

אורי גורן  
סוגיות בסדר דין אזרחי  
מהדורה שנים עשרה



אורי גורן

נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב (לשעבר)

# סוגיות בסדר דין אזרחי

מהדורה שתיים עשרה

**נבו**

**סיגא**  
הוצאה לאור בע"מ

מהדורה ראשונה, תשמ"ח-1987  
מהדורה שנייה, תשנ"ב-1991  
מהדורה שלישית, תשנ"ה-1994  
מהדורה רביעית, תשנ"ז-1997  
מהדורה חמישית, תשנ"ט-1999  
מהדורה שישית, תשס"א-2001  
מהדורה שביעית, תשס"ג-2003  
מהדורה שמינית, תשס"ה-2005  
מהדורה תשיעית, תשס"ז-2007  
מהדורה עשירית, תשס"ט-2009  
מהדורה אחת עשרה, תשע"ג-2013  
מהדורה שתים עשרה, תשע"ו-2015

הפקה: ענת זקון

©

זכויות היוצרים שמורות למחבר

נבו הוצאה לאור בע"מ

ת"ד 43 צפרירים 9983000

טל' 02-9992099 ; פקס' 02-9992088

nevo@nevo.co.il

www.nevo.co.il

לזכר רעייתי היקרה  
סימה גורן ז"ל



## תוכן עניינים כללי

1 .....	כללי	—	שער ראשון
31 .....	סמכויות שיפוט	—	שער שני
103.....	פתיחת תובענה	—	שער שלישי
233.....	הליכים מקדמיים	—	שער רביעי
377.....	המצאות	—	שער חמישי
417.....	מומחים	—	שער שישי
497.....	הדיון	—	שער שביעי
573.....	פסק הדין	—	שער שמיני
703.....	הליכים מיוחדים	—	שער תשיעי
855.....	סעדים זמניים	—	שער עשירי
993.....	הערעור	—	שער אחד עשר
1137.....	שופטים; רשמים; עורכי דין	—	שער שנים עשר
1205.....	תצהירים; מועדים	—	שער שלושה עשר
1245.....	דיני משפחה (בגירים)	—	שער ארבעה עשר
1341.....	דיני משפחה (קטינים)	—	שער חמישה עשר
1379.....	תובענות ייצוגיות	—	שער שישה עשר
1443.....	פירוקים; פשיטת רגל	—	שער שבעה עשר

---



## תוכן עניינים מפורט

### שער ראשון – כללי

3	..... כללי	פרק א –
5	..... מטרות התקנות	סימן א –
5	..... זכויות וחובות דיוניות	סימן ב –
6	..... השאיפה ליציבות	סימן ג –
7	..... התייחסות בית המשפט לסדרי הדין	סימן ד –
8	..... השיטה האדוורסרית	סימן ה –
8	..... אי-קיום התקנות	סימן ו –
9	..... סמכות כללית לתקן פגם בהליך	סימן ז –
10	..... הסמכות להטיל סנקציות	סימן ח –
11	..... איסור פרסום	סימן ט –
12	..... עיון במסמכי בית המשפט	סימן י –
14	..... העומס בבית המשפט	סימן יא –
15	..... תחולתן של התקנות על נושאים מיוחדים שבתקנות	סימן יב –
15	..... תחולתן של התקנות על נושאים מחוץ לתקנות	סימן יג –
19	..... זכות הגישה לערכאות	פרק ב –
21	..... עקרונות כלליים	סימן א –
21	..... אגרת משפט	סימן ב –
22	..... מועדים שבדין	סימן ג –
22	..... נושאים אחרים	סימן ד –
25	..... עקרון תום הלב	פרק ג –
27	..... עקרונות כלליים	סימן א –
27	..... ניצול לרעה של הליכי משפט	סימן ב –
28	..... הסתרת פרטים מבית המשפט	סימן ג –
29	..... טיעון סותר	סימן ד –
29	..... מקרים נוספים	סימן ה –

### שער שני – סמכויות שיפוט

33	..... סמכות עניינית	פרק א –
35	..... עקרונות כלליים	סימן א –
35	..... בדיקת הסמכות העניינית	סימן ב –
36	..... הגבלת זכות הטיעון בעניין היעדר סמכות עניינית	סימן ג –
38	..... חלוקת הסמכויות בין בתי המשפט	סימן ד –

38	סימן ה – סמכות טבועה
39	סימן ו – שווי התובענה
40	סימן ז – שינוי סכום התביעה
41	סימן ח – שווי התובענה בהליכים שונים
41	סימן ט – בית המשפט הגבוה לצדק – יחסי גומלין
42	סימן י – בית המשפט לענייני משפחה – יחסי הגומלין
43	סימן יא – בית הדין הרבני – יחסי הגומלין
45	סימן יב – בית הדין לעבודה
47	סימן יג – המחלקה הכלכלית בבתי המשפט המחוזיים
48	סימן יד – טריבונלים שונים
50	סימן טו – ענייני בוררות
53	פרק ב – סמכות עניינית – מקרקעין
55	סימן א – ענייני מקרקעין
56	סימן ב – סעדים המתפצלים לבתי משפט שונים
56	סימן ג – תביעות מטרד
58	סימן ד – תביעות שימוש במקרקעין
59	סימן ה – תביעות שונות במקרקעין
61	פרק ג – סמכות מקומית
63	סימן א – עקרונות כלליים
64	סימן ב – טענה בדבר היעדר סמכות מקומית
64	סימן ג – החלופות השונות למקום השיפוט
65	סימן ד – מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע
66	סימן ה – המקום שנועד, או שהיה מכוון, לקיום ההתחייבות
67	סימן ו – מקום המעשה או המחדל שבשלו תובעים
67	סימן ז – סמכות מקומית בתביעת מקרקעין
68	סימן ח – הסכם שיפוט
69	סימן ט – סמכות מקומית שירית
70	סימן י – הסמכות המקומית בתביעות מסוגים שונים
71	סימן יא – יחסי גומלין עם דיני המצאה
72	סימן יב – העברה מניהלית של הליכים אזרחיים
73	פרק ד – סמכות בינלאומית
75	סימן א – עקרונות כלליים
76	סימן ב – הקניית סמכות בינלאומית באמצעות המצאה
77	סימן ג – הסכם שיפוט זר
77	סימן ד – סמכות שיפוט ייחודית או מקבילה
79	סימן ה – עיכוב הליכים בישראל עקב הסכם שיפוט זר
79	סימן ו – עיכוב הליכים בישראל עקב הסכם בוררות זר
81	סימן ז – פורום לא נאות (Forum Non Conveniens) ופורום טבעי (Natural Forum)

82	סימן ח – שיקולי בית המשפט בשאלת "טבעיות הפורום"
83	סימן ט – שיקולי דרכי ההמצאה לדין
84	סימן י – מקרים שנדונו
85	פרק ה – נושאי סמכות נוספים
87	סימן א – עקרונות כלליים
87	סימן ב – סמכות שבגררא
89	סימן ג – הכללים בדבר מעשה בית דין בנושא הסמכות שבגררא
90	סימן ד – תביעה שכנגד
91	סימן ה – העברת הליך מחמת היעדר סמכות
93	סימן ו – העברת הליך מחמת זיקה לבית המשפט הנעבר
95	סימן ז – העברה מינהלית
96	סימן ח – תובענות בנושא אחד בבתי משפט אחדים
98	סימן ט – העברות שונות
99	פרק ו – Forum Shopping
101	סימן א – כללי

שער שלישי – פתיחת תובענה

105	פרק א – כתב תביעה
107	סימן א – עקרונות כלליים
108	סימן ב – ניסוח כתב התביעה
109	סימן ג – נתוני כתב תביעה
110	סימן ד – ריבית והפרשי הצמדה
111	סימן ה – רשימת מסמכים
112	סימן ו – מסמך מהותי
113	סימן ז – סכום התביעה
115	סימן ח – סעדים
117	סימן ט – הסתמכות על עובדות שונות
118	סימן י – הוראת דין וחזקה שבדין
119	סעיף א – הוראות דין בתביעות בנוזיקין
120	סעיף ב – תנאי מוקדם להקמת העילה
120	סעיף ג – חזקה שבדין
121	סימן יא – הזמנה לדין ופתיחת ההליך
123	פרק ב – כתב תביעה – פירוט
125	סימן א – פירוט עילת התביעה
126	סימן ב – חובת פירוט מיוחדת של כתב טענות
126	סימן ג – העלאת טענות המייחסות כזב ותרמית
127	סימן ד – העלאת טענות אחרות

129	פרק ג – כתב הגנה
131	סימן א – עקרונות כלליים
131	סימן ב – ניסוח כתב הגנה
131	סעיף א – טיעון מפורש
132	סעיף ב – טענות נוספות
134	סימן ג – כתב הגנה שהוגש באיחור
135	סימן ד – מתן פסק דין בהיעדר כתב הגנה
136	סימן ה – "הודאה והדחה"
137	סימן ו – טענת קיזוז בכתב הגנה
139	פרק ד – כתבים נוספים
141	סימן א – תביעה שכנגד
142	סימן ב – כתב תשובה לכתב הגנה
144	סימן ג – כתב תשובה בהליכים מיוחדים
145	סימן ד – כתב תשובה לתביעה שכנגד
145	סימן ה – גיבוש הפלוגתות
146	סימן ו – הכלל בדבר "שינוי חזית"
148	סימן ז – "שינוי חזית" בהליכים שונים
149	פרק ה – בעלי דין
151	סימן א – עקרונות כלליים
151	סימן ב – צירוף תובעים
152	סימן ג – צירוף נתבעים
153	סימן ד – צירוף בעלי דין
153	סעיף א – בעלי דין דרושים
154	סעיף ב – שיקולי בית המשפט
155	סעיף ג – צד שלישי
156	סימן ה – שינוי בעלי דין
157	סימן ו – היעדר בעלי דין נחוצים
157	סימן ז – חילופי בעלי דין
158	סימן ח – בעלי דין נציגים
159	סימן ט – אפוטרופוס או ידיד קרוב
160	סימן י – תביעת יורש
160	סימן יא – נציגים שונים
162	סימן יב – בעלי דין בבוררות
163	פרק ו – עילת תביעה
165	סימן א – עקרונות כלליים
166	סימן ב – הגדרתה של עילת התביעה
166	סעיף א – דיני נזיקין
167	סעיף ב – דיני חוזים

167	סעיף ג – דיני קבלנות.....
168	סעיף ד – דיני בנקאות.....
168	סעיף ה – דיני שטרות.....
168	סעיף ו – תחומי משפט שונים.....
170	סימן ג – יישומים שונים של המונח "עילה".....
171	סימן ד – תנאי מוקדם להקמת העילה.....
172	סימן ה – צירוף עילות.....
173	סימן ו – "הליך תלוי ועומד" – <i>Lis Alibi Pendens</i> .....
175	סימן ז – סעדים.....
176	סימן ח – תיקון עילת התביעה.....
177	פרק ז – עילה – התיישנות.....
179	סימן א – העילה לשם חישוב התיישנות.....
181	סימן ב – העלאת הטענה בהזדמנות הראשונה.....
182	סימן ג – תביעה שכנגד וקיוויו.....
183	סימן ד – התיישנות במקרקעין.....
183	סימן ה – תרמית והונאה.....
184	סימן ו – התיישנות שלא מדעת.....
186	סימן ז – הודאה בזכות.....
187	סימן ח – סעיפים רלוונטיים נוספים מחוק ההתיישנות.....
189	סימן ט – המועד הקובע בתביעות נזיקין.....
191	סימן י – המועד הקובע בנושאי מקרקעין.....
192	סימן יא – המועד הקובע בתביעות על פי התקנות.....
193	סימן יב – המועד הקובע בתביעות מסוגים שונים.....
197	פרק ח – השתק עילה והשתק פלוגתה.....
199	סימן א – השתק עילה – עקרונות כלליים.....
199	סימן ב – המבחנים לעניין השתק עילה.....
200	סימן ג – "קרבה משפטית" בין בעלי הדין.....
201	סימן ד – היבטים דיוניים.....
201	סימן ה – מקרים המהווים השתק פלוגתה.....
204	סימן ו – מקרים שאינם מהווים השתק פלוגתה.....
204	סימן ז – השתק שיפוטי.....
207	פרק ט – אגרות משפט – החובה והפטור.....
209	סימן א – החובה לשלם אגרת משפט.....
210	סימן ב – פגיעה בזכות הגישה לערכאות.....
211	סימן ג – בקשה לפטור מתשלום האגרה.....
213	סימן ד – יש להראות עילת תביעה.....
213	סימן ה – עניינים פטורים מאגרה.....
214	סימן ו – פטור מתשלום אגרה מול פטור מעירבון.....

216	סימן ז – המדינה כבעלת דין
216	סימן ח – מעמד בעלי הדין
217	סימן ט – סמכויות הרשם
219	פרק י – אגרות משפט – סיווג האגרות
221	סימן א – אגרה בתביעה לסכום קצוב
221	סעיף א – החיוב באגרה
221	סעיף ב – החזר אגרה ששולמה
222	סעיף ג – פטור מתשלום המחצית השנייה
223	סימן ב – תובענה לפיצויים בשל נזקי גוף
223	סעיף א – החיוב באגרה
224	סעיף ב – פטור מתשלום יתרת האגרה
225	סימן ג – הליך שהתקיים בבית המשפט המחוזי
226	סימן ד – הליכים ששוויים אינו ניתן לביטוי בכסף
227	סימן ה – הליכים בבית המשפט למשפחה
228	סימן ו – תובענות ייצוגיות
229	סימן ז – תובענות מסוגים שונים
230	סימן ח – אגרת ערעור
230	סימן ט – נושאים דיוניים

#### שער רביעי – הליכים מקדמיים

235	פרק א – גילוי מסמכים
237	סימן א – עקרונות כלליים
238	סימן ב – בקשה לגילוי מסמכים כללי
238	סימן ג – בקשה לגילוי מסמכים ספציפי
239	סימן ד – בעלי הדין בהליך
240	סימן ה – שיקולי בית המשפט
241	סימן ו – מועדים
242	סימן ז – גילוי מסמכים בקדם משפט
243	סימן ח – עיון במסמכים
244	סימן ט – התצהיר לגילוי מסמכים
246	סימן י – הפרת צו לגילוי מסמכים
247	סימן יא – ערעור בעניין צו לגילוי מסמכים
251	פרק ב – גילוי מסמכים בהליכים מיוחדים
253	סימן א – תובענה בענייני משפחה
254	סימן ב – תובענה למתן חשבונות
255	סימן ג – תובענה ייצוגית
256	סימן ד – תביעה נגזרת
257	סימן ה – גילוי מסמכים בתובענות שונות

257	סעיף א – בתובענות על פי התקנות
257	סעיף ב – בתובענות אחרות
259	פרק ג – גילוי מסמכים – חיסיון
261	סימן א – עקרונות כלליים
263	סימן ב – עיון בית המשפט במסמך שבמחלוקת
264	סימן ג – מסמכים שהוכנו לקראת המשפט
266	סימן ד – חיסיון שבין עורך דין ללקוחו
267	סימן ה – משא ומתן לפשרה
267	סימן ו – דו"ח חוקרים
268	סימן ז – הגנת הפרטיות
269	סימן ח – חובת הסודיות של הבנקים
271	סימן ט – זכויות החולה
272	סימן י – סודות מסחריים
273	סימן יא – ביקורת פנימית, תכתובת פנימית וביקורת המדינה
273	סימן יב – בורות וגישור
275	פרק ד – שאלונים
277	סימן א – עקרונות כלליים
277	סימן ב – הרלוונטיות והמהימנות
279	סימן ג – המועד למשלוח שאלון
279	סימן ד – התנגדות למתן תשובה
280	סימן ה – תשובות לשאלון
281	סימן ו – שאלון בהליכים שונים
282	סימן ז – נושאים דיוניים
283	סימן ח – הפרת צו להשיב על שאלון
285	פרק ה – פרטים נוספים
287	סימן א – עקרונות כלליים
288	סימן ב – מטרת הפירוט
289	סימן ג – שלב דרישת הפרטים
290	סימן ד – פרטים נוספים בתביעת מזונות
290	סימן ה – פרטים נוספים בתביעה בסדר דין מקוצר
291	סימן ו – פרטים נוספים בהליכים על פי התקנות
292	סימן ז – פרטים נוספים בתובענות ובעתירות שונות
293	סימן ח – עניינים מיוחדים הדורשים פירוט
293	סימן ט – התוצאות של אי-היענות לדרישת פירוט
295	פרק ו – הודיות
297	סימן א – עקרונות כלליים
298	סימן ב – יישום ההליך
299	סימן ג – חזרה מהודיה

299	סימן ד – מקרים מהפסיקה
300	סימן ה – אי-היענות לדרישה – תוצאותיה
303	<b>פרק ז – פיצול סעדים</b>
305	סימן א – עקרונות כלליים
306	סימן ב – פיצול סעדים ופיצול עילות
308	סימן ג – פיצול סעד אחד לסעדי משנה
309	סימן ד – הבקשה להיתר לפיצול סעדים
310	סימן ה – שיקולי בית המשפט
311	סימן ו – הגדרת המונח "עילה" לצורכי פיצול סעדים
312	סימן ז – חוזה כעילת תביעה
313	סימן ח – תובענה לסעד הצהרתי
314	סימן ט – תיקון התביעה במקום היתר לפיצול סעדים
315	סימן י – הצורך בהיתר בהליכים מסוגים שונים
316	סימן יא – תביעות המוגשות לטריבונלים שונים
317	סימן יב – תוצאות המחלוקת לקבלת ההיתר
319	<b>פרק ח – תיקון כתבי טענות</b>
321	סימן א – עקרונות כלליים
323	סימן ב – הגבלות הקשורות במבקש התיקון
325	סימן ג – הבקשה לתיקון
325	סימן ד – תיקון עילת התביעה
326	סימן ה – הוספת "עילה חדשה"
329	סימן ו – תיקון סעיף הסעדים
330	סימן ז – השפעת התיקון על הגנת ההתיישנות
332	סימן ח – שינוי סכום התביעה
333	סימן ט – הזכות לתקן כתב טענות שכנגד
335	סימן י – הוראה לתקן
336	סימן יא – חוות דעת מומחים
337	סימן יב – נושאים דיוניים נוספים
339	<b>פרק ט – מחיקה על הסף</b>
341	סימן א – הוראות תקנה 100
342	סימן ב – עקרונות כלליים
343	סימן ג – היעדר עילת תביעה
347	סימן ד – אי-תשלום אגרה
348	סימן ה – מחיקת תובענה והליך קדם המשפט
348	סימן ו – מחיקת קטעים מכתב טענות
349	סימן ז – מחיקה בהליכי תובענה ייצוגית
350	סימן ח – מחיקה בהליכים שונים
353	<b>פרק י – דחייה על הסף</b>
355	סימן א – עקרונות כלליים



356	סימן ב – תוצאות הדחייה: מעשה בית דין
357	סימן ג – דחיית תובענה מחמת התיישנות
358	סימן ד – שימוש לרעה בהליכים
359	סימן ה – דחיית תובענה ייצוגית
359	סימן ו – תוצאות משפטיות
361	פרק יא – קדם משפט
363	סימן א – עקרונות כלליים
363	סימן ב – שופט בקדם משפט
365	סימן ג – סמכויות שיפוט בקדם המשפט
372	סימן ד – נושאים דיוניים
374	סימן ה – בקשות לאחר קדם משפט
374	סימן ו – תיקון כתבי טענות לאחר קדם משפט
376	סימן ז – הליכים נוספים לאחר קדם משפט

#### שער חמישי – המצאות

379	פרק א – דרכי המצאה
381	סימן א – עקרונות כלליים
381	סימן ב – כלל ההמצאה מול כלל הידיעה
383	סימן ג – דרכי המצאה
385	סימן ד – המצאה בפקסימיליה
386	סעיף א – המצאה בפקסימיליה לעורך דין
387	סעיף ב – המצאה בפקסימיליה לבית המשפט
388	סימן ה – דרכי המצאה נוספות
391	פרק ב – הנמענים השונים
393	סימן א – המצאה לנמענים שונים
393	סימן ב – מען להמצאת כתבי בי-דין
394	סימן ג – המצאה לידי מורשים
395	סימן ד – המצאה לידי עורך דין
396	סימן ה – המצאה לבן משפחה
397	סימן ו – המצאה לתאגיד
397	סימן ז – המצאה למדינה
398	סימן ח – המצאה למדינת חוץ
398	סימן ט – המצאות שונות
399	סימן י – המצאה בהליכי בוררות
401	פרק ג – המצאה אל מחוץ לתחום המדינה
403	סימן א – עקרונות כלליים
404	סימן ב – הכללים בדבר הליכי ההמצאה

406	סימן ג – נאותות הפורום.....
407	סימן ד – תובענות הטעונות היתר.....
408	סימן ה – סכסוכים בין צדדים לחוזה.....
409	סימן ו – תובענות הקשורות למעשה או למחדל בתחום המדינה.....
411	סימן ז – תובענות הקשורות לצירוף בעל דין דרוש.....
411	סימן ח – התצהיר התומך בבקשה.....
412	סימן ט – הודעה לצד שלישי.....
413	סימן י – ביצוע ההמצאה בפועל.....
414	סימן יא – בקשה לבטל צו המצאה.....
415	סימן יב – ערעור על החלטה המבטלת צו המצאה.....

### שער שישי – מומחים

419	פרק א – מומחים.....
421	סימן א – כללי.....
422	סימן ב – החיקוקים המיושמים.....
422	סימן ג – מיהו "מומחה".....
423	סימן ד – מינוי מומחה בהסכמה.....
423	סעיף א – חקיקת המשנה החדשה.....
424	סעיף ב – הפסיקה הקודמת לפני התיקון.....
425	סימן ה – מומחה מטעם בעלי הדין.....
425	סעיף א – המועדים להגשת חוות דעת של מומחה.....
426	סעיף ב – הודעה על רצון לחקור מומחה.....
426	סימן ו – הגשת חוות דעת של מומחה.....
426	סעיף א – כללי חוות הדעת.....
427	סעיף ב – צירוף אסמכתאות.....
428	סימן ז – חקירת מומחה.....
428	סעיף א – חקירה ראשית של מומחה.....
428	סעיף ב – חקירה נגדית של מומחה.....
429	סימן ח – נושאים דיוניים נוספים.....
430	סימן ט – תיקון כתב טענות לאחר הגשת חוות דעת.....
433	פרק ב – מומחה מטעם בית משפט.....
435	סימן א – מינוי המומחה – הכללים.....
436	סימן ב – המצב שקדם לתיקון התקנות.....
437	סימן ג – חקיקת המשנה החדשה.....
437	סימן ד – חקירת המומחה.....
439	סימן ה – הזכות להציג שאלות הבהרה.....
439	סימן ו – מינוי בקדם משפט.....
440	סימן ז – כללים דיוניים.....

443	פרק ג – סוגי מומחים
445	סימן א – מומחים בענייני המעמד האישי
445	סעיף א – בית המשפט לענייני משפחה
446	סעיף ב – סוגי משפטים בתחום המעמד האישי
447	סימן ב – מינוי מומחים בהליכים מסוגים שונים
448	סימן ג – מומחה לדין זר (חוץ)
449	סימן ד – סוגים שונים של מומחים
450	סימן ה – מומחה כבורר או כמעין בורר
453	פרק ד – מומחים רפואיים – הליכים רגילים
455	סימן א – העקרונות המיושמים
456	סימן ב – הגדרת מונחים
456	סימן ג – מומחים בתחומים רפואיים שונים
457	סימן ד – מומחה רפואי אינו פוסק
457	סימן ה – מינוי מומחה רפואי
459	סימן ו – מינוי מומחה רפואי – הוראות נוספות
459	סימן ז – חובות המומחה
461	סימן ח – הבדיקה הרפואית
463	פרק ה – חוות דעת רפואיות
465	סימן א – חוות דעת
465	סעיף א – הכנת חוות דעת
465	סעיף ב – שקלול חוות דעת
466	סעיף ג – הוספת חוות דעת
466	סימן ב – החובה להגיש חוות דעת
467	סימן ג – פטור מהגשת חוות דעת
469	סימן ד – חקירת המומחה
470	סימן ה – סדרי דין
471	פרק ו – מומחים רפואיים – נפגעי תאונות דרכים
473	סימן א – מינוי על פי תקנות המומחים
474	סימן ב – מהות התפקיד
475	סימן ג – הגשת המסמכים הרפואיים
475	סימן ד – האיסור להגיש חוות דעת רפואית
477	סימן ה – הוראות נוספות
478	סימן ו – מומחים בתחומים רפואיים שונים
481	סימן ז – קביעת דרגת נכות על פי דין
482	סימן ח – בקשה להיתר להביא ראיות לסתור
483	סימן ט – פטור מהחובה להפעלת הסעיף
484	סימן י – הגשת חוות דעת על פי תקנות המומחים
485	סימן יא – חקירת המומחה

486	סימן יב – פסילת חוות דעת
489	פרק ז – שמאים
491	סימן א – הליכים שבהם מתמנה שמאי מקרקעין
491	סימן ב – קביעת שווי
492	סימן ג – פסילת חוות דעת
494	סימן ד – עדותו של שמאי
494	סימן ה – מה בין שמאי לבורר

### שער שביעי – הדיון

499	פרק א – כללי
501	סימן א – בית המשפט מנווט את הדיון
502	סימן ב – ניהול הדיון
503	סימן ג – חילופי שופט
504	סימן ד – הגשת עדויות בתצהיר
506	סימן ה – סיכומים
508	סימן ו – הסכמה דיונית
508	סעיף א – פרטי ההליך
509	סעיף ב – ביטול ההסדר או אי-כיבודו
509	סעיף ג – מקרים מהפסיקה
510	סימן ז – איחוד הדיון
511	סימן ח – הפרדת הדיון
513	פרק ב – התייצבות לדיון
515	סימן א – אי-התייצבות לדיון
515	סימן ב – תובע שאינו מתייצב
517	סימן ג – בעלי דין אחרים שאינם מתייצבים
519	פרק ג – רישום הפרוטוקול
521	סימן א – החקיקה והפסיקה הקודמת
522	סימן ב – אופן רישום הפרוטוקול
523	סימן ג – בקשה לתיקון פרוטוקול
524	סימן ד – הפרוטוקול בבקשה לפסלות שופט
524	סימן ה – הפרוטוקול בהליכי בוררות
525	פרק ד – דחיית הדיון
527	סימן א – דחייה למועד
527	סימן ב – דחייה ללא מועד
528	סימן ג – הנזק הטמון בדחיית הדיון
529	סימן ד – אי-היעתרות לבקשת דחייה
531	פרק ה – עיכוב והפסקת הליכים

533	סימן א – עיכוב הדיון
534	סימן ב – עיכוב דיון עקב הליכי בוררות
535	סימן ג – הפסקת תובענה מיוזמת התובע
536	סימן ד – הדיון בבקשה להפסקת הליכים
537	סימן ה – הפסקה בתנאים
538	סימן ו – מחיקת תובענה מחמת חוסר מעש
פרק ו – סדר הטיעון והבאת ראיות	
541	סימן א – הבאת ראיות
543	סימן ב – שינוי סדר הבאת ראיות
545	סימן ג – האם ניתן להגיש בקשת רשות ערעור
545	סימן ד – נזק ראייתי
546	סימן ה – סדר הטיעון בתביעות מסוגים שונים
547	סימן ו – ראיות מפריכות
549	
פרק ז – גביית עדות	
551	סימן א – גביית עדות
553	סימן ב – חקירה ראשית, נגדית וחוזרת
554	סימן ג – גביית עדות על אתר
555	סימן ד – גביית עדות מחוץ לתחום השיפוט
555	סעיף א – סמכות בית המשפט
555	סעיף ב – שיקולי בית המשפט
556	סימן ה – גביית עדות באמצעות ועידת וידאו
557	סימן ו – גביית עדות במקרים מיוחדים נוספים
559	סימן ז – הסמכות לצוות על הוכחה בתצהיר
560	סימן ח – מחדל מלהגיש תצהיר
561	סימן ט – הצגת מסמכים
562	סימן י – שכר עדים והוצאותיהם
563	
פרק ח – זימון עדים	
565	סימן א – עקרונות כלליים
567	סימן ב – רלוונטיות העדות
567	סימן ג – המועד להזמנת עדים
568	סימן ד – ערעור בנושא זימון עדים
568	סימן ה – סמכות השופט להעיד עדים
569	סימן ו – זימון הנתבע כעד תביעה
570	סימן ז – מקרים שונים של זימוני עדים
570	
שער שמיני – פסק הדין	
פרק א – פסק דין	
575	סימן א – פסק דין – הגדרתו
577	

578	סימן ב – החלטה אחרת – עקרונות.....
578	סימן ג – החלטה אחרת – עיון חוזר.....
579	סימן ד – פסק דין בערכאה ראשונה.....
579	סימן ה – המועד למתן פסק דין.....
580	סימן ו – ניסוח פסק דין.....
581	סימן ז – חובת הנמקה.....
582	סימן ח – שימוע פסק דין.....
583	סימן ט – פסק דין ששומע על ידי שופט אחר.....
584	סימן י – פסק דין בהיעדר הגנה.....
584	סעיף א – אי-הגשת כתב הגנה.....
584	סעיף ב – הגשת כתב הגנה באיחור.....
585	סימן יא – "משפט חוזר" בעניין אזרחי.....
585	סימן יב – פסק דין שהוצא במרמה.....
587	סימן יג – פסק דין – הבהרתו.....
588	סימן יד – נושאים דיוניים נוספים.....
589	סימן טו – פסק בוררות.....
591	פרק ב – פסיקתה.....
593	סימן א – עקרונות כלליים.....
594	סימן ב – פסיקתה משקפת ופסיקתה מבהירה.....
595	סימן ג – מועדים בפסיקתה.....
595	סימן ד – ניסוח הפסיקתה.....
597	פרק ג – פסק דין בהסכמה-בפשרה.....
599	סימן א – פסק דין בהסכמה.....
600	סימן ב – ביטול פסק דין בהסכמה.....
601	סימן ג – פסק דין בפשרה.....
604	סימן ד – פשרה על פי סעיף 79 לחוק בתי המשפט.....
607	סימן ה – הליכי גישור.....
607	סעיף א – מתן תוקף של פסק דין להסכם הגישור.....
608	סעיף ב – חיסיון.....
611	פרק ד – פסק דין חלקי.....
613	סימן א – עקרונות כלליים.....
613	סימן ב – מה בין "פסק דין חלקי" ל"החלטה אחרת".....
614	סימן ג – תביעה למתן חשבונות.....
615	סימן ד – תביעה בסדר דין מקוצר.....
616	סימן ה – תביעות נזיקין.....
618	סימן ו – דיני חוזים.....
618	סימן ז – ענייני מקרקעין.....
619	סימן ח – ענייני מעמד אישי.....

619	סימן ט – הליכים שונים.....
620	סימן י – ערעור על פסק דין חלקי .....
620	סימן יא – הליכי בוררות.....
623	פרק ה – תיקון פסק דין.....
625	סימן א – עקרונות כלליים.....
626	סימן ב – תיקון טעות במעמד מתן פסק הדין.....
626	סימן ג – טעות מהותית לעומת טעות סופר.....
628	סימן ד – הגשת הבקשה לתיקון.....
628	סימן ה – המועדים להגשת הבקשה.....
629	סימן ו – תיקון טעות בנושאי הוצאות, ריבית והצמדה .....
630	סימן ז – תיקון טעות בהסכם שאושר בפסק דין.....
631	סימן ח – תיקון פגם בפסק דינו של בית המשפט העליון.....
632	סימן ט – תיקון טעות בהליכים אחרים.....
632	סימן י – הליכי ערעור על ההחלטה.....
633	סעיף א – פסק דין והחלטה אחרת.....
633	סעיף ב – תיקון החלטות קודמות במסגרת תיקון פסק דין.....
633	סימן יא – מועדי הערעור.....
635	סימן יב – תיקון פסק בוררות.....
637	פרק ו – ביטול פסק דין (או החלטה).....
639	סימן א – עקרונות משפטיים.....
640	סימן ב – החלטה שניתנה במעמד צד אחד.....
641	סימן ג – ביטול מחובת הצדק.....
642	סימן ד – ביטול על פי שיקול דעת.....
642	סעיף א – סיבת המחלוקת.....
643	סעיף ב – סיכויי ההצלחה.....
644	סימן ה – הבקשה לביטול.....
645	סימן ו – ביטול פסק דין בתביעות שונות.....
646	סימן ז – הערעור על ההחלטה בבקשה לביטול.....
646	סעיף א – החלטה אחרת הטעונה רשות ערעור.....
647	סעיף ב – צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור).....
648	סעיף ג – החלטות בהליכים שונים.....
649	סימן ח – הדיון בבקשה לביטול צו ארעי.....
650	סימן ט – מה בין בקשה לביטול לבין הגשת ערעור ? .....
653	פרק ז – אכיפת פסק חוץ והכרה בו.....
655	סימן א – החוק המסמיך.....
656	סימן ב – אכיפת פסק חוץ.....
656	סימן ג – הדרישה להדדיות באכיפה.....
657	סימן ד – סדרי דין באכיפה.....

658	סימן ה – מקרים שנדונו.....
658	סימן ו – הכרה בפסק חוץ.....
659	סימן ז – הכרה בפסק חוץ בתובענה ייצוגית.....
659	סימן ח – פסק בורות חוץ.....
661	פרק ח – הוצאות משפט.....
663	סימן א – עקרונות כלליים.....
663	סימן ב – הטלת הוצאות.....
665	סימן ג – קביעת סכום ההוצאות וחישובן.....
667	סימן ד – שיקולי בית המשפט.....
669	סימן ה – התערבותה של ערכאת הערעור.....
670	סימן ו – הצו המגביל הגשת בקשות רשות ערעור.....
671	סימן ז – דרך ניהול המשפט.....
671	סימן ח – הוצאות לטובת אוצר המדינה.....
673	סימן ט – שכר מומחים.....
673	סימן י – חיוב בהוצאות בהליכים שונים.....
673	סעיף א – בתביעות ובבקשות.....
674	סעיף ב – בהליכי ערעור.....
675	סימן יא – הוצאות אישיות לחובת עורך דין.....
677	פרק ט – ערובה להוצאות משפט.....
679	סימן א – חיוב התובע בערובה – אימתי.....
681	סימן ב – מניעת תביעות סרק.....
682	סימן ג – תובע שהוא תושב חוץ.....
683	סימן ד – נושאים דיוניים.....
684	סימן ה – ערובה להוצאות כשהתובעת היא חברה.....
685	סימן ו – התיקון בחוק החברות.....
687	פרק י – ביזיון בית המשפט.....
689	סימן א – עקרונות כלליים.....
690	סימן ב – אופי ההליך.....
691	סימן ג – הליך שיורי.....
692	סימן ד – תנאים למתן הצו.....
693	סימן ה – טעמי התגוננות.....
694	סימן ו – פסק דין מוסכם.....
695	סימן ז – סדרי דין.....
695	סימן ח – הסנקציה הננקטת – מבוא.....
696	סימן ט – הטלת קנסות.....
697	סימן י – הטלת מאסר.....
698	סימן יא – כפיית ציות בהליכים שונים.....
698	סימן יב – ירידה לנכסיו של הנעדר מישראל.....



699	סימן ג – סירוב עד להיחקר .....
700	סימן יד – הליכי ערעור .....

### שער תשיעי – הליכים מיוחדים

705	פרק א – בקשה בכתב .....
707	סימן א – עקרונות כלליים .....
707	סימן ב – הגשת בקשה בכתב והדיון בה .....
708	סימן ג – תשובת המבקש .....
710	סימן ד – צירוף תצהיר .....
710	סימן ה – חקירת המצהיר .....
711	סימן ו – בקשות בהליכים מיוחדים .....
713	סימן ז – צו על פי צד אחד .....
714	סימן ח – סדר הטיעון, שמיעת עדים וסיכומים .....
715	סימן ט – הסתמכות על ראיות בהליך ביניים .....
717	פרק ב – המרצת פתיחה .....
719	סימן א – עקרונות כלליים .....
719	סימן ב – מה בין המרצת פתיחה לבין בקשה בכתב? .....
719	סעיף א – רשימת המבחנים .....
720	סעיף ב – הבחנה לעניין תצהיר .....
721	סימן ג – סוגי העניינים – כללי .....
723	סימן ד – תביעה לסעד הצהרתי .....
724	סימן ה – ענייני מקרקעין .....
725	סימן ו – תביעה בענייני שותפות .....
726	סימן ז – סוגי העניינים – סוגי תובענות ובקשות .....
727	סימן ח – העברת הדיון בתובענה לפסים רגילים .....
728	סימן ט – השתק מלכפור בכשרות ההליך .....
729	סימן י – סדרי דין וראיות .....
731	סימן יא – כללים דינוניים נוספים .....
732	סימן יב – סוגי הליכים שונים .....
735	פרק ג – סדר דין מקוצר .....
737	סימן א – מאפייני התביעה .....
737	סימן ב – סכום כסף קצוב .....
738	סימן ג – ראייה בכתב .....
739	סימן ד – תביעת בנקים .....
740	סימן ה – תביעה לסכום קצוב בהוצאה לפועל .....
741	סימן ו – תביעה לסילוק יד ולפינוי .....
742	סימן ז – תביעות אחרות .....
742	סימן ח – מחיקת הכותרת "בסדר דין מקוצר" .....

743	סימן ט – הליכים למחיקת הכותרת
745	סימן י – כללי תיקון התביעה בסדר דין מקוצר
745	סעיף א – תיקון התביעה לפני הדיון בבקשה לרשות להתגונן
746	סעיף ב – תיקון התביעה לאחר הדיון בבקשה לרשות להתגונן
746	סימן יא – נושאים דיוניים נוספים
749	פרק ד – הבקשה לרשות להתגונן
751	סימן א – עקרונות כלליים
752	סימן ב – הדיון בבקשה
753	סימן ג – טענות הגנה שונות
753	סעיף א – טענות בתביעות המוגשות על ידי בנק
754	סעיף ב – טענות בענייני חוזים
754	סעיף ג – טענות בנושא ערבויות
755	סעיף ד – טענות הגנות אחרות
756	סימן ד – טענת קיזוז כעילת הגנה
759	סימן ה – רשות להתגונן המותנית בתנאים
761	סימן ו – סדרי הדין לאחר קבלת הרשות להתגונן
763	סימן ז – דחיית הבקשה לרשות להתגונן
763	סימן ח – מתן פסק דין
765	פרק ה – התצהיר התומך בבקשה לרשות להתגונן
767	סימן א – החובה לתמוך את הבקשה בתצהיר
768	סימן ב – ניסוח התצהיר וחובת הפירוט
769	סימן ג – תצהירו של אדם אחר
770	סימן ד – תצהיר נוסף
771	סימן ה – חקירת המצהיר
772	סימן ו – אי-התייצבות המצהיר לחקירה
775	פרק ו – סעד הצהרתי
777	סימן א – מהות הסעד הצהרתי
778	סימן ב – עקרונות ההליך
779	סימן ג – שיקולי בית המשפט במתן הסעד הצהרתי
779	סעיף א – יש להראות את התועלת שתצמח מקבלת הסעד
780	סעיף ב – אינטרס לגיטימי לפיצול הדיון
783	סימן ד – התיישנות הזכות לסעד הצהרתי
783	סימן ה – סעד הצהרתי נגד המדינה
784	סימן ו – סעד הצהרתי נגד רשות מינהלית
785	סימן ז – סדרי דין
787	סימן ח – הליכים שונים
789	פרק ז – הודעה לצד שלישי
791	סימן א – מהות ההליך

793	סימן ב – נושאי ההודעה לצד שלישי
793	סימן ג – עריכת ההודעה וכללי הסמכות
793	סעיף א – ניסוח ההודעה והמועד למשלוחה
794	סעיף ב – כללי הסמכות
794	סעיף ג – המשך הדיון לאחר מתן פסק דין
795	סימן ד – החובה להתגונן ולהתייצב בהליך
796	סימן ה – מתן הוראות
797	סימן ו – עיכוב הליכים של הודעה לצד שלישי
797	סימן ז – מעוולים במשותף בנזיקין
798	סימן ח – נושאים דיוניים שונים
798	סעיף א – הליכים לפי התקנות
800	סעיף ב – הליכים אחרים
801	סימן ט – הליכי ערעור
803	פרק ח – טען ביניים
805	סימן א – עקרונות כלליים
806	סימן ב – הליכים המתאימים לטען ביניים
808	סימן ג – הליכים שאינם מתאימים לטען ביניים
809	סימן ד – התצהיר בתמיכה לבקשה
810	סימן ה – הליכים מוקדמים
812	סימן ו – הדיון בטען ביניים
813	סימן ז – נושאים דיוניים נוספים
815	פרק ט – חשבונות, חקירות ובדיקות
817	סימן א – תביעה למתן חשבונות – הזכות להגישה
818	סימן ב – ענייני שותפות
819	סימן ג – הליכים נוספים
820	סימן ד – תביעה למתן חשבונות – ההליך
820	סעיף א – תובענה בשלבים
822	סעיף ב – אין לשנות את מתכונת השלבים
822	סימן ה – תשלום אגרה
823	סימן ו – נושאים דיוניים
824	סימן ז – חקירות וחשבונות
824	סעיף א – שיקולי בית המשפט במינוי חוקר
825	סעיף ב – הליכים שמונו בהם חוקרים
826	סימן ח – בדיקת נכס
827	פרק י – אבעיה
829	סימן א – עקרונות כלליים
830	סימן ב – סדרי הדין
830	סימן ג – אבעיה בהליכי בוררות

832	סימן ד – ערעור על החלטה באבעיה
832	סימן ה – אבעיה בהליכים שונים
835	פרק יא – תובענות בסדר דין מהיר
837	סימן א – עקרונות כלליים
838	סימן ב – סוגי תובענות
839	סימן ג – כתב תביעה, כתב הגנה וכתב תשובה
840	סימן ד – תביעה שכנגד והודעה לצד שלישי
841	סימן ה – הליכי טרום דיון
842	סימן ו – תצהירי עדות ראשית של עדים
843	סימן ז – פסק הדין
844	סימן ח – נושאים דיוניים נוספים
845	פרק יב – תביעות קטנות
847	סימן א – עקרונות כלליים
848	סימן ב – היעדר ייצוג
849	סימן ג – סדרי הדין
850	סימן ד – רשות ערעור וערעור
852	סימן ה – העברה להליכים אחרים

#### שער עשירי – סעדים זמניים

857	פרק א – סעדים זמניים – מטרות ושיקולים
859	סימן א – מטרתם של הסעדים הזמניים
860	סימן ב – שמירת המצב הקיים
861	סימן ג – שימור המצב הראיתי
861	סימן ד – שיקולי בית המשפט ותנאיו
863	סימן ה – עילת תביעה וראיות לכאורה
864	סימן ו – מאזן הנוחות
864	סימן ז – שיקולי יושר
866	סימן ח – שיהוי
869	פרק ב – סעדים זמניים – הגשת הבקשה
871	סימן א – הגשת בקשה לסעד זמני והדיון בבקשה
872	סימן ב – ההליך הזמני וההליך העיקרי
873	סימן ג – לפני הגשת התובענה ולאחר מתן הפסק
874	סימן ד – תוקפו ומעמדו של הצו הזמני
875	סימן ה – צו במעמד צד אחד
876	סימן ו – יחסי גומלין עם תקנה 244
877	סימן ז – הסמכות לעיון מחדש
879	סימן ח – יריבות
879	סעיף א – צו נגד אדם שאינו בעל דין בתובענה

880	סעיף ב – זכותו של נתבע לעתור לסעד זמני
880	סימן ט – תובענה המועברת לבית משפט אחר
883	פרק ג – סעדים זמניים – ערבויות
885	סימן א – המצאת ערובה
886	סימן ב – סוגי ערבות
887	סימן ג – תביעה למימוש ערובה
888	סימן ד – חילוט עירבון, החזרת ערבות ועירבון
891	פרק ד – צו מניעה זמני
893	סימן א – התשתית המשפטית
894	סימן ב – השיקולים בדיון בבקשה
895	סימן ג – מאזן הנוחות
896	סימן ד – דיני יושר
896	סימן ה – צווים בתחום הקניין הרוחני
897	סימן ו – גניבת עין
898	סימן ז – סימני מסחר
899	סימן ח – סעדים קנייניים נוספים
900	סימן ט – צווים בתחום המשפט הציבורי
900	סעיף י – הפרת צו מניעה
901	סימן יא – סדרי הדין
902	סימן יב – הליכי בוררות
905	פרק ה – צו עשה זמני
907	סימן א – הכללים החלים
908	סימן ב – חוזי הפצה
908	סימן ג – מקרים מהפסיקה
911	פרק ו – עיקול זמני – כללים
913	סימן א – עקרונות כלליים
913	סימן ב – החיקוקים המיושמים
915	סימן ג – הכללים הנוהגים בהטלת עיקול זמני
916	סימן ד – סוגי תובענות
917	סימן ה – אצל מי ניתן לעקל?
919	סימן ו – שיקולי בית המשפט
921	סימן ז – שיקולים חוקתיים
921	סימן ח – הנכסים המעוקלים
922	סימן ט – חשבונות בנקים
923	סימן י – סוגי נכסים
924	סימן יא – נכסים פטורים מעיקול

927	פרק ז – עיקול זמני – הבקשה
929	סימן א – הבקשה לעיקול זמני
930	סימן ב – ערובה לצו עיקול זמני
932	סימן ג – המרת העיקול הזמני
933	סימן ד – ביטול צו עיקול זמני
934	סימן ה – כללים בבקשה לביטול צו עיקול זמני
935	סימן ו – פקיעתו של צו עיקול זמני
936	סימן ז – אין צורך באישור עיקול נגד נתבע
937	סימן ח – אישור עיקול נגד מחזיק
939	סימן ט – צו להגבלת השימוש בנכס
939	סימן י – הליכים בענייני מקרקעין
941	סימן יא – עיקול זמני והליכים אחרים
942	סימן יב – החלת חוק ההוצאה לפועל
942	סעיף א – המשכיות העיקול בלשכת ההוצאה לפועל
943	סעיף ב – עיקול על פי סעיף 34 לחוק ההוצאה לפועל
944	סעיף ג – אחריות צד שלישי
944	סעיף ד – עיקול בהוצאה לפועל על פי חיקוקים אחרים
945	פרק ח – עיכוב יציאה מן הארץ
947	סימן א – עקרונות כלליים
947	סימן ב – החיקוקים המיושמים
950	סימן ג – שיקולי בית המשפט
951	סימן ד – שיקולים חוקתיים
952	סימן ה – התנאים המוקדמים למתן הצו
954	סימן ו – הדיון בבקשה
955	סימן ז – צו עיכוב יציאה נגד תושב חוץ
957	סימן ח – צו עיכוב יציאה נגד נתבעים מיוחדים
959	פרק ט – כונס נכסים
961	סימן א – עקרונות כלליים
961	סימן ב – "כונס נכסים", מהות תפקידו
962	סימן ג – חובות כונס הנכסים והפיקוח עליו
964	סימן ד – מינוי כונס נכסים
964	סעיף א – מבוא
965	סעיף ב – המקרים הראויים למינוי כונס נכסים
965	סעיף ג – שיקולים חוקתיים
966	סעיף ד – יחסי הגומלין בין סעד זמני זה לאחרים
966	סימן ה – מינוי בהליכים שונים
968	סימן ו – סירוב למנות כונס נכסים
969	סימן ז – מינוי לצורך "הוצאה לפועל מן היושר"
970	סימן ח – נושאים דיוניים בהליכי המינוי

971	סימן ט – הוראות לכונס נכסים
972	סימן י – הוראות בנוגע לצד שלישי
973	סימן יא – הוראות לכונס נכסים בנושאים שונים
974	סימן יב – שכר כונס נכסים והוצאותיו
976	סימן יג – תביעה נגד כונס נכסים
977	פרק י – תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני
979	סימן א – עקרונות כלליים
981	סימן ב – מי ימונה לתופס נכסים או כונס
981	סימן ג – ביצוע תפקיד של תופס או כונס
982	סימן ד – הליכים משלימים
983	סימן ה – מחזיקים וצדדים שלישיים
985	פרק יא – סעדים זמניים שונים
987	סימן א – צו החוסם הגשת תביעה בחוץ לארץ
987	סימן ב – סעדים בתחום דיני המעמד האישי
988	סימן ג – סוגים אחרים נוספים של סעדים זמניים
989	סימן ד – סעדים זמניים בערעור
990	סימן ה – סעדים זמניים בהליכי בורות

## שער אחד עשר – הערעור

995	פרק א – הערעור – כללים
997	סימן א – מהותה של זכות הערעור
998	סימן ב – מותב בית משפט של ערעור
999	סימן ג – מותב דן יחיד
1000	סימן ד – טריבונלים שונים
1000	סימן ה – המועדים להגשת ערעור
1002	סימן ו – מועדים בהליכים מיוחדים
1003	סימן ז – קבלת ערעור לרישום
1004	סימן ח – נימוקי הערעור שפורשו
1005	סימן ט – נימוקי הערעור שלא פורשו
1007	סימן י – תיקון כתב הערעור
1009	פרק ב – הערעור – בעלי הדין
1011	סימן א – למי ניתנת זכות הערעור
1012	סימן ב – צירוף משיב על ידי בעל דין
1013	סימן ג – צירוף משיב בהוראת בית המשפט
1014	סימן ד – חילופי בעל דין
1015	סימן ה – איחוד בעלי דין וערעור בתובענות שאוחדו

1017	פרק ג – הדיון בערעור
1019	סימן א – דיון מקדמי בערעור
1019	סימן ב – עיקרי טיעון
1019	סעיף א – המטרה והתועלת
1020	סעיף ב – אי-הגשת עיקרי טיעון – תוצאות
1021	סימן ג – סיכום טענות בכתב
1023	סימן ד – תיק מוצגים
1024	סימן ה – אי-התייצבות לערעור
1026	סימן ו – סמכותו של בית המשפט בערעור
1026	סעיף א – עקרונות כלליים
1027	סעיף ב – סעד לבעל דין שלא ערער
1028	סעיף ג – מקרים שונים
1029	סימן ז – פסק הדין בערעור
1030	סימן ח – אימוץ פסק דין של הערכאה הנמוכה
1031	סימן ט – בקשה להחלטת ביניים בערעור
1032	סימן י – נושאים דיוניים נוספים
1035	פרק ד – ראיות נוספות בערעור
1037	סימן א – עקרונות כלליים
1038	סימן ב – שיקולי תום לב
1039	סימן ג – החזרת הדיון
1039	סימן ד – מקרים מהפסיקה
1041	פרק ה – ערעור שכנגד
1043	סימן א – עקרונות כלליים
1044	סימן ב – המועדים להגשת ערעור שכנגד
1045	סימן ג – הוראות שונות
1046	סימן ד – ערעורים שכנגד בנושאים שונים
1047	פרק ו – ערובה להוצאות המשיב
1049	סימן א – ערובה להוצאות המשיב בערעור
1051	סימן ב – חלופת עירבון
1052	סימן ג – פטור מחובת הפקדת עירבון
1053	סימן ד – הפקדת עירבון לעומת תשלום אגרה
1053	סימן ה – דחיית הערעור מחמת היעדר ערובה
1055	סימן ו – ערעור על החלטות רשם
1055	סימן ז – הליכים שונים
1057	פרק ז – בקשת רשות ערעור
1059	סימן א – הגשת הבקשה לרשות ערעור
1061	סימן ב – היקף הבקשה
1061	סימן ג – המועדים להגשת הבקשה



1062	סימן ד – ערובה להוצאות
1062	סעיף א – החובה להפקיד ערובה
1063	סעיף ב – פטור מהפקדת ערובה
1063	סימן ה – החלטת בית המשפט בבקשה לרשות ערעור
1064	סימן ו – רשות ערעור ב"ערעור שני"
1066	סימן ז – רשות ערעור על החלטה בעניין סעד זמני
1067	סימן ח – רשות ערעור בתובענה ייצוגית ובתובענה נגזרת
1067	סימן ט – הליכי הוצאה לפועל
1068	סימן י – רשות ערעור בנושאים שונים
1069	סימן יא – הגשת בקשה לרשות ערעור כהגשת ערעור
1070	סימן יב – המרת בקשה לרשות ערעור לכתב ערעור
1071	פרק ח – בקשת רשות ערעור – החקיקה החדשה
1073	סימן א – עקרונות כלליים
1074	סימן ב – קביעת מועדים
1075	סימן ג – הארכת מועדים
1075	סימן ד – פיצול דיון
1076	סימן ה – החלטה בעניין זימון עדים
1077	סימן ו – מינוי מומחה
1077	סימן ז – תצהירי עדות ראשית
1078	סימן ח – החלטה בעניין סדר הבאת הראיות
1078	סימן ט – ביטול פסק דין
1079	סימן י – הוצאות משפט
1080	סימן יא – החלטה בעניין גילוי מסמכים
1083	פרק ט – ערעור בזכות וערעור ברשות
1085	סימן א – עקרונות כלליים
1086	סימן ב – בקשה לתיקון פסק דין
1087	סימן ג – דחיית בקשה לביטול פסק דין
1088	סימן ד – הליכים בדיני חברות
1088	סימן ה – הליכים בדיני מקרקעין
1089	סימן ו – אישור תביעה ייצוגית ותביעה נגזרת
1090	סימן ז – הליכים על פי התקנות
1091	סימן ח – הליכים לפי חיקוקים אחרים
1094	סימן ט – פסק דין חלקי ו"החלטה אחרת"
1095	סימן י – ערעור על "החלטה אחרת" במסגרת ערעור על פסק הדין
1096	סימן יא – צו בפשיטת רגל
1098	סימן יב – החלטה או פסק דין בענייני בוררות
1101	פרק י – עיכוב ביצוע פסק דין
1103	סימן א – עקרונות ההליך

1103	סימן ב – עיכוב ביצוע – מהו ?
1104	סימן ג – ההליך הדיוני בבקשה לעיכוב ביצוע
1106	סימן ד – שיקולי בית המשפט
1106	סימן ה – מימוש בטוחות
1107	סימן ו – מסירת מידע וחשבונות
1108	סימן ז – תובענה ייצוגית
1109	סימן ח – דיני חברות
1110	סימן ט – פסקי דין אחרים
1112	סימן י – נושאים דיוניים נוספים
1113	סימן יא – בתי משפט לעניינים מינהליים
1115	פרק יא – עיכוב ביצוע פסקי דין כספיים
1117	סימן א – עקרונות כלליים
1117	סימן ב – עיכוב ביצוע חלקי
1118	סימן ג – חוסנו הכלכלי של התובע
1119	סימן ד – חוסנו הכלכלי של הנתבע
1119	סימן ה – מימוש נכסים לצורך ביצוע פסק דין כספי
1121	פרק יב – עיכוב ביצוע מקרקעין; דירות; נכסים עסקיים
1123	סימן א – עיכוב ביצוע פסקי דין בענייני מקרקעין
1123	סימן ב – מניעת העברת רישום המקרקעין
1124	סימן ג – פינוי מדירת מגורים – היעדרות לבקשה
1125	סימן ד – פינוי מדירת מגורים – סירוב לבקשה
1126	סימן ה – פינוי מנכס עסקי
1129	פרק יג – סעד זמני בערעור
1131	סימן א – עקרונות ההליך
1132	סימן ב – שיקולי בית המשפט
1133	סימן ג – צו מניעה זמני בערעור
1135	סימן ד – צו עיקול זמני בערעור
1135	סימן ה – נושאים נוספים

#### שער שנים עשר – שופטים; רשמים; עורכי דין

1139	פרק א – פסלות שופט
1141	סימן א – עקרונות ההליך
1142	סימן ב – החיקוקים המיושמים
1143	סימן ג – חשש ממשי למשוא פנים
1144	סימן ד – פסילה עצמית
1145	סימן ה – בקשת הפסילה
1146	סימן ו – תיעוד בפרוטוקול
1146	סימן ז – המועד להעלאתה של טענת הפסלות

1147	סימן ח – ערעור על החלטה בעניין פסלות
1149	סימן ט – דרך הגשת הערעור
1150	סימן י – אגרת ערעור ועירבון
1150	סימן יא – תגובת השופט וזימונו לעדות
1152	סימן יב – פסילת בורר
1153	פרק ב – עילות פסלות שופט
1155	סימן א – היכרות קודמת
1156	סימן ב – הערות הקשורות בניהולו התקין של המשפט
1157	סימן ג – החלטות קודמות
1159	סימן ד – ניהול קדם משפט
1160	סימן ה – הגשת תלונות נגד השופט
1160	סימן ו – מקרים שונים של בקשות
1163	פרק ג – רשמים – כללים
1165	סימן א – עקרונות כלליים
1166	סימן ב – ערעור על החלטת הרשם
1168	סימן ג – החלטות בית המשפט המחוזי בערעור על החלטות הרשם
1169	סימן ד – רשם המכהן גם כשופט בפועל
1170	סימן ה – רשם של בית המשפט העליון
1171	סימן ו – החלטת רשם בענייני משפחה ופשיטת רגל
1173	פרק ד – רשמים – סמכויות
1175	סימן א – סמכויות השיפוט של הרשם
1176	סימן ב – רשם בכיר
1176	סימן ג – שומת הוצאות
1177	סימן ד – סעדים זמניים
1178	סימן ה – הארכת מועדים
1179	סימן ו – סמכויות נוספות
1180	סימן ז – סמכויות הרשם בנושאי ערעור
1183	פרק ה – עורכי דין – זכויות וחובות
1185	סימן א – עקרונות כלליים
1185	סימן ב – התנהגות הפרקליט
1186	סימן ג – רשלנות עורך דין
1187	סימן ד – חיסיון עורך דין
1188	סימן ה – שכר טרחת עורך דין
1190	סימן ו – השכר בתובענה ייצוגית
1191	סימן ז – השכר בתובענות מיוחדות אחרות
1191	סימן ח – הוצאות אישיות לחובת עורך דין
1193	סימן ט – בתי משפט מינהליים

1195	פרק ו – עורכי דין – ייצוג
1197	סימן א – ייצוג על ידי עורך דין
1197	סעיף א – הקשר עם הלקוח
1198	סעיף ב – חובותיו של הפרקליט המייצג
1198	סעיף ג – ייצוג בהליכים מיוחדים
1199	סימן ב – כתב הרשאה – ייפוי כוח
1201	סימן ג – החלפת עורך דין והסתלקותו מייצוג
1202	סימן ד – הסדר נושא שכר הטרחה
1203	סימן ה – התייצבות בעל דין והתייצבות פרקליט

### שער שלושה עשר – תצהירים ; מועדים

1207	פרק א – תצהיר
1209	סימן א – עקרונות כלליים
1210	סימן ב – החובה לצרף תצהיר
1210	סימן ג – חקירת מצהיר
1210	סעיף א – דרישה לחקירת מצהיר
1211	סעיף ב – החובה להתייצב לחקירה
1212	סימן ד – תצהיר בבקשה בכתב
1212	סעיף א – צירוף תצהיר לבקשה בכתב
1213	סעיף ב – חקירת המצהירים
1213	סימן ה – תצהיר במקום עדות
1215	סימן ו – תצהיר בהליכי סדר דין מקוצר
1216	סימן ז – תצהיר בהליכים לפי התקנות
1218	סימן ח – תצהיר בהליכים אחרים
1221	פרק ב – מועדים
1223	סימן א – עקרונות כלליים
1223	סימן ב – מועדים בכתבי טענות
1224	סימן ג – דחיית הדיון
1225	סימן ד – המועדים בהליך הערעור
1225	סימן ה – "יום מתן החלטה"
1226	סימן ו – השפעת הפגרה על המועדים
1226	סעיף א – הליכים בבית המשפט
1227	סעיף ב – הליכים בטריבונלים אחרים
1228	סימן ז – המועדים בהליכים לפי התקנות
1231	סימן ח – המועדים בהליכים אחרים
1235	פרק ג – הארכת מועדים
1237	סימן א – הסמכות להארכת מועדים
1238	סימן ב – הארכת מועדים שנקבעו בחיקוק – טעם מיוחד

1239	סימן ג – הארכת מועדים בהליך הערעור.....
1240	סימן ד – טעות כטעם מיוחד להארכת מועדים.....
1241	סימן ה – סמכות טבועה להארכת מועדים.....
1243	סימן ו – הארכת מועדים – מקרים בפסיקה.....

### שער ארבעה עשר – דיני משפחה (בגירים)

1247	פרק א – משפחה – סמכויות.....
1249	סימן א – עקרונות כלליים.....
1249	סימן ב – סמכות בינלאומית.....
1250	סימן ג – סמכות עניינית.....
1250	סימן ד – סמכות מקומית.....
1251	סימן ה – תחולת תקנות סדר הדין האזרחי על ההליכים.....
1252	סימן ו – רשימת הנושאים.....
1254	סימן ז – המונח "ענייני משפחה".....
1255	סימן ח – סכסוך בתוך המשפחה.....
1257	פרק ב – מזונות בני זוג.....
1259	סימן א – הכללים החלים.....
1260	סימן ב – מזונות זמניים.....
1261	סימן ג – מדור ספציפי.....
1261	סימן ד – סמכות בית משפט של פשיטות רגל.....
1263	פרק ג – יחסי ממון בין בני זוג.....
1265	סימן א – חזקת שיתוף בנכסים ויחסי ממון בין בני זוג.....
1266	סימן ב – דיני השיתוף בנכסים.....
1267	סימן ג – סעיף 8 לחוק יחסי ממון.....
1268	סימן ד – השפעת החוק על יחסים עם גורמים חיצוניים.....
1268	סימן ה – נושאים דיוניים.....
1269	סימן ו – אישור הסכם ממון.....
1270	סימן ז – הזכות לגמלה.....
1271	סימן ח – סוגי נכסים שנדרונו.....
1275	פרק ד – תובענות אחרות.....
1277	סימן א – פירוק שיתוף בנכסים.....
1277	סימן ב – בקשה ליישוב סכסוך.....
1278	סימן ג – כשרות משפטית ואפוטרופסות.....
1279	סימן ד – מניעת אלימות במשפחה – צו הגנה.....
1280	סימן ה – תביעת גירושין.....
1280	סימן ו – תובענות נוספות.....

1283	פרק ה – סדרי דין
1285	סימן א – עקרונות כלליים
1285	סימן ב – פתיחת הליכים
1286	סימן ג – בעלי דין
1287	סימן ד – גילוי מסמכים
1288	סימן ה – קדם משפט
1289	סימן ו – תצהירים
1289	סימן ז – הדיון
1290	סימן ח – עדות
1291	סימן ט – מומחים
1293	סימן י – החלטה ופסק דין
1294	סימן יא – נושאים דיוניים נוספים
1294	סימן יב – ערעור על פסקי דין של בית המשפט לענייני משפחה
1296	סימן יג – בית המשפט לענייני משפחה כערכאת ערעור
1299	פרק ו – סעדים זמניים
1301	סימן א – עיקול זמני
1301	סימן ב – עיכוב יציאה מן הארץ
1302	סימן ג – צו מניעה
1302	סימן ד – כונס נכסים
1303	סימן ה – סעדים זמניים נוספים
1305	פרק ז – בית דין רבני
1307	סימן א – יחסי גומלין עם בית הדין הרבני
1307	סימן ב – חיקוקים רלוונטיים
1308	סימן ג – כללי הכריכה ומרוץ הסמכויות
1309	סעיף א – כריכה בענייני מזונות קטינים וחינוך
1309	סעיף ב – כריכה בענייני רכוש
1310	סימן ד – אישור הסכם בין בני הזוג ומשמעותו
1311	סימן ה – תושבי חוץ
1311	סימן ו – יישום חוק יחסי ממון
1312	סימן ז – הליכי ערעור
1312	סימן ח – סמכויות מיוחדות
1313	סימן ט – בית הדין השרעי
1315	פרק ח – סדר הדין בענייני ירושה
1317	סימן א – עקרונות כלליים
1317	סימן ב – סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה
1319	סימן ג – סמכות בינלאומית
1319	סימן ד – סמכות בית הדין הדתי
1320	סימן ה – סמכויות הרשם לענייני ירושה

1321	סימן ו – הליכי התנגדות.....
1322	סימן ז – תביעת יורש ותביעה נגד העיזבון.....
1323	סימן ח – ידועה בציבור.....
1324	סימן ט – הליכי ערעור.....
1325	פרק ט – בקשות בענייני ירושה.....
1327	סימן א – בקשות לצו ירושה ולצו קיום צוואה.....
1328	סימן ב – הסתלקויות.....
1329	סימן ג – מסמכים שחובה לצרפם.....
1330	סימן ד – הוראות מיוחדות לעניין צו קיום צוואה.....
1332	סימן ה – הוכחת מוות.....
1335	פרק י – מנהל עיזבון.....
1337	סימן א – בקשה למינוי מנהל עיזבון.....
1338	סימן ב – מינוי מנהל עיזבון.....
1338	סימן ג – שכרו של מנהל עיזבון.....
1339	סימן ד – פיקוח על מנהל עיזבון.....

#### שער חמישה עשר – דיני משפחה (קטינים)

1343	פרק א – אימוץ ילדים.....
1345	סימן א – עקרונות כלליים.....
1346	סימן ב – השלב הראשון: האם הקטין הוא בר-אימוץ.....
1347	סימן ג – השלב השני: צו אימוץ לקטין שהוכרו כבר-אימוץ.....
1348	סימן ד – קרובי הקטין.....
1349	סימן ה – מועדים ועיכוב ביצוע.....
1349	סימן ו – מומחים.....
1351	פרק ב – מזונות קטינים.....
1353	סימן א – עקרונות כלליים.....
1353	סימן ב – סכום המזונות.....
1354	סימן ג – בית דין רבני.....
1354	סימן ד – קטינים מאומצים חלקית.....
1355	פרק ג – משמורת קטינים.....
1357	סימן א – עקרונות כלליים.....
1357	סימן ב – הסדרי ראייה.....
1358	סימן ג – שיקולי בית המשפט.....
1360	סימן ד – משמורת מחוץ לישראל.....
1361	סימן ה – משמורת נכדים.....
1361	סימן ו – משמורת של בני אותו המין.....
1361	סימן ז – הליכי ערעור.....

1363	פרק ד – תובענות להחזרת ילד לחוץ לארץ
1365	סימן א – עקרונות האמנה
1367	סימן ב – מקום מגורים רגיל
1367	סימן ג – תנאים למתן הצו
1368	סימן ד – הימשכות ההליכים
1368	סימן ה – חריג לחובת ההחזרה המידית
1369	סימן ו – מינוי מומחים
1369	סימן ז – סדרי דין
1373	פרק ה – תובענות שונות
1375	סימן א – כללי
1375	סימן ב – אבהות
1376	סימן ג – הורות
1377	סימן ד – פונדקאות
1378	סימן ה – שינוי שם

#### שער שישה עשר – תובענות ייצוגיות

1381	פרק א – תובענות ייצוגיות – עקרונות
1383	סימן א – חקיקת חוק תובענות ייצוגיות
1384	סימן ב – נושאי התובענה הייצוגית
1384	סימן ג – עילת התביעה
1386	סימן ד – הגשת בקשה בכתב
1387	סימן ה – בקשה קודמת לאישור
1388	סימן ו – הכללים לאישור התובענה
1389	סימן ז – אישור תובענה בהיעדר תנאים
1390	סימן ח – מייצג הקבוצה
1390	סימן ט – הגדרת הקבוצה
1392	סימן י – הסתלקות מההליך
1392	סימן יא – אישור הסדר פשרה
1395	פרק ב – תובענות ייצוגיות – קביעת הפיצוי
1397	סימן א – שיקול הדעת בקביעת הפיצוי
1398	סימן ב – גמול לתובע המייצג
1399	סימן ג – הגמול לתובע המייצג גם אם לא אושרה התובענה
1400	סימן ד – שכר טרחתו של בא כוח התובע המייצג
1403	פרק ג – תובענות ייצוגיות – סדרי דין
1405	סימן א – תיקון הבקשה לאישור תובענה ייצוגית
1405	סימן ב – סילוק על הסף
1406	סימן ג – גילוי מסמכים
1408	סימן ד – איחוד תובענות



1409	סימן ה – פסק חוץ בתובענה ייצוגית
1409	סימן ו – הוצאות משפט
1410	סימן ז – נושאים דיוניים נוספים
1413	פרק ד – תובענות ייצוגיות – הליכי ערעור
1415	סימן א – ערעור על החלטה המאשרת תביעה ייצוגית
1416	סימן ב – ערעור על החלטה הדוחה אישור תביעה ייצוגית
1416	סימן ג – עיכוב ביצוע
1417	סימן ד – נושאים אחרים
1419	פרק ה – תובענות מינהליות ייצוגיות
1421	סימן א – עקרונות ההליך
1421	סימן ב – הודעת חדילה
1423	סימן ג – גבייה שלא כדין
1423	סימן ד – בקשות לאישור תובענה מינהלית ייצוגית
1425	פרק ו – סוגי תובענות
1427	סימן א – תובענה ייצוגית על פי חוק הגנת הצרכן
1427	סעיף א – תכלית החוק
1428	סעיף ב – קבוצה צרכנית
1429	סימן ב – הטעיית הצרכן כעולה נזיקת
1429	סימן ג – דרישת הקשר הסיבתי
1429	סימן ד – תחום ניירות ערך
1430	סימן ה – תובענות נוספות
1431	פרק ז – תובענה ייצוגית על פי תקנה 29
1433	סימן א – תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי
1433	סעיף א – המצב המשפטי לפני הדיון הנוסף בעניין א.ש.ת
1434	סעיף ב – המצב המשפטי לאחר הדיון הנוסף בעניין א.ש.ת
1435	פרק ח – תביעה נגזרת
1437	סימן א – עקרונות כלליים
1438	סימן ב – המצב המשפטי לפני חקיקת החוק
1439	סימן ג – הגנה נגזרת
1440	סימן ד – גילוי מסמכים
1441	סימן ה – עיון במסמכים
1441	סימן ו – הערעור
1442	סימן ז – נושאים דיוניים

### שער שבעה עשר – פירוקים; פשיטת רגל

1445	פרק א – פירוק חברות ושותפויות
1447	סימן א – אחריות אישית של נושאי משרה

---

1447	.....	סעיף א – אחריות אישית של נאמן
1447	.....	סעיף ב – אחריות אישית של בעל תפקיד
1448	.....	סימן ב – שכר טרחתו של הנאמן
1449	.....	סימן ג – סדרי דין
1450	.....	סימן ד – דיני הערעור
1451	.....	סימן ה – שותפויות
1453	.....	פרק ב – הליכי פשיטת רגל
1455	.....	סימן א – הנאמן בפשיטת רגל
1455	.....	סימן ב – נושה מובטח
1456	.....	סימן ג – הסדר נושים
1456	.....	סימן ד – מועדים
1457	.....	סימן ה – סדרי דין
1459	.....	סימן ו – דיני הערעור

שער ראשון – כללי



## פרק א – כללי

מטרות התקנות	—	סימן א
זכויות וחובות דיוניות	—	סימן ב
השאיפה ליציבות	—	סימן ג
התייחסות בית המשפט לסדרי הדין	—	סימן ד
השיטה האדוורסרית	—	סימן ה
אי־קיום התקנות	—	סימן ו
סמכות כללית לתקן פגם בהליך	—	סימן ז
הסמכות להטיל סנקציות	—	סימן ח
איסור פרסום	—	סימן ט
עיון במסמכי בית המשפט	—	סימן י
העומס בבית המשפט	—	סימן יא
תחולתן של התקנות על נושאים מיוחדים שבתקנות	—	סימן יב
תחולתן של התקנות על נושאים מחוץ לתקנות	—	סימן יג



## סימן א – מטרות התקנות

מטרותיהן של תקנות סדר הדין האזרחי (להלן בספר זה – התקנות), הן:

א. הבטחת ניהול המשפט באופן יעיל;

ב. מניעת סחבת ובזבוז זמן שיפוטי;

ג. מניעת התדיינות אקדמית וחסרת תועלת;<sup>1</sup>

ד. הצורך ביציבות.

המטרה היא למנוע סחבת ולסיים משפטים שהוחל בשמיעתם: "אינטרס הכלל הוא, שבית המשפט לא יבטל זמנו לריק".<sup>2</sup>

את מטרות התקנות יש ליישם תוך שמירת זכויותיהם של בעלי הדין להעלות את טיעוניהם באופן נאות. הכוונה היא למימוש הצדק הדיוני. יש לראות את ההליך הדיוני כנועד להגשים את המשפט המהותי, על בסיס חשיפת האמת. הצדק הדיוני מחייב קיומם של כללי הצדק הטבעי, שעניינם מתן הזדמנות לכל בעל דין להשמיע את טענותיו, איסור על משוא פנים והטלתה של חובת הנמקה. כן נגזרים מהצדק הדיוני כללים בדבר הגינות הדין.<sup>3</sup>

מטרת סדרי הדין האזרחי היא כפולה. ראשית, הם קובעים את הדרך היעילה להגשמת זכויותיהם של בעלי הדין. שנית, הם מאזנים בין האינטרסים המתחרים של בעלי הדין, בהתחשב במשקלם הסגולי של האינטרסים אלה. בין שתי מטרות אלה קיימת זיקה הדדית. האיזון בין האינטרסים המתחרים מאפשר להגשים את זכויות בעלי הדין.<sup>4</sup>

מטרת סדרי הדין הקבועים בחוקים ובתקנות, היא שכל צד יביא את טענותיו בסדר מסוים ובאופן מסוים, כדי שיריבו יוכל להתגונן כראוי. לכן קובע המחוקק מועדים כדי לשים קץ לסכסוכים.<sup>5</sup>

## סימן ב – זכויות וחובות דיוניות

השאלה אם סוגיה מסוימת היא נורמה של המשפט הדיוני או של המשפט המהותי, אינה חדה ופשוטה. כך, לדוגמה, זכות התביעה וזכות הערעור, שעניינן הוא דרך מימושה של זכות ולכן הן, לכאורה, עניינים דיוניים, סווגו כעניינים מהותיים לעניין השאלה אם שינוי בחוק פועל לגביהן למפרע. ההבחנה עשויה להיות מופעלת באופן שונה בהתאם למטרת הסיווג. הסיווג, האמור לקבוע איזה דין יחול על השאלה הנדונה, אינו מטרה בפני עצמה אלא כלי שרת להשגת התוצאה המהותית הרצויה משיקולי מדיניות.<sup>6</sup>

1 ע"א 615/84 אברהם מרקוביץ חברה לבנין נ' סתם, פ"ד מב(1) 541.

2 ע"א 32/89 גולן נ' עלוני, פ"ד מו(3) 665.

3 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד מח(2) 491.

4 בש"א 4459/94 סלמונוב נ' שרבני, פ"ד מט(3) 479.

5 המ' 797/72 מלון מלכת שבא נ' כרמל, פ"ד כז(1) 255.

6 ע"א 352/87 גרייפין קורפריישן נ' כור סחר בע"מ, פ"ד מד(3) 45.

המונח "סדרי דין" יכול לשאת פירוש רחב, הכולל את כל ההיבטים הדיוניים – להבדיל מן ההיבטים של הדין המהותי – החולשים על הליך פלוני. בכלל זה, אף הסדרים בתחום דיני הראיות.<sup>7</sup>

זכויות דיוניות – סדרי הדין אינם חלק נפרד משיטת המשפט, אלא קשורים הם בקשר גורדי לזכויות המהותיות המוקנות על פי הדין.<sup>8</sup>

תכליתם של כללי סדר הדין היא לקבוע מסגרת דיונית מוגדרת להליכים אזרחיים בבתי המשפט, אשר תאפשר פעולה תקינה ויעילה של המערכת השיפוטית, תוך שמירה על זכויותיהם הדיוניות של בעלי הדין והבטחת "יוםם" בבית המשפט.<sup>9</sup>

מימוש זכות דיונית צריך להיעשות על פי עקרון המידתיות, במידה שאינה עולה על הנדרש במכלול הנסיבות. חריגה ממשית מעקרון המידתיות עלולה במקרים מסוימים לעלות כדי שימוש לרעה בהליכי משפט ויעילה לחיוב בהוצאות, אף לאוצר המדינה. מהלך כאמור גורם לעומס מיותר על מערכת המשפט ולפגיעה במתדיינים המנהלים הליכים לגיטימיים.<sup>10</sup>

**חובות דיוניות** – המגמה היא פעולת בעלי הדין "בקלפים גלויים". לעניין הליכי גילוי מוקדם הוטלו על בעל הדין חובות גילוי רחבות לכל אורך התהליך הדיוני האזרחי, מניסוח כתבי הטענות ועד ניהול המשפט.<sup>11</sup>

על העיקרון שלפיו טענותיו של בעל דין צריך שתהיינה גלויות ליתר הצדדים להליך ("קלפים פתוחים") ניתן ללמוד מקיומן של ההוראות המיוחדות המעגנות את החריגים לו. ניתן ללמוד על אופיו של הליך כחריג, בהתקיים הצדקה מיוחדת ובהתקיים הוראת חוק מפורשת, אשר תוצאתו אינה בלתי הפיכה ואשר ככלל ניתנת בגדרו הזדמנות לבעל הדין שכנגד לעיין בטענות המועלות נגדו ולהתגונן מפניהן.<sup>12</sup>

## סימן ג – השאיפה ליציבות

על השאיפה ליציבות נאמר כי "זו מחייבת תחימה מסוימת של שיקול דעתו של השופט כדי שלא לפגום ביציבות ההליך".<sup>13</sup>

בעניין אחד נקבע כי קיימת התייחסות ל"שאיפה לביטחון, יציבות וודאות בהסדרים דיוניים".<sup>14</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 5709/95 בן שלמה נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נב(4) 241.  | 7  |
| ע"א 4087/04 גורה נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 8.9.2005).  | 8  |
| רע"א 1415/04 סרביאן נ' סרביאן, פ"ד נט(2) 440.  | 9  |
| רע"א 615/14 חברת החשמל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח (פורסם בנבו, 7.8.2014); רע"א 111/15 אגד אגודה שיתופית לתחבורה נ' מנורה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 20.4.2015). | 10 |
| רע"א 9288/07 גאזי נ' שפיגל (פורסם בנבו, 7.11.2007).  | 11 |
| רע"א 4776/13 Milgerd Nominees נ' Max Donnelly (פורסם בנבו, 29.9.2013).   | 12 |
| ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט, פ"ד מט(2) 102.   | 13 |
| בג"ץ 3914/92, לעיל ה"ש 3.  | 14 |



מדיניות זו שהייתה קיימת מימים ימימה ולכן – למען היציבות וכדי לקיים הלכה עקיבה וחד-משמעית – המשיכו בדרך זו.<sup>15</sup>

פסקי דין המשנים הלכות הם אכן בעלי תחולה רטרופקטיבית, אולם בית המשפט הכיר בכך שיש הלכות שמוטב כי תחולתן תהיה צופה פני עתיד בלבד.<sup>16</sup>

קיימת מגמה הרואה בסדרי הדין מכשיר פרוצדורלי לגילוי האמת ולעשיית הצדק בין בעלי הדין. מגמה זו מחייבת פתיחה של ההליך לגמישות רבה בהתאם לרוח התקופה. עם זאת קיימת מגמה מאזנת שעניינה הצורך ביציבות.<sup>17</sup>

### סימן ד – התייחסות בית המשפט לסדרי הדין

בהתייחסותו של בית המשפט לשימוש בתקנות וליישומן קיימות אסכולות שונות. אסכולה אחת מייצגת עמדה ליברלית מקלה, שעל פיה על בית המשפט לפתוח את שעריו לרווחה, ככל האפשר, למרות תקלות או שגיאות דיוניות. לפי האסכולה השנייה, יש לשמור על רוח ליברלית רק למקרים העלולים לגרום לעיוות דין ולא כדבר שבשגרה, שאם לא כן יתייחסו בעלי הדין להוראות התקנות בזלזול.<sup>18</sup>

התייחסות סדרי הדין למי שסוטה מהוראותיהם, עשויה להיות פועל יוצא של איזון האינטרסים שעל בית המשפט להפעילו במקרים רבים. בצד הוראות טכניות שונות כולל הדין הוראות דיוניות המגשימות מדיניות, ואי אפשר להכריע בשאלה פלוניית העומדת על הפרק כל עוד לא נתלבן הרעיון העומד מאחורי ההוראה.<sup>19</sup>

התעלמות מסדרי הדין היא מסימני ההיכר של שיטה רופפת ופרומה, אך דבקות יתר, במקום שבו נדרשת התחשבות, עלולה להיתפס כקפריזית וכשרירותית. סדרי הדין נועדו לצנן, אך לא להקפיא; לווסת ולנתב, אך לא לשתק.<sup>20</sup>

תכליתן של תקנות סדר הדין – קיומו של משפט הוגן. סדר דין אינו העיקר, אולם אין לעקר אותו מכל תוכן. בעל דין אינו יכול לפעול בהתעלם ממנו. אין להתייחס לתקנות כאל כלים טכניים ותו לא. על בעל הדין לנקוט בהליכים הראויים במועדים המחייבים. גם אם צד מאחר בנקיטת פעולה דיונית, הפתרון המוצעים בתקנות דורשים פעולה בסד הזמנים הנקוב בדין. סדרי דין אינם הוראות שרירותיות.<sup>21</sup> הסדר בדין האזרחי אינו בגדר משטר שרירותי, אלא שאיפתו לעשיית צדק. אין זה אומר כי אין מקום לגמישות והימנעות מפורמליזם יתר.<sup>22</sup>

- 15 ע"א 393/82 חיים נ' אביוב, פ"ד מא(1) 716. הנושא נדון בעניין פרשנותה של תקנה 250 בפרק "המרצות פתיחה".
- 16 רע"א 4512/13 בית החולים אגודת הסהר האדום נ' פלוני (פורסם בנבו, 28.8.2014).
- 17 ע"א 447/92, לעיל ה"ש 13.
- 18 ע"א 430/74 בסמן נ' גזית תכנון שירותי אדריכלים, פ"ד כט(1) 228.
- 19 ע"א 3857/96 שגיא נ' תעשיות רוגוזין, פ"ד נב(2) 706; בש"א 3780/98 רוזן נ' כפר הרי"ף, פ"ד נב(3) 625.
- 20 בש"א 6708/00 אהרון נ' אהרון, פ"ד נד(4) 702.
- 21 ע"א 9598/07 עמר-פלצר נ' Samuel-Rozenbaum Diamonds (פורסם בנבו, 4.2.2010).
- 22 ע"א 1653/08 ליפץ נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 14.7.2011).

## סימן ה – השיטה האדוורסרית

כללי סדר הדין נקבעו לצורך ייעול הליכי יישובם של הסכסוכים המובאים לפני בתי המשפט ולצורך יישום עקרונות ההליך האדוורסרי. החלטות בית המשפט בשאלות של ניהול הדיון משקפות הכרעה בניגוד הנוצר לעתים בין הצורך להקפיד על קיום כללים אלה לבין ההכרח לקדם את הליך חשיפת האמת בסכסוך המסוים.<sup>23</sup>

המשפט הישראלי הינו משפט אדוורסרי, ולפיכך הדיון לפני בית המשפט מתקיים, ככלל, במעמד שני הצדדים, כאשר כל צד רשאי להאזין לטענותיו של הצד שכנגד ולהגיב עליהן. הליך שבו צד אחד בלבד טוען לפני בית המשפט הינו חריג במהותו.<sup>24</sup>

אין על בית המשפט לבנות תבניות משפטיות מיוזמתו או להעלות עילות משפטיות שלא הועלו מטעם בעלי הדין.<sup>25</sup>

נקבע כי "אין בית המשפט יורד לזירת ההתגוששות, פן יתפרש הדבר כנקיטת עמדה בסכסוך, והדבר כבר אינו מתיישב עם השיטה האדוורסרית הנהוגה אצלנו..."<sup>26</sup>

ניהול ההליך מופקד בידי השופט ונדרשת מעורבותו במטרה להתחקות אחר אותות אמת ושקר. אין כל פסול בניווט הדיון המשפטי בצורה עניינית ונמרצת, כל עוד נזהר השופט מאקטיביות יתרה העלולה, ולו גם מתוך רצון כן להגיע לאמת, וכך לפגום באובייקטיביות השיפוטית שלו.<sup>27</sup>

על התביעות להתברר, על ההליך לזרום, ועל השכל הישר של בית משפט להנחותו; גם "תוך כדי תנועה" ניתן לתקן רבות, אך על בית המשפט לעמוד על המשמר שצד מבעלי הדין לא יעשה שבת לעצמו וישיג יתרונות בתרגילים פרוצדורליים.<sup>28</sup>

## סימן ו – אי-קיום התקנות

טעות אינה אמורה בהכרח להביא לכישלון ההליכים שננקטו כאשר ניתן להורות על תיקון הטעות. זאת על פי התפיסה שלפיה סדרי הדין אינם תכלית לעצמם אלא נועדו לשרת את מטרתו של ההליך השיפוטי – לברר את הפלוגתות בין הצדדים ולהכריע בהן.<sup>29</sup>

בעניין זה קובעת תקנה 526 (אי-קיום התקנות):

23 רע"א 5127/06 עמרן נ' האפורופוס הכללי (פורסם בנבו, 30.8.2006); רע"א 5491/01 ארליך נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד נו(2) 871.

24 רע"א 4776/13, לעיל ה"ש 12. עיקרון זה חל כמובן גם לעניין טיעונים בכתב, שאז זכאי בעל דין לעיין בכתבי טענותיהם של יתר הצדדים להליך.

25 ע"א 536/89 פז חברת הנפט נ' לויטין, פ"ד מו(3) 617. ראו גם ע"א 1395/02 לוי נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נט(5) 49.

26 ר"ע 674/86 מדינת ישראל נ' נאות סיני, כפר שיתופי, פ"ד מב(2) 527.

27 ע"א 9021/10 נעימי נ' אלאב אופנה בע"מ (פורסם בנבו, 8.3.2011).

28 רע"א 2874/08 עיריית הרצליה נ' אברהם יצחק בע"מ (פורסם בנבו, 15.5.2008).

29 ע"א 2975/09 בנק לאומי נ' דראל (פורסם בנבו, 16.6.2010).

526. אי קיום תקנות אלה או כל נוהג הקיים אותה שעה אינו פוסל שום הליך, אלא אם כן הורה כך בית המשפט; אך מותר לבטל הליך, כולו או מקצתו, כהליך שאינו ראוי, או לתקנו, או לנהוג בו בדרך אחרת, כפי שיראה בית המשפט; והוא הדין לגבי הרשם בהליכים שלפניו.

לצורך תיקון פגמים ולמניעתו של עיוות דין שולבה תקנה מיוחדת, תקנה 526, המאפשרת לבית המשפט למחול על אי-קיום התקנות ולהימנע מפסילת ההליך. אין להפעילה כדבר שבשגרה. בית המשפט רשאי לעשות שימוש בסמכותו על פי תקנה זו, שלא לפסול את ההליך, אפילו לא קוימו התקנות.<sup>30</sup> הוראות תקנה 526 מחילות, למעשה, את עקרון הבטלות היחסית על תקנות סדר הדין האזרחי. פירוש התקנה הוא כי עצם קיומו של פגם בהליך אינו גורר, מניה וביה, את בטלותו.<sup>31</sup>

### סימן ז – סמכות כללית לתקן פגם בהליך

גם תקנה 524 שכותרתה "סמכות כללית לתקן פגם בהליך", משלימה הוראות בנושא תיקון פגמים וקובעת כי בית המשפט רשאי בכל עת לתקן כל פגם או טעות בכל הליך וליתן הוראות בדבר הוצאות או בעניינים אחרים, ככל שייראה לו צודק.

#### סמכות כללית לתקן פגם בהליך

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.

תקנה 524 מותירה בידי בית המשפט שיקול דעת רחב לתקן כל פגם או טעות בכל הליך. ההסדר האמור מושתת על הנחה לפיה בעלי דין עשויים לשגות בניהול ההליכים, וכי טעויות אלה אינן אמורות בהכרח להביא לכישלון ההליכים שנגקטו כאשר ניתן להורות על תיקון הטעות. אף חובה להורות על תיקון כאמור כדי לברר מה הן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין. הסדר זה מבוסס על התפיסה שלפיה כללי סדר הדין אינם תכלית לעצמם אלא נועדו לשרת את מטרתו של ההליך השיפוטי – לברר את הפלוגתות בין הצדדים ולהכריע בהן.<sup>32</sup>

תקנה 524 מנחה את השופט היושב בדין כי חסר בתחום סדרי הדין ניתן להשלים בדרך הנראית לו צודקת בנסיבות העניין.<sup>33</sup>

30	ת"א (מחוזי ת"א) 2047/84 פראג' נ' פראג', פ"מ תשמ"ה(1) 482. תקנה 526 יושמה גם בע"א 1046/90 ברוכיאל נ' כלי, פ"ד מה(5) 345.
31	בש"א 6171/04 מיכאלי נ' בנק לאומי, פ"ד נח(6) 361.
32	ע"א 2975/09, לעיל ה"ש 29.
33	דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661.

תקנה 524 מקנה לבית המשפט סמכות הכוללת אף תיקון טעויות שנפלו בציון שמו של בעל דין, גם לאחר מתן פסק הדין.<sup>34</sup> ניתן לעשות שימוש בסמכות הקבועה בתקנה 524 על מנת לתקן טעות טכנית שנפלה בפסק דין או בהחלטה. אלא שהכרה זו מתמצית בתיקונים טכניים בלבד, כגון שמות של בעלי דין.<sup>35</sup>

אין לפרש את התקנה כמאפשרת תיקון של החלטה או פסק דין ב"מסלול מקביל" למסלול שהתווה המחוקק בסעיף 81 לחוק בתי המשפט. נקיטה בתיקון שכזה עומדת בניגוד לעקרון גמר המלאכה וכך ירוקן מתוכן ההסדר הקבוע בסעיף 81 המעוגן בדבר חקיקה ראשית ולא בחקיקת משנה.<sup>36</sup> כאשר לקה הליך בפגם של אי-צירוף תצהיר, הרי שבנסיבות מסוימות חייבה שורת הצדק תיקון הפגם בדרך של שימוש בתקנה 524 לתקנות.<sup>37</sup>

## סימן ח – הסמכות להטיל סנקציות

**סנקציות דיוניות** – פגמים או שגיאות דיוניות גוררים אחריהם סנקציות שונות. יש להתאים את חומרת הסנקציה לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, כך "שבית-משפט לא ינקוט סנקציה דיונית חריפה – כדחייתה של תביעה – מקום שניתן לתקון פגם דיוני על דרך של הטלת הוצאות".<sup>38</sup> לצד האיסור על שימוש לרעה בהליך השיפוטי, מסורה לבית משפט סמכות טבועה למתן סעד דיוני בגין שימוש לרעה בהליכי משפט. סמכות זו היא סמכות שבשיקול דעת. הפעלת סמכותו של בית המשפט לשם הגנה על הגינותו של ההליך השיפוטי ומניעת ניצולו לרעה, אינה נעשית בחלל ריק.<sup>39</sup> מחיקת ההליך בגין אי-תשלום המחצית השנייה של אגרת המשפט נחשבת לסנקציה מחמירה מדי.<sup>40</sup>

**פיצויים עונשיים** – החלטה על פיצויים עונשיים בתובענה אזרחית היא עניין חריג, במקרים מקוממים ומסלידים במיוחד, ובפרט כאלה שיש עמם מעין כוונה. אין מקום להטילם כאשר נקבעה רשלנות באי-קיום בדיקה חשובה שהיה בהחלט מקום לקיימה.<sup>41</sup> הרציונל בעניין הטלת פיצויים עונשיים אינו "ריפוי" או "תיקון", כדרך המסורתית של דיני הנזיקין, אלא עונש והרתעה. רציונל זה אינו פשוט והוא יוצדק במקרים חמורים במיוחד או של פגיעה קשה בזכויות חוקתיות ויש בו כדי לחזק הרתעה יעילה במקום שהמשפט הפלילי אינו חל.<sup>42</sup>

34 רע"א 1332/98 אייבי טרנס ספנות נ' מאירון שיפינג, פ"ד נב(3) 476.

35 רע"א 8557/10 ש.י. מובילי מרחבים נ' משואות יצחק מושב (פורסם בנבו, 31.7.2011).

36 ש.מ.

37 רע"א 5485/99 פינטו נ' בנק לאומי, פ"ד נד(3) 337. בערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל מתחייבת הגשת תצהיר מטעם המערער לבית משפט שלערעור לתמיכה בעובדות שהוא טוען להן.

38 ע"א 32/89, לעיל ה"ש 2.

39 בש"א 6479/06 בנק דיסקונט נ' שנפ (פורסם בנבו, 15.1.2007).

40 ע"א 1673/93 לירל (טריידינג) בע"מ נ' המגן חברה לביטוח, פ"ד מח(2) 697.

41 ע"א 9656/03 עיזבון מרציאנו נ' ד"ר זינגר (פורסם בנבו, 11.4.2005).

42 ע"א 2570/07 לם נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (פורסם בנבו, 29.1.2009).

סעיף 183(ג) לחוק הפטנטים קובע קריטריונים ברורים לפסיקת פיצויים עונשיים במקרה של הפרה. הפיצוי מסור לשיקול דעת בית המשפט על רקע מכלול הנסיבות. הדבר ייעשה במשורה ובזהירות, במקום שבו הוכח כי ההפרה נעשתה ביודעין תוך הסבת נזקים נוספים ולאחר שבעל הפטנט הודיע בכתב על מעשה ההפרה ודרש ממנו לחדול ממעשיו.<sup>43</sup>

## סימן ט – איסור פרסום

סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט קובע כעיקרון כי בית משפט ידון בפומבי.  
 סעיף 68(ב) לחוק קובע כי בית משפט רשאי לדון בעניין מסוים, כולו או מקצתו, בדלתיים סגורות, אם ראה צורך בכך באחת מאלה:  
 שמירה על ביטחון המדינה;  
 מניעת פגיעה ביחסי חוץ;  
 הגנה על המוסר;  
 הגנה על עניינו של קטין;  
 הגנה על עניינו של מתלונן בעבירת מין;  
 מניעת הרחעת עד מלהעיד;  
 הגנה על סוד מסחרי;  
 הגנה על עניינו של מתלונן בעבירה על סעיף 377א לחוק העונשין;  
 הגנה על עד מוגן;  
 הגנה על עניינו של נפגע עבירת מין;  
 הגנה על חשוד;  
 הגנה על עניינו של מתלונן בעבירת אלימות כלפי בן משפחה.

### פגיעה בפרטיות – סעיף 70(ד) לחוק דן בפגיעה בפרטיות:

70(ד) בית משפט רשאי לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית המשפט, במידה שהוא רואה צורך בכך לשם הגנה על בטחונו של בעל דין, עד או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון או לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של אחד מהם או לשם מניעת פגיעה בפרטיותו של אדם עם מוגבלות שכלית או של אדם עם מוגבלות נפשית, כהגדרתם בחוק הליכי חקירה והעדה של אנשים עם מוגבלות, של אחד מהם.

הטעמים לפומביות הדיון, אך גם את הכרעת המחוקק בסעיף 70(ד) לאיזון בין צורך הפומביות לזכות החוקתית לפרטיות, קרי, איסור פרסום מקום שהפגיעה בזו האחרונה "חמורה". מידע אודות מצבו הבריאותי של אדם הוא היבט מובהק ומרכזי של צנעת חייו. מידע זה חוסה ככלל תחת הסודיות

43 ע"א 2634/09 רוטנברג נ' אלגו השקיה (פורסם בנבו, 6.1.2011).

הרפואית על פי חוק זכויות החולה.<sup>44</sup> האינטרס המרכזי הניצב אל מול עקרון פומביות הדיון, בשאלה האם יש להורות על איסור פרסום, הוא הפגיעה החמורה בפרטיות.<sup>45</sup> בעניין אחד נתבעו מספר רב של נתבעים בגין פרסומים שונים. קיבוץ מכלול הפרסומים תחת תביעה אחת הופך את האיזון בין עקרון פומביות הדיון לבין השמירה על שמה הטוב של המבקשת ועל פרטיותה למורכב, בייחוד משנדרשת הכרעה בדבר ניהול הדיון כולו באיסור פרסום ובדלתיים סגורות. די בכך שתמצא "מסה קריטית" של פרסומים שניהול הדיון לגביהם בדלתיים סגורות אינו מוצדק, על מנת שתישמר ברירת המחדל לפיה בית המשפט ידון בפומבי.<sup>46</sup> במקום שבו נפגעת פרנסת בעל דין מחמת הפרסום אך אין מדובר בפגיעה בפרטיות, אין עילה לאסור פרסום.<sup>47</sup>

**פגיעה בעיסוק – פרסום החלטות בתי המשפט ופרסום שמות הנוטלים חלק בהליך המשפטי הם חלק מעקרון פומביות הדיון שהינו כלל יסוד בעל מעמד חוקתי על-חוקי. חריגה מעיקרון זה אפשרית, רק על יסוד הוראה מפורשת בחוק, או על פי החלטת בית המשפט מכוח עילות מפורשות שנקבעו בחוק.<sup>48</sup>**

**חשש לחיים – בית המשפט התיר לפרסם פסק דין חלקי (בהשמטות מסוימות) שניתן בפרשה חמורה הנוגעת לדרך התנהלותם הרשלנית של הממונים על אכיפת החוק במשטרה ובפרקליטות, ועם זאת הורה על חיסוי שמם וזהותם של משיבים אחרים וכן על סיבת החיסוי, לנוכח החשש לחייהם כתוצאה מפרסום אפשרי.<sup>49</sup>**

## סימן י – עיון במסמכי בית המשפט

**זכות העיון – בהיעדר הסבר מיוחד באשר לפגיעה העלולה להיגרם כתוצאה מחשיפתם של מסמכים מסוימים, יש לאפשר את העיון במסמכים ובכתבי הטענות, שכן מעקרון פומביות הדיון וחופש המידע נובע שבהיעדר טעם מיוחד המונע זאת, רשאי כל אדם לעיין בתיקי בית המשפט.<sup>50</sup>** זכותו של כל אדם לעיין בתיק בית המשפט, גם כאשר הוא אינו בעל דין בתיק. המגמה הינה לאפשר לכל אדם לעיין בתיק בית המשפט, כל עוד העיון אינו אסור על פי דין. מבקש העיון אינו נדרש,

44 ע"א 438/14 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב (פורסם בנבו, 6.2.2014). החלטת בית המשפט קמא לאסור פרסום שם המשיב, עו"ד במקצועו, במסגרת תביעת פיצויים שהגיש בשל תאונת דרכים בה נגרמו לו נזקי גוף הינה ראויה.

45 שם.

46 רע"א 1386/14 אינס-קניג נ' עיתונות זהב (פורסם בנבו, 12.5.2014).

47 רע"א 482/13 אליהו חברה לביטוח נ' רפאל (פורסם בנבו, 23.4.2013).

48 ע"א 2763/09 לוי נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 21.2.2013). נדחתה בקשה להסיר מהאינטרנט החלטה, שניתנה על ידי בית המשפט זה בעבר – בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין שרחה את בקשת המבקש להכריז עליו כפושט רגל – אשר לדברי המבקש מכילה מידע "ישן" הפוגע בו ובעיסוקו.

49 ע"א 4244/12 הוצאת עיתון הארץ נ' תת-ניצב ברכה (פורסם בנבו, 19.2.2014).

50 בג"ץ 9474/00 גל נ' ראש עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 714.

כתנאי מוקדם לעיון, להצביע על זיקה או עניין אישי בתיק. בנוסף, לא די בטענה שבקשת עיון לא נומקה כראוי כדי לדחותה.<sup>51</sup>

זכות העיון אינה אבסולוטית ויש לאזנה למול זכויות ואינטרסים אחרים. בית המשפט רשאי להתנות את העיון בתנאים ולהורות על נקיטת אמצעים שיפחיתו את הפגיעה באינטרסים של בעלי הדין ושל צדדים שלישיים. על בית המשפט לאזן בין הזכויות והאינטרסים השונים ועליו לנמק החלטתו.<sup>52</sup> זכות העיון אינה מוחלטת והיא נסוגה בפני אינטרסים חשובים אחרים, ובהם אינטרס הציבור כולו בשימור הרשומה עצמה בשלמותה למען הדורות הבאים ועל מנת לאפשר לכלל ליהנות מהעיון בתיק תחת זכותו של היחיד לעשות כן.<sup>53</sup>

**הבקשה לעיון** – זכות העיון בתיקי בית המשפט הורחבה בתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), כך שכל אדם רשאי לבקש לעיין בתיק בית משפט ובלבד שהעיון בו אינו אסור על פי דין.<sup>54</sup>

בקשה לעיון בהתבסס על תקנות העיון צריכה להיות מוגשת לבית המשפט בו התברר ההליך שהעיון בו מבוקש.

בתקנה 1 מוגדר המונח "תיק בית המשפט", כדלקמן: "תיק בית משפט, לרבות כל המסמכים והמוצגים שבו, הנמצא בבית המשפט שבו מתבקש העיון או בארכיובו".

תקנה 4(א) קובעת כי כל אדם רשאי לבקש מבית המשפט לעיין בתיק בית המשפט.

תקנה 4(ב) קובעת כי בקשת עיון תוגש לשופט או רשם שהתיק נדון לפניו, ובאין אפשרות כאמור, לשופט או רשם שיקבע נשיא בית המשפט;

תקנה 6(ב) מורה כי נשיא בית המשפט יקבע את סדרי העיון ומועדי העיון בתיקי בית המשפט שבו הוא מכהן.<sup>55</sup>

בדיקת הבקשה נעשית בשלבים: בשלב הראשון נבחנת השאלה אם יש איסור בדין לעיון בחומר המבוקש. ככל שהתשובה לשאלה זו היא בשלילה, נבחנת בשלב השני השאלה אם העיון הוא מוצדק, כאשר הנטל להוכיח כי העיון אינו מוצדק הוא על המעוניין למנוע את העיון. בשלב זה נבחנים אינטרסים נוגדים לזכות העיון, דוגמת הזכות לפרטיות, הגנה על סודות מסחריים ועוד. בשלב השלישי, יש לבחון כיצד ניתן להגשים את מטרת העיון, תוך פגיעה מידתית ככל האפשר בזכויות והאינטרסים של בעלי הדין שהתנגדו לעיון ותוך שניתן להגביל את היקף העיון או להתנותו בתנאים.<sup>56</sup>

נדחתה הטענה כי דרישת ההנמקה ממבקשי העיון מנוגדת לעיקרון החוקתי בדבר פומביות הדין והותקנה בחוסר סמכות. נקבע כי דרישת ההנמקה מאפשרת את מימוש זכות העיון.<sup>57</sup>

51 רע"א 1026/14 רובין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.3.2014).

52 שם.

53 בג"ץ 1/49 יראקצ'י נ' שר המשטרה (פורסם בנבו, 26.2.2006). וראו גם ע"א 1651/08 בקשת עו"ד עינת (פורסם בנבו, 27.7.2008).

54 בג"ץ 1/49, לעיל ה"ש 53. וראו גם ע"א 1651/08, לעיל ה"ש 53.

55 רע"א 7440/14 דואר ישראל נ' לבנשטיין (פורסם בנבו, 23.11.2014).

56 רע"א 5097/08 כהן נ' מתב-מערכות תקשורת (פורסם בנבו, 26.1.2010).

57 בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 8.10.2009).

מקרים שנדונו בהם נושא זכות העיון:

**פיסקאלי – החיסיון לפי סעיף 231(א) לפקודת מס הכנסה** אינו חל על הנתונים שנמסרו לרשויות המס ופורסמו בפסק הדין של בית המשפט המחוזי ועל כתבי הטענות, הכוללים נתונים אלה. על כן, אין מניעה מלהיעתר לבקשה לעיין בהם. עם זאת אין לאפשר את העיון בתיק המוצגים שצורפו לסיכומים, המכיל מסמכים ובהם מידע עסקי אודות המתדיינים. על פניו, מדובר במסמכים שאינם רלוונטיים למבקש וחשיפתם לפניו יכול שתפגע שלא לצורך בפרטיות בעל הדין.<sup>58</sup>

על מסמכים בתיק המוצגים שהוגשו לפקיד השומה במהלך בירור השומה חל החיסיון הקבוע בסעיף 231 לפקודת מס הכנסה. לפיכך, חל איסור בדין על העיון במוצגים אלה, וממילא אין בכוחן של תקנות העיון לגבור על הוראות החיסיון.<sup>59</sup>

**עיתונות – כאשר המבקש הינו עיתונאי והעיון מתבקש למטרות סיקור וכתובה עיתונאית, עשויה זכות העיון לשאוב כוחה גם מחופש הביטוי והעיתונות.**<sup>60</sup>

**מומחים רפואיים – כאשר מטרת בקשת העיון ללמוד חוות דעת של מומחים רפואיים, לצורך טיפול בתיק דומה שבו ניתנו חוות דעת על ידי אותם מומחים, נקבע כי האינטרס שהוצג מקים "טעם ראוי" לעיון בתיק בית המשפט.**<sup>61</sup>

**היטלים – כאשר מטרת הבקשה הייתה לעיון בתיק בית המשפט הנוגע לעתירה שהגישו העותרים על חוק העזר לחולון (שירותי שמירה ובטחון), בעניין גביית היטל שמירה, נקבע כי אין מקום להגביל העיון או להתנותו.**<sup>62</sup>

**שחזור תיקים – תקנות בתי המשפט (סדרי דין לשחזור תיקים ומסמכים) מגבשות תהליך שחזור המכיל מספר חוליות הננקטות באופן טורי כאשר קיים הבדל מהותי בין השלבים השונים.**<sup>63</sup>

## סימן יא – העומס בבתי המשפט

בעיית העומס הקשה השורר בבתי המשפט מוכרת וידועה לכל. היא מציבה מכשלה קשה בדרכן של הערכאות השיפוטיות למלא את התפקיד שהועידו להם עיקרי יסוד של השיטה המשפטית בישראל. היא פוגעת, לעתים באורח אנוש, בכני החברה ובמוסדותיה הכלכליים והאחרים. היא גוררת שיבוש

- 58 ע"א 8849/01 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' פז-גז חברה לשיוק, פ"ד נט(5) 385.
- 59 ע"א 3914/91 לחאם נ' פקיד שומה (פורסם בנבו, 1.5.2006). מסקנה אחרת עלולה לחתור תחת התכלית שביסוד הוראות החיסיון שבפקודה.
- 60 בג"ץ 5699/07 יועז נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 23.4.2009).
- 61 ע"א 9927/06 לביאב, עו"ד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.10.2008). על המערער היה להבהיר את טיבה הקונקרטי של הפגיעה בצנעת הפרט מעבר לזו שנגרמה ממילא בשל הדין בדלתיים פתוחות ופרסום פסק הדין. לפיכך אין מנוס מן הקביעה כי לא הורם הנטל, מצד המערער, לשכנע כי העיון בתיק יפגע בו באופן המצדיק את מניעת העיון.
- 62 בג"ץ 7186/06 מלינובסקי נ' עיריית חולון (פורסם בנבו, 22.4.2009).
- 63 רע"א 396/11 עיזבון רוזן נ' עיזבון וינשטוק (פורסם בנבו, 21.3.2011).



ניכר באורחות החיים של רבים וביכולתם לתכנן כראוי את מהלכיהם ולהגשימם. פתרונה מצריך שידוד מערכות מקיף וטיפול מעמיק.<sup>64</sup>

אין ספק שהתופעה של כתבי טענות, תצהירים, נספחים ודומיהם המשתרעים על פני עוד ועוד עמודים, קיימת ומתגברת ומכבידה היא על תפקודם של בתי המשפט. כאשר אורכם של המסמכים (שלא לומר משקלם) חורג מכל מידה ראויה.<sup>65</sup>

## סימן יב – תחולתן של התקנות על נושאים מיוחדים שבתקנות

**ענייני משפחה** – על פי הוראות תקנה 258 לתקנות סדר הדין האזרחי, תחולנה הוראות פרק כ' על תובענות בענייני משפחה הנדונות בבית המשפט לענייני משפחה. תקנות סדר דין אחרות תחולנה רק אם אינן סותרות את ההוראות המיוחדות ובשינויים המחויבים, לפי העניין. לבית המשפט לענייני משפחה ניתנה סמכות לסטות מההוראות בפרקים האחרים, בסייגים המופיעים בתקנה "ולנהוג בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק".

**התרת נישואין** – בנושא התרת נישואין במקרים מיוחדים: תקנה 343ב(ב) קובעת שהוראות אחרות בתקנות יחולו על בקשה להתרת נישואין, ככל שאינן סותרות פרק זה ובשינויים המחויבים. **אימוץ ילדים** – הוראות דומות נקבעו גם בפרק כ"ב לתקנות, הדין באימוץ ילדים (תקנה 268(ב)). **סדר דין מהיר** – הוראות הפרק בתקנות הדנות בהליך זה הן המחייבות בסדר דין זה, ולכן הוראות אחרות של התקנות תחולנה רק אם אינן סותרות הוראות אלה (תקנה 214(ב)).

## סימן יג – תחולה על נושאים מחוץ לתקנות

תקנה 2 לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת כי סדר הדין בכל עניין אזרחי המובא לבית המשפט יהיה לפי תקנות אלה, אלא אם נוהגים בעניין פלוני לפי סדר דין אחר. תקנות אלה כוללות למעלה מ-500 תקנות המסדירות את סדרי הדין בהליכים אזרחיים. התקנות מהוות קודקס רחב, כולל ומקיף. בצד תקנות סדר הדין האזרחי מוצאים אנו עשרות רבות של הסדרים חלקיים רבים ושונים החלים לעניין הליכים אזרחיים ספציפיים.<sup>66</sup> להלן להמחשה הליכים מיוחדים אחדים:

**עתירות מינהליות בענייני תכנון ובנייה** – תקנות התכנון והבניה (סדרי הדין בעתירות לבית משפט לעניינים מינהליים), שתקו בנושא הזכות להגיש ערעור שכנגד.<sup>67</sup> נקבע כי עניינים מינהליים הנדונים בבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים הם עניינים אזרחיים במובן תקנה 2. השאלה הפרשנית היא אם בעניין הערעור שכנגד "נוהגים" בבתי משפט מינהליים "לפי סדר דין אחר". התשובה לשאלה זו היא שלילית. אין לומר שמחוקק המשנה, אשר שתק בכל הנוגע לזכות הערעור

64 בג"ץ 3844/07 צבי נ' השופטת ארד (פורסם בנבו, 22.5.2007).

65 רע"א 615/11 סופר מדיק נ' Anton Hubner (פורסם בנבו, 27.3.2011).

66 רע"א 6297/02 גולד נ' גאולת הכרך בע"מ, פ"ד נז(2) 108.

67 מדובר בבית המשפט לעניינים מינהליים לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. כיום, הוחק חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000.

שכנגד בהתקינו את תקנות בתי המשפט המינהליים, הביע דעתו כי אין קיימת זכות להגיש ערעור שכנגד בנושאים שהדיון בהם הוסדר בתקנות אלה. בחינת השיקולים העומדים ביסודה של זכות הערעור שכנגד, בצד בחינת ההליך המינהלי נושא תקנות בתי המשפט המינהליים, מובילות למסקנה כי אין כל שיקול התומך בשלילת זכות זו, ככל שמדובר בהליך מינהלי.<sup>68</sup>

**עוולות מסחריות – תקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין) (תיקון),**<sup>69</sup> הדנות בתחולת תקנות סדר הדין האזרחי עליהן, קובעות (תקנה 22 לאותן תקנות) כי בכל עניין שאינו מוסדר בתקנות אלה יחולו, בשינויים המחויבים, תקנות סדר הדין האזרחי על הליכים על פי החוק.

**תביעות קטנות –** לגבי תקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), נאמר כי המעיין בתקנות השונות, העוסקות בהליכים אזרחיים מחוץ לתקנות סדר הדין האזרחי, לא ימצא קו אחיד או היגיון משותף באשר ליחס בין תקנות סדר הדין האזרחי לבין ההסדר הספציפי.<sup>70</sup>

**דיון נוסף –** קיומן של תקנות מיוחדות לדיון נוסף בבית המשפט העליון מלמד על כוונה שלא יחולו ההוראות הכלליות שבתקנות סדר הדין האזרחי, ואין להן תחולה מכוח הוראת הסיפא לתקנה 2 לתקנות סדר הדין האזרחי. תקנה 15 (ב) לתקנות סדר הדין בדיון נוסף, מחילה על הדיון הנוסף רק את הוראות חלק ד' לתקנות סדר הדין האזרחי, שעניינו ערעור, ולא הוראות שבחלקים אחרים, ובהן תקנה 529 שבחלק ה' לתקנות אלה.<sup>71</sup>

**הליכים משמעותיים –** ערעור על הליך משמעותי אינו בגדר "עניין אזרחי" לצורכי תקנה 2 הנ"ל, שכן הדין המשמעותי קרוב יותר, מבחינת רוחו ומטרתו, להליך הפלילי. לכן, אם מבקשים להחיל אי-אלו מן ההוראות שבתקנות על ערעור לפי סעיף 51 לפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], מן הראוי לומר זאת במפורש בחיקוק הנוגע בדבר.<sup>72</sup>

**ערעורי מס הכנסה –** נוכח הוראת תקנה 9 לתקנות בית המשפט (ערעורים בענייני מס הכנסה), הקובעת כי ערעור על שומה או צו ידון לפי תקנות סדר הדין האזרחי (למעט מספר מצומצם של תקנות) – בידי בית המשפט מצויים כלים דיוניים, המאפשרים לו להידרש לסיטואציות מתאימות.<sup>73</sup>

**נושאי בוררות –** המועד להגשת בקשה לביטול פסק בוררות קבוע בסעיף 27(א) לחוק הבוררות. מסעיף זה עולה כי מועד תחילת מניין 45 הימים הוא המועד שבו ניתן פסק הבוררות בפני המבקש או המועד שבו נמסר הפסק לידי. הסעיף אינו מפרט מהי הדרך הנאותה לבצע מסירה זו, אולם בהתאם לתקנה 2 לתקנות סדרי הדין בענייני בוררות, בהיעדר הוראה אחרת יש להחיל על הבוררות את תקנות סדר הדין האזרחי. הוראה דומה מצויה בתקנה 2 לתקנות סדר הדין האזרחי. בהיעדר הוראה אחרת בהסכם יש לבצע את מסירת הפסק בהתאם להוראות פרק ל"ב לתקנות סדר הדין האזרחי או בהתאם

68 בש"א 5537/98 חוף הכרמל נופש נ' עמותת אדם טבע, פ"ד נג(1) 385; ע"א 1054/98 חוף הכרמל נ' עמותת אדם טבע, פ"ד נב(3) 577. בינתיים הוחלפו תקנות אלה עם חקיקתו של חוק בית המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000. ראו תקנה 44 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000.

69 התש"ס-2000, ק"ת 6044, מיום 12.7.2000, בעמ' 714.

70 רע"א 6297/02, לעיל ה"ש 66.

71 בש"א 4719/93 Her Majesty The Queen נ' ריינהולד, פ"ד מז(5) 646. מכאן, שתקנה 529 לתקנות סדר הדין האזרחי (הקובעת שתקופת הפגרה לא תבוא במניין המועדים), אינה חלה על הליכי דיון נוסף.

72 בש"א 471/91 שר הבריאות נ' ברוך, פ"ד מה(2) 661.

73 רע"א 1586/13 איצקובסקי נ' פקיד שומה רחובות (פורסם בנבו, 2.5.2013).

לסעיף כ' לתוספת לחוק הבוררות. המשותף לאפשרויות ההמצאה הנ"ל הוא הדרישה כי פסק הבוררות הכתוב גופו יימסר לידי בעל הדין, ואין די בדיווח בעל פה אודות תוצאתו האופרטיבית.<sup>74</sup>

**עיצום כספי** – יש להחיל את סדר הדין האזרחי בערעור על החלטה להשית עיצום כספי מכוח חוק הביטוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) וחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ייעוץ, שיווק ומערכות סליקה פנסיוניים). עם זאת אין מקום להשית עירבון בערעור מסוג זה כקבוע בתקנות הנ"ל, נוכח אופיו המהותי של ההליך.<sup>75</sup>

**ירושה** – לענייני סדרי הדין בענייני ירושה, הוקדש בזמנו פרק נפרד בתקנות,<sup>76</sup> הוא פרק כ"ג שהוראותיו היו המחייבות בסדרי דין אלה. כיום חלות על הליכי ירושה תקנות ירושה מיוחדות.<sup>77</sup>

74 רע"א 1531/14 אבו דעוף נ' אבו דעוף (פורסם בנבו, 14.7.2014).

75 רע"א 1506/14 נטו משווקים פיננסיים נ' הממונה על שוק ההון (פורסם בנבו, 13.7.2014).

76 פרק זה בוטל בינתיים. ראו תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ח-1998.

77 ראו להלן, שער שנים עשר, פרק ז: סדר הדין בענייני ירושה.



## פרק ב – זכות הגישה לערכאות

עקרונות כלליים	–	סימן א
אגרת משפט	–	סימן ב
מועדים שבדין	–	סימן ג
נושאים אחרים	–	סימן ד



## סימן א – עקרונות כלליים

סדרי הדין נועדו להגשים זכויות מהותיות, ואלה צריכות לעשות את שלהן. גישה מהותית מרחיבה, שתום הלב הוא ממרכיביה, אינה יכולה להיות מלווה על ידי סדרי דין קפוצים ונוקשים יתר על המידה. התרבות המשפטית נבחנת לא רק על ידי הזכויות המוגנות. לעתים, דווקא דרכי הגישה הן המהוות בבואה אמיתית למצבו של המתדיין.<sup>1</sup>

מול זכות הגישה לערכאות עומדת זכותו של בעל הדין שכנגד לסיום הדיון. זכות הגישה לערכאות אינה מאפשרת לצד לעשות מהלך כטוב בעיניו, שוב ושוב.<sup>2</sup> על אף שזכות הגישה לערכאות היא זכות יסוד במשפט, יש לזכור כי ניהול הליך משפטי כרוך בעלויות המוטלות הן על בעל הדין שכנגד והן על הקופה הציבורית.<sup>3</sup> לזכות הערעור, בדומה לזכות הגישה לערכאות, משקל מהותי. הערעור מהווה מעין רשת ביטחון ומערכת בקרה המקטינים פגיעה בבעלי דין.<sup>4</sup> להלן המחשת ההתנגשות בין האינטרסים השונים:

## סימן ב – אגרת משפט

המתח הקלאסי בין זכות הגישה לערכאות לבין הוראה בעלת אופי דיוני מצוי בדיני האגרות. ככל ששיעור האגרה המוטלת בגין פתיחת הליך או במסגרת ערעור הוא גבוה יותר, כך נפגעת זכות הגישה לערכאות של בעל הדין המבקש לפתוח בהליך או להגיש את הערעור. דבקות גורפת בזכות הגישה לערכאות תוביל לטענה כי הטלת אגרה – אף בשיעור נמוך – אינה ראויה, אלא שמוסכם על הכול כי המדינה רשאית לגבות אגרה בגין ה"שירות" שהיא מעניקה לאזרחיה במסגרת מערכת בתי המשפט. בקשה לפטור מאגרה היא אתר של איזון במשפט הישראלי בין האינטרסים הנוגדים בסוגיה זו. נקודת האיזון הראויה מחייבת קיומו של מנגנון שבכוחו להבטיח כי מחד גיסא שערי בית המשפט לא יינעלו בפני בעל דין שאין בידו לשאת בתשלום האגרה. ומאידך גיסא, במקום שבו אין בחיוב האמור כדי להוות חסם בדרכו של בעל דין אל עבר בית המשפט, יינתן משקל לתכליות שביסוד תשלום האגרה.<sup>5</sup>

כאשר ההליך שבו מדובר אינו מגלם שירות ממשי אלא משמש את בעלי הדין כמעין "תמרור" המפנה אותם להליך הנכון – כגון בקשה לקביעת מקום שיפוט לפי חוק שיפוט בענייני התרת נישואין של חסרי דת – בוטלה האגרה, בין היתר בנימוק בדבר זכות הגישה לערכאות.<sup>6</sup>

1 בש"א 6708/00 אהרון נ' אהרון, פ"ד נד(4) 702.

2 בש"א 10730/05 נחמיה נ' אתרים בחוף ת"א (פורסם בנבו, 3.5.2007).

3 רע"א 3088/13 פלקסר נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 3.4.2014).

4 רע"א 10044/09 עו"ד בוטח נ' עו"ד ובר (פורסם בנבו, 11.4.2010).

5 בשג"ץ 3320/11 ד"ר מעוז נ' הנהלת בתי המשפט (פורסם בנבו, 11.5.2011).

6 ראו: בה"נ 6857/00 רוטה נ' נצבטייב, פ"ד נד(4) 707.

## סימן ג – מועדים שבדין

הדין בזכות הגישה לערכאות מתמקד לרוב בתובע, אולם נראה שגם לנתבע עומדת זכות גישה לערכאות, במקום שמוגשת נגדו תביעה.<sup>7</sup>

פירושה של זכות זו הינו כי בתובענה בסדר דין רגיל זכאי הנתבע להגיש כתב הגנה באופן שלא יינתן נגדו פסק דין, בלי שתישמע עמדתו לגוף העניין.

בהקשר זה מתעורר מתח אפשרי בין זכות הגישה לערכאות לבין ההוראה הדיונית הקבועה בתקנה 97(א) רישה לתקנות, שלפיה "נתבע שלא הגיש כתב הגנה תוך המועד שנקבע לכך, ייתן בית המשפט או הרשם פסק דין שלא בפניו על יסוד כתב התביעה בלבד". תקנה זו יוצרת אינטרס דיוני לגיטימי בידי התובע לקבל פסק דין נגד הנתבע מיד עם תום המועד להגשת כתב הגנה, קרי – בתום 30 ימים מהמועד שבו הומצא כתב התביעה לנתבע.

כנגד אינטרס זה עומדת זכותו של הנתבע להתגונן בפני התביעה. בשל מעמדה של זכות הגישה, יש מקום לטענה שלפיה סד הזמנים שנקבע בתקנות אינו יכול לפגוע בזכות עצמה, אפילו איחר הנתבע את המועד להגשת כתב ההגנה במספר ימים.

ואכן, נקבע כי אין להתעלם מכתב ההגנה שהוגש באיחור (ובלבד שלא הוגש לאחר מועד הדין בבקשה לקבלת פסק דין בהיעדר הגנה), וכי תרופתו של התובע תהא בחיוב הנתבע בהוצאות.<sup>8</sup> תוצאה זו תשקף את הנזק שנגרם על ידי הצד המפר, אך בה בעת תאפשר לו להמשיך ולנהל את ההליך ולמצות את יומו בבית המשפט.<sup>9</sup>

## סימן ד – נושאים אחרים

הסכם בוררות מול זכות הגישה לערכאות – במוסד הבוררות כרוכה, לכאורה, פגיעה משמעותית בזכות הגישה לערכאות של כל אחד מבעלי הדין. "זו מתבטאת לא רק בויתורם, למעשה, על הזכות להתדיין לפני בית המשפט, אלא גם בנטילת מגבלות של ממש ביחס לאפשרויות ההשגה על הכרעת הבורר בעניינם".<sup>10</sup>

הצורך ברשות להתגונן – נטענה טענה בדבר חוקתיותה של הדרישה שלפיה על נתבע המבקש להתגונן בסדר דין מקוצר לקבל את רשות בית המשפט להתגונן. בכך יש פגיעה, לכאורה, בזכות הגישה לערכאות. נקבע כי מטרת התקנות העוסקות בסדר דין מקוצר היא ליעל את ההליכים המשפטיים לטובת האינטרס הציבורי בהפחתת העומס על בתי המשפט. התנאים המנויים בתקנה 202, מטרתם להבטיח כי זכיתו של התובע בתביעתו לא תיעשה בשרירות ובלא בסיס מוצק להסתמך עליו.

7 השוו: רע"א 8292/00 יוספי נ' לוינסון (פורסם בנבו, 27.2.2001).

8 רע"א 6265/04 כסיף נ' רובין, פ"ד נט(3) 913.

9 ראו והשוו גם רע"א 1958/00 נדב נ' סלון מרכזי, פ"ד נה(5) 43; רע"א 8743/01 אריעד מבנים נ' אבי את אריק הנדסת חשמל, פ"ד נו(4) 61.

10 רע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים נ' מצפה כנרת בע"מ, פ"ד נו(5) 156.



זכותו של הנתבע אינה נשללת להציג את טיעונו לפני בית המשפט, ויש בידו להגיש בקשה לרשות להתגונן, כאמור בתקנה 204 לתקנות.<sup>11</sup>

**בקשה לביטול פסק דין** – על מי שמבקש ביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד מוטל הנטל להראות כי יש לו אינטרס לבטל את הפסק, וכי קיים סיכוי טוב כי התוצאה תשתנה אם ינוהל דיון לגופה של התביעה. עליו לשכנע עוד כי לא השתמש לרעה בהליך השיפוטי ולא התעלם במכוון מקיומו. יוצא אפוא כי בצד המשקל הרב הניתן לזכותו של בעל דין למיצוי יומו בבית המשפט, בבחינת זכות בעלת אופי חוקתי, מוטל על מבקש הביטול נטל שכנוע להראות כי לא החמיץ את זכות הגישה לבית המשפט, וכי קיימת ממשות עניינית בבירור התביעה נגדו.<sup>12</sup>

האיזון בין זכות הגישה לערכאות לבין סופיות הדיון ואינטרס ההסתמכות של בעל הדין שכנגד, בא לביטוי בחובתו של בעל דין הטוען לבטלות פסק דין בחלוף 30 שנה להצביע על חוסר צדק של ממש בהליכים, וכי לא היה באפשרותו להגיש את בקשת הביטול מוקדם יותר.<sup>13</sup>

**סילוק על הסף** – נוכח חשיבותה הרבה של זכות הגישה לערכאות נדרשים טעמים כבדי משקל אשר יצדיקו את שלילתה. על כן על בית המשפט לנקוט זהירות מופלגת בטרם יחליט לסלק הליך על הסף מבלי לדון בו לגופו.<sup>14</sup>

על בית המשפט לנקוט זהירות רבה בבואו לדחות תביעה על הסף שמא תיפגע מעבר למידה הראויה זכות הגישה לערכאות.<sup>15</sup>

**ערובה למתן הוצאות** – בעת שנבחנת בקשה לחייב תובע ליתן ערובה להוצאות, על בית המשפט ליתן דעתו לשיקול של אי־חסימת זכות הגישה לערכאות. לצד שיקול זה ישנם שיקולים נוספים, וביניהם סיכויי התובענה; הבטחת תשלום הוצאות לנתבע היה והתובענה תידחה ומניעת בזבוז משאבים שיפוטיים.<sup>16</sup>

המגמה היא שלא לפגוע בזכות הגישה לערכאות אלא במקרי קיצון. ההלכה בסוגיה היא שעל בית המשפט לנהוג במתינות, מה גם שמשמעות אי־הפקדת הערובה היא דחיית התביעה ויצירת השתק עילה.<sup>17</sup>

**מחיקה מחוסר מעש** – סמכויות המחיקה מחמת חוסר מעש אינן סמכויות שגרתיות. הן נועדו לאפשר לבית המשפט לשלוט ביומנו. אין לעשות בכלים אלה שימוש שעלול לפגוע באורח קשה בזכות הגישה לבית המשפט, שכן יש לפרש בדרך דווקנית כל הוראה המעמידה מחסום על זכות הגישה של בעל הדין לבית המשפט.<sup>18</sup>

ניתן להתנות היעדרות לביטול פסק דין של מחיקה תביעה מחוסר מעש בתשלום הוצאות, אולם לנוכח השלכותיה המשמעותיות של ההחלטה על זכות הגישה לערכאות, אין להתנות את הביטול

- |    |   |
|----|---|
| 11 | בג"ץ 3349/05 מזדיקוב נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 31.5.2005).  |
| 12 | רע"א 8292/00 יוספי נ' לוינסון (פורסם בנבו, 27.2.2001).  |
| 13 | ע"א 1560/07 מינהל מקרקעי ישראל נ' עיזבון עסאף (פורסם בנבו, 20.1.2010).  |
| 14 | ע"א 6426/13 קבוצת עזריאלי נ' הממונה על הגבלים עסקיים (פורסם בנבו, 25.8.2014).                                       |
| 15 | רע"א 7473/14 עלומים, קבוצת בני עקיבא נ' זרובבלי (פורסם בנבו, 12.1.2015).  |
| 16 | רע"א 2795/10 עו"ד פיטוסי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.3.2011). מדובר בתובענה ובקשה שמעוררות ספק רב לגבי סיכוייהן. |
| 17 | רע"א 3462/14 גאנס נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 17.9.2014).  |
| 18 | ע"א 2237/01 עראידה נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד נו(1) 865.  |

בתשלום ההוצאות בפועל באופן שביצוע התשלום יהיה תנאי לביטול פסק הדין, אלא בנסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות זאת.<sup>19</sup>

**תביעות אויב** – העקרונות החוקתיים בדבר זכות הגישה לערכאות וההגנה על זכויות האדם מתיישבים עם הותרת דלתות בית המשפט בישראל לפתוחות לברר תביעות של אויב הנוגעות לטענות בדבר פגיעה בזכויות אדם על ידי גורמים מוסמכים בישראל בעת החזקה במשמורת בישראל.<sup>20</sup>

19 רע"א 4838/12 מורדוב נ' טייב (פורסם בנבו, 13.8.2012).

20 רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' דיראני (פורסם בנבו, 18.7.2011). נדחה ערעור המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי לדחות את בקשתה לסילוק על הסף תביעת נזיקין שהגיש נגדה איש אויב.

## פרק ג – עקרון תום הלב

עקרונות כלליים	–	סימן א
ניצול לרעה של הליכי משפט	–	סימן ב
הסתרת פרטים מבית המשפט	–	סימן ג
טיעון סותר	–	סימן ד
מקרים נוספים	–	סימן ה



## סימן א – עקרונות כלליים

בעל דין חייב להפעיל את כוחותיו המשפטיים-הדיוניים בדרך מקובלת ובתום לב. דרך זו מטילה עליו את החובה לפעול כפי שבעל דין הגון וסביר היה פועל במקומו. המבחן לפעולתו של בעל דין אינו סובייקטיבי ואינו מותנה בגישתו האינדיווידואלית של בעל הדין באשר לנכון ולראוי, אלא זה המביא בחשבון את נסיבותיו המיוחדות של המקרה, אך מעביר אותן בכור ההיתוך של ההתנהגות ההגונה והסבירה.<sup>1</sup>

תורת תום הלב קנתה לה שביתה בכל ענפי המשפט האזרחי. היא הכתה שורשים במשפט המהותי. היא מתפרסת כיום גם על פעולות משפטיות בעלות אופי דיוני: מחילים את עקרון תום הלב בסדרי הדין.<sup>2</sup> חובתם של בעלי דין לנהוג בתום לב ולהציג תמונה מלאה לפני בית המשפט. לכך מתווספת חובתם האתית של באי כוח הצדדים שלא להטעות את בית המשפט ולעזור "לבית המשפט לעשות משפט". לפיכך, ברי כי הגשת מסמכים "משופצים" לבית המשפט, היא מעשה חמור ביותר הראוי לתגובה תקיפה.<sup>3</sup>

## סימן ב – ניצול לרעה של הליכי משפט

מחובת תום הלב הדיוני נגזר האיסור על ניצול לרעה של הליכי משפט. איסור זה מבוסס בעיקר על אמת מידה אובייקטיבית הנבחנת בהתאם לנסיבות המקרה. עיקר המבחן הינו סבירות והגינות, קרי כיצד היה נוהג בעל דין סביר והגון בנסיבות העניין.<sup>4</sup> בית המשפט לא ייתן ידו להליכים המוגשים בחוסר תום לב ותוך ניצול לרעה של הליכי משפט. הפעלת זכויות דיוניות על ידי בעל דין צריך שתיעשה בתום לב ובדרך מקובלת.<sup>5</sup> קיימים מקרים שבהם התנהלות בעל דין מצביעה על שימוש לרעה בהליכי משפט ועל זלזול בהליך המשפטי, עד כי על בית המשפט לנקוט בסנקציות חמורות יותר כנגד בעל הדין.<sup>6</sup> מימוש זכות דיונית צריך להיעשות על פי עקרון המידתיות. חריגה ממשית מעקרון המידתיות עלולה במקרים מסוימים לעלות כדי שימוש לרעה בהליכי משפט ועילה לחיוב בהוצאות, אף לאוצר המדינה.<sup>7</sup>

1 ע"א 10430/04 יזדי נ' יזדי (פורסם בנבו, 20.8.2006).

2 בש"א 2236/06 חממי נ' חממי (פורסם בנבו, 5.6.2006); רע"א 4213/06 איל דש יעוץ מבנים נ' רנ-מט הנדסה (פורסם בנבו, 4.12.2007).

3 רע"א 3842/12 חדר נ' ניר שמש שיווק (פורסם בנבו, 1.8.2012).

4 בש"א 6479/06 בנק דיסקונט נ' שנפ (פורסם בנבו, 15.1.2007).

5 רע"א 2919/01 אושרוביץ נ' ליפה, פ"ד נה(5) 592.

6 ראו משל רע"א 5673/11 רגבי נ' כחלה (פורסם בנבו, 20.12.2011).

7 רע"א 1671/15 אלמליח נ' עיריית לוד (פורסם בנבו, 17.5.2015).

**מקרים של ניצול לרעה** – מקרה שבו התנהלות בעל הדין מצביעה על שימוש לרעה בהליכי משפט. המערערת שבה והגישה לבית המשפט בקשה ממוחזרת לפטור מאגרה, ממש באותו עניין שנדחה על ידי בית המשפט בהליך קודם. בקשת הפטור המקורית נדונה בארבע הזדמנויות שונות במסגרת גלגולה השני של התביעה. עובדה זו מצדיקה לברר מה טעם יש בדיון מחודש באותו עניין.<sup>8</sup> הגשת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" חובה שתעשה בזהירות, בשיקול דעת ומטעמים טובים, אחרת עלולה הגשת הבקשה להיחשב כמהלך לא מידתי שכמוהו כשימוש לרעה בהליך המשפטי. במיוחד אמורים הדברים כאשר מדובר, כבמקרה דנא, בעניין ששוויו הכספי אינו רב ועלות הטיפול השיפוטי בו בערכאה שלישית (!) אינה עומדת ביחס הולם לשווי הנושא.<sup>9</sup> הפעלת זכויות דיוניות על ידי בעלי דין צריכה להיעשות בדרך מקובלת ובתום לב. בעניין דנן, "אשכול החברות" בחר לנהל פעם ופעמיים הליכי בקשת רשות ערעור, על מנת להימנע מלמלא אחר החלטת בית המשפט המחוזי. מוטב היה להישמר מפני חשש של ניצול לרעה של הליכי משפט.<sup>10</sup>

### סימן ג – הסתרת פרטים מבית המשפט

במקום שהתובע אינו פורש את מלוא יריעת תביעתו בתביעה הראשונה, ומשדרכו אינה צולחת – הוא מגיש תביעה נוספת ובה מגלה את כל קלפיו יראו את פעולותיו של תובע כשימוש לרעה בהליכי בית משפט. התנהגות זו סותרת את חובת תום הלב המוטלת על בעל דין ואי-מילוי החובה עלול לגרום לדחיית התובענה. האפשרות לדחות את התובענה קיימת במיוחד, כאשר התובענה היא "למתן סעד הצהרתי, המסור לשיקולו של בית המשפט."<sup>11</sup>

מחובת תום הלב נגזרת חובתו של בעל דין להביא בפני בית המשפט את כלל העובדות הרלוונטיות לצורך הכרעה בעניין שבפניו. הימנעותו מהבאת עובדות רלוונטיות עשויה במקרים מסוימים להביא אף למחיקת התובענה על הסף. חובה זו מוגברת כאשר עוסקים בהליך במעמד צד אחד, ובפרט כאשר עוסקים בבקשה לצו ביניים.<sup>12</sup>

הסתרת פרטים מבית המשפט אפילו לא הייתה במתכוון, עלולה להתפרש כהיעדר תום לב.<sup>13</sup> מחדל לאזכר הליך קודם גובל בחוסר תום לב דיוני ניכר, והוא עלול להתפרש כניסיון להסיח את דעת בית המשפט מעובדה חשובה העשויה להשפיע באופן מכריע על שיקול דעתו השיפוטי.<sup>14</sup>

8 ע"א 8166/11 אלי ראובן בנייה נ' אלה ובניו חברה קבלנית (פורסם בנבו, 12.4.2015).

9 רע"א 61/15 שלמון זיו נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 10.5.2015).

10 רע"א 4713/13 אי די בי חברה לאחזקות נ' הרמטיק נאמנות (פורסם בנבו, 22.7.2013).

11 ע"א 813/87 רוטברד נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 514.

12 ע"א 999/09 זגייר נ' אלענאני (פורסם בנבו, 23.12.2010).

13 בש"א 2236/06 לעיל ה"ש 2.

14 רע"א 5288/07 נפטי נ' באר טוביה מושב (פורסם בנבו, 25.6.2007).

## סימן ד – טיעון סותר

בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושקת מלהתכחש לטענתו בהליך נגד יריב אחר ולטעון שם טענה הפוכה. כלל זה מבוסס על כך שאין להתיר לבעל דין לעשות שימוש לרעה בהליכי בית המשפט ואין לאפשר לו להשיג יתרון משפטי, לאחר שכבר זכה בהליך קודם וקצר את פירותיו של טיעון סותר.<sup>15</sup>

בעל דין שטען טענה משפטית או עובדתית מושקת מלטעון – בהליך אחר או בגדרי אותו הליך – טענה הסותרת טענה זו. כלל זה, המכונה השתק שיפוטי, נגזר מעקרון תום הלב ונועד לשמור על טוהר ההליך השיפוטי ולמנוע ניצול לרעה של בתי המשפט. תנאי להפעלת ההשתק השיפוטי הוא כי הטענה אשר השתקתה מתבקשת סותרת טענה אחרת שהעלה אותו בעל דין.<sup>16</sup> כאשר נטען בפני הערכאות הקודמות כי לבתי המשפט של מדינת ישראל אין סמכות לדון בתובענה שכן מדובר בעניינייה הפנימיים של עדה דתית, ואילו הטענה הנוכחית היא כי לבית המשפט נתונה סמכות לדון בשאלת חוקיות הדחתו ומינויו של הפטריארך. שתי טענות אלה אינן יכולות לדור בכפיפה אחת.<sup>17</sup> ההליכים המשפטיים אינם "תכנית כבקשתך" שבהם יכול פלוני לטעון פעם כך ופעם אחרת, ולסתור את דבריו שלו עצמו בהתאם לאינטרסים נשוא ההליך הרלוונטי.<sup>18</sup> הדוקטרינה של השתק שיפוטי חלה במקום שבו צד מעלה טענות עובדתיות או משפטיות סותרות במסגרת אותו הליך עצמו או בשני הליכים שונים.<sup>19</sup>

צד שטען טענה בהליך שיפוטי אחד ובהמשך צמחה לו טובת הנאה במסגרת ההליך, לרבות במסגרת הסכם פשרה, יהיה מנוע מלטעון טענה המנוגדת לה בהליך מאוחר יותר נוכח דוקטרינת ההשתק השיפוטי, זאת גם מקום שבית המשפט לא דן בטענה הראשונה לגופה. חריג לתחולת הכלל הוא מצב שבו יוכיח מי שמבקש לטעון טענה הפוכה לזו שטען בהליך ראשון כי טענתו המקורית נטענה עקב טעות תמת לב, או כתוצאה מתרמית או מהונאה.<sup>20</sup>

## סימן ה – מקרים נוספים

הסמכות העניינית – יישום עקרון תום הלב אינו מעלה קושי מיוחד כאשר מדובר בסוגית הסמכות בין ערכאות הדומות באופיין זו לזו. גם המחוקק עצמו הכיר במקרים שבהם יוכל בית משפט השלום לדון בנושאים שבסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה ולהיפך.<sup>21</sup> תביעה ייצוגית – לשם ביסוס טענה בדבר היעדר תום לב הנובע מתביעות סרק ייצוגיות, יש להניח, בראש ובראשונה, תשתית ראייתית לכאורית מתאימה.<sup>22</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 4631/90 ג'ול נ' אל ג'ול, פ"ד מט(5) 656. הטעם להשתק מסוג זה נעוץ בשיקולי צדק ובדרישה להתנהגות ראויה ולתום לב מצד בעל דין הבא לבקש סעד מבית המשפט. | 15 |
| ע"א 9056/12 קינג נ' פקיד השומה (פורסם בנבו, 4.8.2014).   | 16 |
| רע"א 6953/11 הפטריארך אירינאוס נ' הפטריארך ג'אנופולוס (פורסם בנבו, 20.12.2011).  | 17 |
| ע"א 739/13 בן-ציון עו"ד נ' המועצה המקומית אבן יהודה (פורסם בנבו, 6.10.2014).   | 18 |
| רע"א 4533/14 חמדאן נ' בדר (פורסם בנבו, 29.6.2014).   | 19 |
| בר"מ 8689/14 הוועדה המקומית מגדל העמק נ' מבני תעשיה (פורסם בנבו, 4.5.2015).  | 20 |
| רע"א 9343/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 24.3.2009).  | 21 |

**המצאת כתבי בידין** – במסגרת החובה הכללית לפעול בהליך הדיוני בתום לב, חובה על בעל הדין לפעול במסגרת מגבלות הזמן מאותו מועד שבו תוכנו של כתב בידין הגיע לידיעתו. הוא יהא מנוע מהעלאת הטענה כי חרף קיומו של כתב בידין וחרף ידיעת תוכנו הוא לא פעל במסגרת המועדים הקבועים מחמת אי-המצאה פורמלית של אותו כתב.<sup>23</sup>

**אי-התייצבות – סירוב קבוע להתייצב לשיבות בית המשפט עשוי להיחשב ל"הפרעה" ולהצדיק את ניהול המשפט בהיעדר.** השימוש בזכויות אלה צריך שיעשה בדרך מקובלת ובתום לב הן על ידי התביעה והן על ידי הנאשם. הזכות חלה במשפט האזרחי וכך גם יש לנהוג בהליך פלילי.<sup>24</sup>

**בדיקה רפואית – זכותו של בעל דין שכנגד לדרוש את העמדת מושא חוות הדעת לבדיקה בידיו רופא מטעמו.** זכות זו יש ליישם בתום לב ובדרך מקובלת. יסודות אלה (תום לב ודרך מקובלת), הידועים בדיני החוזים, יושמו גם לגבי "פעולה משפטית" דיונית, דהיינו, ביישומן ובהפעלתן של תקנות סדר הדין האזרחי.<sup>25</sup>

**בעתירה לסעד זמני – בעתירה לסעד זמני נדרש המבקש לפעול בתום לב.** בפרט, מוטלת עליו חובה לגלות את כל העובדות העשויות להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט.<sup>26</sup> במסגרת החלטתו בדבר מתן הסעד הזמני על פי תקנה 362(ב), על בית המשפט לבחון אם הוגשה הבקשה בתום לב ואם מתן הסעד צודק וראוי בנסיבות העניין ואין בו פגיעה במידה העולה על הנדרש.<sup>27</sup>

**הליכי פסלות שופט – חובת תום הלב חלה על הטוען לעילת פסלות שופט ועליו לעשות שימוש בהליך הפסילה רק במקום שבו טענתו הינה רצינית, היורדת לשורש התפקוד המשפטי ואין להעלותה כדבר של מה בכך ועל מנת להאריך את הדיון שלא לצורך.** חובת תום הלב אף מחייבת כי בעל הדין לא ישתהה בהגשת טענת הפסלות.<sup>28</sup>

**התדיינות של רשות ציבורית – "סף ההתדיינות הפרוצדורלית" לגורם ציבורי צריך להיות גבוה במידה מסוימת מאשר הדרך שבו ררר לעצמו גורם פרטי.** טענות פרוצדורליות הבאות מפי רשות ציבורית לחסום בירור תביעה לגופה צריכות להישקל על ידי הרשות בקפידה ובזהירות גם אם אין בהן דופי משפטי. חובותיה של הרשות הציבורית כנאמן הציבור, לנהוג כיושר, בהגינות ובתום לב, חלות על כל פעילויותיה גם במשפט הפרטי.<sup>29</sup>

**אישור פסק בורר – בעל דין שזכה בפסק בורות אמור מכוח דרישת תום הלב הדיונית, להגישו לאישור בתוך פרק זמן סביר מהינתן הפסק בנסיבות המיוחדות של המקרה הרלוונטי.** בעל דין אשר במשך שנים רבות התעלם מהפסק, לא פעל על פיו ונחזה כמי ששוב אינו עומד עליו, צפוי להיתקל בטענה בדבר מניעות דיונית שתיטען נגדו.<sup>30</sup>

22 רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774.

23 רע"א 1415/04 סרביאן נ' סרביאן, פ"ד נט(2) 440.

24 ע"פ 10736/04 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.9.2006).

25 בר"ע 305/80 שילה נ' רצקובסקי, פ"ד לה(3) 449.

26 רע"א 8267/07 סאמר נ' סאמר (פורסם בנבו, 14.10.2007).

27 רע"א 5454/02 טעם טבע טיבולי נ' אמברוזיה סופהרב, פ"ד נו(2) 438.

28 רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות נ' עיזבון ליברמן (פורסם בנבו, 5.12.2010).

29 רע"א 10475/05 עיריית קרית אתא נ' קופת חולים כללית (פורסם בנבו, 26.12.2005).

30 רע"א 5793/05 אגודת בית הכנסת "שונה הלכות" נ' עיריית נתניה (פורסם בנבו, 11.9.2007).



## שער שני – סמכויות שיפוט



## פרק א – סמכות עניינית

עקרונות כלליים	–	סימן א
בדיקת הסמכות העניינית	–	סימן ב
הגבלת זכות הטיעון בעניין היעדר סמכות עניינית	–	סימן ג
חלוקת הסמכויות בין בתי המשפט	–	סימן ד
סמכות טבועה	–	סימן ה
שווי התובענה	–	סימן ו
שינוי סכום התביעה	–	סימן ז
שווי התובענה בהליכים שונים	–	סימן ח
בית המשפט הגבוה לצדק – יחסי גומלין	–	סימן ט
בית המשפט לענייני משפחה – יחסי הגומלין	–	סימן י
בית הדין הרבני – יחסי הגומלין	–	סימן יא
בית הדין לעבודה	–	סימן יב
המחלקה הכלכלית בבתי המשפט המחוזיים	–	סימן יג
טריבונלים שונים	–	סימן יד
ענייני בורות	–	סימן טו



## סימן א – עקרונות כלליים

נושא "סמכויות בתי המשפט" פנים רבות לו והוא ייסקר בנפרד על פי סוגי הסמכויות וההבחנות העיקריות ביניהן, כמו: סמכות עניינית, סמכות מקומית וסמכות בינלאומית. בפרק זה נדון בנושא "הסמכות העניינית".

הסמכות העניינית יורדת לשורש פעולתם של בתי המשפט. רצוי כי כלליה ייקבעו למצער בחקיקה ראשית של הכנסת, שמטבעה מלווה בעיון ובבחינה מקיפים. אין בכוחן של הוראות כלליות המסמיכות את שר המשפטים לקבוע סדרי מינהל כדי להעניק לו את הכושר להתערב בגדרי סמכויותיהם הענייניות של בתי המשפט.<sup>1</sup>

שאלת הסמכות העניינית אינה יכולה להיות מוכרעת על פי תקנות אלא על פי הוראות חוק, דהיינו סעיפים 140(1) ו-51(א)(2) לחוק בתי המשפט.<sup>2</sup>

כאשר תביעה מוגשת לבית משפט, שאינו בעל הסמכות לדון בה, נתפס אותו בית משפט לסמכות אם בינתיים – היינו, לאחר הגשת התביעה אך לפני תום הדיון בה – הוענקה לו הסמכות. הטעם לכך הוא שהוראה הנוגעת לסמכות הינה דיונית ותופסת מיד.<sup>3</sup>

החלטה שניתנה בידי ערכאה שיפוטית באשר לסיווג המחלוקת כעניין אזרחי או מינהלי לצורך הסמכות העניינית, וקביעה שיפוטית שניתנה בעניין הסמכות העניינית, מהוות מעשה בית דין לצורך סוגיית הסמכות בהליך מאוחר יותר בין אותם צדדים באותה פרשה עצמה. זאת, במקום שההליך השני דומה במהותו להליך הראשון ונוגע ביסודו לאותה מחלוקת.<sup>4</sup>

בסמכות העניינית אפשר ויימצא גם יסוד להבחנה בין ערכאות שוות מעמד. זה לדוגמה, המקרה של בתי משפט מחוזיים המרכזים בידיהם סמכויות ייחודיות, שאינן נתונות לבתי משפט מחוזיים אחרים.<sup>5</sup> פסק דין שניתן בחוסר סמכות עניינית, בטל מעיקרו. נפקות הדבר היא כי אין לו תוקף משפטי, וכי אין בקביעות העובדתיות הכלולות בו כדי לחייב את בעלי הדין להליך.<sup>6</sup>

## סימן ב – בדיקת הסמכות העניינית

חלוקת סמכויות השיפוט הענייניות בין ערכאות השיפוט הינה שאלת יסוד בתחום המשפט הדיוני. ממקור הסמכות העניינית שואב בית המשפט את כוחו ומרותו. המשפט אמור להגדיר הגדרה ברורה וסדורה מהם סוגי העניינים שכל ערכאה אמורה להיזקק להם, ולהבטיח בכך מסגרת של סדר, יציבות,

- 1 בג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 30.8.2007).
- 2 רע"א 4692/92 בנק הבניה נ' פרי העמק בע"מ, פ"ד מז(1) 653.
- 3 ע"א 102/83 ל.ג.ל. כרמיאל בע"מ נ' בנק לאומי, פ"ד מא(1) 253.
- 4 ע"א 9379/03 צ'רני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.12.2006).
- 5 בג"ץ 7067/07, לעיל ה"ש 1.
- 6 ע"א 255/89 פרדו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 641.

ודאות וכיבוד הדדי בין הערכאות. הסדר הסמכויות אמור להבהיר לציבור המתדיינים לאיזו ערכאה עליהם לפנות בבקשתם לסעד מבית המשפט.<sup>7</sup>

הותרת שאלות סמכות בערפל של אי-ודאות או באזור מדומים של סימני שאלה אינה רצויה מבחינה מערכתית ומבחינת המתדיין הפרטי. לכן, שאלות של סמכות עניינית צריכות להיחתך, במידת האפשר, בדרך פשוטה, ברורה, ודאית ויציבה.<sup>8</sup>

על בית המשפט מוטלת החובה לבדוק את סמכותו העניינית לדון בתובענה שלפניו ולא להמתין ליוזמת בעלי הדין. בית המשפט הוא שחייב בבדיקת העובדות המקנות לו את הסמכות, אפילו לא חלקן עליה בעלי הדין.<sup>9</sup> אין בהסכמתם של בעלי הדין להתדיין לפני ערכאה שיפוטית אחת כדי להקנות לה סמכות עניינית בנושא שבו המחוקק מסר את הסמכות לערכאה שיפוטית אחרת.<sup>10</sup>

בית משפט שלערעור ייזקק לטענה כי לבית המשפט שנתן את פסק הדין לא הייתה סמכות עניינית, גם כאשר טענה זו לא נטענה בערכאה ראשונה. כן יעלה בית המשפט, ובית משפט שלערעור בכלל זה, מיוזמתו שלו את שאלת הסמכות מבחינת העניין, אפילו זו לא נטענה כלל.<sup>11</sup>

על כל ערכאה שיפוטית להקפיד הקפדה יתרה שלא לחרוג מגדרי סמכויותיה, ובית המשפט יידרש לשאלת סמכותו בעניין מסוים מיוזמתו ואף ללא העלאת טענת חוסר סמכות על ידי מי מבעלי הדין. בשתיקת בעלי הדין אין כדי להקנות לבית משפט סמכות שאינה מוקנית לו בדין. בית המשפט ייזקק לטענת חוסר סמכות גם כאשר זו הועלתה לראשונה בערכאת הערעור.<sup>12</sup>

### סימן ג – הגבלת זכות הטיעון בעניין היעדר סמכות עניינית

כאמור, טענה בדבר חוסר סמכות עניינית, היורדת לשורשו של ההליך המשפטי, ניתן להעלות בכל שלב משלבי הדיון, אולם לכלל זה קיימים חריגים.

בעניין אחד לא הועלתה הטענה שלפיה בית המשפט המחוזי לא קנה מלכתחילה סמכות עניינית לדון בתביעה לסעד כספי, בהזדמנות הראשונה ואף לא בשלב מוקדם אחר, אלא נטענה בסיכומים, כאשר התקרב מועד ההכרעה. מהלך כזה בנסיבות כאלה נראה כפעולה שלא בתום לב.<sup>13</sup>

ההלכה הרווחת היא כי ניתן להעלות טענת היעדר סמכות עניינית בכל שלב משלבי הדיון, אולם במקרים מסוימים, לאחר שנידון העניין וניתנה בו הכרעה, לא יידרש בית המשפט לטענת היעדר סמכות עניינית בשלב הערעור. זאת מטעמים של יעילות דיונית, וכן מניעות שיסודה בחובת תום הלב והרצון למנוע שימוש לרעה בהליכי משפט על ידי הצד המפסיד.<sup>14</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 7  | ע"א 9379/03, לעיל ה"ש 4.   |
| 8  | ש.ם.   |
| 9  | ע"א 613/77 ארלר נ' שימורי אמוני בע"מ, פ"ד לב(1) 788.   |
| 10 | ע"א 119/87 מרהג' נ' רמדאן, פ"ד מד(4) 377.  |
| 11 | ע"א 510/82 חסן נ' פלדמן, פ"ד לז(3) 1.  |
| 12 | בג"ץ 2117/99 מנסור נ' בית הדין השרעי, פ"ד נד(1) 211.   |
| 13 | רע"א 11183/02 כלפה נ' זהבי, פ"ד נח(3) 49. השו"ע"א 3780/94 פלוני נ' לינדנבאום, פ"ד נג(5) 529. |
| 14 | רע"א 2750/11 באיבסקי נ' י.ע.ש.ב.ד. בע"מ (פורסם בנבו, 15.5.2011).                             |

משלא עלתה טענה בדבר היעדר סמכות עניינית בהזדמנות הראשונה או בשלב מוקדם של ההליך, אלא נשמרה ונטענה בשלבים מאוחרים של המשפט, בפרט אם נטענה טענה זו לראשונה בשלב הערעור, מהווה הדבר משום פעולה בחוסר תום לב.<sup>15</sup>

לאחר שבית משפט דן בעניין ונתן פסקו במערכת בתי המשפט הרגילים, שוב לא יהא ניתן להעלות את שאלת הסמכות העניינית בכל שלב נוסף של הדיון. במקרה אחד, היה הדיון בבית המשפט המחוזי מלא וענייני, ובמהלכו ניתנה לכל אחד מבעלי הדין אפשרות מלאה להביא את ראיותיו וטענותיו, ואכן הכרעת בית המשפט הייתה לגופו של עניין. גם בבית המשפט העליון, כערכאת ערעור, הובא טיעון מלא בכתב ובעל פה ולא הייתה מניעה מלהכריע לגוף העניין. קבלתה של טענת חוסר הסמכות הייתה מחייבת החזרת הדיון לבית משפט השלום, על מנת שיתחיל בדיון מבראשית לאחר חלוף שנים מיום הגשת התביעה. תוצאה כזו, המתעלמת מאבדן זמן שיפוטי יקר וגורמת להתמשכות דיונים רק בשל כך שצד מן בעלי הדין לסכסוך טעה, במקרה גבול, בדבר הערכאה המוסמכת לדון בעניין, אינה מניחה את הדעת.<sup>16</sup>

העלאת טענה בדבר היעדר הסמכות העניינית במסגרת תביעה חדשה – לאחר פתיחתו של הליך ההוצאה לפועל ולאחר שחלפו 13 שנים מאז מתן פסק הדין הסופי – מקטינה את סיכוייה של הטענה, לא רק לגופה ולמהותה אלא גם לגבי עצם קיום זכות דיונית להעלותה בשלב זה של הדברים.<sup>17</sup>

כוחה של טענה בדבר היעדר סמכות עניינית הוא יחסי ואינו מוחלט. רובד נוסף של הכלל הוא כי יש לבחון את היחסיות של טענת היעדר הסמכות העניינית באופן עצמאי בפני כל ערכאה. כאשר הועלתה הטענה בפני בית המשפט השלום ניתן היה לטעון אותה בערעור שהתנהל בבית המשפט המחוזי, אולם כשלא הועלתה הטענה בבית המשפט המחוזי נחסמה הדרך להעלות את הטענה בפני הערכאה השלישית. השוני אינו נגזר בהכרח מההבדל שבין ערעור בזכות לפני בית המשפט המחוזי לבין ערעור ברשות בפני בית המשפט העליון אלא ממידת נכונותם של המבקשים לעמוד על הטענה בפני שתי הערכאות הקודמות.<sup>18</sup>

במקרה אחד לא היה מקום להורות על ביטול ההחלטה מטעמי חוסר סמכות, שכן הצדדים כולם נמנעו מלהעלות טענת חוסר סמכות, ובשים לב לדחיפות העניין, לא היה קיים טעם מהותי לקביעה כי מה שהוציא השופט בערכאה קמא תחת ידו כשופט של בית המשפט לעניינים מינהליים הוא לא היה מוסמך להחליט גם ביושבו בדיון כשופט בית המשפט המחוזי, או כי קופחו זכויותיו הדיוניות של המבקש.<sup>19</sup>

15 רע"א 3121/08 נדב נ' בלכול (פורסם בנבו, 25.8.2008). יתר על כן, בעניינינו הייתה זו המבקשת אשר ביקשה מבית המשפט השלום סעד אשר אינו במסגרת סמכויותיו. רק לאחר שניתן פסק דין לחובתה, העלתה המבקשת את טענת חוסר הסמכות. עובדה זו מצביעה ביתר שאת על חוסר תום לבה.

16 ע"א 1049/94 דור אנרגיה בע"מ נ' חמדן, פ"ד (5) 820; ע"א 4796/95 אלעזר נ' אלעזר, פ"ד נא(2) 669.

17 רע"א 6630/00 ועד הנאמנים ת"א נ' סילקו, פ"ד נו(6) 913.

18 רע"א 8105/11 ג'ולאני נ' סלימאן (פורסם בנבו, 11.12.2011).

19 בר"ם 9791/09 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 24.12.2009).

## סימן ד – חלוקת הסמכויות בין בתי המשפט

במערכת היחסים שבין בית המשפט המחוזי לבין בית משפט השלום, בית המשפט המחוזי הוא המוסמך לדון בכל עניין אזרחי שאינו בסמכות בית משפט השלום, דהיינו, הוא בעל הסמכות השיורית.<sup>20</sup> כך בתביעות בנושאים כספיים וכך גם בנושאי מקרקעין.<sup>21</sup> כאשר נתבעים סעדים כספיים וסעדים שאינם כספיים, והסעדים הנתבעים הם בסמכותם של בתי משפט שונים, יש להפריד את התביעות.<sup>22</sup> הלכת הטפל והעיקר חלה במקום שבו מדובר בתביעה למספר סעדים בענייני מקרקעין, אולם כאשר נתבעים סעדים כספיים וסעדים שאינם כספיים, והסעדים הנתבעים הם בסמכותם של בתי משפט שונים, יש לפצל את התביעות.<sup>23</sup> כאשר בית משפט בעל סמכות מתחיל לדון בעניין מסוים שבסמכותו, הוא יסיים את מלאכתו גם אם הסמכות עברה בינתיים לבית משפט אחר.<sup>24</sup>

## סימן ה – סמכות טבועה

סמכות טבועה היא סמכות הנתונה לבית המשפט גם בהיעדר הסמכה בחוק. בכך היא מהווה חריג לכלל שלפיו אין לה לרשות, ובכלל זה בית המשפט, אלא מה שנתן בידה החוק. בשים לב לקושי שמעוררת סמכותו הטבועה של בית המשפט והיותה חריג לעקרון החוקיות, התגבשו כללים המתווים את גדרי הסמכות הטבועה ואת אופן פרשנותה.<sup>25</sup> הסמכות הטבועה הינה סמכות שיורית; הסמכות הטבועה שמורה בעיקר לנושאים דיוניים; אין להפעיל סמכות טבועה כשהחלטה פוגעת בזכויות יסוד; הסמכות הטבועה תופעל במקרים חריגים; על בתי המשפט להקפיד בעשותם שימוש בסמכות טבועה על כללי הצדק הטבעי, ובכללם על זכות הטיעון.<sup>26</sup> הסמכות הטבועה משלימה את הסמכויות שניתנו לבית המשפט בחוק והיא כלי שיורי. במקום שבו נקבע בחוק הסדר ממצה בעניין מסוים, אין עוד להיזקק לסמכות הטבועה.<sup>27</sup> סמכותו הטבועה של בית המשפט מתפרשת על פני מגוון רחב של נושאים, וקיים קושי להגדירה באופן ממצה וחד-משמעי. באופן כללי, ניתן לומר כי הכוונה היא לכוחו של בית המשפט ליצור, במקרים יוצאי דופן, כלים שהם חיוניים לצורך מילוי התפקיד שלמענו הוא קיים. היינו, אמצעים

- 20 סעיף 40(1) לחוק בתי המשפט.  
 21 בענייני מקרקעין ראו בר"ע 16/79 מדינת ישראל נ' גל, פ"ד לד(3) 494.  
 22 ע"א 29/58 לוי נ' עקריש, פ"ד יב 1457; רע"א 7589/98 הפדרציה לתקליטים נ' שורץ, פ"ד נג(1) 670.  
 23 ע"א 5639/13 סגל נ' ורמז (פורסם בנבו, 14.8.2014).  
 24 רע"א 11183/02, לעיל ה"ש 13.  
 25 רע"א 2327/11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 28.4.2011).  
 26 שם.  
 27 בע"מ 3778/12 עו"ד גלפנבוים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.9.2014).



הנחוצים לו באופן טבעי לשם מילוי תפקידו, כדי להגן על יכולתו לתפקד ולמנוע ניצול לרעה של הליכי המשפט ואי-צדק ברור וכולט.<sup>28</sup> תכלית כלים אלה היא לאפשר לבית המשפט את תפקודו התקין, וזאת על מנת להבטיח את זכות ציבור המתדיינים כי המערכת השיפוטית תתפקד כהלכה.<sup>29</sup> הסמכות להטיל הוצאות אישיות על עורך דין היא אחת מבין הדוגמאות הרבות לסמכויות שמקורן בסמכות הטבועה של בית המשפט. הגינוי הכרוך בהטלת הוצאות על עורך הדין נוגע לדרך ניהול הדין ולאופן ייצוג הלקוח על ידיו, ולא לגבי התנהגותו מחוץ לבית המשפט.<sup>30</sup> להלן יפורטו הכללים לבחינת הסמכות העניינית.

### סימן ו – שווי התובענה

סמכותו העניינית של בית משפט השלום נקבעת בסעיף 51(א)(2) לחוק בתי המשפט על פי סכום התביעה או שוויה הכספי, משתנה מפעם לפעם. הסכום העדכני כיום הוא 2.5 מיליון ש"ח.<sup>31</sup> כלומר, תביעות שסכומן עולה על שיעור זה נתונות לסמכותו של בית המשפט המחוזי.

**מבחנים –** כאשר מוגשת תובענה כספית נקבעת סמכות בית המשפט לפי הסכום, תהא אשר תהא העילה.<sup>32</sup>

כאשר לא התעוררה בבית המשפט שאלה הנוגעת לסכום הכספי ולשוויין של הזכויות, ולכך שהשווי נמוך מזה הנתון לסמכותו של בית המשפט המחוזי, הרי אף שהסמכות לדון בתובענה דינה להיקבע לפי "שווי הנושא", אין מדובר בהיעדר סמכות עניינית. מדובר ב"עובדה סמכותית", שקביעתה מסורה לערכאה הראשונה על יסוד כתבי הטענות, ועל יסודה נקבעת התשתית העובדתית שבגדרה נקבעת סמכותו העניינית של בית המשפט; במקרה כזה, אין בית המשפט מעורר מיוזמתו שלו את הנתונים העובדתיים והחשובים שעליהם מבוססת הסמכות. כאשר שאלת "שווי הנושא" לא הועמדה במחלוקת בערכאה הראשונה, אין לעוררה שנית בערכאת הערעור.<sup>33</sup>

**חריגה מסכום התביעה המרבי –** הסיפה של סעיף 51(א)(2) אינה באה לאפשר לבית משפט השלום להרחיב את סמכותו בהוספת ריבית על סכום תקרת הסמכות. הוספת ריבית על סכום הפיצוי שנפסק לזכותו של התובע נועדה לבטא את עלות העיכוב בשיפוי הנזק. היא אינה חלק מהתנודות בשווי התביעה אלא מעין נזק נוסף שגרם הנתבע לתובע, בכך שסרב לפצותו על אתר ובחר לנהל נגדו משפט. משכך, לפי הוראת סעיף 51(א)(2), אין תוספת הריבית מובאת בחשבון בעת קביעתה של סמכותו העניינית של בית המשפט. אכן, התובע אינו יכול לדעת מראש במדויק מהו משך הזמן שבו ינוהלו ההליכים, ומכאן גם שאינו יודע מה תהיה העלות המדויקת של העיכוב בתשלום הפיצוי. אולם מרגע

28 ש.ם.

29 ש.ם.

30 ש.ם.

31 החל מיום 17.6.2001, ק"ת 6105.

32 רע"א 483/88 מפעלים פטרוכימיים נ' אגף המכס, פ"ד מד(3) 812.

33 ע"א 4796/95, לעיל ה"ש 16.

שהוא בוחר להפנות את תביעתו לבית משפט השלום, הרי שהוא מביא בחשבון שהסכום הפסוק המרבי לא יעלה על 2.5 מיליון ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה בלבד וללא ריבית.<sup>34</sup> אולם בשנת התשס"ח תוקן סעיף 51(א)(2) לחוק בתי המשפט ונקבע בו שבמקום "שערוך או הצמדה" יבוא "שערוך, הצמדה, ריבית, הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין". חוק זה מיושם גם על תובענות תלויות ועומדות שהוגשו עוד לפני חקיקתו.<sup>35</sup> בהצעת החוק נאמר כי מוצע לתקן את הסעיף "באופן שיבהיר כי בית משפט שלום מוסמך לדון ולפסוק בתביעה אף אם סכום התביעה עלה מחמת תוספת ריבית, ולא רק מחמת הצמדה או שערוך. כמו כן הוצע, למען הסר ספק, לעגן את הפסיקה ואת הנוהג בכל הנוגע לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, שגם אותם בית משפט מוסמך לפסוק לפי שיקול דעתו, אף אם הסכום הכולל בצירוף הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין עולה על תקרת סמכותו של בית משפט שלום".

### סימן ז – שינוי סכום התביעה

לעתים מוגשת תובענה לבית משפט השלום ששווייה גבוה מהסכום המרבי האמור, אולם התובע מעדיף להקטין את סכום התביעה לצורך "קניית" הסמכות. בית משפט השלום מוסמך, מאוחר יותר, להתיר את תיקון סכום התביעה, בדרך של הגדלתו, כאשר בטרם הסתיים הדיון בתובענה הוגדלה באופן מקביל סמכותו הכספית.<sup>36</sup>

הסמכות העניינית נקבעת לפי סכום התביעה או שוויו של הסעד המבוקש ביום הגשתה של התביעה. העובדה כי במהלך ניהול ההליך חלו התפתחויות ביחס לסכום התביעה אינה רלוונטית לעניין הסמכות העניינית. זאת, למעט במקרים שבהם מתוקן כתב התביעה באופן המוציא את הסעד המבוקש מגדר סמכותו העניינית של בית המשפט השלום. במקרים אלה, על בית המשפט השלום להעביר את הדיון לבית המשפט המחוזי. חריג זה אינו חל במקרים הפוכים.<sup>37</sup>

בית משפט השלום מוסמך לשקול אם להיזקק לבקשה לתיקון כתב תביעה המוציאה את העניין מסמכותו ומחייבת את העברתו לבית המשפט המחוזי. עניין זה נדון בתובענה שבה הגישה התובעת לבית משפט השלום תביעה לתשלום פיצויים על נזקי גוף שנגרמו לה בתאונת דרכים. לנוכח הנכות שנקבעה לתובעת על ידי מומחים רפואיים שמינה בית המשפט, היא חישה ומצאה שסכום הפיצויים המגיע לה עולה על גבול סמכותו של אותו בית משפט באותה עת. לפיכך, הגישה המבקשת בקשה לתיקון כתב התביעה בהתאם ולהעברת הדיון בתובענה לבית המשפט המחוזי, ובקשתה נתקבלה.<sup>38</sup> אין להחיל חריג זה גם במקרה ההפוך, שבו תוקן כתב תביעה שהוגש לבית המשפט המחוזי באופן שהסכום הנתבע המתוקן נופל מסכום תקרת התביעות שבסמכות בית משפט השלום.<sup>39</sup>

34 רע"א 5585/05 כלל חברה לביטוח נ' מן (פורסם בנבו, 6.8.2006).

35 ס"ח 2131 התשס"ח מיום 3.2.2008, עמ' 173. ה"ח 183 מיום 20.11.2007, עמ' 48.

36 רע"א 1146/91 נועם אורים שותפות נ' ורמיג בע"מ, פ"ד מה(3) 410.

37 רע"א 6132/09 עיריית טירת הכרמל נ' כלל השקעות בנדל"ן (14.10.2009).

38 רע"א 2992/98 ספקטור נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד נב(3) 673. משתוקן כתב התביעה באופן שהסעד הכספי הנדרש בו חדל מלהיות בגדר הסמכות העניינית של בית משפט השלום, שהיה מוסמך לדון בתביעה ביום הגשתה, העביר בית משפט השלום את הדיון בתביעה לבית המשפט המחוזי.

39 רע"א 60/03 רובין, עו"ד נ' אפלבוים, פ"ד נז(3) 475.

