. המועצה לייצור, דינים עליון נד 123 ;
3. ע"א 826/75 חליצ נ. צמג, פ"ד ל(3) 831 ;
4. ע"א ברא"ז 213/64 ברא"ז נ. נציב המים, פ"ד יח(3) 647 ;
5. רע"א חמיס נ. שטרן, פ"ד מג(4) 552 ;
6. רע"א טיב טירת צבי נ. דליקטיב, פ"ד מה(4) 225 ;
7. רע"א 140/88 גונשורק נ. תנובה, פ"ד מב(2) 759 ;
8. ע"א 160/89 קוטו נ. משכנות ים, פ"ד מג(1) 579.

כו. פונס הנכסים

1. תקנות סד"א 388-392 ;
2. ע"א 329/67 כהן רייך (הולצמן) נ. אייגר, פ"ד כב(1) 91 ;
3. ע"א 689/74 בשמת נ. עיריית אילת, פ"ד כט(2) 281 ;
4. ע"א 846/75 עוניסון נ. דויטש, פ"ד ל(2) 398 ;
5. בר"ע 135/81 ענבר נ. ענבר, פ"ד לו(1) 169 ;
6. רע"א 7/89 רותם נ. נשר, פ"ד מב(4) 683 ;
7. ע"א 424/91 כונסי הנכסים של מזרחי נ. מנהל מס שבח, פ"ד מז(3) 710 ;
8. רע"א 9911/01 טלפז נ. פז (טרם פורסם).

כז. צווי "מריבה" ו"אנטון פילר"

1. ע' אזר, צווי "מריבה" ו"אנטון פילר", הפרקליט מא (תשנ"ג) 93 ;
2. וינוגרד, צווי מניעה 247-265.

כח. גילוי מוקדם – שאלונים, גילוי מסמכים ועיון במסמכים

1. רע"א 2547/90 הלפור נ. מיליקובסקי, תק-על 90(3), 1199 ;
2. ע"א 2271/90 ג'מבו נ. מרדכי, פ"ד מו(3) 793 ;
3. ע"א 240/73 וילקר נ. טישלר, פ"ד כח(1) 201 ;
4. בר"ע 36/74 מפעלי פלדה נ. לזימי, פ"ד כח(2) 245 ;
5. ע"א 200/63 צוף נ. אושפיז, פ"ד יז 2400 ;
6. רע"א 4217/96 כל-אל-ערב נ. אלסינארה, פ"ד נ(1) 437.

כט. מעשה בית דין

1. חוק בתי המשפט, ס' 76 ; תקנות סד"א 101(א)(1), 44-46 ;
2. ד. מנשה, "הערך שבשימור תנאי ההדדיות בדוקטרינת השתק פלוגתא" עיוני משפט כג(2) 343 (2000) ;
3. ע"א 246/66 קלוזנר נ. שמעוני, פ"ד כב(2) 561 ;
4. ע"א 258/88 פיכטנבוים נ. רשם המקרקעין, פ"ד מד(2) 576 ;
5. ע"א סררו נ. נעלי תומר בע"מ, פ"ד נד(1) 642 ;
6. ע"א ניסים נ. דניאל, פ"ד מח(3) 846 ;
7. ע"א עזבון המנוח סלים עזרא שעה נ. בית טלטש, תק-על 2003(2)233.

ל. השגה וערעור

1. חוק יסוד: השפיטה, ס' 17; חוק בתי המשפט, ס' 41, 52, 96; תקנות סד"א 196, 201, 214, 244, 397-471.

א. ביטול החלטה שניתנה במעמד צד אחר

2. ע"א 146/85 גמליאל נ. מנורה, פ"ד מא(3) 746, 749-750;
3. רע"א 442/89 עלאדין נ. מ"י, פ"ד מג(3) 824;
4. בשי"א 356/89 בריק נ. בנק אוצר החייל, פ"ד מג(4) 22.

ב. הערעור

1. לשם "הערעור – אימתי בזכות ואימתי ברשות" הפרקליט לג(תשנ"א) 232;
2. ע"א 39/60 אבשלום נ. קופת הפנסיה, פ"ד יד 795;
3. ר"ע 103/82 חניון חיפה נ. מצת אור, פ"ד לו(3) 123;
4. ע"א 801/89 כהן נ. שבאם, פ"ד מו(2) 136;
5. בג"צ 87/85 ארגיוב נ. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(1) 353;
6. בשי"פ 658/88 חסן נ. מ"י, פ"ד מה(1) 670;
7. בג"צ 188/96, רע"פ 8226/96 צירינסקי נ. סגן נשיא בית המשפט השלום, פ"ד נב(3) 721;
8. ע"א 6138/93 הארגון למימוש האמנה על בטחון סוציאלי נ' אברהמי, פ"ד נ(1), 441;
9. ע"א 1946/01 הקרן לטיפול בחסויים נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נו(3), 311;
10. ע"א 509/83 דוד נ' יאסין, פ"ד מא(4), 651.

סדר דין אזרחי

מרצה: דר' גיא שגיא – guy.sagi@gmail.com

מתרגל: עו"ד אהוד גולן

שיעור 1 : חשיבות הדין הפרוצדוראלי והשיטה האדברסרית למול האינקוויזיטורית

שיעור 2-5 : כתב תביעה

שיעור 5-6 : צירוף עילות וצירוף בעלי דין

שיעור 7 : פיצול עילות ופיצול סעדים

שיעור 8-9 : כתב הגנה ותביעה שכנגד

שיעור 10 : כתב תשובה

שיעור 11 : תיקון כתבי טענות

שיעור 12-13 : המרצת פתיחה

שיעור 14-15 : תובענה ייצוגית

שיעור 16-17 : הפסקת תובענה ובקשה בכתב

שיעור 18-19 : מעשה בית דין

שיעור 20-26 : סעדים זמניים

פרק א: המשפט הדיוני לעומת המשפט המהותי:

שיעור 1:

מבוא –

דין דיוני מול דין מהותי –

דין מהותי – קובע מה הן הזכויות שלנו. מה האדם האחר חייב כלפיי

דין דיוני – נועד לעזור לנו איך לממש את הדין המהותי.

אם אדם נהג כלפיי בחוסר תו"ל בניהול מו"מ, אני רוצה כעת לתבוע אותו או לדרוש אכיפה. במצב כזה נכנסת הפרוצדורה, איפה ואיך? בהתאם לכללים אשר ילמדו בהמשך. במידה ותביעה מוגשת לא בדרך הנכונה היא תידחה או תימחק, במידה והיא תוגש לא לבית המשפט המתאים היא תימחק או תועבר. על כן, הפרוצדורה מאוד חשובה ובתי המשפט מתייחסים אליה בכובד ראש.

להבחנה בין דין מהותי לדיוני ישנה חשיבות פרקטית, באופן עקרוני **דין מהותי / זכות מהותית חלה מכאן ואילך**. כלומר, אם נניח יש תמרור הקובע שמותר לנסוע במהירות 60 קמ"ש והאדם נוסע 59 קמ"ש. כעבור שבוע התמרור משתנה ל-40 קמ"ש. החוק המהותי השתנה, השינוי חל מכאן ואילך, כלומר האדם לא עבר על החוק בעבר כי עשה זאת בהתאם לתמרור.

תחולה דין פרוצדורלי במובן מסוים היא רטרואקטיבית. אם נניח אדם הכה אדם אחר, באותו זמן בחוק נקבע כי על פס"ד שנוגע לתקיפה כזו אין זכות ערעור. הניזוק הגש תביעה נזיקית והפסיד, בשלב זה המחוקק משנה את החוק וקובע לראשונה שקיימת זכות ערעור. למרות שבזמן התקיפה לא הייתה זכות ערעור השינוי בדין שהתבצע מאוחר יותר חל גם על המקרה הספציפי הזה, כלומר התחולה היא רטרואקטיבית.

כדי לדעת לסווג באיזו זכות מדובר יש 2 מבחנים, מבחן "מה" אל מול מבחן "איך".

למה אני זכאי? מדובר בדין מהותי.

איך ניתן לממש את הזכות? מדובר בדין פרוצדורלי.

בנוסף למבחנים הנ"ל במקרה בו יש תחושה לא טובה משתמשים גם במבחן "הצדק" ושלושתם מהווים מבחן מצטבר.

אדם פגע בי, במועד בו נגרמה הפגיעה יש זכות ערעור. מוגשת לבית משפט תביעה לפיצוי והיא נדחית, ישנם 45 ימים להגיש ערעור. לפני הגשת הערעור הדין משתנה וקובע שעל החלטות כאלו אין אפשרות לערער. אם זכות הערעור היא פרוצדוראלית היא חלה רטרואקטיבית, כלומר למרות שבעת הפגיעה הייתה זכות לערער אין זכות לערער כי החוק שונה. כאשר מקרה כזה הופיע בפני בית המשפט הוא היה צריך לקבוע כי אין לאדם זכות לערער אך בית המשפט חש שהתוצאה לא תהיה צודקת ועל כן קבע בעזרת מבחן הצדק כי זכות הערעור היא לא דיונית אלא מהותית ומשמעותה לחול מכאן ואילך. **זכות הערעור לעיתים תהיה דיונית ולעיתים מהותית, תלוי נסיבות.**

במועד קרות העילה הכלל הוא שיש זכות ערעור אך המועד להגשת הערעור הוא תוך 30 ימים. התקבל פס"ד שברצון הלקוח לערער עליו. לאחר 28 ימים ישנו שינוי בחוק והמועד הוארך ל-45 ימים. יש ליישם את המבחנים, לפי "מה" ו"איך" התשובה היא דין פרוצדורלי ועל כן יהיה ניתן להגיש את הערעור עד 45 ימים. החוק יחול רטרואקטיבי.

במועד קרות העילה הכלל הוא שיש זכות ערעור אך המועד להגשת הערעור הוא תוך 45 ימים. התקבל פס"ד שברצון הלקוח לערער עליו. לאחר 35 ימים ישנו שינוי בחוק והמועד התקצר ל-30 ימים. יש ליישם את המבחנים, לפי "מה" "ואיך" התשובה היא דין פרוצדורלי/מהותי ועל כן לא יוכל האדם להגיש ערעור. ניתן לראות כי התוצאה אינה צודקת ועל כן יש ליישם את מבחן "הצדק" ולשנות את התוצאה. מי שהעילה הייתה קודמת קודם לכן עדיין לו 45 ימים לערער.

חשיבות הדין הפרוצדורלי :

מקובל לחשוב שהדין המהותי הוא חשוב יותר מהדין הפרוצדורלי. הפרוצדורה חשובה מאוד, לא מעט תיקים מוכרעים בגלל פרוצדורה, בית המשפט אפילו לא בודק האם המקרה מצדיק / לא. קרטל זו סיטואציה בה כמה מתחרים מגיעים להסכמה לא להתחרות אלא להעלות מחירים וכך הצרכן נפגע מזה. ישנם קרטלים גלובליים, מס' חב' ענק מייצרות מסכים שטוחים. אותן יצרניות העלו את המחירים בצורה משמעותית וכך הצרכן הישראלי נפגע, הוגשה תובענה ייצוגית בעניין זה. החב' טענו טענה פרוצדוראלית, אנו חב' זרות ולא ישראליות, אם מישהו רוצה להגיד תביעה בישראל הוא צריך להמציא כדין את התביעה. שמדובר בנתבעים זרים בית המשפט צריך לאשר את ההמצאה לחו"ל, ישנם קריטריונים שונים – רק אם העוולה בוצעה בישראל. החב' טענו העוולה לא בוצעה בישראל ועל כן התביעה לא כדין. נקבע כי לא ניתן להמציא לחול בנסיבות הללו גם אם זה לא צודק, הוגש ערעור לעליון ונקבע כי באמת מסיבה פרוצדוראלית כי אי אפשר להמציא את התביעה לא ניתן לקיים את הדיון. זו דוגמא לחשיבות הפרוצדורה, היא יכולה לקבוע את התוצאה הסופית בהרבה מאוד מקרים.

פרק ב: חשיבות הדין הפרוצדוראלי והשיטה האדברסרית למול האינקוויזיטורית:

השיטה הפרוצדורלית בישראל :

ישנן 2 שיטות משפט בישראל –

1. **שיטה אדוורסרית** – ישנם 2 צדדים, תובע ונתבע וכן השופט. לשיטה זו לא מעט יתרונות, לכאורה, תפקיד השופטת הוא תפקיד פאסיבי במהלך הדיון. יתרון נוסף הוא שהאדם אדון לגורלו – אם הוא רוצה להגיש תביעה יש לו זכות לעשות זאת ללא אישור מאף אחד. ההנחה היא שכל אחד ייצג את עצמו הכי טוב, לכן אם אדם מעורב בהליך משפטי יש סיכוי שיעשה כל שנדרש על מנת לנצח. עם זאת, ישנם חסרונות כמו חוסר שוויון, אם אדם תובע חב' גדולה לא כתביעה ייצוגית יהיה צורך לשלם לעו"ד לבד ולחב' הנתבעת יש ממון רב ומחלקת עו"ד מוכרים העובדים איתה. כלומר, יש יתרון מובהק לגופים גדולים אל מול גופים קטנים. חיסרון נוסף הוא לא מעט הליכים מיותרים, כלומר חוסר יעילות. זו שיטה שהתפתחה במדינות המשפט המקובל אשר התפתח באנגליה דרך פסיקות בית משפט ולא חקיקת המחוקק, במשפט המקובל השיטה המקובלת היא האדוורסרית, זו גם השיטה המקובלת בישראל.

2. **שיטה אינקוויזיטורית / קונטיננטלית** – מדובר על הליך משפטי אשר אין לצדדים מעמד עצמאי (הם לא יוזמים את ההליך). אלא יש גורם חיצוני אשר מבצע את ההחלטה (הוא חוקר ובוחן מה קרה ומי צודק וכן נותן את ההחלטה הסופית). למשל הליך של וועדת חקירה, הוועדה בוחנת מה קרה בהקשר מסוים. היא מחליטה את מי לזמן ולאיזה ראיות להתייחס וכן, היא זו שמקבלת את ההחלטה בסופו של דבר. הליך זה בעל יתרונות, אחד מהם הוא שלא יהיו הליכים מיותרים. לכאורה, אין עניין של שוויון, אם צד אחד חזק יותר הדבר לא משפיע. כמו כן, ישנם חסרונות, אם אין שכנוע להצדיק את פתיחת ההליך אזי ההליך לא יפתח בכלל. יותר מזה, ברע שגוף מסוים מבצע חקירה הוא יודע כי יש לא מעט התהיות בהליך חקירה, לא פעם מבצע החקירה בראשיתה הוא בעל תחושה מי צודק ומי טועה ועל כן אותו חוקר מטווה את החקירה לכיוון השערתו הראשונית. שיטה זו מקובלת באירופה המערבית (גרמניה, צרפת, הולנד, בלגיה).

השיטה הנהוגה בישראל פורמלית היא אדוורסרית, אך יש שים לב כי יש לא מעט וועדות חקירה בישראל. בהליך האזרחי, יש סממנים מאוד בולטים של שיטה אינקוויזיטורית. הדבר בא לידי ביטוי ע"י כך שבשלבם הראשונים של ההליך האזרחי יש הליך מקדמי הנקרא קדם משפט, בשלב זה בתי המשפט מגלים ונותנים לעצמם תפקיד אקטיבי מאוד, מתערב ושואל שאלות את הצדדים. אם בשלב זה יכריע בית המשפט יש לפסול זאת, הוא לא יכול לעשות זאת ללא שמיעת הצדדים ובחינת הראיות. אך אם בית המשפט יתנסח בצורה זהירה ויסביר כי מבחינה משפטית יש הלכות / פסיקות אשר לא תואמות את עמדת התובע וכך ימליץ על גישור מחוץ לכותלי בית המשפט. עו"ד אשר נאמר לו דבר כזה מבין כי אין טעם להגיש תביעה כי אותו שופט יפסוק נגדו וכך יצטרכו לשאת בהוצאות המשפט. כך בית המשפט הצליח לסגור את התיק. מקרים כאלו קוים הרבה בתביעות ייצוגיות.

פרק ו: כתב תביעה:

שיעור 2-5: כתב תביעה

הליך נפתח בהגשת **כתב תביעה**. ישנו הליך מקדמי הנקרא **קדם משפט**, מדובר בהליך חשוב – הרבה מאוד מהתיקים מסתיימים בזמן הזה. זהו שלב בו בית המשפט בודק מה המחלוקות בין הצדדים. בית המשפט בודק האם ניתן לבצע גישור בין הצדדים ואף שולח אותם להליכים אלטרנטיביים על מנת להגיע להסכמה אשר תוביל לסגירת התיק.

בהליך אזרחי, לכל צד יש את הזכות לקבל את המסמכים שיש לצד השני. ככל שאין ערפול כך קל יותר לצדדים להעריך את סיכוייהם בתביעה וע"י כך ידעו האם כדאי להגיע לפשרה או להמשיך בתביעה.

כאשר שלב קדם המשפט מסתיים מתקיים **שלב המשפט** בו כל צד מציג את הראיות שלו אשר כוללות תצהיר עדות ראשית (העד אינו מציג את הסיפור אלא מנסחים בכתב ומגישים לשופט), לתצהיר זה מצרפים את כל הראיות שיש (מסמכים / הקלטות). אותו אדם עומד לחקירה נגדית מבלי לספר מה כתוב בתצהיר עדות ראשית. במהלך המשפט, שלב ההוכחות, מציגים חוות דעת מומחים, ישנו נוסח אשר אותה חוות דעת צריכה לעמוד בו. בתצהיר עדות ראשית מחויבים לומר את האמת, במידה ומדובר בדבר שקר אזי מדובר בעבירה פלילית. במעט מאוד מקרים, אם בית המשפט חושב שמדובר בתצהיר שקר יפתחו בהליך פלילי מהסיבה שבהליך אזרחי אחד זוכה והאחר מפסיד – אי אפשר לפתוח הליך על כל אחד שמפסיד (הרי אם מפסיד בית המשפט מסיק כי משהו לא בסדר בראיות).

סדר הבאת הראיות : התובע הוא זה שמתחיל להציג את הראיות, לאחר מכן הנתבע מציג.

השלב הבא , **שלב הסיכומים** , בדר"כ זהו השלב הראשון בו מעלים טענות משפטיות מפורטות. כל צד מסתכל אחורה ואומר מה הוכיחו לאורך כל הדרך. בנוסף לכך, מעלים את הטענות המשפטיות על פסיקה, ספרות, חקיקה. התובע מתחיל את הסיכומים , לאחר מכן הנתבע מגיש את הסיכומים שלו, לתובע יש הזדמנות נוספת להגיש תשובה.

לבסוף, **פס"ד** , לבית המשפט לוקח זמן לכתוב את פס"ד – לעיתים חודש , שנה ויותר.

במידה ואחד הצדדים רוצה להגיש ערעור זה לאחר פס"ד .

יש חשיבות לסדר של הדברים , בשלב ההוכחות מציגים את הצדדים שלהם , מה קורה אם בשלב הסיכומים יש עוד ראיות ? אין זכות להציג אותן ! יש חשיבות לכך שהראיות מוצגות בזמן המשפט כי כך הצד השני יכול להתייחס ולהתגונן. לכן, כדי להגיש ראיה בשלב מאוחר יותר יש לקבל את רשות בית המשפט. אם הייתה קיימת קודם לכן אזי האיחור לא יתקבל , במידה וזו ראיה חדשה יתחשבו בה.

תובענה ייצוגית נ' מייקרוסופט – הוציאה את ווינדוס 10 ורצתה שתוכנת ההפעלה תופץ בהרחבה והציעה אותה בחינם לבעלי מחשבים אשר החזיקו ווינדונס 7. עלתה טענה כי אולי מיקרוסופט תקפה את בעלי המחשבים ושדרכה אותם בעל כורכם ולא תמיד עם רצונם. עלתה טענה כי מייקרוסופט עם חלון שהקפיצה במחשב ניסחה הודעה שמבחינתה מי שלחץ על X הסכים לשדרוג. לכאורה , שלוחצים על X מסרבים להודעה וכאן מייקרוסופט עשתה אחרת. ניהלו ראיון עם סמנכ"ל אשר אמר דברים שיכלו לומר דברים שפועלים נ' מייקרוסופט. הראייה נוצרה לאחר הגשת הראיות בבית משפט. הצד שרצה להגיש אותה באיחור לא היה אחראי לכך, הראייה לא הייתה קיימת בעבר ועל כן אישרו את הגשת הראייה.

יש לא מעט דרכים לפתוח בהליך אזרחי, כתב תביעה זו רק דרך אחת. המונח הכללי תובענה כולל את כל הדרכים מהן אפשר לפתוח תהליך אזרחי (כתב תביעה, המרצת פתיחה, בקשה להגשת תביעה ייצוגית, כתב תביעה סדר דין מהיר או מקוצר וכו').

כתב תביעה :

יש לעמוד בשתי דרישות :

1. **פרוצדוראלית** – לעמוד בכל הדרישות הפרוצדורליות שנקבעו בסדר דין אזרחי.

ע"פ **תקנת סד"א 7 א' רבתי א'** נקבע כי הליך בבית המשפט יפתח בהגשת תובעה. שפותחים הליך אזרחי, למועד פתיחת ההליך יש חשיבות רבה בנוגע להתיישנות. בגין עילה אזרחית יש תקופת התיישנות של 7 שנים – אם מישהו העליב אותי היום בפרסיה ואני רוצה להגיד תביעת דיבה יש 7 שנים עד הגשת התביעה. כאשר מגישים את כתב התביעה מרוץ ההתיישנות נעצר.

ע"פ **תקנת סד"א 9** נקבע כך :

"ואלה הפרטים שיכיל כתב תביעה, וחוץ מן האמור בתקנות להלן לא יכיל אלא פרטים אלה :

(1) **שם בית המשפט שהתובענה מוגשת לו**; ישנם כללים הקובעים למי להגיש את התביעה, לכללים אילו 2 ממדים : ממד הסמכות (שלום, מחוזי, תביעות קטנות) והממד הגיאוגרפי (אולי מדובר בסמכות השלום אך עולה השאלה באיזו עיר). שמגישים כתב תביעה כתוב למי מגישים את כתב התביעה, לא נדרש בכתב התביעה לומר מדוע לאותו בית משפט יש את הסמכות לדון בעניין, אך כן יש לציין את העובדות שמהן אפשר ללמוד כי הסמכות היא של אותו בית משפט.

תיאור בעלי הדין :

(2) **שמו של התובע, מספר זהותו, מקום מגוריו ומען להמצאת כתבי בי-דין**; אם בעל הדין מיוצג ע"י עו"ד יש לציין את שם עו"ד, את כתובתו, מס' הטלפון, פקס ומייל. כל ההתכתבות תעשה עם עו"ד. מרגע בו ידוע כי בעל הדין מיוצג ע"י עו"ד אין לפנות אליו באופן אישי, יהיה מדובר בעבירה אתית. כאשר מדובר בנתבע שהוא תאגיד יש לציין את שמו המלא. כאשר מדובר בבעל דין מיוחד יש לציין זאת (פסול דין / קטין). **כלל חשוב מאוד בהקשר זה כדי שיהיה ניתן לנהל הליך משפטי אזרחי יש צורך שלכל הצדדים תהיה אישיות משפטית.**

(3) שמו של הנתבע וכן מספר זהותו ומקום מגוריו, במידה שניתן לבררם ;

פס"ד ה"פ 56154-12-15 באים לבנקאים נ' פייסבוק – קב' הנקראת באים לבנקאים יוצאים כנגד הבנקים, התבצעו תעמולות והפגנות נ' הבנקים, אותם סרטונים עלו לפייסבוק. הייתה פנייה מצד הבנקים לפייסבוק שיסירו את העמוד אך באים לבנקים ביקשו כי ישיבו אותו. פייסבוק הוא גוף מהותי שלכאורה הוא פרטי אך בפעילות הוא ממד ציבורי ולכן ניתן להטיל עליו נורמות ציבוריות. התובעים לא שמו לב כי קיים פגם מהותי אשר באים לבנקים התאגדה ואין לה אישיות משפטית והיא לא כשירה לפתוח בהליך אזרי, לאנשים פרטיים (אם ברק כהן היה מגיש – מנהל ההפגנות) יש אפשרות להגיד תביעה כי להם יש אישיות משפטית. השאלה המהותית היא האם פייסבוק יכול לתת לכל אחד להתבטא, התיק הסתיים במחיקה של הסף מסיבה פרוצדורלית.

(4) העובדה שהתובע או הנתבע הוא תאגיד או הוא פסול-דין או הוא קטין, אם הדבר הוא כך, ואם הוא תאגיד – הצורה שבה התאגד;

(5) העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה, ואימתי נולדה;

(6) העובדות המראות שבית המשפט מוסמך לדון בתובענה;

(7) הסעד המבוקש;

(8) הסכום שהתובע הסכים לקזזו או ויתר עליו;

(9) שוויו של נושא התובענה, ככל שאפשר לקבעו.

ע"א 207/74 המיסיון הכנסייתי הרוסי נ' מ"י – מסיון = גוף דתי שמחזיק שטחים באדמות ישראל בשווי כספי רב. המיסיון הכנסייתי הגישה תביעה כנגד מ"י, מ"י טענה כי אין ביכולתם לתבוע מהסיבה שאין להם אישיות משפטית מוכרת. בית המשפט עצר את המשך בירור התובענה והתמקד בשאלה האם מדובר באישיות משפטית. העניין הגיע לעליון בו נקבע כי **כאשר עולה טענה בנוגע להיעדר קיומה של אישיות משפטית של אחד הצדדים ההליך ייעצר ויבורר מיידית.**

ע"א 272/81 הפטריארכיה היוונית נ' עריית רמלה - הפטריארכיה היוונית בעלת שטחים, בעיקר באזור ירושלים, נרשמה כדין במהלך השלטון העותמאני. הם טוענים כי עריית רמלה התרשלה ועקב הצפה נגרם נזק רב לרכוש שלהם. עריית רמלה טוענת כי אין להם אישיות משפטית מוכרת, אין התאגדות כדין לפי חוקי המדינה. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה. ערערו לעליון בו הושפט זוסמן חוזר על הכלל הידוע כי כדי להגיש תביעה יש צורך באישיות משפטית. בית המשפט מוכן במקרים מיוחדים וחריגים להראות גמישות. במקרה שלנו, מתאים להראות גמישות במקרה זה כי מדובר בגוף שהיה מואגד בעבר המחזיק במקרקעין שהמדינה מתייחסת אליו כמי שמחזיק כבעלים של מקרקעין (מחייבים אותו בארנונה ומיסים). ישנה אישיות משפטית בפועל. **כעניין חריג הפטריארכיה היוונית רשאית להגיש את התביעה ולנהל אותה.**

2. מהותית – האם כתב התביעה מגלה עילה ?

עילת תובענה :

מערכת העובדות העיקריות המהוות את עילת התביעה אשר מראה כי התובע זכאי כי הוענק לו הסעד אותו הוא מבקש בתובענה. דרישה זו מופיעה בתקנה 9 (5) אשר קובעת כי התובע נדרש לפרט בכתב התביעה את העובדות העיקריות.

יש לכלול בכתבי הטענות רק את העובדות העיקריות בצורה תמציתית. **מה זה אומר שכתב התביעה צריך לגלות עילת תובענה ?**

א. הדין יקים זכות ע"פ עילת התביעה.

ב. העילה המפורטת בכתב התביעה תקשור את התובע אל הנתבע.

ג. העילה מזכה בסעד המבוקש. יש לתבוע בסעד שהדין מתיר לתביעה.

לדוגמא : נניח מנהלים מו"מ לרכישת דירה, המוכר שהוא הבעלים של הדירה לא באמת מתכוון למכור לי את הדירה אלא עושה זאת על מנת להפעיל לחץ על קונה אחר. מבחינה מהותית היה חוסר תו"ל במו"מ (ס' 12 לחוק החוזים). יש זכות תביעה מול הנתבע, הרוכש הראשון זכאי לפיצויים שליליים, באופן עקרוני על חוסר תו"ל במו"מ

אין אפשרות לקבל אכיפה. במידה ויטענו לאכיפה, בית המשפט ידחה את הבקשה מהסיבה שעל חוסר תו"ל בזמן מו"מ לא קיים עקרונית סעד של אכיפה.

ההיבט העובדתי אל מול המשפטי :

באופן עקרוני כתב תביעה צריך לכלול את הסיפור העובדתי, אין דרישה להעלות טענות משפטיות. בכתב התביעה אין ענישה על ציון עובדות שאח"כ יתבררו כשקר. ישנם מסמכים אחרים שמגישים לבית המשפט (תצהיר) בהם כן ישנה חובה לומר אמת, על דברים אילו כן יכולה להיות סנקציה פלילית. ישנם הליכים אחרים הנועדו לפתוח תובענה, בחלקם נדרשים לצרף תצהיר (המלצת פתיחה – אין לשקר בתצהיר זה, תובענה ייצוגית).

התקנה הרלוונטית היא 74 ב' קובעת שמותר לבעל דין להעלות טענות משפטיות בכתב הטענות שלו, התקנה ממשיכה וקובעת שאם בעל דין, התובע, נמנע מלציין את הוראות הדין זה לא מונע ממנו להסתמך על הוראות אילו בהמשך.

בהקשר זה, עלתה השאלה מה קורה כאשר בעל דין בכתב התביעה שלו תובע ציין ופרט מה הם סעיפי החוק שעליהם התבסס. לדוגמא – עילה נזיקית, **האם בית המשפט יכול לפסוק לטובתי בגין עילה אחרת אשר לא צוינה ?** השאלה עלתה בפסיקה בע"א 794/86 **החברה המרכזית לשיכון ולבניין נ' פינק** – דובר בחב' קבלנית שהוציאה 2 קוטג'ים במחיר זהה. פינק התובע רוכש קוטג' אחד מתוך שניים. לאחר הרכישה הבית קם ונכנס לגור בו ומגלה כי קיבל קוטג' עם גינה קטנה יותר ומרגיש שלא נהגו כלפיו בהגינות. העילה המשפטית שהוא מתבסס עליה היא מצג שווא רשלני מפקודת הנזיקין. בית המשפט בערכאה הראשונה פוסק לטובתו ומנמק את פסק דינו לא על עילה נזיקית אלא על עילה חוזית, חוסר תו"ל. החברה הקבלנית מערערת כי הוא לא טען לחוסר תו"ל ועל כן לא יכול לקבל סעד בגין זאת. כתב התביעה כלל עובדתית את הסיפור וזה מה שקובע בסופו של דבר, כמובן שיש להוכיח אותן בשלב ההוכחות. בית המשפט יכול לתת סעד להתבסס על כל עילה משפטית שיש לה עיגון על הרקע העובדתי. הרקע העובדתי שעומד בבסיס מצג שווא רשלני זה בדיוק אותו רקע עובדתי המראה על חוסר תו"ל במו"מ.

תקנה 74 ב' קובעת שאין חובה לציין על איזה הוראות דין אנו מתבססים. אך יש חריג הקובע כי כאשר מתבססים בכתב התביעה על טענה נזיקית של הפרת חובה חקוקה, ס' 74 א' קובע כי יש לציין מה היא החובה החקוקה. יש חוקים שקובעים חובות שונים והם לא בהכרח קובעים מה היא האפשרות לקבלת סעד למי שמפר את החובות האלו, למשל חוק איסור **האזנת סתר** : ניתן להגיש תביעה בגין הפרת חובה חקוקה (אסור להאזין בסתר), תביעה שכזו מחייבת ציון של אותה חובה חקוקה שאני טוען שהיא הופרה כלפיי.

חריג נוסף שנקבע בפסיקה שכאשר תובע מתבסס על תחום הנזיקין : " הדבר מעיד בעד עצמו ", הולך ברחוב ופוגע בי עציץ מקומה 3 הפוגע וגורם לנזק. העילה בגינה תובעים היא רשלנות, הכוונה היא שעצם זה שקרה הנזק מעיד על כך שבעלי הבית התרשלו, לא צריך הוכחה אחרת של איך הונח העציץ לצורך העניין.

תקנה 71 א' לחוק סדר הדין האזרחי קובעת שבכתב התביעה התובע נדרש לכלול את הטענות המהותיות, ולא לכלול את הראיות להוכחת אותן עובדות. במילים אחרות, המטרה של כתב תביעה היא לפרוס את המחלוקת העובדתית ולא לבסס את הטענות העובדתיות עדיין.

לגבי צירוף מסמכים קיימת **תקנה 75 לחוק הסדר הדין האזרחי** קובעת כי "בעל דין יצרף לכתב טענותיו העתק של מסמך הנזכר בו זולת אם אינו מצוי ברשותו או בשליטתו". לכאורה טענה טכנית, אם מציינים למכתב / חוזה יש לצרף אותו אלא אם כן לא נמצא בחזקת התובע.

דוגמא : אפליקציית וויז מכוונת נהגים , במשך שנים נהגים שרצו לנסוע מהדרום לת"א האפליקציה הייתה מפנה אותם לנתיב המהיר (כביש אגרה) אם הדרך הייתה פנויה. במידה ולא מנויים בנתיב המהיר משלמים קנסות גבוהים וכך חלק מהאנשים שלא היו מנויים קיבלו קנסות. אותם נהגים פנו לוויז בתלונה שנגרם להם נזק ועל כן וויז החליטה שהיא לא מפנה יותר לנתיב המהיר. הנתיב המהיר נפגע מכך כי יש פחות תנועה ועל כן מחליטים לתבוע את וויז – הטענה הראשונה בגינה הוגשה תביעה היא עילת ההגבלים העסקיים (וויז היא מונופול) , הטענה השנייה היא שויז היא גוף דו – מהותי (מחויבים בהגינות / שוויון). בכתב התביעה מתארים את הצדדים, חבי הנתיב המהיר מציינת כי היא חבי פרטית והתארגנה כדין בישראל וזכתה במכרז שמ"י הוציאה להפעלת הנתיב המהיר. שמוגשת התביעה, וייז מגישה בקשה לבית המשפט שיורה לנתיב המהיר להוסיף את המסמכים האומרים שזכו במכרז. לפי התקנה – כל מסמך שאתה מזכיר יש לצרף, עולה השאלה גם אם הוא לא מהותי לשום דבר ? אין הלכה ברורה, וייז הגישו את הבקשה הזו ע"מ להקשות על הצד השני הרי היה ניתן לנסח את כתב התביעה ללא הזכרת המכרז. הצדדים הגיעו להסדר מסוים אך זהו המחשה לקושי שתקנה 75 יכולה להוביל אליה.

לתקנה 71 א' שקובעת שלא מצרפים ראיות יש חריג המצוי בתקנה 127 קובעת כי שכאשר תובע הגיע תביעה בגין נזקי גוף , בדר"כ בנזקי גוף להוכיח את הטענות יש צורך בחוות דעת רפואית ויש חובה לצרפה לכתב התביעה.

בהקשר זה של צירוף מסמכים וראיות, הפסיקה קבעה לאורך השנים מס' כלליים בסיסים :

1. כאשר מדובר במסמך מהותי חייבים לצרף. לדוגמא : מכר מקרקעין מחייב דרישת כתב. כאשר מוגשת תביעה במכר מקרקעין חובה להגיש את חוזה המכר. בנסיבות של סודיות , ישנו אתר אינטרנט להכרות של גברים ונשים הנמצאים בזוגיות , פרצו למאגר נתונים של אתר הזה וחשף את כלל השמות ומס' כרטיסי האשראי שלהם. משתמש מישראל הגיש תביעה ייצוגית נ' האתר על כך שהתראלו בשמירה על הסודיות. המבקש ביקש ששמו יישאר חסוי ע"מ לא להסגיר את עצמו בגין בגידה, התירו לו זאת וכך זה היה גם במהלך המשפט.

2. מסמך שנניח משנה את כללי ההוכחה / דיני הראיות. יש קביעות של רגולטורים המהוות ראייה , אם רשות ההגבלים מכריזה שתנובה היא מונופול בשוק החלב אזי ההכרזה הזאת מהווה ראייה , זהו מסמך בעל השלכה ראייתית ונקבע בפסיקה שיש לצרפו. מקרה נוסף של מסמך שמשנה דיני הראיות בין הצדדים בא לידי ביטוי **בע"א 127/60 שרונה נ' שנייברג** – מדובר ביישוב שהזוג שנייברג ביקשו להצטרף בוועדת קבלה. מועצת היישוב הסכימה לקבלם אך נאמר להם כי ישנם כללים, כל תושב חייב בתשלומים למושב ולא מתחשבנים עם כל תושב על כן יש לחתום על טופס האומר שכל רישום בספרי החשבונות מחייב. מסמך כזה משנה את כללי ההוכחה כי בעיקרון אם המושב קובע את הזוג על כך שהם חייבים לו כסף, על פי דיני ההוכחה מוטל נטל ההוכחה על התובע אך המושב טוען כי הזוג צריך להוכיח שהם לא חייבים. בית המשפט אומר כי המושב שהגיש את התביעה היה צריך לצרף את המסמך כי זהו עניין מהותי.

3. ברגע שצורף מסמך לכתב התביעה אזי המסמך הופך להיות חלק בלתי נפרד מכתב התביעה (יכול להוכיח כל עניין שנוגע למסמך, מצד שני אין להתכחש בהמשך למסמך).

טענות עובדתיות :

תקנה 72 א' לחוק סדר הדין האזרחי היא תקנה טכנית אשר נועדה למטרות סדר. התקנה קובעת שכאשר כתב התביעה מעלה טענות עובדתיות שונות אזי ישנה דרישה להפריד את העילות והנימוקים אלה מאלה עד כמה שניתן בכתב התביעה.

תקנה 72 ב' לחוק סדר הדין האזרחי אוסרת על תובע לטעון טענות עובדתיות חלופיות. לדוגמא : הנתבע, שכן נכנס הביתה ראה 100,000 ₪ מונחים על המדף ולקח אותם. לחלופין, הלוואתי לשכן אחר את אותו הסכום והוא לא החזיר. מה הבעיה בטענת טענות עובדתיות חלופיות ? אחת מהטענות איננה אמת, לא יכול להיות גם וגם. למרות שנאמר כי אין דרישה לומר אמת בכתב הטענות, בכל זאת תקנות סדר הדין האזרחי לא מאפשרות לשקר ! **תקנה זו קובעת חריג** אשר מאפשר להעלות טענות עובדתיות חלופיות וזה בתנאי שהמצהיר לא יודע בדיוק מה קרה שם, במקרה כזה אין זה דבר שקר אלא הצגת אלטרנטיבות חלופיות שהתקיימו. תקנה זו אוסרת על העלאת טענות עובדתיות חלופיות אך היא לא אוסרת על טענות משפטיות חלופיות ועוד מקובל, להעלות טענות משפטיות חלופיות. לדוגמא : אם מישהו תובע על הפרת חוזה ניתן לטעון כי על פי העובדות לא נכרת חוזה ולחלופין אם כן נכרת אזי אותו אדם רשאי לבטלו.

תקנה 82 טכנית לחלוטין וקובעת כי בזמן שמדובר תביעה הנוגעת למקרקעין יש לפרט את תיאור המקרקעין (גוש וחלקה). כאשר מדובר במקרקעין אשר לא עברו הסדרה ואין להם גוש וחלקה אזי יש לפרט בצורה הטובה ביותר על מנת לזהות את המקרקעין.

תקנה 78 מונה טענות הדורשות פירוט יתר. אם טוענים להתקיימות מצג שווא, תרמית, זדון או אשמה בלתי הוגנת יש לפרט. הסיבה לדרישה להרחבה היא כי מדובר בהתנהגות שעשוי להיות לה צבע פלילי, לא בהכרח עבירות פליליות אך יש להן אלמנט שהוא יכול להיות פלילי. כאשר תובע נתבע בגין התנהגות פלילית / קרובה לפלילי בית המשפט דורש רמת הוכחה גבוה יותר. לכן, בגלל שמדובר בטענות חמורות מהרגיל אזי יש להרחיב ולפרט.

חשוב מאוד ! תקנה 89 : ישנה חובה לכלול בכתב התביעה כל טענה העלולה להפתיע את הצד השני, אין להפתיע בעת העלייה לדוכן העדים. כאשר ניתן להפתיע הרבה יותר קל להוכיח כי הוא משקר אזי למה מחייבים לחשוף הכל ? הרעיון הוא שההליך המשפטי יתנהל בלי סודות, שכל אחד ידע מראש מה הטענות של הצד השני. השאיפה היא שאם כל צד יודע מה הטענות של הצד האחר אזי יותר קל להעריך את הסיכויים בתביעה. הדבר מאפשר להגיע לפשרות בקלות יתר.

תקנה זו עוסקת בטענות מפתיעות. האפשרות להפתיע את הצד השני, מעניקה יתרון גדול. כאשר מדברים על טענות מפתיעות, לרוב הן ל אחלק מטענות כתב התביעה אלא הן טענות שיכולות להזים ולהפתיע את הצד האחר. אבל, בשנים האחרונות במדינות רבות, מנסים לצמצם עד כמה שניתן את היכולת להפתיע את הצד השני.

הרעיון הוא לבדוק עד כמה שניתן האם אפשר ליתר את ההליך המשפטי, להביא את הצדדים להבנה/ הסכמה ביניהם ללא משפט. במסגרת גישה זו (דובר בקשר לקדם משפט), בית המשפט יפנה את הצדדים להליך מחוץ לבית משפט (כגון : גישור) בכדי לפתור את המחלוקת ביניהם.

הניסיון למצות את האפשרות לסגור את התיק בראשיתו, מחייב שכל הטענות יהיו "על השולחן" בהתחלה, מבלי לשמור את ה"קלפים" החזקים. כך, הצדדים יכולים טוב יותר להעריך את סיכוייהם. לכן, כל טענה מפתיעה שעלולה להפתיע את הצד השני שמים אותה ב"התחלה".

