*שיעור 1- 16/05/23*

**פתיחת ההליך האזרחי**

כל מסמך שאני מגיש לביהמ"ש – יקרא כתב טענות.

המסלול האזרחי:

כתב תביעה 🡨 60 יום 🡨 כתב הגנה 🡨 14 יום 🡨 כתב תשובה 🡨 הליכים מקדמיים 🡨 קדם משפט 🡨 הוכחות 🡨 סיכומים 🡨 פסק הדין [בין 5-10% מהתיקים מסתיימים בפס"ד, אם הגענו לזה – סימן שעשינו משהו לא טוב].

כל הבקשות יהיו אחרי כתב ההגנה. למשל בתוך ההליכים המקדמיים עושים הליך של גילוי מסמכים. וצד א' חושב שיש מסמך מסויים שצריך להיות אצלו והשני לא גילה לו. אז א' יגיש בקשה לגילוי מסמכים ספציפיים.

**כתב תביעה וכתב הגנה**

לפי *תקנה 9(א)*: "הליך בבית משפט ייפתח בהגשת כתב תביעה, שבמענה לו יוגש כתב הגנה".

בעבר, הליך היה יכול להתחיל בכל דרך שהיא. למשל בדרך של הגשת בקשה, הליכי הוצל"פ, הגשת כל תובענה שהיא. היום לא. שני כתבי הטענות הללו, הם הכי חשובים לנו במסגרת ההליך.

**מבנה כתבי הטענות:** התקנות קובעות צורה מסויימת לנראות של כתבי הטענות. יכללו 3 חלקים: כותרת, תמצית הטענות, פירוט הטענות.

**מבנה כתב תביעה**

1. כותרת

**הדרישות קבועות בתקנה 10**: הערכאה השיפוטית אליה מוגשת התביעה, שם התובע ותעודת זהות, שם ב"כ התובע לרבות מספר רישיונו, כתובות, פרטי התקשרות של הנתבע, ציון העובדה שמדובר בקטין/ תאגיד, הזמנת הנתבע לדין, סכום התביעה וכו'.

1. תמצית הטענות

לתמצת בצורה הכי פשוטה שיש. ישנה התייחסות ל2 גישות/משטרים:

* **עולם כתבי הטענות המיידעים** – נועד ליידע את בעל הדין שכנגד, תיאור תמציתי של עילות התביעה. במשטר כזה באים מצומצמים רק לדברים הרלוונטיים של כתב התביעה.
* **עולם כתבי הטענות המפורטים** – מיועד להעניק לבעלי הדין מידע עובדתי, רב ככל האפשר, מלא, מפורט, רחב.

התקנות החדשות בחרו בצורה מיודעת בגישה הראשונה. מתבטא בשני דברים:1) **הגבלת העמודים של כתבי הטענות**; 2) במיוחד- בחידוש של החלק השני של כתבי התביעה וההגנה, **שבשניהם זה תיאור תמציתי של העובדות**. צריכים לתאר בקצרה מהן העובדות: (א) מיהם בעלי הידן; (ב) הסיפור העובדתי במשפט וחצי, עם העילות המבוקשות, הסעד המבוקש ללא הסבר, והעובדות שמקנות לבימ"ש את הסמכות המקומית.

בדר"כ סמכות מקומית- התובע הולך אחר הנתבע. ואם זה מקרקעין- איפה שהם נמצאים.

1. פירוט הטענות

פירוט מלא של כל העילות ופירוט מלא של כל העובדות.

יש חובה לצרף העתק של כל מסמך מהותי העומד ביסוד כתב התביעה. מסמך מהותי = חלק בלתי נפרד מהתביעה עצמה. למשל אם זאת תביעה להפרת חוזה, צריך לצרף את החוזה. בחלק מההליכים יש עוד דרישות ספציפיות שנוגעת בהם, למשל שאלון בהליכי פלת"ד או נזקי גוף.

**כתב הגנה**

כתב הגנה גם כולל את כל 3 החלקים, רק עם שינוי קטן לגבי מה שצריכים לעשות בכל אחד מהחלקים;

1. **כותרת** – כל כתב טענות למעט בקשות, או כל תגובה ל.. – צריך לכלול למעלה, את המועד האחרון להגשת המסמך.
2. **תמצית הטענות** – אני נדרש לשים את הטענות המקדמיות כבר בחלק זה [חוסר סמכות, היעדר עילה, התיישנות, כל מיני טענות שנדרש לטעון בהזדמנות הראשונה], תמצית טענות הגנה כלליות וטיעונים לעניין הסעד המבוקש. למשל, טענת קיזוז [= א' גרם לי נזק של 50 אלף, אז אם הוא יתבע אותי ויפסקו כנגדי חיוב של 50 אלף לטובתו, אני לא אצטרך לשלם].
3. **פירוט הטענות** – פירוט עובדות שעומדות ביסוד כתב ההגנה וכל מידע נוסף שעשוי לסייע בביאור המחלוקת. יש חובה על הנתבע להכחיש כל עובדה, שהוא לא מודה בה, במסגרת כתב ההגנה שלו. ההכחשות חייבות להיות מפורטות ומפורשות. כך שצריך לעבור סעיף סעיף, לפי הסדר הקבוע בכתב התביעה, ולטעון אם מכחיש או מודה ואם מכחיש- לציין למה (כי זה לא נכון/ לא מדוייק/ שיקרי/ כוזב). נכלל בתוך מגבלת העמודים.

נתבע שלא הגיש כתב הגנה או שאיחר בהגשה, עשוי לקבל פס"ד בהעדר הגנה = כלומר להסתמך על כתב התביעה בלבד!. ביהמ"ש רשאי בכל זאת לדרוש מהתובע איזה שהיא הוכחה מספקת של התביעה.

**כתב תשובה**

התובע רשאי להגיש כתב תשובה, אך הוא לא מחויב לכך. הוא נועד לתת מענה לטענה או עובדה מסויימת, שהעלה הנתבע. מעין מענה השלמה. אתה רוצה לחדד נקודה, להרחיב על נקודה מסויימת; כתב התשובה לא יכול להכיל נימוק או טענה חדשה.

**אם התובע לא הגיש כתב תשובה** – הכל בסדר. רואים את התובע **כמחיש אוטומטית** את כל מה שהנתבע טען בכתב ההגנה שלו.

**אם התובע הגיש כתב תשובה** – הוא לא צריך להתייחס בצורה ישירה לכתב ההגנה של הנתבע, לא צריך להכחיש את כל מה שנתבע כתב, אלא רק דברים ספציפיים.

**חידושים של התקנות החדשות**

כתב התביעה: מגדיר מה בעלי הדין יוכלו להגיד במהלך ההליך, ומה לא.

* *תקנה 24*: תובע יאחד בכתב תביעה אחד את כל עילות התביעה כנגד הנתבע, בשל אותה מסכת עובדתית. בעבר, התובע היה יכול להגיש כמה תביעות נפרדות.
* כלומר, כתב התביעה חייב לכלול בו **את כל עילות התביעה שיש לו כנגד נתבע מסויים**; כלומר אם באירוע עובדתי היו כמה עילות, כמו הפרת חוזה, רשלנות, עשיית עושר, פיצוי מוסכם – צריך לציין את כולם, לא ניתן לפצל.

פיצול סעדים- תק' 25

**היום חייבים לתבוע את כל הסעדים שלנו ביחד**, מתוך עילות התביעה, במסגרת כתב התביעה. התקנות החדשות לא מאפשרות לפצל סעדים שנגרמו לי מאותו אירוע עובדתי; אולם אפשר לבקש אישור מביהמ"ש לפיצול הסעדים.

**חריג**: מצבים בהם **הדין מאפשר לפצל סעדים**. למשל, בתביעה לסילוק יד, הדין מאפשר זאת. כתוצאה מאדם שמסרב להתפנות מהנכס, אני יכול לבקש סעד של סילוק ידו, של הפרת החוזה, ושל הנזקים שהוא גרם לי להם. במצב זה, ניתן יהיה לפצל- יוגש כתב תביעה עם סעד של סילוק יד, שיהיה בנפרד **מכתב תביעה אחר שיהיה על הפרת חוזה והנזקים**.

**המטרה**: לקדם את יעילות הדיון, לצמצם את השימוש במשאבים- במקום כמה הליכים במקביל, מנהלים את הכל במקום אחד.

לא ניתן לטעון טענות עובדתיות סותרות/חלופיות

אבל כן ניתן לטעון **טענות משפטיות חלופיות.** היום אם תובע לא יודע עובדה מסויימת, הוא חייב להצהיר על כך (יצרף תצהיר). יקרה לרוב כשהתובע הוא תאגיד, והם לא יודעים מה המנהל או המנכ"ל עשו, היכולת לספק מסכת עובדתית אחת, מלאה שלמה ומדוייקת היא יותר קשה.

עילת התביעה

עילה משפטית = גורם מקשר בין העובדות לבין קבלת הסעד שהתובע מבקש. עילת התביעה תכריע לי בסוף את הדרך שבה אני מוכיח את הטענות העובדתיות שלי בבימ"ש. אני לא יכול לשנות את עילת התביעה בהמשך. אפשר לשנות בבקשה, אבל לא להוסיף מעצמי עילת תביעה שלא הייתה קודם לכן. כמו כן, העילה מגדירה איך מתנהלים בתוך ההליך. **אחת השאלות הקשות שצריך לשאול**: מהי עילת התביעה, שבגינה נתבע. המטרה היא לקחת את העובדות שהתובע מספר ולזקק את זה לעילת תביעה.

עובדות – טענות משפטיות – הוראות דין

בתוך כתב תביעה אני כולל אך ורק עובדות. לא מעלים טענות משפטיות ולא כולל הרואות דין. למשל, אי אפשר להגיד החוזה הופר.

בכל עולם כתבי הטענות, מציאת העילה היא **האתגר הגדול ביותר שיש לנו כמשפטנים.** אם טענו את העילה, לא ניתן לשנות אותה או להעלות אחת אחרת בשלב אחר.

תרגול 1 – מחברת גדולה

**מדוע ממשיכות תביעות מפסידות?** [מתחבר לחישוב של הצעות פשרה, דובר בשיעור זום]

למרות כל זה, יש תביעות שהיה רציונלי להפסיק אותן והן ממשיכות להיות במערכת המשפט. לפעמים ההליך מתקדם והתובע מקבל מידע חדש, שלפיו הסיכויים להצליח בתביעה נמוכים יותר. יכול להיות שאם המידע היה בידיו בתחילת ההליך הוא לא היה מגיש את התביעה מלכתחילה.

למה? **כשל העלות השקועה**: אחרי שהוציאו את העלויות הם לא יכולים להחזיר אותן בחזרה, ותוחלת ההפסד פוחתת כי העלויות הושקעו כבר. התוצאה היא

למחוקק יש ציר בין שתי נקודות:

* כתבי טענות מפורטים: המטרה לספק לצד שכנגד מידע כמה שיותר מפורט ביחס להגנה, לתביעה, לטענות המשפטיות ולראיות כבר בפתיחת ההליך.
* כתבי טענות מיידעים (רזים): תפקידם ליידע את הצד השני שיש תביעה/שיש הגנה על התביעה. ולספק מידע ראשוני לגבי העילות, ויש צורך בפירוט עובדתי רזה. ביהמ"ש לא בוחן את הטענות ואת המסוגלות להוכיח אותן (נדחה לשלבים מאוחרים יותר של ההליך).