## סימן ח – שווי התובענה בהליכים שונים

**פסק חוץ** – פסק חוץ שניתן בתביעה כספית מהווה מקור לחיוב כספי כזה, ועל כן נקבעת הסמכות העניינית בתביעה לאכיפתו על פי סכום החיוב שנפסק בו.<sup>40</sup>

**צירוף תובעים או נתבעים** – צירוף תובעים בתביעה אחת עשוי להשפיע על הסמכות העניינית, אם סך כל התביעות שצורפו גולש לסכום שבסמכותו של בית המשפט המחוזי. ניתן להחיל את תקנה 46 לעניין צירוף עילות גם במקרה של צירוף תובעים.<sup>41</sup> כפי שצירוף תובעים משפיע על הסמכות העניינית, כך משפיע גם צירוף נתבעים על סמכות זו.<sup>42</sup>

**טען ביניים** – במקום שבית משפט השלום נדרש לדון בטען ביניים, המתייחס להחלטה למי להעביר סכום העולה על גבול סמכותו, הרי שהוא נעדר סמכות לדון בו.<sup>43</sup>

**תביעה אזרחית נגדרת להרשעה בפלילים** – על פי סעיף 77 לחוק בתי המשפט, הוסמך שופט שהרשיע נאשם לדון גם בתביעה אזרחית נגד הנאשם בשל העובדות המהוות את העבירה. בעניין זה הוסמך בית המשפט המחוזי שהרשיע את הנאשם לדון בתביעה שלפי שווייה היא בתחום סמכותו של בית משפט השלום. על הגשת תביעה כזו תוטל אגרה כמו בתביעה כספית רגילה, ולא אגרה מוגדלת המוטלת בתביעת פיצויים בשל נזקי גוף. הדרכים להגשת התביעה מפורטות בתקנה 17 לתקנות.<sup>44</sup>

**תביעה בענייני קניין רוחני** – על פי תיקון מס' 36 לחוק בתי המשפט משנת התשס"ד, תביעה בענייני קניין רוחני היא בסמכות בית המשפט המחוזי, אף אם סכום התביעה או שווי נושא התביעה אינו עולה על הסכום שבסמכות בית משפט השלום.<sup>45</sup>

**צו מניעה** – צו מניעה, קבוע כזמני, אשר שוויו עולה על הסכום שבסמכותו העניינית של בית משפט השלום, או שאינו ניתן לביטוי כספי או להערכה, מצוי בגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי.<sup>46</sup>

## סימן ט – בית המשפט הגבוה לצדק – יחסי גומלין

בג"ץ הוא בעל הסמכות לדון בעניינים שמתחום המשפט החוקתי והמינהלי, אשר לא הועברו לסמכותו של בית משפט או בית דין אחר, לרבות בית המשפט לעניינים מינהליים, וזאת מכוח סעיפים 15(ג) ו-16(ד) לחוק-יסוד: השפיטה. לעומת זאת לבית המשפט המחוזי מסורה סמכות שיורית לדון בכל עניין אזרחי או פלילי, שאינו בסמכותו של בית משפט או בית דין אחר, וכן נתונות בידי סמכויות ספציפיות – הכול כמפורט בסעיף 40 לחוק בתי המשפט.<sup>47</sup>

40 רע"א 7551/00 פוקס נ' קצנלנבוגן, פ"ד נו(1) 253.

41 רע"א 560/94 י' שושנה נ' חפציבה חברה לבנין, פ"ד מח(4) 63.

42 ע"א 18/55 אטור נ' גולדנברג, פ"ד ט 946.

43 רע"א 4692/92 לעיל ה"ש 2.

44 רע"א 8101/98 פלוני נ' פלוני, פ"ד נד(2) 636.

45 ס"ח 1907 מיום 3.11.2003, עמ' 8.

46 רע"א 7589/98 לעיל ה"ש 22.

47 ע"א 5796/08 ארגון פועלים נ' מינהל מקרקעי ישראל (29.12.2011).

בית המשפט המחוזי שלפניו נפתח הליך אזרחי חייב, ולא רק רשאי, להחליט בשאלה אם מדובר בעניין המצוי בסמכות מקבילה של בג"ץ ובית המשפט המחוזי, או שמא מדובר בסמכות בלעדית של בג"ץ.<sup>48</sup>

בג"ץ אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות ערכאות שיפוטיות אחרות, ובכלל זה בתי המשפט האזרחיים, אלא במקרים נדירים ביותר ובדרך כלל במקום שעולה טענה של חוסר סמכות או אם מתגלה תופעה קיצונית של שרירות בתחום מינהלי טהור.<sup>49</sup>

בעניין אחד הסעדים הזמניים שהתבקשו בבית המשפט המחוזי, כבית משפט אזרחי, לא היו בסמכותו, שכן הבקשה – עניינה הייתה למעשה בצווים נגד רשויות המדינה לעשות מעשה או להימנע מלעשות מעשה במילוי תפקידיהן כדין. כאשר ההליך הוא ביסודו "מינהלי" ולא "אזרחי", הסמכות הדין בו נתונה בידי בג"ץ.<sup>50</sup>

**בית משפט לעניינים מינהליים** – ההכרעה בסוגיית הסמכות העניינית, המשלבת רכיבים מינהליים ואזרחיים לדין בתביעה בה נעשית תקיפה עקיפה של החלטה של רשות, תיעשה לפי מבחן הסעד. ככל שמתבקש סעד כספי, אשר לבית המשפט לעניינים מינהליים אין סמכות לתתו במסגרת תובענה מינהלית, הסמכות לדין בתביעה שבה סעד זה מתבקש נתונה לבתי המשפט האזרחיים.<sup>51</sup>

בעניין אחד, ההכרעה הייתה דרושה בשאלה חוזית קניינית, ביחס לזכויות הצדדים בחלקות ובמתקנים – ברי, כי אין מקום להכריע בשאלה זו בגדרי הדיון בעתירה מינהלית, ויש לאפשר לבעלי הדין לטעון את מלוא טענותיהם בהליך אזרחי נפרד.<sup>52</sup>

## סימן י – בית המשפט לענייני משפחה – יחסי הגומלין

מלאכת סיווגו של עניין כמצוי בסמכות בית משפט רגיל או כמצוי בסמכות בית משפט לענייני משפחה מצריכה, על פי טיבה, בירור נתונים עובדתיים בעלי אופי אובייקטיבי וסובייקטיבי. בצד הנתונים האובייקטיביים נודעת חשיבות גם לפן הסובייקטיבי הבוחן את התייחסות בעלי הדין עצמם לסכסוך שביניהם: כיצד הם משקיפים על המחלוקת ביניהם – אם כסכסוך בעל אופי משפחתי או כמחלוקת שעיקרה אזרחי, אשר פתרונה אמור להימצא בהכרעה אזרחית רגילה. הדגשים שבעלי הדין מניחים על אופי היריבות ביניהם חשובים במלאכת איתור היסוד הדומיננטי במחלוקת, לצורך מסירת הנושא לסמכותה העניינית של הערכאה המתאימה.<sup>53</sup>

48 ע"א 9379/03, לעיל ה"ש 4. השאלה שהתעוררה נסבה על ענייני אזרחות, נושא אשר היה תמיד בסמכותו של בג"ץ ומעולם לא הועבר לסמכות בית המשפט המחוזי. לפיכך, בצדק החליט בית משפט קמא כי אין בסמכותו לדין בעניין.

49 בג"ץ 10539/08 פלוני נ' יו"ר הוצאה לפועל (פורסם בנבו, 26.1.2009). בג"ץ אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות ראש ההוצאה לפועל.

50 רע"א 3354/08 המטה למען ארץ ישראל נ' ניצב פרנקו (פורסם בנבו, 17.4.2008).

51 רע"א 7987/10 משרד החינוך נ' עמותת "חזון ישעיה" (פורסם בנבו, 28.4.2011).

52 ע"מ 7492/08 גרנד האוז בע"מ נ' משק פטר בע"מ (30.10.2011).

53 ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פ"ד נו(6) 295.

כאשר הסכסוך בין בעלי הדין מתייחס לנושאי המעמד האישי – לדוגמה סכסוך הקשור בענייני אפטרופסות והחזקת קטין – וכאשר ההורים הם בני דתות שונות, אין צורך בהסכמת נשיא בית המשפט העליון<sup>54</sup> והסמכות מוקנית לבית המשפט המחוזי (כיום, בית המשפט לענייני משפחה).<sup>55</sup> יישום עקרון תום הלב אינו מעלה קושי מיוחד כאשר מדובר בסוגית סמכות בין ערכאות הדומות באופיין זו לזו. גם המחוקק עצמו הכיר במקרים שבהם יוכל בית משפט השלום לדון בנושאים שבסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה ולהיפך.<sup>56</sup> בעניין אחד נקבע כי לבית המשפט המחוזי סמכות לדון בתביעה שהגיש אח נגד אָחִיר־המבִקֵּשִׁים, שכן עניינה בסוגיית ניהול החברה ולא בסכסוך משפחתי. לא הוצגה תשתית עובדתית בדבר סכסוך משפחתי שתום תרומה משמעותית לגיבוש עילת התביעה, ואין די בטענה כי מדובר ב"חברה משפחתית" שהתנהלה על בסיס יחסי אמון בין האחים.<sup>57</sup> ניתן להיוקק לעקרון תום הלב בכל הנוגע להעלאת טענה של סמכות עניינית גם במישור היחסים שבין בית המשפט השלום לבין בית המשפט לענייני משפחה, מה גם שהמחוקק עצמו הכיר במקרים שבהם יוכל בית המשפט השלום לדון בנושאים שבסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה.<sup>58</sup> על פי צו בית המשפט לענייני משפחה (בוררות בענייני משפחה), התשנ"ו–1996, נדרשים שני תנאים כדי שהסמכות העניינית בתובענה תהיה נתונה לבית המשפט לענייני משפחה. התנאי הראשון, שמדובר בתובענה לפי חוק הבוררות. התנאי השני, שנושא התובענה הינו עניין מענייני משפחה.<sup>59</sup>

### סימן יא – בית הדין הרבני – יחסי הגומלין

במישור היחסים בין בית המשפט האזרחי לבין בית הדין הרבני, מחזיק בית המשפט האזרחי בכל הסמכויות כולן, חוץ מאשר אלה שיוחדו לבית דין אחר; בתי המשפט האזרחיים הם אבריה הראשיים והעיקריים של הרשות השופטת. המבקש לקפח את סמכותם, לשלול את סמכותם, להצר ולהגביל אותה, שומה עליו להיתלות בהוראת חוק מפורשת וחד-משמעית.<sup>60</sup>

כלל ההמשכיות – קיים קו מנחה בקביעת הסמכות במקום שבו קיימת סמכות מקבילה בענייני מעמד אישי בין בית המשפט האזרחי לבית הדין הרבני. כאשר בית דין רבני סיים את הדיון שלפניו בעניין שהוא בתחום סמכותו העניינית הייחודית, כמו תביעת מזונות שנכרכה בתביעת גירושין, וכאשר

- 54 מכוח סמכותו לפי סימן 55 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922.  
 55 בש"א 5172/91 כהן נ' שרחה, פ"ד מו(1) 45.  
 56 רע"א 9343/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 24.3.2009).  
 57 רע"א 1839/13 קולפניצקי נ' קולפניצקי (פורסם בנבו, 6.6.2013).  
 58 רע"א 557/14 דוקורסקי נ' דוקורסקי (פורסם בנבו, 29.1.2014). במקרה דנן, המבקשת לא העלתה טענת חוסר סמכות בפני בית המשפט השלום. רע"א 9343/08, לעיל ה"ש 56.  
 59 רע"א 10586/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 24.4.2008). במקרה זה, מתקיימים שני התנאים. לפיכך, הסמכות העניינית לדון בתובענה שהגיש המבקש הינה בגדר סמכותו הייחודית של בית המשפט לענייני משפחה.  
 60 בג"ץ 5507/96 אמיר נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד נ(3) 321.

בנסיבות העניין אין תחולה ל"כלל ההמשכיות", נפתח הפתח להפעלת סמכותו של בית המשפט האזרחי.<sup>61</sup>

בעניין אחד, הסכימו בני הזוג להסמיך הרכב מיוחד של בית הדין הרבני הגדול לדון בענייניו של קטין, במסגרת הליכי הגירושין ביניהם. נדונה השאלה אם הסכמה זו מחייבת את הקטין ואם הוא מנוע מלהיזקק להתדיינות בבית המשפט לענייני משפחה. נקבע כי בענייניו של קטין קיימת סמכות מקבילה לבית הדין הרבני – אם נתקבלה הסכמת בעלי הדין לכך – ולבית המשפט לענייני משפחה. עוד נקבע כי בנסיבות העניין, אין לראות בקטין כמי שהצטרף להסכם בין בני הזוג בדבר הקניית הסמכות לבית הדין הרבני לדון בענייניו וההסכם אינו מחייב אותו.<sup>62</sup>

כאשר אישה מגישה בשם ילדיה תביעה להגדלת מזונותיהם, למרות התחייבותה האישית בהסכם הגירושין שלא לעשות כך, הרי שתביעת השיפוי של הבעל תהא בדרך של הודעת-צד-שלישי או בתובענה כספית עצמאית לשיפוי בבית המשפט האזרחי, ולא בבית דין רבני. זאת, מחמת היעדר סמכותו הנמשכת לדון בתובענות מסוג זה (למרות שבית הדין הוא זה שאישר את הסכם הגירושין).<sup>63</sup>

כריכה בתביעת גירושין – כדי שהכריכה בתביעת גירושין בבית דין רבני תשמש נימוק לשלילת הסמכות של בית המשפט למשפחה בעניין הכרוך, נדרש בעל דין המסתמך על הכריכה, לעמוד בשלושה תנאים: עליו לתבוע בכנות גירושין; עליו לכרוך כדין את העניין הנוסף; עליו לכרוך בכנות את העניין הנוסף.<sup>64</sup>

סמכות בית הדין הרבני, הנובעת מן הכריכה, מוסיפה להתקיים בידי בית הדין כל עוד התובע את תביעת הגירושין נוהג בעצמו כמתחייב מן הכריכה, שאת גבולותיה – וכפועל יוצא של זה אף את גדר סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני – תחם הוא עצמו בתביעתו.<sup>65</sup>

ענייני ירושה – כאשר דנים בסמכותו העניינית של בית משפט או של בית דין, יש להבחין בין בית משפט בעל סמכות עניינית מעיקרה לבין בית משפט או בית דין הרוכשים את סמכותם מכוח הסכמה פוזיטיבית של בעלי הדין. הבחנה זו תידון בכל אחת מהערכאות הנ"ל, עת מועלית לפניו טענת חוסר סמכות.

במקרה הראשון, כאשר מדובר בבית משפט אזרחי הדין בענייני ירושה, הוא רשאי ויכול לברר את טענת חוסר הסמכות הנובעת לפניו במהלך המשפט על פי בקשה לפי תקנה 101 לתקנות, ואף לשמוע עדים בנושא זה. אולם כאשר מדובר בחלופה השנייה – כשנקנית הסמכות בהסכמת בעלי הדין – אין לאותו בית משפט או בית דין סמכות לקיים את הברור הנ"ל, שכן סמכותם מותנית ומוגבלת בהסכמת

61 רע"א 2782/91 חורש נ' חורש, פ"ד מו(4) 387.

62 בג"ץ 78/03 כץ נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נז(2) 875.

63 בג"ץ 6103/93 לוי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(4) 591.

64 בג"ץ 5679/03 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.5.2006).

65 בג"ץ 772/00 זקס נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד נה(2) 49. אם בעוד תביעתו תלויה ועומדת לפני בית הדין הרבני תבע את בן זוגו לפני בית המשפט בעניין מענייני הרכוש שנכרכו על ידיו בתביעתו לגירושין, מן הדין לראותו כמי שוויתר מכול וכול על הכריכה.

בעלי הדין. דוגמה לחלופה השנייה היא סמכותו של בית הדין הרבני לדון בענייני ירושה, כאשר סמכותו מותנית בהסכמת כל הנוגעים לעניין (על פי הוראות סעיף 155(א) לחוק הירושה).<sup>66</sup> על פי סעיף 151 לחוק הירושה, מוסמך בית המשפט האזרחי (כיום, בית המשפט לענייני משפחה) לדון בכל נושא הקשור לחוק הירושה. אולם, סמכותו הכללית של בית המשפט האזרחי אינה שוללת בחירה מדעת של בעלי הדין להתדיין בבית הדין הדתי.<sup>67</sup>

נדחתה טענה כי הסמכות העניינית לדון בבעלות על חלקות מקרקעין היא של בית המשפט לענייני משפחה, משום שעסקינן בנייהול רכוש העיזבון וחלוקתו. אין עוסקים כאן בסוגיות של ניהול עיזבון או בהכרעה בסכסוך ירושה בין יורשים, אלא בשאלת הבעלות במקרקעין המתעוררת במסגרת הדיונית של סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל. הסמכות העניינית לכך נתונה לבית המשפט המחוזי.<sup>68</sup>

המחוקק קבע בסעיף 151 לחוק הירושה כי סמכות השיפוט בענייני ירושה נתונה בידיו של בית המשפט לענייני משפחה. כדי להקנות סמכות לבית הדין הרבני יש לקבל הסכמה פוזיטיבית בכתב של כל הנוגעים בדבר, לרבות אלה אשר מעמדם כנוגעים לעניין הירושה נתון במחלוקת. כל עוד בעל דין הנוגע בדבר לא הביע את הסכמתו המפורשת בכתב לסמכותו של בית הדין הרבני, אין להכפיפו לסמכות זו.<sup>69</sup>

על פי תיקון לחוק בית המשפט לענייני משפחה,<sup>70</sup> הוספה פסקה לסעיף 25 לחוק, שבה נקבע: "בענין הנתון לסמכותו המקבילה של בית דין דתי, יהיה בית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון כל עוד אין בית הדין הדתי דן בו".<sup>71</sup>

לתובענות בענייני משפחה, על פי חוק בית המשפט לענייני משפחה, ראו פרקים נפרדים בספר זה. ראו גם פרק נפרד הדן בענייני ירושה.

## סימן יב – בית הדין לעבודה

סמכותו הייחודית של בית הדין האזורי לעבודה בעניינים מסוימים מחד גיסא, וסמכותם הכללית והשיוויונית של בתי המשפט האזרחיים, המעוגנת בעקרון שלטון החוק מאידך גיסא, מגבשות את האיזון הבא: עניינים שבסמכותו הייחודית של בית הדין האזורי לעבודה יידונו אך ורק באותו בית דין.<sup>72</sup>

סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה קובע שני תנאים לצורך הקניית סמכות שיפוט לבית הדין לעבודה: האחד, קיומם של יחסי עובד-מעביד (בין שאלה התקיימו בעבר או שהם עתידים להתקיים) והשני, עילת תביעה הנוגעת ליחסי העבודה.<sup>73</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 66 | בג"ץ 673/89 משולם נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מה(5) 594.             |
| 67 | ע"א 513/98 דוד נ' גביש (הרצנשטיין), פ"ד נג(2) 385.                    |
| 68 | ע"א 7849/11 יורשי חטאב עלי נ' אבו דהים (פורסם בנבו, 9.12.2014).       |
| 69 | בג"ץ 4122/02 גרוני נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נז(1) 537.            |
| 70 | תיקון מס' 3 כתיקון עקיף במסגרת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשנ"ח-1998. |
| 71 | ס"ח 1670 התשנ"ח, עמ' 244.   |
| 72 | ע"א 2618/03 רסטורנט סוליושנס נ' ליפקונסקי, פ"ד נט(3) 497.             |
| 73 | רע"א 3323/12 שרעבי נ' רמפל סלולר סטוק מרקט (פורסם בנבו, 6.6.2012).    |

לבית המשפט המחוזי סמכות עניינית לדון בתביעת עובד על פי חוזה עבודה, כאשר התובענה מופנית נגד מנהלי העסקים בפועל של החברה המעבידה ולא נגד החברה המעבידה.<sup>74</sup> בתובענה שהמוסד לביטוח לאומי צד לה לא התעוררה פלוגתה באשר לקיומם של יחסי עובד ומעביד בין בעלי הדין, והיא הועלתה על ידי המבטחת שטענה כי יחסים כאלה אכן מתקיימים, וכי יש לנכות מכל סכום שבו תחויב את התגמולים שאותם יקבל הנפגע מהמוסד כמי שנפגע בתאונת עבודה. ספק אם בהקשר כזה אכן נתונה לבית הדין לעבודה סמכות ייחודית לדון בשאלה. מכל מקום, בית המשפט המחוזי היה מוסמך להכריע בעניין אף מכוח סמכותו שבגררא.<sup>75</sup> חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט–1969, קובע כי בעניינים המצויים בסמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה, יהיו לבית הדין סמכויות לדון גם בתובענות בענייני בוררות הקשורות לעניינים אלה.

**עוולות מסחריות** – סעיף 22 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999 מקנה אף הוא סמכות לבית הדין לעבודה לדון בתביעה שעילתה הפרת הוראה מהוראות פרק ב' לחוק ובלבד שהעילה נובעת מיחסי עובד–מעביד. מהוראות החוק הללו עולה כי הסמכות העניינית המוקנית לבית הדין לעבודה נקבעת לפי העילה ולעתים גם לפי זהות הצדדים.<sup>76</sup> טענה כי הסודות המסחריים עברו לידי צד שלישי באמצעות מי שבעבר התקיימו בינו לבין התובע יחסי עובד–מעביד, אין די בה כדי לשלול את סמכות בית המשפט המחוזי.<sup>77</sup> ככל הנוגע לגזל סוד מסחרי בידי עובד או עובד לשעבר, הסמכות הייחודית קנויה לבית הדין לעבודה. לעתים, במקרים שבהם מדובר באדם אשר תפקד הן כעובד והן כסוכן, אין מנוס מפיצול ההתדיינות.<sup>78</sup>

**פירוק חברות** – העובדה שעניין מסוים מצוי ברגיל בסמכותו של בית הדין לעבודה אינה שוללת את סמכותו של בית המשפט של פירוק מדיון בו במסגרת הליכים לפי סעיף 350 לחוק החברות. עם הכניסה להקפאת הליכים הועברה הסמכות לדון בתביעות נגד הגוף מוקפא הליכים לבית המשפט של פירוק, וממנו לנאמן.<sup>79</sup>

סוגיית הליכי הבראה ושיקום, לא הוסדרה מפורשות בחקיקה. אולם הלכה זו מעוגנת בדין וברורה ביחס להליכי פירוק ופשיטת רגל, וכך ראוי הוא גם בהליכי הבראה ושיקום (בשינויים המחויבים).<sup>80</sup>

74 ע"א 2738/90 יהב נ' בן טובים, פ"ז מז(1) 695.

75 ע"א 9099/02 הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' אבו חמדה (פורסם בנבו, 11.5.2006).

76 רע"א 3323/12 לעיל ה"ש 73.

77 רע"א 8409/07 פורייה מערכות נ' רובגרו פ.ט.א.ק. בע"מ (פורסם בנבו, 13.4.2008). במקרה הנדון, העובד אינו צד להליך, והטענות העובדתיות הספציפיות לא נדונו בבית המשפט המחוזי; אין אפוא תשתית המצדיקה קביעה כי שני בעלי הדין, שביניהם כמובן לא התקיימו יחסי עבודה, יתדיינו בערכאה המיוחדת לעניינים אלה. במקרים שבהם עובד לשעבר נוטל עמו מסודות החברה למעסיק חדש, יש לוודא שצוים שיוצאו כלפיו יחולו גם על מעסיקו.

78 ע"א 2154/07 בריח נ' אבגנים (פורסם בנבו, 5.9.2010).

79 ע"א 5090/08 אורגל נ' עו"ד אטיאס בתפקידו כנאמן (פורסם בנבו, 8.12.2010).

80 שם.



**ביטוח בריאות** – סעיף 54(ב) לחוק בית הדין לעבודה קובע סמכות שיפוט ייחודית לבית הדין בתביעות של מבוטחים נגד קופות החולים, למעט בתביעת נזיקין. בעניין אחד, הוגדרה סמכותו של בית הדין הן על פי זהות הצדדים (קופת החולים ומבוטח) והן על פי עילת התביעה (תביעה לפי חוק ביטוח בריאות). נקבע כי הדיון בתביעה להשבת הסכומים ששולמו על ידי המבקש עבור קבלת השירותים הרפואיים תידון בבית הדין האזורי לעבודה. התביעה לנזקים תוצאתיים תידון בבית המשפט המחוזי.<sup>81</sup>

**הטרדה מינית** – החוק למניעת הטרדה מינית הסמיך את בית הדין לעבודה, לדון בתביעות אזרחיות נזיקיות, שעילתן הטרדה מינית המוגדרת בסעיף 3(א), בין השאר, כסחיטה באיומים למעשה מיני ומעשים מגונים, אך לא נכללו ברשימה אונס ובעילה אסורה.<sup>82</sup>

### סימן יג – המחלקה הכלכלית בבתי המשפט המחוזיים

עניין כלכלי הוא כל אחד מהעניינים המפורטים בסעיף 42ב לחוק בתי המשפט,<sup>83</sup> למעט תביעה אזרחית שבית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון בה; סעיף 42ג מגדיר עניין כלכלי-מינהלי – עתירה נגד החלטה של רשות לפי הוראות חוק ניירות ערך, חוק ההשקעות, חוק הייעוץ וחוק החברות (למעט החלטה של רשם החברות או רשם ההקדשות הנוגעת לחברה לתועלת הציבור כהגדרתה בחוק האמור).

**בתי משפט שהוקמה בהם מחלקה כלכלית** – תיקון 59 לחוק בתי המשפט משנת תש"ע כונן את המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב. במסגרת התיקון הובהר מהם סוגי העניינים המהווים "עניין כלכלי" ו"עניין כלכלי-מינהלי", הנמצאים בסמכות המחלקה הכלכלית. הסמכות העניינית לדון ב"עניין כלכלי" מוקנית לבתי המשפט המחוזיים בכל מחוזות השיפוט, ולא רק למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב. לצד זאת נקבע בסעיף 42ה(א)(1) לחוק כי אם ההליך ב"עניין כלכלי" הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב, הוא לא יידון אלא לפני שופטי המחלקה הכלכלית.<sup>84</sup>

בהתחשב בכך שבית המשפט המחוזי בתל אביב הוא היחיד במדינה שבו הוקמה מחלקה כלכלית, ומאחר שסעיף 42ה(א)(1) סיפה לחוק בתי המשפט מצמצם את סמכות שופטי המחלקה הכלכלית לדון בעניין כלכלי רק להליכים שבסמכות בית המשפט מחוזי שהוקמה בו מחלקה כלכלית, הרי שכאשר הליך העוסק ב"עניין כלכלי" לא הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב, אלא לבית המשפט מחוזי במחוז שיפוט אחר, אזי באותם מקרים יקנה בית המשפט המחוזי לו הוגש ההליך סמכות לדון בהליך,

81 רע"א 363/08 פרפרה נ' קופת חולים מאוחדת (פורסם בנבו, 23.1.2009).

82 רע"א 7146/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.9.2014).

83 הסעיף חוקק תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט, התש"ע-2010.

84 בש"א 1888/13 אשר צוריאל יזמות נ' יוסיקום בע"מ (פורסם בנבו, 29.4.2013).

וזאת לפי סעיף 40(6) לחוק. לעומת זאת אם ההליך הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב, הוא יתברר רק לפני שופטי המחלקה הכלכלית, כל עוד הוא מתברר בבית המשפט המחוזי בתל אביב.<sup>85</sup>

**איחוד תובענות** – מאחר שבתי המשפט המחוזיים, שאינם בית המשפט המחוזי בתל אביב, הם בעלי סמכות עניינית לדון ב"עניין כלכלי", המסקנה היא כי ניתן להגיש בקשה לאיחוד דיון בהליך שהוגש למחלקה הכלכלית ב"עניין כלכלי", עם הליך כאמור שהוגש לבית המשפט מחוזי שאינו בית המשפט המחוזי בתל אביב, מכוח תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי. כלומר, הליכים ב"עניין כלכלי" שהוגשו לבתי משפט מחוזיים שונים, ככל שעוסקים הם בנושא אחד, עשויים להיכנס להגדרה של "תובענות בנושא אחד [שהוגשו] לבתי משפט אחדים בעלי אותן סמכויות", כאמור בתקנה 7 לתקנות. מסקנה זו נכונה רק לגבי הליכים העוסקים ב"עניין כלכלי", ולא להליכים העוסקים ב"עניין כלכלי-מינהלי".<sup>86</sup>

**תביעה נגזרת** – בסעיף 41(ה)(1) לחוק בתי המשפט קבע המחוקק כי ביחס להחלטה המאשרת תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך, אין אפשרות להגיש בקשת רשות ערעור. יש אפשרות להשיג על החלטה המאשרת תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך לפני בית המשפט העליון, במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי, גם על החלטה המאשרת את התביעה הנגזרת או את התובענה ייצוגית.<sup>87</sup>

**ערעור** – בעל דין המבקש להשיג על אחת מן ההחלטות האמורות, עוד לפני מתן פסק הדין הסופי בהליך יוכל לעתור ל"דיון חוזר", שיערך בבית המשפט שבו ניתנה החלטה, ולפני מותב של שלושה שופטים (הליך כאמור יכול להתקיים הן בבית משפט מחוזי שהוקמה בו מחלקה כלכלית והן בבית משפט מחוזי שלא הוקמה בו מחלקה כלכלית). באופן חריג, במסגרת הליך של "דיון חוזר" ניתן להעלות גם טענות ערעוריות "רגילות", וזאת בפני אותה ערכאה שנתנה את החלטה שעליה מבקשים להשיג. שופט של בית המשפט המחוזי אשר הכריע בבקשה לאישור תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך, אינו יכול להימנות עם הרכב השופטים שידונו בדיון חוזר המופנה נגד החלטה שניתנה על ידיו.<sup>88</sup>

## סימן יד – טריבונלים שונים

**בתי משפט מקומיים** – סעיף 55(א) לחוק בתי המשפט קובע באשר לחלוקת הסמכויות בין בית המשפט השלום לבית המשפט לעניינים מקומיים. הסעיף מסמיך את בית המשפט לעניינים מקומיים לדון בעבירות לפי חוק התכנון והבנייה, בצד עבירות לפי פקודת העיריות ופקודות המועצות

85 ש.ם.

86 ש.ם.

87 ע"א 461/14 רוזן נ' ביטון (פורסם בנבו, 14.1.2015).

88 ש.ם.

המקומיות. צו הריסה מינהלי מוצא בהתאם לסמכות שבסעיף 238א לחוק התכנון והבניה, אשר עניינו ייעול הטיפול בבנייה בלתי חוקית והסעיף מצוי בפרק י' לחוק שעניינו "עבירות ועונשין". מדובר בסמכות מינהלית כנגד עבריינות והיא בעלת אופי עונשי – היא ההריסה. סמכות הערעור מופעלת כדרך שמערערים בפלילים.<sup>89</sup>

**בתי משפט מקומיים בשטחים** – פסק דין בערכאה ראשונה של בית משפט לעניינים מקומיים בשטחים ניתן לערעור לפני בית המשפט לעניינים מקומיים של ערכאת הערעור. אין מסגרת מוכרת בחקיקה לבחינתה של בקשת רשות ערעור על פסק דין או על החלטה אחרת של בית המשפט לעניינים מקומיים של ערכאת הערעור. פועל יוצא מכך הינו היעדר סמכותו של בית המשפט העליון לדון בבקשה כערכאת ערעור לעניינים אזרחיים, בנסיבות כאלה.<sup>90</sup>

**בית המשפט לימאות** – כדי לקבל צו למעצר אנייה על התובע להראות כי עומדת לו עילה לכאורה נגד האנייה, המקנה לו זכות לתובעה בתביעת חפצא. משעה שניתן צו מעצר נגד אנייה בתחומי המים הטריטוריאליים, קמה לבית המשפט לימאות הסמכות לדון בתביעות חפצא נגד האנייה.<sup>91</sup>

**בית הדין לשכירות** – לבית הדין לשכירות שהוקם בחוק הגנת הדייר נתונה הסמכות לדון במחלוקות לעניין יחסי השכירות בין הצדדים, לאחר שהוכח כי הנכס הוא אחד מנכסי המשיב וקיים לגביו הסכם שכירות בין הצדדים.<sup>92</sup>

**המפקח על רישום המקרקעין** – על פי הנוסח הנוכחי של חוק המקרקעין (חיווק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), סמכותו של המפקח על רישום המקרקעין לאשר ביצוע עבודות ברכוש המשותף חרף התנגדות מיעוט הדיירים ומותנית במתן היתר בנייה.<sup>93</sup>

קביעה שבגררא בפסק דינו של מפקח על רישום מקרקעין הנוגע לזכויות בעלות בנכס לא תהווה השתק פלוגתא בפני בית המשפט המחוזי בתביעה הנוגעת לזכויות בעלות.<sup>94</sup>

**בית הדין השרעי** – לבית הדין השרעי סמכות ל"שיפוט ייחודי בעניינים של יצירת ווקף או ההנהלה הפנימית של ווקף שנוצר לטובתם של מוסלמים בפני בית דין מוסלמי דתי". בית הדין השרעי אינו מוסמך לדון בעניינים שאינם בגדר יצירת הקדש או הנהלתו הפנימית, וכי שאלות הנוגעות לסכסוך בין אלו הטוענים לבעלות במקרקעין לבין גורם חיצוני להם, בשאלות קנייניות ובשאלת שעניין השימוש במקרקעין יידונו בבית משפט אזרחי.<sup>95</sup>

- 89 רע"פ 183/11 ד"ר הרן נ' יו"ר הועדה לתכנון תל אביב (פורסם בנבו, 7.2.2011).
- 90 רע"א 7665/06 לנציאנו נ' עיריית אריאל (פורסם בנבו, 11.9.2007). לפיכך, דין הבקשה להידחות על הסף.
- 91 רע"א 851/99 הנאמנים בפש"ר של ABC Containerline נ' Depypere, פ"ד נז(1) 800.
- 92 רע"א 3337/09 אלחאלדי נ' ווקף חאלדי (פורסם בנבו, 6.9.2009). סעיף 140(א) לחוק הגנת הדייר אינו מותיר מקום לספק באשר לסמכות בית הדין במסגרת בית משפט השלום לדון בעניינים שהועלו בפניו במקרה זה.
- 93 רע"א 4138/10 קלצוק נ' אורון (פורסם בנבו, 5.7.2010). אין בית המשפט יכול לקרוא לתוך החוק, המערב במהותו שאלות קנייניות ותכנוניות, הוראה שונה.
- 94 ע"א 7510/06 תמיר נ' הסל (פורסם בנבו, 11.10.2010). במיוחד שבמקרה הנדון לא נערך דיון לגופו בשאלת הזכויות.
- 95 ע"א 9605/09 ד"ר אל-ח'טיב נ' משרד הווקף המוסלמי (27.10.2011).

בענייני מעמד אישי של מוסלמים נתונה סמכות השיפוט הייחודית לבית הדין השרעי, ואין לבית המשפט המחוזי סמכות שיפוט מקבילה.<sup>96</sup>

בתי הדין הנוצריים – המחוקק לא הסדיר באופן מקיף את פעולתם של בתי הדין הנוצריים, והמלאכה נותרה כמעט לחלוטין לשיקול דעת המוסדות הפנימיים של העדה הדתית.<sup>97</sup>

תגמולים – בית המשפט המחוזי, הדין בערעור על ועדת הערעורים לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], נעדר סמכות להיזקק לטיעון המתמקד במישור העובדתי.<sup>98</sup>

## סימן טו – ענייני בוררות

בית המשפט המוסמך – בית המשפט בעל הסמכות העניינית לפי חוק הבוררות הוא בית המשפט המחוזי, כפוף לחריגים.

ענייני בוררות כרוכים בהפעלת סמכויות שיפוטיות של בתי משפט שונים בשלבים שונים של הליכי הבוררות:<sup>99</sup>

- א. סמכות בית המשפט המחוזי המלווה את מערכת הבוררות במהלך התנהלותה, אשר גדרי כוח ופעולתו מוגדרים בחוק הבוררות;
  - ב. ערכאות השיפוט למיניהן – בתי משפט השלום והמחוזי – שבסמכותם להעביר לבוררות מכוח סעיף 5 לחוק הבוררות (עיכוב הליכים) עניין הנדון לפנייהם במסגרת סמכותם העניינית, במקום שקיים הסכם בוררות בין בעלי הדין ומתקיימים התנאים המתאימים;
  - ג. סמכותה של ערכאה דיונית כלשהי הדנה בעניין אזרחי להעביר לבוררות מכוח סעיף 79 לחוק בתי המשפט עניין הנדון לפנייה בגדר סמכותה העניינית, אם ניתנה לכך הסכמת בעלי הדין, במקום שלא היה קיים ביניהם הסכם בוררות קודם. ערכאת שיפוט זו מוסמכת ליתן סעדי ביניים הן בעת שהתובענה נדונה לפנייה והן לאחר שהעניין הועבר לבוררות.
- לערכאה שיפוטית הדנה בתובענה מכוח סמכותה נתון כוח שיפוטי ליתן סעדי ביניים כל עוד העניין נדון לפנייה, ובכלל זה גם סעדי ביניים הניתנים במשולב עם ההחלטה לעכב הליכים. סמכות נלווית זו, להושטת סעדים זמניים לצדדים המתדיינים, הינה חיונית לקיום הליך הוגן בשל פער הזמנים הבלתי נמנע בין הבאת הסכסוך לפתחו של בית המשפט לבין ההכרעה בו. סעדים אלה תקפים ועומדים בעינם גם לאחר התליית התובענה במסגרת עיכוב הליכים והעברת העניין לבוררות, וכל עוד לא שונו או בוטלו בידי ערכאה מוסמכת.<sup>100</sup>

העברת עניין לבוררות – הסמכויות השונות שהוקנו על פי חוק הבוררות, התשכ"ח–1968, לבית המשפט המחוזי, ובכללן הסמכות להעביר בורר מתפקידו, ביטול החלטות בורר וכן אישור החלטותיו,

96 ע"א 119/87, לעיל ה"ש 10.

97 בג"ץ 3250/05 סלימאן נ' הארכיבישוף סייאח (פורסם בנבו, 23.2.2009).

98 רע"א 5499/92 קצין התגמולים נ' בן עד, פ"ד מז(2) 471.

99 רע"א 6435/05 ז'אנו נ' יורו ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 10.4.2006).

100 ש.ם.

נתונות, במקרה של העברת עניין לבוררות על פי סעיף 79ב(ג) לחוק בתי המשפט, לבית המשפט שהעביר את הסכסוך לבוררות, ובמקרה הנדון – בית משפט השלום. ה"עניין" שהועבר לבוררות על ידי בית המשפט המעביר הוא כל הסכסוכים שבין בעלי הדין. לפיכך, כל בקשה הנוגעת ל"עניין" זה הינה בסמכותו, לרבות הדיון בבקשה לביטול החלטת בורר – המנומקת בכך שהדיון כלל נושאים שאינם בסמכות בית משפט השלום.<sup>101</sup>

במסלול הבוררות הרגילה, המתנהלת על פי הסכם בורות, בית המשפט המוסמך לעניין הבוררות הוא לעולם בית המשפט המחוזי. במסלול הבוררות המיוחד, בית המשפט המוסמך הוא אותו בית משפט – שלום או מחוזי – שלפניו התנהלה התובענה ואשר במסגרתה הושגה הסכמת בעלי הדין להעביר את העניין לבוררות, ובית המשפט נענה להסכמה זו.<sup>102</sup>

כאשר בית משפט השלום העביר בהסכמת בעלי הדין סכסוך בנושא ירושה לבוררות, בטרם נתקבל חוק בית המשפט לענייני משפחה, הסמכות לדון באכיפת פסק הבורר או בביטולו נתונה לבית משפט השלום ולא לבית המשפט לענייני משפחה.<sup>103</sup>

הוראת סעיף 79ב לחוק אינה חלה על בג"ץ, מקום שהבוררות החלה במסגרת התדיינות בבג"ץ. לכן, יש להפנות את הבקשה למתן הוראות בנושא הבוררות לבית המשפט המחוזי.<sup>104</sup> סמכותו העניינית של בית המשפט אינה נפגעת על ידי הסכם בורות.<sup>105</sup>

101 רע"א 4369/02 דורון נ' דורון, פ"ד נח(1) 241.

102 רע"א 2325/99 מודן, ד"ר נ' קופת חולים מכבי (פורסם בנבו, 17.10.2007).

103 רע"א 1276/99 ברוסילובסקי נ' ברוסילובסקי, פ"ד נג(3) 284.

104 בג"ץ 4919/97 שטריקר נ' רשם האגודות, פ"ד נח(4) 721.

105 ע"א 6796/97 ברג יעקב ובנו נ' Berg East Imports, פ"ד נד(1) 697.



## פרק ב – סמכות עניינית – מקרקעין

ענייני מקרקעין	–	סימן א
סעדים המתפצלים לבתי משפט שונים	–	סימן ב
תביעות מטרד	–	סימן ג
תביעות שימוש במקרקעין	–	סימן ד
תביעות שונות במקרקעין	–	סימן ה





## סימן א – ענייני מקרקעין

בענייני מקרקעין, קיימת הבחנה בין סמכות בית המשפט המחוזי לבין סמכות בית משפט השלום. סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט קובע כי סמכותו של בית משפט השלום בענייני מקרקעין היא לדון ב"תביעות בדבר חזקה או שימוש במקרקעין או בדבר חלוקתם או חלוקת השימוש בהם, לרבות תביעות הכרוכות בהן שעניינן חזקה או שימוש במיטלטלין, יהיה שוויו של נושא התביעה אשר יהיה; אך בית משפט השלום לא ידון בתביעות בדבר חכירה לדורות ובתביעות אחרות הנוגעות למקרקעין". ככל הנושאים השיוויים האחרים, הקשורים במקרקעין, ידון בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי הוא בעל הסמכות הייחודית לפסוק בשאלת ביטולו, תוקפו ואכיפתו של חוזה מכר מקרקעין. כל שהוסמך בית משפט השלום בהקשר לחוזה מכר כזה הוא לדון בתביעה בדבר החזקה או השימוש במקרקעין הנדונים.<sup>1</sup>

לעניינים מסוימים משווה סעיף 51 לחוק בין חכירה לדורות לבין בעלות, ומוציא מסמכות בתי משפט השלום – בדומה לתביעות בדבר בעלות במקרקעין – גם תביעות בדבר חכירה לדורות.<sup>2</sup> במקרה אחד, התעוררה שאלה אם ההסכם שבבסיס התובענה הוא הסכם מכר מקרקעין. אם המענה לשאלה זו יהא בחיוב יש להוסיף ולבדוק האם התובענה היא תובענה לביטול ההסכם. אם אין המדובר בהסכם מכר מקרקעין, שוב אין צורך לבדוק את מהות התובענה – האם מדובר בתובענה לביטול ההסכם או בתביעה כספית.<sup>3</sup>

בעניין אחר נקבע כי הנושא העיקרי בחוזה, אשר את אכיפתו ביקשה המערערת, היה שיווק הדלק. השכרת מקרקעי התחנה למערערת, תוך מתן זכויות למשיב להפעיל את התחנה, לא הייתה אלא תנאי לוואי, שנועד להבטיח ולהסדיר את התנאים לשיווק הדלק. לפיכך, אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, בקובעו שהוא מוסמך לדון בתובענה.<sup>4</sup>

בעניין אחר הוגשה "בקשה בהולה להסרת פלישה טרייה". בית המשפט השלום איחד את הדיון בשאלת החזקה במקרקעין באמצעות דיון בתביעה הפטיטורית של המנושל מכוח סעיף 16 לחוק המקרקעין עם התביעה הפוסטורית מכוח סעיף 19 לחוק המקרקעין (ואין חולק כי הסמכות לדון בשאלת החזקה מסורה לבית המשפט השלום). הכרעתו מהווה "פסק דין" ולא "החלטה אחרת".<sup>5</sup> בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור על בית המשפט השלום בתביעה לסילוק יד, לא היה מוסמך – מעבר לדחיית הערעור שהגישו המבקשות על דחיית תביעתן לסילוק יד ולדמי שימוש – ליתן הוראה על רישום זכויות הבעלות בשטח על שם צד שלישי.<sup>6</sup>

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

2 רע"א 2821/95 לוטטיג נ' מייזלס, פ"ד נ(1) 517.

3 רע"א 7451/10 נבון יפתח נ' אדם אורן (פורסם בנבו, 27.3.2012). הסמכות העניינית לדון בתביעת המבקש, העוסקת בזכויות אובליגטוריות, מסורה לבית משפט השלום, לפי סכומה.

4 ע"א 1049/94 דור אנרגיה בע"מ נ' חמדן, פ"ד נ(5) 820.

5 רע"א 6998/11 ג'ולאני נ' הקדש ח'ליל אבו ג'בנה (פורסם בנבו, 22.7.2012).

6 רע"א 8903/11 מפעלי הנדסה קרמני נ' מקורות חברת המים (פורסם בנבו, 26.8.2012).

לבית המשפט המחוזי נתונה הסמכות העניינית לדון בתובענה למסירת החזקה במקרקעין נשוא ההליך, משבחרו המבקשות לבקש סעד של הפקעה.<sup>7</sup>

## סימן ב – סעדים המתפצלים לבתי משפט שונים

לפעמים זכותו של התובע יכולה להתממש במלואה רק על ידי פנייה לערכאות שונות ומפוצלות, אף שהזכות נובעת מעילת תביעה אחת ואף שאינטרס הציבור הוא שהתובענות תאוחדנה ולא תפוצלנה. קיים קושי בהגדרתה של חלוקת הסמכויות. התעורר סכסוך בין רוכשי דירות לבין החברה הקבלנית לגבי שטח שבקומת הקרקע בבניין, שנסב על זכויות הקניין ועל זכויות השימוש. התובעים צמצמו את תביעתם בבית משפט השלום רק לעניין זכות השימוש בשטח. בתובענה נפרדת, בבית המשפט המחוזי, תבעו את הזכות הקניינית, דהיינו את הבעלות בשטח. בית המשפט העליון לא מצא כל פגם בחלוקה זו.<sup>8</sup>

כאשר מדובר באכיפת חוזה של מכר מקרקעין, שהיא בסמכותו של בית המשפט המחוזי, הרי כדי לא לפצל את הדיון בנושא החזקה, ניתן לתבוע גם את החזקה באותו בית משפט (מחוזי) כתביעת סעד שבגררא, ואילו אכיפת חוזה של שכירות מקרקעין תידון כולה בבית משפט השלום, שכן חיוב המשכיר הוא למסור את החזקה במקרקעין כמוסכם בחוזה.<sup>9</sup> הוגשה תביעה לאכיפתו של חוזה מכר מקרקעין. מטיבה של עתירת הבעלות שהיא עשויה לגרור אחריה אף עתירה לעניין החזקה. הסדר הכרונולוגי, שבו נתבקשו הסעדים בכתב התביעה, אינו מעלה ואינו מוריד.<sup>10</sup>

## סימן ג – תביעות מטרד

מטרד ליחיד – תביעה בשל מטרד ליחיד על פי פקודת הנוזיקין,<sup>11</sup> היא בסמכותו של בית משפט השלום. קביעה זו סומכת על מהותה של העוולה, שביצועה קשור ב"חזקה או שימוש במקרקעין". בתובענה כזו טוען התובע כי הנתבע משתמש ברכושו באופן המפריע לתובע לעשות שימוש רגיל ברכושו שלו ומונע ממנו הנאה סבירה מקניינו.<sup>12</sup> תביעה בגין בנייה הגורמת למטרד יש להגיש בבית משפט השלום ולא בבית המשפט המחוזי.<sup>13</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 7  | רע"א 5239/12 עיריית הוד השרון נ' תמרקין (פורסם בנבו, 21.10.2012).  |
| 8  | ע"א 564/61 אחוזת פינסקר נ' אראמה בע"מ, פ"ד טז 1345. כלומר, עקב הדרישה למימוש הזכויות הנפרדות, התפצל הסכסוך שבין בעלי הדין לגדר שתי הסמכויות. |
| 9  | ע"א 145/58 קלקודה נ' "אגד", פ"ד יג 260.  |
| 10 | ע"א 713/78 ידיד נ' פרופ' קניאל, פ"ד לה (4) 796.  |
| 11 | סעיף 44 לפקודה בניסוחה כיום.   |
| 12 | כנוצר בסעיף 3(1)ג לפקודת שיפורט בתי-משפט השלום, שהייתה בתוקף במועדים הרלוונטיים, וכאמור בסעיף 51(א)3 לחוק בתי המשפט, שהוא בתוקף כיום.        |
| 13 | המ' 703/61 סולל בונה בע"מ נ' בוטבול, פ"ד טו 2322.  |

לפעמים מהות העתירה (הסעד) משפיעה על הסמכות העניינית. פקודת הנויקין קובעת בפרק ה' ("תרופה לעולות") את סוגי הסעדים שניתן לתבוע על פיה. במטרה ליחיד – כאשר העתירה היא לצור עשה או לצור לא-תעשה (סעיף 72 לפקודה) – אכן מסורה הסמכות לבית משפט השלום כאמור. אולם אם מדובר על פיצויים להטבת נזק שנגרם ממטרד ליחיד וסכום הפיצויים עולה על סמכותו העניינית של בית משפט השלום, יש להגיש את התביעה לבית המשפט המחוזי.

בעלי דירות המצויות בשכנות למועדון סופרים, עתרו לצו מניעה זמני שיאסור שימוש במועדון הגורם, לטענתם, לרעש בלתי סביר. לעניין הסמכות העניינית נקבע שם כי שימושם הסביר במקרקעין הופרע.<sup>14</sup>

לבית המשפט המחוזי הוגשה תביעה, שבה ביקשו התובעים לצוות על הנתבעת לתקן, בבניין המוחזק בידי התובעים, את הנזקים שנגרמו עקב פעולות הבנייה שביצעה הנתבעת. לחלופין, ביקשו לחייב אותה בתשלום סכום, שהוא המחיר המשוער של עבודות התיקון שתביעה בגינו הייתה בסמכות בית המשפט המחוזי באותה עת. הנתבעת טענה לחוסר סמכות עניינית של בית המשפט המחוזי לדון בתובענה, לאור ההלכה הפסוקה שתביעה מחמת מטרד פרטי מהווה "תביעה בדבר שימוש במקרקעין" הנתונה לסמכותו של בית משפט השלום. הטענה נדחתה ונקבע שם כי בנסיבות המקרה אין המשיבים תובעים כל סעד הנוגע לשימוש בבניין המוחזק על ידיהם ואין בינם לבין המערערת סכסוך בדבר שימוש זה, אלא סכסוך בנושא הכספי.<sup>15</sup>

טענת מטרד אינה יכולה להתברר בלי לצרף כנתבעים את המשתמשים בפועל.<sup>16</sup> בעניין אחד הוגשה תביעה לבית משפט השלום שעילתה הייתה מטרד היחיד הנגרם למשיבים על ידי בית קפה ומסעדה, שהמערערת מנהלת בסמוך לדירותיהם. עתירתם הייתה למתן צו מניעה האוסר על המערערת לצלות בשר בבית הקפה ולקבל לקוחות בחצר אחרי השעה 22:00 בלילה.<sup>17</sup>

**מטרד לציבור** – בתביעה המבוססת על העילה של "מטרד לציבור" (הידוע גם בשם "מטרד הרבים"),<sup>18</sup> הדין הוא שונה. במטרד לציבור התובע הוא היועץ המשפטי לממשלה ותביעתו נועדה להגן על הציבור כולו מפני הפוגעים בשלומם ובבריאותם, ולא נועדה להגן על זכות שימוש במקרקעין דווקא. לפיכך, תובענה הקשורה במטרד כזה תידון בבית המשפט המחוזי (מכוח סמכותו השיורית). נדונה תביעת היועץ המשפטי לממשלה למתן צו הצהרתי נגד הנתבע-המשיב, שלפיו עיבוד חביות ריקות של זפת ושמן, הנעשה במפעל הנתבע, ושריפתם – מהווים מטרד לציבור; כן נתבקש בית המשפט ליתן צו מניעה, האוסר על המשיב לנהל את בית החרושת שלו ולעסוק בעיבוד החביות הריקות, אלא באופן שלא יופצו ריחות רעים, פיח ועשן. נקבע כי מטרד לציבור אינו בהכרח פגיעה בזכות הציבור לעשות שימוש סביר במקרקעין שהוא מחזיק בהם. על כן, תובענה כזו אינה נתונה לסמכותו של בית משפט השלום.<sup>19</sup>

14 ע"א 34/56 מילוא מועדון לסופרים נ' סיני, פ"ד י 1538.

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

16 ע"א 674/79 מרסל נ' פסג' העצמאות, פ"ד לה(3) 789.

17 ע"א 302/63 רייס נ' קופף, פ"ד יח(3) 309.

18 על פי סעיף 42 לפקודת הנויקין [נוסח חדש].

19 ע"א 49/58 היועץ המשפטי נ' גורנשטיין, פ"ד יג 198.

## סימן ד – תביעות שימוש במקרקעין

צו הריסה – בית משפט השלום הוא המוסמך לדון בתביעות בדבר חזקה או שימוש במקרקעין, כאמור בסעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט. נקבע שהסעיף הנ"ל דן רק בתביעות לשימוש במקרקעין תוך שמירה על גוף הנכס. כאשר התביעה היא להריסת חלק במקרקעין, הרי שהיא מסורה לסמכות בית המשפט המחוזי, שכן אין מדובר בשימוש במקרקעין תוך שמירה על גוף הנכס.<sup>20</sup> במקרה שבו מבוססת התובענה על העוולה בדבר המטרד ליחיד, ובית המשפט מתבקש להסיר מטרד זה – תהא זו תביעה בדבר שימוש במקרקעין. התביעה מסורה לסמכות בית משפט השלום, ואז אין חשיבות לעובדה שהסעד המבוקש הוא צו הריסה.<sup>21</sup> אכן, הלכה היא כי תביעה להריסת חלק במקרקעין היא בסמכות בית המשפט המחוזי, משום שאין מדובר בשימוש במקרקעין תוך שמירה על גוף הנכס. אולם כאשר מציאות המבנה הבלתי חוקי של המשיבים, ולא השימוש שעושים המשיבים במבנה, היא הפוגעת בשימוש של המבקשת בנכסה, הסמכות היא בידי בית המשפט המחוזי. עם זאת, לפי הלכת "הטפל והעיקר", בית משפט השלום מוסמך לדון גם בסעד ההריסה, הטפל לסעד הנוסף שהתבקש בתביעה ושעניינו פינוי.<sup>22</sup> הלכת שמש בוטלה ונפסק כי סמכות השיפוט העניינית לדון בתביעות בדבר "שימוש במקרקעין" נתונה כל כולה לבית המשפט השלום, בין שמדובר בתביעה שעניינה בשמירה על גוף הנכס, בין שלא (צו הריסה).<sup>23</sup>

שימוש במים אינו שימוש במקרקעין – תביעה לאספקת מים, המוגשת נגד מפעל המספק מים, אינה תביעה בקשר לשימוש במקרקעין, למרות המונחים הדומים והמילים המקבילות. אפילו נאמר שגדר הסכסוך קשור ל"מקרקעין", כהגדרתם בפקודת הפרשנות, הרי בעניין זה נעדר יסוד ה"שימוש", שכן אין משתמשים במים אלא צורכים אותם.<sup>24</sup> הלכת שמש בוטלה ונפסק כי סמכות השיפוט העניינית לדון בתביעות בדבר "שימוש במקרקעין" נתונה כל כולה לבית המשפט השלום, בין שמדובר בתביעה שעניינה בשמירה על גוף הנכס, בין שלא.<sup>25</sup>

אורח חיים אינו שימוש במקרקעין – רוכשים של דירות תבעו חברה קבלנית לרשום דירות על שמם. הם עשו זאת לא בדרך של הגשת תביעה ישירה לאכיפה אלא להצהרה, שלפיה סעיף בחוזה החכירה, הדורש כי המשתכן ינהל אורח דתי מסוים, הוא חסר תוקף. הסכסוך האמיתי שבין בעלי הדין

20 רע"א 7166/02 אלגריה נ' אברמוב, פ"ד נז(1) 337.

21 רע"א 4991/03 ג'מיל נ' לוי, פ"ד נז(5) 556.

22 רע"א 10889/07 קנאזע נ' הנזירות הפרנסיסקניות (פורסם בנבו, 4.5.2008).

23 רע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר (פורסם בנבו, 1.8.2013).

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

25 רע"א 3749/12, לעיל ה"ש 23.

אפוא אינו השימוש בדירות אלא מימוש הזכות הקניינית, ולכן התביעה היא בסמכות בית המשפט המחוזי. מכאן, שניהול אורח חיים מסוים אינו עניין של "חזקה או שימוש במקרקעין".<sup>26</sup>

## סימן ה – תביעות שונות במקרקעין

**תביעה לפינוי** – תביעת פינוי נתונה לסמכות בית משפט השלום. תביעה לפינוי דייר היא, למעשה, תביעה להחזרת החזקה בנכס לתובע, ולכן היא בבחינת תובענה "בדבר חזקה במקרקעין". גם תביעת דייר להצהיר על חזקתו החוקית בנכס – היא תובענה מאותו סוג, ועל כן תתברר גם היא באותו בית משפט.<sup>27</sup>

תובענה, שבה מתבקש בית המשפט להצהיר כי המשיבה מנועה מלהמשיך ולנקוט הליכי פינוי נגד המערערים במסגרת תיק ההוצאה לפועל שנפתח לצורך כך, עניינה זכות החזקה של המערערים במקרקעין. ככזו, היא נופלת בגדר סמכותו של בית משפט השלום.<sup>28</sup>

**תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין** – תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין נתונה לסמכותו העניינית של בית משפט השלום.<sup>29</sup>

**תביעה למדור** – סמכותו של בית משפט השלום לדון בעניין המדור, אם החליט על פירוק השיתוף בדירת בני הזוג בדרך של מכירה, אינה עוד סמכות אגבית אלא סמכות ראשה.<sup>30</sup> במקרה כזה מחזיקות שתי ערכאות בסמכויות שוות מעמד, זו שלה הסמכות לדון בנושא המדור כנושא לעצמו (בית המשפט לענייני משפחה) וזו שבסמכותה לדון בנושא המדור במסגרת פירוק השיתוף (בית משפט השלום).<sup>31</sup> **זכות רישיון במקרקעין** – חוזה אשר על פיו מועברת זכות הרישיון, הוא חוזה למכירת זכות חוזית אשר מתייחסת למקרקעין, ולא חוזה למכר זכות קניין במקרקעין. מכאן, שאין הוראת סעיף 51(א)(3) לחוק בתי המשפט מונעת מבית המשפט המחוזי לדון בתביעה בקשר לרישיון, וסמכותו תיקבע בהתאם לגובה הסעד הכספי המבוקש בתובענה.<sup>32</sup>

**תפיסת חזקה במקרקעין** – הוגשה תובענה לבית משפט השלום למתן צו שיאפשר למע"צ לתפוס חזקה במקרקעין מוחזקים, לצורך מימוש תכנית מתאר. הדיון נסב אודות השאלה לאיזה בית משפט הסמכות ליתן צו המאפשר תפיסת חזקה לפי פקודת הדרכים ומסילת הברזל (הגנה ופיתוח), 1943. נקבע שבית משפט השלום אינו נעדר סמכות עניינית.<sup>33</sup>

**הנחת צינורות מים** – הוגשה תביעה להשבת אגרות והיטלי פיתוח בעבור רכיבי ביוב ומים ששולמו לעירייה ושנגבו, כך נטען, ביתר ושלא כדין. בית משפט השלום מחק את התביעה על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית וקבע כי הסמכות לדון בהיטל הביוב נתונה לוועדת הערר, והסמכות לדון בהיטל

26 ע"א 613/77 אדלר נ' שימורי אמוני בע"מ, פ"ד לב(1) 788.

27 ע"א 401/62 ספורטה נ' ויסלפיש, פ"ד יז 133.

28 ע"א 4491/97 גיינו נ' האגודה האיטלקית, פ"ד נג(1) 673.

29 ע"א 289/65 רובינשטיין נ' רון, פ"ד כ(1) 505.

30 מכוח האמור בסעיף 40 לחוק המקרקעין.

31 בג"ץ 5969/94 אקנין נ' בית הדין הרבני, פ"ד נ(1) 370.

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

33 רע"א 2996/06 ישראל שלום נ' מע"צ החברה הלאומית (פורסם בנבו, 18.10.2006).

אספקת מים נתונה לשר הפנים. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור בנוגע לסמכות העניינית לדון בהיטל הכיוב ובאגרת חיבור המים, אך קיבל את הערעור בנוגע לסמכות לדון בהנחת צינורות המים (להבדיל מחיבורם). נפסק כי הסמכות נתונה לבית משפט השלום והדיון הוחזר בהקשר זה אליו.<sup>34</sup>

מחיקת הערת אזהרה – תובענה למחיקת הערת אזהרה מספרי המקרקעין היא בסמכות בית המשפט המחוזי ולא בסמכות רשם המקרקעין או הממונה על מרשם המקרקעין.<sup>35</sup>

34 רע"א 3993/05 ש.א.ב חברה להשקעות נ' עיריית באר שבע (פורסם בנבו, 28.5.2006). בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון, נדחתה.

35 ע"א 540/88 ג"י אי. ג"י השקעות נ' רשם המקרקעין, פ"ד מט(2) 735.

## פרק ג – סמכות מקומית

— עקרונות כלליים	— סימן א
— טענה בדבר היעדר סמכות מקומית	— סימן ב
— החלופות השונות למקום השיפוט	— סימן ג
— מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע	— סימן ד
— המקום שנועד, או שהיה מכוון, לקיום ההתחייבות	— סימן ה
— מקום המעשה או המחדל שבשלו תובעים	— סימן ו
— סמכות מקומית בתביעת מקרקעין	— סימן ז
— הסכם שיפוט	— סימן ח
— סמכות מקומית שיורית	— סימן ט
— הסמכות המקומית בתביעות מסוגים שונים	— סימן י
— יחסי גומלין עם דיני המצאה	— סימן יא
— העברה מינהלית של הליכים אזרחיים	— סימן יב





## סימן א – עקרונות כלליים

המחוקק ומתקין התקנות קבעו הסדרים מדויקים ומפורטים באשר לשאלה היכן צריך להידון נושא זה או אחר (ראו תקנות 3–7). כללים אלה של סמכות מקומית מבוססים לרוב על זיקות בין נושא הדיון או בעלי הדין לו לבין בית המשפט הנדון.<sup>1</sup>

היקף סמכותה של ערכאה שיפוטית נקבע על פי שניים אלה: סוג העניינים הנמסרים לטיפול, זו הסמכות העניינית, והשטח הגיאוגרפי שביחס אליו מוקנה לה כוח שיפוט, זו הסמכות המקומית. הסמכות המקומית מבחינה בין ערכאות המצויות על אותה מדרגה בסולם ההיררכיה השיפוטית, שעה שהסמכות העניינית מבדילה ערכאה אחת מזו המצויה בדרגה נמוכה או גבוהה ממנה.<sup>2</sup>

קיים הצורך בייעול פעולתה של המערכת המשפטית, חלוקת העומס בין כמה מוקדים והבטחת נגישות נוחה של בעלי הדין לבתי המשפט. "בניגוד לסמכות העניינית", נקבע בפסיקה, "אין הסמכות המקומית נתפסת כמצויה בליבה של סמכות השפיטה", אך יש מבין הרציונלים השומרים על טעמים גם בחלוף השנים, כמו חלוקת הנטלים – המקצועי והמינהלי כאחד – בין כמה ערכאות במקומות שונים.<sup>3</sup> החוק מבחין לעניין תוקפה של הסכמת בעלי הדין, בין חלוקת סמכויות עניינית לחלוקת סמכויות מקומית בין ערכאות שיפוט. הוא נכון להכיר, בתנאים מסוימים, בהסכמת בעלי הדין כמקור מוכר לשינויה של סמכות מקומית שנקבעה. הגמישות היחסית בענייני הסמכות המקומית, והנכונות להכיר בהסכמת בעלי הדין כמקור לסמכות כזו, נובעות כל כולן מהחוק ושואבות כוחן מהוראותיו.<sup>4</sup>

את המונח Local Jurisdiction אין לפרש אלא כסמכות התקפה באזור גיאוגרפי נתון. זהו המרחב הגיאוגרפי שבתחומי הפיסיים יש לערכאה השיפוטית סמכות להפעיל את הכוח המסור לה על פי דין.<sup>5</sup> אין לייחס משמעות מופרזת לשאלת הסמכות המקומית, בין היתר, בהתחשב בכך שהמרחקים בין מרבית הערים בארץ אינם גדולים.<sup>6</sup>

במקרה של העברת דיון בגין היעדר סמכות מקומית, יחול האיסור על העברת הדיון פעם נוספת, גם כאשר נטען כי בית המשפט הנעבר נעדר סמכות עניינית.<sup>7</sup> סעיף 49 לחוק בתי המשפט מסמיך נשיא בית משפט שלום בתחומי אזורו – להעביר תיק מבית משפט אחד למשנהו.

סעיף 78 לחוק בתי המשפט מסמיך את נשיא בית המשפט העליון להעביר תיק מבית משפט אחד למשנהו.

- 1 בש"פ 11637/04 מדינת ישראל נ' זוזיאשווילי, פ"ד נט(4) 229.
- 2 בג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 30.8.2007).
- 3 שם.
- 4 בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 6.4.2006).
- 5 בג"ץ 7067/07, לעיל ה"ש 2.
- 6 רע"א 11556/05 קמור רכב בע"מ נ' חימו (פורסם בנבו, 27.2.2006).
- 7 רע"א 3319/00 שור נ' בן-יקר גת חברה להנדסה, פ"ד נה(2) 817. ראו בנדון גם להלן שער שני, פרק ה: "נושאי סמכות נוספים".

על חוסר סמכות בינלאומית, להבדיל מחוסר סמכות עניינית, יכול הנתבע לוותר אף בשתיקה, ולעניין זה דומה הדבר לחוסר סמכות מקומית.<sup>8</sup>

### סימן ב – טענה בדבר היעדר סמכות מקומית

כאשר בית המשפט, שבו הוגשה תובענה, נעדר סמכות מקומית והנתבע אינו מעורר טענה בעניין זה – ההליך אינו נפגם בשל כך, בשונה מהכללים החלים בעניין היעדר סמכות עניינית. מכאן, שנתבע המבקש להעלות טענה זו לדיון, חייב לטעון אותה בהזדמנות הראשונה. נתבע אשר לא טען בכתב הגנתו או בהתייצבותו הראשונה (כאשר אין צורך בכתב הגנה) כי אין לבית המשפט סמכות מקומית, יראו אותו כמסכים למקום השיפוט. בית המשפט לא יבדוק מיוזמתו שלו אם מוסמך הוא לדון בתביעה מבחינת המקום.<sup>9</sup>

חובה להעלות את הטענה בדבר היעדר סמכות מקומית, שאם לא כן, ייחשב הכופר בסמכות זו כמוותר על הטענה והפגם של היעדר סמכות מקומית נרפא בשתיקתו.<sup>10</sup> טענה בדבר היעדר סמכות מקומית שלא נטענה בבית המשפט המחוזי ולא בנימוקי הערעור בבית המשפט העליון, אין לשעות לה כאשר היא נטענת בעל פה בערעור.<sup>11</sup>

סוגיית המועד להעלאת טענה של היעדר סמכות מקומית, דומה באופייה לסוגיית המועד להעלאת הטענה בעניין עיכוב הליכים.<sup>12</sup>

הוגשה תביעת נזיקין בבית משפט מחוזי אחד נגד שלושה נתבעים, כאשר נגד אחד מהם לא הייתה סמכות מקומית. הוחלט שאין לדון בבקשה שהוגשה לנשיא בית המשפט העליון להעביר את התובענה, כל עוד לא הוחלט בעניין בבית המשפט המחוזי.<sup>13</sup>

### סימן ג – החלופות השונות למקום השיפוט

תקנה 3(א) (הדנה בתובענה שאינה כולה במקרקעין), קובעת חלופות למקום השיפוט. על פי הוראות התקנה, זכאי התובע להגיש את התובענה לאחד מבתי המשפט שבאזור שיפוטו מצוי אחד מאלה:

א. מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע;

ב. מקום יצירת ההתחייבות;

8 ע"א 23/83 יוחמק נ' קדם, פ"ד לח(4) 309. אם לא ניתן לבצע את המסירה בארץ באחת הדרכים המותרות על פי התקנות, נזקק התובע לרשותו של בית המשפט להמציא את ההזמנה אל מחוץ לישראל. רשות זו תוכל להינתן במקרים המפורטים בתקנה 500 לתקנות. ללא רשות כזו, אין תובע רשאי לבצע המצאה מחוץ לשטח הסמכות. אם לא הומצאה הזמנה או שהומצאה ללא נטילת רשות, לא קנה בית המשפט סמכות לדון בתביעה.

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

10 רע"א 481/89 מארק פקגינג סיסטמס אינק נ' מהדרין בע"מ, פ"ד מד(1) 113.

11 ע"א 476/59 יהודה נ' יהודה, פ"ד טו 1042.

12 רע"א 8024/06 Dolphin Maritime נ' קרוז וורלד דיזנהויז (פורסם בנבו, 28.5.2007).

13 ב"ש 766/84 הסדרות מדיצינית הדסה נ' פולאקוב, פ"ד לח(3) 361.

- ג. המקום שנועד, או שהיה מכוון, לקיום ההתחייבות;
- ד. מקום המסירה של הנכס;
- ה. מקום המעשה או המחלף שבשלו תובעים.
- תקנה 3(א) מורה כי על אף האמור בתקנת משנה (א), היו לעסקו של התובע מספר סניפים, והיה אחד מהם בתחום השיפוט שבו מצוי מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע, תוגש התובענה לבית משפט באותו תחום שיפוט.
- תקנה 3(ב) מורה שאם היו נתבעים אחדים בתובענה, יכול שתוגש התובענה לכל בית משפט שבו ניתן להגישה נגד אחד הנתבעים.
- תקנה 3, הדנה בסמכות מקומית, מיושמת גם בערעורי מס הכנסה.<sup>14</sup>

### סימן ד – מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע

**מקום עסקים של נתבעת** – "עשיית עסקים", במובן התקנה, דורשת יסוד של קביעות ורציפות.<sup>15</sup> לאחר תיקון התקנה<sup>16</sup> והוספתה של תקנת משנה (א), הוגבל התובע ביישום תקנת משנה (א), כך, שעל אף האמור בתקנת משנה (א), אם היו לעסקו של התובע כמה סניפים, שאחד מהם הוא בתחום השיפוט שבו מצוי מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע, יש להגיש את התובענה לבית המשפט באותו תחום שיפוט.<sup>17</sup>

כאשר מדובר על מקום עסקים של חברה נתבעת (או של גוף משפטי אחר), שהיא בעלת סניף ראשי וגם סניפים מקומיים, ניתן להקנות סמכות מקומית לבית המשפט החולש על כל אחד מהסניפים ואין חובה להגיש את התובענה בבית המשפט שבאזורו מצוי הסניף הראשי או הסניף הישיר הקשור לעניין. ניתן להגיש את התובענה גם בבית המשפט שבאזור שיפוטו נמצא אחד הסניפים. אם החברה פועלת באותו סניף באופן מתמיד ותיקן, באמצעות פקידיה, מן הדין הוא שגם תתייחס לתביעות המוגשות נגדה שם ולא תתגדר רק בסוג של פעולות שבהן היא עוסקת באותו סניף.<sup>18</sup>

במקרה אחד, התעוררה השאלה אם לבית המשפט ידיעה שיפוטית על קיום סניפים של בנק במחוז מסוים. הידיעה השיפוטית משתרעת בעיקרה על שלוש קטגוריות של עניינים:

(א) עובדות ברורות הידועות לכל אדם סביר גם ללא עיון במקורות כלשהם;

(ב) עובדות הניתנות לבירור ולקביעה מדויקת על ידי היזקקות מהירה ונוחה אל מקורות אשר אינם שנויים במחלוקת;

14 רע"א 4649/92 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' גהל, פ"ד מז(1) 564.

15 ע"א 92/51 "המוסד לעליה" נ' קוואן, פ"ד ח 71. במקרה אחד גר המשיב בקביעות בחוץ לארץ והוא הגיע לישראל לעתים רחוקות. אמנם הוא השקיע, באין אפשרות להוציא את כספו מהארץ, בחברה המנהלת את עסקיה בארץ, אך לא ניהל את עסקיה בפועל ולא היה "מנהל" החברה במובנו המקובל של המושג "דירקטור" ולכן לא ניתן לתבעו.

16 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ז-1997, ק"ת 5855, מיום 1.10.1997, עמ' 1262.

17 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ח-1998, ק"ת 5911, מיום 16.7.1998, עמ' 1024.

18 ע"א 231/69 ג'ברין נ' קרן קיימת לישראל, פ"ד כג(2) 145.

(ג) עניינים הכלולים במסגרת ה"דין", שהוא כמפורסמות שאינן צריכות ראייה. עובדת קיומם של סניפי בנק במחוז כלולה במסגרת הידיעה השיפוטית של בית המשפט, שכן היא משתייכת לקטגוריה הראשונה של ידיעה שיפוטית, ולמצער לקטגוריה השנייה.<sup>19</sup> מקום העסקים של חברת ביטוח הוא גם מקום עסקו של סוכן ביטוח עצמאי העובד בשליחותה. חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, מכיר בקשר אמיץ של שליחות הנוצר בין חברת הביטוח לבין סוכן ביטוח עצמאי, קשר המספק את דרישת התקנה.<sup>20</sup> די בכך שסוכן עצמאי פועל בעבור אחר כדי לאפשר לתובע להגיש את תביעתו נגד האחר במקום שבו פועל אותו סוכן.<sup>21</sup> ניתן לתבוע את המדינה בכל בית משפט בארץ, וממילא נגרת אחריה גם הנתבעת עמה.<sup>22</sup>

**מקום מגורי הנתבע** – תקנה 3 קובעת בחלופתה הראשונה כי תובענה תוגש לבית המשפט שבאזור שיפוטו מצוי מקום מגוריו של הנתבע. אם הנתבע מתגורר באזור שיפוטו של אותו בית משפט, מסורה לאותו בית המשפט הסמכות המקומית לדון בתובענה. דרישות התקנה מתייחסות ל"מקום מגוריו של הנתבע", ולא נאמר בה "מקום מגוריו הקבוע".<sup>23</sup>

## סימן ה – המקום שנועד, או שהיה מכוון, לקיום ההתחייבות

תקנה 3 קובעת בחלופה נוספת כי תובענה תוגש לבית המשפט שבאזור שיפוטו מצוי המקום שנועד, או שהיה מכוון, לקיום ההתחייבות. דיבור זה הוא דיבור עמום המחייב פרשנות, ואם אך ניתן הדבר, יש להתאימו מבחינת סדרי הדין להוראות החוק המהותי. להלן כמה מקרים מהפסיקה שבהם נדונה חלופה זו:

התחייבות לשלם פיצויים ודמי שכירות ראויים בגין דירה – מכוח הוראות החוק המהותי<sup>24</sup> מוטלת חובה על השוכר לשלם את הפיצויים הנתבעים ממנו ואת דמי השכירות הראויים במקום מושבה של התובעת-הנושה, אף שמדובר בסכסוך בין בעלי דירות בבניין המצוי בעיר אחרת.<sup>25</sup> בהיעדר הסכמה אחרת יש לבצע את התשלום במקום מושבו של הנושה. מדינת ישראל היא מדינה קטנה והמרחקים בה בין הערים והישובים קצרים הם.<sup>26</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 19 | רע"א 5577/08 בנק הפועלים נ' פסגות גליל גולן (פורסם בנבו, 23.10.2008). מכאן שלבית משפט השלום בקצרין נתונה הסמכות המקומית לדון בתובענה שהוגשה כנגד המבקש. |
| 20 | רע"א 501/84 הסנה חברה ישראלית לביטוח נ' רוטבן, פ"ד לט(1) 26.  |
| 21 | רע"א 11556/05 לעיל ה"ש 6. באתר האינטרנט של המבקשת פורסם כי המוסך בחיפה הינו סוכנות של המבקשת. פרוסום זה יצר מצג שלפיו פועל המוסך מטעם המבקשת.           |
| 22 | בר"ע 205/74 זיזי נ' ראש העיר אשקלון, פ"ד כט(1) 744.   |
| 23 | בר"ע 173/73 וקסלבאום נ' שרבור, פ"ד כח(1) 561.   |
| 24 | סעיפים 44 ו-61 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.   |
| 25 | רע"א 6920/94 לוי נ' פולג, פ"ד מט(2) 731.  |
| 26 | רע"א 11180/08 עיריית מודיעין נ' ארד ד. הנדסה (פורסם בנבו, 6.5.2009).  |

התחייבות לתשלום דמי שכירות בגין ציוד – סעיף 14(ב) לחוק השכירות והשאלה קובע ש"דמי השכירות ישולמו... במקום עסקו של המשכיר...". על כן, תביעה לדמי שכירות ניתן להגיש במקום עסקי המשכיר.<sup>27</sup>

התחייבות להעביר מניות בישראל על ידי רישומן – התחייבות להעברת מניותיה של חברה בישראל הכרוכה במסירת כתב העברה לחברה על פי דרישה. הליך בעניין אישור העברת המניות ורישומן בפנקס החברים של החברה, אמורים היו להיעשות בתל אביב ופעולות טכניות צריכות להינקט בארץ לשם השלמת ביצוע ההסכם. מכאן, שפעולות לצורך רישום המניות הן שמקנות את הסמכות המקומית לבית המשפט באזור זה.<sup>28</sup>

הסמכות המקומית הקמה לנמחה – המקום שנועד, או שהיה מכוון, לקיום ההתחייבות, יועיל גם לתובע שבא במקום תובע פוטנציאלי אחר, לאחר שזכות התביעה הומחתה לו כדין. חברת הביטוח שתבעה מכוח זכות הסוברוגציה באה בנעלי המבוטחת ומכוחה, ומוקנית לה הזכות לתבוע באותו בית משפט שבו הייתה זכאית לתבוע המבוטחת.<sup>29</sup>

## סימן ו – מקום המעשה או המחדל שבשלו תובעים

תקנה 3 קובעת בחלופה החמישית כי תובענה תוגש לבית המשפט שבאזור שיפוטו מצוי מקום המעשה או המחדל שבשלו תובעים.

חברה נתבעת בבית המשפט המחוזי בירושלים בגין מעשה נזיקין של גניבת עין, בכך שייצרה ומכרה בקבוקי ויסקי, שהתוויות עליהם דומות לאלה של החברה התובעת-המערערת. מקום עסקיה של הנתבעת היה בחיפה. עקב כך הורה בית המשפט בירושלים על העברת הדיון לחיפה. הוראת ההעברה בוטלה, שכן קמה לתובעת הזכות לתבוע בירושלים מכוח תקנה 3(א)(5), דהיינו, במקום המעשה או המחדל שבשלו תובעים.<sup>30</sup>

## סימן ז – סמכות מקומית בתביעת מקרקעין

תקנה 4 קובעת כי תובענה שבמקרקעין תוגש לבית המשפט שבאזור שיפוטו המקרקעין מצויים. תקנה 4 עוסקת במקרה שבו התובענה כולה עוסקת במקרקעין.<sup>31</sup>

במקרה אחד, הוגשו תובענות לפרק שיתוף במקרקעין הנמצאים במקומות יישוב שונים. על פי מצוות תקנה 4, הן הוגשו בכל אחד משני מקומות אלה. כדי לאחד את הדיון בשתי התובענות יש לפנות לנשיא בית המשפט העליון שיעשה שימוש בסמכותו על פי סעיף 78 לחוק בתי המשפט.<sup>32</sup>

27 רע"א 28/90 שירותי אשראי נ' מירון, מושב, פ"ד מד(1) 519.

28 ע"א 83/87 מילמן עו"ד נ' עיזבון שרגה, פ"ד מד(2) 45.

29 ע"א 627/68 אסיקורציוני ג'נרלי, חברה לביטוח נ' נשר תורס, פ"ד כג(1) 239.

30 בר"ע 253/72 ג'והן ווקר ובניו בע"מ נ' נשיונל, פ"ד כז(1) 361.

31 ע"א 1049/94 דור אנרגיה נ' חמדן, פ"ד נ(5) 820.

32 ב"ש 548/82 מגליס נ' מגליס, פ"ד לו(4) 437.

כאשר מדובר בתביעה בנוגע למחלוקת בעניין השקעת כספים בבינוי או בתיקון מבנה משק, הרי שהטיעון אינו מתייחס לזכויות במקרקעין – וספק אם תקנה 4 חלה על תביעה זו.<sup>33</sup> מערער שהגיש תביעה קודמת בעניין חלקת אדמה בבית משפט מחוזי אחד, אינו רשאי לכפור בסמכות אותו בית משפט בתביעה אחרת בנוגע לאותה חלקה.<sup>34</sup> התחייבות להעביר נכס מקרקעין בישראל בגין חוב שנוצר בחוץ לארץ – קיימת סמכות מקומית לבית המשפט שבאזורו תתבצע פעולת ההעברה של רישום המקרקעין בלשכת רישום המקרקעין שבו הם רשומים.<sup>35</sup>

### סימן ח – הסכם שיפוט

תקנה 5 דנה במקרה שבו קיים הסכם מוקדם בין המתדיינים הפוטנציאלים בעניין מקום השיפוט בסכסוכים עתידיים. תובענה בין בעלי הדין הקשורים בהסכם בדבר מקום השיפוט, תוגש בבית המשפט שבאזור שיפוטו מצוי אותו מקום שיפוט הנקוב בהסכם. אם לא נקבע בהסכם כי מקום השיפוט המוסכם יהיה מקום שיפוט ייחודי, נתונה לתובע הברירה להגיש את התובענה במקום המוסכם או באחד מבתי המשפט המוסמכים על פי תקנות 3 ו-4.<sup>36</sup> בתנאים מסוימים, נכון להכיר בהסכמת בעלי הדין כמקור לשינוי סמכות מקומית שנקבעה. הגמישות היחסית בענייני הסמכות המקומית והנכונות להכיר בהסכמת בעלי הדין כמקור לסמכות כזו, נובעות כל כולן מהחוק ושואבות כוחן מהוראותיו.<sup>37</sup> בית המשפט לא ישתמש בסמכותו להעביר את מקום הדיון לבקשתו של בעל דין המנסה להתנער מהסכמתו המוקדמת. בקשה כזו תיענה רק אם היא נתמכת בנימוקים "כבדי משקל במיוחד" ו"בעלי משקל מכריע".<sup>38</sup> אין לקבל את הגישה, שלפיה המבחן אשר יש להפעילו כאשר דנים על סבירותה של תניית שיפוט, צריך להיות מבחן גמיש התלוי בתחושתם הסובייקטיבית של הנתבעים. באותה מידה, אין לאמץ גם את מבחן מידת ההתניה על החלופות שבתקנה 3 לתקנות, שלפיו תניה בלתי סבירה בחוזה מכר היא תניה שמגבילה את זכות התביעה של הלקוח למחוז שיפוט אחד בלבד מבין כמה חלופות שהיו עומדות לו מכוח התקנות אלמלא התניה.<sup>39</sup>

33 ע"א 694/75 אלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 382.

34 ע"א 411/81 זידאן נ' ע'דיר, פ"ד לח(3) 449.

35 ע"א 613/70 גדומסקי נ' רוזמאיטי, פ"ד כה(1) 798.

36 יש לזכור גם את ההוראה בתקנה 3(ב), שלפיה אם היו נתבעים אחדים בתובענה, יכול שתוגש התובענה לכל בית משפט שבו ניתן להגיש נגד אחד הנתבעים.

37 בג"ץ 8638/03, לעיל ה"ש 4.

38 בש"א 57/98 אתר נ' בנק ירושלים, פ"ד נב(3) 481. במקרה זה הועבר הדיון למרות הסכם השיפוט.

39 רע"א 188/02 מפעל הפיס נ' כהן, פ"ד נז(4) 473.

הנימוקים לשימוש בשיקול הדעת להעברת דיון, למרות הסכם שיפוט בין בעלי הדין, חייבים להיות בעלי משקל מכריע. לא כל אי-נוחות הנגרמת לבעלי הדין תצדיק העברת הדיון מבית המשפט המוסכם עליהם.<sup>40</sup>

**תניית שיפוט ייחודית** – אם לא נקבע בתניית השיפוט שהיא ייחודית, יראו בה תניה הקובעת סמכות שיפוט מקבילה.<sup>41</sup> אם לא צוינו בתניית השיפוט המילים כמו: "בלבד" או "אך ורק", יש לראות בתניה משום קביעת שיפוט מקביל ולא ייחודי.<sup>42</sup>

איזו תקנה גוברת על רעותה במקרה שבו ניתן לתבוע נתבע אחד בעיר אחת, על פי מקום מגוריהם של הנתבעים האחרים, ואילו לגבי נתבע אחר היה קיים הסכם שיפוט ייחודי להתדיין בעיר אחרת בלבד? נקבע כי תקנה 5 היא הגוברת.<sup>43</sup>

יש להחיל את מבחן ההרתעה של צרכן מתנאי מקפח, לשם קביעה אם תניית שיפוט ייחודית בחוזה אחיד הינה תניה מקפחת.<sup>44</sup>

כאשר עוסקים בהסכם שיפוט ייחודי בהקשר הפנים-ארצי, אין הערכאה הדיונית רשאית להתעלם ממנו כאשר מוגשת לפנייה בקשת העברה.<sup>45</sup>

בעניין אחד נקבע כי תקנה 5 אינה חלה משום שעילות התביעה אינן מסתכמות רק בהפרת הסכם הנאמנות שכלל תניית שיפוט מקומית ייחודית וכן כיוון שזה לא יהיה זה צודק ולא יהיה זה יעיל להחיל את תקנה 5 לנוכח הפיצול הצפוי של הדיון ותוצאותיו האפשריות.<sup>46</sup>

## סימן ט – סמכות מקומית שיווית

תקנה 6 קובעת כי תובענה שאין מקום שיפוט המתאים לה, לפי תקנות אלה או לפי כל דין אחר, תוגש לבית המשפט בירושלים שבסמכותו העניינית לדון בה. אולם אותו בית משפט רשאי להורות הוראה אחרת אם ראה שלפי נסיבות העניין יהיה הדיון בבית המשפט האחר נוח יותר לבעלי הדין. הדיבור שברשימה לתקנה 6 על סמכות השיפוט מתייחס לסמכות שיפוט בינלאומית של בית משפט בישראל לדון בתובענה.<sup>47</sup>

- 40 כ"ש 422/81 רובין ובניו בע"מ נ' שיכון עובדים, פ"ד לו(4) 639. ואכן, הבקשה נדחתה, למרות שההסכם לא היה ייחודי.
- 41 רע"א 853/91 בקל נ' אגודה שיתופית נהלל, פ"ד מח(1) 775.
- 42 ר"ע 440/86 טפחות בנק משכנתאות נ' לוי, פ"ד מ(4) 553
- 43 רע"א 2339/92 עמידר החברה הלאומית לשיכון נ' חי, פ"ד מו(3) 777. במקרה דנן, התביעה נגד הנתבע האחר הופרדה מהתביעה הנדונה והועברה לעיר האחרת.
- 44 רע"א 1108/10 מאיר חברה למכונות נ' ברפי (פורסם בנבו, 7.4.2010).
- 45 רע"א 2893/07 קופת חולים לאומית נ' ד"ר אבו עסב (פורסם בנבו, 9.2.2007). שיקולי נוחות ומירב הזיקות בהקשר שבו עסקינן הינם עניין לנשיאת בית המשפט העליון (או למשנה לנשיאה) אם מובאת לפנייה בקשה לפי סעיף 78 לחוק בתי המשפט.
- 46 רע"א 940/13 הקסטודיה דה טרה סנטה נ' בן חמו (פורסם בנבו, 5.6.2013).
- 47 ע"א 318/81 כהן נ' מנצורה, פ"ד לו(1) 222.

עשו שימוש בתקנה זו לצורך ביצוע המצאה של כתב בידין לנתבע באזור יהודה והשומרון על יסוד תקנה 2 לתקנות סדרי הדין (המצאת מסמכים לשטחים המוחזקים), התש"ל-1969. בכך נקנתה הסמכות הבינלאומית לבית המשפט המחוזי בירושלים לדון בתביעה. משנקנתה הסמכות הבינלאומית ובאין מקום שיפוט אחר המתאים לה, דין התובענה להתברר בבית המשפט המחוזי בירושלים על פי הוראות תקנה 6 לתקנות.<sup>48</sup>

## סימן י – הסמכות המקומית בתביעות מסוגים שונים

**תביעה למזונות** – עד לחקיקת חוק בית המשפט לענייני משפחה, רווחה הפסיקה שקבעה את הסמכות המקומית בתביעות מזונות של קטין ושל בת זוג, על פי מקום מושבם של התובעים.<sup>49</sup> סמכות זו התבססה על חלופה 3 בתקנת משנה (א) לתקנה 3, שלפיה מוסמך לדון גם אותו בית משפט שבתחומו נמצא המקום שנועד, או שהיה מכוון, לקיום ההתחייבות; חובת האב לזון את צאצאיו ואת זוגתו מתקיימת ומתממשת במקום הימצא התובעים.

לאחר חקיקת חוק זה הוספו לתקנות סדר הדין האזרחי תקנות מיוחדות ליישום בבית המשפט לענייני משפחה. התקנות המיוחדות<sup>50</sup> שולבו בפרק נפרד ומיוחד בתקנות התשמ"ד.<sup>51</sup> על תובענה בענייני משפחה חלות הוראות מיוחדות לעניין סמכות מקומית, ולכן ההוראות בו גוברות אם הן סותרות תקנות אחרות כלליות.

בתקנות שהוספו לתקנות סדר הדין האזרחי, לצורך הדיון בבתי המשפט לענייני משפחה, נקבע בתקנה 258ג לעניין "מקום השיפוט" כך:

א. כאשר התובענה בענייני משפחה מתנהלת בין בעלי דין שהם בני זוג או כאשר מדובר בסכסוך בין הורים לילדיהם – תתנהל התובענה בבית המשפט שבתחום שיפוטו מצוי מקום מגוריהם המשותף או מקום מגוריהם המשותף האחרון.

ב. תובענה אחרת בענייני משפחה תוגש לבית המשפט שבתחום שיפוטו מצוי מקום מגורי התובע (ולא מקום מגורי הנתבע, על פי תקנה 3).

תקנה 258ג תוקנה בתקנות תיקון,<sup>52</sup> ולתקנת משנה (א) הוספה ההוראה: "ואולם הייתה התובענה בעניין מזונות של קטין, רשאי בית המשפט להורות על העברת הדיון בתיק העיקרי, כמשמעותו בתקנה 258ד, לבית משפט אחר". בשנת התשס"א הוספה לתקנות הוראה המסדירה תביעות של אלה המתגוררים ביהודה והשומרון ובחבל עזה.

48 ע"א 300/84 אבו עטייה נ' ערבטיסי, פ"ד לט(1) 365.

49 מקום מושבו של הקטין – המ' 543/64 בסן נ' בסן, קטין, פ"ד יח(4) 417. כן ראו בנדון רע"א 6920/94, לעיל ה"ש 25; קטין שעבר למחוז אחר – ע"א 17/81 סער נ' סער, פ"ד לו(3) 207; מקום מושבה של האישה – ע"א 572/76 יוספן נ' יוספן, פ"ד לא(1) 729; אישה שעברה למחוז אחר – ע"א 671/79 שקלים נ' שקלים, פ"ד לד(2) 337.

50 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ה-1995, ק"ת 5706, מיום 21.9.1995.

51 פרק כ' בחלק ג: "תובענות בענייני משפחה".

52 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ז-1997, ק"ת 5855, מיום 1.10.1997, עמ' 1262.



**בקשה לקביעת גיל** – בבקשות לקביעת גיל<sup>53</sup> נהגו כללים מיוחדים, בבחינת דין מיוחד הקובע סמכות מקומית בתובענות מסוימות אלה. בנדון זה קובעת תקנה 346, הדנה בבקשות לקביעת גיל (לרבות שינוי), כי את הבקשה יש להגיש לבית המשפט שבאזור שיפוטו מצוי מקום מגוריו של המבקש (התובע) את שינוי גילו.

בזמנו, כשתובענות אלה נדונו בבית משפט השלום, נקבע כי בבקשה לקביעת גיל, להבדיל מתביעה רגילה, קובע מקום מגוריו של התובע (המבקש) ולא מקום מגוריו של הנתבע. עם זאת אין מניעה מלהגיש את הבקשה לאחד מבתי המשפט באותו מחוז.<sup>54</sup> יש לשים לב כי על פי חוק בית המשפט לענייני משפחה הועברה הסמכות לבית המשפט לענייני משפחה לדון בתובענות אלה, ועתה יש לנהוג לפי כללי הסמכות המקומית באותו בית משפט. גם תקנה 346 תוקנה בשנת התשס"א ובמקום "בית משפט השלום" בא "בית המשפט לענייני משפחה".

**התנגדות לביצוע שטר** – בעוד שלמגיש התנגדות לתביעה לסכום קצוב נתונה הבחירה אם להגיש את התנגדותו לבית המשפט שבו הוגשה התביעה או לבית המשפט שלטענתו לו נתונה הסמכות המקומית, הרי למגיש התנגדות לתביעה לביצוע שטר אין בחירה כאמור, והוא יכול להעלות טענה כאמור רק לאחר הגשת ההתנגדות והעברתה לבית המשפט שלידי לשכת ההוצאה לפועל שבו הוגשה הבקשה לביצוע השטר.<sup>55</sup>

מסעיף 81א(ג) לחוק ההוצאה לפועל; תקנה 108(א) לתקנות ההוצאה לפועל ותקנה 108(ב) לתקנות ההוצאה לפועל, עולה כי משהוגשה התנגדות לביצוע שטר אין הוראות חוק ההוצאה לפועל ותקנותיו חלות עוד, ובמקומן חלות תקנות סדר הדין האזרחי. כך בכלל, וכך בעניין הסמכות המקומית; הסמכות המקומית לדין בהתנגדות לביצוע שטר מסורה לערכאה שאליה מגיש הבקשה לביצוע שטר היה רשאי להגיש תביעה בסדר דין מקוצר (לפי אחת מחלופותיה של תקנה 3). זאת, בשונה מן הבקשה לביצוע שטר עצמה, שאינה כפופה לכללי הסמכות המקומית שבתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>56</sup>

**תקנות מס רכוש** – משהוקמו ועדות הערר במקום שהוקמו, אין מנוס מפניה לבתי המשפט המחוזיים שקבע הדין.<sup>57</sup>

## סימן יא – יחסי גומלין עם דיני המצאה

זיקת גומלין בין כללי הסמכות המקומית לבין כללי ההמצאה, עשויה להיות קיימת. כך, לדוגמה, מי שמנהל עסקים בעצמו או באמצעות אחרים, בתחומי אזור השיפוט המקומי של בית המשפט, עשוי

- 53 על פי חוק קביעת גיל, התשכ"ד–1963.
- 54 ע"א 894/79 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 393.
- 55 רע"א 3633/10 ויטרם 88 בע"מ נ' פ.ת. פאנת בע"מ (פורסם בנבו, 12.7.2010).
- 56 רע"א 8858/13 צרפתי נ' אולמר אפאל תנורי חימום (פורסם בנבו, 21.1.2014).
- 57 רע"א 5411/09 דהן נ' מנהל מס רכוש (פורסם בנבו, 15.9.2009); תקנה 12א(ב) לתקנות מס רכוש וקרן פיצויים (תשלום פיצויים).

להיתפס לשיפוטו של אותו בית משפט לפי תקנה 3(א)(1), וההמצאה ל"מורשה" העוסק בהנהלת אותו העסק מטעם הנתבע באותו אזור תהיה בת פועל לפי תקנה 482 לתקנות.<sup>58</sup> תקנה 482, הדנה בהמצאת כתבי בי-דין למורשה, ביסודה עניינה באזור שיפוטו של בית המשפט בישראל (סמכות מקומית), אך תחולתה הורחבה בפסיקה. משנתרחבה הפעילות הבינלאומית, ולאחר שהאמצעים הטכנולוגיים למיניהם, נשתפרו וקיצרו דרמטית את המרחקים, הרי זה המבקש למכור את מוצריו בארץ פלונית חייב להניח כי הוא אף ייחשף בה לתביעות.<sup>59</sup> לתובענות בנושא אחד בבתי משפט אחדים – ראו בפרק הבא: נושאי סמכות נוספים. לקביעת הסמכות המקומית ב"הודעה-לצד-שלישי" ראו דיון בפרק הדין בהודעה ובפסיקה שם.<sup>60</sup>

## סימן יב – העברה מינהלית של הליכים אזרחיים

בשנת התשע"ב הוסף לחוק בתי המשפט סעיף 78א המסמיך את מנהל בתי המשפט להעביר הליכים ממחוז למחוז, וזה לשון הסעיף:

### העברת הליכים אזרחיים והליכים בעבירות תעבורה למקום אחר

78א. (א) מנהל בתי המשפט רשאי להעביר הליכים אזרחיים והליכים בעבירות תעבורה שהוגשו לבית משפט מסוים וטרם החל הדיון בהם, לבית משפט אחר של אותה דרגה, בין באותו אזור שיפוט ובין באזור שיפוט סמוך, כדי לאזן את חלוקת עומס הדיונים בין בתי המשפט, ובלבד שהמרחק בין בתי המשפט אינו עולה על 60 קילומטרים; החלטת מנהל בתי המשפט להעביר את אותם הליכים טעונה הסמכה של נשיא בית המשפט העליון שאושרה בידי שר המשפטים, ולעניין הליכים בעבירות תעבורה – גם התייעצות עם המפקח הכללי של המשטרה או מי שהוא הסמיכו לכך.

58 רע"א 39/89 General Electric נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד מב(4) 762.

59 רע"א 11822/05 Philip Morris נ' אל רואי (פורסם בנבו, 8.5.2006).

60 רע"א 775/75 צרקלביץ נ' אלנבולסי, פ"ד ל(3) 102.

## פרק ד – סמכות בינלאומית

עקרונות כלליים	—	סימן א
הקניית סמכות בינלאומית באמצעות המצאה	—	סימן ב
הסכם שיפוט זר	—	סימן ג
סמכות שיפוט ייחודית או מקבילה	—	סימן ד
עיכוב הליכים בישראל עקב הסכם שיפוט זר	—	סימן ה
עיכוב הליכים בישראל עקב הסכם בוררות זר	—	סימן ו
פורום לא נאות (Forum Non Convenience) ופורום טבעי (Natural Forum)	—	סימן ז
שיקולי בית המשפט בשאלת "טבעיות הפורום"	—	סימן ח
שיקולי דרכי ההמצאה לדין	—	סימן ט
מקרים שנדונו	—	סימן י



## סימן א – עקרונות כלליים

סמכות בינלאומית וסמכות מקומית קשורות זו בזו. אפילו נקנתה סמכות בינלאומית באמצעות צו המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט, יש לבדוק עדיין את קיומה של הסמכות המקומית. סמכות בית המשפט נקנית במובן הבינלאומי מכוח ביצוע המצאה לנתבע על פי ההיתר שנתן בית המשפט להמצאה מחוץ לתחום השיפוט, אולם בתחום המדינה נקבעת הסמכות על פי הכללים שנקבעו לעניין הסמכות המקומית.<sup>1</sup>

שאלת הסמכות הבינלאומית מתעוררת גם כשנבדקים כשרותם של הליכים שיפוטיים בבית המשפט הזר, אשר את פסק דינו מבקשים לאכוף בישראל.<sup>2</sup>

ויתור על טענת היעדר סמכות בינלאומית אינו מהווה ויתור גם על טענה בדבר תניית בוררות מוסכמת זרה. כאשר טענה בדבר תניית הבוררות הזרה נטענה כחלופית לטענה בדבר היעדר סמכותו הבינלאומית של בית המשפט, ואפילו הסכימה הנתבעת להכפיף עצמה לסמכותו הבינלאומית של בית המשפט, אין להסיק מכך כי היא ויתרה גם על טענתה לעניין תניית הבוררות הזרה.<sup>3</sup>

**מקום ביצוע העוולה בחוץ לארץ** – הדין החל על עוולה שנעשתה בחוץ לארץ הוא דין מקום ביצועה, אולם הוכר חריג שעל פיו לא יהא זה צודק להחיל את דינו של מקום ביצוע העוולה במקום שבו הקשר בין מקום ביצוע העוולה לעוולה הוא מקרי.<sup>4</sup> במקרה של תאונת דרכים שהתרחשה בחוץ לארץ, אשר כל המעורבים בה הם תושבי ישראל, נקבע כי הדין החל הוא דין מקום ביצוע העוולה וכי אין מקום להחיל במקרה זה את חריג "מקום מושב משותף" של הצדדים או את חריג "תקנת ציבור חיצונית".<sup>5</sup>

**חסינות בינלאומית** – חסינות הריבון הזר מהווה חלק מהמשפט הבינלאומי, ומכוחה נגזר הכלל שלפיו אין מדינת הפורום רשאית לכפות על מדינה זרה, ללא הסכמתה, להתדיין בערכאות השיפוט שלה בתביעה שבה מעורבת המדינה הזרה. בהיעדר חקיקה ישראלית סותרת, דיני החסינות של המדינה הזרה מהווים חלק מהמשפט הישראלי מכוח היותם משפט בינלאומי מנהגי, הנקלט לתוך הדין הישראלי.<sup>6</sup>

1 ע"א 83/87 מילמן נ' עזבון שרגה, פ"ד מד(2) 45.

2 ע"א 6796/97 ברג יעקב ובנו בע"מ נ' Berg East Imports, פ"ד נד(1) 697.

3 רע"א Schallschutz 2035/06 נ' התכוף בע"מ (פורסם בנבו, 31.7.2006). התיק הושב לבית משפט קמא לדיון בבקשה לעיכוב הליכים לגופה בשל קיומה של תניית בוררות זרה.

4 ע"א 1432/03 ינון ייצור ושיווק נ' קרעאן, פ"ד נט(1) 345. במקרה חריג – ונדר – שכזה יהיה על בית המשפט להחיל את דין המדינה שלה הקשר ההדוק ביותר לאותה העוולה.

5 דנ"א 4655/09 סקאלר נ' יובינר (פורסם בנבו, 25.10.2011).

6 רע"א The United States of America 7484/05 נ' שוחט (פורסם בנבו, 3.8.2010). מאוחר יותר נכנס לתוקפו חוק חסינות מדינות זרות, התשס"ט–2008, ואין מניעה להיעזר בהוראות החוק ובדברי ההסבר לחוק לצורך פרשנות, כאשר החוק מבוסס על המשפט הבינלאומי כפי שהתגבש עם השנים ולאור החזקה כי בעצם חקיקת החוק ביקש המחוקק להתאים עצמו למשפט הבינלאומי.

## סימן ב – הקניית סמכות בינלאומית באמצעות המצאה

סמכות השיפוט של בית המשפט נובעת מהמצאת כתב התביעה לידי הנתבע, בין בתוך המדינה ובין מחוצה לה. כל אימת שכתב התביעה הומצא במדינה, כוח השיפוט נתון בידי בית המשפט המקומי, יהא אשר יהא מקום מושבו של הנתבע; הרעיון הגלום בשיפוט הוא רעיון הריבונות, המשתרעת על שטח המדינה, ובשטח זה חל השיפוט הישראלי כאחת משלוחות הריבון.<sup>7</sup>

כאשר בוצעה המצאה כדין, בית המשפט קונה לו סמכות בינלאומית לדון בתביעות ובבקשות לצווים זמניים, מכוח העיקרון של המשפט הבינלאומי הפרטי, שלפיו יש לבתי המשפט בישראל סמכות בינלאומית על נתבע ה"נמצא" בישראל.<sup>8</sup>

ביצוע הזמנתו כדין של נתבע מקנה את הסמכות לבית המשפט מבחינה בינלאומית. בית משפט בישראל מוסמך לדון גם בעילה שנוצרה בחוץ לארץ, אם התובע יכול לבסס את סמכותו של בית המשפט בהתאם לתקנה 3 לתקנות.<sup>9</sup>

אם הומצאה בישראל הזמנה לדיון לנתבע זר, בית המשפט הישראלי קונה סמכות בינלאומית לדון בתובענה ואין עוד צורך לנקוט הליכים של המצאה מחוץ לתחום השיפוט על פי תקנה 500 לתקנות.<sup>10</sup> בית המשפט הישראלי קונה לעצמו סמכות שיפוט בינלאומית אפילו אם ההמצאה בוצעה בזמן הימצאות אקראית וזמנית של הנתבע בארץ. רק בנסיבות חריגות ייפסל תוקפה של המצאה לנתבע בתחומי המדינה.<sup>11</sup>

אפילו מתייחס עניינה של תובענה למקרקעין בשטחים (אזור יריחו) – מוקנית לבית המשפט המחוזי בירושלים סמכות בינלאומית להידרש לתביעה, שכן כתיב בידיון הומצאו לנתבעים המתגוררים בירושלים, כנדרש בתקנות.<sup>12</sup>

"כלל הידיעה" – לברו אינו יכול להקנות סמכות בינלאומית לבית המשפט הישראלי, ועל מנת להמציא כדין את הבקשה לאישור תובענה נגזרת למבקשים באופן שיקנה לבית המשפט סמכות בינלאומית לדיון בבקשה, יש לפנות לבית המשפט בבקשה לקבלת היתר המצאה אל מחוץ למדינת ישראל, כקבוע בתקנה 500. כאשר הבקשה הומצאה למעשה בלא נטילת רשות מבית המשפט למסירתה מחוץ לתחום השיפוט הרי ההמצאה חסרת תוקף.<sup>13</sup>

החלת "כלל הידיעה" ככלי לקניית סמכות שיפוט בינלאומית בניגוד למסלול הדיוני שנקבע בתקנה 500, אינה אפשרית. קניית סמכות בינלאומית היא שאלה מהותית וספק אם ניתן לקבוע כי הסמכות הזו נקנית באמצעות "כלל הידיעה", שכן "שעה שבית המשפט דן בבקשה להיתר המצאה אל מחוץ

7 בר"ע 156/73 Uniroyal Inc. נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד כח(1) 229.

8 רע"א 2736/98 Habboub Bros. נ' Nike International, פ"ד נד(1) 614.

9 ע"א 434/79 גרץ פרטריבגזלשפט נ' דג'אני, פ"ד לה(2) 351.

10 בר"ע 173/73 וקסלבאום נ' שרבור, פ"ד כח(1) 561.

11 רע"א 9810/05 Martin J. Hecke נ' Pimcapco Limited (פורסם בנבו, 30.8.2009). במקרה זה, טענתו של המבקש מתמקדת בכך שההמצאה בוצעה במהלך שהייתו בארץ לשם נתינת עדות במשפט פלילי, וכי הדבר נעשה מתוך כוונה להפעיל עליו לחצים.

12 ע"א 490/88 המוטראן הקופטי נ' עדילה, פ"ד מד(4) 397.

13 רע"א 415/13 Roland Hecht נ' שפירא (פורסם בנבו, 10.4.2013).

למדינה עליו לנקוט זהירות, שהרי כל ספק פועל לטובת תושב החוץ ונגד הזמנתו להתדיין בישראל. הסוגיה מוסדרת אמנם בתקנות, אך אין זו שאלה דיונית גרידא כי אם מהותית.<sup>14</sup>

### סימן ג – הסכם שיפוט זר

צדדים רשאים להתקשר ב"הסכם שיפוט זר" או ב"תניית שיפוט זר". בהסכם זה רשאים בעלי הדין לקבוע כי בית משפט זר יהא מוסמך להכריע בסכסוך עתידי ביניהם.

עצם קיומה של תניית שיפוט זר אינה מפקיעה את סמכותו של בית המשפט המקומי. הלכה מקובלת היא כי בית המשפט יטה לכבד הסכמים שבין הצדדים. כשקיימת תניית שיפוט זר, השאלה אפוא אינה אם בית המשפט מוסמך לדון בתביעה, אלא האם בעל דין רשאי להשתחרר מהוראות ההסכם שבו נקשר.<sup>15</sup>

כדרך שבית המשפט מכיר בתוקפו של הסכם בין תושבים זרים להתדיין בישראל, או להתדיין על פי דיני מדינת ישראל, כך הוא ייתן תוקף להסכם המקנה סמכות שיפוט לבית המשפט במדינה זרה. הסכם כזה אינו דוחה את סמכותו של בית המשפט בישראל לדון בעניין, אם כי בית המשפט לא יסייע לתובע להפר הסכם שכרת.<sup>16</sup>

התקבלה בקשה למתן סעד זמני להורות על עיכוב הליכי תביעה בשל תניית שיפוט זר, מאחר שסיכויי הבקשה אינם מבוטלים ולא מן הנמנע כי היא תתקבל וייקבע כי יש לנהל את ההליכים נגד המבקשות בבית המשפט הזר.<sup>17</sup>

בפרשנות תניית שיפוט קיימות דרישות לשוניות דווקניות, וכי לשון תניית שיפוט זר חייבת להיות חד-משמעית, מפורשת וברורה בנוסחו של ההסכם. כאשר ההסכם הסופי, אינו מאזכר את תניית השיפוט שבהסכם המקורי ואינו קובע תניית שיפוט אחרת. כפי שעולה מהמסמכים בתיק וכפי שנקבע, ההסכם הסופי הינו הסכם חדש, עצמאי וספציפי – הסכם מחליף ואין המדובר ב"המשך טבעי" להסכם המקורי.<sup>18</sup>

### סימן ד – סמכות שיפוט ייחודית או מקבילה

יש להבחין בין הסכם המוסיף ערכאת שיפוט זרה, לבין הסכם הקובע את הפורום הזר כבעל סמכות שיפוט ייחודית. מטרתה העיקרית של תניית שיפוט ייחודית היא למנוע מבעלי הדין להיזקק לבית משפט אחר כלשהו פרט לזה שהוסכם עליו.

- |  |    |
|--|----|
| ש.ם.   | 14 |
| רע"א 6574/12 סאמיט פאנר ניהול נ' בן יעקב (פורסם בנבו, 7.3.2013).   | 15 |
| ע"א 433/64 נברום מריטים בע"מ נ' הסנה חברה לביטוח, פ"ד יט (2) 159.  | 16 |
| שכן אז ירד כל ההליך שנוהל בבית המשפט הישראלי לטמיון. ראו רע"א 8135/12 Nantucket Ltd. נ' עמיקם דורון (פורסם בנבו, 22.4.2013).                               | 17 |
| רע"א 9368/11 West Nevada Management נ' הראל (פורסם בנבו, 21.5.2012). במצב דברים זה, אין תחולה לתניית השיפוט הזר נשוא ההסכם המקורי, על הסכסוך נשוא התובענה. | 18 |

תניית שיפוט ייחודית מעניקה סמכות בלעדית לבית משפט מסוים, ואין מלבדו. תניית שיפוט מקבילה מקנה סמכות לבית משפט מסוים, אך אינה שוללת את האפשרות שסכסוך יתברר בבתי משפט אחרים.<sup>19</sup>

כדי לקבוע, אם תניית שיפוט היא ייחודית או מקבילה, יש לתור בעיקר אחר לשון ההוראה. מקום שנוסח התניה אינו ברור נוטה בית המשפט להיעזר בתכלית ההוראה ובמגמתה, תוך התחקות אחר כוונת בעלי הדין להסכם. הגישה הפורמלית בפרשנותה של תניית שיפוט זר נעוצה בכך שעל צד לחוזה, המבקש לשלול מרעהו את הזכות להתדיין בפורום מוסמך, לנקוט לשון ברורה ומפורשת שאינה משתמעת לשני פנים. אולם אין גישה זו מחייבת נוקשות יתרה, ולעתים ניתן להסיק קיומה של תניית שיפוט ייחודית ממטרת ההוראה או מההסכם שבו היא כלולה, חרף היעדרו של ניסוח החלטי לעניין הבלעדיות.<sup>20</sup>

אפילו קבעו בעלי הדין כי בית המשפט הזר יהיה בעל סמכות ייחודית, גם אז אין בכך משום שלילת סמכות השיפוט של בית המשפט המקומי, והוא רשאי על פי שיקול דעתו שלא לאכוף את הוראותיו של הסכם השיפוט.<sup>21</sup>

בעניין אחד, בחינת לשון תניית השיפוט מעלה כי מדובר בתניית שיפוט ייחודית ואין מדובר בתניית שיפוט מקבילה. חרף מסקנה זו לא עוכבו ההליכים, בשל קיומם של טעמים אחדים המצדיקים בירור התובענה בישראל.<sup>22</sup>

יש להבחין בין התקשרויות בתניית שיפוט ייחודית בין צדדים שווים, כגון חברות כלכליות גדולות וגופים עסקיים המכלכלים את צעדיהם על יסוד מידע ושיקולים רציונליים, לבין הסכמים הנערכים בין צרכנים פרטיים לבין חברות בינלאומיות. כאשר מדובר בהתקשרות בין חברת ספנות גדולה לבין בנק ישראלי, שדרכו לעסוק במסמכים מהסוג הנדון, אין שמץ של ראייה שבמקבילית הכוחות שבין השניים קופח הבנק.<sup>23</sup>

כוחו של הכלל שלפיו פיצול הליכים לא יביא, כשלעצמו, להתעלמות מתניית שיפוט ייחודית יפה במקום שבו התובע הנוסף הצטרף מטעמים ענייניים. מכאן אפוא כי בית המשפט לא ישלול תוקפה של תניית שיפוט במקום שבו צירוף התובע נעשה מתוך תכסיסנות של התובע הראשון המבקש לחמוק מתחולתה של תניית השיפוט.<sup>24</sup>

19 ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות נ' Bodstray Company, פ"ד נח(2) 465. בעניין זה נקבע כי אף אם תניית שיפוט אינה שוללת במפורש את סמכותם של בתי משפט אחרים, אין בכך כדי למנוע את המסקנה, כי מדובר בתניית שיפוט ייחודית, בהתבסס על מטרת ההוראה, על מגמותיה ועל שאר אמצעי העזר הפרשניים.

20 ע"א 8835/99 אינטרדקו חברת המסחר נ' Sulzer Brothers, פ"ד נה(2) 378.

21 רע"א 481/89 מרק פקגינג סיסטמס נ' מהדרין בע"מ, פ"ד מד(1) 113. פסק דין זה אוזכר גם בפרק הדן ב"סמכות מקומית".

22 רע"א 8135/12, לעיל ה"ש 17.

23 רע"א 4228/97 Empresa Lineas נ' קונטיננטל חברה לביטוח ימי, פ"ד נו(6) 289. בעניין זה התעוררה בעיה נוספת, והיא שהתניה הייתה בלתי קריאה כמעט לחלוטין.

24 רע"א 6574/12, לעיל ה"ש 15.



## סימן ה – עיכוב הליכים בישראל עקב הסכם שיפוט זר

תניית שיפוט זר, הכלולה בחוזה לאספקת סחורה, מבטאת את רצונו של ספק הסחורה הזר שלא להיגרר לכל הארצות שאליהן הוא משווק את סחורתו ולרכז את כל הסכסוכים במקום התדיינות אחד, הוא מקום מושבו. רצון זה הוא לגיטימי ומחייב את המפיץ. אף שאין בכוחה של תניית השיפוט לשלול את סמכותו של בית המשפט בישראל, מדיניות בתי המשפט היא לכבד תניות כאלה, שכן הן חלק מהסכם בין בעלי הדין, ואין בית המשפט נותן ידו להפרת הסכמים.<sup>25</sup>

תביעה מצד מפיץ בישראל של מוצרי יצרן גרמני, נגד אותו יצרן, הועמדה עקב תניית שיפוט זר שנכללה בחוזה ביניהם.<sup>26</sup>

קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את אי-כיבודה של תניית השיפוט, כאשר התובענה מוגשת יחד עם תובע אחר אשר אינו קשור בהסכם השיפוט הזר. במקרה של צירוף תובעים, אשר רק אחד מהם קשור בסעיף שיפוט זר, מתקיימות נסיבות המצדיקות התעלמות מתניית השיפוט, זאת, מן הטעם שבמקרה כזה יביא כיבוד התניה לקיומן של שתי התדיינות – אחת בארץ ואחת בחוץ לארץ – אשר בשתייהן יהיה הנתבע בעל דין. לפיכך, כיבוד התניה לא ייטיב עם הנתבע.<sup>27</sup>

## סימן ו – עיכוב הליכים בישראל עקב הסכם בוררות זר

כאשר חלה על הבוררות אמנת ניו יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958 (להלן: האמנה), על פי האמנה, יש להפנות צדדים לבוררות, אלא אם מתקיים אחד משלושה חריגים: ההסכם בטל ומבוטל, ההסכם משולל כוח פעולה או ההסכם אינו בר ביצוע. שיקול הדעת השיפוטי להימנע מהפניית הצדדים לבוררות כאשר יש הסכם בוררות ביניהם שחלה עליו אמנה בינלאומית הוא מצומצם ביותר.<sup>28</sup>

מרחב התמרון של בית המשפט על פי סעיף 6 לחוק הבוררות בצירוף סעיף 2(3) לאמנה, מצומצם באופן משמעותי לעומת מרחב התמרון על פי סעיף 5 לחוק הבוררות. כאשר מדובר בבוררות אשר חלה עליה האמנה, ומתמלאות הדרישות הרלוונטיות שבסעיף 6 לחוק ובסעיף 2(3) לאמנה (כגון שעיקר הליכים התבקש על ידי בעל דין שהוא צד להסכם הבוררות), הרי שככלל על בית המשפט להורות על עיכוב הליכים אלא אם מתקיים מי משלושת החריגים שבסעיף 2(3) לאמנה. תוצאה זו עולה בקנה אחד עם לשונם ועם תכליתם של החוק והאמנה.<sup>29</sup>

25 ע"א 5666/94 סנקרי נ' Julius Blum, פ"ד נ(4) 73.

26 ע"א 112/83 בן-דב נ' שטלגרובר ושות', פ"ד לט(1) 194.

27 רע"א 3144/03 אלביט הדמיה נ' Harefuah Serviços de Saude, פ"ד נו(5) 414. אולם בנסיבות מקרה זה כובד ההסכם.

28 רע"א 2528/08 קוצקי נ' הראל (פורסם בנבו, 4.1.2009). בעניין זה לא נתקיים אף אחד מחריגים אלה.

29 רע"א 4716/04 Hotels.com נ' זוז תיירות בע"מ (פורסם בנבו, 7.9.2005). ייתכנו מקרים יוצאי דופן שבהם רשאי יהיה בית המשפט להימנע מעיכוב הליכים, וזאת אף אם לא התקיים אחד משלושת החריגים האמורים. עם זאת מקרים אלו יהיה נדירים.

שיקול הדעת השיפוטי המצומצם בלאו הכי בעניין עיכוב הליכים בבוררות רגילה על פי סעיף 5 לחוק הבוררות, צר עוד יותר כאשר חלה על הסכם הבוררות אמנת ניו יורק, וכאשר הוא נשלט על ידי סעיף 6 לחוק הבוררות.<sup>30</sup>

שאלת שיקול הדעת המסור לבית המשפט הדין בבקשה לעיכוב הליכים לפי אמנה בינלאומית, היא שאלה מורכבת שניתן לטעון כי יש לה חשיבות משפטית כללית.<sup>31</sup>

בעניין אחד, לאור קיומה של תניית בוררות בהסכם בין הצדדים בדין עוכבו ההליכים בין הצדדים; למרות שההליכים עוכבו מכוח סעיף 5 לחוק הבוררות והיה מקום לעכבם מכוח סעיף 6 לחוק, שכן ההסכם מפנה לאמנה בינלאומית שישראל צד לה.<sup>32</sup>

בעניין אחד נקבע כי תניית הבוררות תקפה נוכח שליחת ההסכם למבקשת בדואר אלקטרוני והתנהגות הצדדים לאורו לאחר מכן, ואף שההסכם ובו תניית הבוררות לא היה חתום.<sup>33</sup>

תקנת הציבור הוכרה בפסיקה כאינטרס העשוי לעמוד אל מול האינטרס הציבורי והפרטי בקיום הסכמי בוררות.<sup>34</sup>

אין בקיומה של תניית בוררות חוץ בהסכם שנכרת בין הצדדים כדי להפקיע את סמכותו של בית המשפט בישראל ליתן סעד זמני.<sup>35</sup>

כאשר בקשה לעיכוב הליכים מתבססת על תניה המפנה את בעלי הדין להליך של בוררות במדינה זרה, השיקולים שישקול בית המשפט זהים לשיקולים שינחווהו עת הבקשה מתבססת על תניה המפנה אותם להליך שיפוטי במדינה זרה.<sup>36</sup>

ההליכים הדיוניים – יש לטעון לקיומה של תניית שיפוט ייחודית "בהזדמנות הראשונה". את פירושה של "ההזדמנות הראשונה" לעניין סוגיה זו, יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו המיוחדות.<sup>37</sup> גם אם תתקבל הטענה שקיימת תניית שיפוט ייחודית המחייבת בתביעה על פי פוליסת ביטוח, אין מקום לדחיית התביעה על הסף, אלא יש לעכב את ההליכים בה.<sup>38</sup>

אין לומר שוויתור על טענה בדבר היעדר סמכות בינלאומית מהווה ויתור גם על טענה בדבר תניית בוררות מוסכמת זרה. כאשר טענה בדבר תניית הבוררות הזרה נטענה כחלופית לטענה בדבר היעדר

- 30 רע"א 630/06 סברילון בע"מ נ' Citrix Systems (פורסם בנבו, 6.1.2010).
- 31 רע"א 4795/09 מרקעי תקשורת נ' Sun-Times Media (פורסם בנבו, 22.9.2009).
- 32 רע"א 5386/09 הרמן נ' אריאל טכנולוגיות (פורסם בנבו, 11.1.2010). אין להתערב בהחלטה מכיוון שזו לא פגעה במבקש.
- 33 רע"א 141/11 אלבקס וידאו בע"מ נ' Tyco Building Services (פורסם בנבו, 17.2.2011).
- 34 רע"א 1817/08 טבע תעשיות נ' Pronauron Biotechnologies (פורסם בנבו, 11.10.2009). בית המשפט סבר כי מדובר במקרה יוצא דופן המצדיק סטייה מן הכלל, וזאת בין היתר בשל האינטרס הציבורי בבירור הטענות נגד המבקשת ובשל "היקף הגורמים המעורבים".
- 35 רע"א 6934/10 כספי תעופה בע"מ נ' Jsc Aeroavit Airlines (פורסם בנבו, 28.10.2010).
- 36 ע"א 138/70 Greek Shipping נ' דומיניון חברה לביטוח, פ"ד כה(1) 96.
- 37 ע"א 4866/00 מדינת ישראל נ' חתמי לוידיס, פ"ד נו(4) 434.
- 38 שם.

סמכותו הבינלאומית של בית המשפט, ואפילו הסכימה הנתבעת להכפיף עצמה לסמכותו הבינלאומית של בית המשפט, אין להסיק מכך כי היא ויתרה גם על טענתה לעניין תניית הבוררות הזרה.<sup>39</sup>

### סימן ז – פורום לא נאות (*Forum Non Convenience*) ופורום טבעי (*Natural Forum*)

משהוענקה סמכות בינלאומית לבית המשפט, חובה עליו לעשות שימוש בסמכות זו. עם זאת, הוכרו במשך השנים חריגים לעיקרון זה, בהם בית המשפט ראה עצמו חופשי שלא להפעיל את סמכותו. אחד מאותם חריגים שהוכרו הוא היותו של הפורום המקומי "פורום לא נאות" (*Forum Non Convenience*). במקרים חריגים ומיוחדים בלבד ניתן יהיה שלא לעשות שימוש בסמכות הבינלאומית. המבחן המכריע בעניין זה הוא, אם הפורום המקומי הוא "פורום טבעי" (*Natural Forum*) או שמא קיים פורום טבעי זר בעל סמכות.<sup>40</sup>

סוגיית ברירת הפורום השיפוטי הנאות מתעוררת כאשר עולה שאלה של ברירת מקום השיפוט בין בית משפט מוסמך בישראל לבין בית משפט של מדינה אחרת, שאף הוא בעל סמכות בינלאומית לדון בתובענה. בתנאים מסוימים רשאי בית המשפט המוסמך בישראל למחוק תביעה שהוגשה אליו, כדי שתנוהל בפני בית המשפט זר. כאשר עולה שאלה של ברירת מקום שיפוט, על בית המשפט לשקול אם הפורום המקומי הוא "הפורום הטבעי" לדון בעניין או שמא פורום זר, בעל סמכות לדון בתובענה, הוא הפורום הנאות.<sup>41</sup>

לצורך קביעת "טבעיות" הפורום על בית המשפט להביא בחשבון את הנסיבות הצריכות לעניין ואת מכלול הזיקות הרלוונטיות, וכן את ציפיותיהם הסבירות של הצדדים כולם.<sup>42</sup>

אמנם עם השנים ולנוכח מגוון אמצעי הקומוניקציה ודרכי התנועה העומדים לרשותנו במציאות המודרנית, איבדה דוקטרינת הפורום הבלתי נאות לא מעט מכוחה. עם זאת אין מדובר בדוקטרינה שאבד עליה הכלח ונראה כי במקום שבו מתבקש אחד הפורומים המתחרים להרחיב את סמכותו ולהחילה על נתבע שאינו נמצא בישראל, מן הראוי לגלות יתר נכונות להטות אוזן לטענות המועלות על ידי הנתבע בעניין נאותות הפורום.<sup>43</sup>

יש להביא בחשבון את כל הנסיבות הרלוונטיות, ולקבוע על יסודן מהי המדינה שראוי לקיים בה את ההליך המשפטי, כשנקודת המוצא היא שהעניין צריך להתברר בבית המשפט המוסמך שאליו הוגשה התובענה.<sup>44</sup>

39 רע"א 2035/06, לעיל ה"ש 3. התיק הושב לבית משפט קמא לדיון בבקשה לעיכוב הליכים לגופה בשל קיומה של תניית בוררות זרה.

40 ע"א 300/84 אבו עטייה נ' ערבטיסי, פ"ד לט(1) 365.

41 בע"מ 9769/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.1.2010).

42 ע"א 3908/08 תיקו בע"מ נ' Forem Bagco (פורסם בנבו, 26.8.2010).

43 שם.

44 רע"א 2903/96 מסיקה נ' דולנס, פ"ד נב(1) 817.

לבתי המשפט ואף לבתי הדין הרבניים שיקול דעת שלא להפעיל את סמכותם, ובנסיבות מסוימות אף מחייבים אותם שלא להפעיל את סמכותם. זאת, כאשר הפורום המקומי הוא "פורום לא נאות".<sup>45</sup> בעניין אחד נקבע כי אין לבית המשפט הישראלי עניין להכריע בסכסוך בדבר כריתת חוזה במדינה זרה, בין שני אזרחים זרים. זאת במיוחד כאשר הסעד המבוקש הוא פיצוי כספי ולא פעולות אכיפה אשר יהא מקום לבצען בישראל.<sup>46</sup> במקרה אחר המערער לא הציע הסבר מספק להגשת תביעתו בישראל, ולפיכך אין מקום להתערבות בהכרעתו של בית המשפט קמא למחוק את העתירה על הסף מחמת פורום לא נאות, אף אם אין זה ברור כי פורום אחר יוכל לדון בה.<sup>47</sup>

### סימן ח – שיקולי בית המשפט בשאלת "טבעיות הפורום"

קביעה בשאלת "טבעיות הפורום" נתונה לשיקול דעת שיפוטי. על השיקולים הרלוונטיים נמנים נתונים כגון מקום מושבם של הצדדים, המקום שבו הם מנהלים את חייהם או עסקם, הגישה למקור הראיות, האפשרות לחייב עדים להעיד בבית המשפט, ההוצאות הכרוכות בהבאת עדים וכיוצא באלה. השיקולים הרלוונטיים לעניין ברירת הפורום המתאים נחלקים לעניינים בעלי אופי אינדיווידואלי הנוגעים לבעלי הדין, ולהיבטים בעלי אופי ציבורי-מערכתי כללי שבית המשפט אמור להביאם בחשבון.<sup>48</sup>

שלושה מבחנים משמשים לצורך בחינת שאלת תחולתה של דוקטרינת הפורום הבלתי נאות. תחילה יש לבחון אם הפורום המקומי הוא "הפורום הטבעי" או שקיים פורום טבעי זר בעל סמכות לדון בתובענה. מבחן זה מוכרע בהתחשב במכלול הנסיבות של המקרה. כלומר, יש לבחון מהו הפורום בעל הקשר המשמעותי והמהותי למחלוקת בין הצדדים שאליו מובילות "מרב הזיקות" הרלוונטיות; שנית יש לבחון מהן הציפיות הסבירות של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות בסכסוך; שלישית יש לשקול שיקולים ציבוריים, ובעיקר מה הפורום שיש לו עניין אמיתי לדון בתובענה.<sup>49</sup> לצורך בחינת תחולתה של דוקטרינת "הפורום הלא נאות" יש לבחון אם הפורום המקומי הוא "הפורום הטבעי" או שקיים פורום טבעי זר בעל סמכות לדון בתובענה. מבחן זה מוכרע בהתחשב ב"מרב הזיקות" הרלוונטיות. יש אף לבחון מהן הציפיות הסבירות של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות בסכסוך, ולשקול שיקולים ציבוריים, לרבות מהו הפורום שיש לו "עניין אמיתי" לדון בתובענה. בית המשפט יתחשב בטיב הסכסוך, במקום הימצאו של הפורום החלופי ובקשר בין הצדדים או עילת התביעה לבין פורום זה, בדין החל על הסכסוך, ביעילות ההליך, באפשרות שבידי התובע לזכות בדיון נאות במדינה זרה, במהות ההליך ובתכליתו.<sup>50</sup>

45 בג"ץ 8754/00 רון נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 625.

46 ע"א 4025/13 נייגל וויליאם נ' Deutsche Telekom (פורסם בנוב, 6.11.2014).

47 שם.

48 בע"מ 9769/09, לעיל ה"ש 41.

49 רע"א 7342/11 כלל חברה לביטוח נ' Incomacs Ltd (פורסם בנוב, 2.8.2012).

50 ע"א 3999/12 אלצר בע"מ נ' LINAK A/S (פורסם בנוב, 20.1.2014).

רק אם האיזון בין הזיקות לפורום הישראלי לבין הזיקות לפורום הזר נוטה בכיור, באופן ניכר, לפורום הזר, יחליט בית המשפט כי אין הוא מהווה פורום נאות. בעידן מטוסי הסילון, הטלפון הסלולרי, הפקסימיליה והאינטרנט, קשיי הקומוניקציה איבדו חלק ניכר מעוצמתם. העולם כולו הולך והופך ל"כפר אחד גדול". לפיכך, אין להפריז במשקל שניתן לקשייו של נתבע לבוא עם עדיו לארץ אחרת. מכאן גם מתבקש שהנטייה להיעתר לטענת פורום לא נאות תלך ותקטן.<sup>51</sup>

נקודת המוצא היא כי הפורום הישראלי מוסמך לדון, ורק במקרים שבהם הוכח כי לפורום הזר יתרון משמעותי על פני הפורום המקומי תקבל הטענה בדבר אי־נאותות הפורום המקומי. בעידן התקשורת הסלולרית והאינטרנט, קשיי הקומוניקציה איבדו חלק ניכר מעוצמתם והפסיקה ממעטת כיום להיענות לטענת פורום לא נאות.<sup>52</sup>

השאלה אם להימנע מדין בעניין מסוים נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט שאליו הוגשה התביעה. על הטוען כי הפורום אינו נאות להוכיח שהזיקות האופפות את המקרה נושא הדיון מצביעות ברובן לעבר פורום אחר, המתאים יותר לדיון.<sup>53</sup>

ראיית הפורום בעל מרב הזיקות לעניין כפורום הטבעי אינה נובעת רק מנוחותם של בעלי הדין, אלא גם מציפיותיהם הסבירות ומיכולתם לנהל הליך יעיל בארץ. משום כך לא התייתר מבחן זה בשל הפיחות שחל במעמד השיקול בדבר נוחות בעלי הדין.<sup>54</sup>

במקום שבו זיקות רבות תצבענה אל עבר פורום ראוי אחר דווקא – גם אם בית המשפט בישראל אינו פורום לא נאות – יהא זה שיקול כבד נגד מתן צו עיקול בישראל. לא יהא זה נכון לעקל – מעשה שיגרה – כספי אשראי דוקומנטרי של מתדיין זה, ועל דרך זו לגרור אותו לבוא ולהתדיין בארץ לא לך.<sup>55</sup>

## סימן ט – שיקולי דרכי ההמצאה לדין

יש לנהוג זהירות בהפעלת שיקול הדעת המסור לבית המשפט על פי תקנה 500 לתקנות ככל שהטענה בדבר פורום לא נאות מועלית במסגרת דיון בבקשה למתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט, הנטל הוא על מבקש ההיתר להראות כי ראוי שההליך יתנהל בישראל.<sup>56</sup>

כאשר מתבקש היתר המצאה מחוץ לתחום מוטל על מבקש ההמצאה הנטל להראות כי הפורום הישראלי הוא הפורום הנכון והראוי לדון בתביעה.<sup>57</sup>

- 51 רע"א 2705/97 הגבס א' סיני בע"מ נ' The Lockformer Co., פ"ד נב(1) 109; רע"א 2736/98, לעיל ה"ש 8.
- 52 רע"א 9368/11, לעיל ה"ש 18.
- 53 ע"א 5118/92 אלטרפי לתעודאת נ' סלאיימה, פ"ד נ(5) 407.
- 54 רע"א 3144/03, לעיל ה"ש 27.
- 55 רע"א 1821/98 ניקן בדים בע"מ נ' בנק דיסקונט, פ"ד נד(1) 773.
- 56 ע"א 3908/08, לעיל ה"ש 42.
- 57 רע"א 7102/10 רואים עולם החברה להגנת הטבע נ' פרלמוטר (פורסם בנבו, 12.4.2012).

בבחינת שאלת "הפורום הלא נאות" עשויה להיות חשיבות מסוימת גם לנסיבות המצאת התביעה לנתבע. אלמנט האקראיות הטמון בהמצאה למבקש בזמן שהותו הזמנית, יש בו כדי להוות נתון נוסף שיש להתחשב בו בבחינת שאלת "הפורום הלא נאות".<sup>58</sup>

### סימן י – מקרים שנדונו

מקרה שבו היו מספר אינדיקציות לעדיפותו של הפורום הגרמני על פני זה הישראלי. בחינת ציפייתם הסבירה של הצדדים מחזקת את המסקנה כי הפורום הישראלי אינו הפורום המתאים לדיון בתובענה. גם מבחינת השיקול ה"מערכתי", ברי כי האינטרס של מערכת המשפט הישראלית בכירור התובענה הינו קטן יחסית.<sup>59</sup>

בית המשפט הישראלי הנו הפורום המתאים לדון בתביעת רשלנות שהוגשה בגין תאונת דרכים שהתרחשה בניו זילנד עת הנתבעת נהגה ברכב שבו ישב התובע. כן נפסק, בדעת רוב, כי הדין שיחול הנו הדין הישראלי ולא הניו זילנדי.<sup>60</sup>

בתביעת נזיקין שהגיש נהג מונית, תושב אזור יהודה ושומרון שאינו אזרח ישראלי, שנפגע בתאונת דרכים באזור זה, נגד מבטחת מקומית, נקבע כי בית המשפט המחוזי בירושלים אינו "הפורום הנאות" אלא בתי המשפט המקומיים באזור.<sup>61</sup>

נדחתה בקשת הרשות הפלסטינית לסילוק על הסף של תביעת פיצויים שהוגשה נגדה. עיקר הדיון נסב על בחינת הפורום הנאות ונקבע כי מבחן מירב הזיקות מצביע על בית המשפט הישראלי כפורום הנאות.<sup>62</sup>

58 רע"א 9810/05, לעיל ה"ש 11.

59 ש.ם.

60 ע"א 3299/06 יובינר נ' סקלאר (פורסם בנבו, 26.4.2009).

61 רע"א 4716/93 החברה הערבית לביטוח שכם נ' זריקאת, פ"ד מח(3) 265.

62 רע"א 11019/08 הרשות הפלסטינית נ' אזוז (פורסם בנבו, 16.4.2009).

## פרק ה – נושאי סמכות נוספים

עקרונות כלליים	–	סימן א
סמכות שבגררא	–	סימן ב
הכללים בדבר מעשה בית דין בנושא הסמכות שבגררא	–	סימן ג
תביעה שכנגד	–	סימן ד
העברת הליך מחמת היעדר סמכות	–	סימן ה
העברת הליך מחמת זיקה לבית המשפט הנעבר	–	סימן ו
העברה מינהלית	–	סימן ז
תובענות בנושא אחד בבתי משפט אחדים	–	סימן ח
העברות שונות	–	סימן ט





## סימן א – עקרונות כלליים

בפרק זה נדון בנושאי סמכות נוספים, שאינם נכללים בשני הנושאים העיקריים, דהיינו, נושא הסמכות העניינית, נושא הסמכות המקומית ונושא הסמכות הבינלאומית. לא נדון כאן בנושאי הסמכות המתייחסים לבית המשפט לענייני משפחה, שכן נושאים אלה משולבים בפרקים המיוחדים להם. בנושא הסמכויות המתייחס לסוגיה של "הליך תלוי ועומד" – או כפי שהוא מוגדר במונח הלועזי *Lis Alibi Pendens* – נדון להלן בשער שלישי, בפרק השביעי: "עילת תביעה". ניתן להחיל את הכלל של "הליך תלוי ועומד" כאשר מדובר בשתי תביעות, אשר מן הנמנע לבררן באותו בית משפט מחמת כללי הסמכות העניינית. אין דוחים תביעה על הסף מהטעם שעניין זהה תלוי ועומד בבית משפט אחר, כי אם מעכבים אותה.<sup>1</sup>

## סימן ב – סמכות שבגררא

סעיף 76 לחוק בתי המשפט מסמיך את בית המשפט לדון בגררא גם בנושאים שאינם בתחום סמכותו המקורית, ובלבד שההליך שבמסגרתו נדון הנושא שבגררא עומד בקריטריונים הבאים:

- המסגרת היא עניין שהוגש לפני בית משפט מוסמך;
- העניין הוגש כדין, כלומר, שלא בטעות;
- השאלה המתעוררת אינה השאלה העיקרית אלא התעוררה דרך אגב;
- השאלה נוגעת לגוף העניין והיא חשובה לצורך ההכרעה בו;
- ההכרעה בשאלה זו תהיה לצורך אותו עניין, כלומר לצורכי אותה תובענה, ולא תהווה מעשה בית דין לגבי הליכים אחרים;
- אותה שאלה, אם הייתה מבודדת או נפרדת, הייתה מובאת להכרעה לפני בית משפט אחר או בית דין אחר, בתחום סמכותו הייחודית של הטריבונל האחר.

קיימים נושאים המתבררים בבית המשפט בתחום סמכותו, אולם לצורך ההכרעה בעניין שבסמכותו יש גם להכריע בנושא מסוים שבתחום סמכותו של בית משפט אחר או של בית דין אחר. סעיף 76 לחוק בתי המשפט מאפשר זאת ומקנה את הסמכות לדון גם בנושא האחר, כדי לא לעכב את ההליכים בתובענה שלפניו, ומייתר את הצורך בפנייה לבית המשפט האחר שיחליט בעניין.

פתרון זה אינו רלוונטי למצב שבו ההכרעה בעילה נתבעת או בסעד נתבע אינה בסמכותה של ערכאה. הכרעתה של ערכאה בעילה שאינה בסמכותה או בסעד שאינו בסמכותה אמנם עשויה למנוע את פיצול הדיון, אך היא פוגעת בחלוקת הסמכויות בין ערכאות.<sup>2</sup>

סעיף 76 לחוק בתי המשפט עניינו ב"פשרת מחוקק", שמטרתה ייעול הליכים ופישוטם מזה, ושמידת מסגרות סמכות מזה.<sup>3</sup>

1 ע"א 9/75 שיך אל-עוקבי נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד כט (2) 477.

2 ע"א 2618/03 רסטורנט סוליושנס נ' ליפקונסקי, פ"ד נט (3) 497.

**ענייני מעמד אישי** – מכוח סעיף 76 הנדון, מסורה לבית המשפט האזרחי סמכות נגרת לדון בטענות שמקורן בדין הדתי, גם כאשר העניין הנגרר מצוי כשלעצמו בסמכותו הייחודית של בית הדין הדתי. בית המשפט האזרחי מוסמך – לצורך הנושא הרכושי בלבד – ליישם את הדין האישי לשם הקדמת מועד האיזון הדחוי למועד שבו, לדעתו, הקרע בחיי הנישואין בלתי ניתן לאיחוי והנישואין הגיעו לסיומם דה-פקטו.<sup>4</sup>

שאלת מעמדו האישי של אדם נקבעת לפי הדין הדתי. דיני המעמד האישי של אזרחי ישראל נתונים לסמכותם הייחודית של בתי הדין הדתיים של העדות השונות. אולם לכל בית משפט מוקנית סמכות נגרת להכריע – לצורך העניין הנדון לפניו – בשאלות שמחוץ לסמכותו העניינית ושהכרעתן דרושה לבירור העניין, לרבות בשאלת המעמד האישי.<sup>5</sup>

אם בתביעת מזונות בבית משפט לענייני משפחה הבעל טוען כי אשתו "מורדת", רשאי אותו בית משפט להכריע בשאלה זו (רק לצורך המשפט שלפניו), ואין צורך להמתין להכרעתו של בית הדין הרבני בעניין זה.

**ענייני מקרקעין** – בית משפט השלום אינו אמור לעכב הליכים לסילוק יד, עד שתתברר בבית המשפט המחוזי טענת הנתבע בעניין בעלותו בנכס. במקרה כזה היה על בית משפט השלום לדון בנושא הבעלות כשאלה שבגורא.<sup>6</sup> כן נקבע בעניין זה שהסעד שהתבקש בתובענה ומהות ההליך כולו היה עניינם בזכויות החזקה של המערערים בחלקת מקרקעין ומניעת סילוקם ממנה. אם לצורך ההכרעה בעניין זה נדרש דיון בשאלת הבעלות בחלקה, הרי שהיה על בית משפט השלום לדון בה מכוח סמכותו הנגרת.<sup>7</sup>

ברגיל, קביעת סמכותו של בית המשפט נעשית על פי מבחן הסעד. במקרה אחד, הסעד שהתבקש הוא שייקבע במסגרת הליכי ההסדר מיהם בעלי הזכויות במקרקעין. סעד זה הוא בסמכותו של בית המשפט המחוזי מכוח סעיף 43 לפקודת ההסדר, המסמיך את בית המשפט "לדון ולפסוק בכל כססוך בנוגע למקרקעין שבאזור הסדר".<sup>8</sup>

**עובד ומעביד** – בתובענה שהמוסד לביטוח לאומי היה צד לה, טענה המבטחת כי יש לנכות מכל סכום שבו תחויב את התגמולים שאותם יקבל הנפגע מהמוסד כמי שנפגע בתאונת עבודה. ספק אם

- 3 רע"א 7450/13 ברנזון נ' אופיר (פורסם בנבו, 11.11.2013). במקרה הנדון, במסגרת ההכרעה בתביעת פירוק השיתוף שהגיש המבקש, בית המשפט השלום היה רשאי להכריע בעניין זכויותיה המעין קנייניות של המשיבה, הכרעה המצויה ככלל בסמכותו של בית המשפט המחוזי.
- 4 ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט(3) 529.
- 5 ע"א 436/01 רכאב נ' רכאב, פ"ד נח(6) 913.
- 6 רע"א 2598/91 וולפסון נ' וולפסון, פ"ד מה(5) 816.
- 7 ע"א 4491/97 ג'ינו נ' האגודה האיטלקית, פ"ד נג(1) 673.
- 8 ע"א 3202/11 ג'ארד פריח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.12.2012). הטענות שעלו בגורא עניינן תוקפה של הפקעה לפי חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים).

בהקשר כזה אכן נתונה לבית הדין לעבודה סמכות ייחודית לדון בשאלת יחסי עובד ומעביד. מכל מקום, בית המשפט המחוזי היה מוסמך להכריע בעניין אף מכוח סמכותו שבגררא.<sup>9</sup>

**טענת קיזוז** – ניתן להעלות גם בערכאה שלא הייתה מוסמכת לדון בה במסגרת תביעה הנסמכת על העילה שביסוד הטענה. זאת, בשונה מהגשת תביעה שלגביה מתחייב פיצול כאשר חלק מן העילות נמצאות בסמכות ייחודית של בית משפט אחר.<sup>10</sup>

### סימן ג – הכללים בדבר מעשה בית דין בנושא הסמכות שבגררא

אם נאמר בסעיף 76 לחוק בתי המשפט כי הכרעת בית המשפט בנושא שבגררא לא תשמש מעשה בית דין (אם הנושא כשהוא מבודד מצוי בסמכות בית משפט או בית דין אחר), הרי מכלל "לאו" אתה שומע "הן". כלומר, אם הנושא אינו בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר, אכן יחולו הכללים בדבר מעשה בית דין.<sup>11</sup>

הסייג שנקבע בסעיף אינו תופס אלא מקום שהשאלה שהוכרעה במשפט הראשון דרך אגב, הייתה באה לפני בית משפט אחר או בית דין, בתוקף סמכותו הייחודית של זה, מפאת מהות העניין (להבדילו מסכום התביעה) אילו הועמדה לדיון בעיקר.<sup>12</sup>

הכללים בדבר מעשה בית דין יחולו על ההכרעה, לדוגמה, בבית משפט השלום, גם בנושא שבגררא, שאינו בסמכותו מבחינת גובה הסכום שבמחלוקת, אבל הוא בסמכותו מבחינת סוג העניין. המבחן הקובע באשר לסמכות "הייחודית" של בית המשפט לברר במישרין עניין בשאלה שנתעוררה לפניו, הוא המבחן של מהות (או תוכן) העניין ולא סכום התביעה. דהיינו, קביעה בגררא של בית משפט השלום כתביעה כספית, שסכומה נמצא בתחום סמכותו של בית המשפט המחוזי, תחייב, שכן תובענות כספיות גם הן בתחום סמכותו של בית משפט השלום.<sup>13</sup>

הוגשה תובענה מטעם רוכשי דירה נגד מוכרי הדירה, למסירת החזקה בדירה. הרוכשים זכו בתביעתם והגישו את פסק הדין לביצוע בהוצאה לפועל. מנגד, הגישו המוכרים תובענה קניינית בבית המשפט המחוזי להצהיר על בטלותו של חוזה המכר. בהליך הבקשה לרשות לערער<sup>14</sup> נקבע בבית המשפט העליון כי הכרעת בית משפט השלום מחייבת גם לעניין תוקף החוזה. אולם בערעור עצמו נקבעה הלכה שונה. נפסק כי סוגיית הזכות הקניינית בדירה היא בתחום סמכותו העניינית הייחודית של בית המשפט המחוזי, ולכן הכרעת בית משפט השלום בנדון אינה מהווה מעשה בית דין.<sup>15</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 9  | ע"א 9099/02 הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' אבו חמדה (פורסם בנבו, 11.5.2006).  |
| 10 | רע"א 5561/11 קפלן את לוי בע"מ נ' עיריית רמלה (פורסם בנבו, 8.9.2011). לאור כל האמור, טענת הקיזוז לא נמחקה מכתב ההגנה. |
| 11 | ע"א 473/67 עיזבון ראוטנשטיין נ' לביא, פ"ד כב(1) 552.   |
| 12 | ע"א 153/71 יורשי אלטשולר נ' בנינים ברחוב אלנבי בע"מ, פ"ד כו(1) 693.  |
| 13 | ע"א 202/70 אליהו נ' יחזקאלי, פ"ד כה(2) 425.  |
| 14 | ר"ע 236/84 אשתר נ' נפתלי, פ"ד לח(2) 665.   |
| 15 | ע"א 476/88 אשתר נ' נפתלי, פ"ד מה(2) 749.   |

## סימן ד – תביעה שכנגד

בחוק בתי המשפט נקבעו הוראות בדבר סמכויות בתי המשפט השונים לדון בתביעה נגדית, או בשמה האחר: "תביעה שכנגד". קיימות הוראות שונות בנדון לגבי בית משפט השלום ולגבי בית המשפט המחוזי, כאשר סמכותו של זה האחרון רחבה יותר.

**סמכות בית משפט השלום – סעיף 51(א)(4) לחוק קובע את הסמכות בתביעה שכנגד לתביעה אזרחית, שנושאן אחד או שהן נובעות מאותן נסיבות, יהיה שוויו של נושא התביעה שכנגד אשר יהיה. בבית משפט השלום ניתן לתבוע בתביעה שכנגד בנושאים ששוויים גבוה יותר מהשווי המרבי של התביעה הראשית, דהיינו, גם כאשר מדובר בתביעה כספית ששווייה למעלה מסכום התביעה המרבי של אותו בית משפט. בתביעה שכנגד ניתן לדון גם בנושאים אחרים שאינם בסמכותו של בית משפט השלום, אולם תנאי הוא לסמכות המורחבת האמורה כי תהא זיקה בין התביעה הראשית לבין התביעה שכנגד בשני נושאים חלופיים:**

א. שתי התביעות (התביעה הראשית והתביעה שכנגד) עוסקות בנושא אחד;

או

ב. שתי התביעות נובעות מאותן נסיבות.

כלל הסמכות הקבוע בסעיף 51(א)(4) נועד לאפשר לבעלי דין להימנע מפיצול הדיון בסכסוך הנושם ביניהם, כאשר התביעות שיש לכל צד כלפי יריבו נוגעות לאותו נושא או לאותן הנסיבות.<sup>16</sup> הסיפא של סעיף 51(א)(4) אינה מגבילה סמכות זו לתביעות בעלות אופי כספי גרדא. על מנת לקבוע כי שתי תובענות "נושאן אחד" או שהן "נובעות מאותן הנסיבות", יש לבחון אם התובענות מעוררות את אותן השאלות המשפטיות, או לחלופין האם הן נסמכות על תשתית עובדתית זהה או מעוררות את אותן שאלות שבעובדה.<sup>17</sup>

בתובענה ראשית שהוגשה לבית משפט השלום לפירוק שיתוף במקרקעין, ניתן להגיש תביעה שכנגד הדנה באכיפה קניינית של החוזה בקשר לאותם מקרקעין. זאת, כדי להימנע מפיצול הדיון בסכסוך.<sup>18</sup>

סביר להניח כי ניתן לתבוע בתביעה שכנגד בבית משפט השלום גם בנושא שונה או בנסיבות שונות, אם התביעה שכנגד היא בגבול סמכותו של בית משפט השלום. לדוגמה, מוגשת תביעה בנזיקין בבית משפט השלום בגין נזק שנגרם לבניינו של התובע, כתוצאה ממעשי הנתבע, וסכום התביעה הוא בתחום סמכותו של בית משפט השלום. הנתבע רשאי להגיש תביעה שכנגד להחזרת הלוואה שנטל ממנו התובע, ובלבד שסכום התביעה לגבי העסקה השונה לא יעלה על השיעור הקובע את סמכותו של בית משפט השלום.<sup>19</sup>

16 רע"א 8996/08 עיזבון נאסר נ' הקרן הקיימת לישראל (פורסם בנבו, 22.8.2011).  
 17 שם. אין די בדמיון גרידא; התביעות צריכות להיות קשורות זו בזו בטבורן על מנת ששיקולי היעילות הדיונית, העומדים ביסוד הסעיף, יגברו על כללי הסמכות הרגילים.  
 18 ע"א 289/65 רובינשטיין נ' רון, פ"ד כ(1) 505.  
 19 כפוף לסמכות בית המשפט להפריד את הדיון.

**סמכות בית המשפט המחוזי – סעיף 40(1) לחוק קובע, כי בתביעה שכנגד אזרחית מוסמך בית המשפט המחוזי לדון אף אם אותו עניין או אותה תביעה הם בסמכותו של בית משפט השלום. אם התביעה העיקרית הוגשה לפני בית המשפט המחוזי כדין, רשאי הנתבע להגיש תביעה שכנגד, שאם הייתה מוגשת באופן עצמאי בית המשפט המחוזי לא היה מוסמך לדון בה, אלא בית משפט השלום בלבד. התביעה שכנגד שתוגש אינה מוגבלת לנושא שביסוד התביעה העיקרית או לאותן הנסיבות.**

בערעור שכנגד ניתן להעלות לדיון מגוון מצמצם יותר של נושאים, בהשוואה להיקף הנושאים אשר ניתן להעלות לדיון בתביעה שכנגד.<sup>20</sup> על דרך הגשת תביעה שכנגד ראו בפרק הבא: "כתבי טענות".

### סימן ה – העברת הליך מחמת היעדר סמכות

סעיף 79 לחוק בתי המשפט מסמיך את בית המשפט להעביר עניין לבית משפט או לבית דין אחר אם העניין אינו בסמכותו המקומית או העניינית, ובית המשפט הנעבר לא יעבירו עוד. צו להעברת הליך כמצוות הסעיף מקנה סמכות שיפוט לבית המשפט הנעבר ומהווה מעשה בית דין לעניין סמכותו, גם אם הוא בית משפט גבוה מזה המעביר.<sup>21</sup> על החלטת העברה ניתן להשיג בהליכים מתאימים.<sup>22</sup>

בית המשפט הנעבר "ידון בו כאילו הובא לפניו מלכתחילה, ורשאי הוא לדון בו מן השלב שאליו הגיע בית המשפט הקודם". משמעות הדבר היא כי יש לנהוג בעניין בכל המובנים כאילו הובא מלכתחילה לערכאה המוסמכת, כולל סדרי הדין הנהוגים באותה ערכאה.<sup>23</sup>

סעיף 79(א) לחוק אינו מחייב את בית המשפט חסר הסמכות להעביר את העניין לבית המשפט המוסמך, במקום לדחות את התביעה שהוגשה אליו, אלא רק מעניק לו סמכות לעשות כן על פי שיקול דעתו. בדרך כלל, לא ימאן בית המשפט לעשות שימוש בסמכות זו. עם זאת ייתכנו נסיבות שבהן ימצא בית המשפט כי אין להעביר את התובענה.<sup>24</sup>

סעיף 79(א) לחוק אינו מחייב את בית המשפט חסר הסמכות להעביר את הדיון לבית המשפט המוסמך אלא רק מעניק לו סמכות לעשות כן לפי שיקול דעתו. קיימות נסיבות שבהן ימצא בית המשפט כי אין מקום להעביר את הדיון בתיק.<sup>25</sup>

**מקרים שאין להעביר את הדיון – במקרה של העברת דיון בגין חוסר סמכות מקומית, יחול האיסור על העברת הדיון פעם נוספת, גם כאשר נטען כי בית המשפט הנעבר נעדר סמכות עניינית. הדיבור "לא**

20 לעניין ההבחנה בין שני ההליכים הנ"ל ראו בש"א 3868/90 יעד אלקטריק נ' טלמכניק אלקטריק, פ"ד מה(1) 256.

21 ב"ש 1038/85 בנק צפון אמריקה נ' עומר גלבוץ חברה לבנין, פ"ד מ(1) 57.

22 רע"א 164/89 גלובל אוטופרטס נ' דגם מערכות, פ"ד מג(3) 8.

23 ע"א 12/85 הרשות המוסמכת חוק נכי רדיפות הנאצים נ' הורן, פ"ד לט(4) 384.

24 ע"א 4491/97, לעיל ה"ש 7.

25 ע"מ 6848/10 ארז נ' עיריית גבעתיים (פורסם בבנו, 30.5.2012).

יעבירונו עוד" בסעיף 79(ב) משתרע אף על המקרה שבו הועבר העניין מבית משפט אחד לבית משפט אחר על יסוד טענת סמכות מסוג אחד, בעוד שבבית המשפט הנעבר נטענה טענת סמכות מסוג אחר.<sup>26</sup> כאשר בית משפט מחליט כי עניין שהובא לפניו אינו בסמכותו אלא בסמכות בג"ץ, עדיף שיסלק את התובענה על הסף ולא יורה על העברתה. אמנם, הכלל שבסעיף 79(א) לחוק בתי המשפט הוא שעל בית המשפט להעביר את העניין, אך אין מדובר בחובה שאין לסטות ממנה.<sup>27</sup> בהליך שעניינו בקשה להתרת נישואין בבית המשפט העליון נתבקשו סעדים זמניים. רשם בית המשפט העליון קבע שערכאה זו נטולת סמכות והורה על העברת ההליך (של הסעדים הזמניים) לדיון לפני רשם בית המשפט לענייני משפחה.<sup>28</sup> אין בית המשפט רשאי להעביר תובענה לדיון במקום אחר, זולת אם מצא שאין הוא מוסמך לדון בעניין. כשהוברר שבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו מוסמך לדון בעניין, לא ניתן היה להעביר את העניין לבית המשפט המחוזי בבאר שבע.<sup>29</sup> כאשר הסוגיות העולות במסגרת העתירה מחייבות את פיצול הדיון בין שני בתי משפט אין זה ראוי כי בית המשפט יורה על פיצול העתירה והעברתה לבתי המשפט המוסמכים ב"חלקים".<sup>30</sup> כאשר סדרי הדין בבתי המשפט המוסמכים לדון שונים מסדרי הדין הנהוגים בבית המשפט לעניינים מינהליים, לרבות באופן ניסוח כתבי הטענות, לא ניתן להעביר את הדיון בעתירה כפי שהיא לבתי המשפט המוסמכים לכך.<sup>31</sup>

**ערעור על החלטת ההעברה –** כאשר תובענה הועברה לבית המשפט אחר מכוח סעיף 79 לחוק בתי המשפט ותקנה 101 לתקנות, ובעל דין כלשהו מתכוון לבקש רשות ערעור על החלטת ההעברה, ראוי שיחולו הכללים הבאים:

על בעל הדין המבקש לערער להודיע על כך לבית המשפט הנעבר ולבקש הימנו להמתין בהמשך ההליך, עד לאחר ההכרעה בבקשה;

בעת הגשת הבקשה על המבקש לנקוט גילוי מלא ולהביא את דבר קיומו של הדיון בבית המשפט הנעבר ככל שנערך כזה, לידיעת בית המשפט שלערעור;

היה והמבקש החשה ולא פעל כאמור, דין בקשתו לרשות ערעור להידחות ולו מטעם זה.<sup>32</sup>

**ערכאה שסמכויותיה אינן קבועות בחוק בתי המשפט –** החלטה המעבירה את הדיון לערכאה שסמכויותיה אינן קבועות בחוק בתי המשפט (כגון בית דין רבני או בית דין לעבודה) הינה החלטה המקנה זכות ערעור.<sup>33</sup>

רע"א 3319/00 שור נ' בן-יקר גת חברה להנדסה, פ"ד נה(2) 817.	26
רע"א 3748/05 בזק החברה הישראלית נ' שרת התקשורת (פורסם בנוב, 6.5.2005).	27
בה"נ 9447/00 אפרוס נ' אפרוס, פ"ד נה(2) 106.	28
בר"ע 205/74 זיזי נ' ראש העיר אשקלון, פ"ד כט(1) 744.	29
עע"ם 6848/10 לעיל ה"ש 25.	30
שם.	31
רע"א 8285/07 פרפרה נ' גולדו (פורסם בנוב, 15.9.2008).	32
רע"א 3930/14 ורסנו נ' ניניו (פורסם בנוב, 26.6.2014).	33

הילוכו של בית המשפט שהעביר שאלה אחת בלבד להכרעתו של בית דין וקבע כי בהתאם להכרעתו ייקבע באופן סופי אם יש להחזיר את הדיון לבית המשפט או להותירה בבית הדין, מעורר קושי לנוכח הוראת סעיף 79(ב) לחוק בתי המשפט, הקובע כי "בית המשפט או בית הדין שאליו הועבר עניין כאמור, לא יעבירונו עוד".<sup>34</sup>

**משפחה** – נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה אי-העברת דיון לבית המשפט לענייני משפחה, לאחר שהועבר כבר מבית המשפט המחוזי למחלקה הכלכלית בבית המשפט הזה משסווג העניין כ"עניין כלכלי".<sup>35</sup>

## סימן ו – העברת הליך מחמת זיקה לבית המשפט הנעבר

סעיף 78 לחוק בתי המשפט קובע:

### העברת ענין למקום אחר

78. (א) הליך מסוים שהובא או שיש להביאו לפני בית משפט מחוזי או בית משפט שלום במקום אחד, רשאי נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר של בית המשפט העליון שהוא הסמיכו לכך להורות שיהיה נידון בבית משפט של אותה דרגה במקום אחר; ובלבד שלא תינתן הוראה לפי סעיף זה לאחר התחלת הדיון אלא בהסכמת השופט שהחל לדון בו.

(ב) בהחלטה לפי סעיף קטן (א) ישקול נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר של בית המשפט העליון שהוא הסמיכו לכך, לפי העניין, את מידת הפגיעה הצפויה בבעלי הדין כתוצאה מההעברה, את המרחק בין בית המשפט שממנו הועבר ההליך לבין בית המשפט שאליו הועבר ואת הבטחת נגישותם של בעלי הדין לבית המשפט.

(ג) בית המשפט שאליו הועבר עניין כאמור, לא יעבירונו עוד.

סעיף 78 לחוק מסמיך את נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר של בית המשפט העליון להורות על העברת הליך שהובא לבית משפט במקום אחד לבית משפט (באותה דרגה) במקום אחר.<sup>36</sup> עוד קובע סעיף 78 לחוק בתי המשפט שלא תינתן הוראת העברה לפי סעיף זה לאחר התחלת הדיון, אלא בהסכמת השופט שהחל לדון בו.

34 ש.ם.

35 רע"א 5645/13 דוד צוקר ובניו נ' צוקר (פורסם בנבו, 8.9.2013).

36 החלטת הנשיא לפי חוק בתי המשפט היא בבחינת החלטת ביניים במשפט שהוגש, ואם נשתנו הנסיבות, יכול הנשיא לעיין מחדש על פי בקשה חדשה. ראו ב"ש 129/80 ינאי נ' עירית חיפה, פ"ד לד(3) 782.

בית המשפט העליון ייטה להורות על העברת הדיון, אם התביעה הוגשה בתחום סמכותו של בית המשפט אשר בידי סמכות מבחינה פורמלית, אך אין זיקה מוחשית אחרת כלשהי בין העניין לבין תחום סמכותו.<sup>37</sup>

העברת הדיון לפי סעיף 78 אפשרית בדין גם מנימוקי מראית פני הצדק.<sup>38</sup>

**סמכות מקומית** – בבקשה להעברת מקום דיון, סמכותו של נשיא בית המשפט העליון לפי סעיף 78 לחוק בתי המשפט נוגעת לענייני הסמכות המקומית בלבד, ואין היא נוגעת לשאלות של סמכות עניינית.<sup>39</sup>

התכלית הראשונה העומדת ביסוד סעיף 78 לחוק בתי המשפט, היא חשיבותם של כללי הסמכות המקומית. המחוקק ומתקין התקנות קבעו הסדרים מדויקים ומפורטים באשר לשאלה היכן צריך להידון נושא זה או אחר. כללים אלה של סמכות מקומית מבוססים לרוב על זיקות בין נושא הדיון או בין בעלי הדיון לו לבין בית המשפט הנדון, ובאים הם להגשים תכליות משל עצמם. מכאן, שלא על נקלה יועבר מקום הדיון תוך ייתור הכללים שנקבעו בדין לעניין הסמכות המקומית.<sup>40</sup> כאשר עוסקים בהסכם שיפוט ייחודי בהקשר הפנים-ארצי, אין הערכאה הדיונית רשאית להתעלם ממנו, כאשר מוגשת לפניה בקשת העברה. שיקולי נוחות ומירב הזיקות בהקשר בו עסקינן הינם עניין לנשיא בית המשפט העליון אם מובאת לפניו בקשה לפי סעיף 78 לחוק בתי המשפט.<sup>41</sup>

**בתי משפט מינהליים** – נשיא בית המשפט העליון החיל את הכללים על פי סעיף 78 לחוק בתי המשפט גם על הליכים לפני בית המשפט לעניינים מינהליים לעניין ערעור מינהלי על החלטתה של ועדת ערר.<sup>42</sup>

**מס שבח** – מכוח היקש, הורה נשיא בית המשפט העליון על העברת הדיון בוועדת ערר על פי חוק מס שבח מקרקעין, ממקום אחד למקום אחר, למרות שהוועדה אינה נכללת במונח "בית משפט" על פי סעיף 78 הנ"ל.<sup>43</sup>

**מספר רב של תביעות** – העברה מרוכזת של עשרות תביעות ממספר בתי משפט שונים לבית משפט אחר אינה סבירה ואינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 78 לחוק בתי המשפט. יש בה כדי להכביד הכבדה יתרה ומיותרת על בית המשפט הנעבר.<sup>44</sup>

37 בש"א 4666/02 גוכלר נ' עיזבון אזאולוס, פ"ד נו(6) 817. הלכה זו יפה גם למקרה שהזיקה הפורמלית בו היא של קיום סניף של מי מהנתבעים באזור השיפוט של בית המשפט.

38 בש"א 1863/14 מדינת ישראל נ' ערנפלד (פורסם בנבו, 30.3.2014). במקרה זה, של מראית העין הנוגעת לבית המשפט כולו, נמצא להעביר את הדיון.

39 בש"א 3912/06 הגרעין בע"מ נ' עיריית אור יהודה (פורסם בנבו, 30.5.2006).

40 בש"פ 11637/04 מדינת ישראל נ' זוזיאשווילי ונחמני, פ"ד נט(4) 229.

41 רע"א 2893/07 קופת חולים לאומית נ' ד"ר אבו עסב (פורסם בנבו, 9.2.2007).

42 בש"א 2728/03 העמותה למען בית ספר דמוקרטי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 552.

43 בש"א 7857/98 כהן נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד נד(3) 241.



**משפחה** – במקרה אחד, נוכח הוראת סעיף 78(ג) לחוק, ברי כי בית המשפט לענייני משפחה בחיפה לא היה רשאי להעביר את ההליך לבית המשפט בירושלים. גם לגופו של עניין, לנוכח מהות הטענות המועלות כלפי האפוטרופוס, מוטב יהא שעל אף הסכמתו להחלפה תידון הבקשה בבית המשפט בחיפה.<sup>45</sup>

## סימן ז – העברה מינהלית

לאחרונה הוסף סעיף חדש לחוק בתי המשפט סעיף 78א הדן בהעברת הליכים אזרחיים לאזורים אחרים על ידי מנהל בתי המשפט. הסעיף קובע:

### העברה מינהלית

78א. (א) מנהל בתי המשפט רשאי להעביר הליכים אזרחיים והליכים בעבירות תעבורה שהוגשו לבית משפט מסוים וטרם החל הדיון בהם, לבית משפט אחר של אותה דרגה, בין באותו אזור שיפוט ובין באזור שיפוט סמוך, כדי לאזן את חלוקת עומס הדיונים בין בתי המשפט, ובלבד שהמרחק בין בתי המשפט אינו עולה על 60 קילומטרים; החלטת מנהל בתי המשפט להעביר את אותם הליכים טעונה הסמכה של נשיא בית המשפט העליון שאושרה בידי שר המשפטים, ולעניין הליכים בעבירות תעבורה – גם התייעצות עם המפקח הכללי של המשטרה או מי שהוא הסמיכו לכך.

(ב) מנהל בתי המשפט יפרסם הודעה ברשומות ובאתר האינטרנט של הנהלת בתי המשפט בדבר העברת הליכים כאמור בסעיף קטן (א).

(ג) (1) בעל דין הרואה את עצמו נפגע מהחלטת מנהל בתי המשפט כאמור בסעיף קטן (א), רשאי לבקש ממנו לעיין מחדש בהחלטה;

(2) בהחלטה בבקשה לעיון מחדש לפי פסקה (1), ישקול מנהל בתי המשפט את מידת הפגיעה בצפויה בבעלי הדין כתוצאה מההעברה ואת הבטחת נגישותם של בעלי הדין לבית המשפט;

(3) על החלטה כאמור בפסקה (2) ניתן לערער לפני נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר של בית המשפט העליון שהוא הסמיכו לכך.

(ד) (1) תיק שהועבר לפי סעיפים 49, 78 או 79, מנהל בתי המשפט לא יעבירו עוד;

44 בש"א 3998/11 עיזבון אלמגארי נ' משרד הביטחון (פורסם כנבו, 15.11.2011). היא אף עתידה להזיק לתובעים, שכן יומן בית המשפט אינו ערוך לקלוט וליתן מענה להעברה מרוכזת זו של עשרות תיקים מבית המשפט אחד למשנהו.

45 בע"מ 6661/12 פלונית נ' פלוני (פורסם כנבו, 28.1.2013).

(2) תיק שהועבר לפי סעיף זה, מנהל בתי המשפט או בית המשפט שאליו הועבר, לא יעבירו עוד.

(ה) בסעיף זה, "התחלת הדיון" ו"הליכים בעבירות תעבורה" – כהגדרתם בסעיף 49(ד).

## סימן ח – תובענות בנושא אחד בבתי משפט אחדים

תקנה 7 קובעת כי אם הוגשו תובענות בנושא אחד לבתי משפט אחדים בעלי אותן סמכויות, יקבע נשיא בית המשפט העליון למי מבתי משפט אלה השיפוט. לאותו בית משפט שייקבע יהיה שיפוט ייחודי, והתובענות שבשאר בתי המשפט תועברנה לבית המשפט האמור ותידונה בו במאוחד.

**מניעת כפילות** – לצורך הפעלת תקנה 7, אין חובה לקבל את הסכמת השופט הדין בתביעות. תכלית התקנה היא למנוע את כפילות הדיון בנושא אחד ולרכז את כולן בידי בית משפט אחד.<sup>46</sup> שיטת המשפט מפתחת כללים פרוצדורליים שונים על מנת להימנע, בין היתר, ממצב של הכרעות סותרות באותו עניין, כמו תקנה 7, שעניינה איחוד הדיון בתובענות.<sup>47</sup> תכליתה של תקנה 7 הינה, בין היתר, הגברת יעילות הדיון ומניעת הכרעות סותרות, תוך שמירה על האינטרסים של בעלי הדין להליכים השונים. בהתאם לכך, נקבעה ההלכה שלפיה די בכך שבין שתי תובענות קיימת השקה – ואין צורך בחפיפה מוחלטת – כדי לקבוע כי הן עוסקות באותו נושא במובנה של תקנה 7 לתקנות.<sup>48</sup>

בעניין אחד נקבע כי ראוי שהתביעות התלויות ועומדות בבתי משפט שונים תידונה במאוחד, ולו רק משום שמתבקשים בהן סעדים סותרים באשר לרישום הזכויות בדירה.<sup>49</sup> עילה חשובה להעברת דיון למקום אחר היא נוחיות כל בעלי הדין הנוגעים בדבר, ובכלל זה בעלי הדין, עורכי הדין ואחרים. לצד שיקול זה קיימים שיקולים נוספים, ובהם שמירת היעילות הדיונית ומניעת כפילות הדיון בנושא אחד.<sup>50</sup>

**דחית הבקשה** – בקשה לפי תקנה 7 המוגשת על ידי בעל דין אשר יצר בעצמו את פיצול הדיון בתביעות שהגיש, דינה להידחות.<sup>51</sup>

46 ב"ש 190/69 ערבייה נ' שורץ, פ"ד כג(2)646.