בארה"ב, בהליך אזרחי, הצדדים נפגשים מחוץ לביהמ"ש ומנהלים הליך משפט מלא מחוץ לכותלי בית המשפט ולפני תחילתו. לאחר שהליך זה מסתיים, מתחיל מחדש אותו הליך בפני בית משפט ומושבעים. בהליך המקדמי, כל צד מגלה את מסמכיו, מגשים תצהירים, העדים נחקרים בחקירות נגדיות. הרעיון שאחרי הליך שכזה, הצדדים יודעים מה יש בידו של הצד השני.

תקנה עוסקת בהעלאת טענות מפתיעות. היא מחייבת כל בעל דין להעלות בכתב הטענות שלו **כל נימוק של הגנה או תשובה שיש בו אם לא הועלה בכתב הטענות** כדי להפתיע את בעל הדין שכנגד. תקנה זו מונה רשימה של

דוגמאות, לא רשימה סגורה. כך שאם יש לאחד הצדדים טענה מפתיעה שלא נכללת בדוגמאות של הסי', עדיין נחשבת כטענה מפתיעה.

דוגמאות בתקנה לטענה מפתיעה:

- תרמית
- התיישנות
- שחרור
- תשלום
- ביצוע
- עובדות המגלות מעשה בלתי חוקי ועסקה בטלה או שניתן לבטלה.

תקנה זו קובעת כי התובע חייב לכלול בכתב התביעה שלו, כל טענה שעלולה להפתיע את הצד השני, היינו את הנתבע. כשהתובע יכול להפתיע את הנתבע, הרבה יותר קשה לו להתגונן. אך, איסור ההפתיעה נועד בכדי שההליך המשפטי יתנהל בלי סודות, שכל אחד ידע מה הטענות של הצד השני. השאיפה היא, שאם כל צד יודע מה הטענות של הצד האחר, קל יותר להעריך את הסיכויים בתביעה. תקנה זו למעשה מאפשרת בקלות יותר להגיע לפשרה. הצדדים יודעים מה ברשותם ומה חוזק הטענות, אזי ייתכן וכדאי לנתבע להגיע לפשרה ולשלם סכום כלשהו מאשר להגיע לפס"ד, להפסיד ולבסוף לשלם גם שכר טרחה וגם פס"ד לרעתו.

ע"א 685/81 לייסנס נ' בורכרד ליונס - מדובר ביבואן ישראלי אשר רוצה לייבא 19 מכבשים לישראל מלונדון באמצעות הובלה ימית. המכבשים עלו לאנייה, ובישראל נפרקו 10 מכבשים. היבואן ביטח את המשלוח, שאם יקרה משהו למשוח חברת הביטוח תפצה אותו ואכן כך היה. חברת הביטוח מגישה תביעה בשם היבואן בגין אותם 10 מכבשים שנעלמו. כשהיבואן העלה את המכבשים לאנייה הוא חתם הסכם עם המובילה ("שטר מטען"). חברת הביטוח שהיא התובעת לא צירפה את שטר המטען לכתב התביעה. הנתבעת בכתב ההגנה, לא העלתה טענה כנגד שטר זה. שטר המטען, שהוא מעצם מהותו עניין מרכזי, לא הוצג בהתחלה ע"י הצדדים. שטר המטען כלל 3 סעיפים שהגבילו את האחריות של המובילה:

1. אין אחריות לנזק של מטען שמובל על הסיפון.
2. הגבלת פיצוי ל-10 ליט"ש ליחידת מכבש.
3. ס' 27 בשטר קבע- חברת ההובלה לא אחראית לנזק שניתן לבטח אותו.

התנאים בשטר המטען, לא מיטיבים עם התובע לכן מובן מדוע לא צירף את השטר לכתב התביעה. הנתבעת לעומת זאת, לא צירפה את השטר לכתב ההגנה מרשלנות.

במהלך הדיון, התובעת הציגה את שטר המטען, אך הנתבעת בשלב זה לא התנגדה. בהמשך, הגענו לשלב הסיכומים, רק בשלב זה הנתבעת התייחסה לראשונה לס' 27 בשטר. התובעת, לא עשתה דבר. [במרבית המקרים שלב הסיכומים נעשה בכתב. כשמדובר בסיכומים, התובע יכול להגיש סיכומי תשובה]. התובעת לא מגישה סיכומי תשובה. בית המשפט דוחה את התביעה לאור ס' 27 בשטר. התובעת, מגישה ערעור וטוענת שס' 27 בשטר הינו ס' מקפח.

כאן לראשונה נכנסת תקנה 89. הנתבעת טוענת שהטענה שהסי' מקפח, היא טענה מפתיעה והייתה צריכה להופיע בכתב התביעה של התביעה ולפי ס' 89 התביעה לא יכולה להעלות טענות מפתיעות בשלבים שכאלו של הדיון המשפטי. התובעת טוענת כי גם הנתבעת העלתה טענות מפתיעות במהלך הדיון.

בית המשפט העליון פסק, כאשר התובעת הציגה את שטר המטען לראשונה רק בשלב הדיון ולא בכתב התביעה שלה- זו טענה מפתיעה. בית המשפט, קיבל את טענה זו למרות שמפתיעה ולא הוגשה במועד מאחר והצד השני לא התנגד כשהציגו את שטר המטען בהמשך. הנתבעת לא טענה באותה עת לטענות מפתיעות, **שתיקה כמוה כהסכמה**.

ההצגה של שטר המטען בשלב מאוחר, אושרה. לאחר מכן, ההתבססות בשלב הסיכומים של הנתבעת על ס'27 שבשטר- טענה מפתיעה והנתבעת הייתה צריכה לטעון זאת בכתב ההגנה. אולם, התובעת לא התנגדה לכן **שתיקה כהסכמה**. הטענה הכשרה ובית המשפט יכול לפסוק לפיה.

הטענה ה-3 הפתיעה הייתה של התובעת שמדובר בס' מקפח- הנתבעת טענה כי מדובר בטענה מפתיעה שהייתה צריכה להיטען בשלב הראשון. יש למנוע את העלאה שלה. בית המשפט סובר כי מדובר בטענה מפתיעה, הנתבעת התנגדה והערעור נדחה.

נקודות חשובות :

- טענות מפתיעות צריך להעלות בכתבי הטענות.
- אם מועלית טענה מפתיעה בהמשך, למרות שלא נטענה בכתב הטענות אם הצד האחר לא התנגד הוא מכשיר. אם הצד האחר התנגד, בית המשפט יאסור את העלאת הטענה.
- אם מדובר בטענה מפתיעה שמועלית בזמן הדיון, צריך להתנגד בו במקום.
- אם הטענה מועלית נניח בשלב הסיכומים, יש לפנות לבית המשפט (באמצעות הודעה/ סיכומי תשובה) ולהבהיר לבית המשפט שהועלה טענה מפתיעה ע"י הצד השני, ולהראות התנגדות להעלאתה.

דילמה שעלולה להיווצר מבחינת ניהול התיק :

פס"ד אריה שטמר : התובע נפגע בתאונת דרכים, נגרם לו נזק גוף, פנה לחברת ביטוח. התובע פונה לחברת הביטוח שמציעה סכום פיצוי ובתמורה התובע יחתום על כתב וויתור. התובע מקבל את הפיצוי, חותם על כתב הוויתור ולאחר מכן מתחרט והגיש תביעה לבית משפט.

(כשאדם נפגע בתאונת דרכים הוא צריך לפרט את העובדות המהותיות בכתב התביעה). התובע ציין את העובדות המהותיות, לא ציין שקיבל פיצוי מחברת הביטוח וחתם על כתב וויתור. חברת הביטוח מציגה בכתב ההגנה את כתב הוויתור שנחתם ע"י התובע.

במהלך שלב ההוכחות, התובע מנסה להעלות טענות בנוגע לחתימה שלו. התובע טוען שדובר בעושיק. חברת הביטוח טענה כי הטענה שקיים עושיק, היא טענה מפתיעה (תקנה 89). בית המשפט קבע כי מדובר בטענה מפתיעה שהתובע לא טען בכתב התביעה ולכן הוא מפסיד בתיק.

לכאורה ישנה דילמה טקטית מצד התובע : האם התובע צריך לספר בעצמו שחתם על כתב וויתור ולהציג אותו בכתב התביעה שלו? הלוא זו טענה שתפגע בתובע. אם התובע שותק לאחר מכן הוא יהא מוגבל לטעון כנגד כתב הוויתור.

זו רק לכאורה מחלוקת טקטית אך לא באמת מאחר : התובע יוכל לכאורה לא להתייחס בכתב התביעה שלו לטענות שהנתבע עתיד להעלות, ואם הנתבע יעלה אותם התובע ישיב עליהם בכתב התשובה. (כתב תביעה, כתב הגנה, כתב תשובה). כיום ברוב ההליכים לתובע יש אפשרות להגיש כתב תשובה- אם אני לא מתייחס לכתב הוויתור בכתב התביעה, הנתבע מעלה לכתב ההגנה, את ההתייחסות לכתב הוויתור התובע יכול לעשות בכתב התשובה שלו.

פסיקה בעניין דרישת הרחבה :

הפסיקה קבעה שעניינים מסוימים התובע חייב להרחיב ולפרט :

- **גורם הפרת חוזה (עילה נזיקית)**- יש לפרט בין מי היה לחוזה, כיצד הנגרם גרם להפרת החוזה.
- **רשלנות**- לפרט את העובדות שמוכיחות קיומה של רשלנות. טענת סף שמופיעה כמעט בכל כתב תביעה.
- **הפרת נאמנות**- כשמבססים תביעה על קיומה של עילת נאמנות, לא ניתן לטעון שהייתה נאמנות אלא צריך לפרט את העובדות במעידות על כך שהתקיימו יחסי נאמנות.

כך נקבע **בע"א 264/74 צפריר נ' מורגנשטרן**: **עובדות המקרה**: מר צפריר ומורגנשטרן ניהלו עסקים חלקם במשותף. מורגנשטרן רוכש דירה, רושם אותה על שמו. צפריר מת, ונותרה אלמנה ובת יתומה- הן היורשות שלו. מורגנשטרן מוכר את הדירה שרשומה על שמו לאחיו. היורשות של צפריר, תובעות את מ' וטוענות שהן זכאיות למחצית שווי הדירה. הן טוענות שכשצפריר היה בחיים הוא היה שותף של מ' בעסקה והוא רשם את הבית על שמו שלו בנאמנות גם עבור צפריר.

בית המשפט קובע שהוא קורא בכתב התביעה של התובעות, הן אינן מסבירות מדוע והיכן התקיימה נאמנות. בית המשפט אומר קיומה של נאמנות/ נאמנות זהו מצב משפטי אבל מחייב גם ביסוס של תשתית עובדתית שתקים אותו, אם לא טענתן את התשתית העובדתית שאמורה להעיד על קיומה של נאמנות, אזי לא ניתן לשכנע את בית המשפט שהתקיימו יחסי נאמנות. התובעות מפסידות.

עד כה דיברנו על הפרטים שכתב התביעה צריך להכיל. מה קורה אם כתב התביעה לא מכיל את הפרטים העיקריים.

פגם בכתב תביעה:

ע"פ **תקנה 100**: " בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, לצוות על מחיקת כתב תביעה נגד הנתבעים, כולם או מקצתם, על יסוד אחד הנימוקים האלה :

(1) אין הכתב מראה עילת תביעה ;

(2) נראה לבית המשפט או לרשם מתוך הכתב שהתובענה היא טרדנית או קנטרנית ;

(3) שוויו של נושא התובענה נישום בחסר והתובע לא תיקן את הכתב תוך הזמן שנקבע לכך ;

(4) שולמה אגרה בלתי מספקת והתובע לא שילם את האגרה הנדרשת תוך הזמן שנקבע לכך. "

אם יש פגם משמעותי או מהותי בכתב התביעה, בית המשפט רשאי למחוק את התביעה.

תקנה 100, 101 תקנות חשובות וצריך להכיר אותן. תקנה 100- מחיקה על הסף. תקנה 101- דחיה על הסף. (שאלות במבחן אמצע).

מה קורה אם נפל פגם בכתב התביעה אך, אני לא רוצה שימחקו את התביעה על הסף? ישנן מס' אפשרויות :

1. הרחבת חזית - בכתבי הטענות (כתב תביעה, כתב הגנה, כתב תשובה) כל צד מציג את חזיתו/ הטענות שלו. בדרך כלל יש מחלוקת בין הצדדים, התובע לא מסכים לחזית של הנתבע ולהפך. בדרך כלל יש מחלוקת עובדתית וכתבי הטענות נועדו לתחם את המחלוקת. אם במהלך הדיון בשלב מאוחר יותר, אחרי הגשת כתבי הטענות, אחד מהצדדים מעלה טענה חדשה שלא הוזכרה בחזית שהציג בכתבי הטענות שלו ← הרחבת חזית- העלאת טענה שלא טענת בכתב התביעה. אזור להרחיב חזית. אלא אם כן, בעת שאחד הצדדים הרחיב חזית הצד האחר לא התנגד מיד, אזי **שתיקה כהסכמה**, זו הסכמה בלתי חוזרת.

אם יש אלמנט חסר בכתב התביעה, אחד הצדדים יכול להעלות טענה זו בשלב מתקדם יותר. אם הצד השני לא התנגד- הטענה הוכשרה, אם הצד השני התנגד- חוסם וזו הרחבת חזית אסורה.

ישנם שופטים אשר לא יאפשרו הרחבת חזית. **פסיקה מהעת האחרונה של השופט גרוסקוף**: בהקשר של תביעות ייצוגיות- טענות של הרחבת חזית ע"י הנתבעות אמר: "אם התובע הוסיף טענות מלאו הכי הייתי מאשר לו להוסיף אותן בכדי שיתקן, לא הייתי מוחק אותן בטענה של הרחבת חזית, אלא אולי אני אתן אפשרות לנתבע להשיב להן".

2. בקשה לתיקון – ישנה אפשרות לכל צד בתביעה לבקש מבית המשפט לתקן כתב תביעה בכל שלב שהוא במהלך המשפט. כאשר הבקשה מוגשת בשלב מאוחר יותר הסיכוי שבתי המשפט ירשה לתקן הוא קטן. כאשר מגישים בקשה לתיקון כתב תביעה יש צורך לצרף תצהיר (=הטענה חייבת להיות אמת, אחרת זו תהיה עבירה פלילית). אם בית המשפט מתיר לתובע לתקן והתובע עושה כך, באופן אוטומטי לנתבע ניתנת הזכות לתקן גם הוא.

הסעד המבוקש – מספרים את כל השתלשלות העניינים על מנת להגיע לחלק החשוב ביותר, הסעד. **מכוח תקנה 14 א' ניתן לבקש כל סעד שבית המשפט רשאי להעניק** (פיצוי כספי, צו מניעה / עשה וכו'), סעד שאינו נמצא ביכולתו של בית המשפט לא יכול להינתן על ידו.

מכוח תקנה 14 ב' נקבע כי ניתן לבקש סעדים חלופיים. התקנות אוסרות על העלאה של טענות עובדתיות חלופיות כי בהכרח חלק מהן לא יהיו אמת. טענות משפטיות חלופיות וסעדים חלופיים אפשר – נניח שמדובר בתביעה חוזית ולבקש את אכיפת החוזה. לחילופין, אם בית המשפט הגיע למסקנה כי אי אפשר לאכוף את החוזה ניתן לתבוע פיצויים.

נניח שבעלים של מפעל מעוניין למכור אותו ע"ס 500 מיליון ₪, מגיע רוכש המעוניין לרכוש את המפעל והם חותמים על הסכם ומסכימים על כל הפרטים המצויים בו. הרוכש התכוון לרכוש את המפעל באמצעות הלוואה בנקאית. ישנה קריסה כלכלית גלובלית והבנקים לא מלווים יותר כספים, על כן הרוכש לא יכול לגייס את הכסף. פורמלית לא נגרם נזק גדול לבעלים של המפעל.

במצב הנוכחי לא ניתן למכור אותו ביותר מ-350 מיליון ₪, בחוזה יש פיצוי מוסכם ע"ס מיליון דולר, יש הוצאות של ניהול מו"מ ע"ס מיליון דולר, ישנה עוגמת נפש ע"ס מיליון דולר. בניסוח כתב תביעה, לאחר כתיבת כלל העובדות וצירוף החוזים **יש לציין מה תובעים ?**

- אכיפה : ידוע כי לא תתקבל.
- פיצויי קיום : הבדל בין מחיר ההתחלה למחיר שהמצב הוביל אליו, 150 מיליון ₪.
- הוצאות : שכר טרחה עו"ד, מיליון דולר.
- עוגמת נפש : מיליון דולר.

בית המשפט צריך לשפוט ולהחליט מה נכון לתת מבחינת הסעד. הליך זה התנהל בבוררות, הבורר נתן את כל הדרישות מלבד אכיפה. ניתן להסיק כי היו טעויות משפטיות.

בהליך משפטי רגיל, בעת שגיאה משפטית ניתן לערער אך בהליך בוררות לא ניתן לערער (בשנים האחרונות חוק הבוררות תוקן וכיום כאשר מתחילים הליך בוררות ישנם 2 אפיקים : האחד עם אפשרות לערער והאחר בלי אפשרות לערער, במועד התרחשות הנ"ל היה רק אפיק אחד שלא היה ניתן לערער).

בית המשפט לבקשות ביטול פסק בורר מוכן להתערב רק במקרים מאוד חריגים, הנתבע הגיש בקשה לביטול פסק בורר ובסופו של דבר הצדדים הגיעו להסכמה.

כאשר רוצים לתבוע את סכום התביעה :

תקנה 9(9) לתקנות סד"א "שוויו של נושא התובענה, ככל שאפשר לקבוע". תקנה זו קובעת כי כתובע יש להגיש את שווי התביעה.

תקנה 16 א' לתקנות סד"א "הייתה התביעה לסכום כסף, יפורש בכתב התביעה הסכום הנתבע במדויק". תקנה זו קובעת שיש צורך לציין סכום מדויק.

מה קורה כאשר התובע לא יודע את הסכום המדויק ? נניח שיש 2 שותפים במשרד עו"ד, אחת השותפות היא מנהלת (עוסקת בכספים וכו'). התובע מעוניין לפרק את השותפות ולקבל את חלקו אך לא יודע מה הוא. במקרים כאלו ניתן להגיש תביעה לפירוק השותפות ולדרוש את החלק – ניתן לומר כי לא ידוע מה שווי נכסי השותפות, במהלך התהליך ניתן לברר מה השווי ואז תוך כדי ההליך ניתן לומר כי בעקבות בירורים מגיע חצי. (בתביעות ייצוגיות התובע לא תמיד יודע לקמט את סך הנזק עבור כל התובעים).

פיצוי בגין נזק כללי :

תקנה 16 ג' לתקנות סד"א "הוגשה לבית המשפט תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף, או תביעה לשיפוי או לפיצוי על תשלומי פנסיה, תגמולים וכל הוצאה אחרת ששולמו או שישולמו בשל נזקי גוף, אין חובה, על אף האמור בתקנת משנה (א), לפרש בכתב התביעה את הסכום הנתבע בעד נזק כללי, ותקנה 9(9) לא תחול עליו". מדובר על מונח הלקוח מתובענות נזיקיות שהנושא שלהן הוא נזק גוף.

נניח שאדם נדרס ע"י מכונה ונגרמה לו פציעה חמורה בגפיים, הוא מגיש תביעה כנגד המעסיק. מדובר בתביעה נזיקית בבית משפט אזרחי – מחוזי.

ישנה רשימה של נזקים שהתממשו :

- הפסד ימי עבודה.
- שיקום (עלות נסיעות וכו').
- עלות סיעוד.
- כאב וסבל.

ניתן לקמט אותן, אם יש ראיות יש לצרף אותן (קבלות וכו'). הקושי בתביעות שכאלו הן שהתובע מגיש תביעה אבל חלק גדול מהנזקים שהוא יישא בהם כתוצאה מהתביעה הם **נזקים עתידיים** :

- אחוזי נכות וכתוצאה מכך יכולת ההשתכרות תיפגע.
- סכומים אשר יופרשו לפנסיה יהיו קטנים יותר.
- טיפולים שונים.
- תוחלת חיים קצרה יותר.
- כאב וסבל.

מדובר על **נזקים כללים**, תקנה 16 ג' קובעת כי בסוג כזה של תביעה התובע לא נדרש לציין את הנזק הכללי (לא צריך לציין כמה עלול להפסיד עקב כלל הנזקים הכללים).

בסופו של דבר, בתי המשפט לא יכול לדעת כמה הנתבע יפסיד בהמשך חייו. לכן, ההתייחסות היא סטטיסטית (ישנה טבלה של ביטוח לאומי שבתי משפט מסתמכים עליה אשר מבוססת על גיל הנתבע ואחוזי הנכות שלו). **ככל שאחוז הנכות גבוה יותר כך גובה הפיצוי גבוה יותר.**

כמוכן שהפיצוי תלוי נסיבות, נניח פסנתרן מחונן צעיר שנקטעת לו אצבע ואחוז הנכות הוא 5 אחוז, מבחינתו הפגיעה לא תאפשר לו המשך עבודה בגלל תחום העיסוק שלו, על כן יקבל פיצוי גבוה יותר.

סעד כללי (שונה לגמרי מנוזק כללי):

נניח תובע מיליון ₪, ההליך מתנהל 4 שנים ובסופו ניתן פס"ד לטובת התובע ובית המשפט מקבל את כלל הטענות והוא מקבל מיליון ₪. אך במשך הזמן שחלף, יש הוצאות משפט + שכר טרחה, בנוסף, הסכום היה בשנת 2017 אך בשנת 2021 ערך הכסף שונה, יש להוון את הסכום של הכסף (הצמדה וריבית).

סעד כללי נלווה לסעד שבוקש – במקרה זה, שכר טרחה, הוצאות משפט, הצמדה וריבית נקראים סעד כללי.

תקנה 14 ב' לתקנות סד"א "כתב התביעה יפרש את הסעד הנתבע, אם לחלוטין ואם לחלופין; אך אין צורך לבקש סעד כללי לרבות הפרשי הצמדה, ריבית, שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט שבית המשפט מוסמך ליתן אותו בכל מקרה לפי שיקול דעתו כאילו נתבקש על כך".

התקנה קובעת כי לא חייבים לבקש, כלומר אם לא נתבע הצמדה וריבית, הוצאות משפט ושכר טרחה עו"ד ישנה זכאות לקבל אותם למרות שזה לא צוין בבקשה.

בית המשפט לא בהכרח יעניק לתובע את ההוצאות שהוא נשא בהן, זה נתון לשיקול דעתו. הדבר בולט במיוחד בתביעות ייצוגיות. ברגע שבית המשפט יפסוק סכום של הוצאות ריאליות אנשים יפסיקו להגיש תביעות ייצוגיות, אם המערכת חשה שתחום זה של תביעות הוא תחום חשוב אזי אין רצון להרתיע ולכן, בהליכים של תובענות ייצוגיות בית המשפט מסתפק בהוצאות יחסית צנועה גם אם העלויות האמיתיות של הנתבע הן הרבה יותר גבוהות.

בהליך בבית משפט לתביעות קטנות אסור להיות מיוצגים ע"י עו"ד, הכל מסתיים כמעט תמיד בדיון אחד קצר ואין הצמדות לסדרי דין. ישנן 2 חלופות: ניתן להגיש תביעה ע"ס 50 אלף ₪ לבית משפט שלום ולהמתין בין חצי שנה – שנה לדיון אשר יקבעו דיון אחר דיון בהפרשי זמן גדולים. ומנגד, לבחור להגיש תביעה ע"ס 33,400 ₪ בתביעות קטנות אשר מדובר על דיון אחד שיסתיים.

תקנה 44 א' תובענה תכיל את מלוא הסעד שהתובע זכאי לו בשל עילת התובענה; אך רשאי תובע לוותר על חלק מהסעד כדי להביא את התובענה בתחום שיפוטו של בית המשפט.

תקנה זו מאפשרת לתובע לוותר על חלק מהסעד כדי שיוכל להביא את התביעה שלו לפתחו של בית משפט שבו הוא מעוניין. במקרה שלנו, התובע יציין שהוא מוותר על חלק מהתביעה כדי להיכנס לתחום סמכותו של בית המשפט לתביעות קטנות. לא ניתן להגיש תביעה על הפרש הסכום (16 אלף ₪), אי אפשר לחזור מהחלטה.

מקרה חריג לכלל זה, נניח כי התביעה הוגשה לבית משפט לתביעות קטנות, בזמן בו התיק מתברר העלו את הסמכות של בית המשפט ל-40,000 ₪.

האם ניתן להגיש בקשה לתיקון הסכום בכתב התביעה לסכום הסמכות החדש של בית המשפט לתביעות קטנות? כן! רע"א 1146/91 אורים נ' ורמיג – בית המשפט העליון קבע בצורה ברורה שכאשר בעל דין מוותר על חלק מסכום התביעה כדי להיכנס לתחום סמכותו של בית משפט מסוים והסמכות משתנה במהלך הזמן, בטרם ניתן פס"ד,

סדר הדין האזרחי ד"ר גיא שגיא – זוהר פרג', תשע"ח

התובע יכול לבקש לשנות את סכום התביעה בהתאם. הנימוק הוא בירור האמת, האמת היא שלתובע נגרם נזק של 50 אלף ₪.

תקנה 44 ב' תובע שלא כלל בתובענה חלק מהסעד או ויתר עליו, לא יגיש אחרי כן תובענה בשל חלק זה.

התקנה קובעת כי אם אדם וויתר על סכום התביעה מכוח תקנה זו, לא ניתן לחזור מכך.

קיצוץ :

כאשר התובע חייב 20 אלף ₪ לנתבע ובעניין אחר הוא תובע מהנתבע בגין נזק 50 אלף ₪.

ישנן 2 חלופות : האחת לתבוע 50 אלף ₪ ולאחר מכן להחזיר לו 20 אלף ש"ח. החלופה האחרת היא לבצע קיצוץ וישר לתבוע ע"ס 30 אלף ₪.

פרק ח: צירוף עילות וצירוף בעלי דין:

שיעור 5-6:

צירוף בעלי דין :

צירוף בעלי דין בכתב התביעה המקורי :

1. **צירוף תובעים** – קבלן בונה בניין רב קומות למגורים במרכז ת"א. לבניין זה 100 דירות, בריכה וחניון. במהלך הקמת הבניין הקבלן מנסה למכור את הדירות.

נציגי הקבלן מבטיחים לרוכשים 2 דברים :

- הבריכה על הגג תהיה פתוחה לשימוש דיירי הבניין ואורחיהם, הקבלן לא יוכל למכור כרטיסים לבריכה לכל עובר אורח.
- לכל דירה תוצמד חניה בחניון.

הבניין נמכר והתעוררו 2 בעיות :

- נמכרים כרטיסים לבריכה לכל עוברי אורח אשר רוצים להיכנס.
- הקבלן לא מצמיד חניות בחניון.

ניתן להגיש תביעה – חלופה ראשונה, ישנם דיירים שלא ירצו את "תיק" ניהול התביעה ולהשקיע בכך משאבים וכסף. חלופה שנייה, לנסות לאגד את כולם ולהגיש תביעה נ' הקבלן (לא מדובר בתביעה ייצוגית אשר מוגשת בשם מספר גדול של תובעים אך מדובר בתובעים אנונימיים).

מבחינת המערכת המשפטית כדאי לאפשר הגשה של תביעה שכזאת? – יש הגיון בלהגיש תביעה משותפת כי יש פה סוגיה משותפת אזי מדוע לנהל 100 תביעות שניתן לנהל תביעה אחת אשר תנצל משאבים כראוי. יכול להיות מצב בו בחלק מההליכים התוצאות יהיו שונות.

התקנה הרלוונטית היא **תקנה 21** – "מותר לצרף בחזקת תובעים בתובענה אחת את כל הטוענים לזכות סעד – בין ביחד, בין לחוד ובין לחלופין – בשל מעשה אחד או עסקה אחת או סדרה אחת של מעשים או עסקאות או כתוצאה של אחד מאלה, ושאלו הגישו תובענות נפרדות הייתה מתעוררת בהן שאלה משותפת, משפטית או עובדתית".

ישנם 2 תנאים מצטברים לתקנה זו :

1. מעשה אחד או עסקה אחת או סדרה אחת של מעשים או עסקאות
2. שאלה משותפת, משפטית או עובדתית

במקרה של הבניין מדובר על סדרה עסקאות, כל רוכש רכש דירה נפרדת. השאלה המשפטית תהיה האם הקבלן הבטיח לדיירים הצמדה של חניה לכל דירה? וגם אם הבטיח שלבריכה על הגג לא תהיה כניסה לציבור הרחב? ניתן לומר כי כל ההבטחות הללו נעשו במו"מ פרטני מול כל רוכש, אז למה זו שאלה משותפת? התשובה תהיה שבדרי"כ שקבלן מוכר 100 דירות אז הדיירים יקבלו זכויות דומות ברכוש המשותף. לעניין הגג, קבלן לא יכו להבטיח לדייר 1 שלבריכה על הגג לא ייכנסו אנשים מבחוץ ולדייר אחר לא להבטיח את זה כי זה הבטחות מנוגדות. לכן בדוגמא שלנו שני התנאים מצטברים ומתקיימים ולכן באמת הוגשה שם תביעה.

רע"א 560/94 שושנה נ' חפציבה : דובר בפרויקט קבלני, לאחר הקמת הבניין התגלו ליקויי בנייה בדירות. אם היה מדובר בנוזק משותף לבניין אזי יכלו לתבוע יחד אך במקרה זה מדובר על נזק פרטני לכל דירה. הוגש כתב תביעה משותף לכולם והעניין הגיע למחוזי מהסיבה שכאשר מגישים את התביעה יש לבדוק לאיזה בית משפט להגיש את התביעה לפי סכום התביעה, לפי הסכום המצרפי של התובעים הפרטניים. מי שהתנגד לדיון המשותף הזה היא הנתבעת אשר טענה כי המקרה לא נכנס בתקנה 21, אין הצדקה לדון יחד על המקרים לכל דירה הנזק שלה. אם מפרידים כל תביעה צריכה להיות מוגשת בנפרד אזי מגישים אותה לבית משפט שלום. לנתבעת יש אינטרס לפצל את הדיון ואף להאריך ולסבך אותו, עסק גדול כל הזמן בבתי משפט.

ישנן מס' סיבות לכך שחב' חפציבה רוצה לפצל את התביעות :

1. אם כל בעל דירה יצטרך לשאת בעלויות ולקדם את התביעה יכול להיות שחלקם יוותרו.
 2. כאשר התביעה מרובת אנשים יכולים להגיע לעו"ד מיומן ונחשב יותר אשר ישקיע רבות בהצלחת התביעה.
 3. שתובעים 7 יחד אזי הקבלן לא יכול לומר שזו המצאה, מה שאחד אומר מחזק את טענת האחר.
- בית המשפט המחוזי מסכים עם חב' חפציבה שתקנה 21 אינה מתקיימת ועל כן מוגש ערעור לעליון. העליון מחליט לבטל את ההחלטה של המחוזי לפצל וקובע כי התנאים של תקנה 21 מתקיימים : ישנה סדרה אחת של עסקאות (מדובר על דירות שנמכרו באותו פרויקט – נמכרו בסמיכות / ניסוח החוזה דומה) ובנוסף יש שאלה משפטית עובדתית כי ברגע שבונים פרויקט אזי מדובר על אותו סטנדרט ואם יש ליקוי סביר להניח שישפיע על מס' דירות ואף על כל הדירות. אם היה מדובר על פרויקטים שונים בדירות שונות אזי סביר להניח כי תקנה 21 לא הייתה מתקיימת.

תקנה 23 קובעת שגם אם הוגשה תובענה ע"י מס' תובעים מכוח תקנה 21 כדין והתנאים מתקיימים, תקנה 23 קובעת שעדיין לבית המשפט נתון שיקול דעת אם הוא רואה לנכון להפריד את הדיון. הוא רשאי לעשות זאת גם אם לכאורה התנאים של תקנה 21 מתקיימים.

צירוף נתבעים :

תקנה 22 א' : " מותר לצרף בחזקת נתבעים בתובענה אחת את כל הנתבעים למתן סעד – בין ביחד, בין לחוד ובין לחלופין – בשל מעשה אחד או עסקה אחת או סדרה אחת של מעשים או עסקאות, או כתוצאה של אחד מאלה, ושאלו הוגשו נגדם תובענות נפרדות הייתה מתעוררת בהן שאלה משותפת, משפטית או עובדתית."

התקנה הזאת מאוד דומה לתקנה 21 והתנאים הם אותם תנאים האם מדובר בסדרה של אותן עסקאות או עסקאות דומות והאם יש שאלה משפטית עובדתית משותפת.

תקנה 22 ב' : " היה לתובע ספק ממי הוא זכאי לתבוע, רשאי הוא לצרף נתבעים אחדים כדי ששאלת החבות ומידת החבות של כל אחד מהם תוכרע בין כל בעלי הדין."

נניח מצב שאדם הולך ברחוב ו-3 כלבים מתנפלים עליו, 2 נושכים אותו (אחד נשיכה קשה והאחר נשיכה קלה). אם כל שלושת הכלבים שייכים לאותו בעלים אזי ניתן לתבוע אותו אך אם שלושת הכלבים שייכים לבעלים נפרדים זה יוצר בעיה, לא ניתן לדעת מי נשך את הנשיכה החמורה / הפחות חמורה / לא נשך בכלל. במצב כזה תובעים את כולם מתוך הנה שבהליך עצמו יתבהרו העניינים. במצב כזה כל אחד יטיל את האשמה על האחר ובכך המצב יתבהר בדרך המהירה ביותר.

תקנה 22 ג' : " אין צורך שכל נתבע יהא לו ענין לגבי כל הסעד שתובעים בתובענה. "

ניתן לתבוע את הנתבעים בכתב תביעה אחד למרות שמכל אחד נתבע סכום אחר.

כשאנחנו צרפים נתבעים אין צורך שלכל נתבע יהיה עניין לגבי כל סעד שתובעים בתובענה. כלומר, יכול להיות למשל בדוגמת הכלבים האדם ננשך נשיכה קלה ביד ונשיכה חמורה בירך שגרמה לאיבוד דם ופגיעה עצבית. מן הסתם הוא יתבע פיצוי בגין הנזקים אבל זה ברור שהנזק בגין הפגיעה חמור יותר מאשר ביד ותקנה 22(ג) אומרת שזו לא בעיה אפשר לתבוע את כל הנתבעים בתביעה אחת למרות שמישהו אחד נתבע בגין 2000 ₪ ואת השני בגין 1,000,000 ₪.

תקנה 23 : " ראה בית המשפט או הרשם שהצירוף עלול לסבך או להשהות את הדיון, רשאי הוא להורות על הפרדת הדיון או על דרך דיון אחרת. "

בית המשפט רשאי לפצל את הדיון אם הוא חושב שכך יעיל יותר ונוח.

תקנה 24 : " בכל שלב משלבי הדיון רשאי בית המשפט או הרשם, לבקשת אחד מבעלי הדיון או בלא בקשה כזאת ובתנאים שייראו לו, לצוות על מחיקת שמו של בעל דין שצורף שלא כהלכה כתובע או כנתבע, או על הוספת שמו של אדם שהיה צריך לצרפו כתובע או כנתבע או שנכוחותו בבית המשפט דרושה כדי לאפשר לבית המשפט לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה. "

מדובר על מצב בו תובע אחד או מס' תובעים הגישו תביעה לבית משפט, לאחר שהיא הוגשה הם מעוניינים לצרף תובע נוסף. לא מדובר על כתב תביעה מקורי אלא על צירוף. ברגע שהוגש כתב תביעה המסמך לא ניתן לשנות אותו ללא רשות בית משפט. לכאורה, אם היה רצון להוסיף את אותו תובע לפני ההגשה לבית המשפט לא היה צריך לבקש את אישור בית המשפט אך שניה לאחר ההגשה כמובן שיש צורך לבקש אישור.

ע"א 94/80 ברנר נ' פיתוח יהודה : חב' בשם פיתוח יהודה רוצה סילוק יד מברנר (לצאת מהשטח – ניתן לתבוע כל מי שיש לו חזקה בשטח). למי שאין זכות במקרקעין לא יכול לתבוע סילוק יד של אדם אחר מהמקרקעין.

ברנר יכול להעלות כטענת הגנה את הטענות הבאות :

- אני נמצא כדין.
- לאדם התובע אין זכות במקרקעין כך שגם אם לי אין אותו תובע לא יכול לתבוע סילוק.

פיתוח יהודה נתקלים בקושי עובדתי להראות שיש להם זכות במקרקעין ולכן הם החליטו לצרף את החברה לפיתוח חוף התכלת שגם היא תהיה תובעת בתביעה (היא יכולה לעזור כי חב' פיתוח יהודה טענה שרכשה את הזכויות במקרקעין מחב' חוף התכלת).

העניין מגיע לעליון, השופט ברק קובע מס' תנאים :

1. התובע יבקש את הצירוף – אם מוגשת תביעה ואדם אחר רוצה להצטרף לאותה תביעה למה שהמגיש המקורי יסכים ? למה לכפות עליו ? בהקשר של תובענות ייצוגיות לא פעם קורה שיש תובע ייצוגי ראשון שמציג בקשה לאישור תובענה ייצוגית ואחריו מגיש תובע שני (באותו עניין נ' אותו נתבע).

לבית משפט מס' חלופות : הראשון מנצח ומוחקים את התביעה השנייה. או התביעה השנייה מהותית טובה יותר, מבוססת עובדתית והראשונה תמחק. קורה הרבה, בית המשפט לט מוחק את התביעות אלא מצרף את התביעות

על אף שהראשון לא היה רוצה שיצרפו אליו – זה בהיבט הייצוגי. כאשר מדובר על הצטרפות לתביעה אזי יש צורך לבקש את אישור התובע הראשון.

2. הסכמה של התובע אשר מצרפים אותו – אי אפשר לצרף אדם שלא מעוניין בכך.

3. הצירוף דרוש להכרעה ביעילות ובשלמות לכל השאלות הכרוכות בתובענה – אם הצירוף לא יתרום שום דבר לא נצרף אותו.

4. מכניס את הוראות תקנה 21 לתקנה 24 : ניתן היה לצרף את התובע הנוסף מלכתחילה כתובע. מאמת את התנאים של תקנה 21.

לפי הנ"ל נקבע ע"י העליון כי לא ניתן לצרף את חב' חוף התכלת מהסיבה שאין להם עילת תביעה. (גם אם היו בעלים בעבר של המקרקעין ברגע שהם מכרו את הנכס אזי אין להם זכות בעלות ועל כן לא יכולים לתבוע כי אין להם עילת תביעה – לא יכולים לבצע סילוק יד).

יכול לעלות מקרה : קבלן בונה דירה ומבטיח לרוכש א' שיקבל חניה צמודה לבית אך לא כך היה הדבר. רוכש ב' רוכש את הדירה מרוכש א' ורוצה לתבוע את הקבלן כי הוא רוצה חניה צמודה לבית. כדי שרוכש ב' יוכל לתבוע את הקבלן יכול להיות שיצטרך את רוכש א' אך לא בטוח. למה ? אם יש לי זכות מסוימת יש לי אפשרות להמחות אותה למישהו אחר כלומר למכור לו אותה , הדבר נקרא **המחאת זכויות**. אם רוכש א' המחיה לרוכש ב' את הזכויות אזי הוא יוכל לתבוע את הקבלן ולא יצטרך את רוכש א'. אך במידה ורוכש א' לא המחיה את הזכויות לרוכש ב' הוא יצטרך את רוכש א' כתובע ביחד איתו. ב' לא יכול להכריח את א' לתבוע איתו !

צירוף נתבע לאחר שהוגשה תביעה :

נחתם הסכם מכירה של הדירה לבי , ב' צריך לקבל רישום בעלות וחזקה אך א' לא מוסר חזקה. ב' מגיש תביעה לבית משפט לבעלות ולבית משפט. אחרי שהתביעה הוגשה ב' מגלה שא' השכיר את הדירה לג' למשך 4 שנים . לבי יש בעיה , הוא מנהל תביעה נ' א' ומקבל פסק דין לטובתו. כדי שבי יקבל את הסעד הוא צריך לצרף את ג' לתביעה כי בהליך אזרחי הפסיקה בית משפט נותן מחייבת את הצדדים להליך. היא לא מחייבת את מי שלא צד בהליך. העיקרון כאן , לכל צד צריך להיות יומו בפני בית משפט, כדי שהחלטה של בית משפט תחול האדם צריך לקבל הזדמנות להציג טענות. אם ב' רוצה לקבל פסיקה שתחייב את כל מי שמפריע למימוש הזכויות הוא צריך לצרף גם את ג' לתביעה. ג' לא יסכים להצטרף אך לא שואלים אותו. כאשר רוצים לצרף נתבע , לא צריכים את אישורו לכך, הוא נקשר בעל כורחו.

בכזה מקרה אם יש רצון לצרף את הנתבע יש לעבור על תקנה 24 אשר חלה על מקרה זה (תקנה כללית אשר חלה גם על צירוף תובע ונתבע) .

אין צורך לקבל את הסכמת הנתבע אבל כדי שתהיה אפשרות לצרף אותו יש צורך להוכיח את תנאי תקנה 22 , יש צורך להראות את התנאים הנ"ל.

התנאי הנוסף הוא שהצירוף נדרש להכרעה יעילה ושלמה בכל השאלות הכרוכות בתובענה - תנאי זה מתקיים , הצירוף של אותו שוכר נדרש על מנת להכריע מי זכאי להחזיק את הידרה הזו.

צירוף צד ג' :

צד ג' לא רוצה להצטרף כתובע / נתבע אלא כמשהו אחר. איך והאם ניתן לצרפו? – ר"ע 269/84 שפירא נ' שדמי : שדמי הוא בעלים של דירה אשר חתם על עסקת אופציה עם צד ג' (צד אשר לא צד להליך שנפתח). לאחר ששדמי מוכר את האופציה לצד ג' הוא מוכר את הדירה לשפירא בחוזה על תנאי אש יכנס לתוקף רק אם צד ג' יוותר על האופציה או שתקופת האופציה פוקעת. שדמי טוען שצד ג' מימש את האופציה וכך החוזה עם שפירא לא נכנס לתוקף. שפירא טוען כי צד ג' ויתר על האופציה ולכן הדירה של שפירא.