יתרונות וחסרונות

על סמך כל מה שאמרנו עד עכשיו נחשוב מה היתרונות והחסרונות של פירוט עובדתי של שלב מוקדם?

**יתרונות:**

* הגדרת פלוגתות מדויקות:
* הכנה לגילוי המוקדם, קדם המשפט, הוכחות.
* שיפור היכולת לסיים את ההליך בפשרה.
* ביהמ"ש יכול לסנן תביעות סרק והגנות סרק. ניתן למנוע התדיינות מיותרת.
* חיסכון במשאבים פרטיים וציבוריים
* עשיית צדק

**חסרונות:**

1. רף כניסה גבוה להליך:
2. ככל שצריך לספק יותר ביסוס לתביעה או להגנה בשלב מוקדם, יש רף כניסה גבוה יותר להליך. זה יקר ולפעמים לא ניתן לאסוף את המידע הזה.
3. עלול להיות סינון יתר של תביעות והגנות טובות.
4. הטלת עלויות כבדות.
5. פגיעה בזכות הגישה לערכאות.

הפתרון של בעיה הזאת מצוי בכללים לניסוח כתבי טענות, והאיזון האופטימלי לא למנוע מתביעות והגנות טובות רק בגלל הקושי לאסוף את המידע אבל לאפשר תביעות סרק, זה האיזון שהמחוקק צריך לעשות. יש כאן קושי משמעותי בהשגת האיזון, סוג של "מלכוד 22":

* כדי להגיע לשלב הגילוי המוקדם צריך לשלוח את שלב הסילוק על הסף.
* כדי לצלוח את שלב הסילוק על הסף צריך מידע שנמצא אצל הצד שכנגד.

על זה מתלבש העניין של איפה בסקלה אנחנו נמצאים: דרישה גבוה של פירוט מול דרישה נמוכה.

הגישה בישראל

איזו גישה המחוקק בישראל בחר? כתבי טענות מיידעים. זו הגישה בתקנות הקודמות, וזו גישה שנמשכת בתקנות החדשות ואף מחזקת אותן. יש חלוקה ל3:

1. כותרת
2. תמצית הטענות
3. פירוט הטענות

יש הוראות צורניות לכל פרק, כולל פירוט מה צריך להיות כתוב ומגבלת מילים:

* **כותרת – תקנה 10 :** רשימה של פריטים שצריכים להופיע בכתב התביעה (ערכאה, סוג התביעה, סעדים מבוקשים וכו'). אין מגבלה מספרית, אבל סוג הפרטים פשוטים. בנבו יש "טמפלייט" של פרטים לכותרת.
* **תמצית הטענות – תקנה 11:** תקציר המנהלים של התביעה. זה תיאור תמציתי של בעלי הדין, הסעד המבוקש, תמצית העובדות לבסיס עלית התביעה, מתי העילה נולדה, מה העובדות שמקנות לביהמ"ש סמכות וכו'.
* **פירוט הטענות – תקנה 14:** לכאורה זו נשמעת תקנה שהולכת על גישת הפירוט, אבל בגלל שיש מגבלות של מספרי עמודים שקבועות בתקנות (תק' 176(ב)) כי החלק השלישי הזה מצומצם מאוד. יש מגבלת עמודים קשוחה, ביחס לרוב ההליכים.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ערכאה | סוג ההליך | היקף החלק השני | היקף החלק השלישי |
| שלום | כל ההליכים | 2 עמ' | 9 עמ' |
| מחוזי | תובענה לסעד כספי שסכומה עולה על 2.5 מיליון ₪ | 5 עמ' | 25 עמ' |
| תובענה לפיצויים בשל נזק גוף |
| תביעת פלת"ד | 3 עמ' | 12 עמ' |
| הליכים אחרים |

התקנות הקודמות דרשו דברים שעל פניו נראו מצומצמים יותר, אבל מחזיקים בעמדה שהמגבלות נשארו דומות.

הארכת מועד להגשת כתבי טענות – כללי (תקנה 176)

תקנה 176 נוגעת להוראות מיוחדות בדבר כתבי טענות, ומתייחסת לשאלה מה קורה כאשר לא עומדים במועדים. לפי התקנה יש שק"ד ביהמ"ש להאריך את המועד לפי טעמים מיוחדים. מה זה אומר? נפנה לעקרונות היסוד של התקנות, שניתן למצוא שם שיקול מדיניות וטעם לכל עניין.

הסמכות הזו לא מיוחדת, והיא מעניינת כאשר אנחנו מנגידים אותה להארכת מועד לכתב הגנה. יש להגיש כתב הגנה תוך 60 יום מכתב התביעה, או 120 ימים ברשלנות רפואית. תקנה 9(ב) קובעת הסדר מיוחד לעניין הארכת מועד כתב הגנה. נסייפא של התקנה אומרת שביהמ"ש ראשי להאריך אם הוא מוצא שיש טעמים שמצדיקים זאת. הוראה זו גוברת על הסמכות הכללית בת' 176. מה ההבדל בין התקנות? בין "טעמים מיוחדים" לבין "טעמים המצדיקים זאת"? ביהמ"ש צריך לאזן בין הרעיון לא לסגור את ביהמ"ש בפני נתבעים, מצד שני אנחנו רוצים לעודד את עוה"ד ובעלי הדין לפעול במסגרת הזמנים הקבועים בתקנות. מה החשיבות? מה יקרה אם לא מאחר את המועד של הגשת כתב הגנה? עלול להינתן פס"ד בהיעדר הגנה.

ככלל בפסיקה שקדמה לתקנות החדשות, נקבע המועד האחרון כמה שמסמל את נק' האיזון בין לא לחסום את הנתבע, לבין שיקולים אחרים (יעילות, צפיות וכד' – כללים ברורים). ככלל ביהמ"ש יאות להארכה, עד למועד שהתובע הגיש בקשה לקבלת פס"ד בהיעדר הגנה (בעבר זה היה מאוחר יותר). יש כאן מקרה מעניין בו הכלל נאכף באופן טכנולוגי ע"י נט המשפט. מרגע שהוגשה בקשה לפס"ד בהיעדר הגנה, לא ניתנת אפשרות להגיש כתב הגנה. זה מקרה מעניין שנגיע לדבר עליו בהמשך.

התקנות החדשות הוסיפו לחיזוק העמדה הזו סמכות של מזכיר משפטי שקבועה בתקנה 33(א) לא לקבל מסמך שמוגש שלא בהתאם למועדים הקבועים בתקנות, כולל מסמך שהוגש באיחור. לביהמ"ש יש שק"ד לאשר הגשה באיחור, וזה יעמוד גם לנוכח הסמכות של המזכיר המשפטי, כל עוד יש שיקולים שתומכים בכך (איחור קצר, סיבה לגיטימית, לא נגרם נזק לתובע מאישור הבקשה או מהעיכוב).

התוצאה של אי הגשה של כתב הגנה במועד / מחיקת כתב הגנה

התוצאה של אי הגשה של כתב הגנה במועד או של מחיקת כתב הגנה (במקרה שביהמ"ש מחליט למחוק את כתב ההגנה) היא פס"ד בהיעדר הגנה (ת' 130).

**תביעה שכנגד**

הזכות של הנתבע להגיש תביעה שכנגד קבועה בת' 21, ונתבע שחושב שיש לו עילת תביעה מול התובע הוא יכול להגיש תביעה שכנגד באותו הליך. זאת תביעה שיכולה לעמוד כתביעה עצמאית.

המבחן לתביעה שכנגד יחסית פשוט: די בכך שמדובר באותם הצדדים. הנתבע הוא התובע כנגד, והתובע הוא הנתבע שכנגד. אין צורך שהעילה תהיה קשורה לעילת התביעה המקורית, העניין בו התביעה עוסקת לא צריך להיות דומה, אין הכרח שההליכים ינבעו מאותן נסיבות. התביעה עצמאית ונפרדת של הנתבע והתובע.

צירוף נתבעים נוספים - אפשר לצרף נתבעים נוספים לפי תק' 21(א) גם אם לא היו בהליך המקורי, בתנאי שממציאים להם את כל המסמכים שהיו בהליך עד עתה.

צירוף בעלי דין- צירוף של בעלי דין (זה יכול להיות תובעים או נתבעים). יש אינטרסים נוגדים: מחד, חיסכון בעלויות (לא יהיה כפל של הליכים נוספים). מצד שני זה יכול לשבש, לעכב ולייצר מורכבות גדולה יותר.

יש אינטרס ציבורי שלא יהיו הכרעות סותרות, וזה תורם לרצון לצרף תובעים או נתבעים. זה לא בהכרח האינטרסים של התובע או הנתבע. לצרף נתבעים נוספים יכול להשפיע על הנתבע (יכול ליקר לו את ההליך, להשפיע על סיכויי התביעה מבחינתו, הליכי ביניים וסעדים זמניים). אין כאן פתרון "קסם" שמביא אותנו למקסום אופטימלי של כל האינטרסים השונים. לפעמים זה יביא לאינטרסים סותרים. לכן, לא תמיד ניתן יד חופשית לתובע לצרף עוד בעלי דין.

תנאים

תקנה 26 קובעת את התנאים המצטברים לצירוף נתבעים/תובעים. התנאים: (1) האדם דרוש לצורך הכרעה ביעילות ושלמות התובענה; (2) התובענה מעוררת שאלה עובדתית או משפטית משותפת לכל בעלי הדין.

**האדם דרוש לצורך הכרעה ביעילות ושלמות התובענה**

מיהו צד דרוש? לא מספיק שהצד שרוצה לצרף, והצד שרוצים לצרף אותו, מסכימים. זה גם לא מספיק שיש לצד שרוצים לצרף אותו שיש לו מידע רלוונטי להליך הנדון. המוקד של הבחינה הוא האם הדבר יאפשר לפסוק בשלמות ויעילות בפלוגתות.

השיקולים בעניין הזה הם:

* מתי הוגשה הבקשה
* באיזה שלב נמצא ההליך (ככל שההליך בשלב מוקדם יותר זה יהיה יותר רלוונטי).
* ניתן להיזכר בערעור של נתניהו, צריך לחשוב האם לפס"ד תהיה השפעה על אינטרס משפטי של מי שצירופו מבוקש. לדוג': נניח ובמסגרת הליך מבקשים לעקל נכס ממי שמחזיק בו. המחזיק הוא לא בהכרח הבעלים, ויהיה יעיל לצרף את בעל הנכס כצד לדיון. יש חלופה פרוצדורלית אחרת. זה יכול להיות מאוחר מדי לבעלים של הנכס, וזה יכול להיות יעיל יותר מערכתית אם יצורף כצד להליך.
* מבחינת צירוף של תובעים, לכאורה התקנה לא דורשת הסכמה של התובע שרוצים לצרף. אבל, ביהמ"ש לא יאשר צירוף של תובע אם הוא לא מעוניין בכך (פגיעה חמורה באוטונומיה). הפתרון האחר הוא לצרף אותו כמשיב פורמאלי להליך. משתמשים בזה במקרים חריגים בהם זה נחוץ.