47 ע"א 3073/03 "החקלאי" באר יעקב נ' מזרחי, פ"ד נח(6)419.

48 ב"ש"א 9784/07 נופית יזום נ' סולל בונה פיתוח (פורסם בנבו, 23.12.2007). בעניין זה מדובר אמנם בתובענות הנוגעות לאותה פרשה, אך הן מעלות שאלות משפטיות שונות, לכאורה, זו מזו. ראו גם ב"ש"א 3734/00 חקשורי נ' חזני, פ"ד נד(3)121.

49 ב"ש"א 57/98 אתר נ' בנק ירושלים, פ"ד נב(3)481.

50 ב"ש"א 11279/02 איליאסוב נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד נו(2)337.

51 ב"ש"א 7122/06 צדוק נ' אברהמי (פורסם בנבו, 20.11.2006). בעניין זה גרם המבקש בעצמו לפיצול הדיון בין שני בתי משפט, עת הגיש את התביעה הכספית בבית משפט השלום בתל אביב יפו לאחר שפתח בהליכי הוצאה לפועל בכפר סבא.

במקרה אחד הוגשו שתי בקשות שתוכנן זהה – האחת, בבית המשפט העליון הדן בערעור על פסק דין חלקי, והאחרת, בבית המשפט המחוזי ביתר התביעה. בנסיבות אלה נקבע כי אין מקום לעיכוב מכוח תקנה 7, וכי יש להכריע בכל בקשה בערכאה שאליה היא הוגשה, בהתייחס לאופי התביעה, לאופי התיקון, להליכים שהיו עד כה ולשלב שבו נמצא הדיון.<sup>52</sup> במקרה אחד הייתה קיימת זיקת מה בין שני ההליכים, אולם לאור העילות השונות ונוכח הצפי כי איחוד הדיון בתביעות יביא לסרבוול ההליכים ולהארכתם, יש להעדיף את דחיית הבקשה על פני קבלתה, במיוחד לאור ההבדל בשלב שבו מצויים שני ההליכים.<sup>53</sup>

**תובענות ייצוגיות** – אין לראות את סעיף 7(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות כ"הוראה אחרת לעניין הנדון", השוללת את תחולת תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי על תובענות ייצוגיות או בקשות לאישור תובענות ייצוגיות; מקרה מובהק לצורך בשימוש בתקנה 7 בנוגע לתובענות ייצוגיות כאשר עוסקים בעשרות בקשות לאישור תובענות ייצוגיות המפורזות בין בתי המשפט המחוזיים.<sup>54</sup> ייתכנו מקרים שבהם יהיה מקום לדון בבקשה לאיחוד דיון במספר תובענות ייצוגיות בהתאם לתקנה 7 לתקנות, על אף קיומו של ההסדר הספציפי הקבוע בסעיף 7(א) לחוק תובענות ייצוגיות.<sup>55</sup> דרך המלך היא איחוד דיונים בהתאם להסדר הפרטני הקבוע בסעיף 7(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. אולם אין בהסדר זה כדי לשלול את סמכותו של נשיא בית המשפט העליון להורות על איחוד דיונים לפי תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, במקרים שבהם נדרש הדבר.<sup>56</sup>

**עניין כלכלי** – המסקנה היא כי ניתן להגיש בקשה לאיחוד דיון בהליך שהוגש למחלקה הכלכלית ב"עניין כלכלי", עם הליך כאמור שהוגש לבית המשפט מחוזי שאינו בית המשפט המחוזי בתל אביב, מכוח תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי. כלומר, הליכים ב"עניין כלכלי" שהוגשו לבתי משפט מחוזיים שונים, ככל שעוסקים הם בנושא אחד.<sup>57</sup>

**אגרת משפט** – אין נוהגים בבית המשפט העליון לחייב באגרה בגין בקשות להעברת מקום דיון ואיחוד תובענות. הסיבה לכך היא כי יש בבקשות אלה מרכיב דומיננטי של אינטרסים וצרכים הקשורים במינהל בית המשפט עצמו, ולא דווקא באינטרס או בזכות של בעל הדין. דומיננטיות זו של האינטרס של בעל הדין – מצדיקה במקרים המתאימים מתן פטור מאגרת בית המשפט להליך הנדון.<sup>58</sup>

- 52 ב"ש 1125/85 גר-שט שותפות נ' עבודי, פ"ד לט(4) 510.
- 53 ב"ש 3367/10 אריה חברה לביטוח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.8.2010). באותו עניין, כאשר המשיבה אינה צד להליך השני, איחוד הדיון עתיד להקשות עליה את ניהול תביעתה במסגרת ההליך הראשון, וזאת בניגוד לתכלית העומדת ביסוד סמכותו של נשיא בית המשפט העליון לפי התקנות.
- 54 ב"ש 8226/12 דיפלומט מפיצים נ' בשתאוי (פורסם בנבו, 30.1.2013).
- 55 ב"ש 599/15 פירסק נ' חברת קו צינור אילת אשקלון (פורסם בנבו, 29.4.2015). מקרה זה עוסק בארבע בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שהוגשו באירוע דליפת נפט גולמי מקו צינור הנפט של קצא"א, הנדונות בבתי משפט שונים.
- 56 ב"ש 3193/15 ניופאן בע"מ נ' יניב רחמים (פורסם בנבו, 11.5.2015).
- 57 ב"ש 1888/13 אשר צוריאל יזמות בע"מ נ' יוסיקום בע"מ (פורסם בנבו, 29.4.2013).
- 58 ע"א 8743/04 בר-נר נ' רוט, עו"ד, פ"ד נט(4) 104.

## סימן ט – העברות שונות

**שופט כבעל דין** – סעיף 24 לחוק בתי המשפט קובע כי כאשר שופט הוא בעל דין בהליך אזרחי, יקבע נשיא בית המשפט העליון את בית המשפט אשר ידון בהליך. תכליתו של סעיף 24 לחוק הינה שמירה על מראית פני הצדק, על ידי ניתוק הזיקה (האמיתית או הנחזית) בין השופט כבעל דין לבין הערכאה שבה הוא מכהן או הערכאה שאליה יש לו זיקה מכוח סמכות ערעורית.<sup>59</sup>

**העברת הליך לבוררות** – סעיף 79ב(א) לחוק בתי המשפט מאפשר לבית משפט הן בעניין אזרחי להעביר, בהסכמת בעלי הדין, את המקרה שלפניו לבוררות ואף להגדיר את תנאיה.<sup>60</sup>

על פי הפרשנות הראויה של סעיף 79ג(ג) לחוק בתי המשפט, מוסמכת הערכאה הדיונית להכריע בבקשות על פי חוק הבוררות אף בעניינים אשר הועברו לבוררות על ידי ערכאת הערעור. שכן, תכליתו העיקרית של הסעיף, שעניינה פישוטם של ההליכים וייעולם, מחייבת את המסקנה שלפיה נתונה לערכאה הדיונית סמכות להכריע בהליכים הנזכרים. מכאן, שהסמכות להכריע בבקשה לביטול פסק בורר נתונה לבית המשפט המחוזי, למרות שבית המשפט העליון הוא שהעביר את העניין לבוררות.<sup>61</sup>

59 בש"א 6968/06 שנהב נ' פרלמן (פורסם בנבו, 21.9.2006).

60 רע"א 1548/08 גולן נ' סיבלוקביץ (פורסם בנבו, 17.6.2008).

61 ע"א 689/02 שרבט נ' שרבט (פורסם בנבו, 8.206.06).

## פרק ו – Forum Shopping

סימן א – כללי



## סימן א – כללי

המונח Forum Shopping מוגדר בוויקיפדיה כך:

*Forum shopping* is the informal name given to the practice adopted by some litigants to have their legal case heard in the court thought most likely to provide a favorable judgment. Some jurisdictions have, for example, become known as “plaintiff-friendly” and so have attracted litigation even when there is little or no connection between the legal issues and the jurisdiction in which they are to be litigated.

חשש מפני ביצוע forum shopping הוא שיקול בר משקל שאליז יש להתייחס בעת דיון בבקשה לשינוי הרכב/העברה. ואולם, שיקול זה אינו יכול שיהיה השיקול הבלעדי. בית המשפט אינו רשאי להגביל מראש את שיקול דעתו, ולהחליט כי כל נימוק שהוא, משכנע ככל שיהיה, לא יצדיק היעדרות לבקשה.<sup>1</sup>

המבנה הפדרלי של ארצות הברית המורכב ממדינות בעלות אוטונומיה, בין השאר בתחום המשפט, יצר כר נרחב ופורה לדיון בשאלות של ברירת דין. במהלך השנים התפתחו במדינות השונות כללים חקיקתיים ופסיקתיים שהתמודדו עם בעיות של מיתקל דינים בין המדינות השונות, בייחוד בהקשר של סוגיית ההתיישנות. הבעיות נבעו מהתפיסה המסורתית הרואה בהוראות ההתיישנות דין פרוצדורלי, דבר שעודד את התופעה המכונה “forum shopping”.<sup>2</sup>

על מנת למנוע תופעה זו התגבשו במדינות השונות שני כללים מרכזיים: האחד, פרי פיתוח פסיקתי, מתייחס להתיישנות שבדין המדינה האחרת כאל הוראה מהותית בדין הזר וקובע כי כאשר דבר חקיקה יוצר חיוב כל שהוא ומגביל אותו בתקופת התיישנות ספציפית, בית המשפט יראה בהתיישנות כמלווה את החבות בכל בית משפט שבו תיתבע, גם כשהיא התיישנות דיונית.<sup>3</sup>

התדיינות בתביעת משמורת במקום מגוריו הרגיל של הילד תמנע תופעה בלתי רצויה של forum shopping, שבמסגרתה מנהלים ההורים התדיינויות סותרות במדינות שונות בנוגע למשמורת על גבם של ילדיהם תוך העצמת חוסר הוודאות שחשים הילדים ממילא בתהליכי פירוד וגירושין בין הוריהם. הילד כאדם זכאי לכך שעניינו יבורר במקום מגוריו הרגיל, במקום שבו יהיה ניתן לפרוס במרב האפשרויות את כל ההיבטים של ההליך הנוגע אליו.<sup>4</sup>

בעניין אחד, המערערת עצמה גילתה דעתה כי הפורום האמריקאי הוא הפורום הטבעי לביורר טענותיה בעניין אי־פירעון השקים. התנהלותה זו של המערערת יש בה משום forum shopping שאין לקבלו. צדק בית המשפט בפסק דינו שלפיו בוטל היתר ההמצאה והתביעה השטרית נדחתה על הסף.<sup>5</sup>

1 רע"א 8341/13 חאלד נ' אחים בעראר בע"מ (פורסם בנבו, 15.6.2014).

2 ע"א 6860/01 חמאדה נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב, פ"ד נז(3) 8.

3 שם.

4 בג"ץ 8754/00 רון נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 625.

5 ע"א 3908/08 תיקו בע"מ נ' Forem Bago Inc. (פורסם בנבו, 26.8.2010).

יש לאמץ את הכלל המבוסס על פנייה לדין מקום ביצוע העוולה, תוך הותרת שיקול דעת לבית המשפט לסטות מדין זה במקרים נדירים שבהם שיקולי צדק דורשים זאת. הטעמים שבהם תמך בית המשפט את קביעתו היו: התפיסה המקובלת בדבר ריבונות טריטוריאלית הגוררת עמה את התפיסה שלפיה הדין החל במקום שבו בוצע המעשה הוא זה שצריך להכתיב את תוצאות המעשה; הכלל מציע מענה לעניינין של המדינות בהסדרת הסדר הציבורי בשטחן; המקום שבו בוצעה העוולה מהווה בדרך כלל את הקשר האובייקטיבי היחיד של העוולה למדינה כלשהי; הכלל עולה בקנה אחד עם ציפיות הצדדים, ככל שהן קיימות; הכלל מקדם ודאות ומקל על הצפיות, מביא לאחידות יחסית בתוצאה ולחיסכון בעלויות ההתדיינות ואף יוצר תמריץ שלילי לבחירה מחושבת של מקום ההתדיינות (forum shopping).<sup>6</sup>

במקרה אחד, המבקשות לא הציגו כל נימוק באשר לסיבה שבגינה הן מבקשות לשנות את הפורום הדין בבקשות לאישור תובענות ייצוגיות שהוגשו נגדן. בנסיבות אלה צץ החשש שמא הגשת הבקשה נבעה בין היתר מ"שיקולים בלתי ראויים, כגון בחירה של בית המשפט או שופט (forum shopping).<sup>7</sup>

6 ע"א 3299/06 יובינר נ' סקלאר (פורסם בנוב, 26.4.2009).

7 בש"א 3193/15 ניופאן בע"מ נ' רחמים (פורסם בנוב, 11.5.2015). בנסיבות אלו, בית המשפט שבפניו ראוי לשמוע את הבקשות המאוחדות הוא בית המשפט המחוזי מרכז. קביעה זו מתיישבת גם עם רוחה של הוראת סעיף 7(א)(1) בחוק תובענות ייצוגיות.



שער שלישי – פתיחת תובענה



## פרק א – כתב תביעה

עקרונות כלליים	–	סימן א
ניסוח כתב התביעה	–	סימן ב
נתוני כתב תביעה	–	סימן ג
ריבית והפרשי הצמדה	–	סימן ד
רשימת מסמכים	–	סימן ה
מסמך מהותי	–	סימן ו
סכום התביעה	–	סימן ז
סעדים	–	סימן ח
הסתמכות על עובדות שונות	–	סימן ט
הוראת דין וחזקה שבדין	–	סימן י
הוראות דין בתביעות בנוזיקין	–	סעיף א
תנאי מוקדם להקמת העילה	–	סעיף ב
חזקה שבדין	–	סעיף ג
הזמנה לדין ופתיחת ההליך	–	סימן יא



## סימן א – עקרונות כלליים

בתקנה 1 לתקנות, שהיא תקנת ההגדרות, מוגדרת "תובענה" כך: תביעות, בקשות ושאר עניינים שמביא בעל דין לפני בית משפט באחת הדרכים שנקבעו לכך.

בפרק ג' לתקנות, שכותרתו "פתיחת תובענה", עוסק סימן א' בנושא "כתב תביעה". תקנה 8 שבפרק זה קובעת, כי תובענה תיפתח במסירת כתב תביעה לבית המשפט (אם אין הוראה אחרת בדבר דרך פתיחת ההליך בתקנות אלה). הגשת כתב תביעה היא אפוא בבחינת הליך שיורי. פתיחת תובענה בדרך של הגשת כתב תביעה נועדה להליכים שלעניין דרכי פתיחתם אין בתקנות הוראה מיוחדת. זוהי התובענה הסטנדרטית המוגשת בדרך של כתב תביעה. אם ההליך אכן נפתח בדרך של "מסירת כתב תביעה", מופעלת ממילא השיטה של הגשת כתבי טענות, כמו: כתב תביעה; כתב הגנה; כתב תשובה ולעתים גם כתב תביעה שכנגד.

הליך נפתח בערכאה הדיונית ב"מסירה" של כתב תביעה לבית המשפט ויש לציין בו את מען התובע או פרקליטו (תקנה 8). בכפוף לחריג הקבוע בתקנה 10(ב), אין למזכירות בית המשפט סמכות לסרב לקבל כתב תביעה.<sup>1</sup>

בפרק ג' לתקנות העוסק, כאמור, ב"פתיחת תובענה" שני סימנים: הסימן האחד, נושא את הכותרת "כתב תביעה" והוא כולל את תקנות 8 עד 17; הסימן השני, עוסק ב"הזמנה לדין". רלוונטי לנושא שלפנינו גם פרק ז' לתקנות, הדין ב"כתבי טענות – הוראות כלליות" (תקנות 67 עד 99), והחל על כתבי טענות בכלל ועל כתב תביעה בפרט. במיוחד קשורות לעניין זה הוראות סימן א', העוסק ב"צורה ותוכן" (תקנות 67 עד 90).

השימוש במונח "כתב תביעה" אינו מוגבל רק לתביעה בדרך של החלפת כתבי טענות. משתמשים בו גם בסדרי דין מיוחדים, שבהם נפתח ההליך ב"כתב תביעה" אך המשכו מתנהל בדרכים המיוחדות לאותו הליך, כמו: סדר דין מקוצר ותביעה למזונות.

הליכים כמו: המרצת פתיחה, טען ביניים, אבעיה<sup>2</sup> וכיו"ב, הם "הליכים" שצוינו בתקנות, אך נושאים ייחוד משלהם. הליכים אלה הם בגדר "הוראה אחרת", כמשמעותה בתקנה 8 שאזכרה לעיל; אין הם נפתחים על דרך של "כתב תביעה" ובכל זאת הם מהווים "תובענה"<sup>3</sup>, כמשמעותה בתקנה 1. למרות שהליכים נפתחים בדרכים שונות, חלים עליהם עקרונות משותפים עקב היותם מאוגדים תחת הגדרת המונח "תובענה" שבתקנה 1. לפיכך, לדוגמה, כל הליך ניתן למחיקה מחמת היעדר עילה, בין שנפתח בכתב תביעה ובין שהוגש בדרך של המרצת פתיחה (ובין בכל דרך אחרת). הכללים הנוהגים בהליכים על פי כתב תביעה, לעניין מחיקת הליך על הסף מחמת חוסר יריבות, יחולו גם

1 בש"א 130/87 שני נ' גלעדי, פ"ד מא(4) 707.

2 להליך של "אבעיה" ראו תקנות 234–239 וכן להלן שער תשיעי, פרק ט.

3 לגבי אבעיה ראו גם רע"א 1139/99 כפר מחולה נ' בית-שאן חרוד, אגודה, פ"ד נד(4) 262, אם מתעוררת לפני בורר שאלה משפטית, רשאי הבורר להביאה לפני בית המשפט בדרך אבעיה לשם מתן חוות דעת.

בהמרצת פתיחה ובכל "תובענה" אחרת, שכן שתייהן משמשות בפתיחת הליך משפטי והן, כאמור, בגדר "תובענה" כאמור בתקנה 1 לתקנות.<sup>4</sup>

## סימן ב – ניסוח כתב התביעה

בכותרתו של כתב תביעה נהוג לתאר את "מהות התביעה", אולם תיאור זה אינו מחייב; מחייבות רק העובדות המתוארות בגוף כתב התביעה עצמו.<sup>5</sup>

ביטויים משפטיים כמוהם כקודים בידי המשפטן. כך, דיבור יכול שיהא דין לעניין אחד ועובדה לעניין אחר. התכלית העומדת מאחורי קביעת העובדות בהליך השיפוטי היא זו שמכתיבה את הכללים לקביעת העובדות בהקשר זה ומייחדת אותן מ"עובדות" בהקשרים אחרים.<sup>6</sup>

כיצד לנסח כתב טענות? הפעולה הראשונה היא מיון. על הטוען לבצע פעולה של מיון ולהבדיל בין העובדות המהותיות מצד אחד, שרק אותן הוא חייב לכלול בכתב הטענות, לבין הראיות הבאות להוכיח אותן מצד שני, לבין טענות משפטיות, שאותן אין הוא חייב לכלול בכתב הטענות אך הוא רשאי להסתמך עליהן, כאמור בתקנה 74(ב), מצד שלישי.<sup>7</sup>

כיצד אין לנסח כתב תביעה? במקרה אחד מתואר כתב תביעה המכיל כ-30 עמודים בניסוח מסורבל, הכולל "סיפור מעשה ארוך ומפותל", ובו פרשיות צדדיות, שאינן קשורות כלל לתובענה.<sup>8</sup> במקרה אחר, לא מצאו סימוכין להיותו של כתב התביעה לקוני עד כדי שראוי היה למחוק את התביעה על הסף. בית המשפט התיר לתקן את כתב התביעה, ולמרות ההיתר כתב התביעה לא תוקן. אפילו כך, לא נפגם כתב התביעה הבלתי מתוקן אם די היה בו כדי להעמיד עילת תביעה על כנה.<sup>9</sup>

מתקין התקנות קבע בכמה הקשרים כי כתבי ביידין חייבים שיהיו ערוכים בצורה מסוימת. נקודת המוצא היא כי אין בית המשפט "עורך-על" של כתבי הטענות, וכל צד יישא בנטל לערוך את כתבי הטענות שאותם בחר להגיש.<sup>10</sup>

חובת בעל הדין ובא כוחו לשמור בכתבי הטענות על לשון שאינה מבישה ואינה פוגעת שלא לצורך בכבודו של הצד שכנגד או של בית המשפט.<sup>11</sup>

העלאת טענות על דרך ההצטרפות לטענות של בעל דין אחר הנה פרקטיקה שיש בה בעייתיות מסוימת, בפרט במקום שבו בית המשפט מגביל את היקף הטענות של בעלי הדין.<sup>12</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 207/74 The Russian Mission נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (1) 836.   | 4  |
| ע"א 9/86 ויין נ' מדינת ישראל, פ"ד מב (4) 713.  | 5  |
| ע"א 266/97 מנהל מס שבח נ' וייסמן, פ"ד נז (3) 207.  | 6  |
| רע"א 2904/95 מדינת ישראל נ' אל הווייל, פ"ד מט (2) 40.  | 7  |
| ע"א 101/74 חירם לנדאו בע"מ נ' פיתוח מקורות מים, פ"ד ל (3) 661.   | 8  |
| ע"א 2196/93 מכבסת שלג חרמון נ' סלע חברה לביטוח, פ"ד נ (3) 744.   | 9  |
| ע"א 1501/05 כהן נ' מנהל מס שבח (פורסם בנבו, 8.5.2005). לדוגמה, תקנה 413 לתקנות קובעת מה יהא תוכנו של כתב הערעור; תקנה 68 קובעת כי כתב הטענות חייב להיות מודפס; תקנה 70 קובעת את החובה ליתן כותרת לכתב הטענות, את חובת התיארוך ואת החובה לחתום על כתב הטענות. | 10 |
| ע"א 1501/05, שם.   | 11 |
| רע"א 1372/12 אגיאיר נ' עו"ד פרונטי (פורסם בנבו, 13.5.2012).  | 12 |

חוסר הקפדה על ניסוח נאות של כתבי טענות יוצר קשיים בהבנת המחלוקות, מה שמסלך על האפשרות לנהל את ההליך ביעילות ולוודא שרק ראיות רלוונטיות תוגשנה והטענות תתמקדנה במחלוקות האמיתיות. נימוק תביעה צריך להיות מפורש וברור.<sup>13</sup>

## סימן ג – נתוני כתב תביעה

תקנה 9 לתקנות קובעת את הפרטים שיש לכלול בכתב התביעה. בין היתר, יש לציין: **מספר הזהות** – חובה לציין בכתב התביעה את מספר תעודת הזהות של התובע ואת מספר תעודת הזהות של הנתבע (אם פרט זה ידוע לתובע). רישום פרטי הזהות עשוי להועיל בהמשך ההליך, כמו לדוגמה לעניין איתור בעל דין במרשם התושבים, בהליכים שעניינם עיכוב יציאה מן הארץ, בהליכי הוצאה לפועל וכד'. על פי תקנות תיקון<sup>14</sup> הוספה הוראה, שלפיה יש לציין את מספר הזהות גם בכתב ההגנה (ראו תקנה 50 המתוקנת). כתב בידין לא יתקבל לרישום אם לא צוין בראשו מספר זהותו של מגיש כתב בידין.<sup>15</sup>

לאחרונה הוספו תקנות משנה ו' ו-ז' לתקנה 7 הקובעות:<sup>16</sup>

(ו) על אף האמור בתקנות משנה (ג) ו-(ה), לא היה לבעל דין מספר זהות, יציין זאת בטופס פתיחת הליך אזרחי ובראש כתב בידין ויפרט את הטעמים לכך; ראה מזכיר ראשי או מי שהוא הסמיכו כי אין לבעל דין מספר זהות, יאשר את קבלת כתב בידין לרישום.

(ז) הרואה את עצמו נפגע מאי-קבלתו לרישום של כתב בידין, רשאי, בתוך עשרה ימים ממועד קבלת ההודעה על אי-הקבלה לרישום, לבקש כי העניין יועבר לעיוני ולהכרעתו של שופט או רשם; לא הגיש בקשה כאמור, יראוהו כמי שאינו מתנגד לאי-קבלת כתב בידין לרישום.

**מקום מגורים** – תובע עלול להיות מחויב במתן ערובה להוצאות כאשר בכתב התביעה אינו מציין את כתובתו העדכנית.<sup>17</sup>

**תאגיד** – נקבעה הוראה שלפיה אם התובע או הנתבע הוא תאגיד, יש לציין את עובדת היותו תאגיד ואת האופן שבו התאגד. להוראה זו חשיבות מעשית, והיא למנוע הליכים עקרים, שבעקבותיהם לא ניתן יהיה לממש את פסק הדין שיינתן. כאשר מציינים בכתב התביעה שם סתמי כלשהו (בין שמו של התובע ובין שמו של הנתבע), בלא לברר תחילה אם אותו שם מתייחס לאישיות משפטית המוסמכת לתבוע או היכולה להיתבע לדין, קשה יהיה לתובע (שזכה בדין) לממש את פירות זכייתו, אם בכלל.

13 רע"א 2232/14 פלוני נ' בזק – החברה הישראלית לתקשורת (פורסם בנבו, 10.8.2014).

14 תיקון מס' 10, ק"ת התשמ"ט 5173.

15 ק"ת 7150, התשע"ב, מיום 1.8.2012 עמ' 1560 (וראו את ההגדרה החדשה למונח "מספר זהות" בתקנה 1).

16 ק"ת 7162 מיום 30.8.2012 עמ' 1672.

17 רע"א 8730/10 יוסף נ' בינסון (פורסם בנבו, 23.3.2011). (תקנה 9(2)).

לפני שינוי התקנה (בתקנות תשמ"ד) היה הנושא מעורפל וגרם לאי-בהירות. באותה עת נקבע בפסיקה כי אין חובה לפרט פרטים לעניין אישיותו המשפטית של בעל הדין, שהרי תפקידו של מחוקק המשנה (ולא של בית המשפט) הוא לקבוע כללים לעניין פירוט תיאורו של התובע.<sup>18</sup>

**מועד היוולד עילת התביעה** – החובה לציין "אימתי נולדה" עילת התביעה דרושה לצורך חישוב תקופת ההתיישנות.<sup>19</sup> על התובע לציין בכתב התביעה את היום שבו נולדה עילת התביעה, לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, וכמצוות תקנה 9(5) לתקנות.<sup>20</sup>

**מידע על אודות קטין** – הוספה תקנה 520א הקובעת:<sup>21</sup>

520א. היה בעל דין או עד קטין שטרם מלאו לו 18 שנה, יציין מגיש כתב ביהדין את עובדת היותו קטין בראש כתב ביהדין בסמוך לשם הקטין; כלל כתב ביהדין שהוגש לבית המשפט מידע על אודות מצבו הבריאותי, הגופני או הנפשי של הקטין או שיש חשש שפרסומו אסור לפי דין, לרבות מידע לפי סעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, יגיש בעל הדין הודעה על כך לבית המשפט.

נתונים נוספים – ראו בהמשך פרק זה לגבי פרטי עילת התביעה; סכום התביעה וסעדים אחרים.

## סימן ד – ריבית והפרשי הצמדה

פסקה (7) לתקנה 9 מתייחסת לסעד המבוקש. בנוסחה המקורי נקבע בה שיש לציין בכתב התביעה גם את העתירה לעניין ריבית והפרשי הצמדה וכן לעניין הוצאות המשפט.

בית המשפט רשאי לפסוק ריבית או הפרשי הצמדה "גם כאשר לא נתבקש לפסוק כן".<sup>22</sup>

העובדה, שהתובע עתר בתביעתו לריבית מיום הגשת התביעה בלבד, אינה מונעת מבית המשפט לפסוק לו ריבית מיום היווצרה של העילה.<sup>23</sup>

מלשון סעיף 5 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, עולה כי המועד הקובע לתחילת התווספות ריבית הפיגורים על החוב הפסוק הוא "מועד הפירעון", המוגדר כמועד שבו ניתן פסק דין או המועד שנקבע בפסק הדין לתשלום החוב, לפי המאוחר.<sup>24</sup>

- 18 ע"א 254/74 פולקסווגנורק נ' מוסך טנוס, פ"ד כח(2) 701, לאחר מכן, כאמור, גילה מחוקק המשנה את דעתו במפורש, לעניין הצורך בציון צורת ההתאגדות של הנתבע. וראו את ההגדרה הדשה למונח "מספר זהות" בתקנה 1.
- 19 ראו לעניין זה את הפרק הדין ב"עילת תביעה", בסימן שנושאו "התיישנות".
- 20 ע"א 7261/97 שרבני נ' האחים שבירו בע"מ, פ"ד נד(4) 464. כאשר המועד שצוין התובע לא היה נכון, עיין בית המשפט, בראיות שהובאו לפניו על מנת לקבוע את המועד הנכון, ובסופה של בדיקה קבע את המועד.
- 21 ק"ת 7159 מיום 27.8.2012 עמ' 1648.
- 22 ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' נחמיאס, פ"ד מו(2) 60; ע"א 3459/94 I.P. Enterprises Inc. נ' מילוזן, פ"ד נב(1) 273.
- 23 ע"א 4839/92 גנו נ' כץ, פ"ד מח(4) 749.
- 24 רע"א 5420/07 דמארי נ' צוות ברקוביץ מאגרי בנייה (פורסם בנבו, 4.3.2008).



שיעור הריבית הראוי בגין חיוב במטבע חוץ על פי השיעור שבתקנות פסיקת ריבית והצמדה (קביעת שיעור הריבית ודרך חישובה), הוא ריבית הליבור בתוספת נקודת אחוז אחת לכל רבעון, וזאת – בריבית שאינה מצטברת.<sup>25</sup>

הריבית בגין יתרות חובה חריגות לתקופה שמיום מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל היא ריבית עתידית, שלגביה ניתן לקבוע כי סכום החוב יישא ריבית בנקאית מוסכמת בשיעורים שיהיו נהוגים על ידי הבנק מעת לעת, עד לפירעון החוב במלואו. תצהירו של פקיד בנק מוסמך ישמש הוכחה לכך.<sup>26</sup>

בעניין אחד נקבע כי הסכומים שנפסקו למערערים בפסק דין בערכים דולריים "יתורגמו" לשקלים לפי השער היציג של הדולר במועד הגשת התביעה ויישאו הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל. זאת, בקיזוז הסכום שעייכבו המערערים, שיישא הפרשי הצמדה וריבית ממועד פסק הדין ועד למועד הקיזוז בפועל.<sup>27</sup>

### סימן ה – רשימת מסמכים

תקנה 75 מחייבת בעל דין לרשום בכתב טענותיו, או ברשימה המצורפת אליו, מהם המסמכים שעליהם הוא מסתמך, בין שהם ברשותו ובין שאינם ברשותו. כן מוסיפה התקנה בפסקה (ב) כי אם תוכנו של המסמך הוא עניין מהותי במשפט, יש להביא את נוסח המסמך או את קטעיו המהותיים בכתב הטענות (או לצרפם אליו). אין מדובר כאן ב"גילוי מסמכים", שהרי ב"גילוי מסמכים" קיימת חובה לגלות את כל המסמכים, מועילים ומזיקים כאחד, ואילו המסמכים המצוינים בתקנה 75 הם רק אלה שעליהם מסתמכים בכתב הטענות בכלל, ומסמכים מהותיים בפרט.

לעניין תקנה 75 התעוררו שתי סוגיות. הסוגיה האחת היא צירופו של מסמך כמסמך מהותי לכתבי התביעה, ואילו השנייה היא קבילותו של המסמך כראיה במשפט. תקנה 75(ב) קובעת כי כאשר תוכנו של מסמך הוא עניין מהותי במשפט, יש להביא בכתב הטענות את נוסח המסמך או את קטעיו המהותיים או לצרפם אל כתב הטענות. מובן שאף אם מסמך אינו נחשב כמהותי הוא יכול לשמש כראיה במשפט. הנפקות של הגדרת מסמך כמסמך שאינו מהותי מתבטאת רק לעניין השלב הדיוני שבו יש לצרפו או להגישו; מסמך כאמור ניתן להגיש, בהיעדר הסכמה, רק בפרשת ההוכחות, ולעתים בקדם המשפט, ואין לצרפו לכתב הטענות.<sup>28</sup>

תקנה 75 הוחלפה. בנוסח החדש קיימת חובה לרשום ולצירוף של כל המסמכים שעליהם מסתמך בעל הדין.<sup>29</sup>

- |   |    |
|---|----|
| ע"א 2125/00 Internationale Musikverlage Sikorski נ' רשות השידור (פורסם בנבו, 10.11.2005). | 25 |
| ע"א 10137/05 ליברמן נ' תדביק בע"מ (פורסם בנבו, 14.8.2008).                                | 26 |
| ע"א 3021/11 הרטבי-בורנשטיין משרד עו"ד נ' הפטריארכיה היוונית (פורסם בנבו, 19.12.2012).     | 27 |
| ע"א 9728/04 עצמון נ' חיפה כימיקלים, פ"ד נט(3) 760.  | 28 |
| תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ו-2006, ק"ת 6490, מיום 14.6.2006, עמ' 834.      | 29 |

נטען כי מסמך מסוים לא צורף לכתב התביעה, זאת בניגוד לתקנה 75(ב). נקבע בעבר לגבי הנוסח הקודם כי פגם כאמור עשוי "להתפא" כאשר הצד שכנגד אינו כופר במסמך ועל כן, לנוכח עובדה זו, דינה של טענה זו להידחות.<sup>30</sup>

## סימן ו – מסמך מהותי

בסימן הדן בנתוני כתב התביעה, הוזכרה תקנה 75 המחייבת לכלול בכתב הטענות את נוסח המסמך או קטעים ממנו או את המסמך עצמו, אם תוכנו של המסמך הוא עניין מהותי במשפט. המבחן לקיומו של מסמך מהותי, שיש לצרפו לכתב טענות, דומה למבחן בעניין עובדה מהותית שיש לפרטה בכתב טענות. המסמך המהותי המצורף לכתבי הטענות הופך להיות חלק בלתי נפרד מהם. מתעוררת השאלה מהו מסמך מהותי ומתי מסמך אינו מהותי.

לאור ניסוחה החדש של תקנה 75, ספק הוא אם קיים עוד הבדל בין מסמך מהותי לכל מסמך אחר, שהרי התקנה מחייבת צירופו של כל מסמך. הוספה תקנה 173ב הקובעת:<sup>31</sup>

### הגשת העתק מסמך

173ב. (א) בעל דין לא יצרף לכתב בידין או לתצהיר ולא ימסור לבית המשפט מסמך מקורי אלא את העתקו, זולת אם הורה בית המשפט אחרת; הגיש בעל דין מסמך מקורי בהתאם להחלטת בית המשפט, יודיע על כך למזכירות בית המשפט בהודעה בכתב שתוכנה במילים "הודעה בדבר הגשת מסמך מקורי".

(ב) אין באמור כדי לגרוע מהחובה להציג מסמך מקורי מקום שבו קיימת חובה כזו.

להלן דוגמאות אחדות מהפסיקה שהתייחסה למצב המשפטי הקודם:

**חווה בכתב** – כתב תביעה שבו סתם התובע ולא פירש אם נעשה ההסכם בכתב או בעל פה, אינו תקין, ובית המשפט יחייב את התובע בהמצאת פרטים. הסתמך התובע על הסכם בכתב, כיסוד מיסודות העילה, ממילא יוצא כי המסמך הוא מהותי.<sup>32</sup>

אי-קיום התקנה האמורה אינו מחייב דווקא את הסנקציה הקיצונית של מחיקת התביעה, כאשר המעוות תוקן והחווה בכתב הובא לפני בית המשפט.<sup>33</sup>

**פוליסת ביטוח** – חברת ביטוח טענה כי פוליסה בטלה מחמת השגתה במצג שווא. טיעון כזה מחייב, בנסיבות המקרה, לצרף את עותק הפוליסה לכתב התביעה או לפחות להעתיקה לתוך הכתב; כך היו מתבררים הפרטים הדרושים: תאריך הוצאת הפוליסה ותקופת תוקפה.<sup>34</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 30 | רע"א 3910/08 מועצה מקומית כפר קרע נ' מגן דוד אדום (פורסם בנבו, 25.8.2008). ראו גם ע"א 373/69 חונן נ' חגור מושב עובדים, פ"ד כג(2) 347. |
| 31 | תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשע"ד–2014, ק"ת 7382, עמ' 188.  |
| 32 | ע"א 127/60 שרונה מושב עובדים נ' שיינברג, פ"ד יד 2191.   |
| 33 | ע"א 109/84 ורבר נ' אורדן תעשיות, פ"ד מא(1) 577.   |
| 34 | ע"א 33/71 אדמסקי נ' אליהו חברה לביטוח, פ"ד כה(1) 819.   |

**שטר מטען** – חברת ביטוח הגישה תביעת שיפוי שנסבה על תגמולי ביטוח ששילמה למבוטחה בגין חסר במטען. שטר המטען לא צורף לתביעה. נקבע כי בנסיבות אלה לא קיימה התובעת את מצוות תקנה 75, משלא הביאה בכתב התביעה את נוסחו של שטר המטען ולא את קטעיו המהותיים, כשם שלא צירפה אותם אליו.<sup>35</sup>

**כתב ערבות בתביעת בנק** – בתביעת בנק נגד ערב הושמט בטעות שמו של הערב, אף ששמו הופיע בכתב הערבות שצורף לתביעה. נקבע שם כי על ידי צירוף המסמך (הכולל את השם) אל כתב התביעה הפך המסמך לחלק בלתי נפרד של התביעה ואין בית המשפט יכול להתעלם ממנו.<sup>36</sup> הגדרת טופס בכתב התביעה כ"כתב ערבות" אינה מעלה ואינה מורידה לעניין תוצאת ההליך. כשצורף הטופס לכתב התביעה הוא הפך לחלק ממנו. נמצא, שתוכנו של המסמך הוא הקובע את גורל ההליך, ולא ההגדרה שבכתב התביעה. המיון המדויק של הטופס, אם הוא כתב ערבות או כתב שיפוי, אינו הכרחי. השאלה שיש להכריע בה היא אם לפי תוכנו עדיין חב החייב, אפילו התפשר הנושא עם החייב העיקרי.<sup>37</sup>

**מפת מקרקעין** – במשפטי מקרקעין מסוימים, המסמך המהותי הוא מפת המקרקעין, שלגביה חלה תקנה 82. המפה דרושה לשם זיהוי המקרקעין, במיוחד כאשר נטענת בעלות בחלק בלתי מסוים בהם. בהיעדר מפה – השטח נשאר בלתי מזוהה במידה הגורמת לאי־בהירות.<sup>38</sup> מחדלו של תובע שלא תיאר באופן ממצה את החדר שבו מדובר, כאשר הבית שעליו נסב הדין מכיל חדרים רבים, עומד בניגוד לדרישת מחוקק המשנה בתקנה 82 לתקנות.<sup>39</sup> **תצהירים לבית הדין לשכירות** – תצהירו של דייר יוצא ותצהירו של דייר נכנס־מוצע הם "מסמך מהותי" לעניין תקנה 75, בבקשה המוגשת בנדון לבית הדין לשכירות.<sup>40</sup>

## סימן ז – סכום התביעה

**פירוט סכום התביעה** – קיימות הנחיות בתקנות כיצד לציין את הסכומים הנתבעים בכתב תביעה, שנושאו הוא תביעה כספית.

תקנה 9(9) קובעת שבין הפרטים שעל כתב התביעה להכיל הוא שוויו של נושא התובענה, ככל שאפשר לקבעו, בכפוף להוראות תקנה 16(ב). תקנה 16 קובעת כי בתביעה לסכום כסף יפורש הסכום הנתבע במדויק. אם התביעה מתייחסת לסכום כסף שייקבע לאחר ברור חשבונות,<sup>41</sup> על התובע לפרש בכתב התביעה את הסכום המשוער.

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 685/81 ליסנס וג'נרל חברה לביטוח נ' בורכרד ליינס, פ"ד לח(3) 421.  | 35 |
| ע"א 539/77 בנק לאומי נ' מלצר, פ"ד לב(2) 436.   | 36 |
| ע"א 650/98 בנק המזרחי נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נג(4) 433.   | 37 |
| ע"א 126/83 אלעלמי נ' אל-חטיב, פ"ד מ(1) 397. לאי־צירוף מפה לכתב התביעה, למרות הוראות תקנה 82 לתקנות ראו ע"א 128/71 אל הוארי נ' חוסיין, פ"ד כו(1) 477. | 38 |
| ע"א 37/81 נשאיבי נ' נשאיבי, פ"ד לז(1) 377.   | 39 |
| ע"א 516/89 אחוזות והשקעות בע"מ נ' פלדמן, פ"ד מו(1) 529.  | 40 |
| ראו הפרק: "חשבונות, חקירות ובדיקות" להלן.  | 41 |

מתעוררת בעיה בתביעה לפיצוי בשל נזקי גוף או בתביעות דומות לה. בתובענות כאלה, אין לפרט את סכום התביעה בגין נזק כללי (תקנה 16(ג)). אם התביעה מוגשת בבית משפט השלום, מגלה התובע את דעתו שאין הוא תובע סכום העולה על הסכום שאותו בית משפט מוסמך לדון בו. אם מוגשת התביעה לבית המשפט המחוזי, יראו את תביעתו כעולה על סכום סמכותו של בית משפט השלום. כדי שהוראה זו לא תנוצל לרעה על ידי תובעים העלולים להגיש תביעות בבית המשפט המחוזי, למרות שנסיונות המקרה מצדיקות מתן פיצוי שבית משפט השלום היה מוסמך לתת, מצא מחוקק המשנה דרך אחרת להרתיע תובעים מלהגיש תובענות קלות ערך לבית המשפט המחוזי. זאת, בדרך של הטלת אגרות גבוהות יותר, באופן ניכר, על הליכים כאלה בבית המשפט המחוזי, כקבוע בתקנות בית משפט (אגרות), התשמ"ח-1987, ובתיקונים לתקנות אלה.<sup>42</sup>

תקנה 16(ג) חלה גם על תביעות לשיפוי, כמו תביעות שיפוי מצד המדינה בגין תשלום תגמולים עתידיים לנכים.<sup>43</sup> לעניין יישום התקנה האמורה בענייני שיפוי נקבע כי בהיעדר התיישנות יכולה הייתה המדינה לתבוע את תגמולי העתיד, אף בלא לפרש את הסכום המדויק בתביעתה.<sup>44</sup>

**הגדלת סכום התביעה – בית משפט השלום מוסמך להתיר תיקון של סכום התביעה, בדרך של הגדלתו, כאשר בזמנו, בעת הגשת התביעה, צומצם הסכום כדי להתאימו לסמכותו וכאשר בטרם הסתיים הדיון הוגדל ההיקף הכספי שבסמכותו של בית משפט השלום. ניתן לתקן את סכום התביעה בנסיבות כאלה, שכן חזקה על המחוקק ש"צפה חלוקה מחדש של תיקים לפי מקום השיפוט על פי הסמכות שנתחדשה ומעת שנתחדשה כאמור, ולא דווקא לפי זו שנתקיימה ביום הגשת התביעה".<sup>45</sup>**

לעניין שינוי סכום התביעה ראו גם בשער רביעי, פרק ז: תיקון כתבי טענות.

**העברת תובענות בדרך מינהלית – העברת תובענות אזרחיות מבית המשפט המחוזי לבית משפט השלום מתבצעת לעתים על פי הוראה מינהלית. עם הגדלת הסכומים הנתונים לסמכות בית משפט השלום, הותקנו בעבר תקנות מעבר באישור מנהל בתי המשפט, שעל פיהן ניתן להעביר תובענות שהוגשו לבית המשפט המחוזי עד למועד מסוים, לבית משפט השלום. תובענות אלה הוגשו בזמנו כדין לבית המשפט המחוזי (מבחינת הסמכות העניינית), אולם אם היו מוגשות לאחר התקנתן של תקנות המעבר, היה בית משפט השלום מוסמך לדון בהן.**

יש להבחין בין החלטה שיפוטית להעברת הליך מערכאה לערכאה מכוח סעיף 79 לחוק בתי המשפט – שאז אין בית המשפט הנעבר מוסמך ל"החזיר" את התובענה (עקב הכלל של "לא יעבירו עוד") – לבין העברה מינהלית. בהעברה מינהלית אין מניעה, מבחינת בית המשפט הנעבר, לבדוק את הסמכות העניינית, אם אכן היא קיימת על פי צו ההעברה, ובמקרים מתאימים אף להחזיר את התיק.<sup>46</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 42 | תקנות בית משפט (אגרות) (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ק"ת 5756, עמ' 935. ראו רע"א 8101/98 פלוני נ' פלוני, פ"ד נד(2) 636.       |
| 43 | ע"א 340/86 מדינת ישראל נ' כדורי, פ"ד מג(49) 195.  |
| 44 | ע"א 75/87 אלחמד נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 277.  |
| 45 | רע"א 1146/91 נועם אורים שותפות נ' ורמיג בע"מ, פ"ד מה(3) 410. להרחבה בנושא זה ראו להלן שער רביעי, פרק ז: "תיקון כתבי טענות". |
| 46 | רע"א 164/89 גלובל אוטופרטס נ' דגם מערכות, פ"ד מג(3) 8.  |

## סימן ח – סעדים

תובע לא יזכה בסעד שלא עתר לו; הוא גם לא יזכה בסעד העולה על הסעד שאותו ביקש. זהו הכלל, אולם יישומו אינו כה פשוט. אפילו נתברר במהלך המשפט כי התובע אכן זכאי לקבל סעד רחב יותר מזה שתבע בפועל, יסתפק בית המשפט בפסיקת הפיזיו על פי הנדרש בכתב התביעה בלבד.<sup>47</sup> לא יוענק סעד נגד נתבע, אשר כלפיו כלל לא נתבקש סעד כזה וכאשר לא ניתנה לו הזדמנות להשמיע טיעונו ולהתייחס לאפשרות כי יוטל עליו חיוב כזה או אחר.<sup>48</sup>

העיקרון שלפיו בית המשפט לא יפסוק לטובת התובע סעד שאותו הוא לא ביקש, אינו כלל מוחלט ובמקרים יוצאי דופן ניתן לסטות ממנו.<sup>49</sup>

הכלל האוסר על בית המשפט ליתן סעד שלא התבקש אינו כלל מוחלט.<sup>50</sup> אחד החריגים הוא המקרה שבו הסעד המבוקש נובע באופן ישיר מהסעד העיקרי שנתבקש בכתב התביעה. חריג זה יכול להיות מופעל גם בשלב של ערעור ובלבד שהעובדות הקשורות בו נתבררו בהליך. כך גם במקרה שבו העובדות הנחוצות לצורך הכרעה באותו סעד הוכהרו למעלה מהנחוץ ולא היה טעם להמשיך בהתדיינות בין בעלי הדין.<sup>51</sup>

במקרה אחד, נוסחה העתירה (הסעד) באופן מעורפל ולא ברור. לאחר פענוח העתירה הוברר כי מדובר בתביעה למתן חשבונות שהוגשה בין שותפים בשותפות קיימת, ולא במסגרת הליך של פירוק שותפות (הליך שניתן לבירור בדרך של המרצת פתיחה). בית המשפט נעתר לסעד, למרות הערפול האמור.<sup>52</sup>

קיים איסור לפצל סעד אחד לחלקים ואין אפשרות לקבל היתר לפיצול כזה.<sup>53</sup>

**סעד שלא נתבקש** – בית המשפט עשוי לפסוק סעד הגם שלא נתבקש באופן מפורש בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: התנאי האחד הוא כי הצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת מחייבים את מתן הסעד. השני הוא כי מדובר בסעד הנובע באופן ישיר מן הסעד שהתבקש. התנאי השלישי הוא כי נתבררו כל הראיות הדרושות להכרעה באשר לסעד הנדון, כך שאין צורך בקיומה של התדיינות נוספת.<sup>54</sup>

47 ע"א 769/86 רובינשטיין ושות' נ' זמרון, פ"ד מב(3) 581; ע"א 5630/90 תדמור נ' ישפאר חברה אלקטרונית, פ"ד מז(2) 517. ראו גם את הסימן הדן ב"סעדים" להלן שער שלישי, פרק ו: "עילת תביעה".

48 ע"א 8659/99 נוף ים כחול בע"מ נ' פיינרו, פ"ד נד(2) 625.

49 ע"א 8572/03 טיטן בנץ בע"מ נ' איתן יצחק (פורסם בנבו, 16.4.2006). בעניין זה התובע לא טען כלל בכתב התביעה לסעד של השבת הסכום ששולם כפיקדון טרם חתימת החוזה. התברר כי אין למצוא בכתב התביעה כל בסיס לכך שהתובע עצמו סבור היה שיש להשיב לו את סכום הפיקדון.

50 ע"א 10576/06 בזק בינלאומי נ' תדיראן בע"מ (פורסם בנבו, 12.8.2009).

51 ע"א 253/84 ספיר נ' ספיר, פ"ד מב(3) 14.

52 ע"א 484/86 הקיני נ' שרם, פ"ד מב(4) 734.

53 ע"א 532/86 המועצה לייצור פרחי נוי נ' פרחי שומרון סלע, פ"ד מג(1) 252. להרחבה בנושא זה ראו להלן שער רביעי, פרק ו: "פיצול סעדים".

54 ע"א 8570/09 חגולי נ' עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו, 15.3.2011); ע"א 1546/11 בן גור נ' מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 8.9.2011).

פסיקת סעד שלא נתבקש תיעשה במקרים חריגים בלבד, ואף זאת בהתקיים שלושה תנאים והם: הסעד נובע ישירות מן הסעד המקורי שהתבקש; כל העובדות והראיות הדרושות להענקת הסעד נתבררו בפני בית המשפט ומאפשרות לו להכריע לגבי הסעד הנוסף; הצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת, מחייבים את מתן הסעד אף שלא נתבקש.<sup>55</sup>

בית המשפט יעניק לתובע סעד שלא נתבקש במקרים חריגים ובהתקיים מספר תנאים, ובהם כי מדובר בסעד הנובע ישירות מהסעד המקורי שהתבקש וכן כי כל העובדות הדרושות להענקת אותו הסעד נתבררו והצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת מחייבים את מתן הסעד. השכל הישר מורה כי האפשרות ליתן סעד שלא נתבקש, אף אם מכוח סעיף 8 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה, צריך שתהא מעוגנת בתשתית המאפשרת מתן סעד זה.<sup>56</sup>

במקרים שבהם עולה מן הנסיבות שנחבררו במשפט הצורך להעניק לתובע סעד שלא נתבקש, הדרך להתגבר על היעדר עתירה לאותו הסעד היא באמצעות בקשה לתיקון התובענה.<sup>57</sup>

בעניין אחד שכר המערערים בהתאם להסכם אמור היה להיגזר משווי הדירות שיימכרו בפרויקט, ולא ניתן היה לקבוע את שיעור הפיצוי שהתובעים זכאים לו. לפיכך, הסעד שהוענק היה סעד הצהרתי. אמנם, התובעים לא עתרו בתביעתם לסעד הצהרתי אלא דרשו סעד כספי בלבד, אולם בעניין זה מתמלאים שלושת התנאים אשר נקבעו בפסיקה למתן סעד אשר לא התבקש.<sup>58</sup>

**סעד חלופי** – כאשר תובע עותר לסעדים אחדים, ובהם סעד חלופי מעבר ונוסף על הסעד העיקרי, הוא עשוי לזכות דווקא בסעד העיקרי, אם גילה את דעתו בערכאה הראשונה שהוא מעדיף אותו (ואם העובדות שהוכחו אכן מצדיקות סעד כזה). עם זאת כשנענה בית המשפט לסעד העיקרי (על פי בקשת התובע) והסעד החלופי הונח, הוא לא יוכל להלין על כך שבית המשפט לא נעתר לסעד החלופי דווקא והעדיף לפסוק את הסעד העיקרי.<sup>59</sup>

**עתירה לפיצויים מוסכמים** – כתביעה לפיצויים בשל הפרת חוזה רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים מוסכמים, למרות שלא נתבעו במפורש. מבחינה מהותית נקבע כי פיצויים מוסכמים נכללים במסגרת הפיצוי בגין הנזק הנדרש בתביעה. מבחינה דיונית נקבע כי מדובר בסעד הנובע באופן ישיר מהסעד העיקרי, שהרי מדובר בחלקו האחר של נזק, אשר נתבקש במפורש בכתב התביעה.<sup>60</sup>

כפי שעל נתבע להעלות במפורש בכתב הגנתו טענה להפחתת פיצוי מוסכם, כך על התובע לטעון במפורש בכתב תביעתו מה העילה בגינה הוא מבקש סעד של פיצוי מוסכם; מאחר שהמשיבים לא

55 ע"א 7731/11 צוריאל אגודה שיתופית נ' אביטן (פורסם בנבו, 15.8.2013).

56 בע"מ 2222/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.6.2014).

57 ע"א 9137/07 אוסיפובה נ' קלישטיין (פורסם בנבו, 30.12.2008).

58 ע"א 8854/06 קורפו, עו"ד נ' סורוצקין (פורסם בנבו, 20.3.2008).

59 ע"א 121/86 פלוריאן נ' גלנוט כרמל בע"מ, פ"ד מדר (1) 504. בעניין זה תבע התובע אכיפת חוזה לאספקת שטיחים, ולחלופין, תבע השבה ופיצוי. בית המשפט נעתר לסעד האכיפה. בערעור שיג התובע על שלא נעתרו לבקשתו לסעד החלופי דווקא וערעורו נדחה בעיקרו.

60 רע"א 196/88 טומשבסקי נ' אופנהיימר, פ"ד מב (4) 365.

פירוטו בכתב תביעתם את העילה בגינה חבצו פיצוי מוסכם מהמערערים, חיוב המערערים בפיצוי מוסכם בוטל.<sup>61</sup>

השבה – כאשר הסעד המבוקש הוא השבה, חייב התובע לשלוח תחילה הודעת ביטול, כמשמעותה בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א–1970, ועל פי העקרונות הקבועים בו. הוראות החוק המהותי בנדון משתלבות עם ההוראות הדיוניות בכך שהפסיקה הכירה בהגשת כתב תביעה כהודעה לגיטימית ומספקת לביטול החוזה.<sup>62</sup>

### סימן ט – הסתמכות על עובדות שונות

עקרונות – תקנה 72(א) קובעת שבעל דין המסתמך בכתב טענותיו על נימוקים השונים זה מזה, המבוססים על עובדות נפרדות ושונות, יפרש אותם, עד כמה שאפשר, בנפרד ובמובחן. בתקנות תיקון הוספה פסקה (ב) לתקנה,<sup>63</sup> שם נקבע שאין לטעון נגד אותו בעל דין טענות עובדתיות חלופיות. תיקון זה הוא בעל נפקות רבה ובגינה הושם הקץ לטיעון העובדתי החלופי. לא ייתכן עוד שנתבע בתביעה להחזיר הלוואה יטען שלא קיבל כלל את ההלוואה, ואם קיבל – פרע אותה. על בעל הדין לבחור גרסה עובדתית אחת. האפשרות לטעון טענות חלופיות תינתן לו רק אם יצהיר כי העובדות לאשורן אינן ידועות לו.<sup>64</sup>

הטענה בדבר השתק שיפוטי עשויה להתעורר מקום שבו אחד מבעלי הדין מעלה טענות עובדתיות או משפטיות סותרות באותו הליך עצמו או בשני הליכים שונים. ניתן לראות באיסור על העלאת טענות עובדתיות חלופיות נגד אותו בעל דין בכתב טענות אחד משום דוגמה של השתק שיפוטי.<sup>65</sup> בעקבות תקנה 72(ב) נקבע כי גם בהליך של ערעור אין להעלות טענות עובדתיות חלופיות.<sup>66</sup> נתבע ראשי לטעון בהודעה לצד שלישי טענות עובדתיות חלופיות לאלה שהוא טוען בכתב ההגנה. האיסור האמור חל כאשר הטיעון הוא נגד אותו בעל דין בלבד, ואין פגם בטיעון עובדתי חלופי כלפי בעלי דין שונים בגדרו של אותו הליך.<sup>67</sup> האיסור על העלאת טענות עובדתיות חלופיות בענייני מס הכנסה חל גם על ערעורי מס הכנסה הנדונים בבית המשפט המחוזי.<sup>68</sup>

- 61 ע"א 2161/11 דרור נ' פרץ (פורסם בנבו, 5.2.2013).
- 62 ע"א 306/85 Datalab Management נ' פולק אינטרנשיונל, פ"ד מג(2) 309.
- 63 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991.
- 64 על המצב המשפטי הקודם ראו ע"א 114/64 תיק נ' קריניצי, פ"ד יח(4) 378, שם נקבע שאין בתקנות סדר הדין כל דבר המונע בעל דין מלטעון טענות חלופיות, ככל העולה על רוחו, גם בתובענה בשל הוצאת שם רע. כן ראו ע"א 4667/08 הר עוז נ' סערת תוכנה בע"מ (פורסם בנבו, 15.2.2011).
- 65 רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים, פ"ד נט(6) 625.
- 66 ע"א 583/93 מדינת ישראל נ' טחנת קמח שלום בע"מ, פ"ד נ(4) 536.
- 67 ע"א 279/89 הסנה חברה ישראלית לביטוח נ' דמתי, פ"ד מז(3) 156. על ההבחנה בין טענות עובדתיות חלופיות לבין טענות משפטיות חלופיות, ראו ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros., פ"ד מח(4) 133.
- 68 ע"א 9650/05 פרינד נ' פקיד השומה (פורסם בנבו, 7.8.2008).

**מניעת שימוש לרעה בהליכים** – בעל דין, שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש לטענתו בהליך נגד יריב אחר ולטעון שם טענה הפוכה. הכלל מבוסס על כך שאין להתיר לבעל דין לעשות שימוש לרעה בהליכי בית משפט ואין לאפשר לו להשיג יתרון משפטי לאחר שכבר זכה בהליך קודם וקצר את פירותיו של טיעון סותר. הטעם להשתק מסוג זה נעוץ בשיקולי צדק ובדרישה להתנהגות ראויה ולתום לב מצד בעל דין הבא לבקש סעד מבית המשפט.<sup>69</sup>

טיעון עובדתי חלופי המועלה לראשונה בערכאת הערעור, לאחר שהערכאה הדיונית פסקה על פי הטיעון המקורי, הוא בגדר שימוש לרעה בהליכי בית המשפט ואין הוא עולה בקנה אחד עם התנהגות ראויה ותום לב הנדרשים מבעל דין.<sup>70</sup>

צד להליך משפטי רשאי להעלות טענות חלופיות בכתב תביעתו, ובלבד שמדובר בטענות משפטיות ולא עובדתיות. תכליתה של הוראה זו היא "למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט".<sup>71</sup>

אין לאפשר לבעל דין להעלות טענות הסותרות את העילה שלה טען ואת העובדות שאותן הציג לביסוסה. ההליך השיפוטי אינו צריך ואינו יכול לשמש זירה למניפולציות מסוג זה בטיעונו של בעל דין, אחרת יימצאו בתי המשפט מנוצלים לרעה ותיגרם פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון שהציבור רוכש למערכת המשפט. רציונלים אלה הם העומדים בבסיס המדיניות השיפוטית המשתקפת בהוראת תקנה 72(ב) לתקנות, שלפיה אין להעלות בכתב טענות נגד אותו בעל דין טענות עובדתיות חלופיות.<sup>72</sup>

## סימן י – הוראת דין וחזקה שבדין

תקנה 74 קובעת כי מותר (ואין חובה) להביא את הוראת הדין שעליה מסתמכים, אך ניתן גם להסתמך על הוראת דין שלא הובאה בכתב הטענות. כלומר, ציון הוראת דין בכתב טענות הוא בבחינת רשות ולא חובה. אין חובה לציין בכתב התביעה את העילות המשפטיות שעליהן מסתמך התובע, אך התובע אינו פטור מלציין את העובדות שעליהן מושתתות עילות תביעתו.<sup>73</sup>

תקנה 74(ב) נועדה להבהיר כי מותר לתובע להוסיף על עילת התביעה שפירט גם הוראת דין, שעליה הוא מתכוון להסתמך לביסוס תביעתו. אפילו עשה כן, לא יהא מוגבל בשעת הדיון לאותה הוראה שהביא, שלא לצורך, בכתב התביעה ולא יהא מנוע מלהסתמך על כל הוראה אחרת.<sup>74</sup>

- 69 ע"א 4631/90 ג'ול נ' אל ג'ול, פ"ד מט(5) 656; ע"א 6753/96 מ.מ.ח.ת. בע"מ נ' פרידמן, פ"ד נ(5) 418; בע"מ 7916/03 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(5) 183.
- 70 ע"א 1548/96 בנק איגוד נ' לופר, פ"ד נד(2) 559.
- 71 רע"א 11490/03 פקיד השומה ירושלים נ' ועקנין (פורסם בנבו, 19.12.2005).
- 72 ע"א 10137/05, לעיל ה"ש 26.
- 73 ע"א 536/89 פז חברת נפט בע"מ נ' לויטין, פ"ד מו(3) 617. ראו גם בג"ץ 178/71 קקון נ' המפקח על התעבורה, פ"ד כו(1) 141.
- 74 ע"א 6064/93 מימסב חברה למילוי מיכלי נ' סודהגל בע"מ, פ"ד נ(3) 35. אולם בהיעדר טיעון עובדתי שבכוחו להעמיד בסיס לעילה של עשיית עושר ולא במשפט, כי אז תקנה 74 אינה מועילה.



מסקנה משפטית אינה עילת תביעה וממילא אין חובה לטעון אותה בכתב התביעה. במקרה מסוים נטענה טענה משפטית מסוימת לראשונה לפני בית המשפט העליון, אחרי שהעניין נדון בשתי ערכאות קודמות. בדיון לא נמנע מלדון בטענה החדשה, בקובעו, כי לפי תקנה 462 הוא מוסמך לפסוק את אשר צריך היה להיפסק אילו נטענו הטענות המשפטיות כדבעי.<sup>75</sup>

תקנה 74 תוקנה בתקנות תיקון<sup>76</sup> והוספה בה תקנת משנה (א). נקבעו שם הוראות על רקע הפסיקה בשאלה מתי יש צורך בציון החיקוק, וראו להלן.

**פדיון חופשה** – בתובענה לתשלום פיצויי פיטורים ודמי חג נדונה גם חבות המעביד בפדיון חופשה. גם אם לא טען העובד בתביעתו במפורש כי היא נסמכת על חוק חופשה שנתית, התשי"א–1951, הוא לא יחא מנוע מלתבוע גם בגין פריט זה, כפריט מפריטי תביעתו, שכן כאמור, אין עליו חובה לפרט בתביעתו את הוראת הדין שעליה הוא מסתמך.<sup>77</sup>

**תביעה "מעין-חוזית"** – כאשר התובע מבקש לבסס את תביעתו על עילה "מעין-חוזית", אין הוא חייב לפרט זאת במפורש. הקובע הוא העובדות של עילת התביעה (במקרה דנן, תנאי פוליסת הביטוח) ולא פירוט הדין החל על עובדות אלה. לכן, התביעה יכול שתהא חוזית ויכול שתהא מעין-חוזית.<sup>78</sup>

**תביעת ריבית** – כאשר מועלית טענה בדבר הריבית המגיעה לתובע אין חשיבות לציון הדין, שהרי אין מקומם של סעיפי חוק ברגיל בכתבי טענות.<sup>79</sup>

### סעיף א – הוראות דין בתביעות בנוזיקין

**הפרת חובה חקוקה** – בתביעות בנוזיקין לא הייתה חובה בעבר לפרט את ההסתמכות על הדין בעניין "הפרת חובה חקוקה".<sup>80</sup> אולם לנוכח תיקון התקנה, כאמור, אין תוקף עוד להלכה זו. כיום קיימת חובה לציין במפורש את החיקוק, אשר הפרתו מהווה עילה לתובענה, אם אכן התובענה מסתמכת, כולה או מקצתה, על העילה של "הפרת חובה חקוקה" (ראו תקנה 74 (א) בנדון). המטרה העומדת ביסוד התקנה היא מניעת מצב שבו הנתבע לא יידע מפני מה עליו להתגונן ולא יהיה באפשרותו להכין הגנתו כראוי ולהיערך לקראת המשפט.

במקרה אחד, לא פורטו בכתב התביעה החיקוקים שהפרתם מהווה את העילה, אך הם פורטו בחוות דעתו של מומחה-מהנדס, שהוגשה לאחר הגשת כתב התביעה. בנסיבות אלה נקבע כי לנוכח התנהגותו הקודמת של הנתבע, לרבות ההתייחסות בחוות דעתו של המומחה מטעמו לחיקוקים אלה, יש לראות בכך ויתור על הטענה.<sup>81</sup>

75	רע"א 7669/96 עירית נהריה נ' קזס, פ"ד נב(2) 214.
76	תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991, ק"ת 5380.
77	ע"א 53/71 רוזן נ' ליזורוביץ, פ"ד כו(1) 48.
78	ע"א 195/71 החברה הלאומית נ' סחר, פ"ד כו(1) 180.
79	ע"א 349/84 פריג' נ' מטלר, פ"ד מב(1) 71.
80	ע"א 817/77 Beecham Group נ' בריסטול מייארס, פ"ד לג(3) 757.
81	ע"א 7130/01 סולל בונה בנין בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1.

“הדבר מדבר בעדו” – גם כאשר מדובר בכלל אחר מדיני הנזיקין המכונה “הדבר מדבר בעדו”, יש לטעון אותו במפורש בכתב התביעה. כאשר הטענה לא הועלתה בכתב התביעה כנדרש, מן הדין היה לדחותה.<sup>82</sup>

**טענת “אשם תורם”** – יש להעלות במפורש גם טענת “אשם תורם” בכתב הגנה בתביעת נזיקין.<sup>83</sup> נתבע המבקש להטיל את האשם בגין התאונה, כולו או מקצתו, על התובע, חייב לטעון טענה זו במפורש ולהביא בכתב ההגנה את פרטי האשם (הרשלנות) המיוחסים לתובע. כאשר הנתבע טוען שהתובע הוא האחראי הבלעדי לתאונה שאירעה, חבויה בטענה זו טענת אשם תורם ויש להעלותה כאמור.<sup>84</sup>

### סעיף ב – תנאי מוקדם להקמת העילה

תקנה 80 קובעת שבעל דין אינו חייב לפרט בכתב טענותיו כי התנאי המוקדם התקיים. בעל דין הטוען כי התנאי לא התקיים חייב לטעון טענה זו במפורש, שאם לא כן ישתמע שהתנאי התקיים.<sup>85</sup> כאשר לטענות התובע יש מטרה כפולה – להביא לפני בית המשפט עובדות חדשות שלא נטענו בכתב התביעה על מנת להתמודד עם הטענות שהעלה הנתבע בהגנתו, וגם להצביע על תנאי מוקדם שהנתבע היה חייב למלא בטרם יפנה לביטול החוזה – לכך נועד כתב התשובה. את ההוראה הזו משלימה תקנה 80, שלפיה טענה בדבר קיומם של תנאים מוקדמים יש לטעון במפורש בכתבי הטענות.<sup>86</sup>

### סעיף ג – חזקה שבדין

תקנה 81 קובעת שאין בעל דין חייב לטעון בכתב טענותיו עניין עובדתי שחזקה מן הדין שהוא לזכותו, או שחובת הראיה בו מוטלת על בעל הדין שכנגד.

מקובל להבחין בין שלושה סוגים של חזקות: חזקת דין חלוטה, חזקה שבדין וחזקה שבעובדה. חזקה חלוטה היא חזקה שנקבעה בדין ושעל פי מצוות הדין אין היא ניתנת לסתירה. חזקה שבדין (או “חזקה מן הדין”, כלשון תקנה 81) וכן חזקה שבעובדה הן כלים ראייתיים ושתייהן ניתנות לסתירה. ההבדל בין שתייהן מתבטא בשלושה: במקורן הנורמטיבי, בסוג הנטל ההוכחתי המועבר על פיהן ובנפקותן הראייתית.<sup>87</sup>

סיווגה של חזקה כחזקה שבדין או כחזקה שבעובדה, נגזר על פי המקור הנורמטיבי שבו נקבעה החזקה. חזקה שבדין היא זו שמקורה באחד מענפי ה“דין”, כהגדרתו בסעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ“א–1981. חזקה שבדין עשויה להטיל את נטל השכנוע באשר לטענה מסוימת על בעל דין פלוני,

82 ע"א 715/79 דניאלי נ' אורט ישראל, פ"ד לה (2) 764.

83 ע"א 838/86 מחמוד נ' אבו זייד, פ"ד מג (1) 374.

84 ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז (1) 802.

85 להרחבה בנושא ראו להלן שער שלישי, פרק ו: “עילת תביעה”.

86 ע"א 3694/99 ארדמן נ' פרויקט אורנים, פ"ד נה (2) 385.

87 דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי, פ"ד נב (2) 813.

בעור שאלמלא החזקה היה הנטל רובץ על יריבו. חזקה שבעובדה היא יציר הפסיקה ואינה אלא בבחינת ראייה נסיבתית לקיומה של עובדה שלא הובאה ראייה להוכחתה.<sup>88</sup>

### סימן יא – הזמנה לדין ופתיחת ההליך

כתב התביעה מלווה בהזמנה לדין המופנית לנתבע. בנושא זה עוסקות תקנות 18, 19 ו-20. תקנה 18 עוסקת בטופס ההזמנה, תקנה 19 עוסקת בתוכן ההזמנה ואילו תקנה 20 דנה בהמצאת הזמנה וכתב תביעה. תקנה 20 תוקנה והוטלה בה החובה להמציא את כתב התביעה "בתכוף לאחר הגשתו".<sup>89</sup> ניתן לבצע את ההמצאה באמצעות בית המשפט וגם באמצעות פרקליט.<sup>90</sup> תקנה 7א כותרתה "פתיחת ההליך" והיא מגדירה את המונח באופן הבא: "הליך בבית משפט ייפתח בהגשת תובענה". לשון מחוקק המשנה ברורה במובן זה שאין הכוונה למשל לתחילת ההליך ההוכחות.<sup>91</sup> הוראת רשם למחוקק כותרת "בסדר דין מקוצר" עשויה לכלול הוראה בדבר הגשת כתב הגנה, שאלמלא כן – היה צורך במשלוח הזמנה על פי תקנה 19 לתקנות.<sup>92</sup> תקנות סדר הדין האזרחי קובעות כי על בעל דין מוטלת החובה להמציא את כתבי טענותיו ליתר הצדדים להליך.<sup>93</sup>

שם.	88
תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ק"ת 5756, מיום 30.5.1996, עמ' 932.	89
ע"א 267/86 מנהל מע"מ נ' ראובן פליצה בע"מ, פ"ד מב(3) 744. וראו הפרק הדין בהמצאת כתבי דיין.	90
בע"מ 5690/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.8.2010).	91
ע"א 772/79 עיזבון שמרון נ' וסקביץ, פ"ד לו(4) 78.	92
ע"א 4776/13 Milgerd Nominees נ' Max Donnelly (פורסם בנבו, 29.9.2013).	93



## פרק ב – כתב תביעה – פירוט

פירוט עילת התביעה	–	סימן א
חובת פירוט מיוחדת של כתב טענות	–	סימן ב
העלאת טענות המייחסות כזב ותרמית	–	סימן ג
העלאת טענות אחרות	–	סימן ד



## סימן א – פירוט עילת התביעה

תקנה 9(5) קובעת כי יש להביא בכתב התביעה פרטים על העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה ואימתי נולדה. הוראה זו משתלבת עם תקנה 71(א), שכותרתה "כתב טענות יפרש עובדות מהותיות בלבד ולא ראיות"<sup>1</sup>.

דרך המלך היא ניסוח כתב תביעה תמציתי דיו. אין הדברים יוצרים "מרשם מחשב", וכי קיים מתחם גמישות. ואכן, אין לגזור "חליפה מחויטת" לכל מצב.<sup>2</sup>

האמור בתקנה 71 מתייחס לאותה מערכת עובדתית, המזכה את התובע לקבל את הסעד שהוא עותר לו. "עובדה" לעניין זה אינה אלא נתון שבהצטרפו לנתונים אחרים, יש בו כדי להצדיק הסקת מסקנה על ידי בית המשפט, המחייבת לפי הדין את מתן הסעד לו עותר התובע.<sup>3</sup> על התובע לציין את העובדות שעליהן הוא מתכוון להסתמך כדי לבסס את עילת תביעתו.<sup>4</sup>

תקנה 71 תוקנה<sup>5</sup> ונמחקו ממנה המילים "בצורה תמציתית". ייתכן שהתיקון קשור בתיקון תקנה 9(5), שם הוספה המילה "העיקריות". עם זאת אין ברורה מטרת התיקון בהשמטת המילים "בצורה תמציתית", באשר תקנה 71 אינה מתייחסת לכתב תביעה בלבד אלא גם לכתבי טענות אחרים. הדיבור "עילה" לצורכי תקנה 9(5) מעורר אצל המשפטן באופן אינטואיטיבי קשר לדיבור "עילת התובענה" שבסדרי הדין.<sup>6</sup>

בעניין אחד התייחס בית המשפט לקיום העילה בדבר עשיית עושר ולא במשפט, אף שעילה זו לא צוינה במפורש כלפי הנתבעת. חובת התובע היא לציין את העובדות המקימות את עילת התביעה ואין צורך לציין את העילה עצמה.<sup>7</sup>

במקרה אחד, פסק דינו של בית המשפט התבסס על עובדות מהותיות וטענות משפטיות שלא הוצגו בכתב התביעה ושלא נטענו בצורה מפורשת וברורה במהלך הדיון, באופן שקופחה זכותו של הנתבע להתגונן. נקבע כי יש לפרט את כל היסודות העובדתיים הרלוונטיים כבר בכתב התביעה.<sup>8</sup>

תקנה 71 מורה כי כתב טענות יכיל את הרצאת העובדות המהותיות בלבד, אך לא את הראיות הבאות להוכיחן. כתב התביעה במקרה אחד כלל טענות עובדתיות, טיעונים משפטיים וראיות. חלק מהטענות העובדתיות חרגו מהדרוש לשם הצגת העובדות המהותיות. יצירת ערפל ביחס לעובדות העיקריות והמהותיות המהוות את עילת התובענה אינו יכול לסייע לתובע, ובכל מקום שבו ייוותר ספק הדבר יפעל לחובתו.<sup>9</sup>

1 ע"א 788/76 חסון נ' פרברים בע"מ, פ"ד לא(2) 667.

2 רע"א 2874/08 עיריית הרצליה נ' אברהם יצחק בע"מ (פורסם בנבו, 15.5.2008).

3 בג"צ 578/80 גנאים נ' מואסי, פ"ד לה(2) 29.

4 ע"א 536/89 פז חברת נפט נ' לויטין, פ"ד מו(3) 617.

5 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א-1991.

6 רע"א 6558/99 חבס נ' חבס, פ"ד נד(4) 337.

7 ע"א 4866/00 מדינת ישראל נ' חתמי לוידיס, פ"ד נו(4) 434.

8 ע"א 8845/12 רום נ' זאבי (פורסם בנבו, 25.11.2014).

9 רע"א 2232/14 פלוני נ' בזק החברה לתקשורת (פורסם בנבו, 10.8.2014).

מהי עובדה מהותית לקיום העילה ומהי עובדה שאינה מהותית? בנושא זה נדון בפירוט להלן בשער שלישי, פרק ו: "עילת תביעה".

## סימן ב – חובת פירוט מיוחדת של כתב טענות

בנושא זה דנות תקנות 78 ו-89. הראשונה, שכותרתה "טענה המצריכה פרטים", מחייבת את בעל הדין לפרש את הפרטים ותאריכיהם בכתב טענותיו – כאשר הוא "טוען טענת מצג-שווא, תרמית, זדון או השפעה בלתי הוגנת, ובכל מקרה אחר המזיק לפרטים". תקנה 89 שכותרתה "יש לפרש כל טענה לסתור וכל טענה מפתיעה", מחייבת את הנתבע או את התובע לפרש ולפרט כל טענה בכתב הטענות, במקרים המצוינים בתקנה.

בית המשפט הורה בצו להמציא פירוט כנדרש בתקנה 78 לגבי סעיפים בתובענה. עקב אי-מילוי הצו עתרו הנתבעים למחיקת סעיפים אלה מהתובענה ובקשתם נענתה.<sup>10</sup> אין בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, ואין בתקנות שהותקנו מכוחו דין מיוחד לעניין הפירוט של עילת התביעה הנדרש בתובענה ייצוגית על פי חוק ניירות ערך. בהיעדר הוראה מיוחדת יש לפנות לתקנות 9(5) ו-78 לתקנות, שעניינן בפרטים שיש לכלול בתביעה בכלל, ובעניין מצג שווא, תרמית, זדון או השפעה בלתי הוגנת בפרט. לטענות מסוג זה נדרש פירוט מיוחד כדי לאפשר לנתבע הגנה יעילה.<sup>11</sup>

## סימן ג – העלאת טענות המייחסות כזב ותרמית

טענתה של חברת ביטוח בגין כזב – הוגשה תביעת מבוטח נגד חברת ביטוח וסוכן ביטוח בגין מחדלם להוציא פוליסה לביטוח מקיף (הוצאה פוליסה לביטוח צד שלישי בלבד). בקשר לטענת החברה בדבר אמרת כזב מצד התובע בהצעת הביטוח, נקבע שם כי היה על החברה לפרט בדיוק נמרץ את הפרטים הכוזבים שבהצעת הביטוח. בהיעדר פירוט כזה לא ייזקק בית המשפט לטיעון בנדון.<sup>12</sup> טענתה של חברת ביטוח בגין תרמית – נתבעת לא העלתה בכתב הגנתה טענה בדבר תרמית מצד התובע, דהיינו, שהתובע ביים סימני פריצה לצורך הוכחת תביעתו נגד המבטחת. נקבע כי בהיעדר טיעון מפורש ומפורט בכתב ההגנה, אין מקום לדון בטענה מסוג זה.<sup>13</sup> טענת מרמה בבקשה לעיכוב הליכים – בדיון בבקשה לעיכוב הליכים, כאמור בסעיף 5(ג) לחוק הבוררות, נקבע כי קיימת חובה לטעון טיעון מפורט, כאשר מועלית טענת מרמה או מצג שווא.<sup>14</sup>

10 ע"א 476/90 מיטב הנדסה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 411.

11 רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276.

12 ע"א 265/70 לוי נ' דאגר, פ"ד כה(1) 344.

13 ע"א 744/81 לסלו (שר ובניו השזור) נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד לט(2) 472.

14 ע"א 550/75 מורלי נ' בגון, פ"ד (2) 309.



טענת מרמה בבקשה למניעת שימוש במכתב אשראי – כתביעה שנתבקשה בה מניעת השימוש במכתב אשראי בנקאי, חובה לכלול טענת מרמה מפורשת ולפרט את העובדות שעליהן נסמכת הטענה.<sup>15</sup>

טענת מרמה בהליכי הסדר מקרקעין – כאשר טענת מרמה הנסמכת על פגמים שנפלו בהליכי הסדר מקרקעין היא מפורטת דיה וניתן לבססה בראיות, לא תידחה התביעה על הסף ויש לבררה לגופה.<sup>16</sup> טענת תרמית בהפעלת חוק ההתיישנות – בהתיישנות עם בנק נקבע כי תנאי סף להפעלת סעיף 7 לחוק ההתיישנות הוא כי הטענות בדבר תרמית או הונאה תהוונה עילת תביעה ותיטענה בפירוט ובפירוט.<sup>17</sup>

בנסיבות מתאימות, תרמית עשויה להביא לדחיית תחילתו של מרוץ ההתיישנות. לא מן הנמנע כי במקרים מיוחדים וחריגים יהיה בתרמית אף כדי להצדיק לפטור תובע כליל מעולו של דין ההתיישנות. קודם שיידרש בית המשפט לשקול אפשרויות אלה במקרה נתון, מוטל על התובע להציג לפניו תשתית עובדתית המבססת ברמה הלכאורית את טענת התרמית. לעניין זה אין די בטענות כלליות וסתמיות.<sup>18</sup>

## סימן ד – העלאת טענות אחרות

טענת שיהוי – היא טענה מסוג הטענות המחייבות פירוט. טענת השיהוי חובקת "בתוכה אלמנטים עובדתיים ומשפטיים כאחד. וכאשר כאלה הן תכונותיה של הטענה, מוטב שתועלה בכתב ההגנה על-מנת שלא להפתיע את בעל הדין שכנגד ושלא לעורר שאלות עובדתיות, שאינן עולות מכתבי הטענות הקודמים".<sup>19</sup>

טענת התיישנות – העלאתה של טענת התיישנות בכתב הגנה היא חובה ראשונית, לא רק על פי הוראות חוק ההתיישנות, אלא גם לפי הוראת תקנה 89, המטילה חובה להעלות טענה זו בכתב ההגנה, בהזדמנות הראשונה ובמפורש.<sup>20</sup>

טענת השתק – את טענת המנע (השתק) יש להעלות במפורש בכתבי הטענות.<sup>21</sup> הפרתה של חובת נאמנות – טענה בדבר הפרת חובת הנאמנות היא טענה מסוג טענות תרמית ורשלנות, הדורשת גם היא פירוט.<sup>22</sup>

לחץ ואיומים – בעניין אחד, נדון ניסוח כתב הגנה שלא פורטו בו פרטים עובדתיים לעניין טענת לחץ ואיומים.<sup>23</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 15 | ע"א 4004/90 אב. לוי קורפ. נ' פולירול בע"מ, פ"ד נ(1) 705.   |
| 16 | ע"א 1545/92 אל הווייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 534.   |
| 17 | ע"א 6095/97 ישראל איטר בע"מ נ' בנק דיסקונט, פ"ד נו(4) 721. במקרה דנן לא נטענה הטענה במפורש, ומכל מקום – לא פורטה במידה הנדרשת לפי תקנה 78. |
| 18 | ע"א 3552/01 Banco Exterior נ' Zegluga Polska Spolka, פ"ד נט(4) 941.  |
| 19 | ע"א 554/84 החברה לשכון עממי נ' מימון, פ"ד מ(2) 802. ראו גם ע"א 540/79 שמואלי נ' לויט, פ"ד לו(2) 45.  |
| 20 | ע"א 516/84 לובמן נ' פרק, פ"ד מא(3) 472.  |
| 21 | ע"א 571/84 פקיד השומה נ' רז, פ"ד מא(4) 85.   |
| 22 | ע"א 264/74 צפירי נ' מורגנשטרן, פ"ד כח(2) 668.  |
| 23 | ע"א 162/71 אמזלג נ' אמזלג, פ"ד כז(1) 586.  |

**פקיעת חיובים** – טענה כי החיובים הישנים, ככל שעומדים הם לעצמם, נבלעו בהסכם החדש ופקעו, שקולה, למעשה, לטענת "פרעתי" לעניין אותם חיובים. אם אלה הם פני הדברים, כי אז הנטל הוא על המשיבים לטעון במפורש שהחיובים הישנים פקעו.<sup>24</sup>

**טענת אי-חוקיות** – תקנה 89 מורה שבעל דין חייב להעלות בכתב טענותיו כל טענה שיש בה, אם לא תועלה, כדי להפגיע בעל דין שכנגד. בין הטענות המנויות בתקנה נזכר במפורש הפירוט הנדרש עניין אי-החוקיות. מנגד, קיים כלל אחר, והוא שבית המשפט לא ייתן סעד לשם ביצוע עסקה בלתי חוקית. בהתנגשות זו שבין כלל הטיעון לתקנת הציבור, ידה של האחרונה על העליונה.<sup>25</sup>

**היעדר תום לב בתביעה לגירושין** – במקרים מתאימים עשוי היעדר פירוט ממצה של מלוא הנכסים בתביעת גירושין להעיד על חוסר תום לב בכריכת ענייני הרכוש. כך, לדוגמה, כאשר כרך התובע בתביעת הגירושין את חלוקת הרכוש באופן סתמי ונמנע מלפרט בכתב התביעה את פרטי הרכוש שבמחלוקת – כולם או מרביתם.<sup>26</sup>

24 ע"א 530/89 בנק דיסקונט נ' נופי, פ"ד מז(4) 116.

25 ע"א 174/65 בדש נ' שדה, פ"ד כ(1) 617.

26 בג"ץ 5747/03 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(5) 776. כך גם כאשר הימנעות התובע מפירוט נכסים מסוימים בכתב התביעה נובעת ממניעים שאינם כשרים.

## פרק ג – כתב הגנה

עקרונות כלליים	–	סימן א
ניסוח כתב הגנה	–	סימן ב
טיעון מפורש	–	סעיף א
טענות נוספות	–	סעיף ב
כתב הגנה שהוגש באיחור	–	סימן ג
מתן פסק דין בהיעדר כתב הגנה	–	סימן ד
“הודאה והדחה”	–	סימן ה
טענת קיזוז בכתב הגנה	–	סימן ו



## סימן א – עקרונות כלליים

טענה שבכתב הגנה באה להשיב על טענה שבכתב התביעה, וכפירת הנתבע בטענת התובע מעמידה פלוגתה, התוחמת לבעלי הדין את התחום להבאת ראיות. ראיות אלה מן הדין שתהיינה שייכות לעניין.<sup>1</sup>

התקנות מתירות לנתבע להתגונן ככל העולה על רוחו, ובלבד שיעלה את דבריו על הכתב ויפרטם כראוי. נתבע שאינו מביא טענה פלונית בכתב ההגנה, ייחשב כמוותר עליה ובית המשפט לא ידון בה.<sup>2</sup> תקנה 19 קובעת כי בהזמנה לדין יידרש הנתבע להגיש כתב הגנה תוך 30 ימים לאחר המצאת ההזמנה, או תוך תקופה ארוכה יותר שקבע בית המשפט או הרשם. את כתב ההגנה יש להגיש בתוך המועד הנקוב בהזמנה לדין (תקנה 49).

בהליך המתנהל בבית משפט לתביעות קטנות, המועדים קצרים מן המקובל. כך, לדוגמה, המועד להגשת כתב הגנה הינו 15 ימים,<sup>3</sup> ואילו לפי תקנות סדר הדין האזרחי המועד המקביל הוא 30 ימים.<sup>4</sup> מאחר שבעניין הנזכר קיימת הוראה ספציפית, הרי היא הגוברת.<sup>5</sup>

## סימן ב – ניסוח כתב הגנה

כיצד לנסח כתב טענות? הפעולה הראשונה היא מיון. על הטוען לבצע פעולה של מיון ולהברידל בין העובדות המהותיות מצד אחד, שרק אותן הוא חייב לכלול בכתב הטענות, לבין הראיות הבאות להוכיח אותן מצד שני, לבין טענות משפטיות, שאותן אין הוא חייב לכלול בכתב הטענות אך מותר לו להסתמך עליהן, מצד שלישי כאמור בתקנה 74(ב).<sup>6</sup> להלן כללים המתייחסים לניסוח כתב הגנה:

### סעיף א – טיעון מפורש

הכחשת דמי נזק – על פי תקנה 84, ייראו "דמי נזק" כשנויים במחלוקת בתביעה אזרחית, אף אם בכתב ההגנה לא צוין הדבר במפורש.<sup>7</sup>

בית משפט מוסמך ליתן פסק דין על יסוד כתב התביעה בלבד, בהתאם לתקנה 97(א) רישא. סמכותו לעשות כן לא נגרעה, אף שהסעד שנתבקש בתביעה הוא תשלום דמי נזק. בקיומה של הסמכות האמורה אין כדי לפטור את בית המשפט מהתחשבות באופי התביעה לדמי נזק. בתביעה לסכום כסף שאינו

1 ע"א 34/71 פרידמן נ' חן, פ"ד כו(1) 524.

2 ע"א 29/62 פסי נ' אליקים, פ"ד טז 1172.

3 בהתאם לתקנה 4(ב) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), התשל"ז-1976.

4 תקנה 19 לתקנות סדר הדין האזרחי יחד עם טופס 2.

5 רע"א 6297/02 גולד נ' גאולת הכרך בע"מ, פ"ד נז(2) 108.

6 רע"א 2904/95 מדינת ישראל נ' אל הווייל, פ"ד מט(2) 40.

7 ע"א 682/82 בן אריה נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד לז(3) 589. אולם אין תקנה זו מקנה באופן אוטומטי זכות להתגונן כל אימת שמתעוררת בתביעה על פי סדר דין מקוצר שאלה של גובה דמי נזקו של התובע.

קצוב, הנטייה הרווחת היא שלא להסתפק בטענות כתב התביעה ולדרוש מן התובע להוכיח את תביעתו, כולה או מקצתה.<sup>8</sup>

**הכחשה מפורשת** – תקנה 86 קובעת כי הכחשת כתב הטענות שכנגד צריכה להיות מפורשת ולא על דרך ההתחמקות. התקנה אף מביאה דוגמות לכך. במקרה אחד, ניסוח כתב הגנתה של הנתבעת לא חשף במפורש את הכחשת היותה מבטחת הרכב, שהיה מעורב בתאונה נושא הדיון, ולכן הכחשתה אינה מספקת; במיוחד כאשר מדובר בפרט מהותי.<sup>9</sup>

לא די בהכחשה כללית אלא חייב בעל דין לדון במפורש בכל טענה שבעובדה שאין הוא מודה באמיתותה, חוץ מטענה לדמי נזק. כמו כן, על בעל דין המכחיש עובדה שבעל דין שכנגד טוען לה, להשיב לגופו של עניין.<sup>10</sup>

כאשר הכחשת נתבע בעניין היריבות בינו לבין התובע אינה מפורשת אלא מתחמקת, ניתן ללמוד ממנה דווקא על הודיה.<sup>11</sup>

בעת החיוב בהוצאות יש להתחשב בקיום הכחשות גורפות ובלתי מוצדקות ובטענה מופרכת בכתב ההגנה, שסיבכו את הדיון שלא לצורך.<sup>12</sup>

**העלאת טענה בדבר התיישנות** – משהעלה הנתבע טענת התיישנות בכתב הגנתו, הוא יצא ידי חובת ההוראה שבסעיף 3 לחוק ההתיישנות, והוא אינו חייב להגיש בקשה לדחיית התביעה מחמת התיישנות לפני הגשת בקשות אחרות באותה תובענה. ניתן לטעון טענת התיישנות כטענה חלופית.<sup>13</sup>

**העלאת טענה בדבר מעשה בית דין** – טענת מעשה בית דין, מעצם מהותה הדיונית, מחייבת כי בעל דין יעלה אותה בכתב ההגנה או בהזדמנות הראשונה לאחר שנודעו לו העובדות המקימות אותה.<sup>14</sup>

**העלאת טענה בדבר ויתור או השתק** – בית משפט לא ידון בטענת ויתור או השתק, שלא הועלתה בכתב הגנה, זולת אם במהלך המשפט הורחבה היריעה ללא התנגדות מצד התובע.<sup>15</sup>

## סעיף ב – טענות נוספות

**טענות הגנה חלופיות** – חברת ביטוח ביססה את מכתב הדחייה על טענת סף בדבר היעדר חוזה ביטוח. כאשר מבטחת מעלה בתום לב טענת סף מסוג זה, אין לדרוש ממנה כבר בשלב משלוח מכתב הדחייה להעמיק חקר בטענות חלופיות היכולות לעמוד לזכותה. ככל שהמבוטח בחר להגיש תביעה נגד

- 8 ע"א 6528/99 בנק לאומי נ' עמנואל חברה לסחר עצים, פ"ד נו(4) 817. ראו גם ע"א 1540/97 הוועדה המקומית לתכנון נ' אברהם רובינשטיין ושות', פ"ד נו(3) 374.
- 9 ע"א 283/88 המזרח שירות לביטוח נ' מומן, פ"ד מה(2) 777.
- 10 רע"א 9952/08 כלב (לרון) נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 11.2.2009). המבקשות לא עמדו בכך. אף אילו המבקשות היו יכולות לבסס הגנתן על הכחשות כלליות, הרי שמשחציגה המשיבה מדידות היה על המבקשות להתייחס לכך ואף להביא מדידות מטעמה.
- 11 ע"א 78/88 גנור נ' פורת, פ"ד מד(4) 305.
- 12 ע"א 502/88 שמעון נ' עזבון שמעון, פ"ד מד(3) 833.
- 13 ע"א 97/77 זונבנד נ' קלוגמן, פ"ד לא(3) 466.
- 14 ע"א 7085/98 סריגי ציביאק נ' בנק לאומי, פ"ד נו(6) 493. העלאת הטענה לראשונה בבקשה למחיקה על הסף, לאחר סיום קדם המשפט, נדחתה בדיון, על פי הוראות תקנה 149(ב).
- 15 ע"א 805/75 בן שלמה נ' קובדלו, פ"ד ל(3) 238. בטענה מסוג זה, בהיותה טענה משפטית, חיוני להניח את התשתית העובדתית בכתב ההגנה.

המבטחת, אין למנוע מהמבטחת את האפשרות להעלות, לחלופין, טענות הגנה למקרה שטענת הסף שהעלתה תידחה.<sup>16</sup>

**ביטוח** – מבטחת אינה רשאית להוסיף בכתב הגנתה נימוקים לדחיית מקרה ביטוח שלא הובאו לידעת המבוטח בהזדמנות הראשונה.<sup>17</sup>

**כתב הגנה שמעורבות בו טענות עובדתיות ומשפטיות** – טענה שיש בה שילוב של תשתית עובדתית ויישום כללים משפטיים, צריכה למצוא מקומה בכתב ההגנה, כדי שהצד שכנגד יוכל להתמודד עמה עובדתית. לדוגמה, טענה המייחסת לתובעות הימנעות מהקטנת הנזק שנגרם להן עקב הפרת החוזה.<sup>18</sup>

**טענה בדבר הפחתת פיצויים מוסכמים בחוזה** – טענה בדבר הפחתת פיצויים מוסכמים בחוזה ראויה לטיעון מפורש בכתב הגנה, ובלעדיו לא יוכל הנתבע לטעון טענה זו בערכאת הערעור.<sup>19</sup> כפי שעל נתבע להעלות במפורש בכתב הגנתו טענה להפחתת פיצוי מוסכם, כך על התובע לטעון במפורש בכתב תביעתו מה העילה בגינה הוא מבקש סעד של פיצוי מוסכם; מאחר שהתובעים לא פירטו בכתב תביעתם את העילה בגינה תבעו פיצוי מוסכם מהנתבעים, חיוב הנתבעים בפיצוי מוסכם בוטל.<sup>20</sup>

**כתב הגנה כהודעת ביטול** – טענה בכתב הגנה בדבר אי-קיום חובת הנאמנות יכולה להיחשב כהודעה על ביטולו של החוזה.<sup>21</sup>

**ניכוי פיצויי פיתורים מדמי הפיצויים** – טענה כזו חייבת להיכלל בכתב הגנה, שאם לא כן, לא ייזקק לה בית המשפט.<sup>22</sup>

**כפירה בסמכות בינלאומית** – הטיעון הראשון של הנתבע (בדרך הרגילה) המתייחס לתובענה, נעשה בכתב ההגנה ושם רשאי הוא לחלוק על הסמכות הבינלאומית.<sup>23</sup>

**הגנה נגזרת** – יש לחייב את הנתבע להגיש כתב הגנה, אף בטרם אושרה התביעה הנגזרת. כאשר התביעה נסמכת כל כולה על מסכת עובדתית אחת שאינה ניתנה להפרדה באופן שאינו מלאכותי, אין כל הצדקה להמתין עד לתום הליך האישור ורק אז להגיש כתב הגנה.<sup>24</sup>

**חיובי ריבית** – טענתו של נתבע לעניין חיובי הריבית שנוספו לחוב הפסוק לגבי התקופה שעד ליום הגשת התביעה נדחתה, שכן לא נכללה בכתב הגנתו הכחשה לעניין שיעור הריבית שעל פיו חישב

- 16 רע"א 3735/14 מנורה חברה לביטוח נ' קסליו אירועים (פורסם בנבו, 22.7.2014).
- 17 בהתאם להנחיות המפקח על הביטוח. ראו רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' אסולין (פורסם בנבו, 4.5.2006).
- 18 ע"א 605/88 תבורי בית חרושת למשקאות נ' מעיינות הגליל המערבי, פ"ד מה (2) 1.
- 19 ע"א 5559/91 ק.צ. מפעלי גז נ' מקסימה המרכז להפרדת אויר, פ"ד מז (2) 642.
- 20 ע"א 2161/11 דרור נ' פרץ (פורסם בנבו, 5.2.2013).
- 21 ע"א 2664/90 פרלוב נ' נסימי, פ"ד מח (1) 787.
- 22 ע"א 4837/92 אליהו חברה לביטוח נ' בורבה, פ"ד מט (2) 257.
- 23 בר"ע 13/78 Partenreederei נ' בירמן, פ"ד לב (2) 539.
- 24 רע"א 9030/04 אירופה ישראל בע"מ נ' גדיש קרנות גמולים (פורסם בנבו, 25.6.2007). הלכה זו נקבעה בנסיבות המקרה הנדון.

התובע את הסכומים שתבע בהקשר זה. הלכה היא כי נדרשת הכחשה מפורשת לעניין שיעור הריבית, ואין די בהכחשה כללית לעניין עצם החוב על מנת להקים פלוגתה גם לעניין שיעור הריבית.<sup>25</sup> מזונות – בתביעה למזונות מוטלת חובה על הנתבע לצרף לכתב ההגנה הרצאת פרטים. אי-צירוף הרצאת הפרטים (אפילו הנתבע אינו מיוצג), עלול לגרום למחיקת ההגנה.<sup>26</sup> הגנת מחזיק בתובענה שבמקרקעין – תקנה 51 דנה בזכותו של מחזיק במקרקעין להתייצב ולהתגונן, אפילו לא הוכלל בתובענה כנתבע נוסף. יש לפרש את תקנה 51 פירוש רחב כך שהמונח "שוכר" יכלול דייר מכוח החוק, שכן מקור זכותו נעוץ בקשר של שכירות. שיקול דעת בית המשפט בבקשה לצירוף, על פי תקנה 51, מצומצם מזה שבית המשפט מפעיל בהחלטת צירוף על פי תקנה 24 לתקנות.<sup>27</sup> בוררות – על פי הוראות סעיף 5(ב) לחוק הבוררות, על נתבע להגיש בקשה לעיכוב הליכים מוקדם ככל האפשר: בכתב ההגנה או בדרך אחרת אם מדובר בהליך בסדר דין מיוחד. בכל מקרה – לא יאוחר מהיום שבו טען לראשונה לגופו של עניין התובענה.<sup>28</sup>

### סימן ג – כתב הגנה שהוגש באיחור

אף שהמועד להגשת כתב הגנה נקבע בחיקוק (במקרים מסוימים רשאי בית המשפט או הרשם לקבוע מועד אחר) – הרי אפילו לא הוגש כתב ההגנה במועד שנקבע לו, אין נוהגים להתעלם ממנו. זוהי המציאות שעמה התפשרו, אף שאין לעודדה. הוגש כתב ההגנה באיחור – לא יינתן, בדרך כלל, פסק דין נגד הנתבע (כאילו לא התגונן כלל) ומחדלו של הנתבע עלול לבוא בחשבון רק לעניין החיוב בהוצאות.<sup>29</sup> עם זאת נמתחה ביקורת חריפה על נוהג זה. נאמר בה כי "יש לסלק את הוודאות הקיימת כיום על-פי נוהג, המתואר לעיל, לפיו אין הולכים בדרך המותווית בתקנה 97, אם מוגש כתב-ההגנה ברגע האחרון...".<sup>30</sup>

ההתחשבות בנתבע שלא הגיש כתב הגנה במועד הולכת ומצטמצמת. אם במועד שבו הבקשה למתן פסק דין בהיעדר הגנה הגיעה לראשונה לעיון השופט לא יימצא בתיק כתב הגנה מטעם הנתבע, זכאי התובע באותה עת לכך שייעשה שימוש בתקנה 97(א), היינו, שיינתן פסק דין על יסוד כתב התביעה בלבד. יש לראות את מועד הדיון בבקשה לקבל פסק דין בהיעדר הגנה, כמועד האחרון שלאחריו לא יקובל כתב הגנה לתיק.<sup>31</sup>

25 ע"א 10137/05 ליברמן נ' תדביק בע"מ (פורסם בנבו, 14.8.2008).

26 ע"א 337/88 לוי נ' לוי, פ"ד מד(4) 289.

27 ע"א 597/73 המשלחת הדתית נ' המיסיון הרוסי, פ"מ התשל"ד(2) 380.

28 רע"א 8024/06 Dolphin Maritime נ' קרוז וורלד דיזנהויז (פורסם בנבו, 28.5.2007).

29 ע"א 12/86 עזבון ריגלר נ' קזרו, פ"ד מב(3) 422.

30 ע"א 670/83 ציטרנבאום נ' פקיד השומה, פ"ד לט(3) 685.

31 ע"א 392/89 עינצ'י נ' הסוכנות היהודית, פ"ד מד(4) 4.



המועד הקובע (שלאחריו לא ניתן עוד להכניס לתיק כתב-הגנה שהוגש באיחור) הוא מועד הדיון בבקשה לקבלת פסק דין בהיעדר הגנה על פי תקנה 97, ולא – כפי שנטען – מועד הגשת הבקשה לקבלת פסק דין.<sup>32</sup>

כאשר היה קיים לפחות ספק אם ניתן לראות בהליכים לפני הרשם דיון בבקשה לקבל פסק דין בהיעדר הגנה, או שמא דיון אחר – הותרה הגשת כתב הגנה.<sup>33</sup>

כתביעה להגדלת מזונות הוגש כתב הגנה לאחר שהתובעים עתרו למתן פסק דין בהיעדר התגוננות. הגשת כתב ההגנה במועד זה הייתה מאוחרת מדי, מאחר שבאותה עת דן כבר בית המשפט בבקשה למתן פסק דין.<sup>34</sup>

### סימן ד – מתן פסק דין בהיעדר כתב הגנה

במקרה שבו לא הוגש כתב הגנה, על בית המשפט ליתן פסק דין על יסוד כתב התביעה בלבד. בית המשפט רשאי להתנות את הדבר, במקרה של תביעה שלא על סכום כסף קצוב, בכך שהתובע יוכיח תחילה את תביעתו באופן מלא או חלקי, אך זאת רק בהתקיים טעמים מיוחדים (תקנה 97(א)). כאשר מוגשת לבית המשפט בקשה למתן פסק דין בהיעדר הגנה, הכלל הוא שבית המשפט לא יזמן את הנתבע לדיון בבקשה כאמור, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו (תקנה 97(ב) לתקנות).<sup>35</sup>

משדחה בית המשפט בקשה להאריך את המועד להגשת כתב הגנה, על בית המשפט לנקוט אחת משתי הדרכים המנויות בתקנה 97(א). הדרך האחת – ליתן פסק דין שלא בפני הנתבע על יסוד כתב התביעה בלבד; הדרך האחרת – לדרוש מן התובע, מטעמים מיוחדים שיירשמו, הוכחה מלאה או חלקית של התביעה או מקצתה, לפני שיינתן פסק הדין.<sup>36</sup>

משהחליט בית המשפט כי על התובע להביא ראיות להוכחת תביעתו, והתובע עשה כנדרש ממנו, על בית המשפט להכריע בתביעתו בהתייחס לראיות שהובאו. בידיו לקבלן או לדחותן, במלואן או בחלקן. כן הוא מוסמך לדרוש מהתובע הסברים והבהרות, או אף לשקול אם נסיבות המקרה מקימות טעמים מיוחדים להזמנת הנתבע לדיון בשאלת גובה הנזק, בהתאם לתקנה 97(ב) לתקנות, בין כדי לאפשר לו להעיר הערות ובין כדי לאפשר לו לחקור את המצהירים ואת המומחה מטעם התובע.<sup>37</sup>

בעניין אחד נקבע כי בשים לב לסכום התביעה ולמורכבותה, לקשיים שעליהם עמד בית המשפט קמא בנוגע לסעדים המבוקשים בפסיקתא שצורפה לבקשה למתן פסק דין בהיעדר הגנה, ובהתחשב בשיהוי שבו הוגשה הבקשה, ניתנה למשיבה גם בשלב זה אפשרות להגיש כתב הגנה.<sup>38</sup>

איהגשת תשובה בערעורי מס ערך מוסף אינה נחשבת כאי-הגשת כתב הגנה, שכן תקנה 97 לא הוחלה על הליכי הערעור האמורים.<sup>39</sup>

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 6265/04 כסיף, עו"ד נ' רובין, פ"ד נט(3) 913.                   | 32 |
| רע"א 8743/01 אריעד מבנים נ' אבי את אריק הנדסת חשמל, פ"ד נו(4) 61.  | 33 |
| רע"א 5967/91 הופמן נ' הופמן, פ"ד מו(1) 784.                        | 34 |
| רע"א 8712/04 בן טוב נ' אורות הגליל, פ"ד נט(5) 693.                 | 35 |
| ע"א 93/85 שגב נ' שגב, פ"ד לט(3) 822.                               | 36 |
| ע"א 6528/99, לעיל ה"ש 8.   | 37 |
| ע"א 7173/11 קווי אשראי נ' United Kingsway (פורסם בנוב, 31.1.2012). | 38 |

## סימן ה – "הודאה והדחה"

כאשר בעל דין מודה בעובדות שטוען בעל הדין שכנגד, אך טוען שמחמת עובדות נוספות אין יריבו זכאי לסעד המבוקש – הוא טוען טענת: "הודאה והדחה" (A plea in confession and avoidance). הטוען טענת "הודאה והדחה" נתפס על הדברים שהודה בהם, ואילו לגבי העובדות "המדיחות" הנטענות מפיו, נטל ההוכחה מוטל עליו. אם לא ירים נטל זה יינתן פסק דין נגדו. טענת "פרעתי" היא טענת "הודאה והדחה".<sup>40</sup>

למצב של "הודאה והדחה" יש פן מהותי ופן דיוני. הפן הדיוני הוא כי סדר הטיעון הרגיל הקבוע בתקנה 158 לתקנות מתהפך והנתבע הוא הפותח בהבאת ראיותיו.<sup>41</sup> כדי להעביר את נטל השכנוע באמצעות דוקטרינת ההודאה והדחה יש להראות כי הצד שכנגד "הודה" בעובדות המבססות את עילת התביעה של התובע, אך טען טענות "מדיחות" בדבר קיומן של עובדות בעטיין אין התובע זכאי לסעד המבוקש על ידיו.<sup>42</sup>

מקרים הנכללים בקטגוריית "הודאה והדחה" – במקרה אחד הודה הנתבע בקיום ההסכם שעליו מבוססת התביעה. בהמשך תצהירו טען טענות, שלפיהן אין הוא חייב בתשלום דמי השכירות, שבתשלום התחייב בהסכם. טיעון זה הוא בבחינת מקרה ברור של "הודאה והדחה" ולכן נטל ההוכחה מוטל על הנתבע.<sup>43</sup>

טענה כי חיובים ישנים – ככל שעומדים הם לעצמם – נבלעו בהסכם חדש ופקעו, היא במהותה בבחינת "הודאה והדחה", הן לעניין ניסוחה בכתב ההגנה והן לעניין הטלת נטל השכנוע.<sup>44</sup> טענת הנתבע שהתובע חייב היה לעשות לשם הקטנת הנזק היא בבחינת "הודאה והדחה" ועל הנתבע להוכיחה.<sup>45</sup>

מקרים שאינם נכללים בקטגוריית "הודאה והדחה" – טענת ההגנה שאינה מודה בכל העובדות של עילת התביעה, אינה טענת "הודאה והדחה" המעבירה את נטל הראיה על הנתבע.<sup>46</sup> די אם אחת העובדות המקימות את עילת התביעה הוכחה על ידי הנתבע כדי שהתובע יהיה זה הפותח בהבאת הראיות.<sup>47</sup>

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 6283/93 ד. דני חברה לבנין נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מח(1) 639. | 39 |
| ע"א 642/61 טפר נ' מרלה, פ"ד טז 1000.                               | 40 |
| רע"א 3592/01 עיזבון סימן טוב נ' ע. אהרונוב קבלנות, פ"ד נה(5) 193.  | 41 |
| ע"א 3173/12 עזרא נ' גאריביאן (פורסם בנבו, 4.9.2014).               | 42 |
| ע"א 166/90 אזולאי נ' א"ב מפעלי תיירות, פ"ד מו(5) 344.              | 43 |
| ע"א 530/89 בנק דיסקונט נ' נופי, פ"ד מז(4) 116.                     | 44 |
| ע"א 491/71 רוזנר נ' שטרן, פ"ד כז(1) 78.                            | 45 |
| ע"א 777/80 שרייבר נ' שטרן, פ"ד לח(2) 143.                          | 46 |
| ר"ע 677/85 דורקום מחשבים נ' רוט, פ"ד לט(4) 654.                    | 47 |

**מקרים אחרים** – כאשר קיימת זיקה עובדתית בין עילת תביעתו של התובע לבין העילה שבגינה טוען הנתבע שיש להפחית את סכום התביעה (כגון בטענת "הודאה והדחה"), ממילא מחייבת ההכרעה בטענותיו של התובע גם דיון בטענותיו של הנתבע.<sup>48</sup>

מקרה שבו טוען התובע שהמחיר שולם אך הממכר לא סופק לו, אינו דומה למקרה שבו הוא מודה שהממכר אמנם נתקבל אך מצבו פגום. במקרה הראשון – אם הנתבע מודה שהמחיר המוסכם אכן שולם, עליו להוכיח שהממכר סופק, שכן רואים אותו כמי שמודה ומדיח.<sup>49</sup>

בטענת הקיזוז ניתן לראות בתנאים מסוימים טענת "הודאה והדחה"; לעניין הוראת סעיף 9 לחוק ההתיישנות, יש לראות בה "הודאה בזכות התובע" המחדשת את מרוץ ההתיישנות.<sup>50</sup>

### סימן ו – טענת קיזוז בכתב הגנה

תקנה 52 שכותרתה "רשות הנתבע לקיזוז ולתביעה שכנגד" קובעת כי נתבע רשאי לקזז כל זכות וכל תביעה שלו כנגד תביעתו של התובע, או להגיש אותן כתביעה שכנגד, בין שהן על נזק ממון ובין שלא. תקנה זו נמצאת בפרק ו' לתקנות, הודן ב"כתב הגנה וכתבי טענות אחרים". זכות הקיזוז היא אמצעי לפירעון חובות בדרך של "סעד עצמי". במישור הדיוני, על הנתבע המעוניין להתגונן בטענת קיזוז להצביע על מקור בדין המהותי המקנה לו זכות זו ולהעלותה בכתב טענותיו כטענת הגנה בפני התביעה, כמצוות תקנה 52 לתקנות.<sup>51</sup>

אם טענת הנתבע שיש להפחית את סכום חיובו היא בגדר עילת תביעה עצמאית, מאפשרת תקנה 52 לכרוך את הדיון בטענותיו במסגרת הדיון בתביעה המקורית (כשהנתבע מעלה טענת קיזוז או כשהוא מגיש תביעה שכנגד).<sup>52</sup>

טענת קיזוז ראויה לטיעון מפורש. אם לא הועלתה טענת הקיזוז בכתב ההגנה, הרי שהצהרה במהלך הדיון שהנתבעים שומרים על זכותם לקזז את דמי השימוש הראויים – בהיעדר ציון הסכום המקוזז – אין בה משום העלאת טענת קיזוז כיאות.<sup>53</sup>

טענת קיזוז, המפורשת בכתב הגנה או בבקשה לרשות להתגונן, עשויה להיחשב כהודעה מספקת על קיזוז.<sup>54</sup> בהעלאת הטענה בכתב ההגנה התמלא התנאי הנוסף להכרה בטענת קיזוז, והוא מתן הודעה על הקיזוז.<sup>55</sup>

ניתן להעלות טענת קיזוז גם בערכאה שלא הייתה מוסמכת לדון בה במסגרת תביעה הנסמכת על העילה שביסוד הטענה. זאת, בשונה מהגשת תביעה שלגביה מתחייב פיצול כאשר חלק מן העילות נמצאות בסמכות ייחודית של בית משפט אחר.<sup>56</sup>

48	ע"א 1694/92 אול שירותים נ' מושיץ, פ"ד מט(2) 397.
49	ע"א 71/77 אייזנברג ושות' נ' אילוז, פ"ד לא(2) 502.
50	ע"א 2703/98 אברהם גינדי בע"מ נ' שפיגלר, פ"ד נה(1) 369.
51	שם.
52	ע"א 1694/92, לעיל ה"ש 48.
53	ע"א 687/89 לירן נ' גבריאל, פ"ד מה(2) 189.
54	ע"א 636/89 כחולי נ' בנק ברקליס-דיסקונט, פ"ד מה(3) 265.
55	ע"א 2433/96 סגל נ' סולניר בע"מ, פ"ד נב(5) 421.

בעניין אחד, טענות המבקשת בעניין ההחזרים הכספיים, אמורות להתברר במסגרת תובענה, שהיא הגישה בבית המשפט האזרחי ומכאן שאין זה ראוי כי המבקשת תקדים את המאוחר ותעשה דין לעצמה לאחר שפנתה כבר לדרך המשפט ;  
 למתדיין נתונה הבחירה בין העלאת טענה של קיזוז לבין נקיטה בדרך של תביעה שכנגד, או תובענה שכנגד, כמשמעם בתקנות 52 עד 60 לתקנות.<sup>57</sup>  
 צד שלישי רשאי להעלות בכתב הגנתו טענות קיזוז, כפי שנתבע רשאי לטעון אותן בכתב הגנה רגיל.<sup>58</sup>

- 56 רע"א 5561/11 קפלן את לוי בע"מ נ' עיריית רמלה (פורסם בנבו, 8.9.2011). לאור האמור, טענת הקיזוז לא תימחק מכתב ההגנה.
- 57 בר"ם 7381/09 לשכת המסחר נ' רשות האוכלוסין (פורסם בנבו, 8.10.2009).
- 58 ע"א 698/89 שילה נ' בארי, פ"ד מז(4) 796.

## פרק ד – כתבים נוספים

— תביעה שכנגד	— סימן א
— כתב תשובה לכתב הגנה	— סימן ב
— כתב תשובה בהליכים מיוחדים	— סימן ג
— כתב תשובה לתביעה שכנגד	— סימן ד
— גיבוש הפלוגתות	— סימן ה
— הכלל בדבר "שינוי חזית"	— סימן ו
— "שינוי חזית" בהליכים שונים	— סימן ז



## סימן א – תביעה שכנגד

תקנה 52 שכותרתה "רשות הנתבע לקיזוז ולתביעה שכנגד", קובעת גם כי נתבע רשאי להגיש תביעה שכנגד. ככלל, רשאי נתבע להגיש תביעה שכנגד, ולשם כך די בזהות בעלי הדין. במצב דברים זה יאוחד בדרך כלל הדיון בשתי התביעות ובית המשפט ייתן "פסק־דין סופי הן על התביעה העיקרית והן על התביעה שכנגד".<sup>1</sup>

אולם אם התביעה המקורית פגומה והיא בבחינת מסמך המתיימר להיות כתב תביעה, אשר הוגש שלא כדין, לא יימשך הדיון בתביעה הנגדית.<sup>2</sup>

בוצעו תיקונים חשובים במוסד התביעה שכנגד.<sup>3</sup> נקבע בהקשר זה כי תביעה שכנגד, הגם שהיא מהווה חלק מהגנתו של הנתבע, תוגש בנפרד מכתב ההגנה, כמסמך עצמאי. הפרדה זו נחוצה לצורכי בהירות הן מחמת שאין בהכרח חפיפה מלאה בין בעלי הדין לתובענה המקורית לבין בעלי הדין לתביעה שכנגד, הן לצורכי גביית אגרה במזכירות בית המשפט, הן כדי להקל על הפרדת הדיונים בין התובענות בנסיבות שבהן העניין נדרש.

במקביל, אוחדו המינוחים הנוגעים לכתבי הטענות המוגשים במסגרת תביעה שכנגד, כדי להתאימם לאלה הנהוגים בתובענה "רגילה". בכך יש כדי להביא גם לשינוי מהותי ולאפשר לתובע שכנגד (הנתבע המקורי) להגיש כתב תשובה שכנגד לכתב ההגנה שכנגד שהגיש הנתבע שכנגד (הוא התובע המקורי), בלא צורך ליטול לכך רשות. יודגש כי גם המועדים להגשת כתבי הטענות במסגרת תביעה שכנגד מקבילים לאלה שבתובענה "רגילה", דהיינו: 30 ימים להגשת כתב הגנה וכתב הגנה שכנגד, ו-15 ימים להגשת כתב תשובה וכתב תשובה שכנגד.

תיקון נוסף בהקשר זה הוא ביטול תקנה 59 והחלפת ההסדר שהיה קיים בה בהוראת תקנה 53(ב). במקרה שבו בית המשפט ימצא כי אין זה מן הראוי לברר את שתי התביעות באוחד, הרי שהוא יוכל להורות על הפרדת הדיון. ככל שיש טעם למחיקת התביעה שכנגד, הרי שסנקציה זו מעוגנת בהסדר הכללי, הקבוע בתקנה 100.

לנוכח התיקונים שבוצעו בנושא התביעה שכנגד, אין צורך עוד בתקנה 59, שכותרתה "בקשה למחוק תביעה שכנגד", ואכן התקנה בוטלה באותן תקנות תיקון.<sup>4</sup>

החלטה לעניין פיצול התביעה העיקרית מן התביעה שכנגד נכנסת מפורשות לגדרי המקרים שמונה צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), ושבהם לא תינתן רשות ערעור; סעיף 1(4) אוסר על מתן רשות ערעור על החלטה בעניין שלבי הדיון בהליך, למעט החלטה שיתקיים דיון

1 רע"א 210/00 שלומביץ נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד נד(2) 69.

2 ע"א 152/62 הרב נסים נ' ועד עדת הספרדים, פ"ד תז 2374.

3 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ו-2006, ק"ת 6490, מיום 14.6.2006, עמ' 834.

4 להלן פירוט הפסיקה שהייתה רלוונטית לפני ביטול התקנה: ע"א 96/74 רון נ' חזן, פ"ד כח(2) 235; ע"א

17/52 הילמן נ' בך, פ"ד ז 45; רע"א 210/00, לעיל ה"ש 1. ע"א 360/74 גביש בע"מ נ' אבו עביד, פ"ד

כט(1) 293; ע"א 289/65 רובינשטיין נ' רון, פ"ד כ(1) 505. ראו גם ע"א 656/99 בר שירה נ' מעונות ובנין,

פ"ד נז(5) 1.

נפרד בתביעה שכנגד. כלומר, כאשר ניתנת החלטה לקיים דיון נפרד בתביעה שכנגד ניתן ליתן רשות ערעור, וממילא לא כן כשהמדובר בדיון איחוד.<sup>5</sup>

לפי תקנה 157(3), פסק דין הדוחה את התובענה העיקרית אינו מונע מן הנתבע להמשיך בבירור תביעתו שכנגד. ואכן תקנה 57 קובעת כי ניתן להמשיך לדון בתביעה שכנגד אף אם תובענת התובע עוכבה, הופסקה, נמחקה או נדחתה.<sup>6</sup>

**נושא ההתיישנות – סעיף 4 לחוק ההתיישנות מתפרש באופן שאם "ניצלה" התביעה שכנגד מהתיישנות, רשאים התובעים (הנתבעים שכנגד) להעלות נגדה טענת קיזוז – המהווה טענת הגנה בפני תביעה, להבדיל מתביעה שכנגד, שהיא תביעה בפני עצמה – וזאת, אף אם טענה זו הייתה מתיישנת אלמלא התביעה שכנגד של הנתבעים. מכאן, שבנסיבות העניין, חל סעיף 4, אף שהקיזוז נטען כלפי נושאים בתובענה גופה שנדחו מחמת התיישנות.<sup>7</sup>**

תהיה זו תוצאה בלתי רצויה אם המונח "תביעה שכנגד" יקבל לעניין סעיף 4 לחוק ההתיישנות מובן אחר מזה שניתן לו בדברי חקיקה אחרים.<sup>8</sup>

בצריך עיון נותרה השאלה אם בקשה להגשת תביעה שכנגד המוגשת במסגרת בקשה לרשות להתגונן הינה בגדר "תובענה" לצורך סעיף 15 לחוק ההתיישנות.<sup>9</sup>

לסמכות העניינית בתביעה שכנגד ראו לעיל שער שני, פרק ה: "נושאי סמכות נוספים".

לתביעה שכנגד בבית משפט לענייני משפחה ראו להלן שער שנים-עשר: "דיני משפחה".

לתביעה שכנגד בתביעות קטנות ראו להלן שער תשיעי, פרק יא: "תביעות קטנות".

## סימן ב – כתב תשובה לכתב הגנה

כללי – תקנה 61 קובעת כי תובע רשאי להגיש כתב תשובה לכתב ההגנה שהגיש הנתבע. התקנה קובעת את המועדים להגשת התשובה ומציינת, שאם לא הגיש התובע כתב תשובה, יראו את העובדות המהותיות הנקובות בכתב ההגנה כמוכחות וכשנויות במחלוקת, והתובע חייב בהוכחתן.<sup>10</sup> לאחר הגשת כתב תשובה לא יוגש כתב טענות כלשהו, אלא ברשות בית המשפט או הרשם ובתנאים שייראו לו (תקנה 63).

כאשר התובע מעוניין להשיב בעובדה חדשה על עובדה שנטענה בכתב ההגנה, עליו להגיש כתב תשובה כדי להעלות את העובדה הנוספת לדיון. אולם כאשר התובע אינו אלא מכחיש את טענת

5 רע"א 4917/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.11.2013).

6 רע"א 6551/14 פ.ס.ח. הובלות נ' בני עאדל ג'באלי בע"מ (פורסם בנבו, 30.11.2014).

7 רע"א 8059/03 שיכון ופיתוח נ' דיור לעולה (פורסם בנבו, 1.9.2005). מכאן, שאין לקבל את קביעת הבורר שלפיה לא הייתה רשאית המערערת להעלות לפניו טענה זו.

8 רע"א 4223/06 כץ נ' גוטליב (פורסם בנבו, 25.5.2008).

9 ע"א 2486/04 אהרוני נ' אלחנני דנציגר עורך דין (פורסם בנבו, 23.6.2005).

10 ע"א 317/61 חיים נ' מילשטיין, פ"ד טז 1278.



הנתבע, אין עליו להגיש כתב תשובה, שכן העובדות המהותיות המובאות בכתב ההגנה ייחשבו ממילא כמוכחות וכשנויות במחלוקת.<sup>11</sup>

לא כדי לכפור בטענות הנתבע שבכתב ההגנה חייב התובע להגיש תשובה, שכן טענות אלה תמיד הן בחזקת טענות מוכחות, וכתוצאה מכך כבר נוצרה פלוגתה; כתב התשובה יוגש כדי להגיב על טענות בלתי צפויות שהועלו בכתב ההגנה וכדי להעלות לפני בית המשפט עובדות חדשות הנותנות מענה להגנת הנתבע. בדרך זו יוכל התובע ליטול מטענות הנתבע את העוקץ שבהן, היינו, לנטרל תוצאה משפטית העלולה לנבוע מן ההגנה, אם יישארו דברי הנתבע ללא תשובה.<sup>12</sup>

הכלל הוא כי כתב התשובה (על פי תקנה 64) יוגש על ידי התובע על מנת להגיב לטענות בלתי צפויות שהועלו בכתב ההגנה, ולשם הבאתן בפני בית המשפט של עובדות חדשות הנותנות מענה לטענות הנתבע.<sup>13</sup>

אין להעלות לראשונה טענות בכתב תשובה נגד תוקפו של הסכם, כאשר נושא זה הועלה כבר בהליכים קודמים בין בעלי הדין.<sup>14</sup>

**האיסור על נימוק תביעה חדש – תקנה 64 (שכותרתה "נימוקים וטענות חדשים")** מגבילה את הנושאים שניתן להעלות בכתב התשובה. אין להעלות בו נימוק חדש לתביעה ואין לכלול בו טענה שבעובדה שאינה מתיישבת עם טענותיו הקודמות של אותו בעל דין.

מתן משמעות משפטית שונה לעובדות המצויות בכתב התביעה אינו נכנס בגדר "נימוק תביעה חדש" בכתב תשובה, כמשמעו בתקנה 64, וברי כי אין מדובר ב"טענה שבעובדה שאינה מתיישבת עם טענותיו הקודמות של אותו בעל דין", הואיל ואין מדובר בטענה עובדתית כי אם בטענה פרשנית-משפטית.<sup>15</sup>

במסגרת כתב תשובה לא ניתן להוסיף עילת תביעה חדשה, ולשם כך נדרש התובע לבקש רשות לתקן את תביעתו. שימוש בתשובה לשם העלאת נימוקי תביעה חדשים עלול להביא לשיבוש בסדרי הדין, שכן הנתבע אינו רשאי להשיב על תשובת התובע.<sup>16</sup>

**המשמעות של אי-הגשת תשובה – בעניין אחד, טענת ההטעיה לגבי כתב הוויתור הועלתה לראשונה רק בסיכומי התשובה בפני בית המשפט המחוזי.** אין זכר לטענה זו בכתב התביעה, ולמרות שהמשיבים העלו בכתב ההגנה את הטענה כי המערער חתם על כתב ויתור, המערער לא הגיש כתב תשובה.<sup>17</sup>

11 בר"ע 50/71 אברהם נ' מתנה, פ"ד כה (1) 481.

12 ע"א 7261/97 שרבני נ' האחים שבירו, פ"ד נד (4) 464.

13 רע"א 3727/08 גזונטהייט נ' בנק אינווסטק ישראל (פורסם בנבו, 7.6.2009).

14 ע"א 759/81 ברש נ' ירדני, פ"ד מא (2) 253.

15 רע"א 9123/05 אדמוב פרויקטים נ' סיטי סטייט (פורסם בנבו, 25.10.2007).

16 רע"א 3727/08, לעיל ה"ש 13. וכך השאלות שבמחלוקת אינן מוגדרות לפני תחילת המשפט.

17 ע"א 4667/08 הר עוז נ' סערת תוכנה בע"מ (פורסם בנבו, 15.2.2011).

בעניין אחר נקבע כי אי-הגשת כתב תשובה כמוה כהכחשת קיומו של כתב הוויתור, אך לא הכחשת תוקפו (ראו תקנה 88). די בכל אלה כדי לדחות כבר בשלב זה את טענת המערער לגבי תוקפו של כתב הוויתור.<sup>18</sup>

הוגשה תביעה מצד בנק להשבת כספים שהמנוח השתמש בהם לצורך קבלת שירותים משפטיים פרטיים. טענת היורשים היא כי התשלום בוצע בידיעת דירקטורים ובעלי מניות של הבנק. במקרה כזה נחוץ היה להגיש כתב תשובה כדי לשלול את התוצאה המשפטית העלולה לנבוע מהטענה.<sup>19</sup> תובע שלא הגיש כתב תשובה לכתב ההגנה רואים אותו כ"מכחיש סתם" את החוזה שעליו נשען הנתבע בהגנתו. אולם הכחשה סתמית זו אינן פירושה הכחשת חוקיותו של החוזה או דיותו מבחינה חוקית, וראו בנדון תקנה 88.<sup>20</sup>

על תובע המבקש לדחות טענת התיישנות הכלולה בכתב הגנה, להגיש כתב תשובה ולטעון בו את העובדות המבססות את טענותיו. לפיכך, בדין נזקפה לחובת המבקש העובדה כי לא השיב בכתב תשובה לטענת התיישנות שנטענה בכתב הגנתם של המשיבים.<sup>21</sup>

### סימן ג – כתב תשובה בהליכים מיוחדים

בקשה בכתב – אין צורך להידרש בפירוט לשאלה מה סוג הטענות ומה היקפן שניתן להעלות בגדר תשובה לתשובה המוגשת בהתאם לתקנה 241(ג) לתקנות. עם זאת נראה כי התשובה לתשובה אינה אמורה להיות במה להצגת טענות חדשות, אלא מיועדת ליתן מענה לטענות שהועלו בכתב התשובה, בהיקף לתקנה 64 לתקנות.<sup>22</sup>

סדר דין מקוצר – כתב תשובה לפי תקנה 61 אינו הכרח, אלא אם יש בו צורך במובן של עובדות חדשות שנטענו בתצהירו של הנתבע אשר הפך לכתב הגנה לפי תקנה 211 עם מתן הרשות להתגונן.<sup>23</sup> תנאי מוקדם – כאשר יש לטענות התובע תכלית כפולה – להביא לפני בית המשפט עובדות חדשות שלא נטענו בכתב התביעה על מנת להתמודד עם הטענות שהעלה הנתבע בהגנתו, וגם להצביע על תנאי מוקדם שהנתבע היה חייב למלא בטרם יפנה לביטול החוזה – הרי שלכך נועד כתב התשובה. את ההוראה הזו משלימה תקנה 80, שלפיה טענה בדבר קיומם של תנאים מוקדמים יש לטעון במפורש בכתבי הטענות.<sup>24</sup>

18 ש.ם.

19 ע"א 2167/94 בנק למסחר נ' שטרן, פ"ד נ(5) 216.

20 ע"א 311/69 פרלמוט נ' קולנוע זמיר, פ"ד כג(2) 190 וראו גם תקנה 61 בנדון.

21 רע"א 1345/13 סעאידה נ' אסיל חברה להובלות (פורסם בנבו, 5.3.2013).

22 רע"א 8317/06 טהוליאן נ' ג.מ.ח.ל חברה לבניה (פורסם בנבו, 21.1.2007).

23 רע"א 3670/05 איתן נ' מנו ספנות בע"מ (פורסם בנבו, 23.8.2005). אמנם, מה שלא נטען בפרשת התביעה ולא בתשובה לתצהיר ההגנה אין להיזקק אליו, אולם במקרה דנן לא היה צורך בתשובה, שעה שראייתה של המשיבה צורפו לתצהיר העדות הראשית של העדה מטעמה. בסופו של יום, מנקודת מבטם של סדרי הדין הבודקת אם קופחה זכות מהותית של בעלי הדין, לא קופחו זכויות המבקש.

24 ע"א 3694/99 ארדמן נ' פרויקט אורנים, פ"ד נה(2) 385.

## סימן ד – כתב תשובה לתביעה שכנגד

תקנה 62 קובעת שתובע שכנגד רשאי להגיש כתב תשובה שכנגד לכתב הגנה שכנגד, ויחולו הוראות תקנה 61. תקנה זו תוקנה גם היא באותן תקנות תיקון משנת התשס"ו, ומטרתה לאחד את הנוהל של הגשת כתב תשובה לתביעה שכנגד כדרך שמגישים כתב תשובה לתביעה רגילה. למחדל להגיש כתב תשובה לתביעה שכנגד יש תוצאות משפטיות.<sup>25</sup>

## סימן ה – גיבוש הפלוגתות

התכלית הדייונית השזורה בהליכי הדיון האזרחי, על כל שלביהם, מתמצית במבחן הפלוגתות שבמחלוקת. מבחן זה משמש כעיקרון-על המופנה לבית המשפט ומנחה אותו בהכרעות הדייוניות הניצבות לפניו. התנהגות בעל הדין בנסיבות הרלוונטיות תיבחן, בראש ובראשונה, על פי אותה תכלית. דהיינו, תישאל השאלה עד כמה מקדמת התנהגותו את העמדתן לדיון של הפלוגתות האמיתיות שבמחלוקת.<sup>26</sup>

משקבעו בעלי הדין את רשימת הפלוגתות העומדות לדיון, גודרת רשימה זו את הסוגיות שבהן ידון בית המשפט, ואין להרחיב את הדיון לשאלות משולבות של עובדה ומשפט שלא נכללו באותה רשימה. חריג לכך – אם בעל הדין שכנגד הביע, במפורש או מכללא, את הסכמתו לנהל את המשפט בחריגה ממה שהוגדר ברשימה.<sup>27</sup>

משקבעו בעלי הדין את רשימת הפלוגתות העומדות לדיון, גודרת רשימה זו את הסוגיות שבהן ידון בית המשפט ואין להרחיב את הדיון לשאלות משולבות של עובדה ומשפט, שלא נכללו באותה רשימה, אלא אם הביע בעל הדין שכנגד, במפורש או מכללא, את הסכמתו לנהל את המשפט בחריגה ממה שהוגדר ברשימה.<sup>28</sup> רשימת הפלוגתות העומדת לדיון מעוצבת בכתבי הטענות של בעלי הדין. משכך, טענה שמעלה בעל דין שלא הועלתה מלכתחילה בכתבי טענותיו מהווה שינוי חזית, ויש לדחותה.<sup>29</sup> בעל דין אינו רשאי לחרוג מגדר המחלוקת כפי שהוגדרה בכתבי הטענות, אלא אם הצד שכנגד נתן הסכמתו לכך או אם בית המשפט נענה לבקשתו לתקן את כתבי הטענות. עם זאת הפסיקה נקטה בגישה מרוככת יותר כשמדובר בהעלאת טענות משפטיות, להבדיל מטענות עובדתיות, כך שכאשר מועלית טענה משפטית שלא נוסחה במפורש בכתבי הטענות, אך נובעת מהנתונים העובדתיים והמשפטיים הפרושים לפני בית המשפט והצד שכנגד – ניתן להידרש לה.<sup>30</sup>

אם בעלי הדין מסכימים לעובדה (שהייתה בעבר שנויה במחלוקת), הרי במקום להיות פלוגתה הופכת העובדה להיות מוסכמה – שאינה צריכה עוד ראייה. אולם בית המשפט אינו כבול בהסכמת

25 ע"א 422/63 חצרוני נ' עבד-אל חי, פ"ד יח(1) 67.

26 רע"א 5491/01 ארליך נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד נו(2) 871.

27 ע"א 1270/02 עיריית רמת גן נ' מנחמי בוני מגדלי דוד, פ"ד נח(2) 7.

28 רע"א 5127/06 עמרן נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 30.8.2006).

29 רע"א 9123/05, לעיל ה"ש 15.

30 רע"א 3446/14 שלום נ' שטרצר (פורסם בנבו, 11.8.2014).

בעלי הדין, אם מדובר בשאלה שבחוק או בשאלה בדבר יישום החוק. נושא זה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, אפילו הסכימו לו בעלי הדין.<sup>31</sup> אין לחרוג במהלך המשפט מהפלוגות שגובשו. כאשר קיומו של הסכם לשינוי מטרת השכירות לא הוכלל בגדר הפלוגות, אין נושא זה יכול להתברר במסגרת הראיות.<sup>32</sup> אין זה מתפקידו של בית המשפט לדון בטענות שלא היו חלק מחזית היריעה – לא פורמלית ואף לא מבחינה מהותית. אף אין זה מתפקידו של הנתבע להתגונן בפני טענות שלא נטענו. דרישה כזו עלולה להוביל למצב שבו ייבצע הנתבע "התגוננות יתר" שבפועל תהווה מתן מפתח ליריב להרחיב את שער תביעתו.<sup>33</sup>

### סימן ו – הכלל בדבר "שינוי חזית"

כאשר בעל דין חורג ממסגרת הפלוגות ללא מחאה מצד בעל הדין שכנגד, חל הכלל בדבר "שינוי חזית", שלפיו רואים כאילו הוספו לדיון פלוגות או הורחבו פלוגות. לפעמים מופעל עיקרון ההשתק בנושא זה.<sup>34</sup> "שינוי החזית" קשור קשר אמיץ ובלתי נפרד לנושא של פלוגות, שהרי אין "שינוי חזית" ללא גיבוש פלוגות תחילה. האיסור "להרחיב חזית" עיקרו בכך שבעל דין אינו רשאי לחרוג מגדר המחלוקת כפי שהוצבה בכתבי הטענות, אלא אם בית המשפט נענה לבקשתו לתקן את כתבי טענותיו או אם בעל הדין שכנגד נתן לכך את הסכמתו, במפורש או מכללא.<sup>35</sup> האיסור על "שינוי חזית" מחייב היצמדות להגדרת השאלות שבמחלוקת ומביא לדיון משפטי יעיל וממוקד. מבחינה מהותית, איסור זה מגן על בעל הדין, ובפרט הנתבע, מפני עיוות דין, בכך שהוא מאפשר לו להיערך כראוי להתמודדות עובדתית ומשפטית עם הסוגיות העולות מכתבי הטענות.<sup>36</sup> רק כאשר בית המשפט שוכנע שבעלי הדין הסכימו, במפורש או מכללא, לנהל את המשפט שלא בהתאם לכתבי הטענות, בין שהתעלמו מטענה שנטענה שם ובין שהתדיינו על טענה שלא נטענה בהם, כי אז לא ישמש הנימוק הפורמלי של סטייה מכתבי הטענות עילה לפסילת הדיון.<sup>37</sup> בהסכמתו של בעל דין להרחיב את יריעת המחלוקת מעבר לעילות המנויות בכתב התביעה, טבועה ההסכמה שאם ימצא בית המשפט ממש בעילה הנוספת, הוא גם ייתן בגינה את הסעד המתבקש מכך.<sup>38</sup>

31 ר"ע 674/86 מדינת ישראל נ' נאות סיני, כפר, פ"ד מב(2) 527.

32 ע"א 618/83 גינזבורג נ' גולדפרב, פ"ד מב(1) 305.

33 ע"א 1653/08 ליפץ נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 14.7.2011).

34 ע"א 607/83 אהרן נ' קרסנטי, פ"ד מב(1) 397.

35 ע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי, פ"ד נח(2) 145; רע"א 282/06 לילי ניקוי יבש נ' עילית חברה לביטוח (פורסם בנבו, 31.12.2006).

36 ע"א 8871/07 יודפת מושב עובדים נ' נגוהות בע"מ (פורסם בנבו, 12.7.2011).

37 ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות, פ"ד מט(2) 843. אולם, ראייה שהוגשה והיא חורגת מגדר הטענות אינה מעידה, כשהיא לעצמה, על הסכם כזה, אפילו נתגלתה בה טענה שאחד מבעלי הדין עשוי היה להשמיע.

38 ע"א 1694/92 אול שירותים נ' מושיץ, פ"ד מט(2) 397.

כאשר הטענות והעדויות שהיו לפני בית המשפט לא חרגו מהנטען במפורש, וכל שנטען נועד רק לאמת את העילה שנטענה במפורש, הרי הזכרת עובדות נוספות כלשהן אין בה כדי ליצור "שינוי חזית". אם בעלי הדין פורשים את המחלוקת האמיתית שנתגלעה ביניהם, אין לראות את כתבי הטענות המקוריים כמעין סד הכובל את בית המשפט ומונע פנייה אל החומר ואל הטיעונים שהובאו במסגרת ההליכים.<sup>39</sup>

בעניין אחד נקבע כי הטענות בדבר הרחבת חזית אינן יכולות לעמוד, שכן הנושא המדובר היה מעיקרי המחלוקת בין בעלי הדין והם התייחסו אליו הן בעדויותיהם והן בסיכומיהם.<sup>40</sup> שינוי משקל הטענות, דהיינו, התייחסות לטיעון החלופי במקום לטיעון המקורי, אינו מהווה "שינוי חזית".<sup>41</sup>

הכלל האוסר על הרחבת חזית משקף עקרונות חשובים של ייעול הדיון וסופיות הדיון.<sup>42</sup> בעל דין שאינו מתנגד לראיות שהוצגו בהליך, רואים אותו כאילו הסכים מכללא להרחבת גרדי הדיון, וזאת אף אם הראיות חורגות מהנדרש בהקשר זה בכתב הטענות.<sup>43</sup> דחיית הדיון וההכרעה בשאלת שינוי החזית לאחר שלב קדם המשפט עלולות ליצור נזק דיוני, וכנגזר מכך – נזק מהותי, הן צופה פני עבר והן צופה פני עתיד. ודאי שכך, שעה שבית המשפט קמא אף לא ציין מהו לדעתו המועד הראוי לדון בטענת שינוי החזית ושעה שלא הובהר מדוע בנסיבות מקרה זה יש לסטות מדרך המלך והיא קביעת עמדה בדבר שינוי החזית בסמוך לשלב שבו הועלתה.<sup>44</sup> להלן נסיבות שבהן הוכר "שינוי חזית":

- (א) העלאת טענה בדבר קיומה של התחייבות בעל פה, ללא מחאתו של בעל הדין שכנגד.<sup>45</sup>  
 (ב) בית המשפט המחוזי החליט לחייב את המערער במסירת חזקה בממכר מקרקעין, על פי הכללים בדבר "שינוי החזית", מאחר שנושא זה עמד לדיון במהלך המשפט. כל זאת, למרות שסעד זה נתבקש בסיכומים בלבד.<sup>46</sup>  
 (ג) למרות שטענת מרמה יש לטעון במפורש, הרי שעל פי הכלל שעניינו "שינוי חזית" בית המשפט הכריע בטענה לאחר שבעלי הדין התייחסו לנושא זה והעלו אותו על שולחן הדיונים.<sup>47</sup>  
 (ד) לעומת זאת לא חל "שינוי חזית" החורג מגדר הפלוגתות לעניין טענה בדבר קיומו של הסכם לשינוי מטרת השכירות.<sup>48</sup>

- 39 רע"א 2874/08 עיריית הרצליה נ' אברהם יצחק בע"מ (פורסם בנבו, 15.5.2008).  
 40 ע"א 1184/04 קרויזר נ' שוורץ (פורסם בנבו, 15.4.2007).  
 41 ע"א 4541/91 לוביאניקר נ' שר האוצר, פ"ד מח(3) 397.  
 42 ע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 20.8.2009); עע"ם 9317/05 משאבות השלום נ' הוועדה המקומית "יזרעאלים" (פורסם בנבו, 26.10.2010).  
 43 ע"א 8570/09 חגולי נ' עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו, 15.3.2011).  
 44 רע"א 6033/13 GLAXO SMITHKLINE נ' אוניפארם בע"מ (פורסם בנבו, 27.11.2014).  
 45 ע"א 441/88 ירחי נ' גולדגרבר, פ"ד מג(4) 378.  
 46 ע"א 528/89 שמואליאן נ' אהרוניאן, פ"ד מו(5) 54.  
 47 ע"א 3747/90 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' עיזבון מוסא, פ"ד מו(4) 361.  
 48 ע"א 618/83, לעיל ה"ש 32.

## סימן ז – "שינוי חזית" בהליכים שונים

להלן מספר הליכים שבהם התעוררה הסוגיה בדבר "שינוי חזית":  
**אישור עיקול** – התבררה תובענה לאישור עיקול שהוטל על דירתו של החייב. בפועל, העיקול והבקשה לאישורו לא התייחסו כלל לדירה שנייה של הנתבע, אם כי נשמעו עדויות ללא התנגדות בנדון. ההחלטה בעניין אישור העיקול לגבי הנכס הנוסף – אושרה.<sup>49</sup>  
**טען ביניים** – בהליך של טען ביניים, חרג הטיעון בדיון ממסגרת "הודעת הפרטים" (המשמשת במקום כתב טענות) שהגיש אחד הטוענים והתעוררה בו שאלת "שינוי החזית".<sup>50</sup>  
**דיני משפחה** – בתובענה לסעד הצהרתי, המבוססת על חזקת השיתוף בנכסים בין בני זוג, דן בית המשפט בענייני הרכוש ואף חייב את הנתבע בתשלום כספים. חריגה זו מכתבי הטענות הוכרה על פי הכלל של "שינוי חזית". זאת, לא רק בשל הגשת הראיות בדבר ערך הרכוש, אלא בעיקר בשל העובדה שהנתבע התייחס בסיכומיו לראיות אלה ולא גילה כל התנגדות לבקשת התובעת בסיכומיה לחייב את המערער (הנתבע) לשלם לה מחצית משווי הרכוש שהוכח.<sup>51</sup>  
 בתובענה שבין בני זוג בעניין הדירה המשותפת, הוסמך בית המשפט לקבוע גם חיובים לעניין מזונות. "שינוי החזית" במקרה כזה הוכר כתיקין.<sup>52</sup>  
**הליכי בוררות** – קביעת פיצוי על ידי הבורר בגין מחיר מימון, שלא נתבע במפורש על ידי התובע ולא הייתה הסכמה לשינוי חזית בנדון, מהווה חריגה מסמכותו.<sup>53</sup>

49 ע"א 521/83 קרפינובסקי נ' המחלבות המאוחדות, פ"ד מב(1) 525.  
 50 המ' (ת"א) 11916/90 הסוכנות היהודית נ' ישראל אמריקן דולפר, פ"מ תשנ"א (2) 102.  
 51 ע"א 65/89 מוסטפא נ' מטוע, פ"ד מד(4) 197.  
 52 ע"א 740/89 אורון נ' אורון, פ"ד מד(3) 735.  
 53 ע"א 5248/94 מדינת ישראל נ' קיבוץ עין גב, פ"ד נ(1) 284.

## פרק ה – בעלי דין

עקרונות כלליים	–	סימן א
צירוף תובעים	–	סימן ב
צירוף נתבעים	–	סימן ג
צירוף בעלי דין	–	סימן ד
בעלי דין דרושים	–	סעיף א
שיקולי בית המשפט	–	סעיף ב
צד שלישי	–	סעיף ג
שינוי בעלי דין	–	סימן ה
היעדר בעלי דין נחוצים	–	סימן ו
חילופי בעלי דין	–	סימן ז
בעלי דין נציגים	–	סימן ח
אפוטרופוס או ידיד קרוב	–	סימן ט
תביעת יורש	–	סימן י
נציגים שונים	–	סימן יא
בעלי דין בבוררות	–	סימן יב





## סימן א – עקרונות כלליים

הפרק הרביעי לתקנות עוסק בבעלי הדין וייצוגם (תקנות 21–43), ודן בארבעה נושאים: צירופים ושינויים, ייצוג בעלי דין, פסולי דין וחילופי בעל דין. על בית המשפט לברר אם מגיש ההליך הוא בעל מעמד בסכסוך. משמעות הדברים היא שאם יתברר כי מגישי התביעה כלל אינם מוסמכים לפעול, וכי אין להם כל אינטרס בתביעה שהגישו, ניתן יהיה לסלק את התביעה על הסף מבלי להידרש לגופה.<sup>1</sup> אין לקבל מצב שבו אדם יזכה בסעד כנגד אדם אחר במסגרת הליך אזרחי, ללא כל עילת תביעה כנגדו וללא כל אינטרס בכך. זאת, אף אם סבור הוא כי בהליכים שניהל האדם האחר, כנגד אחרים נוספים, נפלה שגגה. בית המשפט אף אינו רשאי להורות על ביטולו של פסק דין שניתן בהליך אחר, מבלי שהדבר נצרך בהליך המתנהל לפניו.<sup>2</sup>

## סימן ב – צירוף תובעים

תקנה 21 קובעת שני תנאים לצירוף תובעים לתובענה אחת: ראשית, הסעד נתבע בשל מעשה אחד או בשל עסקה אחת או סדרה אחת של מעשים או של עסקאות; שנית, אילו הוגשו תובענות נפרדות הייתה מתעוררת בהן שאלה משפטית או עובדתית משותפת. תקנה 21 עניינה בצירוף תובעים, ואף בה – כמו בתקנה 29 – מופיעות המילים "תובענה אחת". לאור הקירבה הרעיונית בין צירוף תובעים בתובענה רגילה – נושא המוסדר בתקנה 21 – לבין צירוף תובעים בתובענה ייצוגית – נושא המוסדר בתקנה 29 – ובשל הזהות במילים "תובענה אחת", המופיעות בשתי התקנות, ניתן להיעזר בתקנה 21 לצורך פרשנות תקנה 29 לתקנות.<sup>3</sup> בית המשפט לא ישלול תוקפה של תניית שיפוט במקום שבו צירוף התובע נעשה מתוך תכסיסנות של התובע הראשון המבקש לחמוק מתחולתה של תניית שיפוט זר.<sup>4</sup> בעניין אחד, בעוד תביעה מתבררת, ולאחר שחלפו כ-11 שנים מיום התאונה, ביקש המוסד לביטוח לאומי להצטרף כתובע נוסף בתביעת שיכוב בגין התגמולים ששילם וישלם לניזוק. בקשתו נדחתה מהטעם שתביעתו התיישנה. תביעת הניזוק ותביעת המוסד לביטוח לאומי הן תביעות נפרדות, וביסוד כל אחת מהן עומדת עילת תביעה שונה.<sup>5</sup> כאשר בעלי דין הם בעלי מניות בחברה וגם בעלי נכס מקרקעין, והם מסרבים להצטרף כבעלי דין (כמשיבים) בתביעה נגזרת, הם עלולים שלא להישמע בעתיד בטענה שכל ממצא שנקבע בתובענה – הן לעניין הרשות להגיש את התביעה הנגזרת והן לעניין מעמדם כבעלי מניות – אינו מחייב אותם.<sup>6</sup>

- 1 רע"א 7837/14 פורקס אסטייטס נ' קניס דבלופמנט (פורסם בנבו, 6.5.2015).
- 2 שם.
- 3 רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים, פ"ד נז(3) 220.
- 4 רע"א 6574/12 סאמיט פאנד ניהול נ' אלינור בן יעקב (פורסם בנבו, 7.3.2013).
- 5 רע"א 7488/12 דעאס נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 17.2.2014).
- 6 ע"א 570/84 חברת לירן נ' אלטר, פ"ד לט(4) 613.

חריגה מהסמכות העניינית – כל אימת שמדובר בעסקה אחת או בסדרה של עסקאות בעלות שאלה משותפת, יותר הצירוף. צירוף זה עשוי להשפיע על הסמכות העניינית אם סך כל התביעות שצורפו גולש לסמכותו של בית המשפט המחוזי.<sup>7</sup>

בעת צירוף תובעים על פי תקנה 21, נקבעת הסמכות העניינית על פי שוויה של התביעה המשולבת, הכוללת את עילותיהם של כל התובעים. זאת, אף שאילו הייתה התביעה מוגשת בנפרד היא הייתה נמצאת בסמכותו של בית משפט השלום בשל סכומה.<sup>8</sup>

ייתכנו מקרים שבהם תובענה מסוימת של תובע בודד תיכלל בסמכותו המצומצמת של בית משפט השלום. אולם אם היא תצורף לתביעות של תובעים נוספים – הרי סיכום סך כל התביעות יהיה בסמכות בית המשפט המחוזי.

בנושא של "צירוף עילות" נדון להלן בשער שלישי, פרק ו: "עילת תביעה".

### סימן ג – צירוף נתבעים

בתקנה 22 נקבע, בין היתר, כי "מותר לצרף בחזקת נתבעים בתובענה אחת את כל הנתבעים למתן סעד – בין ביחד, בין לחוד ובין לחלופין...". מכוח התקנה, רשאי התובע לתבוע כמה נתבעים לחלופין, ומה שניתן לתבוע מלכתחילה ניתן, בנסיבות מסוימות, לתבוע גם בדיעבד, על דרך בקשה לתיקון.<sup>9</sup> במקום שאדם תובע נגד שניים לחלופין, לא מן הנמנע שטענותיו כלפי שני הנתבעים יעמדו בסתירה זו לזו, אך אין בכך כדי לפגום בתביעתו.<sup>10</sup>

כדי להכשיר צירוף נתבעים על פי תקנה 22 די בזהות של אחת השאלות שבמחלוקת, בין עובדתית ובין משפטית, שבגינה נוח לדון בפרשה בעת ובעונה אחת.<sup>11</sup>

צירוף נתבעים עשוי להשפיע על הסמכות העניינית.<sup>12</sup>

בהליך שבו התובע מבקש לצרף נתבע נוסף על אלה המקוריים ואותו נתבע עדיין אינו בעל דין בהליך, אין חובה לשמוע את עמדתו לגבי בקשת הצירוף. זכות הטיעון נתונה אך לבעלי הדין המקוריים.<sup>13</sup>

בית המשפט רשאי לדחות בקשה לצירוף בעלי דין אף אם בעלי הדין הקיימים מסכימים כולם לבקשה.<sup>14</sup>

בצירוף נתבע שלא על פי בקשת התובע יש משום כפייה על התובע. אף על פי כן, קיימים מקרים שבהם ראוי להורות על צירופו של נתבע, חרף התנגדות התובע.<sup>15</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 7  | רע"א 560/94 שושנה נ' חפציבה חברה לבנין, פ"ד מח(4) 63. ניתן להחיל את תקנה 46 לעניין צירוף עילות גם במקרה של צירוף תובעים. |
| 8  | רע"א 9572/06 שירותי בריאות כללית נ' קורלנד (פורסם בנבו, 25.6.2007).  |
| 9  | רע"א 566/89 טרייס טריידינג נ' פינטו, פ"ד מד(1) 493.  |
| 10 | ע"א 307/71 אוניקו רויטמן נ' שמשון חברה לביטוח, פ"ד כו(1) 368.  |
| 11 | ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות נ' Bodstray Company, פ"ד נח(2) 465.   |
| 12 | ע"א 18/55 אטור נ' גולדנברג, פ"ד ט 946.   |
| 13 | רע"א 6146/10 אלפסי נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 15.9.2010).   |
| 14 | שם.  |

בעניין אחד בבקשה לצירוף נתבעים נקבע כי מאחר וביכולתה של המבקשת להגיש תביעה נפרדת, לא ניתן לומר כי נשלל ממנה יומה בבית המשפט באופן המצדיק התערבות בהחלטת בית המשפט.<sup>16</sup>

### צירוף נתבעים בהליכים שונים

**צירוף צד כנתבע נוסף** – במקרה אחד, נדון צירופו של צד כנתבע נוסף (לפי בקשתו) לאחר שבעבר נדחתה התובענה נגדו (בשלב מוקדם של הדיון בה). בקשת הצירוף נעתרה לאחר שהוכח הצורך בהמשך שילובו בהליך.<sup>17</sup>

**צירוף צד כנתבעת נוספת** – כאשר הדיון המשפטי התקיים לכל אורכו, תוך התייחסות למערערת (עיריית נצרת) ככובעה כוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, בוצע תיקון טכני בכתב התביעה והוועדה צורפה בשלב הערעור כנתבעת נוספת.<sup>18</sup>

**תביעה נגזרת** – המוגשת מטעם בעל מניות בחברה והמבוססת על הפרת זכותה של החברה, מחייבת – מעצם טיבה וטבעה – את צירופה של החברה כנתבעת, לא כתובעת.<sup>19</sup>

**בעל מניות** – הימנעותו של בעל מניות ומנהל בחברה מלבקש להצטרף לתובענה המקורית כנתבע נוסף בתובענה הקשורה לזכויות במניות החברה, עלולה להתפרש כך שהוא מגוע מלכפור בתוצאת פסק הדין.<sup>20</sup>

**קטינים** – ניתן לעשות שימוש בתקנה 22 כדי לצרף קטינים להתדיינות בין הוריהם, כאשר ההתדיינות עלולה לפגוע בזכויות הקטינים, כמו במקרה של תביעה לפירוק שיתוף בנכסים.<sup>21</sup>

## סימן ד – צירוף בעלי דין

### סעיף א – בעלי דין דרושים

תקנה 24 מסמיכה את בית המשפט לצרף בעלי דין חיוניים מחד גיסא, ולמחוק בעלי דין מיותרים מאידך גיסא, הכול לפי העניין. זאת, כדי לאפשר לבית המשפט לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה.

על אף שתקנה 24 מאפשרת עקרונית לצרף בעל דין בכל שלב משלבי הדיון, הרי שבית המשפט עלול לדחות בקשת צירוף שהוגשה בשלב מאוחר של ההליך תוך שיהוי ניכר, כאשר מתעורר חשש ממשי שקבלתה תסרב את ההליך ותכביד על המשך ניהולו.<sup>22</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 15 | רע"א 9360/11 הפטריארכיה היוונית נ' רבינוביץ' (פורסם בנבו, 8.1.2012).         |
| 16 | רע"א 4040/11 שגב, עורכי דין נ' אנגיל ג'נרל דיבלופרס (פורסם בנבו, 28.8.2011). |
| 17 | ר"ע 3/86 אמירים, מושב נ' כרמלי, פ"ד מ(1) 391.                                |
| 18 | ע"א 813/03 עיריית נצרת נ' גי.בי. טורס בע"מ, פ"ד נח(5) 664.                   |
| 19 | ע"א 215/91 אגתן בע"מ נ' לים בע"מ, פ"ד מח(2) 43.                              |
| 20 | ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' עו"ד גלוסקה, כונס, פ"ד נז(1) 289.                     |
| 21 | ע"א 105/83 מנשה נ' מנשה, פ"ד לח(4) 635.                                      |
| 22 | ע"א 3807/12 מרכז העיר אשדוד נ' שמואל שמעון (פורסם בנבו, 22.1.2015).          |

תקנה 24 מסמיכה את בית המשפט "בכל שלב משלבי הדיון", לצרף כתובע בעל דין שנוכחותו בבית המשפט דרושה כדי לאפשר לבית המשפט לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה. בהקשר זה על בית המשפט לבחון את ההשפעה שיש לצירוף בעל הדין על ניהול ההליך וזאת בשים לב, בין היתר, לשלב שבו הוגשה בקשת הצירוף.<sup>23</sup>

המבחן לצירופו של בעל דין נוסף אינו תועלתו ונוחותו של התובע, אלא השאלה היא אם הצירוף דרוש על מנת שבית המשפט יוכל לפסוק באופן שלם ויעיל בפלוגתות שהתעוררו במסגרת התובענה. מנגד הודגש כי יש לוודא שהצירוף נדרש בשל הפלוגתות העולות מן התביעה כפי שהוגשה, ולא הפלוגתות בתביעה אחרת שהתובע יכול היה להגישה.<sup>24</sup>

בעניין אחד נקבע כי קיים חשש שפסק הדין בתובענה הנדונה בבית משפט קמא יחייב גם את המבקשת, אף אם לא תהווה צד לו, והוא עלול ליצור כלפיה מעשה בית דין. אם לא תצורף המבקשת להליך שם עלולות להיפגע זכויותיה בלי שתהא לה הזדמנות לטעון טענותיה.<sup>25</sup>

הפסיקה הכירה בהיותו של אדם בעל דין "דרוש" במקרים שונים, כגון מקרה שבו אי אפשר ליתן פתרון שלם ויעיל לתובענה, בלא שפסק הדין יחייב את פלוני ויהווה מעשה בית דין גם כלפיו, או מקרה שבו עשויה זכותו של אדם להיפגע אלמלא הצירוף, וזאת מבלי שניתנה לאותו אדם אפשרות לטעון טענותיו לפני בית המשפט.<sup>26</sup>

בית המשפט מוסמך לעתים לצרף צדדים להליך עצמו מיוזמתו שלו, כדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלם.<sup>27</sup>

ניתן לצרף בעל דין נוסף להליך קיים אם הוא בעל דין "דרוש", אף אם התובע לא העמיד נגדו סעד קונקרטי, וכתב התביעה שהוגש נגדו לא יימחק.<sup>28</sup>

### סעיף ב – שיקולי בית המשפט

על אף שהסמכות לצירוף צד נתונה לבית המשפט בכל שלב של ההליך, הרי שאחד מהשיקולים החשובים הוא שיקול היעילות הדיונית, במסגרתו יש לשקול, בין יתר הנתונים, גם את המועד שבו הוגשה הבקשה לצירוף הצד והשלב שאליו הגיע ההליך. מכל מקום, בעניין זה נתון שיקול דעת רחב לערכאה הדיונית, המכירה את העניין לפרטיו ולדקויותיו – שיקול דעת אשר יש להתערב בו לעתים נדירות בלבד.<sup>29</sup>

השיקול המרכזי שעל בית המשפט לשקול בהקשר זה הינו אם מדובר בצד שנוכחותו דרושה בהליך לשם הכרעה יעילה ושלמה בכל השאלות הכרוכות בתובענה. עם זאת שיקול נוסף בעל חשיבות גדולה

- 23 רע"א 8247/12 טלל בע"מ נ' *Doruk ev Gerecleri Sanayi* (פורסם בנוב, 24.12.2012).
- 24 רע"א 9022/14 זהביאן נ' מובדי (פורסם בנוב, 2.2.2015); ע"א 203/77 זמיר בע"מ נ' החברה לבנין, פ"ד לב(1) 59.
- 25 רע"א 9572/06 לעיל ה"ש 8.
- 26 רע"א 9022/14 לעיל ה"ש 24.
- 27 מ"ח 7929/96 קזולי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529. ראו גם ע"א 8021/03 אלישע נ' אלישע, פ"ד נט(3) 337.
- 28 בש"א 4553/01 שיכון ופיתוח נ' ברזילי, פ"ד נה(5) 357.
- 29 רע"א 9022/14 לעיל ה"ש 24.

הינו שיקול היעילות הדיונית, ובמסגרתו יש להביא בחשבון את המועד שבו הוגשה הבקשה והשלב שאליו הגיע ההליך.<sup>30</sup>

החלטה בדבר חיוב בהמצאה וצירופו של בעל דין לתובענה היא החלטה הנוגעת בעיקרה לאופן ניהול הדיון. בעניינים אלה מוקנה לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב וערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בהחלטותיה אלא במקרים חריגים. תקנה 24 מאפשרת לבית המשפט בכל שלב משלבי הדיון להוסיף צד להליך, אם הוא סבור שנוכחותו דרושה כדי לאפשר לבית המשפט להכריע בתובענה ביעילות ובשלמות.<sup>31</sup>

תקנה 24 אינה מיועדת למנוע ריבוי משפטים, אף אם השימוש בה עשוי לגרום לכך בעקיפין. העובדה, שפלוגי שלא היה בעל דין עשוי לפתוח מצדו במערכה חדשה באותו עניין, אינה עושה את "נוכחותו דרושה" כדי שבית המשפט יפסוק ביעילות ובשלמות בפלוגתות. המבחן הוא אם השאלות הכרוכות בתובענה ניתנות לפתרון שלם ויעיל בלא שפלוגי היה בעל דין, היינו, בלא שפסק הדין יחייב את פלוגי ושיהא מעשה בית דין גם כלפיו.<sup>32</sup>

### סעיף ג – צד שלישי

כל עוד לא נענה בית המשפט בחיוב לבקשה לצירוף בעל דין המוגשת מכוח תקנה 24, אין להתייחס אל מי שצירופו מתבקש כאל צד להליך. מצב זה שונה מהמצב שבו צד שלישי פונה ביוזמתו ומבקש להצטרף להליך. במקרה כזה, אם נדחית בקשתו של הצד השלישי, תהא החלטת בית המשפט בגדר "פסק דין" בכל הנוגע לבקשת ההצטרפות, והצד השלישי, יוזם הבקשה, רשאי לערער עליה בזכות. פני הדברים שונים כאשר הצד השלישי כלל לא ביקש להצטרף להליך ולא נטל חלק בבקשת הצירוף. במקרה כזה אין בעצם הגשת הבקשה כדי להפכו למשיב.<sup>33</sup>

את הבקשה על פי תקנה 24 יכול להגיש כל אחד מבעלי הדין הקיימים או המעוניין להצטרף לדיון. ניתן ליישם את התקנה בכל שלב משלבי הדיון והיא מאפשרת צירוף בעל דין, בין כתובע ובין כנתבע.<sup>34</sup>

כתביעה לסילוק יד ולמסירת חזקה, אושרה בקשתה של צד שלישי (השוכרת של הנתבע), לצירופה כנתבעת נוספת. בעניין זה נדונה גם תקנה 51 העוסקת ב"הגנת מחזיק בתובענה שבמקרקעין"<sup>35</sup> והדנה בזכותו של מחזיק במקרקעין להתייצב ולהתגונן, אפילו לא הוכלל בתובענה כנתבע נוסף. יש ליתן לתקנה 51 פירוש רחב, כך שהמונח "שוכר" יכלול דייר מכוח החוק, שכן מקור זכותו הוא בקשר של שכירות. שיקול דעת בית המשפט בבקשה לצירוף על פי תקנה 51, מצומצם מזה שבית המשפט מפעיל בהחלטת צירוף על פי תקנה 24 לתקנות.<sup>36</sup>

30 ע"א 3807/12, לעיל ה"ש 22.

31 רע"א 9022/14, לעיל ה"ש 24.

32 בש"א 3973/91 אליהו חברה לביטוח נ' קרנית קרן לפיצוי, פ"ד מה(5) 457, 462.

33 ע"א 3906/07 אחים טופו יהלומים נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 4.11.2007).

34 בש"א 3973/91, לעיל ה"ש 32.

35 ע"א (מחוזי ת"א) 597/73 המשלחת הדתית נ' The Russian Mission, פ"מ התשל"ד(2) 380.

36 שם.

בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בוטל צירופו של המשיב כבעל דין. נקבע כי יש ליתן משקל רב לעובדה כי בבקשה לאישור לא מבוקש כל סעד כלפי המשיב, ומשכך אין מקום להורות על צירופו כנתבע בהליך, וכי אין בעובדה שהמשיב לא יהיה נתבע בהליך כדי לגרוע מכל טענת הגנה שהמבקשת להעלות, לרבות ביחס למשיב.<sup>37</sup>

## סימן ה – שינוי בעלי דין

תקנה 25 מאפשרת הגשת בקשה להוסיף בעל דין, למחקו או להחליפו. אם הפנייה לצירוף נעשית מטעם מעוניין שאינו רשאי לפנות לבית המשפט על דעת עצמו, מן הראוי להסתמך על תקנה 25 (ולא על תקנה 24), המאפשרת להחליף בעל דין גם במהלך הדיון, על דרך פנייה בעל פה לבית המשפט, בלא הודעה מוקדמת.<sup>38</sup>

תקנה 26 דנה בשינוי בעל דין; לפיה, יש לתקן את כתב התביעה לאחר ההחלטה לעניין ההוספה או ההחלפה של בעל הדין, וקיימת חובה להמציא את כתב התביעה המתוקן לכל בעלי הדין.<sup>39</sup> צירופו של בעל דין עשוי להוביל לתיקון כתבי הטענות שהוגשו במסגרת התובענה (תיקון כתב התביעה לפי תקנה 26 מקים לנתבע זכות לתקן את כתב הגנתו לפי תקנה 94). תיקון כזה, הנערך בשלב מאוחר של הדיון, עלול להוביל להארכת הדיון ולסרבול ההליך ועל כן יש להביאו בחשבון בעת הכרעה בבקשת צירוף מכוח תקנה 24 לתקנות.<sup>40</sup>

בעניין אחד נשאלה השאלה אם החלפת התובע נעשתה כדין בהתחשב באיסור הסטוטורי הקבוע בסעיף 22 לפקודת הנזיקין, על המחאת תביעות בנוזיקין? לשונו של סעיף 22 לפקודת הנזיקין אינה מבחינה לכאורה בין מצבים שונים של המחאת זכויות בנוזיקין.<sup>41</sup>

התתיישנות – תקנת משנה 26(ב) קובעת כי לעניין ההתיישנות רואים את ההליכים לגבי בעל הדין החדש כאילו התחילו עם הגשת כתב התביעה המתוקן. דהיינו, מרוץ ההתיישנות לגביו מופסק עם הגשת כתב התביעה המתוקן.<sup>42</sup>

תובע ביקש לצרף נתבע נוסף לתביעה קיימת בטרם חלפה תקופת ההתיישנות, אך החלטת התיקון ניתנה לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות וממילא גם כתב התביעה המתוקן הוגש לאחר חלוף תקופת ההתיישנות. במקרה כזה התביעה לא התיישנה נגד הנתבע החדש, ויש לייחס את מועד הגשת כתב התביעה לאחור למועד הגשת הבקשה האמורה.<sup>43</sup>

לבית המשפט נתון שיקול דעת להורות על הוספת בעלי דין, בדרך של תיקון כתב התביעה (תקנה 26(א)). אחד השיקולים שנבחנים בהקשר זה הינו האפשרות שהתיקון המבוקש ישלול מן הצד שכנגד טענת הגנה, כגון טענת התיישנות. כאשר מועלית טענה כי הוספת בעל דין תוביל לעקיפת כללי

37 רע"א 6723/13 אגד אגודה שיתופית נ' ניר אמבר (פורסם בנבו, 17.12.2013).

38 ע"א 182/64 קלקס נ' הנאמן על נכסי קלקס, פ"ד יח(4) 630.

39 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ח-1998, ק"ת 5911, מיום 16.7.1998, עמ' 1024.

40 רע"א 9572/06 לעיל ה"ש 8.

41 ע"א 5251/10 יעקב כספי בע"מ נ' Banco Bilbao Vizcaya, Aregntaria (פורסם בנבו, 6.1.2013).

42 ע"א 531/89 להבי נ' הוועדה המחוזית לתכנון, פ"ד מו(4) 719.

43 ע"א 748/89 שפירא נ' חייט, פ"ד מח(2) 365.