מוגשת תביעה לבית המשפט, ברגע שמוגשת תביעה בעניין מקרקעין (חזקה ובעלות) יש לבקש מבית המשפט סעד זמני : צו מניעה, בית המשפט יורה לבעלים – שדמי, לא לבצע שום עסקה בנכס על מנת שלא ייווצרו עסקאות נוגדות. כאשר ניתן הצו יש לגשת לרשות המקרקעין ולרשום הערת אזהרה בטאבו – במקרה זה צד ג' לא יוכל לרכוש את הדירה.

בית המשפט ערכאה ראשונה לא נתן את הצו הזה בטענה שלצד ג' יש זכויות. מוגש ערעור לבית המשפט העליון **האם ניתן לקבל סעד זמני?** השופטת פורת קובעת כי אפשר לתת צו מניעה! לטענתה אם צד ג' רואה עצמו כנפגע מהחלטה המתקבלת בהליכים שהוא לא צד להם הוא יכול ורשאי ביוזמתו לפנות לבית משפט כדי להציג את הטענות שלו ולהגן על הזכויות שלו. ניתן לראות לעניין תקנה 24, כי צד ג' שיש לו ענין אישי בנושא התביעה ראי לפנות לבית המשפט מיוזמתו להצטרף להליך כדי להגן על זכויותיו.

צד ג' שהוא "ידיד בית המשפט" :

מדובר על צד ג' שאין לו עניין אישי ישיר בנושא התביעה אך יש לו עניין כללי בנושא התביעה ויש לו מומחיות בנושא התביעה. הוא מצטרף להליך כגורם היכול לעזור לבית המשפט לקבל את הרקע הכללי לתביעה.

לדוגמא – זה קורה לא מעט בהליכים של שמירה על הסביבה, למשל מקרה שנניח יש תובע שמגיש תביעה ואיזושהו ארגון רוצה להצטרף להליכים כדי לייצג את השמירה על הטבע לישראל ולארגון הזה יש איזו מומחיות בנושא. הוא לא עוזר לנתבע או לתובע במכוון אלא לבימ"ש לקבל את הרקע הכללי. ידיד בימ"ש לרוב מצטרף ביוזמתו אבל בימ"ש יכול גם לבקש שהצדדים ישאלו את הארגון הזה האם הוא האם הוא רוצה להצטרף. **זה לא מומחה בימ"ש!!!** נניח יש תביעה מורכבת כלכלית והצדדים מגישים תביעות עם נוסחאות ואלגוריתמים ובימ"ש לא מבין בזה דבר מה הוא יעשה? הוא יכול למנות מומחה מטעם בימ"ש שיעזור לו להבין מי צודק. בימ"ש ממנה את המומחה מטעם בימ"ש והמומחה לא מבקש מבימ"ש רשות להצטרף כמומחה.

תקנה 27 : "לא תיפגע תובענה בשל כך בלבד שבעלי דין צורפו בה שלא כדין או שלא צורפו, אלא רשאי בית המשפט או הרשם לדון בעניין ככל שהוא נוגע לבעלי הדין שלפניו למעשה, ומותר ליתן פסק דין, ללא תיקונים, לטובת מקצתם של התובעים שנמצאו זכאים לסעד ולפי זכותם, או כנגד מקצתם של הנתבעים שנמצאו חבים ולפי חובתם."

קובעת שבמקרה שבו תובע לא צירף את כל התובעים או הנתבעים שיכול היה לצרף, או שצירף כאלו שהיה אסור לו לצרף זה לא פוגם בכשירות ההליך. תקנה זו קובעת שבמקרה שיש פגם מה שיקרה הוא שההליך נגד אילו שצורפו כדין התנהל וההליך כנגד מי שצורף שלא כדין ייעצר. נניח נגרם נזק ע"י 4 מזיקים והגשתי תביעה נגד 3, תקנה 27 מאפשרת לנהל את התיק נגדם ולקבל מולם פס"ד.

לכלל הזה יש חריג כיוון שיש הוראות חוק ספציפיות שבהם יש דרישה של דין ספציפי שמישהו שפותח בהליך משפטי יצרף את כל הנוגעים בדבר. ניתן לראות זאת בדיני המשפחה בצו ירושה למשל אדם הולך לעולמו ויש לו 4 ילדים ואחד מבקש צו ירושה או צו קיום צוואה, בימ"ש יאמר לו עד שאתה לא מצרף את כל הנוגעים בדבר אנו לא נדון בבקשה שלך. הכוונה היא ברורה כיוון שיש חשש שאם אני תובע בפני עצמי ולא מציג את כולם אני לא אציג

את כל התמונה המלאה. אך פרט למקרים מיוחדים שנקבע עליהם דין מיוחד ניתן לתבוע רק חלק מהנתבעים- וזה מכוח תקנה 27.

איחוד עילות :

תקנה 46 –

"(א) תובע רשאי לאחד לתובענה אחת כמה עילות, בין נגד נתבע אחד ובין נגד כמה נתבעים יחד; תובעים אחדים רשאים לאחד לתובענה אחת כמה עילות שהם מעוניינים בהן יחד, בין נגד נתבע אחד ובין נגד כמה נתבעים יחד; והכל כשאין הוראה אחרת בעניין זה.

(ב) תביעותיהם של תובעים יחד מותר לאחד בתובענה אחת עם תביעותיהם הנפרדות של אותם תובעים, כולם או מקצתם, נגד אותו נתבע.

(ג) אוחדו עילות, יהא שיפוטו של בית המשפט באותה תובענה תלוי בסכום או בשווי של כלל נושאי התובענה ביום שהוגשה."

על פי תקנה 46 (א) תובע או כמה תובעים רשאים לאחד תביעות כנגד נתבע או כמה נתבעים. כלומר, אם נניח א' רוצה לתבוע את ב' על הפרת הסכם. בהזדמנות זאת הוא רוצה לתבוע אותו על כל מה שעשה לו ב-5 שנים האחרונות (דברים שלא קשורים מבחינה עובדתית לתביעה בגין הפרת הסכם), תקנה זו אומרת כי זה אפשרי! כל עוד מדובר על אותם נתבעים / תובעים ניתן לפרוס בכתב תביעה אחד את כל העילות כנגד הנתבע.

הרעיון הוא כי כדאי לשמוע בהליך אחד את כל הסכסוכים שיש בניהם ולא לחלק את התביעות לבתי משפט נפרדים, הדבר גוזל משאבים וזמן. מבחינת הסמכות העניינית היא תיקבע בהתאם לסכום כלל התביעות.

על פי תקנה 46 (ב) אם נניח יש מצב בו א' וב' תובעים את ג' על הפרת הסכם, ורק לא' יש עילה נוספת (נזיקין) נגד ג'. תקנה זו מאפשרת את התביעה. נניח א' רוצה לתבוע בגין הפרת חוזה וב' רוצה לתבוע בגין נזיקין – הדבר לא אפשרי!!! **אם יש תביעה משותפת ניתן להוסיף תביעה פרטנית.**

על פי תקנה 46 (ג) הסמכות העניינית של בית המשפט תיקבע בהתאם לסכום הכולל של התביעות.

במקרה שתובע מגיש תביעה נגד נתבע אך בעצם יש לו 2 עילות נפרדות עולה השאלה מה קורה כשכל עילה בנפרד היא בסמכות בימ"ש אחר? לא מדובר על עילות כספיות שונות אלא על עילות שהסמכות של בימ"ש נקבעת באופן ספציפי לדוגמא מקרקעין (חזקה ושימוש). באופן עקרוני אם רוצים לתבוע את אותו נתבע בשתי עילות למשל באחת אני תובע בגין סעד של חזקה וסעד אחד של שימוש זה הולך לשלום, ההלכה אומרת התפל הולך אחר העיקר.

יש סייג לעניין האפשרות לאחד עילות, תקנה 47 א' קובעת "תביעה של אדם או נגדו בחזקת מנהל עזבון, נאמן או חליף אחר (תובע או נתבע בחזקת אחר) – אין לצרף אליה תביעה אישית שלו או נגדו, אלא ברשות בית המשפט."

למשל אם אני נאמן של פלוני אני יכול לתבוע בשמו, אני יכול גם להיתבע בשמו. בסיטואציות כאלו אין יכולת לצרף תביעה אישית אלא אם כן מקבלים את רשות בית המשפט. הסיבה לכך היא חשש לניגוד עניינים. כאשר ישנה תביעה בשם אדם אחר אזי התביעה פחות חשובה (מי שמפסיד זה האדם אחר). כאשר יש תביעה אישית נ' הנתבע יש חשש שמגיעים לפשרה שבתביעה האישית מקבלים יותר ובתביעה בשם אדם אחר יהיה ויתור.

לעניין הפרדת הדין, בהנחה שהוגשה התביעה הכוללת כמה תביעות : תקנה 48

"ראה בית המשפט או הרשם מיזמתו או על פי בקשת נתבע, כי אין דרך נוחה לדון יחד או לפסוק יחד בעילות שאוחדו בתובענה אחת, רשאי הוא להורות על צמצום התובענה לאותן עילות שאפשר לדון או לפסוק בהן בדרך נוחה או על הפרדת הדיון או על דרך דיון אחרת שתיראה לו וכן להורות על התיקונים הכרוכים בכך."

תקנה זו קובעת שגם אם איחוד העילות בכתב התביעה נעשה כדין עדין לבית המשפט יש סמכות ושיקול דעת להורות על דרך דיון אלטרנטיבית שתהיה נוחה יותר לביורר האמת (יכול להיות באמצעות הוראה על הפרדת הדיון). התקנות נותנות לבית המשפט יד חופשית כדי למצוא את הדרך הדיונית הראויה לנהל את הדיון בעילות השונות.

תקנה 520 : חשוב !!! שאלה במבחן !!!

"עניינים אחדים התלויים ועומדים בבית משפט אחד וכרוכות בהם שאלות דומות של משפט או של עובדה, רשאי בית המשפט או הרשם, לפי שיקול דעתו, להורות על איחודם, בין לפי בקשת אחד מבעלי הדיון ובין מיזמת עצמו, ובתנאים שייראו לו."

מדובר על מקרה שבו כמה תביעות הוגשו לבימ"ש בנפרד, אבל בימ"ש רואה שיש איזשהו עניין משותף שמבחינת יעילות הדיון עדיף לברר אותן בפעם אחת ולא בעשר פעמים נפרדות. למשל כמה בקשות לתובענות ייצוגיות שהוגשו, מצא עו"ד עילה שחשב שהיא עילה טובה שמסעדות שמוכרות המבורגרים בתפריט מציינות משקל של ההמבורגר ולאחר שהוא קיבל את ההמבורגר הוא שקל אותו וגילה שהמשקל לא אמיתי- כלומר המשקל היה לפני הבישול של ההמבורגר. התובע טען להטעיה והוא תבע מעל 10 מסעדות ורשתות, רוב התביעות הוגשו לבימ"ש המחוזי בירושלים. הוא הגיש את התביעה בנפרד על כל רשת. במקרה כזה תקנה 520 אומרת שעדיף שבמקום ששופט ידון על 10 מקרים שונים האם ישנה הטעיה של הצרכן והאם יש עילה לפיצוי של הצרכן לדון בכל התביעות ביחד, במקרה הזה בימ"ש החליט לדון בכל התביעות הללו ביחד מכוח תקנה 520. **תקנה זו מאפשרת לבימ"ש לאחד את כל התביעות שהוגשו אליו אם כרוכות בהן שאלות דומות של משפט או עובדה.** כדי שבימ"ש יוכל לאחד את התביעות הן צריכות כולן להיות מוגשות אליו.

אם אוחדו תיקים מכוח תקנת 520 מבחינת הסמכות העניינית הם נשארים באותו משפט, אם נניח במקרה הנ"ל התובע היה תובע בגין מיליון ₪ על כל תביעה והיה מגיש זאת בבימ"ש שלום בירושלים, הסמכות המצרפית של כל התביעות 10 מיליון ₪ אך זה לא עובר לבימ"ש המחוזי זה נשאר בסמכותו של בימ"ש שלום. לעומת זאת אם התובע היה מחליט שהוא תובע את כל התביעות הללו בתביעה אחת, אם הוא היה מחליט בעצמו להגיש את כל התביעות בבימ"ש אחד מראש זה היה מוגש ונדון במחוזי.

פרק ט: פיצול עילות ופיצול סעדים

שיעור 7:

תקנה 44 קובעת שבעל דין יכול לוותר על חלק מהסעד אם רוצה להיכנס לתחום סמכותו של בית משפט מסוים.

תקנה 45 "מי שזכאי לסעדים אחדים בשל עילה אחת, רשאי לתבוע את כולם או מקצתם; אך אם לא תבע את כולם, לא יתבע אחרי כל סעד שלא תבעו, אלא אם כן הרשה לו בית המשפט שלא לתבעו."

תקנה זו דנה במקרה דומה לתקנה 44, תקנה חשובה הקובעת שכאשר עילת תביעה מקימה מס' סעדים התובע צריך לתבוע את כל הסעדים ואם הוא לא עושה כך אזי הוא מפסיד את האפשרות לתבוע את הסעדים שלא ביקש אלא אם כן קיבל מבית המשפט רשות לפצל סעדים.

דוגמא :

מנהל רשת אגאדיר רוצה למכור את העסק ואדם א' מעוניין לרכוש את הרשת, לא רק את המקומות והציוד אלא את השם של המקום, כלומר את המוניטין. בגלל שהעסק נרכש עם המוניטין אדם א' מוכן לשלם 20 מיליון ₪. החשש המרכזי לאחר הקנייה הוא שאותו בעל רשת אחרי חצי שנה יחליט שהוא רוצה להקים את העסק מההתחלה. הוא לא יכול לקרוא לעסק אגאדיר אך הוא יכול לקרוא לו בשם קרוב (אגאדיר המקורי). כדי שתרחיש כזה לא יתקיים, בהסכם המכירה יידרש שיהיה סעיף שאומר שהמוכר לא יכול לפתוח עסק מתחרה. נניח יש לאגאדיר 4 סניפים, אזי מתנים את החוזה בכך שהמנהל לא יפתח באותם אזורים. נניח ואותו מנהל בכל מקרה פותח אזי מגישים תביעה הכוללת מס' סעדים: צו מניעה לחדול מהפעילות, בנתיים נגרם נזק כי ישנה פגיעה במוניטין והוא "גונב" לקוחות. בשלב הגשת התביעה לא ידוע מה היקף הנזק הכספי (אי אפשר לדעת כמה זמן יהיה פתוח), רק לאחר הסגירה ניתן לנסות להעריך את הנזק הנגרם לרשת. ישנו קושי לתבוע את 2 הסעדים באותו הליך, זוהי דוגמא לבקשת פיצול סעדים. בקשה ראשונה תכלול את הסעד הדחוף ביותר שהוא צו מניעה. מסבירים לבית המשפט כי נגרם נזק שלא ניתן כרגע להעריך ולכן בעתיד בהליך נפרד ותביעה חדשה יתבע פיצוי כספי.

את הבקשה לפיצול נדרש להגיש לבית המשפט שדן בתביעה הראשונה. נניח הוגשה תביעה לצו מניעה ולאחר 5 שנים מגיעה להחלטה על תביעה לסעד כספי. כדי שלא תעלה טענה יש להגיש בקשה לפיצול לבית המשפט בו הוגשה התביעה לצו מניעה – בית המשפט בו הוגשה התביעה הראשונה.

מבחינת פרוצדורה להגשה הבקשה היא דרך של בקשה בכתב, לפנות לבית המשפט בבקשות ביניים ניתן לבקש את הפיצול גם בכתב התביעה. בנוסף, ישנה אפשרות לבקש פיצול במהלך הדין בעל פה אך זה בתנאי שהצד השני מקבל הזדמנות הוגנת להגיב לענין.

שאלה שעלתה בפסיקה היא האם בית משפט רשאי מיוזמתו לתת רשות לפיצול סעדים כאשר התובע לא ביקש את זה ?

ע"א 4646/90 בר – חן נ' שמעון : דובר על סכסוך בעניין בית מגורים. הבעלים היה שמעון וחתם על הסכם מכר עם בר – חן אך עסקת המכר לא התממשה ושמעון טען כי בר – חן הפר את ההסכם ולכן הוא מבטל את ההסכם ושולח הודעת ביטול. בסיטואציה הזו המוכר לא רצה שבר – חן יגיע בעתיד ויאמר כי החוזה עדין תקף וברצונו לממשו. הבעלים הגיש תביעה לבית המשפט בהליך של המרצת פתיחה (הליך המתאים לסוגיות פשוטות ולקבלת סעד הצהרתי ופחות מתאים לתביעה לפיצויים), דרך לפתוח בתובענה האמורה להיות יותר פשוטה. שמעון מבקש סעד הצהרתי שבאמת ההסכם בוטל כדין. בנוסף, מר שמעון תבע פיצוי כספי בגין הפרת ההסכם. מסיבה לא ברורה השאלה האם סעד לפיצוי מתאים להליך של המרצת פתיחה לא עלתה לדיון בתביעה זו. באופן עקרוני, בהמרצת

פתיחה בשלבים הראשונים בית המשפט בוק ונותן אישור להבאת ראיות ועדין כך שאם נתן להביא עדין וראיות בעניין גובה הפיצוי הוא שמע את העדים.

רק בשלב בו בית המשפט התכוון לכתוב את פס"ד שם לב כי ישנה בעיה ואולי הוא לא מוסמך לתת את סעד הפיצויים. מדובר כבר בשלב פס"ד וההליך נגמר, כך שאם נותן סעד הצהרתי לטובת שמעון ואת הפיצוי לא אזי שמעון מפסיד את האפשרות לתבוע בעתיד על כך. לתת את הפיצוי כאשר הוא חסר סמכות גם אינו יכול.

בית המשפט מחליט לתת היתר לפיצול סעדים גם מבלי שהתבקש לכך. על החלטה זו מגיש הנתבע ערעור המגיע לעליון. הוא טוען כי לא צודק לתת רשות לפצל סעדים לטובת התובע מבלי שהנתבע קיבל הזדמנות לטעון נגד, אם התובע היה מגיש בקשה הליך הדיון היה שונה והצד השני היה מקבל הזדמנות להגיב. בית המשפט העליון ניצב בפני דילמה, מצד אחד, יכול להיות כי לשמעון באמת מגיע פיצוי ואם לא יאפשר לבית המשפט לתת סעדים הוא יאפשר את הזכות שלו ומצד שני, עומד הנתבע שלא קיבל את הזכות שלו.

בימ"ש קובע שהכלל הוא שרשות לפצל סעדים תינתן רק במקרה שהוגשה בקשה ע"י התובע אבל במקרים חריגים "מקום שהצורך בהיתר כזה מהווה חלק מפסק דינו ופועל יוצא מחלקיות הכרעתו בסוגיה המצויה בפניו יהיה רשאי בימ"ש להעניק היתר לפיצול סעדים מיוזמתו".

עניין שחזר ועלה בפסיקה בהקשר פיצול, זאת השאלה איך מגדירים את המושג "אותה עילה" ?

תקנה 45 מדברת על סעדים הנובעים בשל עילה אחת, כלומר אם יש סעדים הנובעים מעילות שונות ישנה אפשרות לתבוע בנפרד בלי רשות לפיצול. המגבל הוא מס' סעדים הנובעים מעילה אחת.

ע"א הוכמן נ' מיכאל : ההגדרה שניתנה בפסיקה למה היא עילה אחת היא הגדרה די מעורפלת : "עילה אחת המשמעות היא לאותם דברים אשר על פי מבחן ההיגיון הם כרוכים זה בזה במידה שניתן לראות בהם מסכת עובדתית אחת בלתי ניתנת להפרדה".

ע"א 140/88 בנק דיסקונט נ' אבי צדק : מקרה של סכסוך בין הבנק לבין לקוח, כל אחד טען שהאחר חייב לו כספים. ניהלו תביעה והגיעו להסכם פשה שקיבל תוקף של פס"ד. נקבע כי ב-8.7.75 הבנק ישיב ללקוח את כל הסכומים שגבה לאחר המועד הזה אך שיהיה רשאי לקזז כל חוב שיש לאבי צדק. זהו הסכם פשרה שניתן לראות כי הוא לא טוב, הסכם פשרה נועד לסיים את העניינים ללא הגעה לבית משפט.

הבנק תובע את אבי צדק 2 תביעות :

1. סעד הצהרתי האומר שהבנק לא חייב ללקוח שום דבר כי קיזז את כל הסכומים עם החובות של הלקוח.
2. תביעה כספית ליתרה שמגיע לו.

נניח שהבנק גבה 40 אלף ₪ לאחר התאריך הנ"ל אך הבנק חושב שהלקוח חייב לו 100 אלף ₪, הבנק רוצה סעד הצהרתי שהוא לא חייב שום דבר, הוא מקזז עם ה-40 אלף כך שנוצר 60 אלף הפרש שהלקוח חייב לו.

הבנק לא הגיש בקשה לפיצול סעדים ולכן הנתבע אומר כי הוא לא יכול לתבוע אותו כי מדובר בסעדים שונים אשר מדובר באותה עילה והיה צריך לתבוע בהליך הראשון ועל כן לא יכול לפצל מאוחר יותר.

דבר זה הגיע לבימ"ש העליון – לפי המבחן של מהי אותה עילה העניינים הללו כן כרוכים זה בזה, על פניו זה נראה שזה כן נכנס למבחן של אותה עילה. אך במקרה הזה בימ"ש העליון קובע שמדובר בעילות נפרדות שהעילה ראשונה כמותה כטענת "פרעתי" = היה לי חוב ושילמתי אותו. התביעה השנייה היא לחוב שמגיע לי ולכן בימ"ש אומר מדובר

בשתי עילות שונות- תביעה אחת לגבי תביעה שהוא חייב לי ותביעה שנייה על מה שאני חייב לו. בימ"ש העליון מאפשר לתובע להמשיך רק עם התביעה הראשונה כיוון שלא הייתה בקשה לפיצול סעדים.

ע"א 259/83 אריה נ' סקופ : רוכשים שקנו דירה גילו ליקויי בנייה בדירה. הוגשו 2 תביעות :

1. דצמבר '78 תביעה ראשונה לפיצוי בגין הליקויים.
2. היה חורף וחלק מהליקוי הבנייה היו איטום לא מספק ובעקבות כך ניזוק לריהוט. על כן הוגשה תביעה בנובמבר '79 לפיצוי בגין נזק לריהוט.

הוגשה בקשה לפיצול סעדים אך בית המשפט לא אישר זאת ואמר שהכל התנהל בהליכים נפרדים ואם הם רוצים לכלול את הנזקים לריהוט יש לתקן את התביעה הראשונה ולצרף את התביעה בגין הפיצוי לריהוט. הרוכשים אינם מתקנים מהסיבה שהריטיים היו מבוטחים וקיבלו את הכסף מחברת הביטוח כך שההליך השני בוטל.

בנובמבר '80 חברת הביטוח תובעת שיפוי מהקבלן, מה הבעיה? לפני שחב' הביטוח הגישה את התביעה שלה ההליך הראשון הסתיים ונפסק לטובת המשפחה וכפי שנאמר ניתן לבקש פיצול סעדים רק מההליך הראשון וכל עוד לא ניתן פס"ד, במקרה זה ניתן פס"ד.

העניין הגיע לעליון בשאלה האם מדובר בסעדים שנובעים מאותה עילה או האם מדובר בסעדים הנובעים מעילות נפרדות? השופט בך בבית המשפט קובע כי מדובר על תביעות המבוססות על אותה עילה ולכן גם התביעה של חברת הביטוח נדחתה. אם חברת הביטוח הייתה יותר ערנית ומתנהלת בצורה מקצועית יותר היו מוצאים את הדרך לשמור את הזכויות שלהם (תיקון כתב התביעה המקורי).

בפסיקה נקבע כי שמדובר בהפרת הסכם נמשכת כל הפרה תהווה עילה נפרדת. למשל: הסכם שכירות – שוכר נכנס בינואר ואמור לשלם 5,000 ₪ לחודש ולא משלם. לאחר 3 חודשים בעל הדירה מגיש תביעה, גם לאחר הגשת התביעה, במאי ואפריל הוא לא משלם. מה קורה אחרי מאי? האם הבעלים רשאי לתבוע על החודשים הנוספים? בית המשפט פסק שבכאלו מקרים ההפרות העתידיות נכנסות בגדר עילה חדשה כי אם כל פעם נגיד תיקון אז התביעות הללו לא יגמרו לעולם ולכן כל פעם שיש נזק נוסף ניתן להגיש תביעה נפרדת ולא בקשה לפיצול סעדים.

מקרה נוסף בו אין צורך להגיש בקשה לפיצול סעדים, מקרים בהם הסעדים נובעים מאותה עילה אבל כל סעד נתון לסמכותו העניינית של בית משפט אחר. למשל: סכסוך הנובע מהסכם מכר מקרקעין והתובע רוצה לתבוע גם רישום בעלות וגם חזקה, למי הסמכות בנוגע לרישום? – למחוזי. למי הסמכות בנוגע לחזקה? – שלום.

אם אדם רוצה לתבוע חזקה במקרקעין ופיצוי של 5 מיליון ₪? סעדים שונים באותה עילה. **תביעה כספית בסמכות המחוזי ותביעת החזקה בסמכות השלום.** **ההלכה של הטפל הולך אחרי העיקר נוגעת לחזקה ולבעלות בלבד !!!** ולכן במקרים אחרים, שיש 2 סעדים הנובעים מאותה עילה וכל סעד נמצא בסמכות בית משפט אחר תובעים כל סעד בנפרד ולא צריך להגיד בקשה לפיצול סעדים.

דוגמא נוספת: חברה קבלנית אשר הקימה בניין משרדים בת"א, החלה בחפירת חניון וכדי להרוויח במהלך הבנייה היא הפעילה את החניון לפני שהבניין הושלם באמצעות חברת מפעילה חניון תמורת דמי שכירות בגובה של 100 אלף ₪ בחודש. תקופת השכירות היא לשנתיים, הבניין הוקם ובעל החברה המפעילה מסרב להתפנות.

מוגשת נגדו תביעה ראשונה לסילוק יד (פינוי), בהליך הראשון מפעיל החניון טוען כי ישנו הסכם בכתב אך הייתה גם הסכמה בעל פה להאריך את התקופה, בית המשפט טוען כי אין הוכחה לכך, על אחת כמה וכמה שהוא לא שילם דמי שכירות. לאור כך פסק שהוא מחזיק שלא כדין ועליו לפנות. לאחר הליכים של הוצל"פ הוא יצא.

לאחר סיום התביעה הזו מוגשת **תביעה שנייה בגין הפיצויים** – פגיעה במוניטין ועשיית עושר שלא במשפט. התביעה הזו היא תביעה די קלה כי ההכרעות העובדתיות שבימ"ש הכריע בהם בהליך הראשון משליכות גם על ההמשך וזאת תביעה בטוחה.

חצי שעה לפני המשפט בעניין התביעה השנייה המתמחה מצא בקשה לפיצול סעדים שלא הוגשה, כפי שצוין בהליך הראשון הסתיים כבר. מה עושים במצב כזה? – ניתן לטעון כי מדובר בעילות שונות למשל שהתביעה השנייה היא חלקה בגין עשיית עושר וזה עניין שונה מסילוק יד, ניתן גם לעשות אנלוגיה מהפסיקה של בימ"ש בהקשר של הפרה נמשכת.

במקרה זה עו"ד של הצד השני לא טען טענה של אי הגשת פיצול סעדים, באותו דיון בימ"ש אמר לעו"ד של המפר שעדיף לו להגיע לפשרה כי אם ימשיכו לנהל את המשפט ויפסידו אזי יוטלו עליהם הוצאות שונות.

מה הם שיקולי בית המשפט כאשר מוגשת בקשה לפיצול סעדים?

1. מקובל שבית המשפט צריך לקבל הצדקה לגיטימית, למה רוצים לפצל סעדים? סיבה טובה יכולה להיות שסעד אחד לא לגמרי התגבש.
2. בימ"ש צריך לבחון את אינטרס הנתבע. לנתבע אינטרס שלא ישגעו אותו בכמה תביעות בגין עניין אחד, יש כאן עניין של מתח נפשי והתשה.

השתק פלוגתא: נוגע למחלוקת עובדתית. כאשר ישנה בקשה לפיצול סעדים, 2 סעדים הנובעים מאותה עילה. **מה שנפסק בהליך הראשון לא ידון בהליך השני !!!**

התיישנות: בעקרון ההתיישנות האזרחי מדובר על תקופה של 7 שנים.

הוגשה תביעה ראשונה לאחר 4 שנים מרגע בו נוצרה העילה. הוגשה בקשה לפיצול סעדים ובית המשפט מאשר אותה, תביעה ראשונה מתנהלת במשך 4 שנים ולאחר מכן מוגשת התביעה השנייה, הבעיה היכולה להתרחש היא כי חלפו 8 שנים ממועד יצירת העילה, האם ישנה התיישנות? **הפסיקה קבעה כי מרגע שהוגשה התביעה הראשונה מרוץ ההתיישנות נעצר. מרוץ ההתיישנות יתחיל לרוץ שוב מרגע בו הסתיימה התביעה הראשונה.**

פרק י: כתב הגנה ותביעה שכנגד

שיעור 8-9:

טענות מקדמיות : מדובר בטענות שאינן מתייחסות למהות התביעה אבל יש להן רלוונטיות. טענות מקדמיות מתחלקות לשתי קבוצות :

1. טענות מקדמיות חובה להעלות אותן בהזדמנות הראשונה :

א. התיישנות : תביעה מסוימת הוגשה במועד מסוים , חלפו 7 שנים ולאחר שנתיים הוגשה תביעה (סה"כ 9 שנים) , ישר צועקים **התיישנות !** זו לא זכות מהותית אלא מחסום פרוצדוראלי. משמע , אן הנתבע לא מעלה את טענת ההתיישנות בימ"ש ידון בתביעה, לכן על פי ס' 3 לחוק ההתיישנות טענת ההתיישנות צריכה להעלות בהזדמנות הראשונה ובמידה ולא מעלים אותה אזי רואים את הנתבע כמי שוויתר על הטענה. אם הנתבע כן מעלה את טענת ההתיישנות האם זה אוטומטי ? ההתיישנות מתחילה להיספר או מיום שהעילה נוצרה או מיום שהיא נודעה לתובע . למשל במקרים באנשים עבדו בחשיפה לחומים מסוכנים שגרמו נזק גוף בצורה איטית ומצטברת, המחלה פורצת רק לאחר 30 שנים. בכאלו מקרים פקודת הנזיקין וחוק ההתיישנות מעניקים זכות תביעה לתובע כי הוא לומד על הנזק עכשיו. אז כאשר מוגשת לבימ"ש טענת ההתיישנות הוא בוחן את הטענה ואם הוא מחליט שהתביעה אכן התיישנה הוא דוחה את התביעה מכוח תקנה 101. **תקנה 100 ו-101 תמיד מופיעות במבחן !!!** כשהתביעה נדחית על הסף מכוח תקנה 101 זו דחייה מלאה וזה פס"ד לטובת הנתבע ונוצר מעשה ביה"ד משמע שלא ניתן לתבוע שוב.

ב. הסכם בוררות : ישנו הסכם מסחרי בין שני גופים המנהלים עסקים עם גורמים שונים , לעיתים ישנם מחלוקות. הרבה פעמים גופים אילו מכניסים סעיף שאם ישנה מחלוקת פונים לבוררות. נניח כי מתגלה מחלוקת והתובע במקום לתבוע לבוררות הוא מגיש תביעה לבית משפט . ס' 5 לחוק הבוררות אומר כי אם הנתבע רוצה לעמוד על זכותו שההליך יתברר בבוררות הוא חייב לעלות את העניין בהזדמנות הראשונה. במידה ולא יציין זאת בטענה מקדמית אזי משמעות הדבר היא כי הנתבע הסכים לכך לדון בעניין בבימ"ש.

2. טענות מקדמיות שניתן להעלות בכל שלב – אין חובה להעלות אותן בהזדמנות הראשונה.

ישנן טענות שניתן להעלות אותן בהזדמנות הראשונה אך ניתן להעלותן גם בהמשך :

א. תקנה 100 : מחיקה על הסף. יש למחוק את התביעה על הסף מכיוון שאיננה מגלה עילה , במקרה כזה העילה פגומה ועל כן לא ניתן לקבל את הסעד.

נשאלת השאלה למה לאפשר לנתבע לעלות טענה בשלב מאוחר אם כתב התביעה לא מגלה עילה ? אחרת הוא מאבד את הזכות – אם אין עילה לא ניתן לתת פס"ד לתובע. העדיפות היא להעלות את העילה בשלב מוקדם , אם העילה תעלה בשלב מאוחר יותר עדיין תהיה דחיה על הסף .

ההבדל בין תקנה 100 לתקנה 101 :

תקנה 100 לא יוצרת מעשה בית דין , כלומר ניתן להגיש את התביעה מחדש.

תקנה 101 דחייה על הסף כן יוצרת מעשה בית דין וברגע שיש מעשה בית דין לא ניתן להגיש את התביעה מחדש.

ב. **תקנה 101** : דחייה על הסף. דוג' כתב התביעה צריך להידחות על הסף בשל השתק עילה (עילה הנמצאת בכתב התביעה היא עילה הנדונה בין הצדדים בעבר והוכרעה). גם את טענה זו ניתן להעלות בהזדמנות הראשונה בכתב ההגנה, אך הנתבע רשאי להעלות את הטענה בכל שלב בהמשך. אם יתברר שהיא נכונה זה יוביל לדחייה על הסף של התביעה.

ג. **היעדר סמכות** : אם הוגשה תביעה לבית המשפט ואני חושב כי לבית המשפט הזה אין סמכות ישנה אפשרות לבקש דחייה על הסף. האם באופן עקרוני שמוגשת תביעה לבימ"ש שזו לא סמכותו, מה יקרה? בימ"ש לא דוחה אלא מעביר לבימ"ש שאכן יש לו סמכות לדון בעניין זה.

תניית מקום שיפוט : ישנם מקרים בהם לבימ"ש אין סמכות לדון במקרה מסוים אך אין לו סמכות להעביר את התיק לבימ"ש מוסמך לדון בעניין זה (נניח אותו בימ"ש מוסמך הוא בחו"ל). במקרה כזה בימ"ש ידחה על הסף.

כתב הגנה :

מועד : תקנה 19 : "בהזמנה לדין יידרש הנתבע להגיש כתב הגנה תוך שלושים ימים לאחר המצאת ההזמנה, או תוך תקופה ארוכה יותר שקבע בית המשפט או הרשם".

תקנה זו קובעת כי יש להגיש כתב הגנה תוך 30 יום מיום בו אותו כתב טענות הומצא אליו כדין (רגע המסירה).

בעניין מועדים !! כלל אצבע למבחן עדיף לבחור "אלא אם כן בית המשפט / הרשם קבעו אחרת".

פס"ד בהיעדר הגנה :

תקנה 97 א' : " נתבע שלא הגיש כתב הגנה תוך המועד שנקבע לכך, ייתן בית המשפט או הרשם פסק דין שלא בפניו על יסוד כתב התביעה בלבד; הייתה התביעה שלא על סכום כסף קצוב, יהא בית המשפט רשאי, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לדרוש מן התובע הוכחה מלאה או חלקית של תביעתו או מקצתה לפני שיינתן פסק הדין; הייתה התביעה לפני הרשם והיה הרשם סבור כי אין ליתן פסק דין ללא שמיעת עדות – יעביר את התביעה לבית המשפט."

תקנה זו קובעת מה קורה אם הנתבע לא הגיש את כתב ההגנה שלו בזמן? התובע רשאי לבקש פס"ד בהיעדר הגנה. מצד אחד, לבימ"ש יש רק את כתב התביעה מולו. מצד שני, לא תמיד כתב תביעה לא באמת משקף את מה שבאמת קרה.

הכלל הוא שבית המשפט צריך לתת פס"ד בהתבסס על כתב התביעה. לכלל זה 2 חריגים :

א. **תביעה על סכום שאינו קצוב** : כאשר מדובר על תביעה בעלת סכום כסף שאינו קצוב, בימ"ש רשאי על פי טעמים מיוחדים שירשמו (=אם בית המשפט מחליט כי הוא כן רוצה לדרוש הוכחה יש לנמק בכתב למה החליט כך) לדרוש מהתובע הוכחה מלאה או חלקית של תביעתו.

הכוונה לתביעה על סכום קצוב היא מקרה בו אדם נתן לחברו מאה אלף ₪ והוא לא קיבל אותה בחזרה, מוגשת תביעה על אותו סך כסף. וזאת בניגוד לתביעה על סכום לו קצוב אשר זהו מקרה שאדם נפגע בגין עוולה נזיקית אזי לא מדובר על סכום קצוב ויש להוכיח אותו.

ב. **תביעה המתנהלת מול רשם** : אם התביעה מתנהלת בפני רשם והרשם סבור שאי אפשר לתת פס"ד ללא שמיעת עדות הרשם יעביר את הדיון לבימ"ש.

אם הוגשה תביעה בסכום קצוב, בימ"ש חייב לתת פס"ד אלא אם כן התביעה היא נגד פסול דין.

תקנה 97 ב' : "הנתבע לא יוזמן לדיון, אף אם נדרש התובע להביא הוכחה, אלא אם כן בית המשפט הורה על כך מטעם מיוחד שרשם".

בימ"ש צריך לקבוע דיון בבקשה, הכלל הוא שהנתבע לא מקבל זימון לדיון לקבלת פס"ד בהיעדר הגנה. לבימ"ש יש שיקול דעת וסמכות להזמין את הנתבע בכל זאת, מטעמים מיוחדים שירשמו. אם בימ"ש רוצה לזמן את הנתבע לדיון יש לנמק למה הוא חושב כך בכתב.

מה קורה שנתבע מגיש כתב הגנה באיחור? התקנות לכאורה לא מאפשרות אך הפסיקה אכן מאפשרת להגיש באיחור.

ע"א 392/89 עינצי נ' הסוכנות היהודית : עינצי תובע את הסוכנות היהודית אשר לא מגישה כתב הגנה במועד. לאחר מסי' שנים התובע נזכר שהוא יכול לקבל פס"ד בהיעדר הגנה והוא הגיש לכך בקשה. בימ"ש קבע דיון וזימן את 2 הצדדים.

צוין כי אם בימ"ש חשב שצריך להזמין גם את הנתבע הוא צריך לתת טעמים מיוחדים בכתב אך במקרה זה בימ"ש לא עשה את זה.

הנבעת הגישה כתב הגנה, הגיעו לדיון בקבלת פס"ד בהיעדר הגנה והנתבעת טוענת כי יש כתב הגנה. באופן עקרוני, בימ"ש נתקלו מקרים שנתבע מאחר במס' ימים ונקבע בעבר כי לא יינתן פס"ד בהיעדר הגנה גם אם הוגש באיחור ולכך טוענת גם הסוכנות היהודית.

המקרה מגיע לעליון, הנשיא שמגר אומר לעניין הגשת כתב הגנה באיחור, למרות הניסוח הברור של תקנה 97 א' ההלכה היא שאם נמצא כתב הגנה בתיק, גם אם הוגש באיחור אי אפשר לתת פס"ד בהיעדר הגנה.

בענייננו, לפי הנשיא שמגר בנושא התביעה של עינצי כן מקבלת פס"ד בהיעדר הגנה. במקרה זה, יש כתב הגנה בתיק כי בימ"ש המחוזי שגה וזימן את הנתבע לדיון (לא היה צריך לקבל את הזמנה זו ולא היה צריך לדעת כי קיים דיון).

תקנה 98 : "פסק דין שלא בפני בעל דין כאמור בתקנה 97 ניתן להוצאה לפועל בלא שתיפגע זכותו של התובע להמשיך בתובענה נגד הנתבעים שהגישו כתב הגנה".

מה קורה במצב בו תובע יגיש תביעה כנגד מס' נתבעים, אחד הגיש כתב הגנה ושניים אחרים אינם מגישים כתב הגנה. **כנגד מי שהגיש כתב הגנה המשפט יתנהל כרגיל, כנגד מי שאינו הגיש כתב הגנה ניתן לבקש פס"ד בהיעדר הגנה.**

כללים החלים על ניסוח של כתב הגנה :

תקנה 50 :

"בכתב ההגנה יציין הנתבע את מספר זהותו וכן מען להמצאת כתבי בי-דין, שיהא –

(1) מקום מגוריו של הנתבע – אם הוא טוען לעצמו ;

(2) משרד עורך דינו של הנתבע – אם עורך דין מייצג אותו ;

(3) מקום מגוריו או מקום עסקו של מי שנתמנה מורשה לקבלת כתבי בי-דין לפי תקנה 478."

תקנה זו קובעת כי יש לציין את מס' ת.ז. וכתובת. ככלל, אם הנתבע הוא מיוצג אזי את הכתובת שמציינים זה את הכתובת של עו"ד.

תקנה 71 א' : "כתב טענות יכול את הרצאת העובדות המהותיות בלבד, שבעל הדין מסתמך עליהן בתביעתו או בהגנתו, לפי הענין, אך לא את הראיות הבאות להוכיח אותן."

כתב ההגנה צריך לכלול את הטענות העובדתיות המהותיות, אין לכלול את הראיות להוכחת העובדות.

תקנה 72 א' : "בעל דין המסתמך בכתב טענותיו על נימוקים שונים זה מזה ומבוססים על עובדות נפרדות ושונות, יפרש אותם, עד כמה שאפשר, בנפרד ובמובחן."

אם יש טענות נפרדות בכתב ההגנה יש להפריד אותן בעת הניסוח.

תקנה 72 ב' :

אין לטעון טענות עובדתיות חלופיות. דוג' אם מישהו תובע אותי על אי החזרת הלוואה ובכתב ההגנה נטען כי לא נלקחה הלוואה ולחילופין אם בימ"ש השתכנע כי אכן נלקחה הלוואה אזי היא כבר הוחזרה.