**התובענה מעוררת שאלה עובדתית או משפטית משותפת לכל בעלי הדין**

הפרשנות של התנאי השני היא ליברלית למדי. ביהמ"ש נוקטים בגישה תכליתית: השאלות לא חייבות להיות זהות, אלא מספיק שהשאלות העיקריות משותפות גם אם ה"טוויסט" הספציפי לא בהכרח זהות.

לדוג': הוגשו תביעות נגד חברת חפציבה. הטענות העובדתיות ביחס לליקויים של כל תובע היו שונות, אבל ביהמ"ש קובע שיש מקום לצרף במקרה כזה כי החוזה האחיד הוא אותו דבר (בין חברת הבנייה לבעלי הדירות) ויש שאלות משותפות עיקריות. ביהמ"ש מתמודד עם השוני בעזרת סדרי הדין. הוא קובע שקודם ידונו בשאלות המשותפות, ולאחר מכן בשאלות של כל תביעה ותביעה.

לסיכום: **איך אנחנו מצרפים תובעים/נתבעים לכתב התביעה?** מנגנון של בקשה לתיקון כתב טענות , לפי תקנה 46. הסיבה שזה חשוב היא שהיינו יכולים לחשוב שזו בקשה. ברגע שזו בקשה לתיקון כתב טענות בתק' 46 מקבלים החלטה בצרוה מהירה ולא רק במשפט עצמו (כי לא דנים רק בשלב המשפט, כמו ברשימת הבקשות). לאחר דיון בתיקון, נין להגיש אותו בזמן קצוב לאחר מכן. יש שאלה מה יהיה יעילות ושלמות.

**תביעה שכנגד לאחר תיקון כתב תביעה**

במקרה שיש תיקון כתב התביעה במועד מאוחר, אחרי הגשת כתב הגנה, ואחרי התיקון התובע רוצה להגיש תביעה שכנגד. הזכאות היא במועד כתב ההגנה, ע"פ החוק, אז מה עושים? בפסיקה לפני התקנות החדשות נתנו אפשרות לנתבע להגיש כתב הגנה מתוקן וכתב תביעה שכנגד במועד מאוחר.

התקנות החדשות שינו את המצב בהקשר הזה. לפי תקנה 47(א), אחרי שניתנה אפשרות לתובע לתקן את כתב התביעה ביהמ"ש יורה אם ראשי בעל הדין לתקן את כתב ההגנה. אם אין זכות מוקנית לתקן את כתב ההגנה, קל וחומר אין זכות מוקנית להגשת תביעה שכנגד.

טענת קיזוז

לנתבע יכולות להיות טענות אחרות כלפי התובע, שלא מצדיקות תביעה שכנגד. לדוג': התובע חייב גם לי כסף. מה ניתן לעשות במצב הזה? **קיזוז.**

זאת טענה שנכללת בכתב ההגנה, והיא אומרת שניתן לטעון שהתובע חייב גם לי והסכום מתקזז.

התק' החדשות לא מתייחסות לקיזוז, אבל לא לומדים מהשתיקה שאי אפשר, ולכן אפשר להעלות טענות קיזוז. לדוג': ס' 20 לחוק החוזים (תרופות). ניתן להעלות את הטענה בכתב ההגנה, והרעיון הוא שיהיה יעיל לברר את כל החיובים. ביהמ"ש יברר בעיקר אם מדובר על חיובים שנוגעים לאותה מערכת יחסים, אבל ביהמ"ש יאפשר את זה גם אם הבירור העובדתי של טענות הקיזוז הוא בירור פשוט.

השוואה בין טענת קיזוז לתביעה שכנגד: **מה המשמעות של הבחירה בין שתי הטענות קיזוז ותבעה שכנגד?**

* לא עומדת בפני עצמה: במקרה שהתביעה המקורית נסגרת, טענת הקיזוז נופלת. אם אני רוצה לקבל את הכסף שיש בטענת הקיזוז בכל מקרה, אני אצטרך להגיש תביעה נפרדת. כמו כן אני לא יכולה לצרף אנשים נוספים לתביעה.
* עד גובה התביעה: ניתן להגיש טענת קיזוז רק עד גובה התביעה. אם התביעה הוגשה עד 50 ₪ ניתן לקזז רק עד גובה התביעה המקורי (ולא מעבר ל50 ₪).
* לא משלמים אגרה.

צירוף צד ג'

תקנות 22-23 קובעות הוראות לגבי מתן הודעה לצד ג'. זה הליך שהנתבע יכול לנקוט כלפי צד ג', כדי לתבוע ממנו השתתפות או שיפוי בגין חיוב שיכול להיות מוטל עליו במסגרת ההליך מול התובע. זה יכול להיות גם בקשר לביצוע פעולה שהושט עליו במסגרת התביעה המרכזית. המטרה היא לכבול את הצד ג' להחלטה בתביעה המקורית, כדי שהנתבע לא יצטרך להתדיין עם הצד השלישי כדי להיפרע ממנו או לדרוש ממנו את ביצוע הפעולה.

זו סוג של העברת אחריות, או חלק מהאחריות, של התביעה שהגישו נגד התובע אם תתקבל. ניתן לחשוב על הודעת צד ג' היא כמו תביעה על תנאי. החיובים מכוח הודעת צד ג' יתממשו רק אם התביעה התממשה. אם אנחנו משווים לתביעה שכנגד שהמאפיין העיקרי שלה הוא שלא חייב להיות קשר בין סוגי ההליכים, פה ההודעה לחלוטין תלויה בתביעה העיקרית. היא כרוכה אחריה, נלווית לה, ויש לה משמעות רק מכוח התביעה המקורית.

נתבע יכול להגיש הודעת צד ג "לכל אדם". אז ההודעה יכולה להיות גם כלפי התובע, או כלפי נתבעים נוספים או תובעים נוספים אם יש מספר תובעים/נתבעים.

**מקרים בהם ניתן להגיש הודעה לצד ג'**

סעד כספי של הנתבע (תובענות לסעד כספי): אם ביהמ"ש ימצא את הנתבע חייב בדין, צד ג' יצטרך לשפות/להשתתף בחלק מהסעד. זו החלופה הכי נפוצה להודעת צד ג'. לדוג': חייבים ביחד ולחוד מכוח התחייבות, והתובע הגיש תביעה רק נגד אחד מהם, ניתן לעשות הודעת צד ג' לחייבים האחרים. כמו כן אם יש נתבע בנזיקין שחושב שפוליסת הביטוח צריכה לכסות את המקרה, וחברת הביטוח לא חושבת כך, ניתן לשלוח הודעת צד ג' לחברת הביטוח. יש לראות שיש עילת תביעה מוכרת נגד צד ג'.

זכאי לביצוע פעולה בנוגע לסעד שנתבע ממנו (בתובענות לסעד שאינו כספי - צו עשה או צו אחר): מי שיצטרך בפועל הוא צד ג' ולא הוא, יגיש הנתבע הודעת צד ג' לאותו גורם. לדוג': צו איסור לבנות חומה בין שני בתים, והחובה צריכה לחול בפועל על צד ג' שכרתו איתו חוזה לניהול הנכס.

מתקיים קשר משפטי/עובדתי משותף בסוגיה שבין הנתבע וצד ג', שכרוכה בנושא התובענה: לא צריך שהסעד שהתובע נתבע, יהיה הסעד שנתבע שולח בגינו הודעה לצד ג'. כמו כן לא צריך שעילת התביעה תהיה זהה. צריך שעילת התביעה בין התובע לנתבע, ובין הנתבע לצד ג', שיהיה קשר עובדתי או שתתעורר אותה שאלה משפטית שתהיה כרוכה בנושא התובענה. יהיה לביהמ"ש שק"ד רחב להחליט מתי הדברים נופלים בגדרי המבחן הזה.

*פס"ד עו"ד קפון נ' חברת מעונות* – עוה"ד ייצג את שטנגר, אבל מעל באמונו ומכר נכס מקרקעין בבעלותו לחברת מעונות. שטנגר הגיש תביעה נגד חברת מעונות, וביקש שביהמ"ש יצהיר שהחוזה בטל ושינתנו לו פיצויים בגין הנזקים שנגרמו לו. חברת מעונות שלחת הודעת צד ג' לעו"ד קפון, ואמרה שאם ביהמ"ש יקבל את התביעה, עו"ד קפון צריך לשלם את הכסף. ביהמ"ש המחוזי קיבל את התביעה וביטל את חוזה המכר. בנוסף לא השית פיצויים על חברת מעונות, ודן בהודעת צד ג'. הסעד במסגרת הודעת צד ג' לא יכול להיות שונה מהסעד במסגרת התביעה העיקרית. ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור של מעונות והנחה אותנו שהחלופה השלישית (קשר עובדתי/משפטי משותף) לא מגבילה את האפשרות לשלוח הודעת צד ג' רק בהם המקרים בהם הסעד המבוקש הוא אותו הסעד. לא דרוש גם שעילות התביעה יהיו זהות, מספיק שזה נובע מאותה מערכת עובדתית, ומספיק שיש שאלות זהות.

הרציונל: יעילות הדיון של אותם צדדים. עם זאת, זה לא תמיד נכון. יכולים להיות שיקולים להפריד בין ההליכים.

*תרגול 2 – 18/5/23*

חידוד ותזכורת לשיעור הקודם:

היום בתקנות סד"א החדשות ישנה הגבלה על הצורה שניתן להגיש את כתבי הטענות. אם בעבר היינו יכולים לכתוב כמעט כל מה שרוצים, כעת אנו מוגבלים גם מבחינת צורה וגם תוכן. ומה שנכתוב בתוך כתבי הטענות – ישפיע על ניהול ההליך כולו.

**מטרת כתבי הטענות – לצייר רקע עובדתי בלבד;** בכתב תביעה צריכה להיות מסכת עובדתית בלבד, לא כותבים טענות משפטיות. כך למשל, אנחנו סיכמנו שנרכוש 10 כיסאות, שבועיים לאחר מכן קיבלנו רק 5 כיסאות. מסכת העובדות לכשעצמה יוצרת סעד אצל ביהמ"ש מבלי שנציין את העילה המשפטית לתביעה.

* אנחנו לא מנותקים מהסיפור המשפטי, בכתיבת כתב התביעה. אם למשל עוסקים בתביעה להפרת חוזה מכר, הדירה נמסרה באיחור, אז אנחנו נגזור את הסעד מחוק מכר דירות, שהוא קובע את האפשרויות. הטענות המשפטיות איתנו מתחילת הדרך. כתב התביעה לא יכול להתבסס על זה שאומר "החוזה הופר ולכן מגיע לי פיצוי". אנחנו אמנם נציין את זה שהוא הופר, אבל בכתב התביעה צריך להסביר באיזה צורה החוזה הופר.
* בשלב הטענות המקדמיות: **בכתב ההגנה**, אנו נזדקק לטענות משפטיות. למשל אם נרצה לטעון לכיוון של התיישנות, או היעדר סמכות עניינית או מקומית. אנחנו כן נעשה שימוש בטענות משפטיות, אבל רק בגלל שזה טענות מקדמיות, שאינו מתמצה אך ורק בסיפור עובדתי.