ההתיישנות חלה הוראת תקנה 26(ב). היינו, המועד הרלוונטי למניין תקופת ההתיישנות לגבי בעל הדין החדש אינו מועד הגשת כתב התביעה המקורי אלא מועד הגשת כתב התביעה המתוקן.<sup>44</sup>

## סימן ו – היעדר בעלי דין נחוצים

תקנה 27 מאפשרת לבית המשפט לדון בעניין מסוים, אפילו לא צורפו להליך כל בעלי הדין הדרושים, או אפילו צורפו בעלי דין שאינם ראויים. הליך כזה אינו נפסל בשל מחדלים מסוג זה. על הסוגיה הדנה בצירוף בעל דין שאינו צד הכרחי לפי הדין המהותי, אך צירופו רצוי על פי כלל מכללי הנוהג, חלה תקנה 27 לתקנות.<sup>45</sup> אין לשלול את זכותה של תובעת שהגישה תובענה נגד הנהג (המבוטח) וחברת הביטוח, ליטול פסק דין נגד המבוטח (שלא התגונן), חרף דחיית התביעה נגד חברת הביטוח על סמך טענתה שהמבוטח אינו נושא באחריות לתאונה.<sup>46</sup>

ירושה – הוראות תקנה זו אינן גוברות על הוראות דיוניות שבחוק המהותי (להבדיל מהתקנות). סעיף 122 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, מחייב תובע, הטוען לנכס מנכסי העיזבון, לתבוע את כל היורשים.<sup>47</sup> כך שאם לא צורף אחד היורשים, תקנה 27 לא תוכל להועיל.<sup>48</sup> כאשר אחד היורשים לא צורף להליכים, הרי שעל פי תקנה 27 פסק הדין מחייב את מי שהיה צד לו ואין הוא מחייב את מי שלא היה צד לו.<sup>49</sup>

לפי תקנה 27 רשאי בית המשפט לדון בעניין מסוים אפילו לא צורפו כל בעלי הדין הדרושים. דא עקא, הוראה זו נסוגה מפני הוראת סעיף 122(ב) לחוק הירושה, שהיא הוראת דין ספציפית. כלומר, תקנה 27 אינה יכולה לרפא את הפגם שנפל בכך שכלל היורשים לא צורפו לתביעה המקורית, ככל שזו התייחסה לתביעת העיזבון.<sup>50</sup>

## סימן ז – חילופי בעלי דין

תקנה 36 קובעת שתובענה לא תפקע מחמת פטירתו של בעל דין או אם פשט רגל (בהנחה שעילת התביעה עדיין קיימת). תקנה 38 קובעת את הדרכים להסדרת היריבויות בין בעלי הדין החדשים, לאחר האירועים כמשמעותם בתקנות 36 ו-37.

- |    |   |
|----|---|
| 44 | רע"א 6590/10 עיזבון אשתייה נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 28.5.2012).   |
| 45 | ע"א 37/81 נשאיבי נ' נשאיבי, פ"ד לז(1) 377.  |
| 46 | ע"א 604/72 יורמן נ' הסנה, פ"ד כח(1) 141. תוצאה כזו עולה בקנה אחד עם תוכן הכתוב בתקנה 27 לתקנות.   |
| 47 | כיום אין אפשרות עוד לתבוע את העיזבון, שאינו אישיות משפטית.  |
| 48 | ע"א 526/89 עוואדה נ' עיזבון עוואדה, פ"ד מה(5) 749. על החלת תקנה 27 ויישומה בהליכי ירושה, בנסיבות אחרות, ראו ע"א 671/88 בנדה נ' שצ'רנסקי, פ"ד מה(1) 288. |
| 49 | ע"א 2447/93 מעיף נ' אברהים, פ"ד מח(5) 206.  |
| 50 | רע"א 6590/10, לעיל ה"ש 44.  |

תקנה 37 מאפשרת לבית המשפט להתיר המשך המשפט נגד אדם אחר, כאשר הזכות העומדת לדיון הוסבה. נסיבות שבהן הועבר במהלך הדיון הנכס השנוי במחלוקת לאדם אחר עשויות להצדיק חילופי בעל דין.<sup>51</sup>

דיני ירושה – תקנה 36 קובעת כי תובענה – ואף ערעור – אינם פגים על שום שאחד מבעלי הדין נפטר, כל עוד העילה בעינה עומדת. בהתאם לכך, תקנה 38 קובעת כי במקרה של פטירת בעל דין רשאי בית המשפט או הרשם להורות – אם ראה צורך בכך לשם יישוב מלא של כל השאלות הכרוכות בדבר – כי מנהל העיזבון או היורשים או הנאמנים או חליף אחר של בעל הדין, כולם או מקצתם, יהיו לבעלי הדין.<sup>52</sup>

בעניין אחד, בית הדין הדרוזי לא ראה עצמו מנוע מלדרון בתיק, חרף מותו של המנוח ובלי שימונה מי שיבוא במקומו. בית הדין פעל כך למרות הוראתה של תקנה 44 לתקנות סדר הדין הדרוזי, שלפיה אם מחליט בית הדין להמשיך בדיון לאחר פטירתו של אחד מבעלי הדין, עליו לזמן לשם כך את היורשים או את האפוטרופוס שמונה לעיזבון המנוח, אם מונה. הוראה זו מקבילה להוראת תקנה 38 לתקנות סדר הדין האזרחי שבדין הישראלי הכללי.<sup>53</sup>

קצין התגמולים – בערעור לוועדת הערעור על החלטת קצין התגמולים, לא ניתן להחליף את הנכה (שנפטר בינתיים) ביורשתו. כך קובע החוק המהותי, שלפיו אין היורש זכאי לקבל תגמולים עקב מותו של הנכה, אך רשאי הוא לתבוע את התגמולים שהנכה היה מקבל בחייו אילו זכותו הייתה מוכרת. בנסיבות כאלה, התקנות הדיוניות בעניין חילופי בעלי דין, אינן ישימות.<sup>54</sup>

קרן נאמנות – במקרה אחד הפעיל בית המשפט את סמכותו על פי תקנות 38 ו-426 והורה על צירוף קרן נאמנות מסוימת באמצעות הנאמן, כבעל דין דרוש לצורך הדיון בערעור, כמשיכה נוספת בערעור.<sup>55</sup>

## סימן ח – בעלי דין נציגים

כאשר התובע מגיש את תביעתו, לא מכוח זכותו האישית, אלא מכוח זכותו כבעל תפקיד ייצוגי, יש צורך לציין זאת במפורש בכתבי הטענות.

תקנה 11 שכותרתה "בעלי דין נציגים" קובעת בנדון כי כאשר התובע מגיש את תביעתו בחזקת נציג או כאשר הנתבע נתבע בחזקת נציג, יש לציין בכתב התביעה בחזקת מי הוא תובע או נתבע. תקנה 12,

51 ע"א 8954/06 ווקף מעו נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 26.11.2007). תקנה 426 מחילה דברים אלה גם על ערעור.

52 ע"א 4923/09 ערפאת נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 12.12.2010). יוער כי על דרך הכלל, צו לחילופי בעל דין יינתן במעמד צד אחד, אולם החליף שצורף רשאי להגיש בקשה לביטול הצו או לשינויו (ראו תקנות 39 ו-42 לתקנות).

53 בג"ץ 2829/03 פלוגית נ' בית הדין הדרוזי לערעורים (פורסם בנבו, 16.1.2006).

54 ע"א 2426/90 קצין התגמולים נ' יורשי לוי, פ"ד מז(5) 783.

55 ב"ש 940/86 רוט נ' Deak & Co, פ"ד מא(1) 217.



שכותרתה "תובע נציג", מטילה חובה על "תובע נציג" להראות בכתב התביעה שיש לו עניין ממשי קיים בנושא התובענה, וכי עשה את כל הדרוש כדי שיוכל להגיש תובענה באותו נושא.

### סימן ט – אפוטרופוס או ידיד קרוב

ניתן למנות אפוטרופוס לדין לפסול דין, או למי שזקוק לאפוטרופוס אשר ייצגו בהליכים בבית המשפט, וזאת, על פי הוראות תקנה 32. פסול הדין רשאי לתבוע גם על ידי ידידו הקרוב. אפוטרופוס או ידיד קרוב, הרשאי לייצג קטין כתובע מכוח תקנה 32, אינו בעל דין בעצמו, אלא משמש לו רק פה ונציג. על כן, מפאת חוסר זהות בין בעלי הדין, אין משתיקים אפוטרופוס או קטין על ידי מעשה בית דין שהיה במשפטו של קטין.<sup>56</sup>

תקנה 32(ב) מקנה לבית המשפט או לרשם – במהלך תביעה המתבררת לפנייהם – אמצעי דיוני להורות על מינוי אפוטרופוס שייצג ייצוג הולם בעל דין הזקוק לכך, בין שהוא כבר בגדר פסול דין ובין שהוא זקוק לאפוטרופוס לדין שיפעל בשמו באותו הליך.<sup>57</sup>

קטין רשאי להגיש תביעה לבית המשפט לענייני משפחה באמצעות אחד מהוריו, שהם האפוטרופוסים הטבעיים שלו ובעלי הסמכות לייצגו, כל עוד לא הורה בית המשפט אחרת.<sup>58</sup> אין מקום לפרש את הוראות תקנה 32 כאילו הן סותרות את הוראותיו של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב–1962.<sup>59</sup>

בהליכי אימוץ הוכר מעמד דודתה של קטינה כמעמד של "ידיד קרוב", כמשמעו בתקנה 32(א). כוחו של "ידיד קרוב" לתבוע בשם הקטין מוגבל למקרים שבהם הורי הקטין אינם מתפקדים כראוי והידיד הקרוב פועל כ"אפוטרופוס למעשה" של הקטין.<sup>60</sup>

טענה כי הורים שהיו רשאים לתבוע כ"אפוטרופוס וידיד קרוב" של התובע, הלקוי בשכלו, לפי תקנה 32(א), ולפיכך התיישנה תביעתם, דינה להידחות. אפילו היו ההורים רשאים לתבוע בשמו של התובע בתור שכאלה, אין בהימנעותו של אפוטרופוס למעשה או "ידיד קרוב" מלתבוע כדי להניע את גלגלי מרוץ ההתיישנות ולגרום שהתביעה תתיישן.<sup>61</sup>

**ידיד בית המשפט – המוסד של "ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae), ככזה, אינו מוכר בחקיקה בישראל. עם זאת ניתן למצוא הוראות חקיקה ופסיקה המאפשרות הצטרפותם של מוסדות וגופים להליכים משפטיים.**<sup>62</sup>

ע"א 718/75 עמרם נ' סקורניק, פ"ד לא (1) 29.	56
רע"א 3232/04 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.5.2005).	57
בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 550.	58
ע"א 690/79 ניסנקורן נ' ניסנקורן, פ"ד לד(2) 357.	59
ע"א 2130/97 פלונית נ' פלוני, פ"ד נג(1) 145.	60
ע"א 7805/02 הלפרט נ' אסותא מרכזים רפואיים, פ"ד נח(6) 847.	61
בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(6) 285.	62

שאלת צירופו של בעל דין כ"דיד בית המשפט" אינה שאלה של סמכות אלא של שיקול דעת, המבוסס בעיקרו על האיזון בין מידת התרומה הפוטנציאלית הגלומה בצירוף אל מול החשש לפגיעה ביעילות הדיון בשל הצירוף.<sup>63</sup>

### סימן י – תביעת יורש

תביעה בשמו של "עזיבון המנוח" וכו', שנהגה בזמנו מכוח המג'לה ופקודת הירושה, אינה מקובלת עוד.<sup>64</sup> כיום, כאשר היורשים מבקשים לתבוע, הם מציינים את שמוותיהם שלהם ובגוף התביעה הם מציינים את היותם יורשים. אם מונה מנהל עזיבון, הרי שהיורשים אינם יכולים לתבוע מכוח עצמם אלא באמצעותו או בהרשאתו.

לאור הוראת סעיף 122(ב) לחוק הירושה ולאור התקנות, על התובע להראות כי כל היורשים האחרים מסכימים לכך, או שניתן לו אישורו של בית המשפט מראש – ולפחות הוא חייב לבקש אישור למפרע.<sup>65</sup>

על הדרך שבה יש לפרט תביעה כגון זו מבחינת מעמד בעלי הדין, נאמר כי היורש חייב לפרט במפורש מי הם היורשים האחרים שהסכימו להגשת התביעה או לציין את עובדת הסמכתו על ידי בית המשפט להיות נציג היורשים (אם אכן הוסמך לכך). כאשר מדובר ביורש יחיד, הדרישה הפורמלית בנדון היא פחותה.<sup>66</sup>

כל יורש רשאי לעמוד בדין לבדו, לזכותו של המת או לחובתו, אם ניתנה לכך הסכמת כל יור היורשים או אישור בית המשפט, מראש או למפרע. התכלית המונחת ביסוד הדרישה מאזנת בין שני אינטרסים: האחד, מניעת הכרעה בדין שעה שטענותיהם של כלל היורשים אינן מונחות לפני בית המשפט והם קשורים על ידיו במעשה בית דין. השני, מתן אפשרות לחלק מהיורשים לנקוט הליכים בעניין העזיבון ולהגן על האינטרס הלגיטימי שלהם ושל שאר היורשים בו.<sup>67</sup>

### סימן יא – נציגים שונים

תובע בשם תובע אחר – תובע (או נתבע) אחד יכול להיות מורשה של התובעים (הנתבעים) האחרים, על פי הוראות תקנה 28. כדי לפעול על פי התקנה יש להצטייד תחילה בהרשאה מאותם אחרים.<sup>68</sup> נאמן בפשיטת רגל – על פי הוראות פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], על נאמן בפשיטת רגל העומד לנקוט הליכים, להצטייד באישור מוקדם לפעולתו זו. על הנאמן לקיים את החובה לציין כי

63 ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 4.4.2005).

64 ראו חוק יסודות המשפט, התש"ם-1980.

65 ע"א 777/80 שרייבר נ' שטרן, פ"ד לח (2) 143.

66 ע"א 4396/90 רוזנמן נ' קריגר, פ"ד מו (3) 254.

67 ע"א 5685/94 עמותת א.ל.ע.ד. נ' עזיבון אלעבסי, פ"ד נג (4) 730.

68 ע"א 187/76 מטר נ' שופאני, פ"ד לא (3) 177. בהיעדר הרשאה ניתן לפעול על פי תקנה 29, שעוד נדון בה בשער שישה-עשר: "תובענות ייצוגיות".

ועדת הביקורת בהליכי פשיטת הרגל אישרה לו להגיש את התביעה.<sup>69</sup> היעדר האישור אינו משמש הגנה לנתבע, אם כי הנאמן מסתכן בכך שיישא אישית בהוצאות המשפט אם תידחה התביעה.<sup>70</sup> צירוף נושים – בבקשה לצו כינוס נכסים בפשיטת רגל אין חובה להזמין את כל הנושים לדיון, כפי שהדבר נדרש בדיון בבקשת פשיטת הרגל עצמה. אין בכך כדי לשלול צירוף נושה על פי בקשתו, לצורך מיוחד, במסגרת בקשה למתן צו כינוס נכסים.<sup>71</sup>

**בעל סימן מסחר** – הוגשה תובענה למחיקת רישומו של סימן מסחר. התובענה נדחתה עקב היעדר יריבות, שכן מי שמוסמך לתבוע תובענה כגון זו על פי החוק המהותי, הוא הבעלים של סימן המסחר ולא המורשה. התובענה לקתה גם מבחינה דיונית, משום שלא את זכויותיו של בעל הסימן תבעה התובעת, אלא את זכויותיה שלה למען עצמה ולא כנציגת בעל סימן המסחר.<sup>72</sup>

**שותף בשותפות שאינה רשומה** – שותפות אינה כשירה לתבוע מכוח עצמה אם לא נרשמה כדין על פי פקודת השותפויות [נוסח חדש]. במקרה כזה, על השותפים להצטרף לשותפות כתובעים נוספים. **היועץ המשפטי לממשלה** – היועץ המשפטי לממשלה בשמו שלו יכול לפתוח בהליך (תקנה 31). מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה, כמייצג את אינטרס הציבור, קיים במיוחד כאשר הוכר בפסיקה מעמדו של עותר ציבורי.<sup>73</sup>

סעיף 2 לפקודת סדרי הדין והשלטון (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) מורה כי במקום שעובד ציבורי או מועצה, ועדה, ועד, בית דין או כל חבר בני אדם כיו"ב, שהוקמו או נתכוננו על פי דין, הם צד בהליך שלפני בית המשפט מכוח תפקידם, יכול שיהיו מיוצגים באותו הליך על ידי היועץ המשפטי או נציגו.<sup>74</sup>

**כונס הנכסים הרשמי** – כאשר מוגשת בקשה מטעם חייב לכינוס נכסים, אין חובה לזמן את הנושים לדיון בהליך. זאת, משום שהאינטרס הקיבוצי של אלה מיוצג על ידי כונס הנכסים הרשמי, שהוא צד להליך.<sup>75</sup>

**גולש באינטרנט** – נפסק ברוב דעות כי אינה קיימת כיום מסגרת דיונית הולמת למתן צו המורה לחשוף את זהותו של גולש אנונימי באינטרנט, ואין "להמציא" מסגרת כזו ב"חקיקה שיפוטית".<sup>76</sup> **חברת חוץ** – יש תוקף משפטי לפעולותיה של חברת חוץ שאינה רשומה בישראל. בהקשר זה צוין, בין היתר, כי אכן ישנו איסור על חברה מסוג זה להקים מקום עסקים בישראל, אך אין בכך לומר כי אין תוקף לאישיותה המשפטית.<sup>77</sup>

- 69 ע"א 484/72 הנאמנים על מצגר נ' אילון, פ"ד כז(2) 782.
- 70 בר"ע 85/75 מקור חקלאי בע"מ נ' אבייה, פ"ד כט(2) 223.
- 71 ע"א 2643/99 קרן חברה להשקעות נ' בנק מרכנתיל, פ"ד נה(2) 441.
- 72 ע"א 650/80 אמפיסל בע"מ נ' נעימי, פ"ד לז(3) 780.
- 73 ע"א 8265/00 שופרסל בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון, פ"ד נו(5) 885. בתוקף תפקידו ראוי ומוסמך היועץ המשפטי לפתוח בהליך בשם ועדה מחוזית לתכנון ולבנייה. ראו גם את פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש].
- 74 רע"א 6442/12 ויסמן נ' מנהל בתי המשפט (פורסם בנבו, 6.1.2013).
- 75 ע"א 5428/06 סורוקה נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 26.11.2006). על אף שבעת הגשת הבקשה טרם מונה כונס לנכסי החייב.
- 76 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. החברה לשרותי בזק (פורסם בנבו, 25.3.2010).
- 77 רע"א 1080/15 אבידן נ' זוטא (פורסם בנבו, 1.4.2015).

ירושל – תקנה 24 מיושמת גם בהליכי ירושה.<sup>78</sup>

משיב בערעור – בתביעה נגד מבטחת ונגד המפקח על הביטוח, צורף כמשיב בערעור הנהג שגרם לתאונה, שלא אותר בזמנו בערכאה הראשונה.<sup>79</sup>  
תביעה ייצוגית – ראו פרק נפרד.

## סימן יב – בעלי דין בבוררות

אדם יכול להצטרף, מתוך ידיעה והסכמה, להסכם בוררות קיים. במקרה כזה הוא הופך לצד להסכם כמו בעלי הדין המקוריים לו.<sup>80</sup>

לא ניתן לכפות על מי שאינו צד להסכם בוררות והתנגד לעצם תוקפו של הסכם ובו תנית בוררות ליטול חלק בבוררות. לפיכך, תנית בוררות לא תחול על מי שאינו צד להסכם שבו נקבעה התניה; שותף לא יחייב בחתימתו על הסכם בוררות את שותפיו להיות צד לבוררות.<sup>81</sup>

הבורר אינו מוסמך להתיר תיקון כתב תביעה והוספת תובעים נוספים בעילה של "הרמת המסך". שכן, בהיעדר הסכמה של הצדדים לבוררות להכריע בשאלות החורגות מהסכם הבוררות או לשתף בבוררות בעלי דין שלא היוו מלכתחילה צדדים להסכם הבוררות, לא ניתן להחיל את הבוררות על עניינים אלה, בהיעדר תשתית משפטית הסכמית לכך.<sup>82</sup>

בעניין אחד, לא נפל פגם בחיובו האישי של המבקש בפסק הבורר. לפי ההסכם שבו נקבעה תנית הבוררות, המבקש הוא אחד הצדדים להסכם והוא חתום באופן אישי כצד להסכם. אף אלמלא חתימתו על ההסכם, לנוכח הקרבה המשפטית בין המבקשים וכעולה ממכלול ההסכמים בין הצדדים, ולנוכח הסכמתו בפועל של המבקש לקחת חלק בבוררות, נראה כי לא היה מקום לקבל את טענתו בדבר חוסר סמכות הבורר לחיובו באופן אישי, וזאת כחריג לכלל שלפיו רק הצדדים החתומים על ההסכם הבוררות הם אלה שההסכם מחייב אותם.<sup>83</sup>

אין להגיש תביעה להעברת בורר מתפקידו על פי סעיף 11 לחוק הבוררות, בלי לצרף את הצד שכנגד להסכם הבוררות.<sup>84</sup>

78 ע"א 671/88, לעיל ה"ש 48.

79 ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45.

80 רע"א 9535/07 שרבט נ' שרבט (פורסם בנבו, 17.1.2008).

81 רע"א 8113/09 אלייד סוכניות לביטוח נ' מוניות ישיר סוכנות לביטוח (פורסם בנבו, 2.11.2010).

82 רע"א 8523/05 החברה לפיתוח השומרון נ' מזי את יחזקאל בע"מ (פורסם בנבו, 14.2.2010).

83 רע"א 3693/11 מאיר כהן בע"מ נ' קדמת עדן בע"מ (פורסם בנבו, 21.7.2011).

84 רע"א 10586/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 24.4.2008).

## פרק ו – עילת תביעה

עקרונות כלליים	–	סימן א
הגדרתה של עילת התביעה	–	סימן ב
דיני נזיקין	–	סעיף א
דיני חוזים	–	סעיף ב
דיני קבלנות	–	סעיף ג
דיני בנקאות	–	סעיף ד
דיני שטרות	–	סעיף ה
תחומי משפט שונים	–	סעיף ו
יישומים שונים של המונח "עילה"	–	סימן ג
תנאי מוקדם להקמת העילה	–	סימן ד
צירוף עילות	–	סימן ה
"הליך תלוי ועומד" – Lis Alibi Pendens	–	סימן ו
סעדים	–	סימן ז
תיקון עילת התביעה	–	סימן ח



## סימן א – עקרונות כלליים

בתקנות שונות משתמשים במונח "עילת תביעה" (Cause of Action) באופן אחר ובהקשרים שונים. ביטוי זה אינו חד־משמעי ויש לבררו בנפרד, בכל הקשר שבו הוא מופיע. בסקירה זו ובפרקים אחרים בספר נדון בהיבטיו השונים של המונח ובהגדרותיו לגבי נושאים שונים, כמו השתק עילה, פיצול סעדים, מחיקת כתבי טענות, תיקון כתבי טענות, "הליך תלוי ועומד" (Lis Alibi Pendens) ועוד. המונח "עילה" מופיע בדין הישראלי פעמים רבות, בהקשרים שונים.<sup>1</sup> על ריבוי המשמעויות למונח "עילת תביעה" נאמר כי כאשר המונח הוגדר, אין כוח ההגדרה יפה אלא לעניין פלוני בלבד.<sup>2</sup> יש להבחין היטב בין המשמעויות והשימושים השונים הנעשים במושג "עילה". במיוחד יש להבחין בין המושג "עילה", המציין מערכת עובדות המזכה בסעד משפטי, לבין המושג "עילה" במשמעות זכות או סעד.<sup>3</sup>

קיים הבדל בין הגדרת "עילה" כמקימה זכות לסעד לבין הגדרת "העילה" לעניין מעשה־בית־דין. לעניין הראשון, פירושו של הדיבור צר יותר, שכן בית המשפט אינו יכול לדון בעובדה שלא הובאה לפניו. בעניין השני, המבחן רחב יותר, שכן כאן קובע העיקרון של אי־הטרדת הנתבע בתביעות אחדות בגין אותו מעשה.<sup>4</sup>

הדיבור "עילה" מעורר אצל המשפטן באופן אינטואיטיבי קשר לדיבור "עילת התובענה" שבסדרי הדין על פי תקנה 9(5) לתקנות.<sup>5</sup>

העילה מתגבשת עם הגשת התביעה ולכן אין לעתור לסעד בגין התקופה שלאחר הגשת התביעה. במקרים מתאימים ניתן לחרוג מכלל זה, כמו במקרה שבו נפסקו דמי שימוש ראויים גם בגין התקופה שלאחר הגשת התביעה ועד למועד הפינני בפועל. נקבע כך כדי למנוע התדיינות נוספת מיותרת, מה גם שלא נגרם עיוות דין לנתבע.<sup>6</sup>

ללא נתבע אין קיום לתביעה, וללא נתבע מוגדר אין קיימת עילת תביעה (להוציא מקרים מיוחדים). העילה היא עילת תביעתו של התובע דווקא, ונגד אותו נתבע שהוא תובעו. נתבע שאינו בנמצא מחמת שזוהתו אינה ידועה, אין הוא יכול להישמע בטענה שהתביעה נגדו התיישנה בהיעלמו.<sup>7</sup>

**תביעה על יסוד הפסק – בתום ההליך נבלעת עילת התביעה בפסק הדין וצומחת עילה חדשה, המבוססת על פסק הדין.<sup>8</sup> לעתים, מקים פסק הדין עילת תביעה לתובענה נוספת, כמו במקרה שבו קיים**

1 כמו תקנות 36, 45, 74(א), 120(ג), 155, 182(ב), 527.

2 ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח, פ"ד יז 2617. ראו גם ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' עו"ד גלוסקה, כונס, פ"ד נז(1) 289.

3 ע"א 767/77 בן חיים נ' כהן, פ"ד לד(1) 564; ע"א 728/79 קירור אג"ש נ' זייד, פ"ד לד(4) 126.

4 ע"א 246/66 קלוזנר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561.

5 רע"א 6558/99 חבס נ' חבס, פ"ד נד(4) 337.

6 ע"א 448/88 בן יאיר השרון בע"מ נ' עזבון מורטנפלד, פ"ד מה(2) 36.

7 ע"א 242/66 יעקובסון נ' גז, פ"ד כא(1) 85.

8 ע"א 5323/90 שורקא נ' אצטה, פ"ד מז(2) 857.

צידוק מיוחד לכך שמסיבות כלשהן לא ניתן לאכוף את קיום פסק הדין בהליכי הוצאה לפועל או בהליכי ביזיון בית המשפט, או אם אין דרך זו נראית יעילה ומעשית.<sup>9</sup> לפי הדין הכללי אין מניעה מלהגיש תביעה נוספת על יסוד עילת הפסק, אולם בהיעדר צידוק מיוחד להגשת תביעה כזו, דינה להימחק בהיותה טורדנית או קנטרנית.<sup>10</sup>

**פיצול סעדים** – כאשר בוחנים את המונח "עילה" לצורכי בדיקתה של זהות העילה לעניין פיצול סעדים, המבחן הוא רחב ביותר. ההגדרה רחבה וחורגת מעבר למשמעותה הרגילה, כשהשיקול הקובע הוא שהנתבע לא ייטרד בתביעות אחדות בשל אותו מעשה.<sup>11</sup>

בנושא "מחיקת תובענה מחמת היעדר עילה" ראו להלן בשער רביעי, פרק ט: "מחיקה על הסף".

## סימן ב – הגדרתה של עילת התביעה

כדי לברר אם עובדות מסוימות מקימות עילה לזכות התובע, יש לבדוק מהו המקור החוקי המקנה זכות תביעה לתובע. חשוב להבהיר את מקור העילה, שאם לא כן עלולה העילה להימצא פגומה ועל בית המשפט יהיה למחוק את התובענה (אם לא ירפאו את הפגם בדרך של תיקון). להלן יובאו דוגמאות מתחומים שונים של המשפט האזרחי.

### סעיף א – דיני נזיקין

**תביעה על פי עוולת מסגרת** – בעוולת המסגרת של "הפרת חובה חקוקה" על פי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, האם מקור העילה הוא החוק שהופר או עוולת המסגרת? השאלה נדונה בתביעת אישה מוסלמית, שנישואיה הותרו בעל כורחה, שהתבססה על הפרת הוראותיו של סעיף 181 לחוק העונשין. נקבע שם כי מקור העילה הוא עוולת המסגרת ולא החוק שהופר.<sup>12</sup>

לעומת זאת, תביעה אחרת התבססה על הפרת חובה חקוקה והתייחסה לבניית בית חולים לחולי נפש בקרבה למקום מגורים, בנייה הנוגדת את תכנית המתאר ואת פקודת בריאות העם. לגבי מערכת דיונית זו נאמר שיש לעיין בהוראות החוק הרלוונטיות שבהן מדובר.<sup>13</sup>

**תובע שחתם בעבר על כתבי שחרור** – תובע לא גילה בתביעתו כי בעבר כבר חתם על כתבי שחרור וויתור על זכות התביעה. התעוררה השאלה אם התובע היה חייב לגלות זאת בכתב התביעה, או שאין זו עובדה חיונית להקמת העילה. נפסק באותו עניין שמן הנכון היה לאזכר עובדה מהותית כגון זו בכתב התביעה.<sup>14</sup>

9 ע"א 4272/91 ברבי נ' ברבי, פ"ד מח(4) 689.

10 ע"א 427/89 מקור הנפקות בע"מ נ' מרחב, פ"ד מו(4) 86.

11 ע"א 527/80 שטורן-רגב מפעלי בניה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 51.

12 ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח(3) 169.

13 ע"א 711/82 בלומנטל ב"ח נ' תיכון, פ"ד לט(2) 477.

14 ר"ע 218/85 אריה חברה לביטוח נ' שטמר, פ"ד לט(2) 452.



**תביעה בגין נזקי שביתה** – נמנע ממשתמשים בתעבורה ימית לפרוק את מטענם כנמל אשר הושבת עקב שביתת קציני הים בסכסוך עבודה בינם לבין מעבידיהם. הם תבעו את נזקיהם מהשובתים. בית המשפט לא שלל קיומה של עילת תביעה בנסיבות מקרה זה.<sup>15</sup>

### סעיף ב – דיני חוזים

**תביעה לביטול חוזה מחמת טעות** – על פי דיני חוזים ניתן, בנסיבות מסוימות, לבטל חוזה מחמת טעות. מנגד נקבע כי טעות בכדאיות העסקה אינה מהווה עילה לביטול החוזה, אלא אם קיימים גורמים נוספים שגרמו לטעות. מכאן, שכדי להקים את העילה, יש לציין בפרטי הטענה את הגורמים הנוספים האלה, שאם לא כן תהיה העילה פגומה.<sup>16</sup>

**קיום חלקו של התובע על פי החוזה** – העובדה כי התובע קיים את חלקו בחוזה, אינה עובדה אשר מבחינה דיונית חייבת להיכלל בתובענה לפיצויים, שהוגשה נגד הנתבע עקב הפרת התחייבותו לבצע עבודה במועד מוסכם. העובדה כי התובע עמד בחיוביו על פי החוזה אינה רלוונטית כל עוד לא נטענה טענת "הדחה" בכתב ההגנה. הטענה כי התובע קיים את חלקו בחוזה אינה אלא תיאור רקע ולא חלק מהעילה עצמה.<sup>17</sup>

**מועד גיבוש עילת התביעה** – משמופר החוזה והצד המקיים מבקש לבטלו או לאוכפו או למנוע התקשרותו של המפר עם אחר, אין עליו להמתין לכל התרחשות נוספת, ובידיו עילת תביעה בשלה. אולם משמופר חוזה והצד המקיים אינו מבקש לעצמו סעד בגין ההפרה גרידא, אלא בגין נזק שהתרחש בעקבותיה לאחר זמן, יכול שתיווצר עילת תביעה עם היווצר הנזק.<sup>18</sup>

**תביעה בגין הפרת חוזה (חוזית ונזיקית)** – בתביעה בגין הפרת חוזה, כאשר מהות התביעה הראשונה היא הפרת חוזה והשנייה היא תביעה בנזיקין (רשלנות), ניתן לעתים להסיק שאכן מדובר על עילה אחת או על זהות בין העילות.<sup>19</sup>

### סעיף ג – דיני קבלנות

**תביעת קבלן על פי התקדמות בעבודה** – כאשר בחוזה עם קבלן נקבעים תשלומים על פי ההתקדמות בעבודה – האם כל תשלום מקים עילה חדשה, עצמאית, או שמא החוזה מקים עילה אחת? אם החוזה עדיין בתוקפו בעת הגשת התביעה, הרי שהפרות נוספות מקימות עילות חדשות. לעומת זאת, אם בעת הגשת התביעה כבר בוטל החוזה – הרי שמדובר על עילת תביעה אחת בלבד. אין עוד עילות תביעה חדשות על פיו, שהרי ניתן היה לתבוע בשלב זה את כל מה שמגיע עקב הפרת החוזה.<sup>20</sup>

**תביעת קבלן על פי חשבונות** – קבלן ביצע עבודות עבור עירייה והגיש לה במקביל חשבונות לפירעון. הוברר כי החשבונות שהגיש היו נגועים בתרמית, אולם החוזה עצמו לא היה נגוע באותו פגם. מכאן, שקיימת חשיבות לסיווג עילת התביעה של הקבלן: אם היא מבוססת על החוזה או על

15 ע"א 593/81 מפעלי רכב אשדוד נ' ציזיק, פ"ד מא(3) 169.

16 ע"א 488/83 צנעני נ' אגמון, פ"ד לח(4) 141.

17 ע"א 445/80 ג'ברה נ' המועצה בקעת בית שאן, פ"ד לז(1) 421.

18 רע"א 1751/14 אשתאול מושב עובדים נ' נאור ראובן (פורסם בנבו, 11.3.2014).

19 ע"א 259/83 אריה חברה לבטוח נ' סקום (ישראל), פ"ד לט(4) 141.

20 ע"א 367/83 מ' שושן בע"מ נ' רמות גזית בע"מ, פ"ד לט(1) 633.

החשבונות. אם הבסיס הוא החשבונות, התביעה תהא נגועה באי-חוקיות ובית המשפט עלול שלא להיזקק לה. אולם מנגד, אם הבסיס הוא החוזה, עשוי בית המשפט להיזקק לה.<sup>21</sup>

### סעיף ד – דיני בנקאות

חשבונות בנק – בנק הגיש תביעה נגד לקוח לפירעון חוב, המבוססת על חשבונות שנשלחו ללקוח-הנתבע שלא הגיב עליהם. בהסכם פתיחת החשבון בבנק נקבע כי בהיעדר תגובה מושתק החייב מלכפור בנכונות החשבון. האם העובדה, או הטענה, שבמקרה כזה מושתק הנתבע מלכפור בנכונותם של חשבונות הבנק, מהווה עובדה רלוונטית להקמת עילת התביעה, הצופה את הכחשת החשבון על ידי החייב? נקבע כי על התובע להזכיר במפורש בכתב התביעה, כדי לאפשר להגנה לתכנן את הבאת ראיותיה בהתאם.<sup>22</sup>

חיובי ריבית – בתביעה שהוגשה נגד בנק נתבקש סעד הצהרתי, שלפיו הטוענות פטורות מהחובה לשלם ריבית מופרזת הקיימת, לטענתן, בחיובי הבנק וכן מהדרישה להשבת כספים. נשאלה השאלה אם בעילת התביעה להשבה מתחיל מרוץ ההתיישנות לגבי כל תשלום של ריבית מופרזת עם תשלומה בפועל. אם כן, ניתן לקבל סעד הצהרתי לפני כל תשלום כזה, שעל פיו פטורות הטוענות מהתחייבותן לשלם את הריבית המופרזת.<sup>23</sup>

### סעיף ה – דיני שטרות

תביעה על פי שטרי ביטחון – בתביעה המבוססת על עילה שטרית (לדוגמה, תביעה לפירעונם של שטרי ביטחון) השאלה היא אם העילה היא השטרות עצמם או שמא היא נסמכת על עסקת היסוד, על החוזה שמכוחו ניתנו שטרי הביטחון. לשאלה זו נודעת חשיבות גם באשר למידת ההוכחה שעל התובע להציג לפני בית המשפט. אם תאמר כי העילה היא זו השטרית בלבד, אין צורך בהבאת ראיות לעניין עסקת היסוד, ובכך תימנע הרחבת החזית.<sup>24</sup>

תביעה על פי עסקת היסוד – מאידך גיסא, אם התביעה מבוססת על עסקת היסוד, אין צורך בציון מתן השטרות. זהו המקרה ההפוך, שבו אין צורך לפתוח חזית בנושא השטרי ואין צורך לציין כלל.<sup>25</sup>

### סעיף ו – תחומי משפט שונים

דיני ערבות – בתביעה המוגשת על ידי חליפו של הערב נגד החייב העיקרי – האם חברה שפרעה את חובו של הערב זכאית להשבה מהחייב העיקרי או שמא יש לראותה כ"מתנדב" על פי חוק עשיית עושר ולא במשפט (שאינו זכאי להשבה)?<sup>26</sup>

21 ע"א 716/82 עיריית הרצליה נ' אמר, פ"ד לט(4) 217. בנסיבות המקרה נקבע, כי בסיס העילה מעוגן בחוזה ולא בחשבונות.

22 ע"א 424/86 נאות מרינה בע"מ נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד מג(2) 355. יש הסוברים כי הדרך המתאימה יותר היא להעלות טיעון זה בכתב התשובה, אם הנתבע מעלה פלוגתה בעניין זה בכתב הגנתו (או בבקשתו לרשות להתגונן).

23 ע"א 2462/97 הפועלים ליסינג נ' טיפול שורש, ניהול, פ"ד נד(1) 529.

24 ע"א 421/74 שגן נ' מדר, פ"ד כט(1) 445.

25 ע"א 74/83 ראד נ' חי, פ"ד מ(2) 141.

**דיני מזונות** – בית המשפט דחה תביעת אישה למזונות מבעלה, מהטעם שהכנסתה מיגיעתה האישית באה תחת מזונותיה. לאחר מכן היא הגישה לאותו בית משפט תביעה נוספת למזונות, המבוססת על סירוב הבעל לתת לה גט פיטורין. נדונה השאלה אם התביעה השנייה מבוססת על עילה עצמאית או שמא היא נכללת בעילה הקודמת, שנדחתה.<sup>27</sup>

**תביעת סוכן** – חברה ביטלה את מינויו של סוכן-מפיץ וזה האחרון תבע את החברה בהסתמך על החוזה שבין בעלי הדין. הסוכן ביקש לתבוע את החברה גם בעילה של נוהג. נשאלה השאלה אם התביעה המבוססת על הנוהג היא עילה חדשה, נוספת, או שמא היא כלולה בתביעה המקורית. נקבע שהעילה במובנה הרחב, במקרה דנן, היא קיומה של זכות הסוכנות של התובע, בין מכוח ההסכם ובין מכוח הנוהג.<sup>28</sup>

**הוצאת לשון הרע** – התובע על פי חוק איסור לשון הרע אינו יכול להסתפק בטענה שהנתבע הוציא דיבתו. עליו לציין בכתב התביעה את פירוט המילים, בכתב או בעל פה, המולידות לטענתו את עילת התביעה. כאשר פרסום לשון הרע נעשה בכתב, מהווה אותו פרסום "מסמך מהותי", והתובע צריך לצרפו לכתב התביעה. אלא שאין בצירוף המסמך, כשלעצמו, כדי להקים פלוגתה בין בעלי הדין בגין כל ביטוי וביטוי המופיע בפרסום.<sup>29</sup>

**עשיית עושר ולא במשפט** – על התובע בעילה של עשיית עושר ולא במשפט להוכיח התקיימותם של שלושה יסודות: יסוד ההתעשרות, כי אותה התעשרות "באה" לזוכה מן המזכה וכי ההתעשרות אינה על פי זכות שבדין. התקיימותם של שני היסודות הראשונים היא שאלה שבעובדה, שאותה יש להוכיח בכל מקרה לפי נסיבותיו. אשר ליסוד השלישי – כאשר ניתן להצביע על הוראת דין האוסרת על ביצוע הפעולה שהביאה להתעשרות, ניתן לקבוע, מטבע הדברים, כי ההתעשרות אינה כדן.<sup>30</sup>

**דין זר** – האם זכות בנזיקין ניתנת להמחאה על פי הדין הצרפתי? לנוכח אי-בהירותה של השאלה על פי החוק הצרפתי, בוטלה החלטת בית המשפט למחיקת התביעה על הסף מחמת היעדר עילה.<sup>31</sup> **כתובת דואר אלקטרוני** – אין מסגרת דיונית ראויה הנוגעת לסמכות בית המשפט ליתן צו שיורה לצד שלישי, לחשוף זהותו של גולש אנונימי. בהיעדר טענה לקיום עילה ישירה נגד בעלת האתר, היא אינה בעלת דין מתאימה לחשיפת פרטי בעל כתובת דואר אלקטרוני מסוימת.<sup>32</sup>

**תובענות ייצוגיות** – חוק תובענות ייצוגיות, חל גם על עילות שנוצרו קודם לכניסתו לתוקף, לאור הוראת המעבר שבסעיף 45(ב) לחוק. החוק באופיו דיוני ותחולתו אקטיבית. התחולה האקטיבית מתבקשת גם לשם הגשמת תכליות החוק – איחוד תביעות בעלות מאפיינים דומים והסדרת יחסי הייצוג בין תובע ייצוגי לבין קבוצת תובעים, שלכולם זכות (אישית) דומה. הגשמת תכלית זו מצדיקה

26 ע"א 148/84 בבג"ני נ' דשא, פ"ד מא(2) 167. בנסיבות המקרה נקבע, כי החברה אכן זכאית להשבה.

27 ע"א 132/84 קדוש נ' קדוש, פ"ד לח(4) 523. בנסיבות העניין נקבע, שאכן מדובר בשתי עילות עצמאיות, שכן יש להבחין בין עילת מזונות, הנובעת מתנאי הכתובה, לבין עילת מזונות, הנובעת מעילת "המעוכבת להינשא".

28 ע"א 498/83 אמירגו בע"מ נ' מלבין, פ"ד מב(4) 269.

29 רע"א 2291/12 הלפרין נ' איצקוביץ (פורסם בנבו, 25.6.2012).

30 ע"א 1172/13 שרוט נ' וינר (פורסם בנבו, 15.3.2015).

31 ע"א 556/84 קומפני פריזיין נ' פלאטו שרון, פ"ד מ(2) 298.

32 ע"א 1622/09 גוגל ישראל בע"מ נ' חב' ברוקרטוב (פורסם בנבו, 1.7.2010).

החלת ההסדר בדבר הגשת תובענות ייצוגיות על הליכים משפטיים המתנהלים בבתי המשפט בהווה, גם אם עילות התביעה מושא אותם הליכים נוצרו קודם לחקיקת החוק.<sup>33</sup>

### סימן ג – יישומים שונים של המונח "עילה"

**עילה מקורית** – במקרים מסוימים נבלעת העילה המקורית בעילה חדשה. במקרה כזה, אין לתבוע על פי העילה המקורית כל עוד לא הוברר גורל התביעה החדשה. לדוגמה: עם קבלת שיק, אין מקבל השיק רשאי עוד לתבוע על פי העילה המקורית כל עוד לא חולל השיק.<sup>34</sup> לעניין ההתיישנות, מועד העילה המקורית הוא הקובע. לדוגמה, אם זכה התובע לפסק דין הצהרתי התומך בגרסתו לפירוש החוזה – המועד הקובע לעניין ההתיישנות יהיה החיוב המקורי על פי החוזה ולא המועד שבו ניתנה ההצהרה על פי הפסק.<sup>35</sup>

**עילה חדשה** – המונח "עילה חדשה" מקובל בעיקר בפסיקה הדנה בתיקון כתבי טענות, ובהימנעות ממתן היתר לתיקון תביעה כאשר התיקון מיועד להכללת עילה חדשה. כמו כן, הוא מקובל בפסיקה הדנה ב"פיצול סעדים", שם בחנו בתי המשפט אם התביעה השנייה מתבססת על עילה אחרת וחדשה, שאז אין צורך בהיתר לפיצול סעדים. יש להזכיר כי חוב אחד עשוי לבסס כמה עילות, הנוצרות במועד הפירעון של כל תשלום ותשלום, כאשר כל תשלום מהווה "עילה חדשה".<sup>36</sup>

**עילה עיקרית** – כאשר בוחנים את נושא הערעור על החלטה, דהיינו אם למערער קנויה זכות ערעור או שמה עליו לבקש תחילה רשות ערעור, יש לבדוק בראש ובראשונה מהי העילה העיקרית והנכונה שעליה נסבה ההתדיינות, ויש להתעלם מעילה נגזרת ומלאכותית. אם בית המשפט דוחה עתירה כפולה הקשורה מחד גיסא לביטול פסק בורר שנערכה בדרך של בקשה לביטול פסק בורר, ומאידך גיסא לסעד הצהרתי בעניין בטלות פסק הבורר, ניתן לערער על פסק דין זה ברשות בלבד ולא בזכות. ההליך הראוי והנכון שהיה צריך לנקוט הוא הגשת בקשה לביטול פסק בורר, שהחלטה לגביה טעונה רשות ערעור. זאת, למרות שעל פי העתירה השנייה החלופית (לפסק דין הצהרתי), יש, בדרך כלל, ערעור בזכות.<sup>37</sup>

**עילה דעילה** – כבר נאמר כי עוולת המסגרת היא המהווה בדרך כלל את עילת התביעה ולא החוקים הספציפיים שביסוד העוולה, שעניינה הפרת החובה החקוקה. עם זאת בפסק דין מאוחר יותר נאמר כי יש לבדוק גם את החוקים המקנים עילה שבדין והמשתלבים בה. אנו מכנים דרישה זו כ"עילה דעילה". לדוגמה, תביעה המבוססת על הפרת חובה חקוקה, על פי סעיף 63 לפקודת הנזיקין,

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 7028/00 אי.בי.אי ניהול נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו, 14.12.2006). | 33 |
| ע"א 57/71 בן שטרית נ' בן שטרית, פ"ד כו(1) 638.                       | 34 |
| ע"א 450/82 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו עבודות עפר, פ"ד מ(1) 658.       | 35 |
| ע"א 532/86 המועצה לייצור פרחי נוי נ' פרחי שומרון סלע, פ"ד מג(1) 252. | 36 |
| ב"ש 78/72 ויסגרוס נ' א.פ.ה., פ"ד כו(2) 9.                            | 37 |

והמתייחסת לבניית בית חולים לחולי נפש בקרבה למקום מגורים, בנייה הנוגדת את תכנית המתאר ואת פקודת בריאות העם. לגבי מערכת דיונית זו נאמר שיש לעיין בהוראות החוק הרלוונטיות שבהן מדובר.<sup>38</sup>

**מיצוי העילה** – כפי שנאסר על לפצל סעדים שונים בתביעות נפרדות, כך גם אין לפצל סעד אחד לסעדי משנה אחדים (בתביעות נפרדות). אם נגרם לתובע נזק כספי הנובע מעילה אחת, אין הוא רשאי לתבוע חלק מהסכום בתביעה אחת, ואת היתרה בתביעה נוספת. תקנה 44 קובעת שתובענה תכיל את מלוא הסעד שהתובע זכאי לו בשל עילת התובענה. מכאן למדים, שאם התובע אינו ממצה את זכותו למלוא הסעד, רואים אותו כמוותר על היתרה והוא מנוע מלתבוע בתביעה נפרדת את החלק הנותר במועד מאוחר יותר.<sup>39</sup>

אפילו זכאי התובע להגיש תובענה נפרדת בגין כל עילת תביעה העומדת לזכותו, הרי שבמקרים מסוימים עליו למצות את כל העילות בהליך אחד, שכן הפרדתן מהווה שימוש שלא בתום לב בהליכי בית המשפט.<sup>40</sup>

כלל מיצוי העילה אינו חל רק על טענות שהעלו בעלי הדין בהליך משפטי קודם, אלא אף על טענות שהיה עליהם להעלותן במסגרת אותו הליך. מטרתה המעשית של הכלל היא למנוע מבעל דין, שהיה לו ומו בבית המשפט או אצל הבורר, להטריד את בעל דינו בהתדיינות חוזרת באותו עניין שכבר הוכרע ביניהם במשפט הראשון.<sup>41</sup>

נפגע שזכה בתביעתו נגד חלק ממעוולים במשותף, עילתו מוצתה נגד שאר המעוולים אף אם התפשר על שיעור סכום הפיצוי שישולם לו בפועל.<sup>42</sup>

## סימן ד – תנאי מוקדם להקמת העילה

תקנה 80 קובעת שבעל דין אינו חייב לפרט בכתב טענותיו כי תנאי מוקדם התקיים, אלא שבעל הדין הטוען כי התנאי לא התקיים, עליו לטעון טענה זו במפורש, שאם לא כן ישתמע שהתנאי אכן התקיים.<sup>43</sup>

כאשר בנק תובע את לקוחו לפירעון הלוואה, האם מניין ההתיישנות מתחיל ממועד הפרתו של חוזה ההלוואה או מהמועד שבו דרש הבנק את התשלום? מועד הדרישה מהווה תנאי חיוני לגיבוש העילה לסילוק החיוב, וכל עוד לא נעשתה הדרישה – לא גובשה הזכות. בנושא זה נחלקו השופטים בדעותיהם.<sup>44</sup> דעות השופטים הובאו לביקורת נוספת בדיון נוסף.<sup>45</sup>

38 ע"א 711/82, לעיל ה"ש 13.

39 ע"א 259/83, לעיל ה"ש 19. ראו גם להלן בשער רביעי, פרק ז: "פיצול סעדים".

40 ע"א 813/87 רוטברד נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 514.

41 ע"א 9774/05 ראובן נ' רוקח (פורסם בנבו, 18.4.2007).

42 רע"א 2769/09 מרצפות המשולש נ' בנק ערבי ישראלי (פורסם בנבו, 23.12.2009).

43 ע"א 204/91 זרי (סולימן) נ' זרי, פ"ד מו(3) 552.

44 ע"א 776/80 Israel British Bank נ' עזבון ויליאמס, פ"ד לח(3) 645.

45 ד"נ 32/84 עזבון ויליאמס נ' Israel British Bank, פ"ד מד(2) 265.

להלן דוגמאות אחדות בנושא התנאי המוקדם:  
**עילת תיווך** – מתווך התחייב שלא לתבוע דמי תיווך כל עוד לא תוסר תביעתו של מתווך אחר בגין דמי תיווך (לגבי אותה עסקה). תביעת המתווך נדחתה, כתביעה שלא הגיע זמנה, מפני שטרם מילא את התנאי המוקדם שבו התחייב, שנועד לגבש את עילת תביעתו נגד הנתבעים.<sup>46</sup>  
**עילת נגישה** – אין להגיש תביעה לפיצויים בגין עוולת נגישה, כל עוד לא זכה התובע באותו הליך נפל שהוא הנושא לתביעת הנגישה. תנאי מפורש הוא כי הליך נושא תובענת הנגישה מסתיים לטובתו של המליץ (מלבד היסודות האחרים של העוולה). מכאן שתביעה המוגשת על פי עילת תביעה המבוססת על עוולת נגישה, היא מוקדמת אם טרם נסתיים ההליך הראשון.<sup>47</sup>  
**עילת פינוי** – נדונה שאלה אם ניתן להגיש תביעת פינוי נגד דייר מוגן לפני תום שנת השכירות הראשונה, דהיינו אם העילה כבר "בשלה". אם לא כן, יש להמתין להגשת התביעה עד לסיום תקופת השנה.<sup>48</sup>  
**תביעת מזונות** – כתביעה למזונות המבוססת על העילה של "מעוכבת להינשא", יש צורך בקיום תנאי מוקדם, שהוא זכייה בפסק דין של בית דין רבני, דהיינו פסק גירושין.<sup>49</sup>  
**ביטול חוזה** – טענה שלפיה יש להצביע על תנאים מוקדמים שיש לנקוט לפני שפונים לביטול חוזה, יש לטעון במפורש בכתבי הטענות.<sup>50</sup>

## סימן ה – צירוף עילות

המונח "עילת תביעה" נדרש גם בסוגיה שעניינה צירוף עילות שונות בכתב תביעה אחד, עילות המבוססות על דרכי דיון שונות, כאשר כולן נתונות לסמכותו העניינית של אותו בית משפט. ניתן לצרף עילות תביעה שונות, אפילו אין הן קשורות זו לזו, נגד אותו נתבע במסגרת כתב תביעה אחד (תקנה 46). אולם יש לזכור, שתי העילות צריכות להימצא בגדר סמכותו העניינית של אותו בית משפט. ניתן לראות חריגה מהסמכות העניינית, כאשר שתי תביעות כספיות, שכל אחת מהן ראויה להתברר בבית משפט השלום, צורפו, וסיכום סכומיהן יימצא בגדר סמכותו העניינית של בית המשפט המחוזי.<sup>51</sup>  
מאידך גיסא מוסמך בית המשפט להורות על סדרי הדיון בדרך של הפרדת הדיון. תקנה 48 מקנה לבית המשפט סמכות נרחבת להורות על אופן ניהול הדיון ולהתאימו לנסיבותיה הקונקרטיות של התביעה המובאת לפניו. בהפעילו סמכות זו מבקש בית המשפט למצוא מסגרת דיונית אשר תהא הוגנת ויעילה כאחד.<sup>52</sup>

46	ע"א 375/63 גרינברג נ' זילבר, פ"ד יח(1) 57.
47	ע"א 145/71 ורמברנד נ' אגולסקי, עו"ד, פ"ד כה(2) 457.
48	ע"א 517/70 גרוס נ' מועדון נ.צ., פ"ד כו(1) 175.
49	ע"א 132/84, לעיל ה"ש 27.
50	ע"א 3694/99 ארדמן נ' פרויקט אורנים, פ"ד נה(2) 385.
51	ע"א 9/86 ויין נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 713.
52	רע"א 2301/01 פז חברת נפט נ' רשקס, פ"ד נה(4) 245.

נדונה השאלה אם ניתן לכרוך בתביעה למזונות, שהתבררה בעבר בדרך דיונית מיוחדת בבית המשפט המחוזי, גם תביעה לפירוק שיתוף במכונית של בני הזוג. נקבע שאין כל הוראה שבדין המונעת צירופה של עילה נוספת לתביעת מזונות.<sup>53</sup>

סוגיה נלווית לצירוף עילות היא הסוגיה של צירוף תובעים. יש לתת פירוש ליברלי לכלל בדבר צירוף תובעים; כל אימת שמדובר בעסקה אחת או בסדרה של עסקאות בעלות שאלה משותפת, יותר הצירוף. כך הוחלה תקנה 46(ג), הקובעת את סמכות השיפוט במקרה של איחוד עילות, גם כאשר צורפו העילות עקב צירוף התובעים.<sup>54</sup>

ייתכנו מקרים שבהם תובענה מסוימת של תובע בודד תיכלל בסמכותו המצומצמת של בית משפט השלום, אולם אם תצטרף היא לתביעות של תובעים נוספים, תהיינה כל התביעות יחד בסמכות בית המשפט המחוזי. הדגש הוא באיחוד ובצירוף של העילות על פי הקריטריונים המנויים בתקנה 21 לתקנות. קיימים שני תנאים לצירוף תובעים לתובענה אחת: ראשית, הסעד נתבע בשל מעשה אחד או בשל עסקה אחת או בשל סדרה אחת של מעשים או של עסקאות; שנית, אילו הוגשו תובענות נפרדות, הייתה מתעוררת בהן שאלה משפטית או עובדתית משותפת.<sup>55</sup>

כאשר ניתן היתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט על יסוד עילה אחת, לא ניתן להרחיבו אף לגבי עילה, אשר אינה מצדיקה, כשלעצמה, מתן היתר המצאה.<sup>56</sup>

אין מניעה לצרף עילות חלופיות בתביעה בסדר דין מקוצר, ובלבד ששתי עילות התביעה ראויות להידון בהליך מקוצר זה.<sup>57</sup>

### סימן ו – "הליך תלוי ועומד" – *Lis Alibi Pendens*

העיקרון של *Lis Alibi Pendens*, או "העניין תלוי ועומד", מבוסס גם הוא על השוואה בין עילות. עיקרון זה קובע שאפשר להעמיד את הדיון בהליך האחד כל עוד תלוי ועומד הליך אחר בין בעלי הדין. מטרת הכלל:

א. מניעת הכבדה מיותרת על היריב;

ב. מניעת הטרדה של בית המשפט בהליך כפול.

נושא זה מתקשר לעניינינו, מאחר שהמבחן ליישומו של כלל זה קשור בהגדרת העילה בשתי התובענות המקבילות בין אותם בעלי דין. לדוגמה, תביעה שהוגשה בבית המשפט המחוזי להחזקת קרקע, הועמדה, מאחר שהייתה תלויה ועומדת תביעה מקבילה מצד הנתבע נגד התובע לסילוק יד.<sup>58</sup> אין זה הכרחי שתהיה חפיפה מוחלטת בין כל העניינים העשויים להידון בשתי התובענות. העיקר הוא, כאמור, שבשתיהן עומדת לדיון סוגיה מהותית זהה.<sup>59</sup>

53 ע"א 143/85 לוי נ' לוי, פ"ד לט(3) 831.

54 רע"א 560/94 שושנה נ' חפציבה חברה לבנין, פ"ד מח(4) 63.

55 רע"א 560/94 הנ"ל. ניתן להחיל את תקנה 46 לעניין צירוף עילות גם במקרה של צירוף תובעים.

56 ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות נ' CAE Electronics (פורסם בנבו, 4.9.2007).

57 ע"א 81/83 בר נ' הבר, פ"ד מ(1) 17.

58 על פי פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

59 ע"א 9/75 שיך אל-עוקבי נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד כט(2) 477.

הבסיס הרעיוני של הכלל דומה לרעיון המונח ביסוד האיסור על פיצול סעדים, אם כי הוא מהווה דוקטרינה נפרדת. אולם יש להבחין, לעניין בדיקת זהות העילות בין שתי התביעות, בין הכללים בדבר איסור פיצול סעדים<sup>60</sup> לדוקטרינה של *Lis Alibi Pendens*. נטענה טענה בדבר קיומם של בעלי דין נוספים בהליך השיפוטי, אשר אינם בעלי דין בהליך המקביל התלוי ועומד לפני הערכאה האחרת. כאשר מטרת הטענה היא להתגבר על טענת *Lis Alibi Pendens*, רשאי להעלותה רק אותו בעל דין נוסף ולא בעל הדין המקורי. אם לא כן, ניתן לסכל מראש טענה בדבר "הליך תלוי ועומד" בכך שאותו בעל דין בהליך האחר יצרף לתביעה השנייה נתבע נוסף כלשהו.<sup>61</sup> הכלל שעניינו *Lis Alibi Pendens*, חל בכל אותם מצבים שבהם מנהלים בעלי הדין תובענות מקבילות בבתי המשפט בשל אותה עילה. במסגרת התובענה השנייה עומדת לנתבע הטענה בדבר הליך תלוי ועומד לפני בית משפט אחר, ובכך יש בכוחו לגרום לעיכוב הדיון בה עד למתן הכרעה בתובענה הראשונה.<sup>62</sup> ראוי לעכב את ההליכים במקרה שבו בית המשפט אינו דן בהליך, בשל הליך אחר תלוי ועומד. זהות בעלי הדין אינה תנאי בל יעבור לעיכוב הליכים בשל טענה זו.<sup>63</sup>

**שיקולי בית המשפט** – סמכותו של בית המשפט לעכב בירור תביעה כאשר קיים הליך תלוי ועומד המעורר שאלות דומות, הינה סמכות שבשיקול דעת. ההחלטה בעניין עיכוב ההליכים מוכרעת על יסוד שיקולים של יעילות הדיון וחיסכון במשאבי בית המשפט ובעלי הדין.<sup>64</sup> עיכוב הליכים בגין "הליך תלוי ועומד" מסור לשיקול דעתו של בית המשפט, ואין בדוקטרינה זו כדי "לגרוע מסמכותו של בית המשפט להידרש להליך החדש". כיוון שמדובר בסמכות שבשיקול דעת הנוגעת לאופן ניהול הדיון, ערכאת הערעור לא תמהר להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהחלטתה שלא לעכב את המשך הדיון עד לסיום ההליך הנוסף.<sup>65</sup> לבית המשפט מוקנה שיקול דעת אם להורות על עיכוב הליכים בשל קיומו של הליך מקביל המתנהל באותו עניין. אולם כאשר העיכוב עלול לגרום נזק לתובע שזכותו לקבל פיצוי נמנעת ממנו, וכאשר התביעה לא נועדה להכביד על הנתבע או על בית המשפט, אשר לאינטרס הלגיטימי של התובע לעמוד על זכותו לקבל פיצוי בגין נזקיו ברור כי היעדרות לדרישת הנתבע לעיכוב ההליכים אינה סבירה.<sup>66</sup>

מתן צו לעיכוב הליכים נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, ובית המשפט לימאות בכלל זה. כך הוא גם כאשר הבקשה לעיכוב הליכים מתבססת על קיומו של הליך אחר בפורום זר בין אותם צדדים ובגין אותו סכסוך, כגון הליכי פשיטת הרגל המתקיימים בפורום אחר.<sup>67</sup>

- 60 ע"א 615/84 אברהם מרקוביץ חברה לבנין נ' סתם, פ"ד מב(1) 541.  
 61 בג"ץ 3134/93 י.א.ד. אלקטרוניקה נ' שרת העבודה, פ"ד מח(1) 296.  
 62 ע"א 9542/04 רותם חברה לביטוח נ' נחום (פורסם בנבו, 2.1.2006).  
 63 ע"מ 11254/05 פנינת אילת נ' עיריית אילת (פורסם בנבו, 17.8.2006).  
 64 רע"א 346/06 ד"ר חזאן נ' קלאב אין אילת (פורסם בנבו, 14.5.2006).  
 65 רע"א 5394/09 סוכנות מכוניות לים התיכון נ' KIA MOTORS (פורסם בנבו, 27.6.2012).  
 66 רע"א 2314/02 גידולי שדה נטופה נ' הכשרת היישוב חברה לביטוח, פ"ד נו(5) 305.  
 67 רע"א 851/99 הנאמנים בפש"ר של ABC Containerline נ' Depypere, פ"ד נז(1) 800.



**בהליכי בוררות** – הליך בוררות יכול להוות "הליך" לצורך החלת הדוקטרינה של הליך תלוי ועומד; במקרה כזה קיים פוטנציאל להכרעה בפלוגתות זהות המתבררות בשני הליכים – הליך בוררות ותובענה שעוכבה. כאשר אחד הצדדים להליך שעוכבו נדון יוכל להעלות טענת השתק ביחס לאותה פלוגתא, מתקיימים התנאים המצדיקים את עיכוב התובענה עד להכרעה בהליך הבוררות.<sup>68</sup> בהיעדר עילה לעיכוב הליכים בחוק הבוררות, נסמכו על הדוקטרינה הפסיקתית בדבר "הליך תלוי ועומד" – Lis Alibi Pendens. לפי דוקטרינה זו, תעוכב ההכרעה בהליך אחד עד להכרעה בהליך משפטי מקביל בו מתבררת שאלה חופפת.<sup>69</sup>

## סימן ז – סעדים

כלל הוא שתובע זכאי לסעד שביקש אם העובדות שבכתב התביעה מגלות עילה משפטית המוכרת בדין.<sup>70</sup>

האם ריבית והצמדה הן סעד הנובע מהעילה או שמא הן חלק מהעילה? הריבית ועמה ההצמדה הן בבחינת סעד שבית המשפט נותנו. למרות זאת בדיק בית המשפט את נסיבות המקרה ואת מימוש זכותה של המערערת לריבית ולהצמדה על חוב שנפסק לה על פי פסק בוררות.<sup>71</sup> המועד הקובע לעניין החובה בתשלום "תוספת מס", כמשמעותה בדיני מס שבח מקרקעין, וחישוב הריבית עליה, הוא יום הוצאת השומה ולא יום עריכת ההסכם.<sup>72</sup>

האם דרישת השבה בתביעה לאכיפה שהתיישנה מהווה סעד או חלק מהעילה? תביעת יורשים לרישום מקרקעין על שמם נדחתה על ידי בית המשפט. נקבע כי ההסכם שעליו התבססה התובענה לא הוכח. בסיכומיהם העלו התובעים בקשה לצוות על השבת הכסף ששילם מורישם על חשבון קניית המקרקעין. נקבע כי בין שמדובר בסעד חלופי ובין שמדובר בעילה נפרדת, לא היה מקום לדון בדרישה זו שלא הועלתה בכתב התביעה.<sup>73</sup>

בתביעה בסדר דין מקוצר שהגיש אדריכל בגין שכרו, נפסק שהמועד הקובע לחישוב הסעד הוא יום היווצר העילה ולא יום הגשת התובענה.<sup>74</sup>

68 רע"א 2812/13 קולומביה ציוד נ' דלתה דיגיטל (פורסם בנבו, 11.7.2013).

69 רע"א 5394/09 לעיל ה"ש 65.

70 ע"א 767/77, לעיל ה"ש 3.

71 ע"א 527/80, לעיל ה"ש 11. גם בהנחה כי אי-תשלום הריבית וההצמדה מהווה עילה (ולא סעד) לפי הדין, הרי שגם על פי מבחן זה נדחה הערעור, בנסיבות המקרה.

72 ע"א 299/83 מנהל מס שבח נ' זכריה דרוקר בע"מ, פ"ד לט(2) 640. שמו הנוכחי של החוק הוא: חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג-1963.

73 ע"א 375/84 עדן נ' אל פאגורי, פ"ד מב(4) 226.

74 ע"א 421/83 שיכון עובדים נ' יורשי פרלשטיין, פ"ד מב(1) 652.

## סימן ח – תיקון עילת התביעה

התרת תיקון כתב התביעה בדרך של הוספה של חוות דעת רפואית אינה אמורה להיות משום תיקון של עילת התביעה, אלא תמיכה בטענות העובדתיות המופיעות בכתב התביעה. בעניין אחד, עיון בכתב התביעה ובחוות הדעת מעלה כי כתב התביעה המקורי כולל את מכלול העובדות והטענות המגבשות את עילת התביעה. חוות הדעת הרפואית אמנם מבססת את הטענות בדבר הקשר הסיבתי, ואולם הטענות בדבר קשר סיבתי זה נזכרו באופן מפורש בכתב התביעה.<sup>75</sup>

חוות דעת רפואית אינה מגדירה את עילת התביעה, אלא מיועדת לתמוך בה מבחינה ראייתית. על כן, הוספה של חוות דעת רפואית בעניין שנכללה לגביו התייחסות בכתב התביעה אינה יוצרת עילה חדשה.<sup>76</sup>

הרחבה בנושא "תיקון עילת התביעה", ראו להלן בשער רביעי, פרק ח: "תיקון כתבי טענות". על שילובה של סוגיית "העילה" בנושא פיצול הסעדים ראו להלן בשער רביעי, פרק ז: "פיצול סעדים".

75 רע"א 4046/09 התעשייה הצבאית נ' מונסונגו (פורסם בנבו, 5.10.2009). לא ניתן לומר שחוות הדעת הרפואית שצורפה שינתה את כתב התביעה באופן המקיים למעשה את עילת התביעה. לפיכך, אין בצירוף חוות הדעת משום פגיעה במבקשת ככל שמדובר בטענת ההתיישנות.

76 רע"א 1527/09 משרד הביטחון נ' אבו עודה (פורסם בנבו, 14.10.2009). במקרה זה, אין חולק שבכתב התביעה המקורי נכללה במפורש גם הטענה לרשלנות המתבטאת באי מתן טיפול רפואי. העובדה שהטענה לא נתמכה בחוות דעת רפואית אינה שוללת מסקנה זו. מכאן, שאין בהחלטת בית המשפט להתיר למשיב להגיש חוות דעת נוספת כדי לפגוע בזכות שעמדה לנתבעת להעלות טענת התיישנות.

## פרק ז – עילה – התיישנות

—	העילה לשם חישוב התיישנות	—	סימן א
—	העלאת הטענה בהזדמנות הראשונה	—	סימן ב
—	תביעה שכנגד וקיצוץ	—	סימן ג
—	התיישנות במקרקעין	—	סימן ד
—	תרמית והונאה	—	סימן ה
—	התיישנות שלא מדעת	—	סימן ו
—	הודאה בזכות	—	סימן ז
—	סעיפים רלוונטיים נוספים מחוק ההתיישנות	—	סימן ח
—	המועד הקובע בתביעות נזיקין	—	סימן ט
—	המועד הקובע בנושאי מקרקעין	—	סימן י
—	המועד הקובע בתביעות על פי התקנות	—	סימן יא
—	המועד הקובע בתביעות מסוגים שונים	—	סימן יב



## סימן א – העילה לשם חישוב התיישנות

**המועד הקובע** – קביעת המועד לתחילת היווצרות עילת התובענה חשובה לעניין חישוב ההתיישנות. על פי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, התשי"ח–1958 (להלן בפרק זה – חוק ההתיישנות או החוק), תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה.

מועד לידתה של עילת התובענה לצורך מרוץ ההתיישנות, הוא המועד שבו מתגבשות העובדות המהותיות המזכות את התובע בקיום החיוב כלפיו על ידי הנתבע. דהיינו, מרוץ תקופת ההתיישנות מתחיל ביום שבו אילו היה מגיש התובע את תביעתו לבית המשפט והיה מוכיח את כל העובדות המהותיות – היה זוכה בפסק דין.<sup>1</sup>

דיני ההתיישנות עצמם כבר כוללים את האיזון הנדרש בין שיקולי הצדק הנוגעים לתובע לבין שיקולי הצדק הנוגעים לנתבע, בשים לב לקושי בשמירת ראיות ולצורך בוודאות משפטית, כמו גם לאינטרס הציבורי בשימוש נאות במשאבי ההתדיינות. המחוקק שיקלל טעמים אלו בבואו לקבוע את תקופת ההתיישנות בחוק ההתיישנות, ואף נתן דעתו לחריגים שאינם נכללים בחישובה של תקופת ההתיישנות. חוקי ההתיישנות נעוצים בעיקר בקושי לשמור משך תקופה ארוכה מדי על ראיות ומסמכים, ומטבעם חייבים הם להיות חוקים נוקשים.<sup>2</sup>

דיני ההתיישנות נועדו להשיג איזון אינטרסים בין בעל הדין לכלל הציבור, שמשמעותו להניח לבעל דין המבקש לתבוע את זכויותיו בערכאה שיפוטית שהות מספקת להיערך לכך. מנגד יש לקצוב מראש תקופת זמן סבירה להגשת תביעה, שמעבר לה תוסר אימת התביעה המשפטית מהנתבע. לזאת מתלווה ממד ההכרה בזכות הגישה של בעל דין לערכאות המשפט, המתבטא בנטייה להצר את תחום התפרשותה של טענת ההתיישנות, כמנגנון דיוני לחסימת בירור תביעה לגופה.<sup>3</sup>

הטעמים העומדים ביסוד דיני ההתיישנות קשורים קודם כל בהגנה על האינטרסים הלגיטימיים של בעלי הדין. מצד אחד דינים אלה מתחשבים בענייניו של התובע בכך שתינתן לו שהות מספקת להגשת תביעה, וכן לנקיטת פעולות נוספות מחוץ לכותלי בית המשפט (למשל להשגת פשרה). מנגד דיני ההתיישנות מביאים בחשבון את הקושי הכרוך, מהיבטו של הנתבע, בשמירת הראיות וההוכחות שיסיעו לו לשחרר עצמו מסכנתה של תביעה לאורך זמן, את ההנחה שהשתהות ארוכה בהגשת תביעה עשויה להתפס כמחילה וויתור על החיוב, וכן את הצורך של כל אדם בוודאות יחסית לגבי מצבו הכספי. זאת, לצד טעמים הקשורים לאינטרס הציבורי, ובראשם השמירה על משאבי הזמן השיפוטיים.<sup>4</sup>

1 ע"א 1747/11 בכר נ' תנובה מרכז שיתופי (פורסם בנבו, 26.8.2012).

2 רע"א 2172/14 ר.מ מתתיהו בניה נ' אחים אוזן חברה לבניין (פורסם בנבו, 4.5.2014).

3 ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון, ירושלים (פורסם בנבו, 22.6.2008).

4 ע"א 4859/11 נס ציונה נ' סאדאב חברת לבניין (פורסם בנבו, 7.11.2013).

כוח תביעה מהותי – המועד להיווצרות עילת התובענה לצורך מניין ההתיישנות הוא מועד קיומו של "כוח תביעה" קונקרטי בידי התובע. דהיינו, קיום אפשרות ממשית להגיש תביעה ולזכות בסעד המבוקש, אם יעמוד התובע בנטל ההוכחה העובדתי ובנטל הביסוס המשפטי של תביעתו.<sup>5</sup>

המבחן לצורך קביעת מועד תחילת מרוץ התיישנות בתובענה אזרחית מותנה, בקיומו של כוח תביעה מהותי בידי התובע לקבל סעד שהוא טוען לו. כוח זה עומד לתובע כאשר יש ביכולתו להביא את עניינו להכרעה, הן מן הבחינה המושגית והן מן הבחינה הדיונית והמעשית.<sup>6</sup>

בית המשפט יצר מעין מסגרת עיונית כללית לאותם מקרים שבהם במועד שבו נולדה עילת התביעה, אשר העניקה בידי התובע "זכות תביעה מושגית", לא היה בצדה של זכות זו גם "כוח תביעה מהותי", שמשמעותו היא שהיה בידי התובע להביא את עניינו להכרעה "הן מן הבחינה המושגית והן מן הבחינה הדיונית והמעשית". במקרים אלה, נאמר כי אין למנות את תקופת ההתיישנות מהיום שבו נוצרה זכות התביעה המושגית בלבד, אם לא היה בצדה כוח תביעה מהותי, ותקופת ההתיישנות תמנה רק מהמועד שבו עילת התביעה הבשילה באופן שניתן היה להעמידה להכרעה בפני ערכאה שיפוטית המתאימה.<sup>7</sup>

יש מן החידוש, שיושם בו הכלל כי "מצב שיפוט-פסיקטי" עשוי לעצור את מרוץ ההתיישנות במקום שבו ניטל מן התובע "כוח התביעה הממשי", וזאת אף אם לא נמצא בחוק ההתיישנות כלל סטטוטורי מפורש הקובע זאת.<sup>8</sup>

לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות, אין די בקיומה של זכות תביעה מושגית ונדרש קיומה של עילה קונקרטית שמכוחה יוכל התובע, הלכה למעשה, לפנות לבית המשפט, להגיש את תביעתו ולזכות בסעד המבוקש בה.<sup>9</sup>

**סילוק על הסף** – על בית המשפט לנקוט זהירות רבה בבואו לדחות תביעה על הסף שמא תיפגע מעבר למידה הראויה זכות הגישה לערכאות. כשההכרעה בטענת ההתיישנות כטענת סף תביא לסיום ההתדיינות בתביעה כולה, יש מקום לדון בה כטענה מקדמית וכשההכרעה בשאלה זו כרוכה בבירור העובדתי-ראייתי הנדרש ממילא לצורך בירור התביעה עצמה, מוטב שלא להכריע בה כטענת סף.<sup>10</sup> ההגדרה המקובלת של המונח "עילה" לצורך חוק ההתיישנות היא: מכלול העובדות המולידות את הזכות לסעד שמבקש התובע.

תביעה למתן פסק דין הצהרתי כנגד המינהל וכנגד הבעלות הרשומות של חלקת מקרקעין ויורשיהן, שלפיו המערער בעל הזכויות במקרקעין. בנסיבות מקרה זה נקבע כי דין התביעה דחייה על הסף מחמת שיהוי והתיישנות.<sup>11</sup>

5 ע"א 9413/03, לעיל ה"ש 3.

6 ע"א 10192/07 פסגת אשדוד בע"מ נ' חן גל השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 24.5.2010).

7 ע"א 9128/11 ד"ר טנוס נ' בולוס ובניו (פורסם בנבו, 22.12.2014).

8 דנ"א 130/15 ד"ר טנוס נ' בולוס ובניו (פורסם בנבו, 12.4.2015).

9 רע"א 8857/14 עו"ד יאראק נ' יבולי גליל בע"מ (פורסם בנבו, 1.3.2015).

10 רע"א 7473/14 עלומים, קבוצת בני עקיבא נ' זרובבלי (פורסם בנבו, 12.1.2015).

11 ע"א 1362/13 אבו ליל נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 4.5.2015).

**טיעון פרוצדורלי** – מוסד ההתיישנות מעצם טיבו הינו בגדר טענה פרוצדורלית העומדת לזכות הנתבע ושביטויה אינו בזכות קניינית אלא בחסימה דיונית הקמה בפני תביעתו של תובע, גם אם זו צודקת וראויה לגופה.

טיבה ה"פרוצדורלי" של ההתיישנות עשוי לגרום לא אחת לתוצאות הנתפסות כבלתי צודקות. ההתיישנות קמה כמחסום שבדין המונעים הליכי תובענה, אפילו צודקת היא לגופה, מתוך שיקולים ותכליות, ובהם היציבות המשפטית, סופיות הדיון ואחידות ההליך השיפוטי.<sup>12</sup>

**שונות** – גם אם נפסק במסגרת החלטת ביניים כי תובענה מסוימת לא התיישנה, אין בית המשפט מנוע לחזור ולהידרש לשאלה האמורה, ואף להגיע למסקנות שונות, אם מתקיימות נסיבות שתצדקנה הערכה מחודשת של העניין.<sup>13</sup>

בית המשפט העליון העניק למונח "עילת התובענה" שתי פרשנויות. האחת, לפיה עילת התובענה היא כלל העובדות אשר בהתקיימן זכאי התובע לסעד; והשנייה, לפיה עילת התובענה היא הזכויות שעליהן נשענת התובענה. יצוין כי הפרשנות הראשונה היא המקובלת יותר בפסיקה.<sup>14</sup> בעניין אחד נאמר כי היה על התובעים לציין בכתב התביעה את היום שבו נולדה עילת התביעה, לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות וכמצוות תקנה 9(5) לתקנות. משנמצא כי המועד שציינו התובעים לא היה נכון, עיין בית המשפט בראיות שהובאו לפניו כדי לקבוע את המועד הנכון, ובסופה של הבריקה קבע את המועד.<sup>15</sup>

## סימן ב – העלאת הטענה בהזדמנות הראשונה

**סעיף 3 לחוק ההתיישנות** – חובה להעלות את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה כדי לקבוע אם הצד הטוען טענת התיישנות עמד בדרישת הסעיף. יש חשיבות למהות הדיון או ההליך הראשון שהתקיים, אשר על פי הנטען היווה את ההזדמנות הראשונה לעורר בו את טענת ההתיישנות. יש חשיבות לעניין שהיה לנתבע באותו דיון ויש חשיבות לעובדה אם השתתף בו אם לאו.<sup>16</sup> לצירוף המלים "בהזדמנות הראשונה" טרם ניתנה הגדרה ממצה בפסיקה. נקבע שאין לקבוע נוסחה גורפת אלא כל מקרה ייבחן על פי נסיבותיו המיוחדות. המטרה הינה גם למנוע ניהול הליכי סרק ובזבוז זמן שיפוטי יקר. לכן, אם רצונו של נתבע להישען על טענת התיישנות, יעלה אותה מיד עם שיתופו בהליך, שמא ייחשב כמי שויתר על טענתו. בהתאם למגמה זו, נראה שבקשת סילוק על הסף עשויה להיות בבחינת ההזדמנות הראשונה להעלות טענת התיישנות.<sup>17</sup>

12 ע"א 11961/05 תמרי נ' קרן הגמלאות של חברי דן (פורסם בנבו, 1.11.2007).

13 רע"א 1582/12 כרמל אולפנינים נ' תעשיות אלקטרוכימיות (פורסם בנבו, 15.3.2012).

14 ע"א 2113/10 בן דוד נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 18.7.2012).

15 ע"א 7261/97 שרבני נ' האחים שבירו, פ"ד נד(4) 464.

16 רע"א 4049/97 אסורנס ג'נרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי, פ"ד נא(4) 716.

17 ע"א 9392/10 בנק דיסקונט נ' רסולי (פורסם בנבו, 4.7.2013).

במקום שבו ניתנה לבעל דין הזדמנות לטעון לגופו של עניין והוא נמנע מלהעלות את טענת ההתיישנות, ניתן לומר כי הוא החמיץ את ההזדמנות הראשונה להעלאת הטענה.<sup>18</sup> בעניין אחד נקבע כי אין מקום לאפשר למערער לתקן את כתב הגנתו כך שיכלול טענת התיישנות מאחר שהחמיץ את האפשרות להעלות את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה.<sup>19</sup> אין חובה לטעון טענת התיישנות בדיון בהליך של בקשה לפטור או לדחיית אגרה, שמעלה התובע.<sup>20</sup>

### סימן ג – תביעה שכנגד וקיצוץ

סעיף 4 לחוק ההתיישנות – הרעיון העומד מאחורי ההוראה שבסעיף 4 לחוק ההתיישנות, הסעיף שדן בתביעה שכנגד ובקיצוץ, הוא להבטיח שוויון בין בעלי הדין באשר להשמעת טענת ההתיישנות, כאשר אחד מהם הגיש תביעה והאחר הגיש תביעה שכנגד באותו נושא. אם הנתבע לא טען כי תביעת התובע התיישנה, אזי מחייבת שורת הצדק כי גם התובע לא יורשה להשמיע טענת התיישנות כלפי התביעה שכנגד.<sup>21</sup>

סעיף 4 לחוק מתפרש באופן שאם "ניצלה" התביעה שכנגד מהתיישנות, זכאים התובעים להעלות נגדה טענת קיצוץ – המהווה טענת הגנה בפני תביעה, להבדיל מתביעה שכנגד, שהיא תביעה בפני עצמה – וזאת, אף אם טענה זו הייתה מתיישנת אלמלא התביעה שכנגד של הנתבעים. מכאן שבנסיבות העניין חל סעיף 4, אף שהקיצוץ נטען כלפי נושאים שנדחו מחמת התיישנות בתובענה גופה.<sup>22</sup> תביעה שכנגד מוגשת במסגרת הליך של תביעה מקורית וכחלק ממנו, ואילו במקרה אחד היה מדובר בתובענה שכנגד שלא הוגשה במסגרת התביעה המקורית. על כן, תביעת המבקשים אינה בגדר "תביעה שכנגד", כמשמעותו הפשוטה, הרגילה והמקובלת של המונח בחקיקה. תהיה זו תוצאה בלתי רצויה אם המונח "תביעה שכנגד" יקבל – לעניין סעיף 4 לחוק ההתיישנות – מובן אחר מזה שניתן לו בדברי חקיקה אחרים.<sup>23</sup>

בהתאם לסעיף 4 לחוק, על מנת שתובענה לא תידחה בטענת התיישנות עליה למלא אחר שני תנאים מצטברים: הראשון, סיווג התובענה כ"תביעה שכנגד" או כטענת קיצוץ באותה תובענה; השני, כי נושא התביעה שכנגד והתביעה העיקרית יהיה אותו נושא או כי שתי התביעות תנבענה מאותן נסיבות.<sup>24</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 18 | רע"א 2208/09 יצהר נ' עיזבון אברהם (פורסם בנבו, 26.1.2010). גם אם מדובר בבקשה לביטול החלטה בדבר פטור מאגרה.  |
| 19 | ע"א 5574/09 קול נ' קרן קיימת לישראל (פורסם בנבו, 16.11.2011).   |
| 20 | ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי, פ"ד (5) 423.   |
| 21 | ע"א 289/65 רובינשטיין נ' רון, פ"ד (1) 505. ראו גם ע"א 656/99 בר שירה נ' מעונות ובנין, פ"ד (5) 1.  |
| 22 | רע"א 8059/03 שיכון ופיתוח נ' דיור לעולה (פורסם בנבו, 1.9.2005). מכאן, שאין לקבל את קביעת הבורר שלפיה לא הייתה רשאית המערערת להעלות לפניו טענה זו. |
| 23 | רע"א 4223/06 כץ נ' גוטליב (פורסם בנבו, 25.5.2008).  |
| 24 | ע"א 219/11 גד חברה להפצה נ' הבנק הבינלאומי (פורסם בנבו, 9.12.2012).   |



## סימן ד – התיישנות במקרקעין

סעיף 5 לחוק ההתיישנות – הסעיף קובע תקופת התיישנות של 15 שנה ביחס למקרקעין, ותקופה של 25 שנה בתובענה העוסקת במקרקעין מוסדרים. במקרה דנא טוענת המערערת למרמה בהליך ההסדר עצמו. עילת התביעה מתייחסת אפוא למועד טרם הפכו המקרקעין למוסדרים. על פני הדברים, תקופת ההתיישנות במצב כזה, שבו נטען כי פקיד ההסדר ידע את המצב לאשורו, תעמוד על 15 שנה.<sup>25</sup> המשיבים ביקשו להביא לתיקון הרישום על יסוד מספר עילות ונמצא כי יש לראות בהליך תביעה לאכיפה להעברת הזכויות במקרקעין מוסדרים לפי סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות, בהתאם להתחייבות המערער, ועילה זו טרם התיישנה.<sup>26</sup> בעניין אחד, חוק ההתיישנות חל ביחס לשתי תביעות ותקופת ההתיישנות תמה ביחס לשתייהן. עילותיהן של שתי התביעות נוצרו לאחר חקיקת חוק ההתיישנות, ועל כן אין מקום להיזקק לדין שקדם לו בכל הנוגע לתקופת ההתיישנות של תביעות אכיפה במקרקעין; משמדובר במקרקעין מוסדרים, תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק היא 25 שנים.<sup>27</sup>

זכויות בנייה – ניתן להבחין בעניין זה בשני "טיפוסים" של תביעות העוסקות בזכויות בנייה. הטיפוס הראשון הוא של תביעות המכוונות למימוש אינטרס הבעלות או אינטרס השימוש של התובע במקרקעין. נפסק כי בתביעות מעין אלה תגבר הנטייה לסווג את התביעה כ"תביעה במקרקעין". הטיפוס השני הוא של תביעות שבהן התובע נעדר זיקה קניינית למקרקעין שאליהם משויכות זכויות הבנייה, תביעה אשר אינה מכוונת להגשמת "אינטרס הבעלות" או "האינטרס השימושי" של התובע. במקרים אלו לא תהא הצדקה לסווג את התביעה כתביעה במקרקעין לצורך חוק ההתיישנות.<sup>28</sup> ייתכן וניתן, במקרים מסוימים, להכיר בתביעה למימושן של "זכויות בנייה", כתביעה "במקרקעין" במשמעות סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות.<sup>29</sup>

## סימן ה – תרמית והונאה

סעיף 7 לחוק ההתיישנות – תרמית עלולה, בנסיבות מתאימות, להביא לדחיית תחילתו של מרוץ ההתיישנות. במקרים מיוחדים וחריגים יהיה בתרמית אף כדי להצדיק לפטור תובע כליל מעולו של דין ההתיישנות, בתנאי כי התובע יציג לפני בית המשפט תשתית עובדתית המבססת, ברמה הלכאורית, את טענת התרמית.<sup>30</sup>

- 25 ע"א 523/12 אסמאעיל נ' לשכת הסדר המקרקעין (פורסם בנבו, 15.1.2014). כך או כך, גם לו הייתה התקופה הרלוונטית למקרה 25 שנה – על פי ההנחה שבפסק דינו של בית המשפט המחוזי – ברור שאם החלה ממועד הולדת העילה שבתובענה, הרי שתמה התקופה לפני עשרות שנים.
- 26 ע"א 6766/11 חגאזי נ' חגאזי (פורסם בנבו, 23.6.2013).
- 27 ע"א 6631/10 אבו סביה נ' עיזבון עזאיזה (פורסם בנבו, 27.2.2013).
- 28 רע"א 4329/14 עמידר החברה הלאומית לשיכון נ' ברעד נכסים (פורסם בנבו, 27.1.2015).
- 29 ע"א 3260/11 רחל ברכה, עורכי דין נ' אפריקה ישראל להשקעות (פורסם בנבו, 6.1.2015).
- 30 ע"א 3552/01 Banco Exterior נ' Zegluga Polska Spolka, פ"ד נט(4) 941.

כאשר עילת התביעה היא מרמה, תקופת ההתיישנות תתחיל רק ביום שבו נודעו לתובע עובדות התרמית וזאת גם אם יכול היה לדעתן מוקדם יותר אילו נקט בזהירות סבירה.<sup>31</sup> בעניין אחד, המערער לא פירט באופן ברור במסגרת כתב התביעה מהם מעשי המרמה או ההונאה שאותם הוא מייחס למשיב ולא צירף תצהיר אשר יתמוך בטענותיו. משכך, לא עלה בידיו להוכיח כי התקיימו בנסיבות המקרה "תרמית או אונאה" מצדו של המשיב.<sup>32</sup> טרם יידרש בית המשפט לחריג המנוי בסעיף 7 לחוק ההתיישנות, על בעל הדין המבקש את הפעלתו להציג תשתית עובדתית התומכת בטענת התרמית. בהקשר זה, הנטל המוטל על המערער הוא לבסס את הטענות שלפיו רישום המקרקעין על שם המדינה נעשה במרמה (של האפוטרופוס הכללי או פקיד ההסדר), ולא רק בטעות או בהתרשלות.<sup>33</sup> נקבעה ההלכה ש"על הטוען לתרמית... להעמיד תשתית עובדתית מפורטת וברורה במישור הטיעוני ולשאת בנטל הוכחה כבד במישור הראייתי". אף נאמר כי "הנטל להוכחת טענה מעין זו עשוי להיות כבד יותר ממאזן ההסתברויות הרגיל הנהוג במשפטים אזרחיים".<sup>34</sup> סעיף 7 לחוק פורש בפסיקה, כך שלצורך הפעלת שיעון ההתיישנות אין די בצורך אובייקטיבי לדעת אודות התרמית, וגם לא בחשדות סובייקטיביים. נדרשת ידיעה ממשית וסובייקטיבית של דבר התרמית.<sup>35</sup>

## סימן ו – התיישנות שלא מדעת

סעיף 8 לחוק ההתיישנות – אם נעלמו מהתובע עובדות המהוות את עילת התובענה מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזוהירות סבירה לא יכול היה למונען, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה. השאלה היא אם העובדות שנתגלו חיוניות לביסוס עילת התביעה, באופן שבלי ידיעתן לא ניתן להגיש תובענה בעלת סיכוי ממשי.<sup>36</sup> במסגרת סעיף 8 לחוק ההתיישנות נבחנת הידיעה בפועל והידיעה בכוח של התובע על פי מבחן אובייקטיבי של האדם הסביר והאמצעים הסבירים, תוך התחשבות בנסיבות העניין, להבדיל מתכונותיו ונסיבותיו האישיות של התובע; לעניין טיב הידיעה הנדרשת כדי שמרוץ ההתיישנות יתחיל, המבחן הוא קצה חוט או סברה ואם אדם סביר היה מגיש תביעה בנסיבות אלה.<sup>37</sup>

- 31 ע"א 3752/09 המאם נ' עזבון המאם (פורסם בנבו, 17.1.2010). אין מקום להתערב בקביעה כי הייתה מרמה בהליכי הסדר המקרקעין; בנסיבות, בדין דחה בית המשפט המחוזי את טענת ההתיישנות.
- 32 ע"א 4583/08 נגר נ' ביניש (פורסם בנבו, 25.3.2010), ובכך אין לו אלא להלין על עצמו.
- 33 ע"א 523/12, לעיל ה"ש 25.
- 34 שם.
- 35 רע"א 7585/12 סמווד קונסטרקשיון נ' הקסטוריה דה טרה סנטה (פורסם בנבו, 7.4.2013).
- 36 ע"א 8316/06 ארגי נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 3.7.2008).
- 37 רע"א 901/07 הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל (פורסם בנבו, 19.9.2010).

בסעיף 8 יצר המחוקק חריג לתקופת ההתיישנות הרגילה, כדי שלא לנעול דלת, אך חריג זה אינו דלת פתוחה לרווחה אלא טעונת הוכחה; חובת ההגינות כלפי הנתבע (ובמובנים שונים גם ההגינות כלפי הציבור כולו) מחייבת פרשנות זהירה של כלל זה.<sup>38</sup>

בעת בחינת טענת התיישנות במערכת יחסים חוזית ארוכת טווח (חוזי יחס) ראוי לבחון האם בנסיבות המקרה היה ניתן להעלות את הטענות ברבר הפרת החוזה במהלך חיי החוזה, או שמא הצורך לבררן רק עם סיום חיי החוזה. כלומר, אף אם עילת התביעה נוצרה במהלך חיי החוזה יש מקום במסגרת חוזי יחס לפרשנות מרחיבה של סעיף 8 לחוק.<sup>39</sup>

חריג לכלל הקבוע בסעיף 6 לחוק נקבע בסעיף 8 לחוק, הקובע את "כלל הגילוי המאוחר" הדורש ארבעה תנאים מצטברים לתחולתו: קיומן של עובדות שנעלמו מן התובע; מדובר בעובדות מהותיות המהוות את עיקרה של עילת התובענה; העובדות נעלמו מעיני התובע מסיבות שאינן תלויות בו; אף בזהירות סבירה לא היה יכול התובע למנוע אותן. על הטוען ל"כלל הגילוי המאוחר" רובץ נטל ההוכחה כי התקיימו כל התנאים לתחולתו.<sup>40</sup>

מצופה מאדם סביר שעבר פרוצדורה רפואית וסבל לאחריה מנזקים/כאבים, שיפנה לברר את הגורם למצבו, כאשר היקף הביורור ומועדו תלויים בנסיבות המקרה הקונקרטי. בנסיבות דנן, נוכח הנזק המשמעותי והבלתי הפיך של המבקשת – עיוורון – ושעה שעמדת המומחה מטעמה הייתה ידועה לה עובר לתום תקופת ההתיישנות, אין מנוס מהקביעה כי לא חל בעניין זה חריג ההתיישנות שלא מדעת, וכי התביעה התיישנה.<sup>41</sup>

**סעיף 8 לחוק ההתיישנות בהקשר לתביעות נזיקין** – כיוון שכלל הגילוי המאוחר הקבוע בסעיף 8 הוא חריג לכלל ההתיישנות, הנטל להוכיח כי התקיים כלל הגילוי המאוחר מוטל על הטוען לו. עליו להראות כי קיימות עובדות שלא היו ידועות לו, כי עובדות אלו הן עובדות מהותיות לעילת התביעה, כי עובדות אלו נעלמו מעיניו מסיבות שאינן תלויות בו, וכי הוא לא יכול היה למנוע אותן סיבות "בזהירות סבירה" (מבחן אובייקטיבי). לגבי היקף הגילוי שצריך להיות בידי התובע כדי להתחיל את מרוץ ההתיישנות (יסוד הקשר הסיבתי), הרף הנדרש הוא קיומו של "קצה חוט" בידי התובע, הקושר מבחינה מדעית-רפואית בין המעשה או המחדל של המזיק לבין הנזק המאוחר. מבחן נוסף הוצב בפסיקה לצד מבחן "קצה החוט", וניתן לכנותו "רף הגשת התביעה". זהו מבחן מעט מקל יותר עם התובע ונראה כי הוא המבחן שיש להחילו על עובדות הנוגעות ליסוד ההתרשלות.<sup>42</sup>

מגמת הפסיקה היא לראות את תחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, כתחולה רחבה, הכוללת את כל רכיבי העוולה הנזיקית. הגישה כיום היא שרכיב ההתרשלות אף הוא נכלל בתחומי סעיף 8, וניתן לטעון להתיישנות שלא מדעת אף אם אך רכיב זה הוא שנעדר מידיעתו (בכוח או בפועל) של הניזוק. אין די בכך שהתובע יוכיח כי לא ידע בפועל אודות העובדה, ועליו להוכיח כי אף "בזהירות סבירה" לא יכול היה לגלותה, קרי, מדובר באמת מידה אובייקטיבית של האדם הסביר.<sup>43</sup>

38 ע"א 4381/08 קופת חולים כללית נ' מוסקוביץ (פורסם בנבו, 16.1.2012).

39 רע"א 2006/06 בנק מזרחי טפחות נ' נגר כרמלה ובניה בע"מ (פורסם בנבו, 15.8.2012).

40 ע"א 7680/13 פרי נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 11.2.2015).

41 רע"א 8193/14 גנאם נ' בית חולים לעיניים סנט-ג'וז'ן (פורסם בנבו, 10.5.2015).

42 רע"א 5087/10 מדינת ישראל נ' דוננפלד (פורסם בנבו, 7.11.2012).

43 ע"א 2387/06 פלונית נ' טבע תעשיות פרמצבטיות (פורסם בנבו, 31.8.2008).

תביעה בגין רשלנות רפואית נדחתה בדין מחמת ההתיישנות, הן בשל אי-עמידה בתנאי סעיף 8 לחוק, והן שהתקיימה במערער "המסוגלות" הנדרשת לצורך סעיף 11 לחוק זה (ליקוי נפשי). תיתכן פרשנות המיטיבה עם המזיקים, הגורסת שחלק מחובת ההגינות של ניזוק היא להזרוז ולהגיש תביעה כנגד המזיק, על מנת שלא ליצור אצל המזיק הסתמכות על היעדר תביעה. כאשר הניזוק ישן על זכויותיו באופן בלתי סביר, הדין מגן על עניינו של המזיק העשוי לפתח הסתמכות ולאבד מיכולתו להתגונן. יש גם מקום לפרשנות אחרת, ולפיה אין מצופה מהניזוק לחשוב על טובתו של המזיק, אלא לפעול לקידום ענייניו באופן סביר. פירושה של הסבירות כאן הוא ההתנהגות המצופה מאדם סביר ביחס לעצמו (סבירות מבחינה אנוכית).<sup>44</sup>

**חשד להתרשלות – מבחן הגילוי לפי סעיף 8 מעלה דרישה אובייקטיבית ולא די בכך שהתובע לא ידע בפועל עובדות אלה, אלא עליו להוכיח כי לא יכול היה אף "בוזהירות סבירה" לגלות.** לעניין רמת המודעות הנדרשת כך שנראה בניזוק כמי שידע את עובדות עילת התובענה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות. גם חשד להתרשלות או לקיומו של קשר סיבתי בין מעשי הנתבע לבין הנזק, ואף חשד בכוח ייחשבו ל"קצה חוט" המתחיל את מרוץ ההתיישנות.<sup>45</sup>

חשד המתעורר אצל תובע, אף בכוח, ייחשב כ"קצה חוט" המבטל את השעיית מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 8. ניזוק אשר חשד מקנן בליבו אינו חייב להגיש תביעה בהסתמך עליו, אלא לנסות לגלות בתוך תקופת ההתיישנות את הראיות החסרות ולא לאחריה. "העובדות המהוות את עילת התובענה" לצורך סעיף 8 הן עובדות, לא פרשנות משפטית, לא הבנת הדין ולא השגת ראיות להוכחות עובדות. קשה להלום כי תחילת מרוץ ההתיישנות תהיה תלויה בשאלה מתי פנה הניזוק לעו"ד או לקבלת חוות דעת רפואית, או מתי גילה את הוראת הדין או התקדים המשפטי. מאחר שסעיף 8 הינו חריג לכלל ההתיישנות, נטל ההוכחה בדבר הגילוי המאוחר רובץ על הטוען לו.<sup>46</sup>

לעמדת הרוב, המשיבות לא הרימו את נטל ההוכחה המוטל עליהן, להראות ש"הכוח לתובע" התגבש מחוץ לתקופת ההתיישנות. יש לפסוק לפי המצב המשפטי לאשורו, ולא "לתפוס" את המערערת על הודאתה בכך שהנזק אירע עוד בשנת 2000. זאת בייחוד נוכח השלב המוקדם ביותר שבו מצוי ההליך, נוכח "העקבות" לביסוס הטוען המשפטי האמור המצויים בכתב טענותיה של המערערת ונוכח העובדה כי על המשיבות מוטל הנטל להראות כי תקופת ההתיישנות חלפה.<sup>47</sup>

## סימן ז – הודאה בזכות

**סעיף 9 לחוק ההתיישנות – הסעיף קובע כי אם הודה הנתבע, בכתב או בפני בית משפט, בין בתוך תקופת ההתיישנות ובין לאחריה, בקיום זכות התובע, תתחיל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה.**

44 ע"א 1969/10 אבו שיבלי נ' מרכז רפואי זיו – צפת (פורסם בנבו, 9.5.2012).

45 ע"א 2897/11 גנאים נ' בית החולים רמב"ם (פורסם בנבו, 7.4.2013).

46 ע"א 1960/11 אלמוג נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 6.5.2013).

47 ע"א 945/11 שאנקול לשיווק נ' סומך חייקין (פורסם בנבו, 20.8.2014).

בעניין אחד נקבע כי אין לראות בתרשומת הפנימית משום הודאה בזכות הממלאת אחר דרישות החוק והפסיקה לצורך הפסקת מרוץ ההתיישנות. התרשומת הפנימית אינה מהווה הודאה בזכות, לא מבחינת צורתה ולא מבחינת תוכנה.<sup>48</sup>

נתבע אינו חייב להודות בזכותו הקונקרטי של התובע לסעד מסוים, לצורך סעיף 9 לחוק ההתיישנות, הנגזר מאותה זכות כדי להתחיל מחדש את מרוץ תקופת ההתיישנות, ודי לו שיודה בקיומה של הפרה חוזית, המצמיחה את הזכות הקונקרטי של התובע.<sup>49</sup>

השאלה העיקרית שהתעוררה במקרה אחד היא אם יש לראות במגעים שהתנהלו בין הצדדים משום הודאה בזכות "המאפסת" את תקופת ההתיישנות, לפי סעיף 9 לחוק.<sup>50</sup>

בעניין אחד ניתן היה לראות בתצהיר המשיב לבית המשפט "הודאה בקיום זכות", במשמעות סעיף 9 הגורמת לחידוש תקופת ההתיישנות, אף אם נעשתה לאחר תום תקופת ההתיישנות.<sup>51</sup>

נתקבלה טענת המבקש כי פסק בוררות שבמסגרתו נקבע כי הצדדים לבוררות הודו במפורש בחובם כלפי צד שלישי נכנס לגדר סעיף 9 לחוק ו"מאתחל" את מרוץ ההתיישנות. אין טעם להבחין בין הודאה לפני בורר לבין הודאה לפני בית המשפט לצורך סעיף 9 לחוק. העיקרון הבסיסי שמגולם בסעיף 9 לחוק הינו עקרון מניעות, שלפיו בעל דין מנוע מלטעון להתיישנות חוב במקום שבו הודה באותו חוב קודם לכן באופן ברור ומפורש (בין בכתב ובין בהליך משפטי).<sup>52</sup>

בעניין אחד נטען כי תמליל השיחה המוקלטת מהווה הודאה בכך שהוא זכאי למניות, ומשכך יש לקבוע כי מרוץ ההתיישנות החל מחדש במועד ההודאה. טענה זו נסמכת על הוראת סעיף 9 לחוק ההתיישנות. אין ליישב את העמדה עם לשונו המפורשת של סעיף 9 הדורשת הודאה בכתב, די בהיעדר הודאה בכתב כדי לשלול את תחולת הסעיף.<sup>53</sup>

## סימן ח – סעיפים רלוונטיים נוספים מחוק ההתיישנות

**תביעת קטיין (סעיף 10 לחוק ההתיישנות)** – הסעיף משעה את תקופת ההתיישנות בתביעתו של קטיין, כך שבחישוב תקופה זו לא יבוא במניין הזמן שבו עדיין לא מלאו לתובע שמונה עשרה שנים. הסעיף בא להבטיח שתובע קטיין יוכל לעמוד על משמרו זכויותיו כאדם אוטונומי משעה שיגיע לבגרות בלי שיהיה תלוי בהוריו וכי זכויותיו לא תיפגענה אם היה מחדל מצדם בהגשת התביעה.<sup>54</sup>

**ליקוי נפשי (סעיף 11 לחוק ההתיישנות)** – סעיף זה קובע כי בחישוב תקופת ההתיישנות לא יבוא במניין הזמן שבו התובע לא היה מסוגל לדאוג לענייניו מחמת ליקוי נפשי או שכלי, זמני או קבוע, ולא היה עליו אפוטרופוס.

48 ע"א 8542/06 עיזבון שלומיאן נ' המועצה המקומית פרדס חנה (פורסם בנבו, 24.3.2010).

49 ע"א 8438/09 רובאב חברה לנכסים נ' אחים דוניץ (פורסם בנבו, 19.4.2012).

50 ע"א 2808/10 עיזבון שיף נ' החברה לפיתוח חוף אילת (פורסם בנבו, 29.5.2012).

51 ע"א 1533/08 לחמן נ' עו"ד הררי (פורסם בנבו, 27.8.2012).

52 רע"א 3453/12 חאלד נ' סוקי (פורסם בנבו, 22.7.2012).

53 ע"א 6623/11 אלבו נ' פלדמן (פורסם בנבו, 2.1.2014).

54 ע"א 1945/09 עיזבון מרווה נ' המועצה האזורית מטה אשר (פורסם בנבו, 19.1.2012).

לצורך כניסה לרישא של סעיף 11 יש להוכיח כי התובע לא היה מסוגל לדאוג לענייניו מחמת ליקוי נפשי או שכלי, וכי לא היה עליו אפוטרופוס באותה תקופה. רק אפוטרופוס לפי מינוי של בית המשפט נכלל במונח "אפוטרופוס" שבסעיף 11, מאחר שניתן לפקח על פעולותיו.<sup>55</sup>

**תובענה שנדחתה (סעיף 15 לחוק ההתיישנות) – שכותרתו "תובענה שנדחתה",** קובע שאם הוגשה תובענה לפני בית משפט, לרבות בית דין דתי, והתובענה נדחתה באופן שלא נבצר מן התובע להגיש תובענה חדשה בשל אותה עילה, לא יבוא במניין תקופת ההתיישנות הזמן שבין הגשת התובענה לבין דחייתה.

אם התביעה השנייה מסתמכת על אותן עובדות אלא שיסודה המשפטי שונה, מותר להגישה מחדש לאחר שההתיישנות הופסקה עקב התביעה הראשונה, וזאת מכוח הוראת הסעיף.<sup>56</sup> בדרך כלל, דחיית תובענה לגופה מהווה מחסום בפני הגשת תובענה חדשה באותה עילה משום עקרון מעשה-בית-דין. תקנה 101(א)(1) קובעת, בין עילות הדחייה על הסף של תובענה, את העילה בדבר קיומו של מעשה-בית-דין. אולם עיכוב מרוץ ההתיישנות על פי סעיף 15 לחוק, עניינו מצב שבו פסק הדין שניתן אינו מקים מעשה-בית-דין. במקורו הוחל סעיף 15 על מצבים שבהם התביעה הראשונה נדחתה מטעמים טכניים שונים, ולא נתקיים בה כל דיון לגופה.<sup>57</sup> בית המשפט העליון הותיר ב"צריך עיון" את השאלה אם בקשה להגשת תביעה שכנגד המוגשת במסגרת בקשה לרשות להתגונן הינה בגדר "תובענה" לצורך סעיף 15 לחוק ההתיישנות.<sup>58</sup> אין להלום כוונה מצד המחוקק להחלתו של סעיף 15 לחוק ההתיישנות במקביל להוראות המיוחדות, בחקיקה שתכליתה צמצום ההתיישנות בחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה). חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) הוא חוק מיוחד וגובר על הוראות חוק ההתיישנות לעניין זה, ובכללן סעיף 15. אין להיעתר אפוא לטענה באשר לסעיף 15 לחוק.<sup>59</sup>

**תביעה בגין תקיפה מינית (סעיף 18 לחוק ההתיישנות) –** סוגיית תחולתן בזמן של הוראות סעיפים 18 ו-18ב שנוספו במסגרת תיקון מס' 4 לחוק ההתיישנות, אשר האריך את תקופת ההתיישנות של תביעות אזרחיות בגין תקיפה מינית או התעללות – הוסדרה מפורשות על ידי המחוקק בסעיף 2 לתיקון לחוק. הוראה זו קובעת הסדר תחולה אקטיבית, שעל פיו הוראות סעיפים 18 ו-18ב יחולו רק על תביעות שטרם התיישנו, על פי הדין שקדם לתיקון, עד ליום התחילה.<sup>60</sup> אין לפרש את סעיף 18 לחוק ההתיישנות בפרשנות מרחיבה, שלפיה החריג חל גם בתביעות בשל תקיפה מינית והתעללות שהגיש הנפגע נגד הרשויות, ולא רק נגד הפוגע הישיר; אף אם יינתן פירוש

55 רע"א 3266/07 אפציאאורי נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 30.7.2009).  
 56 ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' עו"ד גלוסקה, כונס, פ"ד נז(1) 289.  
 57 ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי, פ"ד נז(5) 166.  
 58 ע"א 2486/04 אהרוני נ' אלחנני דנציגר עורכי דין (פורסם בנבו, 23.6.2005).  
 59 רע"א 5165/10 עיזבון טאלב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.8.2012).  
 60 בע"מ 7814/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.3.2013).

מרחיב למונח "התעללות", לא ניתן לראות במעשי ההפקרה וההזנחה לכאורה של רשויות הרווחה במקרה הנדון משום "התעללות" בקטין בידי "אחראי", כאמור בסעיף 18א(א)(2).<sup>61</sup>

#### תקופת התיישנות מוסכמת (סעיף 19 לחוק ההתיישנות) – הסעיף קובע:

19. רשאים בעלי הדין להסכים, בחוזה נפרד בכתב, על תקופת התיישנות ארוכה מן הקבועה בחוק זה, ובתביעה שענינה אינו מקרקעין – גם על תקופת התיישנות קצרה מן הקבועה בחוק זה, ובלבד שלא תקצר משה חדשים.

בעניין אחד, פירושו הנכון של סעיף הבוררות דרישת חברת הביטוח לקיום בוררות חייבת לבוא עם סירובה להכיר בתביעת המבוטח. תניה המקצרת את תקופת ההתיישנות, ומובלעת כחלק מסעיף בפוליסת ביטוח, אינה עונה על דרישת סעיף 19 לחוק ההתיישנות, ואין לה תוקף.<sup>62</sup>

#### סימן ט – המועד הקובע בתביעות נזיקין

סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין קובע כי לעניין תקופת התיישנות בתובענות על עוולות – "היום שנולדה עילת התובענה" הוא אחד מאלה:

(2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק.

יש לצמצם את תחולת המחסום שבסעיף 89(2) למינימום ההכרחי ולאמץ את ההסדר שבחוק ההתיישנות ככל שניתן בלי לרוקן מתוכן את הסיפא לסעיף 89(2). כיצד ייעשה הדבר? על ידי פיצול הרכיבים המהווים את עילת התביעה בגין עוולה נזיקית שבה הנזק הוא אחד מרכיביה. הסעיף קובע כי היום שבו נולדה עילת התביעה לעניין תקופת ההתיישנות, כאשר היא כוללת נזק, הוא יום אירוע הנזק או התגלותו. אין הסעיף מדבר על גילוי הקשר הסיבתי בין הנזק לבין האירוע שגרם לו. מכאן, שלצורך הסיפא של הסעיף בפקודה, ניתן לראות ברכיב הקשר הסיבתי בין הנזק לבין התאונה רכיב עצמאי ונפרד מרכיב הנזק עצמו.<sup>63</sup>

מחסום עשר השנים הקבוע בסעיף 89(2) סיפה לפקודה חל רק במקום שבו יסוד הנזק הוא הרכיב העולתי שנתגלה באיחור, ואילו גילויין המאוחר של העובדות המהוות את עילת התובענה שעניינו למשל ביסוד ההתרשלות או ביסוד הקשר הסיבתי, לא יבוא בגדרו ותחול לגביו הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות.<sup>64</sup>

61 ע"א 2805/13 פלונית נ' משרד העבודה והרווחה (פורסם בנבו, 16.4.2015).

62 ע"א 270/75 רמד בע"מ נ' ווסטצ'סטר בע"מ, פ"ד כט(2) 813.

63 ע"א 1254/99 המאירי נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נד(2) 535.

64 ע"א 4275/10 מולה נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 22.2.2012).

סעיף 2)89 לפקודה קובע גם כלל גילוי מיוחד במקרים בהם רכיב הנזק שבעילת התביעה נתגלה באיחור. הסדר מיוחד זה גם הוא דוחה מפניו את ההסדר הכללי. אולם בכל אלה אין כדי לגרוע מתוקפו של ההסדר הכללי במקרים שבהם גילוי המאוחר מתייחס לרכיבים אחרים בעילת התביעה; לעניין "היום שבו נתגלה הנזק", די בכך שיש "ראיה לסימני הנזק", שבגינם אדם סביר היה בוחר להגיש תובענה נגד המזיק, ואין הכוונה להתגבשות מלוא היקף הנזק. לעניין הזיקה הסיבתית די כי נתגלה לתובע "קצה חוט" הקושר מבחינה מדעית-רפואית בין המעשה או המחדל של המזיק לבין הנזק המאוחר.<sup>65</sup>

תקופת ההתיישנות נמנית לפי סעיף 2)89 לפקודת הנזיקין מ"היום שבו אירע אותו נזק", ואם לא נתגלה הנזק ביום שבו אירע – "היום שבו נתגלה הנזק", ובלבד שתקופת ההתיישנות לא תעלה על עשר שנים ממועד אירוע הנזק.<sup>66</sup>

הוראת הסיפא של סעיף 2)89 לפקודת הנזיקין לא באה להאריך את תקופת ההתיישנות ה"רגילה" של שבע שנים ולא באה ליצור תקופת התיישנות חלופית ועצמאית. מטרתה לקבוע "מחסום אחרון וסופי" להתיישנות של תביעות, שבהן מתגלה הנזק לאחר התרחשותו. מכאן, שלא ניתן יהא להגיש תובענה בגין עוולה, שנזקה התגלה לאחר התרחשותה, לאחר שחלפו עשר שנים מיום אירוע הנזק.<sup>67</sup> הסעיף מציב רף עליון של עשר שנים מיום אירוע הנזק, להגשת תביעה במקרים שבהם הנזק סמוי ואירוע הנזק לא חופף למועד הגילוי, אף אם טרם חלפה תקופת ההתיישנות ממועד הגילוי. מרוץ ההתיישנות מתחיל משנתגלה הנזק, גם אם הנזק לא נתגבש במלוא היקפו.<sup>68</sup> יש לפרש את סעיף 2)89 לפקודת הנזיקין, כמכיל מבחן גילוי נזק בעל אופי אובייקטיבי, המחייב לצורך טענת גילוי מאוחר נקיטת אמצעים סבירים על ידי התובע לגילוי עובדות המצויות "בכוח", אם לא בפועל, בדיעתו.<sup>69</sup>

יש לנקוט באמת מידה מהותית לבחינת ה"נזק" שתקופת ההתיישנות לגביו מתחילה רק מיום שהתגלה, במובן סעיף 2)89 לפקודת הנזיקין. כאשר מוכח שהניזוק סובל ממחלה שהתגלתה רק לאחר שחלף זמן ממועד התאונה כי המחלה אינה בגדר החמרת הנזק שהתגלה בסמוך לאחר התאונה או בבחינת נזק מוסב מהנזק הראשוני, וכי מתקיים קשר סיבתי בין התאונה לבין המחלה, ניתן לומר שמחלה זו היא אותו "נזק" שבו מדובר בסעיף הנ"ל.<sup>70</sup>

כאשר התובע החל לחקור קיומה של רשלנות רפואית תוך זמן סביר ממועד קרות הנזק, תידחה תחילת תקופת ההתיישנות למועד שבו קיבל לידי את התיק הרפואי.<sup>71</sup>

- 65 ע"א 7680/13, לעיל ה"ש 40.  
 66 ע"א 7193/10 ברנס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.2.2012).  
 67 ע"א 4114/96 המאירי נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נב(1) 857.  
 68 ע"א 9292/07 שדמות הדרום נ' וועדה מקומית שמעונים (פורסם בנבו, 6.1.2010).  
 69 ע"א 2206/08 סיגמן נ' דובק בע"מ (פורסם בנבו, 11.7.2010). נקבע ברוב דעות כי יישום לענייננו הוביל למסקנה כי תביעתו של המערער התיישנה.  
 70 רע"א 5260/12 קריספל נ' ביטוח ישיר (פורסם בנבו, 13.12.2012).  
 71 ע"א 9788/07 עיזבון מרמש נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (פורסם בנבו, 30.5.2010). דעת הרוב קבעה.



**שיפוי** – מרוץ ההתיישנות בתביעת שיפוי של המדינה כנגד מזיק בגין גמלה "מוקדמת" שהיא נאלצה לשלם לעובד מדינה שניזוק בתאונת דרכים, אשר פרש פרישה מוקדמת מהשירות בעקבות התאונה, נפתח עם גיבוש זכותו של העובד הניזוק לפרוש פרישה מוקדמת משירות המדינה בעקבות התאונה ולא עם קרות התאונה, כטענת המבטחות.<sup>72</sup>

מרוץ ההתיישנות בתביעת שיפוי מתחיל, לכל המוקדם, עם מתן פסק הדין בתביעה הניזיקית, המחייב את המעוול-הנתבע בתשלום לניזוק.<sup>73</sup>

**מקרים נוספים** – צירוף חוות דעת רפואית לכתב התביעה לאחר תום תקופת ההתיישנות אינו יכול לשמש כ"מקצה שיפורים" שעמו הוספת עילת תביעה, אלא אך תמיכה בטענות העובדתית שכבר נטענו בכתב התביעה המקורי. כיוון שרואים את כתב התביעה המתוקן כאילו הוגש במועד הגשת כתב התביעה המקורי, הכלל הוא שכאשר מתן רשות לתיקון כתב תביעה ישלול מהנתבע הגנה שבה היה יכול להתגונן מפני התביעה המתוקנת אילו התביעה המקורית הוגשה לראשונה בעת שהוגשה הבקשה לתיקון כתב התביעה, לא יתיר בית המשפט את תיקון כתב התביעה.<sup>74</sup>

נדונה בפרשנות המונח "אפשרות סבירה" שבסעיף 5א(3) לחוק הניזקים האזרחיים (אחריות המדינה) העוסק בהתיישנות תביעה לפי חוק זה. נקבע כי הסעיף נוקט במתכונת של בחינת התובע הקונקרטי אל מול "התובע הסביר" והתווה את אמות המידה לביצועה; בנסיבות העניין דעת הרוב פסקה כי הייתה "אפשרות סבירה" להגשת תביעה בתוך סד הזמנים הקבוע בסעיף הנ"ל.<sup>75</sup>

**תביעת ניזיקין של חבר קיבוץ** – נדונה תביעת ניזיקין של חבר קיבוץ נגד הקיבוץ. התביעה הוגשה רק לאחר שהחבר עזב את הקיבוץ (כ-30 שנים לאחר היווצר העילה). טענתו הייתה שהיה מנוע מלתבוע בעבר את הקיבוץ, על פי הוראות תקנון האגודה. הטענה נדחתה, שכן גם לפני עזיבתו רשאי היה לתבוע את הקיבוץ בהליכי בוררות.<sup>76</sup>

## סימן י – המועד הקובע בנושאי מקרקעין

**תפיסת מקרקעין – עוולה מתמשכת** – מה הדין כאשר עילת התובענה מבוססת על מעשה עוולה מתמשך? לדוגמה, בעוולה של תפיסת מקרקעין שלא כדין – האם מועד היווצרות העילה לצורך חישוב ההתיישנות הוא יום סילוקו של התופס מהנכס (דהיינו, תום התקופה של החזקה שאינה כדין), או שמא בכל יום של החזקה שאינה כדין נוצרה עילת תביעה נפרדת? נפסק כי הסגת גבול נמשכת יוצרת עילת תביעה חדשה בכל יום.<sup>77</sup>

- 72 רע"א 2368/08 אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.7.2011). תביעה של המדינה בנסיבות המקרה לא התיישנה בעת הגשתה, ויש לבררה לגופה.
- 73 ע"א 1386/05 סיבוס רימון תעשיות מבנים נ' מוסד הטכניון למחקר (פורסם בנבו, 2.7.2008).
- 74 רע"א 6863/12 מחאמיד נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 24.2.2013).
- 75 ע"א 5250/08 ח'שאן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.10.2014).
- 76 ר"ע 580/86 פרג נ' קיבוץ עין חרוד, פ"ד מא(3) 447.
- 77 ע"א 35/71 חברת ישראל אוסטריה נ' מושב בני דרור, פ"ד כז(1) 225, 228.

**הסדר מקרקעין** – סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין קובע כי חוק ההתיישנות, לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים, אולם אין בכך כדי למנוע טענה מכוח ההתיישנות שאדם היה זכאי לטעון אותה לפני תחילת חוק זה.

מטרתו של סעיף 159(ב) הנ"ל הינה להגן על זכות במקרקעין מוסדרים מפני תביעה מכוח התיישנות העומדת בסתירה לרישומים שבפנקסי המקרקעין. מכאן, שכאשר הטוען להתיישנות הוא הנתבע, הנשען על הרישום הקיים, חלים דיני ההתיישנות על התביעה.<sup>78</sup>

**היטל השבחה** – כאשר מומשו זכויות בנכס אשר חלה בו השבחה, מרוץ ההתיישנות ביחס לחיוב בהיטל השבחה אינו מתחיל כל עוד הוועדה המקומית אינה יודעת על קיום העסקה. בדרך כלל, דבר קיומה של העסקה יגיע ליריעת הוועדה המקומית רק בעת שהרוכש יהיה מעוניין לבצע רישום של זכויותיו בפנקסי המקרקעין, ולצורך כך יבקש להנפיק לו אישורי מיסים. לכן, מרוץ ההתיישנות יחל ברגע שהנישום פונה בבקשה לקבלת האישור הנדרש להעברת הרישום על שמו.<sup>79</sup>

במקרים שבהם יש פער זמנים משמעותי בין מימוש הזכויות לבין רישומן עשויה לעלות הטענה כי מרוץ ההתיישנות התחיל גם כאשר נודע לוועדה המקומית על מימוש הזכויות בדרך "עקיפה" מבלי שקיבלה דיווח מפורש על כך מן הצדדים לעסקה. לכאורה לפי חוק ההתיישנות אין משמעות לשאלה באיזה אופן נודעו לתובע העובדות המקימות את עילת התביעה.<sup>80</sup>

### סימן יא – המועד הקובע בתביעות על פי התקנות

**עילה למתן חשבונות** – היא עילה מתמשכת המתחדשת מיום ליום. ההתיישנות לגביה תחול רק על מתן חשבונות לתקופה שהסתיימה שבע שנים לפני הגשת התביעה.<sup>81</sup>

**היתר לפיצול סעדים** – מרוץ ההתיישנות מופסק ממועד הגשת התובענה הראשונה, שהרי ההתיישנות מתייחסת לעילה (במקרה דנן, הפרת ההסכם) ולא לסעד. לכן, התביעה השנייה לפיצויים אינה מתיישנת, כאשר מתעכבת התביעה לסעד השני עקב אי־סיומו של הדיון בסעד הראשי.<sup>82</sup>

**תיקון כתב התביעה** – הכלל הוא, שבית המשפט לא ירשה, בדרך כלל, תיקון כתב תביעה אם עלול להיגרם עיוות דין לנתבע, בכך שתישמט טענת ההגנה בעניין קיומה של התיישנות.<sup>83</sup>

**היעדר נתבע** – ללא נתבע אין קיום לתביעה, וללא נתבע מוגדר אין קיימת עילת תביעה (להוציא מקרים מיוחדים); העילה היא עילת תביעתו של התובע דווקא, ונגד אותו נתבע שהוא תובעו. נתבע

78 ע"א 8995/03 עמותת אהל יצחק נ' עמותת אהל דוד (פורסם בנבו, 9.2.2009). כך הוא המצב בעניין זה, טענותיהם של המשיבים נוגדות את הרישום הקיים בפנקסים היום ומבקשות לבטלו. לפיכך, לא חל סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין על טענת ההתיישנות של המערערת ויש לבחון לגופה אם מתקיימים תנאיה.

79 בר"מ 4891/14 עיובון ד"ר טבעוני נ' הוועדה לתכנון נצרת (פורסם בנבו, 10.9.2014).

80 שם.

81 ע"א 502/88 שמעון נ' עזבון שמעון, פ"ד מד(3) 833.

82 ע"א 615/84 אברהם מרקוביץ חברה לבנין נ' סתם, פ"ד מב(1) 541.

83 ראו להלן בשער רביעי, פרק ח: "תיקון כתבי טענות. לעניין מעמדו של נתבע חדש, שצורף לאחר תקופת ההתיישנות ראו ע"א 748/89 שפירא נ' חייט, פ"ד מח(2) 365.

שאינו בנמצא מחמת שזהותו אינה ידועה, אין הוא יכול להישמע בטענה שהתביעה נגדו התיישנה בהיעלמו.<sup>84</sup>

**תשלום אגרה** – משהוגשה התביעה בתוך תקופת ההתיישנות, אין בעובדה שחל עיכוב בתשלום האגרה כדי להצמיח לנתבעים אינטרס לגיטימי ובר-הגנה שהתביעה נגדם תסולק באופן שלא יאפשר להגישה מחדש. החשש שמא המחיקה תוביל לאובדן עילת התביעה מחמת התיישנות, עשוי להוביל להענקתה של הארכת מועד.<sup>85</sup>

## סימן יב – המועד הקובע בתביעות מסוגים שונים

**דיני חוזים** – במצב הדברים הרגיל מתחילה ההתיישנות בגין הפרת חוזה ביום שבו נולדה עילת התובענה, כלומר, עם שכלולה של הפרת החוזה.<sup>86</sup> מתי מתגבשת עילת התביעה – וממילא מתי מתחילה תקופת ההתיישנות – בחיוב שלא נקבע מועד קבוע לקיומו?<sup>87</sup>

כיצד יש לחשב את תקופת ההתיישנות בתביעה חוזית לפיצויים בגין הפרת חוזה, מכוח סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)?<sup>88</sup> האם בגדרי מרוץ ההתיישנות לגבי תביעה לסעדים כספיים והצהרתיים בגין הפרת חוזה מכר, יש לכלול את תקופת הערעור שהגישה המנוחה בשעתו, על דחיית תביעתה להשבת המקרקעין נשוא חוזה המכר? התשובה לכך חיובית.<sup>89</sup>

**דיני בנקאות** – בתביעה שהוגשה נגד בנק נתבקש סעד הצהרתי, שלפיו הטוענות פטורות מהחובה לשלם ריבית מופרזת הקיימת, לטענתן, בחיובי הבנק וכן מהדרישה להשבת כספים. נשאלה השאלה אם בעילת התביעה להשבה מתחיל מרוץ ההתיישנות לגבי כל תשלום של ריבית מופרזת עם תשלומה בפועל. אם כן, ניתן לקבל סעד הצהרתי לפני כל תשלום כזה, שעל פיו פטורות הטוענות מהתחייבותן לשלם את הריבית המופרזת.<sup>90</sup>

מרוץ ההתיישנות לעניין תביעת בנק כלפי ערב יתחיל, ככלל, במועד קבלת אישור מרשם ההוצאה לפועל בדבר מיצוי ההליכים כנגד החייב העיקרי.<sup>91</sup> משמדובר בחוב שפירעונו "עם דרישה", יש ליתן משקל למועד שבו ניתנה הדרישה ולנסיבותיה. יוטעם, אין באמירה זו כדי ליתן "שיק פתוח" לבנקים או מלווים אחרים ליצור מערכת מלאכותית של מגעים על מנת להשיג תקופת התיישנות ארוכה יותר, ובתי המשפט יעמדו על המשמר.<sup>92</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 84 | ע"א 242/66 יעקובסון נ' גז, פ"ד כא (1) 85.   |
| 85 | רע"א 8317/07 בית הכנסת הגדול נ' היכל שלמה המרכז למורשת היהדות (פורסם בנבו, 25.12.2007). |
| 86 | ע"א 531/89 להבי נ' הוועדה המחוזית לתכנון המרכז, פ"ד מו (4) 719.                         |
| 87 | ד"נ 32/84 עיזבון וויליאמס נ' Israel British Bank, פ"ד מד (2) 265.                       |
| 88 | ע"א 3599/94 לעיל ה"ש 20.  |
| 89 | ע"א 6743/11 גודוביץ נ' דור זהב חברה לקבלנות (פורסם בנבו, 24.2.2013).                    |
| 90 | ע"א 2462/97 הפועלים ליסינג נ' טיפול שורש, ניהול למרפאות, פ"ד נד (1) 529.                |
| 91 | רע"א 6638/11 לילוף, ע"ד נ' הבנק הבינלאומי (פורסם בנבו, 13.11.2012).                     |

**תגמולי ביטוח** – המועד הקובע לשם תחילת מרוץ תקופת ההתיישנות בתביעה לתגמולי ביטוח הוא מועד קרות התאונה כאשר עסקינן בפוליסה לביטוח תאונות אישיות. כשמדובר במחלה או בנכות, המועד הראשון שבו ניתן היה לעמוד על קיומן – קבלת טיפול רפואי; כפוף – כאמור – להשעיות שבדין.<sup>93</sup>

מרוץ ההתיישנות בתביעה לתגמולי ביטוח מתחיל במועד האירוע שהוליד את הנזק. השאלה אם יש לסטות מכלל זה כאשר קיים בחוזה הביטוח סעיף המכפיף את הצדדים לקביעת המוסד לביטוח לאומי לגבי שיעור הנכות היא שאלה של פרשנות חוזה, שאינה מצדיקה דיון ב"גלגול שלישי".<sup>94</sup>

**נאמנות קונסטרוקטיבית** – הסכם חליפין שנכרת לפני כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין (ולפיכך חל עליו הדין הקודם), אשר מכוחו קמו לקונה זכויות שביושר, ונוצרה נאמנות קונסטרוקטיבית בין המוכר כנאמן לבין הקונה כנהנה. משהחל מרוץ ההתיישנות על פי אחת העילות הנובעות מהתנהגות הנאמן בנאמנות הקונסטרוקטיבית, חלים עליה גם המצבים השונים המעכבים את מרוץ ההתיישנות על פי חוק ההתיישנות.<sup>95</sup>

עילת התביעה לצורך חישוב תקופת ההתיישנות במקרים שבהם צומחת זכות שביושר מתגבשת כאשר המוכר כופר במעמדו או מפר את חובתו כנאמן.<sup>96</sup>

לאור המסקנה בדבר קיומה של נאמנות קונסטרוקטיבית, הלכה מושרשת היא כי מרוץ ההתיישנות אינו מתחיל כל עוד הנאמן אינו כופר בזכותו של הנהנה או מפר את חובתו כנאמן.<sup>97</sup>

לצורך קביעת מועד תחילת מרוץ ההתיישנות בנאמנות קונסטרוקטיבית ביחסי מוכר-קונה מקרקעין, יש לבחון מתי הגיע לידיעת הנהנה מידע שיש בו ללמד כי הנאמן מפר את חובותיו כנאמן או כופר בנאמנותו.<sup>98</sup>

דיני ההתיישנות חלים על יחסי נאמנות. מועד התגבשות העילה הינו המועד שבו מסתיימים יחסי הנאמנות, או כאשר נודע לנהנה כי הנאמן הפר כלפיו את חובותיו כנאמן.<sup>99</sup>

**סעד הצהרתי** – בתובענה לסעד הצהרתי בדבר פירוש חוזה, הוכחה זכותו של התובע לסכומי כסף. מהו המועד הקובע לחישוב ההתיישנות: יום היווצר העילה על פי החוזה או יום היווצר העילה על פי פסק הדין ההצהרתי? נקבע כי המועד הראשון הוא הקובע.<sup>100</sup>

תחילת מרוץ ההתיישנות בעילת תביעה שעניינה מתן סעד הצהרתי או צו עשה בקשר לבעלות במניות, היא במועד שהחל ממנו התובע זכאי, לגרסתו, לבעלות במניה, או המועד שהחל ממנו מרשם בעלי מניות אינו משקף לטענתו את זכויותיו.<sup>101</sup>

92 ע"א 8397/13 בנק דיסקונט נ' יצחק דייין (פורסם בנבו, 15.12.2014).

93 ע"א 1806/05 הראל חברה לביטוח נ' עיזבון אמיתי (פורסם בנבו, 21.5.2008).

94 רע"א 7551/09 בן אבי נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 31.12.2009).

95 ע"א 11422/04 עיזבון זועבי נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 15.9.2010).

96 ע"א 5574/09, לעיל ה"ש 19.

97 ע"א 9555/10 הופמן נ' יפה (פורסם בנבו, 15.7.2013).

98 ע"א 7231/10 תלמוד תורה בית יהודה נ' עיריית קרית אתא (פורסם בנבו, 17.10.2012).

99 ע"א 1533/08, לעיל ה"ש 51.

100 ע"א 450/82 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו עבודות עפר, פ"ד מ(1) 658.

101 ע"א 8376/10 מוניות הטייסים נ' סילקו (פורסם בנבו, 21.5.2013).

**ליקויי בנייה** – בתביעות לתיקון ליקויי בנייה בנסיבות שבהן חלה הוראת סעיף 4 לחוק המכר (דירות), העוסקת בהודעה על אי-התאמה, תחל תקופת ההתיישנות ביום קבלת החזקה בדירה, ואין לכרוך את מועד תחילתו של מרוץ ההתיישנות במשלוח הודעה בדבר אי-התאמה לפי הסעיף. הסעיף אינו מקנה לתובע עילת תביעה חדשה אלא נועד להסיר מכשול חוזי העלול להגביל תביעה מצד הקונה.<sup>102</sup>

**דיני פטנטים** – מתי מתגבשת עילת התביעה וממילא, מתי מתחילה תקופת ההתיישנות – בתביעה לביטול פטנט?<sup>103</sup>

**מיסים עקיפים** – חוק מיסים עקיפים (מס ששולם ביתר או בחסר), התשכ"ח–1968, קובע תקופת "התיישנות" בת 3 שנים, שבמהלכן רשאי נישום ששילם מס ביתר לתבוע מן הרשות את השבתו. בחלוף פרק זמן זה, אין הנישום רשאי עוד לתבוע השבה של המס. מדובר בהסדר מיוחד ובמקום שבו קיים הסדר סטטוטורי מפורש ומיוחד בנוגע להשבה, יש להעדיפו על פני הוראה כללית המסדירה את הנושא.<sup>104</sup>

**תנאי מקפח** – עילת התביעה בגין תנאי מקפח בחוזה אחיד, נולדת עם כריתת החוזה וממועד זה יש להתחיל את מניין הימים לצורך ההתיישנות. שכן העילה נוצרה מכוח ההסכמה להתקשר בחוזה הכולל תנאי מקפח. השימוש לרעה אינו מהווה את עילת התביעה.<sup>105</sup>

**פירוק שותפות** – עילת התביעה לדרוש את חיסול עסקי השותפות ואת יישוב החשבונות נולדה בתאריך פירוק השותפות.<sup>106</sup>

102 רע"א 830/06 גלמן נ' כהן פיתוח-דרעד (פורסם בנבו, 2.4.2008).

103 ע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ, פ"ד מד(2) 846, 859.

104 ע"א 9863/09 וויריאנט בע"מ נ' האוצר (פורסם בנבו, 16.3.2011).

105 רע"א 6734/09 סלון ירושלים נ' כלליר תפעול (פורסם בנבו, 26.8.2012).

106 ע"א 1135/12 שרעבי נ' אזכוריה (פורסם בנבו, 12.12.2013). הואיל ותביעת המשיב הוגשה בחלוף למעלה משבע שנים ממועד זה, התביעה התיישנה ודינה להידחות.



## פרק ח – השתק עילה והשתק פלוגתה

—	השתק עילה – עקרונות כלליים	—	סימן א
—	המבחנים לעניין השתק עילה	—	סימן ב
—	”קרבה משפטית” בין בעלי הדין	—	סימן ג
—	היבטים דיוניים	—	סימן ד
—	מקרים המהווים השתק פלוגתה	—	סימן ה
—	מקרים שאינם מהווים השתק פלוגתה	—	סימן ו
—	השתק שיפוטי	—	סימן ז





## סימן א – השתק עילה – עקרונות כלליים

המונח "השתק עילה" נגזר ממונח רחב יותר, הוא המונח "מעשה-בית-דין" *Res Judicata*. המונח "עילת תביעה", במשמעותו בסוגיה של "מעשה-בית-דין", מתפרש באופן רחב. קיימת הבחנה בין השתק עילה לבין השתק פלוגתה.<sup>1</sup>

"השתק עילה" – מקום שתביעה נדונה לגופה והוכרעה על ידי בית משפט מוסמך, שוב אסור להיזקק לתביעה נוספת בין אותם בעלי הדין או חליפיהם, אם זו מבוססת על עילה זהה. האינטרס העומד בבסיס ההשתק עולה בקנה אחד עם חלק ניכר מההצדקות לקיומה של מסגרת נורמטיבית פרוצדורלית. סדרי הדין אינם חלק נפרד משיטת המשפט, אלא קשורים בקשר גורדי לזכויות המהותיות המוקנות על פי הדין. עמדה זו באה לידי ביטוי אף בהחלת דוקטרינת מעשה-בית-דין, במקרים שבהם נדחתה תובענתו של בעל דין על הסף, ולו מפאת אי-עמידתו בהוראות סדרי הדין גם כן (ראו לעניין זה תקנה 101 לתקנות).<sup>2</sup>

כאשר צד להליך מעלה טענה בדבר השתק עילה, המבחן לו נזקק בית המשפט חורג מן הבחינה הפרטנית של שני כתבי התביעה זה מול זה. הוא בוחן אם על פי מהות הדברים מדובר בשתי התדיינויות הנוגעות לאותו עניין עצמו ואם הזכות או האינטרס המוגן שנפגעו בשתי התביעות זהים. כמו כן הוא בוחן את מידת הדמיון בתשתית העובדתית.<sup>3</sup>

הכלל הנוגע למעשה-בית-דין קובע, בין היתר, כי אם תביעה נדונה לגופה והוכרעה לא ייזקק בית המשפט לתביעה נוספת בין אותם צדדים או חליפיהם, ככל שהיא מבוססת על עילה זהה ובמקרה כזה קם "השתק עילה" החוסם את התביעה הנוספת. בחינת העילות חורגת מבחינתם הפרטנית של שני כתבי התביעה ומתמקדת בשאלה אם מבחינה מהותית מדובר בשתי התדיינויות הנוגעות לאותו עניין עצמו והאם הזכות או האינטרס המוגן שבהם עוסקות שתי התביעות – זהים. לצורך כך יש לבחון, בין היתר, גם את מידת הדמיון בתשתית העובדתית הניצבת ביסוד שני ההליכים.<sup>4</sup>

## סימן ב – המבחנים לעניין השתק עילה

המבחן לקביעה אם קיים מעשה-בית-דין הוא מבחן של זהות העילה, ולא מבחן של זהות הסעד. לעניין "השתק העילה" המבחן הוא רחב יותר, בשל השיקול הקובע שלא מן הדין להטריד את הנתבע בתביעות רבות בשל אותו מעשה.<sup>5</sup>

בחינת זהות העילה, לעניין יישום הכלל בדבר "השתק עילה", מחייבת השוואה של רכיבי התביעות הנבחנות. גם אם היה מדובר בסעדים שונים.<sup>6</sup>

- 1 המ' 521/72 לאון נ' וייס, פ"ד כז(2) 337. ראו גם ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרס, פ"ד נד(1) 642.
- 2 ע"א 4087/04 גורה נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 8.9.2005).
- 3 ע"א 3395/13 בלום נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.8.2014).
- 4 ע"א 6982/12 עזבון Rachel Aliene Corrie נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 12.2.2015).
- 5 ע"א 246/66 קלוזנר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561.

השוואת הרכיבים בשתי התביעות אינה בדיקה מתמטית; הכלל יחול וייושם גם אם נכללו בתביעה הנוספת רכיבים שלא פורטו בתביעה הקודמת.<sup>7</sup>

המבחן לקיום זהות בין עילות התביעה לעניין מעשה-בית-דין, הוא, אם יכול וחיוב היה התובע לרכוז את כל טענותיו הנוגעות למעשה, שבגינו הוא תובע, בתובענה אחת. אם התשובה לכך היא חיובית, קיים השתק עילה. כך, לדוגמה, אם מדובר בשתי תביעות בנוזיקין המבוססות על אותו מעשה, המהווה שני פרטי רשלנות נפרדים, חובה לכלול את מעשי הרשלנות בתביעה אחת, ואין לפצלם על פני שתי תביעות נפרדות. מדובר באותה עילה ראשית – עילת נזיקין – המבוססת על רשלנות.<sup>8</sup>

אם העילה כבר נדונה בהליך קודם, הרי היא נבלעה בפסק הדין ואינה קיימת עוד. מכאן, שהתובע מושתק מלעורר אותה מחדש בהליך אחר. אם זכה התובע בתביעתו – העילה הובלעה בפסק הדין. נדחתה התביעה – מהווה פסק הדין מחסום בפני תביעה נוספת.<sup>9</sup>

בעניין אחד נקבע כי פסק דין שניתן בהליך קודם על ידי בית המשפט המחוזי, והחלטה בהליך של ביזיון בית המשפט, יצרו מעשה-בית-דין בהליך החדש שבין בעלי הדין, למעט לעניין החלק שהשתנה בפסק הדין על ידי ערכאת הערעור, כך שממצאי בית המשפט המחוזי בפסק הדין עומדים על כנם ויוצרים השתק.<sup>10</sup>

במקרה אחר נקבע כי התקיימו השתק עילה והשתק פלוגתה לאור הסדר פשרה שנחתם בין הצדדים וקיבל תוקף של פסק דין.<sup>11</sup>

### סימן ג – "קרבה משפטית" בין בעלי הדין

ההלכה בדבר "השתק עילה" תחול גם מקום שאין מדובר במי שהיה שותף להליך הראשון, אך הוא בעל זיקת עניין לדיון הקודם או שהוא חליפו של מי שהיה בעל דין.<sup>12</sup>

מי שלא היה צד להליך אך עומד ביחסי "קרבה משפטית" עם מי מבעלי הדין, מנוע מלשוב ולהתדיין בעילת תביעה או בפלוגתה שהוכרעה לגוף העניין בפסק דין חלוט שנתן בית משפט מוסמך. באשר לקריטריונים להחלת הכלל בדבר "קרבה משפטית" נקבע כי מושג זה גודר בתוכו מצבים שבהם ראוי, מטעמי צדק ומדיניות משפטית, לקשור במעשה-בית-דין גם מי שלא השתתף בהליך, מחמת "קרבת העניין" בין עניינו שלו לבין עניינו של אחד מבעלי הדין.<sup>13</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 6  | ע"א 54/87 אמגר חברה לשיווק נ' ק.י.מ.א. להשקעות, פ"ד מג(2)347; ע"א 8/83 גורדון נ' כפר מונאש, פ"ד לח(4)797.                   |
| 7  | ע"א 8/83, ש.ס.  |
| 8  | ע"א 457/87 ט' קרטין ושות' נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4)643.   |
| 9  | המ' 521/72, לעיל ה"ש 1.   |
| 10 | רע"א 5071/10 עיריית תל-אביב נ' ש.א.י מועדונים (פורסם בנבו, 18.10.2010).   |
| 11 | ע"א 1545/08 מוסקונה נ' סולל בונה (פורסם בנבו, 4.3.2010). מאחר שהמערערים לא פעלו בדרך הראויה לבטל את פסק הדין.               |
| 12 | ע"א 2360/99 בחר נ' דיר בנין, פ"ד נה(4)18. לא נתקבלה טענת מעשה-בית דין. רע"א 10288/02 הבנק הבינלאומי נ' פרחאת, פ"ד נו(3)678. |
| 13 | רע"א 1422/07 מועלם נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 6.3.2007).  |

בעניין אחד הורחב בדעת מיעוט, הכלל שלפיו מי שיש לו "קירבה משפטית" (privity) אינו בגדר זר להליך משום הקרבה המשפטית שבינו לבין מי שהיה בעל דין באותו הליך. על פי אותה הרחבה, בעל ה-privity נקשר לחובתו מכוח עקרון מעשה-בית-דין, ולפיכך אף נהנה מהעיקרון במקרים שבהם נקבע ממצא לטובתו, להבדיל ממי שהיה זר מוחלט לבעלי הדין ולהליך, ולכן אינו קשור כלל במעשה-בית-דין ואף אינו יכול ליהנות ממנו.<sup>14</sup>

### סימן ד – היבטים דיוניים

**האיסור על פיצול סעדים** – הכלל בדבר מעשה-בית-דין קשור לכלל האוסר על פיצול הסעדים. אם לא ניתן היתר לפיצול סעדים, תהווה התביעה הראשונה "מעשה-בית-דין"; אם ניתן היתר כזה, הכלל של "מעשה-בית-דין" אינו נכנס לתוקפו.<sup>15</sup>

**אי-התייצבות לדיון** – כאשר תביעה נדחית (לא נמחקת) מחמת העובדה שהתובע לא התייצב לדיון, תיחסם דרכו של התובע מלהגיש תביעה חדשה עקב הכלל בדבר מעשה-בית-דין.<sup>16</sup>

**העלאת הטענה בהזדמנות הראשונה** – טענת מעשה-בית-דין, מעצם מהותה הדיונית, מחייבת בעל דין להעלותה בכתב ההגנה או בהזדמנות הראשונה לאחר שנודעו לו העובדות המקימות אותה.<sup>17</sup> סמכות בית משפט שלערעור – לבית משפט שלערעור נתונה הסמכות, במקרים המתאימים, לסטות מהחלטות שקיבל בערעור קודם שנוהל במסגרת אותו הליך עצמו, על מנת לתקן טעות ברורה שנפלה ואשר עלולה לגרום לאי-צדק של ממש. על בית המשפט להפעיל סמכות זו תוך ריסון עצמי, בזהירות ובמתנות.<sup>18</sup>

**הסתמכות בית המשפט על עילה שונה** – אין פסול בכך שבית המשפט הזדקק לעילה שונה משנטענה.<sup>19</sup>

### סימן ה – מקרים המהווים השתק פלוגתה

השתק פלוגתה לא יחול אלא בהתקיים ארבעה תנאים עיקריים:

קיומה של זהות עובדתית ומשפטית בין הפלוגתה שהוכרעה במסגרת פסק הדין הראשון לבין זו העומדת לדיון במקרה הנדון;

שנית, קביעתו של ממצא פוזיטיבי באותה פלוגתה במסגרת פסק הדין הראשון, להבדיל מממצא שנקבע עקב היעדר הוכחה;

14 רע"א 7831/99 צוריאנו נ' צוריאנו, פ"ד נז(1) 673.

15 ע"א 615/84 אברהם מרקוביץ חברה לבנין נ' סתם, פ"ד מב(1) 541.

16 רע"א 309/89 פאיז נ' פאיז, פ"ד מג(2) 614.

17 ע"א 7085/98 סריגי ציביאק נ' בנק לאומי, פ"ד נו(6) 493. מכוח הוראות תקנה 149(ב).

18 ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון, פ"ד נא(1) 68.

19 ע"א 6157/08 אסמאעיל נ' מילאדי (פורסם בנבו, 5.9.2011).

שלישית, נדרש כי ההכרעה בפלוגתה הייתה חיונית לתוצאה הסופית שנקבעה בהתדיינות הראשונה;

תנאי רביעי הוא קיומה של זהות בין בעלי הדין בהתדיינות הראשונה שהוכרעה ובהתדיינות המאוחרת, או היות הצדדים בהתדיינות המאוחרת חליפיהם של הצדדים בהתדיינות הראשונה או היותם "קרובים משפטית" לבעלי הדין שהתדיינו במקרה הראשון.<sup>20</sup>

במקום שמדובר בשאלה עובדתית או משפטית, שהייתה חיונית להכרעה בתוצאה הסופית והיא הוכרעה במפורש, יהיו אותם בעלי הדין וחליפיהם מושתקים מלהתדיין לגביה מחדש בהליך השני, חרף אי-הזהות בין העילות.<sup>21</sup>

השתק פלוגתא הוכר בפסיקה ככלל משפטי החוסם בעל דין מלשוב להתדיין בשאלה עובדתית או משפטית וזה שנדונה בין הצדדים בהליך קודם והייתה חיונית לתוצאה הסופית. ככלל, אחת הדרישות לתחולתו של השתק הפלוגתא היא קיומה של זהות מבחינת הצדדים בשני ההליכים. דרישה זו מבטאת את כלל ההדדיות הדיונית, המושתת על ההנחה כי צד שאינו קשור בהתדיינות הקודמת אינו רשאי ליהנות מפירוטתיה אלא אם יריבו היה נהנה מהם אילו היה זוכה בדין.<sup>22</sup>

כלל השתק בדבר מעשה-בית-דין הוחל באופן רחב על כל טענה שהיה בעל דין יכול להעלות במסגרת ההתדיינות הראשונה בין בעלי הדין. אולם תנאי ראשון לקיומו של מעשה-בית-דין מכוח הכלל של השתק פלוגתא, הוא שהפלוגתה העולה בכל אחת מההתדיינות אכן אחת היא, על רכיביה העובדתיים והמשפטיים.<sup>23</sup>

אין מניעה להסיק קיומו של השתק פלוגתא כאשר פסק הדין הראשון ניתן במסגרת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, וזאת למרות השוני הקיים בסדרי הדין.<sup>24</sup>

כלל השתק הפלוגתא, הוא מחסום דיוני המוקם בפני כל אחד מבעלי הדין המבקש להתדיין פעם נוספת על פלוגתא שכבר נדונה והוכרעה בפסק דין קודם, גם אם ההתדיינות הנוספת מבוססת על עילת תביעה שונה.<sup>25</sup>

פסק דין שניתן במעמד צד אחד בבית המשפט לתביעות קטנות ולא הוגש עליו ערעור יהווה השתק פלוגתא.<sup>26</sup>

במקרים נדירים, יותר השימוש בטענת השתק פלוגתא אופנסיבית, ובלבד שכתוצאה מקבלתה לא ייגרם אי-צדק לצד שכנגדו היא מועלית.<sup>27</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 20 | ע"א 9551/04 אספן בניה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.10.2009). בעניין זה התקיימו שלושת התנאים הראשונים, אולם לא התקיים התנאי הרביעי שבהם. דהיינו התנאי בדבר זהות בעלי הדין. |
| 21 | ע"א 3180/05 ד"ר זריק נ' גרייס (פורסם בנבו, 29.4.2007).  |
| 22 | רע"א 8954/12 נירוסופט תעשיות נ' ימית סינון וטיפול במים (פורסם בנבו, 5.6.2013).  |
| 23 | רע"א 10353/05 צרפתי צבי בע"מ נ' עיריית מודיעין (פורסם בנבו, 17.8.2006).   |
| 24 | ע"א 9211/09 איזוטסט בע"מ נ' ד"ר דריזין (פורסם בנבו, 4.7.2012).  |
| 25 | ע"א 9551/04, לעיל ה"ש 20.   |
| 26 | רע"א 1170/08 עיריית חולון נ' הדר חברה לביטוח (פורסם בנבו, 9.6.2010).  |
| 27 | רע"א 9307/09 אפולו אדקס בע"מ נ' סונסינו (פורסם בנבו, 7.2.2010).   |

אולם עם הזמן הכירה הפסיקה בחריגים לכלל ההדדיות, והבולט שבהם הוא כאשר מועלית טענת השתק הפלוגתא כטענת הגנה על ידי זר להליך הראשון. הרציונל של חריג זה הוא שהפלוגתא הפסוקה כבר הוכרעה לחובת התובע לאחר שזכה ליומו בבית המשפט בהליך הראשון ודיון מחדש בה יגביר את הסיכון להכרעות סותרות וירחיב את היקף ההתדיינות ללא הצדקה. לצד זאת, לנוכח החריגה מכלל ההדדיות נקבע כי טענת השתק פלוגתא המועלית על ידי זר להליך הראשון תיבחן בזהירות ובכפוף לחובת תום הלב.<sup>28</sup>

אם במשפט הראשון ניטשה מחלוקת בשאלה עובדתית מסוימת, שהייתה חיונית לתוצאה הסופית, והיא הוכרעה שם במפורש או מכללא, כי אז יהיו אותם בעלי הדין וחליפיהם מושתקים מלהתדיין לגביה מחדש במשפט השני, חרף אי-הזוהות בין העילות של שתי התביעות.<sup>29</sup> החלטה שיפוטית בפלוגתא שהייתה חיונית להכרעה במחלוקת, על ממצאה העובדתיים ומסקנותיה המשפטיות, ואשר ניתנה לאחר שלצדדים הייתה הזדמנות להשמיע את טענותיהם ולהביא את ראיותיהם, מחייבת את בעלי הדין בכל התדיינות אחרת. בית המשפט אינו בודק בהליך הנוסף אם ההחלטה בהליך הקודם הייתה נכונה.<sup>30</sup>

כאשר מתבקשת קבלת טענת השתק פלוגתא, כשאין זוהות בין הצדדים להליכים המשפטיים השונים וכאשר החיוב שבנדון הוא חיוב גברא, דהיינו כזה המחייב ככלל את הצדדים לאותו הדיון בלבד, יש לבחון קבלת הטענה בזהירות; הדברים נכונים גם כאשר הצד המושתק היה צד להליך הקודם, שכן מי שלא היה צד להליך הראשון כלל לא "היה לו יומו בבית המשפט", ומי שהיה צד להליך הראשון לא "היה לו יומו" כלפי אותו בעל דין מסוים, זר להליך הראשון.<sup>31</sup>

הכלל של השתק הפלוגתא הוא כלל גמיש, מעצם טיבו וטבעו. ההתחשבות בשיקולים המיוחדים לתחום הפיסקלי מובילה למסקנה כי אין מקום לשלול בהם את תחולתו מכל וכול, אלא רק להכפיף אותה לחריגים משמעותיים – חריגים המבוססים על החריגים הכלליים לדוקטרינה של מעשה בית דין, אך הולכים כברת דרך נוספת: א. שינוי באקלים המשפטי ב. גילויין של עובדות חדשות הרלוונטיות לפלוגתא, או שהשתנו נסיבות המקרה בין ההתדיינות הראשונה להתדיינות השנייה. בית המשפט לא "יפתח" מחדש את הממצאים שנקבעו בהכרעה הקודמת במתכונת של de novo, אלא יבחן אם יש בראיות החדשות שהוצגו לו כדי להצדיק סטייה מהכרעה זו.<sup>32</sup>

בעל דין המביא עובדה חדשה במסגרת התדיינות חדשה יצטרך להראות שעובדה זו לא הייתה בידיעתו במועד ההתדיינות הקודמת ואף לא הייתה אמורה להיות בידיעתו לו פעל בשקיפה ראויה. בהקשר זה, ניתן להניח (אם כי חזקה זו ניתנת לסתירה) כי עובדות הנוגעות לבעל הדין עצמו היו בידיעתו.<sup>33</sup>

28 רע"א 8954/12, לעיל ה"ש 22.

29 ע"א 303/79 אבני נ' גליקסמן, פ"ד לה (1) 92.

30 רע"א 3416/02 לידו כנרת בע"מ נ' מקורות חברת מים, פ"ד נו (6) 631.

31 ע"א 1630/12 פלג נ' פבריקנט את סלנט (פורסם בנבו, 22.9.2014).

32 ע"א 490/13 פלומין נ' פקיד השומה (פורסם בנבו, 24.12.2014).

33 שם.

## סימן ו – מקרים שאינם מהווים השתק פלוגתה

כאשר לא נקבעו ממצאים בהליך הראשון, השתק פלוגתה אינו חל; ומכל מקום, כאשר עסקינן בפסק דין הניתן בהסכמה, נוצר ספק מובנה באשר לכוחו להקים השתק פלוגתה.<sup>34</sup> קיים ספק באשר לכוחו של פסק דין שניתן בפשרה להקים השתק פלוגתה, שכן השתק פלוגתה מחייב, ככלל, קיומה של התדיינות אדוורסרית בין בעלי הדין שסופה בהכרעה שיפוטית בפלוגתה, דרישה שאינה מתקיימת בפסק דין שניתן בפשרה.<sup>35</sup> החלה דווקנית של הכלל בדבר השתק הפלוגתה על פסק דין שניתן בדרך הפשרה עלולה להביא להימנעותם של בעלי דין מסיום המחלוקות בפשרה, מחשש להשפעת פסק הדין שבפשרה על הליכים עתידיים. על כן, יש לבחון בקפידה את טיב ההסכמה שהוצגה לבית המשפט ושעל פיה ניתן פסק הדין – בטרם יוחל השתק פלוגתה.<sup>36</sup> קביעה שבגורא בפסק דינו של מפקח על רישום מקרקעין הנוגע לזכויות בעלות בנכס אינה מהווה השתק פלוגתה בפני בית המשפט המחוזי בתביעה הנוגעת לזכויות בעלות.<sup>37</sup>

## סימן ז – השתק שיפוטי

תורת ההשתק השיפוטי קובעת כי "בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר (שבעניינו לא נוצר מעשה-בית-דין) ולטעון טענה הפוכה". בשיטתנו, לכתחילה, אומץ כלל "ההצלחה הקודמת", בתורת תנאי לתחולתה של תורת ההשתק השיפוטי. כלל זה קובע כי על מנת שטענת השתק שיפוטי תתקבל, על בעל הדין שטוען לתחולתה להראות כי לא רק שטענתו של בעל הדין אותו הוא מבקש להשתיק סותרת באופן מפורש את שטען בהליך קודם, אלא גם כי טענה זו התקבלה באותו הליך, אם כי אין הכרח להראות שהוא זכה במשפט בסופו של דבר.<sup>38</sup>

בהמשך, הובעו גישות שונות בפסיקה לגבי "כלל ההצלחה הקודמת", אך מכל מקום, ומבלי להידרש ליתרונותיה של גישה זו או אחרת, נראה שהיום הכול יסכימו כי בעל דין שטען טענה או נקט עמדה בפני בית המשפט, וכתוצאה מכך צמחה לו "הנאה" כלשהי – במונח הפשוט של המילה – בפסק הדין, אף אם טענתו לא התקבלה, אינו רשאי לטעון, בשל כללי ההשתק השיפוטי, טענה מנוגדת לאותה טענה או עמדה שבה נקט במסגרת הליך קודם.<sup>39</sup>

34 ע"א 1351/06 עו"ד ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון (פורסם בנבו, 17.9.2007). גם השתק עילה אינו חל במקרה דנן, מטעמים שונים. בין היתר, החלטת בית המשפט שהסכם הפשרה הופר וכי הוא מבוטל, תוצאתה למעשה אף ביטול פסק הדין שאשרו. כך, לא נחסמו המשיבים מהגשת תביעה בגין המכתבים הקודמים.

35 ע"א 3820/03 דמארי נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 5.9.2005).

36 רע"א 682/07 לבייב נ' גילר (פורסם בנבו, 20.6.2007).

37 ע"א 7510/06 תמיר נ' הסל (פורסם בנבו, 11.10.2010).

38 רע"א 8297/12 הפניקס הישראלי לביטוח נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 16.7.2013).

39 שם.

הדוקטרינה של השתק שיפוטי חלה במקום שבו צד מעלה טענות עובדתיות או משפטיות סותרות במסגרת אותו הליך עצמו או בשני הליכים שונים; נוכח הודאת המבקש שהוא מכיר בבעלות בעל הדין שכנגד בנכס שבמחלוקת במסגרת הליך אחר, החובה לנהוג הגינות ותום הלב מונעת ממנו לנקוט בעמדה מנוגדת והוא מושתק בעניין זה.<sup>40</sup>

הכלל של השתק שיפוטי נועד להתמודד עם מצבים שבהם בעל דין מעלה טענות סותרות בהליכים שונים. על פי כלל זה, בעל דין הטוען טענה מסוימת מושתק, במצבים מסוימים, מלטעון טענה הפוכה בהליך אחר. זאת, בין שהטענות מופנות כנגד אותו בעל דין ובין שהטענות מופנות כנגד בעלי דין אחרים.<sup>41</sup>

בעניין אחד, בית המשפט לא הכריע בשאלות העולות בעניין זה כי נוכח החומרה היתירה שבהשתק בעל דין.<sup>42</sup>

40 רע"א 4533/14 חמדאן נ' בדר (פורסם בנבו, 29.6.2014).  
 41 ע"א 1445/11 מרטינז נ' רילוב (פורסם בנבו, 25.11.2012).  
 42 ע"א 5315/12 בדיחי נ' מיוסט (פורסם בנבו, 17.2.2015).





## פרק ט – אגרות משפט – החובה והפטור

—	החובה לשלם אגרת משפט	—	סימן א
—	פגיעה בזכות הגישה לערכאות	—	סימן ב
—	בקשה לפטור מתשלום האגרה	—	סימן ג
—	יש להראות עילת תביעה	—	סימן ד
—	עניינים פטורים מאגרה	—	סימן ה
—	פטור מתשלום אגרה מול פטור מעירבון	—	סימן ו
—	המדינה כבעלת דין	—	סימן ז
—	מעמד בעלי הדין	—	סימן ח
—	סמכויות הרשם	—	סימן ט



## סעיף א – החובה לשלם אגרת משפט

תקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן – תקנות האגרות), מפרטות את אגרות המשפט בהליכים האזרחיים. תקנה 1 לתקנות האמורות דנה בהגדרות ואילו תקנה 2 דנה בחובת תשלום האגרה.<sup>1</sup>

המביא הליך לבית המשפט משלם עם הבאתו לראשונה את האגרה הקבועה בתוספת לתקנות האגרות, והוא כשאינן הוראה אחרת בכל דין. מנגד, בית המשפט לא ייזקק לכל הליך, אלא אם שולמה האגרה החלה או שמביא ההליך פטור מתשלום האגרה.

אגרות בתי משפט הן חלק מהכנסות המדינה והן נגבות בקשר לשירות שהמדינה, על ידי בתי המשפט שלה, מספקת לבעל הדין.<sup>2</sup>

נקודת המוצא הינה כי כל הליך משפטי חייב באגרה. עצם החיוב באגרה בשל פתיחת הליך משפטי מבטא איזון בין שתי מגמות עיקריות: השתתפות הפרט בעלותם של ההליכים המשפטיים והבטחת זכות הגישה לערכאות.<sup>3</sup>

השירות הניתן על ידי המדינה, בקיומה של מערכת בתי המשפט, כרוך באגרה שמי שפותח את ההליך צריך לשלמה. מטיבו מהווה החיוב באגרה קשר בין השירות הניתן לבין החיוב של משלם האגרה.<sup>4</sup> אגרת בית משפט מגלמת סכום שנדרש יוזם ההליך לשלם למדינה, כהשתתפות שלו בחלק מעלות ההליך המשפטי וכנגד השירות המתקבל ממערכת המשפט.<sup>5</sup>

העיקרון הכללי הוא שהמועד שבו נקבע שיעור האגרה הוא מועד הגשת התביעה.<sup>6</sup> מן הראוי כי בית המשפט ישקול מיוזמתו שלו אם האגרה, כפי ששולמה, אכן תואמת את ההליך שלפניו. משהועלתה הטענה, והשופט התייחס – ולו גם עקב העלאתה – לעניין האגרה המגיעה בפועל, אין להתעלם מן העובדות ומן הנובע מהן.<sup>7</sup>

אין באי-תשלום האגרה הנכונה כדי לבטל צו ביניים שניתן.<sup>8</sup> אין בסכום האגרה ששילם התובע בעת הגשת התביעה כדי להגבילו מלהוכיח בפני בית המשפט את מלוא היקף נזקיו, אפילו חורגים נזקים אלה מסכום התביעה עצמה, ובלבד שלא יגבה יותר מן הסכום שנדרש מלכתחילה.<sup>9</sup>

מחיקת ההליך – התקנות אינן מחייבות את מחיקת ההליך לאחר שלא שולמה האגרה במועד שנקבע בהחלטה הדוחה את בקשת הפטור. ההחלטה בעניין זה עורונה נתונה לשיקול דעתו של בית

- 1 הסמכות להתקין תקנות בנושא זה נמצא בסעיפים 83 ו-109 לחוק בתי המשפט.
- 2 רע"א 6928/01 פלוק נ' זינגל, עו"ד, פ"ד נו(5) 721.
- 3 בג"ץ 6490/04 צביח נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה, פ"ד נט(3) 742.
- 4 בשג"ץ 3320/11 ד"ר מעוז נ' הנהלת בתי המשפט (פורסם בנבו, 11.5.2011).
- 5 שם.
- 6 רע"א 1364/03 עיזבון ליאור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 606.
- 7 ר"ע 499/86 ברנר נ' ברנר, פ"ד מ(4) 136.
- 8 ע"א 205/74 ועד הנאמנים נ' סיקסיק, פ"ד כח(2) 545.
- 9 רע"א 7602/11 מגדל חברה לביטוח נ' מיפרומאל תעשיות (פורסם בנבו, 12.7.2012).

המשפט. הסדר זה מתיישב גם עם ההסדר הכללי הקבוע בתקנה 100(4) לתקנות. מתן שיקול הדעת בעניין מחיקת ההליך, מחייב הכרה בכך שנתונה סמכות להאריך את המועד לתשלום האגרה.<sup>10</sup> מכוח תקנה 100(4) לתקנות, רשאי בית המשפט להיעתר לבקשה למחיקת כתב תביעה על הסף, מהטעם שלא שולמה על התובענה אגרה מספקת.<sup>11</sup>

אי־תשלום אגרה מספקת מהווה עילה למחיקת תובענה על הסף, לפי תקנה 100(4) לתקנות.<sup>12</sup> בתקנה 2(ו) לתקנות האגרות נקבע כי אם נזקק בית המשפט להליך והתברר כי לא שולמה האגרה, כולה או חלקה, תינתן דרישת תשלום לחייב בתשלום האגרה; לא שולמה האגרה בתוך 20 ימים מיום המצאת הדרישה או בתוך פרק זמן ארוך יותר שנקבע בה, ולא ניתנה החלטה המסיימת את ההליך, רשאי בית המשפט למחוק את ההליך ולא יוחזר כל סכום אגרה ששולם בהליך.<sup>13</sup> בית משפט, שגילה תשלום אגרה בחסר, רשאי לחייב בהשלמת האגרה, ואין למחוק כתב תביעה אלא אם ניתנה לתובע ארכה לתשלום החסר והוא לא עשה את המוטל עליו בתוך הארכה.<sup>14</sup> מרגע שמוגשת התובענה לבית המשפט היא תלויה ועומדת, ואי־תשלום האגרה אינו מאיין את קיומה. לשם כך דרושה בקשה למחיקת התובענה והחלטה למחיקתה. כל עוד לא התקבלה החלטה שיפוטית כזו, התביעה ממשיכה להתקיים והיא תלויה ועומדת. הפגם של אי־תשלום האגרה במועד אינו פגם היורד לשורש העניין.<sup>15</sup>

**מחלוקת לעניין גובה האגרה – אם קיימת מחלוקת על גובה האגרה, הרי זו מחלוקת בין בעל הדין החייב באגרה לבין המדינה כזכאית לאגרה.** לבעל הדין שכנגד, אין שום עניין ישיר משלו בגובה האגרה, שכן הוא אינו גובה אותה ולא הוא זה החייב להחזירה אם שולמה אגרה ביתר. לכל היותר, יש לו עניין עקיף בגובה האגרה, אם בסוף ההתדיינות הוא יחויב לשפות את יריבו בגין האגרה שזה שילם. יכול בעל הדין, הנתבע או המשיב להליך, להפנות את תשומת לבו של בית המשפט לשאלת האגרה על מנת שמנגנון ההתדיינות האדוורסרי יבסס את התשתית העובדתית שעל יסודה יקבל בית המשפט את החלטתו.<sup>16</sup>

## סימן ב – פגיעה בזכות הגישה לערכאות

חובת תשלומן של אגרות משפט, כתנאי להגשת הליך בבית משפט, נקשרת לסוגיות לעניין מעמדה של זכות הגישה לערכאות, ולעניין האיזונים בין זכות זו לבין אינטרסים אחרים. החובה בדבר תשלום האגרה מגבילה את זכות הגישה של בעל הדין לבית המשפט. חובה זו מטרתה, בין היתר, למנוע הגשת

10 רע"א 8317/07 בית הכנסת הגדול נ' היכל שלמה המרכז למורשת (פורסם בנבו, 25.12.2007).

11 רע"א 4827/92 סופרגו חברה להפצת גז נ' מודיעים סוכנויות, פ"ד מו(5) 580.

12 ע"א 409/13 שידורי קשת נ' קופר (פורסם בנבו, 11.4.2013).

13 הודעה מעין זו אינה נדרשת, בתקנה 100(4) הדנה במחיקת כתב טענות עקב מחדלים בתחום האגרות.

14 ע"א 9/86 ויין נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 713. וראו בנושא זה ע"א 1673/93 לירל (טרידינג) נ' המגן חברה לביטוח, פ"ד מח(2) 697. בעניין זה, התייחס בית המשפט למצב החוקי לפי תקנות האגרות הקודמות, ונקבע הצורך בדרישה סטטוטורית לתשלום מחציתה השנייה של האגרה.

15 ע"א 2486/04 אהרוני נ' אלחנני דנציגר שפורן, עו"ד (פורסם בנבו, 23.6.2005).

16 רע"א 6928/01 לעיל ה"ש 2.

תביעות שסכומיהן מופרזים. אף על פי כן, אין שערי בית המשפט ננעלים בפני מתדיין שאין בידיו לשלם את האגרה. מתדיין כזה יכול שיזכה בפטור מתשלום האגרה – כולה או חלקה – על פי המנגנון הקבוע לכך בתקנות האגרות. יש להשיג איזון בין החובה לשלם את האגרה על ידי מי שיכול לשלמה לבין מי שלתביעתו יש סיכוי ואינו יכול לשלם.<sup>17</sup>

חרף קיומה של זכות הגישה לבתי המשפט, החובה בדבר תשלום האגרה חובה מוכרת היא. האיזון בין זכות הגישה לבין תכליתה של חובת התשלום נמצא בדמות הפטור מאגרה הניתן לבעלי הדין הזכאים לחסות בצלו והמבטיח כי חובת תשלומה של האגרה לא תהווה מחסום בפני הגשת תביעות.<sup>18</sup> המתח הקלאסי בין זכות הגישה לערכאות לבין הוראה בעלת אופי דיוני מצוי בדיני האגרות. ככל ששיעור האגרה המוטלת בגין פתיחת הליך או במסגרת ערעור הוא גבוה יותר – כך נפגעת זכות הגישה לערכאות של בעל הדין המבקש לפתוח בהליך או להגיש את הערעור. דבקות גורפת בזכות הגישה לערכאות תוביל לטענה כי הטלת אגרה – אף בשיעור נמוך – אינה ראויה, אלא שמוסכם על הכול כי המדינה רשאית לגבות אגרה בגין "השירות" שהיא מעניקה לאזרחיה במסגרת מערכת בתי המשפט. דרישת האגרה אינה יכולה לשמש מכשיר בידי הנתבע לצורך סגירת דלתות בית המשפט בפני תביעה שתוגש נגדו.<sup>19</sup>

כאשר ההליך שבו מדובר אינו מגלם שירות ממשי, אלא משמש את בעלי הדין כמעין "תמרור" המפנה אותם להליך הנכון – כגון בקשה לקביעת מקום שיפוט לפי חוק שיפוט בענייני התרת נישואין של חסרי דת – בוטלה האגרה, בין היתר, בנימוק שעניינו זכות הגישה לערכאות.<sup>20</sup> כאשר מוגש הליך שיפוטי בעניין שבבסיסו עומדת טענה לפגיעה בזכות המשתייכת ל"גרעין הקשה" של זכויות האדם, על בית המשפט לבחון את הבקשה לפטור מאגרה במשקפיים מקלות, תוך מתן משקל הולם לזכות הגישה לערכאות.<sup>21</sup>

## סימן ג – בקשה לפטור מתשלום האגרה

תקנה 2(ד) לתקנות האגרות קובעת כי הליך שלא שולמה בו האגרה, כאמור בתקנת משנה (א), כולה או חלקה, לא יקובל לרישום, אלא אם ניתן להביא את ההליך בפטור מתשלום אגרה או שהוגשה בקשה לפטור מאגרה.