החריג לכך : אם מצהירים כי העובדות כפי שהן אינן ידועות אזי ניתן לטעון טענות עובדתיות חלופיות.

תקנה 73 : "נימוק הגנה שנולד לנתבע לאחר הגשת התובענה או לתובע לאחר הגשת כתב הגנה המכיל תביעה שכנגד, מותר להסתמך עליו בכתב ההגנה או בכתב ההגנה שכנגד, הכל לפי העניין."

תקנה זו חלה על כתב הגנה, קובעת כי נתבע בכתב הגנה רשאי להסתמך על נימוק שנולד לו אחרי הגשת התביעה. לדוגמת ההלוואה - לאחר הגשת התביעה נתלה שלט ברחוב שהנתבע גנב וגזלן, דבר אשר גרם נזק ע"ס 50 אלף ש"ח. בכתב ההגנה ניתן לטעון שגם אם הוא חב לתובע מאה אלף ש"ח הנתבע מקזז אותו מהנזק שנגרם לו.

תקנה 74 :

(א) הועלתה בכתב טענות טענה של הפרת חובה חקוקה, יצוין החיקוק אשר הפרתו מהווה עילה לתובענה.

(ב) מותר להביא בכתב טענות כל הוראת דין שהטוען מתכוון להסתמך עליה, אך אין בעל דין מנוע מהסתמך על הוראת דין כאמור מחמת שלא הביא אותה בכתב טענותיו.

אין צורך לפרט את הוראות הדין שמסתמכים עליהן.

החריג הוא כאשר בעל דין רוצה להתבסס על הוראת הפרת חובה חקוקה יש לציין מה היא החובה החקוקה.

תקנה 75 : "בעל דין יצרף לכתב טענותיו העתק של כל מסמך הנזכר בו, זולת אם אינו מצוי ברשותו או בשליטתו."

תקנה זו קובעת כי יש צורך לצרף לכתב ההגנה כל מסמך שנזכר בכתב ההגנה אלא אם כן לא נמצא בידי.

תקנה 77 : "הטוען כוונה רעה, כוונת מרמה, ידיעה, וכיוצא באלה שבלבו של אדם, והטענה היא מהותית במשפט, די לטוען שיטען אותה בחזקת עובדה, ואין עליו לפרש את הנסיבות שמהן ניתן להסיקה."

תקנה זו מדברת על טענות שנוגעות בליבו של אדם (כוונה רעה , מרמה). התקנה אומרת די לטעון אותן בחזקת עובדה ואין צורך לפרט את הנסיבות להוכחתן. אם מישהו עשה לי משהו מתוך ידיעה שאני הולך להיפגע מכך, לא צריך לפרט איך אני יודע שהוא ידע שאני הולך להיפגע. בפועל, אם נרשום שיש להראות שהוא ידע כן נפרט.

תקנה 78 : "כל מקום שבעל דין טוען טענת מצג-שווא, תרמית, זדון או השפעה בלתי הוגנת, ובכל מקרה אחר המזיק לפרטים, יפורשו הפרטים ותאריכיהם בכתב הטענות."

טוענת שיש תקנות שכן מצריכות פירוט כמו מצג שווא, תרמית, זדון או השפעה בלתי הוגנת.

תקנה 89 : "הנתבע או התובע, לפי העניין, חייב להעלות בכתב טענותיו כל דבר הבא להראות שהתובענה או התביעה שכנגד אין לה על מה שתסמוך, או שהעסקה בטלה או ניתנת לביטול מבחינה חוקית, וכן כל נימוק של הגנה או של תשובה, שיש בו – אם לא הועלה בכתב הטענות – כדי להפתיע את בעל הדין שכנגד או לעורר שאלות שבעובדה שאינן עולות מתוך כתבי הטענות הקודמים, כגון תרמית, התיישנות, שחרור, תשלום, ביצוע או עובדות המגלות מעשה לא חוקי."

תקנה זו עוסקת בטענות מפתיעות. בהליך אזרחי המטרה או הניסיון הברור הוא לא לאפשר לצדדים להפתיע אחד את השני והקלפים יהיו פתוחים מראש וזה יעזור ויגדיל את ההסתברות שבית משפט והצדדים יגיעו להסכמות מראש. המשמעות היא שמודים ולכן שיוצא לראות כתבי הגנה מנוסח כך : ראשית, יהיה סעיף כללי שאומר כי כל מה שלא הודנו בו במפורש בכתב ההגנה מוכחש. שלא תהיה טענה בכתב התביעה ששכחו להתייחס אליה ויגידו שלא הכחשנו אז מודים. לאחר מכן עוברים בצורה פרטנית על כל סעיף בכתב התביעה. " מוכחש לכל סעיף בכתב התביעה מכל וכל "

תקנה 83 :

תקנה זו קובעת כלל שלה יש חריגים כי אם הנתבע –

1. **פסול דין :** אם הנתבע הוא פסול דין, אזי לא רואים כטענה שלא הוכחה כטענה שמודים בה. אם זה אדם שהוא חולה נפש ולא שולט במעשיו, ויום אחד הוא גורם לפגיעת גוף לאחד השכנים והשכן מגיש תביעה. פסול דין לא יכול להגן על עצמו, במקרה כזה גם אם כתב ההגנה לא תהיה הכחשה עדיין בית המשפט לא יראה בזה כהודעה שהעולה התקיימה.

2. **שיקול דעת של בית המשפט :** שיקול דעת לבקש מהתובע להוכיח טענה גם אם היא לא הוכחה. לבית המשפט יש שיקול דעת לדרוש מהתובע להוכיח טענה גם אם הנתבע לא הכחיש אותה.

3. **תקנה 84 :** תקנה זו קובעת חריג חשוב לכלל שנקבע תקנה 83. תקנה 84 אומר כי "אין צורך להכחיש את שיעור דמי הנזק והם לעולם יראו כשנויים במחלוקת אלא אם כן הודו בהם במפורש. " אם אדם תובע מישהו על זה שהוא גרם לו נזק, הנתבע מכחיש ולא מתייחס לגובה הנזק, תקנה 84 אומרת כי רואים את זה כמוכחש. עניין עקרוני שהנתבע אומר שהוא לא עשה כלום, ואין נזק, הכלל אומר שיש הכחשה אוטומטית לכאורה של שיעור הנזק. גם לחריג זה יש חריג שנמצא בע"א 630/84 בוקובה נ' רוזוליו : דובר על הסכם מחר דירה בין בוקובה לרוזוליו, נכרת זיכרון דברים בין הצדדים. היה סעיף פיצוי מוסכם בהסכם ע"ס 25% משווי הדירה. הצדדים מראש כורתים הסכם, הם לא רוצים במקרה שתתגלה מחלוקת בהמשך שלא יהיה פתרון – אם אחד מהצדדים מפר את ההסכם הוא יפצה את הצד השני בסכום מסוים. ע"פ דיני החוזים כדי שתניה שכזו תהיה תוקף הפיצוי המוסכם יהיה בסכום שבמת מהווה הערכה סבירה

של נזק פוטנציאלי למקרה של הפרה במועד כריתת ההסכם. רוזליו טוען כי בוקובזה הפר את ההסכם ודורש את פיצוי המוסכם. בוקובזה מגיש כתב הגנה ולא מתייחס לגובה הנזק.

עלתה השאלה מה קורה אם בימ"ש יפסוק שאכן בוקובזה יפר את ההסכם? האם במקרה שכזה בימ"ש ידון ויבחן האם מוצדק לתת את הפיצוי המוסכם? העניין הגיע לעליון, הנשיא שמגר אומר על פי תקנה 84 שיעור הנזק תמיד מוכחש. עוד אומר שמגר, כאשר דנים בפיצוי מוסכם הנתבע לא יכול לשתוק בכתב ההגנה שלו, אם אדם רוצה כנתבע להעלות טענות כנגד גובה פיצוי מוסכם יש להראות כי למשל במועד כריתת ההסכם הסכום לא היה סביר או יכול לטעון כי ההסכם לא באמת נכרת, שלא הייתה הסכמה על הפיצוי המוסכם - טענות כאלו הן טענות מפתיעות (תקנה 89 – יהיה מנוע מלהעלות טענות בהמשך).

בפסיקה נקבע שישנן טענות מסוימות שלגביהן צריך להרחיב:

- "גרם הפרת חוזה"
- "רשלנות"
- "יחסי נאמנות"

4. תובענה של סדר דין מקוצר שאפשר להגיש אותה בתנאים מסוימים אשר צריכים להתקיים – בהליך שכזה לנתבע אין זכות להגיש הגנה, יש להגיש בקשת רשות להתגונן בנוגע לכל אחד ואחד מחלקי התביעה. נקבע בפסיקה כי בסדר דין מקוצר יש להגיש בקשה להתגונן גם לגבי גובה הנזק (אי אפשר לשתוק, במידה ולא יגיש לא יוכל לטעון טענות בהמשך).

תקנה 83: "כל טענת עובדה שלא הוכחה בכתב הגנה או בכתב הגנה שכנגד במפורש או מכללא, או שלא נאמר עליה כי אין מודים בה, רואים אותה כטענה שמודים בה, זולת אם היא נטענת נגד פסול-דין, אך בית המשפט רשאי לפי שיקול דעתו, לדרוש שעובדות כאמור יוכחו שלא על דרך ההודיה האמורה."

תקנה זו חלה על כתב הגנה ולא חלה על כתב תביעה, היא קובעת כי כל ענה עובדתית שלא הוכחה בכתב ההגנה במפורש או מכללא, או שלא נאמר עליה שאין מודים בה רואים אותה כטענה שמודים בה. **התקנה קובעת כלל "מה שלא הוכחש = מודים בו"**.

הודאה והדחה:

תקיים במצב הנתבע מודה **בכל הטענות העובדתיות החיוביות** שבכתב התביעה. יכול להיות שהוא מוסיף טענות נוספות שבגללן הוא חושב כי הוא צריך לנצח במשפט. כלומר זה שהוא מודה בטענות העובדתיות החיוביות של התובע, אין זה אומר כי הוא מסכים לתביעה.

דוג': א' הלווה ל-ב' 100,000 ₪. מועד פירעון ההלוואה, שנה. כעבור שנה ב' לא החזיר את הכסף.

טענות התביעה:

א' הלווה לב' 100,000 ₪ - מדובר על טענה חיובית.

מועד הפירעון הוא שנה מיום ההלוואה - מדובר על טענה חיובית.

הנתבע אינו שילם - טענה שלילית.

הנתבע לא חושב שצריך לשלם 100,000 ₪:

סדר הדין האזרחי ד"ר גיא שגיא – זוהר פרג', תשע"ח

טוען כי קיבל הלוואה ע"ס 100,000 ₪.

מודה כי מועד הפירעון הוא שנה .

טוען כי הוא שילם את ההלוואה , מכחיש שלא החזיר אותה.

כלומר , מודה בטענות החיוביות ולא בטענה השלילית.

ע"א 642/61 טפר נ' מרגלה : לסוגיה זו יש עיגון בתקנות. נקבע שכאשר יש טענת הודעה והדחה עובר נטל ההוכחה לנתבע. (באופן עקרוני בהליך משפטי נטל ההוכחה מוטל על התובע , בהליך פלילי נטל ההוכחה הוא מעל לכל ספק סביר , בהליך פלילי נטל ההוכחה הוא מאזן ההסתברויות מעל ל-50 אחוזים).

ישנה משמעות נוספת לקיומה שלה הודעה והדחה : כאשר מתקיימת הודאה זו על פי תקנה 159 עובר גם נטל הבאת הראייה מהתובע אל הנתבע. (בשלב ההוכחות התובע טוען ומוכיח את טענותיו).

תקנה 159 :

סדר הטיעון כשיש הודיה בעובדות : " הודה הנתבע בעובדות שטען להן התובע וטוען כי על פי דין, או מחמת עובדות שטען להן הנתבע, אין התובע זכאי לסעד המבוקש – יהיה הנתבע הפותח, וסדר הטיעון יהיה בהיפוך לסדר האמור בתקנה 158."

יש הטוענים שהדוקטרינה של הודאה והדחה יכולה להוות תמריץ שיעודד את הנתבע לשקר כדי שנטל ההוכחה והבאת הראיות לא יחול על הנתבע. באם הנתבע הכחיש את אחת הטענות העובדתיות החיוביות- הוא לא מודה בכל הטענות החיוביות אלא רק בחלק ולכן אין הודאה והדחה, הכל רגיל, נטל ההוכחה ונטל הבאת הראיה על התובע.

הביקורת אומרת כי הדוקטרינה גורמת לנתבע להכחיש במקום להודות, זה פוגע בהליך המשפטי ויכול להקשות על גילוי האמת.

תביעה שכנגד וקיצוץ :

הסיטואציה הרלוונטית למקרה זה הוא כי גם לנתבע יש טענות כלפי התובע , התובע טוען שהנתבע עשה משהו אך אותה טענה הנתבע טוען. מבחינת הנתבע השאלה היא מה החלופות אשר עומדות לידיו של הנתבע בנוגע לטענות שיש לו ?

1. לא לעשות כלום : לעיתים עדיף להבליג.

2. הנתבע מעלה את טענותיו בהליך אחר (תביעה אחרת) ולא בתביעה הנוכחית.

אנו נתעסק בחלופות אשר אומרות מה הנתבע יכול לעשות עם הטענות שיש לו כנגד התובע בהליך שהתובע פתח נגדו ?

3. הגשת תביעה שכנגד : מדובר בתביעה עצמאית לכל דבר ועניין , עומדת על הרגליים שלה. מגישים את התביעה שכנגד ביחד עם כתב ההגה.

מוגשות יחד 2 כתבי טענות : כתב טענות אחד זהו כתב הגנה . כתב טענות אחד זהו כתב תביעה שכנגד. מדובר בשני הליכים נפרדים וכך יש לשלם אגרה בהתאם.

גם אם התביעה העיקרית נמחקת / נדחית על הסף / מסתיימת מסיבה כלשהי התביעה שכנגד תמשיך להתקיים, היא לא קשורה להליך העיקרי.

מבחינת פרוצדורה בד"כ מאחדים בשלב ההוכחות את שתי התביעות.

התובע יציג את הראיות שלו למה הנתבע חייב לו ובאותה הזדמנות הנתבע יציג את הראיות למה הוא לא חייב כלום לתובע.

הנתבע יציג את הראיות לכך שהוא לא חייב שום דבר לתובע וגם את הראיות לכך שהתובע חייב לו.

תביעה שכנגד לא חייבת להתבסס על אותה מסכת עובדתית של התביעה הראשית, יכול להיות מצב שתהיה מחלוקת: הסכם מכר לרכישת דירה, א' מוכר לב'. א' טוען כי ב' הפר את ההסכם ותובע אותו ע"ס נזק של מיליון ₪. ב' טוען כי א' הפר את ההסכם ותובע אותו בתביעה שכנגד ע"ס 300,000 ₪.

המסכת העובדתית של התביעה שכנגד היא אותה מסכת עובדות של התביעה העיקרית. **אין הכרח שהמסכות העובדתיות של התביעה העיקרית והתביעה שכנגד יהיו קשורות אחת לשנייה, אפשרי שכן אך לא הכרחי.**

תקנה 52 :

רשות הנתבע לקיזוז ולתביעה שכנגד: " נתבע רשאי לקזוז כל זכות ותביעה שלו כנגד תביעתו של התובע, או להגיש אותן בתביעה שכנגד, בין שהן על נזק ממון ובין אם לאו; כוחם של הקיזוז או התביעה שכנגד ככוח תובענה שכנגד, ובית המשפט יכול ליתן בהם פסק דין סופי הן על התביעה המקורית והן על התביעה שכנגד."

תקנה הקובעת כי נתבע רשאי להגיש תביעה שכנגד או להעלות טענת קיזוז.

תקנה 57 :

תביעה שכנגד בתובענה שהופסקה: " העלה נתבע תביעה שכנגד, מותר לדון בה אף אם עוכבה תובענת התובע, הופסקה, נמחקה או נדחתה."

תקנה הקובעת כי תביעה שכנגד היא בגדר תביעה עצמאית לכל דבר ועניין.

תקנה 54 :

תקנה הקובעת כי התובע שכנגד יכול להגיש את התביעה שכנגד נתבעים חדשים. **דוג'**: א' תבע את ב'. ב' יכול להגיש תביעה שכנגד נגד א' ונגד ג'.

תקנה 56 :

נתבע שכנגד יגיש כתב הגנה שכנגד: "תובע שהוגשה נגדו תביעה שכנגד וכל אדם שהומצא לו כתב תביעה שכנגד יגיש, במועדים האמורים בתקנה 19, כתב הגנה שייקרא כתב הגנה שכנגד, ואם אינו מגיש כתב הגנה שכנגד, דינו כדין נתבע שלא הגיש כתב הגנה."

כאשר הוגשה תביעה שכנגד, לנתבע שכנגד יש זכות להגיש כתב הגנה תוך 30 ימים. אם הנתבע שכנגד לא מגיש כתב הגנה שכנגד במועד אזי הוא עלול לקבל פס"ד בהיעדר הגנה.

לעניין סמכות עניינית לתביעה שכנגד: אם א' תובע את ב' תביעה כספית של שני מיליון שקלים זה יוגש לבית משפט השלום. שתי תביעות בסמכות בית משפט שלום, הבעיה תתעורר כאשר תביעה אחת תהיה בסמכות בית משפט 1

ותביעה כנגד בית משפט אחר. שאלה שתהיה היא אם אפשר להגיש תביעה שכנגד בסיטואציה כזו או תביעה לחוד ? הסעיפים שדנים בכך הם סעיפים שקובעים לגבי סמכות עניינית בית משפט מחוזי וסמכות עניינית לבית משפט שלום.

בית משפט מחוזי :

דוג' 1 : אם התביעה הראשית היא בסמכות בית משפט מחוזי תובעים 4 מיליון שקלים. התובע שכנגד התביעה קטנה יותר בסך שני מיליון שקלים. על פי סעיף 140 לחוק בתי המשפט, קובע כי למחוזי יש סמכות לדון בתביעה שכנגד גם אם התביעה שכנגד באופן עקרוני היא בסמכות בית משפט שלום.

דוג' 2 : נניח שהוגשה תביעה למחוזי על סך 4, והתביעה שכנגד היא בסמכות בית משפט לענייני משפחה. סעיף 40 לחוק בתי משפט קובע כי בית משפט מחוזי יש סמכות לדון בשתי התביעות אבל הוא גם רשאי להעביר את שתי התביעות לבית משפט לענייני משפחה מטעמים של צדק ותועלת.

דוג' 3 : תביעה שכנגד היא בסמכות בית משפט לעניינים כלכליים. (יכול להיות במבחן אמצע)

בית משפט שלום :

התביעה העיקרית היא ע"ס 2 מיליון שקלים הוגשה לבית משפט שלום שהיא הסמכות העניינית התביעה שכנגד האם בית משפט שלום יש סמכות לדון בתביעה שכנגד?

סעיף 51 א (4) לחוק בתי המשפט קובע את הסמכות העניינית של בית משפט שלום. בית משפט שלום יהיה סמכות עניינית לדון בתנאי שנושא התביעה הוא אחד או שהתביעות שתיהן נובעות מאותן נסיבות. כלומר, אם התביעה שכנגד היא על אותו עניין אז יש לשלום סמכות לדון. באופן עקרוני יכולה להיות לפיכך סמכות גם לדון בעניינים של מיליארד שקלים. אם התביעה שכנגד היא עניין חדש ולא קשורה לתביעה הראשונה אזי לבית משפט שלום אין סמכות. אם ב' רוצה להגיש תביעה שכנגד אז יש לו 2 חלופות : 1. לוותר על התביעה שכנגד ולהגיש תביעות נפרדות ועצמאיות. 2. יכול לוותר על חלק מהסעד ולהגיד כי הנזק שנגרם על סך 5 מיליון אבל כדי שהעניין יתבהר במסגרת הליך זה הוא מוותר על חלק מהתביעה שלו כך שהחלק שישאר יהיה בסמכות בית משפט שלום.

בית משפט לתביעות קטנות :

א' תובע את ב' על סך של 20 אלף שקלים. סעיף 60 לחוק בתי המשפט קובע את סמכותו של בית משפט לתביעות קטנות יש סמכות לדון בתביעה שכנגד רק אם התביעה שכנגד גם מצויה בסמכות עניינית שלו.

4. לטעון לקיזוז : תקנה 52

שוני מהותי בין תביעה שכנגד לקיזוז הוא כי קיזוז זו טענה שמועלית בתוך כתב ההגנה. זוהי טענת הגנה ולא תביעה נפרדת. לכן, לא משלמים אגרה לטענת קיזוז, אבל מכיוון שזה לא תביעה שנפרדת וזה חלק מטענות ההגנה אם התביעה הראשית מסתיימת בהסתלקות מחיקה או דחייה, הטענה של הנתבע כנגד התובע לא מניבה דבר. ההליך יסתיים. טענת קיזוז היא מגן ולא חרב – כלומר, אם נניח תובע טוען שהוא גרם נזק של 100 אלף שח ואני טוען לנזק של 130 אלף שח בטענת קיזוז, נניח ששתי הטענות מתקבלות בבית משט ובית משפט מגיע למסקנה שב' חייב לאי' 100 וגם את הטענה השנייה. בשורה התחתונה אי' לא יקבל דבר כי הוא זכאי ל-100 אבל חייב ל-130 – קיזוז מוחק את מה שהוא חייב. ב' לא יקבל דבר כי הוא העלה את הטענה כטענת הגנה שהיא קיזוז ולא כתביעה. מה שהוא יקבל זה שהוא לא חייב שום דבר לתובע.

סדר הדין האזרחי ד"ר גיא שגיא – זוהר פרג', תשע"ח

נניח שטוענים 100 אלף לקיזוז ותביעה שכנגד 30 אלף שח, נשלם פחות אגרה ואם משכנעים את בית משפט כן מקבלים את ה-30. ברמה התיאורטית זה אפשרי, הבעיה היא שלא ניתן לדעת מראש מה בית משפט יחליט. הפיצול הוא אפשרי ברמה הפרקטית ויותר קשה לממש את זה.

פרק יא: כתב תשובה :

תקנה 61 :

כתב תשובה לכתב : "רשאי תובע להגיש כתב תשובה לכתב הגנה ; המועד להגשת כתב התשובה הוא, אם לא האריך אותו בית המשפט או הרשם, **תוך חמישה עשר ימים מיום שהומצא לו כתב ההגנה, או האחרון שבכתבי ההגנה כשיש נתבעים אחדים ;** לא הגיש התובע כתב תשובה – יראו את העובדות המהותיות הנקובות בכתב ההגנה כמוכחות וכשנויות במחלוקת."

תקנה זו מאפשרת לתובע להגיש כתב טענות נוסף. התובע מגיש כתב תביעה והנתבע מגיש כתב הגנה. התובע יכול להגיש עוד כתב טענות שנקרא כתב תשובה. לנתבע כעת אין אפשרות להגיש כתב טענות נוסף.

מועד להגשת כתב תשובה : 15 ימים .

אם התובע לא יגיש כתב תשובה במועד, האם ניתן להגיש בקשה בהיעדר ? לא, כתב תשובה של התובע זה לא כמו כתב הגנה של הנתבע. יש פה שוני, נתבע לא מגיש כתב הגנה ניתן לקבל פסק דין בהיעדר הגנה. לגבי תשובה זה לא העניין כי כבר יש כתב תביעה.

אם מודים במפורש בכתב התשובה אזי הפירוש יהיה הודאה. אז בשביל מה צריך כתב תשובה אם לא חייבים להגיש והטענות שלא מתייחסים אליהם מוכחות ? הצורך בהגשה של כתב תשובה נועד כדי להתייחס לחלק מטענות ההגנה באופן שאם לא היה יחס אליהן בשלב הזה אלא מעוניין להתייחס אליהן בהמשך הן היו בגדר טענות מפתיעות.

פס"ד כמקו נ' סלם : תובעת הגישה תביעה, נתבעת בכתב ההגנה שלה צרפה מסמך אשר לכאורה הוא מסמך ויתור (התובעת ויתרה על התביעה שלה). התובעת לא הגישה כתב תשובה ולא התייחסה לזה כנגד מסמך זה שהיא לכאורה חתומה עליה, בשלב ההוכחות היא מנסה להראות כי המסמך חסר תוקף. הנתבעת טוענת כי אלו טענות מפתיעות, ישנו מסמך והתכוונתי להתבסס עליו – לא אמרת שום דבר בנגעו לתוקפו עד לשלב ההוכחות. כעת שאת מעלה טענות כנגד הסתמכות על המסמך אילו טענות מפתיעות (תקנה 89 – אסור להעלות טענות מפתיעות). בימ"ש מקבל את הטענה הזו ואומר לתובעת כי אם רוצה להעלות את הטענות הללו יש לציין זאת בכתב התשובה או בכתב ההכנה ועל כן היא מנועה מלהעלות את הטענות הללו וכך התובעת מפסידה.

ברגע שצד מעלה טענה מפתיעה והצד השני לא מתנגד אזי הוא מסכים, בימ"ש לא מאיר את עיני הצד המופתע ולא עושה את עבודת הצדדים.

פס"ד שהרבני נ' שבירו : תובע מגיש תביעה, נתבע בכתב ההגנה שלו טוען טענת הגנה חזקה, טענה של התיישנות. התובע שותק, כלומר לא מגיש כתב תשובה ולא מתייחס לטענה. בשלב ההוכחות הוא מנסה להראות כי לא הייתה התיישנות ע"י כך שהוא לא גילה את קיום העוולה / דבר היגרמות הנזק עד שלב מאוחר יותר. הצד הנתבע אומר כי זו טענה מפתיעה (אין להעלות טענה זו לראשונה בשלב הוכחות), יש להגיש כתב תשובה ולציין בו כי אין התיישנות. התובע מפסיד.

לפי **תקנה 62** :

כתב תשובה שכנגד : "תובע שכנגד רשאי להגיש כתב תשובה שכנגד לכתב הגנה שכנגד, ויחולו הוראות תקנה 61."

מסבירה כי תובע שכנגד רשאי להגיש כתב תשובה שכנגד.

תקנה 63 :

כתבי טענות נוספים : "לאחר כתב תשובה לא יוגש שום כתב טענות אלא ברשות בית המשפט או הרשם ובתנאים שייראו לו."

קובעת כי אחרי הגשת כתב תשובה העניין מסתיים, אין אפשרות להגיש כתבי טענות נוספים ללא אישור מיוחד.

תקנה 64 :

נימוקים וטענות חדשים : "אין להעלות בכתב תשובה נימוק תביעה חדש, ואין לכלול בו טענה שבעובדה שאינה מתיישבת עם טענותיו הקודמות של אותו בעל דין."

קובעת בכתב תשובה לא ניתן להעלות טענות תביעה חדשות, כתב תשובה זה לא מועד ב' לכתב תביעה. לכן, אם יש ליקוי בכתב תביעה לא פעם תובעים מנסים לתקן את הליקוי בכתב תשובה ואז הנתבע אומר שיש למחוק את חלק זה.

בכתב תשובה אסור להעלות טענות עובדתיות העומדות לסתירה לטענות העובדתיות בכתב התביעה.

בהקשר לתקנות 63-64 :

תובע מגיש כתב תביעה, נתבע בכתב ההגנה שלו ייתכן ומוסיף נתונים שהתובע לא מכיר, התובע מנסה לשדרג את כתב התביעה שלו.

תקנה 64 קובעת כי כתב התשובה לא נועד בכדי להעלות טענות תביעה חדשות או לתקן כתב תביעה. מצד שני, **השופט גרוסקופף** – במקרים בהם התובע ניסה בכתב התשובה שלו להוסיף דברים שהלא היו כתובים בכתב התביעה והנתבע מבקש למחוק. השופט אומר כי בכדי לחסוך את כל הפרוצדורה- הוא לא יורה לו למחוק, ואם התובע יוסיף בכתב התשובה, הוא יורה לנתבעים להגיש כתב הגנה חדש ← תגובה לתשובה.

הגישה אינה הולכת בתלם התקנות כי התקנות אומרות שלא יהיו כתבי טענות נוספים לאחר כתב תשובה ושבתב תשובה לא ניתן להעלות טענות חדשות.

פרק י"ב: המרצת פתיחה :

דרך לפתיחת תובענה, הליך מהיר יותר מבחינת פרוצדורה. בהמרצת פתיחה באופן עקרוני התובע שמגיש את המרצת הפתיחה נדרש לפרט את הטענות לצרף אסמכתאות ולצרף תצהיר. בתביעה רגילה לא צריך לפרט אלא רק את העובדות המהותיות, אין צורך באסמכתאות ואין צורך בתצהיר. מצב זה אמור לקצר ולפשט את ההליך. הליך זה לא נפתח בכל עניין. התקנות קובעות רשימה של מקרים שמתאימים להמרצת פתיחה.

אילו מקרים מתאימים להתברר בדרך של המרצת פתיחה?

1. **סעיפים שנוגעים לנאמנות, ניהול עיזבון, אפוטרופסות, נושים :** תקנות 248-249. תקנות מתייחסות במפורש גם לניהול עיזבון וגם לאפוטרופסות. העניין הוא שעניינים אלה הועברו לסמכותו של בית משפט לענייני משפחה שעובדים לפי סדר דין משלהם שהוא הרבה פחות נוקשה מסדר דין אזרחי. יחד עם זה, תקנות סד"א לא מחקו אותן.

תקנה 248 : מונה את בעלי התפקידים שרשאים לפנות לבית המשפט בדרך של המרצת פתיחה בעניינים שמנויים בתקנה 249. בעלי התפקידים שרשאים לפנות לבית משפט בדרך דל המרצת פתיחה : נאמנים על פי שטר קניין או מסמך רלוונטי, נושה, נהנה על פי שטר קניין או מסמך ובנוסף גם אפוטרופוסים יכול להיות רלוונטי.

תקנה 249 : עניינים בגינם ניתן לפנות לבית משפט לעניין שאלות שנוגעות בזכות או טובת הנאה של הטוען שהוא נושה או יורש או נהנה או בקביעת סוגם של נושים, קביעת סוגם של אנשים אחרים, נאמנים, מתן הוראות לנאמנים, הכרעה לשאלה הנובעת במישרין מהנהלת הנאמנות.

בעניינים של נאמנות – ישנם עניינים של נאמנות שבית המשפט מתפקד כמפקח על הנאמן. הנאמן יכול להיות זה שמציל את העסק או לנסות להפיק כמה שיותר החזר לנושים. נאמן שפועל באופן הזה לא עושה מה שהוא רוצה, הוא צריך לפנות בכל עניין מהותי לבית משפט לקבל הוראות.

תקנה 254 : עצם השאלה של המינוי של הנאמן או האפוטרופוס או מנהל עיזבון היא לא תתברר בהמרצת פתיחה, ברגע שמונה הנאמן הפניית שלו בכלל עניין אחר יפתחו בדרך של המרצת פתיחה.

2. **פרשנות מסמכים : תקנה 252** קובעת כי פונים לבימ"ש בדרך של המרצת פתיחה.

3. **ענייני מקרקעין : תקנה 250** קובעת כי מוכר או קונה של מקרקעין זכאי בכל עת לבקש המרצת פתיחה, החלטה בכל שאלה שמתעוררת בהקשר הרכישה. בכל עניין אשר נוגע למכר מקרקעין הדרך העיקרית לפתוח את התהליך היא בדרך של המרצת פתיחה. לתקנה זו יש סיפא הקובעת שלא ניתן יהיה לפתוח את ההליך בדרך של המרצת פתיחה אם עצם השאלה האם חוזה קיים או תקף נתונה במחלוקת? הפסיקה נטרלה את סייג זה.

הרעיון כאן הוא שמדובר בהליך חשוב בעל חשיבות ציבורית בעיקר כאשר מדובר על הליך מכר מקרקעין.

4. **בקשה לסעד הצהרתי : תקנה 253** קובעת שהדרך לפנות לבימ"ש הוא המרצת פתיחה. לדוג' נניח ורוצים גם סעד הצהרתי וגם פיצויים אזי יוצאים מתחולת 253 וככל הנראה לא ניתן להגיש את התובענה בדרך של המרצת פתיחה. בהמשך תעלה השאלה האם יש חובה לפתוח בהמרצת פתיחה? בכל מה שנוגע לסעד הצהרתי תובע יכול להפעיל את ש"ד האם לפתוח בהמרצת פתיחה או לא, כלומר אין חובה בכך. בסעדים אחרים כן חייבים.

מה קורה כאשר רוצים לבקש מבימ"ש סעד הצהרתי בנוגע לתוקף של הסכם מקרקעין? תקנה 250 קובעת כי אם יש תהייה האם ההסכם תקף או לא אזי לא מדובר בהמרצת פתיחה.

ע"א 393/82 חיים נ' אביוב : בימ"ש העליון פסק בהקשר זה שכן ניתן לבקש סעד הצהרתי מכוח תקנה 253, הסעד נוגע לתוקפו של חוזה מקרקעין.

5. **סכסוכי שותפות : תקנה 251** קובעת כי ניתן לברר בדרך של המרצת פתיחה סכסוכים שנוגעים לשותפות, לפירוק שותפות וכו'. זאת כאשר השותפות מתפרקת ניתן לפנות לבימ"ש **לסעדים הנוגעים בפירוק שותפות** בדרך של המרצת פתיחה. במידה וישנה מחלוקת האם קיימת שותפות / האם השותפות מתפרקת אזי התקנה קובעת שהמרצת פתיחה היא לא הדרך לפתוח בהליך.

ענייני שותפות ובעיקר פירוק, לרוב זה דבר מורכב ומלא רגש, הרעיון של לאפשר את הפירוק בהמרצת פתיחה זה מכיוון שיש חשיבות מיוחדת - שותפות בין אנשים המובילה לסכסוך לעיתים בעלת אינטרס ציבורי. עד שלא סוגרים את הסכסוך יכול להיות שלשותפים תהיה בעיה להמשיך ולעסוק במקצוע שלהם.

6. **ענייני ירושה :** עבר לבימ"ש לענייני משפחה.

7. **הליכים מיוחדים :** בחקיקה חיצונית ישנן הוראות חוק הקובעים שבמקרים קונקרטיים היא מקבילה להמרצת פתיחה.

דוג' 1 : אדם רוצה להגיש בקשה לתובעה ייצוגית, הדרך לפנות לבימ"ש כדי לבקש שבימ"ש יאשר את הגשת התביעה היא בדרך שבמקבילה להמרצת תמיכה (ס' 5 לחוק התובענות הייצוגיות).

דוג' 2 : כאשר אנו מבקשים מבימ"ש לתת תוקף של פס"ד להסדר גישור בין הצדדים תקנה 10 (א) לתקנות המשפט (גישור) קובעת כי הדרך לפנות לבית המשפט כדי לקבל תוקף להסדר גישור היא דרך המקבילה להמרצת פתיחה.

8. **עניינים נוספים :** תובע בעל עניין מסוים לא נמצא בקטגוריות הנ"ל יכול להגיש את התביעה שלו בדרך של המרצת פתיחה? הפסיקה נתנה תשובה לכך – כן!!! גם בעניין שלא מופיע בתקנות / חקיקה חיצונית, פסיקת העליון קבעה כי עדיין ניתן יהיה להגישו בדרך של המרצת פתיחה אם מתאים באופיו להמרצת הפתיחה ואם הנתבע לא יפגע מכך.

דוג' 1 : הליך של מחיקת הערת אזהרה : בפסיקה נקבע כי במידה ואדם רוצה לפנות לבימ"ש על מנת שיורה על מחיקת הערת אזהרה בדרך של המרצת פתיחה ניתן לעשות זאת.

דוג' 2 : בקשה לצו מינוי כונס נכסים להשלמת פעולות בנייה : חברה קבלנית מתחילה פרויקט ומוכרת דירות "על הנייר" ולאחר מכן נתקלת בקשיים אשר בעקבות כך הפרויקט נתקע. הרוכשים יבקשו כי בימ"ש ימנה כונס נכסים אשר ימנה כדי שיוביל להמשך הבנייה.

בפסיקה נקבע כי חוץ מבקשה לסעד הצהרתי שלגביו אפשר לפתוח את ההליך בדרך של המרצת פתיחה אך גם אפשר לפתוח אותו בדרך של תביעה רגילה. בכל מה שנוגע לעניינים האחרים שהתקנות מתייחסות אליהן, למרות שלשון התקנות של רשאי, בפסיקה נקבע שזה למעשה חייב!!!

לדוג' : אם אדם רוצה לקבל פס"ד של פרשנות מסמכים הפסיקה קבעה כי ישנה חובה לפתוח את ההליך בדרך של המרצת פתיחה.

פרוצדורה :

בקשה בכתב זו הדרך הנהוגה לפנות לבימ"ש בבקשות תוך כדי ההליך (בקשה לדחיית כתב הגנה וכו'). ישנו דמיון גדול בין פרוצדורה של בקשה בכתב לבין הפרוצדורה של המרצת פתיחה.

תקנה 255 : " המרצת פתיחה תוגש כדרך שמגישים בקשה בכתב, ויחולו עליה הוראות תקנה 241(א); הבקשה תוכתר במילים "המרצת פתיחה" ותומצא למשיב יחד עם הזמנה ערוכה לפי טופס 26."

כאשר מדובר בהמרצת פתיחה בכותרת של כתב הטענות יהיה כתוב "המרצת פתיחה".

כאשר פותחים הליך בדרך של המרצת פתיחה , התובע בזמן הגשת התובענה צריך :

✓ לפרט טענות (בכתב תביעה רגיל אין לפרט).

✓ צירוף מסמכים.

✓ להפנות לאסמכתאות משפטיות (בכתב תביעה רגיל פונים לאסמכתאות בעת סיכומים).

✓ התובע בהליך נדרש לצרף תצהיר תומך בטענות העובדתיות שלו.

תקנה 521 : " תצהיר יהא ערוך בגוף ראשון, מחולק לסעיפים ומכיל רק עובדות שהמצהיר יכול להוכיחן מתוך ידיעתו הוא, אלא שבבקשות ביניים רשאי הוא להצהיר גם לפי מיטב אמונתו ובלבד שיציין את הנימוקים לכך."

התקנה קובעת כי התצהיר צריך להתבסס על ידיעתו האישית של המצהיר.

בהליכי ביניים, התקנות בהקשר זה מקלות ומאפשרות להגיש תצהיר על פי מיטב האמונה. לא ניתן להצהיר על פי מיטב האמונה בתצהיר המהווה חלק מכתב הגנות. עדות שמיעה לא תהיה כבילה!

תקנה 256 : "משיב בהמרצת פתיחה הרוצה להגיש תשובה להמרצת הפתיחה, יגישה לבית המשפט וימסור עותק ממנה למבקש בתוך ארבעים וחמישה ימים ממועד המצאת המרצת הפתיחה או עד ארבעה עשר ימים לפני מועד הדיון בה, לפי המוקדם, זולת אם הורה בית המשפט הוראה אחרת; בתשובתו יפרט את טיעוניו כולל אסמכתאות, ויצרף לה תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לתשובה; תצהיר שלא צורף לתשובה בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט."

מתייחסת לכתב תשובה, בהיבט של המרצת פתיחה הוא במהותו כתב הגנה.

בהליך רגיל הנתבע חייב להגיש כתב הגנה, במידה ולא מגיש ניתן לתת פס"ד בהיעדר הגנה. בהמרצת פתיחה אין חובה מקבילה שכזאת – אין כתב הגנה אך יש כתב תשובה, אם אין הגשת כתב תשובה התובע לא מקבל פס"ד בהיעדר הגנה והוא עדיין יצטרך להוכיח את הטענות שלו ויכול להיות שיפסיד.

בדר"כ המשיב ירצה להגיש כתב תשובה אשר יצטרך לעמוד באותן דרישות של המרצת הפתיחה :

✓ לפרט טענות (בכתב תביעה רגיל אין לפרט).

✓ צירוף מסמכים.

✓ להפנות לאסמכתאות משפטיות (בכתב תביעה רגיל פונים לאסמכתאות בעת סיכומים).

✓ התובע בהליך נדרש לצרף תצהיר תומך בטענות העובדתיות שלו.

לעניין מועד הגשת התשובה : תוך 45 ימים או עד 14 ימים לפני המוגש שנקבע לדיון (המוקדם מבניהם).

הוגשה המרצת פתיחה בתאריך 1.1, בימ"ש קבע דיון לתאריך 1.2. בעיקרון יש צורך ב-45 ימים שלא יהיו במקרה זה, ועל כן יש 14 ימים לפני הדיון !

נניח ובימ"ש קבע את הדין לתאריך 1.4. במקרה זה היה 45 ימים להגשת כתב התשובה.

בהליך המרצת פתיחה, למבקש שהוא התובע, אין זכות להגיש כתב טענות חדש. בהליך רגיל תובע מגיש כתב תביעה, נתבע מגיש כתב הגנה ואז יש לתובע להגיש כתב טענות נוסף.

בדיון קדם, בימ"ש בודק האם הסכסוך מתאים לדרך של המרצת פתיחה ?

אם בימ"ש רואה שהמחלוקת העובדתית מצומצמת או שניתן לבררה בקלות יחסית אזי ההליך יישאר בדרך של המרצת פתיחה. אם בימ"ש רואה שישנו סכסוך מורכב ויש צורך לשמוע הרבה עדים כדי לבררו אזי בימ"ש מכוח **תקנות 257 ו-258** בימ"ש רשאי לקבל החלטה להעביר את הדיון לפסים של תובענה רגילה.

תקנה 257: "בית המשפט בדונו בהמרצת פתיחה רשאי להורות על הבאת ראיות נוספות בתמיכה להמרצת פתיחה, ככל שיראה צורך בכך, לרבות השמעת עדים, ורשאי הוא להורות בדבר בירור הפלוגות המתעוררות בה ככל שייראה לו."