שלבי ההליך: בשלב הסיכומים לוקחים את העובדות שהצלחנו להוכיח ומלבישים עליהם את הסיפור המשפטי. מכיוון שהוכחנו את זה ואת זה, מתגבשת העילה הזאת והזאת – שמזכה אותנו בסעד שביקשנו בתחילת ההליך. לא נוכל להעלות טענות חדשות, לא עילות חדשות, לא התייחסות למצב העובדתי ולא לסעד.

האורך של כתבי הטענות

האורך משתנה מבימ"ש שלום לבימ"ש מחוזי:

* **בשלום** – בכל סוגי ההליכים: החלק השני – עד 2 עמ', ובחלק השלישי – 9 עמ'.
* **במחוזי** – תיקים של 2.5 מיליון ₪ ומעלה + פלת"ד ונזקי גוף: החלק השני – 5 עמ'; החלק השלישי – 25 עמ'. ובכל נושא אחר: החלק השני- 3 עמ'. ובחלק השלישי – 12 עמ'.

שינוי והרחבת חזית

מה קורה אם כתבנו בכתב התביעה משהו, ובהמשך אנו רוצים להוסיף פרט, או להעלות גירסה אחרת. הסיבה היא למשל מחוסר תשומת לב. כדי לטעון טענה חדשה, מה נעשה? ומה קורה אם מביאים ראיות או תצהירים להוכחת עובדות שלא טענו אותם במסגרת כתב התביעה?

נקרא "שינוי חזית" או "הרחבת חזית" וזה **אסור**. אבל אם הנתבע לא מתנגד לשינוי החזית שלי, אפשר להעלות את הטענה החדשה ולהשאיר איתה. מנצל את זה. כל עוד הנתבע מתנגד – אני לא אוכל להרחיב את החזית העובדתית שפירטתי בכתב התביעה [או כתב הגנה].

הרחבה: תצהיר עדות ראשית = לוקחים את הסיפור העובדתי ומספרים מהעיניים של המצהיר.

שינוי/תיקון כתבי טענות

תקנה 46, ביהמ"ש רשאי בכל עת בהליך ובשל קיומו של הליך שיפוטי ראוי והוגן, להורות על תיקון כל עניין בכתב טענות. ביהמ"ש צריך לשקול בצורה דווקנית את הבקשה הזו.

**לביהמ"ש 3 שיקולים מרכזיים**:

1. האינטרס של בעל הדין המבקש.
2. האינטרס של בעל הדין שכנגד, שהסתמך במידה מסויימת על כתב התביעה.
3. האינטרס הציבורי- המשאבים, ניהול יעיל של ההליך. התקנות החדשות הוסיפו.

**שיקולים נוספים שיסייעו לביהמ"ש**: יש להתחשב בהתנהלות של מבקש התיקון, אם היה בתו"ל או בחוסר, נועד לנצל משהו. או שביהמ"ש יתייחס לשלב הדיוני שבו נמצא ההליך שבו מוגשת הבקשה, וגם במטרה שהתיקון מנסה להשיג. שינוי חד מהמצב בעבר, כי אז הייתה גישה ליבראלית.

מה קורה כאשר צד מתקן ברשות את כתבי הטענות שלו? התקנות קובעות שלא קמה זכות תיקון אוטומטית גם לצד השני, ביהמ"ש צריך להתיר לצד שכנגד לתקן גם הוא את כתבי טענותיו.

מועדים: אם אני תיקנתי ואושר לי – יש לי 20 יום להגיש את כתב הטענות המתוקן, וכך גם לצד השני. זה ברירת המחדל לפי התקנות. אבל ביהמ"ש יכול לקבוע אחרת.

**תביעה שכנגד**

מה קורה אם מישהו תובע אותי וגם לי יש טענות כלפיו?טענת קיזוז. אבל ישנן אפשרויות נוספות – תביעה שכנגד או הודעה לצד ג'.

* תביעה שכנגד- מאפשרת לנצל את ההליך כדי להביא טענות נוספות. תביעה רגילה לכל דבר ועניין, מוגשת ביחד עם כתב ההגנה. מספר הליך אחר. היא תביעה עצמאית, עומדת בפני עצמה. יכול לכלול בה נתבעים נוספים.
* קיזוז- טענה שמועלת במסגרת ההליך, בתוך כתב ההגנה שלנו. יכול להיות טענה שתבעו אותי אבל גם הצד השני חייב לי כסף. או שאני תובע את מה שהצד השני חייב לי בתביעה נפרדת.

מתי כדאי לבחור בכל אחד מהדברים**?** רלוונטי כשבונים אסטרטגיה של תיק. תביעה שכנגד מאפשרת להגיש אותו, גם אם העניין מצוי בסמכותו של בימ"ש אחר, לאותו בימ"ש בו מתנהלת התביעה הראשית.

**הגשנו את התביעה הראשונה בשלום, והתביעה שכנגד בסמכות המחוזי, אז מתחלק:**

* אם מדובר בנושא אחד או באותן נסיבות: אנחנו ממשיכים עם השלום. גם אם הסעד הוא אחר = העניין/הנושא.
* אם לא מדובר בנושא אחד או באותן נסיבות: אי אפשר להמשיך. צריך להגיש למחוזי.

**אם התביעה הראשית במחוזי, לא משנה מה – תמיד נמשיך שם.**

תביעה שכנגד מאפשרת לי להוסיף נתבעים נוספים להליך, היא שורדת גם אם התביעה המקורית נדחתה על הסף, בניגוד לטענת הקיזוז. אם מישהו תבע אותי ב2 מיליון ואני אומר לו שאני לא חייב לו, כי הוא חייב לי בעצמו 2 מיליון, אז אם התביעה נדחית על הסף אני לא אקבל את הסעד שאני תובע. אני אצטרך לתבוע במסגרת תביעה אחרת.

סיבות לבחור בטענת קיזוז ולא בתביעה שכנגד:

1. עלויות תביעה נפרדת לעומת העלאת טענה בהליך המתנהל.
2. לחץ פסיכולוגי של הגשת תביעה נפרדת לעומת העלאות טענת קיזוז.
3. הראיות לניהול הליך נפרד לא כ"כ חזקות. אני כבעל דין שחושב על אסטרטגיה של התיק, ארצה לעשות את זה במסגרת טענת קיזוז.

**הודעת צד ג'**

רלוונטי לנתבע, אם יש לו טענות שרלוונטיות להליך שקשורות לצד אחר, הוא יכול לשרשר אותן להליך; הוא יכול לקבל שיפוי/החזר על הנזק שנגרם מצד ג'. ההודעה נכנסת לתוקף רק אם התביעה המקורית התקבלה. אם התביעה הראשית נדחית = **נקבע שאין אחריות לנתבע על הנזק שנגרם 🡨 אין צורך בהודעת צד ג'**. ההודעה תהיה רלוונטית, רק אם התביעה התקבלה.

* המטרה: לרכז בהליך אחד, טענות שיכולות לעלות לנתבע, כלפי אדם אחר, שקשור לאותו עניין.
* הבדלים: בתביעה שכנגד, דחייה של הליך המקורי לא משפיע עליו בשום צורה. בעוד שכאן, הוא מושפע מאוד מההליך המקורי.
* מועדים: מהרגע שצד ג' קיבל את ההודעה, יש לו 60 ימים להגיש כתב הגנה. השעון שלו מתחיל 60 יום מאוחר יותר.
* תוכן כתב ההגנה: צד ג' יכול לחלוק על התביעה המקורית, קרי יכול להעלות טענות נגד האחריות הראשית של הנתבע; ובנוסף לכך, בכתב ההגנה שלו, צד ג' יכול לחלוק על הטענה שהועלתה בהודעת צד ג' בנוגע לאחריות שלו על הנזק.
* שרשור הלאה: צד ג' יכול לשרשר את האחריות שלו לצד ד', שיכול לשרשר את האחריות שלו לצד ה' וכן הלאה ללא הגבלה. בפרקטיקה זה בדר"כ עד צד ד'. כל אחד יגיש הודעת צד ג' למי שהוא רוצה שישפע אותו ביחס אליו, ככל שיקבע שיש לו אחריות בתיק.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| הצדדים | תביעה שכנגד | הודעה צד ג' |
| המשיב | התובע , נתבעים נוספים | כל אדם |
| הנושא | בכל נושא | אותו הנושא של התביעה המקורית |
| מועד הגשת כתב ההגנה | 60 יום | 60 יום |
| תוצאת דחיית התביעה המקורית | לא רלוונטית, היא תביעה עצמאית | נדחית גם. |

**בקשות**

עולם הבקשות מעוגן כיום בתקנות החדשות; יש הוראות מיוחדות בנוגע לצורה והן במסגרת המהות.

בקשות מוגבלות להיקף שלהן – עד 5 עמ', ככלל. וחייב לצרף להן תצהיר. לכל בקשה שמגישים בהליך, חייבת להיות מגובה בתצהיר. ביום, בשונה מן העבר לביהמ"ש יש סמכות לדחות בקשה אם הוא החליט שהיא לא מצריכה תשובה של הצד שכנגד.

הליך דג"א אמיתי מתנהל באמצעות הבקשות, הכלים הפסיכולוגיים שנרצה להפעיל באמצעות כתב תביעה שכנגד, בתכל'ס זה עולם הבקשה. ההצלחה או אי ההצלחה יכולים לקבוע את המומנטום בתוך ההליך וליירצ אווירה שיכולה להוביל לפשרה, סגירת התיק. וככה נמנעים מפס"ד.

סוגי בקשות:

* בקשה לתיקון כתבי הטענות- דיברנו.
* בקשה להוספת מומחה לרשימת העדים- הזכיר. תלוי באישור ביהמ"ש.
* בקשה להפקדת ערובה- הנתבע מבקש לשם הבטחת הוצאות ההליך. בעל דין צריך לשים בצד, במהלך ההליך, סכום כסף, לפי המבוקש בבקשה, כך שאם יפסקו לתובע פיצויים יהיה לו מאיפה לקחת. צריך להתייחס בין היתר לסיכויי התביעה, לאחר שהגשת את כתבי הטענות. השופט מתייחס לסיכוי התביעה עוד לפני ההוכחות. זה בעיה לצדדים. משנה את הדינמיקה של כל התיק.
* בקשה לעיכוב הליכים- תניית בוררות.
* בקשה למחיקה על הסף- יש טענות מקדמיות שהנתבע יכול להעלות הן במסגרת החלק השני בכתב ההגנה, והן כבקשה לביהמ"ש. למשל, אין עילה, אין אחריות או אין ראיות מספיק. יכול לכתוב מה שאתה רוצה. בדר"כ בוחר בטענות המקדמיות הקלאסיות.

מתוך הרצון לייעל את ההליך, התקנות החדשות קבעו גם מועדים שבהם ניתן להגיש את הבקשות. בעבר אפשר היה להגיש את הבקשות בכל שלב. היום בעל דין יהיה מוגבל בהקשר זה.