בהיעדר תשתית עובדתית מספקת לא יוכל בית המשפט להכריע בבקשה לפטור מאגרה.<sup>22</sup> תקנה 14(א) לתקנות האגרות קובעת כי בעל דין הטוען שאין ביכולתו לשלם אגרה, יצרף לתובענה, עם הבאתה לראשונה לבית המשפט, בקשה לפטור מתשלום אגרה בגין אותה תובענה בצירוף תצהיר

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עיזבון איברהים, פ"ד נח(5) 865; בשג"ץ 3320/11, לעיל ה"ש 4.  | 17 |
| רע"א 2146/04, לעיל ה"ש 17.   | 18 |
| רע"א 6928/01, לעיל ה"ש 2.  | 19 |
| בה"נ 6857/00 רוטה נ' נצבטייב, פ"ד נד(4) 707.   | 20 |
| בר"ם 1512/14 פלוני נ' שר הפנים (פורסם בנוב, 19.3.2014). במקרה דנן העתירה נסבה על טענה לפגיעה בזכות החוקתית לחירות, ולפיכך יש מקום לפטור מתשלומה. | 21 |
| ע"א 409/13, לעיל ה"ש 12.   | 22 |

שיפרט בו את רכושו, רכוש בן זוגו ורכוש הוריו אם הוא סמוך על שולחנם, ואת מקורות הכנסתו בששת החודשים שקדמו לתאריך הבקשה.

תקנה 14(ג) קובעת שאם הוגשה בקשה לפטור מתשלום אגרה וראה בית משפט שאין ביכולתו של המבקש לשלם את האגרה, ונראה לבית המשפט שההליך מגלה עילה, רשאי בית המשפט לפטור את המבקש מתשלום האגרה, כולה או חלקה. בית המשפט יתחשב ביכולתו האישית של המבקש בלבד, בהסתמך על רכושו, על רכוש בן זוגו ועל רכוש הוריו, אם הוא סמוך על שולחנם בלבד.

בעניין אחד, אף כי הבקשה לא הניחה תשתית מפורטת הנתמכת באסמכתאות, לעניין מצבן הכלכלי של המבקשות, לא הייתה מחלוקת כי מצבן הכלכלי של המבקשות הוא בכי רע. בית המשפט המחוזי פטר את המבקשות מתשלום אגרה בגין הגשת התביעה. החלטה זו – שניתנה בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה – מהווה ראיה לכאורה לחוסר יכולתן של המבקשות לשלם את האגרה. משלא נסתרה הראיה לכאורה בדבר חוסר היכולת לשלם אגרה, ניתן פטור מאגרה, כמבוקש.<sup>23</sup>

נקודת האיזון הראויה על פי תקנה 14 לתקנות האגרות מחייבת קיומו של מנגנון שבכוחו להבטיח כי מחד גיסא שערי בית המשפט לא יינעלו בפני בעל דין שאין בידיו לשאת בתשלום האגרה. מאידך גיסא, במקום שבו אין בחיוב האמור כדי להוות חסם בדרכו של בעל דין אל עבר בית המשפט, יינתן משקל לתכליות שביסוד תשלום האגרה.<sup>24</sup>

בדיון בבקשת הפטור יש מרחב שיקול דעת שיפוטי לאזן בין האינטרסים השונים ולמצוא את הפתרון המידתי המתאים לכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו.<sup>25</sup> אין לקבל את הפרשנות המוצעת לסעיף 14(ג) לתקנות האגרות, שלפיה יש לראות בבעלי המניות של חברה כהורים או בן זוג אשר החברה "סמוכה על שולחנם".<sup>26</sup>

**דחיית הבקשה לפטור** – תקנה 14 לתקנות קובעת כי על המבקש פטור מתשלום אגרת משפט הנטל להוכיח שהוא נעדר יכולת כלכלית לעמוד בה. בית המשפט קמא סקר את הנתונים שהוצגו בעניינו של המבקש וקבע כי אין בהם די כדי להוכיח שהמבקש אכן נעדר יכולת כלכלית, וכי לא ניתן הסבר מספק לפעולות שונות בחשבונו. כמו כן, לא הובהר אם המבקש יכול להסתייע בגורמים אחרים כדי לעמוד בתשלום.

המוסד לביטוח לאומי אינו בגדר "לשכת סיוע משפטי", כהגדרתה בתקנה 1 לתקנות האגרות. ממילא, אישור בדבר תשלום גמלת נכות אינו "תעודה של לשכת סיוע משפטי", כמשמעה בתקנה 13(ב), ואין בו כדי עדות מספקת על יכולתו של מערער המבקש פטור מתשלום אגרה לשלם את האגרה.<sup>27</sup>

23 רע"א 10376/07 ל. נ הנדסה ממוחשבת נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 29.1.2008). ראו תקנה 14(ד)(1) לתקנות האגרות.

24 בשג"ץ 3320/11, לעיל ה"ש 4.

25 שם.

26 רע"א 6344/10 הועדה המקומית רמת השרון נ' בלורי בע"מ (פורסם בנבו, 14.12.2011). הדיון הוחזר לבית המשפט המחוזי לבחינה מחודשת.

27 בש"א 3304/90 בושאר נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 743.

מקרה שבו התנהלות בעל הדין מצביעה על שימוש לרעה בהליכי משפט. המערערת שבה והגישה לבית המשפט בקשה ממוחזרת לפטור מאגרה, ממש באותו עניין שנדחה על ידי בית המשפט בהליך קודם. בקשת הפטור המקורית נדונה בארבע הזדמנויות שונות במסגרת גלגולה השני של התביעה. עובדה זו מצדיקה לברר מה טעם יש בדיון מחודש באותו עניין. במילים אחרות, נוכח ההכרעה בבקשת הפטור המקורית, למצער היה על המערערת להראות שקיים הבדל בין מצב הדברים עובר להגשת בקשת הפטור המקורית לבין מצב הדברים במועד הגשת בקשת הפטור השנייה. אכן, מצב כלכלי הוא מטבעו בר שינוי. בהתאם לכך, לא ניתן לשלול כי נתונים חדשים לגבי מצבו הכלכלי של בעל דין עשויים להצדיק הגשת בקשת פטור חדשה. טעם מוצדק אחר עשוי להיות שינוי בעמדת המדינה לגבי בקשת הפטור.<sup>28</sup>

### סימן ד – יש להראות עילת תביעה

לשם קבלת פטור מאגרה בשל חוסר יכולת כלכלית אין די בהוכחת רכיב זה, ויש גם להצביע על כך שההליך "מגלה עילה". הביטוי "מגלה עילה", שבסעיף 14(ג) לתקנות האגרות, יפורש פירוש מצמצם ולפיו די בכך שיש בהליך ממשות בסיסית – לצד חוסר היכולת הכלכלית – כדי ליתן פטור מאגרה.<sup>29</sup> אין להפוך את הדיון בדחיית האגרה למשפט זוטא עם הבאת עדים והוכחות. די בכך שהרשם קובע מהו, לדעתו, הסכום שהתובע עשוי לזכות בו בבית המשפט, ואפילו בדוחק. כאשר יש לגבי שאלה מסוימת פנים לכאן ולכאן, ובמיוחד כאשר אותה שאלה לא באה עדיין על פתרונה על ידי הפסיקה, אין לרשם ברירה אלא לתת לתובע ליהנות מאי-הוודאות ולאפשר לו להגיע עם תביעתו לכלל דיון.<sup>30</sup> הדרישה להוכחת עילת תביעה אינה מציבה רף גבוה בפני מבקש הפטור, אך יש להבחין בין עילת התביעה לבין היקפה הכלכלי של התביעה. אף אם נניח כי יש למשיב עילת תביעה הראויה להתברר ושהינו דל באמצעים, אין הוא יכול מחד גיסא לדרוש פטור מאגרה על מלוא סכום תביעתו, ומאידך גיסא להעמיד את תביעתו על כל סכום שבו הוא חפץ.<sup>31</sup>

### סימן ה – עניינים פטורים מאגרה

בעניין זה דנה תקנה 20 לתקנות והיא מפרטת את העניינים הפטורים מאגרה, כמו: בקשה בעל פה, בקשה לסעד ביניים, בקשה להצטרף להליך ועוד, סך הכול 30 במספר. בהליך שעניינו בקשה לביטול צו זמני לחילוט רכושן של המערערות בהתאם לסעיף 30 לחוק המאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003, התעוררה שאלה בדבר פטור מאגרת משפט. זאת לאור הוראת תקנה 20(8) לתקנות האגרות הפוטרת מהחיוב באגרה: "בקשה או עניין במשפט פלילי, וכן ערעור פלילי ובקשה לדיון נוסף בעניין פלילי שלא נקבעה להם אגרה, למעט קובלנה פרטית". נקבע כי,

28 ע"א 8166/11 אלי ראובן בנייה נ' אלה ובניו חברה קבלנית (פורסם בנבו, 12.4.2015).

29 ע"א 8974/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד נט(4) 721.

30 ע"א 254/63 בלולו נ' עשור לעצמאות ישראל, פ"ד יח(2) 689.

31 רע"א 7659/14 משטרת ישראל נ' רופל (פורסם בנבו, 11.2.2015).

פורמלית לפחות, ההליך שבכותרת אינו "ערעור פלילי" אלא אזרחי, ואין לפרוץ את גבולות לשונה המילולית של התקנה הנ"ל כך שההליך, המסווג על פי חוק מאבק בארגוני פשיעה כ"עניין אזרחי", יוגדר כ"ערעור פלילי" לצורך התקנה. במצב דברים זה, אין הפטור חל על המקרה דנן.<sup>32</sup>

אשר לשיעור האגרה שיש לשלם בעתירות אסירים, הרי שבכרי כי אין מדובר בהליך פלילי, שכן אף מתקין התקנות ראה לנכון לחייב באגרה את עצם הגשת עתירת האסיר כמו גם הבקשה לרשות הערעור עליה. עם זאת, הגם שאין מדובר בהליך פלילי, אין פירוש הדבר כי לצורכי האגרה יש לראות כערעור אזרחי את הערעור על החלטה בדבר פסלות שופט במסגרת עתירת אסיר. אין אפוא לפרש את הדין באופן שלפיו ערעור על החלטת שופט בבקשת פסילה בעתירת אסיר יחויב באגרה בשיעור גבוה מזה הנגבה בגין ההחלטה בהליך העיקרי עצמו. אשר על כן, שיעור האגרה בגין ערעור פסלות שמקורו בעתירת אסיר יהא כשיעור האגרה בבקשת רשות ערעור על החלטה בעתירת אסיר.<sup>33</sup>

בבית המשפט העליון אין נוהגים לחייב באגרה בקשות להעברת מקום דיון ולא יחוד תובענות. הסיבה לכך היא כי יש בבקשות אלה מרכיב דומיננטי של אינטרסים וצרכים הקשורים במינהל בית המשפט עצמו, ולא דווקא באינטרס או בזכות של בעל הדין. דומיננטיות זו של האינטרס של הבר-בעל הדין – מצדיקה במקרים המתאימים מתן פטור מאגרת בית משפט להליך הנדון.<sup>34</sup>

בעניין אחד נקבע כי התקנות מונות שורה של עניינים הפטורים מתשלום אגרה, ובהם: בקשה בעל פה, בקשה לסעד ביניים, "והכל באותו הליך באותה ערכאה".<sup>35</sup>

## סימן ו – פטור מתשלום אגרה מול פטור מעירבון

פטור מאגרה אין משמעו, מניה וביה, גם פטור מעירבון. זאת, לנוכח התכלית השונה שבא כל אחד מתשלומים אלה להגשים.<sup>36</sup>

קיים שוני משמעותי ומהותי בשיקולים המנחים בין אגרה לעירבון. העירבון, בשונה מן האגרה, נועד להגן על אינטרס פרטני של בעל הדין שכנגד מפני חיסרון כיס, טרדה ואובדן זמן, ומפני ניצול לרעה של זכות הגישה לערכאות. בעוד פניה של האגרה לתכלית ציבורית כללית והיא נועדה להגן על אינטרס כלל מערכתי.<sup>37</sup>

הגישה הליברלית ננקטת כלפי אגרות שלגביהן אף סיכוי מועט לטובת ההליך מאפשר למי שידו אינה משגת לקבל פטור; הדרגה השנייה היא הערובה. הטלת הערובה נעשית בשיקול דעת שיש

- 32 ע"א 10319/06 נורדן נפט בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.4.2007).
- 33 רע"ב 9329/06 דחללה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.3.2007). פסק דין זה ניתן לפני פרסום התקנות החדשות.
- 34 ע"א 8743/04 בר-נר נ' רוט, עו"ד, פ"ד נט(4) 104.
- 35 בה"נ 6857/00, לעיל ה"ש 20.
- 36 בש"א 2288/05 אליאס נ' פרקליטות מחוז הדרום (פורסם בנבו, 9.3.2005).
- 37 רע"א 8998/08 Al Zafar General Contracting נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.11.2008). לפיכך, לגבי פטור מהפקדת עירבון (תקנה 432) נשקלת הן יכולתו הכלכלית של מבקש הפטור והן סיכויי הצלחה של ההליך.



להפעילו לפי פרמטרים שהותוו בפסיקה. הנטל על הנתבע להראות כי סיכויי התביעה מצדיקים הטלת ערובה הוא כבד במיוחד, ומשעשה כן, עובר הנטל לתובע להראות כי חרף זאת יש להקל עמו.<sup>38</sup> עקב השוני בין תכליות האגרה לבין תכליות העירבון, הרי שבעוד בעניין פטור מאגרה די בסיכוי כלשהו להצלחת ההליך כדי להצדיק פטור, נדרש לעניין פטור מעירבון סיכוי בעל ממשות גדולה יותר. אף שלעניין יכולתו הכספית של המבקש אין הבדל בין פטור מאגרה לפטור מעירבון, ההבדל במשקל שיש לייחס לסיכויי ההליך מביא לכך שפטור מאגרה אינו גורר באופן אוטומטי פטור מעירבון, ותיתכנה תוצאות שונות לשתי בקשות הפטור.<sup>39</sup>

שעה שהפטור מאגרה הוא, בראש ובראשונה, עניין שבין המערער לבין המדינה, והמשיבים באותו ערעור אינם רשאים לקבול על פגיעה בהם או על נזק העשוי להיגרם להם עקב מתן פטור כזה למערער, הרי בעניין הסדרת עירבון זכאים המשיבים בערעור להשמיע עמדתם לפני בית המשפט, לפני שזה יחליט בשאלת מתן פטור למערער, שהרי עירבון כזה נועד להבטחת המשיבים.<sup>40</sup>

פטור שניתן מתשלום האגרה אינו מבטיח בהכרח מתן פטור למערער מהפקדת עירבון. לצורך כך, על הרשם לשקול שיקולים נוספים, לאחר שישמע את עמדת המשיבים ויפעיל את שיקול הדעת הנתון לו בזהירות הראויה ומתוך ראיית ההשלכות האפשריות של החלטתו והאינטרסים המנוגדים. מחד גיסא האינטרס שלא לנעול בפני תובע את שערי בית המשפט רק משום שהוא דל אמצעים. מאידך גיסא יש לשקול את אינטרס הנתבע שלא להיות מוטרד בהליך משפטי, כשאין מובטח לו כי יוכל, אם יזכה בו, לממש את זכותו להיפרע מהתובע את ההוצאות שיושטו עליו. שיקול נכבד בהחלטת בית המשפט בבקשה לפטור מהפקדת עירבון בערעור, או בבקשה מצד נתבע לחייב תובע במתן בטוחות לכיסוי הוצאותיו של הנתבע, הוא סיכויי ההצלחה של מבקש הפטור או של מבקש הבטוחה. אם סיכויי ההצלחה של המבקש דחוקים או קלושים, תידחה בקשתו, ואילו אם הסיכוי הוא ממשי, תישקל בקשתו בחיוב.<sup>41</sup>

כשמדובר בערעור על פסק דין מנומק ומפורט של דרגה ראשונה – ראוי לחרוג מהכלל הקובע כי המערער חייב לערוב להוצאות המשיב, ויש לבחון כבובד ראש את סיכויי ההצלחה בערעור. הוא הדין כשמדובר בבקשה לרשות ערעור שעניינה פסק דין או החלטה אחרת.<sup>42</sup>

תקנה 20 לתקנות האגרות מתייחסת לעירבון שחייב המערער להפקיד בקופת בית המשפט להבטחת הוצאות המשיב בערעור. הבקשה לפטור מאגרה והבקשה לפטור מחובת עירבון – שתיהן פטורות מתשלום אגרה. כל בקשה משתי הבקשות המנויות בה יכולה לעמוד בפני עצמה. בעל דין רשאי להגיש בקשה לפטור מתשלום אגרה לבד, או – אם שילם את האגרה בעת פתיחת הערעור – יכול הוא להגיש בקשה מיוחדת לפטור אותו מחובת העירבון או הערובה. מערער אשר שילם את האגרה אינו מנוע מלפנות לבית המשפט ולבקשו לפטור אותו מהחובה להפקיד עירבון. כאשר נעתר הרשם לבקשת בעל דין הטוען שאין ביכולתו לשלם את האגרה, הוא חייב מיוזמתו, גם אם המערער אינו מבקש זאת,

38 רע"א 321/07 רבינוב גושן נ' עו"ד אבי-גיא (פורסם בנבו, 21.8.2007).

39 בש"א 1528/06 ורנר נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 17.10.2007).

40 בש"א 329/90 אברך נ' גורגר, פ"ד מד(2) 383.

41 שם.

42 בש"א 4735/91 מוצרי הדר ישראליים נ' יפס מוצרי הדר, פ"ד מה(5) 867.

לשקול את השאלה אם יש לפטור את המערער גם מן החובה להפקיד עירבון להבטחת הוצאות המשיב.<sup>43</sup>

בעניין אחד, נתקבלה הבקשה לפטור מאגרה ונדחתה הבקשה לפטור מעירבון להבטחת הוצאות המשיבה.<sup>44</sup>

## סימן ז – המדינה כבעלת דין

אגרות בית המשפט נגבות בעד שירות שהמדינה מספקת לבעל הדין באמצעות מערכת בתי המשפט שלה. הואיל וכספי האגרות נכנסים לקופתה של המדינה, ברור שהמדינה היא שנפגעת כתוצאה מכך שבעל דין אינו משלם את האגרה שעליו לשלמה על פי הדין. בשל כך עמדת המדינה הינה בעלת חשיבות גדולה.<sup>45</sup>

משבאה המדינה ומוותרת על האגרה, אין בית המשפט צריך לכאורה לבוא במקומה ולשים עצמו בנעליה, אלא לכבד את החלטתה, משעה שאין טענה כי היא נובעת משיקולים זרים או שלא כדין.<sup>46</sup> הדיון לפני הרשם בדבר גובה האגרה צריך להתקיים בין בעל הדין לבין המדינה, וכן גם ערעור ממנו לבית המשפט המחוזי. פירוש סביר של תקנות האגרות, מחייב את המסקנה שבית המשפט לא יקיים ברור משלו על גובה האגרה ולא ישהה את הדיון בגוף ההליך עד למיצוי כל הערעורים האפשריים בעניין גובה האגרה.<sup>47</sup>

מן הראוי לצרף את המדינה במקרים שמתעוררת בהם שאלה עקרונית או שאלה שעשויות להיות לה השלכות רחבות על גבייתן של אגרות משפט. המדינה אינה כבולה להחלטתו הראשונה של בית המשפט ללא כל אפשרות להשיג עליה, כאשר לא היה לה יומה בבית המשפט.<sup>48</sup> תקנה 19(1) לתקנות האגרות קובעת כי המדינה וכל מי שהורשה לייצגה, כשהוא מביא הליך מכוח הרשאתו, פטורים מתשלום אגרת משפט.

## סימן ח – מעמד בעלי הדין

בית המשפט רשאי להזמין את בעלי הדין וכל אדם אחר שיראה לנכון להזמין ולחקור אותם, אולם הוא רשאי לצוות על פטור מתשלום האגרה גם ללא הופעתם. הופיע הנתבע לדיון, יישמע דברו, אולם אין בכך כדי להופכו לצד הכרחי או נחוץ.<sup>49</sup>

- 43 רע"א 6665/93 מוריה נ' סופר, פ"ד מח(3) 636.
- 44 ע"א 6898/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 21.1.2009). המבקש הגיש ערעור לבית המשפט העליון לפסילת מותב בית המשפט לענייני משפחה שהוציא נגדו צו הגנה לפי החוק למניעת אלימות המשפחה, התשנ"א-1991. זאת יחד עם בקשה למתן פטור מאגרה ובקשה לפטור מהפקדת עירבון להבטחת הוצאות המשיבה.
- 45 רע"א 9629/06 בנק דיסקונט נ' קווי אשראי (פורסם בנבו, 9.1.2007).
- 46 רע"א 9075/05 עיזבון לוין נ' עירית הרצליה (פורסם בנבו, 16.2.2006).
- 47 ע"א 155/75 פקיד השומה נ' להד, פ"ד כט(2) 505.
- 48 ע"א 10537/03 הנהלת בתי-המשפט נ' יש-גד תעשיות, פ"ד נט(1) 642.

הגדרת "בעל דין" לעניין ערעור מקבלת פירוש רחב ולפיו, אם במסגרת התדיינות פורמלית מכריע בית המשפט בסכסוך בעניינו של זר, רשאי הזר או כל בעל דין שנפגע לערער על ההחלטה. אין תשובה חד-משמעית לשאלה אם ראוי להחיל את הגישה המרחיבה גם על ההליך של פטור מאגרה, כאשר בעלי הדין הטבעיים לו הם המפרק והמדינה וכאשר מוגש ערעור בנושא האגרה על ידי הנתבע. אמנם, האגרה משתלמת בעבור שירות הניתן על ידי המדינה ואין תכליתה להוות מחסום בפני הגשת תביעות או בפני הגשת תביעות מוגזמות, אולם יש בה כדי לשרת את אינטרס הנתבע ובפועל יכולה היא לשמש מחסום כזה.<sup>50</sup>

באופן עקרוני, החלטה שיפוטית בענייני אגרת בית המשפט נחשבת לפסק דין, באשר היא מסיימת את ההתדיינות בין הפרט לבין המדינה בנושא זה. אולם כאשר המדינה לא הייתה כלל צד לדיון בנושא האגרה שהוביל למתן ההחלטה הראשונה, המצב הוא שונה. אכן, מי שמעלה את הטענה כי שולמה אגרה בחסר הינו, דרך כלל, הנתבע או המשיב, המעוניין להקשות על בעל הדין האחר שהגיש את התובענה. ברם יש לזכור כי אגרות בית המשפט נגבות בעד השירות שהמדינה מספקת לבעל הדין באמצעות מערכת בתי המשפט שלה. הואיל וכספי האגרות נכנסים לקופתה של המדינה, ברור שהמדינה היא שנפגעת מכך שבעל דין אינו משלם את האגרה שעליו לשלמה על פי הדין. מכאן, שאם קיימת מחלוקת על החיוב באגרה או על היקפה, הרי שמדובר במחלוקת בין בעל הדין החייב באגרה לבין המדינה כזכאית לאגרה.<sup>51</sup>

אכן, לגיטימי שנתבע יעמוד על כך שבעל דינו ישלם את אגרת המשפט הנדרשת על פי הדין. מובן שבעל האינטרס העיקרי בנושא אגרת המשפט הינו המדינה, שסכום האגרה נכנס לקופתה.<sup>52</sup> נראה כי דחיית האגרה מחמת עוני היא בראש ובראשונה עניינו של אוצר המדינה, המיוצג על ידי רשם בית המשפט השוקל את בקשת הדחייה. מוטב אפוא שהנתבע יעמוד בעניין זה מן הצד ולא ייטול בו חלק פעיל כל כך.<sup>53</sup> על בית המשפט לבחון טענות של בעל דין המלין על אי-תשלום אגרה, ואין לדחותן על הסף.<sup>54</sup>

## סימן ט – סמכויות הרשם

סמכויותיו של הרשם בנושא אגרות משפט נקבעו במפורש בסעיף 90 לחוק בתי המשפט, הקובע כי רשם רשאי לדון, להחליט ולהורות – ככל שיראה לנכון בבקשות – בכל עניין הנוגע למתן רשות לתבוע בחזקת עני, בדחיית תשלומן של אגרות ובמתן פטור מהן.

- |    |   |
|----|---|
| 49 | ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי, פ"ד נ(5) 423. תקנה 14(1) לתקנות האגרות החדשות.   |
| 50 | רע"א 1944/96 שפירא נ' כהן, פ"ד נ(1) 253.  |
| 51 | ע"א 10537/03, לעיל ה"ש 48.  |
| 52 | רע"א 1910/04 אילונית פרויקטים נ' בנק דיסקונט, פ"ד נח(6) 193. ההבדל מבחינת האגרה הינו הבדל של ממש במקרה זה. האגרה לגבי סעד כספי הינה בשיעור קצוב של 2.5% מן הסכום הנתבע, בעוד שבמקרה של סעד הצהרתי מדובר באגרה בסכום מסוים שאינו גבוה. |
| 53 | ע"א 159/66 זלצר ויהודה חברה לביטוח נ' זליכוב, פ"ד כ(3) 193.   |
| 54 | ע"א 409/13, לעיל ה"ש 12.  |

על אף שהסמכות להכריע בבקשות בענייני אגרה נתונה לרשמים ולשופטים, ראוי כי בקשות כאמור יידונו לפני רשמים. כאשר מוכרעת בקשה בענייני אגרה על ידי רשם בעל מינוי כשופט בפועל של אותה ערכאה, הרי שבהיעדר סיבה מיוחדת, עליו להכריע בעניין ב"כובעו" כרשם.<sup>55</sup>

נקבע בעניין אחד כי הרשם טעה בכך שלא נדרש לטענות העותרים בדבר אי-חוקתיות התקנות, בעתירה שהופנתה נגד חוקיות תקנה 2(א) ותקנה 14 לתקנות האגרות. אין בקיומה של אפשרות לתקוף "תקיפה ישירה" כדי להביא בהכרח לכך שתבוטל הדרך של "תקיפה עקיפה".<sup>56</sup>

55 רע"א 8813/05 עמותת כמות נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.8.2006).

56 בג"ץ 6090/08 ברגר נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 11.8.2008).

## פרק י – אגרות משפט – סיווג האגרות

—	סימן א	אגרה בתביעה לסכום קצוב
—	סעיף א	החיוב באגרה
—	סעיף ב	החזר אגרה ששלמה
—	סעיף ג	פטור מתשלום המחצית השנייה
—	סימן ב	תובענה לפיצויים בשל נזקי גוף
—	סעיף א	החיוב באגרה
—	סעיף ב	פטור מתשלום יתרת האגרה
—	סימן ג	הליך שהתקיים בבית המשפט המחוזי
—	סימן ד	הליכים ששוויים אינו ניתן לביטוי בכסף
—	סימן ה	הליכים בבית המשפט למשפחה
—	סימן ו	תובענות ייצוגיות
—	סימן ז	תובענות מסוגים שונים
—	סימן ח	אגרת ערעור
—	סימן ט	נושאים דיוניים



## סימן א – אגרה בתביעה לסכום קצוב

### סעיף א – החיוב באגרה

תקנה 6(א) לתקנות האגרות קובעת כי בתביעה לסכום קצוב תשולם אגרה לפי פרטים 1, 8 או 22 בתוספת. דהיינו, בבית משפט השלום ישולם סכום בשיעור 2.5% מהסכום הנתבע כערכו בעת הגשת התובענה ולא פחות מ־755 ש"ח. שיעור זהה של אחוזים ישולם בבית המשפט המחוזי (למעט בסכום גבוה במיוחד שם האגרה היא שונה). תובענה מינהלית דינה כדין תובענה אזרחית לעניין האגרה. את מחציתה הראשונה של האגרה יש לשלם בעת הבאת ההליך, ואת המחצית השנייה עד 20 ימים לפני התאריך שנקבע לדיון לראשונה בהליך; המחצית השנייה תשולם בתוספת הפרשי הצמדה, לפי שיעור שינוי המדד, מן המדד שפורסם לאחרונה לפני יום הבאת ההליך עד המדד שפורסם לאחרונה לפני יום תשלום מחציתה השנייה של האגרה.

האגרה נקבעת לפי שווי הסעד המבוקש. שווי זה נקבע ומוגדר על ידי בעל הדין בכתב הפנייה לבית המשפט. שווי הסעד בערכאה הראשונה נקבע לפי הסכום המגובש בעת הגשת ההליך. בקשה לפסוק ריבית והפרשי הצמדה מיום היווצרות העילה ועד להגשת התביעה מחייבת תשלום אגרה, ואילו בקשה לפסוק ריבית והפרשי הצמדה מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל אינה טעונה תשלום אגרה.<sup>1</sup> על פי תקנה 6(א)(2) לתקנות האגרות, רשאי בעל דין לשלם את המחצית השנייה של האגרה עד 20 ימים לפני התאריך שנקבע לראשונה לדיון בהליך. עד למועד זה אין לראות את בעל הדין כמי שאיחר בתשלום האגרה. רק משנכנס הוא לגדר 20 הימים האחרונים עובר לשמיעת תביעתו, בלי ששילם את האגרה, יש לראות בו כמי שאיחר את מועד התשלום וכמי שזקוק להתראה על כך שהוא עומד בפני סכנת מחיקה.

התקנות חלות, באופן עקרוני, גם על הליכים תלויים ועומדים, אך בתיקים שבהם שולמה כבר אגרה יראו אותה כאגרה החלה על ההליך מבלי צורך לבחון מחדש את גובה האגרה בהתאם לתקנות הנוכחיות. העובדה שהוגש כתב תביעה מתוקן מצדיקה להחיל עליה את התקנות החדשות. במקרה זה, משהמרצת הפתיחה המתוקנת הוגשה לאחר כניסתן לתוקף של התקנות החדשות, יש להחיל עליה את התקנות החדשות.<sup>2</sup>

### סעיף ב – החזר אגרה ששולמה

למרות החיוב הבסיסי בתשלום אגרה בגין פתיחת הליך משפטי מצא מחוקק המשנה לקבוע נסיבות שבהן תוחזר האגרה לבעל דין. החזר האגרה בא ליתן תמריץ – ולו מסוים – לסיום הליכים שלא בדרך של התדיינות בבית המשפט ושל מתן פסק דין מנומק. סיום הליכים באופן זה הינו אינטרס לא רק של

1 ב"ש 104/86 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית, פ"ד מ(3) 475.

2 רע"א 3503/13 פלוני נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 20.8.2013).

בעלי הדין אלא גם של הציבור בכללותו, שמשאביו נחסכים ומופנים לאותם הליכים שאין דרך לסיימם בלא צורך בקיום דיון לגופו של עניין.<sup>3</sup>

לאור הוראות תקנה 6(ב) לתקנות האגרות, האגרה ששולמה תוחזר בהתקיים אחד מאלה ולפני שהסתיימה ישיבת קדם המשפט השלישית בהליך:

א. ההליך בוטל או נמחק בידי מגישו;

ב. ההליך הסתיים בפשרה;

ג. הסכסוך הנדון הועבר להכרעה בבוררות;

ד. הסכסוך הנדון הועבר להליך של גישור ונסתיים בהסדר גישור.<sup>4</sup>

עם זאת, ההכרה בצורך להחזיר לעתים את האגרה ששולמה – מטעמי פשרה או חזרתו של בעל דין מההליך שנקט – אינה הכרה מוחלטת. העיקרון שנקבע בתקנות הוא כי אפילו נסתיים ההליך סמוך לאחר הגשתו, ועוד בטרם החל הדיון, לא יזכה בעל הדין למלוא החזר האגרה ששולמה, מטעמים של הצורך למנוע הגשתם של הליכי סרק והשתתפות בעל הדין בעלות ההליך.<sup>5</sup>

בעניין אחד נקבע כי הפרשנות הנוהגת והמעוגנת בדין של תקנה 15 לתקנות האגרות בצירוף עם תקנה 6(ב) היא כי על בית המשפט העליון להורות על החזר האגרה כאשר מתקיים אחד המצבים שבתקנה 6(ב), תוך בחינת השלב הדיוני שבו הסתיים ההליך.<sup>6</sup>

### סעיף ג – פטור מתשלום המחצית השנייה

תקנה 6(ג) לתקנות האגרות קובעת כי בעל דין יהיה פטור מתשלום המחצית השנייה של האגרה, כאמור בתקנת משנה (א) 2), אם –

- (1) ניתן בהליך פסק דין בהיעדר הגנה או שההליך הובא בסדר-דין מקוצר ולא ניתנה בו רשות להתגונן;
- (2) ההליך בוטל, נמחק, נדחה או נסתיים בפשרה או באופן אחר, לפני שהוחל הדיון בו, כאשר לא חלה בענין תקנת משנה (ב);
- (3) הסתיים הליך בגישור או הועבר להכרעה בבוררות, ולא חלה בענין תקנת משנה (ב).

תקנה 6(ד) קובעת:

- (ד) הסתיים הליך בגישור או הועבר להכרעה בבוררות, ולא חלה בענין תקנת משנה (ב), רשאי בית המשפט להורות כי ינוכה מהאגרה ששולמה, כערכה במועד התשלום, סכום כנקוב בפרטים 34 או 35 בתוספת, לפי העניין, כערכו במועד התשלום ותוחזר יתרת האגרה ששולמה, בתוספת הפרשי הצמדה על היתרה כאמור בתקנה 17.

3 בג"ץ 6490/04 צביח נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה, פ"ד נט(3) 742.

4 האגרה ששולמה תוחזר, בניכוי סכום כנקוב בפרט 34 או 35 בתוספת.

5 בג"ץ 6490/04, לעיל ה"ש 3.

6 ע"א 6802/09 קמינצקי נ' הועדה המקומית להבים (פורסם בנבו, 26.1.2011). תקנה 15 דנה בהחזר אגרה בבית המשפט העליון, בבית משפט לעניינים מינהליים, ובערעור.



הביטוי "לפני שהוחל הדיון בו" הוא בעל משמעות. המונח "דיון" הוגדר בתקנה 1 לתקנות האגרות כשמיעת ראיות בעל פה או שמיעת טענות הצדדים אם אינם מביאים ראיות, ולמעט שמיעת ראיות או שמיעת טענות כאמור במסגרת ישיבת קדם משפט.

במקרה אחד הוגשה חוות דעת של מומחה שמונה על ידי בית המשפט, והתקיימה ישיבה ובה נחקר המומחה על חוות דעתו. לנוכח העובדה כי נשמעה עדותו של המומחה מחד גיסא, ולנוכח העובדה כי מומחה זה מונה על ידי בית המשפט במסגרת הליכים מקדמיים בתיק מאידך גיסא, מן הראוי היה לברוק אם נשמעה עדותו בישיבת הקדם הראשונה.<sup>7</sup>

## סימן ב – תובענה לפיצויים בשל נזקי גוף

### סעיף א – החיוב באגרה

תקנה 5(א) לתקנות האגרות החדשות קובעת כי בתביעה לפיצויים בשל נזקי גוף תשולם אגרה לפי פרטים 2 או 9 בתוספת. דהיינו, בבית משפט השלום סכום של 6,815 ש"ח, ובבית המשפט המחוזי סכום של 42,596 ש"ח. סכומים אלה עשויים להשתנות מפעם לפעם.

סכום לניכוי מהחזר בבית משפט השלום בסך 710 ש"ח ובבית המשפט המחוזי בסך 1,208 ש"ח.<sup>8</sup> ההגדרה בתקנות האגרות ל"תביעה לפיצויים בשל נזק גוף" אינה כוללת הגדרה ל"נזק גוף". ברמה הנורמטיבית (בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, ובחוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף)), הוגדר "נזק גוף" – במובחן מנזק שאינו גופני – בכך שמדובר במוות, במחלה, בפגיעה או בליקוי גופני, נפשי או שכלי. נקודת המוצא הפרשנית להגדרת "נזק גוף" בתקנות האגרות אמורה להיות השאיפה ליתן פירוש זהה.<sup>9</sup>

יש ליתן למושג "תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף" בתקנות האגרות משמעות צרה, לפיה רק תביעה המוגשת בעילה נזיקית הינה תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף. פרשנות זו, עולה בקנה אחד עם המשמעות האינטואיטיבית-מילולית של המושג "תביעה לפיצויים בשל נזק גוף" וכן היא משקפת בצורה הולמת את התכלית העומדת ביסוד ההסדר שנקבע לעניין זה בתקנות.<sup>10</sup>

תקנות האגרות אינן כוללות הגדרה ממצה לביטוי "תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף" עצמו, אלא הגדרה המוסיפה שני מקרים שיסווגו תחת קטגוריה זאת: האחד, תביעת שיפוי או פיצוי על הוצאה ששולמה בשל נזק גוף; השני, תביעה לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. התיבה "תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף" מופיעה בדברי חקיקה נוספים, אך גם באותם מקרים אין היא זוכה להגדרה

7 רע"א 118/02 ש. גוזלן, חברה לעבודות בנין נ' היועץ המשפטי, פ"ד נו(4) 631. במקרה זה לא כך היה הדבר.

8 תקנה 5(ב)(1).

9 רע"א 5237/06 הנהלת בתי המשפט נ' מנסור (פורסם בנבו, 6.7.2008).

10 רע"א 10471/07 ישראלי נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח (פורסם בנבו, 19.8.2009). מכאן, שתביעה חוזית לקבלת תגמולי ביטוח לפי פוליסת ביטוח בגין נזק גוף (אשר ביסודה עומד נזק גוף שנגרם לתובע), אינה מהווה "תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף" כמשמעותה בתקנות האגרות הישנות והחדשות, אלא תביעה כספית לסכום קצוב.

(ראו למשל תקנה 16(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי). מכאן כי לשון התקנה אינה מספקת תשובה לשאלה העומדת במקרה זה.<sup>11</sup>

העיקרון הכללי הוא שהמועד לקביעת שיעור האגרה הוא מועד הגשת התביעה. אין מקום לקביעה שונה לגבי תביעה בגין נזקי גוף. אין כל קושי בפני המבקש לברר את הנזק שנגרם לו. נוסף על כך אין בתקנות בסיס כלשהו לטענה שלפיה ראוי לטפל בתביעות בגין נזקי גוף באופן שונה, בכל הנוגע לתשלום האגרה, מאופי הטיפול שתביעות אחרות זוכות לו.<sup>12</sup>

לצורך השאלה על מי מבעלי הדין יוטל תשלום האגרה, על בית המשפט לבחון את תוצאות ההליך. בעניין אחד, התוצאה הסופית של פסק הדין הייתה כי אף שעילת תביעתו הוכרה, וחרף העובדה שהיא מזכה בפיצויים כספיים, לא קיבל המשיב בסופו של יום, מן הטעמים המנויים בפסק הדין, תשלום כספי כלשהו. לפיכך, בנסיבות אלה יש לומר כי "נדחת ההליך", לפי תקנה 5(ב)(7) לתקנות האגרות.<sup>13</sup> תקנה 3(8) לתקנות קובעת בלשון ברורה כי היא אינה כוללת "תביעה בנוזיקין". בכך משנה התקנה את המצב המשפטי שקדם לה, שכן נקבע בעבר כי תקנה 3(א) לתקנות הישנות, לפי פרשנותה הראויה, עשויה לחול גם על תביעה נזיקית.<sup>14</sup>

### סעיף ב – פטור מתשלום יתרת האגרה

לאחר שמחוקק המשנה דן בענייני חיוב בתשלום האגרה הוא מתייחס לעניין פטור מתשלום האגרה בגין תביעה מסוג זה. ואלה מקרי הפטור שבהם בעל דין יהיה פטור מתשלום יתרת סכום האגרה האמורה, בהתקיים אחד מאלה ולפני שהסתיימה ישיבת קדם המשפט השלישית בהליך:<sup>15</sup>

א. ההליך בוטל או נמחק בידי מגישו;

ב. ההליך הסתיים בפשרה;

ג. הסכסוך הנדון הועבר להכרעה בבוררות;

ד. הסכסוך הנדון הועבר להליך של גישור ונסתיים בהסדר גישור.

אם הביטול או המחיקה אירע לפני שהחל הדיון בהליך אך לאחר ישיבת קדם המשפט השלישית,

במקרה כזה ישלם התובע שלישי מסכום האגרה (תקנה 5(ב)(3) לתקנות האגרות).<sup>16</sup>

כאשר ההליך נסתיים בפשרה, בבוררות או בגישור, באותו שלב, הרי שכאמור בפסקה הקודמת

יחול החיוב בשלישי האגרה על הנתבע (תקנה 5(ב)(4)).

הסתיים ההליך בפסק דין לחובת הנתבע או נסתיים באחת הדרכים המפורטות: פשרה, בוררות או

גישור, ישלם הנתבע את האגרה החלה, בניכוי הסכום ששילם התובע, וישפה את התובע על סכום

האגרה ששילם.

11 רע"א 10471/07, לעיל ה"ש 10.

12 רע"א 1364/03 עיזבון ליאור נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 606.

13 רע"א 4217/01 מתכות עפולה נ' סיבוני, פ"ד נז(1) 110.

14 רע"א 3503/13, לעיל ה"ש 2.

15 תקנה 5(ב)(2).

16 בניכוי הסכום ששילם לפי פסקה (1), בתוספת הפרשי הצמדה למדר.

## סימן ג – הליך שהתקיים בבית המשפט המחוזי

תקנה 5(ג) לתקנות האגרות קובעת כי אם ההליך התנהל בבית המשפט המחוזי, וסכום הפיצוי שנפסק או שבעל הדין התפשרו עליו נמוך מ-60% מתחום סמכות בית משפט השלום ביום הבאת ההליך, ישלם הנתבע את האגרה כשיעורה בבית משפט השלום והתובע ישלים את האגרה החלה בבית המשפט המחוזי.

השאלה היא מהו "סכום הפיצוי שנפסק" לעניין תקנה 5(ג). חובת תשלום האגרה מוטלת בדרך כלל על יוזם ההליך, כאשר השיעור הוא קבוע לגבי תביעות לסכום כסף קצוב. תביעות לפיצויים בשל נזקי גוף הוצאו מכלל זה ולגביהן יש לשלם סכומים שאינם תלויים בסכום התביעה. זאת, כדי לעודד נפגעים להגיש תביעות בבית משפט השלום ולהקל את העומס בבית משפט המחוזי.<sup>17</sup>

מתקין התקנות התכוון לייקר את ההליכים בבית המשפט המחוזי ולעודד הגשת תביעות לפיצויים בשל נזקי גוף בבית משפט השלום, כפי שניתן לשער, על מנת להקל על העומס בבית המשפט המחוזי. תקנה 5(ג) לתקנות האגרות כוונה לאותה תוצאה על ידי "הענשת" התובע בדרך של השלמת השיעור הגבוה של האגרה, אם התברר בתום ההליך בבית המשפט המחוזי שראוי היה להגישו בבית משפט השלום.<sup>18</sup>

המגמה לעודד הגשת תביעות לפיצויים בשל נזקי גוף לבית משפט השלום אינה חלה על תביעה אזרחית הנגררת להרשעה בפלילים, שמוגשת לבית המשפט המחוזי על פי סעיף 77 לחוק בתי המשפט. בסעיף 77 לחוק בולטת המגמה להביא להגשת תביעות, במקרים שהוגדרו בסעיף, דהיינו בבית המשפט שדן בהליך הפלילי, בין שהוא בית המשפט המחוזי ובין שהוא בית משפט השלום. לכן, יש לפרש את התקנה באופן שלא תחול על תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף שהוגשה לפי סעיף 77 לחוק.<sup>19</sup> קיימת נטייה מפורזת להגיש תביעות לבית המשפט המחוזי, גם כאשר ברור כי סכום התביעה לא יעלה על תקרת סמכות בית המשפט השלום. תופעה זו נובעת מההנחה המוטעית כי בית המשפט שלום "רגיל" לפסוק סכומים נמוכים יותר, ולכן עדיף לתובע לפנות לבית המשפט המחוזי. בית המשפט ציין כי ראוי לתובעים לכלכל מעשיהם במחשבה תחילה, תוך הערכה נכונה ובתום לב של גובה התביעה, וכי על מנת להפחית את שכירותה של תופעה זו, נועדה "הסנקציה" בדמות תשלום יתרת האגרה, שבמקרה דנן אכן הייתה במקומה.<sup>20</sup>

תקנה 5(ג) לתקנות בתי המשפט (אגרות) קובעת כי אם התנהל בבית המשפט המחוזי הליך שעניינו תביעה לפיצויים בשל נזק גוף, וסכום הפיצוי שנבקע נמוך מ-60% מתחום סמכות בית המשפט השלום ביום הבאת ההליך, ישלם הנתבע את האגרה כשיעורה בבית המשפט השלום, והתובע ישלים את האגרה החלה בבית המשפט המחוזי. לשון התקנה ותכליתה אינן מאפשרות הגמשת הכלל ואינן מותרות לבית המשפט שיקול דעת להטיל את מלוא החיוב באגרה על הנתבע כשהסכום שנפסק לטובת התובע בבית המשפט המחוזי נמוך מ-60% מתחום סמכותו של בית המשפט השלום.<sup>21</sup>

17 ע"א 6091/06 הלון נ' בלייר (פורסם בנבו, 10.1.2008).

18 רע"א 8101/98 פלוני נ' פלוני, פ"ד נד(2) 636.

19 שם.

20 ע"א 7419/12 מרדכיב עזריה נ' סולל בונה (פורסם בנבו, 28.2.2013).

21 רע"א 7031/12 שערי צדק המרכז הרפואי נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.10.2013).

טענת המבקש שלפיה העברת התיק לבית המשפט השלום תמלט אותו מהסנקציה שבתקנה 5(ג), תקנות האגרות אין לה על מה שתסמוך. המועד שבו נקבעת חבות האגרה הוא מועד הגשת התביעה ואין בשינויים שנעשו לאחר מועד זה כדי להשפיע על שיעור האגרה שנקבע. כלל זה יפה גם לאגרה המושתת על פי תקנה 5(ג), הפורשת תחולתה על תובענות שהוגשו לבית המשפט המחוזי, אף אם הועברו בהמשך לשלום.<sup>22</sup>

יש לזכור כי בעל דין המגיש תביעת נזיקין בסכום המצוי בסמכות בית המשפט המחוזי, ולא של בית המשפט השלום, חשוף לתקנה 5(ג) לתקנות בתי המשפט (אגרות). תקנה זו מסדירה את חלוקת תשלום האגרה בין הצדדים מקום בו התנהל ההליך בבית המשפט המחוזי ונפסק לתובע סכום הנמוך מ-60% מהסכום המצוי בסמכות בית המשפט השלום. הוראה זו היא קוגנטית ואינה מותירה שיקול דעת לבית המשפט.<sup>23</sup>

### סימן ד – הליכים ששוויים אינו ניתן לביטוי בכסף

בהליכים מסוג זה, קיימים שיעורים מיוחדים של אגרות. תקנה 3 לתקנות החדשות מונה תובענות המתאימות לסיווג זה, כמו:

- (1) צו הצהרתי, צו לא תעשה, צו עשה או צו אכיפה, למעט תובענה לסעד כספי כתוצאה מצו כאמור;
- (2) תביעה למתן חשבונות שלא בהליך ביניים, למעט תובענה לסעד כספי כתוצאה ממתן חשבונות;
- (3) פירוק שותפות;
- (4) פירוק חברה;
- (5) הכרזת פשיטת רגל;
- (6) אכיפת פסק חוץ. ועוד.

במיוחד נדון לעניין זה ההליך של סעד הצהרתי כאשר המחלוקת היא אם ניתן לכמת את הסעד לערכים הכספיים, אם לאו. בדרך כלל, בהליך שהסעד המבוקש בו הוא צו הצהרתי, רואים אותו כהליך אשר שוויו בלתי ניתן לביטוי בכסף.<sup>24</sup>

אין דין תביעה לסעד הצהרתי על קיום חוב כדין תביעה לתשלום סכום כסף קצוב, והא ראייה, שאם יזכה התובע לסעד ההצהרתי הוא יוצרך להגיש תובענה כספית למתן סעד אופרטיבי. האינטרס של חיסכון בתשלום האגרות, כשלעצמו, אינו אינטרס מספיק כדי להצדיק תביעה לסעד הצהרתי במקום שניתן לתבוע מיד את הסעד האופרטיבי.<sup>25</sup>

על מנת שבית המשפט ידון בתובענה למתן סעד הצהרתי על מבקש הסעד להראות אינטרס לגיטימי למתן הסעד המבוקש, וכן עליו להראות כי הגשת תובענה לסעד מהותי קונקרטי כגון סעד כספי אינה

22 רע"א 8341/13 חאלד נ' אחים בעראר בע"מ (פורסם בנבו, 15.6.2014).

23 רע"א 1495/14 פלוני נ' בית חולים צרפתי (פורסם בנבו, 22.10.2014).

24 ר"ע 499/86 ברנר נ' ברנר, פ"ד מ(4) 136.

25 רע"א 417/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' ליבוביץ, פ"ד מ(3) 414.

אפשרית או אינה יעילה. מבחני העזר שהותוו בהקשר זה עשויים לסייע לנו גם בכווננו לסווג את הסעד האמיתי אליו חותר התובע במקרה נתון, לצורך הכרעה בסוגיית האגרה.<sup>26</sup>

מחוקק המשנה הוציא בתקנות באופן מפורש תביעות נזיקיות מגדר התביעות שייחשבו ככאלה שלא ניתן לשום שוויין בכסף. במקרה אחד, כתב התביעה המתוקן, כלל באופן מפורש עילות נזיקיות שונות. משכך, לפי התקנות האגרות מדובר בתביעה כספית לצורך תשלום אגרת בית משפט, ולפיכך יש לשלם אגרה בהתאם לסעד שנתבע.<sup>27</sup>

”צו הצהרתי“ נחשב להליך ששוויו אינו ניתן לביטוי בכסף. בעבר הותיר בית המשפט בצריך עיון את שאלת האגרה בתביעה לסעד הצהרתי על זכות קיזוז. ראוי ששאלה זו תידון מחדש בבית המשפט בעל הסמכות, ותוכרע לאחר שהמדינה תצורף להליך ותינתן לה הזדמנות להשמיע את עמדתה בנושא.<sup>28</sup>

בעניין אחד עלה כי גם לעניין העתירה לסעד הצהרתי לגבי זכויותיה של המערערת בפרויקט מסוים, היה דין התובענה כדין תביעה לסעד שניתן ושיש לבטא את שוויו בכסף.<sup>29</sup>

הגדרת הליכים שרואים את שוויים כבלתי ניתנים לביטוי בכסף, חובקת בקרבה גם מקרים של הליכים הניתנים לביטוי כספי ברור.<sup>30</sup>

## סימן ה – הליכים בבית המשפט למשפחה

הליכים להתרת נישואין – נדונה השאלה אם אדם המבקש ליזום הליכים להתרת נישואין של חסרי דת על פי חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים). נקבע כי אין הצדקה לחיוב באגרה בעבור פעולות המחויבות מכוח הדין הנוגעות להליך ביניים המתייחס להליך עצמאי שיחויב באגרה.<sup>31</sup>

תביעות לסכום כסף קצוב – בעניין אחד, כתב התביעה כלל ”תביעה לסכום כסף קצוב“ ולפי תקנות בתי המשפט לענייני משפחה (אגרות), התשנ”ו–1995 והתוספת הראשונה להן, בירורה מותנה בתשלום אגרה בסך 1% מהסכום הנתבע כערכו ולא פחות מ-483 ש”ח בין שסכום זה נתבע בגין נזק כלכלי ובין בגין נזק שאינו מוחשי, אין בכך כדי לשנות מהעובדה שהתביעה היא לסכום כסף קצוב. אין לראות את התביעה כתביעה בגין נזקי גוף, שכן פיצויים בשל עגמת נפש שלא גרמה לנזק גופני לא באים בגדר פיצויים בשל ”נזק גוף“. אף שבבתי המשפט לענייני משפחה נדונות תביעות שביסודן סבל

26 רע”א 8188/14 יורוטקס טקסטיל נ’ אגף המכס והמע”מ (פורסם בנבו, 31.3.2015).

27 רע”א Al Zafar General Contracting 4020/09 נ’ מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.10.2009).

28 רע”א 3027/07 רשות השידור נ’ קיבוץ אורים (פורסם בנבו, 9.8.2009).

29 ע”א 4385/91 סלם נ’ כרמי, פ”ד נא(1) 337.

30 רע”א 1194/91 פלצמן נ’ גזברות בית המשפט המחוזי, פ”ד מו(1) 561. בעניין זה, שנדון בתקופת תחולתן של תקנות האגרות הקודמות משנת התשמ”ח, היה אולי מקום להבחין בנושא שיעור האגרה המגיעה בעד תובענה לאכיפת הסכם להעברת מניות ועל ידי כך למנוע הבחנות דקות בין הליכים המתייחסים למניות על שם ולמניות למוכ”ז.

31 בה”נ 6857/00 רוטה נ’ נצבטייב, פ”ד נד(4) 707.

נפשי, ככלל אין הם דנים בתביעות לנזקי גוף, ודבר זה מסביר מדוע קטגוריית נזקי הגוף אינה נזכרת בתקנות המשפחה.<sup>32</sup>

סעיף 26(א) לחוק בית המשפט לעניני משפחה משמש מקור הסמכות להתקנת תקנות בית המשפט לעניני משפחה (אגרות), שלפיו שר המשפטים רשאי להסדיר בתקנות את סדרי הדין והנהוג לפני בית המשפט לעניני משפחה.

תקנות האגרות יחולו גם על תובענות בעניני משפחה המוגשות על פי חוק בית המשפט לעניני משפחה, לבית משפט שאינו בית המשפט לעניני משפחה.

## סימן ו – תובענות ייצוגיות

סעיף 44 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי השר יביא תקנות לפי סעיפים 83(א)(3) ו-108(א)(4) לחוק בתי המשפט, בעניין אגרות בהליכים לפי חוק זה, לאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בתוך שישה חודשים מיום פרסומו של חוק זה.

שווי בלתי מוגדר של הסעדים המבוקשים עשוי לאפייין תובענה המוגשת על ידי תובע בשם קבוצת מעוניינים. זאת, מאחר שלא תמיד ניתן למנות במדויק את מספרם של אותם מעוניינים ואף לא ניתן להצטייד בנתונים מדויקים בדבר שיעור הסעד הכספי המתבקש בעניינו של כל אחד מהם. משניתן להפריד את פרטי הסעד הכללי המבוקש בעבור המעוניינים, ולאחר את שווי הסעד המבוקש על ידי התובע לעצמו ולמענו, יהא זה אך מובן כי התובע ישלם אגרה לפי שווי של סעד זה; האגרה משתלמת בעבור התובענה העצמאית ולפי שווי הסעד המשולם כנתח מוגדר מכלל סעד רחב ובלתי מוגדר, המתבקש בעבור מעוניינים אחרים.<sup>33</sup>

רוב רובן של תביעות הייצוג הקבוצתיות מאופייין בריבוי מעוניינים, שזוהתם, כמו גם שיעור הסעד הנכון המבוקש לכל אחד מהם, אינם ידועים לתובע, הטוען כנציגם לפני בית המשפט. מכיוון שכך, לא ניתן לראות מעוניינים אלה כמי שמקבלים שירות משפטי מהמדינה, ואין מקום לחייב את התובע לשלם אגרה אף בעבורם. אם ייפסק – בתום המשפט – סכום כספי לטובתם, בפסק הדין שיינתן, הם יחויבו בהתאם.<sup>34</sup>

הוגשה בקשה לרשם בית המשפט המחוזי לפטור תביעה מאגרה, במסגרתה טענה כי הואיל והנאמן הוא נציג של קבוצת מחזיקי אגרות החוב, ואינו תובע סעד לעצמו אלא עבור אותה קבוצה, יש לראותו כתובע ייצוגי ולהחיל עליו את הפטור מתשלום אגרת משפט הקבוע בסעיף 45(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. הבקשה והערעורים עליה נדחו.<sup>35</sup>

לפני חקיקת החוק החדש בתובענה ייצוגית שנדונה לפי חוק הגנת הצרכן, קבע המחוקק שם כי "תובענה ייצוגית תהיה פטורה מאגרת בית-משפט". במקרים קודמים פירש בית המשפט הוראה זו על דרך הצמצום וקבע כי משדחה בית המשפט המחוזי את בקשתו של בעל דין לאישור התביעה כתובענה

32 רע"א 5027/09 פלונית נ' משרד המשפטים (פורסם בנבו, 2.6.2010).

33 בש"א 195/85 מדינת ישראל נ' קרן הופר, פ"ד מב(3) 32.

34 שם.

35 רע"א 7882/11 הרמטיק נאמנות נ' אלקלעי (פורסם בנבו, 20.12.2011).

ייצוגית, לא יהיה הערעור על כך פטור מאגרה, שכן בעל הדין נותר מחוץ לדל"ת אמותיה של התובענה הייצוגית.<sup>36</sup>

## סימן ז – תובענות מסוגים שונים

תביעתו של מפרק חברה נגד בעלי מניות – בתביעתו הראשונה של מפרק חברה נגד בעלי מניותיה, מחלה המדינה על תשלום האגרה, וכתוצאה מכך פטר בית המשפט את החברה מתשלום אגרה. אולם, משנפטרה החברה מתשלום האגרה בתביעה הראשונה – בהסכמתה למעשה של המדינה – מן הראוי כי המדינה תשמיע טעם של ממש במה נשתנתה שנייה מראשונה.<sup>37</sup>

תביעה למתן חשבונות – מצוות מתקין התקנות היא, שבתביעה למתן חשבונות תשולם אגרה על סכום שנקבע על יסוד הערכה משוערת שנעשתה על ידי התובע. בתקנות סדר הדין האזרחי לא נכללה תובענה למתן חשבונות בגדר הליכים שרואים את שוויים כבלתי ניתנים לביטוי בכסף, ועל יסוד תקנה 16(ב) לתקנות אלה, יש לראות את הסכום המשוער כסכום שעליו יש לשלם את האגרה. תקנה 9(9) לאותן תקנות, המחייבת קביעת שוויו של נושא התובענה "ככל שאפשר לקבעו", כפופה להוראות תקנה 16(ב) הנ"ל.

במקרה אחד נקבע כי עצם העובדה שהתובענה הוגשה לבית המשפט המחוזי או שהיא מתבררת שם, מלמדת שהסכום המשוער המינימלי יהיה לפחות הסכום המביא את התובענה לגבול סמכותו של בית המשפט המחוזי, אך התובע רשאי גם להעריך את הסכום המגיע לו בסכום גבוה יותר. אם במהלך הראיות יתברר שהתובע שגה בסכום ההערכה, לא יהא, בדרך כלל, קושי להיענות לבקשתו להגדיל את הסכום הנתבע, ובתי המשפט נוהגים להתייחס לבקשות מסוג זה בליברליות רבה.<sup>38</sup>

עורכי דין – אין בסעיף 20(24) לתקנות בית המשפט (אגרות), בכדי לבסס פטור מאגרה בערעור או בערעור שכנגד. לשון הסעיף האמור מתייחסת לערעור לבית המשפט העליון על החלטת לשכת עורכי הדין ואילו במקרה דנן, הערעורים אינם על החלטת לשכת עורכי הדין אלא על החלטתו של בית המשפט לעניינים מינהליים שדן בעתירה כנגד החלטת לשכת עורכי הדין.<sup>39</sup>

ערעור בחירות – הוגשה בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר דחה עתירה לבטל את תוצאות הבחירות למועצת עיר. הבקשה הוגשה מכוח סעיף 73(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות). במסגרתה, עתר המבקש להשבת האגרה ששילם בגין הגשת הבקשה ולפטור מהחובה להפקיד עירבון. נקבע כי ראוי להעדיף את הפירוש המחיל את הוראת הפטור המתייחסת להגשת ערעור בחירות גם על הגשת בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.<sup>40</sup>

36 ע"א 8463/99 קדם נ' בוק החברה לתקשורת, פ"ד נד(1) 668.

37 רע"א 6360/99 מדינת ישראל נ' גיל חברה לפיתוח, פ"ד נד(4) 554.

38 רע"א 4827/92 סופרגו חברה להפצת גז נ' מודיעים סוכנויות, פ"ד מו(5) 580. במקרה זה, אין צורך למחוק את תביעת המשיבה, אך יש לחייבה לפרש בכתב התביעה את הסכום הנתבע לפי המשוער ולשלם על הסכום האמור את האגרה המגיעה לפי תקנות האגרות.

39 עע"ם 5254/08 לשכת עורכי הדין נ' עו"ד משגב (פורסם כנבו, 3.12.2008).

40 בש"א 457/01 קרליץ נ' פקיד הבחירות לעיריית באר-שבע, פ"ד נה(3) 869.

**פסלות שופט** – ערעור בעניין פסלות שופט הוא ודאי "ערעור", במובן זה שמדובר לפנייה לבית משפט בערכאה גבוהה יותר כדי שיבחן החלטה של ערכאה נמוכה. לא בכדי החיל מחוקק המשנה בתקנות סדר הדין את כלל הוראות סדר הדין האזרחי – לרבות אלה החלות על ערעור – על החלטות פסלות ועל הערעור עליהן. אופיו המיוחד של הליך הפסלות, מצדיק את ראייתו של ערעור הפסלות כערעור מיוחד הדומה במהותו ל"בקשה או עתירה" ששיעור האגרה בה נמוך מזה שבערעורים רגילים.<sup>41</sup>

במקרה שבו הערעור אינו כולל כל נימוק ענייני לבקשה לפסילת שופט, לא כל שכן לערעור על החלטה בעניין זה, הרי מדובר בערעור קלוש וחסר סיכוי מלכתחילה. על כן, יש לקבוע כי הערעור אינו מגלה עילה ויש לדחות את הבקשה לפטור מאגרה.<sup>42</sup>

**תביעה נגזרת** – המחוקק ומחוקק המשנה קבעו הסדרים מיוחדים לגבי תשלום אגרה מצד בעל מניות היוזם הליך של תביעה נגזרת. מעיון בהסדרים אלה מתברר כי הם עוסקים בהגשת תביעה נגזרת בערכאה הדיונית. לא נמצא הסדר חקיקתי כלשהו, הקובע הסדר ספציפי בעניין תשלום אגרה בערעור על החלטה שלא לאשר תביעה נגזרת. מכאן שבהיעדר הסדר של פטור מאגרה או אגרה בשיעור מופחת, על יוזם ההליך הערעורי לשלם אגרה בשיעור האגרה בגין ערעור אזרחי רגיל על פסק דין של בית המשפט מחוזי.<sup>43</sup>

## סימן ח – אגרת ערעור

על פי פרט 27 לתוספת, האגרה בגין הגשת ערעור היא בסכום קבוע. לא נפסק על בטלותה של תקנה מתקנות האגרות בשל מנגנון חישוב אגרת ערעור שנקבע בה כסכום קבוע ואחיד, להבדיל מחישוב על בסיס שווי העניין.<sup>44</sup>

על פי תקנה 18(ב), בערעור על כל פסק דין נוסף שניתן בתובענה לאחר החזרת הדיון בנושא הערעור מאת בית משפט שלערעור אל הערכאה הראשונה עקב ערעור קודם של אותו מערער, אין המערער חייב בתשלום אגרה, ובלבד ששולמה אגרה בערעור הקודם ולא הוחזרה. זאת, אלא אם המערער אינו חייב באגרה בשל הערעור הקודם או שהוא פטור ממנו.<sup>45</sup>

## סימן ט – נושאים דיוניים

**הפחתת סכום התביעה** – התפישה הבסיסית היא כי האגרה משתלמת ביום הגשת התובענה בעד שירות שיינתן בעתיד. אין בתיקון הסכום על ידי הפחתתו ולא כלום עם עניין הפחתת האגרות, ואין הוא

41 ע"א 8743/04 בר-נר נ' רוט, עו"ד, פ"ד נט(4) 104.

42 ע"א 8974/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד נט(4) 721.

43 ע"א 781/09 בן יקר נ' נצבא חברה להתנחלות (פורסם בנבו, 12.10.2009).

44 בש"א 4248/08 מקמלאן נ' מקמילן (פורסם בנבו, 7.10.2008).

45 לגבי המצב החוקי לפי תקנות האגרות משנת התשל"ו: ב"ש 661/80 מאירוב נ' גפני, פ"ד לח(2) 268.



משפיע עליו. המתכונת הבסיסית של תכנית האגרות היא כי החיוב בתשלום האגרה חל ביום הגשת התובענה.<sup>46</sup>

**ערעור לעניין החלטה בנושא אגרה – באופן עקרוני, החלטה שיפוטית בענייני אגרת בית המשפט נחשבת לפסק דין, באשר היא מסיימת את ההתדיינות בין הפרט לבין המדינה בנושא זה.**<sup>47</sup> באשר למדינה, סיווג החלטה לעניין אופן ההשגה אינו מעורר קושי מיוחד. עניינה של המדינה בתובענה (בהנחה שאינה נתבעת) מוגבל לסוגיית האגרה. ההחלטה בעניין מסיימת את ההליך בשאלת זכותה לכספי האגרה, ולפיכך מהווה "פסק דין" שההשגה עליו מוגשת לערכאת ערעור, בזכות, בסמוך לאחר נתינתו.<sup>48</sup>

ככל שנוגע הדבר לתובע ולנתבע, יש לסווג החלטה בבקשה למתן פטור מאגרה כ"החלטה אחרת". פתרון זה מתיישב היטב עם שיקולי יעילות ועולה בקנה אחד, ולו חלקית, עם השאיפה ליצירת כללים פשוטים. אין באימוץ חלופה זו כדי להותיר את התובע, המבקש להשיג על החלטה הדוחה בקשה לפטור מאגרה, וידיו על ראשו. אם ניתנה החלטה על ידי רשם פתוחה הדרך להגשת ערעור בזכות לבית המשפט שבו מכהן הרשם. אם שופט הכריע בעניין יכול התובע לבקש מערכאת הערעור רשות לערער בסמוך לאחר מתן החלטה.<sup>49</sup>

במקרים שבהם המדינה נתבעת בתובענה, היא חובשת שני "כובעים": גורם הזכאי לקבלת האגרה ונתבעת. במקרים כאלה, תסווג החלטה כ"החלטה אחרת" אף ביחס אליה.<sup>50</sup>

**הזדמנות ראשונה לטענת התיישנות – על מנת לקבוע מהי הזדמנות הראשונה להעלות טענת התיישנות, יש לבדוק את מהות ההליך הראשון שהתקיים, אשר במהלכו לא הועלתה הטענה. נתבע החפץ להתגונן בטענת התיישנות אינו חייב להעלות טענה זו בהליך של בקשה לפטור או לדחיית אגרה שמגיש התובע, כדי שתתקיים לגבי דידו הדרישה שלפיה עליו להעלות את טענת התיישנות "בהזדמנות הראשונה".** כדי ללבן טענה זו, יש צורך בכירור עובדתי, שאין בית המשפט נכנס אליו בשלב זה. כל שניתן לבדיקתו בהליך האמור הוא מצבו הכלכלי של המבקש, שבהתאם לו יפטור הוא את המבקש מהאגרה כולה או מחלקה, אם נראה לו שהתביעה מגלה עילה. נושא התיישנות אינו חלק מן העילה.<sup>51</sup>

אולם מאוחר יותר נקבע כי דיון בבקשה לפטור מאגרה ייחשב ל"הזדמנות ראשונה" לטעון טענת התיישנות.<sup>52</sup>

46	רע"א 2623/02 סיס עיצוב ריהוט נ' בזק החברה לתקשורת, פ"ד נז(1) 717. ראו גם ע"א 10537/03 הנהלת בתי-המשפט נ' י-גד תעשיות, פ"ד נט(1) 642.
47	ע"א 10537/03, שם.
48	רע"א 8813/05 עמותת במות נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.8.2006).
49	שם.
50	שם.
51	ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי, פ"ד נ(5) 423.
52	רע"א 4049/97 אסורנס ג'נרל נ' הכונס הרשמי, פ"ד נא(4) 716.

**המצאה בפקסימיליה** – תקנה 497א, העוסקת בהמצאה באמצעות פקסימיליה, קובעת כי אין היא חלה על כתב בי־דין הראשון בתיק. מאחר שכתב ערעור הינו כתב בי־דין הראשון בתיק, אין אפשרות להגישו באמצעות הפקסימיליה. הגשתו של הליך מחייבת תשלום אגרה, ואם האגרה אינה משולמת – אין לקבל את ההליך לרישום.<sup>53</sup>

**אגרה בעניין הליך שהחל בלשכת ההוצאה לפועל** – בעניין זה דנה תקנה 4 לתקנות האגרות, וככלל – הוראותיה הן כי אם הוגשה בלשכת ההוצאה לפועל בקשה לביצוע שטר או תביעה על סכום קצוב, ישלם המבקש את סכום האגרה שהיה חייב בו לפי התוספת הראשונה לתקנות, בשל תובענה על פי השטר או על פי כתב התביעה שצורף לבקשה לביצוע, לפי העניין, בניכוי הסכום ששולם במקרים המפורטים בתקנה.

**סעדים אחדים** – סעיף 2(ב) לתקנות האגרות קובע כי במקרים שבהם כלל הליך כמה סעדים, תשלום אגרה לפי פרט אחד בלבד מבין הפרטים המפורטים בתוספת לגבי אותו הליך, לפי הסכום הגבוה. כלומר, לצורך הכרעה, די בעובדה שאחד מן הסעדים שנתבקשו בכתב התביעה שכנגד יסווג כסעד כספי.<sup>54</sup>

53 רע"א 4086/01 אלדר צוראל חברה להשקעות נ' אפרתי, פ"ד נו(1) 534.

54 רע"א 6350/14 דסאו נ' ויזל (פורסם בנבו, 14.1.2015).

## שער רביעי – הליכים מקדמיים



## פרק א – גילוי מסמכים

— עקרונות כלליים	— סימן א
— בקשה לגילוי מסמכים כללי	— סימן ב
— בקשה לגילוי מסמכים ספציפי	— סימן ג
— בעלי הדין בהליך	— סימן ד
— שיקולי בית המשפט	— סימן ה
— מועדים	— סימן ו
— גילוי מסמכים בקדם משפט	— סימן ז
— עיון במסמכים	— סימן ח
— התצהיר לגילוי מסמכים	— סימן ט
— הפרת צו לגילוי מסמכים	— סימן י
— ערעור בעניין צו לגילוי מסמכים	— סימן יא



## סימן א – עקרונות כלליים

ההליך של גילוי מסמכים על פי תקנה 112, המצוי בין סמכויות העוזר הנתונות לבית המשפט, נועד לאפשר לבעל דין לדעת מראש אלו מסמכים רלוונטיים מצויים בידי יריבו, לרבות מסמכים שאין בעל הדין שכנגד מתכוון להגיש כהוכחה במשפט. הכוונה היא ל"מסמכים מועילים", שתוכנם עשוי לתמוך בגרסתו של המבקש וגם ל"מסמכים מזיקים", העלולים לפעול לרעתו של מבקש גילוי המסמכים ואשר יהיה עליו להפריכם או להסבירם.<sup>1</sup>

הליכי הגילוי והעיון במסמכים, ניזונים מהתפיסה כי החתירה לגילוי האמת עומדת ביסוד ההליך המשפטי, וכי על הליך זה להתקיים "בקלפים גלויים".<sup>2</sup> חשיפת האמת מותנית בקיום דיון הוגן שבו ניתן יהיה לפרוש את מלוא התשתית הראייתית הרלוונטית וליתן לכל צד אפשרות להתמודד באופן ראוי עם טענות הצד שכנגד.<sup>3</sup>

הליכי גילוי מסמכים הינם הליכים מקדמיים שלא ניתן להפריז בחשיבותם. ההליכים המקדמיים הם אך הפרוזדור לטרקלין, וכאשר נוכחת הערכאה הדיונית כי בעלי הדין מתעכבים בפרוזדור יתר על המידה, רשאית היא לומר "עד כאן" ולהורות על הגשת תצהירי עדות ראשית אף אם לא נסתיימו הליכי הגילוי המוקדם. לערכאה הדיונית שיקול דעת נרחב בכגון דא, ולא למותר להזכיר את תקנה 120(ג) הקובעת כי "מתן צו לפי תקנה זו אינו עילה לעיכוב הדיון בבית המשפט".<sup>4</sup>

על הערכאה הדיונית לאזן בין שני האינטרסים העומדים בבסיס הליכי הגילוי, והם האינטרס של גילוי האמת ואינטרס היעילות, ולעתים הגשת בקשה להשלמת הליכים מקדמיים בשלב מאוחר של ההליך תצדיק דחיית הבקשה.<sup>5</sup>

לא ניתן ליצור מסלול מקוצר לעקיפת סדרי הדין בבית המשפט המוסמך, על ידי הפניית הבקשה למתן צו גילוי מסמכים לרשם ההוצאה לפועל.<sup>6</sup>

לא ניתן לעקוף את המועדים ואת הליכי גילוי המסמכים הקבועים בתקנות סדר הדין האזרחי, בדרך של הזמנת עדים מטעם בעל הדין שכנגד, על מנת שאלה יציגו מסמכים שניתן היה לקבל בדרך המלך בהליכי גילוי מסמכים, להבדיל ממסמכים הנמצאים ברשות צד שלישי, שאז הדרך הדיונית הרגילה להמצאת המסמכים והצגתם כראיה במשפט היא באמצעות זימונו של צד שלישי.<sup>7</sup>

- 1 ע"א קבלו נ' ק' שמעון, עבודות מתכת, פ"ד מט(1) 450. ראו גם המ' 121/58 קרן קיימת לישראל נ' כץ, פ"ד יב 1472.
- 2 רע"א 4234/05 בנק המזרחי נ' פלץ (פורסם בנבו, 14.8.2005).
- 3 בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' עוז (פורסם בנבו, 14.5.2008).
- 4 רע"א 6720/13 סופר מדיק בע"מ נ' Anton Hubner (פורסם בנבו, 16.10.2013).
- 5 שם.
- 6 רע"א 7741/09 חיימוב נ' בנק אגוד (פורסם בנבו, 30.12.2009). צעד כזה עלול רק לפגוע בבירור ענייני ויעיל של הטענות ומשכך אין לאפשרו.
- 7 רע"א 2124/13 רבינוביץ נ' הפטריארך היווני (פורסם בנבו, 21.7.2013).

## סימן ב – בקשה לגילוי מסמכים כללי

תקנה 112 קובעת את סמכותו של בית המשפט (או הרשם) ליתן את הצו לפי בקשת בעל דין נגד בעל דין אחר.<sup>8</sup> הצו ניתן במתכונת מסוימת שנקבעה בטופס 10 לתקנות; את התצהיר לגילוי המסמכים יש לנסח על פי מתכונת טופס 11. בתצהיר יש לציין "מה הם המסמכים הנוגעים לעניין הנדון המצויים, או שהיו מצויים ברשותו או בשליטתו ושאותרו על ידו לאחר חקירה ודרישה".

גילוי מסמכים כללי שונה מגילוי מסמכים ספציפי, בכך שהגילוי מהסוג הראשון אינו מתייחס כלל ועיקר למסמכים מסוימים, ובגדרו נדרש בעל הדין שכנגד לגלות את כל המסמכים "הנוגעים לעניין הנדון". מבקש הגילוי אינו מפנה את הדרישה לכיוון מסמך שניתן להגדירו או לאפינו, בין מכיוון שאין הוא יודע אילו מסמכים מצויים בידי יריבו ובין משום שהוא מבקש לחייב את היריב לערוך "חקירה ודרישה" ולאחר את כל המסמכים הנוגעים לעניין הנדון. כך, גם אם המבקש יודע שבידי יריבו מצוי מסמך מסוים, או שהוא מניח שכך הדבר, יש היגיון לדרוש, בנוסף, גם גילוי מסמכים כללי.<sup>9</sup> הגשת תצהיר לגילוי מסמכים כללי אין בה כדי למנוע מתן צווים נוספים לגילוי מסמכים או לעיון בהם. מעקרון הגילוי מתבקש שבשעה שאין ביכולתו של בעל דין להצביע על מסמך ספציפי, יתיר בית המשפט עיון גם בסוגי מסמכים, בתנאי שהוכחה הרלוונטיות שלהם לעניין שבמחלוקת.<sup>10</sup>

## סימן ג – בקשה לגילוי מסמכים ספציפי

כאשר בעל דין יודע או מניח שבידי יריבו מצויים מסמכים שביכולתו לאפינם, הוא יכול לדרוש גילויים של אלה נוסף על דרישת הגילוי הכללי. בדרך זו הוא מצמצם את האפשרות שיריבו יסתיר קיומו של מסמך פלוני במסגרת הגילוי הכללי.<sup>11</sup>

תקנה 113 קובעת כי צו לגילוי של מסמך ספציפי יהא ערוך לפי טופס 12. נוסח הטופס מחייב את מי שהצו מופנה אליו לגלות בתצהיר אם מצויים ברשותו או בשליטתו איזה מן המסמכים הספציפיים שנתבקשו (לפי רשימה); ואם איזה מהם אינו מצוי ברשותו, יודיע מתי יצא ממנה ומה היה עליו. הצו מחייב את המצהיר להתייחס לכל אחד מהמסמכים (או סוגי המסמכים) הספציפיים שגילויים נתבקשו. הצהרה כזו נועדה להבטיח שבתום ההליכים המקדמיים תהיה בידי בעלי הדין עדות המתייחסת לכל מסמך שנתבקש לגביו גילוי ספציפי. בדרך זו קטנה ההסתברות שהמצהיר יסתיר מהצד שכנגד מסמכים רלוונטיים.<sup>12</sup>

בקשה למתן צו לגילוי של מסמך פלוני אינה צריכה להיתמך בתצהיר על פי תקנה 113 לתקנות.<sup>13</sup>

8 על סמכות בית המשפט ליתן צו גילוי מסמכים בקדם משפט ראו בהמשך.

9 רע"א 3059/12 שדורי פרסומת נ' רשות השידור (פורסם בנבו, 1.7.2012).

10 רע"א 2534/02 שמשון נ' בנק הפועלים, פ"ד נו(5) 193.

11 רע"א 3059/12, לעיל ה"ש 9.

12 רע"א 5853/14 הנסון בע"מ נ' אל סייד ספאלדין (פורסם בנבו, 20.10.2014).

13 למרות שבסיפא לתקנה 124 לתקנות התשכ"ג נקבעה הוראה המחייבת צירוף תצהיר כזה.



במרוצת השנים חלה התפתחות פסיקתית בפרשנות המונח גילוי מסמכים ספציפי כמשמעותו בתקנה 113. הפסיקה המאוחרת מכירה באפשרות לבקש גם גילוי של סוג מסוים של מסמכים, בתנאי שהוכחה הרלוונטיות שלהם. בקשה לגילוי מסמכים מסוג מסוים צריכה להיות ממוקדת דיה ולהתייחס למסמכים אשר על פי הנסיבות קיים סיכוי סביר שהם קיימים.<sup>14</sup> צו הגילוי הספציפי אינו חייב להתייחס למסמך מסוים אלא ניתן להורות גם על גילוי של סוג מסוים של מסמכים.<sup>15</sup> כאשר הוטל על המשיבים לגלות מסמכים ספציפיים ולהעמידם לעיון אך הם בחרו להכחיש את דבר קיומם, עלול הדבר להיזקף לחובתם בהליך גופו אם יתברר כי הסתירו מסמך כלשהו או כי לא שמרו על מסמך שהיה עליהם להחזיק.<sup>16</sup> בעניין אחד נקבע כי גם כאשר מדובר ב"תכתובות פנימיות ופרוטוקולים" של המשיבה, וגם כאשר שייכתן שמדובר במספר רב של מסמכים, ניתן להתייחס לבקשה כממוקדת דיה ומתייחסת למסמכים אשר על פי הנסיבות קיים סיכוי סביר שהם קיימים בידי המשיבה. בנסיבות המקרה, לא היה מקום לראות בדרישה לגילוי משום דרישה לגילוי מסמכים כללי. הבקשה אפיינה את המסמכים לא רק על פי נושאייהם אלא גם על פי אופיים. בכך הושגה מסוימות שמצדיקה לראות בדרישה הנדונה כדרישה לגילוי מסמך פלוני.<sup>17</sup>

## סימן ד – בעלי הדין בהליך

על פי תקנה 114 הוקנתה בעבר זכות העיון רק לבעל דין שכנגד ולא לבעל דין אחר בתובענה. אולם עם תיקונה של התקנה,<sup>18</sup> הוחלפה המילה "שכנגד" במילה "אחר", כך שהתיקון מאפשר יריבות גם אל מול בעלי הדין האחרים.<sup>19</sup> הליכי גילוי מסמכים אינם נוהגים אלא בין בעלי דין שבתובענה, אולם ניתן לעתור לצו כלפי חברות שאינן בעלות דין אם הן בבעלותן ובשליטתן המלאה של בעל הדין, כך שהעיון במסמכיהן הוא בגדר עיון במסמכים "המצויים, או היו מצויים ברשותו או בשליטתו" של בעל הדין.<sup>20</sup> תקנות 112–113 חלות גם על מסמכים הנמצאים ברשותה או בשליטתה של חברה הנמצאת בבעלותו המלאה של בעל דין והם נחשבים כמסמכים הנמצאים ברשותו או בשליטתו של בעל הדין. מכיוון שהחברה נמצאת בשליטתו המלאה של בעל הדין אין להימנע מן הגילוי בשל החשש לפגיעה באינטרס שלה.<sup>21</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 14 | רע"א 3059/12, לעיל ה"ש 9.  |
| 15 | רע"א 7956/08 מעדניות האחים בכבוד נ' עו"ד גן צבי (פורסם בנבו, 21.4.2009). |
| 16 | רע"א 701/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 19.2.2012).                      |
| 17 | רע"א 3059/12, לעיל ה"ש 9.  |
| 18 | תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התש"ן-1990.                               |
| 19 | ע"א 174/88 גוזלן נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 563.        |
| 20 | רע"א 7264/95 ראש קש נסיר בע"מ נ' רוכביץ, פ"ד מט(5) 793.                  |
| 21 | רע"א 11126/08 לבייב נ' רפאלי (פורסם בנבו, 7.5.2009).                     |

אולם, בעל דין חייב בגילוי מסמכים בכלל ומסמך פלוני בפרט, רק אם המסמך מצוי או היה מצוי ברשותו או בשליטתו ולא ברשותו או בשליטתו של אדם אחר.<sup>22</sup> הכלל הוא שבהתדיינות אזרחית יש להבטיח גילוי רחב ככל הניתן של מידע הרלוונטי למחלוקת הנדונה בבית המשפט. כנגדו ניצבים ערכים אחרים, ובהם יעילות ההליך המשפטי, הגנה על אינטרסים לגיטימיים של הצד המגלה ומניעת פגיעה באינטרסים של צדדים שלישיים. האיזון ההולם בין עקרונות אלה נגזר מנסיבותיו של כל מקרה.<sup>23</sup> לאמות המידה המנחות לצורך איזון בין צורכי ניהולו של משפט צדק לבין הצגת חומר מוגן הכרוך בפגיעה בפרטיות מתוסף שיקול מיוחד עת מדובר במידע הנוגע לאדם זר להתדיינות המשפטית המתנהלת.<sup>24</sup>

### סימן ה – שיקולי בית המשפט

סמכות בית המשפט בנושא גילוי מסמכים היא "רחבה עד מאוד" וניתן להורות על גילוי מסמכים "ביחס לכל עניין השנוי במחלוקת הכלול בהם".<sup>25</sup> לנוכח הסמכות הרחבה שהוענקה לבית המשפט בעניין גילוי מסמכים, יש להשתמש בסמכות זו בזהירות. במסגרת שיקול דעת זה אין להורות על גילוי מסמכים "כשאינן זה דרוש לשם דיון הוגן בתביעה", וכאשר הגילוי "עלול לסבך את בירור התביעה ללא צורך".<sup>26</sup> יש לזכור כי הליכי הגילוי והעיון מקומם בשלב המקדמי המכין, שהרי הם הפרוזודור בדרך לטרקלין המשפט. על מנת שהליכים אלה לא יתמשכו מעבר לנדרש, לא יהיו כרוכים בהוצאות מיותרות ולא יפגעו ביעילות הדיונית, הוטלו מגבלות מסוימות על היקף תחולתם (לסמכות בית המשפט שלא ליתן צו לגילוי מסמכים או לעיון בהם ראו תקנה 120(ב)).<sup>27</sup> צו הגילוי לפי הנוסח הכתוב של התקנות, נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. הוא לא ייתן צו לגילוי מסמכים או לעיון בהם, אלא אם "היה סבור שיש צורך בכך כדי לאפשר דיון הוגן".<sup>28</sup> מלבד התנאי של "דיון הוגן" קובעת תקנה 120 כי מטרת הצו היא גם לחסוך בהוצאות. היקפו של צו גילוי מסמכים הוא עניין שבסדרי דין ובית משפט שלערוור ככלל, לא ייטה להתערב בו.<sup>29</sup> בית המשפט רשאי לסרב לבקשה או ליתן כל סעד אחר הנראה לו הולם בנסיבות העניין.<sup>30</sup>

- 22 רע"א 4256/98 ה.ל.ס. בע"מ נ' כור מתכת בע"מ, פ"ד נג' (1) 621; רע"א 6715/05 מחסני ערובה נעמן נ' איזנברג (פורסם בנבו, 1.11.2005).
- 23 רע"א 2534/02, לעיל ה"ש 10.
- 24 בע"מ 3542/04 סלס נ' סלס (פורסם בנבו, 20.6.2005).
- 25 ע"א 40/49 כיאט נ' כיאט, פ"ד ג 159.
- 26 המ' 11/51 דיסקין נ' האפוטרופוס על נכסי נפקדים, פ"ד ז 820. ככלל, נטיית בית משפט שלערוור היא שלא להתערב בשיקול דעתו של בית משפט קמא בנדון.
- 27 רע"א 6715/05, לעיל ה"ש 22.
- 28 רע"א 4249/98 סוויסה נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נה' (1) 515.
- 29 רע"א 592/07 צמרת גני חדרה נ' קרטה (פורסם בנבו, 27.2.2007).
- 30 על מבחן הרלוונטיות ראו דעת המיעוט: רע"א 1917/92 סקולר נ' גרבי, פ"ד מז' (5) 764.

אין מקום לסרב לבקשה לגילוי מסמכים אם הסיכוי עולל למנוע מבעל דין מלהוכיח טענה או אף אם הסיכוי איך יקשה עליו להוכיח.<sup>31</sup>

**רלוונטיות** – הליך גילוי מסמכים מתנהל בשלביו המוקדמים של הדיון ולכן אין מבקש הגילוי נדרש להוכיח את הרלוונטיות של המסמכים שגילויים מבוקש בוודאות ודי בכך כי יוכיח שהם עשויים להיות רלוונטיים בהמשך ההליך.<sup>32</sup>

נקודת המוצא העקרונית של גילוי המסמכים עומדת על גילוי מרבי, מתוך תפיסה של הגינות דיונית וחתירה לחקר האמת. לאור זאת ננקטת ביחס לחובות הגילוי גישה מרחיבה, שלפיה נפסק כי מבקש הגילוי אינו צריך להוכיח רלוונטיות ודאית של המסמך, אלא די בכך שיצביע על כך שלמסמך עשויה להיות רלוונטיות להליך. מנגד, אין לאפשר דרישה למסמכים שיש בגילויים הכבדה בלתי סבירה על הצד שכנגד, בהתחשב ברלוונטיות של המסמך. אחת מהנסיבות אותן יש לבחון אפוא היא מידת תלותו של המבקש בגילוי המסמכים המבוקשים ביחס למחלוקת התלויה ועומדת.<sup>33</sup>

לצד העיקרון הבסיסי שלפיו יש לגלות מסמכים רלוונטיים, קיימים סייגים העשויים להביא לצמצום היקפו של עקרון הגילוי. אחד מסייגים אלו עניינו מקרה שבו יש בגילוי כדי להכביד על בעל הדין.<sup>34</sup> הרלוונטיות של המסמך היא תנאי הכרחי אך לא מספיק לצורך חשיפתו. יש גם לבחון אם הצורך לגלות את המסמך לשם גילוי האמת גובר על האינטרס הנוגד ומה היקף החשיפה הנדרשת.<sup>35</sup> הרלוונטיות של מסמך לעניין גילוי – רחבה יותר משאלת קבילותו במשפט. כך לדוגמה נקבע כי דוח הביקורת הפנימית של הבנק ודוח בנק ישראל הם מסמכים רלוונטיים.<sup>36</sup>

**בקשה נוספת** – בעניין אחד הוגשה בקשה לגילוי מסמכים והעיון בהם, כאשר הטענות לגופן היוו ניסיון לעריכת מקצה שיפורים בבקשות קודמות שלא הוגש בעניינן ערעור. נקבע כי לא היה מקום לנסות להשיג תוצאה אחרת בעניינים שנבחנו ונדחו בהחלטות קודמות, באמצעות הגשת בקשה חדשה דומה לבית המשפט.<sup>37</sup>

## סימן ו – מועדים

תקנה 120 קובעת תנאים ומועדים הן למתן הצו והן באשר למועדים הקבועים לגילוי מסמכים. כדי להפעיל את מנגנון הדרישה או הבקשה לגילוי מסמכים קיימת חובה לפנות תחילה לבעל הדין היריב בתוך 30 ימים ממועד המצאת כתב הטענות האחרון. אם אותו בעל דין לא נענה לבקשה בתוך 30

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 6649/07 המועצה המקומית שלומי נ' שכטמן ושות' (פורסם בנבו, 25.12.2007). בעניין זה, המבקשת צמצמה את בקשתה ולפיכך אין מדובר על הכבדה על המשיבות.  | 31 |
| רע"א 624/11 המוטרנות היוונית קתולית נ' נח'לה (פורסם בנבו, 15.3.2011); רע"א 5482/11 חולית מחצבים בע"מ נ' הבינלאומי ליסינג (פורסם בנבו, 27.11.2011). | 32 |
| רע"א 6553/14 פלדמן נ' Deutsche Apotheker (פורסם בנבו, 16.3.2015).  | 33 |
| רע"א 6297/97 רכאח נ' טבע תעשיות (פורסם בנבו, 26.1.1998).   | 34 |
| בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 31.1.2011).  | 35 |
| רע"א 6546/94 בנק איגוד נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54.  | 36 |
| רע"א 942/11 אבק סרטים הפקות נ' יונייטד קינג וידאו (פורסם בנבו, 21.7.2011).   | 37 |

ימים מיום שנמסר לו כתב הבקשה או הדרישה, ניתן להגיש את הבקשה לבית המשפט בתוך 15 ימים מתום מועד הארכה של 30 ימים שניתנה לבעל הדין להיענות לדרישה.

צד שאיחר במשלוח הדרישה או הבקשה, חייב לעתור להארכת המועד ואף לתמוך את בקשתו ב"טעם מיוחד" שכן מדובר במועדים שנקבעו בחיקוק (אם כי בתי המשפט נוהגים בליברליות כאשר המחדל אינו חמור).

גילוי מסמכים נועד לאפשר דיון הוגן, היינו, להקל על בעל דין שהשיג את הצו להתכונן לניהול המשפט. מטרה זו תושם לאל אם לא יקוימו הצווים בתוך זמן סביר לפני המועד שנקבע לביורר התובענה.<sup>38</sup>

בנסיבות מסוימות עשוי להיווצר חוסר התאמה בין הוראות תקנה 120(א), הקובעת כי בעל דין אינו רשאי לבקש צו גילוי מסמכים, אלא אם פנה בכתב לבעל דינו תוך 30 ימים מיום המצאת כתב ההגנה או כתב התשובה האחרון ולא נענה תוך 30 ימים, לבין תקנה 256, אשר הותקנה מאוחר יותר, הדנה בהליך של המרצת פתיחה והקובעת כי ניתן להגיש תשובה להמרצת פתיחה עד 14 ימים לפני הדיון בבקשה.<sup>39</sup>

תקנה 113 מופנית לבית המשפט (ולא לבעלי הדין), הרשאי לתת בכל עת צו לגילוי מסמכים ספציפי והוא אינו מאריך את מסגרת הזמנים שנקבעה לבעל הדין בתקנה 120(א) לפתוח בהליך לגילוי מסמכים. אך תקנה 112 העוסקת בצו לגילוי מסמכים כללי לא נועדה להאריך את מסגרת הזמנים שנקבעה לבעל הדין לפי תקנה 120(א).<sup>40</sup>

## סימן ז – גילוי מסמכים בקדם משפט

מתדיינים שלא ניצלו את זכותם במועד הקבוע בתקנה 120, עשויים במקרים מסוימים למצוא את "ישועתם" בהוראות התקנות הדנות בסמכותו של שופט בהליכי קדם משפט. בתקנה 143(3) נקבע, בין היתר, כי שופט בקדם משפט מוסמך להחליט בדבר גילוי מסמכים והעיון בהם.

סמכות בית המשפט להורות בנושא סמכויות העזר, ובכללן מתן צווים לגילוי מסמכים, אינה תלויה דווקא ביוזמתו של צד זה או אחר. כך נקבע כי "אין ללמוד מכאן כוונה מצד מחוקק המשנה להצר את סמכויותיו של שופט המנהל קדם משפט, בבואו ליתן החלטות, כולל לגבי שאלון או גילוי מסמכים, לשם קיצור ויעול הדיון או חיסכון בהוצאות".<sup>41</sup> אולם נראה שסעד כזה לא יינתן כדבר שבשגרה מחשש שמא תאבד תקנה 120 מתוקפה.

בשלב קדם המשפט בית המשפט אינו נתון בסד ההוראות הדיוניות החלות על הליכי הגילוי והעיון בשלבי המשפט, הגם שעליו להתחשב בהן. הליכי הגילוי והעיון במסמכים הם הליכים חשובים

38 ע"א 377/71 הלרונג נ' מרוזק, פ"ד כה(2) 779.  
 39 רע"א 9051/00 ויטלזון נ' פנטאקום בע"מ, פ"ד נה(3) 185.  
 40 רע"א 8113/14 טלי קינג נ' אופיר טורס (פורסם כנבו, 15.3.2015).  
 41 ר"ע 241/84 עטאללה נ' Universal Pictures, פ"ד לח(2) 643.

העשויים למנוע בזבוז זמן שיפוטי בהמשך הדיון, ומכאן גם החשיבות בניהול ההליכים בקדם המשפט ב"מבט רחב" הצופה את פני ההליך העיקרי.<sup>42</sup>

בכל הנוגע לבקשות לעיון במסמכים שהוגשו בשיהוי, הובעה בפסיקה העמדה שלפיה מאחר שלגילוי מסמכים תפקיד חשוב בבירור הפלוגות שבין הצדדים להליך יש לנקוט בגישה המתירה את גילוי המסמכים, אף בשלב מאוחר, זאת בשל חשיבותם לקידום ההליך המשפטי, תוך שימוש במכשיר של פסיקת ההוצאות נגד בעל הדין שהשתהה בהגשת הבקשה. קל וחומר שיש מקום להתיר הגשת בקשה לגילוי מסמכים לאחר תום שלב קדם המשפט, כאשר רק במהלך שמיעת הראיות התברר דבר קיומם של מסמכים מהסוג שאת גילוי מבקשים, זאת בניגוד למה שהוצהר בתצהירי גילוי המסמכים שהוגשו בשלב קדם המשפט.<sup>43</sup>

בית המשפט מוסמך להיזקק לבקשה, במקרים מיוחדים (מבלי שתהיה הזכות לבעל הדין לבקש), גם לאחר שחלפו המועדים בתקנה 120, לאו דווקא במהלך קדם משפט.<sup>44</sup>

בעניין אחד, במהלך קדם משפט הפעיל בית המשפט את יוזמתו לפי תקנה 167, שעניינה סמכות להעיד כל נוכח, ולפי תקנה 183 שעניינה הזמנה להציג מסמך, בלי שציין זאת. הוא עשה כן במסגרת בקשה לגילוי מסמך לפי תקנה 113 שהיא הליך שונה לחלוטין, שאינו מתאים לשמש מסגרת לדיון כזה.<sup>45</sup>

### סימן ח – עיון במסמכים

תקנה 114 קובעת כי מסמך שנזכר בכתבי טענותיו של בעל דין או בתצהיריו, רשאי בעל דין אחר לדרוש ממנו בכל עת שיראה לו או לעורך דינו את המסמך לעיון ולהעתקה.

נקודת המוצא העקרונית לעניין גילוי מסמכים והעיון בהם היא גילוי מרבי. לשון תקנה 114 ברור – זכות העיון היא ברירת המחדל. אמנם, חריגה ממנה אפשרית בתנאים מסוימים כאשר הטעם לסירובו של בעל הדין לאפשר ליריבו עיון נמצא מוצדק על ידי בית המשפט. הצדקות לסירוב כזה יכולות להיות, בין היתר, טענה שלפיה בעל הדין מחזיק במסמך המבוקש בתורת שומר, מורשה או סוכן, או שחל על המסמך חיסיון שבדין.<sup>46</sup>

הסוגיות הנוגעות לגילוי ולעיון במסמכים, מתייחסות להליכים המוסדרים בתקנות 112–122. על פי התקנות, גילוי מסמכים ועיון במסמכים הם שני הליכים עצמאיים, אולם בפועל הם ננקטים על פי רוב במסגרת דיונית אחת.<sup>47</sup>

כשם שבית המשפט רשאי לדחות בקשה לגילוי מסמכים לזמן אחר כאמור בתקנה 112, הוא רשאי לדחות גם את העיון לזמן אחר.<sup>48</sup>

- 42 רע"א 10538/08 המכללה האקדמית הערבית נ' כנעאן (פורסם בנבו, 12.4.2009).
- 43 רע"א 828/13 ד"ר פלוטקין נ' SMITH KLINE BEECHAM (פורסם בנבו, 13.5.2013).
- 44 רע"א 2362/90 הלפור תעשיות נ' מיליקובסקי, פ"ד מד(4) 285. פסק דין זה מתייחס גם לגילוי כללי על פי תקנה 112 וגם לגילוי ספציפי על פי תקנה 113.
- 45 רע"א 4256/98, לעיל ה"ש 22.
- 46 רע"א 290/13 עיריית קלנסווה נ' ביצורית בע"מ (פורסם בנבו, 26.5.2013).
- 47 רע"א 7114/05 מדינת ישראל נ' חיזי (פורסם בנבו, 11.12.2007).

זכות העיון במסמכים – עומדת במסמכים הנוגעים לעניין הנדון בבית המשפט, בדרך כלל, לבעל דין בהליך העיקרי. זכות זו נגזרת מזכות היסוד שעניינה הנגישות למערכת השיפוטית, הטומנת בחובה גם את הזכות להליך ראוי.<sup>49</sup>

בעל דין שמילא אחרי צו גילוי המסמכים יכול וחייב לדעת כי הדרישה לעיון במסמכים לא תתממה לבוא. חובה היא להכין את המסמכים שגילה לעיון מקבלי הצו, בין על ידי הפקדתם בידי בא כוחם, בין על ידי הכנת העתקים או תצלומים מהם ובין בכל דרך אחרת.<sup>50</sup>

תקנה 115 מאפשרת למשיב להמציא את עותקי הרישום בפנקסי בנקים (במקום העיון בפנקסים עצמם). אפשרות זו הורחבה והוחלה גם על פנקסי עסקים ולא רק על פנקסי בנקים. הכוונה כנראה למאזנים ולספרים של חברות מסחריות, שהרי העיון בפנקסים עצמם עלול לפגוע בסודיות המסחרית.<sup>51</sup>

הנחת היסוד היא שיש להעדיף את זכות העיון על פני מניעתה, וכי אין להגביל את הזכות אלא במקרים נדירים. הכלל הוא שכל אדם שבידו ראיה הדרושה למשפט חייב לגלותה על מנת שהאמת תצא לאור.<sup>52</sup>

וראו גם להלן פרק ג: "גילוי מסמכים – חיסיון".

## סימן ט – התצהיר לגילוי מסמכים

איכות התצהיר – תקנה 112 הביאה למיסודם של הנוסח והמתכונת של התצהיר לגילוי המסמכים, שנהג עד אז מכוח הפסיקה. הרישא לתקנה קובע כי התצהיר יפרט "מה הם המסמכים הנוגעים לעניין הנדון המצויים, או שהיו מצויים ברשותו או בשליטתו ושאותו על ידו לאחר חקירה ודרישה". נוסחו של טופס 11 לתוספת מחייב את המצהירים העושים תצהיר לגילוי מסמכים. ניסוחו המשוכלל של הטופס מחייב את המצהיר להוסיף ולהצהיר (והדבר כלול גם בנוסח התקנה) כי חקר ודרש לשם איתור המסמכים. כלומר, נאסר על המצהיר להיות פסיבי עובר לעריכת התצהיר ולהתחמק בכך ממילוי הצו. יש לזכור כי התרת סטייה מן הנוסח הקבוע עלולה לאפשר למצהיר להתחמק ממילוי הצו.<sup>53</sup>

בעל דין המצהיר שהיו ברשותו מסמכים והם אינם עוד בידו, חייב לגלות היכן הם נמצאים עכשיו. עוד עליו להצהיר שאין בידו ולא היו בידו כל מסמכים זולת אלה שגילה בתצהירו.<sup>54</sup>

48	רע"א 4249/98, לעיל ה"ש 28.
49	רע"א 8473/99 כרטיסי אשראי לישראל נ' שגב, פ"ד נה(1) 337. במקרה זה, נדונה זכותו של דירקטור לעיון במסמכי החברה שבה הוא מכהן – במסגרת תביעה נגד דירקטורים אחרים.
50	ע"א 166/63 "עורות" בע"מ נ' עזבון בורשטיין, פ"ד יז 2648, אלא אם נטענה טענת חיסיון.
51	ראו גם תקנה 118.
52	רע"א 7802/10 עמירם גרופ יזום נ' קרל אופנת גברים (פורסם בנבו, 15.8.2012).
53	על ליקויים בניסוח תצהיר לפני החיוב בשימוש בטופס ראו ע"א 356/68 פוה נ' ביגלמן, פ"ד כב(2) 981.
54	ע"א 59/67 חדר נ' הסוכנות היהודית, פ"ד כא(2) 277.

בעניין אחד לא ענה התצהיר על דרישתן של התקנות. בסופו של דבר לא נמחקה התובענה, כפוף להגשת תצהיר כדין על ידי בעל הדין בתוך המועד שנקבע.<sup>55</sup> על ניסוח לקוי של תצהיר נקבע בעניין אחר כי הוא נוסח במגמה ברורה להכשיל את גילוי המסמכים שנדרש מאת המצהיר; הוא לא פירט כראוי את המסמכים שברשותו ומנע בכך שימוש יעיל ברשימת המסמכים לשם דרישת עיון.<sup>56</sup> הצהרה כללית כגון "גיליתי את כל המסמכים הרלוונטיים שברשותי" אינה עונה על דרישה זו, שכן בעלי הדין עשויים להיות חלוקים בשאלה אם מסמך הוא רלוונטי.<sup>57</sup>

**מיהות המצהיר** – אין בתקנות הוראה מיהו המצהיר מטעם המשיב בתצהיר לגילוי מסמכים. לגבי שאלון נקבע בתקנה 108, שאם הנשאל הוא תאגיד, תהא מסירת השאלון לחבר או לפקיד של התאגיד. נפסק כי "מן הראוי להעמיד את השופט בחזקה שהתכוון לתצהיר שייעשה על ידי מזכיר המערכת".<sup>58</sup> לגבי צו נגד המדינה נאמר באותה תקנה כי אם המדינה נדרשה להשיב על שאלות, יורה הצו מי מעובדי הציבור מטעמה ישיב עליהן. מי שעורך תצהיר לגילוי מסמכים בשמו של גוף משפטי, חייב להצהיר שהוא הוסמך לכך מטעמו. הרשאה להתדיין שניתנה לעורך דין אינה מרשה אותו, כשהיא לעצמה, לעשות תצהיר מטעם שולחו ובעבורו.<sup>59</sup>

**מסמך שלא גילו אותו בתצהיר** – תקנה 114 א שהוספה לתקנות בשנת התשנ"א קובעת את "התנאים לקבלת ראיה".<sup>60</sup> דהיינו, בעל דין שאינו מגלה מסמך שיש לגלותו לפי תקנה 112, או שאינו עונה לדרישה לפי תקנה 114, לא יהא רשאי להגיש את המסמך כראיה מטעמו באותה תובענה.<sup>61</sup> למרות האמור ברישא לתקנה, נקבע בסיפא שניתן יהיה להגיש את המסמך "ברשות שנתן בית המשפט לאחר שנוכח כי היה לבעל הדין הצדק סביר למחדלו; הרשה בית המשפט את הגשת המסמך, רשאי הוא להורות בכל הנוגע להוצאות או לעניינים אחרים". בית המשפט אינו משתמש בסמכותו להפעלת הסנקציה אם המחדל לא נגרם בזדון או במתכוון.<sup>62</sup> כאשר בית המשפט מוצא כי הראיה רלוונטית לדיון שנערך לפניו, וכי יש ממש בטענות המשיב בדבר גילוייה האקראי – יש בכך "הצדק סביר למחדלו" כנדרש בתקנה.<sup>63</sup>

55 רע"א 1217/94 מגדל חברה לביטוח נ' המועצה לשווק פרי הדר (פורסם בנבו, 1.5.94).

56 רע"א 5853/14 לעיל ה"ש 12.

57 ש.ם.

58 בר"ע 36/74 מפעלי פלדה ישראלים נ' לזימי, פ"ד כח(2) 245.

59 ע"א 59/67, לעיל ה"ש 54.

60 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991, ק"ת 5380, מיום 29.8.1991, עמ' 1228.

61 לגבי המצב בעבר ראו ע"א 355/72 אוזלבו נ' אילון, פ"ד כח(1) 222.

62 ע"א 270/86 רגובי נ' תנובה מרכז שיתופי, פ"ד מה(1) 620.

63 רע"א 1935/03 קסטן נ' חנגנון, פ"ד נז(4) 554.

## סימן י – הפרת צו לגילוי מסמכים

הכללים לעניין הפרת צו לגילוי מסמכים זהים בעיקרם לאלה הדנים בהפרת צו להשיב על שאלונים (וגם צו למתן פרטים נוספים); הדיון בנושא זה יובא להלן בפרק ד: "שאלונים". להלן כמה מקרים המתייחסים לגילוי מסמכים בלבד.

תנאי מוקדם להוכחתה של הפרת הצו על פי תקנה 122 הוא קיומו של צו כזה. יש להצביע על החלטה פורמלית כלשהי שנתנה הערכאה הראשונה לעניין גילוי מסמכים, אשר הופרה על ידי המשיבות או על ידי מי מטעמן.<sup>64</sup>

מחיקת כתב טענות של בעל דין עקב מחדלו לציית במועד לצו בית המשפט, היא סנקציה חריפה ובית המשפט נזהר מלנקוט אותה. תוקן המעוות, ולו גם באיחור, או נתבקשה ארכה לקיום הצו, יסתפק בית המשפט לרוב בחיוב המפר בהוצאות. אם נוכח בית המשפט כי המפר נמנע מקיום הצו בזדון או עקב זלזולו בצו, עלול בית המשפט למחוק את כתב טענותיו.<sup>65</sup>

אין דרכו של בית המשפט לנקוט סנקציה חמורה זו, כל עוד נותר ספק בלבו שמא לא התכוון בעל הדין להמרות את פיו של בית המשפט או לזלזול בחובתו. על כן יש לתת למשיבה ארכה להגשת תצהיר אחר ערוך כחוק.<sup>66</sup>

בעניין אחד נקבע כי משנתגלתה האמת אפילו באיחור, רשאי בית המשפט להימנע מלהפעיל את סמכותו למחיקת ההגנה.<sup>67</sup>

תקנה 114 א קובעת שלצד הסרבן לא תותר הגשת מסמך שלא גילה כראיה במהלך הדיון. כשמסרב צד לצו בדבר הצגת מסמכים, עומדת לצד המבקש את הצגת המסמכים הברירה לבקש את מחיקת כתב הטענות של הצד הסרבן (לפי תקנה 122) או להסתפק בסנקציה, שעל פיה לא יוכל הצד הסרבן להגיש את המסמכים כראיה. הוא יעדיף, בדרך כלל, לבחור באפשרות השנייה לגבי מסמכים "מזיקים" לעניינו, אך יעמוד על הצגת המסמכים כשמדובר במסמכים "המועילים" לעניינו.<sup>68</sup>

לפי תקנה 122, לצד שכנגד אף עומדת האפשרות לבקש מחיקת כתב טענותיו של יריבו כשהמסמכים מועילים לעניינו שלו ומניעת הצגתם מיטיבה עם הצד המפר.<sup>69</sup>

אין להחיל את הוראותיה של תקנה 122 על מחדלו של המערער להמציא עותק מקורי של הצוואה בבקשה לקיום צוואה. מן הבחינה הדיונית ומן הטעם המהותי, אין למצוא דמיון בין בעל דין שלא מילא את הוראות סעיף 68(ב) לחוק הירושה, לבין בעל דין שלא ציית לצו בדבר גילוי מסמכים לפי תקנה זו.<sup>70</sup>

בעניין אחד הוגשה בקשה לפי סעיף 6 לפקודת ביזיון בית המשפט, ובה ביקש המערער לכוף את המשיבים לקיים את החלטתו של בית המשפט, שלפיה ניתן תוקף של פסק דין להסדר פשרה בין בעלי

64 ע"א 345/87 Hughes Aircraft נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 45.  
 65 ע"א 6528/99 בנק לאומי נ' עמנואל חברה לסחר עצים, פ"ד נו(4) 817.  
 66 ע"א 59/67, לעיל ה"ש 54; רע"א 7620/04 נצר נ' זהבי כימיקלים (פורסם בנבו, 5.10.2004).  
 67 ע"א 444/73 המועצה המקומית נשר נ' חברת דנו הישראלית, פ"ד כח(2) 356.  
 68 רע"א 4217/96 כל אל ערב בע"מ נ' אלסינארה בע"מ, פ"ד נ(1) 437.  
 69 רע"א 9265/06 קלאב הוטל ניהול נ' עו"ד דגן (פורסם בנבו, 3.1.2007).  
 70 ע"א 4182/90 רענני נ' רענני, פ"ד מו(4) 348.



הדין, שעל פיו על המשיבים לגלות מסמכים שבידיהם. נטען כי אין לנקוט הליכי ביזיון שכן תקנה 122, הקובעת סנקציה נגד מי שהפר צו לגילוי מסמכים, מאפשרת נקיטת הליכים חמורים פחות.<sup>71</sup> רק לאחר הגשת תביעה בגין רשלנות רפואית שצורפה לה חוות דעת רפואית נמצא התיק הרפואי. נקבע כי ניתן להגיש חוות דעת מתוקנת על סמך התיק הרפואי שנמצא.<sup>72</sup> משלא ניתן צו לעיון במסמכים ומשלא הפרו המשיבות את צו גילוי המסמכים, לא היה מקום להפנות את המבקשת לפעול במסלול של תקנה 122 לתקנות.<sup>73</sup>

**מחיקת כתב הגנה – משמצא בית המשפט במועד מסוים, שאין זה ראוי להאריך או להוסיף ולהאריך את המועד לקיום הצו, מחובתו להורות על מחיקת ההגנה.**<sup>74</sup> אין למחוק הגנה בשל אי-גילוי מסמכים, כשהנתבע מצהיר כי אין ביכולתו לגלות את מקום הימצאם והוא מוכן להיחקר על כך.<sup>75</sup> אושרה מחיקת כתב הגנה של נתבע שהפר צו לגילוי מסמכים על פי תקנה 122 לתקנות.<sup>76</sup>

### סימן יא – ערעור בעניין צו לגילוי מסמכים

הכלל שנקבע בסעיף 1(10) בצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט–2009, לפיו אין ליתן רשות ערעור על כל החלטה לפי פרק ט' לתקנות (הודיות, שאלונים וגילוי מסמכים) למעט בשלושה סוגים, נועד שלא לשים מקל בגלגלי ההליך המשפטי.

(10) החלטה לפי פרק ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984, למעט החלטה בעניין גילוי מסמך פלוני, עיון במסמכים ובעניין טענת חיסיון.

מהות ההחלטות החריגות היא כזו שחרף המחיר שנגבה מיעילות הליכי המשפט, אין לשלול מתן רשות ערעור עליהן. כך במיוחד שעה שחשיבותן של ההחלטות החריגות להליך הנה מכריעה. לשם עריכת הבחנה בין ההחלטות בפרק ט' הנכללות בחריגים בסעיף 1(10) לצו המאפשרים ליתן רשות ערעור ואלו שאינן, יש לעמוד על מהות ההחלטה מושא הבקשה ולא רק על מלבושה החיצוני. בעניין אחד, הבקשה נועדה לקבל את כל החומר החשבונאי מאז תחילת ההתקשרות. בקשה זו אינה תואמת את תקנה 113, אלא את תקנה 112 שכן במהותה זוהי בקשה לגילוי מסמכים כללי. לפיכך ההחלטה אינה ניתנת לרשות ערעור לפי סעיף 1(10) לצו.<sup>77</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 71 | רע"א 3888/04 שרבט נ' שרבט, פ"ד נט(4) 49. בנסיבות המקרה, הפעלת מנגנון האכיפה הקבוע בפקודה הינה הדרך היעילה וההולמת. |
| 72 | רע"א 9763/08 קופל נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 10.1.2009).  |
| 73 | רע"א 5417/12 ב.ג. נגב טכנולוגיות נ' ביונס אינק. (פורסם בנבו, 17.10.2012).  |
| 74 | ע"א 2271/90 ג'מבו חברה לבנין נ' מרדכי, פ"ד מו(3) 793.  |
| 75 | המ' 61/55 שצ'ופק נ' רפפורט, פ"ד ט 1933.  |
| 76 | רע"א 9265/06 לעיל ה"ש 69.  |
| 77 | רע"א 1395/12 שחף ליווי פיננסי נ' עו"ד טולידאנו (פורסם בנבו, 21.3.2012).  |

בצו זה, ערך מחוקק המשנה אבחנה בין בקשה שהוגשה מכוח תקנה 112 – גילוי מסמכים כללי, לבין בקשה שהוגשה מכך תקנה 113 – שעניינה בגילוי מסמך ספציפי. בעוד שבקשה שהוגשה מכוח תקנה 112 נכנסה תחת הכלל של סוגי החלטות לגביהן לא תינתן רשות ערעור, נקבע כי בקשה שהוגשה מכוח תקנה 113 בעניין גילוי מסמך ספציפי, תהווה חריג שאינו נועל את הדלת בפני בקשה מערכאת הערעור למתן רשות ערעור עוד בטרם הסתיים ההליך העיקרי. היינו, מתן רשות ערעור בבקשה שהוגשה מכוח תקנה 113 נתון לשיקול דעת בית המשפט.<sup>78</sup>

הצו צמצם משמעותית את האפשרות ליתן רשות ערעור על החלטות בנושאי גילוי מוקדם. בהתאם לאמור בו, לא ניתן יהיה לתת רשות לערער על החלטות בית המשפט קמא אלא אם ההחלטה עוסקת באחד מהחריגים הבאים: גילוי מסמך פלוני, עיון במסמכים או עניין טענת חיסיון.<sup>79</sup>

הצו מחריג מתחולתו עניינים דיוניים מסוימים ומאפשר הגשת בקשת רשות ערעור לגביהם אף בעיצומו של ההליך העיקרי, מתוך התפיסה כי קיימות החלטות דיוניות שיש בהן כדי להטות את הכף ולהוביל את ההליך בכיוון מסוים כך שקבלת ערעור עליהן בסוף ההליך תדרוש את ניהולו מחדש.<sup>80</sup> ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהחלטות בנושאים של סדרי הדין ואופן ניהול הדיון, ובכללן החלטות הנוגעות לגילוי מסמכים.<sup>81</sup>

בעניין אחד המבקשות הגדירו את הבקשה כבקשה "לגילוי מסמכים ספציפיים", קרי בקשה לגילוי מסמך פלוני מכוח תקנה 113. על פני הדברים, בקשה זו נופלת לגדר אחד מהחריגים, אולם כדי לקבוע אם אכן מדובר בבקשה לגילוי מסמך פלוני, לא ניתן להסתפק בדרך שבה תיארו המבקשות את בקשתן, אלא יש לבחון את טיבה המהותי של הבקשה.<sup>82</sup>

הבקשות מתייחסות ל"כל התכתובות הפנימיות והפרוטוקולים של הישיבות במשיבה, אשר עסקו ב.. שלושה נושאים מרכזיים לתביעה (עסקאות הברטר, תכניות עבודה, הנחות ותמריצים). האם ניסוח זה מלמד על בקשה לגילוי של מסמכים ספציפיים או לגילוי כללי?<sup>83</sup>

במקרה אחד, במבט ראשון אמנם נראה כי המבקשים משיגים בבקשתם על החלטת בית המשפט הנוגעת לבקשתם לגילוי מסמכים ספציפיים, ומשכך עונה היא לחריג שנקבע במסגרת סעיף 1(10) לצו. אולם מבט מעמיק מלמד כי המסמכים שאת גילויים דרשו המבקשים במסגרת מכתב הדרישה, שעליו נסמכת בקשתם לגילוי מסמכים "ספציפיים", מלמדים כי עסקינן דווקא בבקשה כללית לגילוי מסמכים אשר נכנסת בגדרי סעיף 1(10) לצו, ואינה מאפשרת הגשת בקשת רשות לערער על ההחלטה בה.<sup>84</sup> בנוגע להחלטות בדבר גילוי מסמך ספציפי בהתאם לתקנה 113, ככלל לא תיחסם האפשרות להגיש בקשת רשות ערעור, אך יש לבחון באופן מהותי את המסמכים שהתבקשו בה ולסווג את הבקשה ככללית או ספציפית.<sup>85</sup>

78 רע"א 9162/12 עו"ד ח'ורי נ' הקסטודיה די טרה סנטה (פורסם בנבו, 3.6.2013).

79 רע"א 3059/12, לעיל ה"ש 9.

80 רע"א 5161/13 ש.ב.א מפעלי מתכת נ' שפרן (פורסם בנבו, 19.8.2013).

81 רע"א 1709/12 גוטקינד נ' אלקרא (פורסם בנבו, 31.5.2012).

82 רע"א 3059/12, לעיל ה"ש 9.

83 שם.

84 רע"א 8785/13 סגמן נ' עו"ד לנגה (פורסם בנבו, 31.12.2013).

85 רע"א 5161/13, לעיל ה"ש 80.

בעניין אחר, בקשת רשות הערעור נסבה לכאורה על דחיית בקשת המבקשים לגילוי מסמכים ספציפיים ועיון במסמכים, כך שעל פניו מדובר בסוג החלטה שעליה תינתן בקשת רשות ערעור. ברם, עיון בבקשה מגלה כי היא "מתחזה" לבקשה לגילוי מסמך ספציפי ולכל היותר ניתן לומר כי העניין בבקשה לגילוי סוגי מסמכים או קטגוריות של מסמכים. בנוסף, המבקשים לא הצביעו על מסמכים הנזכרים בכתב ההגנה של המשיבים, וממילא אין עניינם נופל גם במסגרת תקנה 114. מכאן, שבקשתם של המבקשים מתייחסת להחלטה שהיא מסוג ההחלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור על פי הצו.<sup>86</sup>

**עיון במסמכים – החלטה שעניינה עיון במסמכים מוחרגת מתחולת הצו, משכך, ככל שהדבר נוגע לסוגיית העיון במסמכים, אין מחסום דיוני המונע מתן רשות ערעור.<sup>87</sup>**  
 הצו אינו חוסם הגשת בקשת רשות ערעור על החלטה המורה על מתן צו לעיון ועל החלטה בה נדונה טענה להפרה של צו; ניתן להחיל את תקנה 122 לתקנות כדי להורות על מחיקת בקשה לאישור תובענה ייצוגית או של התשובה לבקשה; מחיקת כתבי טענות בשל הפרת צו גילוי ועיון במסמכים תופעל במקרים קיצוניים בלבד.<sup>88</sup>

86 רע"א 4487/14 אברמוביץ נ' קונדה (פורסם בנבו, 11.9.2014).

87 רע"א 8834/13 גרון נ' זלץ (פורסם בנבו, 13.3.2014).

88 רע"א 1690/14 כפיר בן אדוה, עו"ד נ' דואר ישראל (פורסם בנבו, 10.4.2014).



## פרק ב – גילוי מסמכים בהליכים מיוחדים

—	סימן א	תובענה בענייני משפחה
—	סימן ב	תובענה למתן חשבונות
—	סימן ג	תובענה ייצוגית
—	סימן ד	תביעה נגזרת
—	סימן ה	גילוי מסמכים בתובענות שונות
—	סעיף א	בתובענות על פי התקנות
—	סעיף ב	בתובענות אחרות



## סימן א – תובענה בענייני משפחה

כאשר מתקיים הדיון לפני בית המשפט למשפחה, חובה על בעל הדין לצרף את המסמכים שעליהם נסמך כתב טענותיו כאילו ניתן כבר צו לגילוי מסמכים נגדו. לכן קובעת תקנה 258ט(ג), שאם לא צורף מסמך כזה תחול לגביו תקנה 114 א. ההוראות האחרות של פרק ט' לתקנות לא תחולנה – בכל הקשור לגילוי מסמכים – על תובענות בענייני משפחה.

ההליך בבית המשפט לענייני משפחה מתנהל באופן אחר מאשר הליך אזרחי רגיל. תקנה 258ט(א) קובעת כי בבית משפט לענייני משפחה "לכתב טענות יצרף בעל דין רשימת מסמכים שעליה נסמך כתב הטענות, בין שהם ברשותו ובין שאינם ברשותו".<sup>1</sup>

ובהמשך נאמר: "מסמך כאמור בתקנת משנה (א) המצוי ברשותו של מגיש כתב הטענות, יצורף העתק או תצלום שלו לכתב הטענות, ואם אין הוא מצוי ברשותו, יציין בתצהיר המאמת את כתב הטענות בידי מי, למיטב ידיעתו, הוא מצוי" (תקנה 258ט(ב)).

עוד נקבע בתקנות כי "לתיק עיקרי שהוגשה בו תובענה בין בני זוג... תצורף הרצאת פרטים" (תקנה 258ד(ה)), וכן כי "לכתב תביעה, לכתב הגנה, לכתב תשובה לתביעה שכנגד, להודעה לצד שלישי ולכתב הגנה לה, יצורף תצהיר של בעל הדין שבו יאמת את העובדות שבכתב הטענות אשר ידועות לו מידיעתו האישית" (תקנה 258ח(א)). חובות אלה נוספות על הליכים הקיימים ברגיל בתקנות סדר הדין האזרחי.

באופן ספציפי לתחום של גילוי מסמכים בבתי המשפט לענייני משפחה, הותקנה תקנה מיוחדת ב"פרק זה", היא תקנה 258ט לתקנות סדר הדין, הנושאת את הכותרת "גילוי מסמכים מוקדם". תקנה זו מעמידה במרכז את חובתם של בעלי הדין בבית המשפט לענייני משפחה לצרף לכתבי הטענות את רשימת המסמכים שעליה נסמך כתב הטענות – בדומה לתקנה 75 לתקנות סדר הדין, שחלה בהליכים אזרחיים, אך במתכונת מפורטת יותר (הכוללת צירוף של תצהיר באשר למחזיק במסמכים שאינם ברשותו של בעל הדין). לעומת זאת נקבע בה כי "הוראות פרק ט' בענין גילוי מסמכים לא יחולו על תובענות בענייני משפחה" (בסעיף קטן (ד)) (וזאת בהתייחס לפרק ט' לתקנות סדר הדין, שעוסק ב"הודיות, שאלונים וגילוי מסמכים").<sup>2</sup>

אולם נקבע כי הסמכות המהותית לאשר גילוי מסמכים – גם אם לא זו כותרתה – טמונה לא בסעיף 8(א) לחוק בתי המשפט לענייני משפחה; הסמכות נשאבת בעיקר (ואולי לא רק) מפרשנותה של הוראת תקנה 258ט(א), הקובעת כי בבית המשפט לענייני משפחה "לכתב טענות יצרף בעל דין רשימת מסמכים שעליה נסמך כתב הטענות, בין שהם ברשותו ובין שאינם ברשותו"; ראו גם תקנה 258ט(ב) המחייבת צירוף מסמכים, תקנה 258ד(ה) המחייבת הרצאת פרטים, ותקנה 258ח(א) שעניינה צירוף "תצהיר של בעל הדין שבו יאמת את העובדות שבכתב הטענות אשר ידועות לו מידיעתו האישית". מכאן הבסיס ויתד לכל הנחוץ בגדרי גילוי המסמכים.<sup>3</sup>

1 בע"מ 8339/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 4.1.2007).

2 בע"מ 4738/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.9.2013).

3 שם.

תקנות סדר הדין האזרחי מורות כי ההסדר הרגיל בנוגע לגילוי מסמכים אינו חל על הליכים בבית המשפט לענייני משפחה, אולם יש לפרש זאת כך שהליכי גילוי המסמכים בבית המשפט לענייני משפחה צריכים להיעשות במתכונת המאפשרת לבית המשפט לסטות מההסדרים הפרוצדורליים המקובלים בהליכים רגילים, ולא כהסדר שנועד למנוע גילוי מסמכים.<sup>4</sup>

לעניין גילוי מידע פרטי מוגן הנוגע לאדם שאינו בעל דין במסגרת האיזון הראוי, נודעת חשיבות מסוימת גם לעובדה כי הדיון בבית המשפט לענייני משפחה נערך בדלתיים סגורות, ולכן הפגיעה בפרטיות – אם ובמידה שהיא בלתי נמנעת – אינה הופכת נחלת הכלל.<sup>5</sup>

מתקין התקנות ביקש לעשות את ההליך בבית המשפט לענייני משפחה, שנהג במידה מסוימת בענייני משפחה גם בעבר, שקוף וגלוי במיוחד, ולהטיל על בעלי הדין חובות מוגברות בכל הנוגע למסירת מידע. לעניין השקיפות, הכוונה ליחסים בין בעלי הדין ואל מול בית המשפט ולא לפומביות כלפי כולי עלמא, שהמחוקק הגבילה בענייני משפחה.<sup>6</sup>

## סימן ב – תובענה למתן חשבונות

במסגרת תביעה למתן חשבונות, יש להורות אך על גילויים של מסמכים הנדרשים לביורר השאלה אם יש מקום להורות על מתן חשבונות, להבדיל ממסמכים המתבקשים לצורך הוכחת התביעה עצמה. אין ליתן צו גילוי מסמכים שיש בו משום הגשמה של הסעד הנדרש בתביעה העיקרית.<sup>7</sup>

כאשר מדובר בתביעה למתן חשבונות, הכלל הוא כי יש להורות על גילוי מסמכים רק ככל שצד זה נדרש לליבון השאלה אם יש מקום ליתן סעד של מתן חשבונות. אין ליתן צו גילוי מסמכים אשר יש בו משום הגשמה של הסעד הנדרש בתביעה העיקרית.<sup>8</sup>

כאשר בשלב מקדמי של תביעה למתן חשבונות מתבקש גילוי מסמכים ספציפי שעלול לחפוץ, ולו חלקית, למבוקש במסגרת הסעד למתן חשבונות הכלול בתביעה. וכאשר התביעה מצויה בשלביה המקדמיים, וטרם הוכחה התשתית המקימה את הזכות הנטענת – גילויים של מסמכים אלה טעון הכרעה מקדמית במסגרת ביורר השלב הראשון של התביעה למתן חשבונות.<sup>9</sup>

בתביעה למתן חשבונות שבה הפר הנתבע צו לגילוי מסמכים, יגרום מחדלו לדחיית טענותיו בכתב ההגנה, דהיינו מחיקת הגנתו, אך בית המשפט ימשיך בהליך לביורר החשבונות. התוצאה תהא, שאם בית המשפט יקבע שעל פי החשבונות חייב הנתבע לתובעת כספים או שהוא חייב למסור ולהעביר לה נכסים, יצווה בית המשפט על התובע לשלם, להעביר או למסור רכוש. אולם עקב מחדלו לא יוכל הנתבע להסתמך על טענותיו בכתב ההגנה, כמו טענות הנוגעות לאי-קיומה של השותפות, או שלא הגיע זמן לחיסול השותפות או טענות אחרות שנטענו.<sup>10</sup>

4 ש.ם.

5 בע"מ 3542/04 סלס נ' סלס (פורסם בנבו, 20.6.2005).

6 בע"מ 8339/06, לעיל ה"ש 1; ס' 68(ה) לחוק בתי המשפט.

7 רע"א 1296/14 צוקר נ' דוד צוקר ובניו חברה לבניין (פורסם בנבו, 7.5.2014).

8 רע"א Gerber Products 9322/07 נ' רנדי בע"מ (פורסם בנבו, 15.10.2008).

9 רע"א 4862/11 אורט ישראל נ' Word ORT (פורסם בנבו, 21.12.2011).

10 ע"א 198/73 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כט(1) 159.



בעניין אחד נדחתה טענה בדבר הצורך בפיצול ההליך, שכן לא היה מדובר בתביעה למתן חשבונות אלא בתביעה רגילה הכפופה לכללי הגילוי הרגילים. מה גם כי פיצול ההליך לשלבים נמנה עם ההחלטות מתחום סדרי הדין, שבהן אין מדרכה של ערכאת הערעור להתערב.<sup>11</sup>

### סימן ג – תובענה ייצוגית

בהתאם לתקנה 4(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, על המבקש צו לגילוי ועיון במסמכים להראות כי המסמכים שגילויים מתבקש נוגעים לשאלות הרלוונטיות לבקשה, וכי הועמדה תשתית ראייתית ראשונית לכך שהתובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה. ההכרה בזכות התובע המייצג לגילוי מסמכים ולעיון בהם במסגרת הדיון בבקשה לאישור נועדה לגשר על פערי המידע בין הצדדים, ולאפשר לתובע להוכיח את תנאי הסף לאישור התובענה כייצוגית.<sup>12</sup>

ביחס לצווים לגילוי ועיון במסמכים הניתנים במסגרת דיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית. גם אם הזכות לגילוי ולעיון במסמכים בגדר דיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית מצומצמת מהיקפה של זכות זו בהליכים אזרחיים רגילים.<sup>13</sup> תנאי יסודי למתן צו לגילוי ועיון במסמכים לטובת תובע ייצוגי הוא קיומה של תשתית ראייתית ראשונית.<sup>14</sup>

יש לאפשר גם לזה שמבקש כי תביעתו תאושר כתובענה ייצוגית לקבל צו לגילוי מסמכי הצד שכנגד (הנתבעים) ולעיון בהם. אולם כדי למנוע הכבדה יתרה ובלתי מוצדקת על הנתבעים, ראוי להתנות זכות זו בתנאים.<sup>15</sup>

אין למנוע מן התובע את הזכות לגילוי ולעיון במסמכים עוד בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית. עם זאת זכות הגילוי מוגבלת, בין היתר, למצבים שבהם נמצאים באמתחתו של הנתבע מסמכים שיש בכוחם להשליך אור על השאלה אם מתקיימים תנאי הסף לאישורה של התובענה כייצוגית.<sup>16</sup>

אין לשלול את האפשרות כי למרות שבבקשות לאישור תובענה ייצוגית חלים כללים מצומצמים יחסית לעניין גילוי מסמכים ועיון בהם, ייתכנו מקרים שבהם יהיה זה מוצדק, נוכח קשיי ההוכחה האינהרנטיים החלים לגבי שיטת ה-DCF, להרחיב מעט את כללי הגילוי והעיון. זאת כאשר מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית התוקפת הצעת רכש מלאה.<sup>17</sup>

11 רע"א 624/11 המוטרתנות היוונית קתולית נ' נח'לה (פורסם בנבו, 15.3.2011).

12 רע"א 8900/13 תדיראן הולדינגס בע"מ נ' הבר (פורסם בנבו, 27.3.2014).

13 שם.

14 רע"א 6996/11 קומם נ' רוזובסקי (פורסם בנבו, 28.8.2012).

15 רע"א 10052/02 יפעת נ' דלק מוטורס, פ"ד נז(4) 513.

16 רע"א 6715/05 מחסני ערובה נעמן נ' איזנברג (פורסם בנבו, 1.11.2005).

17 רע"א 6762/12 אי די בי חברה לפתוח נ' שמיע (פורסם בנבו, 3.12.2012).

בכל הנוגע לגילוי ההיסטוריה של השקעות שהשקיע התובע, יש להתייחס לנושא זה בזהירות רבה. יש בו כדי לחסום תובענה ייצוגית, בכך שהוא מצמצם את קשת התובעים הייצוגיים הפוטנציאליים ועלול להרתיע משקיעים אף מלנסות להגיש תובענה ייצוגית.<sup>18</sup>

## סימן ד – תביעה נגזרת

סדרי הדין שבחוק מאפשרים גם הגשת בקשה לגילוי מסמכים, אף טרם הגשת הבקשה לאישור תביעה כנגזרת. היקף שיקול הדעת של בית המשפט באישור הבקשה לגילוי מסמכים הוכוון בשני מישורים שלובים: על המבקש להעמיד תשתית ראייתית ראשונית, בניגוד לתשתית הראייתית הנדרשת בשלב הבקשה לאישור שהיא של ראיות "לכאורה"; התשתית האמורה צריכה לבסס את קיומם של התנאים לאישור התביעה כתביעה נגזרת: טובת החברה ותום הלב. מן האמור עולה כי הגשת בקשה לגילוי מסמכים טרם הגשת הבקשה העיקרית לאישור התביעה כתביעה נגזרת תגרור את בית המשפט לבחינת התנאים הנדרשים לאישור הבקשה העיקרית.<sup>19</sup>

בהנחה כי הזכות להליכי גילוי ועיון בבקשה לאשר הגשת תביעה נגזרת היא מצומצמת יותר מאשר בתביעה רגילה, הרי בנסיבות של מקרה אחד נקבע כי בשל חשיבותן של חוות הדעת בטענות בעל הדין, נראה כי היה מקום להורות על העברתן לעיון המערערים.<sup>20</sup> נדחתה טענה כי היה על בית המשפט לדחות את הבקשה בשל כך שהמשיב לא עמד בלוח הזמנים שנקבע בתקנה 120 (א). בנסיבות המקרה, הצורך בגילוי התעורר בשל המידע הנוסף שהתגלה ושגבגנו אישר בית המשפט את תיקון הבקשה לאישור תביעה נגזרת. אין חולק כי ביחס למועדים שבהם הוגשו כתבי הטענות המתוקנים לא היה שיהוי בנקיטת הליכי הגילוי.<sup>21</sup>

סעיף 198א לחוק החברות – סעיף 198א לחוק מדגיש את הצורך בקיומה של תשתית ראייתית ראשונית לצורך היעדרות לבקשה לגילוי כחלק מהליך התביעה הנגזרת. זאת לצד התנאים הנוספים בדבר רלוונטיות המסמכים וקיומם של הכללים הרגילים לעניין הליכי גילוי ועיון. דרישת התשתית הראייתית הראשונית היא תנאי נוסף וייחודי, שהצדקתו בולטת בעיקר במקום שבו מוגשת הבקשה לגילוי מסמכים לפני שמוגשת בקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת.<sup>22</sup> החלטה בדבר גילוי מסמכים הניתנת במסגרת הליך משפטי היא החלטת ביניים מובהקת. אין בכך שבסעיף 198א לחוק החברות המחוקק נתן אפשרות להגיש בקשה בעניין גילוי מסמכים עוד טרם הגשת בקשת האישור, דבר אשר נועד לחזק את מעמדם של המבקשים לאשר הגשת תביעות נגזרות, כדי לשנות את אופי הבקשה כבקשת ביניים, וכך גם העובדה שייתכן ולא תוגש תביעה נגזרת.<sup>23</sup>

18 רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774.

19 רע"א 4121/14 טל נ' קו אופ ישראל (פורסם בנבו, 5.2.2015).

20 ע"א 9491/04 שטרית נ' אריסון השקעות (פורסם בנבו, 23.8.2006).

21 רע"א 11126/08 לבייב נ' רפאלי (פורסם בנבו, 7.5.2009).

22 רע"א 8410/14 בנק הפועלים נ' הרפז (פורסם בנבו, 6.5.2015).

23 ע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות נ' שקדי (פורסם בנבו, 30.6.2013).

בית המשפט עמד על שיקולי מדיניות שונים התומכים אף הם במסקנה שלפיה יש לסווג החלטה בבקשה הניתנת מכוח סעיף 198 א לחוק כהחלטה אחרת ודחה את הטענה לפיה כלל לא ניתן להשיג על החלטה לפי סעיף 198 א לחוק. כפועל יוצא מסיווג החלטת בית המשפט קמא כהחלטה אחרת פסק בית המשפט כי היה על המערערות להשיג עליה בדרך של הגשת בקשה למתן רשות ערעור.<sup>24</sup>

## סימן ה – גילוי מסמכים בתובענות שונות

### סעיף א – בתובענות על פי התקנות

**סדר דין מקוצר** – נתבע בסדר דין מקוצר זכאי לבקש, בתנאים המתאימים, גילוי מסמכים עוד בטרם יגבש ויגיש את בקשת הרשות להתגונן. ניתן להעניק רשות להתגונן כאשר אי-הגילוי פוגע ביכולתו של המבקש להכין ולגבש כראוי את בקשתו לרשות להתגונן.<sup>25</sup>

**המרצת פתיחה** – כאשר תובענה בענייני מכרזים הייתה נדונה בבית משפט אזרחי בדרך של המרצת פתיחה, היה על בית המשפט לשקול שימוש בהליכים לגילוי מסמכים, תוך קציבת מועדים קצרים ביותר למילוי אחר הצווים.<sup>26</sup>

הנוהג וההלכה הפסוקה איפשרו את קיומו של הליך גילוי המסמכים גם בהמרצת פתיחה.<sup>27</sup>

**תובענה בסדר דין מהיר** – כאשר הדיון מתקיים בסדר דין מהיר, חובה על בעל הדין לצרף את המסמכים שעליהם נסמך כתב טענותיו כאילו ניתן כבר צו לגילוי מסמכים נגדו. לכן קובעת תקנה 214 ח שאם לא צורף מסמך כזה, תחול לגביו תקנה 114 א. ההוראות האחרות של פרק ט' לתקנות לא תחולנה בכל הקשור לגילוי מסמכים על תובענות בסדר דין זה.

### סעיף ב – בתובענות אחרות

**תביעה מפוצלת** – כשבית המשפט מחליט לפצל את הדיון, כמו בתביעה שבה חולק הדיון לשלבים: לאחריות ולנזק, הוא רשאי לפצל בד בבד גם את ההליכים המקדמיים (כמו גילוי מסמכים).<sup>28</sup>

בעניין אחד נקבע כי כאשר מדובר בשלב מקדמי ביותר של המשפט, יוכלו המבקשים להתמודד עם טענות ועם מסמכים שהוספו; הפגיעה בזכות הגילוי של המבקשים היא זמנית ומצומצמת.<sup>29</sup>

**תביעה בגין הוצאת לשון הרע** – אין מחייבים את הנתבע בתביעה בגין הוצאת לשון הרע להציג את יצירתו לבחינה מוקדמת לעיונו של התובע, במסגרת דיון לגילוי מסמכים; אין מעמידים אותו במצב, שאם לא יעשה כן תימחק הגנתו וינתן צו לתמיד נגדו. בית המשפט לא יעניק צו לעיון מוקדם בחומר שטרם פורסם, כתנאי מוקדם לדיון בזכות לפרסמו.<sup>30</sup>

24 ש.ם.

25 ע"א 6514/96 חניון המרכבה נ' עיריית חולון, פ"ד נג (1) 390.

26 ע"א 6926/93 מספנות ישראל נ' חברת החשמל, פ"ד מח (3) 749.

27 רע"א 9051/00 ויטלזון נ' פנטאקום בע"מ, פ"ד נה (3) 185.

28 רע"א 3576/94 השיקמה הוצאה לאור נ' רום, פ"ד מח (4) 388.

29 רע"א 2203/07 ארוך נ' כלל פיננסים ניהול (פורסם בנבו, 13.8.2007).

30 ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג (3) 840.

פירוק חברה – בהיעדר הליך מובנה לעיון במסמכים בהליך לחיוב לפי סעיפים 373–374 לפקודת החברות, ולנוכח היות הליך זה הליך דיוני מהיר ויעיל, השאלה אם להיעתר לבקשה לעיון במסמכי המפרק נותרה לשיקול דעת בית המשפט של פירוק בהתאם לנסיבות כל מקרה. על בית המשפט של פירוק ליתן דעתו לצורך בגילוי מרבי שיאפשר לנתבעים להתגונן כראוי מפני הבקשה בשים לב לתוצאות המשמעותיות שעשויות להיות להליך זה, ומאידך גיסא להימנע מהעמסת דרישות פרוצדורליות שיחטאו לאופי הליך זה כהליך מהיר ויעיל.<sup>31</sup>

תביעה לתשלום תכוף – למרות שתביעות לתשלום תכוף לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, יש לברר בדחיפות וללא סרבול, הוכרה הזכות להשתמש בסמכויות העזר, שעניינן גילוי מסמכים ושאלונים גם בתביעות מסוג זה.<sup>32</sup>

תביעה שהמדינה צד בה – בתקנה 112 לתקנות התשמ"ד, אין בנמצא הוראה מיוחדת בקשר למדינה. מכאן, שלא קיים עוד סדר דין מיוחד לגילוי מסמכים בקשר למדינה כבעלת דין.<sup>33</sup> ערעור בחירות – ערעור בחירות לרשויות המקומיות מתנהל על פי התקנות. לכן ניתנים בידי המערער הכלים הדיוניים הדרושים להוכחת תביעתו, ובגדרם הזכות לדרוש גילוי מסמכים שבידי בעל הדין שכנגד ועיון בהם.<sup>34</sup>

הליכים בבג"ץ – בג"ץ אינו נוהג לפי תקנה 113 לתקנות, וההליך של גילוי מסמכים אינו מקובל בבית משפט זה.<sup>35</sup>

הגבלים עסקיים – מי שהוכרז כבעל מונופולין זכאי לעיין במסמכים ששימשו בסיס להכרזה זו, אף אם הם כוללים נתונים עסקיים של מתחריו. אולם יש לנקוט אמצעים להגנה על הסודות המסחריים של המתחרים.<sup>36</sup>

ערעור מס ערך מוסף – בשלב הערעור לבית המשפט המחוזי על החלטת מנהל מס ערך מוסף בהשגה, מנהל בית המשפט את ההליך. לבית המשפט מוקנה שיקול הדעת אם להורות על גילוי מסמכים כללי או להגביל את העיון לפרטים מסוימים, בעניינים מסוימים או בנסיבות מסוימות.<sup>37</sup> מכרזים – בנסיבות עניין אחד נקבע כי אם חשיפת פרטיו של המכרז הייתה עשויה לסייע, היו פתוחות דרכים שונות כדי להשיג מטרה זו וביניהן עתירה לגילוי מסמכים ולעיון בהם.<sup>38</sup>

31 רע"א 1885/13 שחם נ' כח עוצמה בע"מ (פורסם בנבו, 7.7.2013).

32 ר"ע 604/85 המגן חברה לביטוח נ' גרנות, פ"ד לט(4) 634.

33 תקנה 131 לתקנות התשכ"ג הגבילה את הזכות לעתור לצו גילוי מסמכים נגד המדינה.

34 בג"ץ 6502/93 חברוני נ' דרון, פ"ד מח(1) 645.

35 בג"ץ 6029/99 פולארד נ' ראש הממשלה, פ"ד נד(1) 241.

36 ע"א 4524/01 מעריב הוצאת מודיעין נ' הממונה על ההגבלים, פ"ד נו(4) 521.

37 רע"א 291/99 ד.נ.ד. אספקת אבן נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נח(4) 221.

38 ע"א 2216/04 מנורה איזו אהרון בע"מ נ' כור מתכת (פורסם בנבו, 15.2.2006).

## פרק ג – גילוי מסמכים – חיסיון

עקרונות כלליים	–	סימן א
עיון בית המשפט במסמך שבמחלוקת	–	סימן ב
מסמכים שהוכנו לקראת המשפט	–	סימן ג
חיסיון שבין עורך דין ללקוחו	–	סימן ד
משא ומתן לפשרה	–	סימן ה
דו"ח חוקרים	–	סימן ו
הגנת הפרטיות	–	סימן ז
חובת הסודיות של הבנקים	–	סימן ח
זכויות החולה	–	סימן ט
סודות מסחריים	–	סימן י
ביקורת פנימית, תכתובת פנימית וביקורת המדינה	–	סימן יא
בוררות וגישור	–	סימן יב



## סימן א – עקרונות כלליים

נקודת המוצא העקרונית לעניין גילוי מסמכים והעיון בהם היא גילוי מרבי, שכן המשפט עומד על האמת וביסוד ההליך השיפוטי עומדת חשיפת האמת. גילוי האמת משרת את אינטרס בעלי הדין בהבטיחו עשיית משפט, והוא משרת גם את אינטרס הציבור בהבטיחו את תקינות פעילותה של המערכת החברתית כולה. עם זאת, אין הזכות לעיון בלתי מוגבלת; לצדה עומדות טענות בדבר חיסיון שהדין והפסיקה מכירים בהן.<sup>1</sup> הזכות לעיון אינה בלתי מוגבלת, וכנגדה עומדות טענות חיסיון, שהדין והפסיקה מכירים בהן.<sup>2</sup>

החסינות הראייתיים נחלקים לשני סוגים: חסינות סטטוטוריים, ובצדם מוכרים חסינות הלכתיים פרי פיתוח של ההלכה הפסוקה, אשר נקבעו לצורך השגת תכליות חשובות שונות תוך הסדרת הדרכים והתנאים להחלתם.<sup>3</sup>

כלל היסוד לעניין גילוי ועיון במסמכים הוא של "משחק בקלפים גלויים", ולפיו נדרשים בעלי הדין לגילוי מרבי של מסמכיהם. עם זאת, הכלל המבכר גילוי מרבי עשוי לסגת מפני ערכים או אינטרסים מנוגדים. מקובל להבחין בהקשר זה בין ערכים ואינטרסים החוסים בצלו של חיסיון (המעוגן בדין או בפסיקה) לבין ערכים ואינטרסים אחרים.<sup>4</sup>

יש לאבחן בין המושגים: חיסיון, סודיות וקבילות ונקבעו הכללים הבאים כלהלן:

- א. סודיות אינה מקנה חיסיון, אך לעתים ניתן לגזור מחובת הסודיות את החיסיון;
- ב. אי-קבילות אין משמעה חיסיון ויכול שמסמך יהיה לא קביל אך לא יהא חסוי;
- ג. חיסיון של מסמך גורר אחריו, כפועל יוצא, אי-קבילות של המסמך. יצוין כי בעניין החיסיון נאמר, בין היתר, כי חיסיון יציר הפסיקה הוא תמיד חיסיון יחסי, ולמצער, כל עוד לא נאמר במפורש אחרת, יש לראותו כחיסיון יחסי.<sup>5</sup>

ביסוד כל אחד מהחסינות השונים עומד איזון בין הערך בדבר גילוי האמת מחד גיסא, לבין הערך שעליו מבקש החיסיון להגן מאידך גיסא. כאשר קיים חיסיון מכל סוג שהוא על מסמך, אך מובן הוא כי אין חובה לאפשר עיון בו במסגרת הליכי גילוי ועיון במסמכים.<sup>6</sup>

אף אם קיים חיסיון או ערך מוגן אחר, חובה על בעל הדין ליתן תיאור של המסמך ולציין את נימוקי התנגדותו להצגתו. ככלל, עצם גילוי קיומו של מסמך אינו מביא לחשיפת תוכנו.<sup>7</sup>

- 1 רע"א 4999/95 Alberici International נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 39; רע"א 6872/11 כהן נ' בן דוד (פורסם בנבו, 13.2.2012).
- 2 רע"א 302/09 ניסים נ' פקיד השומה (פורסם בנבו, 5.8.2009).
- 3 רע"א 2235/04 בנק דיסקונט נ' שירי (פורסם בנבו, 27.6.2006).
- 4 רע"א 4776/13 Milgerd Nominees נ' Max Donnelly (פורסם בנבו, 29.9.2013).
- 5 רע"א 8943/06 יוחנן נ' סלקום ישראל, פ"ד סג(3) 88.
- 6 רע"א 7114/05 מדינת ישראל נ' חיזי (פורסם בנבו, 11.12.2007).
- 7 רע"א 6753/14 סופר נ' פרל (פורסם בנבו, 20.1.2015).

עילות החיסיון מוגדרות בחוק, ואין בעל דין ראשי, על ידי סימון מסמך מסוים כפנימי או כסודי, להוסיף עליהן. משום כך, אין בעובדה שמדובר בחליפת מכתבים בין עובדי החברה בינם לבין עצמם, כדי לזכות את החברה בחיסיון.<sup>8</sup>

עיקרון הוא שאין להתיר את הצגת המסמכים רק כדי להודיע לבעל דין שכנגד מי הם העדים אשר יעידו מטעם מתנגדו. אולם אם מבקשים את גילוי המסמכים למטרה אחרת הנוגעת לעניין הנדון, ניתן להתיר את העיון במסמכים אף אם ייתכן שיתגלו אגב כך לבעל הדין שכנגד שמוותיהם של העדים.<sup>9</sup> בעניין אחד, המשיבים מילאו אחר חובת הגילוי, בהודיעם כי הפרוטוקולים מצויים בידיהם, אך חסויים. בהיעדר פנייה מוקדמת לבית המשפט בעניין החיסיון, נדחתה בקשת רשות ערעור בנושא העיון.<sup>10</sup>

חיסיון לגבי ראיה אינו מקנה לבעל החיסיון את החירות להציג הראיה החסויה במועד הנוח לו, בחריגה מסדר הבאת הראיות הרגיל הקבוע בתקנה 158. הסיכון שחשיפת נתבע לראיות התובע עלולה להוביל את הנתבע ליצירת גרסת בדים הוא סיכון כללי הקיים ברוב רובן של התביעות והוא לברו לא יכול לשמש הצדקה לסטייה מסדר הבאת הראיות הרגיל.<sup>11</sup>

בעניין אחד נעשה ניסיון לסבך את העניינים סיבוך נוסף על ידי טענת "חיסיון" שאין לה שחר, דווקא לגבי מסמכים שבהם מעוניינים המבקשים.<sup>12</sup>

**חיסיון יחסי** – קיימת הבחנה בין חיסיון מוחלט, החוסם כליל את האפשרות לעיין במסמך פלוני, לבין חיסיון יחסי, שאז נתונה שאלת העיון לשיקול דעתו של בית המשפט.<sup>13</sup> רק מספר חסינות בודדים זכו להגנה מוחלטת, כדוגמת החיסיון החל על מסמכים שהוחלפו בין לקוח ועורך דין או חיסיון כהן דת. מרבית החסינות זכו להגנה חלשה יותר המתבטאת בחיסיון יחסי, אשר קביעת היקפו נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט בכל מקרה ומקרה.<sup>14</sup> במסגרת החסינות היחסיות ניתן למנות את החיסיון לטובת ביטחון המדינה, חיסיון לטובת הציבור, החיסיון הרפואי, חיסיון יחסי לקוח פסיכולוג או עובד סוציאלי. הנוסחה לגביהם היא אם הצורך לגלות לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלות. להגנה יחסית כזו זכה החיסיון העיתונאי, חיסיון שאינו מופיע בספר החוקים.<sup>15</sup>

8 המ' 121/58 קרן קיימת לישראל נ' כץ, פ"ד יב 1472.

9 שם.

10 רע"א 5073/10 Berisford Investments נ' ג'אנופולוס – פטריאך הכנסייה (פורסם בנבו, 27.3.2011).

11 רע"א 5266/10 פלוני נ' מרכז רפואי פלוני (פורסם בנבו, 15.8.2010). בעניין מוגבל זה מוחזר הדיון לבית המשפט המחוזי כדי שיבחן, לאחר שמיעת טענות הצדדים, גם את האפשרות לבודד את הנתון בדבר הלוואת בעלים.

12 המ' 600/64 עובדיה נ' גזית ושחם חברה לבניין, פ"ד יט (2) 85.

13 רע"א 4776/13, לעיל ה"ש 4.

14 רע"א 6872/11, לעיל ה"ש 1.

15 שם.



## סימן ב – עיון בית המשפט במסמך שבמחלוקת

כאשר נטענת טענת חיסיון לגבי מסמך פלוני, מסמיכה תקנה 119 את בית המשפט או את הרשם לעיין במסמך כדי להחליט אם יש ממש בטענה זו. במקרה מתאים רשאי בית המשפט לעיין בעצמו במסמך ולעמוד על הפער הקיים בין העובדות, כפי שפורטו בכתב התביעה, לבין תיאור העובדות, כפי שהוא מופיע בראיה שבמחלוקת.<sup>16</sup>

תקנה 119 מיועדת ליתן בידי בית המשפט כלי חשוב לעריכת איזון האינטרסים הנדרש בעימות שבין בעלי הדין. היא משרתת את התכלית בדבר צמצום החסיונות והרחבת הגילוי. היא מבטיחה שבית המשפט יוכל להכריע בשאלת החיסיון בלי לעמוד מאחורי "מסך בערות".<sup>17</sup>

תקנה 119 משרתת את התכלית בדבר צמצום החסיונות והרחבת הגילוי.<sup>18</sup> לפי תקנה 119, במצב שבו הועלתה טענת חיסיון (או טענה בדבר אינטרס נוגד החוסם את גילוי של המסמך), רשאי בית המשפט או הרשם, לעיין במסמך כדי להחליט אם יש ממש בטענה זו. ראוי לעשות שימוש נרחב בתקנה 119, כך שבית המשפט יבחן את המסמך בעצמו, על מנת שיוכל לקבל החלטה מושכלת ומוארת בשאלה אם המסמך ייחנה מחיסיון אם לאו, תוך שמירה מרבית על האינטרסים המתנגשים.<sup>19</sup>

גישת הפסיקה כלפי חסיונות היא, במידה רבה, חשדנית, ורק במצבים מיוחדים וחריגים יוכר חיסיון או אינטרס נוגד שבנסיבות העניין יהיה בו כדי לגבור על ערך גילוי האמת. במסגרת האיזון הנדרש יש להביא בחשבון, בין השאר, את חשיבותם היחסית של השיקולים הנוגדים; מידת הרלוונטיות וחיוניותו של המסמך לגילוי האמת; קיומן של ראיות חלופיות; ומידת ההשפעה של הגילוי על האינטרסים הנדונים.<sup>20</sup>

אין חשש שמא עיון של שופט במסמך עלול להשפיע על גיבוש עמדתו לגבי התוצאה, אפילו יגיע למסקנה שעל המסמך חל חיסיון, שכן "השופט, אשר השפיטה היא מקצועו ויעודו, מחנך עצמו ומפנים בתוכו את היכולת להבחין בין מידע קביל לבין מידע שאינו קביל. הוא מסוגל לבנות חומה בין ראיה לא קבילה הבאה לידיעתו לבין השימוש בה במשפט".<sup>21</sup>

בעניין אחד נקבע כי הסכמי הפרשה יועברו לעיונו של בית המשפט על מנת שיעיין בהם מכוח סמכותו לפי תקנה 119, הן על מנת להכריע בשאלת הרלוונטיות – לבחון אם יש בתוכנם של ההסכמים כדי להשליך על פרשנות המונח "פסק דין חלוט" לצורך הסייג – והן על מנת לאזן בין הגילוי לבין הטענה לסוד מסחרי.<sup>22</sup>

הדין הכיר באפשרות שלפיה התובע הפוטנציאלי זקוק לחומר רק לצורך החלטה אם להגיש את הבקשה לאישור תביעה נגזרת אם לאו. סעיף 198א לחוק החברות ותקנה 119 לתקנות סדר הדין

- |    |   |
|----|---|
| 16 | רע"א 4249/98 סוויסה נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נה(1) 515.  |
| 17 | רע"א 5806/06 עיזבון נמירובסקי נ' שימקו (פורסם בנבו, 13.6.2007). |
| 18 | רע"א 7598/14 ג'אנופולוס נ' הימנותא בע"מ (פורסם בנבו, 6.1.2015). |
| 19 | שם.   |
| 20 | שם.   |
| 21 | רע"א 637/00 בנק דיסקונט נ' אברת סוכנות ביטוח, פ"ד נה(3) 661.    |
| 22 | רע"א 4627/14 פז חברת נפט נ' דיעי (פורסם בנבו, 10.11.2014).      |

האזרחי הם כלים דיוניים בבקשת תובע בתביעה נגזרת להישפך למסמכים שונים, בה עולה טענת חיסיון.<sup>23</sup>

רצוי שבית המשפט יעשה שימוש בסמכותו זו בטרם יכריע בסוגיית החיסיון. עם זאת תקנה 119 אינה מתייחסת, ולמצער לא באופן מפורש, לסמכות בית המשפט לקיים דיון במעמד צד אחד בטענות הצדדים לעניין החיסיון. השאלה אם ניתן לקיים הליך שבו יישמעו טענותיו של צד להליך לעניין חיסיון מסמך במעמד צד אחד מכוח תקנה 119 או לחלופין מכוח סמכותו הטבועה של בית המשפט, טרם נדונה בפסיקה.<sup>24</sup>

**עיון חלקי** – רק במקרים נדירים גילוי מסמך (להבדיל מהאפשרות לעיין בו) עשוי לחשוף פרטים חסויים מתוכנו או לפגוע בערכים מוגנים אחרים. באותם מקרים, על בית המשפט לעיין במסמך ולבחון האם יש מניעה אמיתית לגלותו. אם יתברר כי כך הדבר, יבחן בית המשפט אם בכל זאת ניתן להגיע לפתרון שיאפשר שמירה מלאה על האינטרסים שביסוד הערך המוגן, תוך מסירת אותם פרטי מידע שראוי למסורם.<sup>25</sup>

עיון במסמכים לפי תקנה 119 מאפשר לבית המשפט להגיע לתוצאה מאוזנת תוך שמירה מרבית על שני האינטרסים. לאחר העיון ניתן להורות למסור לעיון חלקי מסמכים בלבד ולהותיר את החיסיון על החלקים המהווים עיבוד של החומר או הבעת דעה מצד גורמי הרשות, שלגביה יש לאפשרה באורח חופשי.<sup>26</sup>

**אין מקום לעיין** – השימוש בתקנה 119 נתון לשיקול דעת בית המשפט, אולם ככלל, ראוי שבית המשפט יעיין במסמכים שלגביהם נטען החיסיון, למעט במצבים חריגים שבהם לדוגמה אין בעיון כדי לתרום להבהרת טענת החיסיון, או כאשר העיון במסמך (גם אם על ידי בית המשפט בלבד) יוביל לפגיעה משמעותית ובלתי מידתית בצד המחויב בהגשתו לעיון.<sup>27</sup>

## סימן ג – מסמכים שהוכנו לקראת המשפט

**העיקרון** – מסמך שהוכן לקראת משפט נהנה מחיסיון מפני גילוי.<sup>28</sup> חיסיון מסמך, שנולד לצורך הליכים משפטיים, דוחה את זכותו של בעל דין שכנגד לגילוי תוכנו של המסמך ולעיון בו.<sup>29</sup> הטעם לכלל זה נעוץ בערך ההגנה על האוטונומיה הנתונה לצד למחלוקת להכין את קווי עמדתו במשפט בלא הפרעה. במתח הקיים בין חובת הגילוי לצורך חשיפת האמת במשפט, לבין ההגנה על

23 רע"א 6122/14 בנק הפועלים נ' נשר (פורסם בנבו, 6.5.2015).

24 רע"א 4776/13 לעיל ה"ש 4.

25 רע"א 6753/14 לעיל ה"ש 7.

26 רע"א 7867/06 פקיד השומה נ' לוסקי (פורסם בנבו, 6.1.2008).

27 רע"א 7598/14 לעיל ה"ש 18.

28 ע"א 327/86 זינגר נ' ביינון, פ"ד כב(2) 602.

29 ע"א 407/73 גואנשיר נ' חברת החשמל, פ"ד כט(1) 169.

זכותו של בעל דין להיערך כראוי כדי להציג את עמדתו במחלוקת בלא שייאלץ לחשוף לפני יריבו את חומר ההכנה שהכין לצורך כך, גובר הערך האחרון.<sup>30</sup> הערך המבקש לגונן על זכותו של אדם להכין את עמדתו לצורך התדיינות עם הצד שכנגד משתלב גם עם התפיסה בדבר ערך הפרטיות של האדם אשר קיבל מעמד חוקתי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 7). חומר הכנה כאמור שייך לפרטיותו של האדם ול"רשות היחיד" שלו, במובן הרחב והכולל של מושג זה. לחיסיון זה יש קשר ענייני הדוק וזיקה תכליתית לחיסיון הסטטוטורי הפרוש על דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין ללקוח. עם זאת אין ביניהם זהות, והחיסיון על חומר הכנה למשפט הוא רחב ומקיף יותר.<sup>31</sup> הערך המוגן הטבוע בהגנה זו גובר על כלל הגילוי בהליכי משפט, והוא אמור לחול על בעל דין המכין את עמדתו לצורך התדיינות, בלי שים לב למתכונת ההתדיינות שבחרו בעלי הדין.<sup>32</sup>

**לפני המשפט – מסמך שהוכן לקראת משפט נהנה מחיסיון.** זאת כדי לאפשר לבעל דין להכין עצמו לקראת משפט, כשהוא חופשי מהחשש שהכנתו תיחשף. הלכה זו חלה ומיושמת לא רק לעניין מסמך שהוכן שעה שהמשפט היה תלוי ועומד, אלא גם מקום שבעת הכנת המסמך היה סיכוי של ממש כי אכן תוגש תובענה בעתיד.<sup>33</sup> אין די בכך שאחת המטרות המשניות שעמדו ביסוד הכנת המסמך היא הצפי של ההליך המשפטי. תנאי לתחולת החיסיון הינו כי המטרה העיקרית או הדומיננטית בהכנתו הייתה ההכנה לקראת משפט. בכך מושג איזון ראוי בין עקרון הגילוי לחריגיו.<sup>34</sup> לא תקום תחולה לחיסיון האמור אלא אם יוכח שהמטרה העיקרית אשר עמדה מאחורי הכנת המסמך הינה שימושו העתידי לצורכי המשפט. לשון אחר: החיסיון של מסמך שהוכן לקראת משפט אינו חל על מסמכים אשר היה נערכים בכל מקרה וללא תלות בצפי לקיומו של משפט, ואשר בעיקרם נועדו למטרות אחרות.<sup>35</sup> מסמך שהיה נערך בין כה וכה, מטעמים ענייניים שאינם קשורים למשפט צפוי, אינו צריך ליהנות מחיסיון רק משום שאותו מסמך נערך גם משום תרומתו האפשרית למשפט צפוי.<sup>36</sup> מסמך אשר אדם מכין כחלק משגרת עיסוקו ותפקידו, אינו נופל לגדר החיסיון. מטרת החיסיון של מסמך שהוכן לקראת משפט הינה לאפשר לבעל דין להכין עצמו לקראת משפט, בלא חשש שהכנתו ייחשפו לצד השני.<sup>37</sup>

30 רע"א 2235/04, לעיל ה"ש 3.

31 ש.ם.

32 ש.ם.

33 רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516.

34 ש.ם.

35 רע"א 8221/05 המגן חברה לביטוח נ' שרותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 15.11.2005).

36 רע"א 1412/94, לעיל ה"ש 33.

37 רע"א 6546/94 בנק איגוד נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54.

## סימן ד – חיסיון שבין עורך דין ללקוחו

לצד החסיונות היחסיים קיימים גם חסיונות "מוחלטים". לגבי אלה האחרונים, כל אימת שמוכח לפני בית המשפט כי התקיימו תנאיו של החיסיון – אין לבית המשפט שיקול דעת להסירו. כזה הוא החיסיון שעניינו יחסי עורך דין-לקוח, המופיע בסעיף 48 לפקודת הראיות, אינו כולל נוסחת איזון ועל כן מקובל לראותו כחיסיון שבית המשפט אינו מוסמך להסירו. החיסיון בא להבטיח כי הלקוח יוכל למסור לעורך הדין את כל המידע שברשותו, ללא חשש שמידע זה יגיע לידי אחרים. הגנה זו נתפסת כתנאי לכך שעורך הדין יוכל להעניק שירות נאות ללקוחו. החיסיון הוא של הלקוח ולא של עורך הדין, ולכן רק הלקוח רשאי לוותר עליו.<sup>38</sup>

כאשר בעל דין סבור כי אין להרשות את העיון במסמך שגילה בתצהירו מחמת חיסיון, כמו חליפת מכתבים בין לקוח לבין פרקליטו שיש לגביה חסיונות על פי סעיף 48 לפקודת הראיות וסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, עליו לטעון את טענת החיסיון במפורש. אם לא יעשה כן, יראו אותו כמוותר על זכות זו, שהרי "הבאת מסמך ברשימת המסמכים שלגביהם לא נתבע חיסיון, כמוה כגילוי דעת המצהיר שהמסמך אינו חסוי".<sup>39</sup>

גם מסמכים שהוכנו לפני הגשת התובענה על ידי אדם שלישי, כשלוחו של הלקוח ולפי בקשתו או בקשת פרקליטו ראויים להיות חסויים, אם תתקבל הטענה שהוכנו למטרה (שאינה חייבת להיות היחידה) לשמש חומר הדרוש לקבלת ייעוץ משפטי בהליכים תלויים או צפויים.<sup>40</sup> החיסיון אינו מוחלט לגבי מידע שהגיע אל הפרקליט בתום יחסיהם, או שאין מטרתו לאפשר שירות מקצועי ללקוח, או שאין למידע זה כל קשר לאותו עניין שלגביו נעזר הלקוח בעבר בשירותים המקצועיים.<sup>41</sup>

מסמכים המשקפים התייעצויות בין ועדה בין-משרדית והיועצים ההנדסיים לבין היועצים המשפטיים, יוצרים יחסי עורך דין ולקוח. בתור שכאלה הם יחסו בצילו של סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, החל על כל ייעוץ משפטי ועל כל מסמך שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוח.<sup>42</sup> החיסיון הוכר כאשר עד שימש כמגשר בין הצדדים, והמשיבים לא ויתרו על חיסיון הליכי הגישור, ונוכח חיסיון עורך דין לקוח שחל על תוכנו של מכתב ששלח העד והסיבות לשליחתו.<sup>43</sup>

38 רע"א 5806/06, לעיל ה"ש 17.

39 ע"א 240/73 וילקך נ' טישלר, פ"ד כח(1) 201.

40 ע"א 327/68, לעיל ה"ש 28. בעניין זה, הוגשה תביעה המבוססת על פוליסה לביטוח יהלומים. לגבי כמה מסמכים, דוחות חקירה ומכתבים, שנערכו על ידי שמאים ומומחים מטעם סוכני המבטחת ועל פי בקשתם – לשם חקירת התביעה על פי הפוליסה ולפני הגשת התובענה לבית המשפט – העלתה המבטחת טענת חיסיון.

41 רע"א 10732/04 האלשטוק נ' בנק הפועלים, פ"ד נט(3) 283.

42 רע"א 4999/95, לעיל ה"ש 1.

43 רע"א 1496/15 לוי נ' דרורי (פורסם בנבו, 21.5.2015).

## סימן ה – משא ומתן לפשרה

מסמכים ודברים שהוחלפו בין צדדים במהלך משא ומתן לקראת פשרה אינם קבילים במשפט, וזאת בתנאי שהמסמך או האמרה הם פרי מגעים אמיתיים לפשרה בין בעלי הדין. החיסיון החל על חומר ההכנה למשפט מתפרש גם על חומר הכנה לצורך דרכים חלופיות ליישוב מחלוקת בין בעלי דין.<sup>44</sup> עצם אי-קבילותו של מסמך שהוכן לצורך הליך חלופי ליישוב מחלוקת אין פירושו בהכרח כי זה חסוי מפני גילוי לצד שכנגד.<sup>45</sup>

## סימן ו – דו"ח חוקרים

מועד העיון בדוח חוקר פרטי שנשכר על ידי בעל הדין שכנגד הוא בעל חשיבות לעניין חקירת מהימנותו של הנחקר-התובע בחקירה נגדית. שיקול דעתו של בית המשפט אם לדחות את העיון בראיה הוא בלתי מוגבל ותלוי בנסיבות, במחלוקת ובצפי להסתברות קיומן של נסיבות שבהן ניתן לשער שעיון מוקדם במסמכים על ידי בעל דין לא ישרת את מטרת הצדק.<sup>46</sup> החלטת בית המשפט של ערכאה ראשונה בשאלה אם לדחות את העיון במסמך של חוקר פרטי למועד אחר אם לאו נתונה לשיקול דעתו. במקרה אחד סבה המחלוקת שבין בעלי הדין על שאלת החבות, והראיות שבהן דובר היו ראיות שמקורן בתובע עצמו ואשר נוצרו על ידיו זמן קצר לאחר האירוע נושא התביעה. במקרה כזה, עמדת התובע מעוררת חשש שמא מסר לחוקרי המבטחת גרסה שאינה תואמת את גרסתו שבכתב התביעה. לפיכך, יש לכאורה למבטחת יסוד לגיטימי לטעון שמן הראוי להעמיד עניין זה במבחן החקירה שכנגד.<sup>47</sup> צד שזכה לגילוי דוח שהכין חוקר פרטי אסור לו להשתמש בהם למטרות אחרות, פרט לניהול המשפט שבו ניתן הגילוי. אף אסור לו להעביר לאחרים את המידע שבמסמכים.<sup>48</sup>

דוחות חוקרים – לגבי דוח חוקר דליקות, שעתיד להפוך לחוות דעת מומחה בהליך העיקרי, תנאי לתחולת החיסיון הינו כי המטרה העיקרית או הדומיננטית בהכנתו הייתה ההכנה לקראת המשפט. מדובר בנושא גבולי, בין מסמך שהוכן לקראת משפט לבין מסמך שגילוי נדרש על פי תקנה 112. בסופו של דבר, לא שוכנע בית המשפט כי חוקר הדליקות הוזמן כשמטרתה הדומיננטית של הזמנתו

44 רע"א 2235/04, לעיל ה"ש 3. בפסק הדין נמצא את פירוט התנאים לחיסיון בהליך חלופי.  
 45 רע"א 8320/08 א.ד. אסולין השקעות נ' החברה העירונית לפתוח אשדוד (פורסם בנבו, 27.1.2009).  
 46 רע"א 9288/07 איוב נ' שפיגל (פורסם בנבו, 7.11.2007).  
 47 רע"א 4249/98, לעיל ה"ש 16. בית המשפט שלערעור לא ייטה להתערב בה, אלא במקרים נדירים.  
 48 ע"א 632/77 מוסקונה, עו"ד נ' מאור, עו"ד, פ"ד לב(2) 321. במקרה דנן, הוכרה הצדקה להתנות את צו הגילוי במתן התחייבות מטעם המשיב לגבי השימוש המותר.