תקנה 258: "בכל שלב של הדיון רשאי בית המשפט, אם נראה לו כי אין זה מן הראוי לטפל בבקשה בדרך המרצת פתיחה, לבטל את המרצת הפתיחה ולהפנות את בעלי הדין לתובענה בדרך הרגילה או לדון בה כאילו היתה תובענה בדרך הרגילה, ולשם כך רשאי הוא להורות על הגשת כתבי טענות."

בהליך המרצת פתיחה, העדים בשלב ההוכחות הם אילו שיגישו את התצהירים בכתב התביעה / התשובה.

בפסיקה נקבע שבימ"ש מפעיל את ש"ד מכוח תקנות 257 ו-258 יש לשקול את אינטרס הנתבע, האם האינטרס יפגע כתוצאה מכך שהוא מוגבל ביכולת שלו להביא ראיות כי זו המרצת פתיחה או האם האינטרס שלו אינו נפגע. **אם האינטרס נפגע אזי ההליך לא מתאים להתברר בדרך של המרצת פתיחה.**

אם הוגשו בקשות בכתב בסמוך למועד הדיון אזי יתקיימו חקירות הנוגעות לבקשה, זה לא יהיה הליך הוכחות לתיק. הליך החקירות שהן חלק מהליך ההוכחות יתקיימו בהליך ההוכחות.

פרק ט"ו : תובענות ייצוגיות :

חוק התובענות הייצוגיות נחקק בשנת 2006, מאז ישנה עלייה בתביעות המוגשות (כ-1,500 בקשות בשנה).

מדובר על תובענות שאדם תובע בשם קבוצת תובעים אנונימיים (לא נדרש להעריך כמה הם / לדעת את שמם וכו').
לדוג' : חברת סלולר קובעת שקל וחצי למרות שלא נדרש ממנה לגבות וישנה תביעה ייצוגית אזי זו תביעה של 4.5 מיליון ש"ח.

ישנה נטייה לציבור הרחב לראות בתביעות אילו כתביעות קטנוניות הנובעות מפעילות של עו"ד חסרי עבודה. נכון כי את מרבית התובענות הללו אילו עו"ד העוסקים בתחום זה. אם התובענה מצליחה, לא פעם, הקבוצה של הציבור שנפגעה לא באמת תקבל משהו אך מי שכן יקבל סכום גדול זהו אותו עו"ד מייצג. במקרה זה ישנו יתרון לעו"ד כי הוא לא תלוי בלקוח.

ס' 3 (ב) : "הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט, ויחולו על הגשתה וניהולה ההוראות לפי חוק זה."

ס' זה קובע שהגשת תובענה ייצוגית דורשת אישור בימ"ש שיאשר אותה רק אם היא עומדת בתנאים אשר יפורטו בהמשך. המשמעות היא שלתובע אין זכות להגיש תביעה ייצוגית (מתוך רצון לאזן בין הכוח של התובע הייצוגי לבין הכוח של הנתבע הייצוגי). הדיון בבקשה לקבלת רשות להגיש תביעה זהו מרכז הדברים, מעטים המקרים שבימ"ש מאשר להגיש את הבקשה והיא תמשיך להתנהל לאחר מכן. בשלב זה, בדר"כ בימ"ש מאשר תהיה פשרה והעניין ייסגר.

מתי ניתן להגיש תובענה ייצוגית ?

ס' 3 (א) 5454 : "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; על אף האמור, לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי צד שלישי, שעילתה הפעלה או אי הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי"

ס' זה מפנה לתוספת השנייה, בתוספת זו מצוינים כל המקרים שבגינם ניתן להגיש תביעה ייצוגית.

1. **תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.** – זהו הפריט המרכזי, כל התביעות הייצוגיות הצרכניות מוגשות מכוח פריט זה. העילה לא צריכה להיות לפי חוק הגנת הצרכן, כל עילה הנובעת מיחסים של עוסק ולקוח אפשר להגיש בגינה תביעה ייצוגית (יכול להיות גם עילה חוזית).

2. **תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו - תביעה נ' מבטח – יחסים של מבטח – מבטח או לקוח**

–	מבטח	או	לקוח	וקופת	גמל.
---	------	----	------	-------	------

3. **תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.** – קשר בין לקוח לבנק.

3. א. **תביעה נגד נותן שירותים פיננסיים, כהגדרתו בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין שהתקשרו בעסקה ובין שלא.**

4. **תביעה בעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים.** הרעיון הוא לאפשר תביעה בתחום זה. (תביעה נ' מתווה הגז הטוענת כי מחיר הגז הוא גבוה ומופרז, תביעה זו הייתה בעלת היקף כספי של 2 מיליארד ₪ בשנה).
5. **תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה.** תביעות שהן נעשתה פעילות לא חוקית בתחום ניירות הערך.
6. **תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע** - במידה ויש גורם מזהם את הסביבה ניתן לתבוע אותו תביעה ייצוגית.
7. **תביעה בעילה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים** – לא מכניסים אדם לפאב מהסיבה שלא עונה להעדפות של בעל המקום ניתן להגיש תביעה ייצוגית.
8. (1) תביעה בעילה של הפליה בעבודה, לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.
(2) תביעה בעילה כאמור לפי חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996.
9. מוגבלות :
- (1) תביעה בעילה לפי פרקים ד', ה' או ה' 1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.
(2) תביעה בעילה לפי הוראות הנגישות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, כהגדרתן בסעיף 19א לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.
(3) תביעה בעילה לפי הוראות חוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה-2005.
10. **תביעה בעילה אשר לבית דין אזורי לעבודה** – אין צורך להרחיב.
11. **תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר.** – ניתן לתבוע גם רשות אשר קובעת תשלום חובה שהוא לא כדין. המחוקק קבע מס' איפיונים מיוחדים לרשות, כאשר רוצים לתבוע רשות אזי ניתן לתבוע רק שנתיים אחורה (ולא 7 שנים). בנוסף, שמגישים תביעה מכוח פריט זה, הרשות יכולה לצאת בהודעת חדילה (הרשות הנתבעת יכולים לומר טעינו ומכאן והילך אנו מפסיקים), ברגע שהרשות יוצאת בהודעת חדילה התביעה נגדה נדחית.
- ישנן תביעות שיכולות להיכנס לפריט 1 : נניח שלעריית ירושלים יש חניון ציבורי שהיא מפעילה אותו, נניח שבכניסה לחניון יש שלט מטעה (המחיר הוא 1 ₪ לשעת חניה ובפועל גובים 20 ₪) זו עילה צרכנית קלאסית לפי עוסק – לקוח. העילה תהיה הטעייה על פי חוק הגנת הצרכן. – ניתן לתבוע על הנזק 7 שנים אחרונה והרשות אינה יכולה לצאת בהודעת חדילה.
12. **תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים) - ס' האוסר לשלוח דואר זבל,** אם יש עסק ששולח הודעות פרסומת למיליון לקוחות ניתן להגיש תביעה ייצוגית.
13. **תביעה נגד חברה להפעלת מערכת סליקה פנסיונית מרכזית, בקשר להעברת מידע או כספים באמצעות מערכת סליקה פנסיונית מרכזית - מדובר בתביעה של מחזיק במניות כנגד גורם פיננסי אשר קבע את דירוג המניות.**

רק בגין העילות הנ"ל ניתן להגיש תביעה ייצוגית !!!

תביעה ייצוגית יכולה להיות מוגשת רק על ידי מי שרשאי להגיש תביעה זו :

נניח עו"ד המתמחה בזה מגלה שחב' להשכרת רכב, שמחזירים את הרכב עם מיכל לא מלא גובים מהם מחיר שהוא משמעותית גבוה ממחיר הדלק החסר. ישנה עילה אך אותו עו"ד לא יכול להגיש את התביעה. עו"ד שגילו זאת צריכים למצוא מישהו שהוא תובע אמיתי ולא ליצור באופן מלאכותי את התביעה.

מי כן רשאי ?

ס' 4 לחוק קובע מי רשאי להגיש תביעה ייצוגית :

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה; - **אדם שיש לו עילת תביעה .**

(2) רשות ציבורית בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסקת הרשות הציבורית – בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין, מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה; - **1. נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות . 2 . הרשות לשמירת הטבע והגנים . 3. נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה. רשויות אילו יכולות להגיש תביעות ייצוגיות כל אחת בתחומה. במציאות אף אחת מהן לא עשתה זאת .**

(3) ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון – בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי, בנסיבות הענין, קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1) ואולם, המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1). (**– עמותות שחלק מהייעוד שלהן הוא להגיש תביעות ייצוגיות. עמותה יכולה להגיש תביעה ייצוגית רק אם בית המשפט משוכנע שקיים קושי להגיש את התביעה בידי אדם.**)

ס' 4 (ב) :

לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;

(2) בבקשה לאישור שהוגשה בידי רשות ציבורית כאמור בסעיף קטן (א)(2) או בידי ארגון כאמור בסעיף קטן (א)(3) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם נזק לחבר הקבוצה או כי קיימת אפשרות סבירה שנגרם נזק לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה.

אם אחד מרכיבי העילה הוא נזק , התובע טוען שהנתבע גרם נזק – אם התובע הוא אדם הוא צריך להראות שלכאורה נגרם לו נזק (יש להראות ראיות ולשכנע את בית המשפט). כאשר מי שתובע זה רשות או ארגון אז הרי לארגון לא נגרם נזק אך יש להראות שנגרם נזק לקבוצה.

ס' 5 :

(א) (1) מי שמבקש להגיש תובענה ייצוגית יגיש לבית המשפט בקשה בכתב לאישור התובענה הייצוגית ויצרף אליה את נוסח התובענה (בחוק זה – בקשה לאישור); השר רשאי לקבוע הוראות בדבר אופן הגשת בקשה לאישור, הפרטים שיש לכלול בה והמסמכים שיש לצרף אליה.

(2) בטרם הגשת בקשה לאישור, יבדוק המבקש בפנקס אם רשומה בו בקשה לאישור או תובענה ייצוגית, שהיא תלויה ועומדת, אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות בבקשתו לאישור; מצא המבקש כי רשומה בפנקס בקשה לאישור או תובענה ייצוגית כאמור, יציין בבקשתו לאישור את פרטיה.

קובע איך צריכה להיראות הבקשה להגשת תביעה ייצוגית ומה צריכה לכלול. הבקשה היא כתב הטענות העיקרית. כאשר מגישים את הבקשה יש להרחיב טענות, לצרף אסמכתאות משפטיות, לצרף תצהיר תומך.

ס' 5 (ב) (1) :

"בקשה לאישור תוגש לבית המשפט אשר לו הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה הייצוגית אם תאושר, ולעניין הסמכות העניינית, יראו את סכום התביעה או שווי נושאה כסכום או כשווי המצטבר של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה שבשמה מוגשת הבקשה לאישור".

אותם כללים של סמכות מקומית ועניינית חלים גם פה. אם סכום התביעה הייצוגית מעל 2.5 מיליון ₪ - לבית משפט מחוזי, אם נמוך אזי לשלום.

המאבק המרכזי הוא האם בית המשפט יאשר להגיש את הבקשה? המקרים בהם בית המשפט מאשר להגיש את הבקשה וההליך מתנהל עד פס"ד הם מקרים נדירים ביותר.

ההליך של הדיון בבקשה הוא הדיון המרכזי: ישנן מס' הוראות מאוד חשובות, מתי בית המשפט יאשר את הבקשה?

ס' 8 א' לחוק :

קובע שבימ"ש יאשר להגיש את התביעה אם יתקיימו כל התנאים הבאים :

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

שיהיה עניין מהותי משותף עובדתי או משפטי לכל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שיוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, כבר בשלב הגשה והדיון בבקשה התובע צריך לשכנע את בימ"ש שיש אפשרות סבירה שאם הבקשה תאושר התובע ינצח בסוף. בהליך של תביעה רגילה ישנה הגשת כתב תביעה. בשלב כתב המשפט יש הליך של גילוי (ניתן לדרוש מהצד השני לענות על שאלון, לגלות מסמכים – למסור את הראיות שישרתו את התובע). בתביעה ייצוגית בגדול אין את האפשרות הזאת – יש צורך להשיג את הרעיות לבד. ישנה אפשרות לפתוח בהליכי גילוי בבקשה אך כדי שבימ"ש יתיר זאת הוא מבקש שיראו לו כי יש אפשרות סבירה לנצח בתיק (תנאי קשה). כתובע שמחפש תביעות יש לא מעט מקרים בהם ידוע שיש עילה ושנגרם נזק לציבור – עולה השאלה האם אילו ראיות מספקות כדי לשכנע? והתשובה היא לא! אזי אין מה לעשות.

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

אם יש תביעה כנגד נתבע פוטנציאלי אשר גרם נזק ל-12 אנשים. האם הליך ייצוגי ראוי כאן? ככל הנראה לא, מדובר על מס' קטן של אנשים נפגעים. שהקבוצה מאוד קטנה הליך ייצוגי אינו מתאים. אם מדובר בקבוצת אנשים של מיליון אנשים זה הופך את ההליך הייצוגי למתאים.

מקרה נוסף שיכול להיות לא מתאים לתובענה ייצוגית, מקרה בו לכל תובע פוטנציאלי יש נזק גדול – לא מדובר על מיליון ניזוקים שלכל אחד יש נזק של 80 ₪. מה קורה כאשר הנזק הוא של 50 אלף ₪? האם מוצדק להגיש הליך ייצוגי? מדובר על שאלה שעלתה בהקשר של תביעות ייצוגיות בתחום הגנת הפרטיות, יש אפשרות לתבוע באופן אישי בלי הוגחת נזק עד סכום של 50 אלף ש"ח.

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה; לדוג': לאחרונה היה מקרה של תובע ייצוגי שייצג גם את עצמו, היה גם התובע וגם עו"ד, הגיש בקשה לתביעה ייצוגית נגד חברה שעסקה בחיפושי גז ונפט. ככל הנראה ההתנהלות שלו במהלך הדיונים לא נראתה לבית המשפט. בית המשפט אישר להגיש את הבקשה כיייצוגית, אך קבע שעו"ד לא יוכל לנהל את הבקשה בצורה הולמת, לכן הורה על החלפתו.

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב. כאשר יש קרבה בין התובע לבא כוח קבוצת התובעים - אם התובע ובא הכוח הוא אותו בן אדם, יכול להיות שיייווצר ניגוד אינטרסים בין עו"ד שהוא גם התובע, לבין שאר חברי הקבוצה. במקרים כאלו יש חשש מובנה להתנהגות שלא תהיה תמתי לב.

- פעמים רבות עו"ד שעוסקים בתחום עולים על "עילה" ומחפשים מישהו שיכול להיות תובע מייצג. מוצאים קרובי משפחה, לכן בחלק לא קטן מהתביעות יש קשר בין התובע לבין עו"ד. בכאלו מקרים יכול להיווצר ניגוד אינטרסים. בית המשפט לא מונע תביעות שכאלה- בית המשפט לא יפסול באופן אוטומטי, זה יכול לבוא לידי ביטוי בפסיקת הגמול.
- התנהלות שלא בתום לב שבית המשפט דחה את הבקשה- מספר עורכי דין שגילו שחברות להשכרת רכים, אם מחזירים את המכונית עם מיכל דלק לא מלא מחייבות באופן משמעותי יותר מהמחיר שעולה מיכל דלק. יש עילה, אך באי הכוח מתקשים למצוא תובעים פוטנציאליים. לכן, החליטו להיות בעצמם תובעים. למעשה הם יצרו את העילה, יצרו את הנזק ואת הסיפור, לכן הם הגישו כל תביעה לבית משפט נפרד אך הם לא סיפרו על שאר התביעות. בית המשפט קבע כי מדובר בהתנהלות חסרת תום לב, לכן פסל את הבקשה.
- אדם שעבד במשרד מסחרי גדול, לקוחה של המשרד- חברה גדולה, ביקשה לקבל חוות דעת בנוגע לעניין בחו"ל ורצו לדעת האם העניין יכול להוות עילה לתביעה ייצוגית בישראל. עו"ד שייצג את החברה ונתן לחברה את חוות הדעת, התפטר מהמשרה ולאחר מכן, הגיש בקשה נגד החברה לתביעה ייצוגית. יש לראות בכך הפרת אמון. השאלה הייתה, האם ההתנהלות שהייתה עד כה דוחה את ההליך? בית המשפט הורה להמשיך את ההליך אמנם בלעדיו, כל זאת בהתאם לאינטרס הציבורי.

ס' 8 (ג) (1) :

"בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף קטן (א)(3) או (4), אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או

בדרך אחרת; אישר בית המשפט תובענה ייצוגית בהתאם להוראות פסקה זו, יתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול ענינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן".

נניח שבית המשפט חושב שכל התנאים מתקיימים פרט לכך, שניהול התביעה לא ייעשה בדרך הולמת (עו"ד צעיר ללא ניסיון). זו לא סיבה בגינה בית המשפט ידחה את הבקשה, כי יש אפשרות לתקן את הליקוי. ניתן לומר לתובעים על צירוף עורכי דין.

אם יש חשש לניהול בחוסר תום לב: תובע שהוא גם מי שמייצג את הקבוצה- בית המשפט יכול להורות לו שהוא לא ייצג את הקבוצה אלא יהווה רק חלק מהתובעים. בכך תוקן הליקוי ובית המשפט מאשר להגיש את הבקשה.

ס' 8' (ג) (2):

"מצא בית המשפט כי התקיימו כל התנאים האמורים בסעיף קטן (א), ואולם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3), לפי הענין, יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג".

כאשר התנאים לאישור התובענה מתקיימים פרט התנאים הקשורים למבקש, בית המשפט יאשר את הבקשה.

לדוג': גילינו שתנובה מכניסה סיליקון לחלב בלי לדווח, אך התובע שבחרתי אין לא עילת תביעה אישית. החוק אומר שבמקרה כזה, נאשר את התביעה אך נורה להחליף את התובע לכה שנפגע באופן אישית מהחברה.

נאמר כי ניתן להגיש תביעה באמצעות ארגון שפועל למטרה ציבורית:

- עמותה למען הזקן
- עמותת "הצלחה"

ניתן להגיש תביעה בשם עמותה רק כאשר יש קושי למצוא תובע אישי או עתידי. במקרים כאלו, ניתן להגיש את התביעה בשם הארגון ואם בית המשפט יאשר את הבקשה ויקבע שהארגון אינו מתאים כתובע, הוא יכול לבקש שהתביעה תוגש ע"י תובעים פרטיים, הסיכוי למצוא כאלה גדולה יותר. בית המשפט לא ידחה את הבקשה באופן אוטומטי.

התנאים שצריכים להתקיים על מנת שבית המשפט יאשר את התביעה- סעיף 8 הוא הסעיף העיקרי.

קבוצת התובעים:

ס' 10 לחוק:

"(א) אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט להתיר צירוף של אדם לקבוצה שאותה הגדיר לפי אותו סעיף קטן, אף שלא נכלל בה במסגרת החלטת בית המשפט כאמור באותו סעיף קטן, וזאת עד למועד שיקבע; התיר בית המשפט כאמור, יורה על האופן שבו תימסר הודעה על כך למי שצורף לקבוצה, ורשאי הוא להורות על פרסום הודעה על כך גם לחברי הקבוצה או לגורם אחר אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין; הודעה לפי סעיף קטן זה תימסר גם למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס.

(ג) בית המשפט רשאי להגדיר תת-קבוצה, אם מצא שלגבי חלק מחברי הקבוצה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה; הגדיר בית המשפט תת-קבוצה כאמור, רשאי הוא להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-הקבוצה, אם מצא שהדבר דרוש כדי להבטיח שענינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת".

ע"פ ס' 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כשבית המשפט מאשר להגיש תובענה ייצוגית הוא נדרש להגדיר את קבוצת התובעים. בית המשפט לא צריך לתת רשימה שמית, הוא לא צריך לתת הערכה מספרית, אלא הוא צריך לתת הגדרה שתכסה את כלל החברים בקבוצה.

דוג' 1 : כל מי שהיה לקוח של חברת פלאפון בשנת 2000-2001. לאחר מכן הנתונים הללו נמצאים בידי הנתבעת.

באופן עקרוני הקבוצה אל תכלול את מי שהנזק שלו נגרם לאחר אישור הבקשה.

דוג' 2 : ע. ראשון לציון גובה סכום כארנונה, אני מגיש תביעה נגדם, הם לא יוצאים בהודעת חדילה הם ממשיכים לגבות, ובית המשפט מאשר הגשת תביעה ייצוגית ביום 1.1.18. העירייה המשיכה לגבות את התשלום לאחר אישור הבקשה.

לכן, כל מי שנפגע עד למועד אישור הבקשה יחשב כתובע, ובנוסף הסעיף מקנה לבית המשפט שיקול דעת ויכול להחליט להוסיף את מי שנפגע לאחר אישור הבקשה, כתובע.

הסעיף מקנה לבית המשפט שיקול דעת להוסיף תובעים שעילתם נולדה לאחר אישור הבקשה.

ס' 11 לחוק :

"(א) אישור בית המשפט תובענה ייצוגית, יראו כל מי שנמנה עם הקבוצה שהגדיר בית המשפט בהחלטתו כאמור בסעיף 10(א), כמי שהסכים להגשתה כתובענה ייצוגית בשמו, אלא אם כן הודיע לבית המשפט על רצונו שלא להיכלל בקבוצה, בתוך 45 ימים מיום פרסומה של החלטת בית המשפט בדבר אישור התובענה הייצוגית או בתוך מועד מאוחר יותר שיקבע בית המשפט.

(ב) בית המשפט רשאי, לפי בקשה של אדם הנמנה עם הקבוצה כאמור בסעיף קטן (א) והמבקש שלא להיכלל בה, להאריך לגביו את התקופה כאמור באותו סעיף קטן, אם מצא טעם מיוחד לכך".

ס' זה קובע כי כל מי שכלול בקבוצה, יש לו 45 ימים מיום פרסום החלטת בית המשפט להודיע על כך שלא רוצה להיכלל בקבוצה. (ייתכן ורוצה להגיש תביעה נפרדת על הנזק שנגרם לו). אם לא הודיע תוך 45 ימים שרוצה לפרוש, הוא חלק מהקבוצה והוא לא יוכל לפרוש בשלב מאוחר יותר, ומה שבית המשפט יפסוק, יחייב אותו.

ס' 12 לחוק :

"(א) על אף הוראות סעיפים 10 ו-11, רשאי בית המשפט שאישר תובענה ייצוגית, בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, לרבות בנסיבות כמפורט בפסקאות (1) ו-(2) שלהלן, להורות בהחלטה על האישור כאמור, כי הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית תכלול רק את מי שהודיע לבית המשפט, בכתב, על רצונו להצטרף לתובענה, בדרך ובמועד כפי שיקבע השר, ואשר היה רשאי לתבוע בשמו בעילת התביעה נושא התובענה (בסעיף זה – מצטרף), ובלבד שקיימת אפשרות סבירה לזהות ולאתר את חברי הקבוצה שבשםם הוגשה הבקשה לאישור, וליידע אותם על אישור התובענה הייצוגית, והכל בעלות סבירה :

(1) קיימת אפשרות סבירה שיוגשו תובענות בעילת התביעה נושא התובענה הייצוגית, בידי חלק ניכר מחברי הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור;

(2) סכום התובענה או שווי נושאה הוא ניכר, ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור, לרבות בתובענה בשל נזק גוף.

(ב) בית המשפט לא יורה כאמור בסעיף קטן (א), אלא לאחר שנתן לתובע המייצג ולנתבע הזדמנות לטעון את טענותיהם לענין זה.

(ג) הורה בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א), רשאי הוא בהחלטה על האישור כאמור באותו סעיף קטן, לקבוע כי כל מצטרף ישתתף בהוצאות ניהול התובענה הייצוגית, בשיעור ובתנאים כפי שיקבע; קבע בית המשפט כאמור, יורה על האופן שבו תימסר הודעה על הקביעה למצטרפים.

(ד) הוראות סעיף זה לא יחולו על תובענה ייצוגית בעילה כמפורט בתוספת השלישית."

יחד עם זאת, נקבע שבנסיבות מיוחדות בית המשפט יוכל לקבוע כלל הפוך שלפיו רק מי שיודיע באופן פוזיטיבי שהוא מעוניין להיות חלק מהקבוצה, יהפוך להיות חלק מהקבוצה ומי שלא יודיע לא יהיה שייך להליך. (יכול להתקיים כאשר לכל אחד מחברי הקבוצה יש נזק גדול באופן אישי).

ס' 24 לחוק :

"פסק דין בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בית דין לגבי כל חברי הקבוצה שבשם נהלה התובענה הייצוגית, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת בחוק זה".

הסעיף קובע שהתוצאה בתביעה תחייב את כל חברי הקבוצה. לכן יש את החשיבות לאפשר לכל אדם להצטרף או להסתלק מהתביעה, אחרת הוא מחויב לתוצאות. מי שנכלל בקבוצת התובעים לא יוכל להגיש תביעה נפרדת.

הסתלקות :

ישנן הסתלקויות שמעידות על כך שהתביעה הייתה מיותרת, התובע הבין והוא לא רוצה להמשיך. ישנן הסתלקויות שהן סוג של פשרה.

ס' 16 :

(א) מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם לאשר טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה:

(1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה;

(2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה.

(ב) מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, המבקש להסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, יצרף לבקשת ההסתלקות המוגשת לבית המשפט, תצהיר ובו יגלה, בגילוי נאות, את כל הפרטים המהותיים הנוגעים להסתלקות.

(ג) הסתלק מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית או שבית המשפט מצא שנבצר מאחד מאלה להמשיך בתפקידו בבקשה או בתובענה, לא יהיה בכך כדי להשפיע על המשך ניהול הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית בידי מבקש אחר, תובע מייצג אחר או בא כוח מייצג אחר, לפי הענין.

(ד) (1) אישר בית המשפט את הסתלקותם של כל המבקשים או כל באי הכוח המייצגים מבקשה לאישור או שבית המשפט מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם בבקשה לאישור, רשאי בית המשפט לקבוע כי ניתן להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, לפי הענין, בתוך תקופה שיקבע, וכן רשאי בית המשפט להורות על פרסום הודעה על כך, והכל אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין ובהתחשב בשלב שבו מצוי הדיון בבקשה לאישור; בהודעה יצוין האמור בפסקה (4).

(2) אישר בית המשפט את הסתלקותם של כל התובעים המייצגים או כל באי הכוח המייצגים מתובענה ייצוגית או שבית המשפט מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם בתובענה ייצוגית, ולא הוגשה לבית המשפט, בתוך תקופה שקבע, בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, לפי הענין, יורה בית המשפט על פרסום הודעה על כך, בהתאם להוראות סעיף 25; בהודעה יצוין האמור בפסקה (4).

(3) הודעה כאמור בפסקאות (1) או (2) תימסר למנהל בתי המשפט, לשם רישומה בפנקס.

(4) הורה בית המשפט על פרסום הודעה כאמור בפסקאות (1) או (2), לפי הענין, רשאי כל מי שהיה רשאי להגיש בקשה לאישור התובענה הייצוגית לפי הוראות סעיף 4(א), לבקש מבית המשפט, בתוך 45 ימים מיום הפרסום כאמור, למנותו כתובע המייצג בתובענה הייצוגית, וכן רשאי עורך דין, בתוך אותו מועד, לבקש מבית המשפט למנותו כבא כוח המייצג בתובענה; הוגשה בקשה למינוי כאמור לאחר שבית המשפט אישר תובענה ייצוגית, לא יאשר בית המשפט את הבקשה למינוי אלא אם כן מצא כי התקיימו התנאים המפורטים בסעיף 8(א)(3) ו-4.

(5) אישר בית המשפט את הסתלקותם של כל המבקשים, כל התובעים המייצגים או כל באי הכוח המייצגים או שמצא כי נבצר מהם להמשיך בתפקידם, כאמור בפסקאות (1) או (2), לפי הענין, ולא הוגשה בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לפי הוראות סעיף קטן זה, או שהוגשה בקשה כאמור ולא אושרה, יורה בית המשפט על מחיקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית, לפי הענין.

(ה) הוראות סעיף זה, למעט הוראת סעיף קטן (ד)5), יחולו, בשינויים המחויבים, גם על מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג מטעם תת-קבוצה.

ס' זה קובע כי תובע שמעוניין להסתלק מהתביעה צריך לקבל את רשות בית המשפט. ברגע שתובע הגיש את הבקשה, פתח בהליך, הוא כבול להליך. גם התובע המייצג לא יכול לצאת מההליך מרצונו שלו, וגם בא כוח המייצג. אלא אם כן בית המשפט ירשה לתובע או לאחד מהגורמים לעיל, לעזוב.

לא פעם מוגשת בקשה לתביעה ייצוגית, הנתבע מוכן לשנות את ההתנהגות שלו, להפסיק לעשות את מה שנטען שהיה לא חוקי ובכך לסגור את התיק. מקרים שכאלו מתאימים למה שנקרא- "הסתלקות מתוגמלת"- ינוהל משא ומתן בין הנתבע לתובע. הנתבע יסכים לעשות מה שהתובע טוען שלא חוקי ובתמורה התובע יסתלק מהתביעה, כשהנתבע יתגמל אותו בצורה כספית. בדרך כלל התגמול לתובע לא גבוה במיוחד. כל חילופי הדברים הללו צריכים לקבל את אישור בית המשפט, הכל צריך לעבור את אישור בית המשפט.

בהקשר של הסתלקות המתוגמלת עלה חשש שיכול להיות שישתלם לתובעים להגיש תביעות סחטניות.

דוג' : גיליתי שמסעדה שמגישה המבורגרים כותבת בתפריט שמשקלו 250 גרם ובפועל משקלו 150 גרם. התובע טוען שישנה הטעייה.

החוק אומר כי בכדי שבית המשפט יאשר הסתלקות מתוגמלת, בית המשפט חייב לקבוע שהייתה במקרה "עילה לכאורה". אם בית המשפט יראה כי מדובר בתביעה סחטנית, ואין עילה, בית המשפט ייקבע כי הוא לא מאשר את התגמול.

הבעיה: הסתלקות לא יוצרת מעשה בית דין. כלומר אם מישהו הגיש בקשה והסתלק אדם אחר יכול להגיש בקשה באותה עילה במקומו. החוק למעשה יוצר תמריץ להגשת הבקשה מחדש.

סוגים נוספים של הסתלקויות :

- כאשר התובע מגלה שאין לו עילה- בית המשפט בודק מדוע בכל זאת הגיש את התביעה מלכתחילה, ואם זה סביר יאשר את ההסתלקות
- התובע או עורך הדין שלו, לא רוצים להמשיך את התיק מנסיבות אישיות.
- היו מקרים בהם בית המשפט אישר את הבקשה להגיש תביעה ייצוגית אבל עו"ד הבין שהנתבע הוא גוף חלש מבחינה פיננסית, גם על רקע שכזה היו בקשות להסתלקות.

כאשר מגישים תביעה להסתלקות, התובע ועו"ד צריכים לצרף תצהיר שלא קיבלו טובת הנאה כלשהי מהנתבע ואם קיבל עליו להצהיר על כך, כי אחרת זה בא על חשבון הקבוצה. בית המשפט בנוסף לכך יבדוק את נסיבות ההסתלקות.

פשרה :

חלק גדול מההליכים מסתמייים בהסתלקות או פשרה וחלק קטן בפס"ד. בפס"ד בית המשפט יכול גם לדחות את הבקשה בהתאם לסעיף 8. ההליכים שממשיכים לפס"ד שמעניק משהו לתובעים- מקרה נדיר. כמעט תמיד שהתובעים מקבלים משהו זה או בהסתלקות או בפשרה.

ס' 18 לחוק :

"(א) לא ייעשה הסכם ליישוב הסכסוך שבענינו הוגשה בקשה לאישור או שבענינו אושרה תובענה ייצוגית (בחוק זה – הסדר פשרה), אלא באישור בית המשפט.

(ב) בקשה לאישור הסדר פשרה תוגש לבית המשפט בצירוף תצהירים מטעם באי כוח הצדדים, אשר בהם יגלו, בגילוי נאות, את כל הפרטים המהותיים הנוגעים להסדר הפשרה.

(ג) הוגשה לבית המשפט בקשה לאישור הסדר פשרה ולא מצא בית המשפט טעם לדחות אותה על הסף, יורה על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה לפי הוראות סעיף 25, וכן על משלוח ההודעה כאמור, בצירוף העתק מהבקשה, מההסדר ומהתובענה, ליועץ המשפטי לממשלה, למנהל בתי המשפט, ולכל גוף או בעל תפקיד אחר שיקבע השר, ורשאי בית המשפט להורות על משלוח כאמור גם לאדם אחר כפי שיוורה; הודעה לפי סעיף קטן זה תכלול את פרטי ההסדר שלגביו הוגשה הבקשה ויצוין בה האמור בסעיפים קטנים (ד) ו-(ו)."

(ד) אדם הנמנה עם הקבוצה שבשמה הוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה, אדם הפועל לטובת עניינם של חברי הקבוצה, רשות ציבורית הפועלת לקידום מטרה ציבורית בקשר לענין שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית, ארגון הפועל לקידום מטרה ציבורית כאמור, וכן היועץ המשפטי לממשלה, רשאים להגיש לבית המשפט, בכתב, בתוך 45 ימים מיום פרסום ההודעה כאמור בסעיף קטן (ג) או בתוך מועד מאוחר יותר שיקבע בית המשפט, התנגדות מנומקת להסדר הפשרה וכן להמלצה המוסכמת בענין גמול ושכר טרחה שהוגשה לפי סעיף קטן (ז)2).

(1ד) (1) אדם או ארגון כאמור בסעיף קטן (ד), שהגיש התנגדות להסדר פשרה, לא יסתלק מהתנגדותו אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה, מהנתבע או מאדם אחר בקשר להתנגדות שהגיש, אלא באישור בית המשפט; קיבל בית המשפט את טענות ההתנגדות, כולן או חלקן, רשאי הוא לפסוק גמול לאדם או לארגון שהגיש את ההתנגדות; בהחלטתו אם לפסוק גמול כאמור ישקול בית המשפט את התועלת שהביאה ההתנגדות לחברי הקבוצה;

(2) אדם או ארגון כאמור בסעיף קטן (ד), המבקש להסתלק מהתנגדותו, יצרף לבקשת ההסתלקות המוגשת לבית המשפט, תצהיר ובו יגלה, בגילוי נאות, את כל הפרטים המהותיים הנוגעים להסתלקות.

(ה) הוגשה התנגדות כאמור בסעיף קטן (ד), רשאים המבקש או התובע המייצג, לפי הענין, והנתבע להגיש, בתוך המועד שיקבע בית המשפט, תגובה להתנגדות.

(ו) חבר קבוצה אשר אינו מעוניין כי יחול עליו הסדר הפשרה, רשאי לבקש מבית המשפט, בתוך המועד שנקבע להגשת התנגדויות לפי סעיף קטן (ד), להתיר לו לצאת מן הקבוצה שעליה יחול ההסדר.

(ז) הסדר פשרה לא יכלול –

(1) עילות תביעה, בעלי דין או חברי קבוצה, אשר לא נכללו בבקשה לאישור או בהחלטה על אישור התובענה הייצוגית; ואולם אין בכך כדי לגרוע מזכותו של בעל דין לבקש מבית המשפט רשות לתקן את הבקשה לאישור או את התובענה הייצוגית, לפי כל דין;

(2) הוראה בדבר תשלום גמול למבקש או לתובע המייצג, או שכר טרחה לבא כוח מייצג, ואולם הצדדים רשאים להגיש לבית המשפט המלצה מוסכמת לענין תשלום גמול ושכר טרחה כאמור, לרבות שיעורו ותנאיו; הוגשה המלצה מוסכמת כאמור, ייכללו פרטיה בהודעה כאמור בסעיף קטן (ג).

ס' 18 קובע שלא תיעשה פשרה אלא באישור בית המשפט. בית המשפט יבדוק את התנאים של הפשרה, האם הפשרה הוגנת כלפי הקבוצה, האם היא הוגנת בכללותה.

ברגע שיש הסדר פשרה יש להגיש אותו לבית המשפט על מנת שיאשר את הפשרה.

ע"פ ס' 18(ד) ישנם 4 גורמים שיכולים להתנגד לפשרה:

- אדם שנמנה עם קבוצת התובעים- הפשרה לא הוגנת.
- רשות ציבורית שפועלת בתחום הרלוונטי.
- ארגון ששר המשפטים אישר
- הגורם הפעיל ביותר- היועמ"ש. במקרים רבים כשיש הסדר פשרה, היועמ"ש מגיש חוות דעת ועמדה, האם חושב שהסדר הפשרה הוגן או לא.

שיקולי בית המשפט בעת אישור הסדר פשרה:

ס' 19 קובע מהם השיקולים שעל בית המשפט לשקול בשעה שעליו לאשר הסדר פשרה:

- בית המשפט יאשר הסדר פשרה אם ההסדר ראוי, הוגן וסביר.
- בנוסף, אם טרם אושרה התובענה כתובענה ייצוגית- אם מדובר בשלב שבית המשפט עדיין לא קיבל החלטה לאשר את הבקשה.

- כדי שבית המשפט יאשר את הפשרה עליו לקבוע שיש שאלות משותפות לקבוצה וכי סיום ההליך בדרך של פשרה היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.
- יתרה מכך, בית המשפט נדרש לקבל חוות דעת מבעל מומחיות בתחום שמונה ע"י בית המשפט. ישנה מגמה לאחרונה שמתעוררת מחשבה האם זו התנהלות ראויה של בית משפט.

תגמול לתובע המייצג ושכר טרחה לעו"ד של הקבוצה :

תגמול לתובע המייצג :

ס' 22 מסדיר איך נקבע התגמול לתובע המייצג:

(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, לרבות בדרך של אישור הסדר פשרה, יורה על תשלום גמול לתובע המייצג, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב), אלא אם כן מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר אינו מוצדק בנסיבות הענין.

(ב) בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה :

(1) הטרחה שטרם התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי ;

(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה ;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית.

(ג) בית המשפט רשאי, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו –

(1) לפסוק גמול למבקש או לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, לפי הענין, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב) ;

(2) לפסוק גמול לארגון שהשתתף בדיונים בתובענה הייצוגית לפי הוראות סעיף 15, אם מצא שהדבר מוצדק לאור הטרחה שטרם והתרומה שתרם בהשתתפותו בדיונים כאמור.

מכיוון שיש פערי אינטרסים בין התובע המייצג לקבוצה, לתובע אכפת מה הוא יקבל ופחות אכפת מה הקבוצה תקבל. מי שקובע את התגמול באופן עקרוני לתובע המייצג זה בית המשפט.

איך זה בא לידי ביטוי ?

כמעט תמיד מהמקרים שהתובע המייצג מקבל משהו מדובר על תהליך של פשרה / הסתלקות מקובלת – הסכמה שכזו חייבת לעבור אישור בימ"ש ובזמן זה הוא מסתכל על הסכומים, יכול לשנות את הסכום אותו מקבל התובע המייצג לפי ראיות עיניו. שמנהלים מו"מ לפשרה מול הנתבע לדעת שחייב שיהיה יחס הגיוני בין מה שכל הקבוצה קיבלה לבין מה שהתובע המייצג יקבל.

ס' זה אומר שבימ"ש הוא זה שמורה על תשלום גמול לתובע המייצג (הנתבע נושא בתשלום). כאשר בימ"ש פוסק ומעניק גמול הוא ייתן אותו באופן עקרוני – אם הכריע לטובת הקבוצה. יחד עם זאת, גם אם מכריע לטובת הקבוצה לבימ"ש יש סמכות וש"ד מטעמים מיוחדים שירשמו לשלול מהתובע את הגמול (מדובר על דבר מאוד מאוד נדיר – מקרה בו תובע התנהג בחוסר תו"ל).

כדי לקבוע מה גובה הגמול בימ"ש ישקול את השיקולים הבאים :

1. **טרחה וסיכון :** כאשר תובע מגיש תביעה הוא לוקח על עצמו סיכון. יש תביעות שהתובע צריך לדעת כי אם הוא יפסיד בהן ההוצאות יהיו גדולות כי הנתבעות יצטרכו לשאת בהוצאות גבוהות (חוות דעת של כלכלן) – כל אחת בין 20-150 אלף ₪. אם התביעה תדחה אזי הנתבעים יטענו כי ההתגוננות עלתה חצי מיליון ₪ וידרשו שהתובע ישלם את הוצאות אילו. בית המשפט לא פוסק את הסכום האמיתי של ההוצאות אך הסכום הנפסק יכול להיות גדול יותר ! מדובר על תובע שלוקח סיכון גדול יותר ! במידה והתביעה כן מצליח בית המשפט יתן גמול גדול יותר כך ככל שהסיכון גדול יותר כך גדל הסכום.

2. **סעד הצהרתי – בימ"ש יצהיר שהתנהלות מסוימת אינה חוקית. אם מדובר בסעד הצהרתי זהו רכיב שבימש צריך לקחת אותו בחשבון לטובת התובע.**

3. **תועלת לקבוצה :** ככל שהתועלת גבוה יותר כך הסכום שיקבל התובע יהיה גדול יותר. בארה"ב מקבלים סכום משמעותיים (אפילו מאות מיליוני דולרים).

4. **חשיבות ציבורית :** ישנן תביעות ציבוריות שיש להן חשיבות ציבורית גדולה מתביעות אחרות. (תביעה בעניין משקל המבורגרים היא לא תביעה בעלת חשיבות ציבורית, לעומת זה תביעה בנושא נגישות בעלי מוגבלויות היא בעלת חשיבות ציבורית גבוה).

ס' 22 ג (1) :

(ג) בית המשפט רשאי, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו –

(1) לפסוק גמול למבקש או לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, לפי הענין, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב) ;

נניח כי תביעה נדחית / לא התקבלה / לא אושרה, האם התובע יכול לקבל משהו בכל זאת ? כן !!! בימ"ש רשאי במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו לפסוק גמול למבקש גם אם התובענה הייצוגית לא אושרה או שלא ניתנה הכרעה לטובת הקבוצה. – מדובר על מקרה שהוא לא נדיר !