מכתב הטענות האחרות [כתב ההגנה או כתב התשובה] – זהו מועד של עוצר בקשות, לא ניתן להגיש בקשות; למעט כמה בקשות ספציפיות שקבועות בתקנה 49: עיכוב ההליך לתניית בוררות, איחוד דיון, צירוף צד, הוספת עד וכיו"ב. לא ניתן להגיש עוד בקשות; המטרה של התקנות היא למנוע הצפת מביהמ"ש.

20 יום לפני מועד קדם המשפט – הצדדים צריכים להגיש רשימה של כל הבקשות שהם מתכוונים להגיש במסגרת קדם המשפט, ואז הם דנים בבקשות הללו במסגרת קדם המשפט הראשון.

לאחר מכן, אנו לא בעוצר בקשות, אבל עדיין קדם משפט – צריך להודיע לצד שכנגד, על כוונה להגשת בקשה, צריך לפנות 7 ימים לפני ההגשה. מאפשר כוח חזק במסגרת ההליך.

*שיעור 3- 1/6/23*

**סעדים זמניים**

אירוע: נכנסת לקוחה למשרד עו"ד, בטענה שהיא ובעלה חיו יחד, ניהלו משק בית משותף ויש להם עסק לצעצועים ולאחרונה גילתה שבעלה ניהל רומן ונולד לו ילד. הבעל, לאחר שגילה שאשתו יודעת, לקח את כל הסחורה, שהשקיעו בה ביחד 3 מיליון ₪ והם אמורים לקבל תגמולים בשווי 12 מיליון ₪, והעלים את הסחורה למכולה שרק לו יש גישה.

200 אש"ח מזומן הוא לקח, ואת חוזי השכירות של החנויות הוא העביר על שם אמא שלו. התובעת הגישה תביעה לביהמ"ש אבל היא יודעת שניהולה עלול להימשך הרבה זמן. עד ששופט יבחן את מהות הטענות שלה, יקח הרבה זמן, והיא תישאר בזמן הזה בלי כסף, בלי יכולת להוכיח את הטענות שלה. היא יודעת שיש חשש שהוא עלול למכור את הסחורה במזומן בזמן הזה.

**למה לנהל הליך משפטי אם הוא לא יועיל? האם ניתן לקבל סעד מביהמ"ש לפני שטענות הצדדים יתבררו?**

עוד אירוע, תובעים בשנות ה70 לחייהם. הבעל נכה צה"ל 100%, נאלצו לעבור דירה בגלל תמ"א 38. מצאו חדשה שמתאימה למגבלות הבעל, סגרו את כל התנאים נשאר רק להגיע לחתימה. באותו היום, המוכרים הודיעו להם שבגלל הקפיצה בשוק הנדלן, העלו את המחירים. אם הוא מגיש תביעה, לברר האם היה חוסר תו"ל, ובזמן הזה הדירה יכולה להימכר לאחר.

עוד מקרה, אדם נמצא בהליך גירושין, אישתו צריכה לעשות רילוקיישן לבוסטון גם לה וגם לילדים. יש לו חשש שהוא לא יראה יותר את הילדים.

בכל המקרים הלוו יש בעיה, מצב בו יש חשש שהנתבע יעלים/ישבש ראיות או חשש שהנתבע יבריח נכסים, ימנע את מימוש פסה"ד [הדירה תימכר, או שבת הזוג כבר תעבור לחו"ל וברחה עם הילדים].

והבעיה היא: ליטיגציה לוקחת זמן. אם נמצאים במצב שהליך נפתח בכתב תביעה, אחרי 60 יום כתב הגנה/ הודעת צד ג', כתב תשובה; אח"כ הליכים מקדמיים 30-30, דיון הוכחות, שלב הסיכומים ואז מתן פסה"ד. עד שנקבל סעד, מינימום 4-6 חודשים במקרה הטוב. **סעדים זמניים נועדו להתמודד עם בעיה זו.**

סעד זמני = קבלת סעד מביהמ"ש עוד לפני שטענות הצדדים מתבררות, לפני שמסתכלים מי מעיד. בחינה לכאורית של הטענות.

נק' המוצא תקנה 94 לתקנות, מטרת הסעד הזמני היא (1) להבטיח זכות לכאורה במהלך ההליך המשפטי, (2) ואת קיומו היעיל והתקין של ההליך (3) או את ביצועו הראוי של פסה"ד.

ביצעו ראוי של פסה"ד = להקפיא את המצב, למנוע שינוי שיסכן את ההליך המשפטי. בחזרה לדוג' לעיל, למנוע מצב שלתובעת לא יהיה ממה להיפרע כשבעלה לקח את כל הסחורה. או במצב שהזוג יוכל לאכוף את החוזה במצב של עליית המחירים בשוק הנדלן.

להבטיח את קיום ההליך= פעולות שיכולות להשליך על ההליך עצמו. למשל מניעת שיבוש והעלמת ראיות.

הבטחת זכות לכאורה = הסעד הזמני נועד לשרת את ההליך העיקרי או את הזכויות הנובעות מההליך העיקרי. למשל בדוג' לתביעת פיצויים בהפקעת מקרקעין הסעד המבוקש הוא כספי, אבל סעד זמני שיבקש למנוע את הפינוי מהמקרקעין [עוסק בחזקה] לא משרת את הביצוע של פסה"ד, ולכן זה לא יתקבל.

סעד זמני שמונע מהנתבעים למכור את הדירה פוגע בזכויות הקנייניות שלהם, בעלות. מדברים על פגיעה בזכויות שהיא לא קלה, ואפילו פגיעה חמורה. וזה עוד לפני שניתן פס"ד = פגיעה בזכות הגישה לערכאות, זכות חוקתית.

לצד מטרות אלה, יש מטרות צדדיות: אחד השיקולים במתן סעד זמני הוא השאלה האם ההליך מראה עילת תביעה לכאורה, ע"ב ראיות לכאורה. למעשה, **בוחנים את סיכויי הליך**. ולכן אם ביהמ"ש נותן סעד זמני 🡨 מעיד לתובע שיש לו סיכוי! בכך נעשות מניפולציות כיום, תובע שמגיש סעד זמני בד בבד עם פתיחת ההליך, כדי לראות אם ביהמ"ש נותן סעד זמני, ואם לא- עשויים אפילו למחוק את התביעה.

מועד: אם מתקיים דיון בסעד זמני, זה יהיה לאחר פתיחת ההליך לפני כתבי ההגנות. הוא לא שווה לשלב ההוכחות והחקירות אבל כן נתין להציג ראיות כדי לקבל **אינדיקציה מסויימת לסיכויי התביעה**.

דיון לסעד זמני יכול להשפיע על הנתבע להתפשר! כי זה כרוך בעלויות. יוצר עליו לחצים. הלחץ של הנתבע יכול להשפיע על ניהול ההליך עצמו, שיתייתר.

המתח הנורמטיבי: כיצד לאזן בין זכויות בחוסר ודאות?

* **מצד התובע –** אם הוא לא יקבל סעד זמני, זכות הגישה לערכאות שלו תיפגע, כי הוא לא יוכל לקבל סעדים. וכך גם זכויות שביקש להבטיח באמצעות ההליך, כמו קניין, כבדו – יפגעו. **אינטרס לגיטימי להליך אפקטיבי ויעיל.**
* **מצב הנתבע –** זכות הגישה שלו לערכאות תיפגע, כי ינתן סעד לפני שהוא הביא את המומחים. בניגוד לכלל של המוציא מחברו עליו הראיה. וגם זכויות שלו יפגעו, קניין, כבוד וכו'. **הבטחת זכויות מהותיות.**

כל זה לפני שהסתיים שלב ההוכחות. על ביהמ"ש לאזן בין הזכויות הללו. מכאן מגיעים לנושא של מידתיות.

סוגי הסעדים הזמניים:

**עיקול זמני (תקנות 103-108)**

צריך להבחין בין חוב עתידי [בין אם הגיע מועד מימושן לבין אם לאו], לבין האפשרות שיווצר חוב בעתיד [הפרה צפויה] מקרים של חובות שעוד לא נוצרו אבל ניתן לצפות אותם [ראו פירוט על ההבחנה: עייני נ' שיפריס].

* עיקול = מניעת סחירות או ניידות של נכס/כסף/זכויות/ ני"ע וכו'.
* עיקול כסף בחשבון בנק – בדר"כ סגירה של כסף בתוכנית המונעת שימוש בכסף. יש תנאים לרף של הסכום שניתן לעקל, הכל לפי התקנות.
* חפצים/כסף במזומן – עיקול פיזי, נטילת המטלטלין והחזקתם. ניתן לעקל נכסים מסויימים הקבועים בתקנות.

לפי תקנה 106 לתקנות: אם התובע הגיש תביעה יחד עם בקשת עיקול זמני, והוא זכה בתביעה, אזי העיקול ימשיך להיות בתוקף! בניגוד לסעדים זמניים אחרים.

**צו מניעה/צו עשה זמני (תקנות 109-110).**

* עשה/אל תעשה- מורה לאדם להימנע מפעולה או לעשות פעולה מסויימת. בדר"כ במקרים בהם יש חשש שהנתבע ישבש את התביעה או את פסה"ד, בחלק מהמקרים זה כשיש חפיפה עם הסעד העיקרי.
* לדוגמא, צו איסור דיספוזיציה בנכס, צו איסור פרסום מידע/מדיה, איסור להתקשר בחוזה, הפסקת/המשכת פעולות פנייה, תשלום תכוף ועוד.

לפי הפסיקה, צו עשה זמני הוא חריג. הוא משנה מצב קיים. נועד בעיקר להגבלת שימוש בנכס, במצבים של חשש מסיכויי התביעה או ממתן פסה"ד. בעבר היה צו מניעה אישי נגד נתבע לא לפעול בנכס כלשהו. כיום זה בגדר צו מניעה זמני.

הסעד הזמני נועד לשרת את הסעד העיקרי ולכן הם לא יכולים להיות זהים. אם כן – יש בעיה. מתנגש עם האפשרות שהדחייה תידחה. אז אם ניתן סעד מלא, זה מעורר בעיות לבימ"ש.

לוודא שהסעד הזמני לא מסכל את הסעד העיקרי.

*עניין מילקוש נ' גולן*- המבקשת תבעה במחוזי על הפרת חוזה בטענה שהיא צולמה בעירום בזמן שצולמה לסרט ותבעה לאיסור התמונות שלה. המחוזי לא נעתר. הגיע לעליון, ונקבע שהנזק שיגרם לפרסום תמונות עירום גופה בניגוד לרצונה, הוא נזק של בושת פנים ועוגמת נפש שלא ניתן להשיבו. אין פיצוי שיכול לאיין את הנזק או להקטין אותו. כי זה נזק בלתי הפיך. מנגד, הנזק של המשיבים שיגרם להם הוא נזק ממוני, אמנם ניכר ומשמעותי, אך עדיין הנזק שלה גדול וקשה ממנו. התרופה היא לא בכסף. לכן אם מתן צו המניעה ימתן את הנזק, אז לא יהיה טעם לתביעה שלה ויחסכו את כספיי הפיצויים.