היא הכנת משפט. אם עוסקים בנסיבות גבוליות, ידיה של הגישה הבסיסית המתבטאת בתקנה הנ"ל – קרי גילוי – על העליונה.<sup>49</sup>

במקרה אחר לא הוכחה הטענה כי דוח שנערך בקשר לפרויקט התפלת מים מליחים בקציעות הוכן למטרות המשפט. מעיון בדוח ובמכתב למינוי הוועדה, נראה כי המטרה שביסוד הדוח הייתה לימוד הנסיבות והפקת לקחים.<sup>50</sup>

## סימן ז – הגנת הפרטיות

ההגנה מפני פגיעה בפרטיות אינה ערך מוחלט. לפי סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981, בית המשפט רשאי להתיר, מטעמים שיירשמו, שימוש בחומר שהושג תוך כדי פגיעה בפרטיות. לפי סעיף 35 לחוק, אין הוראות החוק גורעות מהוראות כל דין אחר, וממילא גם לא מחובותיו של בעל דין לפי תקנות 112–118 לתקנות.<sup>51</sup>

כדי להצדיק חשיפת ראייה הפוגעת בפרטיות, הצורך בגילוייה לשם עשיית צדק להיות עדיף על פני העניין שלא לגלותה.<sup>52</sup>

אמת המידה, שעל פיה ייקבע היקף זכותו של תובע לפרטיות, היא מידת הרלוונטיות שבמסמכים שגילויים נדרש לבירור המחלוקת. אולם תמיד קיימת האפשרות בידי התובע להעדיף את ההגנה על פרטיותו על פני ההכרח לחשוף לפני הנתבע ראיות רלוונטיות וזאת על ידי מחיקת התביעה שהגיש נגד הנתבע.<sup>53</sup>

הזכות לפרטיות אינה זכות מוחלטת והיקפה נגזר ממידת הרלוונטיות של המסמכים שגילויים נתבקש לבירור המחלוקת. בעניין אחד בית המשפט התייחס לסוגיית הפרטיות והורה על מחיקת נתונים שיש בהם כדי לפגוע בפרטיות צדדים שלישיים.<sup>54</sup>

הפגיעה בפרטיות אינה ערך מוחלט. הוראות חוק הגנת הפרטיות אינן גורעות מחובות בעל דין בעניין גילוי ועיון במסמכים. הדרישה כי המסמכים יהיו ברשותו או בשליטתו של בעל הדין מתקיימת גם כאשר המסמכים נמצאים ברשות חברה שהיא בשליטת בעל הדין, אף אם אינה בבעלותו המלאה.<sup>55</sup> כאשר מתבקש גילוי מסמכים לגבי מידע רגיש המצוי בלב לבה של הזכות, יש לנקוט בזהירות מרבית ותוך הבטחת מרב האמצעים כדי לוודא שהחשיפה אכן ראויה היא.<sup>56</sup>

- 49 רע"א 5756/06 אליהו חברה לביטוח נ' פי. אד בע"מ (פורסם בנבו, 21.1.2007).
- 50 רע"א 2498/07 מקורות חברת מים נ' בר (פורסם בנבו, 27.6.2007).
- 51 רע"א 7264/95 ראש קש נסיר בע"מ נ' רוכביץ, פ"ד מט(5) 793; רע"א 10454/08 דוברונסקי נ' י.ד. עורקים והפצה (פורסם בנבו, 22.1.2009).
- 52 בע"מ 3542/04 סלס נ' סלס (פורסם בנבו, 20.6.2005). מידע הנוגע להכנסתו ולמצבו הכלכלי של אדם חוסה תחת הגנת הפרטיות, ושימוש בו בלא הסכמתו פוגע בפרטיותו.
- 53 רע"א 8551/00 אפרופים שיכון וייזום נ' משרד הבינוי, פ"ד נה(2) 102.
- 54 רע"א 624/11 המוטרונות היוונית קתולית נ' נח'לה (פורסם בנבו, 15.3.2011).
- 55 רע"א 6753/14 לעיל ה"ש 7.
- 56 רע"א 8019/06 ידיעות אחרונות נ' לוי (פורסם בנבו, 13.10.2009). במקרה דנן, האיזון שערך בית המשפט המחוזי ראוי וכך גם התוצאה אליה הגיע.

## מקרים שונים

עיון במסמכי העירייה – זכותו של חבר מועצת עירייה לעיין במסמכי עירייה על פי פקודת העיריות, גוברת על זכות החיסיון על פי חוק הגנת הפרטיות, אם אותם מסמכים משמשים נושא לדיון במועצה או בוועדה מוועדותיה.<sup>57</sup>

עיון במסמכים פיסקליים – בית המשפט דחה בקשה של המערערת בערעור מס לעיין במסמכים הנוגעים למחיר שבו אחרים מוכרים מצברים למוסכים. בית המשפט קבע כי די בריכוז הנתונים שהעביר מנהל מע"מ למערערת – קביעתו של בית המשפט הוגבלה לשלב הנוכחי של הדיון – ואין חובה לגלות את המסמכים עצמם מפאת החשש לפגיעה בפרטיותם של נישומים אחרים.<sup>58</sup>

בנושא גילוי דוחות כספיים ובדיווחים למס הכנסה – נראה שניתן למצוא פתרון מאזן יותר מצו גילוי גורף, פתרון שיסיר חשש בעניין פגיעה בסודות מסחריים.<sup>59</sup>

חופש המידע – התנאים לחיסיון בתקנות ב"מסלול האזרחי" לבין חוק חופש המידע, המצוי בגדרי המשפט המינהלי אינם זהים. מדובר במטריות שונות ונוכח התכליות השונות והתנאים השונים, גם החסיונות אינם זהים.<sup>60</sup>

חברות שאינן בעלות דין – חברות שאינן בעלות דין בתובענה אינן זכאיות ליהנות מהגנת הפרטיות אם הן בשליטת בעלי הדין.<sup>61</sup>

## סימן ח – חובת הסודיות של בנקים

ההגנה הנתונה ללקוח של בנק מפני חשיפת מידע בנקאי נובעת הן מהזכות לפרטיות הנתונה בדין והן מעיקרון תום הלב המצוי, כתנאי מפורש או משתמע, בחוזה שבין הלקוח לבנק. כמו גם מן הנוהג הבנקאי, מיחסי שליחות ומחובת אמון כללית שבנק חב ללקוחו.<sup>62</sup>

היקף חובת הסודיות על פי סעיף 15א לפקודת הבנקאות, 1941, והחיסיון הנגזר ממנה מפני גילוי ידיעה או מסמך, נקבעו לאחר עריכת איזון עקרוני וקונקרטי.<sup>63</sup>

57 בג"ץ 4402/91 מורדוב נ' ראש עיריית תל-אביב, פ"ד מו(3)85.

58 רע"א 8722/03 וולקן מצברים נ' מנהל המכס, פ"ד נט(1)769.

59 רע"א 8147/10 קים לוסיגמן ייזום נ' בכר (פורסם בנבו, 22.2.2011). בעניין זה, מטרת הבקשה הייתה להתחקות אחר הדיווחים שהיו (או לא היו) בעניין הלוואת הבעלים לעסק. נתון זה (או היעדרו) ניתן לכאורה בידוד בנקל משאר האינפורמציה, בין באמצעות עיון של בית המשפט עצמו, בין בעזרת רואה חשבון שיכרר את הנתון, ואולי אפילו על ידי הודאת בעל דין.

60 רע"א 2498/07, לעיל ה"ש 50. מה גם שאף בגדרי חוק חופש המידע, נוטה בית המשפט לגישה שלפיה היה מקום לחייב את המבקשת לחשוף את הדוח. כך, בין השאר, היות שמדובר בנושא הכרוך באיכות הסביבה המצטרף לשיקולים הנשקלים באיזון שבין העניין הציבורי בגילוי המידע לבין הטעם לדחיית הבקשה.

61 רע"א 7264/95, לעיל ה"ש 51.

62 בע"מ 3542/04, לעיל ה"ש 52.

63 רע"א 6546/94, לעיל ה"ש 37.

הוגשה בקשה לרשות לעיין בספר בנקאי במעמד צד אחד, על פי סעיף 39 לפקודת הראיות לצורכי תובענה, שבה נתבקשה הצהרה בדבר זכות ירושה בחשבונות בנק. התעוררה שאלת חיסיונם של חשבונות הבנק, לנוכח חובת הסודיות המוטלת על בנק. דעת הרוב הייתה כי מדובר בחובת חיסיון חלקית. דהיינו, לזכות הפרטיות של לקוח בבנק אין מעמד של בכורה בכל מקרה, אלא יישומו של חוק הגנת הפרטיות, כרוך באיזון בין שני אינטרסים נוגדים: האינטרס האחד הוא זכות האדם לפרטיות והאינטרס האחר הוא זכות הציבור להשיג מידע למטרה זו או אחרת. לצורך קיום האיזון האמור יש לשקול את השיקולים הבאים:<sup>64</sup>

א. מידת חיוניותו וחשיבותו של המידע, המצוי בחשבונות הבנק, להכרעה במחלוקת שבין בעלי הדין;  
 ב. האם הונחה תשתית ראייתית לכאורית המצדיקה את גילוי החשבונות? שכן לא די בטענה בעלמא בדבר הרלוונטיות והחיוניות;

ג. היעדר אפשרות להישען על ראיות חלופיות שאין בהן פגיעה בפרטיות;

ד. היקפו של גילוי החשבונות אסור לו שיחרוג מעבר למתחייב לעשיית צדק באותו הליך שיפוטי. דעת המיעוט גרסה כי אין לדבר כלל על חיסיון בנקאי, שהרי הבנק הוא שלוחו של בעל הדין. לכן, במערכת היחסים שבין בעלי דין לעניין גילוי מסמכים, עיון במסמכים, שאלונים וכיו"ב, המבחן הוא מבחן הרלוונטיות. יש לברר שאלה זו לאחר הוכחת החבות העומדת לזכות התובע כפי שנוהגים בתביעה למתן חשבונות.

גילוי מידע הנוגע לחשבונות הבנק של אדם שאינו צד להליך המשפטי יתירו רק במקרים נדירים ויוצאי דופן, אך חיסיון המידע הוא חיסיון יחסי ובהקשר זה נקבע כי בנסיבות מסוימות, שבהן הועברו כספים לחשבוננו של צד שלישי שלא בתום לב, ניתן יהיה לגלות מידע על אודות חשבון זה לאחר שניתנה לצד השלישי, העלול להיפגע, הזדמנות להשמיע טענותיו והסתייגותיו לגילוי.<sup>65</sup>

ככל שבית המשפט ימצא כי גילוי המסמכים שנתבקשו ואשר חלקם קשורים לצדדים שלישיים שאינם צד להליך הוא אכן מהותי להוכחת התביעה דנן, אין מניעה לכך שבית המשפט ישוב וישקול לגלותם לאחר שתבקש ותתקבל עמדתם של הצדדים השלישיים הנ"ל.<sup>66</sup>

הזכות לפרטיות ולסודיות בנקאית מוגנת על ידי חיסיון יחסי. מכאן ששאלת העיון נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. במסגרת זו על בית המשפט לבחון את טענות הצדדים בנוגע למידת נחיצותו של המסמך לשם ההכרעה במחלוקת, ולבחון אם הונחה תשתית ראייתית לכאורה המצדיקה את חשיפתו ואם לא ניתן להישען על ראיות חלופיות. היקף העיון אסור שיחרוג "מעבר למתחייב לעשיית צדק באותו הליך שיפוטי".<sup>67</sup>

כאשר העיון במסמך כרוך בפגיעה בזכותו של צד שלישי לפרטיות ולסודיות בנקאית ייעתר בית המשפט לבקשת העיון רק במקרים נדירים ויוצאי דופן. על בית המשפט ליתן לאותו צד שלישי לטעון לפניו בטרם ההיעתרות לבקשת העיון.<sup>68</sup>

64 רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764.

65 רע"א 621/13 ליזרוביץ נ' בנק איגוד (פורסם בנבו, 17.4.2013).

66 שם.

67 רע"א 4776/13, לעיל ה"ש 4.

68 שם.



## סימן ט – זכויות החולה

דוח בדיקה פנימי שהכין צוות רופאים בבית חולים בעקבות מקרה מוות שאירע שם, נדרש לעיון במסגרת תביעה בנויקין ובית החולים טען לחיסיון. נקבע כי ההלכה בדבר חיסיון חלה גם על מסמך שההכנה למשפט אינה צריכה להיות המטרה היחידה להכנתו.<sup>69</sup>

מאוחר יותר חוקק חוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996, שלפיו זכאי המטופל לעיין בממצאיה ובמסקנותיה של ועדת בדיקה. אולם לגבי עיון בפרוטוקול של הוועדה קיימות הגבלות.<sup>70</sup> את ממצאי ועדת הבדיקה ניתן להעביר למטופל, אך פרוטוקול מדיוני הוועדה יימסר למי שמינה את הוועדה. עם זאת בית המשפט רשאי להורות על מסירת הפרוטוקול למטופל אם מצא כי הצורך בגילוי לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותו.

"עשיית צדק", בהקשר זה, עניינה קיום הליך משפטי הוגן בתביעת הנפגע, שיש בו כדי לחשוף את האמת לגבי כל העובדות הנוגעות לטיפול הרפואי שניתן למטופל ולתוצאותיו. "העניין שיש לא לגלות" מתייחס לאינטרס הציבורי בקידום ובשיפור הרפואה בישראל. כל זאת, על מנת שמערכות יבצעו "בדק בית" ויפיקו לקחים ממקרים שבהם הטיפול הרפואי לא צלח. הליך כזה מתבצע, בין היתר, באמצעות ועדות לבדיקת אירועים קונקרטיים.<sup>71</sup>

האיזון הסטטוטורי העקרוני קובע כי בית המשפט רשאי להורות על גילוי פרוטוקול הדיונים של ועדת בדיקה, אם מצא כי "הצורך בגילוי הפרוטוקול לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותו". בכך ביקש המחוקק לאזן איזון אנכי בין הצורך בגילוי הפרוטוקול לבין עשיית צדק.<sup>72</sup> בסעיף 21 לחוק זכויות החולה, אין התייחסות לשאלה אם דוח של ועדת בדיקה, בניגוד לדוח של ועדת בקרה ואיכות, קביל כראיה. הפסיקה עברה תוך שנים לא רבות כברת דרך ארוכה מהמצב שבו קבילות הדוח תלויה בקיום תנאים מסוימים עד למצב שבו דו"ח של ועדת בדיקה קביל כמות שהוא, בלא תלות בקיומה של הודאה שילווחית, בהסכמה של מושא הבדיקה או בתנאי אחר. נראה, כי כיום דוח כזה יהיה קביל כבר מן הטעם שמדובר בדוח שנערך על ידי ועדה שמונתה על ידי משרד הבריאות מכוח חוק זכויות החולה.<sup>73</sup>

בעניין אחד נקבע כי אין לומר שאין רלוונטיות למכתב שכתב מנהל בית החולים למומחה לעניין חוות הדעת הרפואית, ולכן אין מנוס מהחזרת התיק לבית משפט קמא. המסמך נדון בחוות הדעת והוא חלק מתשתיתה של חוות דעת רפואית שהיא עיקר עמדתו של בעל הדין במשפט.<sup>74</sup>

- 69 רע"א 1412/94, לעיל ה"ש 33. אולם במקרה דנן הוחלט כי יש לגלות את הדוח מחמת שיקולים שבגילוי האמת ובזכות החולה לדעת.
- 70 סעיף 21(ד) לחוק זכויות החולה.
- 71 רע"א 5806/06, לעיל ה"ש 17.
- 72 רע"א 4708/03 חן נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 7.11.2005).
- 73 רע"א 7731/04 משרד הבריאות נ' עיזבון הלפרין (פורסם בנבו, 21.6.2007). כן נדונה השאלה אם ניתן לזמן את יו"ר הוועדה ולחוקרו על הדוח בחקירה נגדית.
- 74 רע"א 4385/04 פרוך נ' בית החולים מקאסד (פורסם בנבו, 21.8.2007).

ניתן להזמין חבר בוועדת בדיקה לחקירה שכנגד.<sup>75</sup>

דיוניה של ועדת בקרה ואיכות הם חסויים.<sup>76</sup>

## סימן י – סודות מסחריים

כאשר יש בגילוי ראייה כדי לפגוע באינטרסים לגיטימיים של בעל הדין, כגון הגנה על סודות מסחריים, ינתן צו לגילוי רק לגבי ראיות שהן רלוונטיות.<sup>77</sup>

בעניין היקף הגילוי הראוי של מסמכים חל סעיף 23 לחוק עוולות מסחריות, המשקף את אימוצו של עקרון המידתיות כבסיס לעיצוב כל הסדר לגילוי ראיות שיש בהן סודות מסחריים. סעיף זה, המעניק לבית המשפט שיקול דעת לעצב הסדרי גילוי, השונים זה מזה בהיקפם ובמידת הפגיעה באינטרס של בעל הסוד המסחרי, מאפשר לערוך איזון מדויק בין האינטרס של מבקש הגילוי כי ייקבע הסדר גילוי רחב ככל האפשר, לבין האינטרס של בעל הסודות המסחריים להגן על קניינו על ידי קביעת הסדר לגילוי מצומצם ככל הניתן.<sup>78</sup>

אין ליתן צו לגילוי מסמכים אשר יפגע בסוד מסחרי, לפני שמבקש הגילוי הניח תשתית ראייתית מינימלית לטענותיו. צו הגילוי והעיון יכולול רק את המסמכים שהם רלוונטיים לתובענה והכרחיים לבירורה.<sup>79</sup>

במקום שבו יש חשש של ממש כי מדובר בסוד מסחרי, ובמיוחד מקום שבו צד שלישי עשוי להיפגע עקב חשיפת הסוד המסחרי, ראוי כי טרם יורה בית המשפט על גילוי המסמך, תונח התשתית הראייתית בפניו ותתבהר יותר התמונה העובדתית והמשפטית.<sup>80</sup>

בתביעה נגזרת שהוגשה נגד בנק, הבקשה לעיון במסמכים נדחתה משני טעמים: המסמכים רצופים בנתונים שמהווים סוד מסחרי; המסמכים אינם רלוונטיים לשלב של אישור התביעה הנגזרת. אשר לנימוק הראשון. עקב טענת הבנק כי שני המסמכים חסויים מפת סודיותם, הם הובאו לעיון לפני בית המשפט קמא לפי תקנה 119. בית המשפט עיין בהם ומצא ששניהם מכילים נתונים שעולים כדי סוד מסחרי. בית המשפט השתכנע כי עניינו של הבנק באי-חשיפת הנספח לדוח ודוח הביקורת הפנימית גובר על הצורך של המבקש לעיין בו.<sup>81</sup>

75 רע"א 7731/04, לעיל ה"ש 73. ניתן לסכם ולומר, כי ככל שההליך לפני ועדה דוגמת זו שלפנינו מתרחק ממודל של הליך שיפוטי קלאסי, יש הצדקה רבה יותר להתיר חקירה נגדית של חבר ועדה. במיוחד, כאשר הפוטנציאל הראייתי של הדוח הוא מהותי. הפער בין ההתנהלות למעשה של ועדת הבדיקה לבין הנעשה בבית משפט, על רקע הפוטנציאל הראייתי של הדוח, הוא שמוביל למסקנה שיש לאפשר חקירה נגדית של יו"ר הוועדה. משאמרנו זאת, חובה לזכור את כוחו של בית המשפט להגביל את בעלי הדין בהבאת עדים ולקבוע גבולות לחקירה הנגדית. כך לדוגמה רשאי בית המשפט לקבוע כי די בכך שרק אחד מחברי הוועדה ייחקר.

76 סעיף 22 לחוק זכויות החולה.

77 רע"א 918/02 ויטלזון נ' פנטאקום בע"מ, פ"ד נו(4) 865.

78 שם.

79 רע"א 3638/03 ביטום תעשיות פטרוכימיות נ' כמיפרן ישראל, פ"ד נח(1) 97.

80 רע"א 2376/13 רמי לוי שיווק נ' משה דהן (פורסם בנבו, 8.7.2013).

81 רע"א 3389/12 פלוני נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 5.8.2012).

## סימן יא – ביקורת פנימית, תכתובת פנימית וביקורת המדינה

ביקורת פנימית – היקף חובת הסודיות על פי חוק הביקורת הפנימית, והחיסיון הנגזר ממנה מפני גילוי ידיעה או מסמך, נקבעו לאחר עריכת איזון עקרוני וקונקרטי.<sup>82</sup>

תכתובת פנימית – העובדה כי הגילוי התבקש בנוגע לדיונים פנימיים או תכתובת עם גורמים שלישיים אינה מונעת מתן צו. יש היגיון בטענה כי לצורך הוכחת טענת חוסר תום לב יש רלוונטיות לתכתובת האמורה.<sup>83</sup>

מבקר המדינה – אין חיסיון למסמכים שהוכנו בתשובה לפניות משרד מבקר המדינה לצורך איסוף מידע על ידיו. אין זה השלב של הגשת ראיות ואין במתן האפשרות לעיין במסמכים כדי להשפיע על קבילותם במהלך המשפט.<sup>84</sup>

ועדות בדיקה במוסדות אקדמיים – בעניין אחד, המקור הנורמטיבי שעליו ביקשה העותרת לבסס את החיסיון היה זכותם החוקתית והחוקית של העדים והמתלוננים לפרטיות והאינטרס הציבורי הקיים בחיסוי של מידע הנמסר לוועדות בדיקה וולונטריות במוסדות אקדמיים. ערכים אלה לא הצמיחו עד כה חיסיון בדין הישראלי, וניתן לראות בבקשת העותרת ניסיון ליצור חיסיון הלכתי חדש. לשם כך עליה להוכיח גם את דבר קיומו של שיקול נכבד יותר שבטובת הכלל המצדיק את החלת החיסיון, במקום שבו נתון לבית משפט שיקול דעת אם להחילו.<sup>85</sup>

## סימן יב – בורות וגישור

האם מסמכים שמקורם בהליך בורות ואשר גילויים התבקש בהליך גילוי מסמכים על ידי צד שלישי שלא היה צד להליכי הבורות, נהנים מחיסיון ולא ייחשפו לעיני הצד השלישי? בית המשפט עומד על השלבים אותם יש לבחון בדיון בטענת חיסיון ומורה להחזיר את הדיון לערכאה הדיונית שתבחן אם בנסיבות העניין יש להורות על גילוי החומר אם לאו.<sup>86</sup>

בקשת רשות ערעור נדחתה לגופה, לנוכח כך שהעד שימש כמגשר בין הצדדים, והמשיבים לא ויתרו על חיסיון הליכי הגישור, ולנוכח חיסיון עורך דין-לקוח שחל על תוכנו של מכתב ששלח העד והסיבות לשליחתו.<sup>87</sup>

82 רע"א 6546/94, לעיל ה"ש 37.

83 רע"א 9322/07 Gerber Products נ' רנדי בע"מ (פורסם בנבו, 15.10.2008). השוו רע"א 6823/05 רואימי נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 12.1.2006); רע"א 1359/04 עזאם נ' פז חברת נפט (פורסם בנבו, 8.4.2004).

84 רע"א 4999/95, לעיל ה"ש 1, בעמ' 47ב-ג.

85 בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' עוז (פורסם בנבו, 14.5.2008).

86 רע"א 4781/12 י.מ. עיני קונדיטוריה נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 6.3.2013).

87 רע"א 1496/15, לעיל ה"ש 43.



## פרק ד – שאלונים

—	עקרונות כלליים	—	סימן א
—	הרלוונטיות והמהימנות	—	סימן ב
—	המועד למשלוח שאלון	—	סימן ג
—	התנגדות למתן תשובה	—	סימן ד
—	תשובות לשאלון	—	סימן ה
—	שאלון בהליכים שונים	—	סימן ו
—	נושאים דיוניים	—	סימן ז
—	הפרת צו להשיב על שאלון	—	סימן ח



## סימן א – עקרונות כלליים

בקשות להצגת שאלון הן בקשות שגרתיות המופנות לבעל דין יריב. אם בעל הדין שכנגד אינו עונה על השאלון בתוך המועד שבו הוא נדרש לעשות כן, או שהוא עונה באופן חלקי, אזי פונה שולח השאלון לבית המשפט למתן צו המחייב לענות על השאלון או על חלק ממנו. בית המשפט, בהליך מהיר, מכריע בין בעלי הדין במחלוקת עד כמה רלוונטית שאלה זו או אחרת. מתן צו בעניין הצגת שאלון נתון לשיקול דעתו של השופט הדין בבקשה ועליו להפעיל שיקול דעת ענייני. מטרת השאלות היא לחדד את השאלות השנויות במחלוקת ולהשיג הודיות, בהנחה שאם בעל דין יאלץ לומר דבריו בתצהיר הוא יקפיד יותר בגרסתו. גילוי ידיעות בדרך של תשובות לשאלון נועד למטרה משולשת:

א. לקבל מידע שיסייע למבקש בהוכחת טענותיו, או בסתירת עמדת יריבו;  
ב. להשיג הודיות מהיריב;

ג. לחסוך בדרך זו את הטרחה ואת ההוצאות הכרוכות בהבאת עדים.<sup>1</sup>

על מטרות אלה נאמר בתקנה 120(ב) כי בית המשפט לא ייתן צו למסירת שאלון "אלא אם כן היה סבור שיש צורך בכך כדי לאפשר דיון הוגן או כדי לחסוך הוצאות".

אין להרשות משלוח שאלות בנושאים שבעל הדין שכנגד מודה בהם.<sup>2</sup>

הליכי גילוי מסמכים ושאלונים לפי התקנות אינם נוהגים אלא בין בעלי דין שבתובענה. אולם ניתן לעתור לצו כלפי חברות שאינן בעלות דין, אם הן בבעלותו ובשליטתו המלאה של בעל הדין.<sup>3</sup> הליכי גילוי מסמכים ושאלונים הינם הליכים מקדמיים שלא ניתן להפריז בחשיבותם. ברגיל, העובדה כי ניתן לקבל תשובות גם בחקירה נגדית בשלב ההוכחות אינה מייתרת את הצורך במתן תשובות לשאלון (להבדיל מסוגים של שאלות שאין לשאול אלא בחקירה נגדית ולא בשאלון). עם זאת ההליכים המקדמיים הם אך הפרוזודור לטרקלין, וכאשר נוכחת הערכאה הדיונית כי בעלי הדין מתעכבים בפרוזודור יתר על המידה, היא רשאית לומר "עד כאן" ולהורות על הגשת תצהירי עדות ראשית אף אם לא נסתיימו הליכי הגילוי המוקדם. לערכאה הדיונית שיקול דעת נרחב בכגון דא, ולא למותר להזכיר את תקנה 120(ג) הקובעת כי "מתן צו לפי תקנה זו אינו עילה לעיכוב הדיון בבית המשפט".<sup>4</sup>

## סימן ב – הרלוונטיות והמהימנות

הרלוונטיות – התנאי בדבר הרלוונטיות של השאלון נסמכת על הוראותיה של תקנה 107 הקובעת כי הרשות לא תינתן אלא לשאלות שהן לעניין הנדרן.

1 ע"א 41/49 כיאט נ' כיאט, פ"ד ג 113.

2 בר"ע 36/74 מפעלי פלדה ישראלים נ' לזימי, פ"ד כח(2) 245. וראו גם בפרק "הודיות".

3 רע"א 7264/95 ראש קש נסיר בע"מ נ' רוכביץ, פ"ד מט(5) 793.

4 רע"א 6720/13 סופר מדיק בע"מ נ' Anton Hubner (פורסם בנבו, 16.10.2013).

אמות המידה לעניין השאלונים נקבעו בתקנה 107 המאשרת "שאלות שהן לעניין הנדון", כפוף לסייגים נוספים, כגון חיסיון (תקנה 119) או להוראות ספציפיות כגון אלה שבחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999.<sup>5</sup>

שיקול הדעת שבית המשפט מפעיל בנושא זה הוא רחב ביותר. מצד אחד, השאלון כפוף לתנאי שהשאלות תהיינה נוגעות לעניינים השנויים במחלוקת. אולם מצד אחר, יש להראות כי השאלות אינן מכבידות מדי על הצד שכנגד.<sup>6</sup>

הזכות להציג שאלות אינה מצומצמת לעובדות השנויות במחלוקת במישורין והיא חלה גם לגבי העובדות שקיומן או שאי-קיומן נוגע לקיום או לאי-הקיום של העובדות השנויות במחלוקת במישורין.<sup>7</sup> סייג נוסף שקבע הדין היא כי השאלון נחוץ "כדי לאפשר דיון הוגן או כדי לחסוך הוצאות" (תקנה 120), ויש משקל ונופך מיוחדים לרעיון של "דיון הוגן". השכל הישר ומידת ההגינות כלפי כולי עלמא הם יועצים טובים לבית המשפט בהפעלת שיקול הדעת, גם בבואו לבדוק אם השאלות נוגעות לעניינים הקשורים במחלוקת, קרי הן רלוונטיות.<sup>8</sup>

נושא השאלונים ממחיש את מגמת השקיפות בהליכים השיפוטיים. נדרש בהליך זה להציג את הרלוונטיות שבשאלות, זאת בכפוף לסייגים נוספים, כגון חיסיון או הוראות מיוחדות כגון אלה שבחוק העוולות המסחריות.<sup>9</sup>

**המהימנות – תקנה 107 קובעת כי לא די בכך שהשאלות תהיינה קבילות בחקירה שכנגד בעל פה של עד.**

שאלה המוצגת בשאלון שיש בה התייחסות למהימנות בלבד, אינה מותרת (כמובן, במהלך החקירה שכנגד במשפט עצמו ניתן לשאול שאלות לעניין המהימנות). אולם כאשר מטרת השאלה היא גם להשיג ידיעות רלוונטיות לתביעה, כמו לעניין שיעור הנזק, אין מניעה לשאול בנושא ההשתכרות בעבר. בינתיים, הוכרו שאלות כאלה כשאלות הנשאלות כדבר שבשגרה.<sup>10</sup>

אפילו אין לאשר "שאלות היאות לחקירת עדים בבית המשפט" כשלעצמן, נאמר בעניין אחד כי "המקור היחיד למידע על מה שגרם לסטייתו של המשיב אל תוך מסלול נסיעתו של המערער, הוא המשיב עצמו; ואין כל סיבה סבירה למה לא ישאלוהו בשאלון כל העובדות על פרטיהן ודקדוקיהן שהן בתחום ידיעתו הייחודית".<sup>11</sup>

5 רע"א 3068/08 סונול ישראל נ' ליזרוביץ (פורסם בנבו, 20.8.2008). דוגמת ס' 23(ג) המסייג מתן צו לאי-גילוי ראיות הכוללות סוד מסחרי, בשכנוע בית המשפט, "כי העניין שיש באי גילוי הראיה עדיף מן הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק". אין די בצו המבטיח אי-פרסום או בדינים מיוחדים להגשת ראיות (ראו סעיפים קטנים (א) ו-(ב) שם). ראו גם תקנה 1 לתקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין), התש"ס–1999.

6 ע"א 41/49, לעיל ה"ש 1, בעמ' 122א.

7 שם, בעמ' 121ב.

8 רע"א 3068/08, לעיל ה"ש 5.

9 שם. בעניין זה, מדובר בשאלות רלוונטיות אשר על פניהן, אינן מכבידות יתר על המידה (תוך הימנעות ממסירת פרטים מזהים).

10 ע"א 200/63 צוף נ' אושפיז, פ"ד יז 2400.

11 ע"א 687/70 עזיאל נ' משה, פ"ד כו(1) 387.



## סימן ג – המועד למשלוח שאלון

תקנה 120 קובעת תנאים ומועדים למתן הצו, הן באשר למועדים הקבועים למשלוח הדרישות לשאלונים והן לעניין גילוי מסמכים.

כדי להפעיל את מנגנון הדרישה או הבקשה למסירת שאלון קיימת חובה לפנות תחילה לבעל הדין היריב בתוך 30 ימים ממועד המצאת כתב הטענות האחרון. אם אותו בעל דין אינו נענה לבקשה בתוך 30 ימים מיום שנמסר לו כתב הבקשה או הדרישה, ניתן להגיש את הבקשה לבית המשפט בתוך 15 ימים מתום מועד הארכה של 30 ימים שניתנה לבעל הדין להיענות לדרישה.

קבלה במועד של התשובות לשאלון נועדה לאפשר דיון הוגן, היינו להקל על בעל דין שהשיג את הצו להתכונן לניהול המשפט. מטרה זו תושם לאל אם לא יקוימו הצווים בתוך זמן סביר לפני המועד שנקבע לבירור התובענה.<sup>12</sup>

אפילו אחר בעל דין במשלוח שאלון, הרי שבמקרים מסוימים ניתן לשלוח את השאלון בקדם המשפט על פי הוראות תקנה 143(3), המסמיכה את השופט בקדם משפט להחליט באותו שלב על הצגת שאלונים.<sup>13</sup> בית המשפט מוסמך להיזקק לבקשה במקרים מיוחדים (בלי שתהיה לבעל הדין הזכות לבקש זאת), גם לאחר שחלפו המועדים בתקנה 120, לאו דווקא במהלך קדם משפט.<sup>14</sup>

## סימן ד – התנגדות למתן תשובה

תקנה 109(ב) קובעת כי התנגדות למתן תשובה על שאלה פלונית תירשם בתצהיר הנערך בתשובה על השאלות. תחולת התקנה מתפרשת וחלה על כל המתדיינים. חיובו של המשיב להביע את התנגדותו, כאמור, דווקא בתצהיר, מצביע על הרצינות שיש להתייחס לצעדרו זה של בעל הדין.

בהתאם לתקנה 119 הורחב החיסיון והוחל גם על שאלונים ולא רק על עיון במסמך.<sup>15</sup> גם אם השאלה היא רלוונטית ואין בה פגם, זכאי המשיב לסרב לענות עליה אם קיים לו חיסיון בנדון, לדוגמה, מן הטעם שמתן הידיעה המבוקשת עלול להפיל.<sup>16</sup>

יש להבהיר את התחומים בין חיסיון מהפללה עצמית לבין זכות השתיקה של נאשם (המתדיין גם בהליך אזרחי). בעל דין רשאי להסתמך על החיסיון מכוח תקנה 119, כטעם לסירובו להשיב על שאלות שהתשובה עליהן עלולה להפיל. מנגד, אין הוא יכול להישמע בטענה שיש לפוטרו מלהשיב גם על שאלות שאינן מעוררות חשש להפללתו אלא פוגעות ב"זכותו" לשתיקה.<sup>17</sup>

12 ע"א 377/71 הלרונג נ' מרוק, פ"ד כה(2) 779.

13 ר"ע 241/84 עטאללה נ' Universal Pictures, פ"ד לח(2) 643.

14 רע"א 2362/90 הלפור תעשיות נ' מיליקובסקי, פ"ד מד(4) 285. פסק הדין מתייחס גם לגילוי כללי על פי תקנה 112 וגם לגילוי מיוחד על פי תקנה 113. יש להניח כי ניתן להחיל את האמור בו גם בעניין המועדים למתן צו למסירת שאלון, מה גם שעניין השאלונים נדון בו.

15 הרחבה בנושא זה ראו בסימן הדין ב"עיון וחיסיון" בפרק "גילוי מסמכים".

16 ע"א 200/63, לעיל ה"ש 10.

17 רע"א 5381/91 חוגלה שיווק בע"מ נ' אריאל, פ"ד מו(3) 378.

במקרה אחד נקבע כי השאלות נושא הדיון מתייחסות לדברים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוח ואשר יש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוחו; לכן חל החיסיון ואין לחייבו להשיב עליהן.<sup>18</sup>

## סימן ה – תשובות לשאלון

חובותיו של המשיב והמועד למתן התשובות – בעל דין חייב להשיב באופן מלא לשאלות בשאלון שהציג לו בעל הדין שכנגד. אם אינו עושה כן ולאחר וכאשר בית המשפט התבקש ליתן צו המחייב אותו לעשות כן, והשאלות הן רלוונטיות למחלוקת שבין בעלי הדין, הרי בהיעדר עילה שלא לחייב במתן תשובה לשאלות שומה על בית המשפט לחייב אותו בעל דין לענות לשאלות.<sup>19</sup> לבית המשפט מוקנית סמכות, במסגרת החלטתו בדבר מתן תשובה על שאלון, לקבוע את המועד למתן התשובה. תקנה 109(א) לתקנות קובעת שאם לא נקבע אחרת – תינתן התשובה בתוך 7 ימים לפי טופס 9 בתוספת.<sup>20</sup>

**תשובות לשאלון מטעם תאגיד ומטעם המדינה** – תקנה 108 קובעת שאם הנשאל הוא תאגיד, תהא מסירת השאלון לחבר או לפקיד של התאגיד. נפסק כי "מן הראוי להעמיד את השופט בחזקה שהתכוון לתצהיר שיעשה על ידי מזכיר המערערת".<sup>21</sup>

כאשר בעלי המידע אינם משרתים עוד בתאגיד – על התאגיד להגיש תצהיר שיפרט כי ניסה לקבל את המידע הדרוש מאלה שכבר אינם משרתים עבורו ומה המידע שניתן לו. הוא ייצא ידי חובתו אם יפרט בתצהיר שלא ניתן היה באופן סביר לאתר אנשים אלה או שהם סירבו להשיב לו.<sup>22</sup> בתקנה נקבע גם כי אם המדינה נדרשה להשיב על שאלות – יורה הצו מי מעובדי הציבור מטעמה ישיב עליהן.<sup>23</sup>

**תשובות לשאלון – השימוש בהן** – השאלון והתשובות לשאלון אינם חלק מכתבי הטענות. אפילו ייצאו, משום מה, מבחינה טכנית בתיק בית המשפט. אין הם חלק מחומר הראיות שניתן לבסס עליו ממצאים, אלא אם הם מוגשים באופן פורמלי במהלך המשפט. ניתן להגיש כחומר ראיות שאלה מסוימת ואת התשובה עליה. במקרה כזה אין להתייחס ליתר השאלות והתשובות. בנדון זה עוסקת תקנה 111, הקובעת כי "בשעת הדיון רשאי כל בעל דין להשתמש לראיה במקצת מתשובותיו של בעל דינו על שאלות, ולא להגיש שאר תשובותיו...".

18 ע"א 632/77 מוסקונה, עו"ד נ' מאור, עו"ד, פ"ד לב(2) 321. החיסיון על פי סעיף 48(א) לפקודת הראיות.

19 רע"א 4217/96 כל אל ערב בע"מ נ' אלסינארה בע"מ, פ"ד נ(1) 437.

20 רע"א 3576/94 השיקמה הוצאה לאור נ' רום, פ"ד מח(4) 388.

21 בר"ע 36/74, לעיל ה"ש 2.

22 רע"א 7226/97 אנגל חברה לקבלנות נ' ענתבי (פורסם בנבו, 24.2.1998).

23 בתקנות התשמ"ד בוטלה זכותה של המדינה, כבעלת דין, לסרב לענות על שאלות מ"טעמים של נזק לציבור", כפי שהייתה זכאית על פי תקנה 131(ב) לתקנות התשכ"ג.

מקומו של תצהיר התשובות אינו בתיק בית המשפט. על פי הוראות התקנה הברירה בידי שואל השאלות להחליט אם ובאיזו מידה הוא חפץ להשתמש בתשובה על שאלותיו ולעשותה ראייה במשפט.<sup>24</sup> אולם אם תצהיר התשובות הוגש, הפך אותו בעל הדין שהגישו לראיה ואין הוא רשאי לטעון לאחר מכן היפוכו של דבר.<sup>25</sup> התשובות לשאלון שהמערער לא הסתמך עליהן במהלך הדיון, אינן יכולות לשמש ראייה בתיק, גם לא על פי האמור בתקנה 246, הדנה ב"הסתמכות על ראיות שבהליך ביניים".<sup>26</sup>

## סימן ו – שאלון בהליכים שונים

תביעה מפוצלת – כשבית המשפט מחליט לפצל את הדיון, כמו בתביעה בגין הוצאת לשון הרע שבה חולק הדיון לשלבים, לאחריות ולנוק, הוא רשאי לפצל גם את ההליכים המקדמיים (כמו שאלונים וגילוי מסמכים), במקביל.<sup>27</sup>

בהליך של שאלון ייתכנו מקרים שבהם הפגיעה החמורה בפרטיותו ובשמו הטוב של התובע עשויה להצדיק פיצול הדיון גם בשאלה של התקיימות יסודות ההגנה. למצער היא עשויה לחייב הנחה לכאורית בדבר קיומו של עניין ציבורי לצורך חיובו של התובע כבר בשלב מקדמי לחשוף פרטים הפוגעים בפרטיותו ובשמו הטוב בשל האינטרס של הנתבע להוכיח את אמיתות הפרסום.<sup>28</sup>

אין שאלונים בבג"ץ – תקנות מיוחדות קובעות את סדרי הדין בבג"ץ, שבהן הוכר ההליך של פרטים נוספים בלבד. התקנות אינן מכירות בהליכים שעניינם שאלונים וגילוי מסמכים אשר לדעת מתקין התקנות, עלולים לסרב את הדיון בבג"ץ. הפרטים הנוספים הנדרשים בבג"ץ יכולים להתייחס גם לשאלות של חוק. עם זאת אין להסוות הליכים שבמהותם הם של שאלונים בבג"ץ על ידי השימוש בהליכים שעניינם מתן פרטים נוספים. הפרטים הנוספים הם המכשיר היחיד שבעזרתו יכול בעל הדין לברר את העובדות.<sup>29</sup>

למרות שבבג"ץ אין מתקיים הליך של שאלונים, הרי בהליכים מקדמיים שעניינם מתן צו גירוש בעבירות על פי חקיקת שעת חירום, ניתן להציג שאלון.<sup>30</sup>

המרצת פתיחה – המרצת פתיחה שנדון בה נושא בתחום דיני מכרזים, עשויה להכיל גם הליך של גילוי מסמכים וגם הליך של שאלונים.<sup>31</sup>

24 ע"א 554/72 רופמן נ' יבלונסקי, פ"ד כח(1) 434. בסיפא לתקנה 111 נקבע כי אם בית המשפט היה סבור שיש קשר בין תשובות אחרות לבין התשובות שהוגשו כראיה, עד שאין להשתמש באלה בלעדי אלה, רשאי הוא להורות שיוגשו גם התשובות האחרות.

25 ע"א 646/77 לוי נ' עמיאל, פ"ד לב(3) 589.

26 ע"א 303/86 לביב נ' דנוך, פ"ד מב(2) 436.

27 רע"א 3576/94 לעיל ה"ש 20.

28 רע"א 9575/06 גיל, עו"ד נ' פרזנטי, עו"ד (פורסם בנבו, 21.11.2006).

29 בשג"ץ 58/86 מורגנשטרן נ' מורגנשטרן, פ"ד מ(2) 246. תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984. להיקף הזכות לפרטים נוספים ולהבחנה בינם לבין שאלון מוסווה ראו המ' 829/70 בוקסר נ' שר האוצר, פ"ד כד(2) 759.

30 בג"ץ 672/88 לבדי נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מג(2) 227; בג"ץ 765/88 שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מג(2) 242.

**מכרזים** – בנסיבות עניין אחד נקבע כי המערערת לא נדרשה להציג לפני המשיבה את הצעתה למכרז, שכן נטל ההוכחה היה מוטל על המשיבה. אם סברה כי חשיפת פרטיו של המכרז הייתה עשויה לסייע לה, היו פתוחות בפניה דרכים שונות כדי להשיג מטרה זו וביניהן עתירה למשלוח שאלונים.<sup>32</sup> **תביעה למתן חשבונות** – כל עוד בית המשפט לא פסק שהתביעה למתן חשבונות בדין יסודה ושהנתבעים חייבים למסור את החשבונות, ממילא אין הם חייבים לענות על שאלון שכל תכליתו היא לגלות אותם החשבונות.<sup>33</sup>

**תביעה לתשלום תכוף** – ניתן לשלוח שאלון בתביעה לתשלום תכוף על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.<sup>34</sup>

## סימן ז – נושאים דיוניים

צו להשיב על שאלון (כמו צווי עזר אחרים) ניתן בשלבי הדיון המקדמיים של התובענה. בדרך כלל, במהלך קדם המשפט ובדרך כלל על ידי הרשם.<sup>35</sup>

הזכות להציג שאלון הוענקה ונהגה ביחסים שבין בעלי הדין הישירים בלבד, ולא הייתה לבעל דין זר זכות לבוא בדרישה בנדון. הלכה זו הייתה קיימת עד לתיקון התקנות.<sup>36</sup> בתיקון זה תוקנה, בין היתר, תקנה 105 כך שהביטוי "בעלי הדין שכנגד" הוחלף ל"בעלי הדין האחרים". מכאן, שאין צורך עוד בקיום יריבות ישירה בין בעלי הדין לעניין משלוח שאלון. הליכי גילוי מסמכים ושאלונים אינם נוהגים לפי התקנות אלא בין בעלי דין שבתובענה.<sup>37</sup>

העובדה, שהחלטה שיפוטית המתקבלת בשלב דיוני פלוני נועדה להשפיע, ומשפיעה, על החלטה שיפוטית המתקבלת בשלב דיוני אלוני, אינה עושה בשל כך בלבד את שני השלבים הדיוניים לרצף דיוני אחד. כך הוא הדין ביחס שבין צווים בענייני שאלונים וגילוי מסמכים לבין ההליכים במשפט גופו, שאינם שני שלבים של הליך שיפוטני בעל רצף אחד.<sup>38</sup>

החלטה המחייבת להשיב על שאלה בשאלון או שדוחה בקשה לחייב בעל דין להשיב כאמור, היא החלטה לפי פרק ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, שלפי סעיף 10(1) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהם רשות ערעור), אין מקום ליתן רשות ערעור עליה.<sup>39</sup>

במקרה אחד החליט רשם בית המשפט המחוזי לעכב את הדיון בבקשות בעניין סמכויות העזר (שאלונים וכיו"ב), עד שתתבררנה בקשות לדחייה או למחיקה על הסף של התביעה.<sup>40</sup>

31 ע"א 6926/93 מספנות ישראל נ' חברת החשמל, פ"ד מח(3) 749. מדובר בהליך שנדון לפני הקמת בתי המשפט לעניינים מינהליים.

32 ע"א 2216/04 מנורה איו אהרון בע"מ נ' כור מתכת (פורסם בנבו, 15.2.2006).

33 בר"ע 32/70 פלדמן נ' קבלני קוים בע"מ, פ"ד כד(1) 496.

34 ר"ע 604/85 המגן חברה לביטוח נ' גרנות, פ"ד לט(4) 634. ראו גם לעיל פרק א: ב"גילוי מסמכים".

35 דנ"א 21/89 כהן נ' אושיות חברה לביטוח, פ"ד מה(3) 499.

36 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התש"ן-1990, ק"ת 5266.

37 ע"א 174/88 גוזלן נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 563.

38 רע"א 288/89 אושיות חברה לביטוח נ' כהן, פ"ד מג(4) 427.

39 רע"א 3585/14 חפדי אבו מוך נ' המועצה האזורית חוף הכרמל (פורסם בנבו, 21.8.2014).

בעניין אחד הוחלט על מתן פרטים נוספים בדרך של צו למתן תשובות לשאלות שהציג.<sup>41</sup> בני משפחת קרבן לעבירה זכו לעיין בחוות דעת פסיכיאטרית המתייחסת לנאשם, וזאת לאחר שנקבע כי אין לדרוש מהם כי ישליכו את יהבם על בקשות להצגת שאלונים ולגילוי מסמכים. בקשות כאלה יהיו רשאים להגיש רק בני המשפחה במסגרת התובענה, אם זו אכן תוגש על ידיהם; וכל עוד אין בידיהם המידע הדרוש לגיבוש עמדתם אם להגיש תובענה או להימנע מכך, אין הציפייה להליכי הביניים בתובענה אשר טרם הבשילה יכולה לספק.<sup>42</sup>

## סימן ח – הפרת צו להשיב על שאלון

תקנה 122 קובעת לעניין "הפרת הצו" סנקציות חמורות. בעל דין שאינו מקיים את הצו להשיב על שאלון:

אם הוא התובע – ימחק בית המשפט או הרשם את תביעתו;

אם הוא הנתבע – ימחק בית המשפט או הרשם את כתב־הגנתו ודינו יהא כדין מי שלא הגיש כתב־הגנה.

בית המשפט או הרשם רשאי להאריך את המועד לקיום הצו.

מחיקת הגנתו של נתבע (שלא קיים את הצו) נמסרה גם לסמכותו של רשם (אפילו אינו שופט).<sup>43</sup> יש לשים לב שהסמכות להאריך את המועד כקבוע בסיפא של תקנה 122 לתקנות, מסורה גם לרשם. התקנה שחלה בעניין הפרת צו להשיב על שאלון, חלה גם בהפרת צו לגילוי מסמכים או לעיון במסמכים וגם בהפרת צו לפרטים נוספים;<sup>44</sup> הפסיקה בנושאים אלה היא משותפת. אי־מתן תשובות מספקות על השאלות, על אף צו של בית המשפט, עלול לגרום כאמור בתקנה 122, את מחיקת כתב טענותיו של אותו בעל דין.<sup>45</sup>

לפי הנוסח המעודכן של התקנה, הסנקציה בגין אי־מילוי אחר הצו מטעמו של תובע היא מחיקת התובענה (אלא אם הוארך המועד לקיום הצו) ולא דחייתה. כך יהיה התובע רשאי להגיש את התובענה מחדש, בלא שתטען נגדו טענת מעשה בית דין.

הסיפא לתקנה<sup>46</sup> בא לווסת את חומרת הסנקציה לנוכח נטייתו הטבעית של בית המשפט שלא לחסום באופן קפדני מדי את דלתות בית המשפט (אפילו לפני מתדיין רשלן). אין דרכו של בית

40 רע"א 266/88 סאן אינטרנשיונל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 206. לעניין פעילות הרשם בנושא זה בג"ץ 507/85 תמימי נ' שר הביטחון, פ"ד מ(2) 505.

41 רע"א 3254/96 רשת שוקן בע"מ נ' הכשרת הישוב בע"מ, פ"ד נא(1) 49.

42 ע"פ 7528/95 הלל נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 89.

43 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 4), התשמ"ו-1986, ק"ת 4939, מיום 10.6.1986, עמ' 994.

44 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ק"ת 5756, עמ' 932 – לגבי תחולת תקנה 122 על פרטים נוספים.

45 רע"א 4217/96, לעיל ה"ש 19.

46 לעניין הסמכות להאריך את המועד לקיום הצו.

המשפט למחוק כתב הגנה מכוח התקנה, אלא אם סירב בעל דין בזדון לקיים צו של בית המשפט.<sup>47</sup> אין לנקוט סנקציה זו כדבר שבשגרה, כאשר התשובות לשאלון אינן מספקות את רצונו של שולח השאלון.<sup>48</sup>

לנוכח רתיעתו של בית המשפט מלנקוט צעד כה חמור כדחיית התובענה, לא נעשה שימוש רב במיצוי הוראותיה של תקנה זו. עם זאת לא היסס בית המשפט להשתמש בסמכות זו במקרים קיצוניים. במקרה אחד נקבע כי התובעת (המשיבה) ביססה את בקשתה על נימוקים שחוסר הכנות היה גלוי על פניהם. גם על יחסה המעליב והפוגע שהשתקף בתצהירה, לא נשמעה עד לסוף הדיון מילה של התנצלות. בשום פנים ואופן לא ניתן היה לקבוע שהביאה טעמים מיוחדים כדי לתקן את המעוות.<sup>49</sup> מחיקת כתב טענות או חלקו על פי הסמכות המוקנית בתקנה 122, בשל אי-ציות לצו בדבר מסירת פרטים נוספים (וגם צו לתשובות לשאלונים וכו'), מהווה סנקציה קשה וחמורה. ככלל, יימנע בית המשפט מנקיטתה אם לא נתבקש לכך במפורש על ידי בעל הדין שכנגד וכל עוד סבור בית המשפט כי יש בידו לכפות ציות לצו באמצעים מתונים יותר. אך שיקול הדעת הנתון לבית המשפט הוא צר למדי: יש בכוחו להאריך מועד שנקבע לקיום הצו, אך אין בכוחו לפטור את מפר הצו מהחובה לקיימו.<sup>50</sup> נדחתה תובענה בשל אי-מתן תשובות לשאלון ונקבע כי התקנה אינה מחייבת הגשת הודעה בדרך המרצה (כיום – בקשה בכתב) עובר לדיון בדחיית התובענה.<sup>51</sup>

47 ע"א 43/76 שדה אליעזר, מושב נ' סביר, פ"ד לא (1) 653.

48 ע"א 267/81 מזרחי נ' מלון קזינו אילת, פ"ד לח (1) 589.

49 המ' 353/64 דלתה חברה למסחר נ' מונן, פ"ד יח (4) 331. באותה עת, ניתן היה לדחות את התביעה.

50 רע"א 3254/96, לעיל ה"ש 41.

51 ע"א 377/71, לעיל ה"ש 12. באותה עת, ניתן היה לדחות את התביעה.

## פרק ה – פרטים נוספים

עקרונות כלליים	—	סימן א
מטרת הפירוט	—	סימן ב
שלב דרישת הפרטים	—	סימן ג
פרטים נוספים בתביעת מזונות	—	סימן ד
פרטים נוספים בתביעה בסדר דין מקוצר	—	סימן ה
פרטים נוספים בהליכים על פי התקנות	—	סימן ו
פרטים נוספים בתובענות ובעתירות שונות	—	סימן ז
עניינים מיוחדים הדורשים פירוט	—	סימן ח
התוצאות של אי-היענות לדרישת פירוט	—	סימן ט





## סימן א – עקרונות כלליים

ההוראות בעניין פרטים נוספים מצויות בפרק ו' לתקנות, הדין ב"כתב-הגנה וכתבי טענות אחרים" (תקנות 49–66). הסימן הראשון באותו פרק הוא "כתב הגנה", הסימן השני הוא "קיצוץ ותביעה שכנגד" ואילו הסימן השלישי הוא "כתב תשובה וכתבי טענות נוספים". בסימן השלישי נכללות תקנות 65 ו-66, הקשורות לנושא.

**דרישת בית המשפט – תקנה 65**, שכותרתה היא "הוספת פרטים על פי דרישת בית המשפט", דנה בדרישה למתן פרטים נוספים שלא מיוזמתו של בעל הדין, אלא מיוזמת בית המשפט או הרשם. ניתן להעלות את הדרישה "בכל עת", דהיינו בכל שלב של המשפט, והיא יכולה להתייחס הן לכתב התביעה והן לכתב ההגנה. מטרת התקנה היא להורות על פירוט כתבי הטענות, כאשר הם מנוסחים באופן מעורפל או כללי מדי.

תקנה 65 הוחלפה.<sup>1</sup> תיקון תקנה זו משתלב בתיקונים האחרים שבאותו קובץ. המשותף לרוב התיקונים הוא – הרחבת מספר המקרים שבהם ניתן לחייב בעל הדין לפעול בתצהיר. לנוכח גישה זו בתקנות, שונה נוסח התקנה והוספה בה הוראה, שלפיה הפרטים העובדתיים שיוגשו לאחר דרישת הפירוט על פי התקנה, יוגשו בדרך של תצהיר (אם אכן יורה כך בית המשפט). בית המשפט רשאי להורות על אתר לתובע להגיש הרצאה מתוקנת של מהות התביעה, או להביא פרטים נוספים ומפורטים יותר, גם אם פרטים אלה כבר הובאו ונרשמו בפרוטוקול. עם זאת אין צורך להגיש בקשה מיוחדת לקבלת רשות לתקן את כתב התביעה לשם כך.<sup>2</sup> כתב תביעה שבו סתם התובע ולא פירש אם נעשה ההסכם בכתב או בעל פה, אינו תקין ובית המשפט רשאי לחייב את התובע בהמצאת פרטים.<sup>3</sup>

**דרישת בעל דין – לעומת זאת תקנה 66**, שכותרתה היא "מתן זמן לאחר פרטים נוספים", חלה על יוזמת בעל הדין ולא על יוזמת בית המשפט, דהיינו היא חלה על בעל דין שדרש פרטים נוספים ולא נענה. במקרה זה (אם לא נאמר אחרת), תינתן לדורש הפרטים ארכה להגשת כתב טענותיו, ממועד מתן הפרטים ולמשך הזמן שעמד לרשותו להגשת כתב הטענות, עד שהגיש את הבקשה לפרטים נוספים. דרישת הפרטים מתייחסת לכתב הטענות של הצד שכנגד; לאחר קבלת מכתב הפרטים הנוספים הופך המכתב לחלק מכתבי טענותיו של שולח הפרטים.<sup>4</sup> החובה ליתן פרטים נוספים מתייחסת לכתבי טענות בלבד ולא לנספחים, כמו חשבונות גולמיים שצורפו לכתבי טענות.<sup>5</sup>

1 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991.

2 ע"א 434/63 חרותי נ' שובס, פ"ד יח(1) 403.

3 ע"א 127/60 שרונה מושב עובדים נ' שיינברג, פ"ד יד 2191.

4 המ' 46/57 העצני נ' בן-גוריון, פ"ד יא 397. פרטים נוספים – חלק מכתבי הטענות הם, אך שום ראיה לא תהא שייכת לעניין, אלא אם הטענה, אשר להוכיחה או לסתרה היא באה, שייכת בעצמה לעניין; היינו, אם קביעת העובדה שנטענה או שלילתה עשויה לחתוך את הדין לכאן או לכאן.

5 בר"ע 95/68 עממית חברה לביטוח נ' בריטיש אנד אוברסיס חברה לבטוח, פ"ד כב(2) 689.

תקנה 143(3) קובעת כי לשופט בקדם משפט נתונות סמכויות נרחבות. בין היתר, הוא מוסמך "להחליט בדבר מתן פרטים נוספים".

בעניין אחד, לא היה כתב ההגנה מפורט דיו. הנתבע ניסה לפטור את עצמו על ידי טענות סתמיות ומתחמקות. אילו הטריח עצמו והיה נותן פרטים על הסיבה לאירוע התאונה, בעניין הקלוקל בבלמים ועל המוסך שטיפל במשאית, היה מאפשר לתובע להגיש כתב תשובה ולהכחיש את מומחיותם של אנשי המוסך.<sup>6</sup>

בעניין אחר הורה בית המשפט לתובע להמציא הודעת פרטים נוספת וטובה יותר, שבה ייתן תיאור של מהות הנזק אשר נגרם לו וינקוב בסכומים שהוא תובע, ואם הוא תובע נזק ממון – עליו לתת גם פרטים של נזק זה. באותו עניין התנה בית המשפט, בערכאת ערעור, את תיקון התובענה בציות לצו בדבר פרטים נוספים.<sup>7</sup>

בערעור אחר נטען שפרשת התביעה הייתה לקויה, אך ניתן היה לסלק את הספק על ידי בקשת פרטים מלאים יותר עוד בשלב מוקדם של הדיון. המערערת נמנעה מלהגיש בקשה כזו וטענתה הפורמלית, הבאה בשלב הסיכום, אין בה ממש.<sup>8</sup>

## סימן ב – מטרת הפירוט

הקו המנחה בסדרי הדין על פי כתבי טענות הוא כי העימות בין כתב התביעה לבין כתב ההגנה מגבש את הפלוגתות. ככל שכתבי הטענות יהיו כלליים יותר, כך יגדל מספר הפלוגתות, יסתבך הדין ויימשכו ההליכים מעל המידה הראויה. לכן, המגמה היא לצמצם את הפלוגתות ככל שאפשר. הדרך הראויה היא אפוא להגיש כתבי טענות מפורטים באופן שהשאלות השנויות במחלוקת תתגבשנה באופן מדויק יותר. אין עניינו של הנושא רק בטיעון האלגנטי אלא גם בחובה המוטלת על מנסח כתב הטענות. טענה בדבר היעדר הרשאה נטענה באופן מעורפל. בית המשפט קבע כי מן הראוי היה לדרוש פרטים נוספים, שכן אלה לא נועדו רק לעודד את ה"טיעון היאה" אלא, ובעיקר, לגרום ליעילות הדין ולחיסכון בזמנם של בית המשפט ושל בעלי הדין.<sup>9</sup>

הפרטים הנוספים הנדרשים בבג"ץ ובבית המשפט לעניינים מינהליים יכולים להתייחס גם לשאלות של חוק.<sup>10</sup>

**פרטים בנוגע לעובדות** – נטענה טענה שלפיה ניתן לדרוש פרטים נוספים רק בקשר לעובדות ולא בקשר לדין שעל פיו התאגדה המערערת, שהרי הדין הוא מן המפורסמות. נקבע כי על התובע להמציא

6 ד"נ 4/69 נוימן נ' כהן, פ"ד כד(2) 229.

7 ע"א 99/50 הכשרת הישוב בע"מ נ' לוי, פ"ד ח 202.

8 ע"א 190/57 דרלי נ' פונפדר, פ"ד יב 304.

9 ע"א 44/59 חכים נ' האחיות מנצרת, פ"ד טו 1093.

10 בשג"ץ 58/86 מורגנשטרן נ' מורגנשטרן, פ"ד מ(2) 246.

לבית המשפט "את המידע המצוי בידו ולגלות לו, מאיזה חוק הוא יונק את ישותו המשפטית. גילה – יצא ידי חובתו; אין הוא חייב להוכיח" לשופט חוק מקומי"<sup>11</sup>.  
 כאשר טוען בעל דין בכתב הגנתו טענה עובדתית, אין מקום להציג לו בגדר בקשה לפרטים נוספים את השאלה מכוח מה הוא טוען את הטענה.<sup>12</sup>

### סימן ג – שלב דרישת הפרטים

המועד שבו נעשתה הדרישה הוא נתון חשוב שאליו מתייחס בית המשפט, כאשר הוא שוקל את הטיעון לעניין היעדר הפירוט. נדחתה טענתו של המערער-הנתבע בדבר היעדר פירוט של הרשלנות המיוחסת לו, בין היתר, גם בגלל השיהוי בדרישת הפירוט, שהועלתה לראשונה בשלב הסיכומים.<sup>13</sup>  
 אם התנהל המשפט למרות שלא נדרשו במהלכו הפרטים החסרים, אין מקום בשלב הערעור (או בשלב מאוחר אחר) להיזקק לטיעון בנושא זה. נתבעת בהליך מסוג הודעה לצד שלישי לא עתרה למחיקת ההודעה, או לחלופין לפרטים נוספים וטובים יותר, למרות שההודעה (התביעה) לקתה בהיעדר פרטים. במקרה כזה, לא נשמעה טרוננייתה בנושא בשלב כה מאוחר, דהיינו בערעור.<sup>14</sup> במקרה נוסף היה על הנתבע לדרוש פרטים נוספים מהתובע, אך הוא השתהה בדרישתו. השיהוי בדרישת הפרטים מצד הנתבע העניק לתובע אפשרות להשלים את החסר במהלך העדויות ללא הגבלה כלשהי.<sup>15</sup> לעתים, המחדל לדרישת הפרטים הוא של התובע. נתבע העלה בהגנתו טענת קיזוז שאינה מפורטת. התובע העדיף "לגשש באפילה" ולא דרש מהנתבע לפרט את רכיבי הקיזוז. כאשר השלים התובע, למעשה, עם מצב של היעדר פירוט, הוא לא יוכל למחות על כך בהמשך הדיון.<sup>16</sup>  
 הוגשה תביעה שאינה מפורטת של המוסד לביטוח לאומי לפיצוי מאת המזיק בגין גמלה ששילם, והנתבע לא עמד על זכותו לקבל את הפרטים, אלא התדיין עם התובע על פי כתב התביעה כפי שהוא. נקבע שאם בחר הנתבע לא להשתמש באמצעי דיוני העשוי לייעל את הגנתו, אין בכך משום תריס או מגן מפני החיוב גופו.<sup>17</sup>  
 בעניין אחר נקבע כי משלא ביקש התובע למחוק את טענת הפירעון, לא היה מנוס מלדון בטענה, הגם שלא פורטה כראוי. הימנעותו של התובע מלמצות את זכותו לקבלת הפרטים הייתה תמוהה בנסיבות המקרה, שכן היעדר פרטים אלה הכביד על הדיון.<sup>18</sup>

- 11 ע"א 207/74 The Russian Mission נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (1) 836; ע"א 250/76 The Russian Mission נ' מדינת ישראל, פ"ד לא (2) 563.  
 12 רע"א 2904/95 מדינת ישראל נ' אל הוזייל, פ"ד מט (2) 40.  
 13 ע"א 432/59 מושנוב נ' שני, פ"ד יד 835.  
 14 ע"א 371/64 כהן נ' חברה לביטוח קלדוניאן, פ"ד יט (1) 77.  
 15 ע"א 174/69 כהן נ' כהן, פ"ד כג (1) 789.  
 16 ע"א 195/59 אדלמן נ' ברזילי, פ"ד יד 1579.  
 17 ע"א 62/60 המוסד לביטוח לאומי נ' החברה המרכזית, פ"ד יד 1115.  
 18 ע"א 29/62 פסי נ' אליקים, פ"ד טז 1172.

### סימן ד – פרטים נוספים בתביעת מזונות

פרק כ"א לתקנות הדין ב"תביעה למזונות", מחייב צירוף הרצאת פרטים לכתב התביעה (תקנה 261) וכן לכתב ההגנה (תקנה 262). ההוראות לעניין הרצאת הפרטים מוסדרות בתקנה 264. החובה שנקבעה בתקנה 262(ב) אינה מותנית בהיותו של בעל הדין מיוצג והיא החלטית.<sup>19</sup> מן הראוי לנקוט צעדים דיוניים שיבטיחו כי בעלי הדין בתיקי מזונות יגישו הרצאת פרטים כנדרש ולא יתחמקו ממנה, ובמקרה הראוי גם לא תיפסל מחיקה, כאמור בתקנה 264(ד).<sup>20</sup> בעל דין שלא מסר פרט בהרצאת הפרטים והפרט הוא בתחום ידיעתו האישית, ייחשב כמי שמודה בפרט שמסר בעל הדין שכנגד ולעניין זה אין די בהכחשה סתמית. בעל דין שלא צירף להרצאת הפרטים מסמך שהיה עליו לצרפו, יראוהו כמי שלא מסר פרטים הנוגעים לתוכן המסמך והוא לא יורשה להביא ראיות בפרטים אלה, אלא אם התיר לו בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לצרף את המסמך לאחר הגשת כתבי טענותיו.<sup>21</sup> בעל דין שלא הביא פרטים לגבי הכנסותיו, בית המשפט רשאי להכריע בקביעת שיעור המזונות לפי העובדות כפי שהובאו לפניו.<sup>22</sup>

### סימן ה – פרטים נוספים בתביעה בסדר דין מקוצר

האם זכאי הנתבע לעתור לפרטים נוספים לאמור בכתב התביעה, לפני שקיבל רשות להתגונן? נמצאו שתי דעות בנדרון: האחת שהסוגיה עדיין בבחינת "בצריך עיון", ואילו השנייה קובעת שאין אפשרות לבוא בדרישה כזו.<sup>23</sup> בפסק דין מאוחר יותר נפסק שלצורך הבקשה לרשות להתגונן קיבלו הנתבעים פרטים מהבנק לגבי החשבון, ואם עדיין לא היה בידיהם פרט חיוני זה או אחר, יכולים היו לפנות בבקשה מפורשת ומוגדרת בהתאם לתקנה 65; משלא עשו כן, אין להם אלא להלין על עצמם.<sup>24</sup> לעניין הליך בסדר דין מקוצר יש לזכור את ההלכות המחייבות את המבקש רשות להתגונן לפרט את טענות ההגנה העובדתיות, שאם לא כן, הוא עלול שלא לזכות ברשות.<sup>25</sup> האמור אינו פוגע בזכותו של בעל דין לעיין ב"ספר בנקאי" או ב"רשומה מוסדית" ולהעתיק מהם, על פי הוראות פקודת הראיות [נוסח חדש].

המבקש רשות להתגונן בטענת חוסר סבירות בקביעת שיעור הארנונה נדרש להיכבד ולפרט את הגנתו ולשאת בנטל לבסס בפירוט את חוסר הסבירות, המתבטא בקביעת התעריף הגבוה בשיעור ניכר

19 ע"א 337/88 לוי נ' לוי, פ"ד מד(4) 289.

20 ש.ם.

21 ע"א 108/79 עמון נ' עמון, פ"ד לד(1) 314.

22 ע"א 64/79 אבו חצירה נ' אבו חצירה, פ"ד לד(1) 393.

23 ע"א 316/64 ארגון פועלים נ' קרן קיימת לישראל, פ"ד יח(4) 356.

24 ע"א 688/89 הילולים (אריזה ושווק) נ' בנק המזרחי, פ"ד מה(3) 188.

25 ע"א 594/85 זהבי נ' מגרית, פ"ד מב(1) 721.

מזה הקבוע ברשויות אחרות. עליו לדייק בפרטים ולסמוך את טענותיו על נתונים בדבר נכסים הדומים במרכיביהם הבסיסיים לאלה נושא הטענה.<sup>26</sup>

## סימן ו – פרטים נוספים בהליכים על פי התקנות

הודעה לצד שלישי – נעשה שימוש בהליך של בקשה לפרטים נוספים במסגרת הודעה לצד שלישי. הדיון בפסק הדין נסב על היקף הפירוט הנדרש בהודעה לצד שלישי ועל השימוש בה בפרטים נוספים.<sup>27</sup>

המרצת פתיחה – בית המשפט מוסמך ליתן צו לפי תקנה 65 לא רק לגבי כתב תביעה, אלא גם לגבי המרצת פתיחה, שאינה אלא כתב תביעה בצורה אחרת.<sup>28</sup>

בקשה לקביעת גיל – תקנה 351(ד), הדנה בצירוף תצהיר ומסמכים לבקשה לקביעת גיל, קובעת כי בית המשפט או הרשם רשאי בכל עת לדרוש מהמבקש שייתן בתצהיר פרטים נוספים ומפורטים יותר לבקשתו.

בקשה לעיכוב יציאה מן הארץ – תקנה 365(ה), הדנה בבקשה לעיכוב יציאה, מסמיכה את בית המשפט או את הרשם לבקש פרטים נוספים לבקשה כדי למנוע טעות בזיהוי הנתבע.<sup>29</sup> בערעור – תקנה 418 מסמיכה את ערכאת הערעור להורות בכל עת למערער להמציא לו פרטים נוספים ומפורטים יותר לכל נימוק שבערעור, בתנאים שייראו לה.

המצאה בפקסימיליה – בית המשפט נתבקש לקבוע כי בקשה הוגשה במועד בנימוק שהחלטה לא הומצאה כדיון: היא הומצאה בפקסימיליה, ללא חתימת השולח בסיום כל עמוד, כנדרש בתקנה 497א, ובלי שצורף אליה דף משלוח בפקסימיליה ובו פרטים כנדרש בתקנה.<sup>30</sup>

פסק דין או החלטה אחרת – במקרה אחד הגיש המשיב נגד המערער תביעה שהוגדרה כ"תביעה למתן חשבונות", ובה ביקש סעד של גילוי כל חשבונות המערער וכן סעד כספי. בית המשפט העניק למשיב סעד של גילוי פרטים ומתן חשבונות. נקבע כי אין בצו בדבר מתן הפרטים והחשבונות משום סעד עצמאי, אלא צעד שנועד לאפשר קביעת הסכום הכספי שהמערער חב למשיב ומתן סעד בהתאם. החשבונות, אשר בית המשפט הורה על מסירתם, צופים פני עבר בלבד. לפיכך אין בהחלטת בית המשפט קביעה אופרטיבית החורגת מגדר המנגנון לחישוב הסעד הכספי שהמשיב זכאי לו, ואשר מבססת למשיב זכות היוצאת מתחומי ההליך המסוים שיזם. לכן, מבחינה זו, יש לראות בהחלטה משום "החלטה אחרת".<sup>31</sup>

26 ע"א 6514/96 חניון המרכבה נ' עיריית חולון, פ"ד נג(1) 390.

27 ע"א 81/89 גולן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 824.

28 המ' 684/76 היועץ המשפטי נ' בן עזרא, פ"ד לא(1) 418.

29 התקנה הוספה בשנת התשס"א והיא באה במקום תקנה 377 הקודמת.

30 בש"א 6171/04 מיכאלי נ' בנק לאומי, פ"ד נח(6) 361.

31 ע"א 1386/02 רבינוביץ נ' כץ, פ"ד נו(5) 857.

## סימן ז – פרטים נוספים בתובענות ובעתירות שונות

תביעה בנוזיקין – השימוש בדרישה לפרטים נוספים נפוץ בתביעות בנוזיקין. בתביעות אלה (למעט התביעות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים), בדרך כלל, שאלת האחריות לתאונה (מלבד שאלת גובה הנזק) שנויה במחלוקת. בתביעות אלה כלול סעיף אשר דן בפירוט מעשיו או מחדליו הרשלניים של הנתבע ונתקלים שם בהתבטאות כמו: "להלן רשימת מעשיו או מחדליו הרשלניים של הנתבע, ובין היתר...". פרקליטי הנתבע שולחים לתובע, כדבר שבשגרה, דרישה לפירוט המעשים או המחדלים הנכללים במילים "בין היתר"; בדרך כלל, לאחר מכן נמחקות מילים אלה מכתב התביעה. על התוצאות של היעדר דרישה לפירוט לגבי המילים "בין היתר" נקבע כי "משלא מיחה המערער בידי המשיבה, ולא דרש ממנה בעוד מועד שתעלה את כל פרטי הרשלנות הנטענת על הכתב, שוב אין הוא יכול לאחר מעשה להישמע בהתנגדותו".<sup>32</sup> שופט מנוסה בקדם משפט לא ישאיר ביטוי זה על כנו, אפילו לא עתור התובע בנדון.

**הליכים לפני בג"ץ** – על סדר הדין בבג"ץ חלות תקנות מיוחדות,<sup>33</sup> המכירות בהליך למתן פרטים נוספים ואינן מכירות בהליכים שעניינם שאלונים וגילוי מסמכים (העלולים), לדעת מתקין התקנות, לסרב את הדיון בבג"ץ). עם זאת אין להסוות הליכים שעניינם שאלונים בבג"ץ על ידי שימוש בהליכים לקבלת פרטים נוספים. הפרטים הנוספים הנדרשים בבג"ץ יכולים להתייחס גם לשאלות של חוק.<sup>34</sup> כאשר עיתונאי מגיש תצהיר בהליכי בג"ץ, ניתן יהיה לדרוש ממנו פרטים נוספים ולא תעמוד לו טענת חיסיון.<sup>35</sup>

**בתי משפט לעניינים מינהליים** – תקנה 11 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א–2000, מתירה לעותר בעתירה מינהלית לדרוש מהמשיב בכתב מידע או מסמכים לשם הבהרה או השלמה של נימוקים שבעובדה או שבחוק. המשיב רשאי גם הוא לדרוש פרטים כאלה מהעותר.

**עוולות מסחריות** – תקנה 1 לתקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין), שכותרתה "צו למתן דין וחשבון" קובעת שבית המשפט רשאי לבקשת התובע, אם ראה כי קיימת זכות לכאורה ליתן צו למתן דין וחשבון, אשר בו יורה לנתבע למסור פרטים וחשבונות הנוגעים לבירור התובענה, לרבות פרטים בדבר מועדי ייצור וכמויות ייצור, בדבר מפיצים וכן בדבר מועדים וכמויות של רכישות ומכירות. דין וחשבון יינתן בתצהיר, ויש להגישו בתוך 30 ימים מיום המצאת הצו למשיב או בתוך מועד אחר שקבע בית המשפט.

32 המ' 509/66 הנס נ' החברה הא"י לטחינה, פ"ד כא(1) 326.

33 תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד–1984.

34 בשג"ץ 58/86, לעיל ה"ש 10; המ' 829/70 בוקסר נ' שר האוצר, פ"ד כד(2) 759.

35 ב"ש 139/82 לוי נ' מלאך, פ"ד לו(1) 642.

## סימן ח – עניינים מיוחדים הדורשים פירוט

**טענות המצריכות פרטים** – הסוגיה של פרטים נוספים משתלבת גם עם פרק ז' לתקנות, הדין ב"כתבי טענות – טענות כלליות". שם מצויות הוראות הדנות בניסוחם של כתבי טענות, לרבות תקנות הקובעות חובת פירוט במקרים מיוחדים. כלומר, בנושאים שנקבעו שם קיימת חובה לפרט טענות גם ללא דרישה מיוחדת. ראו תקנה 78, שכותרתה "טענה המצריכה פרטים" ותקנה 89, שכותרתה "יש לפרש כל טענה לסתור וכל טענה מפתיעה".<sup>36</sup>

נקבע כי "הקפדה מיוחדת על פירוטן המדויק של העובדות נדרשת מן התובע כאשר תביעתו מבוססת על תרמית, הטעיה, רשלנות וכיוצא באלה...".<sup>37</sup> סנקציה חמורה עלולה להיות מוטלת על בעל דין שלא קיים צו של בית המשפט להמציא פירוט שנדרש בתקנה 78, לגבי סעיפים בתובענה. בעניין אחד, עקב אי-מילוי הצו, עתרו הנתבעים למחיקת סעיפים אלה מהתובענה, והבקשה נתקבלה.<sup>38</sup>

**תביעות בנקים** – האם קיימת חובה על בנק לגלות לערב פרטים על מצבה הכלכלי של חברה, כאשר אותו ערב נחזה להיות בעל מניות עיקרי ומנהל בחברה?<sup>39</sup> חובת הבנק לגלות פרטים על אודות אופן חישוב הריבית, כשהחשוב נעשה על בסיס שנה בת 360 יום ובהיעדר גילוי על אופן החישוב.<sup>40</sup>

**תביעות מצד חברות ביטוח** – אין להעלים עובדות בהצעת ביטוח ועל המבוטח קיימת חובת גילוי לפי סעיף 6 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א–1981. על המבוטח מוטלות חובת הגילוי היזום והחובה להשיב תשובות מלאות וכנות על שאלות.<sup>41</sup> מוטלת על סוכן ביטוח חובת זהירות כלפי המבוטח ודרישה כי יפעל במיומנות ובמומחיות למענו. על סוכן הביטוח מוטלת חבות לנזק שאירע למבוטח כתוצאה מביטולה של פוליסת ביטוח על ידי חברת הביטוח בשל מסירת פרטים שאינם נכונים בהצעת הביטוח.<sup>42</sup>

## סימן ט – התוצאות של אי-היענות לדרישת פירוט

מבחינים בשני סוגים של דרישה לפרטים נוספים:<sup>43</sup> הראשון – פרטים נוספים לצורך הקמת העילה, שבלעדיהם העילה אינה נחשפת;

- |    |   |
|----|---|
| 36 | ראו הרחבה בנדון בסימן הדין ב"חובת פירוט מיוחדת של כתב טענות" בפרק "כתבי טענות". |
| 37 | ע"א 264/74 צפירי נ' מורגנשטרן, פ"ד כח(2) 668.                                   |
| 38 | ע"א 476/90 מיטב הנדסה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 411.                            |
| 39 | ע"א 4415/03 אהרנשטם נ' בנק פועלי אגודת ישראל, פ"ד נט(1) 799.                    |
| 40 | ע"א 7948/96 בנק הפועלים נ' מוסכי צומת גזה, פ"ד נה(1) 865.                       |
| 41 | ע"א 1530/02 מנורה חברה לביטוח נ' יובלים אגודה שיתופית, פ"ד נח(6) 822.           |
| 42 | ע"א 3214/98 שלום נ' רגומי בע"מ, פ"ד נח(4) 445.                                  |
| 43 | ע"א 3/49 קירשנבוים נ' בנק המזרחי, פ"ד ב 743.                                    |

השני – פרטים לתביעה, שהיעדרם מקשה על בעל הדין בהכנת כתב הטענות. במקרה הראשון, כאשר אין היענות לדרישה לפרטים, עלול המחדל לגרום למחיקת התובענה מכוח תקנה 100 בשל היעדר עילה.<sup>44</sup>

בכל מקרה יש לדרוש תחילה פרטים נוספים ורק כאשר אין נענים, ניתן לעתור למחיקת התובענה על הסף.<sup>45</sup>

תקנה 122 כוללת, לאחר תיקונה,<sup>46</sup> סנקציה המסמיכה את לבית המשפט לחוקק כתב טענות עקב אי-היענות לצו בדבר מתן פרטים נוספים. סנקציה זו תחול גם במקרה שבו הופר "צו למתן פרטים נוספים לפי תקנה 65".

מחיקת כתב טענות או חלקו, על פי הסמכות שבתקנה 122, בשל אי-ציות לצו בדבר מסירת פרטים נוספים, מהווה סנקציה קשה וחמורה. ככלל, יימנע בית המשפט מנקיטתה, אם לא נתבקש לכך במפורש על ידי בעל הדין שכנגד, וכל עוד סבור בית המשפט כי יש בידיו לכפות ציות לצו באמצעים מתונים יותר. אך שיקול הדעת הנתון לבית המשפט הוא צר למדי: בכוחו להאריך מועד שנקבע לקיום הצו, אך אין בכוחו לפטור את מפר הצו מהחובה לקיימו.<sup>47</sup>

בעניין אחד נדרשו התובעים לפרט בנושאים הנוגעים לתובענה. על דרישת פרטים זו השיבו התובעים תשובה סתמית אחת, והיא שפרטים נוספים אלה אינם ידועים להם. בית המשפט החליט שכתב התביעה הוא כה מעורפל עד שיש בו משום מעשה הטרדה לדרוש מהנתבעים שיתגוננו בפני התביעה, שכן נשללו מהם הכלים האלמנטריים לניהול הגנתם כיאות. ערכאת הערעור קיימה את ההחלטה בדבר מחיקת כתב התביעה לגבי אותו חלק בתביעה המייחס לנתבעים מעשים פרטניים.<sup>48</sup>

בעניין אחר קבע בית המשפט כי אם יבקש המבקש להחיות את תביעתו שנמחקה, על כל היתרונות הנלווים להמשך דיון בתביעה קיימת על פני הגשתה מחדש, יהא עליו למלא אחר הצו לפרטים נוספים ולשלם הוצאות משפט למשיבים. היה מקום להטיל על המבקש את הוצאות המשפט המותנות שפסק לו בית המשפט המחוזי בהחלטה הראשונה, לו היה מבקש לבטל את מחיקת תביעתו הראשונה ולהחיותה לפני בית המשפט המחוזי מאותו שלב שאליה הגיעה. בתנאים שקבע בית המשפט להחייאת התביעה אין כדי לחסום את דרכו של המבקש בפני הגשת תביעה חדשה, ואפילו תהא זהה לחלוטין לזו שנמחקה, ובאותה ערכאה, ואין בה כדי לחייבו בתשלום הוצאות משפט בגין הליך שהסתיים.<sup>49</sup>

44 ע"א 187/47 מפעלי תעשייה נ' בן שאול, פ"ד ב 385.

45 ע"א 174/69, לעיל ה"ש 15.

46 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ק"ת 5756, עמ' 932.

47 רע"א 3254/96 רשת שוקן נ' הכשרת הישוב בע"מ, פ"ד נא(1) 49,

48 ע"א 286/57 גולדנברג נ' אטור, פ"ד יא 1406.

49 רע"א 590/00 רביע נ' ג'רוולם פוסט (פורסם בנבו, 14.6.2000).



## פרק ו – הודיות

עקרונות כלליים	–	סימן א
יישום ההליך	–	סימן ב
חזרה מהודיה	–	סימן ג
מקרים מהפסיקה	–	סימן ד
אי-היענות לדרישה – תוצאותיה	–	סימן ה



## סימן א – עקרונות כלליים

הודיה דיונית שונה מהודיה מחוץ לכותלי בית המשפט, המוכרת מדיני הראיות שקבעו את מעמדה של האחרונה כמעמדה של ראייה אחרת שבתיק. הודיה דיונית בכתבי הטענות מוציאה מהמחלוקת נושאים מסוימים אשר אינם זקוקים עוד להוכחה.

יש להבחין בין "הודיה פורמלית" לצורך הדיון לבין הודאה מחוץ לכותלי בית המשפט. בעוד שהודיה מהסוג הראשון אינה ראייה כלל, אלא היא מוציאה עובדה מתחום המחלוקת ופוטרת מן הצורך להוכיחה, הרי שההודאה מן הסוג השני הינה ראייה כשאר הראיות ובין שאר הראיות.<sup>1</sup>

ההודיות הפורמליות, הנעשות על ידי בעל דין או פרקליטו לצורך הדיון, ידועות בשם: הודאות לצורך הדיון (Admissions for Purposes of Trial) או הודאות משפטיות (Admissions Judicial). תקנה 102 שכותרתה "הודעה על הודיה", קובעת כי בעל דין רשאי להודות באמיתות טענותיו של בעל הדין האחר, במקצת הטענות או ככולן. ניתן לעשות את ההודיה בכתב הטענות או בכל כתב אחר. זוהי הודיה מיוזמתו של בעל דין לגבי כתב טענותיו שלו.

ההודיות נהוגות בכתבי המשפט האזרחיים ומיועדות לפטור את בעל הדין שכנגד מהוכחת עובדה או טענה מסוימת.<sup>2</sup>

גם לגבי כתב הטענות הנגדי של בעל הדין האחר ניתן ליזום הודיה. בעניין זה דנה תקנה 103 שכותרתה "דרישה להודות בעובדה או במסמך", שלפיה בעל דין רשאי לדרוש מבעל הדין שכנגד להודות בעובדה פלונית או במסמך פלוני. ההודיה יכולה להינתן תוך שה"מורה" שומר על הסתייגויות צודקות. ההודיה מתייחסת רק לבעל הדין היריב ולא לכולי עלמא. ההודיה כובלת בין אותם בעלי דין ורק באותו הליך והיא יכולה להתייחס לא רק לעובדה אלא גם למסמך. בעלי הדין נוהגים לעשות שימוש מועט בדרישה להודות בעובדה או במסמך לפי תקנה 103. יש לשבח בעל דין על שעשה שימוש באמצעי זה העשוי, בתנאים מסוימים, לפשט את ההליך ולקצר את הדיון.<sup>3</sup>

הדרישה להודות תיעשה בכתב על פי טופס 4 או 5, וההודיה בעובדות תהא ערוכה לפי טופס 6. בהליך של קדם משפט, מוסמך שופט להחליט בדבר הודיות בעובדות ובמסמכים.<sup>4</sup> לא כל התבטאות של בעל דין לחובת עצמו, בעניין השנוי במחלוקת במשפט, היא בבחינת הודאה (בעובדה או בזכות) שבעל הדין נתפס עליה. המבחן הוא שרק הודאה (הודיה) "פורמלית" (או "משפטית"), הנכללת בכתבי הטענות או הנמסרת בגדר הליך דיוני המיועד לכך (כגון בתשובה לדרישה להודות בעובדות או בהצהרה מפורשת במהלך הדיון), מובילה לצמצום המחלוקת ופוטרת את בעל הדין שכנגד מלהביא ראיות להוכחת עמדתו בנושא ההודיה.<sup>5</sup>

1 ע"א 9605/03 ד"ר יגלום נ' שר הבריאות, פ"ד נט(5) 278.

2 ע"א 211/63 יחזקאל נ' קלפר, פ"ד יח(1) 563.

3 רע"א 1037/94 סהר חברה ישראלית לביטוח נ' רפאלי (פורסם בנבו, 9.5.1994).

4 ראו תקנה 143(3).

5 ע"א 279/89 הסנה חברה ישראלית לביטוח נ' דמתי, פ"ד מז(3) 156.

## סימן ב – יישום ההליך

הודיה יכול שתיעשה גם בדרך של הצהרות פרקליטים לפרוטוקול בית המשפט, לעניין עובדות מסוימות. אין לחזור מן ההצהרה בדרך של מחיקתה מהפרוטוקול.<sup>6</sup>

ההודיה יכולה להתייחס למסמך, ולא רק לטענה עובדתית. עם זאת מסמך שנכלל ב"תיק מוצגים", שהוכן לקראת הליכי קדם משפט, אינו בבחינת מסמך שהודו בו. מסמכים אלה אינם בגדר ראיה כשרה, כל עוד לא הוגשו כדין לבית המשפט במהלך הבאת הראיות.<sup>7</sup>

אין מקום לחייב בעל דין לענות על שאלון בנושאים שבהם הוא מודה, שהרי השאלון נועד להוכיח עובדה מסוימת, ואם הודו בה בכתב הטענות – אין עוד צורך בהוכחתה.<sup>8</sup>

הודיה בחלק מן החוב וההכחשות ליתרות בתביעה בסדר דין מקוצר, עלולות לגרום לתוצאות משפטיות.<sup>9</sup>

לעתים הכחשה מתחמקת בכתב הגנה תיחשב דווקא כהודיה.<sup>10</sup>

נטענה טענה שהודיה שניתנה לא הייתה הודאת אמת. טענה זו נדחתה מאחר שמחומר העדויות שהובא לפני בית המשפט התברר שהודאת בעל הדין עלתה בקנה אחד עם עדויות מהימנות. על כן, לא היה מקום לחשד כלשהו שמא עשו שניים מבעלי הדין יד אחת כדי להטעות את בית המשפט.<sup>11</sup>

הודיה שניתנה בבית המשפט בעניין גובה שכר הניזוק – מחייבת.<sup>12</sup>

אין כל הוראה בחוק הקובעת איזהו המקום שבו חייבת להימצא ההודיה הנטענת על ידי הנתבע בפרשת ההגנה שלו, אם בכתב ההגנה או במקום אחר.<sup>13</sup>

נוכח ההוראה בתקנה 9 לתקנות בית המשפט (ערעורים בענייני מס הכנסה) – הקובעת כי ערעור על שומה או צו ירון לפי התקנות (למעט מספר מצומצם של תקנות) – בידי בית המשפט מצויים כלים דינוניים. בית המשפט נדרש לתקנה 102 שעניינה "הודעה על הודיה", הדברים נכונים – גם אם נראה במבקש "תובע" ובמשיב "נתבע".<sup>14</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 6  | ע"א 488/64 שרשי צהלה נ' שיכון אנשי צבא, פ"ד יט (1) 692.  |
| 7  | ע"א 371/81 נוריאל נ' אלשיך, פ"ד לז (4) 600.  |
| 8  | בר"ע 36/74 מפעלי פלדה ישראליים נ' לזימי, פ"ד כח (2) 245. ראו גם תקנה 107, הדנה ב"סייג לשאלות" כשמתבקש צו למשלוח שאלון. התקנה קובעת כי בית המשפט או הרשם ישקלו כל הצעה שתבוא מצד הנשאל להודות בעובדות או להראות מסמכים. |
| 9  | ע"א 532/86 המועצה לייצור פרחי נוי נ' פרחי שומרון סלע, פ"ד מג (1) 252.  |
| 10 | ע"א 78/88 גנור נ' פורת, פ"ד מד (4) 305.  |
| 11 | ע"א 494/63 אדיר נ' עירית חולון, פ"ד יח (2) 463.  |
| 12 | ע"א 11/59 מועלם נ' תעשית אבן וסיד, פ"ד יג 1136.  |
| 13 | ע"א 273/58 שמולוביץ נ' אפיסדורף, פ"ד יג 1375.  |
| 14 | רע"א 1586/13 איצקובסקי נ' פקיד שומה רחובות (פורסם בנבו, 2.5.2013).   |

## סימן ג – חזרה מהודיה

תקנה 104 קובעת כי בית המשפט רשאי, בכל עת ולפי תנאים שייראו לו צודקים, להתיר לבעל דין לתקן הודיה בעובדה שהודה בה או לחזור בו ממנה.<sup>15</sup>

בעל דין רשאי לעתור לחזור בו מהודאתו המתייחסת לטענה שטען הצד שכנגד, משום שנוכח לדעת שאינה מתאימה למציאות, ואין נפקא מינה אם טיעונו נסב על טעות שבעובדה או על טעות בהערכה המשפטית. בית המשפט מוסמך להתיר לו את התיקון אך הדבר "צריך לראיה, לפחות לכאורה".<sup>16</sup> החזרה מההודיה יכולה להיעשות רק אם הדין המהותי, ולא ההוראה הדיונית, מתיר זאת. הכלל על פי הדין המהותי, דהיינו דיני הראיות, הוא כי אדם נתפס על הודאתו ואין הוא רשאי לחזור בו ממנה אלא ברשות. מתן רשות זו נתון לשיקול דעתו של בית המשפט והתנאי הוא שהמורה ישכנע את בית המשפט בעדות או בתצהיר כי ההודיה ניתנה בטעות או מתוך תרמית או שלא מרצון חופשי או שלא מדעת או שתוכנה אינו אמת. הסתמכות על ההוראה הדיונית, המאפשרת לנתבע לתקן את הגנתו ללא נטילת רשות בעקבות תיקון כתב התביעה, אין בכוחה לגבור על הדין המהותי החולש על כוחה של הודיה ועל הצורך ברשות בית המשפט כדי לחזור ממנה.<sup>17</sup>

על בתי המשפט לנקוט זהירות מרובה בעשיית שימוש בשיקול דעתם לאפשר חזרה מהודאה. על הטוען לחזרה מהודאה לשכנע את בית המשפט בעדות או בתצהיר כי ההודאה ניתנה בטעות או מתוך תרמית או שלא מרצון חפשי, או לא מדעת, או שתכנה אינו אמת. בנוסף, הסתמכות על ההוראה הדיונית המאפשרת לנתבע לתקן את הגנתו ללא נטילת רשות בעקבות תיקון כתב התביעה, אין בכוחה לגבור על הדין המהותי החולש על כוחה של הודאה ועל הצורך ברשות בית המשפט לחזרה ממנה.<sup>18</sup> בשלב של קדם משפט בית המשפט יכול להרשות ללא קושי חזרה מהודיה, אם בעל דין טוען כי הודיתו נגרמה על ידי טעות.<sup>19</sup>

שוכנע בית המשפט כי התיקון דרוש כדי להעמיד את הפלוגתה האמיתית לדיון, הוא רשאי אגב מתן רשות לתקן להרשות לבעל הדין לחזור בו מהודיה שהודה.<sup>20</sup>

## סימן ד – מקרים מהפסיקה

זכויות פנסיה – בתביעת נזיקין ניתנה הודיה, שלפיה התאונה היא שגרמה לאבדן זכויות פנסיה. נקבע שם כי בעל דין שביקש לחזור בו מההודיה נתפס על הודאתו, ובתובענה אזרחית אין בית המשפט מהרהר אחרי מה שבעלי הדין ראו להתנות ולהסכים ביניהם.<sup>21</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 15 | תקנה זו אינה מסמיכה את הרשם ליישמה.   |
| 16 | ע"א 469/64 שיפפרט אונד אוסקורנץ נ' רשות הנמלים, פ"ד יט(2) 207. לעניין חזרה מהודיה ראו גם ע"א 211/63, לעיל ה"ש 2. בעניין ע"א 279/89, לעיל ה"ש 5, מוזכרת תקנה 104 ומפורטים בו המקרים שבהם עשויה להישמע הטענה בדבר חזרה הודיה. |
| 17 | ע"א 375/84 עדן נ' אל פאגורי, פ"ד מב(4) 226.   |
| 18 | רע"א 3487/13 נעימה נ' ד"ר יהודית מנליס (פורסם בנבו, 10.6.2013).   |
| 19 | ע"א 129/69 לה-פונסייר חברה לביטוח נ' פרץ, פ"ד כג(1) 525.  |
| 20 | ע"א 35/61 זדרויביץ נ' "חרות" מושב עובדים, פ"ד טז 481.   |

הכרה בחוב – בדיון בבית המשפט הוגש לתיק בית המשפט מסמך מטעם פרקליט המערערת, שבו נאמר: "הנתבעת מודה כי על פי החוזה וחומר הראיות יתרת הסכום שלא שולם לתובעים הוא אכן הסך של 30000 שקל", בלי לפגוע בטענות מדיחות, שלפיהן אין עליה לשלם סכום זה עקב זכות קיזוז וכיו"ב. בערעור נדחתה בקשה לחזרה מהודיה, שכן חזרה מהודיה תיעשה ברשות בית המשפט ורשות זו לא נתבקשה וממילא לא נתקבלה.<sup>22</sup>

הודיית עיזבון – עיזבון ביקש לחזור בו מהודיה קודמת בכתב ההגנה שהוגש בזמנו על ידי המנוחה. שאלה היא אם הזכות לתיקון כתב הגנה מכילה גם רשות לחזור מהודיה.<sup>23</sup>

עיקול זמני – נושא ההודיה מתעורר גם לעניין עיקול זמני. תקנה 377 קובעת שאם הודה המחזיק בתשובתו שמצויים בידו נכסי הנתבע, לא יחזור בו מהודיה שנתן אלא אם התיר כך בית המשפט מטעמים מיוחדים. דרישה זו חמורה מהדרישות שנקבעו לעניין חזרה מהודיה על פי תקנה 104, שם נדרש רק "תנאים שייראו לו צודקים".<sup>24</sup>

ריבית קצוצה – חזרת הנתבע מהטענה בדבר ריבית קצוצה שקולה כנגד הודיה בחוקיות העסקה שנערכה בהסכם שבין בעלי הדין.<sup>25</sup>

## סימן ה – אי-היענות לדרישה – תוצאותיה

נקודת התורפה של תקנה 103 היא בהיעדר סנקציה של ממש שניתן להטילה על המסרב להודות. ב"סנקציה" זו דנה אותה תקנה בפסקאות (ג) ו-(ד), שם נקבע כי אם סירב בעל דין להודות בעובדה או לא הודה בה (או לא הודה במסמך) בתוך המועד הקבוע בתקנה, ישלם את ההוצאות הכרוכות בהוכחת העובדה או המסמך, יהיו תוצאות המשפט אשר יהיו (זולת אם בית המשפט או הרשם הורה אחרת). לעומת זאת אם לא ניצל בעל דין את אמצעי העזר שניתן לו בתקנה זו ולא דרש להודות במסמך, לא יפסוק בית המשפט את תשלום ההוצאות שהוצאו להוכחת המסמך, אלא אם ראה בית המשפט שהיה בהימנעות מן הדרישה משום חיסכון בהוצאות.

הרעיון המונח בבסיס תקנה 103(ג) הוא הרצון להמריץ בעל דין להודות בעובדה או במסמך, שמן הראוי להודות בהם, תוך נטילת הסיכון שאם לא יעשה כן הוא עלול להתחייב בהוצאות המיוחדות הכרוכות בהוכחת העובדה או המסמך אפילו יזכה במשפט. לשיקול זה משנה תוקף כשהוכחת העובדה או המסמך כרוכה בהוצאות מיוחדות להבאת עדים מחוץ לארץ כדי להוכיח את העובדה או המסמך. אולם אם יימנע בעל הדין מלשלוח ליריבו הודעה להודות בעובדה או במסמך, תיקבענה ההוצאות

21 ע"א 409/60 וקסלר נ' קונה, פ"ד טז 1080, בעל דין אינו רשאי אפוא לחזור בו מהודיה כזו.

22 ע"א 320/82 האחים מנשה וויקטור לוי בע"מ נ' כנפו, פ"ד מ(2) 169. במקרה זה, הוגש מסמך מטעם פרקליט הנתבעת שבו הודה ביתרת הסכום שלא שולמה לתובעים.

23 ע"א 225/78 תשובה נ' פריג', פ"ד לג(1) 218. אולם שאלות אלה לא דרשו הכרעה במקרה הנדון ונותרו ב"צריך עיון".

24 ע"א 618/66 הסנה חברה ישראלית לביטוח נ' אבינעם, פ"ד כא(1) 262.

25 ע"א 419/70 תעשיות חשמל קיפר נ' וולף, פ"ד כה(1) 396.

בדרך כלל לפי התוצאות במשפט, כפי שתיקבענה בדיעבד. ברגיל, המפסיד כדין נושא גם בהוצאותיו הסבירות של יריבו.<sup>26</sup>

המדיניות המשפטית הרצויה היא לעודד את השימוש בתקנה 103, ובמיוחד בהליכי קדם משפט. יש להטיל הוצאות של ממש גם על הצד הזוכה, אם לא הודה בעובדה שהיה מקום להודות בה, ואולי גם הוצאות על אלה שאינם משתמשים בכלי דיוני זה.

בנושא ההודיות יש להזכיר גם את תקנה 90 שכותרתה "אי-הודיה במקום שחובה להודות". נקבע בה שאם היה בית המשפט סבור כי טענת עובדה שהוכחה או שלא הודו בה מן הראוי היה שידו בה, הוא רשאי ליתן כל צו שייראה לו צודק בעניין הוצאות יתרות שנגרמו עקב ההכחשה או אי-ההודיה.





## פרק ז – פיצול סעדים

עקרונות כלליים	—	סימן א
פיצול סעדים ופיצול עילות	—	סימן ב
פיצול סעד אחד לסעדי משנה	—	סימן ג
הבקשה להיתר לפיצול סעדים	—	סימן ד
שיקולי בית המשפט	—	סימן ה
הגדרת המונח "עילה" לצורכי פיצול סעדים	—	סימן ו
חווה כעילת תביעה	—	סימן ז
תובענה לסעד הצהרתי	—	סימן ח
תיקון התביעה במקום היתר לפיצול סעדים	—	סימן ט
הצורך בהיתר בהליכים מסוגים שונים	—	סימן י
תביעות המוגשות לטריבונלים שונים	—	סימן יא
תוצאות המחדל לקבלת ההיתר	—	סימן יב



## סימן א – עקרונות כלליים

בנושא שעניינו פיצול סעדים קיימת אי-בהירות בקרב מתדיינים. לנוכח הסיכון הרב הקיים באי-נקיטתן של פעולות משפטיות נכונות, מן הראוי להפנים את ההלכות הקשורות בנושא זה.<sup>1</sup> הסוגיה שבה אנו דנים עוסקת בפיצול סעדים שונים הנובעים מעילת תביעה אחת. כאשר עילת התביעה היא אחת – אין לפצל אותה לתביעות אחדות. יש למצות את מלוא הסעדים בהליך אחד.<sup>2</sup> אם, לדוגמה, מאפשרת ה"עילה" הגשת תביעה שניתן לזכות בגינה הן בסעד של פיצויים והן בסעד של אכיפה, אין לפצל סעדים אלה בתביעות נפרדות, אלא אם נתקבל מבית המשפט היתר לכך, מכוח תקנה 45 לתקנות. על פי הוראות התקנה, רשאי התובע לתבוע את הסעדים הנובעים מעילת התביעה, כולם או מקצתם. אולם סעד שלא נדרש אין לתבוע בתביעה נוספת, מאוחרת יותר, "אלא אם כן הרשה לו בית המשפט שלא לתבעו".<sup>3</sup>

ההוראה בתקנה 45 בדבר האיסור על פיצול סעדים מונעת, בדרך כלל, תביעה נוספת בגין אותה עילה, גם אם כלול בה סעד נוסף או שונה מזה שנתבע בתביעה הראשונה, אלא אם ניתן היתר מיוחד לפצל את הסעדים.<sup>4</sup>

כאשר מדובר בסעדים מצטברים, תובע רשאי לוותר על חלק מן הסעדים הנובעים מאותה עילה, אך מעת שוויתר תובע על סעד הנובע מאותה עילת תביעה לא יוכל עוד לתבוע בגינו בעתיד.<sup>5</sup> תקנות 44 ו-45 עוסקות בחובת התובע לכלול את כל הסעדים העומדים לרשותו בגין עילת התביעה שביסוד תובענה שהגיש, אלא אם קיבל היתר מבית המשפט לפצל את סעדיו.<sup>6</sup> הניסיון מוכיח שפיצול של עניינים המובאים להכרעה גורם לרוב לבזבוז זמן ולריבוי התדיינויות, ואין לעודדו. הרשות לפצל את הסעדים רצוי שתנתן רק במקרים יוצאים מן הכלל.<sup>7</sup> במניעת פיצול הדיון יש אינטרס לציבור ואין להפחית בערכו של אינטרס זה. לניהול יותר מהליך משפטי אחד בגין פרשה אחת יש מחיר: הן מחיר בזמנן השיפוטי של ערכאות המשפט, ולכן – בזכות הציבור לגישה לערכאות, הן בזמנם של בעלי הדין. נוסף על כך, ריבוי הליכים גובה מחיר כלכלי מהקופה הציבורית ומבעלי הדין ויש בו אף כדי להוביל להכרעות סותרות.<sup>8</sup>

- 1 הסיכון, לדוגמה, שתימחק התובענה השנייה.
- 2 ע"א 466/89 צברי נ' מסוארי, פ"ד מה(1) 177.
- 3 רע"א 211/91 גולדין נ' כלל אינוסטמנס האוס, פ"ד מה(3) 441.
- 4 ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי, פ"ד נו(5) 166; ע"א 1020/06 קרצר נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 13.1.2010).
- 5 ע"א 7905/98 Aerocon C.C. נ' הוק תעופה בע"מ, פ"ד נה(4) 387.
- 6 רע"א 2094/04 בנק לאומי למשכנתאות נ' מושלב, פ"ד נט(3) 433. אין תקנות אלה גורעות מהכללים בדבר השתק עילה באשר לעסקה חוזית הכוללת חיובים חוזיים נפרדים המקימים עילות תביעה עצמאיות.
- 7 ע"א 409/78 גולן נ' פרקש, פ"ד לד(1) 813.
- 8 ע"א 2618/03 רסטורנט סוליושנס נ' ליפקונסקי, פ"ד נט(3) 497; בנימין רוטנברג "פיצול סעדים (תקנה 45 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984)" משפטים טז 390 (1987).

הוראת תקנה 45 מבוססת על הרציונל המונח ביסודה של תורת מעשה בית דין (שאינן להטריד ללא צורך נתבע בשני הליכים או יותר באותו עניין), אך אינן זאת אומרת שהתקנה קובעת מעשה בית דין, או שקיומו של מעשה בית דין קשור עם השאלה אלו סעדים נתבעו בתביעה הראשונה ובתביעה הנוספת.<sup>9</sup> מטרת התקנה היא למנוע במקרים ראויים, על ידי מתן רשות לפיצול הסעדים, טענה של מעשה בית דין, הנובעת ממיצוי העילה שבה נתבע רק אחד מהסעדים שנצמחו מאותה עילה או חלק מהם. אותם מקרים ראויים הם מקרים שבהם הכלל של מעשה בית דין עלול לפגוע במימוש זכויותיו המהותיות של התובע, עד שאינן עוד הצדקה להחמיר עמו עד כדי כך באמצעים דינאיים.<sup>10</sup>

## סימן ב – פיצול סעדים ופיצול עילות

יש להבחין בין "פיצול סעדים" לבין פיצול עילות או פיצול תביעות.<sup>11</sup> הרעיון העומד בבסיס תקנות 44 ו-45 הוא שלא יהא זה מן הדין להטריד את הנתבע ואת בתי המשפט בתביעות שונות בשל עילה אחת. לשאלה אם מסכת עובדות מסוימת הולידה שתי עילות תביעה, או רק עילה אחת המזכה את התובע במיני סעד שונים, נודעת לעתים חשיבות רבה, שכן במקרה הראשון יוכל התובע לשוב ולהגיש תביעה לאחר שהגיש את תביעתו הראשונה, ובמקרה השני אין הוא רשאי יכול לעשות כן, אלא ברשות בית המשפט.<sup>12</sup> במקרה אחד נקבע שאפילו הייתה חפיפה בסכומים נושא שתי התביעות, ספק רב היה אם הגשת התביעה השנייה הייתה טעונה קבלת רשות, שהרי לא דובר בעילה אחת שהצמיחה שני סעדים.<sup>13</sup> הציון בכתב התביעה כי הסכום הוקטן "לצרכי אגרה" בעת הגשת התביעה, אינו מקנה כשלעצמו זכות לתיקון עתידי של סכום התביעה.<sup>14</sup>

## מקרים מהפסיקה

סילוק יד ודמי שימוש – אין צורך בהיתר לפיצול סעדים כאשר בעל מקרקעין תובע בנפרד סילוק יד וכן דמי שימוש ראויים. אין מדובר כאן בשני סעדים אלא בשתי עילות תביעה נפרדות: האחת, הרשות שניתנה לנתבע להתגורר בנכס בוטלה, ולפיכך עליו לפנותו; השנייה, זכותו של התובע לקבל דמי שימוש ראויים תמורת החזקתו של הנתבע בנכס מיום ביטול הרשות ועד פינוי הנכס, שיסודותיה נטועים בדיני עשיית עושר ולא במשפט.<sup>15</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 9  | ע"א 822/77 בסה נ' "אגד" בע"מ, פ"ד לב(3) 21.  |
| 10 | רע"א 1399/11 קופת עליה אגודה נ' לזרם חברה קבלנית (פורסם בנבו, 19.1.2012).  |
| 11 | ראו את התחבטותו של בית המשפט בשאלה אם בעניין מסוים מדובר בשתי עילות נפרדות או בשני סעדים הנובעים מעילה אחת; ר"ע 236/84 אשתר נ' נפתלי, פ"ד לח(2) 665. |
| 12 | ע"א 9542/04 רותם חברה לביטוח נ' נחום (פורסם בנבו, 2.1.2006).   |
| 13 | ע"א 140/88 בנק דיסקונט נ' אביצדק, פ"ד מד(1) 206. מכל מקום, עדיין ניתן היה לעתור לפיצול הסעדים כל עוד לא נסתים הדין בתביעה הראשונה.                   |
| 14 | רע"א 3385/08 מרקט-פלייס מערכות נ' טלטל ערוצי תקשוב (פורסם בנבו, 25.9.2008).  |
| 15 | רע"א 1156/02 חיר נ' לידאי, פ"ד נז(3) 949.  |

**הסגת גבול ודמי שימוש** – הסגת גבול במקרקעין היא מעשה נזיקין נמשך, ומשום כך רשאי בעל המקרקעין לתבוע פיצויים בגלל הנזק שנגרם לו רק עד ליום הגשת התביעה. אם הנתבע ממשיך בהסגת הגבול גם לאחר הגשת התביעה, נוצרת בכך עילת תביעה נוספת והתובע רשאי לתבוע שוב על פיה בתביעה נוספת. אולם במבט לאחור על עילות התביעה לדמי שימוש ראויים, הופכת התקופה כולה לתקופה נמשכת, ועילות התביעה, שהיו נפרדות בהיוולדן, התמזגו בדיעבד לעילה אחת כוללת במובן תקנה 45 לתקנות.<sup>16</sup>

**נזקי גוף ונזקי רכוש** – כאשר גורם אותו מעשה נזיקין נזק לפושט רגל, לגוף ולרכוש גם יחד, נוצרות שתי עילות תביעה נפרדות; עילת התביעה בשל נזקי הגוף נשארת בידי פושט הרגל הניזק ועילת התביעה בשל נזקי הרכוש עוברת לנאמן, והם רשאים לתבוע כל אחד את שלו ביחד או לחוד.<sup>17</sup>

**הפרות התחייבות** – בנסיבות עניין אחד, עילות התביעה בשתי התביעות היו שונות הן מחמת השינוי בזכות והן מחמת השינוי בעובדות הטעונות הוכחה. בתביעה השנייה, העילה הייתה נעוצה בהפרת התחייבויות במסגרת הסדר העיבוד החקלאי המשותף, ואילו בתביעה הראשונה דנו בהפרת התחייבות המשיב לשלם לצד שלישי סכום כסף שהוא חייב למערער.<sup>18</sup>

**שיתוף בנכסים ודמי מזונות** – הוגשה תביעה שנסמכה על שיתוף בנכסים בין בני זוג המבוסס על איחוד משאבים במשך תקופה ארוכה. זו עילה שונה לחלוטין מזו ששימשה בסיס לתביעת המזונות והמורה הנדחה או להחזרת המיטלטלין שבבעלות האישה.<sup>19</sup>

**הפרת חוזה ודמי מזונות** – עילות התביעה למזונות ולפיצויים בשל הפרת חוזה הן נפרדות זו מזו, ומי שקיימת לה עילת תביעה למזונות אינה חייבת לתבוע, באותה תובענה, גם תביעות אחרות נגד אותו נתבע הנובעות מחוזה שנכרת ביניהם.<sup>20</sup>

**ביטול צוואה וביטול הסכם** – כאשר מדובר על שתי עילות נפרדות ולא על סעדים שונים הנובעים מעילה אחת – האחת, השפעה בלתי הוגנת בעריכת צוואה; השנייה, העילות החוזיות השונות לבטלות ההסכם – אין צורך בהיתר לפיצול סעדים.<sup>21</sup>

**עסקת היסוד ותביעה על פי שטר** – אין צורך בהיתר לפיצול סעדים כאשר תביעה אחת מבוססת על "עסקת היסוד", חוזה השכירות, וזכרו של שטר לא בא בתביעה זו. ואילו התביעה השנייה מבוססת על שטר. בכל שטר המבוסס על ערך, קיימים זה בצד זה עסקת היסוד והשטר שנכתב בעקבותיה, ואפילו ניתן השטר לביטחון בלבד, הרי עומדות שתי עילות תביעה נפרדות. התובע רשאי לאכוף כל עילת חבות לחוד, או שתיהן ביחד, ובלבד שלא יגבה פעמיים.<sup>22</sup>

16 ע"א 477/68 הופמן נ' מיכאלי-לויטל, פ"ד כג (2) 52.

17 ע"א 38/68 הנאמן בפש"ר של ראובן נ' ראובן, פ"ד כב (2) 141.

18 ע"א 5/88 אוריאל נ' פרנקל, פ"ד מג (4) 89.

19 ע"א 77/77 ראבי נ' אראבי, פ"ד לג (1) 731.

20 ע"א 65/69 רביע נ' יחזקאלי, פ"ד כג (2) 141.

21 ע"א 733/88 אהרוניאן נ' אלישקה, פ"ד מה (5) 705.

22 ע"א 649/69 רכטמן נ' טכניכון מרכז להשתלמות, פ"ד כד (2) 60.

## סימן ג – פיצול סעד אחד לסעדי משנה

כשם שנאסר לפצל סעדים שונים לתביעות נפרדות, כך אין גם לפצל סעד אחד לסעדי משנה אחדים (בתביעות נפרדות). אם נגרם לתובע נזק כספי הנובע מעילה אחת, אין התובע רשאי לתבוע חלק מהסכום בתביעה אחת ואת יתרת הנזק בתביעה שנייה, נוספת. בנושא זה של האיסור על פיצול הסעד האחד לחלקים, דנה תקנה 44, הקובעת כי תובענה תכיל את מלוא הסעד. אם התובע אינו ממצה את זכותו למלוא הסעד, רואים אותו כמוותר על היתרה והוא מנוע מלתבוע את החלק הנותר לאחר מכן בתביעה נפרדת.

קיים איסור לתבוע סעד של פיצויים על דרך חלוקתו לסכומים והגשת תביעה נפרדת בגין כל סכום.<sup>23</sup> נקבע שאין אפשרות לקבל היתר לפצל סעד אחד לסעדי משנה (דהיינו לסכומי כסף נפרדים), דוגמת ההיתר לפיצול סעדים על פי תקנה 45 לתקנות.<sup>24</sup>

הכלל הוא כי אין אפשרות ליתן היתר לפיצולו של סעד אחד לכמה חלקים. משעתרה המערערת במסגרת התביעה שכנגד לסעד כספי בגין ליקויי הבנייה בחלק המגורים, נראה כי לא הייתה יכולה לזכות בהיתר להגשת תובענה כספית נוספת בגין עילה זו.<sup>25</sup>

ויתור על חלק מהסעד כדי להקנות סמכות עניינית לבית משפט השלום, הוא צעד משפטי לגיטימי ומוכר. כדאי, לפעמים, לוותר על חלק מסכום התביעה כדי לקדם את תור ההתדיינות. עם זאת אם הוגדלה לאחר מכן סמכותו של בית משפט השלום שבו הוגשה התובענה והדיון בתובענה שם טרם נסתיים, רשאי התובע לעתור לתיקון סכום התביעה ולהכללתו של הסכום (שוויתרו עליו לצורך הענקת סמכות) מחדש.<sup>26</sup>

**תביעות קטנות – באופן חריג, קיים היתר מכוח החוק לפיצול סעד לנתבע שהגיש תביעה שכנגד לבית משפט לתביעות קטנות.** אין מניעה שיגיש תביעה נפרדת לעודף תביעתו, בין לבית משפט לתביעות קטנות ובין לבית משפט אחר.<sup>27</sup>

מאידך גיסא, אי-החלת תקנות 44–45 ביחס לתביעות שהוגשו בבית המשפט לתביעות קטנות תחטא לתכלית שביסוד תקנות אלה, ואינה מתיישבת עם העקרונות שמוסד התביעות הקטנות מבקש לקדם. ודאי שאין בה להוביל "להכרעה צודקת ומהירה יותר", שלשמה ניתנה לבית המשפט לתביעות קטנות גמישות.<sup>28</sup>

23 ע"א 61/77 אנג'ל נ' מייש, פ"ד לא (3) 673. קיים גם איסור על הנושה לחלק את החוב לחלקים ולסכן את החייב בתביעות אחדות. ראו ע"א 472/63 מנדלביץ נ' רמט בע"מ, פ"ד יח (2) 158.

24 ע"א 532/86 המועצה לייצור פרחי נוי נ' פרחי שומרון סלע, פ"ד מג (1) 252. ראו גם רע"א 211/91, לעיל ה"ש 3.

25 ע"א 2035/03 לב יסמין בע"מ נ' ת.ג.י. בע"מ, פ"ד נח (6) 447.

26 עוד בנושא זה ראו להלן פרק ח: "תיקון כתבי-טענות".

27 ס' 61 לחוק בתי המשפט.

28 רע"א 7437/13 פלונית נ' מנחם שמריהו (פורסם בנבו, 5.3.2014).

## סימן ד – הבקשה להיתר לפיצול סעדים

הסמכות להיתר פיצול סעדים – ברוב העניינים אשר בתקנות – הוסמך גם הרשם לדרון בהם וליתן צווים שאותם מוסמך ליתן בית המשפט. לעומת זאת בנושא פיצול הסעדים מוענקת הסמכות ליתן את ההיתר לבית המשפט בלבד (ראו נוסח התקנה). מכאן, שהרשמים בבית משפט השלום אינם מוסמכים להעניק סעד זה, ואילו בבית המשפט המחוזי מוסמכים לדרון בבקשה רק הרשמים המכהנים כשופטים מחוזיים בפועל. החלטת רשם בעניין פיצול סעדים היא בטלה מעיקרה, משום שלפי תקנה 45 הסמכות בנדון יוחדה לבית המשפט.<sup>29</sup>

בדרך כלל, בית המשפט אינו נדרש מיוזמתו לשאלת הצורך בפיצול סעדים ואין הוא מעניק היתר לפיצול כזה, אלא לאחר שנתבקש לכך במפורש ולאחר שנתן לנתבע הזדמנות להגיב על הבקשה. עם זאת נקבע שאין לפסול היתר לפיצול סעדים שניתן מיוזמתו של השופט, במקרים חריגים, במקום שבו הצורך בהיתר כזה מהווה חלק מפסק דינו ופועל יוצא מחלקיות הכרעתו בתובענה המצויה לפניו.<sup>30</sup> בעניין אחד נאמר שאין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בעניין פיצול סעדים. החלטה זו התבססה על הנכונות להרחיב את הזכות לפיצול סעדים כפי שהיא באה לידי ביטוי בהלכה הפסוקה.<sup>31</sup>

במקרה אחד הורחבה הרשות לפיצול סעדים באופן שבית המשפט, שידון בתביעה הכספית לפי הפיצול שהורשה, ידון בכל הסעדים הנובעים מהעילה בדבר הפרת ההסכם הנטענת, אם תוכח, בהתחשב בפרשנות התניה שבמחלוקת, ובכלל זה בתביעה לאכיפת ההסכם.<sup>32</sup> ניתן להגיש בקשה לרשות לערער על החלטת בית המשפט ליתן היתר לפיצול סעדים.<sup>33</sup>

**המועד להגשת הבקשה** – ניתן להגיש בקשה לפיצול סעדים כל זמן שהתובענה הראשונה תלויה ועומדת בבית המשפט.<sup>34</sup> לעיתוי שבו מוגשת הבקשה להיתר לפיצול הסעדים נודעת חשיבות. הגישה שהייתה מקובלת עד כה מתבטאת בכך שניתן לבקש היתר לפיצול סעדים גם לאחר שהוגשה התביעה השנייה, ובלבד שטרם נסתיים הדיון בתובענה הראשונה.

ניכרת מגמה לשנות את הגישה האמורה ולתחום את המועד שבו ניתן יהיה להגיש את הבקשה, עד לפני הגשת התובענה השנייה. גישה זו תואמת את מטרתה הבסיסית של התקנה ל"ריכוזם ושילובם של ההליכים כדי למנוע כפל ושילוש הדיון בשל אותה עילה..."<sup>35</sup>. ספק אם בקשה להיתר לפיצול הסעדים חייבת להתברר בקדם המשפט. במקרה אחד הוכשרה בקשה שהוגשה רק בסיכומים וללא תצהיר.<sup>36</sup>

29 ע"א 460/80 ויסל נ' גיאן, פ"ד לה (2) 558.

30 ע"א 4646/90 בר חן נ' שמעון, פ"ד מו (5) 798.

31 ע"א 6846/98 בן משה נ' קפליוק, פ"ד נו (4) 494.

32 ע"א 2850/99 בן חמו נ' טנא נוגה בע"מ, פ"ד נד (4) 849.

33 רע"א 2345/98 דנגור נ' ליבנה, פ"ד נב (3) 427.

34 ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח נ' נועם אורים, פ"ד מה (2) 811. בעניין אחד הומלץ להגיש את הבקשה עוד לפני הגשת התביעה או בד בבד עם הגשתה. ראו ע"א 91/63 חברת המזקקים נ' זלסקי, פ"ד יז 2157.

35 ע"א 372/85 פרץ נ' פרץ, פ"ד מ (4) 781.

36 ע"א 466/89, לעיל ה"ש 2.

ניתן לעתור לפיצול הסעדים כל עוד לא נסתיים הדיון בתביעה הראשונה.<sup>37</sup> בקשה להיתר לפיצול סעדים יכולה להינתן על ידי בית המשפט אשר דן בתובענה הראשונה בלבד, וניתן להגיש את הבקשה כל עוד התובענה המקורית תלויה ועומדת.<sup>38</sup> בתביעה אחת לא קדמה בקשה לפיצול סעדים בערכאה שדנה בתביעה הראשונה. התביעה השנייה הוגשה לאחר שניתן פסק הדין בתביעה הראשונה. נקבע שניתן להגיש בקשה לפיצול סעדים כל עוד התביעה הראשונה תלויה ועומדת.<sup>39</sup>

**דרכי הגשת הבקשה – בקשה להיתר לפיצול סעדים צריכה להיערך ולהיות מוגשת בדרך של בקשה בכתב.** את הבקשה יש לנסח במפורש ולא באופן סתמי ולקוני. במקרה אחד נטענה טענה "בעלמא" ושלא כראוי, ללא הגשת בקשה לפיצול סעדים וללא ניסיון להביא סוגיה זו להכרעת הערכאה הראשונה. מכאן, שאכן צדקה אותה ערכאה שלא התייחסה אליה בפסק דינה.<sup>40</sup> כיצד אין להגיש את הבקשה להיתר? אמירה בכתב הטענות שהטוען שומר לעצמו את הזכות להגיש תביעה נפרדת אין לה נפקות כלשהי. הקובע הוא ההיתר מטעם בית המשפט "ובעניין זה אין אדם מרים עצמו בשרוכי נעליו בשמרו לעצמו זכות שטרם הוענקה לו".<sup>41</sup> בעניין אחד נקבע כי הבקשה לפיצול סעדים הוגשה בחוסר פירוט, ולכן ספק אם עלה בידי המבקש להצביע על אינטרס לגיטימי לפיצול ההליך, שיש בכוחו לגבור על האינטרס בדבר ההגנה על המשיבים ועל בית המשפט מפני התדיינות כפולה.<sup>42</sup>

**הדיון בבקשה בידיעת כל בעלי הדין –** אפילו מוגשת הבקשה במהלך הדיון, חייבים לקבל תחילה את תגובת הצד שכנגד ואין להכריע בשאלה זו במעמד צד אחד בלבד. כיום, לאחר ביטול הליך ההמרצה, הרי שהחלטה בבקשה בכתב בנדון צריכה להינתן לאחר קבלת תגובות מצד כל בעלי הדין. הוגשה תביעה בבית המשפט המחוזי לאכיפת חוזה למכר דירה. נוסף על אכיפת החוזה ביקשה התובעת לתבוע גם פיצויים בשל הנזק שנגרם לה עקב השהיית ביצועו של החוזה. בית המשפט התיר לתובעת פיצול הסעדים, דהיינו נשמרה הזכות להגיש תביעה נפרדת לפיצויים. נקבע כי בקשה להיתר לפיצול סעדים, כמו בקשה להפסקת תובענה, צריכה להתברר בנוכחות כל בעלי הדין.<sup>43</sup>

## סימן ה – שיקולי בית המשפט

על ידי מתן הרשות לתובע לפצל את תביעותיו על פי תקנה 45, יהיו שתי התובענות המפוצלות דומות לתובענה ארוכה אחת, אשר רק הדיון בהן פוצל.<sup>44</sup> להלן שיקולים אחדים:

- |   |    |
|---|----|
| ע"א 140/88, לעיל ה"ש 13.  | 37 |
| ע"א 1282/05 רסקו חברה להתישבות נ' ארון (פורסם בנבו, 29.5.2006). | 38 |
| רע"א 812/14 קרמר נ' קרמר (פורסם בנבו, 27.2.2014).               | 39 |
| ע"א 2821/90 שומרוני נ' רוזנבלום, פ"ד מז(1) 201.                 | 40 |
| ע"א 372/85, לעיל ה"ש 35.  | 41 |
| ע"א 6637/05 נגאר נ' דולה (פורסם בנבו, 15.3.2007).               | 42 |
| ע"א 571/79 דירות מקסים בע"מ נ' גרבי, פ"ד לז(1) 589.             | 43 |
| ע"א 329/73 מלון סטפניה נ' מילר, פ"ד כח(1) 19.                   | 44 |



תביעה להשבה ותביעה לפיצויים – כאשר מעילת תביעה אחת צומחות לתובע זכויות לסעד של השבה מחד גיסא, ולפיצויים מאידך גיסא, נסיבות כאלה נראו לבית המשפט כמצדיקות מתן היתר לפיצול סעדים.<sup>45</sup>

סעד אחד הנובע מהעילה ניתן לתבוע בסדר דין מקוצר – אם סעד מן הסעדים הצומחים מהעילה ניתן לתבוע בסדר דין מקוצר, אין סיבה למנוע מהתובע ליהנות מהיתרון הדיוני שבתביעה "מיוחסת" זו, שהיא תביעה של סכום קצוב, שבה נוח לו לתובע להגיש את תביעת ההשבה.<sup>46</sup>

התביעה הראשונה היא הודעה לצד שלישי – לנוכח המגבלות הדיוניות של ההודעה לצד שלישי הרי "לו ביקש המערער רשות והיה מקבל אותה, לא היה עומד עתה בפני הנסיבות שנוצרו עקב אי-קבלת הרשות לפיצול".<sup>47</sup>

ייחוד סוגיה מסוימת לפי יוזמת בית המשפט – כאשר בית המשפט, מיוזמתו, מייחד סוגיה מסוימת לדיון נפרד – כמו שאלת בטלותה של עסקה בשל פסלות חוזה הקשור באי-קבלת אישור על פי חוק הכשרות המשפטית והאפורופסות – הרי שפיצול כזה הוא לגיטימי; הוא עשוי לייתר את הדיון בסוגיות האחרות שהועלו במשפט זה וכך לגרום ליעול הדיון.<sup>48</sup>

כאשר אחד הסעדים כרוך בהבאת ראיות נוספות – לעתים יינתן היתר לפיצול סעדים שעה שאחד הסעדים כרוך בהבאת ראיות נוספות ורבות, שיתכן שיתברר כי הן מיותרות. כך, כאשר עומד לזכות התובע הסעד לקבל דמי שכירות ראויים, הכרוך בהוכחה בדרך של הגשת חוות דעת של מומחים, בעוד שבית המשפט טרם קבע כי הנתבע אכן הסיג את גבולו של התובע.<sup>49</sup>

## סימן ו – הגדרת המונח "עילה" לצורכי פיצול סעדים

מהם המבחינים להגדרת המונח "עילה", החלים לעניין יישום תקנה 45 ?

הגדרת המונח "עילה" שונה מעניין לעניין. משמעות מונח זה לצורכי תקנה אחת אינה זהה בהכרח לצורכי תקנה אחרת.<sup>50</sup> להגדרת המונח יש חשיבות, שכן אם ייקבע כי התביעה השנייה מבוססת על עילה השונה מהעילה הראשונה, אין צורך במקרה כזה להצטייד בהיתר לפיצול סעדים. הסוגיה שבה אנו דנים עוסקת בסעדים שונים הנובעים מעילה אחת ואינה קשורה כלל לנושא של ריבוי עילות. אם עומדות לזכות התובע עילות תביעה שונות, הוא רשאי להפריד בין התביעות בלא צורך בהיתר. ברם, כאמור, לא תמיד קל ופשוט להגדיר אם התביעה הנוספת מתייחסת לסעד נוסף הנובע מעילה אחת, או אם מדובר בעילה נוספת.

45 ע"א 89/64 האז נ' מני, פ"ד יח(3) 435.

46 ע"א 347/67 אוניקו בונה בע"מ נ' פורטוגז, פ"ד כא(2) 677.

47 ע"א 372/85, לעיל ה"ש 35.

48 ע"א 393/82 חיים נ' אביוב, פ"ד מא(1) 716.

49 בר"ע 384/88 מרגלית נ' כהן, פ"ד מז(2) 617.

50 ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח, פ"ד יז 2617. ראו גם ע"א 246/66 קלז'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561.

לעניין המושג "עילת תובענה" שבתקנה 45 המבחן הקובע הינו: כל אשר בלשון בני אדם נחשב לסיבה הדומיננטית של התביעה שהוגשה.<sup>51</sup>

מלכתחילה הוגדר המונח "עילה" לצורכי תקנה זו בצמצום, יחסית לפסיקה המאוחרת יותר.<sup>52</sup> בפסיקה החדשה יותר ניתנה הגדרה רחבה יותר למונח זה לעניין תקנה 45. הגדרת המונח "עילה" היא רחבה וחורגת מעבר למשמעותה הרגילה, כשהשיקול הקובע הוא שלא מן הדין להטריד את הנתבע בתביעות רבות בשל אותו מעשה.<sup>53</sup>

לבחינת זהות העילות "אין צורך שתהיה חפיפה מוחלטת בין העניינים הנדונים בשתי התביעות, כל עוד השאלה המהותית בשתייהן זהה, על מנת שתיקבע זהות העילות".<sup>54</sup> מבחן ה"עילה" לצורכי התקנה, הוא מבחן מרחיב, לאמור, העילה נחשבת לעילה זהה אם הסכסוך בשאלה המהותית הוא זהה. כדוגמה למורכבותה של השאלה אם תביעה מסוימת מבוססת על עילה זהה או שונה, נקבע כי התחייבות הנתבעת לספק אריחי חרסינה מהווה עילת תביעה עצמאית, להבדיל מהתחייבותה לפרוע הלוואה שקיבלה כחלק מתנאי העסקה.<sup>55</sup>

נדונה השאלה אם מנהל עיזבון, שתבע לבטל הסכם למכירת בניין שחתמה המנוחה וזכה בתביעתו, זכאי לעתור גם לפיצויים – הנובעים מקביעת בית המשפט, כי הנתבעים הונו את המנוחה – כאשר לא נתבקש היתר לפיצול סעדים.<sup>56</sup>

תיתכן זהות בעילה בנסיבות מקרה שבו תביעה אחת הייתה חוזית ובשנייה נטענה טענת רשלנות.<sup>57</sup>

## סימן ז – חוזה כעילת תביעה

האם חוזה אחד יכול להצמיח עילות תביעה שונות ונפרדות? האם חוזה מאפשר לא רק ריבוי סעדים אלא גם ריבוי תביעות?

אכן, במקרים מסוימים התשלומים בגין השלבים השונים של התקדמות הפעולות על פי החוזה מצמיחים עילות תביעה נפרדות, הכול בתנאי: "אם טרם שהוגשה התובענה הראשונה בהליך הראשון או בד בבד עם הגשתה בוטל החוזה, ממילא לא קמו עוד למעוררת עילות תביעה חדשות על פיו, והיה עליה לתבוע כבר אז את כל מה שמגיע לה לטענתה עקב הפרת החוזה".<sup>58</sup> הזכות להגיש תביעות חדשות מבוססת על ההנחה כי בעת הגשת התביעה הראשונה לא גובשו עדיין הזכויות בגין הסעדים הנוספים. אם מדובר על הפרות נוספות של החוזה שאירעו לאחר הגשת התביעה הראשונה (אף לפני

- 51 ע"א 477/68, לעיל ה"ש 16; ע"א 512/08 שופרסל בע"מ נ' מוחמד עבד אלקאדר ושות' (פורסם בנבו, 16.5.2011).
- 52 ע"א 436/74 קירשבאום נ' אריאל, פ"ד כט(1) 322.
- 53 ע"א 527/80 שטורן-רגב מפעלי בניה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 51.
- 54 ע"א 259/83 אריה חברה לביטוח נ' סקום בע"מ, פ"ד לט(4) 141.
- 55 ע"א 68/55 תעשיות א"י לנחושת נחושתן נ' לובן בע"מ, פ"ד י 1928.
- 56 ע"א 638/84 קאסם נ' עו"ד יואל, פ"ד מא(3) 678.
- 57 ע"א 259/83, לעיל ה"ש 54, בעמ' 147א.
- 58 ע"א 367/83 מ' שושן בע"מ נ' רמות גזית בע"מ, פ"ד לט(1) 633.

מתן פסק הדין בתביעה הראשונה), אין צורך בהיתר לפיצול סעדים. מכאן, שאין חובה לקבל היתר או לתקן את התביעה המקורית.<sup>59</sup>

במקרה אחד נטען שאם אכן הפרו הנתבעים את התחייבותם, הניבה ההפרה שני סעדים לזכות התובעת – אכיפה וביטול. משנמנעה התובעת מלעתור לפיצול סעדיה וקיבלה פסק דין של אכיפה, שוב אין היא רשאית לעתור לביטול. אולם קביעת בית המשפט הייתה שאין לאמור בתקנה 45 ולא כלום עם השאלה הנדונה: לא שני סעדים עמדו לרשות התובעת אלא זכות ברירה בין שתי חלופות משפטיות.<sup>60</sup> כאשר שיטת החישוב שנקבעה לחישוב התמורה בעבור פעולותיו של התובע היא שיטת התמלוגים, מדובר במערכת יחסים חוזית המטילה על הנתבע חיוב לשיעורין תוך קיומן של עילות תביעה נפרדות. במקרה כזה אין לומר כי תביעה בשל אי־תשלום אחד (או יותר) מן השיעורים "בלעה" בתוכה את העילות כולן, ובכללן את העתידיות שבה.<sup>61</sup>

בעבר נפסק כי תביעה להשבה לפי חוזה שבוטל ותביעה שכנגד לדמי נזק מחמת הפרת חוזה, הן תביעות המבוססות על עילות שונות ומכאן שאין צורך בהיתר לפיצול סעדים.<sup>62</sup> נראה שהלכה זו הייתה תקפה רק על פי המצב המשפטי לפני חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א–1970. לפי אותו חוק, פיצויים והשבה מהווים שני סעדים הנובעים מאותה עילת תביעה (הפרת חוזה), ואין הם בגדר שתי "עילות" שונות.<sup>63</sup>

## סימן ח – תובענה לסעד הצהרתי

במקרה שבו הופר חוזה, יש שהתובע־הנפגע נוקט הליך מקדמי, דהיינו, מגיש תובענה מוקדמת לסעד הצהרתי. אם אכן התובע זוכה בתביעה הראשונה, הוא עשוי להמשיך בהליך נוסף שעניינו תביעה כספית לפיצויים. השאלה היא אם במקרה כזה יש צורך בהיתר לפיצול סעדים. נפסק בעבר כי ספק אם יש צורך בהיתר לפיצול סעדים, אם התביעה הראשונה היא תובענה לסעד הצהרתי.<sup>64</sup> מאוחר יותר נאמרו דברים מפורשים יותר בעניין זה, לאמור שסעד הצהרתי שניתן אינו מונע הגשת תביעה לסעד אופרטיבי על סמך אותה עילה ואין צורך בהיתר לפיצול סעדים במקרה כגון זה.<sup>65</sup> נקייטת הליך של תובענה מוקדמת למתן סעד הצהרתי, במקרים מסוימים, הוא פעולה לגיטימית.<sup>66</sup>

59 ע"א 830/86 ס.א.ר. חרושת דפנה נ' ס.א.ר. סרט אלכסון בע"מ, פ"ד מב(4) 805.

60 ע"א 27/80 ארגמן חברה לבנין נ' ברנדפלד, פ"ד לו(1) 399.

61 רע"א 7286/06 לבייב נ' גילר (פורסם בנבו, 15.4.2007).

62 ע"א 347/67, לעיל ה"ש 46.

63 ראו אורי ידין חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) 86 ה"ש 4 (גד טדסקי עורך, 1970).

64 ע"א 830/86, לעיל ה"ש 59. ראו גם ע"א 227/77 בנק ברקליס דיסקונט נ' ברנר, פ"ד לב(1) 85.

65 ע"א 466/89, לעיל ה"ש 2. על הגישה הקודמת ראו ע"א 351/82 אילון נ' אסרייכר, פ"ד מא(2) 673.

66 ע"א 734/83 חברת החשמל נ' דוידוביץ, פ"ד לח(1) 613; ע"א 571/88 בניני איפל בע"מ נ' סתוי, פ"ד מד(3) 636. ראו גם בשער תשיעי, פרק ו: "סעד הצהרתי".

מי שזכה בסעד הצהרתי, ולו גם על יסוד עילה מוגדרת, רשאי לתבוע סעד אופרטיבי כ"השלמה" להצהרה על זכותו, ותביעתו הנוספת אינה טעונת היתר לפיצול סעדים.<sup>67</sup> הגישה הנכונה היא זו הגורסת כי הזוכה בסעד הצהרתי רשאי לתבוע גם סעד אופרטיבי הנובע מאותו עילה, ואין לו צורך בהיתר לפיצול סעדים.<sup>68</sup> תובע שזכה בפסק דין הצהרתי אינו נזקק להיתר לפיצול סעדים על מנת שיוכל לממש את זכותו באמצעות תביעה לפיצולים או להשבה.<sup>69</sup> הפסיקה, הקובעת כי הגשת תביעה כספית בעקבות תביעה לסעד הצהרתי אינה טעונה היתר לפיצול סעדים, עשויה להתאים למקרה שבו זכה התובע בתביעתו לסעד הצהרתי. במקרה זה אין הוא נזקק להיתר להגשת תביעה לקבלת סעד אופרטיבי, שעל פי ההצהרה הוא נמצא זכאי לקבלתו. אולם אין זה מצב הדברים במקרה שבו נדחתה תביעת התובע לקבלת סעד הצהרתי.<sup>70</sup> הסעד ההצהרתי עשוי לייתר את הצורך בקבלת היתר לפיצול סעדים שכן למעשה "טבוע" בו היתר כזה, ככל שמדובר בהגשת תביעה לסעד אופרטיבי המהווה השתלשלות טבעית של הסעד ההצהרתי שניתן. במקרים מסוימים, גם ההיפך נכון – מתן היתר לפיצול סעדים עשוי למנוע את הצורך במתן פסק דין הצהרתי, והממצאים ישמשו "הצהרה" בכל תביעה מאוחרת שתוגש מתוקף ההיתר לפיצול סעדים.<sup>71</sup> מימוש זכויות בהסתמך על פסק דין הצהרתי – אין מקום למנוע מהתובעת, בדרך דינונית, לממש את זכויותיה בהסתמך על פסק הדין ההצהרתי שניתן לטובתה.<sup>72</sup>

## סימן ט – תיקון התביעה במקום היתר לפיצול סעדים

במקרה שלא ניתן לקבל היתר לפיצול סעדים, יכול התובע לעתור לתקן את התביעה הראשונה על ידי הכללת התביעה השנייה בה. תקנה 45 דנה גם בויתור על סעדים ואינה חוסמת את הדרך בפני התובע לתקן את כתב תביעתו לפי תקנה 92.<sup>73</sup> במקרה אחד הוגשה תובענה לצו מניעה קבוע, ובסמוך לקדם המשפט עתרו לתיקון התביעה על ידי הוספת סעד של פיצולים (עם פירוט העובדות התומכות בסעד זה). נקבע כי העובדה שמדובר לכאורה בסעדים הקשורים לעילה אחת הופכת את התיקון לדרוש ולרצוי כדי לא להרבות בהתדיינויות וכדי למנוע מצב שבו – בהיעדר נטילת רשות לפיצול סעדים – עלולה התביעה הנפרדת לפיצולים באותה

- 67 ע"א 4646/90, לעיל ה"ש 30. אולם מאחר שהייתה קיימת מחלוקת פוסקים בשאלה זו, יש בכך כדי להצדיק את החלטתו של בית המשפט קמא ליתן היתר כזה גם בלי שנתבקש.
- 68 ע"א 10474/03 הכהן נ' מלונות הים התיכון (פורסם בנבו, 24.11.2005).
- 69 ע"א 4796/95 אלעזר נ' אלעזר, פ"ד נא(2) 669. ראו גם ע"א 1049/94 דור אנרגיה בע"מ נ' חמדן, פ"ד נ(5) 820.
- 70 ע"א 3790/02 אשורי נ' אביזאדה, פ"ד נז(4) 337.
- 71 ע"א 5233/08 רייניץ נ' מכבי שירותי בריאות (פורסם בנבו, 9.2.2010).
- 72 ע"א 702/89, לעיל ה"ש 34. ראו גם לעיל סימן ח'.
- 73 ע"א 557/75 אגני נ' כהן, פ"ד ל(2) 64.

עילה להידחות על הסף. שהרי אין מדובר בתביעה הנשענת על עילה עצמאית כי אם בתביעה המתייחסת לסעד מהסעדים הקשורים בתביעה התלויה ועומדת שמבקשים לתקנה.<sup>74</sup> כאשר הוגשה תביעה נוספת לתשלום פיצויים בגין נזקים שנגרמו לתובעת מיום הגשת התביעה הקודמת ואילך, נקבע כי מדובר בפיצול הסעד הכספי לסעדי משנה. על כן, כל עוד לא נסתיים הדין בתביעה הראשונה, ניתן לעתור לתיקונה על ידי הכללת הפיצוי הנוסף, ויש להניח כי בקשת תיקון כזו תיענה.<sup>75</sup>

## סימן י – הצורך בהיתר בהליכים מסוגים שונים

תובע הגיש תביעה רגילה נגד נתבע, לאחר שבעבר שלח אותו תובע הודעת צד שלישי נגד אותו נתבע. האם ההליכים הקודמים ביניהם, בדרך של הודעת צד שלישי, מחייבים את התובע לעתור להיתר לפיצול סעדים בגין התביעה השנייה? יש להבהיר את המצב המשפטי, לעניין הצורך בהיתר בהליכים מסוגים שונים, לפי הדוגמאות הבאות.

**תביעה שכנגד** – הוגשה תביעה נגד נתבע לאחר שהתובע שלח בעבר תביעה שכנגד נגד אותו נתבע. האם ההליכים הקודמים ביניהם מחייבים את התובע לעתור להיתר לפיצול סעדים בתביעתו החדשה? אכן, על התובע להצטייד בהיתר, אפילו שונות התביעות זו מזו בסוגן (בהנחה שמדובר בעילה אחת, שממנה נובעים סעדים אחדים), ואין צורך כי שתי התביעות תהיינה מאותו הסוג. כלומר, הכלל יחול גם כאשר תביעה אחת תהיה תביעה רגילה ואילו השנייה – תביעה שכנגד, שכן שני ההליכים נכללים במונח "תובענה" שבתקנה 1 לתקנות.

תובע הגיש תובענה בסדר דין מקוצר להשבת כספים ששילם לנתבעות בתמורה לחלקת אדמה. מנגד הגישו הנתבעות תובענה נפרדת (תובענה שכנגד) נגד התובע לתשלום דמי נזק מחמת הפרת ההסכם על ידי. התובע בתביעה הראשונה (הנתבע בתובענה השנייה) הגיש יחד עם כתב הגנתו גם תביעה שכנגד לדמי נזק בגין הפרת ההסכם על ידי הנתבעות שכנגד. לגבי התביעה שכנגד נדונה השאלה אם התובע שכנגד היה זקוק להיתר לפיצול סעדים, בתור הליך שני, או אם התביעה שכנגד מבוססת על עילת תביעה שונה.<sup>76</sup>

בתביעה שכנגד בבוררות עתרה היזמית למתן היתר לפיצול סעדים לעניין תביעתה נגד הקבלן בנוגע לליקויי הבנייה בחלק המגורים. פסק הבוררות לא כלל התייחסות כלשהי לבקשה למתן ההיתר. תחת זאת נפסק סכום אשר נועד להביא את המחלוקות בין בעלי הדין לידי סיום. משכך, הוחלט כי היעדר ההתייחסות לבקשה לפיצול סעדים שקול לדחיית הבקשה.<sup>77</sup>

74 ר"ע 9/84 אגודת ארתור רובינשטיין נ' החברה למדליות, פ"ד לח(1) 566.

75 בר"ע 235/72 טאנרי קרה פיס נ' שנלר, פ"ד כז(1) 156.

76 ע"א 347/67, לעיל ה"ש 46.

77 ע"א 2035/03, לעיל ה"ש 25.

**הודעה לצד שלישי** – גם כאשר הוגשה התובענה הראשונה כהודעה לצד שלישי והתביעה השנייה היא תביעה רגילה, יש להצטייד בהיתר לפיצול סעדים. במקרה אחד הוגשה תביעה של בת נגד אביה. האב שלח הודעה לצד שלישי אל האם ותובענה זו נסתיימה בפשרה. לימים הגיש האב תביעה לפיצוי נגד האם. התעוררה השאלה אם האב היה זקוק להיתר לפיצול סעדים. יש לזכור כי משלוח ההודעה לצד שלישי לא ננקט עקב תביעה יזומה של שולח ההודעה אלא עקב תביעה שהוגשה נגדו כנתבע. הסעד בהודעת צד שלישי הוא סעד מוגבל, דהיינו הוא מוגבל לשיפוי ולסעדים המפורטים בתקנה 216. נקבע כי גם בנסיבות כאלה יש צורך בהיתר. עם זאת יש להניח כי אם הייתה מוגשת בקשה להיתר לפיצול סעדים ההיתר היה ניתן.<sup>78</sup>

**פיצול סעדים ונושא ההתיישנות** – התובענה הראשונה מפסיקה ועוצרת את מרוץ ההתיישנות של התובענה השנייה (כאשר לגבי התובענה השנייה ניתן היתר לפיצול סעדים). כלומר, התקופה שבה התבררה התביעה הראשונה לסילוק יד, מיום הגשתה ועד למתן פסק הדין בה, לא תחושב לעניין ההתיישנות.<sup>79</sup> לא תישמע טענת התיישנות מקום שביט המשפט התיר את פיצול הסעדים "ותביעת הסעד השני מתעכבת עקב אי-סיומו של הדיון בסעד הראשי".<sup>80</sup>

## סימן יא – תביעות המוגשות לטריבונלים שונים

במקרה שלא ניתן להגיש את שתי התביעות לאותה מערכת שיפוטית, אין גם צורך בקבלת היתר לפיצול סעדים, שהרי הדין עצמו אינו מאפשר דיון מאוחד והוא מחייב דיונים נפרדים. מקום שדיני הסמכות מחייבים את התובע להגיש תובענות נפרדות, בבתי משפט שונים, ממילא אין הוא רשאי לרכז את כל מבוקשו בתביעה אחת.<sup>81</sup>

תובע אינו זקוק לרשות לתבוע סעד אחר בנפרד כאשר בית המשפט שבו תבע אינו מוסמך ליתן לו גם את הסעד האחר. מקום שדיני הסמכות מחייבים את התובע להגיש תובענות נפרדות, ממילא אין הוא יכול לרכז את כל מבוקשו בכתב תביעה אחד.

תובע אינו נזקק להיתר להגשת תביעה לקבלת סעד נוסף במקום שהענקת סעד זה חורגת מסמכות בית המשפט שאליו פנה בתביעתו הראשונה.<sup>82</sup>

כך, לדוגמה, כאשר עילת תביעה מאפשרת קבלת סעד אחד שבסמכות בית המשפט המחוזי ואילו הסעד האחר הוא בסמכות בית הדין לעבודה,<sup>83</sup> או כאשר עילת תביעה מאפשרת קבלת סעד אחד שבסמכות בית משפט השלום ואילו הסעד האחר הוא בסמכות בית הדין לשכירות.

78 ע"א 372/85, לעיל ה"ש 35.

79 ר"ע 695/85 עזבון מורטנפלד נ' בן יאיר השרון בע"מ, פ"ד מ(1) 337, 338.

80 ע"א 615/84 אברהם מרקוביץ חברה לבנין נ' סתם, פ"ד מב(1) 541.

81 ע"א 372/85, לעיל ה"ש 35. ראו גם ע"א 510/82 חסן נ' פלדמן, פ"ד לז(3) 1, שם הובעה מורת רוח מהפיצול שנגרם כתוצאה מסמכויותיהם הנפרדות של בית המשפט המחוזי ובית משפט השלום בנושאי מקרקעין.

82 ע"א 4646/90, לעיל ה"ש 30; ע"א 466/89, לעיל ה"ש 2.

83 ע"א 2618/03, לעיל ה"ש 8.

תובענה למסירת חזקה בחנות נתונה לסמכות בית משפט השלום ואילו הסעדים הממוניים (על פי ערכם במקרה הנדון) נתונים לסמכותו של בית המשפט המחוזי. במקרה כזה אין צורך בהיתר לפיצול סעדים, שכן כל אחת משתי התובענות נתונה לסמכות השיפוט הייחודית של ערכאה שיפוטית אחרת.<sup>84</sup> שאלה היא אם כלל זה יפה גם למקרה שבו תביעה אחת הוגשה בבית המשפט לענייני משפחה ותביעה נוספת מאוחרת מוגשת בבית משפט השלום. לשאלה זו כאמור, פנים לכאן ולכאן.<sup>85</sup>

## סימן יב – תוצאות המחדל לקבלת ההיתר

לא נתקבל היתר לפיצול סעדים – תימחק התביעה השנייה שבה נתבע סעד נוסף על פי אותה עלית תביעה. בנסיבות מקרה מיוחד נקבע כי לנוכח חוסר הבהירות אשר שרר בכל הנוגע להלכה בסוגיה זו אין למחוק את התביעה השנייה. כדי לרפא את הפגם נזקק בית המשפט להוראות תקנה 526 לתקנות העוסקות בסמכות בית המשפט שלא לפסול כל הליך, אפילו לא קוימו הוראות התקנות.<sup>86</sup> בית המשפט נקט לשון זהירה וראה את השימוש בזכות לתקן את הפגם כמקרה חריג. זאת, כדי לא לעודד יתר על המידה את השימוש בתקנה. גם במקרה נוסף לא נפגע ההליך של תובענה שנייה, שלגביה לא נתבקש היתר לפיצול סעדים. בית המשפט הכשיר את ההליך וקבע כי התובע לא יכול היה לצפות, מחוסר ידיעה שיסודו בנסיבות אובייקטיביות, כי ייאלץ להגיש בעתיד תובענה נוספת.<sup>87</sup> בעניין אחד נדונה אחריותו המקצועית של עורך דין שנהג ברשלנות בנושא קבלת היתר לפיצול סעדים. המשיב הגיש תביעה בשם המערער ואחרים נגד קבלנים וביקש לצוות עליהם לרשום את הבניין שבנו כבית משותף, למנותו ככונס נכסים וליתן לתובעים רשות לפצל סעדיהם. במהלך הדיון ניתן פסק דין בהתאם להסכמת בעלי הדין, ולפיו תינתן ארכה לביצוע הרישום. בפסק הדין לא הייתה התייחסות לסעדים האחרים שנתבעו, לרבות לסעד של פיצול סעדים. המערער טען שהמשיב התרשל בכך שלא עמד על הסעד של פיצול סעדים.<sup>88</sup> בעניין אחד נטענה טענה כי ההיתר לפיצול סעדים שניתן התייחס למשיב אחד בלבד, ובפועל הוגשה התביעה השנייה גם נגד משיבים נוספים.<sup>89</sup> כאשר המבקשת השיגה את ביטול פסק הדין בטענה שהסוגיה ראויה להתברר, אין למנוע את המשך הבירור בטענה פרוצדורלית. מכאן, שהחלטת בית המשפט לביטול הריהי כאשורר הבקשה לפיצול סעדים, משיקולי צדק ושכל ישר בנסיבות מיוחדות אלה.<sup>90</sup>

84 ע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה(5) 297.

85 רע"א 812/14, לעיל ה"ש 39

86 ע"א 734/83, לעיל ה"ש 66.

87 ע"א 450/82 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו עבודות עפר, פ"ד מ(1) 658.

88 ע"א 4166/00 שטרית נ' ובר, פ"ד נה(4) 958. התביעה נדחתה, אולם הערעור נתקבל.

89 ע"א 303/79 אבני נ' גליקסמן, פ"ד לה(1) 92.

90 רע"א 10475/05 עיריית קרית אתא נ' קופת חולים כללית (פורסם בנבו, 26.12.2005).





## פרק ח – תיקון כתבי טענות

עקרונות כלליים	–	סימן א
הגבלות הקשורות במבקש התיקון	–	סימן ב
הבקשה לתיקון	–	סימן ג
תיקון עילת התביעה	–	סימן ד
הוספת "עילה חדשה"	–	סימן ה
תיקון סעיף הסעדים	–	סימן ו
השפעת התיקון על הגנת ההתיישנות	–	סימן ז
שינוי סכום התביעה	–	סימן ח
הזכות לתקן כתב טענות שכנגד	–	סימן ט
הוראה לתקן	–	סימן י
חוות דעת מומחים	–	סימן יא
נושאים דיוניים נוספים	–	סימן יב



## סימן א – עקרונות כלליים

תקנה 92 שכותרתה "רשות לתקן" קובעת:

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, טעונים הגשת תצהיר המאמת את העובדות.

סוגיית התיקון של כתבי הטענות זכתה לפסיקה עקיבה, המלמדת כי גישת בתי המשפט לתיקון כתבי טענות היא ליברלית, מן הטעם כי בדרך כלל התיקון נועד להועיל לבעלי הדין להגיע לגיבוש השאלות האמיתיות השנויות במחלוקת ביניהם וכך לייעל את ההליך המשפטי.

לדוגמה: בתביעה לפינוי שהוגשה נגד אחד מבני הזוג המחזיקים בדירה, התברר בעת בחינת השאלות השנויות במחלוקת בקדם המשפט כי גם בן הזוג השני מתגורר בדירה. במקרה כזה, אם תוגש בקשה לתיקון לצורך צירוף נתבע נוסף (שהוא בן הזוג השני), הרי שבהיעדר נסיבות מיוחדות נוגדות, ייעתר בית המשפט לבקשה. אם לא כן אין טעם מעשי בהמשך ההליך, שכן אפילו יזכה התובע בתביעתו נגד הנתבע האחד, לא יעלה בידיו לממש למעשה את פסק הדין לפינוי המושכר, בשל שהותו של בן הזוג האחר בדירה. אכן נפסק, שבקשה לתיקון, שעניינה צירוף הצד המתאים להליך, תיענה ביתר קלות מאשר בקשה לתיקון רגיל. תיקון זה מתייחס לשמותיהם של בעלי הדין הנחוצים.<sup>1</sup> ניתן להתייחס באותה מידה של ליברליות לתיקון בעניין ציון הסעד הנדרש.<sup>2</sup>

פרשנות תקנה 92 מסווגת לשלושה: אינטרס בעל הדין מבקש התיקון להעלות טענה אמיתית, אינטרס המשיב שיריעת המשפט לא תורחב שלא לצורך ואינטרס הציבור (שבית המשפט מייצג) ביעילות ההליכים.<sup>3</sup>

בית המשפט ישקול את אינטרס בעל הדין מבקש התיקון להעלות טענה אמיתית אל מול אינטרס המשיב שיריעת הדיון לא תורחב שלא לצורך ואינטרס הציבור ביעילות הליכים ושלא יוקצה לבעל דין שאינו מכלכל את ענייניו כהלכה זמן שיפוטי שלא לצורך.<sup>4</sup>

הפסיקה הצביעה על האינטרסים השונים שיש לשקול בבחינת בקשה לתיקון כתב תביעה וחילקה אותם לשלושה: אינטרס מבקש התיקון להעלות טענה אמיתית, אינטרס המשיב שיריעת המשפט לא

1 המ' 134/57 הסוכנות היהודית נ' הרשקוביץ, פ"ד יא 1457.

2 ראו בנדון להלן סימן ו': "תיקון סעיף הסעדים".

3 רע"א 3385/08 מרקט-פלייס מערכות נ' טלטל ערוצי תקשוב (פורסם בנבו, 25.9.2008).

4 רע"א 7615/13 מובלי עטיה שבתאי נ' מינהל מקרעני ישראל (פורסם בנבו, 30.1.2014).

תורחב שלא לצורך ואינטרס הציבור ביעילות ההליך ובמניעת הימשכות ההליכים שלא לצורך. בענייננו קיים אינטרס נוסף והוא זה של הצדדים השלישיים.<sup>5</sup>

במסגרת עתירה לתיקון כתב טענות, נוהג בית המשפט להיענות כל עוד יש בתיקון כדי להביא לפניו את השאלות השנויות באמת במחלוקת; מדובר בשלב מקדמי ביותר ולכן ניתן יהיה להתמודד עם טענות ועם מסמכים שהוספו.<sup>6</sup>

לפעמים, מתוקן כתב טענות בדרך של שתיקת הצד שכנגד. דרך זו של תיקון מכונה "שינוי חזית".<sup>7</sup> בעלי הדין יכולים גם להסכים במפורש ומראש לעניין זכותו של בעל דין לתקן את כתב טענותיו.<sup>8</sup> הגשת חוות דעת רפואית, נוסף על חוות הדעת שצורפה לתביעה המקורית, מחייבת הגשת בקשה לתיקון התביעה.<sup>9</sup>

שוכנע בית המשפט כי התיקון דרוש כדי להעמיד את הפלוגתה האמיתית לדיון, הוא רשאי, אגב מתן רשות לתקן, להרשות לבעל הדין לחזור בו מהודיה שהודה.<sup>10</sup> בעניין אחד נקבע כי אין לקבל את טענת המבקשת כאילו תיקון כתב התביעה גורם לה לנזק ראיתי.<sup>11</sup>

**שיקולי בית המשפט** – סמכותו של בית המשפט בהתאם לתקנה 92 הינה סמכות ששיקול דעת רחב בצדה ושבת המשפט רשאי להפעילה בכל עת במהלך ההליך המשפטי בדרך ובתנאים שייראו לו צודקים, ובלבד שהשתכנע שהתיקון המבוקש נדרש כדי להכריע הכרעה מלאה במחלוקת שבין בעלי הדין. הגישה הנהוגה בפסיקה ביחס לבקשות תיקון הינה גישה מקלה וגמישה. כל עוד נזקו של הצד שכנגד מתמצה בטרחה הדיונית הנוספת שנגרמה לו עקב התיקון, הרי שתמיד ניתן לפצותו על ידי פסיקת הוצאות לטובתו.<sup>12</sup>

מלשון תקנה 92 ומפרשנותה עולה כי כאשר בעל דין מבקש לתקן את כתב תביעתו כך שבית המשפט יוכל להכריע בשאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין, נעתרים לו ברוחב לב, למעט במקרים חריגים.<sup>13</sup> אולם כאשר אין בתיקון תועלת לבירור הפלוגתות, לא יהיה בו צורך.<sup>14</sup> למרות הגישה הליברלית בנושא זה, על בית המשפט להביא בחשבון גורמים נוספים, ובהם התנהלותו של מבקש התיקון, השלב הדיוני שבו מוגשת הבקשה, הפגיעה הפוטנציאלית באפשרות של

- 5 רע"א 4655/14 "אפיק" חברה לתעשייה נ' עיריית תל אביב (פורסם בנבו, 7.9.2014). פגיעה בצדדים שלישיים: בעניין זה עלולים להיפגע מאות בעלי דין אחרים בתיק המאוחד המתנהל בבית המשפט המחוזי, אשר בירור עניינם יידחה באופן משמעותי כתוצאה מתיקון כתב התביעה.
- 6 רע"א 2203/07 ארוך נ' כלל פיננסים (פורסם בנבו, 13.8.2007).
- 7 ראו לעניין זה לעיל בשער שלישי, פרק ד: "כתבים נוספים", הדין בשינוי חזית.
- 8 ע"א 169/94 ורנר נ' Corticiera Amorim, פ"ד (3) 119.
- 9 רע"א 6098/92 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 651. ראו גם להלן בשער שלישי, פרק ד: "מומחים רפואיים – כללי".
- 10 ע"א 35/61 זרוריביץ נ' חרות מושב עובדים, פ"ד טז 481.
- 11 רע"א 11137/05 אליהו חברה לביטוח נ' מגן דוד אדום (פורסם בנבו, 21.3.2006).
- 12 רע"א 7192/14 דוד צוקר ובניו נ' צוקר (פורסם בנבו, 1.1.2015).
- 13 רע"א 2345/98 דנגור נ' ליבנה, פ"ד (3) 427.
- 14 רע"א 5491/01 ארליך נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד נו(2) 871.

הצד שכנגד להתגונן, מידת התועלת שצפוי התיקון להשיג והאם היעדרות לבקשה תגרום להכבדה רבה ולהארכת הדיון וסרבולו. במקום שבו עניינו של התיקון המבוקש בהוספת עילת תביעה חדשה שהראיות לגביה שונות מאלה הדרושות להוכחת העילה שבכתב התביעה המקורי, בית המשפט נוהג להיעתר לבקשה בצמצום.<sup>15</sup>

## סימן ב – הגבלות הקשורות במבקש התיקון

אחד הגורמים שיש להתחשב בהם הוא התנהגות בעלי הדין עובר להגשת הבקשה לתיקון. גורם נוסף הוא השלב שבו מוגשת הבקשה. אם השתהה העותר בהגשת בקשתו יתר על המידה ייחשב השיהוי לחובתו (אם כי נדונו בקשות לתיקון שנענו גם בשלב של ערעור). שני גורמים אלה שלובים זה בזה. השיהוי בהגשת הבקשה הוא, בדרך כלל, גם גורם בבחינת התנהגותו של מבקש התיקון. על גורמים אלה נאמר כי על בית המשפט החובה להביא בחשבון גורמים "כגון התנהגות בעלי הדין והשלב בו מובאת הבקשה לפניו".<sup>16</sup>

לפי תקנה 92 בית המשפט ייעתר לבקשות לתיקון כתבי טענות במקום שבו התיקון נדרש להכרעה בשאלות שבמחלוקת. חריגים לכך הם מקרים שבהם נהג המבקש בשיהוי רב או בחוסר תום לב או כאשר התיקון ישלול מהצד שכנגד הגנה שהייתה קמה לו אם הייתה מוגשת הבקשה מחדש. כן יבחן בית המשפט אם היעדרות לבקשה תגרום להכבדה ולהארכת הדיון ואם יהיה בפסיקת הוצאות פיצוי מספק לנוזק ולטרחה שייגרמו מההיעדרות לבקשה.<sup>17</sup> יש לבחון אם על ידי התיקון בעל דין עשוי לרכוש יתרונות דינוניים שוויתר עליהם לפני כן מטעמי נוחות, ובכך שינה בעל הדין שכנגד את מצבו.<sup>18</sup>

**ההתנהגות – יש להביא לפני הערכאה הדיונית ראייה למהות השגיאה שגרמה להשמטת הטענה** מכתב ההגנה.<sup>19</sup> חובה לשקול את התנהגות בעלי הדין עובר להגשת הבקשה לתיקון.<sup>20</sup> בעניין אחד לא ניתן כל הסבר מספק באשר לסיבה בגינה עילות רבות לא הופיעו בכתב התביעה המקורי, כאשר העובדות היו ידועות למבקשת בטרם הגשתו. התיקונים והעילות החדשות המתבקשים, אינם מתיישבים עם קביעות עובדתיות שנקבעו בהליכי הביניים.<sup>21</sup> בעניין אחד בתיקון המבוקש התעורר קושי הן ביחס לקביעות משפטיות בהליכים אחרים והן ביחס להודאות בעלי הדין. מצב העניינים העלה שאלות באשר לסיבת הבקשה לבצע את התיקונים האמורים, וכן ספקות באשר לטיב התנהגות המבקשת ולתום ליבה הדיוני. במקרה זה הנתונים עמדו בסתירה

15 רע"א 6113/13 מירו נ' ועד האגודה כפר ביאליק (פורסם בנבו, 19.12.2013).

16 ע"א 329/60 פנחס נ' תעשית אבן וסיד, פ"ד ט 487.

17 ע"מ 5128/04 עיריית תל-אביב נ' פרידמן חכשורי (פורסם בנבו, 4.6.2008). גישה מרחיבה זו נוהגת גם

בבג"ץ, ויש להחילה באופן מרחיב וגמיש גם בבית המשפט לעניינים מינהליים.

18 רע"א 3385/08, לעיל ה"ש 3.

19 ע"א 180/62 שלוש נ' ג'ורזי, פ"ד טז 1824.

20 בר"ע 282/80 המגדר ברזלית נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 130.

21 רע"א 8134/13 ג.נ. סלטי הנדסה נ' פינקלשטיין (פורסם בנבו, 5.9.2014).

מסוימת לכאורה לבקשת התיקון, שהמבקשת לא הסבירה. אף ניכר כי אין מדובר בתיקון קל, אלא בהוספת עובדות ועילות חדשות לחלוטין, השונות במהותן מן הנשקף בכתב התביעה המקורי.<sup>22</sup>

**השיהוי – בית המשפט "לא יתיר בנקל במהלך הדיון, תיקון שהצורך בו הוברר למכביר חדשים קודם לכן..."**<sup>23</sup> יש להתייחס לשיהוי ולהיעדר תום לב בסוגיה זו.<sup>24</sup>

אמנם, תקנה 92 פורשה באופן ליברלי וברוח לב, אך על בית המשפט לבחון, בין היתר, גם את השלב הדיוני שבו מוגשת הבקשה, האם נהג המבקש בשיהוי בהגשת הבקשה והאם היעדרות לבקשה תגרום להכבדה והארכת ההליך וסרבולו.<sup>25</sup>

אף שהתקנה קובעת כי ניתן להתיר תיקון "בכל עת", נקבע שלא בכל שלב ולא בכל מקרה יתאפשר תיקון כתב התביעה, וכי יש להביא בחשבון בהקשר זה שיקולים שניתן להגדירם כרכיבים שונים של "המשחק ההוגן" – תום הלב והשיהוי מצד מבקש התיקון כמו גם את הפגיעה הפוטנציאלית בהגנתו של הצד שכנגד והשיקול הציבורי-מערכתי ובמסגרתו השאיפה לניצול יעיל ככל האפשר של זמן שיפוטי. שיקולים אלו תומכים במסקנה כי יש לבחון בקפידה את מועד הגשת הבקשה על פני ציר הזמן של ההליך המשפטי. דהיינו, ככל שבקשת התיקון מוגשת בשלב מאוחר יותר של ההליך, כך נטיית בית המשפט תהיה לדחותה, והכול, כמובן, במסגרת שיקול דעתו הרחב של בית המשפט, ובכפוף להפעלת שכל ישר והיגיון בריא, בשים לב לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.<sup>26</sup>

מתן הרשות לתקן כתבי טענות מסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. בהפעילה שיקול דעתה זה, עליה להביא בחשבון, בין היתר, את השלב שאליו הגיע הדיון. במקרה אחד נקבע כי בהתחשב בכך שהמעצרים החמיצו את השעה להעלות בכתב תביעתם טענה בדבר בטלות סעיפי הוויתור שעליהם חתמו, בהיותם "תנאי מגביל" כמשמעותו בחוק החוזים האחידים ובהתחשב בכך שלא היה כל טעם שלא להעלות את הטענה מלכתחילה, אין לומר כי טעתה הערכאה הדיונית בהחלטתה בנדון.<sup>27</sup> במקרה אחד עתרה הנתבעת-המערערת לתקן את כתב הגנתה בשאלת השערוך בשלב מאוחר של הדיון. הערכאה הדיונית סירבה להתיר את התיקון וערכאת הערעור אישרה את ההחלטה, בקובעה כי היה ברור לצדדים בנסיבות המקרה ששאלת השערוך תידון כשאלה מקדמית.<sup>28</sup>

הזמן הרב שחלף בין המועד להגשת התובענה לבין המועד להגשת הבקשה לתיקון אין בו, כשלעצמו, כדי למנוע את התיקון אם הבקשה לתיקון הוגשה בטרם החל קדם המשפט.<sup>29</sup> כאשר מתעורר הצורך בהגשת בקשה לתיקון, עקב העדויות שהובאו במהלך המשפט, לא תקובל טענה נגדית של שיהוי, שהרי הצורך בתיקון לא היה ידוע קודם לכן.<sup>30</sup>

שם. 22

ראו ע"א 180/62, לעיל ה"ש 19, בעמ' 1827. 23

ע"א 3092/90 אגמון נ' פלדבוי, פ"ד מו(3) 214. 24

רע"א 3162/14 גזונטהייט נ' איזנברג (פורסם בנבו, 12.10.2014). 25

רע"א 7192/14, לעיל ה"ש 12. 26

ע"א 867/86 שרון נ' שכון עובדים בע"מ, פ"ד מה(3) 617. 27

ע"א 339/88 חברת החשמל נ' ב.ג.ת. ושות', פ"ד מד(4) 532. כלומר, השיהוי היה לרועץ בעתירה זו לתיקון כתב הגנה. 28

רע"א 2345/98, לעיל ה"ש 13. 29

ע"א 199/82 סניטובסקי נ' חברת החשמל, פ"ד לט(1) 225. 30

## סימן ג – הבקשה לתיקון

ניסוח הבקשה – תקנה 92 היא התקנה העיקרית הדנה בתיקון כתבי טענות, והיא מסמיכה את בית המשפט להורות על תיקון כתבי הטענות בכל עת. בקשות יכולות להיות מוגשות מטעמו של כל בעל דין במשפט ובכל שלב משלבי הדיון (בכפוף למגבלות שצוינו).