נניח יש תביעה נ' עירייה מסוימת עבור סכומי ארנונה גבוהים, הרשות יכולה לצאת בהודעת חדילה ובאופן אוטומטי התביעה נדחית ! לכן בית המשפט יפסוק לתובע המיצג גמול.

שכר טרחה לב"כ תובע מייצג :

ס' 23 לפקודה :

שכ"ט לעוד לא משולם ע"י התובע המייצג ולא ע"י הקבוצה, נקבע ע"י בית המשפט ומי שמשלם זה הנתבע.

(א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור ; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.

(ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה :

(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה ;

סדר הדין האזרחי ד"ר גיא שגיא – זוהר פרג', תשע"ח

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;

(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;

(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית.

(ג) בית המשפט רשאי לקבוע לבא כוח מייצג שכר טרחה חלקי על חשבון שכר הטרחה הכולל, אף בטרם הסתיים הליך הבירור של התובענה הייצוגית, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין, וככל הניתן, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב).

(ד) בית המשפט רשאי לקבוע כי תשלום שכר הטרחה לבא כוח המייצג יהיה מותנה, כולו או חלקו, במימוש פסק הדין ובהשלמת ביצועו.

בית המשפט צריך לשקול את הסכום שישולם לפי הקריטריונים הבאים :

1. **תועלת לקבוצה :** ככל שהתועלת שנוצרה לקבוצה גדולה יותר כך הסכום יהיה גדול יותר (אין אחוז מדויק).

2. **מורכבות ההליך , מידת הטרחה , אורך ההליך הסיכון וההוצאות :** ישנם תיקים מאוד מורכבים וישנם תיקים מאוד פשוטים , מידת הטרחה לא בהכרח קשורה לגודל הסכום שתובעים – אם יש תיק פשוט , מעט טריחה אך סכום גדול בימ"ש יקטין קצת את מה שעו"ד יקבל. אם מתנהל תיק מאומץ, הכוונה להתנהלות תיקו במשך מספר שנים , עבר מבית משפט לאחר , מאות שעות של עבודה ולקוח על עצמו סיכון – אם התביעה מצליחה , עו"ד יקבל סכום גבוה יותר ביחס למקרים בהם לאחר 8 חודשים הגיעו לפשרה.

3. **מידת החשיבות הציבורית.**

4. **אופן בו נוהל ההליך :** ישנם עו"ד שבימ"ש לא קיבל את ההתנהלות שלהם וההתנהגות שלהם לאורך ניהול התיק (יכול להיות עו"ד שצועק בבימ"ש וכו') אזי יורידו לו את שכ"ט.

5. **פער בין הסעד שנתבע לבין הסעד בפועל :** הרבה תביעות , בעיקר שמדובר על תביעה של נזק לא ממונית - גוגל הפרה את פרטיות האנשים באנדרואיד כי עקבה אחר המיקום שלהם מבלי לגלות ומבלי לקבל הסכמה , יש פה 2 מיליון משתמשים – הנזק הוא משתנים , אם הייתה פגיעה מאוד חמורה הסכום יהיה גדול יותר. קל לומר מה גודל התביעה. אם בסוף ישנה פשרה בימ"ש יאמר אם אפשר להתפשר על 7 מיליון למה תבעת על מיליארד ₪ ? נדרש יחס הגיוני. אין צורך לנפח תביעות מבחינת הפיצוי בצורה שהיא מופרזת

!

פרק ז: תיקון כתבי טענות:

שיעור 11:

עניין כללי, נוגע בכל סוגי התביעה.

מדובר על מקרה שלאחר הגשת התביעה יש רצון לתקן אותה – ברגע שכתב הטענות הוגש לבימ"ש הוא לא בידי מי שהגיש אותו, אם רוצים לתקן אותו יש לקבל רשות מבימ"ש.

תקנה 91 (א):

"בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, להורות כי יימחק או יתוקן כל ענין בכתב טענות שאין בו צורך או שהוא מביש או עלול להפריע לדיון הוגן בתובענה, לסבכו או להשהותו. כמו כן רשאי בית המשפט או הרשם להודות על מחיקה או על תיקון של כתב טענות שלא קויימו לגביו הוראות תקנות אלה".

ישנם 2 הקשרים בעניין זה :

הקשר ראשון : אני הגשתי את כתב הטענות ואני רוצה לתקן אותו עקב טעות / טענה חדשה שהתגלתה / סכום התביעה נמוך מדי וכו'.

תקנה 92 :

"בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, להתיר לכל אחד מבעלי הדין לשנות או לתקן את כתבי טענותיו בדרך ובתנאים הנראים צודקים, וכל תיקון כזה ייעשה לפי הצורך, כדי שבית המשפט יוכל להכריע בשאלות שהן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין. תיקון של טענה עובדתית או הוספתה, טעוניהם הגשת תצהיר המאמת את העובדות".

ניתן להגיש בקשה לתקן את כתב הטענות בכל עת ! גם רגע לפני פס"ד ניתן להגיש בקשה שכזו.

תביעה ייצוגית נ' הבנקים כ-10 מיליארד ₪, תוך כדי ההליך התובע ביקש מס' פעמים תקן את כתב הטענות שלו, לפני פס"ד הגיש שוב בקשה – בימ"ש לא אישר זאת ואז עו"ד ביקש להסתלק מהתביעה ועל כן ניתן להגיש תביעה מחודשת. בימ"ש לא אישר זאת כי אז יכול אותו עו"ד להגיש תביעה מחודשת הכוללת את כלל הטענות של התובע.

ברגע שבימ"ש מאשר/ לא תיקון עליו לבחון האם התיקון דרוש ע"מ שבית המשפט יוכל להכריע בשאלות שהן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים ?

אם התיקון כרוך בתיקון עובדתי יש לצרף לבקשה תצהיר. כאשר מתקנים כתב טענות מבחינה עובדתית בעל הדין קשור ומתחייב לנכונות של הטענות העובדתיות שאות מעוניין לתקן.

יש לשים לב כי אם התיקון כולל תיקון או הוספה של טענה עובדתית הבקשה לתיקון צריכה לכלול תצהיר אשר מאמת את העובדות !!!

הקשר שני : אני רוצה שבימ"ש יורה לצד השני לשנות אצלו דברים בכתבי הטענות.

תקנה 91 (ב) :

"בעל דין לא יהא רשאי לבקש מבית המשפט או מהרשם לתת הוראה כאמור בתקנת משנה (א) אלא אם כן פנה לבעל דינו, תוך חמישה עשר ימים מיום המצאת כתב ההגנה האחרון או התשובה, לפי המאוחר, בבקשה למחוק או לתקן את הענין או את כתב הטענות".

אם בעל דין רוצה שבימ"ש יורה לצד השני למחוק או לשנות, לפני שפונים לבימ"ש יש לפנות לבעל הדין שמולו תוך 15 ימים ממועד בו הוגש כתב הטענות.

תקנה 136 :

"בעל דין רשאי, תוך חמישה עשר ימים מהיום שהומצאה לו חוות דעתו של מומחה מטעם בית המשפט, לתקן, בלי נטילת רשות מבית המשפט, את כתב טענותיו לאור האמור בחוות הדעת; היה בעל הדין תובע, רשאי הוא לתקן את הסעד שביקש, בין להעלאה ובין להפחתה, בין להרחבה ובין לצמצום".

במקרה שבו מוגשת לבית המשפט חוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט (=מומחה אובייקטיבי שלא מחויב לאף צד, הצדדים יכולים לתקן את טענותיהם בעקבות חוות דעתו) לכל בעלי הדין יש זכות לתקן את כתבי הטענות שלהם (לא צריכים רשות מביה"ש), התיקון הוא לאור האמור בחוות הדעת ואת התיקון ניתן לבצע תוך 15 ימים מהמועד שחוות הדעת נמצאה להם.

התקנה קובעת במפורש שהתובע רשאי לתקן בסיטואציה שכזו את הסעד המבוקש.

דוג' נניח שבעל דין תובע מיליון ₪ אך לפי מומחה מטעם בימ"ש הנזק הינו מיליון וחצי ₪ ועל כן רשאי התובע לשנות את תביעתו מבלי לבקש את אישור בימ"ש תוך 15 ימים ממועד קבלת חוות הדעת.

כאשר בית המשפט מקבל בקשה לתיקון כתב טענות – מה הם השיקולים של בית המשפט ?

העניין נדון בפס"ד אגודת ארתור רובינשטיין : העליון קבע כי בנוסף לשיקול של העמדת המחלוקת האמיתית בין הצדדים לדיון, בימ"ש צריך לבחון האם התיקון יגרום לצד השני עוול שפיצוי כספי לא יוכל לתקן.

בקשה לתיקון כתב טענות בסמוך למועד דיון שנקבע : כאשר יש דיון (בדר"כ קדם משפט) בימ"ש מברר על בקשות שטרם הוכרעו, בימ"ש יכול לטעון כי לא היה לו זמן להתכונן לבקשה זו. העליון קבע כי אם צד מגיש בקשה לתיקון כתב טענות בסמוך למועד דיון שנקבע זה לא יהווה עילה לדחיית הבקשה.

עוד קבע העליון, כי ככל שהבקשה לתיקון מוגשת בשלב מתקדם יותר אז כך גם נטל השכנוע שבימ"ש יטיל על המבקש יהיה כבד יותר.

דוג' : בהנחה שהתובע הגיש תביעה לבימ"ש מחוזי ע"ס 3 מיליון ₪, לאחר הגשת התביעה מבקש לתקן אותה כי טעה בחצי מיליון, באופן כזה שהתביעה מתאימה לבימ"ש שלום.

התביעה המקורית הוגשה למחוזי, התובע מבקש לתקן כך שהסכום באופן עקרוני הופך להיות בשלום. העליון קבע כי המחוזי יהיה רשאי להתיר לתקן, במקרה שכזה בימ"ש ימשיך לדון בתיק זה.

בהנחה שתביעה הוגשה לבימ"ש שלום, תובע מבקש לתקן את סכום התביעה מ-2.4 מיליון ₪ ל-2.6 מיליון ₪. **ברגע שבימ"ש השלום התיר לתקן והוגש כתב תביעה מתוקן התביעה עוברת לבימ"ש מחוזי.**

מועדים :

סדר הדין האזרחי ד"ר גיא שגיא – זוהר פרג', תשע"ח

נניח כי בימ"ש נתן רשות לתקן כתב טענות :

תקנה 93 :

"כתב טענות מתוקן יוגש תוך חמישה עשר ימים, אם לא קבע בית המשפט או הרשם מועד אחר".

תקנה 93 קובעת כי תוך 15 ימים יש להגיש כתב מתוקן.

מרגע שתיקנתי את כתב הטענות שלי, האם לצד השני יש זכות לתקן ?

תקנה 94 :

"הגיש בעל דין כתב טענות מתוקן, ישיב עליו בעל הדין שכנגד, או יתקן בלי נטילת רשות, את כתב טענותיו הוא, תוך הזמן העומד לרשותו אותה שעה להגשת כתב טענותיו או תוך חמישה עשר ימים מיום שהומצא לו כתב הטענות המתוקן, הכל לפי התאריך המאוחר יותר, אם לא קבע בית המשפט או הרשם מועד אחר. תיקון של טענה עובדתית או הוספתה, טעונים הגשת תצהיר המאמת את העובדות".

תקנה 94 קובעת כי אם צד אחד תיקן טענות אוטומטית לצד השני יש זכות לתקן את כתב הטענות שלו. הוא לא צריך בקש או לקבל רשות מבימ"ש.

האם הצד שזכאי לתקן את הטענות שלו זכאי לתקן כל טענה בכתב הטענות או רק את הטענות שנוגעות לתיקון שביצע הצד הראשון ? כל טענה !!! בעל הטענות השני (שמתקן את הטענות שלו) חייב לצרף תצהיר תומך בכל תיקון של טענה עובדתית.

על פי תקנה 94 המועד לתיקון ע"י הבעל דין השני, תוך 15 ימים או תוך הזמן שעובד לרשותו להגיש כתב טענות בכל מקרה לפי המאוחר.

חשוב !!! הודעת התיישנות :

בדר"כ התיישנות בתביעות אזרחיות היא 7 שנים. בתביעה מכוח פגיעה בפרטיות ניתן לתבוע רק שנתיים אחורה.

תביעה בגין פגיעה בפרטיות :

בתחילת הציר התבצעה העוולה, לאחר שנה הוגשה תביעה, בימ"ש קובע קדם משפט לעוד 9 חודשים, הדדיון מתבטל ונקבע דיון אחר – וכך עברה שנה נוספת.

לאחר שנתיים התובע מגלה כי יש פגם בתביעה ומגיש בקשה לתיקון כתב התביעה – חלפו שנתיים ! אם מדובר בתיקון שולי אין בעיה אך אם מדובר בתיקון מהותי אזי הנתבע יוכל לומר כי אין אפשרות לתקן באופן שבעצם יציג עילה חדש בפני בימ"ש כי התביעה התיישנה.

הסוגיה הגיעה לבימ"ש העליון בשני סוגים של מקרים :

פס"ד קירור נ' זייב : דובר על תובע שנפגע בתאונת עבודה והגיש תביעה כנגד המעביד שלו בבימ"ש שלום / מחוזי (בגין נזיקין, פיצוי). התובע הגיש תביעה לבד וללא עו"ד – מסמך עם מלל, לא ברור מה רצונו. הוא מגיש את התביעה בזמן (במסגרת 7 השנים).

המעבידה טוענת כי כתב התביעה אינו ברור ועל כן התובע מבקש להגיש כתב תביעה מסודר בו מסופר מה הוא הנזק שנגרם לו. את הבקשה לתיקון הגיש לאחר שחלפו 7 שנים. הנתבעת אומרת כי רק עכשיו התובע רוצה להגיש כתב תביעה בו נגלית העילה והוא לא יכול לעשות זאת כי חלפו 7 שנים.

בימ"ש העליון קובע כי בכזה מקרה לא ניתן לתקן את כתב הטענות כי התביעה כבר התיישנה. לכן, אם מדובר בכתב תביעה שלא מגלה עילה לחלוטין, לא ניתן בחלוף תקופת ההתיישנות לתקן את כתב התביעה כדי שיגלה עילה. יחד עם זאת, אם נפלה טעות בכתב התביעה שהיא לא מהותית, גם אם בגללה העילה לקויה ואחרי תקופת ההתיישנות תוגש בקשה לתיקון אזי בימ"ש יתיר לתקן.

במקרה זה, בימ"ש קבע כי התביעה המקורית הייתה סתמית ועל כן לא התיר את התיקון.

פס"ד אגמון נ' פלדבוי : דובר על חברה בפירוק. כאשר מדובר בהליכי פירוק בגין כישלון כלכלי אזי בעלי המניות מתחילים לבדוק כיצד הגיעו למצב זה – המפרק תובע את הדירקטוריון.

בעל המניות תובע תביעה ישירה את הדירקטורים על כך שהפרו חובת אמונים לחברה. התביעה מוגשת בתוך תקופת ההתיישנות, עולה טענה במהלך הדיונים שבעל מניות לא יכול לתבוע את הדירקטורים ישירות. כיום קיים המושג של תביעה נגזרת: בעל מניות תובע דירקטור בשם החברה. התובע מבקש לתקן את כתב התביעה כך שיראה עילה אישית למולו ולא אל מול החברה, התיקון הזה מתבקש לאחר שחולפות 7 שנים והחברה טוענת כי הוא לא יכול לעשות זאת עקב התיישנות.

העליון, בהתאם להלכה הקודמת, קובע כי התביעה המקורית הייתה לקויה אבל עם זאת, התביעה בכללותה הראתה את הסיפור (הראתה למה הוא חושב שהדירקטורים נהגו שלא כדיון) ועל כן, העליון כן התיר את התיקון למרות שחלפה תקופת ההתיישנות!

תקנה 524 :

"בית המשפט רשאי בכל עת לתקן כל פגם או טעות בכל הליך, וליתן הוראות בדבר הוצאות או בעניינים אחרים ככל שייראה לו צודק, וחובה לעשות כל התיקונים הדרושים כדי לברר מה הן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין; והוא הדין לגבי הרשם לענין פגם או טעות בהליך שלפניו".

ניתן להעלות תהייה האם יש סתירה בין תקנות 91 + 92 לתקנה 524 ? תקנות 91 + 92 נותנות לבימ"ש ש"ד, בניגוד ל-524 שקובעת חובה לבימ"ש לאפשר לתקן.

מה גובר ? ספציפי ! תקנות 91, 92 – מדברות על כתבי טענות ספציפית ואילו 524 מדבר על כל תיקון בהליך.

הפסקת תובענה :

מקרה שהתובע הגיש תביעה ובטרם הסתיימה הוא מבקש להפסיק אותה, הוא לא רוצה לדחות אותה אלא לא רוצה להמשיך בה. משמעות הפסקת תובענה היא כי התיק נסגר, הוא לא מוקפא ! ברגע שמפסיקים תובענה בעילה מסוימת, ניתן להגיש את התביעה מחדש, לא נוצר מחסום ולא נוצר מעשה בית דין.

פרק י"ט הפסקת התובענה:

איך מפסיקים תובענה?

תקנה 154 :

(א) רצה תובע או נתבע שהגיש תביעה שכנגד, להפסיק תובענה, או לחזור בו מתביעתו כולה או מקצתה, יגיש בקשה על כך לבית המשפט או לרשם, ואם רצה לעשות כן תוך כדי הדיון יכול שהבקשה תהיה ללא הודעה מוקדמת.

(ב) בית המשפט או הרשם רשאי, בתנאים שייראו לו, להרשות למבקש לעשות כמבוקשו, ואם הרשה, יפסוק גם בהוצאות המשפט.

תקנה 154 אומרת כי מי שרשאי להגיש הפסקה תובענה הוא התובע / התובע שכנגד. יש לבקש את רשות בימ"ש. את הבקשה ניתן להגיש בכתב או בעל פה בעת הדיון. בית המשפט רשאי להתיר להפסיק את הדיון, רשאי לתבוע תנאים ורשאי לפסוק הוצאות.

בפסיקה נקבע לכאורה כי אם התובע מבקש להפסיק את התביעה למה להתנגד לכך? הנתבע ישמח מכך וגם בימ"ש. הנתבע לא תמיד יסכים להפסקת התביעה, אם נמצאים בשלב של ההליך שאף צד לא השיג יתרון על פני השני אזי לנתבע לא יהיה אכפת להפסיק. אם הנתבע משיג יתרון על פני התובע, מתנהל הליך ובשלב מסוים התובע מבקש להציג ראיות ובימ"ש לא מאשר אותן, על כן מבקש התובע להפסיק את התובענה – על כן בימ"ש לא יאשר זאת (הבקשה מוגשת בחוסר תו"ל, שימוש לרעה בהליכי משפט).

תקנה 154 (ג) :

(ג) סירב בית המשפט לבקשה והתובע, או הנתבע שהגיש תביעה שכנגד, לא המשיך בתובענה, רשאי בית המשפט לדחותה.

תקנה זו קובעת כי במקרה שבימ"ש לא התיר הפסקת תובענה אבל התובע בפועל לא ממשיך, נניח כי התובע לא מגיש בקשה לבימ"ש לקבוע מועד דיון – בכזה מקרה רשאי בימ"ש לדחות את התביעה ואז יש מעשה בית דין ומחסום וכך לא ניתן להגיש תביעה מחדש.

פרק כ"ט: מעשה בית דין :

כתבי טענות, הגנה, תביעה, תשובה = מכונים כתבי בי – דין.

ברגע שמתקיים בירור משפטי בעניין מסוים בין צדדים מסוימים והבירור מסתיים בדרך זו או אחרת (התובע / הנתבע צודק) זה מסיים את הסיפור, אי אפשר לומר אח"כ בימ"ש טעה ולבקש לתבוע מחדש !

ההעדפה וההכרעה המערכתית היא להעדיף את סופיות הדיון גם אם זה יבוא על חשבון האמת. ישנה עדיפות שהדין יסתיים בהחלטה שגויה אך יסתיים ולא שימשיך וימשיך ללא החלטה.

הליכי ערעור הם חלק מההליך הראשון. הרציונל הוא סופיות הדיון הוא כאשר ניתן פס"ד חלוט (=סופי שלא ניתן לערער עליו).

לא רוצים שבימ"ש אחד יהיה לטובת התובע ולאחר מכן יוגש ערעור ובימ"ש אחר יהיה לטובת הנתבע – אין רצון שיהיה ניגוד !

ישנם 2 סוגי השתקים :

1. **השתק עילה :** תובע הגיש תביעה בגין עילה מסוימת, בימ"ש נתן החלטה סופית. העילה בין הצדדים לא יכולה להיפתח מחדש.

מתי יתקיים השתק עילה ? תנאים מצטברים !!!

א. **שמדובר בעילות זהות :** אם העילה בהליך הראשון זהה להליך השני אזי העילה בר התבררה.

מתי העילות זהות ?

פס"ד ארצי נ' רחמני : דובר על בניין, א' ובי' מתווכחים מי הם הבעלים שלו. מתנהל הליך ובסופו בימ"ש פוסק כי הזכויות בבניין שייכות לבי'.

לאחר כשנתיים מגיש א' תביעה נגד בי' ותובע את זכויות הבנייה שיש בחלקה. לטענת בי' ישנו השתק עילה ועל כן לא ניתן לתבוע. א' אומר כי בהליך הקודם ביררו למי שייך הבניין, לא הייתה הכרעה למי יש את זכויות הבנייה בחלקה.

עניין זה מגיע לעליון אשר נקבע בו כי העיקרון של מעשה בית דין יחול גם אם 2 התביעות לא מבוססות על עילות זהות לחלוטין, מספיק שהזהות תהיה רק ביסוד העילות גם אם בתביעה המאוחרת יותר נכללים פרטים שלא פורטו בעילה המוקדמת. במקרה זה, למרות שהעילות לא זהות לחלוטין בימ"ש אומר כי העילות מאוד דומות אחת לשנייה.

בכזה מקרה יחול השתק העילה והתובע מנוע מהגשת התביעה השנייה בעקבות מעשה בית דין.

ב. **שהעילה נדונה לגופה והוכרעה :** תובעת מגישה תביעה נגד בן זוגה ולא הגיעה למועד הדיון הוכחות. בית

המשפט בגין אי הופעה דחה את התביעה. לאחר חצי שעה התובעת מגישה תביעה חדשה, הנתבעת אומרת כי אין השתק עילה, התביעה הקודמת לא נדונה לגופה, היא נדחתה כי לא הגיעה לדיון. בית משפט קבע כי התנאי מתקיים. אם היא לא הייתה מגיעה מסיבה מוצדקת או לא מוצדקת אך הייתה מנמקת את טענתה, בית המשפט בהליך של פסק דין בהיעדר התייצבות, ניתן להגיש בקשה לביטול פסק דין. בתי משפט בכאלה מקרים נוטים להתייחס בצורה סלחנית, אך במקרה הזה היא לא עשתה את זה לכן התיק נסגר.

דחיה על הסף : מקרה בו תובע מגיש תביעה לפיצוי נזיקי, הנתבע טוען כי התביעה התיישנה (עברו 9 שנים), בימ"ש בדק, מגיע למסקנה שכן והתביעה נדחית על הסף. בימ"ש פסק במקרים אילו כי יש השתק עילה, אם התביעה נדחית על הסף (למרות שלא נידונה לגופה) זה מספיק כדי להיות השתק עילה. מדובר בהבחנה חשובה בין דחיה על הסף (מעשה בית דין, לא ניתן להגיש תביעה מחדש) מכוח תקנה 101 לבין מחיקה על הסף מכוח תקנה 100 (אין מעשה בית דין וניתן להגיש תביעה מחדש).

ג. **זהות בין הצדדים :** כדי שיקום השתק עילה יש צורך שידובר באותם צדדים. הליך בין א' לב' באופן עקרוני לא מחייב את ג'. נדרש שתהיה זהות בין הצדדים.

2. **השתק פלוגתא :** השתק מצומצם, נוגע למחלוקת עובדתית אחת מתוך עילה הכוללת טענות עובדתיות נוספות שהוכרעה בין הצדדים בעבר. אם מתקיים הליך משפטי בעילה אחרת בין הצדדים בעתיד, הרי שגם אותה עילה תהיה רלוונטית לאותה מחלוקת עובדתית שהוכרעה בעבר – בנוגע אליה בימ"ש בהליך השני לא יקיים בירור מחדש.

הגדרת השתק פלוגתא נקבעה בפס"ד קלוזנר נ' שמעוני : אם במשפט הראשון הועמדה במחלוקת שאלה עובדתית מסוימת שהייתה חיונית לתוצאה הסופית והיא הוכרעה שם בפירוש או מכללא, כי אז יהיו אותם בעלי הדין וחלפיהם מושתקים מלהתדיין לגביה מחדש במשפט השני.

במילים אחרות, בין הצדדים יש 2 הליכים בעילות שונות ונפרדות אך למרות זאת יש אלמנט עובדתי משותף. הרעיון הוא שאם בהליך הראשון בימ"ש פסק והכריע גם בעניין המחלוקת העובדתית המשותפת, גם בהליך השני שהוא בעילה אחרת – בימ"ש לא ידון מחדש בסוגיה המשפטית שכבר נדונה והוכרעה. אלמנט מרכזי הוא לחסוך במשאבים, אלמנט לא פחות חשוב הוא עקביות (על מנת לא ליצר פגיעה באמון במערכת המשפטית).

דוג' : ב' רוכש את הדירה מא', אך א' לא מעביר חזקה בדירה. ב' תובע את א' בבית משפט שלום – העילה היא הסכם מכר ואי מסירת החזקה, ב' מבקש את האכיפה שלו. א' טוען כי אין הסכם מכר תקף. בימ"ש קובע כי אכן ההסכם תקף ומעניק לב' את סעד החזקה. ב' מגיע למסקנה כי הוא רוצה גם את הרישום ועל כן מגיש תביעה שנייה לבימ"ש מחוזי. א' מתגונן ואומר כי הסכם המכר לא תקף, ברור כי כאן בימ"ש מחוזי לא ידון מחדש בשאלת תוקף החוזה אשר התבררה בהליך הראשון בבימ"ש השלום שם הוכרע כי החוזה אכן בתוקף. על כן, המחוזי ייתן פס"ד בהתבסס על הקביעה של בימ"ש השלום שהחוזה אכן בתוקף.

מתי מתקיים השתק פלוגתא ?

- א. **כדי שיחול השתק פלוגתא ישנו צורך שיהיה מדובר במחלוקת חיונית להכרעה.**
- ב. **השתק פלוגתא יתקיים כאשר בימ"ש בהליך הראשון הכריע בצורה ברורה במחלוקת !** כלומר, האם היה הסכם / לא, האם הייתה תקיפה / לא. לעומת זאת, אם בימ"ש נותן פס"ד ואומר כי התובע לא הצליח להוכיח שאכן התבצעה התקיפה / שאכן הייתה גמירות דעת בכריתת החוזה, כלומר אין הכרעה ברורה בסוגיה העובדתית ולכן לא יהיה השתק פלוגתא.

ישנו ס' חריג :

ס' 76 לחוק בתי המשפט : הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור העניין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם העניין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר.

הכרעת בימ"ש במקרה שנכנס ס' 76 היא הכרעה נקודתית לאותו מקרה ולא תתפוס בהליכים אחרים. **למה הס' הזה הוא חריג ?** מדובר על מקרה מיוחד בו עומד בפני בימ"ש סוגי שכדי להכריע בה הוא צריך להכריע בעניין מסוים שהוא אל בסמכותו. הס' מאפשר להכריע בעניין זה לצורך הליך זה בלבד !

ג. **כדי שיתקיים השתק פלוגתא נדרשת זהות בין הצדדים (רלוונטי גם לעילת השתק עילה):** כאשר מדובר על זהות הצדדים מדובר על אותם הצדדים בעצמם או ע"י חלפיהם. במקרה שבעל דין הולך לעולמו במהלך ההליכים ונניח שהעיון ממשיך לנהל את ההליך במקומו – עדין מדובר באותם צדדים. הרעיון בדרישה לזהות הצדדים : ישנה בעיה, במידה ובימ"ש דן ומחליט בסוגיה מסוימת ואותה סוגיה עולה בהליך אחר עם צדדים חדשים זה עשוי להיות לא הוגן כלפיהם אם יאמר להם כי כבר ישנה החלטה בעניין זה.

ע"א 258/88 פיכטנבוים נ' רשם המקרקעין : פיכטנבוים היה נשוי, החליט לנסוע לחו"ל לבד, בזמן זה אשתו מכרה את הדירה המשותפת לזוג רוכשים. הדירה הייתה רשומה על שם שני בני הזוג פיכטנבוים, האישה מכרה את הדירה ע"י הצגת ייפוי כוח שלכאורה חתום עליו בעלה. פיכטנבוים חוזר ארצה, תובע את הקונים ואת רשם המקרקעין ומבקש סעד של פיצוי והחזר הרישום של הדירה על שמו, בנוסף טוען כי ייפוי הכוח מזויף. בהליך זה מכריע בימ"ש כי ייפוי הכוח לא מזויף והדירה נמכרה כדין.

פיכטנבוים פותח בהליך חדש עם סעדים דומים ותובע את רשם המקרקעין (היה צד בהליך הראשון) ובנוסף נגד מנהל מקרקעי ישראל (בעל דין חדש). פיכטנבוים טוען כי ייפוי הכוח מזויף. כאשר הסוגיה עולה, הנתבעים אומרים כי ישנו השתק פלוגתא, העניין נדון והוכרע בעבר. פיכטנבוים טוען כי מנהל מקרקעי ישראל הוא צד חדש ועל כן לא יכול ליהנות מהשתק הפלוגתא. **הצד החדש שלא היה צד להליך הקודם הוא זה שרוצה להתבסס על הליך הפלוגתא. העיקרון שעומד בבסיס השתק הפלוגתא הוא שלכל צד יינתן יומו בפני בימ"ש, כלומר לכל צד תהיה הזדמנות להציג את הטענות שלו ולשכנע את בימ"ש. ברגע שהייתה הזדמנות לעשות כך ובימ"ש פסק לא תינתן הזדמנות נוספת.** במקרה שלנו, **מי שרוצה ליהנות מהשתק הפלוגתא הוא הצד החדש (שעדין לא קיבל את ההזדמנות לשכנע).** פיכטנבוים אומר כי זה לא הוגן, נאמר לו כי הוא כבר קיבל הזדמנות לשכנע ואין לקבל 2 הזדמנויות. **במקרים בהם יש צד חדש בהליך השני, עדין יתקיים השתק עילה / פלוגתא אם הצד החדש מעוניין בכך.**

ע"א 1041/97 פרוו נ' נעלי תומרס : התובע עבד כאיש תחוקה אצל הנתבעת, בתקופת העבודה הוא נפגע בצוואר ואושפז ונותח. הרבה פעמים שאנשים נפגעים הוא לא תמיד זכאי לפיצוי או קצבה, המחלוקת היא האם התובע נפגע במהלך העבודה? בהליך הראשון, התובע הגיש תביעה לביטוח לאומי ובהליך הזה המנכל של הנתבעת העיד לטובתו, המנכל היה משפחתו של התובע. ביטוח לאומי קבע כי הוא לא נפגע במהלך העבודה. התובע ערער לבית הדין הארצי לעבודה וכל הערעורים נדחו. ההכרעה של ביטוח לאומי, בית הדין לעבודה והארצי לעבודה קבעה כי פרוו לא נפגע בעובדה. ההליך הנוסף שהתובע תובע הוא את המעסיק לבית משפט אזרחי (לא בית דין לעבודה) בהתאם לגובה הנזק. התובע הגיש תביעה לבית משפט מחוזי נגד המעביד. הנתבעת אומרת כי היא לא הייתה צד להליך הראשון אך כבר יש הכרעה והתובע לא נפגע בעבודה. למרות שהמעסיק לא היה צד הליך באשון על פי פס"ד פליכטנבוים אני יכולה לטעון לעילה של השתק פלוגתא. לכאורה הנתבעת צודקת. התובע טוען כי זה לא הוגן ולא צודק משום שהמנכל של החברה תמך וטען כי הוא נפגע בעבודה בהליך הראשון לכן הם מושתקים מלטעון לקיומו

של השתק פלוגתא. השאלה מגיעה לבית משפט עליון – העליון מקבל את הטענה של התובע וקובע כי בנסיבות האלה הנתבעת מושתקת מלהעלות את הטענה של השתק פלוגתא.

סוגיה שעולה בהקשר של הליך שטרם הסתיים אך הגיע לדין בערכאת ערעור פעם אחת ואח"כ חוזר שוב באותה שאלה לאותה ערכאת ערעור. לא פעם, במסגרת הליך מסוים ניתן להגיש ערעור עוד לפני שההליך הסתיים.

ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה : המערערים הם קבלני בניין שמעוניינים לרכוש קרקע, היה להם ספק מבחינה תכנונית כמה דירות ניתן להקים בבניין הזה ולכן פנו בשאלתא לוועדה המקומית לתכנון ולבניה מה אפשר לבנות על אותה קרקע. התשובה הייתה, בניין עם 16 דירות. הקבלנים רכשו את הקרקע, לאחר מכן התברר להם כי אי אפשר לבנות על השטח 16 דירות, התשובה שקיבלו מהוועדה המקומית הייתה שגויה ולכן מכרו את הקרקע והגישו תביעה לפיצוי כנגד הוועדה. העניין נדון במחוזי, במהלך ההליכים עלתה השאלה איך צריכים לחשב את הפיצוי? בהנחה שהייתה רשלנות – וכך עלתה לבימ"ש **העליון אשר בהחלטתו הראשונה קבע כי יש לחשב את הפיצוי כך :** מחיר קניית הקרקע מינוס מחיר מכירת הקרקע. העליון מחזיר את התיק למחוזי שיברר, יבצע את החלטתו ויכריע בעניין, הוא קובע כי אכן הייתה רשלנות אך אין נזק, הסתבר שהקבלנים רכשו ב-15 מיליון ₪ ומכרו ב-16 מיליון ₪ לאחר שהתברר כי לא ניתן לבנות את הדירות. לא מספיק להראות התרשלות, יש להראות את הנזק.

הקבלנים טוענים כי הנוסחה לחישוב הנזק הייתה צריכה להיות הפרש בין מחיר רכישה לבין מחיר מכירה בהנחה שהיה ניתן לבנות 16 דירות על הקרקע.

האם העליון יכול לדון באותה שאלה באותו הליך פעם שנייה לאחר שהכריע כבר בפעם הראשונה? העליון קובע כי העיקרון המנחה הוא עקרון סופיות הדיון. עם זאת, עקרון סופיות הדיון איננו מוחלט, בסיטואציות בהן ההליך טרם הגיע לסיומו המוחלט ערכאת הערעור תוכל לדון מחדש ולסטות מהחלטותיה באותו עניין עצמו כאשר בערעור השני מתברר שבשלב המוקדם יותר של ההליכים **נפלה טעות ברורה שעלולה לגרום לאי צדק** של ממש אזי בימ"ש יוכל לחזור בו מן החלטה הקודמת. העליון קובע כי ניתן לדון מחדש אך עדין אומר כי את הסמכות הזו יש להפעיל בזהירות ומתינות. במקרה שלנו נקבע כי מוצדק לדון מחדש ומוצדק לקבל את טענת המערערים.

פרק כ: הליך ביניים- בקשות בכתב:

בקשות בכתב :

הליכי ביניים : כאשר מגישים תביעה לבית משפט הליך מתחיל להתנהל. הרבה פעמים יש בקשות ביניים אשר משמעותה היא פנייה לבית המשפט בעניין הנוגע לניהול ההליך. **דוג'** : נקבע מועד לדיון לעוד שבוע ויש רצון לבקש לדחות את מועד הדיון זוהי בקשת ביניים.

הדרך הרגילה לפנות לבית המשפט היא בדרך של בקשה בכתב.

תקנה 240 : כל בקשה תוגש בכתב אם אין הוראה מפורשת אחרת בתקנות אלה או בכל דין אחר.

למרות שתקנה 240 קובעת כי בקשות לבימ"ש יוגשו בדרך של בקש בכתב **לבימ"ש יש סמכות טבועה להתייחס לבקשות המופנות אליו בעל פה. דוג'** : מתקיים דיון קדם משפט ואחד הצדדים מבקש בקשה בעל פה האומרת כי בימ"ש יורה לצד השני להשיב לשאלון. הצד השני יוכל לומר כי יש להגיש בקשה בכתב. בימ"ש יכול בכל זאת להיענות לבקשה שהוצגה בפניו בעל פה. **זה כאשר בימ"ש התרשם כי הצד השני לא נפגע מכך שהבקשה מוגשת בעל פה.**

בנוסף לסמכות הטבועה לשמוע בקשות בעל פה במהלך דיונים, **ישנם מקרים ספציפיים שהתקנות קובעות במפורש שניתן להגיש קשה בעל פה. דוג' :**

תקנה 467 :

(א) בית המשפט רשאי להורות על עיכוב ביצועה של החלטה שנתן, וכן על מתן סעד זמני בנוגע להחלטה כאמור, למועד שיקבע ובתנאים שייראו לו, והוא כל עוד לא הוגשו ערעור או בקשת רשות לערער במועד הגשת הבקשה לסעד זמני או לעיכוב ביצוע; בקשה למתן סעד לפי תקנה זו אפשר שתידון בלא מתן הודעה עליה, אם הוגשה מיד לאחר שימוע ההחלטה.

(ב) הוגש ערעור או בקשת רשות לערער, רשאי בית המשפט שלערעור להורות על עיכוב ביצועה של החלטה שהיא נושא ערעור או נושא בקשת רשות לערער, וכן על מתן סעד זמני בנוגע להחלטה כאמור, למועד שיקבע ובתנאים שייראו לו.

מדברת על בקשה לעיכוב ביצוע החלטה או פס"ד במעמד הדיון.

תקנה 241 : בקשה בכתב דורשת : פירוט טיעונים, צירוף אסמכתאות, צירוף תצהיר תומך (אמור לתמוך בעובדות שעליהן מבוססת הבקשה).

(א) בבקשה בכתב יפרט בעל הדין את טיעוניו כולל אסמכתאות, ויצרף לה תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לבקשה; תצהיר שלא צורף לבקשה בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט. **תצהיר שלא צורף לבקשה מלכתחילה יוכל להצטרף לבקשה רק באישור בימ"ש.**

(ב) הוגשה בקשה בכתב, יומצא עותק מהבקשה לבעלי הדין הנוגעים בדבר, יחד עם הודעה ערוכה לפי טופס 25.

(ג) המשיב רשאי להשיב לבקשה תוך עשרים ימים מיום שהומצאה לו או בתוך מועד אחר שקבע בית המשפט או הרשם (להלן – התשובה); בתשובתו יפרט את טיעוניו כולל אסמכתאות, ויצרף לה תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לתשובה; תצהיר שלא צורף לתשובה בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט. **המשיב**

בעל זכות להשיב לבקשה תוך 20 ימים. הוא צריך לעמוד בתנאים הנ"ל : פירוט טיעונים , צירוף אסמכתאות , צירוף תצהיר תומך (אמור לתמוך בעובדות שעליהן מבוססת הבקשה) .

(ג) המבקש רשאי להגיב על תשובת המשיב בתוך עשרה ימים או בתוך מועד אחר שעליו הורה בית המשפט או הרשם (להלן – התגובה לתשובה) ויחולו על התגובה לתשובה, בשינויים המחויבים, הוראות תקנת משנה (ג). למבקש יש זכות להגיב לתשובה של המשיב תוך 10 ימים. התגובה צריכה לכלול גם כן : פירוט טיעונים , צירוף אסמכתאות , צירוף תצהיר תומך (אמור לתמוך בעובדות שעליהן מבוססת הבקשה).

(ה) נדחתה או נמחקה בקשה בכתב ובעל דין הגיש מחדש אותה בקשה או בקשה דומה, יציין בבקשה את פרטי הבקשה הקודמת.

תקנה 521 :

תצהיר יהא ערוך בגוף ראשון, מחולק לסעיפים ומכיל רק עובדות שהמצהיר יכול להוכיחן מתוך ידיעתו הוא, אלא שבבקשות ביניים רשאי הוא להצהיר גם לפי מיטב אמונתו ובלבד שיציין את הנימוקים לכך.

תקנה זו מדברת על איזה תצהיר ניתן להגיש בסוגים שונים של בקשות ופניות לבימ"ש. ישנן עדויות כבילות בבימ"ש ויש כאלו שאינן כבילות.

הסוגיה העיקרית תהיה שאי אפשר להשתמש בעדות שמיעה. תקנה זו קובעת שבתצהיר של הליך ביניים המצהיר יכול להצהיר על פי מיטב האמונה , כלומר גם אם זה משהו שסיפרו לי אבל אני מאמין שזה קרה אני יכול לטעון לכך בתצהיר – בשלב ההוכחות אי אפשר אך בהליך ביניים אכן אפשר .

החלטה :

תקנה 241 ד' :

"בית המשפט או הרשם רשאי להחליט על יסוד הבקשה, התשובה והתגובה לתשובה לפי תקנות משנה (ג) ו-(ג1) בלבד או, אם ראה צורך בכך, לאחר חקירת המצהירים על תצהיריהם".

בימ"ש מוסמך ורשאי לקבל החלטה על יסוד הבקשה והתשובות בלבד. בית המשפט יכול לקבל את החלטה מבלי שהצדדים יחקרו את המצהירים של הצד שכנגד.

מה קורה שהצדדים רוצים לחקור את הצד השני ? בפסיקה נקבע כי אם צד המבקש / המשיב מבקש לחקור את המצהירים של הצד השני לפני קבלת החלטה אז בימ"ש צריך לאפשר זאת !

הבעיה היא שיומן בימ"ש מאוד עמוס כך שהחקירה תאריך את כל ההליך.