*פס"ד יתדות נ' רות קוליין*- המשיבה ביקשה לפרסם מודעה בעיתון לפני הבחירות באישור המחוזי. העיתון יתד נאמן טען שהמודעה לא מתיישבת עם ה"אני מאמין" של העיתון. המחוזי איפשר. אבל העליון נתן צו שביטל את ההחלטה, בנימוק שהסעד הזמני הוא חריג שניתן במסורה ולחץ הזמנים נוצר מההתנהלות שלה, שהייתה לוקה בשיהוי אוב' וסוב'. מיד לאחר הבחירות התיק נסגר. מה שמראה שכל ההליך נועד לקבל את הסעד הזמני. ולכן צדק העליון בקביעתו.

**עיכוב יציאה מהארץ (תקנות 124-128)**

כאשר נוסחות הפיזית של האדם נדרשת לצורך ההליך או הבטת פסה"ד.

לדוג' מתן גט. יש מקרים גם בדיני תאגידים ,שחייבים שהאדם יבוא פיזית ויחתום בעצמו. למשל היה מקרה שבו התנהל הליך גירושין בביה"ד הרבני, הבעל ביקש לעכב את היציאה של אישתו. בג"ץ ביטל את הצו, לא הוכח כלל היסוד של חשש כבד ורציני, שהיא מתכוונת להישאר שם תקופה ממושכת. לא הוכחה תשתית ראייתי מצד הבעל כדי לבסס חשש כן ורציני. וגם לא נקבע שהיציאה שלה מהארץ תסכל או תכשיל את ההליך השיפוטי לשלום הבית. עולה ביררו מהנסיבות, כי הנסיעה של העותרת היא לתקופה קצרה, ואין בכך כדי להשפיע על מהלכו של המשפט. בג"ץ גם קבע שניתן היה להבטיח את ההתייצבות שלה באמצעות הפקדת ערובה.

**כינוס נכסים זמני (תקנות 111-112)**

בעיקר כשהתביעות עוסקות בנכסים, למשל פרדס. כל מקרה שיגרום לנכס לאבד את השווי שלו.

המטרה: למנוע מהנתבע לרוקן את שווי הנכס. ביהמ"ש ממנה בעל תפקיד ונותן לו סמכויות ממשיות, לדוג' לתפוס נכס/מפעל ולנהל אותו. או למשל בחפציבה, שנתנו לתפוס פרוייקט בניה ולנהל את הבנייה ואת מכירת הדירות במקום חברת הבנייה.

המשמעות: אומרים לנתבע, לא משנה איפה נמצא, זוז מהעסק/מפעל/נכס ומכניסים בעל תפקיד במקומו, שיש לו סמכויות שנוגעות לנכס.

הסעד ניתן כשיש חשש פגיעה ממשית בערכם של הנכסים או ביכולת לממש אותם [יעלימו, יבריחו או ישמידו אותם]. במצב זה, צריך לשקול את גובה החוב הניתן, שווי הנכסים והתפוקה שלהם ואת עלויות הכונס.

**תפיסת ראיות – אנטון פילר (תקנה 123)**

פעולה פיזית של כניסה לחצרים לצורך תפיסת הראיה.

המטרה: למנוע מהנתבע את שיבוש או העלמת ראיות ובכך לסכל את יעילות ההליך, הוגנותו והירדה לחקר האמת.

**יש להבחין בין תפיסה של נכסים, לבין תפיסה של ראיות;**

*חברת יצחק נ' רוכמן*- לנתבע היה עסק של ספרים, היה מוכר אותם במזומן במחירם מאוד גבוהים. רצו לתפוס את החברה עצמה, אז התבקש גם צו עיקול וגם צו תפיסת נכסים בנוגע לספרים ומטלטלין, כדי שהוא לא יוכל לקבל את המזומן.

**סעדים זמניים – המסגרת הנורמטיבית**

יש פגיעה בזכויות התובע והנתבע. צריך לפגוע בזכויות לפי פסק' ההגבלה המעוגנת בס'8 לחו"י: כבהו"ח. ס'75 לחוק בתיהמ"ש מעגן את הסמכות הכללית לתת סעד זמני שפוגע בזכויות אלה.

צריך להראות תנאים מסויימים, ואם הם מתקיימים אפשר לקבל סעד זמני, ואז נכנס שיק"ד ביהמ"ש.

מתחילים בס'8!!!! אם היא מידתית, לפי חוק, מכוח הסמכה וכו'. ורק אח"כ נבדוק אם עומדת בתנאים.

כי יש טענות שס'75 הוא סעיף כללי שקשה לראות בו מקור הסמכה, אבל כתבו בו "כל סעד אחר בנסיבות שלפניו" ולכן נהוג לראות בו מקור הסמכה למתן הסעד הזמני.

למי הסמכות? כל בימ"ש שדן בהליך אזרחי מוסמך לתת כל סעד זמני. בגלל שהמטרה שלו הוא לשרת את ההליך או הסעד העיקרי, אז גם בימ"ש שלום יכול לתת צו מניעה זמני על נכס מקרקעין, בדיוק כמו המחוזי.

**'יוצאים לדרך' – תקנה 95**

ס"ק א: הבקשה לסעד זמני תוגש **בכתב.**

ס"ק ב מדבר על 3 תנאים:

1. **קיומה של עילת תביעה**- לא מדובר בהוכחת התביעה כולה אלא להראות שהתביעה בעלת סיכויים להתקבל על יסוד ראיות מספקות לכאורה. כלומר: (1) מדובר בתביעה רצינית הראויה להתברר. (2) לעבור רף מסויים שמראה עילה- בירור הראיות לכאורה לסיכויי מסויים שהתביעה תתקבל; ההערכה של ביהמ"ש היא לכאורית בלבד, ובהליך העיקרי היא עלולה אף להשתנות; כללים מהפסיקה: 1) צריך לחצות רף מינימאלי של הסתברות שמתחת לו אין מקום ליתן סעד זמני; 2) שהתביעה אינה טרדנית.
2. **קיומם של התנאים למתן הסעד לפי הפרק**- בהתאם לתקנות הספציפיות [לכל סעד זמני יש תקנות ספציפיות שנוספים לתנאים הכלליים].

**תאים ספציפיים:**

* צו עיכוב יציאה מהארץ- נראה "חשש ממשי שהמשיב עומד לצאת מהארץ לתוקפה ממושכת או לצמיתות" + "הכבדה באופן ממשי או שעלול להכביד" על ביצוע פסה"ד (תקנה 124(א)).
* צו עיקול זמני- נראה שהצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסה"ד (תקנה 103(א)).
* צו תפיסת ראיות- נראה "חשש ממשי שהמשיב או אדם אחר מטעמו עלול להעלים את הראיות, לערוך בהן שינויים או להשמידן, וכי הדבר יכביד באופן ממשי על קיום ההליך או על גילוי האמת (תק' 123 (א)).

1. **נחיצות הסעד הזמני לצורך הגשמת המטרה**- להראות שיש קשר ענייני בין הסעד הזמני לבין המטרה שהוא מבקש להגשים. למשל אם הגשתי תביעה לסעד כספי, הסעד הזמני צריך להיות קשור אליו במישרין. לכל סעד זמני יש דרישות נחיצות פרטניות לפי התקנות הספציפיות. כך למשל, סכסוך ירושה על דירה, שתוך כדי ההליך התגלה שהנתבעת התחילה את העברת הזכויות לדירה לטובת הבן שלה, ללא תמורה. לוקח זמן קצר (מס' דק'). התבקש צו מניעה שמונע ממנה להמשיך לבצע את ההעברה לבן המשפחה שלה. הוא התקבל. בהקשר על תפיסת ראיות צריך להראות שזה יכביד על קיום ההליך או על גילוי האמת.

ס"ק ג: מדבר על הזמן שניתן להגיש.

ס"ק ד' מדבר על השיקולים-

**השיקול הראשון:** מאזן הנוחות/מאזן הנזקים: מצד אחד מה הנזק שיגרם לתבוע אם לא יקבל את הסעד. מצד שני הנזק שיגרם לנתבע אם כן ינתן כנגדו סעד. ומסתכלים גם על אינטרסים ציבוריים, או של ציבור מסויים.

1. מאזן הנוחות = מאזן הנזקים: ביהמ"ש יעריך את הנזק שעלול להיגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שעלול להיגרם למשיב ם יינתן הסעד הזמני, וכן נזק העלול להיגרם לאדם אחר או לעניין ציבורי. כלומר צריך בנוסף להסתכל על התמונה המלאה, צדדים שלישיים והציבור בכללותו.
2. מקבילית כוחות: בין סיכויי ההליך (עילת התביעה) לבין מאזן הנוחות. ככל שיש עילת תביעה יותר חזקה, ככה מאזן הנוחות יוכל להיות פחות חזק. ולהפך, ככל שמאזן הנוחות נוטה מאוד לטובתי, גם אם העילה לא מאוד חזקה, עדיין ניתן לקבל סעד זמני = טרייד אוף/מאזניים. **אולם, מעמד הבכורה ניתן ככלל לשיקול מאזן הנוחות.**

**השיקול השני:** **מידתיות** – אם אין סעד זמני בעל פגיעה פחותה יותר שמשיג את אותה תכלית. נבדוק קשר רציונאלי.

**השיקול השלישי: תום לב** –

1. תו"ל להגשת הבקשה או התביעה- יכול להתבטא למשל בהסתרת עובדות או מסמכים מהותיים. יש ציפייה מהמבקש להרים את רף ההתנהגות ולהתנהג בצרוה טובה יותר, מבקשים לוודא שהמבקש ראוי לקבל את הסעד ע"מ להגן על האינטרסים שלו.
2. שיהוי בהגשת התביעה או הבקשה- האם המבקש לא השתהה יתר על המידה. יכול להביא לדחיית הבקשה. **בעניין קוליאן**, פרסום בעיתון לפני הבחירות; נקבע שם שהיה שיהוי גם בהיבט האובייקטיבי- היו לה חודשיים לנקוט בהליך טרם המועד בו בחרה לפנות להליך, שהיה קרוב לבחירות. סובייקטיבי- היא עצמה ידעה על כך והשתהתה.

הגשת הבקשה

* **איך?** הבקשה תוגש בכתב.
* **תנאים:** המבקש יפרט את טיעוניו כולל אסמכתאות, ויצרף לבקשה תצהיר לשם אימות העובדות שביסודה.
* **מתי מגישים?** בכל שלב של ההליך, גם לפני הגשת כתב התביעה [תק' 95(ג) בכפוף להגשת כתב התביעה תוך 7 ימים]. בדר"כ רלוונטית כשיש חשש כבר שהנתבע יפעל לסכל את היכולת של התובע. נטל מוגבל וזמן מוגבל, בגלל שפוגעים בזכויות עוד לפני הגשת התביעהץ
* **ערבות/בטוחות (תקנה 96)**-

הדיון בבקשה

* **הכלל**- הבקשה תידון במעמד בעלי הדין (תקנה 97). לאחר מכן, תינתן החלטה בבקשה.
* **חריג מס' 1**: סעד ארעי במעמד צד אחד- אם ביהמ"ש מאשר, הצו יתקבל עם הוראות מתי צריך להגיש את הצו לצד שכנגד. וכשהוא יודע על הצו, הצו כבר בתוקף ומנוע ממנו לפעול או מצוהו עליו לפעול.
* **חריג מס' 2**: עיקול זמני או תפיסת ראיות- ידונו במעמד צד אחד, אלא אם ביהמ"ש סבר שדיון במעמד שני בעלי הדין לא יסכל את מתן הצו.
* **מועד הדיון**- אם ניתן צו ארעי שלא במסגרת עיקול זמני או תפיסת הראיות, הדיון צריך להיות בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ14 ימים. אם ניתן צו ארעי במסגרת עיקול או תפיסת ראיות בהתאם לברירת המחדל – ניתן להגיש בקשה לביטול הסעד הזמני, ואם הוגשה ייקבע דיון עד 14 ימים (ת' 97(ו)).
* **החלטה בבקשה לסעד זמני**- לא מהווה מעשה בית דין; ההתרשמות היא לכאורית, וניתן תמיד לעיין מחדש בהחלטה, אם משתנות הנסיבות (ת' 98).