כאמור, התגבשה בפסיקה גישה ליברלית המתירה את התיקון אם התיקון אכן דרוש לביורר השאלות האמיתיות השנויות במחלוקת, ואם בעל הדין העותר לתיקון יכול להסביר כי עשה כל שביכולתו כדי לפנות לבית המשפט עם גילוי הצורך בתיקון וכי לא השתהה בפנייתו.

בשנת התשנ"א תוקנה תקנה 92 על ידי הוספת הפסקה הבאה בסיפא של התקנה, הקובעת: "תיקון של טענה עובדתית או הוספתה, טעונים הגשת תצהיר המאמת את העובדות"<sup>31</sup>. כלומר, בתצהיר התומך בבקשה לתיקון אין להסתפק בפירוט הנסיבות שהצריכו את התיקון לדעת המבקש, אלא יש לאמת בתצהיר או בתצהיר נוסף גם את העובדות עצמן שאותן מבקשים לצרף או לשנות בכתב הטענות.

**הגשת כתב טענות מתוקן** – לאחר קבלת החלטה חיובית בבקשה לתיקון כתב טענות, לדוגמה כתב תביעה, אין להסתפק בהישג זה ויש צורך להגיש גם כתב תביעה מתוקן. בלעדי פעולה נוספת זו החלטת התיקון אינה מגיעה לכלל מימוש. ואכן, תקנה 93 קובעת: "כתב-טענות מתוקן יוגש תוך חמישה עשר ימים, אם לא קבע בית המשפט או הרשם מועד אחר". על פי הוראות תקנה זו התיקון אינו פועל יוצא מידי מקבלת רשות התיקון ויש להגיש כתב טענות מתוקן לאחר שאושר התיקון.<sup>32</sup> וראו גם הדברים: "במקרה שלפנינו ניתנה רשות לתקן במועד מוקדם, אך כתב התביעה לא תוקן ללא כל טעם סביר"<sup>33</sup>.

הרשות שנתן בית המשפט לתקן את כתב התביעה – רשות שבעקבותיה לא תוקן כתב התביעה – אינה פוגמת בכתב התביעה הבלתי מתוקן, אם די בו כדי להעמיד עילת תביעה על כנה.<sup>34</sup>

## סימן ד – תיקון עילת התביעה

**מבוא** – מאחר שאין מתירים, בדרך כלל, תיקון שיש בו הוספת עילה חדשה או החלפת העילה בעילה אחרת, יש חשיבות להכריע בכל מקרה בשאלה אם מדובר בתיקון המתייחס לעילה הקיימת אם לאו. בעקבות כך מתעוררת שאלה בדבר פרשנות המושג "עילת תביעה" לעניין הבקשה לתיקון כתב תביעה. המושג "עילת תביעה" מקבל משמעויות שונות בהקשרים שונים. כאשר הבקשה לתיקון אינה חורגת מהעילה המקורית, היסודית, גישת בית המשפט לבקשת התיקון היא ליברלית.

31 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991, ק"ת 5380, מיום 29.8.91, עמ' 1228.

32 ע"א 2778/90 איתן חברה לביטוח נ' ונטורה, פ"ד מה(4) 855.

33 ע"א 132/85 אמרופא א.ג. נ' ה.ש.י. המגדר, פ"ד מא(4) 477.

34 ע"א 2196/93 מכבסת שלג חרמון נ' סלע חברה לביטוח, פ"ד נ(3) 744.

המונח "עילה" לעניין תיקון מקבל את המשמעות הרחבה: "מגדירים את 'עילת התובענה' הגדרה רחבה, הכוללת את העסקה או המעשה המובא לדיון". וכן "אין מניעה להיעתר לבקשת התיקון והוא – כשהתיקון אינו חורג מגדר עילת התובענה כהגדרתה הרחבה".<sup>35</sup>

רמת ההפשטה של המושג "עילה" בנוגע לתיקון כתבי טענות הינה רחבה וגבוהה יותר מזו של "עילה" לעניין סילוק על הסף.<sup>36</sup>

חובתו של בית המשפט לאפשר ואף ליזום תיקון כתב תביעה כדי לברר מהן באמת השאלות השנויות במחלוקת (תקנות 92 ו-524). לנוכח ידיעתו של בית המשפט מהי השאלה השנויה במחלוקת, וכאשר כתב התביעה אינו מאפשר לברר את אחריות הנתבע על פי עסקת היסוד, עליו לתת לכך ביטוי בהחלטתו כדי לאפשר את תיקון כתב התביעה.<sup>37</sup>

**השלמת החסר בעובדות העילה** – תיקון כתב התביעה לעניין זה הוא תיקון לשם השלמת החסר בעובדות העילה (אם החסר ניתן להשלמה). בעזרת תיקון כזה ניתן למנוע את מחיקת התביעה מחמת היעדר עילה. נקבע כי "השאלה היא אך זאת: אם כלל כתב התביעה העיקרי מרכיבי יסוד כלשהם של העילה שמהם משתמעת, אפילו על דרך החסר, חבותו של הנתבע".<sup>38</sup> תיקון זה יותר רק אם הסביר התובע-המבקש כיצד ישפיע התיקון על ריפוי העילה.<sup>39</sup>

במקרה אחד צוין כי הבקשה לתיקון כתב תביעה מתמקדת בהיקף וסוג הנזק שנגרם למבקשת כתוצאה מההתרשלות הנטענת. בפסיקה נקבע כי כל עוד נשתמרו לאחר התיקון מרכיבי היסוד של העילה המקורית, שמהם השתמעה, אפילו על דרך החסר, חבותו של הנתבע, אין מניעה עקרונית להתרת התיקון.<sup>40</sup>

הצורך בהשלמת החסר בפרטי עילת התביעה התעורר בעתירה לתיקון בקשה לביצוע שטר בהוצאה לפועל. בטופס התובענה המוגש ללשכה ממוכנת של ההוצאה לפועל, קשה לציין את כל העובדות הרלוונטיות להקמת העילה. במקרה שהנתבע טוען בבקשת ההתנגדות טענה בדבר היעדר עילה עקב חוסר פרטים, ניתן לתקן את הבקשה בדרך שגרתית.<sup>41</sup>

## סימן ה – הוספת "עילה חדשה"

על העותר לתיקון כתב התביעה לשכנע כי התיקון אינו מוסיף "עילה חדשה" לתביעה, שכן במקרה כזה קומץ בית המשפט את ידו במתן ההיתר. בבקשות כגון אלה מתעוררת מחדש שאלת הגדרתו של המונח

35 ע"א 728/79 קירור אג"ש נ' זייד, פ"ד (4) 126. כן ראו לעיל בשער שלישי, פרק ו: "עילת התביעה".

36 רע"א 3319/06 כונס הנכסים הרשמי נ' ג'ברה (פורסם בנבו, 28.1.2007).

37 ע"א 2508/93 פלזן נ' יהלומי אוליראן, פ"ד נ(3) 655.

38 ראו ע"א 728/79, לעיל ה"ש 35, בעמ' 132 ד.

39 ע"א 109/84 ורבר נ' אורדן תעשיות, פ"ד מא(1) 477.

40 רע"א 8628/13 פלונית נ' ד"ר אמודאי (פורסם בנבו, 10.4.2014).

41 ע"א 146/85 גמליאל נ' מנורה חברה לביטוח, פ"ד מא(3) 746.



“עילה” לצורכי סוגיה זו. כאמור, בסוגיית התיקון, ה“עילה” מוגדרת באופן רחב יותר, הוזהר לזה של “זכות” או “עסקה”.<sup>42</sup>

בעניין אחד נקבע כי אין מקום לאפשר את הפיכת התביעה לתביעה אחרת לחלוטין בפרט לאחר כל ההליכים שהתנהלו סביב כתב התביעה המקורי.<sup>43</sup> במקום שבו מבוקש להוסיף עילת תביעה חדשה בית המשפט ייעתר לכך בצמצום וככלל אין להפוך את התביעה לתביעה אחרת, בפרט בשלב מאוחר של ההתדיינות ולאחר שההליכים התנהלו סביב כתב התביעה המקורי.<sup>44</sup>

בעניין אחד נקבע כי צדק בית המשפט כשדחה את הבקשה לתיקון כתב התביעה, הן מכיוון שהתיקון המבוקש אינו אלא הרחבת חזית המחלוקת מעבר לגדרש להכרעה במחלוקת שבין הצדדים להליך המקורי, והן כיוון שהילוך המבקשים בבקשה זו סותר חזיתית עמדה בה נקטו קודם לכן.<sup>45</sup> צירוף חוות דעת רפואית לכתב התביעה לאחר תום תקופת ההתיישנות אינו יכול לשמש כ“מקצה שיפורים” שעמו הוספת עילת תביעה, אלא אך תמיכה בטענות העובדתית שכבר נטענו בכתב התביעה המקורי. רואים את כתב התביעה המתוקן כאילו הוגש במועד הגשת כתב התביעה המקורי.<sup>46</sup>

**מקרים שבהם מהווה התיקון הוספת עילה חדשה –** אפילו יש בתיקון מסוים משום הוספת “עילה חדשה”, גם אז אין בעובדה זו, כשלעצמה, משום שלילתה של זכות התיקון. במקרה כזה, הקריטריונים לבחינת הבקשה לתיקון חמורים יותר. בבקשה לתיקון, שבה עותרים להוספת “עילה חדשה”, גורם חשוב בשיקולי בית המשפט הוא השיהוי בהגשתה.

כאשר תיקון התביעה מתייחס להוספת עילה חדשה, שהראיות לגביה שונות מאלה הדרושות להוכחת העילה שבכתב התביעה המקורי, והבקשה לתיקון מוגשת בשלב מאוחר, עלול בית המשפט שלא להתיר את התיקון.<sup>47</sup>

כאשר מדובר בנימוק שאינו נוסף לטענות שנטענו, אלא מדובר בעילה חדשה שהראיות להוכחתה שונות מן הראיות הדרושות להוכחת טענות ההתנגדות שנטענו, לא יתיר בית המשפט תיקון, אלא אם כן הוא חיוני להכרעה בשאלה השנויה במחלוקת.<sup>48</sup>

בתובענה לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, עתרה התובעת לתיקון התביעה על ידי הוספת עילה של רשלנות המתבטאת באבדן תיק הביטוח המתייחס לרכב. ההיתר לתקן את התביעה בוטל בערכאת הערעור.<sup>49</sup>

42 ע"א 772/79 עיזבון שמרון נ' וסקביץ, פ"ד לו(4) 78. ראו גם ע"א 830/86 ס.א.ר. חרושת דפנה נ' ס.א.ר. סרט אלכסון, פ"ד מב(4) 805.

43 רע"א 4040/11 שגב, עורכי דין נ' אנג'ל ג'נרל דיבלפורס (פורסם בנבו, 28.8.2011).

44 רע"א 3162/14, לעיל ה"ש 25.

45 רע"א 3179/12 לנגוצקי נ' רציו חיפושני נפט (פורסם בנבו, 16.7.2012).

46 רע"א 6863/12 מחאמיד נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 24.2.2013). הכלל הוא, שכאשר מתן רשות לתיקון כתב תביעה ישלול מהנתבע הגנה, שבה היה יכול להתגונן מפני התביעה המתוקנת אילו התביעה המקורית הוגשה לראשונה בעת שהוגשה הבקשה לתיקון כתב התביעה, לא יתיר בית המשפט את תיקון כתב התביעה.

47 ע"א 721/84 משען נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 748.

48 ע"א 5016/91 שאוליאן נ' שאוליאן, פ"ד מט(5) 387.

בית המשפט השלום החיר למבקשות את תיקון כתב התביעה בגין נזקים שהצטברו לאחר הגשת כתב התביעה. אך בית המשפט המחוזי קבע כי בעוד שהתיקון מסב למשיבים נזק, אין בדחיית הבקשה לתיקון כדי לשלול מהמבקשות את האפשרות להגשת כתב תביעה נוסף בגין הנזק שהצטבר לאחר הגשת כתב התביעה המקורי.<sup>50</sup>

**מקרים שבהם התיקון אינו מהווה הוספת עילה חדשה** – המקרים הבאים ידגימו את הגישה הקיימת בפסיקה, שלפיה ניתן להתייחס לשינויים קיצוניים בעילה כאל שינויים הנכללים במסגרת העילה המקורית, כך שאין לראות בהם משום הקמת עילה "חדשה".

נדונה תובענה שהגיש סוכן-מפיץ של גז נגד החברה להספקת גז, שהפסיקה את התקשרותה עמו ואף סירבה לאפשר לו להציע סוכן אחר תחתיו. תביעתו הושתתה על זכות קניינית או מעין קניינית, שהייתה לו לדבריו, על פי הסכם. התובע עתר לתיקון התובענה ולהוספת טענה, שלפיה מושתתת זכותו גם על הנוהג ולא רק על ההסכם. נקבע כי אין במקרה דנן משום עילה חדשה, שכן גם ההסכם וגם הנוהג קשורים לעילה אחת, והיא קיומה של זכות אשר לפי הטענה נשללה מהתובע על ידי החברה.<sup>51</sup> לפעמים גם בקשה לתיקון שנועדה להוסיף עובדות שאירעו לאחר הגשת התביעה, אין בה משום הוספת עילה חדשה אם הכוונה היא רק להצביע על המשך מעשה הרמאות של הנתבע.<sup>52</sup>

הוגשה תובענה למתן חשבונות המבוססת על קיום יחסי שותפות בין בעלי הדין לייבוא בשר לישראל. בית המשפט מצא כי בעלי הדין אינם שותפים, אולם לכאורה זכאי התובע לדמי תיווך. בית המשפט הפנה את התובע לעתור לתיקון תביעתו ולהוספת תביעה חלופית זו.<sup>53</sup>

הוגשה תובענה מצד קבלן למתן חשבונות בגין עבודות שביצע. הוחלט שאין מקום למתן חשבונות, אולם הוכרה זכותו להסב את התביעה לתביעה כספית בגין החוב (על ידי הגשת בקשה לתיקון), שהרי הסכסוך האמיתי בין בעלי הדין הוא בשאלה אם קיים חוב של הנתבעת לתובע.<sup>54</sup>

**הלכת "השנים האבודות"** – הדיון בעניין עתירה לתקן את כתב התביעה בעקבות הלכת "השנים האבודות" מתייתר, שכן נפסק כי הלכת "השנים האבודות" תחול הן רטרופקטיבית והן פרוספקטיבית על כל מעשה נזיקין שהתרחש לפני ולאחריה, ויש לאפשר לצדדים שהגישו כתבי בידין לפני פרשת אטינגר<sup>55</sup> לתקנם בעקבותיה. כן יש לאפשר להעלות טענות בעניין זה במסגרת הערעור, כל עוד פסק הדין לא הפך לסופי.<sup>56</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 49 | ר"ע 773/86 לוי נ' לוי, פ"ד מא(1) 365. שכן דובר היה בשיהוי של כארבע שנים.  |
| 50 | רע"א 7117/12 גרשוני נ' מפעלי מתכת החרשה (פורסם בנבו, 15.11.2012). לא נמצא מקום להתערבות בקביעת בית המשפט המחוזי, מאחר והתביעה מצויה בשלב דיוני מתקדם ומשלא ננעלה בפני המבקשות הדלת להליך אחר. |
| 51 | ע"א 498/83 אמישרגו בע"מ נ' מלבין, פ"ד מב(4) 269.  |
| 52 | ע"א 91/49 עיזבון זיס נ' זיס, פ"ד ה 55.  |
| 53 | רע"א 5479/90 פלקון נ' נפשי, פ"ד מה(2) 19.   |
| 54 | רע"א 6064/90 סאסי נ' יקבי ארוזה בע"מ, פ"ד מה(2) 130.  |
| 55 | ע"א 140/00 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום הרובע היהודי, פ"ד נח(4) 486.   |
| 56 | רע"א 4385/04 פרוך נ' בית החולים מקאסד (פורסם בנבו, 21.8.2007).  |

הפסיקה הכירה בתחולתה הרטרואספקטיבית של הלכת ה"שנים האבודות", ונהגה גמישות בעניין זה עת התבקש להתיר תיקון כתבי תביעה או כתבי ערעור.<sup>57</sup>

## סימן ו – תיקון סעיף הסעדים

כפי שהוברר בפרק "כתבי טענות" בנושא ה"סעדים", הרי בדרך כלל אין מעניקים לתובע סעד שלא עתר לו בכתב התביעה. במקרים מיוחדים, כאשר בית המשפט מבקש להעניק סעד הנובע מן הנסיבות במשפט, הדרך להתגבר על הפגם הפרוצדורלי בגין היעדר ציון הסעד היא תיקון התובענה, אפילו בערעור. סוג זה של תיקון ניתן להתיר אף בערעור ולפעמים אף בלא צורך בתיקון כתב התביעה.<sup>58</sup> על הגישה הליברלית הננקטת בסוג זה של בקשות לתיקון נאמר כי מדובר בתיקון של פגם פורמלי שבפורמלי, שאינו יכול לגרום לעוול לבעל הדין שכנגד.<sup>59</sup> בעניין אחד, בערעור על החלטה להתיר תיקון תביעה, הורה בית משפט שלערעור לתובע להמציא הודעת פרטים נוספת וטובה יותר, בה ייתן תיאור של מהות הנזק אשר נגרם לו וינקוב את הסכומים שהוא תובע, ואם הוא תובע נזק ממון עליו לתת גם פרטים של נזק זה. בית המשפט התנה את ההיתר לתיקון התובענה בציות לצו בדבר פרטים נוספים.<sup>60</sup>

## תיקון סעיף הסעדים בתביעות שונות

תיקון תביעה לסעד הצהרתי – כאשר הופר חוזה, רשאי לעתים התובע-הנפגע לנקוט הליך מקדמי ולהגיש תובענה מוקדמת לסעד הצהרתי. אם יזכה בתביעה הראשונה הוא עשוי להמשיך בהליך נוסף ולהגיש תביעה כספית לפיצויים. כפי שצוין בפרק הדין ב"פיצול סעדים", המגמה הקיימת כיום בפסיקה היא, שאין צורך בהיתר לפיצול סעדים בנסיבות כאלה. אין צורך לעתור לתיקון התביעה הראשונה לסעד הצהרתי אם ניתן היה להגיש תביעה חדשה (על פי עילה חדשה שקמה בנסיבות מקרה זה), בגין הפרה נוספת (של הסכם למסירת ידע לתובעת).<sup>61</sup> תיקון שנפקותו הוספת סעד כספי ימנע את הצורך בפיצול תביעות ואת הדיון בהיתר לפיצול סעדים. תיקון כתב התביעה על ידי הוספת העתירה לסעד כספי יש בו כדי להביא את המחלוקת כולה אל קצה, ולא יהיה צורך לנקוט הליכים נוספים, כפי שהיה נדרש אם הסעד היה הצהרתי בלבד. ריכוז הדיון בסעד ההצהרתי ובסעד האופרטיבי תחת מטרייה דיונית אחת, עולה בקנה אחד עם הרציונל של מניעת התדיינות כפולה.<sup>62</sup>

57 ע"א 7644/02 עמר נ' מקור הירדן בע"מ (פורסם בנבו, 26.9.2006).

58 ע"א 253/84 ספיר נ' ספיר, פ"ד מב(3) 14.

59 ע"א 20/57 החברה לשימורי פירות נ' גוטמן, פ"ד יג 159.

60 ע"א 99/50 הכשרת הישוב בע"מ נ' לויז, פ"ד ח 202.

61 ע"א 830/86, לעיל ה"ש 42.

62 רע"א 2345/98, לעיל ה"ש 13.

**תיקון תביעה הדנה בהפרת חוזה** – במקרה מסוג אחר הותר תיקון על ידי בית המשפט העליון (למרות שהבקשה סורבה בבית המשפט המחוזי). כאן ביקשה המבקשת (התובעת) לשנות את בסיס התביעה, באופן שבמקום האכיפה שאותה תבעה בתביעה המקורית, יצורפו סעדים הקשורים לביטול החוזה על ידיה, בלי שנזנח סעד האכיפה. בבקשה לתיקון עתרה המבקשת לתבוע בראשונה את הסעדים המתבקשים כתוצאה מביטול החוזה, ורק כ"סעד חלופי ו/או מצטבר", את הסעדים המקוריים. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת התיקון, בקובעו כי משבחרו המבקשות לתבוע את קיום החוזה אין הן רשאיות לתבוע את ביטולו. מה עוד שבינתיים נוצרו עובדות המונעות השבת המצב לקדמותו. בערכאת הערעור נקבע כי אין מניעה לקיומם של סעדים חלופיים כאמור, אך אין מקום לתבוע סעדים שאינם מתיישבים זה עם זה באופן מצטבר. בנתון לשינוי זה בבקשת התיקון, התקבל הערעור וניתן צו המתיר את התיקון כאמור.<sup>63</sup>

**תיקון בקשה לאישור עיקול** – בקשה לאישור עיקול כמוה כתובענה, לכל עניין ודבר. כאשר צו עיקול (שאותו מבקשים לאשר) אינו משקף את מלוא נכסי הנתבע, ניתן, במקרים מסוימים, להרחיב את תחולת העיקול על נכסים נוספים בדרך של תיקון הבקשה לאישור עיקול. בית המשפט של הערעור הורה על תיקון העתירה (אפילו בדיעבד), שכן העניין היה טכני בעיקרו.<sup>64</sup>

**תיקון חישוב ריבית וההצמדה** – הוגשה בקשה לתיקון עתירה בכתב תביעה, בסמוך למתן פסק הדין, כך שההצמדה תהיה לדולר והריבית תחושב על פי ההסכם המקורי בין בעלי הדין (ולא ריבית והפרשי הצמדה כפי שצוינו בתביעה).<sup>65</sup>

## סימן ז – השפעת התיקון על הגנת ההתיישנות

שיקול רלוונטי נוסף הנשקל בעת הדיון בבקשה לתיקון, הוא כי אין להתיר תיקון אם הוא יגרום נזק או עוול (שאינו ניתן לפיצוי בתשלום הוצאות) לצד שכנגד.

שיקול זה מתעורר, בין היתר, בקשר לשאלת ההתיישנות, כאשר קבלת הבקשה לתיקון תהא משום "עקיפת" תקופת ההתיישנות. כלומר, אם ניתן יהיה לדרון בעילה שהתיישנה למעשה, הרי שתיקון כזה יגרום עוול לנתבע. הנתבע אינו יכול להסתמך על הגנת ההתיישנות, בעוד שעילה כזו, אם הייתה מוגשת בתובענה נפרדת עלולה הייתה להידחות מחמת התיישנות. עוול זה עלול להיגרם מאחר שניתן לראות את החלק המתוקן כאילו הוגש עם התובענה המקורית, לפני חלוף תקופת ההתיישנות. נקבע כי

63 רע"א 244/89 מקור הנפקות נ' משה"ב למשכנות פאר, פ"ד מד(1) 710. ניתן להבין את הלכה זו כך, שלמרות הסתירה, כביכול, בין הסעדים, הרי אם הייתה ההפרה מאוחרת יותר ונוספת, והסעדים הקודמים מתבקשים לחלופין ולא במצטבר, אין מניעה מלבצע את התיקון.

64 ע"א 521/83 קרפינובסקי נ' המחלבות המאוחדות, פ"ד מב(1) 525. פסק הדין ניתן בתקופה שבה חויבו תובעים לעתור לאישור העיקול נגד הנתבעים.

65 ע"א 132/85, לעיל ה"ש 33. אולם התובעת לא תיקנה את כתב התביעה. בסופו של דבר ניתן פסק דין לפי התביעה המקורית.

“עילה שהתיישנה, תידחה הבקשה, שהרי לו הגיש תובענה אחרת חדשה, היא הייתה נדחית מטעם זה.”<sup>66</sup>

ככל שהייתה עומדת לצד שכנגד טענת התיישנות, במקרה שבו הייתה מוגשת תביעה חדשה תחת תיקון לא יאפשר בית המשפט את התיקון.<sup>67</sup> במקרה שבו הוגשה התובענה המקורית למתן חשבונית בתוך תקופת ההתיישנות: אף שהתובענה המתוקנת לפירעון החוב תוקנה רק לאחר תקופת ההתיישנות, הותר התיקון מאחר שמדובר באותה עילת תביעה.<sup>68</sup>

אפילו חלפה לה בינתיים תקופת ההתיישנות בעת הגשת הבקשה לתיקון, הרי בכל זאת, בניסיונות מסוימות, יותר התיקון. התיקון בעניין זה התייחס להחמרה שחלה במצבו הרפואי של התובע. מאחר שהתביעה המקורית הוגשה במועדה, לא נמצא מקום לנתק את עילת ההחמרה מהעילה הכללית, שהיא מצבו הרפואי של התובע, והתיקון אושר. דהיינו, “כל עוד נשתמרו לאחר התיקון מרכיבי היסוד של העילה המקורית, שמהם השתמעה, אפילו על דרך החסר, חבותו של הנתבע – אין מניעה עקרונית שבית המשפט יתיר את התיקון, אפילו חלפה בינתיים תקופת ההתיישנות...”<sup>69</sup>.

מה דין תובע שביקש לצרף נתבע נוסף לתביעה קיימת עוד בטרם חלפה תקופת ההתיישנות, אך החלטת התיקון ניתנה לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות וממילא גם כתב התביעה המתוקן הוגש לאחר חלוף תקופת ההתיישנות? נקבע כי יש לראות גם את בקשת הצירוף כ”תובענה” המפסיקה תקופת ההתיישנות.<sup>70</sup>

כאשר מדובר בתיקון העילה המקורית, הרי שלא תיכשל בקשת התיקון גם אם בינתיים חלפה תקופת ההתיישנות. המונח “עילת תביעה” לצורך העניין הנדון פורש בפסיקה בהרחבה, כלומר: “העסקה או המעשה המובא לדיון.”<sup>71</sup>

כאשר בין השאלות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין מצויה שאלת התיישנות התביעה, נראה כי יש לאפשר למבקש לתקן את כתב תביעתו באופן שיתווסף לה מענה נוסף לטענת ההתיישנות – עובדות שאם תוכנה תבאנה לכך שיחול בעניינו סעיף 11 לחוק ההתיישנות (ליקוי נפשי). נראה גם כי קבלת הבקשה לא תכביד ותסרבל את ההליך מאחר שסוגיית ההתיישנות עודנה בשלבי בירור, וממילא בין הסוגיות שעתידות להתברר בשלב זה נמצאת גם שאלת מסוגלותו של המבקש להגיש את התביעה בשלב מוקדם יותר.<sup>72</sup>

במקרה אחד נקבע באשר לטענת היעדר עילה והתיישנות כי זו מצריכה בירור עובדתי, כך שהדלת לא נעלה בפני המבקשת. העובדה שעוסקים בנושא שטרם תם בירורו, מחזקת את הנטייה שלא להתערב.<sup>73</sup>

- 66 ע"א 728/79, לעיל ה"ש 35.  
 67 רע"א 1118/06 הראש נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.7.2006); רע"א 1819/11 עריית חולון נ' אלינוב (פורסם בנבו, 11.5.2011).  
 68 ע"א 3092/90, לעיל ה"ש 24.  
 69 ע"א 702/86 איטונג בטרם נ' בן הרוש, פ"ד מד(1) 160.  
 70 ע"א 748/89 שפירא נ' חייט, פ"ד מח(2) 365.  
 71 רע"א 2607/12 אל על נתיבי אויר נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 29.4.2012).  
 72 רע"א 6513/13 פלוני נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 19.1.2014).  
 73 רע"א 558/14 מדינת ישראל נ' אירו' סכאי (פורסם בנבו, 26.1.2014).

בעניין אחד נקבע שאין מקום לאפשר לנתבע לתקן את כתב הגנתו כך שיכלול טענת התיישנות מאחר שהחמיץ את האפשרות להעלות את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה.<sup>74</sup>

## סימן ח – שינוי סכום התביעה

העיקרון הכללי – אם לאחר הגשת התביעה מתברר לתובע שסכום התביעה הוערך על ידיו בחסר ולמעשה הסכום המגיע לו (לטענתו) גבוה יותר, הדרך הדיונית הנכונה היא לעתור להגדלת סכום התביעה בדרך של תיקון התובענה. אין צורך ואין גם אפשרות להגיש תביעה חדשה, נוספת, לאור הוראותיה של תקנה 44, הקובעת: "תובענה תכיל מלוא הסעד", שהתובע זכאי לו בשל עילת התובענה. עקב החובה החלה על התובע למצות את מלוא סכום התביעה בתובענה, הרי שאם יתגלה בעתיד נזק נוסף, יש לעתור לתיקון התביעה, שאם לא כן לא יוכל התובע לתבוע את יתרת הנזק.<sup>75</sup> אין בתיקון סכום התביעה על ידי הפחתתו ולא כלום עם עניין הפחתת האגרות, ואין הוא משפיע עליו. המתכונת הבסיסית של הטלת האגרות היא כי החיוב בתשלום האגרה חל ביום הגשת התובענה.<sup>76</sup>

הציון בכתב התביעה כי הסכום הוקטן "לצרכי אגרה" בעת הגשת התביעה, אינו מקנה כשלעצמו זכות לתיקון עתידי של סכום התביעה.<sup>77</sup>

**שינוי הסכומים לאחר הגדלת הסמכות העניינית** – בהתחשב בשינוי הסכומים שבסמכויות בתי המשפט, כאשר מגדילים את סכומי התביעה הנתונים לסמכות העניינית של בית משפט השלום, מתעוררות שאלות לעניין תיקון כתב התביעה עקב כך. בין התביעות הנמצאות במאגר בית משפט השלום, לאחר המועד שבו הוגדלה הסמכות העניינית, מצויות תביעות שבהן הוקטן בזמנו סכום התביעה כדי להקנות סמכות שיפוט לבית משפט השלום. לאחר שינוי הסמכות ניתן לעתור לתיקון סכום התביעה, להגדלתו ולהעמדתו על שיעורו הנכון (במסגרת התקרה החדשה של סמכות בית המשפט).<sup>78</sup> בית משפט השלום מוסמך להתיר תיקון של סכום התביעה בדרך של הגדלתו, כאשר בעת הגשת התביעה בעבר צומצם סכום התביעה כדי להתאימו לסמכותו, וכאשר במהלך הדיון הוגדל הסכום הכספי שבסמכותו של אותו בית משפט. ניתן ללמוד מן האמור בסעיף 51(ב) לחוק בתי המשפט שהמחוקק צפה חלוקה מחדש של תובענות לפי מקום השיפוט על פי הסמכות שנתחדשה ומעת שנתחדשה כאמור, ולא דווקא לפי זו שנתקיימה ביום הגשת התביעה.<sup>79</sup>

74 ע"א 5574/09 קזל נ' קרן קיימת לישראל (פורסם בנבו, 16.11.2011).

75 ע"א 259/83 אריה חברה לביטוח נ' סקום בע"מ, פ"ד לט(4) 141.

76 רע"א 2623/02 סיס עיצוב ריהוט נ' בוק החברה לתקשורת, פ"ד נז(1) 717.

77 רע"א 3385/08 לעיל ה"ש 3.

78 ע"א (מחוזי ת"א) 111/77 אלקסלסי נ' מחאקנה, פ"מ התשל"ח(2) 360.

79 רע"א 1146/91 נועם אורים (שותפות) נ' ורמיג בע"מ, פ"ד מה(3) 410.

הגדלת סכום התביעה ושינוי הסמכות העניינית – בית משפט השלום מוסמך לשקול אם להיזקק לבקשה לתיקון כתב תביעה המוציאה את העניין מסמכותו והמחייבת את העברתו לבית המשפט המחוזי. עניין זה נדון בתובענה, שבה הגישה המבקשת לבית משפט השלום תביעה לתשלום פיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לה בתאונת דרכים. לנוכח הנכות שנקבעה למבקשת על ידי מומחים רפואיים שמינה בית המשפט, העלו חישוביה שסכום הפיצויים המגיע לה עולה על הסכום שבתחום סמכותו של אותו בית משפט. לפיכך הגישה בקשה לתיקון כתב התביעה בהתאם ולהעברת הדיון בתובענה לבית המשפט המחוזי.<sup>80</sup>

משתוקן כתב התביעה באופן שהסעד הכספי הנדרש בו חדל מלהיות בגדר הסמכות העניינית של בית משפט השלום, שהיה מוסמך לדון בתביעה ביום הגשתה, יעביר בית משפט השלום את הדיון בתביעה לבית המשפט המחוזי. אולם אין להחיל חריג זה גם במקרה ההפוך, שבו תוקן כתב תביעה שהוגש לבית המשפט המחוזי באופן שהסכום הנתבע המתוקן נמצא מתחת לתקרת סכום התביעות שבסמכות בית משפט השלום.<sup>81</sup>

### סימן ט – הזכות לתקן כתב טענות שכנגד

על פי תקנה 94, משהוגש כתב טענות מתוקן, עומדים לרשות בעל הדין שכנגד 15 ימים להשיב עליו או להגיש כתב טענות מתוקן מטעמו. על פי תקנה 220(ב), הודעה לצד שלישי תוגש בידי הנתבע בתוך הזמן שנקבע להגשת כתב הגנתו.<sup>82</sup>

ככלל, הזכות היא אוטומטית – בעל דין העומד לעתור לתיקון כתב טענותיו, מן הראוי שיקדים לשקול את הצורך והחיוניות שבפעולה זו, לנוכח התוצאות המשפטיות הקשורות בכך. אם יזכה בבקשתו ובית המשפט יתיר לו הגשת כתב טענות מתוקן, יהא בכך משום מתן זכות, אוטומטית, גם לבעל הדין שכנגד להגיש כתב טענות מתוקן מצדו, בזכות וללא צורך ברשות. בנדון זה קובעת תקנה 94 כי במקרה שבעל דין הגיש כתב טענות מתוקן, ישיב עליו בעל הדין שכנגד או יתקן את כתב טענותיו שלו ללא צורך בנטילת רשות. עוד קובעת התקנה את המועדים שלפיהם ינהג בעל הדין האחר, כאמור.

אם לדוגמה תוקן כתב תביעה בסדר דין מקוצר לאחר הדיון בבקשה לרשות להתגונן, יהא הנתבע זכאי להגיש כתב הגנה מתוקן ואף להעלות טענות, שלא הותרו לו בהחלטה המתירה את ההתגוננות, לרבות הזכות להגיש תביעה שכנגד.<sup>83</sup>

80 רע"א 2992/98 ספקטור נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד נב(3) 673.

81 רע"א 60/03 רובין, עו"ד נ' אפלבוים, פ"ד נו(3) 475. במקרה זה יישאר התיק בבית המשפט המחוזי.

82 רע"א 4038/09 ברונשטיין נ' ד"ר בלינדר ג'ורג' – מ.א.ר. בע"מ (פורסם בנבו, 19.7.2009). העובדה כי המשיבים בחרו שלא להגיש כתב הגנה מתוקן אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה.

83 ראו דיון בנושא להלן בשער תשיעי, פרק ג: "סדר דין מקוצר".

תשובה לכתב טענות מתוקן – כפועל יוצא מתיקונה של תקנה 92, התעורר הצורך גם בתיקון תקנה 94. תקנה 94 מאפשרת, כאמור, תיקון אוטומטי של כתב הטענות שכנגד, לאחר שכתב הטענות שלגביו נתבקשה רשות התיקון – אכן תוקן. כדי לתקן את כתב הטענות שכנגד אין צורך בנטילת רשות, ולא הייתה בעבר כל הגבלה גם על תוכנו של כתב הטענות שכנגד. תקנה 94, על פי נוסחה, אינה מגבילה את תיקון כתב ההגנה לעניינים הנובעים מהתיקון אשר נעשה בכתב התביעה. הכלל הוא כי הזכות לתקן את כתב ההגנה על ידי הנתבע טומנת בחובה את הזכות לתקן את ההגנה כולה.<sup>84</sup>

אולם בתקנות תיקון<sup>85</sup> התייחסו גם לכתב הטענות שכנגד ונקבע שם כי כפי שטענה עובדתית חדשה או מתוקנת בכתב הטענות המתוקן חייבת להיתמך בתצהיר, כך גם טענה עובדתית חדשה או מתוקנת בכתב הטענות הנגדי חייבת להיתמך בתצהיר. תקנה 94 תוקנה אפוא גם היא על ידי כך שצורפה לסיפא שלה הפסקה שלפיה: "תיקון של טענה עובדתית או הוספתה, טעונים הגשת תצהיר המאמת את העובדות". כלומר, קיימת עתה הגבלה על זכות הטיעון שבכתב הטענות שכנגד.

תקנה 94, המעניקה לבעל הדין שכנגד זכות לתקן את כתב טענותיו לאחר שבעל דינו הגיש כתב טענות מתוקן, מצויה בפרק שעניינו תיקון כתבי טענות שהוגשו בערכאה הראשונה, ואין היא חלה על תיקון הודעת ערעור.<sup>86</sup>

יש לשים לב להוראת תקנה 26 לתקנות, שלפיה במקום שבו הוסף או הוחלף בעל דין, יתוקן כתב התביעה לפי הצורך, אם לא הורה בית המשפט או הרשם הוראה אחרת. אכן, במקרים רבים, עשוי צירופו של בעל דין להוביל לתיקון כתבי הטענות שהוגשו במסגרת התובענה (תיקון כתב התביעה לפי תקנה 26 מקים לנתבע זכות לתקן את כתב הגנתו לפי תקנה 94).<sup>87</sup>

**האם ניתן לחזור מהודיה? – נתבע כלל בכתב הגנתו הודיה בעובדה מסוימת. לימים תוקן כתב התביעה (לבקשת התובע) ולנתבע קמה הזכות להגיש כתב הגנה מתוקן. האם רשאי הנתבע בכתב הגנתו החדש לחזור בו מאותה הודיה?**

ניתן לחזור מהודיה רק אם הדין המהותי מתיר זאת, ולא ההוראה הדיונית. הכלל על פי הדין המהותי, דהיינו דיני הראיות, הוא כי אדם נתפס על הודאתו ואין הוא רשאי לחזור בו ממנה אלא ברשות. מתן רשות זו נתון לשיקול דעתו של בית המשפט.<sup>88</sup>

תנאי הוא שהמודעה ישכנע את בית המשפט בעדות או בתצהיר כי ההודיה ניתנה בטעות או מתוך תרמית או שלא מרצון חופשי או שלא מדעת או שתוכנה אינו אמת. ההסתמכות על ההוראה הדיונית, המאפשרת לנתבע לתקן את הגנתו ללא נטילת רשות בעקבות תיקון כתב התביעה, אין בכוחה לגבור על הדין המהותי, החולש על כוחה של הודיה ועל הצורך ברשות בית המשפט כדי לחזור ממנה.<sup>89</sup>

84 רע"א 507/97 שיכון ופיתוח נ' סביון, פ"ד נא(2) 656.

85 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א-1991.

86 ע"א 7019/97 סופר נ' סופר, פ"ד נג(5) 187.

87 רע"א 9572/06 שירותי בריאות כללית נ' קורלנד (פורסם בנבו, 25.6.2007).

88 ע"א 375/84 עדן נ' אל פאגורי, פ"ד מב(4) 226. עוד ראו בנדון לעיל פרק ו: "הודיות".

89 ע"א 375/84 שם.



## סימן י – הוראה לתקן

תקנה 91 דנה בסמכותו של בית המשפט להורות על מחיקה או על תיקון של כל עניין בכתב טענות, אם אין בו צורך או שהוא מביש או עלול להפריע לדיון הוגן בתובענה או עלול לסבכו או להשהותו. יישומה של תקנה זו קשור בעיקר לכתבי הגנה, שכן בכתב טענות מסוג כתב תביעה עומדת לנתבע האפשרות להגיש בקשות למחיקה על הסף ולדחייה על הסף, לפי תקנות 100 ו-101.

תקנה 91 תוקנה גם היא בשנת התשנ"א, והוספה בה ההוראה הבאה: "כמו כן רשאי בית המשפט או הרשם להורות על מחיקה או על תיקון של כתב טענות שלא קוימו לגבי הוראות תקנות אלה". לאמור, פרט לאותם גורמים שפורטו לעיל, העלולים לגרום למחיקתו של כתב הטענות, כולו או מקצתו, הרי על פי הסיימת החדשה של פסקה (א) בתקנה הנ"ל, ניתן לפעול כך לגבי כתב הטענות שלא קוימו לגבי הוראות התקנות.

הוראה חדשה נוספת בתקנה זו קובעת את התנאים ליישום התקנה, הן על פי ההוראות שצוינו בעבר והן על פי ההוראה החדשה. ההוראה החדשה מגבילה את זכותו של בעל דין לנקוט הליך על פי התקנה. בעל דין חייב לפנות תחילה ליריבו בבקשה למחוק או לתקן את העניין או את כתב הטענות, וזאת בתוך 15 ימים מיום המצאת כתב ההגנה האחרון או התשובה, לפי המאוחר. כלומר, בעל דין המבקש לממש את זכויותיו על פי נוסח התקנה המורחבת, הוגבל במועדים שפורטו לעיל. קיימת חובה לפנות פנייה מוקדמת לפני שעותרים לסנקציה על פיה.<sup>90</sup>

אולם בית המשפט, הוא עצמו, אינו כבול למועדים והוא רשאי ליזום את השימוש בתקנה זו בכל עת. אכן, לפי תקנה 91(א), רשאי בית המשפט להורות על מחיקת כתב טענות שלא קוימו לגבי הוראות התקנות, אך העניין מסור לשיקול דעתו.<sup>91</sup>

תקנה 91 אינה יכולה לשמש תרופה לפגיעה בזכות לשם הטוב עקב פרסום תוכן מסמכים המוגשים לבית המשפט כתביעה בגין הוצאת לשון הרע. ראשית, יכול הפרסום להקדים את הדיון בבקשה לפי התקנה האמורה. שנית, המבחן להפעלת תקנה 91 הוא רלוונטיות הטענה המבישה, ובתביעות לשון הרע – טענות הנוגעות לשמו הרע של התובע נחשבות לרלוונטיות, שכן הן משפיעות על שיעור הנזק.<sup>92</sup>

יש לעשות שימוש זהיר בסמכות למחוק חלקים מכתבי הטענות, שכן אין זה מתפקידו של בית המשפט לערוך את כתבי הטענות ומשום שמשמעותה המעשית של מחיקת סעיפים היא סילוק על הסף של חלק מן ההליך.<sup>93</sup>

טענה עשויה להיחשב מבישה עד כי יש להורות על מחיקתה מכתב הטענות על פי תקנה 91(א), במקום שבו הטענה פוגעת בכבודו של אדם שיש לו זיקה להתדיינות אך היא אינה רלוונטית להקשר בו הועלתה. על בית המשפט לבחון באופן פרטני את ההקשר הספציפי שבו הועלו הטענות.<sup>94</sup>

90 רע"א 2904/95 מדינת ישראל נ' אל הווייל, פ"ד מט(2) 40.

91 ע"א 3857/96 שגיא נ' תעשיות רוגוזין, פ"ד נב(2) 706.

92 רע"א 3614/97 אבי יצחק, עו"ד נ' חברת החדשות, פ"ד נג(1) 26.

93 רע"א 6060/14 תשובה נ' יוניון מוטורס (פורסם בנבו, 2.11.2014).

94 שם.

## סימן יא – חוות דעת מומחים

תיקון בגין חוות דעת מומחים – תקנה 136 קובעת כי בעל דין רשאי תוך 15 ימים מהיום שהומצאה לו חוות דעתו של מומחה, לתקן בלי נטילת רשות מבית המשפט, את כתב טענותיו לאור האמור בחוות הדעת.<sup>95</sup>

בעניין אחד הגיעו בעלי הדין להסכמה בדבר מינוי מומחה מטעם בית המשפט, אשר יחווה דעתו בעניין ליקויי הבנייה בדירות נושא התובענה. על פי החלטת בית משפט קמא, שמיעת הראיות בתיק החלה עוד בטרם נתן המומחה את חוות דעתו. משהוגשה חוות דעת המומחה ניצלו התובעים את זכותם, מכוח תקנה 136 לתקנות, לתקן את כתב התביעה ללא נטילת רשות מבית המשפט.<sup>96</sup> תקנה 136 יוצאת מהנחה כי לאחר הגשת חוות דעת המומחים מטעם הצדדים, יכול שיתעורר צורך לתקן את כתבי הטענות ולהתאימם לאמור בחוות הדעת שהוגשו. התקנה אף קובעת כי ניתן יהיה לעשות כן בלא נטילת רשות מבית המשפט. אולם כאשר עותרים לתקן את כתב התביעה לאור האמור בחוות דעת המומחים מטעם המשיבים שבעה חודשים לאחר הגשתה, אין לתקן את כתב התביעה בלא נטילת רשות.<sup>97</sup>

הוספה ועדכון של חוות דעת מומחים – בעניין אחד נעתרה בקשת תיקון בדרך עדכון חוות דעת רפואית. באותו שלב טרם נשמעו עדיין עדי הנתבעת, וזו תוכל לתקן את כתב הגנתה ואת חוות דעת המומחים שהגישה, לפי הטענות שבכתב התביעה המתוקן.<sup>98</sup> במקרה אחר נקבע כי התרת תיקון כתב התביעה בדרך של הוספה של חוות דעת רפואית אינה אמורה להיות משום תיקון של עילת התביעה, אלא תמיכה בטענות העובדתיות המופיעות בכתב התביעה. חוות הדעת הרפואית אמנם מבססת את הטענות בדבר הקשר הסיבתי, אולם הטענות בדבר קשר סיבתי זה נזכרו באופן מפורש בכתב התביעה.<sup>99</sup> חוות דעת רפואית אינה מגדירה את עילת התביעה אלא מיועדת לתמוך בה מבחינה ראייתית. על כן הוספה של חוות דעת רפואית בעניין שנכללה לגביו התייחסות בכתב התביעה אינה יוצרת עילה חדשה.<sup>100</sup>

- 95 רע"א 9615/06 קריפלובסקי נ' ישיבת נזר ישראל (פורסם בנבו, 4.2.2007). אולם יש לזכור כי מדובר בתקנה על חוות דעת ש"הומצאה"; למונח "המצאה" יש משמעות בסדרי הדין, וככלל, מדובר בהמצאת כתבי בידין מטעם צד אחר או מטעם בית המשפט, קרי מצד אחד למשנהו ולא מצד לעצמו.
- 96 רע"א 507/97, לעיל ה"ש 84.
- 97 רע"א 7359/11 שחר נ' איתנית מוצרי בניה (פורסם בנבו, 18.4.2012).
- 98 רע"א 3258/11 בוסקילה נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 30.8.2011).
- 99 רע"א 4046/09 התעשייה הצבאית נ' מונסונגו (פורסם בנבו, 5.10.2009).
- 100 רע"א 1527/09 משרד הביטחון נ' אבו עודה (פורסם בנבו, 14.10.2009). מכאן שאין בהחלטה להתיר למשיב להגיש חוות דעת רפואית נוספת כדי לפגוע בזכות שעמדה לנתבעת להעלות טענת התיישנות.

## סימן יב – נושאים דיוניים נוספים

תיקון בשלב קדם המשפט – כפי שמפורט להלן בפרק יא: "קדם המשפט", השלב המתאים לדון בתיקון כתבי טענות ובבקשות בעניין זה הוא קדם המשפט.<sup>101</sup> לאחר קדם המשפט קשה יותר לעתור לתיקון כתבי טענות. זאת, לנוכח הוראותיה המחמירות של תקנה 149(ב), שלפיהן אין לדון בבקשה כלשהי, שבעל דין יכול היה להביא בקדם משפט, זולת מטעמים מיוחדים וכאשר דרוש הדבר למניעת עיוות דין.<sup>102</sup> השאלה אם להתיר תיקון על אף האיחור בהגשת הבקשה, היא נושא הנתון לשיקול דעת, שבהפעלתו מוטל על בית המשפט לבחון גם את תוצאות הסירוב לבקשה. המבחן להכרעה בשאלה אם להתיר לבעל דין לתקן את כתב טענותיו על פי בקשה המוגשת לאחר סיום קדם המשפט, מן הדין שיתבסס על איזון האינטרסים הנוגדים של בעלי הדין וכן על ההתחשבות בתקנת הציבור.<sup>103</sup> טענת קיזוז – במקרה אחד הנתבעים לא העלו בכתב הגנתם טענה בדבר קיזוז דמי השכירות הראויים וגם בתביעתם הנגדית לא תבעו תשלום דמי שכירות. בהודעת בא כוחם במהלך הדיון, שלפיה שומרים הנתבעים על זכותם לתבוע דמי שימוש ראויים, שלא צוין בה הסכום שמבקשים המערערים לקזוז, אין משום תיקון כתב ההגנה.<sup>104</sup> הליכים לפי פקודת החברות – יש להחיל את הוראותיהן של תקנות סדר הדין האזרחי בנוגע לתיקון כתבי טענות, בהליכים מכוח סעיפים 373–374 לפקודת החברות, בשינויים המחויבים לפי העניין ובהתחשב באופיו המיוחד של ההליך. סעיפים אלה יוצרים מסגרת דינית מיוחדת לתביעה לחיוב אישי של נושאי משרה בחברה שבפירוק. יתרונה של מסגרת דינית זו הוא בכך שהיא מאפשרת דיון יעיל ומהיר יחסית.<sup>105</sup>

101 ראו לעניין זה להלן פרק יא: "קדם משפט", בסימן הדין ב"סמכויות שופט על פי תקנה 143".

102 ראו דיון בנושא זה שם, בסימן הדין ב"בקשות לאחר קדם משפט".

103 רע"א 4689/98 יוספזון נ' עירית קרית גת, פ"ד נב(5) 769.

104 ע"א 687/89 לירן נ' גבריאל, פ"ד מה(2) 189.

105 רע"א 3319/06, לעיל ה"ש 36



## פרק ט – מחיקה על הסף

הוראות תקנה 100	—	סימן א
עקרונות כלליים	—	סימן ב
היעדר עילת תביעה	—	סימן ג
אי-תשלום אגרה	—	סימן ד
מחיקת תובענה והליך קדם המשפט	—	סימן ה
מחיקת קטעים מכתב טענות	—	סימן ו
מחיקה בהליכי תובענה ייצוגית	—	סימן ז
מחיקה בהליכים שונים	—	סימן ח



## סימן א – הוראות תקנה 100

תקנה 100 לתקנות דנה במחיקה על הסף. ואלה המקרים שניתן לצוות בהם על מחיקה מכוח התקנה:  
א. כתב התביעה אינו מראה עילה;

ב. שוויו של נושא התביעה נשום בחסר והתובע לא תיקן את הכתב;  
ג. אי-תשלום אגרה מספקת.

עילה נוספת למחיקה היא כאשר התובענה היא טורדנית או קנטרנית.  
בתקנה זו הוסמך גם הרשם להורות על מחיקת כתב תביעה, לרבות במקרה שבו התביעה טורדנית או קנטרנית.

רשימת העילות למחיקה שבתקנה 100 אינה רשימה סגורה ובית המשפט רשאי, במסגרת סמכותו הטבעית, להיזקק גם לעילת מחיקה שאינה מנויה בתקנה כמו, לדוגמה, במקרה שהתביעה הוגשה במועד מוקדם מדי. צעד כזה יינקט רק במקרים חריגים, כאשר נסיבות מיוחדות מצדיקות ומחייבות זאת.<sup>1</sup>

בית המשפט רשאי למחוק תובענה על הסף בגין עילות שונות המנויות בתקנות, מלבד רשימת העילות למחיקה על פי תקנה 100, שאינה רשימה סגורה. תקנות נוספות מתירות לבית המשפט למחוק כתב טענות בעילות שונות: מפאת חוסר מעש, מפאת הפרת צו של בית המשפט, מפאת אי-התייצבותו של בעל דין, ועוד.<sup>2</sup>

בית המשפט רשאי ליזום הליך מחיקה מיוזמתו "בכל עת", דהיינו בכל שלב משלבי הדיון. בית המשפט רשאי למחוק את התובענה מיוזמתו, אפילו הנתבע אינו עותר לכך ואפילו הנתבע מתנגד לכך. התקנה "אינה מתנה את סמכות המחיקה ביוזמת בעלי הדין. שיקול הדעת הוא של בית המשפט, הרשאי להחליט מיוזמתו הוא, ואפילו בניגוד לעמדת הנתבעים".<sup>3</sup>

הוגשה תביעה נוספת על יסוד עילת הפסק. בהיעדר צידוק מיוחד להגשת תביעה כזו, דינה להימחק על פי הוראות תקנה 100(2) בהיותה טורדנית או קנטרנית. אי-תשלום החוב על פי ההליך הראשון אינו מאפשר פתיחה מחדש של תיק בית המשפט או הגשת תביעה נוספת, בהיעדר טעם מוצדק לכך.<sup>4</sup>

**התיישנות התביעה – קיימים מצבים שבהם כתב תביעה נמחק משום שאינו מגלה עילת תביעה או מקום שבו תובע מבקש לחזור בו מתביעתו בתנאים שלא ימנעו את הגשת התביעה מחדש (תקנה 154 א), או מקום שתביעה נמחקת מחמת חוסר מעש (תקנה 156). במצבים מסוג זה ברור הוא, על פי סעיף 15 לחוק ההתיישנות, כי תקופת ההתיישנות הראשונה בתובענה שנדחתה או שנמחקה לא תובא במניין תקופת ההתיישנות. בית המשפט הרחיב את פרשנות הדיבור "תובענה שנדחתה" בסעיף 15 כדי**

1 ע"א 615/84 אברהם מרקוביץ חברה לבנין נ' סתם, פ"ד מב(1) 541.

2 ע"א 2452/01 אורן, עו"ד נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד נח(1) 577.

3 ע"א 109/84 ורבר נ' אורדן תעשיות, פ"ד מא(1) 577.

4 ע"א 427/89 מקור הנפקות בע"מ נ' מרחב, פ"ד מו(4) 86.

לכלול בו מקרים שבהם מגיעה תובענה לקצה מכוח החלטת בית המשפט, גם אם לא נדחתה, כגון כאשר התובענה הופסקה.<sup>5</sup>

## סימן ב – עקרונות כלליים

בית המשפט מוסמך להיזקק לבקשה למחיקת תביעה או לבקשה לדחיית תביעה, בכל שלב משלבי הדיון.<sup>6</sup> התקנה הדנה במחיקה על הסף היא תקנה 100. תקנה 101 היא העוסקת בדחייה על הסף.<sup>7</sup> להליך המחיקה על הסף ולזה של דחייה על הסף מטרה אחת, והיא לסלק תביעה על הסף, אשר אפילו תתברר עד תומה לא יהא בה בכדי להקנות לתובע את הסעד המבוקש.<sup>8</sup> הכלל המורה לנהוג בסמכות הסילוק על הסף בזהירות מופלגת ולהפעילה במקרים יוצאי דופן בלבד, כאשר אין ולו אפשרות קלושה שבירור התובענה לגופה יניב לתובע את הסעד המבוקש.<sup>9</sup> בקשה לסילוק על הסף לא תינתן בנקל. החלטה בבקשה זו מצויה בצומת בין שיקול הדעת שמוענק לבית המשפט במסגרת פסק דין הצהרתי – המהות הדיונית, לבין שיקול הדעת שיש להפעיל בדחייה על הסף – העיתוי הדיוני. צומת זו דורש כי כל אחד מהמרכיבים הדיונים יידון על פי אמות המידה הרלוונטיות. אלה דרישות מצטברות. על הנתבע להוכיח לא רק שדין התביעה להידחות בשל שיקולים שביושר, אלא כי הכרעה זו מקומה אף בשלב המקדמי של ההליך מבלי שיערך בירור עובדתי.<sup>10</sup> שילובן של תקנות 97(א) ו-100 מעלה כי לבית המשפט סמכות למחוק את התובענה גם ביחס לבעלי זכויות, חרף העובדה שלא הצטרפו לבקשת המחיקה, ואף על פי שכלל לא טרחו להתגונן מפני התביעה. ברם לצד שאלת הסמכות, ההלכה קבעה כי על בית המשפט לגלות זהירות רבה בטרם ישעה לבקשה לסילוק תביעה על הסף.<sup>11</sup> אמות המידה הרחבות יחסית שנקבעו בפסיקה ביחס למתן רשות ערעור על החלטות הדוחות בקשה לביטול פסק דין שניתן בהיעדר התייצבות, חלות בעוצמה פחותה יותר כאשר מדובר בפסק דין המורה על מחיקת התובענה להבדיל מדחייתה.<sup>12</sup> אין זכות לנתבע כי טענתו בבקשה לסילוק על הסף תידון עוד בטרם הוגש כתב הגנה, ואין זה ראוי להאריך מועד להגשת כתב הגנה כשמוגשת בקשה לסילוק על הסף ובית המשפט מתבקש להקדים ולדון בבקשה.<sup>13</sup> אין מניעה עקרונית להיעתר לבקשה לסילוק על הסף גם לאחר הגשת ראיות התביעה, אם בשלב זה נתבררו המחלוקות בין הצדדים באופן המאפשר לדון בכך כדבעי. עם זאת יש לזכור כי סעד הסילוק על הסף הוא קיצוני וקשה, והוא שמור למקרים נדירים בלבד.<sup>14</sup>

5 ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי, פ"ד נו(5) 166.

6 ע"א 827/86 סלמאן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 23.

7 ראו להלן פרק י': "דחייה על הסף".

8 ע"א 455/06 חלקה 21 בגוש 6539 בע"מ נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 11.6.2009).

9 רע"א 1635/13 משרד הביטחון נ' אלדר (פורסם בנבו, 12.3.2013).

10 רע"א 2444/13 ביאדסה וליד נ' קעדאן מאזן (פורסם בנבו, 21.8.2013).

11 ע"א 9176/09 הנו נ' רשות הפיתוח (פורסם בנבו, 27.8.2013).

12 רע"א 7209/14 משה נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 10.2.2015).

13 רע"א 2655/12 אסותא מרכזים רפואיים נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.5.2012).



לבית המשפט סמכות טבועה למנוע שימוש לרעה בהליכי משפט. כן קנויה לבית המשפט סמכות טבועה לסלק תובענה על הסף – בין במחיקתה ובין בדחייתה – במקום שבו עשה בעל דין שימוש לרעה בהליכי משפט.<sup>15</sup>

**דחיית בקשה לסילוק על הסף** – ההצדקה לדון בטענות כלפי החלטת ביניים שדחתה טענה לסילוק על הסף במסגרת בקשת רשות ערעור, בטרם הסתיים ההליך כולו, מהטעם שיש אפשרות שהמשך הדיון יתברר בסופו של דבר כמיותר, שמורה למקרים קיצוניים שבהם המשך הדיון כרוך בהשקעת משאבים יוצאת דופן.<sup>16</sup>

אכן, ייתכנו מקרים שבהם יהיה זה מוצדק להתערב בהחלטה הדוחה בקשה לסילוק על הסף של תובענה, וזאת כדי לחסוך בזכויות זמן שיפוטי והוצאות עבור הצדדים ובעיקר עבור הנתבע, אלא שמקרים אלו הם נדירים.<sup>17</sup>

אמת המידה היא הבחינה אם יש אפילו סיכוי קלוש לתובע להצליח בתביעתו. כוחו של כלל זה אינו נחלש במקום שבו הגיש התובע את כלל ראיותיו; מידת השימוש בסעד של סילוק על הסף משפיעה גם על היקף ההתערבות המצומצם בהחלטות הדוחות בקשות לסילוק על הסף.<sup>18</sup> בעניין אחד נדחתה בקשה לסלק על הסף תובענה כספית. נקבע שמדובר בהחלטה דיונית המבכרת את קיום ההליך, מה גם שההליך יידון בפני אותו מותב הדין גם בתביעת כינוס המתנהלת בין הצדדים.<sup>19</sup>

המקום להשיג על החלטות ביניים, לרבות החלטות הדוחות בקשה לסילוק על הסף, הוא בשלב הערעור על פסק הדין. על המבקש להשיג על החלטת ביניים לפני סיום ההליך להראות כי הדיון בערעור כבר בשלב זה נחוץ על אף שההליך העיקרי טרם הגיע לסיומו, כאשר נחיצות הדיון נבחנת, בין היתר, בהתחשב בהדירות ההחלטה ובהשפעתה על זכויות הצדדים; בסיכון שבניהול הליך ארוך ומורכב באופן יוצא דופן; ובמניעת קיומו של הליך שגוי. החלטה שלא לדחות תביעה על הסף, מסורה לשיקול דעת רחב של הערכאה הדיונית ואין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בה.<sup>20</sup>

## סימן ג – היעדר עילת תביעה

כפי שנאמר לעיל בשער שלישי, פרק ו: "עילת תביעה", המונח "עילה" מוגדר לצרכים שונים באופן שונה.<sup>21</sup> למונח "עילת תביעה" משמעות מיוחדת בקשר לטענת "היעדר עילה" בבקשה למחיקת תובענה. אם התובענה נעדרת עילה, יש מקום למוחקקה על הסף כדי לא לנהל הליך סרק ועקר. הכול – כאשר מדובר בתובענה שהפגמים בה אינם ניתנים לתיקון.

14 רע"א 6992/14 חברת החשמל נ' קיבוץ אושה (פורסם בנבו, 29.12.2014).

15 ע"א 2452/01, לעיל ה"ש 2.

16 רע"א 7913/14 תרכובת ברום נ' חצב (פורסם בנבו, 8.2.15).

17 רע"א 6733/13 פקיד הסדר מקרקעין נ' עו"ד אבולוף (פורסם בנבו, 5.11.2013).

18 רע"א 6992/14, לעיל ה"ש 14.

19 רע"א 3068/12 ש.א.מ. מרכז הגז נ' החברה האמריקאית ישראלית לגז (פורסם בנבו, 20.6.2012).

20 רע"א 1833/15 תעשיות מזון תנובה נ' מאנה (פורסם בנבו, 25.3.2015).

21 ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח, פ"ד יז 2617.

רמת ההפשטה של המושג "עילה" בנוגע לתיקון כתבי טענות הינה רחבה וגבוהה יותר מזו של "עילה" לעניין סילוק על הסף.<sup>22</sup>

הכללים היסודיים שבסוגיה זו הם:<sup>23</sup>

- א. כתב התביעה יכול את העובדות החשובות שעליהן מסתמך התובע;
- ב. כ"עובדות חשובות" ניתן להגדיר את העובדות הדרושות כדי לנסח עילת תביעה שלמה. בהיעדרן, תהיה התביעה פגומה והיא עלולה להימחק לפי תקנה 100;
- ג. כתב התביעה אינו מגלה עילה אם התובע, בהנחה שיוכיח את העובדות הכלולות בו, לא יהיה זכאי לקבל את הסעד המבוקש על ידיו;
- ד. במחקר תביעה מחמת חוסר עילה מחליט בית המשפט על גורל התביעה, ללא שמיעת טענות לעצם העניין;

ה. אמצעי חמור זה יש לנקוט רק במקרים שבהם ברור שהתובע אינו יכול בשום אופן לקבל את הסעד המבוקש, אפילו הוכיח את העובדות המפורטות בכתב התביעה ואף אם תינתן לו רשות לתקנו;

ו. בית המשפט ירשה את התיקון רק אם הדבר יאפשר בירור השאלות האמיתיות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין.

פרשת התביעה מגלה עילה אם התובע זכאי לקבל את הסעד המבוקש על ידיו, בהנחה שיוכיח את העובדות הכלולות בתביעתו. במחקר תביעה מחמת חוסר עילה מחליט בית המשפט על גורל התביעה ללא שמיעת טענות לעצם העניין.<sup>24</sup>

מהותן והגיונן של בקשות לסילוק על הסף הם ייעול ההליכים השיפוטיים. הליכים אלה נועדו לאפשר לנתבע לעשות "קיצור דרך" כאשר בעטייה של טענת משפטית או אפילו טענה עובדתית קצרה ניתן לסיים את המשפט בלא שייערך דיון בכל השאלות השנויות במחלוקת.<sup>25</sup>

הסמכות להכריע בבקשה לסילוק על הסף מסורה לבית המשפט. סמכות זו יכול שתהיה מופעלת גם ביוזמת בית המשפט, והיא מאפשרת לו להימנע משמיעת ראיות כאשר הדבר מיותר בהיעדר עילת תביעה. תכליתה של סמכות זו אינה משתנה על פי זהותו של מי שמבקש להפעילה – התובע, הנתבע או בית המשפט. ממילא, גם הזכות לערער על פסק דין שניתן תוך כדי הפעלת סמכות זו אינה צריכה להיות מושפעת מזהותו של מי שיוזם את מחיקת ההליך. המבחן אינו זהותו של יוזם המחיקה. המבחן הוא קיומה של פגיעה במערער כתוצאה מהחלטת בית המשפט.<sup>26</sup>

גם אם נמחקה תביעה כדין מחמת היעדר עילה, אך לאחר מתן פסק הדין של הערכאה הראשונה ולפני מתן פסק הדין של ערכאת הערעור התרחשו אירועים המקימים עילה לכאורה, ניתן, בנסיבות מיוחדות, לבטל את צו המחיקה ולקיים דיון בתובענה לגופה.<sup>27</sup>

22 רע"א 3319/06 כונס הנכסים הרשמי נ' ג'ברה (פורסם בנבו, 28.1.2007).

23 ע"א 109/49 חברה להנדסה נ' מזרח שירות לביטוח, פ"ד ה 1585.

24 ע"א 124/63 אחוזת גוש 6212 נ' חסין, פ"ד יז 1340. ראו גם ע"א 796/89 עיזבון חסיד נ' עיזבון וכט, פ"ד מה(5) 558.

25 רע"א 1120/06 ע"ד לאוואר נ' ע.מ.ש חברה לבנין (פורסם בנבו, 16.4.2007).

26 ע"א 6313/01 עיזבון שיאון נ' הכשרת היישוב חברה לביטוח, פ"ד נו(1) 567.

27 ע"א 589/82 המגדר ברזלית נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 391.

די בכך שקיימת אפשרות, אפילו קלושה, שעל פי העובדות המהוות את עילת התביעה יזכה התובע בסעד שאותו הוא מבקש, כדי שהתביעה לא תימחק בעודה באיבה.<sup>28</sup> גם בתביעה בסדר דין מקוצר ניתן להגיש בקשה למחיקה על הסף בגין היעדר עילה.<sup>29</sup> במקרים שבהם בית המשפט דוחה בקשה לסילוק על הסף ומורה על בירור התובענה לגופה, יש לסווג את החלטתו כהחלטת ביניים המורה על המשך בירור התובענה. בית משפט שלערעור אינו נוטה להתערב בהחלטה כגון זו, ובמיוחד לא ב"גלגול שלישי".<sup>30</sup>

הליך המחיקה הוא "בלית ברירה" – אמצעי חמור זה יש להפעיל בזהירות רבה ורק במקרים שבהם ברור כי בשום אופן אין התובע יכול לקבל, על יסוד הטענות שכתביעתו, את הסעד שאותו הוא מבקש.<sup>31</sup>

בית המשפט ישתמש בסמכותו למחוק תביעה על הסף רק במקרים שבהם יהיה ברור כי בשום פנים ואופן אין התובע יכול לקבל, על יסוד הטענות המבססות את תביעתו את הסעד המבוקש. בית המשפט – בבואו לשקול אפשרות זו – ינהג בזהירות רבה וישתמש בסמכותו רק במקרים קיצוניים ויוצאי דופן.<sup>32</sup>

מחיקה על הסף של תביעה היא אמצעי קיצוני הנקט רק מקום שאין אפשרות, ולו קלושה, כי התובע יזכה בסעד המבוקש. מושכלות ראשוניים הם כי אין להכריע בגורל תביעה בעודה באיבה, אלא אם ברור על פניו כי אין לה כל סיכוי להתקבל.<sup>33</sup>

הנחיה כללית, שיש לראות בה את המדיניות השיפוטית הרצויה, היא כי מחיקת תובענה או דחייתה על הסף "הן בגדר אמצעים, הננקטים בלית ברירה".<sup>34</sup> מחיקת תובענה או דחייתה על הסף הן בגדר אמצעים הננקטים בלית ברירה. פתרון ענייני של כל מחלוקת לגופה לעולם הוא עדיף על פני פתרון דיוני פורמלי.<sup>35</sup>

**תובענה שנמחקה אינה מעשה בית דין** – תובענה שנמחקה אינה מהווה מעשה בית דין, שכן בית המשפט לא פסק במחלוקת בין הצדדים לגוף העניין.<sup>36</sup> בכל אחד מן המקרים שבהם מוחק בית משפט תובענה על הסף, אין המחיקה מהווה מעשה בית דין. היינו, התובע אינו מנוע מלהגיש תובענה חדשה בשל אותה עילה.<sup>37</sup>

ע"א 35/83 חסין נ' פלדמן, פ"ד לז(4) 721.	28
ע"א 80/68 ברנח בע"מ נ' צור, פ"ד כב(2) 633.	29
רע"א 7173/10 עו"ד דושקין נ' זילכה (פורסם בנבו, 27.12.2010).	30
ע"א 124/63, לעיל ה"ש 24. העובדה שהעילה או השאלה היא חלשה וסיכוייה להצליח הם קלושים, אינה משמשת נימוק למחיקת התביעה. ראו גם ע"א 796/89, לעיל ה"ש 24.	31
ע"א 5634/05 צוקית הכרמל פרוייקטים נ' מיכה צח חברה לקבלנות (פורסם בנבו, 4.6.2007).	32
רע"א 751/05 החברה הלאומית לאספקת פחם נ' צים חברת השיט (פורסם בנבו, 1.9.2005). כלל זה חל מטבע הדברים גם בבקשה לסלק על הסף תביעה המוגשת על יסוד עילת פסק בוררות.	33
ע"א 693/83 שמש נ' רשם המקרקעין, פ"ד מ(2) 668.	34
ע"א 50/89 ליטן נ' אילתה, פ"ד מה(4) 18.	35
ע"א 455/06, לעיל ה"ש 8.	36

מחיקה של תביעה, להבדיל מדחייתה, אינה יוצרת מעשה בית דין. משמעות הדברים היא כי תובע שתביעתו נמחקה יכול להגיש תביעה חדשה בשל אותה עילה, ודרכו לא תחסם אך בשל כך שהתביעה הקודמת שהגיש הסתיימה. עם זאת משניתן פסק דין והתביעה נמחקה, לא ניתן לבקש את חידושה על ידי פתיחת התיק מחדש ושלא באמצעות הגשת תביעה חדשה.<sup>38</sup>

**היעדר עובדות מהותיות** – כאמור בכלל השלישי שפורט לעיל, תובענה היא נעדרת עילה כאשר גם אם יוכיח התובע את כל העובדות המפורטות בה, הוא לא יהא זכאי לסעד המבוקש. בתביעה בגין הפרת חוזה יש לציין את העובדות המצביעות על גרימת ההפרה מצד הנתבעים "ביודעין ובלי צידוק מספיק". לא יציין התובע עובדות אלה – תימחק התביעה, שכן בהיעדרן לוקה התביעה בחוסר עילה.<sup>39</sup>

**תובענה שאינה ניתנת לתיקון** – כאמור בכלל החמישי, השימוש בסמכות המחיקה מחמת היעדר עילה ייעשה רק במקרים שבהם ברור כי התובע חסר סיכוי לקבל את הסעד שהוא עותר לו, אפילו יוכיח את העובדות המפורטות בתביעה ואפילו תינתן לו רשות לתקן את תביעתו. השימוש בסמכות זו ייעשה רק באותם מקרים שבהם התובע לא יוכל לקבל את הסעד המבוקש על פי העובדות שפירט בתביעתו, אלא אם ניתן לרפא את כתב הטענות על ידי הוספת פרטים בדרך של תיקון.<sup>40</sup> "אם אך ניתן להציל תובענה מכיליון על דרך של תיקון אין מוחקים כתב-תביעה על הסף".<sup>41</sup>

אולם לא בכל מקרה יאפשר בית המשפט את ביצוע התיקון. לא יותר תיקון אם לא עלה בידי התובע לפרט – בדיון בבקשה למחיקה – מהו התיקון המבוקש.<sup>42</sup> החלטה למחוק תובענה בהיעדר עילה מבוססת על קביעה, שלפיה גם אילו היו העובדות שהובאו לביסוס העילה מוכחות במלואן, אין בנמצא עילה מצד הדין אשר מאפשרת היענות לתביעה.<sup>43</sup> אם חוסר העילה נובע מהיעדר טענות עובדתיות, ייטה בית המשפט לאפשר תיקון הפגם על ידי הוספת הטענה כל עוד אין בתיקון זה כדי להזיק לזכויות הצד שכנגד או לגרום לעיוות דין.<sup>44</sup>

**הדיון בבקשת המחיקה הוא דיון משפטי** – כאמור בכלל הרביעי, הדיון בבקשת המחיקה אינו מתייחס לאמיתות העובדות; המתדיינים מניחים כי התובע אכן יצליח להוכיח את כל העובדות שטען להן. כשבקשה למחיקה נדונה באופן כזה, אין צורך לצרף תצהיר בתמיכה לה, שכן הטענה היא שאפילו תוכחנה כל העובדות המפורטות בתובענה גם אז אין להרשות את המשך קיומה עקב היעדר

37 ע"א 2452/01, לעיל ה"ש 2. בדומה להפסקת תובענה אך בשונה מדחיית תובענה על הסף. ראו בנדון גם תקנה 527.

38 רע"א 8566/14 גרבלי נ' עיריית אשדוד (פורסם בנבו, 5.5.2015).

39 ע"א 254/71 רנביט נ' אימפורט, פ"ד כו(2) 12.

40 ע"א 335/78 שאלתיאל נ' שני, פ"ד לו(2) 151.

41 ע"א 556/84 קומפני דה פריזיין נ' פלאטו שרון, פ"ד מ(2) 298.

42 ע"א 109/84, לעיל ה"ש 3.

43 ע"א 6313/01, לעיל ה"ש 26.

44 ע"א 80/68, לעיל ה"ש 29.

עילה.<sup>45</sup> ערכאת הערעור ביקרה את הערכאה הדיונית, שאיפשרה "חקירה ודרישה בעובדות" בדיון בבקשה כגון זו.<sup>46</sup> השלב הוא שלב הבדיקה הטכנית-פורמלית של כתב התביעה, שבו אין מתעוררת שאלה של נטל ההוכחה או של מידת הוכחה. די בכך שהתובע "יראה" על פני כתב התביעה כי יש בידיו עילה.<sup>47</sup>

## סימן ד – אי-תשלום אגרה

מכוח תקנה 100(4) בית המשפט רשאי להיעתר לבקשה למחיקת כתב תביעה על הסף מהטעם שלא שולמה אגרה מספקת בגין התובענה. בית המשפט מביע מורת רוח מהתערבותו של המתדיין האחר בהליך האגרה, ואף על פי כן, משהועלתה הטענה על ידיו – יש להתייחס אליה.<sup>48</sup> אם התובענה היא תביעה למתן חשבונות, על התובע להעריך את שווי תביעתו ולשלם את האגרה בהתאם, ואין לראות את ההליך לעניין האגרה כהליך ששוויו אינו ניתן לביטוי בכסף. יש לחייב את התובע לפרש בכתב התביעה את הסכום הנתבע לפי המשוער וכן לחייבו לשלם את האגרה המגיעה בגין הסכום האמור.<sup>49</sup>

הארכת מועד לתשלום האגרה – תקנות האגרות<sup>50</sup> אינן מחייבות את מחיקת ההליך לאחר שלא שולמה האגרה במועד הקבוע בהחלטה הדוחה את בקשת הפטור. ההחלטה בעניין זה עורונה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. הסדר זה מתיישב גם עם ההסדר הכללי הקבוע בתקנה 100(4). מתן שיקול הדעת לבית המשפט בעניין מחיקת ההליך מחייב, מניה וביה, הכרה בכך שנתונה לו סמכות להאריך את המועד לתשלום האגרה.<sup>51</sup>

תשלום המחצית השנייה של האגרה – במקרה של אי-תשלום במועד של המחצית השנייה של האגרה רשאי בית המשפט או הרשם למחוק את ההליך. תקנה 100(4) קובעת כי בית המשפט או הרשם רשאי למחוק כתב תביעה מן הטעם ש"שולמה אגרה בלתי מספקת והתובע לא שילם את האגרה הנדרשת תוך הזמן שנקבע לכך".<sup>52</sup> בנסיבות שבהן לא שולמה המחצית השנייה של האגרה ומחשש שהחלטת המחיקה תישאר בתוקפה, באופן שתחול על התובענה תקופת ההתיישנות, מחל בית משפט שלערעור על המחדל.<sup>53</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 45 | לגבי הכלל הרביעי ראו ע"א 163/84 מדינת ישראל נ' חברת העובדים, פ"ד לח (4) 1.       |
| 46 | ע"א 194/87 סאלח נ' רשות הפיתוח, פ"ד מד (2) 185.                                  |
| 47 | ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה, פ"ד נא (2) 312.                   |
| 48 | רע"א 1944/96 שפירא נ' כהן, פ"ד נ (1) 253.  |
| 49 | רע"א 4827/92 סופרגז חברה להפצת גז נ' מודיעים סוכנויות, פ"ד מו (5) 580.           |
| 50 | תקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז–2007.  |
| 51 | רע"א 8317/07 בית הכנסת הגדול נ' היכל שלמה המרכז למורשת (פורסם בנבו, 25.12.2007). |
| 52 | ע"א 10537/03 הנהלת בתי המשפט נ' יש-גד תעשיות, פ"ד נט (1) 642.                    |
| 53 | ע"א 1673/93 לירל (טריידינג) בע"מ נ' המגן חברה לביטוח, פ"ד מת (2) 697.            |

## סימן ה – מחיקת תובענה והליך קדם המשפט

השלב המתאים לבדיקת קיום העילה או היעדרה הוא קדם המשפט. התפקיד הראשוני של שופט בקדם משפט הוא לסנן את התובענות ולא להתיר העברת תיק לשלב הוכחות, אלא לאחר שנוכח לדעת כי לתביעה סיכוי להצליח. אם לאו – יש להשתמש בסמכות המוענקת לו על פי תקנות 100 ו-143, בהתאם.<sup>54</sup>

כאשר עניין קיום העילה או היעדרה מתעורר בקדם משפט, אין בית המשפט זקוק ליוזמת הנתבע (אשר לפעמים ייתכן שהוא מעוניין בהמשך ההליך הפגום לצורכי השתק עילה) כדי להעלות עניין זה לדיון. בית המשפט מוסמך, וייתכן שגם חייב, לעורר את הדיון בנושא ולפעול מכוח סמכותו. בנושא זה רשאי בית המשפט להחליט ללא צורך בבקשת בעל דין.<sup>55</sup>

האם ניתן לעתור למחיקת תביעה על הסף לאחר שתם ונשלם הליך קדם המשפט – הליך שבו מסתיים הדיון בכל בקשות הביניים? בעניין אחד, לאחר קיומו של קדם משפט ביקשה המדינה למחוק תובענה על הסף. התובענה הוגשה בדרך של המרצת פתיחה ובה השיגה המבקשת על שומת מס קנייה. בבקשת המחיקה נטען כי אין להיזקק להליך מאחר שקיימות בחוק דרכים מיוחדות להשגה ולערעור. בערכאת הערעור נקבע כי יש להחזיר את התובענה לבירור מהותי של התובענה לאחר שהוחמץ המועד להעלות את הטענה.<sup>56</sup>

ההכרעה המוקדמת בבקשה לסילוק על הסף מהווה אינטרס של בעלי הדין והמערכת השיפוטית כולה, ולכן בדרך כלל ראוי שתיעשה כבר בשלב קדם המשפט. אולם אין משמעות הדבר שהערכאה הדיונית מחויבת בכל מקרה להחליט בבקשה מקדמית שכזו כבר בשלב זה, ושיקולי יעילות יכולים לעתים להביא לדחיית מועד ההכרעה בבקשה.<sup>57</sup>

## סימן ו – מחיקת קטעים מכתב טענות

לא תמיד העתירה היא למחיקת התובענה כולה. לפעמים מבקש בעל דין למחוק חלקים הימנה, חלקים שלדעתו אינם קשורים ודרושים למחלוקת בתובענה.<sup>58</sup>

לעתים ניתן לעתור למחיקת קטעים מכתב טענות עקב מחדל להמציא פירוט, כנדרש בתקנה 78 לגבי סעיפים בתובענה, לאחר שבית המשפט הוציא צו בנדון.<sup>59</sup> בערעור אחד נקבע כי לא היה מקום למחיקתם על הסף של סעיפים בכתב התביעה הנוגעים לנזק הנפשי הנטען על ידי המערערים.<sup>60</sup>

54 ע"א 765/81 עומייסי נ' חסן, פ"ד לט (1) 556.

55 ע"א 109/84, לעיל ה"ש 3.

56 ע"א 504/86 מ.ל.ר.ג. אלקטרוניקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מג (3) 579.

57 רע"א 5270/08 סונול ישראל נ' סאפד דיבלופנטס (פורסם בנבו, 19.11.2008).

58 ע"א 34/71 פרידמן נ' חן, פ"ד כו (1) 524.

59 ע"א 476/90 מיטב הנדסה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (4) 411.

60 ע"א 642/89 עיזבון שניידר נ' עיריית חיפה, פ"ד מו (1) 470.

**מחיקת קטעים מכתב הגנה** – הכלל החל לעניין מחיקת כתב הגנה (כולו או מקצתו) זהה לכלל בעניין מחיקת תובענה – דהיינו, מחיקת הכתב או הטענה כאשר אין הם מעלים עילת הגנה.<sup>61</sup> בית המשפט רשאי למחוק טענה בכתב הגנה אם נתמלאו תנאיה של תקנה 91(ב), דהיינו פנייה מוקדמת של 15 ימים מראש "בבקשה למחוק או לתקן את העניין או את כתב הטענות".<sup>62</sup> אין פגם בהחלטה למחוק סעיפים מכתב ההגנה שהגישה המבקשת-חברת ביטוח, בעקבות הודעת צד שלישי ששלח אליה המבוטח, בהיותם חורגים מנימוקי מכתב דחיית התביעה ששלחה לתובע בנוגע להיעדר כיסוי ביטוחי. מכתב הדחייה אינו עומד באמות המידה שנקבעו בהנחיות המפקח על הביטוח ובהגיון העומד בבסיסו.<sup>63</sup>

### סימן ז – מחיקה בהליכי תובענה ייצוגית

בבקשה לסילוק תובענה ייצוגית על הסף, הרי ששאלת קיומה של עילת תביעה נבחנת ממילא תוך כדי בחינת התנאים לאישורה של התובענה כייצוגית, הכוללים, בין היתר, את הדרישה כי התובע יצביע על עילת תביעה אישית שקמה לו נגד הנתבעים. לפיכך אין מקום לדון בנפרד בבקשה לסילוק התובענה על הסף, כאשר שאלה זו תיבדק בעת בחינת קיומם של התנאים הקבועים בחוק. בבקשה לסילוק הבקשה לאישורה של התובענה הייצוגית על הסף, הרי שצו כזה יינתן אם בכלל, במקרים חריגים וקיצוניים, שבהם ברור על פני הדברים שאין מאומה בבקשה.<sup>64</sup>

אין לדון בבקשה לסילוק על הסף של תובענה ייצוגית בנפרד מהדיון בבקשה לאישורה. סעד של סילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה יינתן במקרים חריגים וקיצוניים, שבהם ברור על פני הדברים שאין בבקשה ולא כלום. חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, אשר שינה את דיני התובענות הייצוגיות בישראל, מחייבת לשקול מחדש את השאלה מהם מקרים חריגים וקיצוניים המצדיקים סילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית.<sup>65</sup>

**תביעה נגזרת** – תביעה נגזרת מתבררת באופן השונה דיונית ומהותית מהאופן שבו מתבררת תביעה אישית. עצם האפשרות לברר תביעה כתביעה נגזרת מותנה בקבלת אישור בית המשפט, שיינתן אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה, וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב. לעומת זאת בבקשה לסילוק על הסף מחמת היעדר עילה נבחנת האפשרות של התובע, ולו הקלושה ביותר, לקבל את הסעד שהוא עותר לו בהתבסס על העובדות שלהן טען.<sup>66</sup> ראו הרחבה להלן בשער שישה-עשר, פרק ח: "תביעה נגזרת".

61 ע"א 34/71, לעיל ה"ש 58.

62 רע"א 2904/95 מדינת ישראל נ' אל הווייל, פ"ד מט(2) 40.

63 רע"א 2121/14 אליהו חברה לביטוח נ' אייש (פורסם בנבו, 8.7.2014).

64 רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276. פסק דין זה ניתן לפני חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות.

65 ע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי נ' אר-און השקעות (פורסם בנבו, 13.8.2007).

66 רע"א 9070/11 אייזיקוביץ' נ' קלוגר (פורסם בנבו, 16.1.2012).

## סימן ח – מחיקה בהליכים שונים

רצוי להימנע ממחיקה על הסף, אפילו ניתן מבחינה דיונית-פורמלית להגיע לתוצאה זו. ברור שבמחיקת התובענה מטעמים כאלה לא יבוא הסכסוך לפתורו, ויש להעדיף תמיד את הדיון הענייני ואת ההכרעה בסכסוך לגופו של עניין. להלן מקרים מהפסיקה:

**תובענה למתן חשבונות** – נטענה טענה כי תובענה למתן חשבונות נעדרת עילה מחמת שלא נדרש בה הסעד הנוסף והמשלים של חיוב כספי על פי החשבונות שיינתנו. נקבע שם כי החלטה למחוק תובענה היא החלטה דרסטית ואין למחוק תובענה אם הדבר אינו מחויב המציאות.<sup>67</sup>

**הסדר פשרה בעבר** – הוברר כי תובע קיבל בעבר פיצוי על פי הסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק דין. בית המשפט הורה למחוק את התביעה על הסף. ערכאת הערעור קבעה שלא הייתה באה בטרוניה עם הערכאה הדיונית אם הייתה מקיימת הליך כסדרו לגופו של עניין.<sup>68</sup>

תובע חתם לטובת הנתבע על כתבי ויתור (עקב פשרה ביניהם מחוץ לכותלי בית המשפט). דעת הרוב סברה כי אין חובה למחוק את התובענה על אחר כשמתגלית עובדה זו, וכי אפשר לתת הזדמנות לתובע להסביר במהלך המשפט את זכותו להגיש את התביעה למרות כתבי הויתור.<sup>69</sup>

**תובענה לביטול פסק דין בפשרה** – כאשר מוגשת תובענה לביטול פסק דין הנותן תוקף להסכם פשרה, בית המשפט רשאי לסלקה על הסף אם מצא כי אין בעובדות שבכתב התביעה כדי להקים עילה לביטול אותו פסק דין.<sup>70</sup>

**הליכים מינהליים** – כאשר ההליכים, שבקיומם מותנית סמכותה של הרשות המינהלית (שנגדה ניתן הסעד ההצהרתי) לפעול, טרם קוימו ובהיעדר החלטה מצד הרשות, לא קמה עילה לקיום ביקורת שיפוטית עליה. בהיעדר עילה, אין מקום לדון ולהכריע בתובענה לגופה ויש לסלקה.<sup>71</sup>

החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים לגבי מחיקה על הסף אינה נכנסת לגדר "החלטה אחרת", כהגדרתה בסעיף 12 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים. כאשר בית המשפט קיבל בקשה למחוק את העתירה להכריז על הצעתן של המבקשות במכרז כעל הצעה הזוכה, אך דחה את הבקשה למחוק את העתירה לביטול זכיית המשיבות במכרז, ההלכה היא שהחלטת בית המשפט למחוק מכתב התביעה חלק הנוגע לאחד הסעדים היא פסק דין חלקי.<sup>72</sup>

**ערכות לפי דרישה** – אין מקום למחוק תביעה על הסף בעניין עצמאותה של ערכות לפי דרישה, מאחר שעל פי המצב המשפטי והעובדתי, כפי שעלה מכתבי הטענות שהגישו בעלי הדין קיים סיכוי כלשהו שהתביעה תתקבל.<sup>73</sup>

**תביעה למזונות** – בית המשפט דחה תביעת אישה למזונות מבעלה, מהטעם שהכנסתה מיגיעתה האישית באה תחת מזונותיה. לאחר מכן הגישה המערערת לאותו בית משפט תביעה נוספת למזונות,

67 ע"א 28/85 פיתוח יהודה בע"מ נ' עיזבון זיס, פ"ד מ(1) 78.

68 ע"א 280/84 עפרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 360, 358 ג.

69 ע"א 76/86 פיינשטיין נ' ה.ש. מלונות בע"מ, פ"ד מג(3) 124.

70 רע"א 816/11 שרותי בריאות כללית נ' ברנשטיין (פורסם בנבו, 8.12.2011).

71 ע"א 524/98 משרד האוצר נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד נב(2) 145.

72 בר"מ 10999/02 קבוצת ברן בע"מ נ' מקורות חברת מים, פ"ד נו(3) 187.

73 ע"א 590/74 חירם לנדאו בע"מ נ' פיתוח מקורות, פ"ד כט(2) 141.



המבוססת על סירוב המשיב לתת לה גט פיטורין והתביעה נמחקה על הסף. נדונה השאלה אם התביעה השנייה מבוססת על עילה עצמאית או שמא היא נכללת בעילה הקודמת, שנדחתה. בנסיבות העניין נקבע שאכן מדובר בשתי עילות עצמאיות, שכן יש להבחין בין עילת מזונות הנובעת מתנאי הכתובה לבין עילת מזונות הנובעת מעילת "המעוכבת להינשא"<sup>74</sup>.

**תביעה לסעד הצהרתי – העובדה שיש לתובע סעד מלא ממשי, שאותו הוא יכול לתבוע מהווה שיקול רב ערך נגד מתן סעד הצהרתי.** התובע עשוי להתגבר על השיקול האמור רק אם יש בכוחו להצביע על אינטרס לגיטימי המצדיק את המהלך המשפטי. במקום שבו מתברר כי ההליך שבמסגרתו נתבקש הסעד הצהרתי אינו אלא ראשיתה של ההתדיינות בין אותם צדדים, אין לראות את התובע בדרך כלל כמי שיש לו אינטרס לגיטימי כזה.<sup>75</sup>

**תביעה נגד נושאי משרה בחברה – בקשות לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשו לאחר שדחה את בקשת המבקשים למחוק על הסף תביעה שהוגשה נגדם כנושאי משרה וכבעלי מניות בקרן נאמנות.** זאת בגין אי-עמידת הקרן בהתחייבותה לפרוע אגרות חוב שבהן החזיקה. החלטת הסירוב אושרה בבית המשפט העליון ונקבע כי קיימת לכאורה אחריות המוטלת על המבקשים גם בעילה זו.<sup>76</sup>

**נדחתה בקשה לסילוק על הסף של תביעה שנטען בה כי הנאמן על הסדר נושים לא היה מוסמך להגיש תביעות כנגד בעלי שליטה, להבדיל מתביעות נגד נושאי משרה.<sup>77</sup>**

**סכסוכים בגופים וולונטריים – בעניין אחד נקבע כי לא היה מקום למחוק על הסף המרצת פתיחה ולהעביר את הדיון בסוגיות העולות בה לבירור בפני בית דין חברים של ארגון המורים.<sup>78</sup>**

**הגבלים עסקיים – ערעור על פסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים, שלפיו נמחק על הסף ערר המערערת נגד החלטת הממונה להתנגד להסכם מיזוג, דינו להתקבל.** בנסיבות העניין אין לומר שהערר הפך תאורטי עם ביטול הסכם המיזוג בעקבות החלטת הממונה ואין לומר כי מדובר בעניין חסר נפקות מעשית.<sup>79</sup>

**תביעת נזיקין של אויב – נדחתה בקשת המדינה לסילוק על הסף של תביעת נזיקין שהגיש נגדה איש אויב.** נקבע כי העקרונות החוקתיים בדבר זכות הגישה לערכאות וההגנה על זכויות האדם מתיישבים עם הותרת דלתות בית המשפט בישראל לפתוחות לברר תביעות אויב הנוגעות לטענות בדבר פגיעה בזכויות אדם על ידי גורמים מוסמכים בישראל בעת החזקה במשמורת בישראל.<sup>80</sup>

74 ע"א 132/84 קדוש נ' קדוש, פ"ד לח(4) 523. עם זאת נקבע כי כתב התביעה במקרה דנן לא גילה עילת תביעה נגד המשיב.

75 ע"א 9580/05 גליקלד נ' צ'ורני (פורסם בנבו, 10.9.2007). בעניין זה המערער לא הראה, ולו ברמה התחלתית, כי יש לו אינטרס לגיטימי המצדיק את מתן הסעד הצהרתי שהתבקש. משכך, צדק בית משפט קמא במוחקו את התביעה על הסף.

76 רע"א 9801/05 עיזבון הראל נ' לאומי פיא חברה לניהול (פורסם בנבו, 26.2.2006).

77 רע"א 410/11 סלאלום פיתוח נ' רו"ח ברדיצי'ב (פורסם בנבו, 3.10.2011).

78 ע"א 5382/10 פרידמן נ' המפקח על הבחירות (פורסם בנבו, 21.12.2010).

79 ע"א 6426/13 קבוצת עזריאלי נ' הממונה על הגבלים עסקיים (פורסם בנבו, 25.8.2014).

80 רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' דיראני (פורסם בנבו, 18.7.2011).



## פרק י – דחייה על הסף

עקרונות כלליים	–	סימן א
תוצאות הדחייה: מעשה בית דין	–	סימן ב
דחיית תובענה מחמת התיישנות	–	סימן ג
שימוש לרעה בהליכים	–	סימן ד
דחיית תובענה ייצוגית	–	סימן ה
תוצאות משפטיות	–	סימן ו



## סימן א – עקרונות כלליים

בית המשפט מוסמך לדחות תובענה בהתאם לתקנה 101, בכל עת וגם ביוזמתו, ואין הוא חייב להמתין ליוזמת בעל דין בנדון. נימוקי הדחייה המפורטים בתקנה הנ"ל הם: מעשה בית דין, חוסר סמכות או כל נימוק אחר שעל פיו הוא סבור שניתן לדחות מלכתחילה את התובענה נגד אותו נתבע.

כאשר נטענת הטענה, שעניינה חוסר סמכות, עלול בית המשפט או הרשם שלא להיעתר לבקשת הדחייה אם נראה לו שיש להעביר את התובענה לבית משפט או לבית דין מוסמך (ראו הסיפא לתקנה).<sup>1</sup> תקנה 101 מיועדת "...לאפשר לנתבע לעשות קפנדריה (קיצור דרך), כאשר מפני טענת חוק או אפילו טענה עובדתית קצרה ניתן לסיים את המשפט, בלא אשר ידון בית המשפט בכל השאלות השנויות במחלוקת". כוחו של הכלל יפה גם כאשר בעל דין מבקש לסלק תביעה על פי יותר מטעם אחד. מכל מקום, זהו מן העניינים ששיקול דעתו של בית המשפט היושב בדיון יפה לו משיקול דעתה של ערכאת הערעור.<sup>2</sup>

סילוק תובענה על הסף היא תוצאה קשה לתובע, במיוחד סילוק על הסף בדרך של דחייה, היוצרת מעשה בית דין וסותמת את הגולל על עילת התביעה. לפיכך יש לנהוג בבקשות לסילוק על הסף בזהירות רבה ולהשתמש בסמכות רק במקרים קיצוניים.<sup>3</sup>

זכות הגישה לערכאות היא מזכויותיו היסודיות של האדם בחברה דמוקרטית. תקנה 101 מאפשרת הגבלה מסוימת של זכות זו, במובן של ניהול משפט לגופו, על מנת למנוע מקרים מובהקים של התדיינות סרק. אולם הגבלה זו צריכה להתפרש על דרך הצמצום ובהירות המרבית.<sup>4</sup> ההלכה הפסוקה מורה כי על בית המשפט לנקוט זהירות רבה בבואו לדחות תביעה על הסף שמא תיפגע מעבר למידה הראויה זכות הגישה לערכאות.<sup>5</sup>

להליך המחיקה על הסף ולזה של דחייה על הסף מטרה אחת והיא – לסלק תביעה על הסף, אשר אפילו תתברר עד תומה, לא יהא בה בכדי להקנות לתובע את הסעד המבוקש.<sup>6</sup> אין מניעה עקרונית להיעתר לבקשה לסילוק על הסף גם לאחר הגשת ראיות התביעה, אם בשלב זה נתבררו המחלוקות בין הצדדים באופן המאפשר לדון בכך כדבעי. עם זאת יש לזכור כי סעד הסילוק על הסף הוא קיצוני וקשה, והוא שמור למקרים נדירים בלבד. אמת המידה היא הבחינה אם יש אפילו סיכוי קלוש לתובע להצליח בתביעתו. כוחו של כלל זה אינו נחלש במקום שבו הגיש התובע את כלל ראיותיו; מידת השימוש בסעד של סילוק על הסף משפיעה גם על היקף ההתערבות המצומצם בהחלטות הדוחות בקשות לסילוק על הסף.<sup>7</sup>

1 ע"א 4272/91 ברבי נ' ברבי, פ"ד מח(4) 689.

2 ע"א 7261/97 שרבני נ' האחים שבירו בע"מ, פ"ד נד(4) 478, 464.

3 ע"א 7218/10 שיליאן נ' בנק מזרחי טפחות (פורסם בנבו, 29.1.2012).

4 ע"א 8945/09 לויין נ' דיסקונט ישראל (פורסם בנבו, 5.5.2011).

5 רע"א 7473/14 עלומים, קבוצת בני עקיבא נ' זרובבלי (פורסם בנבו, 12.1.2015).

6 ע"א 455/06 חלקה 21 בגוש 6539 בע"מ נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 11.6.2009).

7 רע"א 6992/14 חברת החשמל נ' קיבוץ אושה (פורסם בנבו, 29.12.2014).

גם אם בית המשפט רשאי לדחות תביעה על הסף מיוזמתו, כללי הצדק הטבעי דורשים להעניק הזדמנות למתדיין להביע את עמדתו.<sup>8</sup>

הסמכות לדחות תובענה על הסף מוקנית גם לרשם שהוא שופט.<sup>9</sup>

בית המשפט לענייני משפחה רשאי לדחות תביעה על הסף מיוזמתו אף ללא קבלת כתב הגנה.<sup>10</sup>

**מקרים מהפסיקה** – בית המשפט מוסמך לברר את שאלת חוסר הסמכות הנטענת לפניו במהלך המשפט על פי בקשה לפי תקנה 101, ואף לשמוע עדים בנושא זה.<sup>11</sup>

בקשה לדחייה על הסף המועלית מטעם בעל דין יש להגיש על פי הקבוע בתקנה 240. יש לפרט בה את נימוקיה בהתאם לאמור בתקנה 241(ב) לתקנות.<sup>12</sup>

העיקרון הכללי הוא שכאשר המחוקק מתווה מסלול ברור לבחינת חבותו של נישום בהליכי השגה ייחודיים לפני גופי ערר, אין הוא יכול להיזקק עוד להליכי התביעה הרגילים. לפיכך נדחתה תביעה על הסף עקב המחדל לנקוט את ההליך הנכון.<sup>13</sup>

בתביעה על פי פוליסה, גם אם תתקבל הטענה שלפיה קיימת תניית שיפוט ייחודית מחייבת, אין מקום לדחות את התביעה על הסף אלא יש לעכב את ההליכים בה.<sup>14</sup>

## סימן ב – תוצאות הדחייה: מעשה בית דין

הליך הדחייה המקובל, המעוגן בסדר הדין האזרחי, הוא ההליך שלפיו דחיתו של הליך משפטי גורמת להפסקת ההליך ולשלילת האפשרות לחדשו בעתיד.<sup>15</sup>

האינטרס העומד בבסיס ההשק עולה בקנה אחד עם חלק ניכר מההצדקות לקיומה של מסגרת נורמטיבית פרוצדורלית. סדרי הדין אינם חלק נפרד משיטת המשפט אלא קשורים הם בקשר גורדי לזכויות המהותיות המוקנות על פי הדין. עמדה זו באה לידי ביטוי אף בהחלת הדוקטרינה בדבר מעשה בית דין, במקרים שבהם נדחתה תובענתו של בעל דין על הסף, ולו מפאת אי-עמידתו בהוראות סדרי הדין.<sup>16</sup>

8 רע"א 6617/14 תל אור ניהול נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 2.4.2015).  
9 בהבחנה בין רשם לבין רשם שהוא שופט נדון להלן בפרק יא: "קדם המשפט" וכן להלן בשער שנים-עשר, פרק ג: "רשמים – כללי".

10 בע"מ 10497/08 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.2.2009). לאחר שקבע כי לא הייתה בין הצדדים הסכמה חוזית, וכי גם אם ניתן לפסוק למבקשת מזונות מכוח עיקרון תום הלב לאחר פרידת ידועים בציבור, הרי שמטרת מזונות אלה שיקומית, ואין מקום לפסקם כשהתביעה הוגשה כשנתיים לאחר תום הקשר.

11 בג"ץ 673/89 משולם נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מה(5) 594.

12 ע"א 215/91 אגתן בע"מ נ' לים בע"מ, פ"ד מח(2) 43.

13 ע"א 2801/06 מואטי נ' פקיד שומה (פורסם בנבו, 19.9.2007).

14 ע"א 4866/00 מדינת ישראל נ' חתמי לידס, פ"ד נו(4) 434.

15 ע"א 4012/96 בני שחף הובלות נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד נה(1) 492.

16 ע"א 4087/04 גורה נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 8.9.2005).

חובת הזהירות מקבלת משנה תוקף, מקל וחומר, עת מדובר בדחייה על הסף היוצרת מטבעה, ככלל, מעשה בית דין. יתר על כן, הצורך בזהירות מיוחדת גובר בדחייה על הסף שעילתה מעשה בית דין אשר נוצר בהליך בוררות.<sup>17</sup>

בעניין אחד נדחתה על הסף תביעה מחמת מעשה בית דין, מאחר שהתקיימו השתק עילה והשתק פלוגתא לאור הסדר פשרה שנחתם בין הצדדים וקיבל תוקף של פסק דין.<sup>18</sup>

### סימן ג – דחיית תובענה מחמת התיישנות

הסמכות על פי תקנה 101(א)(3) לדחות תובענה מ"כל נימוק אחר", מתייחסת גם לדחיית תובענה מחמת התיישנות. כאשר מוכח כי התביעה התיישנה, שומה על בית המשפט לדחותה על הסף.<sup>19</sup> האם יש לדחות תביעה נגד נתבע נוסף בתביעה קיימת, כשהבקשה לצירוף הוגשה בטרם חלפה תקופת ההתיישנות, אך החלטת התיקון ניתנה לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות וממילא גם כתב התביעה המתוקן הוגש לאחר חלוף תקופת ההתיישנות? נקבע כי התביעה לא התיישנה נגד הנתבע החדש ויש לייחס את המועד להגשת כתב התביעה לאחור למועד הגשת הבקשה האמורה.<sup>20</sup> בבקשה לסילוק על הסף מחמת התיישנות נקבע, שהואיל והעובדות לא נתבררו במידה הראויה והואיל ולא ניתן להסתפק בטיעונים העובדתיים שבכתבי הטענות לצורך הכרעה בשאלה שעל הפרק, ראוי היה שלא לפסוק בסוגיית ההתיישנות על יסוד התשתית המוגבלת הקיימת.<sup>21</sup> בבקשה לסילוק על הסף של תביעה עקב התיישנות, כאשר התובע טוען שלא יכול היה לדעת על אודות מעשיו של המנוח (שעזבונו נתבע) עד לפטירתו, נחוץ שיגיש תצהיר בנדון.<sup>22</sup> החלטה בבקשה לדחות תובענה על הסף מחמת התיישנות יכולה להינתן על יסוד בקשת הנתבע, תשובת התובע ותגובת הנתבע לתשובה – בלא לקיים דיון בעל פה וחקירת מצהירים.<sup>23</sup> כשהכרעה בטענת ההתיישנות כטענת סף תביא לסיום ההתדיינות בתביעה כולה, יש מקום לדון בה כטענה מקדמית וכשהכרעה בשאלה זו כרוכה בכירור העובדתי-ראייתי הנדרש ממילא לצורך בירור התביעה עצמה, מוטב שלא להכריע בה כטענת סף.<sup>24</sup>

סעיף 15 לחוק ההתיישנות – מהי משמעותה של "דחיית תובענה" לעניין חוק ההתיישנות? סעיף 15 לחוק ההתיישנות קובע שאם "הוגשה תובענה לפני בית משפט, לרבות בית דין דתי, והתובענה נדחתה באופן שלא נבצר מן התובע להגיש תובענה חדשה בשל אותה עילה, לא יבוא במניין תקופת

- 17 ע"א 5634/05 צוקית הכרמל נ' מיכה צח חברה לקבלנות (פורסם בנבו, 4.6.2007).
- 18 ע"א 1545/08 מוסקונה נ' סולל בונה בע"מ (פורסם בנבו, 4.3.2010).
- 19 ע"א 4600/91 מוסקוביץ נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד מח(3) 455.
- 20 ע"א 748/89 שפירא נ' חייט, פ"ד מח(2) 365.
- 21 ע"א 1708/05 גרא, עו"ד נ' רוזנצוויג, עו"ד (פורסם בנבו, 31.1.2006).
- 22 ע"א 2167/94 בנק למסחר נ' שטרן, פ"ד נ(5) 216.
- 23 ע"א 2582/09 גנאים נ' בית החולים רמב"ם (פורסם בנבו, 8.8.2010). עם זאת על בית המשפט להיות משוכנע כי יש בידיו מכלול הנתונים הדרושים להכרעה.
- 24 רע"א 7473/14, לעיל ה"ש 5.

ההתיישנות הזמן שבין הגשת התובענה ובין דחייתה". משמעות הדיבור "נדחתה" בסעיף זה היא רחבה יותר ממשמעותה בתקנות, והיא כוללת את כל המקרים שבהם מגיעה התובענה לקיצה מכוח החלטת בית המשפט, כגון שהתובענה הופסקה.<sup>25</sup>

עיכוב מירון ההתיישנות על פי סעיף 15 לחוק ההתיישנות עניינו מצב שבו פסק הדין שניתן אינו מקים מעשה בית דין. במקורו הוחל סעיף 15 על מצבים שבהם נדחתה התביעה הראשונה מטעמים טכניים שונים ולא נתקיים כל דיון לגופה.<sup>26</sup>

## סימן ד – שימוש לרעה בהליכים

שימוש לרעה בהליכי בית המשפט הוא עילה לדחיית תובענה. כאשר תובענה מוגשת לבית המשפט שלא בהליך אחד אלא בשיעורין, כאשר אין היא פורשת את מלוא היריעה והיא לוקה בהיעדר תום לב ובמיוחד כאשר מדובר בתובענה על פי דיני היושר, כמו תובענה לסעד הצהרתי – בנסיבות כאלה מוסמך בית המשפט לדחות את התובענה.<sup>27</sup>

הכרעת בית המשפט לדחות על הסף תביעה למתן סעד הצהרתי מצויה בצומת בין שיקול הדעת שמוענק לו במסגרת פסק דין הצהרתי – המהות הדיונית, לבין שיקול הדעת שיש להפעיל בדחייה על הסף – העיתוי הדיוני. צומת זו דורשת כי כל אחד מהמרכיבים הדיוניים יידון על פי אמות המידה הרלוונטיות. אלה דרישות מצטברות. על הנתבע להוכיח לא רק שדין התביעה להידחות בשל שיקולים שביושר, אלא כי הכרעה זו מקומה אף בשלב המקדמי של ההליך מבלי שיערך בירור עובדתי. קרי, נדרש שחוסר תום לב וחוסר ניקיון כפיים של התובעים יהיה ניכר ברמה ובבהירות כזו, על סמך כתבי הטענות בלבד, שתצדקנה אי-שמיעה של טענותיהם לגופן.<sup>28</sup>

בית המשפט הדין בתביעה רשאי, לפי שיקול דעתו, להורות על דחיית התביעה מקום שנחתם כתב ויתור וסילוק.<sup>29</sup>

כאשר מדובר בהפרה חוזרת, נמשכת והולכת של כללי הדיון, ואי-קיום שיטתי ומכוון של החלטות ביניים של בית המשפט, המציבות תנאים מסוימים לבירור התובענה העיקרית, רשאי בית המשפט לדחות את התובענה על הסף.<sup>30</sup>

25 רע"א 68/89 צור חברה לביטוח נ' מחמוד, פ"ד מג(2) 624.

26 ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי, פ"ד נז(5) 166.

27 ע"א 813/87 רוטברד נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 514.

28 ע"א 8986/10 מנאסרה נ' עבד אלרחים (פורסם בנבו, 21.1.2013).

29 ע"א 134/77 גניסלב נ' אקמן, פ"ד לב(1) 748; ע"א 9207/04 כמיסה נ' גרטלר (פורסם בנבו, 14.8.2008).

30 ע"א 2328/07 גיל נ' עו"ד דרזנר (פורסם בנבו, 3.5.2009). יש להניח, כי צעד קיצוני כזה יינקט במצבים של הפרה דיונית בעלת משמעות חמורה, ואפשר אף מתמשכת, ותקנה 101(3) נותנת בידי בית המשפט כלי דיוני להביא לתוצאה זו.



## סימן ה – דחיית תובענה ייצוגית

יש לברר טענות סף נגד אישור תובענה ייצוגית בגדר הדיון בבקשה לאישור עצמה ולא בדיון מקדמי, קל וחומר לבקשות רשות ערעור המכוונות כלפי דחיית בקשה לסילוק בקשת אישור על הסף, שעה שהבקשה לאישור עצמה טרם נדונה והוכרעה. בנוגע לבקשות רשות ערעור שעניינן אי-דחיית על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית, צריכה היד להיות קפוצה יותר.<sup>31</sup>

בבקשה לדחיית תביעה רגילה על הסף נטל ההוכחה רובץ על מבקש הסילוק להראות לבית המשפט שגם אם יוכיח התובע את כל העובדות שבכתב תביעתו לא יזכה הוא בסעד המבוקש. אולם בבקשה לאישור התובענה הייצוגית הנטל מוטל על התובע להראות את סיכויי תביעתו.<sup>32</sup>

בעוד שבית המשפט ינהג במשורה וביד קמוצה בקבלת בקשות דחייה על הסף על מנת לא לפגוע בזכות הגישה לערכאות, הרי שבהליך של בקשה לאישור תובענה ייצוגית יידרש רף גבוה יותר של שכנוע בסבירות סיכויי התביעה על מנת להצליח בבקשה.<sup>33</sup>

אין מקום לערוך דיון נפרד בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, ובבקשה לסילוק בקשת האישור על הסף. הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוא עצמו הליך מקדמי ופיצולו לתת-הליכים אינו רצוי ועלול לגרום רק לסרבול ההליך. יש היגיון בסילוק אפשרי של בקשה לאישור על הסף רק במקרים חריגים שבהם ברור על פני הדברים שאין בבקשה ולא כלום.<sup>34</sup>

## סימן ו – תוצאות משפטיות

להלן מקרים מהפסיקה שבהם נדון ההליך של דחייה על הסף:

**אי-התייצבות התובע** – כאשר מורה בית המשפט על דחיית התובענה עקב אי-התייצבות, מנוע התובע מלהגיש את התובענה מחדש וקיים כלפיו מעשה בית דין. הכלל הוא כי "בהבחינו בין מחיקה לדחייה לא השחית מתקין התקנות את מלותיו לשווא, ולפיכך דחיית התביעה בנסיבות אלה מהווה מעשה-בית-דין".<sup>35</sup>

**חוסר יריבות** – תביעה שנדחתה על הסף עקב חוסר יריבות, היא תביעה שנדונה לגופה לעניין השתק העילה. על כן, דחייה כזו חוסמת את דרכו של התובע להגיש תובענה חדשה. די בקביעה בדבר חוסר יריבות בין בעלי הדין כדי להכריע את גורל התובענה לדחייה.<sup>36</sup>

**הפסקת תובענה** – הליך שנדחה מקים מעשה בית דין ואין אפשרות לחדשו בשל אותה עילה: תקנות 155 ו-527. לעומת זאת הליכים שהופסקו דינם כדין הליכים שנמחקו וניתן לחדשם בתנאים שקבע בית המשפט.<sup>37</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 31 | רע"א 2598/08 בנק יב נ' שפירא (פורסם בנבו, 23.11.2010). חרף האמור, שיקולי יעילות תומכים לדון ולהכריע בבקשות לגופן. |
| 32 | עע"מ 980/08 מנירב רו"ח נ' משרד האוצר (פורסם בנבו, 6.9.2011).  |
| 33 | שם.   |
| 34 | רע"א 5154/08 קוסט פורר גבאי רו"ח נ' קדמי (פורסם בנבו, 2.4.2009).  |
| 35 | רע"א 309/89 פאיז נ' פאיז, פ"ד מג(2) 614.  |
| 36 | ע"א 54/87 אמגר חברה לשיווק נ' ק.מ.א. להשקעות, פ"ד מג(2) 347.  |

אי-המצאת ערבויות – משהחליט בית המשפט לדחות ערבויות שהציע התובע על פי תקנה 519, ומשלא הוגשה בקשה מטעם התובע להרשות לו להפסיק את התובענה, היה זה מחובתו של בית המשפט לדחות את התביעה ולא להסתפק בהפסקתה.<sup>38</sup>

אי-מתן ערובה בתוך המועד שנקבע אינו מונע בעד בית המשפט מלהאריך את המועד, לאחר שהוברר כי למרות האיחור בהפקדה, הערובה כבר הופקדה ביום הדיון.<sup>39</sup>

“הליך תלוי ועומד” – ניתן להחיל את הכלל של “הליך תלוי ועומד” גם לגבי שתי תביעות, אשר מן הנמנע לבררן באותו בית משפט מחמת כללי הסמכות העניינית. אין דוחים תביעה על הסף מהטעם שעניין זהה תלוי ועומד לפני בית משפט אחר, כי אם מעכבים אותה.<sup>40</sup>

**בקשת רשות ערעור** – נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה החלטה לדחות בקשה לדחיית תביעה על הסף. מדובר בהחלטה דיונית המורה על המשך בירור ההליך לגופו. ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב במקרים אלו, לא כל שכן בגלגול שלישי.<sup>41</sup>

- 37 ע"א 1628/92 גינזבורג נ' ירון פלסט בע"מ, פ"ד מח(2) 372.
- 38 ע"א 2877/92 אל לטיף נ' מורשת בנימין למסחר, פ"ד מז(3) 846.
- 39 ע"א 3857/96 שגיא נ' תעשיות רוגוזין, פ"ד נב(2) 706.
- 40 ע"א 9/75 שיך אל-עוקבי נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד כט(2) 477.
- 41 בע"מ 2780/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.6.2012).

## פרק יא – קדם משפט

עקרונות כלליים	—	סימן א
שופט בקדם משפט	—	סימן ב
סמכויות שיפוט בקדם המשפט	—	סימן ג
נושאים דיוניים	—	סימן ד
בקשות לאחר קדם משפט	—	סימן ה
תיקון כתבי טענות לאחר קדם משפט	—	סימן ו
הליכים נוספים לאחר קדם משפט	—	סימן ז



## סימן א – עקרונות כלליים

מטרות קדם המשפט הוגדרו בתקנה 140 והן: "לייעל את הדיון, לפשטו, לקצרו ולהחישו" וכן גם "בירור אפשרות של פשרה".<sup>1</sup> הפסיקה מצדה ניסחה מטרות כמו: טיפול בשאלות המקדמיות,<sup>2</sup> הגברת שליטתו של השופט במשפט,<sup>3</sup> ייעול הדיון,<sup>4</sup> פישוט הדיון,<sup>5</sup> קירוב עמדות בעלי הדין.<sup>6</sup> ראוי שבמהלך קדם המשפט יגלה בית המשפט מעורבות ויוזמה שמעצם טבען כרוכות בבירור מוקדם של העמדות.<sup>7</sup>

בנושא קדם המשפט חלו שינויים מהותיים בתקנות התשמ"ד. תקנות אלה הכשירו את הנהלים שהשתרשו בבתי המשפט השונים, שבהם הורחב השימוש בקדם משפט. בבתי המשפט המחוזיים ניתן לקיים קדם משפט לפני שופט של אותה ערכאה וגם לפני רשם שהוא שופט. תקנות התשמ"ד הנהיגו קיום קדם משפט גם לפני שופטיו של בית משפט השלום.

הסמכת רשמי בית המשפט המחוזי לנהל קדמי משפט הייתה דרושה לצורך הקלת עומס המשפטים המוטל על שופטי בית המשפט המחוזי, וכן כדי לחסל סכסוכים כבר בדיון המקדמי לפני הרשם בדרך של פשרה. כן הוסמכו הרשמים לדון במהלך קדם המשפט בבקשות שונות שבתחום סמכותם כמו גילוי מסמכים, שאלונים, תיקון כתבי טענות, וכיו"ב. דיון בבקשות כגון אלה גוזל זמן שיפוטי יקר של שופטים ועדיף שזמן זה יוקדש לשמיעת משפטים לגופם.

סמכויות בית המשפט הן בקדם משפט הן רחבות וחורגות מהמסגרת האדוורסרית הרגילה, כל שכן כאשר מדובר בקדם משפט בבית משפט לענייני משפחה, שלגביו נקבע "בכל ענין של דיני ראיות וסדרי דין, שאין עליו הוראה אחרת, לפי חוק זה, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק".<sup>8</sup>

## סימן ב – שופט בקדם משפט

הוראה לקיים קדם משפט – על פי תקנה 140, הסמכות להורות על קיום קדם משפט היא נחלתו של נשיא בית המשפט או של סגן הנשיא. אולם סמכות זו שהוענקה לנשיא או לסגן הנשיא מיועדת בעיקר לעניין הקביעה העקרונית של סוג פלוני של תובענות שבו יקוים קדם משפט (ולאו דווקא לתובענה

- 1 ראו תקנות סדר הדיון האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, שם תוקנה תקנה 140. למטרות שלשמן יש לקיים קדם משפט הוספה המטרה "כדי לברר אם יש מקום לפשרה בין בעלי הדיון".
- 2 המ' 404/65 מקורות חברת המים נ' ברזילי, פ"ד כ(2) 65.
- 3 בר"ע 26/66 סוכנות מכוניות נ' פרניו, פ"ד כ(3) 322.
- 4 ע"א 222/66 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד כ(4) 237; ע"א 541/66 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד כא(2) 113.
- 5 ע"א 680/87 המגן חברה לביטוח נ' אליהו, פ"ד מו(4) 154.
- 6 ע"א 5492/92 גאוני נ' בנק דיסקונט, פ"ד מז(3) 223.
- 7 רע"א 2565/07 טלנית תעשיות נ' נציגות הבית המשותף (פורסם בנבו, 25.3.2007).
- 8 בע"מ 8339/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 4.1.2007). ראו סעיף 8 לחוק בית המשפט לענייני משפחה וכן תקנה ב258(ג).

פרטנית זו או אחרת).<sup>9</sup> נוסף על סמכותם של נושאי התפקידים האמורים, הוסמך כל שופט אישית להורות, על פי שיקול דעתו, על קיום קדם משפט בתובענה פלונית שהוא עומד לדון בה, אפילו אין התובענה נמנית עם סוג התביעות שהנשיא או סגנו החליטו על קיום קדם משפט בהן. בתקנה 140 הוסמכו נשיא או סגן נשיא של בית משפט להורות על קיום קדם משפט בסוג של תובענות, במקום שנמצא כי ראוי להקדים למשפט בירור מקדמי כדי לייעל את הדיון, לפשטו ולקצרו.<sup>10</sup>

**הסמכות לנהל קדם משפט** – תקנה 140 קובעת כי הדיון בקדם המשפט יקום לפני "שופט או לפני רשם שהוא שופט". רוצה לומר, רק רשמים של בית המשפט המחוזי מוסמכים לנהל קדם משפט<sup>11</sup> (נוסף על סמכותו של שופט בית המשפט המחוזי) – ואילו בבית משפט השלום ינוהל קדם המשפט רק על ידי שופטי בית משפט השלום ולא על ידי הרשמים של אותו בית משפט.

אין חובה כי השופט שמנהל את קדם המשפט ישובץ כמי שעתיד לדון בתובענה עצמה ושיבוצו לניהול הדיון בקדם המשפט יכולה להיעשות מטעמים של נוחיות ויעילות (של המשפט בפרט, ושל מערכת שמיעת המשפטים באותו בית המשפט בכלל).<sup>12</sup>

שופט בפועל של בית המשפט המחוזי, שהחל לדון בקדם משפט בתוך תקופת מינויו ובינתיים פג המינוי, אינו מוסמך להמשיך בדיון בתובענה לגופה. אם אותו שופט בפועל היה מתחיל לשמוע עדויות, הוא היה מוסמך להמשיך ולדון בתיק עד לסיומו, אפילו פג תוקף מינויו במהלך המשפט. אולם ניהול קדם משפט בלבד אינו בגדר הביטוי "שהחל בדיון", כמשמעו בסעיף 15(ב) לחוק בתי המשפט.<sup>13</sup>

קדם המשפט הוא חולייה אחת מחוליות ההליך, שכן לשופט המנהל את קדם המשפט יש סמכויות נרחבות, לרבות להכריע ישירות בשאלות השנויות במחלוקת, גם על דרך של קביעת ממצאים עובדתיים לגביהן, תוך התייחסות למהימנות עדים ומתן הוראות לגבי עריכת חקירות וחשבונות ובדיקת נכסים.<sup>14</sup>

**בקשות לפסלות שופט הדין בקדם משפט** – תקנה 140 קובעת כי קדם משפט נועד, בין היתר, "כדי לברר אם יש מקום לפשרה בין בעלי הדין". העובדה שבית המשפט מנסה להביא את בעלי הדין לידי פשרה, היא כשלעצמה, אין בה כדי להקים עילת פסלות נגד שופט. זאת במיוחד כאשר ההצעה מועלית בראשית הדיון, במסגרת קדם המשפט ובטרם שמיעת הראיות. ברור כי בשלב זה אין השופט מגבש עמדה סופית בעניין.<sup>15</sup>

- 9 על פי תקנה 140 לתקנות התשכ"ג, הסמכות להורות על קיום קדם משפט הייתה מסורה רק לנשיא בית משפט מחוזי או לנשיא תורן (כיום, כינוי התואר הוא "סגן נשיא").
- 10 בג"ץ 8691/06 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 18.6.2009).
- 11 ראו להלן בשער שנים-עשר, פרק ג: "רשמים – כללי". המונח "רשם שהוא שופט" מופיע לראשונה בתקנות התשמ"ד.
- 12 דנ"א 21/89 כהן נ' אושיות חברה לביטוח, פ"ד מה(3) 499.
- 13 ראו שם, בעמ' 508. זו הייתה החלטת רוב השופטים בדיון הנוסף.
- 14 רע"א 288/89 אושיות חברה לביטוח נ' כהן, פ"ד מג(4) 427.
- 15 ע"א 4601/07 עו"ד חמדה נ' כיאל (פורסם בנבו, 7.1.2008).

בעניין אחד נקבע כי הדברים שאמר בית המשפט במסגרת הליך קדם המשפט בעניין נכותו של המערער אינם אלא דברים לכאורה, אשר נועדו לצורך ייעול הדיון וניסיונותיו לקדם פשרה בין בעלי הדין. אין בדברים אלה כדי להעיד שלבו של בית המשפט "ננעל" בפני טענות המערער או כדי להצביע על קיומו של חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.<sup>16</sup>

על פי תקנה 140 בית המשפט רשאי בקדם משפט להפנות את תשומת לבו של בעל דין לקשיים בתביעתו. ההליך השיפוטי מחייב הנחות כלשהן בדבר סבירותן של טענות משפטיות. על הנחות אלה לשוב ולהיבחן בדיון המשפטי עד שהן הופכות למסקנות מגובשות היטב. מקצועיותו של בית המשפט מאפשרת לו להעמיד את הנחותיו המקדמיות תחת הביקורת הראויה. רק בנסיבות שבהן ברור כי בית המשפט מנוע מלשנות את הנחותיו המוקדמות וכי דעתו "נעולה", יש מקום להורות על פסילתו.<sup>17</sup>

### סימן ג – סמכויות שיפוט בקדם המשפט

**מבוא** – סמכויות השופט בקדם משפט מפורטות בהרחבה בתקנה 143 לתקנות.<sup>18</sup> בתקנות התשמ"ד הוספו סמכויות לאלה שהיו קיימות, כמו הסמכויות: להחליט בדבר מתן פרטים נוספים, לערוך חקירות וחשבונות, לבדוק נכסים, למנות מומחים ולהורות שעובדה שבמחלוקת תוכח על ידי תצהיר כאמור בתקנה 168.

סמכויות השיפוט בקדם המשפט משתרעות גם על השלב הטרומי הקודם להליך קדם המשפט. דהיינו, הסמכויות משתרעות גם על קדם המשפט וגם על השלב של "לצורכי קדם המשפט".<sup>19</sup> התקנה מונה עשר סמכויות שונות ומגוונות, שאינן בגדר רשימה סגורה. סמכויות אלה על פניהן, עניינן בירור ראשוני והחלטות מקדמיות הנדרשות להכנת התיק ולהבאתו לשלב שבו יהיה בשל לדיון לגופו.<sup>20</sup>

בעניינים האמורים בתקנה 143 יהיו לשופט בקדם משפט כל הסמכויות הנתונות לבית המשפט לפי כל דין; בהתאם לתקנה 144 הוא רשאי להחליט בהם ללא צורך בבקשת בעל דין. בקדם המשפט רשאי בית המשפט לתת החלטות ביניים אף מיוזמתו שלו ולהיזקק לבקשות שבעלי הדין העלו לפניו אף ללא בקשות בכתב, ובלבד שניתנה לבעל הדין שכנגד אפשרות סבירה להגיב. לפיכך רשאי שופט להיזקק לבקשה להארכת המועד אף ללא בקשה פורמלית ואפילו ללא תצהיר, אם אך הצדיקו נסיבות המקרה את הדבר.<sup>21</sup>

**תיקון כתבי טענות ומחיקת דברים מיותרים** – תקנה 143(1) קובעת כי שופט בקדם משפט מוסמך לבדוק אם כתבי הטענות ערוכים כדין, להתיר את תיקונם או להורות על כך. השלב המתאים לעתור

- |   |    |
|---|----|
| ע"א 4690/07 סללת נ' או.פי.אס.איי (שינוע בינלאומי) (פורסם בנבו, 28.10.2007). | 16 |
| ע"א 9658/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 14.12.2006).                       | 17 |
| התקנה הקודמת בתקנות התשכ"ג, שעסקה בנושא זה, נשאה גם היא את המספר 143.       | 18 |
| תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996.                           | 19 |
| דנ"א 21/89, לעיל ה"ש 12.  | 20 |
| ע"א 3857/96 שגיא נ' תעשיות רוגוזין בע"מ, פ"ד נב(2) 706.                     | 21 |

לתיקון כתבי טענות הוא קדם המשפט. תיקון כתבי טענות מקומו הרגיל הוא בשלב קדם המשפט.<sup>22</sup> קדם המשפט "משמש שעת כושר ורצון לתיקון כתבי טענות".<sup>23</sup> לבית המשפט סמכות רחבה להורות בקדם משפט על תיקון כתבי טענות על מנת שהוא יוכל להכריע בשאלות "שהן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין". תחום סוגיית תיקון כתבי טענות, נתון לשיקול דעת רחב של הערכאה הדיונית שבפניה מתנהל המשפט. בית משפט שלערעור יתערב בשיקול דעת זה רק לעתים נדירות.<sup>24</sup> שיקול הדעת הרחב, המקובל על בית המשפט בבקשות לתיקון ככל שלב משלבי הדיון, מסור לבית המשפט גם בבקשה לתיקון הנדונה בשלב של קדם משפט.<sup>25</sup> התקנה גם קובעת כי שופט בקדם משפט מוסמך למחוק כל דבר שאינו דרוש לעניין. הוראה זו מתיישבת עם ההלכה בעניין תיקון כתבי טענות והיא משולבת בה. בעניין אחד נדונה תביעה לפיצויים בגין פרסום לשון הרע. בקדם המשפט התבררה עתירה למחיקת סעיפים אחדים מכתב ההגנה. נקבע שם כי אם נטענת טענה בכתב ההגנה שעל פי דין אינה משמשת הגנה, אין הטענה דרושה ועל השופט למחקה.<sup>26</sup>

**קביעת פלוגתות – תקנה 143(1) קובעת את סמכות בית המשפט גם בנושא קביעת הפלוגתות,** דהיינו הסמכות לברר מהן השאלות השנויות באמת במחלוקת בין בעלי הדין ולערוך את רשימת הפלוגתות. גיבוש השאלות השנויות במחלוקת מהווה אמצעי עיקרי ליעול הדיון, לפישוטו, לקיצורו ולהחשתו, והוא נעשה תוך שימוש בשיקול דעת.<sup>27</sup> הפלוגתות מתגבשות כתוצאה מהעמדת כתבי הטענות של בעלי הדין זה מול זה. אילולא צמצום הפלוגתות, הייתה כל טענה שהוכחה בכתב ההגנה הופכת למעשה לשאלה שנויה במחלוקת. הוראה זו בעניין גיבוש הפלוגתות משיגה מטרה כפולה: (א) בעלי הדין לא יופתעו באשר לטענות העובדתיות שעליהם להוכיח או להפריך; (ב) זמנו של בית המשפט לא יבוזבז לריק.<sup>28</sup>

פעולת המיון הנערכת במסגרת קדם המשפט נועדה "להפריד בין הכחות שלצורך הכחשה ובין ההכחות שמן העניין".<sup>29</sup> כאשר נערכת רשימת פלוגתות והכחשה מסוימת של הנתבע לא הוכללה

22 ע"א 222/66, לעיל ה"ש 4.

23 ע"א 33/71 אדמסקי נ' אליהו חברה לביטוח, פ"ד כה (1) 819.

24 רע"א 2607/12 אל על נתיבי אויר נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנוב, 29.4.2012). במקרה זה, השלמת החסר לא חרגה מהעילה המקורית, ועל מנת שניתן יהיה לדון במחלוקת האמיתית, היה מקום להתיר את התיקון. במצב זה גם לא נדרש תצהיר מטעם מבקש התיקון, שנעשה בגדר הפעלת הסמכות המסורה לשופט בקדם משפט.

25 ע"א 129/69 לה-פונסייר חברה לביטוח נ' פרץ, פ"ד כג (1) 525.

26 ע"א 34/71 פרידמן נ' חן, פ"ד כו (1) 524.

27 ע"א 129/69, לעיל ה"ש 25.

28 ע"א 228/65 חברת החשמל נ' חלקה 6 בגוש 7166 בע"מ, פ"ד כ (1) 253.

29 ע"א 142/71 אגבריה נ' מבנים רמים, פ"ד כו (1) 400.



בה, יש לראות את הנתבע כמוותר על הכחשה זו. ברם כשלא נערכה רשימה כזו – אין בשתיקת הנתבע בקדם המשפט משום מניעה מצדו מלחזור ולטעון טענה זו.<sup>30</sup>  
 רצוי שפרוטוקול הדיון של קדם המשפט יכיל את רשימת הפלוגתות או יציין לפחות שהפלוגתות הממשיות הובררו והובהרו לבעלי הדין.<sup>31</sup>  
 יש לזכור כי קביעת השאלות שבמחלוקת בקדם משפט אינה מתירה הבאת ראיות בניגוד לדיני הראיות.<sup>32</sup>

**בעלי דין והליכי הודעה לצד שלישי** – תקנה 143(2) עוסקת בצירוף בעלי דין ובמחיקתם. כן יש בה הוראות לעניין בירורן של הודעות לצד שלישי וכן לעניין מתן הוראות לבירור תובענה שהוגשה על דרך הודעה לצד שלישי.  
 הסמכות על פי תקנת משנה זו מתייחסת הן למשלוח הודעות צד שלישי והן למתן הוראות לבירור התובענה העיקרית, שהוגשה בה גם הודעת צד שלישי. מתן הודעה לצד שלישי הוא אכן אחד העניינים הראויים לדיון בקדם משפט.<sup>33</sup>

**סמכויות עזר (גילוי מסמכים, שאלונים ועוד)** – תקנה 143(3) דנה בסמכותו של שופט בקדם משפט להפעיל סמכויות עזר למיניהן, כמו מתן הוראות בדבר פרטים נוספים, הודיות, שאלונים, גילוי מסמכים, חקירות, בדיקות ומינוי מומחים.  
 בעלי דין מחמיצים לעתים את המועדים להגיש ליריבם את הדרישה לגילוי מסמכים ונושא המועדים מועלה מפעם לפעם בבית המשפט. כן נתקלים במחדלים, כמו איחור בפנייה ליריב ואיחור בפנייה לבית המשפט. לפעמים נתקלים גם במקרים שבהם הפנייה היא מוקדמת. אולם אפילו הוחמצו המועדים על פי תקנה 120, ניתן לעתור לבית המשפט בבקשה לגילוי מסמכים כדי שיפעיל את סמכותו על פי תקנה 143(3), שכן סמכות זו אינה מוגבלת במועדים.<sup>34</sup>  
 בהליכי קדם משפט יש לבית משפט סמכויות בעניין גילוי מסמכים, אף ללא צורך בבקשת בעל דין. אף על פי כן, גם בקדם משפט על בית המשפט להתחשב בתקנות 112–122, שעניינן שיקול הדעת של בית המשפט המסור לו בדבר המצאת פרטים וראיות והקלטות של הצד שכנגד לבעל דין שכנגד.<sup>35</sup>  
 הסמכות על פי תקנה 143(3) אינה מוגבלת במועדים. בשלב קדם המשפט בית המשפט אינו נתון בסד ההוראות הדיוניות החלות על הליכי הגילוי והעיון בשלבי המשפט, הגם שעליו להתחשב בהן. הליכי הגילוי והעיון במסמכים הם הליכים חשובים העשויים למנוע בזבוז זמן שיפוטי בהמשך הדיון, ומכאן גם החשיבות בניהול ההליכים בקדם המשפט ב"מבט רחב" הצופה את פני ההליך העיקרי.<sup>36</sup>

- 30 ע"א 234/81 ירמה נ' "מזרע", פ"ד לו(4) 113. מדובר בטענה לעיכוב הליכים עקב הסכם בוררות, שטען לו הנתבע ושלא נכללה ברשימת הפלוגתות. כן ראו ע"א 5492/92, לעיל ה"ש 6.  
 31 בר"ע 26/66, לעיל ה"ש 3.  
 32 ע"א 503/65 דומב נ' "רסקו", פ"ד כ(2) 677.  
 33 המ' 234/65 דיאב נ' דיאב, פ"ד יט(2) 319.  
 34 ר"ע 241/84 עטאללה נ' Universal Pictures, פ"ד לח(2) 643.  
 35 רע"א 9288/07 גאזי איוב נ' שפיגל (פורסם בנבו, 7.11.2007).  
 36 רע"א 10538/08 המכללה האקדמית הערבית נ' כנעאן (פורסם בנבו, 12.4.2009).

תקנה 143(3) אינה תרופה לכל מכאוב ואינה פוטרת את המתדיינים מלעמוד במועדים הקבועים בתקנות לגבי הליכי גילוי מקדמיים. המצב הרצוי הוא, שהצדדים יגיעו לשיבת קדם המשפט לאחר שמיצו את ההליכים המקדמיים ביניהם, וככל שיש ביניהם מחלוקת לגבי מסמך מסוים או שאלה מסוימת בשאלון, היא תידון בישיבת קדם המשפט, לאחר שהוגשה בקשה בכתב על ידי הצד המעוניין. מכל מקום, סמכות השופט בקדם המשפט לחוד וחובות הצדדים לחוד.<sup>37</sup> כאשר גילה המבקש רצונו כבר במועד ישיבת קדם המשפט, לקיים דיון בבקשה לגילוי מסמכים, בית המשפט רשאי היה לדון גם בלא שהוגשה בקשה.<sup>38</sup>

בתביעה שהדיון בה פוצל לשניים: דיון באחריות ודיון בנוזק, ניתן להורות בקדם המשפט על פיצול השאלון.<sup>39</sup>

בעניין אחד, במהלך קדם משפט, הפעיל בית המשפט את יוזמתו לפי תקנה 167 שעניינה סמכות להעיד כל נוכח ולפי תקנה 183 שעניינה הזמנה להציג מסמך, בלי שציין זאת. הוא עשה כן במסגרת בקשה לגילוי מסמך לפי תקנה 113, שהיא הליך שונה לחלוטין שאינו מתאים לשמש מסגרת לדיון כזה.<sup>40</sup>

גילוי מוקדם של הראיות ה"מזיקות" שבמחלוקת עשוי לעודד פשרות. אין לזלזל בשיקול זה שהוכר כשיקול לגיטימי בניהול קדם משפט.<sup>41</sup>

בית המשפט המחוזי, הדן בערעור על החלטת מנהל מס ערך מוסף בהשגה, רשאי להורות בקדם המשפט על גילוי מסמכים ועל העיון בהם.<sup>42</sup>

בשלב של קדם משפט יכול בית המשפט להרשות חזרה מהודיה, אם בעל דין טוען כי הודייתו נגרמה על ידי טעות.<sup>43</sup>

**מינוי מומחים** – תקנה 143(3) דנה בסמכותו של שופט בקדם משפט למנות מומחים. במקרה אחד, במהלך ישיבת קדם המשפט, התנגדה הנתבעת לבקשה למינוי מומחים רפואיים שהגיש התובע, בשל כך שהתובע לא פנה כלל למוסד לביטוח לאומי כדי שנכותו עקב התאונה תיקבע על ידי ועדה רפואית של המוסד לביטוח לאומי.<sup>44</sup>

מינוי מומחה נעשה במסגרת קדם משפט בגדר הסמכות הקבועה בתקנה 143(3), ואין במהלך זה משום ביטוי לעמדה שלפיה בית המשפט אינו יכול להכריע במחלוקת אלא אם ימונה מומחה מטעמו. מינוי כאמור עשוי ליעל את הדיון, לחסוך את הצורך בחקירת המומחים מטעם בעלי הדין או לתרום

37 רע"א 8113/14 קינג נ' אופיר טורס (פורסם בנבו, 15.3.2015).

38 רע"א 9051/00 ויטלזון נ' פנטאקום בע"מ, פ"ד נה(3) 185.

39 רע"א 3576/94 השיקמה הוצאה לאור נ' רום, פ"ד מח(4) 388.

40 רע"א 4256/98 ה.ל.ס. בע"מ נ' כור מתכת, פ"ד נג(1) 621.

41 רע"א 4249/98 סוויסה נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נה(1) 515.

42 רע"א 291/99 ד.ג.ד. אספקת אבן נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נח(4) 221.

43 ע"א 129/69, לעיל ה"ש 25.

44 רע"א 1619/93 אליהו חברה לביטוח נ' טטרו, פ"ד מז(4) 89.

לגיבוש פשרה. כמובן שהמינוי אף עשוי לתרום להבנת הסוגיה שבמומחיות ולהקל על ההכרעה במחלוקת.<sup>45</sup>

בית המשפט אינו חייב להמתין ליוזמת בעלי הדין על מנת למנות מומחה מטעמו והוא רשאי למנותו ביוזמתו, אם כי יש לשמוע את תגובת בעלי הדין בטרם מינוי מומחה כאמור.<sup>46</sup>

**הוראות על הגשת עדות בתצהיר** – תקנה 143(5) דנה בסמכות להורות על הגשת תצהיר, דהיינו: להורות לבעל דין כי עד שיובא על ידיו יקדים ויגיש תצהיר על עדותו או שעובדה שבמחלוקת תוכח בתצהיר.<sup>47</sup>

התקנה אינה גורעת דבר מההסדר הרגיל הקבוע להבאת הראיות על פי תקנות 158 ו-159. כל שהתקנה מוסיפה לתקנות האחרונות הוא שהתצהיר ש"הוגש" לבית המשפט "יבוא במקום חקירה ראשית".<sup>48</sup>

אם בעל דין אינו מקיים את הדרישה בעניין הגשת תצהיר במקום חקירה ראשית, כאמור, התוצאה היא שהוא לא יורשה להביא את העד או להוכיח את העובדה, אלא אם שוכנע בית המשפט, על פי בקשת בעל הדין הנתמכת בתצהירו, כי התצהיר לא הוגש מסיבות מוצדקות.<sup>49</sup> אין זה מן הראוי לפצל את ההליך באופן שבהחלטה אחת יצו על התובע להגיש תצהירים, וכי ציווי דומה יושט על הנתבע בהחלטה נפרדת ומאוחרת. ראוי שבית המשפט יקבע בהחלטה אחת בקדם המשפט שעל שני בעלי הדין להגיש תצהירי עדות ראשית. עוד ראוי כי ייקבע שהתצהירים מטעם הנתבע יימסרו לאחר הגשתם של התצהירים מטעם התובע ולא בעת ובעונה אחת.<sup>50</sup> אין התקנה קובעת שאי-הגשתו של תצהיר תיחשב כאי-התייצבות (בשונה מהמקרים של אי-הגשת סיכומים בכתב או של אי-הגשת עיקרי טיעון).<sup>51</sup>

**קביעת דרכי ההוכחה** – תקנה 143(6) דנה בסמכות השופט המנהל את קדם המשפט, לקבוע לאחר ביורר עם בעלי הדין את הדרכים להוכחת הטענות ואת כשרותן של הראיות כמו:

(א) הוראות בעניין הגשת פסק דין פלילי מרשיע שניתן נגד הנתבע.<sup>52</sup>

(ב) איחוד הדיון בהמרצת פתיחה ובתובענה רגילה, הקשורות בנושא אחד ובין אותם בעלי דין.<sup>53</sup>

45 רע"א 3356/12 מוסך פ.י.א צפון נ' י.ל. הסעים (פורסם בנבו, 24.5.2012). אין לראות במינוי כאמור משום קביעה שללא המינוי לא ניתן יהיה להכריע במחלוקת, לרבות אלו שנובעות מחוות דעת המומחים שמטעם בעלי הדין. קל וחומר כשהמינוי נעשה עוד בטרם נחקרו המומחים שטעמם.

46 רע"א 2565/07, לעיל ה"ש 7.

47 תקנת משנה זו הוחלפה בתקנות תיקון: תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א, ק"ת 5380, מיום 29.8.1991, עמ' 1228. על נפקות התיקון ניתן ללמוד בהמשך, כאשר נדון בהחלפתה של תקנה 168, כפי שיוסבר להלן בפרק "הדיון".

48 רע"א 6283/93 ד. דני חברה לבנין נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מח(1) 639.

49 תקנה 143(5) יחד עם תקנה 168(ב).

50 רע"א 3312/04 אשורנס גנרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי, פ"ד ס(3) 245.

51 ע"א 6092/00 כדורי פיתוח עירוני נ' אוטמוגין, פ"ד נו(6) 786.

52 ע"א 350/74 מ.ל.ט. בע"מ נ' ממז, פ"ד כט(1) 208.

53 ע"א 455/82 מאיר נ' מזרחי, פ"ד לז(3) 579.

(ג) הוראות בעניין הוכחת עובדה מקדמית לעניין רשלנות מעשיו של חייל.<sup>54</sup>

(ד) הנחיות בעניין הגשת תיק מוצגים לצורך הדיון המקדמי.<sup>55</sup>

**קביעת שלבי הדיון** – תקנה 143(7) דנה בקביעת שלבי הדיון; היא מסמיכה את השופט המנהל את קדם המשפט לקבוע את שלבי הדיון בתובענה ואת הסדר שבו יתבררו שאלות שבעובדה ושבמשפט, וכן את העניינים שיתבררו בנפרד כמו:

(א) חלוקת הדיון לשלבים, בתביעה בגין הוצאת לשון הרע: לשלב האחריות מחד גיסא, ולשלב הוכחת הנזק מאידך גיסא.<sup>56</sup>

(ב) חלוקת הדיון בתביעת נזיקין מלכתחילה לשלבים: בדיקת קיומו של ביטוח תקף ולאחר מכן – דיון בפלוגתות האחרות.<sup>57</sup>

(ג) חלוקת הדיון בתביעה הקשורה בגניבת דברי ערך מכספת שהייתה בבנק. חלוקת הדיון שנקבעה היא: תחילה דיון בעניין הסעד ההצהרתי ולאחר מכן דיון בנושא הסעד הכספי.<sup>58</sup>

(ד) כאשר נתבע הוזמן לדין על פי צו המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט וכפר בכתב ההגנה שהגיש בסמכות השיפוט הבינלאומית, ניתן לחלק את הדיון לשלבים, באופן שראשונה תתברר הטענה בדבר סמכות השיפוט.<sup>59</sup>

(ה) בתביעת נזיקין נגד המדינה, יש לברר את השאלה המקדמית אם הנתבע האחר גויס לצה"ל בהיותו בלתי יציב מבחינה נפשית.<sup>60</sup>

**סילוק על הסף** – תקנה 143(8) מסמיכה את בית המשפט לסלק תביעה על יסוד אחד הנימוקים המנויים בתקנות 100 ו-101. אם בנסיבותיו של מקרה מסוים יש מקום לדחות או למחוק תובענה על הסף, מן הראוי לנהוג כך כבר בקדם המשפט ואין לנהל משפט סרק. כדי לחסוך התדיינות עקרה זו, נתונה לבית המשפט סמכות לסלק תביעה על הסף כבר בקדם המשפט.<sup>61</sup>

ההכרעה המוקדמת בבקשה לסילוק על הסף מהווה אינטרס של בעלי הדין והמערכת השיפוטית כולה ולכן ראוי, בדרך כלל, שתיעשה כבר בשלב קדם המשפט. אולם אין משמעות הדבר שהערכאה הדיונית מחויבת בכל מקרה להחליט בבקשה מקדמית שכזו כבר בשלב קדם המשפט, ושיקולי יעילות יכולים לעתים להביא לדחיית מועד ההכרעה בבקשה.<sup>62</sup>

הוגשה תביעה להצהיר בעניין זכות במניות של אגודת נהגים. כבר בשלב זה הוברר כי מבחינה משפטית התובע אינו יכול לזכות בסעד שאותו הוא מבקש, שכן על פי תקנון החברה, העברת מניות

54 ע"א 796/80 אוחנה נ' אברהם, פ"ד (4) 337.

55 ע"א 371/81 נוראל נ' אלשיך, פ"ד (4) 600.

56 ע"א 34/71, לעיל ה"ש 26; רע"א 3576/94, לעיל ה"ש 39.

57 המ' 159/65 אליהו סוכנויות לביטוח נ' שכן וגבריאל, פ"ד יט (2) 79.

58 ע"א 227/77 בנק ברקליס דיסקונט נ' ברנר, פ"ד לב (1) 85.

59 ע"א 74/83 ראד נ' חי, פ"ד מ (2) 141.

60 ע"א 796/80, לעיל ה"ש 54.

61 ע"א 541/66, לעיל ה"ש 4. ראו גם ע"א 98/80 נציגות הבית המשותף נ' קדמת לוד בע"מ, פ"ד לו (2) 21.

62 רע"א 5270/08 סנוול ישראל נ' סאפד דיבלופנטס (פורסם בנבו, 19.11.2008).

מוכרת רק באישור האסיפה הכללית ואישור כזה לא ניתן. התביעה נדחתה על הסף כבר בקדם המשפט.<sup>63</sup>

**מתן פסק דין** – תקנה 143(9) קובעת כי שופט בקדם משפט מוסמך ליתן פסק דין (לרבות פסק דין חלקי) בתובענה, אם מתברר שאין לנתבע הגנה בפני התביעה. כשם שניתן לסלק על הסף בקדם המשפט תובענה שאינה ראויה להידון, כך גם אפשר לנהוג בדרך ההפוכה – ליתן פסק דין (לרבות פסק דין חלקי) כבר בשלב זה אם מתברר שלנתבע אין הגנה ראויה לדיון.

במקרה אחד ניתן היה לאחר בירור הדברים וצמצום המחלוקת בקדם המשפט, להגיע למצב המאפשר מתן פסק דין על אתר. זאת כאשר ניתנה תשובה ברורה ומספקת על ידי מומחה שנתמנה בהסכמת בעלי הדין. כל שנותר לבית המשפט היה לפסוק את הדין על פי השווי שקבע המומחה, שהיה אמין ומקובל עליו ועל פי שיקול דעתו, שהרי במהלך קדם המשפט כל בעל דין אמר את דברו והבהיר את עמדתו.<sup>64</sup>

אולם בעניין אחר נדונה תביעה נגד המדינה לביטול חיוב בגין היטל מלאי. נקבע כי אין לומר שלא הייתה לנתבעת הגנה, ומכאן שעל בית המשפט היה להימנע מליתן פסק דין נגד הנתבעת בשלב זה.<sup>65</sup> דינה של אי-התייצבות לקדם משפט כדין אי-התייצבות למשפט. במקרה זה עלול בית המשפט ליתן פסק דין נגד הנתבע שלא התייצב, אם נתברר שלנתבע אין הגנה בתביעה, או לאחר שהתובע יוכיח את תביעתו בנדון אם יש צורך בהוכחת התביעה.<sup>66</sup>

במקרה אחד התעורר חשש כי השימוש שנעשה בתקנה 143(9) – היה בו, ולו לכאורה, כדי לפגוע בזכויותיהם של המבקשים וביכולתם להתגונן בפני התביעה. לפיכך נקבע כי סיכויי הערעור אינם כה נמוכים עד שהם מצדיקים את דחייתם של הבקשה לעיכוב ביצוע על אתר.<sup>67</sup>

**הסמכה כללית** – תקנה 143(10) מסמיכה באופן כללי את השופט להורות כל הוראה לסדר הדין שיש בה כדי לפשט את הדיון או להקל עליו.<sup>68</sup>

שאלה היא אם בקשה לפיצול סעדים היא ממין העניינים שחובה לעורר בקדם משפט. היא אינה מנויה עם העניינים המפורטים בתקנות המשנה לתקנה 143, שבית המשפט מוסמך לדון בהם בקדם משפט. הוראת הפיצול אינה נופלת גם בגדר תקנה 143(10), שכן אין היא נוגעת לניהולו של הדיון המתקיים בבית המשפט, אלא לאפשרות לפתוח בהליך נוסף, בתביעה שבה תידון העתירה לסעד אחר.<sup>69</sup>

63 ע"א 765/81 עומייסי נ' חסן, פ"ד לט (1) 556.

64 ע"א 680/87, לעיל ה"ש 5.

65 ע"א 175/77 מדינת ישראל נ' רמאדאן, פ"ד לב (2) 673.

66 ע"א 496/77 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' אבו דאוד, פ"ד לג (2) 253. אם הורה בית המשפט על החובה להתייצב לדיון.

67 רע"א 10012/09 שניידר נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים (פורסם בנבו, 9.2.2010).

68 ע"א 680/87, לעיל ה"ש 5.

69 ע"א 466/89 צברי נ' מסוארי, פ"ד מה (1) 177.

## סימן ד – נושאים דיוניים

העדת עדים בקדם משפט – תקנה 146 מסמיכה שופט בקדם משפט להעיד לפניו את בעלי הדין או אדם אחר שהוזמן על ידי השופט.<sup>70</sup> פעולה משפטית זו ניתן לנקוט ביוזמת בית המשפט או לבקשת בעל דין. חקירת העד צריכה להתייחס לשאלות השנויות במחלוקת או לחלק מהן. המקרה שבו שופט שומע עדויות בקדם משפט הוא יוצא דופן וחריג. במקרה כגון זה, משהחל בשמיעת עדויות, גולש השופט העוסק בבירור המקדמי המכשיר את ההליך לקראת הדיון לגופו אל תחום המשפט עצמו.<sup>71</sup> בעניין אחד, במהלך קדם משפט, הפעיל בית המשפט את יוזמתו לפי תקנה 167 שעניינה סמכות להעיד כל נוכח, ולפי תקנה 183 שעניינה הזמנה להציג מסמך. הוא עשה כן במסגרת בקשה לגילוי מסמך לפי תקנה 113 שהיא הליך שונה לחלוטין שאינו מתאים לשמש מסגרת לדיון כזה.<sup>72</sup>

החובה להתייצב לשיבת קדם משפט – תקנה 147 דנה בחובת בעל דין להתייצב לדיון בקדם המשפט, אם הורה על כך בית המשפט. ניתן להורות שבעל דין יתייצב וניתן להורות גם שבעל דין פלוני, שנוכחותו אינה דרושה לבירור, יהא פטור מלהתייצב. כאשר בעל הדין הוא תאגיד, תקבע ההוראה אם יתייצב המנהל או מנהל העסקים או ממלא תפקיד אחר בתאגיד.

שופט בקדם משפט (כולל בערעור) רשאי להורות שבעל דין פלוני יתייצב בעצמו ואם היה תאגיד – מנהלו. על בית המשפט לשקול אם ומתי להפעיל סמכות זו תוך איזון שיקולי משפט, צדק ויעילות.<sup>73</sup> במקרים מיוחדים בלבד קיימת חובת התייצבות של בעל הדין עצמו מכוח תקנה 147(א) לתקנות.<sup>74</sup> על פי הוראותיה של תקנה 147(ב), אם בעל הדין אינו מתייצב לקדם משפט, דינו כדין בעל דין שאינו מתייצב למשפט עצמו, עם כל התוצאות הנובעות מכך על פי תקנה 157 (הדנה באי-התייצבות למשפט). להלן מקרים המתייחסים לנושא זה:

- (א) המשיב לא התייצב ובית המשפט החליט "לדון במשפט לגופו של ענין שלא בפניו".<sup>75</sup>
- (ב) בית המשפט החליט לסיים את המשפט במתן פסק דין עקב אי-התייצבות.<sup>76</sup>
- (ג) עקב אי-התייצבות לקדם משפט ניתן פסק דין בהיעדר בעל דין והדיון נסב בעיקר על ביטול פסק דין שניתן עקב אי-התייצבות האמורה.<sup>77</sup>
- (ד) מן הראוי שנקיטת צעד כה דרסטי תהיה מבוססת על דרישת בית המשפט להתייצב אישית לצורך ולמטרה של ממש.<sup>78</sup>
- (ה) חובת התייצבות של בעל דין קיימת ומחייבת, אפילו הוא מיוצג על ידי פרקליט.<sup>79</sup>

70 על פי הסמכויות בתקנה 147. ראו בהמשך.

71 דנ"א 21/89, לעיל ה"ש 12.

72 רע"א 4256/98, לעיל ה"ש 40.

73 רע"א 4187/06 מועצה אזורית עמק הירדן נ' עיזבון מגיד (פורסם בנבו, 13.9.2006).

74 ע"א 6092/00, לעיל ה"ש 51.

75 ע"א 355/64 מלאכי נ' הלל, פ"ד יט(1) 169.

76 ע"א 377/71 הלרונג נ' מרוזק, פ"ד כה(2) 779.

77 בר"ע 88/72 אורן נ' מיכאל, פ"ד כו(1) 772.

78 ע"א 274/74 רוזנברג נ' בנימין, פ"ד כח(2) 733. כך שזימונו של קטין בעל דין לעניין זה – נחיצותו

מוטלת בספק. ראו גם רע"א 7340/01 סיגל טורס בע"מ נ' יובל, פ"ד נו(2) 1.

- (1) אם הנתבע אינו מתייצב, על התובע להמשיך ולהוכיח את תביעתו כמידת נטל הראיה המוטל עליו בנסיבות המקרה.<sup>80</sup>
- (2) במקרה של אי-התייצבות לקדם משפט עלול בית המשפט ליתן פסק דין נגד הנתבע שלא התייצב.<sup>81</sup>

כאשר בשיבת קדם המשפט לא היה בידי עורך הדין ייפוי כוח מטעם המבקשת. עם זאת הוא הצהיר לפרוטוקול הדיון כי הוא מייצג את המבקשת. בנסיבות העניין, הפגם שבאי-מסירת ייפוי כוח לעורך הדין עובר לשיבת קדם המשפט אין בו כדי להצדיק מתן פסק דין ללא שמיעת טענות המבקשת.<sup>82</sup>

**עדות, הודעה והחלטה בקדם משפט** – תקנה 148 קובעת כי עדותו והודעתו של בעל דין שנרשמו בקדם משפט והחלטות השופט בקדם משפט דינן כדין עדות, הודעה והחלטה במשפט עצמו. כאשר מונה מומחה אובייקטיבי, ניטרלי ומוסכם על שני בעלי הדין וכאשר אותו מומחה שמונה נחקר בבית המשפט על פי הוראות תקנה 148, ניתן לפסוק את הדין בשלב קדם המשפט.<sup>83</sup>

**קיום קדם משפט בהליכי סדר דין מקוצר** – הוראה בקשר להליך קדם המשפט נמצא גם בפרק הדין בסדר דין מקוצר. תקנה 213 הדנה בהמשך הדיון בתובענה קובעת שאם ניתנה לנתבע רשות להתגונן רשאי בית המשפט או רשם שהוא שופט להורות על קיום קדם משפט לפניו, ואם עשה כן – יהיו לו כל הסמכויות של שופט בקדם משפט. ניתן לקיים קדם משפט בהליך שהוגש בסדר דין מקוצר רק אם החליט על כך השופט (או רשם שהוא שופט) שדן בבקשה לרשות להתגונן ובעת מתן הרשות. הסמכות להורות על קיום קדם משפט בהליך זה נתונה רק למוחב שדן בבקשה לרשות להתגונן ונעתר לה.<sup>84</sup> יש שנחוץ לקיים קדם משפט בתביעה שהוגשה בסדר דין מקוצר, כמובן לאחר שהנתבע קיבל רשות להתגונן. זאת רק אם העובדות או הפלוגות הנובעות מכתבי הטענות הן סבוכות ומורכבות.<sup>85</sup>

**החזר תשלום אגרה** – תובע פטור מתשלום מחצית האגרה כאשר נסתיים ההליך בפשרה לפני שהוחל ה"דיון" בו. המונח "דיון" לצורכי קבלת הפטור מוגדר בתקנה 1 לתקנות האגרות: שמיעת ראיות בעל פה או שמיעת טענות בעלי הדין אם אינם מביאים ראיות, ולמעט דיון בשיבת קדם המשפט הראשונה.<sup>86</sup>

- 79 בר"ע 206/75 נרסון נ' משה"ב, פ"ד ל(1) 269.
- 80 ע"א 271/75 שושן נ' שושן, פ"ד ל(1) 473.
- 81 ע"א 496/77 לעיל ה"ש 66.
- 82 רע"א 7834/11 סעדיה נ' זסלבסקי (פורסם בנבו, 5.12.2011).
- 83 ע"א 680/87 לעיל ה"ש 5. בנסיבות מקרה זה.
- 84 ע"א 591/77 יהושע נ' שטרן, פ"ד לב(1) 737.
- 85 ע"א 103/71 נורדיה נ' בכר, פ"ד כו(1) 320.
- 86 תקנות בית משפט (אגרות), התשמ"ח-1987. וראו התקנות החדשות משנת התשס"ז. כן ראו רע"א 118/02 ש. גוזלן, חברה לעבודות נ' היועץ המשפטי, פ"ד נו(4) 631. ראו גם רע"א 1364/03 עיזבון ליאור נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 606.

## סימן ה – בקשות לאחר קדם משפט

תקנה 149 קובעת לעניין תוצאותיו של קדם משפט (כפוף לחריגים המוזכרים בתקנה):  
(א) עניין שהוחלט בו בקדם משפט אין לפתוח שנית במשפט והמשפט יתנהל על פי ההכרעות בקדם משפט;

(ב) בית המשפט לא ידון בשום בקשה שבעל דין יכול היה להביאה בקדם משפט ולא הביאה.

מטרתו של קדם משפט היא לרכז את כל הדרוש לדיון במשפט עצמו ולכן נזקקים להוראות המשלימות של תקנה 149. על כל בעל דין לנהוג בערנות ובזריזות לקראת קדם המשפט, כדי שבית המשפט יוכל להחליט בשלב זה בכל הבעיות המוקדמות, עד כי התובענה תהיה ערוכה ומוכנה למשפט.<sup>87</sup>

אין לקבל את הטענה שלפיה תקנה 149(א) כובלת את בית המשפט להחלטות קדם המשפט. אמנם, ניתן למצוא בספרות גישה המפרשת את תקנה 149(א) כבעלת תחולה על בית המשפט ולא רק על בקשת בעל דין, אך שם מדובר ב"הכרעה" במחלוקת שקדם לה דיון, בהצגת עמדות סותרות וב"הכרעה", ולא ב"החלטה" (מוסכמת) בקדם משפט.<sup>88</sup>

בהוראה בתקנה 149(ב), יש חומרה דיונית המאפשרת פתיחת נושא שטופל בקדם משפט רק מטעמים מיוחדים וכדי למנוע עיוות דין. הרציונל לאותה הוראה ברור: גם ההליכים מקדימים צריך שתהא סופיות משלהם.<sup>89</sup>

לצד חשיבות ייעול הדיון קיימים מקרים שבהם מתעוררות לאחר סיום קדם המשפט נסיבות חדשות המצדיקות הגשת בקשה לבית המשפט.<sup>90</sup>

תקנה 149 פורשה ככזו שבאה לאזן בין ההכרח לנהל את המשפט על פי פרוצדורה קבועה, לשם ייעול ההליך, לבין הגשמת המטרה שבסיס ההליך המשפטי, היא גילוי האמת בסכסוך.<sup>91</sup> קל וחומר שיש מקום להתיר הגשת בקשה לגילוי מסמכים לאחר תום שלב קדם המשפט, כאשר רק במהלך שמיעת הראיות התברר דבר קיומם של מסמכים מהסוג שאת גילוי מביקשים, זאת בניגוד למה שהוצהר בתצהירי גילוי המסמכים שהוגשו בשלב קדם המשפט.<sup>92</sup>

## סימן ו – תיקון כתבי טענות לאחר קדם משפט

העיקרון שאין לדון בבקשות שהוגשו לאחר קדם משפט, אם ניתן היה להגישן בקדם המשפט, חל במיוחד בהליכים הקשורים לתיקון כתבי טענות. להלן דוגמאות:

- |   |    |
|---|----|
| המ' 404/65, לעיל ה"ש 2.   | 87 |
| רע"א 6092/04 י. מזרחי קבלנות נ' בנק דיסקונט למשכנתאות, פ"ד נט(2) 198.       | 88 |
| רע"א 3385/08 מרקט-פלייס מערכות נ' טלטל ערוצי תקשוב (פורסם בנבו, 25.9.2008). | 89 |
| רע"א 8730/10 יוסף נ' בינסון (פורסם בנבו, 23.3.11).                          | 90 |
| רע"א 828/13 ד"ר פלוטקין נ' SMITH KLINE BEECHAM (פורסם בנבו, 13.5.13).       | 91 |
| שם.   | 92 |



- (א) במקרה הרגיל, השלב המתאים לדון בתיקונם של כתבי טענות הוא קדם המשפט, כך שבאופן רגיל אין לדון בנושא זה לאחריו.<sup>93</sup>
- (ב) אם יתעלם בית המשפט מהוראות תקנה 149(ב) וייענה לבקשת צירוף או תיקון לאחר שבתום קדם המשפט בשלה התובענה לביורר, תסוכל המטרה שלמענה טרח בית המשפט וקיים קדם משפט.<sup>94</sup>
- (ג) המבחן להכרעה בשאלה אם להתיר לבעל דין לתקן את כתב טענותיו על פי בקשה המוגשת לאחר סיום קדם המשפט, מן הדין שיתבסס על איזון האינטרסים הנגדיים של בעלי הדין ועל ההתחשבות בתקנת הציבור.<sup>95</sup>
- (ד) במקרה אחד נעתרה בקשה לתיקון שהוגשה לאחר קדם משפט. הרשות לתקן בוטלה בערעור, שכן נושא זה כבר נדון בקדם המשפט.<sup>96</sup>
- (ה) היחס הליברלי כלפי תיקונן של תביעות בנוזיקין לעניין עדכון העליות בשיעור השכר (שחלו לאחר הגשת התביעה המקורית), אינו יכול לסייע לתובע אשר הזניח את ביצוע התיקון בשלב קדם המשפט.<sup>97</sup>
- (ו) בקשה לתיקון נדחתה לאחר שנקבע כי החלפת פרקליט אינה מהווה טעם מיוחד כנדרש על פי תקנה 149(ב).<sup>98</sup>
- (ז) נדחתה בקשה לתקן כתב תביעה כתביעת נזיקין, על ידי הוספת טענת "הדבר מדבר בעד עצמו" שהוגשה לאחר קיום קדם משפט.<sup>99</sup>

### מקרים שבהם נעתר בית המשפט לדון בבקשה

- (א) בעניין אחד, הותר תיקונו של כתב תביעה בשל הספק שמא לא נסתיים קדם המשפט.<sup>100</sup>
- (ב) תקנה 149(ב) לא תיושם במקרה שבו התובע היה מנוע, מבחינה עניינית, מלהגיש את הבקשה הנדונה בשלב קדם המשפט, משום שקדם המשפט נערך לפני שנים. הותר תיקונו של כתב תביעה בעקבות חוות דעת רפואית מאוחרת המשקפת תמורות שיש בהן כדי להשפיע על התובע.<sup>101</sup>
- (ג) ניתן להיענות לבקשה לתיקון גם לאחר קדם המשפט, אם היו טעמים מיוחדים לכך.<sup>102</sup>

93 ע"א 222/66, לעיל ה"ש 4.

94 ע"א 15/67 זלצר נ' זלצר, פ"ד כא(2) 694.

95 רע"א 4689/98 יוספזון נ' עיריית קרית גת, פ"ד נב(5) 769.

96 ע"א 142/71, לעיל ה"ש 29.

97 ע"א 356/72 דהאן נ' קרפס, פ"ד כז(2) 303.

98 ר"ע 330/85 אלבו נ' רבינטקס תעשיות, פ"ד לט(2) 556.

99 ע"א 40/87 נשר מפעלי מלט נ' אבוטבול, פ"ד מג(4) 49.

100 בר"ע 26/66, לעיל ה"ש 3.

101 ע"א 644/71 שאבי נ' בן יצחק, פ"ד כו(2) 291.

102 ר"ע 9/84 אגודת ארתור רובינשטיין נ' החברה למדליות, פ"ד לח(1) 566.

## סימן ז – הליכים נוספים לאחר קדם משפט

משלוח הודעה לצד שלישי – נדונה תביעה בנוזיקין, שבה הגישו המשיבים הנתבעים בקשה להארכת המועד למשלוח הודעת צד שלישי לאביו של תובע קטין על אשר התרשל בפיקוח על בנו ובכך תרם לגרימת התאונה. הבקשה הוגשה לאחר קיום קדם המשפט ובית המשפט נעתר לבקשה. רשות זו בוטלה בערכאת ערעור. נפסק שם כי תקנה 149(ב) מטילה איסור מפורש על בית המשפט לדון בבקשה שניתן היה להביאה בקדם משפט.<sup>103</sup>

**דחייה ומחיקה על הסף** – להלן התייחסות בפסיקה לבקשות, שעניינן דחייה על הסף או מחיקה על הסף, לאחר שנסתיים קדם המשפט:

- (א) ההוראה האוסרת על דיון בבקשות לאחר קדם המשפט, לרבות בקשות למחיקה על הסף של תביעה, אינה מונעת מבית המשפט לעשות שימוש בסמכותו על פי תקנה 258 ולהורות, בשלב מאוחר יותר כי התובענה אינה ראויה להתברר בדרך של המרצת פתיחה.<sup>104</sup>
- (ב) נדונה השאלה אם ניתן לעתור לדחייה על הסף של תובענה נגד חברה, בטענה שהליך להסדר חובותיה על פי סעיף 117 לפקודת החברות מהווה למעשה, פסק דין חלוט בין החברה לבין המשיב-התובע. הטענה שנטענה לאחר קדם המשפט נדחתה, ונקבע כי טיעון זה מקומו היה בשלב קדם המשפט.<sup>105</sup>
- (ג) בקשה לתיקון שהוגשה לאחר קדם המשפט הוכשרה לאחר שגם הבקשה למחיקה על הסף הוגשה לאחר שלב זה.<sup>106</sup>
- (ד) בוטלה החלטה לדון בבקשה למחיקת תובענה על הסף בשל הגשתה לאחר הדיון בקדם המשפט.<sup>107</sup>
- (ה) טענת מעשה בית דין, מעצם מהותה הדיונית, מחייבת כי בעל דין יעלה אותה בכתב ההגנה או בהזדמנות הראשונה לאחר שנודעו לו העובדות המקימות אותה. העלאת הטענה לראשונה בבקשה למחיקה על הסף, שהוגשה לאחר סיום קדם המשפט נדחתה בדין.<sup>108</sup>

**חריגה מהפלוגתות שנקבעו בקדם משפט** – הסדר דיוני שבעלי הדין הגיעו אליו בקדם המשפט לעניין ניסוח הפלוגתה בתביעת נזיקין, מחייב את בעלי הדין. לכן אין להגיש במהלך המשפט עדות רפואית בנושא מחלתו של התובע, כאשר המחלוקת כפי שנוסחה מתייחסת רק לנזקיו הרפואיים של התובע כתוצאה מהתאונה.<sup>109</sup>

103 המ' 234/65, לעיל ה"ש 33.

104 ע"א 136/82 שכון עובדים נ' רשות הפיתוח, פ"ד לח(4) 668.

105 ע"א 230/80 פנידר בע"מ נ' קסטרו, פ"ד לה(2) 713.

106 ע"א 98/80, לעיל ה"ש 61.

107 ע"א 504/86 מ.ל.ר.ג. אלקטרוניקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 579.