הפסיקה מצאה לזה פתרון אז הכלל לא השתנה , אם אחד הצדדים דורש לחקור את המצהירים של הצד השני צריך לאפשר לו אך הפסיקה גם קבעה כי למרות זאת יש לבימ"ש את הסמכות ושי"ד מה יהיה היקף החקירה (יכניס זאת לדיון שכבר נקבע) ובנוסף הפסיקה קבעה כי אם מדובר בנותן תצהיר שבכל מקרה יחקר בהמשך אז כדי למנוע כפל חקירות בימ"ש יכול לומר כי תהיה חקירה בהמשך ולא בשלב הבקשה.

מה קורה כאשר מוגשת בקשה דחופה ויש לקבל החלטה מיידית ?

דוג' : שדר בכיר בערוץ 11 התכוון לעבור לערוץ 22 והגיעו איתו לנוסח של הסכם בו נכתב שכרו של אותו שדר בכיר , הזכינית שאיתה הגיע להסכמה שלחה בפקסימיליה את הטיוטה לחתימה אבל מי ששלח את הטיוטה עשה טעות

במספר שהוא חייג אליו ולכן הטיוטה הגיע לידיים של אדם אחר. הבעיה היא שרצו לשמור על חיסיון וסודיות. אם מוגשת בקשה לבימ"ש לאיסור פרסום ובימ"ש קובע מועד תגובה לצד השני הם יפרסמו את זה כבר את שכרו עבור עבודתו ועד שבימ"ש ידון בבקשה זה יהיה לא רלוונטי כלל.

החלטה במעמד צד אחד :

הכוונה היא שהמשיב לא יידע שהוגשה בקשה.

תקנה 244 א' :

נוכח בית המשפט או הרשם, שהשהייה הכרוכה בדיון בדרך הרגילה עלולה לגרום נזק שאין לו תקנה או נזק חמור, **רשאי הוא, בלי שניתנה הודעה למשיב**, לתן צו על פי צד אחד, עם הוראות בעניין הוצאות ובעניינים אחרים לרבות ערובה לשיפוי המשיב, ככל שייראה לו.

סיטואציה זו אינה נדירה, ישנם מקרים שהמבקש צריך לקבל סעד באופן דחוף, במקרים כאלו בימ"ש יכול לקבל החלטה במעמד צד אחד.

כאשר בימ"ש שוקל האם לתת סעד במעמד צד אחד יש לבדוק :

- האם מדובר בתרחיש שהכרחי לתת החלטה במעמד צד אחד ?
- האם הנזק שייגרם למבקש הוא נזק בלתי הפיך / חמור ?
- בימ"ש בודק איך להגן על אינטרס המשיב ועל פיצוי הולם עבורו ? (במידה ומדובר בעיקול על חשבון עסקי זה משתק את העסק).

תקנה 244 ב' :

בעל דין שנפגע על ידי הצו רשאי לבקש ביטולו תוך שלושים ימים מיום שהומצאו לו עותק הבקשה והצו.

כדי לחזק את ההגנה שניתן להעניק למשיב הוא מקבל זכות על פי תקנה זו לפנות לבימ"ש לביטול הצו בתוך 30 ימים.

התייצבות לדיון :

תקנה 522 :

(א) מצהיר בהליך עיקרי או בעל דין שמסר תצהיר בהליך ביניים, יתייצב לחקירה ביום הדיון, אלא אם כן הודיע בעל הדיון שכנגד בהודעה בכתב לבית המשפט ולכל בעלי הדיון, שהוא מוותר על חקירתו של המצהיר.

תק' תשס"ב-2002

(ב) רצה בעל דין לחקור חקירה שכנגד מצהיר שאיננו בעל דין בהליך ביניים, יודיע על כך לבעל הדיון שהגיש את התצהיר וידרוש את התייצבותו של המצהיר לשם חקירה שכנגד בשעת הדיון; ההודעה תומצא בעוד מועד כדי ליתן למצהיר שהות מספקת להתכונן ולנסוע למקום המשפט.

(ג) לא התייצב המצהיר בהתאם להודעה, לא ישמש תצהירו ראיה אלא ברשות מיוחדת מאת בית המשפט או הרשם.

(ד) בית המשפט או הרשם רשאי בכל עת לדרוש, מיזמתו הוא, התייצבותו של מצהיר לשם חקירה.

כתב בי-דין שהופק במערכת ממוכנת תק' (מס' 2) תשנ"ב-1992

522א. כתב בי-דין שהופק במערכת ממוכנת והוא טעון לפי תקנות אלה חתימת יד פקיד בית משפט, יראוהו ככתב בי-דין חתום כנדרש, אם הודפסו בו שמו ותפקידו של הפקיד, והדבר ישמש ראיה לכאורה לנכונות האמור בו.

נקבע מועד לדיון קדם משפט. בד"כ בקדם משפט בית המשפט בודק איך ניתן לקדם את הפתרון בתיק. עולה השאלה האם מי שנתן תצהיר במסגרת הבקשה בכתב, האם הוא צריך להגיע לדיון שיחקרו אותו, כן או לא? – תקנה 522 קובעת כי אם מי שנתן את התצהיר הוא בעל דין (אחד מהצדדים) תקנה זו קובעת כי הוא חייב להופיע בדיון. אלא אם כן, הצד שכנגד בהודעה בכתב לבית המשפט הודיעה כי הוא מוותר על החקירה שלו.

נותן התצהיר הוא לא בעל דין :

יש מקרים בהם מי שנותן את התצהיר הוא לא בעל דין נניח מי שנתן את התצהיר הוא עד שכן ואיננו בעל דין, האם נדרש להתייצב לשם החקירה שלו? תקנה 522 קובעת כי בעיקרון הוא לא חייב להתייצב אלא אם כן הצד שמעוניין לחקור הודיע מבעוד מועד שהוא מתכוון לחקור.

תקנה 522 קובעת כי במידה ומצהיר שהיה אמור להתייצב לחקירה לא מתייצב אזי הכלל הוא שתצהירו לא ישמש ראיה אלא ברשות מיוחדת מאת בימ"ש או הרשם.

מה קורה אם נותן התצהיר לא התייצב מסיבה מוצדקת (אשפוז)? בימ"ש יאפשר להסתמך על התצהיר כראיה למרות שנותן התצהיר לא יתייצב לדיון, נתון לשיקול דעת בימ"ש שיכול במקרים מיוחדים לאשר.

הסתמכות על ראיות שבהליך ביניים :

מה מעמד הראיות שהוגשו בהליך ביניים ?

נניח שיש מסעדה שלא שילמה לאחד מספקיה המספק פירות וירקות בשווי של 300 אלף ₪. אותו ספק מגיש תביעה לבימ"ש ותובע את מי שיש לו אישיות משפטית מוכרת (במקרה זה – אם מדובר על חברה בעירבון מוגבל ושמה יהיה שונה משם המסעדה אותה צריך לתבוע).

- בתביעות שהן כנגד מסעדות הבעיה היא שהן נסגרות מאוד מהר וההליך הוא יותר ארוך מזמן הישרדות המסעדה.

ככל הנראה אותו ספק יגיש את התביעה כנגד החברה וגם נגד בעלי המניות והמנהלים, התובע ינסה לטעון כי יש עילה להרמת מסך. בכזה מקרה הנתבעים, בעלי מניות פסיביים, דבר ראשון מגישים בקשה בכתב למחיקת התביעה על פי תקנה 100.

נניח כי בימ"ש לא מקבל החלטה בעניין מחיקת התביעה ועוברים לשלב ההוכחות, החברה הזו לא יכולה להגיש בשמה תצהיר – צריך אדם בשר ודם שיגיש תצהיר בשמה! נניח שבאותה חברה מושיקו הוא המנהל ומבצע את כל התפקידים (לא מדובר בדירקטורים חיצוניים) ועל כן הוא צריך להגיש את התצהיר כמנהל ובעל מניות החברה.

כאן מתעוררת בעיה! תחילה הגיש בקשה למחיקה כי לא קשור לחברה אזי אין פתאום הוא קשור ומתפקד כמנהל

???

סדר הדין האזרחי ד"ר גיא שגיא – זוהר פרג', תשע"ח

ראיות הביניים יכולות לשמש את הצדדים בהמשך !

תקנה 246 א' :

"ראיה שהובאה בהליך ביניים רשאי בעל דין להסתמך עליה במהלך הבאת ראיותיו בכל הליך אחר שבתובענה".

בתרחיש זה, התובע יכול לומר יש 2 תצהירים שמושיקו חתום עליהם : בתצהיר אחד כתוב כי מושיקו בעל כלל התפקידים ובתצהיר השני כתוב כי מושיקו לא קשור כלל לחברה.

תצהיר לבקשת ביניים המצהיר יכול להצהיר כמיטב האמונה – האם בשלב ההוכחות ניתן להתבסס על זה ?

תקנה 246 ב' :

"בעל הדין שכנגד רשאי להתנגד להבאת הראיה מטעם שבדין, ואם הובאה הראיה בדרך של עדות, בעל-פה או בתצהיר, רשאי הוא גם לדרוש חקירת העד, והכל בין אם עשה כן בשעת הבאת הראיה בהליך הביניים ובין אם לאו".

בעל דין זכאי להתנגד להבאת ראיה גם אם הובאה קודם במסגרת הליך ביניים. אותה ראיה לא כבילה במסגרת הליך ביניים ניתן להתנגש שיעשו בה שימוש בשלב ההוכחות.

יעילות הדיון :

האם יחקרו את אותו מצהיר על אותם דברים ?

תקנה 246 ג' :

"בית המשפט רשאי שלא להרשות חקירה נוספת של עד בנושא שכבר נחקר עליו, אם ראה בכך משום הארכת הדיון שלא לצורך".

פרק כ"א: הליכי ביניים – סעדים זמניים – כללי:

סעדים זמניים :

מדובר סעדים שבימ"ש התבקש להעניק עוד טרם יש פס"ד, זהו סעד מתוחם בזמן ואינו קבוע.

תקנה 1: "סעד זמני" :

"סעד זמני" – סעד שניתן להבטחת קיומו התקין של ההליך או ביצועו היעיל של פסק הדין, לרבות צו עשה, צו לא תעשה, עיקול, עיכוב יציאה מהארץ, הגבלת שימוש בנכס, תפיסת נכסים, כינוס נכסים זמני, וכל סעד אחר שבית המשפט ייתן, בנסיבות הענין, לפי הוראות פרק כ"ח ;

דוגמאות לסעדים זמניים :

- **קיומו התקין של ההליך : סעד שמני של תפיסת נכסים** - קיים סעד זמני שמאפשר לאחד הצדדים לתפוס נכסים של הצד האחר. צו לתפיסת נכסים ← אם אני מעוניין לתבוע משהו שגרם לי נזק, אבל הראיות נמצאות אצל אותו צד. אם אני אגיש תביעה לבית המשפט, הצד האחר יעלים את הראיות ואז קיומו התקין של ההליך ייפגע. לכן, התקנות מעניקות סעד זמני של תפיסת נכסים, כך שאחד הצדדים יוכל לתפוס את הנכסים כדי להיעזר בהם (יכולים להוות ראיות לטובתי), זאת בכדי שההליך יוכל להתקיים באופן תקין.
- **ביצועו היעיל של פסק הדין : עיקול זמני** - אם סכום התביעה הוא בסך 4 מיליון ₪, ולנתבע יש 3 מיליון ₪ בחשבון הבנק. מה יקרה לאחר שיינתן פס"ד לטובתי? הנתבע עשוי להבריח את הכסף. לכן, בשלב ניהול התיק, עוד לפני קבלת פסק דין, אם אני לא אמנע מהנתבע להעלים נכסים, אני לא יוכל לממש את פסק הדין. לכן, סעד זמני חשוב בעניין כזה הוא עיקול זמני - מאפשר לתובע בדרך כלל לעקל נכסים של הנתבע במהלך הדיון כדי שאם יינתן פס"ד לטובת התובע, יהא לו מהיכן לממש את פס"ד. כאשר מדובר על עיקול זמני, לא מדובר על עיקול כמו בהוצאה לפועל, אלא עיקול לצורך עניין זה, הינו סעד המגביל את השימוש בנכס/ את הסחירות של הנכס.
- **עיכוב יציאה מהארץ :** באם אני רוצה להגיש תביעה נגד נתבע או שאני מנהל תביעה נגד נתבע, ויש לתובע אינדיקציות שהוא עומד לברוח מן הארץ. אם הוא יברח מהארץ התובע לא יוכל לנהל את התביעה מולו וקל וחומר שלא לקבל פס"ד. לכן, התובע יכול לפנות לבית משפט בבקשה לסעד זמני של עיכוב יציאה מן הארץ, שיימנע מהנתבע לברוח מהארץ.

יש לזכור שאלו סעדים זמניים, שנועדו לצורך הליך משפטי מסוים. הסעד נובע מתוך ההליך המשפטי הספציפי.

ניתן לראות כי ישנה בעייתיות, מגלה על הנתבע: מטילים סעד זמני על הנתבע, ללא קבלה של פס"ד ולעיתים אפילו מבלי שניתנה לו זכות להתגונן.

המורכבות היא שבית המשפט נותן סעד לפני ששמע את שני הצדדים, לפני פס"ד, לפני שלב ההוכחות. לכן, האתגר שמוטל על בית המשפט בעניין זה הוא אתגר לא קטן, מתי להעניק את הסעד ומתי לאו.

סמכות בית המשפט להעניק סעד זמני:

הסמכות נובעת מסעיף 75 לחוק בתי המשפט - סמכות כללית לתת סעד: " כל בית משפט הדין בעניין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו. " הסעיף קובע כי לבית המשפט יש סמכות רחבה להעניק סעדים ובמסגרת סמכות זו יש לו סמכות גם להעניק סעדים זמניים.

פרק כ"ב: הליכי ביניים – סעדים זמניים – עיקול זמני

מועד להגשת בקשה לסעד זמני :

ניתן להגיש בקשה לסעד זמני לכל אורכו של ההליך! מרגע הגשת התביעה עד רגע מתן פסק הדין, ניתן להגיש בקשה לסעד זמני.

תקנה 363 :

(א) בית המשפט רשאי ליתן סעד זמני בטרם הוגשה תובענה, אם שוכנע כי הדבר מוצדק בנסיבות הענין, ובלבד שתוקפו של הצו יהיה מותנה בהגשת התובענה בתוך שבעה ימים ממועד מתן הצו או בתוך מועד אחר, שקבע בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ב) בית המשפט רשאי ליתן סעד זמני להבטחת ביצוע פסק הדין בעת מתן פסק הדין או בתכוף לאחריו, ואין צורך, לשם כך, בהמצאת התחייבות או במתן ערובה לפי תקנות 364 ו-365(ב); הבקשה לסעד הזמני יכול שתהיה בעל פה.

לפי **תקנה 363(א)** ניתן להגיש בקשה לקבלת סעד זמני, עוד לפני שנפתח ההליך. **תקנה 363(ב)** מאפשר לבקש סעד זמני "בתכוף לאחר מתן פס"ד". בית משפט נתן פס"ד, מיד לאחר מכן התובע רשאי להגיש בקשה לסעד זמני.

בקשה לסעד זמני :

תקנה 362 :

(א) הוגשה בקשה למתן סעד זמני במסגרת תובענה, רשאי בית המשפט ליתן את הסעד המבוקש, אם שוכנע, על בסיס ראיות מהימנות לכאורה בקיומה של עילת התובענה ובקיום התנאים המפורטים בהוראות המיוחדות בפרק זה, הנוגעים לסעד הזמני המבוקש.

(ב) בהחלטתו בדבר מתן הסעד הזמני, סוג הסעד, היקפו ותנאיו, לרבות לענין הערובה שעל המבקש להמציא, יביא בית המשפט בחשבון, בין השאר, שיקולים אלה:

(1) הנזק שייגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שייגרם למשיב אם יינתן הסעד הזמני, וכן נזק שעלול להיגרם למחזיק או לאדם אחר;

(2) אם הבקשה הוגשה בתום לב ומתן הסעד צודק וראוי בנסיבות הענין, ואינו פוגע במידה העולה על הנדרש.

אם יש רצון לקבל סעד זמני מבימ"ש יש צורך להראות שיש עילה בתביעה ולא עילה חסרת בסיס.

אם בית המשפט מתרשם שהתביעה של התובע לא מבוססת על עילה מספקת על פניו לפני שלב ההוכחות, והתובע בכל זאת מבקש להטיל סעד זמני על הנתבע, בית המשפט לא יאשר. אך אם על פניו התובע מציג הוכחות שמבססות את עילת התובע, בית המשפט ידון בבקשה לסעד זמני.

השלבים:

1. צריך להראות לפני בית המשפט כי מתקיימת עילת תביעה על בסיס ראיות לכאורה.
2. בנוסף יש להראות כי תנאי התקנות מתקיימים.
3. ולאחר מכן גם אם התנאים מתקיימים עדיין בית המשפט צריך לבחון "האם זה צודק להעניק את הסעד הזמני".

בקשה לסעד זמני להטיל עיקול על חשבון הבנק של הנתבע- מצד אחד יש את האינטרס של התובע ומאידך את האינטרס של הנתבע לעשות שימוש בחשבון הבנק שלו. **בית המשפט צריך לשקול למי ייגרם נזק יותר גדול- לתובע** באם הוא לא יטיל את העיקול הזמני או לנתבע באם יוטל העיקול הזמני. עניין שכזה הוא תלוי נסיבות.

בהקשר זה נכנסים גם חוקי היסוד: חופש העיסוק, חופש הקניין, חופש התנועה. לכן, בתי המשפט צריכים להיות יותר זהירים ומחמירים כאשר הם נדרשים לשקול האם להעניק את הסעד הזמני.

דוג': חברה בעלת חשבון בנק עסקי. באם בית המשפט יטיל עיקול זמני על חשבון הבנק, מקרה שכזה עלול להביא לקריסת החברה. במקרה שכזה בית המשפט ייטה שלא להעניק את העיקול. **בית המשפט מבצע איזון אינטרסים, אילו מן הצדדים ייפגע יותר.**

הגשת בקשה לסעד זמני: בטוחות בעת הגשת בקשה לסעד זמני:

כדי שההליכים לא ינוצלו לרעה, וגם כדי לאפשר למי שהטילו עליו את הסעד הזמני לקבל פיצוי אם התברר שנגרם לו נזק שלא בצדק, **התקנות קובעות כי מי שמבקש סעד זמני צריך להמציא לבית המשפט התחייבות ובטוחות.**

התחייבות:

התחייבות עצמית:

תקנה 364 א' – ערבות ועירבון:

בית המשפט לא ייתן סעד זמני אלא בכפוף להמצאת התחייבות עצמית כאמור בתקנה 365(ב), וכן ערבות מספקת, להנחת דעתו, לשם פיצוי בגין כל נזק שייגרם למי שאליו מופנה הצו כתוצאה ממתן הצו, אם תיפסק התובענה או אם יפקע הצו מסיבה אחרת; בית המשפט רשאי לפטור מהמצאת ערבות, אם ראה שהדבר צודק וראוי, ומטעמים מיוחדים שירשמו.

תקנה 365 ב' – הגשת בקשה לסעד זמני: "לבקשה תצורף התחייבות של המבקש לפיצוי מי שאליו מופנה הצו, בגין כל נזק שייגרם לו על ידי הצו הזמני, אם תיפסק התובענה או יפקע הצו מסיבה אחרת".

לפי **תקנה 364(א), 365(ב)** ההתחייבות העצמאית שחייבים לצרף לבקשה של סעד זמני (טופס שצריך למלא ולחתום), התחייבות זו, בעצם מהווה התחייבות אישית של המבקש. המבקש מתחייב לפצות את מי שהצו מופנה אליו בגין כל נזק שייגרם לו ע"י הצו, אם התובענה תיפסק או אם הצו יפקע מסיבה אחרת. ההתחייבות יוצרת את הקשר המשפטי בין המשיב לבין המבקש.

ערבות:

בדרך כלל המבקש צריך לצרף ערבות. ערבות- צד ג' כלשהו מתחייב לקיים את ההתחייבויות אם אני לא יעמוד בהן בעצמי.

המבקש צריך לצרף ערבות של צד ג' כלשהו לקיים את ההתחייבויות שלו באם לא יעמוד בהן בעצמו.

הכלל לפי התקנות : יש לצרף ערבות, ולעניין זה בית המשפט רשאי **מטעמים מיוחדים שיירשמו** להעניק פטור מהגשת ערבות. כלומר, התקנות קובעות כלל מסוים, אל מאפשרות לבית המשפט שיקול דעת לחרוג מהכלל.

עירבון :

יש להבחין בין ערבות לעיקרון.

תקנה 364(ב) :

"בית המשפט רשאי לצוות על הפקדת עירבון בנוסף לאמור בתקנת משנה (א), אם שוכנע כי הדבר צודק וראוי בנסיבות הענין ; בית המשפט לא ייתן סעד זמני במעמד צד אחד בכפוף להפקדת עירבון בנוסף לאמור בתקנת משנה (א), זולת אם שוכנע כי בנסיבות הענין צודק וראוי לפטור מהפקדת העירבון".

בית המשפט רשאי לצוות על המבקש להפקיד עירבון בנוסף לערבות, בנוסף להתחייבות, אם הדבר צודק וראוי בנסיבות הענין.

ערבות : התחייבות של צד ג'.

עירבון : בטוחה חפצית. צריך להפקיד בקופת בית המשפט נכס בעל שווי כספי (כולל גם כסף).

באופן עקרוני בית המשפט לא אוהב להתעסק בענייני כסף. לכן, בהקשר של ערבון מקובל "הפקדה של שיק בנקאיי".

מתי בית המשפט ידרוש עירבון?

כאשר מבקשים סעד במעמד צד אחד, בדרך כלל, (הגשת בקשה בפני בית המשפט כשאר צד אחד עומד בפני בית המשפט, לא מעדכנים את הצד האחר בעניין הבקשה, כך שהוא פגיע יותר ואין באפשרותו להתגונן, לכן בית המשפט ירצה להגן עליו יותר), בית המשפט יאמר למבקש להפקיד עירבון.

ע"פ תקנה 364(ג)-

"סכום העירבון לא יעלה על 50,000 שקלים חדשים ; בית המשפט רשאי, אם ראה שהדבר מוצדק מטעמים מיוחדים שיירשמו, להגדיל את סכום העירבון מעבר לסכום האמור או להתנות את מתן הצו במתן עירבון אחר".

סכום העירבון לא יעלה על 50,000 ₪. הערה באמרת אגב- הסכום הנ"ל נקבע כבר בשנת 2001. לבית המשפט ניתן שיקול דעת להגדיל את הסכום, להגדיל את סכום העירבון הנדרש מהמבקש אך גם כאן, מטעמים מיוחדים שיירשמו.

כאמור הכלל הוא עירבון עד 50,000 ₪, ואם רוצה לחרוג הריג הוא שעל בית המשפט לנמק את הנימוקים המיוחדים שלו בכתב.

חשוב !

כאשר מגישים בקשה לסעד זמני חובה לצרף התחייבות עצמית וערובה. עירבון לא תמיד נדרש.

הגשת בקשה לסעד זמני :

בקשה בכתב שכוללת פירוט טענות, אסמכתאות, וצירוף תצהיר.

תקנה 365 :

(א) בקשה לסעד זמני תוגש והדיון בה יתנהל כאמור בסימן א' של פרק כ', ובכפוף להוראות פרק זה.

(1א) בלי לגרוע מתקנה 241(ה), בעל דין יציין בפתח הבקשה אם הגיש אותה בקשה או בקשה דומה באופן העניין; אם הגיש בקשה כאמור – יציין את פרטי הבקשה הקודמת.

(ב) לבקשה תצורף התחייבות של המבקש לפיצוי מי שאליו מופנה הצו, בגין כל נזק שייגרם לו על ידי הצו הזמני, אם תיפסק התובענה או יפקע הצו מסיבה אחרת.

(ג) בתצהיר המצורף לבקשה יפרט המבקש את כל העובדות הנוגעות לבקשה.

(ד) בבקשה למתן צו הנוגע לנכסים שברשות מחזיק, יפורשו גם שמו ומענו של המחזיק.

(ה) בבקשה לצו עיכוב יציאה מהארץ יפרש המבקש בבקשתו את שמו ושם משפחתו של המשיב, גם באותיות לטיניות, וכן מענו, מספר הזהות שלו, ואם אינו ידוע למבקש – פרטים אחרים שיש בהם, לדעת בית המשפט או הרשם, כדי לזהותו; בית המשפט רשאי לבקש פרטים נוספים כדי למנוע טעות בזיהוי.

(ו) בבקשה לסעד זמני לפי סימן ב'1 יציין המבקש גם את תיאורם ומקום הימצאם של הנכסים, וכן יציע מועמד לשמש תופס נכסים או כונס נכסים זמני, לפי הענין, בכפוף לאמור בתקנה 387ג, ויצרף את הסכמת המועמד בכתב למינוי.

הכלל הוא שהבקשה לסעד זמני תוגש בצורת בקשה בכתב. לכלל זה ישנם חריגים וישנם נסיבות בהם ניתן יהיה לבקש בעל פה.

תקנה 366 :

(א) בקשה למתן סעד זמני תידון במעמד הצדדים, ואולם רשאי בית המשפט ליתן צו על פי צד אחד, אם שוכנע, על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש סביר שההשהיה שבקיום הדיון במעמד הצדדים תסכל את מתן הצו או תגרום למבקש נזק חמור.

(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), יידונו בקשות לצו עיקול זמני, צו הגבלת שימוש בנכס וצו תפיסת נכסים במעמד צד אחד, אלא אם כן שוכנע בית המשפט כי אין בקיום דיון במעמד הצדדים כדי לסכל את מתן הצו.

(ג) הוגשה הבקשה לסעד זמני לאחר שהוחל בשמיעת ראיות בתובענה, תידון הבקשה, במידת האפשר, לפני השופט הדין בתובענה.

לפי תקנה זו, הדיון בבקשה לסעד זמני באופן עקרוני יתקיים במעמד 2 הצדדים. כלומר, צריך להגיש בקשה לבית משפט, הצד האחר יכול להגיב לבקשה, בית המשפט קובע דיון, ייתכן ואפילו חוקרים עדים.

יחד עם זאת, אם אחד הצדדים (מגיש הבקשה) משכנע את בית המשפט שיש צורך שהדיון יתקיים במעמד צד אחד,

לדוג' : באם קבל הסעד הזמני דחוף / במקרה בו הצד השני ידע שמבקש הבקשה הגיש את הבקשה, עצם הידיעה תסכן את בקשת הסעד, ובית המשפט רשאי לקבוע כי הדיון בבקשה ייעשה במעמד צד אחד.

הכלל הוא: דיון במעמד שני הצדדים.

חריגים:

- בקשה דחופה לסעד זמני
- סיכול הסעד הזמני ע"י הצד השני.

במקרים אלו, בית המשפט רשאי לדון בבקשה לסעד הזמני במעמד צד אחד.

בהקשר זה של דיון במעמד צד אחד, ישנם סוגים של סעדים זמניים שהדיון יתקיים במעמד צד אחד, להלן הסעדים:

1. צו עיקול
2. צו הגבלת שימוש בנכס
3. צו תפיסת נכסים.

גם לגבי סעדים אלו יכולים להתקיים חריגים.

דוג' : הליך בוררות מסחרי. התובע קיבל פס"ד לטובתו. לנתבע היה בניין, לא היה 100 מיליון ₪ כפי שהתובע קיבל בפס"ד לטובתו, אלא סכום בכסף של מזומן, אך גם הבניין וגם סכום הכסף המזומן לא הגיעו ל-100 מיליון ₪. במקרה זה, פסק הבורר הוגש לבית המשפט.

במסגרת הדיון האם להעניק לאותו פסק בוררות, תוקף של פסק דין, התובע רצה להטיל עיקול על נכסי הנתבעת. למרות שהכלל הוא הדיון בעיקול יהיה במעמד צד אחד, בית המשפט קבע כי הדיון בסעד הזמני יהיה במעמד שני הצדדים, מאחר והנתבע לא יוכל להיפטר מהבניין בזמן קצר וכך התובע לא יוכל לממש את פסק הדין.

דוגמא זו נועדה להמחיש שכל הכללים עליהם דיברנו כיצד הדיון מתנהל בבקשה לסעד זמני, קובע כי לבית המשפט יש שיקול דעת לסטות מן הכללים ולקבוע אחרת, הכל כאמור בהתאם לנסיבות העניין.

חשוב !

כאשר מגישים בקשה לסעד זמני חובה לצרף התחייבות עצמית וערובה ! עירבון לא תמיד נדרש !!!

366 ב' :

תקנה 367 :

"(א) ניתן צו, למעט צו עיקול זמני, במעמד צד אחד, יקיים בית המשפט דיון במעמד הצדדים בהקדם האפשרי ולא יאוחר מארבעה עשר ימים מיום מתן הצו; לבקשת בעל דין, ובמידת האפשר, יקבע בית המשפט את הדיון במועד מוקדם יותר; בית המשפט רשאי לקבוע מועד מאוחר יותר לדיון, מטעמים מיוחדים שיירשמו; הודעה על מועד הדיון תומצא למשיב ולמחזיק, אם ישנו, עם המצאת הצו.

(ב) העתק הצו, העתק הבקשה והמסמכים המצורפים אליה והעתק כתב הערבות יומצאו במסירה אישית למשיב בתוך שלושה ימים, אלא אם כן קבע בית המשפט מועד מאוחר יותר מטעמים מיוחדים שיירשמו; לבקשת המחזיק יורה בית המשפט למבקש להמציא למחזיק בהקדם האפשרי העתק הבקשה והמסמכים המצורפים אליה.

(ג) ניתן צו עיקול זמני במעמד צד אחד, רשאי המשיב לבקש את ביטול הצו בתוך שלושים ימים ממועד המצאתו; מחזיק, אם ישנו, רשאי לבקש את ביטול הצו בהתאם לתקנה 376; הוגשה בקשה לביטול הצו יקיים בית המשפט דיון במעמד הצדדים, בהקדם האפשרי ולא יאוחר משבעה ימים ממועד הגשתה; בית המשפט רשאי לקבוע מועד מאוחר יותר לדיון מטעמים מיוחדים שיירשמו; הודעה על מועד הדיון תומצא לצדדים במסירה אישית בהקדם האפשרי, ולא יאוחר משלושה ימים ממועד הגשת בקשת הביטול, אלא אם כן קבע בית המשפט מועד אחר, מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ד) נקבע דיון על פי תקנה זו, רשאי המשיב לבקשה למתן הסעד הזמני להגיש תמצית מתשובתו לבקשה עד יומיים לפני מועד הדיון.

(ה) דיון על פי תקנה זו יסתיים בתוך יום שיפוט אחד; ראה בית המשפט כי יש צורך בכך, רשאי הוא לקבוע ימי דיון נוספים, ככל הניתן ברציפות; סיכום טענות בעלי הדין יהיה בעל פה לאחר סיום הבאת הראיות, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ו) ההוראות הנוגעות לדיון בבקשה לסעד זמני יחולו על דיון שנקבע לפי תקנה זו, ככל שאינן סותרות את האמור בתקנה זו.

במידה וניתן צו במעמד צד אחד תקנה 367 קובעת כי בית המשפט צריך לקיים דיון במעמד 2 הצדדים בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-14 ימים מיום מתן הצו אלא אם כן בית המשפט קבע מועד אחר מטעמים מיוחדים שיירשמו.

ברגע שהוצע צו במעמד צד אחד תקנה 367 ב' קובעת כי צריכים להמציא אותו למשיב תוך 3 ימים אלא אם כן בית המשפט קבע מועד אחר מטעמים מיוחדים שיירשמו.

המשיב רשאי על פי תקנה 367 ד' להגיש תמצית התגובה שלו עד יומיים לפני מועד הדיון.

על פי תקנה 367 ה' הדיון הזה במעמד שני הצדדים צריך להסתיים תוך יום אחד.

אלא אם כן בית המשפט ראה שיש צורך לעשות מאמץ לקבוע דיונים נוספים ככל הניתן. בד"כ זה לא אפשרי. בהקשר זה כדי שהדיון יהיה קצר, התקנה קובעת כי באופן עקרוני הסיכומים בנוגע לבקשה ייעשו בעל פה אלא אם כן בית המשפט הורה אחרת מטעמים מיוחדים שיירשמו.

כשיש דיון בקשה בכתב כל צד וכשמסיימים יש סיכומים של כל צד. הרבה פעמים הצדדים מבקשים סיכומים בכתב לכן זה מאריך את הדיון לכן שכל אחד מסיים להציג ואז המבקש מסכם בעל פה והוא הרבה יותר קצר וכך גם המשיב ואז בית המשפט מקבל החלטה.

עיון מחדש :

סעד זמני בשונה מסעד קבוע איננו יוצר מעשה בית דין / השתק עילה. המשמעות היא של צד יכול בכל מועד לפנות מחדש לבית המשפט ולבקש לשנות את הצו / לבטל או להגיש בקשה נוספת מחודשת לקבל צו.

תקנה 338 קובעת כך במופרש. "לאחר שניתן צו זמני ניתן לפנות לבית המשפט לעיון מחודש אם הדבר מוצדק בשל שינוי בנסיבות או אם התגלו עובדות חדשות או מלכתחילה לא היתה הצדקה למטרת הצו."

מוגשת בקשה לעיון מחדש ולבית המשפט יש סמכות לתת את הצו כמו שהוא ולא לשנות, הוא רשאי גם כן לשנות, רשאי גם לבטל או לתת כל החלטה אחרת במקום הצו.

שמיעת התובענה במקום עיון בסעד הזמני :

ישנם מקרים בהם הסעד הזמני באופי שלו דומה לסעד הקבוע שמתבקש בתביעה. לכן, כיוון שמדובר בסעדים דומים יכול להיות שגם הדין בנוגע לסעדים יהיה דומה. לכן, יהיה מיותר לקיים את אותו דיון פעמיים עם אותן טענות.

תקנה 369 :

"נשיא בית המשפט או שופט שנשיא בית המשפט מינה לכך, רשאי להורות על הקדמת מועד הדיון בתובענה, במקום קיום הדיון במעמד הצדדים בבקשה לסעד הזמני, אם ראה כי יהיה בכך כדי לייעל את הדיון ולחסוך מזמנו של בית המשפט ומזמנם של הצדדים; ניתן בתובענה צד במעמד צד אחד, ייתן בית המשפט הוראות בענין הצו, ככל שימצא לנכון בנסיבות העניין".

קובעת שנשיא בית המשפט או שופט שהנשיא מינה לשם כך רשאי להורות על הקדמת הדיון בתובענה במקום דיון בסעד הזמני וזה כדי ליעל את הדיון ולחסוך את זמנו של בית המשפט ושל הצדדים.

מתי הסעד הזמני פוקע ? : הסעד לא נמשך לנצח, הוא בשלב מסוים צריך לפקוע.

תקנה 370 :

סעד זמני יפקע –

(1) עם הפסקת התובענה, עם ביצוע פסק הדין או בתום המועד שנקבע בו, לפי המוקדם;

(2) אם הצו הזמני ניתן לפני הגשת התובענה והמבקש לא הגיש לבית המשפט את התובענה במועד, כאמור בתקנה 363(א);

(3) אם הצו הזמני ניתן במעמד צד אחד, למעט צו מניעה זמני, ולא הומצא למשיב במסירה אישית כאמור בתקנה 367(ב), זולת אם בית המשפט קבע אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו;

(4) עם ביטולו על ידי בית המשפט.

התקנה קובעת חלופות לפגיעות הסעד הזמני :

1. כוללת כמה חלופות משנה עם הפסקת התובענה. כלומר אם התובע זנח את התביעה, הפסיק אותה, אין

סיבה שעיכוב יציאה מהארץ נגד הנתבע יישאר בתוקף.

2. אם ביצוע פסק הדין. ברגע שניתן פסק דין האם זה המועד שנכון להפסיק את הסעד הזמני? – לא! יש פסק

דין שצריך לבצע אותו, אם הוסר העיקול מהחשבון יכולה להיות אפשרות שהאדם יקח את הכסף ויברח.

לכן, זה שניתן פסק דין זה כשלעצמו לא מצדיק בכלל ביטול של הסעד הזמני אלא ההפך. הסעד פוקע עם

ביצוע פסק הדין (כאשר הנתבע ישלם את מה שהוא צריך לשלם ואז הסעד פוקע).

3. תום מועד שנקבע בו. כאשר בית המשפט מעניק את הסעד הזמני הוא מגביל אותו לזמן מסוים.

שלוש החלופות הראשונות האלו. התקנה קובעת לגביהן כי הסעד הזמני יפקע לפי המוקדם מבין השלוש.

חלופות נוספות לפקיעת הסעד הזמני :

- במקרה שהצו ניתן לפני הגשת תביעה והתביעה לא הוגשה במועד

ישנם מקרים שבהם פונים לבית השפט בבהילות עוד לפני שהוגשה תביעה. התקנות מאפשרות באופן עקרוני בקשה לסעד זמני אפילו לפני שהגשנו תביעה אבל אז התקנות קובעות שיש מועד מסוים אחרי קבלת סעד זמני שבו צריך להגיש את התביעה. כאשר יש סעד זמני והאדם לא הגיש תביעה במועד שבו הוא אמור להגיש אזי הסעד פוקע.

- הצו יפקע אם ניתן במעמד צד אחד ולא הומצא למשיב.

פניתי לבית המשפט במעמד צד אחד ובית המשפט שוכנע ומוציא סעד זמני כבקשתי אבל יש להמציא את הסעד למשיב כדי שהוא יוכל להגיש לו את הנימוקים שלו נגד הצו. הצד האחד לא הוציא לצד השני אזי הצו פוקע.

- הצו יפקע אם ביטולו על ידי בית המשפט .

הוגשה בקשה לעיון מחודש לבית משפט, אם בית המשפט משתכנע ומבטל אזי הסעד מבוטל.

נניח כי הצו פקע והסתיים מסיבה כזו או אחרת, כשבית המשפט מוציא צו לסעד זמני יש פוטנציאל ממשי שהאינטרסים של המשיב ייפגעו. איך אפשר להגן על אינטרס המשיב / מה קורה כאשר הצד פוקע? – כאשר מגישים בקשה לסעד זמני המבקש צריך לצרף לבקשה **התחייבות**. בנוסף, המשיב צריך באופן עקרוני לצרף **ערבות (אדם)** ובמקרים מסוימים לצרף או להפקיד **עירבון** (בטוחה חפצית).

כעת הסעד פקע, תקנה 371 :

(א) פקע הצו הזמני, יהיה בית המשפט הדין בתובענה ראשי, לאחר שנתן לצדדים הנוגעים בדבר הזדמנות להשמיע את טענותיהם, להורות על חילוט העירבון, כולו או מקצתו, בין לפני מתן פסק הדין ובין לאחריו, לטובת מי שאליו מופנה הצו, אם ראה כי נגרמו לו נזק או הוצאות עקב מתן הצו, וכי הבקשה לא היתה סבירה בנסיבות הענין; חילוט העירבון אינו מותנה בהוכחת גובה הנזק שנגרם.

(ב) חילוט העירבון אינו גורע מזכותו של מי שהעירבון חולט לטובתו להיפרע בשל נזקיו, באמצעות הערובה במסגרת ההליך או בדרך של הגשת תובענה חדשה לפי כל דין, ובלבד שלא ישולם פיצוי יתר.

(ג) לא הוגשה לבית המשפט תובענה או בקשה לפיצויים בגין נזק עקב מתן הצו הזמני, בתוך שישה חודשים מהמועד שפקע הצו הזמני, יוחזר למבקש כתב הערבות; בית המשפט ראוי לקבוע מועד אחר אם ראה שהדבר מוצדק, מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ד) הופקד עירבון ולא חולט או חולט מקצתו – תוחזר יתרת העירבון למבקש בתוך שישים ימים מהמועד שפקע הצו הזמני או בתוך 60 ימים ממועד המצאת החלטה לנתבע ולמחזיק – אם ישנו; הוגשה בתוך שישים הימים בקשה לחילוט העירבון, ראוי בית המשפט לעכב את החזרת העירבון עד למתן החלטה בבקשה.

תקנה זו קובעת מה קורה כאשר הסעד הזמני פוקע מבחינת הערבות והעירבון. התחייבות המבקש לא פוקעת והיא נשארת אך הערבות של צד ג' ניתנת לשיקול.

” אם פקע הצו בית המשפט ראוי להורות על חילוט העירבון כולו או מקצתו לטובת מי שאליו הופנה הצו, אם ראה שנגרם לו נזק וכי הבקשה לא הייתה סבירה בנסיבות העניין. ” כלומר, לא מספיק שהצו פקע ונגרם למשיב

נזק. אם הסעד גרם לנזק ובית המשפט השתכנע שהבקשה הוגשה ולא הייתה סבירה בנסיבות העניין אזי חילוט העירבון לא מותנה בהוכחת גובה הנזק.

נניח כי העירבון היה בגובה של 50 אלף ₪ אך הנזק שנגרם למשיב הוא ע"ס 300 אלף ₪.

על פי תקנה 371 ב' אם העירבון חולט ולא מונע מהמשיב לתבוע את כל הנזק שנגרם לו.

לעניין הערבות :

תקנה 371 ג' לעניין ערבות קובעת שכתב הערבות יוחזר למבקש בתום 6 חודשים ממועד פקיעת הצו.

מה קורה אם בתוך ששת החודשים הללו המשיב פונה ודורש פיצוי ? אם בתוך המועד של 6 חודשים המשיב הגיש תובענה או בקשה לפיצויים בגין הנזק שנגרם לו , בית המשפט רשאי לקבוע מועד אחר מטעמים מיוחדים שירשמו.

לעניין הערבון :

יושבים 40 אלף שקלים בקופת בית המשפט והמשיב עוד לא דרש שום דבר. תקנה 371 ד' קובעת כי אם העירבון לא חולט או אם חולט בחלקו העירבון או היתרה יוחזרו תוך 60 ימים ממועד פקיעת הצו.