**בטוחות**

הן חשובות כי הן חלק מהאיזון שנערך בין הפגיעה של הזכויות של התובע והנתבע, לתנאים של החלטה בחוסר וודאות. המטרה היא להיטיב עם הנזקים שנגרמו לנתב כתוצאה ממתן הסעד.

* **חלק מחובת תו"ל** ומחובות הזהירות של המבקש סעד זמני.
* **התחייבות עצמית**: מסמך מילולי להבטחת כל נזקי הנתבע.
* **ערובה (אחת או יותר)**: הפקדה כספית/ ערבות בנקאית.

אם מתברר שהסעד לא היה ראוי = גרם לנזקים:

1. **חילוט עירבון**- ההלכה היא שכדי לחלט אותו, לא צריך להוכיח את גובה הנזק שנגרם, אלא להוכיח שנגרם נזק. לצד זאת, צריך להביא כמות מינימלית של ראיות גם להוכחת גובה הנזק. מהלך קיצוני שלא ניתן כסעד שבשגרה אלא עפ"י שק"ד עפ"י הראיות.
2. **בקשה לפסיקת פיצויים שמוגשת במסגרת ההליך לסעד הזמני**- ההלכה היא שצריך להוכיח את קיומו של הנזק שנגרם בפועל, את שיעור הנזק וגם את הקש"ס בין הסעד הזמני לבין הנזק.
3. **תביעה עצמאית מכוח הבטוחות**.
4. **תביעה נזיקית**- אם הוטל עיקול ולבסוף מתברר שהרכוש שעוקל שווה יותר משווי התביעה. נקבע בהלכה שאם לא ניתן לקבל סעד מכוח ההתחייבות העצמית [לשם כך צריך להראות שהסעד הזמני פקע, מה שלא אפשרי כשהתביעה התקבלה], לכן הוא לא פוקע – ניתן לקבל את הסעד מכוח עוולת הרשלנות. ואז נוכיח שהוא התרשל כי הוא לא בדק מספיק את שווי הנכסים שהוא עיקל או לא נתן לזה מספיק משקל.

מהמחברת הגדולה

**תרגול: סעדים זמניים (ע"י ד"ר אורי אהרונסון)**

הקדמה

אחד הרכיבים המרכזיים בשלבי ההכנה למשפט זה הכלי של סעד זמני. אנחנו נגדיר את הסעד הזמני, נבין את המטרות, ונדבר על הדין והמטרות שלו.

הכלי בא להתמודד עם התופעה שליטיגציה היא דבר שלוקח זמן. הסעד הזמני מנסה "הקפיא את הזמן". מה זה אומר? הליטיגציה לוקחת זמן הוא נתון שאנחנו מדברים עליו. ציר הזמן של מערכת יחסים בין שניים שיש בניהם סכסוך, ויש מתישהו הגשת תביעה. ברגע הזה נוצר פיצול בצירים. מערכת היחסים נמשכת כפי שהיא, אבל נוספה קומה. כל זמן שההליך התנהל שום דבר לא השתנה בזכויות של הדברים. צריך שיגיע פס"ד שיחליט שמשהו משתנה. מבחינת הזכויות של הצדדים לא השתנה שום דבר. רק מרחף ברקע ההליך. לא רק זה, גם המציאות מחוץ להליך יכולה להשפיע על התקופה הזו. כך, כשיגיע סיום ההליך, ולא יהיה דיון מרחף, דברים יכולים לקרות שישפיעו על ההליך.

חשש הנתבע: מה יכול לקרות בזמן הזה?

1. **חשפיה לאיום**: חשיפה לאיום על הזכות שלי, שתוכנו הוא שיגיע פס"ד. אם עד עכשיו חיינו בעולם שאין איום, מהרגע שיש הליך יש איום. לדוג': חברה תאגידית שיש נגדה תביעה חייבת לדווח לבעלי המניות, כי יש איום חדש על כל הזכאויות שלה – פס"ד.
2. **הפחתת/צמצום הסיכון**: ניתן לעשות את זה בצורות שונות, לדוג' להעביר נכסים לחו"ל.
3. **סיכון של חשיפת מידע**: לפעמים מה שמאיים עלי הוא שייחשף עלי מידע. אני יכול להסתיר את המידע, להסוות אותו או להעלים אותו.

זה עלול לייצר תמריצים להתנהגות שעלולה להדאיג את התובעת או התובעה, ואת ביהמ"ש/החברה. אם אני מוצא דרך לומר לנתבע שיש מניעה שלו לעשות דברים מסוימים, אנחנו פוגעים בזכות שלו. יש כאן מתח מעניין שסובב את הסעדים הזמניים.

החשש המרכזי הוא מניפולציות שימנעו הגעה לקו הסיום. זה חשש של המערכת כולה בעולם של ליטיגציה אזרחית, שעלולה לסכן את הזכות בגלל הזמן שלוקח להליך. החששות: 1) מניעת קיומו של פס"ד (אם ייפסק); 2) שיבוש ראיות.

ת' 94 מדברת על סעד זמני ועל מטרתו. היא מדברת בדיוק על שני החששות שהעלנו. אנחנו צריכים מנגנון שיוודא שאנשים א יעשו מה שלכאורה מותר להם – להשתמש בזכותם כדי לשבש את ההליך כולו.

חשש התובע

החשש של התובע או התובעת הוא לא שהנתבעת תעשה משהו שיסכן את ההליך, אלא פשוט עצם מעבר הזמן. לדוג': תביעה דחופה לגבי משהו שחייב לקרות בזמן הקרוב אחרת אין לזה ערך. כמו דיני משפחה. תיק ידוע שדן בפרסומי בחירות. אם ננהל הליך אזרחי שלם כבר נסיים את הבחירות, ולכן כאן השאלה מורכבת יותר. לא ברור אם הדין עוזר להתמודד עם לחצים, או כדי לנסות לפתור בעיות התנהגות.

**המתח הנורמטבי:** איזון – בתנאי אי וודאות – בין אינטרס התובעת בהליך אפקטיבי (גישה לערכאות) וזכותה השרירה של הנתבעת (קניין, חירות).

אנחנו רוצים לממש את הגישה לערכאות ולהגיע לפס"ד. לכן אנחנו מבקשים מהמערכת לגרום לנתבע לא לנצל את הזכות שלו. זה המתח המרכזי – איך מייצרים הליך שיוצר איזון טוב בין שתי זכויות חוקתיות? הזכות של התובעת לגישה לערכאות מול הזכות של הנתבעת להשתמש באופן חופשי בזכויות שלה. מה הכלי המרכזי לאיזון בין זכויות? מידתיות, פסקת ההגבלה. ביהמ"ש מתבקש לאזן בין שתי זכויות – הזכות של התובעת והזכות של הנתבעת. יש צורך כאן במידתיות ונראה את זה נוכח באופן שבו הדין מנוסח. רואים את האיזון הזה בכל חלק של ההסדר. זה תחום שבו החקיקה החדשה לא הצליחה לצמצם, באופן יחסי, בגלל המורכבות שלו (בטכני והמהותי).

כלי אסטרטגי

זו הבעיה בעיקר של השופטים, אבל זה יכול להיות כלי אפקטיבי לעו"ד. הכלי של סעדים זמניים יכול להפיק תועלות לעוה"ד מבחינה אסטרטגית. לדוג':

* הבטחת אפקטיביות ההליך – לעיתים להיות או לחדול. \_\_.
* לחץ על הנתבע – לא להתעכב, להתפשר. תפעול מתוחכם יכול לשמש ללחץ על הנתבע במנותק ממה שיקרה בסוף ההליך. איך? חברה שעומדת לפני הנפקה לא רוצה שיראו שיש לה עיכוב על המלאי שלה. אם אני מצליח להגיע להגבלה על הזכות של המוטב אני יכול לחלץ מזה פשרות. בהרבה מצבים הדחיפות של הנתבע לא להיות חשוף לסעד זמני, יכולה להיות גדולה יותר מלנצח בסוף ההליך. זה יכול להיות משמעותי, מתי אני מגיש את הסעד הזמני, אם התזמון העכשווי קריטי. זאת לא הייתה מטרת ההליך, אבל לא תמיד נוכל להתגבר על זה. הניהול של הכלי כחלק מאסטרטגיה של ליטיגציה.
* אינדיקציה על סיכויי ההליך. הגשה זו באופן טיפוסי מוגשת בשלב מוקדם בהליך (אפילו מוקדם מאוד). הדוקטרינה מצריכה לשכנע את ביהמ"ש שיש סיכוי לתביעה שלי. זה עוזר לדוקטרינה, אבל מאפשר לקבל מידע נוסף בשלבים מוקדמים של ההליך. למה זה בעל ערך? מידע זה דבר מועיל, הוא עוזר לשפר את האיכות של הסיכונים וסיכויים (לדעת אם להשקיע משאבים). אני רוצה לדעת דברים על מה ביהמ"ש חושב על ההליך שלי, היא הגשת בקשה בליטיגציה מקדמית. יש כמה הליכים מקדמיים בהם מראש ביהמ"ש מבצע הערכה, ואז אנחנו יכולים לדעת מה ביהמ"ש חושב על ההליך שלי. זה טוב לשני הצדדים – משיכת התביעה או \_\_ מצד הנתבעת.

סוגי סעדים זמניים – מהנפוץ לנדיר:

* עיקול זמני (תק' 103-108) – כסף/נכס: עיקול מונע את השכירות בנכס, או את העבירות של הנכס. אם זה כסף זה אומר שאי אפשר להוציא אותו מאיפה שהוא נמצא. הרבה פעמים עיקול זמני מוטל על גורם שלישי (הבנק).

עיקול ניתן להטיל גם על נכסים של זכויות חומריות כספיות שיש לנו (ני"ע, נכסי מיטלטלין, מלאי של מפעל, מקרקעין). מונעים את השימוש החופשי בנכס.

* צו מניעה זמני/צו עשה זמני (תק' 109-110): מוטל על האדם עצמו, כאשר אנחנו רוצים שיבצע/ימנע מפעולה מסוימת. מבחינת הסטטוס קוו כל עוד לא הוכחנו אחרת אנחנו מניחים שהמצב תקין, אבל אנחנו מונעים להמשיך בעשייה כל זמן שמבררים את המחלוקת. לדוג': מכירת מוצר עם פטנט, מניעה מחתימה על חוזה עם צד ג' במקרה שיש מחלוקת על תנאי החוזה של צדדים א'+ב'.

אנחנו רואים מצבים בהם הסעד הזמני מתלכד עם הסעד הסופי. לדוג': דוגמת יתד נאמן - הוגשה תביעה שהסעד העיקרי שהתבקש בתביעה הוא צו עשה קבוע של פרסום מודעה כלשהי של נשים והסעד הזמני שהתבקש הוא שעד שביהמ"ש יכריע בתביעה העיקרית הוא יורה ליתד נאמן לפרסם את המודעה בצו עשה זמני. יתד נאמן אמרו שאין טעם בתביעה. המחוזי נתן צו עשה שמני והעליון הפך את זה.

* עיכוב יציאה מהארץ (תק' 124-128) – נתבע דרוש גופו: מדובר על איסור לצאת מהארץ. זה קורה כשאנחנו צריכים את גוף האדם עצמו, מתי זה קורה? מאוד נדיר. בד"כ בדיני משפחה כאשר אנחנו צריכים לגירושין את האדם עצמו, \_\_ כאשר צריך שהאדם עצמו יחתום.
* כינוס נכסים זמני (תק' 111-122): יש כינוס נכסים ומישהו אחר דואג לנכס עד לקבלת ההחלטה. לדוג': כאשר מישהו רוצה להפסיק את ההספקה של מים לפרדס. אם ניתן לו לעשות את זה שווי הפרדס ירד מאוד. לעקל את הפרדס הוא לא רלוונטי, כי אני הבעלים. צו מניעה זמני לא יכול להתאים, כי אנחנו לא רוצים שהוא יסגור את המים. צו עשה זמני קשה לפקח עליו. אנחנו ממנים מישהו, שאחראי לדאוג לשמור על הנכס במצבו כפי שהוא כעת, כדי שכאשר תהיה החלטה יהיה מה להשתמש בו.
* תפיסת ראיות (אנטון פילר) (תק' 123): הפקעת קניין של אותו אדם, כדי להשתמש בה לאותה תביעה. זה אמור לפתור את החששות שאמרנו בהתחלה של העלמת ראיות.

עולה השאלה איך אני יכול להשתמש בסעד הפוגעני פחות. מזכיר את מבחן המידתיות השני (פגיעתו פחותה). זה נוכח מאוד בסעדים הזמניים בעקבות מה שאמרנו לעיל.

סעדים זמניים : המסגרת הנורמטיבית

אנחנו מבקשים לפגוע בנתבע, צריך לקבוע סמכות כזו בחוק.

* ס' 8 לחו"י: כבוד האדם וחירותו
* זה צריך להיות לפי פסקת ההגבלה. אנחנו פוגעים בזכות, ולכן צריך לבחון לפי פסקת ההגבלה (ס' 8) שאומרת לנו מה הדברים שמותר לעשות. \_\_.
* ס' 75 לחוק ביהמ"ש: סמכות כללית לתת סעד.
* תק' 94-101: ההליך לקבלת סעד זמני (חלק כללי).
* תק' 103-128: הסדרים ספציפיים לסעדים הזמניים השונים.

\_\_.

אין קשר בין התחום של סעדים זמניים לתחום של סמכות עניינית. בבימ"ש שלום או מחוזי ניתן לתת את כל הסעדים הזמניים. למרות שסעדים סופיים ניתן לתת רק ע"י בימ"ש מסוים (לדוג': סעד סופי של צו עשה הוא רק בבימ"ש מחוזי, אבל ניתן לתת סעד זמני של צו עשה זמני גם בשלום). מבקשים את הסעד הזמני בערכאה בו מתנהל ההליך, לא צריך לעבור ערכאה.

התנאים המהותיים לקבלת סעד זמני (תק' 95(ב), אבל לא רק)

**בימ"ש ראשי לתת סעד זמני על בסיס 3 דברים:**

* קיומה של עילת תביעה: כדי לתת סעד זמני, שפוגע בזכות התביעה, צריך להתחיל להציג ראיות. כלומר, יש עלויות בצידו של חשיפת ראיות. כמה ראיות בדיוק? שק"ד. לא צריך את כל הראיות או להוכיח את כל התביעה, אבל צריך להוכיח חלק ממנו.
* קיום התנאים למתן הסעד: יש תנאים למתן הסעד בתקנות השונות. לדוג': תק' 103(א): קבלן שלא השלים את הבנייה כראוי, ואני רוצה סעד זמני של עיקול הכסף בבנק. מה הראיות שצריך להביא, שיוכיחו שצריך לעקל את הכסף שלו? צריך להראות עובדות על חוזים נוספים, מחויבויות אחרות, מה עלול לקרות אם לא תינתן ההקפאה הזו, מצב כלכלי של הנתבע וכד'). זה משתנה ככל שהנתבע שלי פחות יציב כלכלית.
* נחיצות הסעד הזמני לצורך הגשמת המטרה. תק' 124(א): בשביל צו עיכוב יציאה מהארץ צריך להוכיח סכנה ממשית שהוא יישאר שם, כמו דירה שרכש שם וכד'.

**הרבה פעמים זה מבטא את התכליות העיקריות של הסעדים הזמניים באופן כללי, לפי תק' 94.**

ההסדר הזה יחסית חדש, ולכן לא שינו אותו במיוחד.

**השיקולים**

מבחן איזון קלאסי בפסיקה. בתק' משתמשים לא בנוחות, אלא בנזק. "מאזן הנוחות", או איזון הנזק של כל אחד מהצדדים. מה יקרה לנתבע אם יינתן הסעד הזמני? העיקול יכול לפגוע כלכלית בצד הנתבע (לדוג': חברה לפני הנפקה זה יכול לפגוע בערך שלה). כמה דחוף לתובעת לקבל הסעד, לעומת כמה פוגעני הוא יהיה לתביעה.

מתח של מאזן הנוחות לעוצמת התביעה: ככל שאני מראה שהסיכוי שלי לנצח בתביעה גבוה יותר, ככה אני צריך להראות פחות את מאזן הנוחות. ככל שיש יותר סיכויים לתביעה מגיע לי לדרוש דברים גבוהים יותר, אפילו אם לא הוכחתי כלום ואפילו אם יש לנתבע הרבה נזקים.

זה מעורר קשיים מסוימים. לדוג': נתבע שיש לי סיכויים לנצל את התביעה, אבל הסעד הזמני ירושש אותו. הרבה פעמים זה קורה בחברות ביטוח, תאגידים וכד'. לנתבע יהיו סיכויי הצלחה נמוכים ביותר, וזה ירושש אותו. מה עושים במקבילית כזו? לכאורה בעילת תביעה חזקה לא מתייחסים לנזק שנגרם. בבימ"ש רבים קשה עם המתח במקבילית, ולא "זורמים" איתו.

**תק' 95(ד)(2)**

צריך לשקול אם אין סעד זמני אחר פוגעני פחות. האם ניתן לעשות איזונים בין סוגים שונים של סעדים זמניים, או בתוך הסעד הזמני לעשות איזון (לדוג': לעקל לא את כל המלאי, אלא רק חצי ממנו, כי הוא מספיק כדי לתת את הספר).

רואים כאן את 3 המבחנים של המידתיות:

* תק' 95: מבחן \_\_
* תק' 95(ד)(1) פגיעתו פחותה
* תק' 95(ד)(2): מבחן איזונים קלאסי

ניתן לעשות ביקורת של המבקש או המבקשת, לפי תק' 95(ד)(3). יחסית עושים את הבחינה הזו יותר כלפי התובע. למה? לא יודעים שזה מגיע לתובע, מבקשים מביהמ"ש לתת סעד סופי שלא בטוח כשהוא מגיע לשם.

ההליך תק 95-101

**בקשה בתצהיר**

צריך להתחיל להתחייב שמה שאני אומר הוא נכון. הוא שקול לעדות תחת שבועה, ומה שאומרים בו מתחייבים שהוא נכון. אם זה שקר יש חשיפה להליך פלילי.

**המועד**

הבקשה בד"כ תהיה בצמוד לכתב התביעה. למה? הרבה מהפגיעות של הברחות הנכסים וכד' יכולות לקרות בשניות ורוצים למנוע את זה.

תק' 95(ג) אומרת שניתן לבקש סעד זמני גם לפי הגשת התביעה (בתנאי שהתביעה מוגשת תוך 7 ימים). למה מאפשרים את זה? כאשר לא מספיקים להכין את התביעה לפני הצורך בסעד.

זה נותן לנו אפשרות להתרכז בהוכחה כמו שצריך, צריך לתפוס את זה בזמן ולכן משקיעים בזה לפעמים יותר זמן מה\_.

**דיון במעמד צד אחד**

תק' 97 אומרת שאפשרי דיון במעמד צד אחד, ובמקרים חריגים בלבד יש במעמד שני הצדדים. אם מזמנים אותי לדיון, אני יכול לפגוע בהליך ההוגן. זו פגיעה גדולה בזכויות הצד השני – הזכות לטיעון. בעיקול זמני ותפיסת ראיות – ברירת מחדל דיון במעמד צד אחד; יתר הסעדים הזמניים – חריג (ניתן לבקש אם יש טענה מיוחדת).

**הזכות האוטומטית לעיון חוזר במעמד שני הצדדים (זכות טיעון).**

**חובה להפקיד בטוחות**

תק' 96 מחייבת:

* התחייבות עצמית: מסמך מילולי להבטחת כל נזקי הנתבע – בטוחה חלשה, גבייה קלה. היא בטוחה חלשה. אני חייב כי אני חותם על חוזה עם זאת, היא חלשה כי צריך לתבוע את האדם בביהמ"ש כדי לגבות אותה.
* ערובה (אחת או יותר): בטוחה קבוצה מצד שלישי – בטוחה חזרה, גבייה קשה (תביעה). בטוחה חלשה. לפעמים ניתן לחייב להפקיד כסף מזומן, אבל אפשר דברים נוספים.

מה יגרום לביהמ"ש לבחור ערובה חזקה יותר? ככל שלביהמ"ש יש פחות וודאות בתביעה, הבטוחה תהיה חזקה יותר. לדוג': אם כל מה שהצלחת להראות זה חבר בלונדון זה בטוחה חזקה יותר, אם הצלחת להראות קנייה של דירה בלונדון הבטוחה תהיה חלשה יותר.

**אם התברר שהסעד לא ראוי**

במקרה שניתן סעד זמני לא ראוי והדבר מתגלה לאחר בירור התביעה ניתן לבקש:

* חילוט הבטוחות במסגרת ההליך
* תביעה עצמאית לפי הבטוחות
* אפשרית תביעה נזיקית (הנתבע תובע את התובע). ביהמ"ש לכאורה גרם לנזק, אבל לא מעורב בתביעה הנזיקית. המערכת יוצרת את הבעיה, אבל היא לא מכניסה את עצמה לעניין הזה. עולה השאלה מה סוג התמריצים שזה מייצר, והאם ראוי לבטל לגמרי את האחריות של ביהמ"ש בעניינים אלו? זה עניין לקורס אחר.