נניח כי המשיב לא חיכה 7 שנים ולאחר 40 ימים מפקיעת הצו הגיש תביעה – בית המשפט אם הוגשה בקשה או תביעה לחילוט הסכום בתוך ה-60 ימים בית המשפט רשאי לעכב את החזרת הפקדון עד קבלת החלטה.

מתן החלטה בבקשה :

תקנה 373 :

"בית המשפט הדין בבקשה לסעד זמני ייתן את החלטתו עם תום הדיון בבקשה, ולכל המאוחר חמישה עשר ימים לאחר תום הדיון; לא נתן את החלטתו במועד האמור, ייתן על כך הודעה מנומקת בכתב לנשיא בית המשפט או לסגנו".

תקנה זו קובעת כי אם הוגשה בקשה למתן צו לסעד זמני שהמועד שנתון לבית המשפט לקבל החלטה הוא תוך 15 ימים מיום תום הדיון. אם בית המשפט לא מצליח לעמוד במועד זה הוא חייב להודיע בהודעה מנומקת בכתב לנשיא בית המשפט או לסגנו שלא יכול לתת את החלטה תוך 15 ימים.

עיקול זמני :

מטרתו היא לאפשר את מימוש פס"ד. העיקול מוטל על נכס ומגביל את יכולת הסחירות באותו הנכס או את יכול השימוש בנכס. אם מישהו מטיל עיקול על הנכס שלי זה לא כמו עיקול של הוצל"פ. העיקול יכול להיות מופנה כלפי בעלי הנכס או כלפי המחזיק בנכס – לא תמיד מדובר באותו אחד. על כל נכס מוחשי ניתן להטיל עליו עיקול (בית , אוטו וכו'), בנוס ניתן להטיל עיקול על חובות וזכויות. ישנם נכסים שמסיבות בעיקר סוציאליות לא ניתן לעקל אותם (אוכל , משכורת וכו').

לדוג' : הלוויתי מאה אלף שקלים ללווה והוא חייב להחזיר את הכסף בתוך שנה , יש לי זכות כלפיו לקבל עוד שנה מאה אלף שקלים – את זכות זו יש אפשרות לעקל. לעניין עיקול של נכסים בזכויות הפסיקה קבעה כי ניתן לעקל זכויות רק אם כבר התממשו – אם קניתי כרטיס הגרלה של הלוטו , יש פוטנציאל שארוויח עשרה מיליון ₪ , אין אפשרות לעקל את הזכות הזו כי עוד לא התממש , אם הכרטיס יזכה אזי יהיה אפשרי לעקלו.

בעבר היה קל יותר לקבל את הסעד הזה אבל אחרי חוקי היסוד חופש העיסוק וחוק יסוד כבוד האדם וחירותו , יותר קשה לקבל את הסעד של עיקול זמני – פוגע בחופש העיסוק. לכן , בית המשפט צריך לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה של חוקי היסוד הללו.

תקנה 374 :

(א) לא יינתן צו עיקול זמני אלא בתובענה לסכום כסף ; ואולם בתובענה לדבר שבעין רשאי בית המשפט או הרשם לצוות על עיקול הנכס הנתבע.

(ב) בית המשפט או הרשם רשאי לתת צו עיקול זמני על נכסים של המשיב שברשותו, ברשות המבקש או ברשות מחזיק, בכפוף להוראות סימן א', ואם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש סביר שאי מתן הצו יכביד על ביצוע פסק הדין.

(ג) אין לעקל נכס הפטור מעיקול אותה שעה.

(ד) הומר נכס שעוקל בערובה של המשיב, יחולו על הערובה הוראות סימן זה.

תנאים להטלת עיקול זמני במסגרת של הליכים אזרחיים (לא עיקול של רשות / הוצל"פ) – תקנה 374 :

1. לעמוד בדרישות הכלליות לעניין מתן סעד זמני. לאחר מכן יש דרישות קונקרטיות לכל סעד זמני קונקרטי.
2. יש לשכנע את בית המשפט על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי ישנו חשש סביר שאי מתן צו יכביד על ביצוע פס"ד. כלומר, יש להראות לבית המשפט שלמשיב יכול להיות קושי כלכלי לעמוד בפס"ד שהוא יינתן (אין לו כסף). עיקול זמני בדר"כ יוטל על מי שיש לו פחות כסף.
3. לא בכל תביעה ניתן להגיש בקשה לעיקול, ניתן להגיש בקשה לעיקול זמני בתביעה לסכום כסף או בתובענה לדבר שבעין. ניתן להגיש בקשה לעיקול שנוגעת לאותו נכס !

לא על כל הנכסים ניתן להטיל עיקול, ישנן הוראות חוק הקובעות שבכל הנוגע לנכסים מסוימים יש הגבלות ואף איסורים להטיל עליהם עיקולים :

לפי ס' 8 לחוק הגנת השכר : לא ניתן להטיל עיקול על כל השכר של אדם עובד. הרעיון הוא סוציאלי, בעיקול של משכורת מאפשרים לאדם ולמשפחתו להתקיים בצורה בסיסית, את היתר ניתן לעקל.

כספי מימון מפלגות : מכיוון שהמפלגות לא רוצות שיטילו עיקול על כספים שהן זכאיות לקבל, הן נכנסות לחובות הרבה פעמים בקמפיין בחירות.

איך מגישים בקשה לעיקול זמני ?

תקנה 365 (א) קובעת כי הבקשה תוגש בכתב, אך ישנו חריג בתקנה 363 (ב) הקובעת כי הבקשה יכולה להיות בעל פה ולא בכתב במצב בו היא מתבקשת במועד מתן פס"ד או מיד לאחריו. בדומה לכך, בתקנה 207 בהליך של סדר דן מקוצר, לאחר הוגשה בקשת רשות להתגונן – התובע יכול לבקש בעל פה הטלת עיקולים.

דיון בבקשה לעיקול זמני :

תקנה 366 :

(א) בקשה למתן סעד זמני תידון במעמד הצדדים, ואולם רשאי בית המשפט ליתן צו על פי צד אחד, אם שוכנע, על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש סביר שההשהיה שבקיום הדיון במעמד הצדדים תסכל את מתן הצו או תגרום למבקש נזק חמור.

(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), יידונו בקשות לצו עיקול זמני, צו הגבלת שימוש בנכס וצו תפיסת נכסים במעמד צד אחד, אלא אם כן שוכנע בית המשפט כי אין בקיום דיון במעמד הצדדים כדי לסכל את מתן הצו.

(ג) הוגשה הבקשה לסעד זמני לאחר שהוחל בשמיעת ראיות בתובענה, תידון הבקשה, במידת האפשר, לפני השופט הדין בתובענה.

קובעת כי בשונה מהמקרים הרגילים בקשה לעיקול זמני מתבררת במעמד צד אחד (על מנת שאדם לא ידע על הדיון בבקשה לעיקול חשבון הבנק וירוקן את החשבון). ישנם מקרים רבים שבהם לא מדובר בנכס שיש חשש להיעלמותו, בעת הדיון בבקשה לעיקול זמני – במקרים כאלו קובע בימ"ש את הדיון במעמד שני הצדדים.

כאשר מדברים על עיקול של נכס מקרקעין, על מנת שלא ייוצר מצב של זכויות נוגדות – **תקנה 375** קובעת שאם בימ"ש הטיל עיקול על נכס מקרקעין הוא צריך להורות על רישום העיקול אצל רשם המקרקעין בהערת אזהרה.

עיקול על נכס שנמצא בידי צד ג' :

נניח שישנו נתבע שרוצים להטיל עליו עיקולים בחשבונות הבנק. התובע לא מכיר את כלל חשבונות הבנק של הנתבע. ניתן להפעיל חוקר פרטי באילו בנקים הנתבע מחזיק חשבונות. דרך נוספת, הגשת בקשה לבימ"ש למתן צו עיקול על רשימה של בנקים שבהם יש חשבון לנתבע. מדובר על בקשה להטיל עיקול על נכס שנמצא בידיים של צד ג' (הבנק). אילו נכסים שלכאורה נמצאים אצל צד ג' אך לא בטוח שהם אכן קיימים (מגישים בקשה על כלל הבנקים אך לא בכולם יש חשבון).

על פי תקנה 376 אם בימ"ש הטיל עיקול על נכס שנמצא בידי צד ג' (הטיל עיקול על חשבונותיו של משה כהן בבנק הפועלים), בימ"ש מורה לאותו צד ג' (בנק הפועלים) להשיב לבימ"ש האם הנכסים הללו מצויים בידיו. **אם צד ג' משיב שהנכס מצוי בידיו אזי העיקול תופס והנכס מעוקל.**

ישנה סיטואציה בה **צד ג' אשר משיב שהנכס נמצא בידיו ירצה להתנגד להטלת עיקול על הנכס** : 2 אחים, לאחד היה רכב לשימוש פרטי ומכר אותו לאחיו – בהרבה פעמים לא משנים את הרישום ברגע שמדובר על עסקה משפחתית), נניח כי האח שמכר היה נשוי וכרגע הוא מתגרש וישנה מלחמה על הרכוש ובין היתר היא תובעת על הרכב ומטילה עליו עיקול – הרכב נמצא אצל צד ג' האח שקנה, בימ"ש שולח לו הודעה האם הרכב נמצא אצלך? הוא משיב בחיוב אך מתנגד לעיקול !!! **צד ג' ש משיב שהנכס נמצא אצלו רשאי לפנות לבימ"ש בבקשה לביטול העיקול** – אם צד ג' מודיע שהוא מתכוון להגיד בקשה לביטול העיקול המבקש צריך להוציא את החומר הרלוונטי(בקשה לעיקול, תביעה וכו') תוך 7 ימים. מהרגע בו החומר נמצא בידיו צד ג' יש לו 30 ימים להגיש את הבקשה לביטול העיקול.

תקנה 377 :

"הודה מחזיק בתשובתו כי מצויים בידו נכסי המשיב, לא יחזור בו מהודאתו אלא אם כן נתן לו בית המשפט או הרשם רשות לכך, מטעמים מיוחדים שיירשמו".

תקנה זו קבעה כי מחזיק שהודה שהוא מחזיק בנכס (הבנק שלח הודעה לבימ"ש שיש בידיו חשבונות בנק של משה כהן) לא יחזור בו מההודעה אלא ברשות בימ"ש מטעמים מיוחדים שיירשמו (=צריך לנמק למה הוא מתיר את החזרה בהודעה בכתב). הרעיון העומד מאחורי זה הוא למנוע הברחת נכסים.

תקנה 378 :

דנה בסיטואציה בה המחזיק אינו מודה. הטלתי עיקול על החשבון של משה כהן בבנק הפועלים = צד ג'. בימ"ש שולח הודעה לבנק הפועלים על העיקול והוא צריך להשיב האם יש את הנכס או אין את הנכס? הבנק יכול לומר כי אין חשבון בנק של משה כהן, לחילופין יכול לא להשיב כלל. מה עם העיקול? אם הנכס לא נמצא אצל הבנק אין להטיל עיקול על משהו שלא קיים, אך ישנו סיכוי כי הנכס כן קיים!

ישנם 2 תרחישים :

1. צד ג' השיב בשלילה.

2. צד ג' אינו השיב כלל.

תקנה זו קובעת **במקרה שהמחזיק (צד ג') לא הודה שהנכס אצלו** המבקש רשאי בתוך 15 ימים להגיש בקשה מנומקת בכתב לאישור העיקול. במידה ולא מוגשת הבקשה לאישור העיקול אזי אין עיקול. **הבקשה לאישור העיקול דינה כדין הגשת תובענה נגד המחזיק – משמעות הדבר היא שבמידה וצד ג' ממשיך להתעלם ניתן להגיש בקשה לפס"ד בהיעדר הגנה.**

האם הנתבע יכול להעביר את העיקול מנכס אחד לאחר? : נניח כי סכום התביעה הוא 300,000 ₪. לנתבע יש בית ששווה 3.5 מיליון ₪, יש לו רכב יוקרה ששווה חצי מיליון ₪. הגשתי תביעה וביקשתי מבית המשפט להטיל עיקול והתקבלה הבקשה, כך הוטל עיקול על הבית כדי שאם אזכה בתביעה אוכל לממש את התביעה ושהוא לא יעלים נכסים. נניח שהנתבע רוצה למכור את הבית הוא לא יכול כי הבית תחת עיקול. עולה השאלה **האם הנתבע יכול לפנות לבימ"ש ולבקש להעביר את העיקול מנכס אחד לאחר** (מהבית אל הרכב)? מטרת העיקול היא לא להכביד על הנתבע אלא לנסות להבטיח לממש פס"ד בעתיד. **אם הנתבע יכול להציג בבימ"ש נכס חלופי שמבחינת התובע משמר את זכויותיו באותה מידה אין סיבה שבימ"ש לא יאשר זאת.** אם השווי של הרכב ירד בחמישים אחוזים השווי לא יכנס את התביעה, ברכבים ישנה בעיה כי השווי שלהם יורד באופן מהיר ביותר, בנוסף רכב נוסע בכביש והוא יכול לעבור תאונה וכך יהיה נזק וירידת ערך. בסיטואציה שכזו יכול להיות שבימ"ש לא יאפשר מעבר בין הדירה לרכב.

תקנה 381 :

אם התובע הגיש בקשה לצו עיקול וקיבל אותה ועכשיו מקבל גם פס"ד לטובתו. תקנה זו קובעת כי העיקול נשאר בתוקף עד המועד בו פס"ד יבוצע.

תקנה זו קובעת כי בימ"ש רשאי לחייב את הנתבע בהוצאות העיקול.

עיכוב יציאה מן הארץ :

סעד זה נועד גם לאפשר את קיומו התקין של ההליך, אם הנתבע בורח זה יכול להפריע או למנוע את ניהול ההליך. סעד זמני זה פוגע בזכויות יסוד (חופש התנועה), עובדה זו צריכה להילקח בחשבון ע"י בימ"ש שהוא מקבל החלטה שכזו. הליכים שכאלה יכולים להיות מוצעים בכל מני הקשרים שונים, ניתן להגיש בקשה של עיכוב יציאה מן הארץ בהליך של תביעה אזרחית, במסגרת של סכסוכי משפחה – בבימ"ש לענייני משפחה, בימ"ש לענייני עבודה (עסק קורס שנשאר עם חובות), הוצאה לפועל – בכל הקשרים אלה ניתן להוציא צווים לעיכוב יציאה מן הארץ, העליון פסק שהקריטריונים להוצאת צווי עיכוב יציאה בכל הקשרים אלו הם קריטריונים דומים.

פרק כ"ג: עיכוב יציאה מן הארץ:

מה הם התנאים להוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ ?

תנאי ראשון :

תקנה 384 (א) :

תנאי בסיסי הוא כי צריך לשכנע את בימ"ש על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש סביר שהמשיב עומד לצאת מהארץ לצמיתות או לתקופה ממושכת וכי הדבר יכביד באופן משמעותי על קיום ההליך או על ביצוע פס"ד. זה לא מספיק שהנתבע עומד לצאת מהארץ, יש להראות כי העזיבה תשבש את ההליך ותפגע באפשרות מימוש פס"ד שיינתן בעתיד. (לא מספיק להראות שהנתבע רכש כרטיס לחו"ל, זה לא ימנע מלעכב אותו – יש להראות כי הוא יוצא מהארץ לתקופה ממושכת ובנוסף שיווצר קושי ממשי לממש פס"ד כאשר יינתן או לחילופין להמשיך לקיים את ההליך).

סיכום תנאי 1 :

- יש להראות כי קיים חשש סביר שהמשיב ייצא מהארץ לצמיתות / לתקופה ממושכת.
- הדבר יכביד על קיום ההליך או על ביצוע פס"ד.
- **זכות יסוד :** נקבע בפסיקה לפיו יש לקחת בחשבון שמדובר בזכות חוקתית לצאת מישראל (חופש התנועה), לכן בימ"ש צריך לשקול בכובד ראש ולבחון חלופות שפוגעות פחות (להטיל עיקול על רכוש וכו').

תנאי שני :

תקנה 384 (ג) : כדי שבימ"ש יוציא צו עיכוב יציאה מהארץ התביעה צריכה להיות בשווי של למעלה מ-50 אלף ₪.

לתנאי זה יש חריגים :

- א. אם מדובר בתביעה לתשלום מזונות האישה יכולה להגיש תביעה לתשלום המזונות ויכולה להגיש בקשה לעיכוב יציאה מן הארץ למרות שהתביעה היא פחות מ-50 אלף ₪. חשיבות לילדים היא גדולה, חובת המזונות היא חובה מתמשכת – אם האב יברח ולא ישלם הסכום יעבור את רף ה-50 אלף ₪.
- ב. בימ"ש מקבל ש"ד להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ גם אם התביעה היא על סכום כסף הנמוך מ-50 אלף ₪ מטעמים מיוחדים שירשמו.

תנאי שלישי :

תקנה 384 (א) : כנגד נתבע שהוא תושב חוץ יכול להינתן צו עיכוב יציאה מן הארץ אבל רק בנסיבות חריגות ומטעמים מיוחדים שירשמו. הנטייה תהיה לא לעכב אדם בישראל שחי בחו"ל אלא אם כן מדובר בנסיבות מיוחדות.

איך תוגש הבקשה ? :

תקנה 365 : הבקשה תוגש בכתב.

תקנה 363 : ניתן לבקש בעל פה במועד מתן פס"ד בפני הצדדים או בתכוף לאחריו.

איך יתבצע הדין ? :

תקנה 366 : לעניין עיכוב צו יציאה מן הארץ הבקשה תתברר במעמד 2 הצדדים. בית המשפט יכול לדון בבקשה בצד אחד, כמבקש יש לשכנע אותו בצורך לכך שהדיון ייעשה במעמד צד אחד. ניתן להגיש בקשה דחופה לצו עיכוב יציאה מן הארץ ובבקשה לנמק מדוע הבקשה דחופה ויש צורך לדון במעמד אחד (ניתוק מישראל / כרטיס טיסה לעוד 3 ימים / הילדים שלו נרשמו לבי"ס בחו"ל).

בטוחות :

כאשר מוגשת בקשה לסעד זמני יכול להיגרם קושי, הפסד ופגיעה בצד השני ועל כן יש להמציא לבימ"ש ערבות, התחייבות ולעיתים גם עירבון.

תקנה 385 (א) : בהקשר של בקשה לצו עיכוב יציאה מן הארץ, המבקש צריך להמציא בטוחה נוספת בנוסף ל-3 הבטוחות הרגילות והיא **ערבות לפיצוי כל נזק שייגרם גם לאדם שהוא איננו המשיב בשל עיכוב יציאתו מן הארץ על סמך הצו משום שהמבקש מסר פרטים לא נכונים או לא מספיקים לזיהוי המשיב.**

ישנו חריג : אם בית המשפט יוציא צו עיכוב יציאה במועד מתן פס"ד או בתכוף לאחריו אין צורך בהמצאת הערבות.

תקנה 364 (ב) : בקשה לסעד זמני במעמד צד אחד בעיקרון מחייבת בטוחה של עירבון (בטוחה חפצית שניתן לממשה) בנוסף להתחייבות וערבות. **גם שמבקשים צו עיכוב יציאה מן הארץ במעמד צד אחד יש להפקיד ערבון.**

תקנה 385 (ב) : קובעת חריג לכלל הנ"ל : כאשר מוגשת בקשה במעמד צד אחד בבקשה לצו עיכוב יציאה מן הארץ במסגרת תביעה למזונות אין דרישה להפקיד ערבון.

ערבון של המשיב :

תקנה 386 : מאפשרת למשיב להפקיד בקופת בימ"ש ערבון שאם הוא יופקד על ידו צו עיכוב היציאה מן הארץ יפקע. במקרה כזה, אם האדם חזר ארצה לפני שניתן פס"ד אזי הכסף יוחזר אליו (המטרה של מימוש הכסף הייתה מניעה של בריחה מן הארץ).

פקיעת הצו עיכוב יציאה מן הארץ :

תקנה 370 : מונה את הנסיבות בהתקיימותן צו זמני פוקע.

תקנה 384 (ד) : כלל ייחודי שחל רק על צו עיכוב יציאה מן הארץ : צו זה פוקע אוטומטית בתום שנה ממועד הינתנו, לא משנה אם ההליך נמשך או הסתיים.

מקרה בעייתי : צו עיכוב - צו גירוש או הסגרה :

להשלים מקרה

תקנה 387 : אם הוצא כנגד אדם צו עיכוב יציאה מן הארץ אבל יחד עם זה, בו זמנית הוצא גם צו גירוש או צו הסגרה. התקנה קובעת כי בימ"ש יבטל את צו עיכוב יציאה מן הארץ אם היועמ"ש יבקש זאת.

היועמ"ש בעת פנייתו לבטל את צו העיכוב, הוא צריך לספק הודעה מספקת למבקש מראש כדי שהמבקש יוכל להיערך.

פרק כ"ד: צו מניעה זמני:

פרק כ"ה: צו עשה זמני:

צו מניעה / צו עשה זמני :

סעד מאוד נפוץ, הרבה מאוד פעמים קבלה של צו זמני יכולה להוביל לקיום תוצאה סופית מסוימת. מדובר על צו שבימ"ש מוציא כנגד אנשים המורה לו להימנע מפעולה מסוימת או שמה מורה למשיב לבצע פעולה מסוימת.

המטרה של צו מניעה זמני / צו עשה זמני היא זהה והיא לשמור על המצב הקיים עד להכרעה בזכויות הצדדים.

מה הם התנאים להוצאת צו מניעה / צו עשה זמני ?

1. התנאים הכלליים בנוגע לסעדים זמנים.
2. בימ"ש צריך לבחון את חיוניות הוצאת הצו. האם הוצאת הצו הכרחית ומחייבת את ההתערבות של בימ"ש מדובר על שאלה מורכבת, מצד אחד יש את האינטרס של מי שמבקש את הצו ומצד שני יש את האינטרס של המשיב (האדם שהצו מתבקש כנגדו) – **בימ"ש צריך לעשות איזון אינטרסים** מי פגע יותר ?

פס"ד מיקלוש נ' גולן גלובוס : דובר בהפקה של סרט ישראלי בשנות ה-70 המאוחרות, הייתה נטייה להכניס בכל סרט עירום. התובעת הייתה שחקנית שהשתתפה בסרט וצולמה בעירום אך היא טוענת כי המפיקים הבטיחו לה שלא תהיינה תמונות חושפניות שלה בסרט, אך לאחר הוצאת הסרט ראתה שהיא אכן מוצגת בעירום.

בימ"ש בודק את האינטרס של גבי מיקלוש ואת הסרט של המפיקים שהשקיעו כסף ביצירת הסרט. בימ"ש מגיע למסקנה כי אינטרס מיקלוש גובר על אינטרס המפיקים, אם באמת לא הסכימה אזי מדובר על פגיעה שלא ניתן לתקנה בפיצוי כספי. לעומת זאת, המפיקים יכולים לחתוך את הסצנות הללו – מדובר בנוק כספי שמתן כסף יכול לתקן. בימ"ש אומר מנסיבות אילו הוא מעניק את צו המניעה של הצגת הסרט !

בשלב של דיון בצו מניעה / עשה זמני **בימ"ש לא נכנס לעומק לשאלה האם ישנה עילה משפטית**. בימ"ש יבדוק האם לא מדובר בתביעה קנטרנית או תביעה שעל פניו ברור כי אין לה תוקף.

3. בימ"ש מעניק משקל מיוחד לשיקולי יושר, אם בימ"ש מתרשם שהתנהלות המבקש לקויה מבחינת שיקולי יושר זה יהווה שיקול מרכזי בהחלטה האם להעניק את הסעד הזמני או לא להעניקו.

תקנה 366: הדיון בבקשה ייעשה באופן עקרוני על ידי שני הצדדים. שוב אלא אם כן בית המשפט שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה שדיון במעמד שני הצדדים יסכל את מתן הצו או יגרום למבקש לנזק חמור.

(תוקנה התקנה לגבי תביעות ייצוגיות - הגשת תובענה ייצוגית סכום האגרה של 16,000 ₪ מתוכם המבקש צריך להפקיד עם הגשת הבקשה רק 5,500 ₪. בימ"ש שלום – 8,000 ₪. – 3 במועד הגת הבקשה .)

(בהמשך לצו מניעה / צו עשה) צו חוסם : סוג של צו מניעה יש לו מאפיינים ייחודיים.

צו בית משפט מוציא לבעל דין שמטרתו למנוע מאותו בעל דין לפתוח הליכים בעניין מסוים בחוץ לארץ. הצו הזה יינתן במקרים חריגים שבהם הוכרח שהתביעה בחו"ל מוגשת ממניע קנטרני או מתוך כוונה רעה.

אכיפת צו חוסם: ניתן לאכוף צעדים נגד בעל הדין (ביזיון בית משפט). לומר לבעל דין שישנה הנחיה והיא לא קוימה ולכן יש ביזיון בית משפט וישנן דרכים וצעדים שניתן לנקוט כלפי אדם כזה. לדוג' – תביעות ייצוגיות נ' פייסבוק וגוגל – נניח שהן לא רוצות להתדיין בו והן יכולות לפנות לבית משפט בקליפורניה ולקבל פסק דין הצהרתי

סדר הדין האזרחי ד"ר גיא שגיא – זוהר פרג', תשע"ח

שלישראל אין סמכות. במצב זה יהיה קשה לממש פסק דין נגדם, ניתן להוציא נגדם צו חוסם מישראל שיורה עליהם לא לפתוח הליך מקביל.

פרק כ"ו: כונס נכסים:

סעד תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני:

ישנם מקרים שבהם אני תובע נתבע מסוים והראיות שאני צריך להראות לבית המשפט כדי לנצח בתביעה נמצאים בידים של הנתבע. כדי שניתן יהיה להצליח בתביעות חייב לקבל מבית משפט אפשרות תפוס נכסים עוד בטרם הגשת התביעה לניהול הליך נכון.

תקנות 387 א' – י'

387א. (א) בית המשפט רשאי בצו, בכפוף להוראות סימן א', למנות אדם לשם ביצוע חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים המצויים בחצרים (להלן – תופס נכסים) אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש ממשי שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם, וכי הדבר יכביד באופן ממשי על קיום ההליך.

(ב) בית המשפט רשאי להורות בצו לאדם לאפשר לתופס נכסים כניסה לחצרים שהוא מחזיק בהם, לשם ביצוע הפעולות המפורטות בצו שניתן על פי תקנת משנה (א) (להלן – צו כניסה לחצרים).

(ג) מונה תופס נכסים לפי תקנה זו, יחולו הוראות תקנות 389, 391 ו-392, בשינויים המחויבים.

(ד) בתקנה זו, "נכסים" – נכסים המהווים ראיות או הדרושים לשם בירור התובענה.

כינוס נכסים זמני תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387ב. (א) בית המשפט רשאי בצו, בכפוף להוראות סימן א', למנות כונס נכסים זמני (להלן – כונס) על נכסים מסוימים של המשיב שברשותו או ברשות מחזיק, אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש ממשי לפגיעה ניכרת בערכם של הנכסים או לכך שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם או כי הנכסים הופקו תוך ביצוע המעשה או המחדל נושא התובענה או שימשו לביצועו, וכי אי מתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין.

(ב) בית המשפט רשאי להורות בצו לאדם לאפשר לכונס כניסה לחצרים שהוא מחזיק בהם לשם ביצוע הפעולות המפורטות בצו שניתן על פי תקנת משנה (א) (להלן – צו כניסה לחצרים).

(ג) בית המשפט רשאי להסמיך כונס לעשות, בין השאר, את הפעולות האלה, כולן או מקצתן:

(1) להיכנס לחצרים לשם חיפוש או תפיסה של הנכסים;

(2) לחפש את הנכסים;

(3) לצלם או להעתיק את הנכסים;

(4) לתפוס את הנכסים;

(5) להחזיק בנכסים;

(6) לשמור או לבטח את הנכסים;

(7) לנהל את הנכסים;

(8) להפעיל את סמכויות בעל הנכסים, כולן או מקצתן.

(ד) מונה כונס לפי תקנה זו, יחולו הוראות תקנות 389, 390, 391 ו-392.

סייגים למינוי תופס נכסים או כונס תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387ג. בית המשפט לא ימנה אדם כתופס נכסים או ככונס אם יש בינו לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי, זולת אם הסכימו בעלי הדין למינוי, או אם סבר שיש בכך צורך ולא יהיה בדבר כדי לפגוע בביצוע יעיל והוגן של הצו, ומטעמים מיוחדים שיירשמו.

כניסה לחצרים חיפוש ותפיסה תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387ד. (א) בטרם כניסתו לחצרים ימסור תופס הנכסים או הכונס את צו הכניסה לחצרים והודעה המסבירה את משמעות הצו לפי טופס 44א שבתוספת הראשונה, לאדם שנגדו ניתן הצו או לאדם בגיר אחר האחראי על החצרים מטעמו (להלן - האחראי על החצרים), וידע אותו בדבר זכותו להתייעצות טלפונית עם עורך דין, במידת האפשר, וזכותו להגיש הודעת הצטרפות להליך בתוך עשרים ימים; לבקשת האחראי על החצרים, יסביר לו תופס הנכסים או הכונס בשפה ברורה את משמעות הצו, וכי סירוב לאפשר את ביצועו מהווה ביזיון בית משפט ועשוי לשמש ראיה במסגרת ההליך המשפטי.

(ב) כניסה לחצרים, חיפוש, צילום, העתקה או תפיסה של נכסים על פי סימן זה ייעשו בידי תופס הנכסים או הכונס בנוכחות האחראי על החצרים, ובנוכחות שני עדים, אלא אם כן אישר האחראי על החצרים בכתב, כי אינו מעוניין בנוכחות עדים או אם הורה בית המשפט אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; לא ישמש עד, לצורך תקנה זו, מי שיש בינו לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי – זולת אם הסכים לכך בעל הדין שכנגד.

חיפוש בחומר מחשב תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387ה. חיפוש ותפיסה של מחשב, חומר מחשב או פלט כהגדרתם בחוק המחשבים, התשנ"ה-1995, לא ייערכו אלא בהתקיים תנאים אלה:

- (1) בית המשפט כלל בצו היתר מפורש לחיפוש ותפיסה כאמור;
- (2) בית המשפט מינה בעל תפקיד מיומן לביצוע החיפוש, זולת אם האחראי על החצרים הסכים לבצע את החיפוש בעצמו;
- (3) מבצע החיפוש יוודא תחילה כי במהלך החיפוש לא תתאפשר קבלת מידע מתקשורת בין מחשבים, זולת אם מבצע את החיפוש האחראי על החצרים.

מתן דין וחשבון תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387ו. (א) תופס הנכסים או הכונס יגיש לבית המשפט דין וחשבון על ביצוע הפעולות, חתום בידי הנוכחים בביצוע, בתוך שבעה ימים ממועד הביצוע, וימציא העתק ממנו למי שאליו מופנה צו הכניסה לחצרים ולבעלי הדין.

(ב) הדין וחשבון יכלול, בין השאר, רשימה של הנכסים שנתפסו בעת החיפוש, והערות של האחראי על החצרים שנכח בעת ביצוע הצו.

שמירת סודיות תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387ז. (א) תופס הנכסים או הכונס לא יעשה שימוש בנכסים, במידע או במסמכים שהגיעו אליו עקב תפקידו, ולא יגלה מידע או מסמכים כאמור לאחר, עד לקיום דיון במעמד הצדדים שבו יכריע בית המשפט מה ייעשה בנכסים או במסמכים, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ב) תופס הנכסים או הכונס ינקוט אמצעים, ככל הדרוש, כדי להבטיח שהעובדים בשירותו והנוכחים בעת ביצוע הפעולות, ישמרו על סודיות כאמור בתקנת משנה (א).

(ג) נטענה טענת חיסיון לגבי נכסים או מסמכים מסוימים, יכניס תופס הנכסים או הכונס את הנכסים או המסמכים, לפי הענין, לחבילה בלי שיעיין בהם, יסגור את החבילה, יסמן אותה באופן הניתן לזיהוי, וימסור אותה לבית המשפט, בהקדם האפשרי; בתוך שבעה ימים ממועד מסירת החבילה רשאי הטוען להגיש לבית המשפט בקשה להחליט בטענת החיסיון, ולפרט בה את טענותיו; בית המשפט יחליט בבקשה בתוך שבעה ימים מיום שהוגשה הבקשה, ולצורך כך הוא רשאי לעיין בנכס או במסמך; הדיון בבקשה לפי תקנת משנה זו יהיה בדלתיים סגורות; בתקנה זו, "חבילה" – מעטפה או כלי קיבול אחר.

הוראות בדבר הנכסים התפוסים תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387ח. (א) בית המשפט רשאי, בכל עת, לפי בקשת תופס הנכסים, הכונס, בעל הנכסים או בעל דין, להורות מה יעשה בנכסים התפוסים, לרבות החזרתם לחצרים שמהם נלקחו או לבעליהם, לתת צו למכירתם של נכסים העלולים להתקלקל, להשמדה או להעברה של נכסים או להורות כל הוראה אחרת המוצדקת וראויה בנסיבות הענין.

(ב) הסתיים הדיון בתובענה, יורה בית המשפט מה יעשה בנכסים תפוסים, שהוראה כאמור טרם ניתנה לגביהם.

(ג) פקע צו תפיסת נכסים או צו כינוס נכסים זמני שניתן לפי סימן זה, ולא הורה בית המשפט מה יעשה בנכסים התפוסים, יוחזרו הנכסים אל החצרים שמהם נלקחו בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מתום שבעה ימים ממועד פקיעת הצו.

זכויות מחזיק וצד שלישי תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387ט. (א) ניתן צו על פי סימן זה המתייחס לנכסים שבידי מחזיק, רשאי המחזיק להגיש הודעת הצטרפות להליך בתוך עשרים ימים ממועד ההמצאה; הודעה על כך תימסר למחזיק עם מסירת הצו או המצאתו.

(ב) טוען צד שלישי לזכויות בנכסים שנתפסו לפי סימן זה, רשאי הוא להגיש הודעת הצטרפות להליך בתוך עשרים ימים מיום שנודע לו על תפיסתם.

(ג) התברר לבית המשפט במהלך דיון כי לצד שלישי עשויות להיות זכויות בנכסים שנתפסו לפי פרק זה, יודיע לו בית המשפט על זכותו להגיש הודעת הצטרפות להליך בתוך עשרים ימים ממועד המצאת ההודעה.

(ד) הוגשה הודעת הצטרפות על ידי מחזיק או צד שלישי, יקיים בית המשפט דיון במעמד המצטרף בהקדם האפשרי ולא יאוחר משבעה ימים מיום קבלת הודעת הצטרפות.

הודעת הצטרפות תק' (מס' 6) תשס"א-2001

387י. (א) הודעת הצטרפות תוגש לבית המשפט בכתב, במספר עותקים מספיק לשם המצאה לכל בעלי הדין.

(ב) דין המצטרף כדין משיב בבקשה לסעד הזמני, ודין הודעת הצטרפות כדין תשובה לבקשה בכתב, בשינויים המחוייבים.

(ג) הודעת הצטרפות והודעה בדבר מועד הדיון יומצאו לכל בעלי הדין בהקדם האפשרי ולא יאוחר משלושה ימים מיום החלטת בית המשפט בדבר מועד הדיון.

387 א (א) - מדבר באופן כללי על הסעד הזה וקובע שבית המשפט רשאי למנות אדם בשל ביצוע חיפוש, תפיסה, העתקה וצילום של נכסים במצויים בחצרים מסוימים, אם הוא שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה כי קיים חשש ממשי, שהמשיב או אדם אחר מטעמו עומד להעלים את הנכסים או להשמידם והדבר יכביד באופן ממשי על קיום ההליך.

387 ב (א) - בית המשפט רשאי במסגרת זו למנות כונס נכסים זמני שיקבל את הסמכות לנהל את אותם נכסים שנמצאים בחצרים.

387 ב (ב) - בית המשפט רשאי להתיר או להורות לכונס הנכסים או לאדם אחר שיכונה תופס הנכסים להיכנס לחצרים לבצע שם פעולות שהצו מתיר לבצע. פעולות אלה יכולות להיות תפיסה של הנכסים, צילום נכסים, העתקה, הכל בהתאם למה שבית משפט מתיר.

את קבלת הצו עושים בכך שמבקשים בקשה בצד אחד. כאשר בית המשפט מעניק את הצו, יש מרווח זמן לבצע את התפיסה. בפועל, בפרקטיקה היא לשתף את המשטרה ולבקש ליווי של שוטר משתי סיבות: 1. יוצר מצב של פעילות של סמכות המדינה 2. מונע מצב של אלימות בין הצדדים.

כאשר מגיעים למקום התפיסה, על פי **תקנה 387 ד (א)** - כאשר מגיעים למקום, יש כמה חובות:

- נדרשים קודם כל למסור את הצו לאדם שכנגדו הצו הוצע או לאדם בגיר אחר שאחראי על החצרים מטעם בעל הבית שנגדו הוצע הצו.
- יש להסביר את משמעות הצו
- נדרשים ליידע אותו שיש לו זכות להתייעץ עם עורך דין (טלפונית) במידת האפשר
- להודיע לאותו מחזיק של החצרים שיש לו זכות להצטרף להליך בתוך 20 ימים (פעמים הנכסים שרוצים לתפוס נמצאים בחצרים של צד ג' כלשהו)
- יש להסביר למחזיק החצרים בשפה ברורה שאם הוא יסרב לאפשר את קיום הצו אזי סירוב יכול להוות ביזיון בית משפט ובנוסף לכך, סירוב יכול לשמש כראייה נגדי. אם אדם מסרב שיכנסו לחצרו כנראה שיש לו מה להסתיר.

387 ד (ב) - איך החיפוש נעשה? - קיים חשש שהחיפוש ייעשה בכך שתגרם פגיעה בחצרים או בחפצים צריכים להיעשות בנוכחות האחראי על החצרים. החיפוש צריך להיעשות בנוכחות שני עדים אובייקטיביים חיזוניים, שאין בינם לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי (השוטר יכול להיות אחד מהעדים). העד השני יהיה או מרשותו של האחראי על החצרים לכך שהוא יסכים להיות קשורים לאחד מבעלי הדין.

העדים של החיפוש – יכול להיות שאחראי החצרים יותר על עניין העדים והוא רשאי לבטל על נוכחות על ידי חתימה של האחראי על החצרים.

תקנה 387 ה רבתי - יש כלל מיוחד לעניין חיפוש בחומר מחשב – קובעת כי חופש שנוגע למחשב או חומר מחשב אפשרי רק עם בית המשפט התיר זאת במפורש. בנוסף, לא כל אחד יכול לבצע את החיפוש במחשב, הוא צריך להיות אדם מוסמך ועם רקע במחשבים כדי לא לפגוע לנו במחשב עצמו, לכן בית המשפט צריך למלא אדם מיומם לביצוע החיפוש. אלא אם כן בעל החצרים מסכים לבצע את החיפוש בעצמו.

לאחר תום החיפוש והתפיסה - מדובר בצעד שפוגע בזכויות יסוד של בעל הנכסים, **תקנה 387 ו' רבתי** מורה על תופס הנכסים או כונס הנכסים להגיש לבית המשפט דין וחשבון על ביצוע הפעולות חתום בידי כל הנוכחים בביצוע

וזאת בתוך שבעה ימים ממועד הביצוע. באותו צו יש לצרף לבית המשפט רשימה מפורטת של כל הנכסים שנתפסו שלא יהיה וויכוח על כמות התפיסות.

תקנה 387 ז רבתי – כאשר ישנו חומר סודי וחסוי בחומרים שתפסו – כאשר תופס נכסים תפס את החומרים הסודיים תקנה זו נועדה לעניינים אלה. אם נטענה טענה של סודיות או חיסיון התופסים את המסמכים, מבצע החיפוש צריך לקחת את החומר ולהכניס אותה למעטפה אטומה ולא לקרוא את החומר, לסגור את החבילה ולסמן אותה ולהעביר אותה לבית המשפט. מי שטוען לקיומו של חיסיון רשאי להגיש לבית המשפט בקשה להחלטה בעניין בתוך שבעה ימים שבוצע החיפוש ובית המשפט יחליט האם מדובר בחומר שחל עליו חיסיון או לא.

תקנה 387 ח רבתי - לאחר התפיסה הנכסים היו במקום סגור ונעול, אך יש נכסים שנמצאים בחדר אטום שעשויים להתקלקל ויש צורך לטפל בהם. (מוצרים חקלאיים/ בעלי חיים) לכן, לאחר התפיסה של הנכסים בית המשפט צריך להחליט מה ייעשה בהם. על פי תקנה זו בית המשפט מורה לכוונס נכסים אם הוא נדרש להחזיר את הנכסים לבעלים למכור את הנכסים אחרת הם יתקלקלו.

על פי תקנה זו אם הדיון בתובענה הסתיים ובעל החנות הסכים לשלם פיצויים בהתאם, בית המשפט נותן הוראות מה יש לעשות במצב זה. כאשר המועד פוקע בהחזקת הנכסים, אם בית המשפט לא מורה לי מה לעשות, **אני מחויב להשיב את הנכסים בתוך שבעה ימים**. תקנה 370 היא כללית שמדברת על פקיעה.

תקנה 387 ט רבתי – דן לזכויות של צד שלישי. מסדירה את האפשרות של צד שלישי להצטרף להליך. התקנה קובעת שאותו צד שלישי רשי להגיש הודעת הצטרפות להליך בתום 20 ימים.

אם נניח צד ג' לא יודע שתפסו את הנכסים אצל הנתבע אבל במהלך הדיון לבית המשפט מתברר שיש צד ג' מעורב, במקרה כזה בית משפט מיוזמתו מודיע לו ומיידע אותו שנתפסו הנכסים בעקבות אותו צו ויש לו 20 ימים להודיע על הצטרפות להליך. בית המשפט יקיים דיון בהקדם האפשרי אשר לא יאוחר משבעה ימים מיום הודעת ההצטרפות.