108 ע"א 7085/98 סריגי ציביאק (בפירוק) נ' בנק לאומי, פ"ד נו(6) 493.

109 ע"א 617/80 גבאי נ' תע"ל, פ"ד לו(3) 337.

## שער חמישי – המצאות



## פרק א – דרכי המצאה

עקרונות כלליים	–	סימן א
כלל ההמצאה מול כלל הידיעה	–	סימן ב
דרכי המצאה	–	סימן ג
המצאה בפקסימיליה	–	סימן ד
המצאה בפקסימיליה לעורך דין	–	סעיף א
המצאה בפקסימיליה לבית המשפט	–	סעיף ב
דרכי המצאה נוספות	–	סימן ה



## סימן א – עקרונות כלליים

הפרק בתקנות הדן בהמצאת כתבי בידין הוא פרק ל"ב (תקנות 475–503). ההוראות בדבר המצאה חלות על כל כתבי בידין: הן כתב תביעה, הן כתב טענות אחר, הן הזמנה לעדות והן החלטה או פסיקתה, וכיו"ב.<sup>1</sup>

תקנות סדר הדין האזרחי אינן המקור החוקי היחיד שממנו למדים על עול ההוכחה בדבר קיום ההמצאה ועל המקרים שבהם קיימת חזקה שעול זה הורם. פקודת הראיות [נוסח חדש] קובעת לעניין המצאה על ידי הדואר (סעיף 57 לפקודה) כי אם התקיימו הליכי המשלוח המקובלים בדואר, כמו רישום מען נכון, תשלום אגרת המשלוח ועוד, תיחשב ההמצאה כהמצאה שהתבצעה במועד הרגיל המקובל, אלא אם הוכח היפוכו של דבר.<sup>2</sup>

סעיף 57 לפקודת הראיות מקים אמנם חזקה שלפיה אם התקיימו התנאים המנויים בסעיף רואים את ההמצאה כמבוצעת במועד שבו היה המכתב מגיע ליעדו בדרך הרגילה, אולם חזקה זו הינה חזקה לכאורית בלבד וניתנת לסתירה.<sup>3</sup>

מלבד התקנות קיימים חיקוקים אחרים המסדירים ענייני המצאה, כמו לדוגמה סעיף כ' לתוספת לחוק הבוררות.

סמכות השיפוט של בית משפט בישראל קמה מכוחה של המצאת כתב בידין בתחומה של ישראל לידיו של הנתבע.<sup>4</sup>

תקנה 136 קובעת כי בעל דין רשאי, תוך 15 ימים מהיום שהומצאה לו חוות דעתו של המומחה, לתקן את כתב טענותיו לאור האמור בחוות הדעת, בלי נטילת רשות מבית המשפט. יש לזכור כי התקנה מדברת בחוות דעת ש"הומצאה". למונח "המצאה" יש משמעות בסדרי הדין; ככלל, מדובר בהמצאת כתבי בית דין מטעם בעל דין אחר או מטעם בית המשפט, קרי מבעל דין אחד למשנהו ולא מבעל הדין לעצמו.<sup>5</sup>

תקנות סדר הדין האזרחי קובעות כי על בעל דין מוטלת החובה להמציא את כתבי טענותיו ליתר הצדדים להליך (תקנה 215; תקנות 475–499).<sup>6</sup>

## סימן ב – כלל ההמצאה מול כלל הידיעה

ניתן לראות את כלל "הידיעה" של פעולה בהליך המשפטי כחריג לכלל "ההמצאה", אשר נועד לאכוף את כללי סדר הדין האזרחי כרוחם ועל פי תכליתם האמיתית. העדפת כלל "ההמצאה" הפורמלית על

- 1 להמצאת פסק דין לבעל דין, ראו גם בשער השמיני: "פסק דין" ובהוראות תקנה 193 – "שימוע החלטה".
- 2 ע"א 203/84 יעיש נ' אהרן, פ"ד מ(1) 328.
- 3 רע"א 6713/08 בנק דיסקונט למשכנתאות נ' שיף (פורסם בנבו, 19.1.2009).
- 4 ע"א 4601/02 ראדא תעשיות נ' Bodstray Company, פ"ד נח(2) 465.
- 5 רע"א 9615/06 קריפלובסקי נ' ישיבת נזר ישראל (פורסם בנבו, 4.2.2007).
- 6 רע"א 4776/13 Milgerd Nominees נ' Max Donnelly (פורסם בנבו, 29.9.2013).

כלל "הידיעה" בפועל עלולה לפגוע בבעל הדין שכנגד פגיעה שאינה ראויה. הוא עלול להידרש לעניין הכבדה יתרה ושלא לצורך גם על בית המשפט העשוי להידרש שחלף כבר ועבר זמנו, ויאלץ להתמודד עם קשיי הוכחה שנגרמו עקב חלוף הזמן. הדבר עלול להכביד לחידוש עיסוקו בעניין ישן.<sup>7</sup> תקנה 402 סיפא לתקנות מעוגנת בעקרון ההמצאה. כך גם הגישה כי בהיעדר טענת השתק יש להיצמד לכלל ההמצאה ולא לכלל הידיעה. שעה שאין מחלוקת על הידיעה, יש להעדיף את כלל הידיעה על ההמצאה. ניתן לגשר על הפער הלכאורי בין הגישות בגישה של מעין השתק. כלומר, ככל שיש בהירות רבה יותר באשר לעצם הידיעה במישור המהותי, כך יינתן לה משקל אף אם לא מולאה הפורמליות עד תום.<sup>8</sup>

כלל "הידיעה" על קיומו של פסק דין שניתן בהיעדר בעלי הדין לא נועד לתפוס את מקומו של כלל ה"המצאה" המעוגן בדין. כלל זה אינו אלא אחת ההשתקפויות של חובת תום הלב הדיונית המוטלת על כל בעל דין באשר הוא. אין פירושו אלא כי במקום שבו יודע בעל הדין ידוע היטב על קיום פסק דין בעניינו, והוא אף יודע או יכול לדעת בבירור את תוכנו, והוא משתהה השתהות בלתי סבירה, ארוכה וממושכת ביוזמה לנקוט הליך ערעורי – תוך ניצול בידועין של תקלה שאירעה בהמצאה כדין של פסק הדין – כי אז ייתכן שבנסיבות מסוימות תפעל חובת תום הלב הדיוני כחסם. היא תפעל כמניעות בפני הליך ערעורי בחלוף תקופה ארוכה מאז שנודע בפועל לבעל הדין אודות פסק הדין.<sup>9</sup>

מניין הימים יחל מעת ההמצאה כדין של פסק הדין או ההחלטה לידי בעל הדין היוזם את הליך הערעור. ממילא, עצם הידיעה של בעל הדין אודות פסק הדין או ההחלטה נושא הערעור, קודם למועד ההמצאה כדין, אינה צריכה, ככלל, לפעול לחובתו של אותו בעל דין. עם זאת במצבים חריגים ומיוחדים, ובעיקר במצבים העולים כדי השתק או חוסר תום לב, רשאי בית המשפט לסטות מכלל זה ולמנות את הימים מעת הידיעה של בעל הדין ולא מעת ההמצאה, ובלבד שאין חולק כי הייתה ידיעה בפועל מצד אותו בעל הדין, ידיעה מלאה וברורה.<sup>10</sup>

המועד הקובע לצורך מניין הימים הוא מועד "ההמצאה" של פסק הדין. עם זאת מכוח עקרון תום הלב הדיוני, ניתן לעתים לקבוע כי מועד "הידיעה" על פסק הדין הוא המועד הקובע ובעל הדין המנסה להסתמך על כך שפסק הדין לא הומצא לו באופן פורמאלי יהיה מושקע מלטעון כן.<sup>11</sup> קיימות נסיבות שבהן יגבר "כלל הידיעה" על "כלל ההמצאה". במקום שבו הוכח כי בעל הדין ידע

אודות החלטתו של בית משפט הוא לא יוכל להסתתר מאחורי הטענה בדבר היעדר המצאה.<sup>12</sup> הכלל הוא אכן "כלל ההמצאה" ואילו החריג הינו "כלל הידיעה", תוך שימוש בעילות של השתק וחוסר תום לב.<sup>13</sup>

7 רע"א 1415/04 סרביאן נ' סרביאן, פ"ד נט(2) 440.

8 בע"מ 4808/04 פלונית נגד פלוני, פ"ד נט(3) 132.

9 בש"א 1788/06 קלינגר נ' זקס (פורסם בנבו, 13.11.2007).

10 רע"א 11286/05 זמיר נ' בנק לאומי למשכנתאות (פורסם בנבו, 8.7.2007).

11 רע"א 4577/09 חסון נ' י.ש יגדל חברה לבנין (פורסם בנבו, 4.8.2009).

12 בש"א 7048/06 כץ נ' גוטליב (פורסם בנבו, 27.9.2006).

13 רע"א 8467/06 אבו עוקסה נ' בית הברזל טנוס בע"מ (פורסם בנבו, 8.7.2010).



## סימן ג – דרכי המצאה

תקנה 476 קובעת כי המצאתו של כתב בידיון היא במסירתו או בהושטתו של עותק או של העתק הימנו, לפי העניין, חתומים כדיון, והוא – כשאין הוראה אחרת בתקנות אלה. תקנה 477 קובעת כי ההמצאה תהא, ככל האפשר, מבחינה מעשית לנמען גופו.

תקנה 490 מורה כי אם הצליח שליח בידיון במשימתו והמציא כתב לפי התקנות, עליו לרשום על גבי עותק של הכתב או שיצרף אליו סמוך ככל האפשר לאחר ההמצאה, הודעה המציינת את זמן ההמצאה ואת דרכה. אם היה נוכח מי שזיהה את האדם שהכתב הומצא לו או את הבית שבו הודבק הכתב וראה שהכתב נמסר הושם או הודבק – יציין גם את שמו ומענו של המזוהה ויבקשו לחתום.

תקנה 490 (ועימה תקנה 488 הדנה באישור קבלה) חלה על כל סוגי ההמצאה. השליח המוסר את המסמך חייב לתעד את דרך המסירה, ובכלל זה את זהות מקבלו. הגיונה של הוראה זו ברור, שכן היא מאפשרת במקרה הצורך לקיים בירור של ממש בדבר אופן ביצוע ההמצאה. גם אם לא חויב המוסר בהמצאה אישית לבא כוחו של בעל דין, אין הוא פטור מן הצורך להצביע על זהותו של מקבל המסמך העובד במשרד המקבל.<sup>14</sup>

תקנה 488, אשר עניינה אישור קבלה, קובעת כי מי שהומצא לו כתב בידיון על פי הוראות התקנות יידרש לאשר את הקבלה בכתב. תכליתה של הדרישה לאישור כתוב היא בקביעת נקודת ייחוס ברורה ובלתי שנויה במחלוקת בדבר מועד ההמצאה.<sup>15</sup>

על פי האמור בתקנה 476 יהא כתב בידיון הנמסר לנמען "חתום כדיון". דרישה זו מבחינה בין שני מצבים אפשריים: האחד – הושטתו של עותק, קרי: אחת הגרסאות המקוריות של מסמך הנושאת חתימה מקורית של עורך המסמך. השני – מסירתו של עותק של אותו כתב בידיון, דהיינו: צילום, שכפול וכדומה, ללא חתימה מקורית. במקרה כזה אין די בצילום חתימתו של עורך המסמך ונדרש אישור של גורם מוסמך, כגון מזכיר בית המשפט, כי העותק נאמן למקור.<sup>16</sup>

המצאת צו של החלטה שיפוטית שאינו חתום, לא תיחשב כהמצאה כדיון.<sup>17</sup> הודעה טלפונית לפרקליט שלא על פי כללי ההמצאה, שנתקבלה ללא מחאה מצדו, עשויה לפעמים להיחשב כהמצאה חוקית, אולם הודעה טלפונית למזכירת הפרקליט לא תיחשב כהמצאה כדיון.<sup>18</sup> בתובענה לאכיפת פסק חוץ בודק בית המשפט בישראל אם ניתנה אפשרות סבירה לנתבע לטעון טענותיו ולהביא ראיותיו לפני מתן הפסק בבית המשפט הזר. בהקשר זה נבדקת גם ההמצאה לדין שבוצעה על פי הוראותיו של בית המשפט הזר.<sup>19</sup> להלן דרכי ההמצאה:

- |    |  |
|----|--|
| 14 | רע"א 5985/03 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון, פ"ד נח(1) 394.      |
| 15 | ע"א 3135/03 אובייקטיבי מחקרים נ' קליניקה אריאל, פ"ד נח(2) 197. |
| 16 | ע"א 6092/03 בוק בינלאומי נ' א.י.ק.ס תקשורת, פ"ד נח(1) 673.     |
| 17 | בש"א 795/96 חברה לבנין מריו לזניק נ' יצחקי, פ"ד מט(5) 291.     |
| 18 | רע"א 5007/92 לוינ' נ' ארנס, פ"ד מח(1) 653.                     |
| 19 | ע"א 4721/95 רימון נ' A.E.L. Leasing, פ"ד נ(5) 99.              |

מיהו "פקיד מסירה" ? – על פי הוראות תקנה 475 "שליח בידין" הוא :

(א) פקיד בית המשפט ;

(ב) עורך דין, פקידו או שליח מטעמו;<sup>20</sup>

(ג) אדם אחר שבית המשפט או מנהל בית המשפט הסמיכו לכך בכתב ;

(ד) שליח מטעמו של אדם שהוסמך כאמור.

תקנה זו תוקנה בשנת התש"ן<sup>21</sup> והוספה בה הוראה, שלפיה גם שליח מטעם עורך דין נחשב לפקיד מסירה או ל"שליח בידין".

המצאה שביצע מזכיר ראשי של בית משפט לידי פרקליט, שעה שהאחרון הופיע במשרדו של המזכיר, היא המצאה כדין, שהרי המזכיר הראשי נכלל בהגדרת "פקיד בית המשפט".<sup>22</sup> בעניין אחד, הודעה על הדיון שנמסרה על ידי חוקר פרטי לא מילאה אחר דרישותיה של תקנה זו, שכן החוקר הפרטי לא הוסמך כדין לתפקיד זה.<sup>23</sup>

**המצאה על ידי עורך דין – תקנה 475א**, שהוספה לתקנות בשנת התשנ"ז,<sup>24</sup> מטילה על בעל דין המיוצג על ידי עורך דין להמציא כתבי בידין בעניינו באמצעות עורך דינו: על פי הוראת בית המשפט – בהמצאה אישית. בהיעדר הוראה לכך – בדואר רשום עם אישור מסירה. חובת הפרקליט היא לשמור את אישורי המסירה ברשותו ולהגיש את העתקיהם לבית המשפט בעת הגשת בקשתו לסעד נגד בעל הדין האחר.<sup>25</sup>

יש לנהוג על פי מצוות תקנה 475א(2) ולהמציא את כתב התביעה לנתבעים בתוך חמישה ימים. במקרה אחד משלא עשו כן, נקבע כי הדרך הראויה להביע את מורת רוחו של בית המשפט מהתנהגות זאת הינה בדרך של פסיקת הוצאות, ולא בדרך של דחיית התביעה בשל התיישנות.<sup>26</sup> חובה היא לשמור את אישורי המסירה ולהגיש עותקיהם לבית המשפט בעת הגשת בקשתו לסעד נגד בעל הדין האחר.<sup>27</sup>

**המצאה בהדבקה – תקנה 489** קובעת שאם שליח בידין, דהיינו פקיד המסירה, לא מצא בתחום המען אדם כלשהו שניתן לבצע לו המצאה כדין (אף שהשליח פעל בשקידה ראויה וסבירה), או במקרה שאותו אדם סירב לקבל את כתב ההמצאה, אזי "ידביק את הכתב על הדלת החיצונית או במקום אחר נראה לעין בבית שבו רגיל האדם לגור או לעסוק".

- 20 ע"א 267/86 מנהל מס ערך מוסף נ' ראובן פליצה בע"מ, פ"ד מב(3) 744.
- 21 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התש"ן-1990, ק"ת 5266, מיום 10.5.1990, עמ' 598.
- 22 בש"א 366/88 זוננשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, פ"ד מב(4) 414.
- 23 ע"א 1068/91 איבגי (לביטון) נ' איבגי, פ"ד מו(5) 218.
- 24 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ז-1996, ק"ת 5795, מיום 26.11.1996, עמ' 136.
- 25 ע"א 500/00 לשכת עורכי-הדין נ' שר המשפטים, פ"ד נה(3) 453.
- 26 ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה (פורסם בנבו, 4.1.2009). התובע נהג באופן לא ראוי בהמצאת התביעה לנתבעים כחודש וחצי לאחר הגשתה לבית המשפט.
- 27 רע"א 6713/08, לעיל ה"ש 3.

גם אם בוצעה המצאה בהדבקה על פי הכללים הקבועים בתקנה זו, אין בית המשפט חייב להכיר בה כהמצאה כדין, שכן מסמך שהומצא בדרך של הדבקה לעולם אין לדעת אם לא הוסר משם על ידי מאן דהוא ובשל כך לא הגיע לידי הנמען או לידי בני ביתו.<sup>28</sup>

המצאה בהדבקה נעשתה כדין בנסיבות שבהן לא סיפקה המבקשת למשרדי ההוצאה לפועל כתובת אחרת עת עזבה את ביתה, ולשליח ההוצאה לפועל לא היה מידע אחר אודות מקום הימצאה. אמנם, השליח לא יוצא ידי חובתו בביקור אחד במקרקעין, ביקור שבו לא עלה בידו למצוא את נמען האזהרה ולמסרה לחיבב, אך יש מקרים שבהם אין מקום להניח כי בביקורים נוספים במקרקעין יש כדי לשנות את דרך המצאת האזהרה ואת תוצאותיה.<sup>29</sup>

**המצאה בדואר על ידי בית משפט – תקנה 495(א)** קובעת כי המצאת כתבי בידין בדואר תהיה בדואר רשום עם אישור מסירה. תקנה 495(ב) – פקיד בית המשפט ישלח את הכתב חתום בחותם בית המשפט וירשום בתיק התובענה, או בתעודה שתצורף לתיק, מהו כתב בידין, אופן המשלוח ותאריכו. תקנה 495(ג) – אישור המסירה יצורף לתיק התובענה.

תקנה 495 עניינה המצאה בדואר בתוך המדינה. מקום שממציאים בדואר בחוץ לארץ, הדואר שמבצע את ההמצאה שם נוהג על פי הלכות ארצו שלו, ולא על פי התקנות המקומיות. כך גם נאמר בטופס של אישור המסירה, היינו אישור המסירה צריך תמימה על ידי הנמען בעצמו או "על ידי אדם שהוסמך על ידו לפי התקנות הפנימיות בארץ הייעוד, או על ידי פקיד בית דואר הייעוד, אם התקנות מרשות זאת".<sup>30</sup>

## סימן ד – המצאה בפקסמיליה

היתר לבצע המצאה באמצעות מכשיר הפקסמיליה ניתן לראשונה בשנת התשנ"ז.<sup>31</sup> הוסף סימן ג' 1 בפרק ל"ב לתקנות (הפרק הדין בהמצאת כתבי בידין) הכולל שתי תקנות: תקנה 497א, הדנה בהמצאה בפקסמיליה לעורך דין, ותקנה 497ב הדנה בהמצאה לבית המשפט.

תקנה 497א נועדה ליצור הסדר המותאם למאפייניה של דרך המצאה באמצעות מכשיר פקסמיליה. לשם כך, מונה תקנה 497א שורה של דרישות שיש לקיימן לצורך המצאת כתב בית דין לעורך דין בדרך של משלוח פקס.<sup>32</sup>

כאשר בעל דין פונה לבית המשפט לשם קבלת סעד דחוף מחוץ לשעות העבודה הרגילות, חל הסדר מיוחד הקבוע בתקנות סדרי דין (סעד מידי בימי מנוחה ומחוץ לשעות העבודה הרגילות בכתב המשפט), התשל"א-1971. במקרה כזה אפשרית פנייה לבית המשפט באמצעות פקסמיליה, הגם שהעניין לא הוסדר במפורש.<sup>33</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 28 | ב"ש 278/84 צאדק נ' טחנת קמח עין חי, פ"ד לח(2) 755.                                    |
| 29 | רע"א 10860/05 דונר נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 26.6.2007).                  |
| 30 | ע"א 713/75 פרנקל נ' קאופמן, פ"ד ל(3) 449.   |
| 31 | תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ז-1997, ק"ת 5855, מיום 1.10.1997, עמ' 1262. |
| 32 | בש"א 2287/11 ד"ר וינברג נ' רייסנר (פורסם בנבו, 13.4.2011).                            |
| 33 | רע"א 4086/01 אלדר צוראל חברה להשקעות נ' אפרתי, פ"ד נו(1) 534.                         |

אין אפשרות להגיש כתב ערעור באמצעות הפקסמיליה. הטעם לכך הוא כי תקנה 497ב קובעת ברישאי כי בעל דין רשאי להמציא לבית המשפט באמצעות הפקסמיליה כתב בידין שהיקפו אינו עולה על 5 עמודים, ולמעט כתבי בידין מסוימים. באותם מקרים חריגים אין מונים כתב ערעור. יתר על כן, בגדרה של תקנה 497א נאמר כי הוראותיה של תקנה זו לא יחולו על כתב בידין הראשון בתיק. מאחר שכתב הערעור הינו כתב בידין הראשון בתיק, הרי שאין אפשרות להגישו באמצעות הפקסמיליה.<sup>34</sup> כאשר חבר מועצת העירייה ביקש להודיע שחזר בו מהתפטרותו – הודעה שיש להגישה בתוך 48 שעות על פי הוראות סעיף 124 לפקודת העיריות – הוכשרה הודעתו ששוגרה למשרדי העירייה במכשיר הפקסמיליה.<sup>35</sup>

הסדר השעות המותרות למשלוח נועד להבטיח כי כתב בית דין יישלח למשרדי עורכי דין באמצעות הפקסמיליה במסגרת זמני העבודה שצוינו בתקנה, ולא בזמנים שבהם ייתכן שלא יהיה במשרדים מי שיקבל לידיו את שדר הפקס.<sup>36</sup>

במקרה אחד, פסק הדין נשלח שלא בהתאם להוראות תקנה 497א, שכן לא היה חתום בחתימת השולח בסיום הכתוב בכל עמוד. פגם זה אינו בגדר פגם זניח והמשיבות לא עמדו בנטלן להוכיח כי פסק הדין אכן הומצא כדין למבקשת במועד מוקדם לשליחתו על ידי בית המשפט.<sup>37</sup> בעניין אחר נקבע שמשלא צירף המשיב כל אישור בדבר ביצוע המשלוח בפקס, או את תרשומת ההודעה הטלפונית לנמען, לא ניתן לראות בהמצאה זו כעונה על הדרישות המנויות בתקנה 497א, המסדירה את נושא ההמצאה בפקסמיליה.<sup>38</sup>

### סעיף א – המצאה בפקסמיליה לעורך דין

תקנה 497א דנה בהמצאה לעורך דין המייצג בעל דין בתובענה. התקנה קובעת את הימים ואת השעות שבהם ניתן לבצע את ההמצאה, וכן כללים נוספים להבטחת נכונות המסמך הנשלח ומקוריותו. בעניין אחד נטען שההמצאה לא הייתה כדין, שכן בניגוד לתקנה 497א(א)(3) לא הופיעה חתימת השולח בסיום הכתוב בכל עמוד, ובשל העובדה שבניגוד לתקנה 497א(א)(4) לא צורף דף משלוח בפקסמיליה שבו צוינו פרטי התיק, פרטי השולח, כולל כתובתו, מספר הטלפון ומספר הפקסמיליה שלו, ומספר העמודים שנשלחו.<sup>39</sup>

בעניין אחר נטען כי לנוכח העובדה שלא נעשה וידוא טלפוני בדבר קבלת הפקס, אין מדובר בהמצאה כדין. נטען גם כי בשעה שבה נשלחה ההחלטה לא נמצאו עובדים במשרדה, וכי גם בעובדה זו יש כדי להצביע על חוסר הידיעה הנטען. נקבע שלא עלה בידי המשיב להראות שנתקיימה במבקשת אותה "ידיעה" העשויה – בנסיבות מסוימות – להוות תחליף לכללים הקבועים בתקנות.<sup>40</sup>

34 ש.ם.

35 ע"א 5813/96 דיאב נ' עירית תמרה, פ"ד נא(1) 241.

36 בש"א 2287/11, לעיל ה"ש 32.

37 רע"א 8467/06, לעיל ה"ש 13.

38 רע"א 6713/08, לעיל ה"ש 3.

39 בש"א 6171/04 מיכאלי נ' בנק לאומי, פ"ד נח(6) 361.

40 רע"א 6858/06 מדינת ישראל נ' אבו שקיר (פורסם בנבו, 31.12.2006).

בעניין נוסף נפל פגם בהמצאת פסק הדין בפקסימיליה היורד לשורש העניין, שכן פסק הדין נשלח לפרקליטו הקודם של המבקשים. גם לא נעשה וידוא טלפוני בדבר הגעתו לתעודתו ואין נתונים המאפשרים לאמת את קבלת ההחלטה במכשיר הפקסימיליה.<sup>41</sup>

מסמך ששוגר בפקסימיליה לאחר השעה 13:30 יראו אותו כאילו נשלח ביום למחרת.<sup>42</sup>

פסק דין שניתן במעמד צד אחד בשל היעדר המצאה כדין למבקש הוא פסק דין פגום מעיקרו הטעון ביטול מחובת הצדק. במקרה אחד נפל פגם בהמצאת הבקשה לעורך דין ועל כן היה מקום להיעתר לבקשת הביטול ולהורות על ביטול פסק הדין מחובת הצדק.<sup>43</sup>

הכלל מגולם בתקנה 477, שבה נקבע כי ניתן להמציא את כתב ביהדין לעורך דינו של הלקוח, אם יש לו עורך דין המייצג באותו ההליך. בלא הרשאה פורמלית, אין עורך דין מוסמך לפעול בשמו של לקוח, וכי שאלת קיומה של הסמכה כזו היא שאלה שבעובדה הטעונה הוכחה.

אין לשלול את האפשרות כי לקוח השוכר את שירותיו של עורך דין לטפל בעניין טרום הליך משפטי, אכן יסמך את אותו עורך דין ואף ייתן בידו ייפוי כוח לייצגו ככל שבעקבות אותה דרישה ינקוט הדורש הליך משפטי נגדו. אולם אין מדובר בהסמכה אוטומטית וככלל שמורה ללקוח הזכות להחליט בעניין. בהתקיים נסיבות מתאימות ניתן יהיה להגיע למסקנה שהלקוח הסמך מראש את עורך הדין אשר טיפל בעניין טרום ההליך, לייצגו גם בהליך לכשיינקט. ברם הסמכה כזו טעונה הוכחה.<sup>44</sup>

### סעיף ב – המצאה בפקסימיליה לבית המשפט

בתקנה 497ב נקבעו הכללים הבאים לעניין המצאה לבית המשפט, דהיינו:

- (א) היקף כתב ביהדין המועבר לבית המשפט לא יעלה על חמישה עמודים ;  
 (ב) אין להעביר את הכתבים הבאים : כתב תביעה ; כתב הגנה ; כתב תשובה ; סיכומים ; תצהירים והמרצות פתיחה.  
 (ג) יחולו עליה הוראות תקנה 497א, בשינויים המחויבים.<sup>45</sup>

תקנה 497א תוקנה והוספו לתקנת משנה (א) שתי הפסקאות הבאות:<sup>46</sup>

- (5) עורך הדין השולח כתב ביהדין בפקסימיליה יודיע לנמען בטלפון, בתוך 24 שעות משעת המשלוח, כי שלח לו בפקסימיליה את כתב ביהדין וכי העתק ממנו מצוי במזכירות בית המשפט, ויערוך תרשומת על ההודעה הטלפונית, שתכלול את פרטי כתב ביהדין, זמן השיחה ושמו של האדם שלו נמסרה ההודעה ;  
 (6) היה השולח בית משפט – ישמור בית המשפט אישור משלוח של כתב ביהדין בפקסימיליה.

41 בש"א 8768/06 ינקוביץ נ' חברת הירקון 14 בע"מ (פורסם בנבו, 26.2.2007).

42 ע"א 1379/11 בן עמי נ' א.ג.מ תפן בע"מ (פורסם בנבו, 11.5.2011).

43 רע"א 5448/14 אלגיר טכנולוגיות נ' עו"ד לדרמן (פורסם בנבו, 5.10.2014).

44 שם.

45 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ח, ק"ת 5923, מיום 1.9.1998, עמ' 1290.

46 ק"ת 6622, מיום 12.11.2007, עמ' 104.

במקביל בוטלה תקנת משנה (ב). נפקותו המעשית של התיקון היא שאין מוטלות על בית המשפט אותן חובות המוטלות על משלוח בידי עורך דין.

לאחר תיקון תקנה 497א לתקנות אין חובה עוד על בית המשפט, להבדיל מחובת עורך הדין, לוודא טלפונית קבלת מסמך ששוגר בפקס לבעלי הדין. תחולתה של זכות דיונית היא למפרע, באופן שעל תובענה המתנהלת לפני בית משפט בגין עילת תביעה שנתגבשה בעבר, חלות ההוראות הדיוניות התקפות בעת ניהול התובענה. לכאורה, לאור הלכה זו ומהשוואת נוסח תקנה 497א לפני התיקון ולאחריו, הרי שהתיקון נוגע לעניין שבסדר הדין. עם זאת מאחר שיש לקבל את טענת המבקשת כי ההחלטה מעולם לא התקבלה במשרד בא כוחה, אין מקום להכריע בשאלה אם התיקון לתקנה 497א חל למפרע, אם לאו.<sup>47</sup>

(א) נוכח בית המשפט או הרשם שאי אפשר להמציא כתב בי-דין למענו של נמען בדרך שנקבעה או שלנמען אין מען או שמענו חלקי, רשאי הוא להורות על המצאת הכתב בדרכים אלה, כולן או מקצתן:

(1) בהדבקת עותק שלו במקום שלפי הידוע גר בו או עסק בו הנמען לאחרונה או מקום נראה לעין הסמוך לאותו מקום;

## סימן ה – דרכי המצאה נוספות

המצאת כתב בי-דין אלקטרוני באמצעי אלקטרוני – בשנים התשס"ה והתשס"ו הוסף סימן ג' בפרק ל"ב בתקנות<sup>48</sup> (הפרק הדין בהמצאת כתבי בי-דין), הכולל את תקנות האלה: תקנה 1497ב, תקנה 1497ג. הדנה בהמצאת כתב בי-דין אלקטרוני באמצעי אלקטרוני ותקנה 1497ד הדנה בהחלת הוראות הסימן. תקנה 1497ג הוחלפה שנה לאחר מכן.<sup>49</sup>

בפסקה (א) של תקנה 1497ג הותרה ההמצאה לנמען שאינו בית המשפט אל תיבת הדואר שבכתובת הדואר האלקטרוני של הנמען, אם אותו בעל דין מסר את כתובת הדואר האלקטרוני שלו לבית המשפט לצורך ביצוע הוראות סימן ג'.

פסקה (ד) לתקנה דנה בהמצאה אל המערכת הממוכנת של בית המשפט שהיא "יעד ההגשה האלקטרוני". בעניין זה הוספה לתקנה 1 הגדרה של "יעד הגשה אלקטרוני", דהיינו:

יעד הגשה אלקטרוני – יעד שאליו משגרים כתבי בי-דין אלקטרוניים אל המערכת הממוכנת, כפי שיפרסם מנהל בתי המשפט בהודעה ברשומות.

אמצעים אלקטרוניים יינקטו כפוף להוראותיו של מנהל בתי המשפט ולהנחיותיו על פי תקנה 1215.

47 רע"א 10141/07 עובד לוי תיעוש האבן נ' עו"ד שושני (פורסם בנבו, 2.6.2008).

48 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשס"ה-2004, ק"ת 6352, מיום 14.12.2004, עמ' 202.

49 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ו-2006, ק"ת 6490, מיום 14.6.2006, עמ' 834.

מלבד ההוראות השונות הכלולות בסימן ג'2, יש לשים לב להוראת השעה אשר בתוקף לשנתיים בעניין המצאה אלקטרונית מבית המשפט: 50

497ה. (א) על אף האמור בתקנות 1497ב ו-497ג, נשלח כתב בידין אלקטרוני מבית משפט אל כתובת דואר אלקטרוני שמסר עורך דין, תיראה כל מערכת של הנמען המשמשת להעברת מסרים אלקטרוניים כמערכת דואר אלקטרוני, גם בלי שמתקיימים בה התנאים האמורים בתקנה 1497ב, ובלבד שהתקיימו התנאים האלה:

(1) הנמען מפעיל אמצעים סבירים לצורך הגנה על תיבת הדואר שלו מפני שיבוש בעבודתה העלול לפגום במהימנות המידע שבה;

(2) הנמען ביקש לקבל כתבי בידין מבית המשפט אל כתובת הדואר האלקטרוני.

(ב) שלח בית משפט כתב בידין בהתאם לתקנת משנה (א), יראוהו ככתב שהומצא במסירה אישית לנמען ביום ובשעת השליחה כפי שמופיעים בשעון פנימי שבמערכת המחשוב של בתי המשפט המכיל על פי כללים מקובלים; ואולם לא יראו את כתב בידין שנשלח ככתב בידין שהומצא במסירה אישית לנמען ביום המשלוח, אם הגיש עורך הדין הנמען תצהיר בדבר אי-הגעת כתב בידין אל כתובת הדואר האלקטרוני שמסר.

50 תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), התשע"א-2011, ק"ת 6962 מיום 6.1.2011 עמ' 467.





## פרק ב – הנמענים השונים

המצאה לנמענים שונים	–	סימן א
מען להמצאת כתבי בידין	–	סימן ב
המצאה לידי מורשים	–	סימן ג
המצאה לידי עורך דין	–	סימן ד
המצאה לבן משפחה	–	סימן ה
המצאה לתאגיד	–	סימן ו
המצאה למדינה	–	סימן ז
המצאה למדינת חוץ	–	סימן ח
המצאות שונות	–	סימן ט
המצאה בהליכי בוררות	–	סימן י



## סימן א – המצאה לנמענים שונים

לאחר שפרטנו את דרכי ההמצאה נדון להלן בנמענים השונים, כמו מען להמצאת כתבי בי-דין, מורשים, עורכי דין, בני משפחה, תאגיד, מדינה ועוד.

## סימן ב – מען להמצאת כתבי בי-דין

בהליך שנמסר בו מען להמצאת כתבי בי-דין, הרי כל עוד לא הודיע בעל דין על שינוי במענו זה, ייחשב כל כתב שהומצא לפי המען האמור כאילו הומצא כראוי (תקנה 480).

ההיגיון של תקנה זו נעוץ בעקרונות ההשתק. התקנה מבוססת על כך שבמקום שבו מסר בעל דין מען לשם המצאת כתבי בי-דין, הוא יהיה מושק מלטעון נגד המצאה שבוצעה לאותו מען.<sup>1</sup>

נתבע שקיבל לידי כתב טענות מטעם התובע ואף הגיש כתב הגנה, מחובתו לציין בו מען שישמש למסירת כתבי בי-דין באותו הליך, בין שהוא מתגורר באותה כתובת ובין שלא.<sup>2</sup>

בעניין אחד המשיבה לא התגוררה בישראל והמען שמסרה לבית המשפט לצורך מסירת כתבי בי-דין לידיה היה מענו של משרד פרקליטה. המשיבה לא עמדה בחובתה היסודית ולא מסרה הודעה לבית המשפט על כתובת שונה מזו של פרקליטה. בנסיבות אלה נקבע שהיעתרות בשלב זה לשחרור הפרקליט מייצוגה פירושה מתן תמריץ להתנהגות פסולה מצד בעלי דין אשר מקום מושבם מחוץ לגבולות המדינה, שיש בה כדי להכביד במידה ניכרת על ניהולו התקין של הליך, אם לא לסכלו לגמרי.<sup>3</sup>

במקום שבעל דין יוצג על ידי עורך דין ומסר את מען הפרקליט להמצאת כתבי בית דין, הרי הוא מושק מלטעון כנגד המצאה שבוצעה לאותו המען, כל עוד לא נמסרה מטעמו הודעה לבית המשפט על שינוי הייצוג או המען.<sup>4</sup>

אין לדרוש מבית המשפט או מבעלי הדין שכנגד לעקוב אחר מערכת היחסים שבין צד להליך לבין באי כוחו או נציגים המבקשים לפעול בשמו. גישה אחרת עלולה להכביד במידה ניכרת על ניהולו התקין של ההליך, ואף להביא לסיכולו.<sup>5</sup>

ציון מען המצאה חדש בראש כתבי בית דין המוגשים במהלך ההליך המשפטי, בלא הגשת הודעה ברורה ומפורשת בעניין, אינה יכולה להיחשב הודעה על שינוי מען כאמור בתקנה 480. מזכירות בית המשפט וכן יתר הצדדים להליך אינם אמורים לעקוב אחר שינוי כתובות בפתיח כתבי בית הדין המוגשים במהלך ההליך לבית המשפט.<sup>6</sup>

1 ע"א 3135/03 אובייקטיבי מחקרים נ' קליניקה אריאל, פ"ד נח(2) 197.

2 רע"א 5059/10 אלום גולד בע"מ נ' דור (פורסם בנבו, 10.8.2010).

3 ע"א 4588/96 חרמץ נ' מרגולים, פ"ד נו(6) 742.

4 ע"א 377/10 אבני נ' עו"ד שילר (פורסם בנבו, 11.7.2010).

5 שם. בוודאי כאשר מדובר בבעל דין שהינו תושב חוץ ואשר לא מסר מען חליפי להמצאה בארץ.

6 בש"א 9228/10 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 27.4.2011).

בעניין אחד נקבע כי מאחר שהמבקשים היו מודעים להליכים שהתנהלו נגדם, והוטל עליהם לעדכן את מענם החדש, יש לראות במסירות שבוצעו כמסירה כדין. דברים אלו מתבססים לכאורה על תקנה 7.480

ואולם, במקרה דנא יש קושי ביישום התקנה: עסקינן בהליך חדש של ערעור, ואילו התקנה מתייחסת ל"הליך שניתן בו מען להמצאת כתבי בידיין". כלומר, התקנה מתייחסת לנסיבות בהן תוך כדי אותו ההליך שינה הצד את מענו בלי למסור על כך הודעה. ערעור על פסק דין אינו אותו הליך.<sup>8</sup> למרות האמור בתקנה 480, בנסיבות מיוחדות, אפילו ראוי היה לקבוע כי ההמצאה לחייב נעשתה כדין, היה מקום לביטול פסק דינו של בית המשפט קמא אשר ניתן בלא שנשמעו טענות המבקש, וזאת – בגדרו של שיקול הדעת המסור לבית המשפט.<sup>9</sup>

### סימן ג – המצאה לידי מורשים

המצאה לידי מורשה לקבלת כתבי בידיין – תקנה 477 קובעת כי ההמצאה תהא, ככל האפשר מבחינה מעשית, לנמען גופו. היא מוסיפה וקובעת כי ניתן לבצע את ההמצאה גם לידי מורשה: "אולם אם יש לו מורשה לקבלת כתבי בידיין לשם המצאה לפי תקנות אלה – דיה ההמצאה למורשה". תקנה 477 קובעת כי ההמצאה תיעשה ככל הניתן לבעל הדין, אולם אם בעל הדין מיוצג על ידי עורך דין אפשר שההמצאה תהיה לידין.<sup>10</sup>

על פי תקנה 478, ניתן למנות מורשה במינוי מיוחד לשם קבלת כתבי בידיין על פי כתב מינוי או במינוי כללי (המצריך את הפקדת הכתב בבית המשפט). מורשה יכול להתמנות רק אם הוא גר בתחום המדינה.

תפקידם של מורשים לפי התקנות הוא למסור את המסמכים לידי הנמען או להביאם לידיעתו. זוהי השליחות היחידה שהמחוקק מצפה לה מהם, וזאת בשל ההנחה כי דבר המצאתו של כתב בידיין עשוי להגיע באמצעותם לידיעת הנמען.<sup>11</sup>

סמכותם של בתי המשפט בישראל נקנית, ככלל, בהמצאת הזמנה לדין. המצאה יכולה להתבצע גם כאשר הנתבע עצמו אינו מצוי בישראל אך מצויים בה מורשהו או עורך דינו בנושא ההתדיינות.<sup>12</sup>

המצאה לידי מורשה בהנהלת עסקים – כאשר מדובר במורשה "עסקי" תחול הוראת תקנה 482 הדנה ב"המצאה למורשה בהנהלת עסקים".

השאלה המרכזית לעניין תקנה 482 היא אינטנסיביות הקשר בין הגורם לו הומצא כתב בידיין לבין הנתבע. האינטנסיביות צריכה להיות ברמה כזו שניתן להניח כי הגורם שנמצא בארץ יביא לידיעת הנתבע הנמצא מחוץ לישראל את דבר הגשת התובענה ואת תוכנה.<sup>13</sup>

7 רע"א 8410/13 כלב נ' שם טוב (פורסם בנבו, 2.10.2014).

8 שם.

9 רע"א 8402/05 בית-און, עו"ד, נ' עיריית תל אביב (פורסם בנבו, 2.8.2006).

10 רע"א 4594/13 אביטן נ' עו"ד קצין (פורסם בנבו, 20.8.2013).

11 ע"א 403/64 לוינסון נ' חברת בית תמר, פ"ד יט(1) 108; ע"א 362/66 הופמן נ' Fordham Fuel Oil, פ"ד כ(4) 222.

12 רע"א 5150/02 וינברג, עו"ד נ' ביילס, עו"ד, פ"ד נח(2) 205.

התיבה "אזור השיפוט" שבתקנה 482 הורחבה גם למצבים שבהם מצוי הנתבע מחוץ לשטח השיפוט של מדינת ישראל. לפיכך ניתנה פרשנות מרחיבה גם למונח "מורשה"<sup>14</sup>. כאשר יש לנתבע, שהוא תושב חוץ או חברת חוץ, מורשה בישראל, ניתן לבצע המצאה לידי המורשה ללא צורך בצו המצאה אל מחוץ לתחום המדינה. השאלה שתיבדק היא אם הנמען הוא אכן "מורשה". השאלה אם פלוני הינו מורשה לעניין התקנה נחתכת לפי מידת האינטנסיביות של הקשר שבין המורשה לנתבע, עד שיש להניח כי המורשה יעביר לידיעת הנתבע את דבר ההליכים שהוגשו נגדו.<sup>15</sup>

ביצוע המצאה באופן אישי למנהל חברה – בעת שהתייצב לדיון בעניין הדיון בבקשה לסעדים זמניים – מהווה, על פי תקנה 482, המצאה כדין למבקשת.<sup>16</sup> בעניין אחר נקבע כי המשיב לא הניח לפני בית המשפט תשתית ראייתית כדי להראות שדרגת האינטנסיביות של הקשר שבין הנתבעת לבין המורשה הגיעה לרמה המצדיקה את החלתה של תקנה 482 על נסיבות העניין.<sup>17</sup>

תקנה 482, הדנה בהמצאת כתבי בי-דין למורשה, עניינה הוא אזור שיפוטו של בית המשפט בישראל (סמכות מקומית). אך בפסיקה הורחבה תחולתה, שכן משנתרחבה הפעילות הבינלאומית ולאחר שהאמצעים הטכנולוגיים למיניהם – בתנועה, בתקשורת ובשינוע – נשתפרו וקיצרו באופן דרמטי את המרחקים בין מדינות, הרי שהמבקש למכור מוצריו במדינה פלונית חייב להניח כי הוא אף ייחשף בה לתביעות.<sup>18</sup>

בית המשפט הכיר בחברה הישראלית "ג'נרל מהנדסים" כמורשה או כסוכנת של החברה האמריקנית "ג'נרל אלקטריק". כך שההמצאה של כתבי בי-דין המיועדים לחברה הזרה לחברה הישראלית הייתה המצאה כדין. מידת האינטנסיביות של הקשר בין הנתבע לבין ה"מורשה", הנדרשת כדי לעשות את ההמצאה בת פועל, היא שאלה שבדרגה.<sup>19</sup>

## סימן ד – המצאה לידי עורך דין

תקנה 477 קובעת, בין היתר, כי אם מינה הנמען עורך דין, די בהמצאה לעורך הדין או למתמחה שלו או בהנחה במשרדו, והכול – אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת. המצאה למשרד פרקליטו של בעל דין במען שאותו ציין על גבי כתבי בי-דין היא המצאה כדין.<sup>20</sup> יש להוכיח כי משרד הפרקליטים שבו בוצעה ההמצאה אכן מייצג את הנמען. אם אותו מען נקבע בחוזה שבין הנתבע לבין תושב חוץ רק כמען לצורך המצאה לנתבע – אין בכך משום המצאה כדין.<sup>21</sup>

13 רע"א 8957/09 אוזן נ' קיובי (פורסם בנבו, 8.3.2011).

14 רע"א 2737/08 ארבל נ' TUI AG (פורסם בנבו, 29.1.2009).

15 ע"א 4588/96, לעיל ה"ש 3; ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות נ' Bodstray Company, פ"ד נח(2) 465.

16 רע"א 2736/98 Habboub Bros. נ' Nike International, פ"ד נד(1) 614.

17 רע"א 1947/91 שטיין נ' כץ, פ"ד מה(4) 705.

18 רע"א 11822/05 Philip Morris נ' אלרואי (פורסם בנבו, 8.5.2006). כמוכן, כל מקרה ייבחן לנסיבותיו.

19 רע"א 39/89 General Electric נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד מב(4) 762.

20 ב"ש 927/85 ברקוביץ נ' בודניה, פ"ד לט(3) 838.

כאשר בייפוי כוח שניתן לפרקליט הוגבלה במפורש סמכותו לקבל כתבי בידין אם ייעשה ניסיון להמציא מסמכים במשרדו (שעה שהלקוח עצמו נמצא מחוץ לישראל) – אין פגם בשליחות מצומצמת זו על פי ייפוי הכוח המוגבל ואין מקום להכיר בהמצאה שבוצעה במשרד הפרקליט.<sup>22</sup> על עורך דין הקובע לו מען להמציאת כתבי בידין, למלא אחר חובתו היסודית לדאוג לכך שבשעות העבודה המקובלות יהיה משרדו מאויש כדי שיוכל לקבל כתבי בידין.<sup>23</sup> הודעה טלפונית לפרקליט שלא על פי כללי ההמצאה, שנתקבלה ללא מחאה מצדו, עשויה לפעמים להיחשב כהמצאה חוקית. אולם הודעה טלפונית למזכירת הפרקליט לא תיחשב כהמצאה כדין.<sup>24</sup> אכן, אם הפרקליט אינו מוחה הוא יהיה מנוע מלטעון שלא בוצעה לו המצאה, אך מי שמבקש לסמוך על מניעות זו עליו הראיה.<sup>25</sup>

### סימן ה – המצאה לבן משפחה

תקנה 481 קובעת כי אם לא ניתן לבצע המצאה אישית מעשית לנמען עצמו (גופו) ניתן לבצע המצאה לבן משפחה הגר עמו שלפי מראית עין מלאו לו 18 שנים. לצורך תקנה זו, היעדרות זמנית של אדם מביתו – שהוא המקום שבו חי בעבר עם משפחתו וכנראה ימשיך לחיות בו בעתיד – אינה מפסיקה את מגוריו שלו ואת מגורי בני משפחתו עמו באותו מקום.<sup>26</sup> המצאה לבן משפחה כזה נחשבת כהמצאה חוקית לנמען.<sup>27</sup>

במשפט מקרקעין אחד לא נסתרה חוקיותה של המצאה לבת משפחה (אשת האב).<sup>28</sup> כשהודיע בית המשפט על המועד הנדחה של הדיון המשפטי לבת משפחה (אשת הנתבע), לאחר שעתרה בשמו בעל פה לדחיית הדיון עקב מחלתו, הוכרה ההמצאה כהמצאה "כדין". משהודע לאשת הנתבע על מועד הדיון האמור, לא היה הכרח לשלוח במקביל הודעה נוספת לעורך דינו.<sup>29</sup> בעניין אחד כתב התביעה הומצא לבית מגוריו של המבקש בישראל לידי בתו הבגירה. לא נמצא מקום להתערב בקביעת בית המשפט שלפיה המצאה זו הינה המצאה כדין, הממלאת את הוראות תקנה 481 לתקנות.<sup>30</sup>

עותק מפסק הבוררות נמסר ל"בנו הגדול" של המבקש, אולם לא נטען כי הוא נחזה להיות בן שמונה עשרה שנים. מכאן כי המצאה זו אינה בהתאם לתקנה 481.<sup>31</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 21 | רע"א 1947/91, לעיל ה"ש 17.  |
| 22 | בש"א 33/87 אוסטפלד נ' בהירי, פ"ד מד(3) 221.                                   |
| 23 | ע"א 100/67 לוי נ' לוי, פ"ד כא(1) 690.   |
| 24 | רע"א 5007/92 לוי נ' ארנס, פ"ד מח(1) 653.                                      |
| 25 | בש"א 1890/00 מנורה איזו אהרון בע"מ נ' אוליפקי כריה בע"מ, פ"ד נד(2) 840.       |
| 26 | ר"ע 526/83 פרושינובסקי נ' שירסון כלל, פ"ד לז(4) 485; ע"א 362/66, לעיל ה"ש 11. |
| 27 | ע"א 403/64, לעיל ה"ש 11.  |
| 28 | ע"א 102/62 כלאילה נ' מדינת ישראל, פ"ד טז 2796.                                |
| 29 | אם כי אולי היה הדבר רצוי. רע"א 129/91 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 599.      |
| 30 | רע"א 10250/08 קציב נ' Raiffeisenbank Zao (פורסם בנבו, 18.3.2010).             |
| 31 | רע"א 5617/09 פורוש נ' דייטש (פורסם בנבו, 26.10.2010).                         |

## סימן ו – המצאה לתאגיד

תקנה 484 דנה בביצוע המצאה של כתב בידיון לתאגיד. תקנה זו תוקנה והוספו לה הוראות בקשר ל"תאגיד שהוקם בחוק", בשונה מתאגידים אחרים.<sup>32</sup> המצב המשפטי הוא כי המצאה לתאגיד תבוצע בהנחת הכתב במשרד התאגיד או במענו הרשום. אולם אם מדובר ב"תאגיד שהוקם בחוק", תיעשה ההמצאה במשרדו של מנהל התאגיד. ניתן להמציא כתבי בידיון למנהל החברה באופן אישי וההמצאה תיחשב כהמצאה כדין אף אם הם לא הומצאו למשרדה הרשום של החברה.<sup>33</sup> בעניין אחד נקבע כי המשיבים היו רשאים להסתפק בהמצאת ההזמנה במען הרשום של משרד החברה ואף עשו למעלה מהנדרש עת נקטו תחליף המצאה על ידי פרסום בעיתון.<sup>34</sup> כאשר מדובר בתאגיד שהוא שותפות שאין לה מען רשום תבוצע ההמצאה על פי אחת משתי הדרכים הבאות: בהנחת הכתב במקום העסק הראשי של השותפות או במסירתו לאחד השותפים.

## סימן ז – המצאה למדינה

תקנה 485, כפי שהוחלפה בשנת התשנ"ו,<sup>35</sup> קובעת שהמצאה למדינה תבוצע במשרד פרקליט המחוז שבו נמצא מקום מושבו של בית המשפט הדין בתובענה.<sup>36</sup> אם מדובר בהליך בבית המשפט העליון, תבוצע ההמצאה במשרדי פרקליטות המדינה. בנוסחים הקודמים של התקנה השתמש מחוקק המשנה במונחים של המצאה ל"יועץ המשפטי לממשלה", ולא למדינה. בעניין אחד נקבע כי, לכאורה, קיימת אי-התאמה בין מקום ההמצאה (תל אביב) לבין מקום ההתדיינות (בית המשפט המחוזי בירושלים), בניגוד לאמור בתקנה 485. עם זאת נראה כי מתקין התקנות הניח קיומה של זהות בין המחוז שבו מתברר ההליך לבין המחוז של פרקליטות המדינה המטפל בהליך. על כן קבע שיש להמציא כתבי בידיון למשרדו של פרקליט המחוז שבו נמצא מקום מושבו של בית המשפט הדין בתובענה. במקרה זה נדון ההליך בירושלים, אך טופל על ידי פרקליטות מחוז תל אביב יפו. הגיונה של התקנה מאפשר – ואף מחייב – המצאה לפרקליטות המטפלת בעניין, היא פרקליטות מחוז תל אביב יפו, ולכן לא נפל פגם בהמצאה מבחינה זו.<sup>37</sup>

32 בשנת התשנ"א (תיקון מס' 2).

33 ר"ע 526/83, לעיל ה"ש 26.

34 ע"א 23/83 יוחימק נ' קדם, פ"ד לח(4) 309, 1318. בנסיבות המקרה חויבו מנהלי החברה אף בהוצאות הפרסום.

35 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו–1996, ק"ת 5756, מיום 30.5.1996, עמ' 932.

36 בין שמדובר בבית המשפט המחוזי ובין שמדובר בבית משפט השלום.

37 רע"א 5985/03 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון, פ"ד נח(1) 394.

## סימן ח – המצאה למדינת חוץ

תקנה 494 הנה תקנה ספציפית הקובעת את אופן ההמצאה כאשר אחד הצדדים להתדיינות הינו מדינת חוץ. משנעשתה המצאה לפי תקנה זו, הרי שאין צורך להיזקק לאישור בית המשפט למתן המצאה מחוץ לתחום ישראל לפי תקנה 500(8) לתקנות.<sup>38</sup>

ביום 16.11.2008 נכנס לתוקפו חוק חסינות מדינות זרות, התשס"ט–2008. חוק זה מסדיר את שאלת חסינותן של מדינות זרות בפני הליכים משפטיים בישראל, ובין יתר הוראותיו עוסק הוא בשאלת ההמצאה למדינות אלה ואף הוא נותן ביטוי לעיקרון המעוגן בתקנה 494, שלפיו המצאה של כתבי בי-דין תהיה באמצעות משרד החוץ למשרד החוץ של המדינה הזרה.<sup>39</sup>

ייחודיות ההמצאה הקבועה בתקנה 494 תפורש ככזו המקנה למשרד החוץ את הסמכות לקביעת דרכי ההמצאה על פי שיקול דעתו המקצועי. על אף שתקנה 494 אינה נוקטת בלשון "ערוצים דיפלומטיים" על מנת להכתיב את דרכי ההמצאה למדינות זרות בדרך זו בלבד, הרי שהדבר מתחייב שעה שהתקנה ייחדה את ביצוע ההמצאה לידי משרד החוץ.<sup>40</sup>

הכפפת מדינה זרה לסמכות שיפוטה של מדינת הפורום באמצעות אקט ההמצאה הינה עניין מורכב אשר השלכותיו ניכרות בשדה המשפט הבינלאומי ובשדה יחסי החוץ והדיפלומטיה. ייחודיות זו המשלבת מורכבות משפטית לצד רגישות מדינית היא שעומדת ביסוד החרגת הליך ההמצאה למדינה זרה מן המקרים המובאים בתקנה 494 לתקנות.<sup>41</sup>

יש לפרש את תקנה 494 כך שהמצאת כתבי בי-דין למדינות זרות באמצעות משרד החוץ מוגבלת לערוצים הדיפלומטיים העומדים לרשותו של משרד החוץ ועל פי שיקול דעתו המקצועי.<sup>42</sup>

## סימן ט – המצאות שונות

**המצאה לבעלי דין אחדים** – תקנה 479 קובעת כי כתב בי-דין שיש להמציאו לבעלי דין אחדים יומצא לכל אחד מהם, אם אין הוראה אחרת. עוד נקבע כי היו בעלי דין אחדים מיוצגים על ידי פרקליט אחד, די בהמצאת כתב בי-דין אחד לפרקליט בשביל כל בעלי הדין האמורים.

בעניין אחד נקבע כי במקום שבו ידועים בעלי הדין הנוגעים בעניין וניתן לזמנם אישית לדיונים, מן הראוי לעשות זאת. עם זאת מאחר שמדובר במספר רב של בעלי דין מעוניינים, לא ניתן לצפות כי יומצא לכל אחד מהם זימון לכל דיון, בייחוד כאשר בעלי הדין הרלוונטיים כבר ידעו אודות ההליכים המתנהלים וכל שנותר להם הוא לעקוב אחריהם. לפיכך אין להתערב בהחלטה שלא לדון בטענות שהעלו המערערת בעניין זה.<sup>43</sup>

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 1721/09 הרפובליקה של בולגריה נ' זאבי החזקות (פורסם בנבו, 10.6.2009).  | 38 |
| רע"א 1104/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' AILAN B STEEN (פורסם בנבו, 8.12.2011). | 39 |
| שם.  | 40 |
| שם.  | 41 |
| דנ"א 1497/12 Alan Steen נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 10.7.2012).    | 42 |
| ע"א 10483/07 אומטיים הפצה נ' המשביר הישן בע"מ (פורסם בנבו, 11.8.2008).     | 43 |



**המצאה בעניין מקרקעין** – תקנה 483 קובעת כי בתובענה בעניין מקרקעין ניתן לבצע את ההמצאה למורשהו של בעל הדין הממונה על המקרקעין. בתביעה להחזרת חזקה במקרקעין, "כל כתב-בידין שאי-אפשר להמציאו בדרך אחרת די בהדבקת העתק ממנו על דלת בית המגורים או על מקום אחר נראה לעין שבמקרקעין".

מורשה במובן התקנה אינו חייב להיות מי שהוסמך גם לייצג בדין את שולחו. התקנה אינה מטפלת אלא בהמצאת כתבי-בידין לבעל דין באמצעות מורשה ובהמצאה בלבד; אין היא דנה כלל בייצוגו של בעל הדין או בהתדיינות בשמו. העיקר הוא שהמורשה יהיה אדם שניתן להניח שהוא עומד בקשר עם מרשהו או שיש בידיו להתקשר עמו ולהביא לידיעתו את קיום הליכי הפינוי נגדו.<sup>44</sup>

**המצאה למוסד** – תקנה 492 מנחה כיצד להמציא עותקים של כתבי-בידין לעובדי מוסדות שונים. אחדים מאלה הם:

(1) לנמען שהוא עובד הציבור – לראש המשרד שבו הוא עובד;

(2) לנמען שהוא עובד של תאגיד – למנהל התאגיד או לאדם אחר הממונה על המען הרשום של התאגיד;

**המצאה לרשות מקומית** – תקנה 486 מסדירה את נושא ההמצאה לרשות מקומית בדרכים חלופיות אחדות המפורטות בה. חבר מועצת עירייה ביקש להודיע שחזר בו מהתפטרותו. הודעתו ששוגרה במכשיר הפקסימיליה למשרדי העירייה נמצאה כשרה.<sup>45</sup>

## סימן י – המצאה בהליכי בוררות

מלבד התקנות קיימים חיקוקים אחרים המסדירים ענייני המצאה, כמו לדוגמה סעיף כ' לתוספת לחוק הבוררות.

בסעיף כ' לתוספת לחוק הבוררות נקבע כי "מסמך בענין הבוררות שנשלח לבורר או לבעל דין בדואר רשום עם אישור מסירה, יראוהו כנמסר לנמען בתאריך הרשום באישור המסירה או באישור הסירוב לקבל את המסמך". יוער כי הוראה זו נוגעת לנטל ההוכחה בלבד ואינה שוללת את אפשרות העברתו של מסמך בדרך אחרת, ולפיכך אין בהוראה זו כדי לגרוע מהדרכים הנוספות להמצאה הקבועות בתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>46</sup>

הנחת פסק הבוררות בתיבת הדואר של אחי המבקש, אינה דרך המצאה מוכרת בתקנות, אשר קובעת – ביחס להמצאה בדואר – כי יש לעשות כן "בדואר רשום עם אישור מסירה" (תקנה 495(א)) לתקנות.<sup>47</sup>

44 ע"א 403/64, לעיל ה"ש 11.

45 ע"א 5813/96 דיאב נ' עירית תמרה, פ"ד נא(1) 241. הודעה שיש להגישה תוך 48 שעות על פי הוראות סעיף 124 לפקודת העיריות [נוסח חדש].

46 רע"א 5617/09, לעיל ה"ש 31.

47 שם.



## פרק ג – המצאה אל מחוץ לתחום המדינה

— עקרונות כלליים	סימן א
— הכללים בדבר הליכי ההמצאה	סימן ב
— נאותות הפורום	סימן ג
— תובענות הטענות היתר	סימן ד
— סכסוכים בין צדדים לחוזה	סימן ה
— תובענות הקשורות למעשה או למחדל בתחום המדינה	סימן ו
— תובענות הקשורות לצירוף בעל דין דרוש	סימן ז
— התצהיר התומך בבקשה	סימן ח
— הודעה לצד שלישי	סימן ט
— ביצוע ההמצאה בפועל	סימן י
— בקשה לבטל צו המצאה	סימן יא
— ערעור על החלטה המבטלת צו המצאה	סימן יב



## סימן א – עקרונות כלליים

המצאת כתב תביעה אל מחוץ למדינה אינה אלא ביטוי דינוני להטלת מרות שיפוטם של בתי המשפט בישראל על נתבע היושב מחוץ לתחום השיפוט, מרות שכרוכה בה סכנה להתנגשות סמכויות ולפגיעה בכללי הנימוס הבינלאומי.<sup>1</sup>

במקרים שונים המוסדרים בתקנות עשוי הנתבע שלא להימצא במדינה. אף על פי כן, אם בוצעה ההמצאה למי שנחשב בעיני התקנות לידו הארוכה, היא תיחשב בת פועל.<sup>2</sup> על המבקש את היתר המצאה מחוץ לתחום המדינה להראות כי עניינו בא בגדר עילות ההמצאה המנויות בתקנה 500, וכי עומדת לו עילה לגופו של עניין. כאשר בית המשפט בוחן את עילות ההמצאה, עליו לבחון אם יש למבקש "תביעה הראויה לטיעון". זוהי רמת הוכחה נמוכה מזו הנדרשת בהליך אזרחי רגיל, קרי – מאזן ההסתברות. בבחינת העילה לגופו של עניין, על בית המשפט להשתכנע שמתעוררת "שאלה רצינית" שיש לדון בה. השאלה נועדה לוודא כי התובענה אינה טורדנית או תובענת סרק. רק אם שוכנע בית המשפט שהתשובה לשתי הדרישות, עילת ההמצאה ועילת התובענה, הינה חיובית בהתאם לרמת ההוכחה הנדרשת, יעניק למבקש את היתר ההמצאה בכפוף לבדיקתה של נאותות הפורום.<sup>3</sup>

בתי משפט אזרחיים הם שלוחה של הריבון, ולכן מוגבל בית משפט אזרחי בדרך זו או אחרת לטריטוריה של הריבון.<sup>4</sup>

שעה שבית המשפט דן בבקשה להיתר המצאה אל מחוץ למדינה עליו לנקוט זהירות, שהרי כל ספק פועל לטובת תושב החוץ ונגד הזמנתו להתדיין בישראל. הסוגיה מוסדרת אמנם בתקנות, אך אין זו שאלה דינונית גרידא כי אם מהותית.<sup>5</sup>

בתי דין רבניים הם שונים מטיבם ומטבעם. בית דין דתי בתור שכזה, שכמוהו כדין הדתי – אין הוא יודע גבולות לא של ארצות וימים ולא של זמנים.<sup>6</sup>

כאשר נדחית בקשה למתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט, אין בכך צידוק למחוקק על אתר את התובענה נגד הנתבע הזר. ייתכן שניתן להמציא את ההזמנה בדרך אחרת.<sup>7</sup>

כאשר תובענה מוגשת לבית המשפט יום לפני התיישנותה, ויחד עמה מוגשת בקשה להמצאה מחוץ לתחום השיפוט, בהתאם לתקנה 500. ברור כי ההמצאה אל הנתבע הנמצא מחוץ לתחום השיפוט תבצע מאוחר למועד ההתיישנות, אולם אין בכך כדי לקבוע כי התביעה התיישנה.<sup>8</sup>

1 ע"א 837/87 הוידה נ' הינדי, פ"ד מד(4) 545.

2 רע"א 39/89 General Electric נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד מב(4) 762.

3 ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסיכנוניות נ' CAE Electronics (פורסם בנבו, 4.9.2007).

4 ראו והשוו תקנה 500 לתקנות.

5 ע"א 837/87, לעיל ה"ש 1, בעמ' 550; בר"ע 210/81 Sohn-Rapid & Holz נ' שעין, פ"ד לו(3) 633.

6 בג"ץ 1480/01 חג'ג' נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(5) 214.

7 ע"א 548/79 ורנבוט נ' "אלבה" חברה לציוד, פ"ד לד(4) 337.

8 ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה (פורסם בנבו, 4.1.2009).

בתביעה למשמורת קטין אין לבסס את הסמכות הבינלאומית על חלופותיה של תקנה 500, שכן סעיף 76(2) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מעניק את הסמכות לבית המשפט במדינה.<sup>9</sup>

## סימן ב – הכללים בדבר הליכי המצאה

הצורך בהיתר המצאה מחוץ למדינה – כאשר נתבע אינו כפוף לשיפוט המדינה, אין להביאו לדין בישראל אלא בעניינים המנויים בתקנה 500. תקנה זו קובעת רשימה סגורה של עילות שבהן בית המשפט מוסמך להרחיב את יריעת השיפוט על ידי כך שיתיר המצאת הזמנה מחוץ למדינה.<sup>10</sup> בעל דין הפותח בהליך נגד אדם הנמצא מחוץ לתחום השיפוט חייב לקבל היתר להמצאה, כאמור בתקנה 500 לתקנות.<sup>11</sup>

המצאה לחברות זרות צריכה להיעשות, בדרך כלל, על פי הוראות תקנה 500. נתבע שהוזמן בלא שניתן היתר המצאה כאמור אינו נכפף, בדרך כלל, לשיפוטו של בית משפט בישראל.<sup>12</sup> התבררה תביעתו של פרקליט ישראלי שתבע בישראל את שכרו בגין פעולות משפטיות שביצע בשם יורשים מארצות הברית. במקרה זה קנה בית המשפט בישראל סמכות בינלאומית לדון בתביעה. זאת מכוח המצאת הזמנה כהלכה למשיב על פי היתר שנתן בית המשפט להמצאה אל מחוץ לתחום השיפוט.<sup>13</sup>

בהליכים משמעותיים נגד עורך דין אין מקום ליישם את תקנה 500 ואת התנאים המוקדמים לה. יישום ההליך המשמעותי על חבר לשכה הנמצא מחוץ למדינה אינו עלול לפגוע בסמכויותיה של מדינה זרה או לפגוע בכללי הנימוס הבינלאומיים.<sup>14</sup> בקשה להיתר המצאה אל מחוץ לתחום המדינה מגישים בדרך של בקשה בכתב.<sup>15</sup>

ויתור על הצורך בהיתר המצאה – על חוסר סמכות בינלאומית – להבדיל מחוסר סמכות עניינית – ראוי הנתבע לוותר אף בשתיקה, ולעניין זה דומה הדבר לחוסר סמכות מקומית.<sup>16</sup> אם הסכימו לוותר על טענות בדבר היעדר סמכות בינלאומית, כבר בדין בבקשה למתן צו מניעה זמני, אין צורך בהיתר המצאה אל מחוץ לתחום ובהמצאה מחוץ לישראל.<sup>17</sup> עניין סמכותו של בית המשפט לדון תושב חוץ ניתן להתנאה אפילו בשתיקה. מששתק הנתבע מוכן גם בית המשפט לעבור עליו בשתיקה.<sup>18</sup>

- 9 ע"א 86/82 חלו נ' חלו, פ"ד לז(4) 525.
- 10 ע"א 271/61 החברה הלאומית לביטוח נ' חיים, פ"ד טו 2241.
- 11 ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות נ' Bodstray Company, פ"ד נח(2) 465.
- 12 ר"ע 526/83 פרושינובסקי נ' שירסון כלל, פ"ד לז(4) 485.
- 13 ע"א 83/87 עו"ד מילמן נ' עיזבון שרגה, פ"ד מד(2) 45.
- 14 על"ע 6869/06 הועד המחוזי לשכת עורכי הדין נ' עו"ד ויניצקי-לבהר (פורסם בנבו, 8.5.2007).
- 15 ע"א 713/75 פרנקל נ' קאופמן, פ"ד ל(3) 449.
- 16 ע"א 23/83 יוחמק נ' קדם, פ"ד לח(4) 309.
- 17 רע"א Schallschutz GmbH 2035/06 נ' התכופ בע"מ (פורסם בנבו, 31.7.2006). התיק הוחזר לבית משפט קמא כדי לדון בבקשה לעיכוב הליכים בשל קיומה של תניית בורות זרה לגופה.
- 18 ע"א 291/61 צ'יזוס נ' ברשל (צ'יזוס), פ"ד טו 2087.

המצאות זמנית בישראל של נתבע זר – בית המשפט הישראלי קונה לעצמו סמכות שיפוט בינלאומית אפילו אם ההמצאה בוצעה בזמן הימצאות אקראית וזמנית של הנתבע בארץ. רק בנסיבות חריגות ויוצאות דופן ייפסל תוקפה של המצאה לנתבע בתחומי המדינה.<sup>19</sup>

אין צורך בהגשת בקשה לפי תקנה 500, כאשר בוצעה המצאה לתייר שהגיע באקראי ארצה. מדובר בהמצאה כשרה אפילו אין בינו או בין התובענה לבין מדינת ישראל כל קשר ואף אם לא ניתן היה לקבל נגדו צו להמצאה מחוץ לתחום השיפוט.<sup>20</sup>

בית משפט יכול שירכוש סמכות שיפוט על נתבע זר באחת מדרכי ההמצאה הקבועות בפרק ל"ב לתקנות, לרבות המצאה אישית של כתב בידין בישראל, וזאת אף ללא קבלת היתר בית המשפט על פי תקנה 500 לתקנות.<sup>21</sup>

אין לקבוע כלל קטגורי השולל תמיד המצאת כתבי בידין לנתבע המגיע לישראל כדי להשתתף בהליך משפטי. יש לבחון מהו ההליך המשפטי שלשמו הגיע הנתבע לארץ ומיהם הצדדים לו. יש ליתן הדעת גם לתועלת הציבורית הטמונה בהגעת הנתבע לארץ כדי להעיד.<sup>22</sup>

כאשר ההמצאה בוצעה בזמן הימצאות אקראית וזמנית של הנתבע בארץ. רק בנסיבות חריגות ייפסל תוקפה של המצאה לנתבע בתחומי המדינה וזאת, למשל, כאשר התובע הוא אשר הביא להגעתו של הנתבע לארץ וזאת בדרכי רמייה.<sup>23</sup>

היתר המצאה בשטחים – אין צורך בהיתר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט כדי להמציא כתבי בידין בשטחים המוחזקים. מבצעים את ההמצאה מכוח תקנה 2 לתקנות סדרי דין (המצאת מסמכים לשטחים המוחזקים), התש"ל-1969.<sup>24</sup>

בעניין אחד ניתן צו מניעה בגין הפרת סימני מסחר כשהנתבעים הם תושבי הרשות הפלסטינית. נקבע שמשנמצא שהייתה המצאה כדין לנתבעים בישראל הרי שבית המשפט קנה לו סמכות בינלאומית לדון בתביעות ובבקשות לצווים זמניים של התובעות מכוח העיקרון של המשפט הבינלאומי הפרטי, שלפיו יש לבתי משפט בישראל סמכות בינלאומית על נתבע ה"נמצא" בישראל (ואין צורך בנקיטת אמצעים על פי תקנה 500 לתקנות).<sup>25</sup>

החלת "כלל הידיעה" – "כלל הידיעה" לבדו אינו יכול להקנות סמכות בינלאומית לבית המשפט הישראלי, ועל מנת להמציא כדין את בקשת האישור למבקשים באופן שיקנה לבית המשפט סמכות

- 19 רע"א 9810/05 Martin J. Hecke נ' Pimcapco Limited (פורסם בנבו, 30.8.2009).
- 20 רע"א 39/89, לעיל ה"ש 2.
- 21 רע"א 3238/10 צוף נ' קווי אשראי (פורסם בנבו, 16.9.2010).
- 22 רע"א 9810/05, לעיל ה"ש 19.
- 23 רע"א 5765/14 פנינג נ' עו"ד קראוס (פורסם בנבו, 19.2.2015).
- 24 ע"א 489/85 סאלחאת נ' עיריית שכם, פ"ד מב(1) 497.
- 25 רע"א 2736/98 Habboub Bros. נ' Nike International, פ"ד נד(1) 614.

בינלאומית לדיון בבקשה לאישור תובענה נגזרת, יש לפנות לבית המשפט בבקשה לקבלת היתר המצאה אל מחוץ למדינת ישראל, כקבוע בתקנה 500.<sup>26</sup> החלת "כלל הידיעה" ככלי לקניית סמכות שיפוט בינלאומית בניגוד למסלול הדיוני שנקבע בתקנה 500, אינה אפשרית. "קניית סמכות בינלאומית היא שאלה מהותית וספק אם ניתן לקבוע כי הסמכות הזו נקנית באמצעות 'כלל הידיעה'... 'הסוגיה מוסדרת אמנם בתקנות, אך אין זו שאלה דיונית גרידא כי אם מהותית'".<sup>27</sup>

אין בפרסום מען לצורך המצאת כתבי בידין מכוח תקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידים), כדי לאפשר סטייה מהוראות תקנה 500 ביחס להמצאת כתבי בידין לנתבעים זרים. משהמשיבים לא פנו לבית המשפט בבקשה לקבלת היתר המצאה אל מחוץ למדינת ישראל, כקבוע בתקנה 500, ההמצאה למבקשים חסרת תוקף ולא היה מקום להחיל ביחס למבקשים את "כלל הידיעה".<sup>28</sup>

**סמכות רשם** – הסמכות לדון במתן רשות להמצאת כתבי בידין אל מחוץ לתחום המדינה הוענקה בתקנות גם לרשם שהוא שופט (ראו תקנות 500 ו-501). מכאן, שרשמים בבית המשפט העליון ובבתי המשפט המחוזיים מוסמכים גם הם להורות על המצאה כזו.

**סמכות מקומית** – משנקנתה סמכות בינלאומית ובאין מקום שיפוט אחר המתאים לה, דינה של התובענה להתברר בבית המשפט המחוזי בירושלים על פי תקנה 6 לתקנות.<sup>29</sup>

**עילה שאושרה** – כאשר ניתן היתר המצאה על יסוד עילה אחת, לא ניתן להרחיבו אף לגבי העילה האחרת אשר אינה מצדיקה כשלעצמה מתן היתר המצאה.<sup>30</sup>

## סימן ג – נאותות הפורום

גם כאשר מתמלאים התנאים שנקבעו באחת מתקנות המשנה של תקנה 500, מסור לבית המשפט שיקול דעת אם להתיר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט. בין שיקוליו של בית המשפט למתן היתר כאמור מצוי השיקול אם בית המשפט הישראלי הוא הפורום הנאות לדיון בתובענה.<sup>31</sup>

גם בהתקיים עילה המאפשרת רכישת סמכות שיפוט בינלאומית, עדיין רשאי בית המשפט להימנע מהפעלת סמכותו, אם שוכנע על ידי בעל הדין הזור כי בית משפט בישראל הינו "פורום לא נאות". היעדר נאותות הפורום יוכרע על יסוד מכלול הנסיבות, לרבות מרב הזיקות – שהן העובדות האובייקטיביות המעידות על קשריהם של אירועים ושל בעלי הדין לכל אחד מן הפורומים המתחרים – ובהתחשב בציפיותיהם הסבירות של בעלי הדין.<sup>32</sup>

רע"א 415/13 Roland Hecht נ' שפירא (פורסם בנבו, 10.4.2013).	26
שם, פס' 17 לפסק הדין.	27
שם.	28
ע"א 300/84 אבו עטייה נ' ערבטיסי, פ"ד לט (1) 365.	29
ע"א 9725/04, לעיל ה"ש 3.	30
רע"א 2705/97 הגבס א' סיני נ' The Lockformer, פ"ד נב (1) 109.	31
רע"א Lang 9141/00 נ' מרכס, פ"ד נו (1) 118.	32



השאלה אם מן הראוי שהתובענה תתברר בישראל אם לאו, אין בינה לבין תוקפה של ההמצאה ולא כלום: גם אם בוצעה לנתבע המצאה כדין, אפשר שיהיה בכוחו לשכנע את בית המשפט להעמיד את הדיון בתובענה, על יסוד טענת "פורום לא נאות" או טענות אחרות.<sup>33</sup> יש לנהוג זהירות בהפעלת שיקול הדעת המסור לבית המשפט על פי תקנה 500. ככל שהטענה בדבר פורום לא נאות מועלית במסגרת דיון בבקשה למתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט, הנטל הוא על מבקש ההיתר להראות כי ראוי שההליך יתנהל בישראל.<sup>34</sup> על המבקש להראות כי עולה "שאלה רצינית" ביחס לתובענה המותנית העומדת לנתבע כנגד בעל הדין הזר. בבחינה זו יש להתחשב, בין היתר, גם באמור בכתב התביעה בתובענה העיקרית, אך אין בדבר זה כשלעצמו די כדי להתיר את ההמצאה. גם לאחר שמצא בית המשפט כי התקיימו שני היסודות הנ"ל, עליו לבחון אם הפורום הנאות לדיון בתובענה הוא בית המשפט בישראל.<sup>35</sup>

### סימן ד – תובענות הטענות היתר

**תובענות נגד אדם שמושבו הרגיל בישראל – תקנה 500(1)** קובעת הוראות בעניין היתר להמציא כתבי בידין אל מחוץ לתחום המדינה, כאשר מבקשים סעד נגד אדם שמקום מושבו או מקום מגוריו הרגיל הוא בתחום המדינה.

**תובענות הקשורות למקרקעין – תקנה 500(2)** קובעת הוראות בעניין סמכותו של בית המשפט להתיר המצאת כתבי בידין אל מחוץ לתחום המדינה, כאשר נושא התובענה הוא כולו מקרקעין המצויים בתחום המדינה.

בעניין אחד הוגשה תביעה בנוגע לנכס מקרקעין בתל אביב שחלקים בו שייכים לאנשים שונים הנמצאים מחוץ למדינה. מאחר שנושא התובענה הוא מקרקעין המצויים בתחום המדינה, הרי בית המשפט היה רשאי להתיר את המצאת כתבי בידין לנתבעים אף מחוץ לתחום השיפוט של המדינה.<sup>36</sup>

**תובענות הקשורות לפרשנות מסמכים – תקנה 500(3)** קובעת הוראות בעניין התרת המצאתם של כתבי בידין אל מחוץ למדינה, כאשר מבקשים לפרש, לתקן, לבטל או לאכוף פעולה, שטר, צוואה, חוזה, התחייבות או חבות בנוגע למקרקעין הנמצאים בתחום המדינה.

סכסוכים בין צדדים לחוזה – תקנה 500(4) – ראו סימן נפרד.

תובענות הקשורות להפרת חוזה – תקנה 500(5) – ראו סימן נפרד.

33 רע"א 39/89, לעיל ה"ש 2.

34 ע"א 3908/08 תיקו בע"מ נ' *Forem Bagco* (פורסם בנבו, 26.8.2010). בנטל זה לא עמדה המערערת במקרה זה. אדרבא, נראה כי מבחן "מירב הזיקות" כמו גם ציפיותיהם הסבירות של הצדדים מטים את הכף במקרה דנן באופן ברור אל עבר הפורום האמריקאי.

35 רע"א 7205/12 אקולין טכנולוגיות נ' *EAZ PRODUCTS INC DRI* (פורסם בנבו, 11.9.2014).

36 ע"א 660/66 אילון נ' שוב, פ"ד כב(1) 640.

**תובענות הקשורות לצו מניעה** – תקנה 500(6) קובעת הוראות בעניין התרת המצאתם של כתבי בידעין אל מחוץ למדינה, כאשר מבקשים צו מניעה לגבי דבר הנעשה או העומד להיעשות בתחום המדינה או מבקשים למנוע או להסיר מטורד בתחום המדינה. זאת, אם מבקשים גם דמי נזק בקשר לכך ואם לאו.

**תובענות הקשורות למעשה או למחדל בתחום המדינה** – תקנה 500(7) – ראו סימן נפרד.

**תובענות הקשורות לאכיפת פסק חוץ** – תקנה 500(8) לתקנות קובעת הוראות בעניין אכיפת פסק חוץ, כמשמעו בחוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958, או פסק בוררות חוץ כמשמעו בחוק הבוררות, התשכ"ח-1968.

**תובענות הקשורות לביטול פסק בוררות חוץ** – תקנה 500(8א) הוספה לתקנות בשנת התשנ"ט.<sup>37</sup> התקנה קובעת הוראות לעניין בקשה לבטל פסק בוררות חוץ כמשמעותו בחוק הבוררות, שניתן נגד תושב ישראל, אם שוכנע בית המשפט כי אין למבקש סיכוי לזכות בדין צדק בבית המשפט של המדינה שבה – או שלפי דיניה – ניתן הפסק.

**תובענות הקשורות להתרת נישואין** – תקנה 500(9) הוחלפה בשנת התשס"ו,<sup>38</sup> והיא קובעת כי בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי להתיר המצאת כתב בידעין אל מחוץ לתחום המדינה, אם מגישים בקשה על פי חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית). חוק זה אינו מטיל הגבלה טריטוריאלית כלשהי, ולעניין הסמכות רשאים אף שני בני הזוג לשהות מחוץ לשטח השיפוט.

## סימן ה – סכסוכים בין צדדים לחוזה

תקנה 500(4) קובעת הוראות לעניין תובענות הקשורות לחוזים, כמו אכיפת חוזה, ביטולו וכיו"ב. אחד המקרים שבהם ניתן להתיר המצאה אל מחוץ לתחום המדינה הוא כאשר החוזה נעשה בתחום המדינה. במקרה אחד, ההתקשרות בחוזים בין בעלי הדין נערכה בישראל וכך היא הכשירה את הגשת הבקשה להמצאה אל מחוץ לתחום השיפוט למשיב, כאמור בתקנה זו.<sup>39</sup> בסכסוך בין ייצואן ישראלי שקיבל לטובתו אשראי דוקומנטרי מבנק מחוץ לישראל לבין הבנק, שהובא לערכאות בישראל, ניתן היתר המצאה המתבסס לא רק על קיומה של העילה הפורמלית לפי תקנה 500(4), אלא גם על שיקולי מדיניות הקשורים למהותו של מכתב האשראי.<sup>40</sup>

37 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ט-1999, ק"ת 5963, מיום 30.3.1999, עמ' 568.

38 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ו-2005, ק"ת 6435, מיום 10.11.2005, עמ' 80.

39 ע"א 32/80 ד.א.ג.ה. חברה להשקעות נ' S.H. Nihom, פ"ד לה(3) 489.

40 ע"א 182/82 גיינג'ט בע"מ נ' ברקליס בנק, פ"ד לט(3) 785; ע"א 151/89 בנק לאומי נ' מ.ג. ברין ובניו, פ"ד מו(4) 101.

בעניין אחר נקבע כי ככל שמדובר בעילה החוזית, אכן נכון היה לבטל את היתר ההמצאה מכוח תקנות 500(4)(א), 500(4)(ג) ו-500(5). זאת משום שהמערכת לא עמדה בנטל המסוים המוטל על מבקש ההיתר באשר לקיומו של חוזה בינו לבין הצד השני.<sup>41</sup> לעומת זאת בכל הנוגע לעילה הטרומ חוזית, קרי ניהול משא ומתן בחוסר תום לב, הרימה המערכת את הנטל, ומתקיימת בענייננו עילת ההמצאה שבתקנה 500(7) לתקנות שעניינה – "התובענה מבוססת על מעשה או על מחדל בתחום המדינה".<sup>42</sup>

כאשר בוחנים אם התקיימו לגבי תביעה שטרית התנאים הנדרשים על פי תקנה 500(4)(א), אין להידרש להסכם המהווה את עסקת היסוד, משום שלא זה החוזה שאת אכיפתו תובעים. השאלה שיש להציב היא אם ניתן לראות בתביעה לפירעון שיקים שחוללו, תביעה לאכיפת חוזה, ובהנחה כי התשובה לשאלה זו חיובית, יש להוסיף ולבחון אם החוזה נעשה בישראל.<sup>43</sup> כאשר בחוזה קיימת תניית בורות הרי הבקשה למינוי בורר היא "תובענה לאכוף חוזה" כמשמעות החלופה הקבועה בתקנה 500(4)(ב). כמו כן, סירובן של המבקשות לקיום בורות מהווה הפרת חוזה.<sup>44</sup>

בעניין אחד, המבקשות לא הוכיחו ברמה הנדרשת קיומו של חוזה כלפיהן. טענות המבקשות המסתמכות על הסכם ההפצה שנערך בין המפיץ ליצרן כהסכם מכללא שנעשה עמן, מבקשות למעשה להתעלם מעקרונ האישיות המשפטית הנפרדת.<sup>45</sup> אשר לטענה כי מדובר בחוזה לטובת צד שלישי, נקבע כי עצם העובדה שהדין מחייב יצרן בקיומו של מערך שירות, אין משמעה כי קיימת התחייבות ישירה של היצרן כלפי נותן שירות זה או אחר. לפיכך אין מדובר בחוזה לטובת המבקשות.<sup>46</sup>

**תובענות הקשורות להפרת חוזה – תקנה 500(5) מאפשרת לרכוש סמכות שיפוט במקום שבו הופר החוזה בישראל.** בתביעה שהוגשה על ידי רוכש של מכונה נגד יצרנית המכונה מארצות הברית, בגין תקלות שנתגלו בה, נקבע כי נסיבות המקרה נופלות בגדר התקנה.<sup>47</sup>

## סימן ו – תובענות הקשורות למעשה או למחדל בתחום המדינה

תקנה 500(7) מקנה סמכות להיתר המצאה אם התובענה מבוססת על מעשה או על מחדל בתחום המדינה.<sup>48</sup>

41 ע"א 9725/04, לעיל ה"ש 3.

42 ש.ם.

43 ע"א 3908/08, לעיל ה"ש 34.

44 רע"א 2129/10 Atlas Estates נ' Stronginfo Consultants (פורסם בנבו, 8.6.2010).

45 רע"א 6403/14 שירות מזור לחקון נ' WHIRLPOOL EURPE (פורסם בנבו, 7.1.2015).

46 ש.ם.

47 רע"א 2705/97, לעיל ה"ש 31.

48 ראו ע"א 9725/04, לעיל ה"ש 3.

הדיבור "מעשה" בתקנה זו כוונתו היא כי לא די בקרות הנזק בישראל על מנת להצמיח עילה למתן היתר המצאה מחוץ למדינה. יצרן זר, אשר ייצר כנטען מוצר פגום בחוץ לארץ, אינו בא בגדר התקנה.<sup>49</sup>

עדיין עומדת ההלכה כי לשם אישור המצאה אל מחוץ לתחום המדינה יש צורך במעשה או במחדל שאירעו בישראל, ולא די בקרות הנזק בישראל.<sup>50</sup>

אך בעניין אחד נקבע כי אם לא תתקיים הדרישה לקיומו של מעשה או מחדל בתחום המדינה, אין לומר שלמבקש לא תעמוד עילת רשלנות לכאורית כלפי המשיבה, הראויה על פניה להתברר.<sup>51</sup> פרשנות השוללת את תחולתה של תקנה 500(7) בהיעדר מעשה או מחדל שאירעו בישראל, אומצה על ידי בית המשפט העליון.<sup>52</sup>

בעניין אחד נטענה טענה, שלפיה התובענה הייתה מבוססת על מעשה נזיקין שבוצע לפחות בחלקו בתחום המדינה, וההמצאה אושרה.<sup>53</sup>

בקשה לחילוט רכוש שהוגשה לפי סעיף 22 לחוק איסור הלבנת הון, הומצאה למשיבים על דרך של המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט לפי תקנה 500(7), ואלה הגישו את תגובתם.<sup>54</sup>

נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה דחיית בקשת המבקש, שמקום מושבו בארצות הברית, לביטול היתר המצאה של בקשה למתן צו לפשיטת רגל ולכינוס נכסים שהוגשה כנגדו. נפסק כי תקנה 500(7), שעליה התבססה ההחלטה, חלה על המצאת בקשה לפשיטת רגל, ושהמשיב שכנע את בית המשפט כי שיש בידיו תביעה הראויה לטיעון, כי מתעוררת שאלה רצינית שיש לדון בה (מעשה פשיטת רגל) לגופו של עניין וכי בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות לדיון.<sup>55</sup>

באשר לחלותן של התקנות הגנת הצרכן על יצרן זר, הרי שאין חולק כי תקופת האחריות הרלוונטית לצורך תקנות הגנת הצרכן היא תקופה של שנה מיום מסירת הטובין לצרכן. בהתאם לכך, הרי שתקופת האחריות הרלוונטית לפי הדין היא תקופת האחריות הראשונית בלבד. עובדה זו מצמצמת עד מאוד את היקף חבותה של היצרנית כלפי המבקשות, אף לשיטתן, וגם בכך יש כדי להשפיע על שיקול הדעת לגבי מתן היתר ההמצאה.<sup>56</sup>

בעניין אחד, המבקשות לא טענו לפני בית המשפט מהו מקום המעשה או המחדל הנטענים על ידיהן. בפסיקה נטען כי אין די בקרות הנזק בישראל על מנת להצמיח עילה למתן היתר המצאה לחוץ לארץ. על אף שנמתחה ביקורת על עיקרון זה, זוהי ההלכה הנוהגת.<sup>57</sup>

הכלל הוא שהדין החל על העוולה הוא דין מקום ביצועה. החריג לכלל האמור הוא כאשר לא יהא זה צודק להחיל את דינו של מקום ביצוע העוולה כאשר הקשר בין מקום ביצוע העוולה לעוולה הוא מקרי. במקרה חריג ונדיר כזה יהיה על בית המשפט להחיל את דין המדינה שלה הקשר ההדוק ביותר

רע"א 2752/03 Metallurgique de Gerzat נ' ד"ר וילנסקי, פ"ד נז(6) 145.	49
רע"א 11119/05 Invensys Powerware נ' אריה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 25.4.2006).	50
רע"א 3872/04 ד"ר וילנסקי נ' Metallurgique de Gerzat, פ"ד נט(1) 24.	51
רע"א 8195/02 שיטריט נ' Sharp Corporation, פ"ד נח(1) 193.	52
ע"א 98/67 ליבהר נ' גזית ושחם חברה לבנין, פ"ד כא(2) 243. גלעד רוגל "מיקומה של עוולת הרשלנות לעניין המצאת כתב בידין אל מחוץ לתחום השיפוט" משפטים י 150 (התש"ם).	53
ע"א 9796/03 שם טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 397.	54
רע"א 2939/13 פלדמן נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 19.5.2013).	55
רע"א 6403/14 לעיל ה"ש 45.	56
שם.	57

לאותה העוולה. הפסיקה תעמוד גם בפני הצורך לקבוע מבחנים לקביעת מיקומה של עוולה חוצת גבולות (בעיה דומה קיימת גם בקשר לפרשנותה של תקנה 500(7) לתקנות, שעניינה בכללי הסמכות).<sup>58</sup>

### סימן ז – תובענות הקשורות לצירוף בעל דין דרוש

תקנה 500(10) מורה כי בתובענה ש"הוגשה כהלכה" נגד נתבע אחד הנמצא בתחום המדינה, ניתן לבקש המצאת כתבי בידין לאדם אחר הנמצא מחוץ למדינה, שהוא בעל דין דרוש או בעל דין נכון לדיון בתובענה זו.

בתקנה 500(10) קבועים שלושה תנאים למתן היתר ההמצאה: בעל הדין הזר הוא בעל דין "דרוש" או "נכון"; התובענה הוגשה "כהלכה" כלפי בעל הדין המקומי. היינו, תובענה שהגשתה עומדת בכל הדרישות הפורמליות והפרוצדורליות הכלולות בתקנות. בנוסף, תובענה כזו אינה פסולה או משוללת יסוד על פניה, גם לגופו של עניין.<sup>59</sup>

יש לשקול את הבקשה בשני שלבים: בשלב הראשון, יש לבדוק אם התובענה הוגשה "כהלכה" לגבי הנתבע המקומי. אם התשובה היא חיובית, ייבחן המקרה בשלב השני "מתוך ראייה כוללת של כל הנסיבות". כאשר צירוף הנתבעת הישראלית היה מבוסס על השערות מעורפלות, התקבל הרושם שהמטרה הדומיננטית בהגשת התובענה נגד אותה נתבעת הייתה לאפשר את זימונה של חברה זרה להישפט לפני בית משפט בישראל.<sup>60</sup>

המבחן שעל פיו תיבחן השאלה אם בעל הדין הנמצא מחוץ למדינה הינו צד נכון לתביעה שהוגשה גם נגד הצד היושב בארץ, במובן התקנה, הוא: בהנחה ששניהם היו יושבים בארץ, האם היו שניהם צדדים נכונים לתביעה?<sup>61</sup>

הביסוס המקומי הנדרש לתביעה בא מן התביעה נגד הנתבע מישראל, ורק בדרך זו רוכש לעצמו בית המשפט את הסמכות לדון גם בתביעה נגד הנתבע הזר.<sup>62</sup>

בהיות תקנה 500(10) "סעיף סל" יש להיזהר בעניין זה מפני פריצת הגבולות ומפני ערוב היוצרות בין בעל דין דרוש בעל חבות עצמאית, ובין עד או מקור מידע חיוני בנסיבות התובענה.<sup>63</sup>

### סימן ח – התצהיר התומך בבקשה

תקנה 501 מורה כי בתצהיר התומך בבקשה להיתר המצאה אל מחוץ למדינה, על המבקש לאמת את העובדות הרלוונטיות לתביעתו.<sup>64</sup> לעניין קביעתן של אותן עובדות אין די בהפניה לכתב התביעה.

- |    |  |
|----|--|
| 58 | ע"א 1432/03 ינון יצור מוצרי מזון נ' קרעאן, פ"ד נט(1) 345.  |
| 59 | רע"א 4038/09 ברונשטיין נ' ד"ר בלינדר ג'ורג' – מ.א.ר (פורסם בנבו, 19.7.2009). גם כאשר התנאים הללו מתקיימים, כבענייננו, ההחלטה מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט. |
| 60 | ע"א 481/84 אטלנטיק חברה לדיג נ' Astilleros Y. Talleres, פ"ד מב(3) 102.   |
| 61 | ע"א 98/67, לעיל ה"ש 53; רע"א 481/89 מרק פקגינג סיסטמס נ' מהדרין בע"מ, פ"ד מד(1) 113.   |
| 62 | ע"א 98/67, לעיל ה"ש 53.  |
| 63 | רע"א 6403/14, לעיל ה"ש 45.   |

התצהיר הנדרש אינו פורמלי גרידא ויש לבסס את האמור בו על מידע מידיעה אישית או ממקור מוסמך.<sup>65</sup>

התצהיר המוגש לשם תמיכה בבקשה נדרש כראיה לכאורה להוכחת עילת התביעה, המצדיקה מתן היתר המצאה אל מחוץ למדינה. אין צורך שהתצהיר והחומר האחר שיגיש המבקש יהיה בהם משום הוכחה מספקת לביסוס התביעה. אין גם חובה שהתצהיר יהווה ראיה קבילה מבחינת דיני הראיות.<sup>66</sup> יש מקום לדרוש ראיה חיצונית כלשהי לאמור בתצהיר, אם מתגלים ספקות לגבי משקלו של התצהיר ולגבי אמינותו.<sup>67</sup> כאשר התביעה מתבססת על מסמכים פוחתות הדרישות לעניין התצהיר.<sup>68</sup> הדרישות לעניין טיב התצהיר מופחתות גם כאשר מדובר במשלוח הודעה לצד רביעי מטעם בעל דין שנשלחה לו ההודעה לצד שלישי.<sup>69</sup>

יש להכריע בשאלה אם מן הראוי ליתן לבעל דין היתר להמצאה מחוץ לתחום המדינה על יסוד האמור בתצהירו ולא על יסוד האמור בכתב הגנתו של בעל דין אחר; בשלב שבו עותר בעל דין למתן ההיתר, אין בית המשפט עורך חקירה יסודית ואין המבקש חייב להראות שיש לו עילה טובה באותה מידת ודאות הדרושה במשפט עצמו. המבחן הוא אם יש לו "תביעה ראויה לטיעון".<sup>70</sup>

התצהיר המוגש בתמיכה לבקשה להיתר המצאה אל מחוץ לתחום המדינה אינו נדרש כעניין פורמלי גרידא. בעניין אחד צורפה לבקשה חוות דעת רפואית, אשר בכוחה ללמד על עילת תביעה טובה, על מיקומו של הנתבע-הצד השלישי ועל נימוקי הבקשה.<sup>71</sup>

משלא קיים תצהיר שתמך בבקשה להיתר, היה על בית המשפט לסרב לבקשה להיתר ההמצאה. אין זה מן הראוי להרחיב את יריעת השיפוט הישראלי על יסוד כתב תביעה לקוי.<sup>72</sup> התצהיר הנדרש לתמיכה בבקשה להיתר, כאשר הבקשה מוגשת על ידי התובע נגד יצרן זר, מותר לו להינתן, בנסיבות מקרה זה, על ידי הנתבע שביקש גם הוא בעבר צו המצאה נגד אותו יצרן זר כצד שלישי.<sup>73</sup>

## סימן ט – הודעה לצד שלישי

ניתן להמציא אל מחוץ לתחום השיפוט הודעה לצד שלישי, ואף להפעיל את החלופה של תקנה 500(10), ובלבד שההודעה נשלחת לפחות לשני בעלי דין שהם צדדים שלישיים, כאשר אחד מהם הוא

- |    |  |
|----|--|
| 64 | בעבר נקבע כי אם די בעובדות שבכתב התביעה או במקצתן כדי לבסס את הבקשה, לא ייפסל התצהיר מפני שהמבקש לא חזר והעתיק אותן ועובדות אל תוך התצהיר. ע"א 98/67, לעיל ה"ש 53. |
| 65 | ע"א 837/87, לעיל ה"ש 1. התייחסות בפסיקה לעניין פגמים בתצהיר.   |
| 66 | בר"ע 210/81, לעיל ה"ש 5.   |
| 67 | ע"א 694/86 אוסטפלד נ' בהירי, פ"ד מג(3) 95.   |
| 68 | ע"א 481/84, לעיל ה"ש 60.   |
| 69 | רע"א 3765/90 אלבה מכונות לעיבוד מתכת נ' Clogar S.P.A, פ"ד מה(1) 353.   |
| 70 | ע"א 548/79, לעיל ה"ש 7; ע"א 98/67, לעיל ה"ש 53.  |
| 71 | רע"א 4038/09, לעיל ה"ש 59. לא נמצא טעם טוב לבטל את הבקשה רק כדי שהמשיבים יגישו בקשה חדשה, כאשר כאמור, חוות הדעת מצביעה לכאורה על קיומה של עילה נגד צד שלישי.       |
| 72 | ע"א 565/77 מזרחי נ' Nobel's Explosives פ"ד לב(2) 115.  |
| 73 | רע"א 11119/05, לעיל ה"ש 50.  |

“נתבע ישראל”, על פי כללי תקנת משנה זו.<sup>74</sup> אולם בפסק דין מאוחר יותר נקבע כי ניתן לפרש את המונח “תובענה” בתקנה כמכוון עצמו אל ההליך העיקרי, על ענפיו השונים, ובכללם הליכי צד שלישי שאינם אלא הליכי לוואי לתובענה העיקרית. מנקודת מבט רחבה זו די בכך שהצד השלישי, הזר, עונה על הקריטריונים הקבועים בתקנה 216, לעניין הגשת הודעה לצד שלישי, על מנת שייחשב כ”בעל דין דרוש, או בעל דין נכון, בתובענה”.<sup>75</sup>

כדי להמציא הודעה לצד שלישי אל מחוץ לתחום השיפוט. עילת ההמצאה הרלוונטית לדיון היא זו המצויה בתקנה 500(10). כדי להוכיח את עצם התקיימות עילת המצאה זו, על המבקש להראות כי בעל הדין הזר הינו בעל דין “דרוש” או “נכון” בתובענה. במקרה של היתר להמצאת הודעה לצד שלישי, על המבקש לעמוד במבחנים הקבועים בתקנה 216. עוד עליו להראות כי התובענה הוגשה כהלכה בישראל.<sup>76</sup> אין מניעה עקרונית לעשות שימוש בתקנה לצורך המצאת הודעה לצד שלישי. הבחינה צריכה להיעשות בהתאם לקריטריונים הקבועים בתקנה 216 לתקנות.<sup>77</sup>

על המבקשים להצביע על כך שהמשיב (הזר) הינו בעל דין “דרוש” או “נכון” (כמשמעותו בתקנה 500(10) בהליך, עליהם להראות כי לו היה שוהה בתחום השיפוט ניתן היה לצרף את המשיב כבעל דין לתובענה. ככל שמדובר בבקשה להמציא הודעת צד שלישי אל מחוץ לתחום, בחינה זו תיעשה בהתאם לקריטריונים הקבועים בתקנה 216, המגדירה באילו נסיבות ניתן להגיש הודעה לצד שלישי.<sup>78</sup>

## סימן י – ביצוע ההמצאה בפועל

תקנות המצאת מסמכים לפי אמנת האג – תקנה 5 לתקנות המצאת מסמכים לפי אמנת האג 1965, התשל”ו–1975, קובעת את הכללים להגשת בקשה להמצאת מסמך אל מחוץ לישראל. נקבע שם כי בקשה להמציא מסמך לנמען שמענו באחת ממדינות האמנה תהיה ערוכה לפי הטופס הראשון שבנספח לאמנה. כן נקבעו שם הוראות בדבר העברת הבקשה ונספחיה למנהל בתי המשפט ובדבר השימוש בשפה רשמית של המדינה המתבקשת.

אמנת האג והתקנות שהותקנו על פיה עוסקות בדרך המצאתם של כתבי בידין מישראל לשטח של מדינה זרה. בהתאם להוראותיהן, לאחר קבלת היתר המצאה אל מחוץ לתחום (במעמד צד אחד) יש להגיש למנהל בתי המשפט – המשמש כרשות המרכזית לצורכי אמנת האג – בקשה באמצעות טופס מיוחד המצורף כנספח לאמנה, להמצאת כתב בית הדין הרלוונטי למען ידוע באחת המדינות שהן צד לאמנה. בהתאם להוראות האמנה, קיימות דרכים נוספות להמצאת כתבי בידין למדינה זרה, למעט במקרים שבהם מדינת היעד הצהירה על התנגדותה לדרכי ההמצאה הנוספות.<sup>79</sup>

74 רע”א 3765/90, לעיל ה”ש 69.

75 רע”א 5150/02 וינברג, עו”ד נ’ ביילס, עו”ד, פ”ד נח(2) 205.

76 רע”א 7205/12, לעיל ה”ש 35.

77 רע”א 7102/10 רואים עולם החברה להגנת הטבע נ’ פרלמוטר (פורסם בנבו, 12.4.2012).

78 רע”א 8042/12 רייפמן נ’ Marc Richter (פורסם בנבו, 15.1.2013).

79 רע”א 1056/10 קווי אשראי לישראל נ’ אליעד (פורסם בנבו, 20.7.2010).

**המצאה על פי האמנה הבינלאומית** – בהליך משפטי שהתקיים בארצות הברית נגד חברה ישראלית ניתן פסק דין שאכיפתו נתבקשה בישראל. נקבע שמשלוח כתבי בידין במישרין באמצעות הדואר, המבוצע ללא התערבות רשויות המשפט בישראל, הוא מסלול המצאה מקובל מבין אלה הקבועים באמנה. מדובר באמנת האג בדבר המצאתם בחוץ לארץ של כתבי בידין. האמנה אומצה בישראל ללא הסתייגות והייתה לחלק מהתקנות שהותקנו לצורך הסדרתה של המצאת מסמכים על פי האמנה.<sup>80</sup>

**תחליף המצאה** – ניתן לעתור לבית המשפט בבקשה לתחליף המצאה גם בהליכי המצאה מחוץ לתחום השיפוט מכוח שילובן של תקנות 498 ו-500 לתקנות.<sup>81</sup>

## סימן יא – בקשה לבטל צו המצאה

תקנה 502 עוסקת בדרך הדיונית שבה תוגש עתירה לביטול צו ההמצאה או לכפירה בסמכות בית המשפט לדון בתובענה.

**כלל ההזדמנות הראשונה** – תקנה זו קובעת כי משהומצא לבעל דין כתב בידין מחוץ לתחום המדינה, הוא רשאי לבקש את ביטול הצו המתיר את ההמצאה או לכפור בכתב הטענות בסמכות בית המשפט לדון בתובענה, והכול – לא יאוחר מהיום שבו הוא טוען לראשונה לגופה של התובענה. נתבע שלא כפר בסמכותו הבינלאומית של בית המשפט בהזדמנות הראשונה, לא יישמע בטענה זו מאוחר יותר.<sup>82</sup>

אי-העלאת הטענה בדבר היעדר סמכות, יש בה משום הסכמה להכפיף את הטוען לסמכות זו, שכן מקומה של טענה זו הוא בפתיחת הדיון.<sup>83</sup>

**היעתרות לבקשה** – בעניין אחד הורו על ביטולו של צו המצאה לנוכח משקלם המצטבר של שלושה פגמים שהבקשה להיתר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט לקתה בהם: האיחור הבלתי סביר שבו הוגשה הבקשה חוסר ניקיון כפיים המתבטא בגילוי שאינו מלא של העובדות, הפגמים בתצהיר התומך.<sup>84</sup>

שאלה שנותרה ב"צריך עיון" היא אם בעל דין, שבקשתו לביטול צו להיתר המצאה נדחתה מטעמים פורמליים, רשאי לחזור ולהגיש בקשה חדשה בנדון.<sup>85</sup>

פסק דין שניתן שלא בפני הנתבע, כשלא הוכח שהנתבע אמנם הוזמן כדין, חייב בית המשפט לבטל מתוך חובת הצדק, ובמקרה כזה אין כל שיקול דעת. במיוחד יש לפעול כך כאשר הנתבע הוא תושב חוץ ולא ננקטו ההליכים הפורמליים על פי תקנה 500 לשם הקניית סמכות שיפוט לבית המשפט בישראל.<sup>86</sup>

80 ע"א 6796/97 ברג יעקב ובנו בע"מ נ' Berg East Imports, פ"ד נד (1) 697. תקנות המצאת מסמכים לפי אמנת האג, התשל"ו-1975, התוספת.

81 ע"א 4588/96 חרמץ נ' מרגוליס, פ"ד נו (6) 742; ר"ע 526/83, לעיל ה"ש 12.

82 ע"א 6796/97, לעיל ה"ש 80.

83 ע"א 493/85 פדידה (ואן דאלן) נ' פדידה, פ"ד לט (3) 578.

84 ע"א 837/87, לעיל ה"ש 1.

85 רע"א 2478/90 ברק מתכת אשקלון נ' הקו פי.וי.בי.אה., פ"ד מד (3) 624.

86 ע"א 7785/99 ארוך נ' פאריינטי, פ"ד נה (3) 85.



משהותר צירוף הנתבע הזר, אין הסמכות נפגמת בדעיבה, משום שרק בסוף הדיון נמצא הנתבע המקורי חייב.<sup>87</sup>

**דחיית הבקשה** – משנדחתה בקשה לביטול צו המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט מצד הנתבע (כפוף לרשות ערעור), הופכת סמכות השיפוט של בית המשפט לסמכות סופית.<sup>88</sup>

**ויתור** – בבקשה אחת לביטול היתר המצאה נקבע כי אם המבקשת הסכימה, כבר בדיון בבקשה למתן צו מניעה זמני, לוותר על טענותיה בדבר היעדר סמכות בינלאומית, אין צורך בהיתר המצאה אל מחוץ לתחום ובהמצאה מחוץ לישראל.<sup>89</sup>

**נאותות הפורום** – ספק אם צד להליך שאינו בעל הדין הזר יכול להעלות טענת "פורום בלתי נאות". באופן טבעי, טענה זו מועלית על ידי בעל הדין הזר, לאחר שהומצאה לו התביעה נגדו (ראו תקנה 502(ב)). ההיגיון מלמד, שהעלאת טענה בדבר אי-נאותות הפורום שמורה לנתבע הזר בלבד, שכן לו העניין בהוכחת הדבר, ואין מקומה להישמע מפי צד אחר לתובענה.<sup>90</sup>

**יפוי כוח מוגבל** – מובן כי אם וכאשר תומצא התביעה לנתבעת הזרה, היא רשאית להסמיך מי מטעמה ולצמצם את היקפו של יפוי הכוח אך ורק לצורך העלאת טענת חוסר סמכות או טענת פורום בלתי נאות, זכות המוקנית לה מכוח תקנה 502(ב) לתקנות. זאת בדומה לבקשה לביטול סעד זמני אשר ניתן במעמד צד אחד, שאז מתקיים דיון במעמד הצדדים, שאינו אלא דיון בבקשה המקורית שבה מונח הנטל על כתפי התובע-מבקש היתר ההמצאה.<sup>91</sup>

לאחרונה הוספה תקנה 503 שכותרתה "המצאה לנתבע שכפר בסמכות":

503א. כפר הנתבע בסמכותו הבינ-לאומית של בית המשפט או ביקש לבטל המצאה שנעשתה על פי סימן זה או מינה עורך דין בישראל לשם כך, לא יהיה ניתן לבצע את ההמצאה לנתבע במסירה אישית, אם הגיע לישראל והוא שוהה בה לצורך התובענה, ולא יהיה ניתן לבצע את ההמצאה לעורך הדין המייצג אותו, ולא יראו בכל פעולה שלו או של עורך דינו ויתור על הכפירה בסמכותו הבינ-לאומית של בית המשפט, זאת עד למתן החלטה בטענות הנתבע בעניין זה.<sup>92</sup>

## סימן יב – ערעור על החלטה המבטלת צו המצאה

החלטה המבטלת צו שהתיר המצאת כתב בי-דין אל מחוץ לתחום השיפוט היא "החלטה אחרת" ולא "פסק דין", והערעור הוא ברשות בלבד. מבחינת הנתבע הזר, נסתיים לכאורה הקשר לתובענה, מאחר שהוא שוחרר מהחובה להגיש כתב הגנה, והוא גם לא יחויב להתייצב בעתיד לדיון.<sup>93</sup>

- 87 ע"א 601/82 בנק לאומי נ' C.I.S – Continent Israel S, פ"ד מ(2) 673.
- 88 ע"א 74/83 ראד נ' חי, פ"ד מ(2) 141. ראו פסיקה קודמת: ע"א 613/70 גדומסקי נ' רוזמאיטי, פ"ד כה(1) 798.
- 89 רע"א 2035/06, לעיל ה"ש 17. התיק הוחזר לבית משפט קמא כדי לדון בבקשה לעיכוב הליכים בשל קיומה של תניית בוררות זרה לגופה.
- 90 רע"א 4038/09, לעיל ה"ש 59.
- 91 רע"א 9328/12 נירימליק בע"מ נ' חברה באחריות מוגבלת סוכרובה (פורסם בנבו, 21.4.2013).
- 92 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשע"ד-2013, ק"ת 7307 מיום 21.11.2013 עמ' 250.
- 93 ע"א 430/85 סהר חברה לבטוח נ' City Merchants, פ"ד מא(1) 561.

אולם עם ביטול צו ההמצאה לא חדל הנתבע מלהיות בעל דין, והתובענה נגדו עדיין תלויה ועומדת. בהיות ההחלטה נושא הערעור החלטת ביניים, אין גם מניעה לכאורה שהתובע יעתור שוב להמצאה אל מחוץ לתחום השיפוט או יבצע המצאה בדרך אחרת.<sup>94</sup>

בעוד שההחלטה לבטל את ההמצאה אל מחוץ לתחום השיפוט היא "החלטה אחרת", שעליה יש לבקש רשות ערעור, ההחלטה לעכב הליכים (עקב קיומו של הסכם שיפוט להתדיינות בבית משפט זר) היא "פסק דין" ויש עליה ערעור בזכות. כאשר החלטת בית המשפט כורכת ביטול המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט עם עיכוב הליכים, הרי ש"ההחלטה האחרת" "נבלעת" בפסק הדין וניתן לערער על השתיים בזכות.<sup>95</sup>

המצאת ההזמנה אל מחוץ לתחום השיפוט לפי רשות שניתנה אינה נוגעת להגשת התביעה אלא מיועדת רק להחיל את כוח השיפוט של בית המשפט הישראלי על תושב חוץ. לא נמסרה התביעה – או אפילו נמסרה אך הרשות למסירתה בוטלה – לא ייזקק בית המשפט לתביעה. אולם בזה לא באה התביעה לקצה, כשם שתביעה נגד תושב המדינה לא באה לקצה רק מכיוון שלא נמסרה לו הזמנה.<sup>96</sup>

94 ש.ם.

95 ע"א 5666/94 סנקרי נ' Julius Blum, פ"ד נ(4) 73.

96 ע"א 124/55 פולק נ' חברת הנפט המלכותית ההולנדית, פ"ד י 707. ראו גם ע"א 348/69 נתיב עם בע"מ נ'

א.מ.ט., פ"ד כג(2) 166.

## שער שישי – מומחים



## פרק א – מומחים

סימן א	–	כללי
סימן ב	–	החיקוקים המיושמים
סימן ג	–	מיהו "מומחה"
סימן ד	–	מינוי מומחה בהסכמה
סעיף א	–	חקיקת המשנה החדשה
סעיף ב	–	הפסיקה הקודמת לפני התיקון
סימן ה	–	מומחה מטעם בעלי הדין
סעיף א	–	המועדים להגשת חוות דעת של מומחה
סעיף ב	–	הודעה על רצון לחקור מומחה
סימן ו	–	הגשת חוות דעת של מומחה
סעיף א	–	כללי חוות הדעת
סעיף ב	–	צירוף אסמכתאות
סימן ז	–	חקירת מומחה
סעיף א	–	חקירה ראשית של מומחה
סעיף ב	–	חקירה נגדית של מומחה
סימן ח	–	נושאים דיוניים נוספים
סימן ט	–	תיקון כתב טענות לאחר הגשת חוות דעת



## סימן א – כללי

בפרק זה נדון בסוגיית המומחים באופן כללי, ובמיוחד על פי תקנות סדר הדין האזרחי. בפרק הבא נדון במומחים רפואיים בלבד.

הצורך במינוי מומחים על ידי בית המשפט – בין ביוזמת הצדדים, בין בהסכמת הצדדים ובין בהתנגדות צד אחד או שני הצדדים גם יחד – מתעורר בבית המשפט לעתים קרובות, במיוחד בהליכי קדם משפט.

נזקקים למינוי מומחים כמו בתובענות המוגשות על ידי רוכש של דירה נגד קבלן בניין בגין ליקויי בנייה. במקרים כגון אלה מצרף התובע חוות דעת של מומחה – מהנדס המתמחה בליקויי בנייה. גם בנושאים אחרים יש מקום למינוי מומחים, כמו שמאי מקרקעין לצורך קביעת ערכם של דמי מפתח בתביעות פינוי; שמאי מקרקעין לקביעת היטל השבחה; רואה חשבון או מנהל חשבונות בסכסוכים עסקיים וכיו"ב.

סעיף 20 לפקודת הראיות שכותרתו "חוות דעת מומחה ותעודת רופא", מסמיך את בית המשפט לקבל כראיה חוות דעת של מומחה. הסעיף קובע את המקרים בהם ניתן לקבל חוות דעת של מומחה, דהיינו:

מאמר I: בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות דין, לקבל כראיה, בכתב, חוות דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, שבמחקר, שבאמנות או שבידיעה מקצועית (להלן – חוות דעת), ותעודה של רופא על מצב בריאותו של אדם (להלן – תעודת רופא).

תקנה 125 מגדירה את המונח "מומחה" כך: רופא, מומחה רפואי, או מי שעוסק כמומחה בנושא שבמדע, במחקר, באמנות או במקצוע. בפרק זה ניזקק לסיפא של ההגדרה ובפרקים הבאים ניזקק לרישא.

אין בית המשפט חייב להישען על עדות מומחה דווקא שהרי כל עניין ונסיבותיו ונתוניו. בית המשפט הוא המכריע בשאלה, אם ואימתי תישמע עדות מומחה והוא גם המכריע במחלוקת בין המומחים.<sup>1</sup> ההחלטה אם לסמוך על ראייה מסוימת, היא עניין לבית המשפט ששמע את הראיות לענות בו. כך גם כאשר מדובר בחוות דעת בנושא שהמומחה התייחס אליו.<sup>2</sup> בית הדין לחוזים אחידים אינו בית משפט רגיל, הוא בית דין מינהלי אשר חלק מחבריו הם בעלי מומחיות בעניינים שבית הדין דן בהם. המומחיות של בית הדין משפיעה גם על היקף ההתערבות של בית המשפט העליון בשיקול דעתו של בית הדין.<sup>3</sup>

הנושא של "מומחים" זכה בתקנות התשמ"ד לפרק משלו, הכוונה לפרק י"א "מומחים" (תקנות 125–137). פרק י"א מקדים במיקומו את פרק "הדיון" שכן, בדרך כלל, סוגיית המומחים מיושמת בהליכים מקדמיים שלפני הדיון עצמו.

1 ד"נ 20/85 בחרי נ' פדלון, פ"ד לט(4) 463.

2 ע"א 2688/95 פנחס נ' כרם מהנדסים, פ"ד נ(5) 742.

3 ע"א 3105/93 היועץ המשפטי נ' B.G. Financing Ltd, פ"ד נג(3) 14.

**מומחה שנפטר** – פתולוג שערך דוח פטירה שעליו נסמכה תביעת נזיקין, נפטר. הדוח הוגש על ידי פתולוג אחר שהוסיף גם הסברים משלו. נקבע כי ניתן להסיק מסקנות ולקבוע ממצאים על סמך שילוב הדוח של הפתולוג שנפטר עם חוות הדעת ועם ההסברים שנמסרו על ידי הפתולוג שהעיד במשפט.<sup>4</sup> לא ניתן להגיש כראיה (אלא בהסכמה) חוות דעת של מומחה שנפטר בטרם נחקר על האמור בחוות דעתו, שכן במקרה כזה נמנעת מבעלי הדין האפשרות לחקרו עליה. על בעל הדין שיוזם את מינוי המומחה לפעול למינוי מומחה חלופי, ככל שהוא מעוניין שלחוות הדעת יהיה ערך.<sup>5</sup>

## סימן ב – החיקוקים המיושמים

בסוגיה זו של מומחים נזקקים בעיקר לחיקוקים הבאים:

סעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש];

סעיף 8 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה–1995;

פרק י' לתקנות, הדין ב"חשבונות, חקירות ובדיקת נכסים" (תקנות 123 ו-124);<sup>6</sup>

פרק י"א לתקנות הדין ב"מומחים" לתקנות (תקנות 125–137);<sup>7</sup>

תקנה 143(3) לתקנות, בעניין מינוי מומחים בקדם משפט;

תקנות 214ג ו-214יא לתקנות, בעניין מומחה בהליך דיון מהיר;

תקנה 258יב ו-258יב1 לתקנות לגבי חוות דעת של מומחה בענייני משפחה;

תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), התשמ"ז–1986;<sup>8</sup>

תקנות סדרי הדין (עדות מומחים), התשט"ו–1954;

תקנות הרופאים (אישור תואר מומחה ובחינות), התשל"ג–1973.

## סימן ג – מיהו "מומחה"

**קביעת מעמדו של אדם כמומחה** – עדות רגילה נבדלת מעדות מומחה בכך שהמומחה מעיד על הממצאים שמצא על ידי הפעלת ידיעתו המקצועית המיוחדת, שבה הוא מצטיין לעומת אדם שאינו מומחה, וממנה נובעת העזרה שבכוחו להושיט לבית המשפט בתהליך בירור האמת.<sup>9</sup> תקנה 129 קובעת כי בעל דין החפץ להביא עדות ב"עניין שבמומחיות", שאינו עניין שברפואה לביסוס טענה מטענותיו, יגיש לבית המשפט חוות דעת של מומחה לאותו עניין. נדונה השאלה מהו "עניין שבמומחיות" ועל מי חלות התקנות בענייני מומחים? נקבע כי קיימים שני סוגים של מומחים:

4 ע"א 509/82 זונטג נ' עזבון מנדלסון, פ"ד מ(3) 113.

5 רע"א 3810/12 הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' עזבון מאיר יחזקאל (פורסם בנבו, 8.7.2012).

6 ראו הפרק בספר זה – "חשבונות, חקירות ובדיקות".

7 בפרק זה קיימות הוראות הן לגבי מומחה רפואי והן לגבי מומחה בכלל.

8 תקנות אלה חלות רק בתביעות שחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה–1975 (להלן בפרק זה: חוק הפיצויים), מיושם בהן.

9 ע"פ 11/58 מנקס נ' היועץ המשפטי, פ"ד יב 1905.



(א) "מומחים" במובן הקלאסי של המונח, היינו, אנשים שהתמחו במדע או במקצוע בעלי תארים ודיפלומות, אשר בתי המשפט נזקקים לעדותם, כאשר הם מחווים את דעתם בנושא שהוא בתחום מומחיותם המיוחדת;

(ב) אנשים אחרים, אשר בדרך זו או אחרת, תוך כדי עיסוק במקצועם או בעיסוקם כחובבים או בדרך מקרית אחרת, רכשו ידע כללי בנושא מסוים.

אין פסול עקרוני בהסתמכותו של בית המשפט על חוות דעתו של עד, אשר בדרך זו או אחרת, אם תוך עיסוק במקצועו או כחובב או בדרך מקרית אחרת, רכש מידע כללי בנושא מסוים.<sup>10</sup> אין מקום להעמיד לפני בית המשפט מגבלות פורמליות ונוקשות להכרה בעד כבמומחה והמבחן היחיד של קבילות ראייה מסוג זה נעוץ במבחנים של רלוונטיות ושל משקל פוטנציאלי.<sup>11</sup>

**סוגי מומחים** – כאשר מדובר בעדים מומחים קיים הבדל נוסף בין מומחים: המומחים במישור המדע האובייקטיבי לעומת המומחים במישור המדע הסובייקטיבי. לעתים נמצא מומחה המחווה דעתו על שאלה מדעית או מקצועית ספציפית, אשר לגביה ניתן לקבל חוות דעת אחת ולשלול את חוות הדעת הנוגדת (כגון דרגת נכות, ממצא בליסטי, זהות כתב יד וכיו"ב). אולם נמצא גם מומחה מסוג אחר, כגון מומחה בתחום הפסיכולוגיה והפסיכיאטריה, המביע דעתו בדבר הסיכוי לשיקום חיהם המשותפים של הורה וילד. במקרה כזה, תחושה סובייקטיבית ואינטואיציה מהוות מרכיבים חשובים בגיבוש דעתו של המומחה.<sup>12</sup> חוות דעת מהסוג הנדון מבוססות מטבע הדברים, במידה רבה על שיקולים שבהיגיון, על ניסיון חיים ועל השקפת עולם. במישור זה אין יתרון של ממש לשיקול דעתו של השופט בערכאה הראשונה על הערכתו ושיקול דעתו של השופט בערכאת הערעור.<sup>13</sup> על מינוי מומחה מטעם בית המשפט ראו פרק נפרד.

## סימן ד – מינוי מומחה בהסכמה

### סעיף א – חקיקת המשנה החדשה

בהתאם לתקנה 130 (ג) החדשה משנת התשס"ה,<sup>14</sup> אם מונה מומחה מטעם בית המשפט בהסכמת בעלי הדין, יראו הסכמה זו כהסדר דיוני ביניהם המחיל את ההוראות הבאות:

(א) לא יוגשו חוות דעת של מומחה מטעם בעלי הדין;

(ב) יראו חוות דעת של מומחה שהוגשו מטעם בעלי הדין, קודם למינוי המומחה מטעם בית המשפט, כאילו לא נתקבלו כראיה.<sup>15</sup>

10 ע"א 70/88 פז נ' אלון, פ"ד מד(3) 32. במקרה זה, התבסס בית המשפט על עדותו של גרפולוג חובב שלמד את הנושא בלימוד עצמי, לעניין זיהוי כתב יד בצוואה בכתב.

11 ע"א 745/82 שחר נ' בור, פ"ד מ(2) 46. לאור מבחנים אלה אושרה עדותו של מנהל חברה להשכרת רכב כמומחה בשאלה בדבר רווחיותו של עסק מסוג זה.

12 ע"א 325/87 פלונית נ' היועץ המשפטי, פ"ד מב(1) 848.

13 שם, בעמ' 855.

14 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005, ק"ת 6388, מיום 31.5.2005, עמ' 658.

תקנה 130(ג) נועדה לצמצם את מספר חוות הדעת העומדות בפני בית המשפט ולהקל על ההכרעה, לייצל את הליכי המשפט ולחסוך בזמן שיפוטי. התקנה קובעת כי אם מונה מומחה מטעם בית המשפט בהסכמת בעלי הדין, יראו הסכמה זו כהסדר דיוני, שלפיו לא יוגשו חוות דעת מומחה מטעם בעלי הדין, וחוות דעת שהגישו בעלי הדין קודם למינוי המומחה מטעם בית המשפט, יראו אותן כאילו לא נתקבלו כראיה – אלא אם קבע בית המשפט אחרת.<sup>16</sup>

בהתאם לתקנה 130(ד) החדשה, אין באמור בתקנה כדי לגרוע מכוחם של בעלי הדין להסכים שלא לחקור את המומחה מטעם בית המשפט, בין שמונה בהסכמה ובין שלא. במקרה כזה, לא ייחקר המומחה מטעם בית המשפט, זולת אם ראה בית המשפט צורך בכך לשם בירור המחלוקת שלפניו.<sup>17</sup> במקרה אחד נקבע שהשמאי אינו מהווה מומחה מטעם בית המשפט, ומשכך אין כל תחולה למנגנונים הקבועים בתקנות 130(ד) ו-134(ג). עם זאת על דרך ההיקש ניתן לקבל השראה מהמנגנונים הללו.<sup>18</sup>

ברירת המחלף הדיונית היא כי בהיעדר אמירה מפורשת של מי מהצדדים, מינוי מומחה מטעם בית המשפט נעשה בהסכמה וצד המבקש לשמור את זכותו להגיש חוות דעת מומחה מטעמו צריך להבהיר עמדתו זו, אחרת יראו את שתיקתו כהסכמה. ככלל, אין להתיר הגשת חוות דעת נוספת לאחר שהוגשה חוות דעת מומחה בית המשפט, ועל אחת כמה וכמה שאין מקום כי צד יגיש לראשונה חוות דעת מטעמו לאחר שהוגשה חוות דעת מומחה בית המשפט.<sup>19</sup>

## סעיף ב – הפסיקה הקודמת לפני התיקון

- רע"א 4255/13 ירון שמעוני שחם מהנדסים נ' א.א הנדסה (פורסם בנבו, 28.8.2013).  
 ע"א 558/96 שיכון עובדים נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563.  
 ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' מזרחי, פ"ד לט(4) 185.  
 ע"א 8/61 גלזר נ' קרייזל, פ"ד טז 1582.  
 ע"א 472/95 זלוצין נ' דיור לעולה, פ"ד נ(2) 858.  
 וראו גם: ע"א 2688/95 פנחס נ' כרם מהנדסים, פ"ד נ(5) 742.  
 ע"א 368/84 עיריית קרית-שמונה נ' שבל, פ"ד מ(1) 757.  
 ע"א 2897/98 פלוני נ' היועץ המשפטי, פ"ד נב(2) 529.  
 ע"א 605/88 תבורי בית חרושת נ' מעיינות הגליל המערבי, פ"ד מה(2) 1.  
 בע"מ 658/04 א.צ. נ' י.ג. (פורסם בנבו, 31.5.2005).

- 15 הוראות אלה חלות אלא אם קבע בית המשפט או הרשם הוראה אחרת.  
 16 ע"א 8950/07 עיריית נצרת נ' כרדוש (פורסם בנבו, 24.11.2010).  
 17 על יישום הוראותיה של תקנה 130(ב) לפני השמטתה, לגבי המצב המשפטי לפני התיקון, ראו תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ה-1995, ק"ת 5683, מיום 1.6.1995, עמ' 1495; ע"א 2833/90 חנ-רדון בע"מ נ' מחצבות חיפה, פ"ד מו(3) 418; רע"א 7431/96 יפת השמש חברה לבנין נ' אלוני, פ"ד נא(2) 574.  
 18 רע"א 6976/14 טייכמן נ' סובול (פורסם בנבו, 25.1.2015).  
 19 רע"א 4255/13 ירון שמעוני שחם מהנדסים נ' א.א הנדסה (פורסם בנבו, 28.8.2013).

## סימן ה – מומחה מטעם בעלי הדין

### סעיף א – המועדים להגשת חוות דעת של מומחה

**הסדר בעבר** – בעבר היו קיימים יחסי גומלין בין תקנה 129 (הדנה בהגשת חוות דעת של מומחה מטעם בעל דין) לבין תקנות סדרי הדין (עדות מומחים). מטרת ההסדר בתקנות 2 ו-3 לתקנות העדות הייתה, שחוות הדעת הנגדיות של המומחים תימצאנה בידי בעלי הדין לפני שהמומחים ייחקרו על חוות הדעת שמסרו. רק בנסיבות שבהן סבר בית המשפט שהדבר יועיל לעשיית צדק, רשאי היה להרשות סטייה מהוראותיהן של תקנות אלה.<sup>20</sup>

המועד להגשת חוות דעת של מומחה, כפי שנקבע בתקנות 2 ו-3 לתקנות העדות, היה בבחינת גזירה שאין לעמוד בה. לפיכך רק טבעי הוא שבית המשפט על פי סמכותו היה קובע סדר שונה בהתוותו את מהלך המשפט במסגרת קדם המשפט.<sup>21</sup> לפי תקנה 5 לתקנות העדות, כל אימת שמותר לצרף תצהיר לבקשה, מותר לצרף לה חוות דעת של מומחה. בעניין אחד נקבע כי הערכאה הדיונית עלולה לסרב להתיר עדות מומחה, אם לא קוימו ההליכים שנקבעו לכך בפרק י"א לתקנות ובתקנות העדות.<sup>22</sup>

**הסדר החדש** – אולם בינתיים הונהג הסדר חדש עם החלפתה של תקנה 129 בתקנות תיקון וביטולן של תקנות העדות לגבי הליכים אזרחיים.<sup>23</sup> העיקרון המנחה בתקנה 129 החדשה הוא שינוי המועדים המחייבים להגשת חוות הדעת מטעם בעלי הדין. נוכח חשיבות השינויים בנדון פרסם משרד המשפטים דברי הסבר לשינוי, דוגמת דברי הסבר להצעות חוק בחקיקה ראשית. להלן קטעים מדברי ההסבר:

בעל-דין המבקש להביא עדות בעניין שבמומחיות שאינו עניין שברפואה לביסוס טענה מטענותיו, יגיש את חוות הדעת לא יאוחר מהמועד שנקבע להגשת תצהירי עדות ראשית, אלא אם כן קבע בית המשפט או הרשם אחרת. אם לא ניתנו הוראות בעניין זה ונקבע מועד לשמיעת ראיות – תוגש חוות הדעת לא יאוחר מ-90 ימים לפני ישיבת ההוכחות הראשונה, זולת אם קבע בית המשפט או הרשם אחרת.

אם רצה בעל-דין שנמסרה לו חוות-דעת כאמור להגיש חוות-דעת מטעמו באותו עניין עליו להגישה גם כן לא יאוחר מהמועד שנקבע להגשת תצהירי עדות ראשית, אלא אם כן קבע בית המשפט או הרשם אחרת, ואם לו ניתנו הוראות בעניין זה ונקבע מועד לשמיעת הראיות – לא יאוחר מ-30 ימים לפני ישיבת ההוכחות הראשונה, זולת אם קבע בית המשפט או הרשם אחרת.

- 20 ע"א 4200/92 מעלוף נ' מעלוף, פ"ד מז(3) 780.  
 21 רע"א 7431/96, לעיל ה"ש 17. המועד היה לא יאוחר מ-20 ימים לפני שמיעת הראיות, וחוות הדעת הנגדית – 10 ימים מהיום שבו נמסרה חוות הדעת הראשונה.  
 22 ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח נ' אורים, פ"ד מה(2) 811.  
 23 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005, ק"ת 6388, מיום 31.5.2005, עמ' 658.

חשוב להגיש כי ההסדר האמור נמנע במפורש מלנקוט במונחים "תובע" או "נתבע", והוא עושה שימוש מכוון במונח "בעל-דין". פעמים רבות מגיש חוות הדעת הוא דווקא הנתבע, ואלמלא עשה כן לא היה צריך התובע להגיש חוות-דעת מטעמו. ההסדר המוצע, הנוקט כאמור במונח "בעל-דין", יאפשר גם לתובע להגיש חוות-דעת נגדית במקרה שהנתבע היה הראשון שהגיש חוות-דעת באותו עניין.

תקנה 129(ג) בנוסחה החדש קובעת את העיקרון שלפיו לא יוגשו חוות דעת נוספות מטעם בעלי הדין על חוות הדעת המוגשות על פי ההסדר הנ"ל אלא באישור בית המשפט.

בהתאם לתקנה 129, בעל דין המבקש להביא עדות בעניין שבמומחיות שאינו עניין שברפואה לביסוס טענה מטענותיו, מחויב להגיש לא יאוחר מהמועד שנקבע להגשת תצהירי העדות מטעמו, אלא אם קבע בית המשפט או הרשם אחרת. במקרה שבו לא ניתנו הוראות בעניין הגשת עדויות בדרך של תצהירים ונקבע מועד לשמיעת ראיות, על חוות הדעת להיות מוגשת עד תשעים ימים לפני ישיבת ההוכחות הראשונה, וזאת אם קבע בית המשפט או הרשם אחרת.<sup>24</sup>

תקנה 129(ד) קובעת כי הגשתה של חוות דעת בהתאם להסדר האמור מחייבת את בעל הדין המגיש להמציא עותקים מחוות הדעת לכל יתר בעלי הדין וזאת, באותו מועד שבו הוא מוסר את חוות הדעת לבית המשפט. זאת, כדי למנוע ניסיון אפשרי להפתיע את הצד היריב.

תקנה 129(ה) קובעת כי הוראות התקנה אינן באות לגרוע מסמכותו של שופט בקדם משפט על פי תקנה 143, ליתן הוראות בעניין דרכי הוכחת הטענות במשפט על דרך של הגשת חוות דעת של מומחה.

## סעיף ב – הודעה על רצון לחקור מומחה

בהמשך למדיניות זו הוספה באותן תקנות תיקון, תקנה 130 א (שחלה גם על חקירת מומחה מטעם בית המשפט) שכותרתה: "הודעה על רצון לחקור מומחה שהגיש חוות דעת". לעתים מודיעים בעלי הדין בסמוך לדין על רצונם לחקור מומחה שהגיש חוות דעת. הדבר משבש את עבודת בית המשפט ופוגע גם בבעלי הדין האחרים ובניהול ההליך. על כן, מחייבת התקנה החדשה לחייב בעל דין המבקש לחקור מומחה שהגיש חוות דעת, להודיע על רצונו לעשות כן 30 ימים לפני המועד שנקבע לשמיעת ראיות או 7 ימים מקבלת חוות הדעת, לפי המאוחר. לוח זמנים כזה אינו עומד בסתירה לתקנה 129 בנוסחה החדש. שכן אם חוות הדעת הנגדית הוגשה, כמצוות התקנה, לא יאוחר מ-30 ימים לפני מועד הדיון, ייוותרו עדיין לבעל הדין שקיבל אותה (ומבקש לחקור את המומחה שנתנה) 7 ימים נוספים להודיע על רצונו לחקור.

## סימן ו – הגשת חוות דעת של מומחה

### סעיף א – כללי חוות הדעת

חוות דעת של מומחה נסמכת מטבע הדברים על שני עמודי תווך מרכזיים: עובדות והערכות. היא נועדה להציג לפני בית המשפט את העובדות לאשורן מעבר לגרסאות העובדתיות השונות, ולעתים אף

24 רע"א 3868/13 לחאם נ' בדוי (פורסם בנבו, 11.8.2013).

סותרות, של בעלי הדין הנצים. עם זאת ככל ממצא עובדתי, גם עובדות המובאות בחוות דעת של מומחה נתונות לפרשנות וכפופות להערכות. ניסיונו של המומחה מקנה לו את הסמכות המקצועית לתת הערכות כאלה. תוקפן של הערכות אלה הוא אמביוולנטי: מחד גיסא, עם מינוי המומחה, כמוסכם על שני הצדדים לדיון המשפטי, יש בהסכמה ובהסמכה כדי לתת תוקף מחייב לא רק לעובדות שעתיד המומחה להציג לפני בית המשפט, אלא גם להערכות המקצועיות הנלוות אליהן. מאידך גיסא, הערכות ככלל, ואף בתחומים מקצועיים בפרט, נתונות לביקורת.<sup>25</sup>

המונח "חוות דעת של מומחה" כולל גם את העובדות, שעליהן מעיד המומחה בחוות דעתו, ככל שהן דרושות כבסיס למסקנות שהוא מסיק כמומחה.<sup>26</sup>

חוות דעת של מומחה אינה מסמך מהותי שיש לצרפו לכתבי הטענות והיא מהווה חלק מחומר הראיות.<sup>27</sup>

העובדה שהעד המומחה אינו מכיר את הספר או המאמר שהוצגו בפניו עשויה לפגוע במומחיותו ולקעקע את אמינותו. כדי להשיג מטרה זו יש להציג ראיות אחרות המלמדות כי הספר או המאמר המסוים הם בעלי חשיבות וכי כל מי שמתיימר להיות מומחה בתחום אמור לדעת על קיומם. יש חשיבות לכך שבפרוטוקול הדיון יופיע ציון ברור ומדויק של הספר או המאמר שהוצגו לעד המומחה בחקירתו הנגדית, ואשר לדבריו אין הוא מכירם או מודע להם. עם זאת עצם איזכורו של ספר או מאמר בפרוטוקול למטרה הנזכרת אינו הופך אותם לראיה קבילה. כמו כן, הגשת חוות דעת נוספות על מנת לאפשר הצגה כדין של ספרים ומאמרים נתונה לשיקול דעת הערכאה הדיונית.<sup>28</sup>

## סעיף ב – צירוף אסמכתאות

בשנת התשס"ב הוספה תקנה 134 א לתקנות, שכותרתה היא: צירוף אסמכתאות לחוות דעת מומחה. התקנה קובעת "חוות דעת של מומחה מטעם בעל-דין או שמינה בית המשפט, תוגש בצירוף רשימת האסמכתאות אשר המומחה הסתמך עליהן בחוות דעתו; אסמכתאות אשר לא ניתן לאתרן בנקיטת אמצעים סבירים, יצורפו לחוות הדעת".<sup>29</sup>

בעניין אחד, חוות הדעת לא פירטה את המקורות והאסמכתאות שעליהן הסתמך השמאי בקובעו את שווי הקרקע מדי שנה בשנה, למעט הפנייה לפרסומי הרשות בלבד, וזאת בניגוד לתקנה 134 א. פשוטו של מקרא כי במילה "אסמכתאות" בתקנה 134 א, להבדיל מניירות עבודה של המומחה, נתכון מתקין התקנות למאמרים, ספרים וכיו"ב ספרות מקצועית שהמומחה מסתמך עליהם בחוות דעתו, וכך עולה גם מהסיפא של התקנה לגבי אסמכתאות שלא ניתן לאתרן באמצעים סבירים. עם זאת יש ליתן פירוש מרחיב למילה "אסמכתאות", במובן זה שעל מומחה המגיש חוות דעת לבית המשפט לצרף את מסד הנתונים והחומרים עליהם הסתמך בחוות דעתו, כמו חשבוניות, חוזים, קבלות וכיו"ב.<sup>30</sup>

25 ע"א 558/96 שיכון עובדים נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563.

26 ע"פ 11/58, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1911.

27 רע"א 7431/96, לעיל ה"ש 17. למעט תביעה להוכחת עניין שברפואה.

28 רע"א 9607/10 עצמון נ' חיפה כימיקלים (פורסם בנבו, 1.3.2011).

29 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ב-2002, ק"ת 6172, מיום 5.6.2002, עמ' 780.

30 ע"א 3079/08 מדינת ישראל נ' הקדש קרן עזרה (פורסם בנבו, 4.7.2012).

## סימן ז – חקירת מומחה

כלל הוא כי עדים לא יעידו זה בפני זה וההיגיון שביסודו הוא החשש מ"זיהום" עדויות, או תיאום עדויות, וצמצום האפשרות שעד יושפע מעדות קודמו. היגיון זה חל גם בהליכים אזרחיים, ולכן על אף היעדר הוראת חיקוק הנוגעת לדבר בכללי הדיון והראיות האזרחיים נהוג להחילו גם בהם.<sup>31</sup> שונים פני הדברים כאשר מדובר בעדים מומחים, שעדותם הראשית נמסרת בכתב מבעוד מועד, שאז החשש מפני השפעת העדות על העד שיאזין לה ושאמור להעיד לאחר מכן פוחת עד מאוד, עד כדי אינון בדרך כלל. מנגד, יש יתרון לא מבוטל בנוכחות עד מומחה במהלך מסירת עדויות אחרות, ובהן עדות של מומחה אחר. לפיכך אין להחיל באופן דווקני את הכלל שלפיו עד שטרם העיד לא יימצא באולם בעת מתן עדותו של עד אחר, כאשר "העד המאזין" הוא עד מומחה, ובכל מקרה, לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב ביותר בעניין זה.<sup>32</sup>

### סעיף א – חקירה ראשית של מומחה

הערכותיו של המומחה אינן חסינות מפני ביקורת עניינית בדרכים המשפטיות המקובלות, קרי חקירת המומחה על חוות דעתו והעלאת טיעונים נגד קביעותיו.<sup>33</sup> כאשר מדובר בחקירתו הראשית של המומחה, יש לשים לב שאין במומחיות, כשלעצמה, כדי להכשיר באמצעותה ראיות פסולות כגון עדות שמיעה.<sup>34</sup> בעניין אחד נקבע כי לא נפל פגם בכך שעדות המומחה מטעם המשיבים נשמעה בפני המתמחה של השופט. תקנה 171(א) מאפשרת גביית עדות באופן מיידי על ידי אדם שימונה לכך על ידי השופט אם יש לכך טעם מספיק על פי שיקול דעתו.<sup>35</sup>

### סעיף ב – חקירה נגדית של מומחה

בהיעדר תניה השוללת את זכות החקירה, ניתן להעמיד במבחן את נכונותה של חוות דעת על ידי חקירתו של נותן חוות הדעת.<sup>36</sup> בהליכי ביניים – אין בתקנה 241(ד) כדי לשנות מזכותו של בעל דין לחקור על תצהירי יריבו בחקירה שכנגד. יכול כל בעל דין להביע את רצונו בעניין זה בכל דרך סבירה. במקרה דנן, ביקשה המבקשת במפורש לחקור את המצהיר ואת המומחה מטעם המשיבות בחקירה שכנגד אך לא נענתה.

31 רע"א 1238/13 יושיע נ' רז (פורסם בנבו, 20.3.2013).

32 שם.

33 ע"א 558/96, לעיל ה"ש 25.

34 ת"א (מחוזי חי') 82/74 חסידוב נ' הועדה המקומית, פ"מ התשל"ה(1) 410. כללים אלה נקבעו לצורך קביעת פיצויים בגין הפקעת קרקעות.

35 ע"א 8954/06 מעו נ' האפטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 26.9.2010). במקרה דנן הוכח כי היה "טעם מספיק" לגביית העדות באופן מיידי (לאור מצבו הבריאותי של המומחה).

36 ע"א 311/66 נחמיאס נ' "לקט", פ"ד כ(4) 48.

גרסאותיהם של בעלי הדין מכחישות זו את זו וזכותם של בעלי הדין הייתה לקיים חקירה שכנגד של המצהירים ושל המומחה.<sup>37</sup>

בעניין אחד מונתה מומחית רפואית במהלך בירור המשפט (לפני תום ראיות התביעה). לאחר קבלת חוות דעתו נשמעו ראיות ההגנה ובסיום ראיות אלה הותרה חקירה נגדית של המומחית, על פי זכות החקירה מכוח הדין (סעיף 26 לפקודת הראיות).<sup>38</sup>

לאור סעיף י"ב לתוספת לחוק הבוררות, יש לבעלי הדין בבוררות זכות לקבל עותק מחוות דעתו של המומחה וכן את הזכות לדרוש לחקור את המומחה כאילו היה עד מטעם הבורר.<sup>39</sup>

שאלה נוספת עניינה מידת הביקורת שעל עורכי הדין לנקוט על חוות דעתם המקצועית של מומחים. ביקורת כזו על חוות דעת מומחה היא דבר מקובל ומסוג הפעולות שנמצאות בגדר שיקול דעתו של עורך הדין. על עורך הדין לבחון את חוות הדעת ולהפעיל שיקול דעת סביר אם יש להסתמך עליה ובאילו מידה. יש לזכור כי החובה של עורך הדין היא אינה החובה שלא לטעות בשיקול הדעת, אלא החובה היא לשיקול דעתו כמיטב יכולתו וידיעתו, וכך עליו גם לעשות עת הוא בוחן את חוות הדעת המקצועית.<sup>40</sup>

מידת הביקורת של עורך הדין על חוות הדעת משתנה ממקרה למקרה, ותלויה במשתנים רבים ובהם סוג המומחיות הנדרש, מקצועיותו של המומחה, ראיות נוספות התומכות בחוות הדעת וכן הלאה. כך, למשל, ככל שסוג המומחיות הנדרש רחוק יותר ממומחיותו של עורך הדין, מידת הביקורת הסבירה של עורך הדין על חוות הדעת היא פחותה יותר. במקרה הנדון נמצא כי עורכי הדין המועסקים במשיבה פעלו באופן סביר בהתנהלותם בקשר עם חוות דעת המומחה.<sup>41</sup>

## סימן ח – נושאים דיוניים נוספים

שכרו של מומחה והוצאותיו – תקנה 131(א) מסמיכה את בית המשפט (ולא את הרשם) לקבוע למומחה את שכרו והוצאותיו. הוראות בנוגע להפקדת סכומים לכיסוי עתידי של שכר המומחה והוצאותיו, רשאי להורות גם הרשם.<sup>42</sup> בית המשפט רשאי להורות לתובע להפקיד כסף לכיסוי הוצאותיו ושכרו של המומחה הרפואי שמונה מטעמו.<sup>43</sup>

הוצאות שנשא בהן בעל דין בהעסקת מומחה, מובאות בחשבון בפסיקת הוצאות המשפט לבעל הדין שזכה בדין.<sup>44</sup>

שכרו של מומחה אשר טרחתו נדרשה לצורך הוכחת טענותיו של בעל דין מהווה "הוצאות משפט", יש לפסוק כדבר שבשגרה בתום ההליך.<sup>45</sup>

37 רע"א 2508/98 מתן י' מערכות תקשורת נ' מילטל תקשורת, פ"ד נג (3) 26.

38 ת"א (מחוזי ב"ש) 529/81 מועלם נ' אקר, פ"מ התשמ"ד (3) 217.

39 רע"א 300/89 ולקו חברה לבניין נ' החברה לפיתוח חוף אילת, פ"ד מה (4) 497.

40 ע"א 7633/12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן, עורכי דין (פורסם בנבו, 16.9.2014).

41 שם.

42 תקנה 131(ב).

43 ע"א 71/68 רייס נ' קשמן, פ"ד כג (1) 639.

44 ת"א (מחוזי חי') 15340/83 פילרסקי נ' פרזס, פ"מ התשמ"ו (1) 63.

בעניין אחד סכום הכסף שנפסק היה בשיעור גבוה וחריג בנוף פסקי הדין העוסקים בהוצאות משפט עבור חוות דעת מומחים. ואולם, שכרו הגבוה של המומחה נגזר מהשקעתו המקצועית הרבה ומהיותו מומחה בעל שם, והוא אינו בלתי פרופורציונלי להליך עצמו ולמהותו.<sup>46</sup>

**אחריותו של מומחה – אדם עלול להתחייב בנוזיקין עקב היצג רשלני בעת משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה.** היצג רשלני כזה יכול שיעשה גם בחוות דעת של מומחה, אם מתברר שחוות הדעת ניתנה ברשלנות.<sup>47</sup>

אחריותו של מחוזה הדעה על פי עוולת הרשלנות קמה אם חיווה את דעתו בתחום מומחיותו (או בתחום שבו התיימר להיות מומחה) ואם היה עליו לדעת שמקבל חוות הדעת יסתמך עליה. אם מקבל חוות הדעת אכן הסתמך עליה כאמור באופן סביר ועקב כך נגרם לו נזק; אם לא הייתה צפויה בדיקת ביניים של חוות הדעת לפני ההסתמכות עליה וכאשר חיווי הדעה היה בלתי סביר.<sup>48</sup>

**מומחים מחוץ לארץ – טענת פורום בלתי נאות –** כאשר מכונה, נושא התובענה הנוזיקית, ממוקמת בישראל, הנחה סבירה היא כי מומחים מטעם שני בעלי הדין יידרשו לבדוקה בארץ. אם ייערך הדין בארץ יאלצו רק מומחי המשיבה לערוך מסע אל מעבר לים לבדיקת המכונה. זאת ועוד – לבית המשפט בישראל תהיה נגישות אל המכונה, מה שאין כן לבית המשפט בארצות הברית.<sup>49</sup>

**רשות ערעור –** אין חובה להסיק מכך כי עקב מינוי שגוי של מומחה מתמלא התנאי הקבוע כיום בסעיף 41 לחוק בתי המשפט, בעניין ההגבלה בהגשת בקשת רשות ערעור.<sup>50</sup>

## סימן ט – תיקון כתב טענות לאחר הגשת חוות דעת

תקנה 136 קובעת כי "בעל-דין רשאי, תוך חמישה עשר ימים מהיום שהומצאה לו חוות דעתו של המומחה, 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 אחד הגיעו בעלי הדין להסכמה בדבר מינוי מומחה מטעם בית המשפט, אשר יחוזה דעתו בעניין ליקויי הבנייה בדירות נושא התובענה. משהוגשה חוות-דעתו של המומחה ניצלו התובעים את זכותם מכוח תקנה 136, לתקן את כתב התביעה ללא נטילת רשות מבית המשפט.<sup>51</sup> במקרה אחר נקבע

45 ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 25.5.2006).

46 רע"א 5919/14 בכר נ' המברשת רוחמה, אגודה (פורסם בנבו, 29.1.2015).

47 ע"א 397/88 דיממה בע"מ נ' קרטש, פ"ד מה(2) 413.

48 רע"א 8763/08 י.ג.ה. שמאים נ' ברגר (פורסם בנבו, 25.1.2010).

49 רע"א 2705/97 הגבס א' סיני בע"מ נ' The Lockformer, פ"ד נב(1) 109. נקבע כי בית המשפט בישראל הוא פורום נאות וטבעי לדין בתביעת המבקשת.

50 רע"א 4382/08 הועדה המקומית דרום השרון נ' ד"ר רוטשילד (פורסם בנבו, 30.4.2009).

51 רע"א 507/97 שיכון ופיתוח נ' סביון, פ"ד נא(2) 656.



שאפשר שהתובעים היו יכולים לתקן בזמנו את פרשת התביעה, או לבקש לתקנה ולכלול בה גם אותם ליקויים שמצא המומחה ואשר לא פורטו בכתב התביעה. אך משלא עשו כן, אין הם רשאים להיבנות מתוך ממצאים בחוות הדעת שלא פורטו בכתב התביעה.<sup>52</sup>

תקנה 136 קובעת כי בעל דין רשאי, תוך 15 ימים מהיום שהומצאה לו חוות דעתו של מומחה, לתקן, בלי נטילת רשות מבית המשפט, את כתב טענותיו לאור האמור בחוות הדעת. אולם יש לזכור כי מדובר בתקנה על חוות דעת ש"הומצאה"; למונח "המצאה" יש משמעות בסדרי הדין, וככלל, מדובר בהמצאת כתבי בידין מטעם צד אחר או מטעם בית המשפט, קרי מצד אחד למשנהו ולא מצד לעצמו.<sup>53</sup>

בעניין אחד המבקשים לא טענו כי קמה להם זכות לתקן את כתב תביעתם מבלי שיהא צורך ליטול רשות לשם כך, וזאת לאחר שהוגשה חוות דעתה של המומחית מטעם בית המשפט. נקבע בעניין זה כי המועד הקבוע בתקנה 136 חלף זה מכבר. כן נקבע כי הזכות לתקן את כתב הטענות לאחר שהוגשה חוות דעת מומחה מוגבלת להתאמת כתב הטענות לאמור בחוות הדעת ולא ברור אם התיקון יכול וייעשה בניגוד לחוות הדעת. כמו כן נקבע כי תקנה 136 אינה קורעת פתח שבעדו ניתן להגיש חוות דעת נוספת בעקבות חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט.<sup>54</sup> כן נקבע בעניין הנ"ל כי מאחר שהבקשה לתיקון כתב התביעה וצירופה של חוות דעת אינה נסמכת על תקנה 136 היה על המבקשים לצרף תצהיר לבקשה ולפרט בו מדוע עלה הצורך בחוות דעת זו רק עתה.<sup>55</sup>

52 ע"א 1772/99 זלוצין נ' דיור לעולה, פ"ד נה(4) 203.  
 53 רע"א 9615/06 קריפלובסקי נ' ישיבת נזר ישראל (פורסם בנבו, 4.2.2007).  
 54 רע"א 1077/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.6.2012).  
 55 שם.



## פרק ב – מומחה מטעם בית משפט

סימן א	– מינוי המומחה – הכללים
סימן ב	– המצב שקדם לתיקון התקנות
סימן ג	– חקיקת המשנה החדשה
סימן ד	– חקירת המומחה
סימן ה	– הזכות להציג שאלות הבהרה
סימן ו	– מינוי בקדם משפט
סימן ז	– כללים דיוניים



## סימן א – מינוי המומחה – הכללים

סמכותו של בית המשפט למנות מומחה מטעמו מעוגנת בתקנה 130. המומחה מחווה את דעתו בעניינים מקצועיים שלבית המשפט אין המומחיות והידע המקצועי לגביהם. תכליתה של חוות דעת מומחה הממונה מטעם בית המשפט לסייע לבית המשפט ולבעלי הדין להגיע לפתרון יעיל של הסכסוך.

חוות דעתו של המומחה אינה כובלת את שיקול דעתו של בית המשפט.<sup>1</sup>

הגם שעדות מומחה אינה שונה מכל עדות הבאה בפני בית המשפט, יש להניח כי משהחליט בית המשפט למנות מומחה מטעמו בכדי שיביא בפני בית המשפט נתונים מקצועיים רלוונטיים להכרעה בסכסוך שבפניו, יאמץ הוא את ממצאי המומחה בהיעדר סיבה משמעותית ובולטת שלא לעשות כן.<sup>2</sup> משמונה מומחה מטעם בית המשפט ייטה בית המשפט לאמץ את חוות דעתו. אולם בסופו של יום חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט היא ראייה ככל ראייה, והערכתה מסורה לשיקול דעת בית המשפט. בית המשפט רשאי לאמץ את חוות דעת המומחה מטעמו או לדחותה, בהינתן סיבה משמעותית לעשות כן. בית המשפט אף רשאי להעדיף את אחת מחוות הדעת שהגישו הצדדים.<sup>3</sup>

חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט מהווה אחת מן הראיות המוגשות בהליך. היא אינה כובלת את שיקול הדעת של בית המשפט ואינה גורעת מסמכותו להכריע במחלוקת, אך ככלל יאמץ בית המשפט את ממצאי המומחה, למעט אם הוצגה סיבה בולטת לעיין שלא לעשות כן.<sup>4</sup>

עדות מומחה מטעם בית המשפט היא ראייה ככל ראייה אחרת, והעובדה שהיוזמה להבאתה לא באה מצדו של אחד מבעלי הדין עשויה להשפיע על דרך חקירתו הנגרית, אך לא לשלול את אופייה כראיה.<sup>5</sup> בעניין אחד נקבע כי למרות קביעת בית המשפט, שלפיה החלטת המומחה מטעם בית המשפט תחייב את הצדדים, היה בית המשפט קשוב לטענותיהם של בעלי דין בעניין מושא הבקשה ואין לומר כי ביטל את שיקול דעתו השיפוטי בעניין זה.<sup>6</sup>

תקנה 134 קובעת הוראות בעניין המועד שיש להגיש בו את חוות הדעת של מומחה שמינה בית המשפט, ובעניין מספר העותקים של חוות הדעת.

ראוי שהמומחה שמינה בית המשפט לא ימסור את חוות דעתו בטרם תומצאנה לו חוות דעת מטעם

מי מהצדדים שיבקש להמציא כזו.<sup>7</sup>

1 אורי גורן ועופר דרורי "עדויות מומחים – היבטים דיוניים ומהותיים" המשפט יב 167, 191 (2007).  
2 ע"א 2099/08 עיריית אשקלון נ' תשל"ז השקעות (פורסם בנבו, 28.10.2010). היקף התערבותה של ערכאת הערעור בפסק דינה של הערכאה הדיונית, המתבסס על חוות דעתו של מומחה מטעם בית המשפט, מצומצם הוא.

3 ע"א 3173/12 עזרא נ' גאריביאן (פורסם בנבו, 4.9.2014).

4 רע"א 6920/14 תשעה חודשים בע"מ נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 4.1.2015).

5 רע"א 118/02 ש' גוזלן, חברה לעבודות נ' היועץ המשפטי, פ"ד נו(4) 631.

6 רע"א 633/06 מוריס אגבבה קבלן בניין נ' אוחיון (פורסם בנבו, 26.6.2006).

7 רע"א 7431/96 יפת השמש חברה לבנין נ' אלוני, פ"ד נא(2) 574.

בעניין אחד לא קיים המערער את הוראת בית המשפט ולא המציא למומחה מטעם בית המשפט את האסמכתה החשבונית שנדרש להמציא, למרות שההוראה הייתה חד־משמעית. המערער בחר מנימוקיו שלו, לפעול בדרך אחרת. לכן הוחלט כי חוות דעת המומחה היא סופית ומחייבת את הצדדים.<sup>8</sup> מינוי מומחה נעשה כדי לקבל תמונה מדויקת ומלאה בנושא הנדון. אם חוות דעתו של המומחה שמינה מקובלת על בית המשפט, הוא רשאי להסתמך על כל חלק הכלול בה, ולא להסתפק רק באותן נקודות בחוות הדעת שהוגשה, השנויות במחלוקת בין בעלי הדין.<sup>9</sup> בית המשפט אינו חייב בכל מקרה לקבל במלואה את חוות הדעת המוגשת לפניו או לדחותה באופן מוחלט.<sup>10</sup> מומחה שמונה על ידי בית המשפט בהסכמת הצדדים, רשאי לבקש לערער על גובה שכר הטרחה שנפסק לו.<sup>11</sup> על פי תקנה 133, רשאי המומחה לבקש הוראות לעניין מילוי תפקידו מאת בית המשפט או הרשם. את ההוראות רשאי לבקש רק מומחה שמונה מטעם בית המשפט ולא מומחה אחר.

## סימן ב – המצב שקדם לתיקון התקנות

במקרים רבים<sup>12</sup> ניצבות לפני בית המשפט בדרך כלל חוות דעת של מומחים מטעם בעלי הדין המציגות עמדות קוטביות. בדרך כלל הן מוטות באורח קיצוני לעבר אותו בעל דין שהזמין את חוות הדעת. יתר על כן, כאשר התובענה מעוררת סוגיות שבמומחיות בתחומים אחדים, ניצב בית המשפט אל מול מספר רב עוד יותר של חוות דעת (מטעם התובע, מטעם הנתבע, מטעם בית המשפט ומטעם בעלי דין נוספים), שנערכו כולן על ידי מומחים בתחומים הנדונים, וההכרעה בין הגרסאות הרבות והשונות, שלא לומר הסינתזה ביניהן, הופכת למלאכה סבוכה ומורכבת. בנסיבות כאלה יש צורך במינוי מומחה אובייקטיבי יותר, לאמור מינוי מומחה מטעם בית המשפט. למימוש צורך זה הונהג הסדר חדש עם החלפתה של תקנה 130 בתקנות תיקון.<sup>13</sup> מומחה מטעם בית המשפט יכול היה שיתמנה בהסכמת הצדדים או שלא בהסכמתם. במקרים שבהם נעשה מינוי שלא בהסכמת כל בעלי הדין, לא היה מנוס בעבר מלשמוע גם את עדויותיהם של המומחים מטעמם אם הם עמדו על כך, וזכות זו לחקור את המומחים עמדה גם לזה מבין הצדדים שנתן את הסכמתו למינוי המומחה מטעם בית המשפט.<sup>14</sup> נפקות הדבר הייתה בזכוז זמן שיפוטי רב על שמיעת חקירות של אינספור מומחים, כאשר בכל סוגיה או תחום התמחות מועסק מומחה מטעם בעלי הדין השונים. הזכות לחקור את מומחי בעלי הדין במקום שהמומחה מטעם בית המשפט מונה שלא בהסכמת כולם, השתמע מנוסחה הקודם של התקנה הישנה. הזכות עלתה במפורש גם מסעיף 26(א) לפקודת

8 ע"א 7975/03 בנק הפועלים נ' לוי, פ"ד נט(4) 467.

9 ע"א 402/85 מרקוביץ נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד מא(1) 133.

10 ע"א 792/88 ברזילי נ' הוועדה המקומית זמורה, פ"ד מד(3) 828.

11 ע"א 453/81 קלוזנר נ' עמל הנגב, פ"ד לו(4) 225.

12 שאינם נכללים בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.

13 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005, ק"ת 6388, מיום 31.5.2005, עמ' 658.

14 רע"א 3112/93 עיזבון וולף נ' מושב גן השומרון, פ"ד מח(5) 397.

הראיות [נוסח חדש], המחייב את בית המשפט להיעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על חקירת המומחה. כל עוד לא ייערך תיקון בסעיף זה, קשה ולמעשה בלתי אפשרי, לאסור על הצדדים לחקור את המומחים מטעמם.

## סימן ג – חקיקת המשנה החדשה

תקנות 130(א) – 130(ב) בנוסחן החדש קובעות:

130. (א) בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת ולאחר שנתן לבעלי הדין הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיהם, למנות מומחה או מומחים לענין במחלוקת בין בעלי הדין (להלן – מומחה מטעם בית המשפט).

(ב) מונה מומחה מטעם בית המשפט, והוגשו באותו ענין גם חוות דעת מומחים מטעם בעלי הדין לפי תקנות 127 עד 129 (להלן – מומחים מטעם בעלי הדין), לא יחקרו המומחים מטעם בעלי הדין, זולת אם הודיע בעל דין על רצונו לחקור את כולם או מקצתם לפי תקנה 130א; הודיע כך בעל דין, יחקרו המומחים כאמור באופן ובהיקף כפי שיקבע בית המשפט בהתחשב בנסיבות הענין, ובשים לב לחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט ולעדויותו.

הפתרון שהובא בתיקון תקנה 130 אינו עומד בסתירה להוראות סעיף 26 לפקודת הראיות, ובה בעת מקל במידת מה על המצוקה שהוזכרה.

על פי התיקון, נשמר העיקרון הכללי שלפיו בית המשפט רשאי בכל עת, ולאחר שנתן לבעלי הדין הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיהם, למנות מומחה או מומחים לעניין שבמחלוקת בין בעלי הדין – קרי, מומחה או מומחים מטעם בית המשפט.

כאשר מונה מומחה בהסכמה יראו את ההסכמה כהסדר דיוני, הקובע:<sup>15</sup>

- (ג) מונה מומחה מטעם בית המשפט בהסכמת בעלי הדין, יראו הסכמה זו כהסדר דיוני הכולל את ההוראות המפורטות להלן, אלא אם כן קבע בית המשפט או הרשם אחרת:
- (1) לא יוגשו חוות דעת מומחה מטעם בעלי הדין;
  - (2) יראו חוות דעת מומחה שהגישו בעלי הדין קודם למינוי המומחה מטעם בית המשפט, כאילו לא נתקבלו כראיה.

## סימן ד – חקירת המומחה

על בית המשפט לפעול מתוך נקודת מוצא שככלל יש לאפשר חקירה נגדית של מומחה, ויש להצביע על נסיבות מיוחדות בגינן יש לחרוג מהכלל האמור. זאת גם כאשר מדובר במומחה שמונה על ידי בית

המשפט. דווקא העובדה שבית המשפט מעניק משקל רב למומחה מטעמו, מובילה למסקנה שיש לאפשר לבעלי הדין לאתגר את חוות דעתו של המומחה במבחן החקירה הנגדית.<sup>16</sup> עם זאת כאשר מונה מומחה מטעם בית המשפט והוגשו באותו עניין גם חוות דעת של מומחים מטעם הצדדים, לא ייחקרו המומחים מטעם בעלי הדין זולת אם הודיע מי מבעלי הדין על רצונו לחקור את המומחים מטעם בעלי הדין, כולם או מקצתם. הודעה כאמור תינתן על פי לוח הזמנים שקובעת תקנה 130א החדשה, וראו בהמשך.

עיקר השינוי הוא כי חקירה כזו תקיים "באופן ובהיקף כפי שיקבע בית המשפט בהתחשב בנסיבות העניין, ובשים לב לחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט ולעדויותו". ההנחה המובלעת בתקנה זו הינה כי במקרים כאלה המומחה מטעם בית המשפט ייחקר ראשון, כך שחקירתו זו תוכל לשמש שיקול בין יתר השיקולים לעניין האופן וההיקף של חקירת מומחי הצדדים לאחר מכן.

בהמשך למדיניות זו הוספה באותן תקנות תיקון תקנה חדשה, תקנה 130א שכותרתה: "הודעה על רצון לחקור מומחה שהגיש חוות דעת". לעתים מודיעים בעלי הדין בסמוך לדיון על רצונם לחקור מומחה שהגיש חוות דעת. הדבר משבש את עבודת בית המשפט ופוגע גם בבעלי הדין האחרים ובניהול ההליך. על כן מחייבת התקנה החדשה לחייב את בעל הדין, המבקש לחקור מומחה שהגיש חוות דעת, להודיע על רצונו לעשות כן 30 ימים לפני המועד שנקבע לשמיעת ראיות או 7 ימים מקבלת חוות הדעת, לפי המאוחר. לוח זמנים כזה אינו עומד בסתירה לתקנה 129 בנוסחה החדש.<sup>17</sup> תקנה 130א תחול גם על מומחה מטעם בית המשפט וגם על מומחה מטעם בעל הדין.

משהגישו בעלי הדין את חוות הדעת מטעמם ומשהוגשה חוות דעת על ידי מומחה מטעם בית המשפט, אין הצדדים רשאים להוסיף ולהגיש חוות דעת נוספת מטעמם כדי לסתור את חוות דעתו של מומחה בית המשפט. מומחה בית המשפט מתייחס לחוות דעת המומחים מטעם בעלי הדין ולא להיפך. ניתן לשאול את המומחה מטעם בית המשפט שאלות הבהרה ולחקרו, ולהפנותו לאמור גם בחוות דעת המומחים מטעמם.<sup>18</sup>

מתקנה 130(ג) עולה כי מקום בו מינה בית המשפט מומחה בהסכמת בעלי הדין, לא יוגשו חוות דעת מטעמם באותו נושא שנדון על ידי המומחה. תקנה זו אינה פוגעת בזכות בעל הדין הנגזרת מזכות הגישה לערכאות להביא ראיות מטעמו בעניינים שלא נמסרו להערכת המומחה.<sup>19</sup> הצדדים רשאים להסכים על ויתור חקירת המומחה וכך נקבע בתקנה 130(ד):

(ד) אין בתקנה זו כדי לגרוע מכוחם של בעלי הדין להסכים שלא לחקור את המומחה מטעם בית המשפט, בין אם מונה בהסכמה ובין אם לאו; הוסכם כאמור, לא ייחקר המומחה מטעם בית המשפט, זולת אם ראה בית המשפט צורך בכך לשם בירור המחלוקת שלפניו.

16 רע"א 5376/12 אפולו אדקס בע"מ נ' סיטבון (פורסם בנבו, 23.10.2012).

17 ראו בהמשך בסימן הבא, הדין במינוי מומחה מטעם בעל דין.

18 רע"א 1077/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.6.2012). ואולם, בהתחשב באמור לעיל ובשלב המתקדם מאד אליו הגיע המשפט, אין מקום לאפשר עתה פתיחה של סכב מחודש של חוות דעת.

19 רע"א 8137/13 מ.ו. השקעות נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 13.3.2014).



## סימן ה – הזכות להציג שאלות הבהרה

תקנה 134 קובעת הוראות גם בעניין זכותו של בעל דין להציג למומחה שאלות הבהרה. הוראות אלה חלות על מומחה שמינה בית המשפט ולא על מומחה בדרך כלל. התקנה קובעת כי לאחר שהמומחה (מטעם בית המשפט) בדק את הנבדק עליו להגיש את חוות הדעת לבית המשפט שמינה אותו לתפקיד. בעלי הדין רשאים לבקש בכתב הבהרות מהמומחה לגבי חוות דעתו באמצעות בית המשפט. בפרקטיקה שהתפתחה בבתי הדין לעבודה – ניתן היתר לשאלות הבהרה כל אימת שהשאלה היא רלוונטית ומכוונת להבהיר את חוות הדעת או להשלימה, ואין היא מהשאלות הבאות לבחון את מידת מומחיותו של הרופא או את המקורות המדעיים למסקנתו.<sup>20</sup> בעניין אחד נקבע כי עיון בנוסח שאלות הבהרה מעלה כי אין מדובר בשאלות הבהרה הדרושות לצורך הבנת קביעות המומחה, כי אם בערעור על אותן קביעות וויכוח עמן. אין להשיג על קביעות המומחה במסגרת "שאלות הבהרה".<sup>21</sup>

## סימן ו – מינוי בקדם משפט

בית המשפט רשאי למנות מומחה לעניין שבמחלוקת בכל עת. אין מניעה למנות מומחה בשלב של קדם משפט ובדרך כלל אף רצוי לעשות כן. אין מניעה גם למנות מומחה בטרם המציאו הצדדים חוות דעת מטעמם.<sup>22</sup>

ראוי שבית המשפט יגלה במהלך קדם המשפט מעורבות ויזומה שמעצם טבעם כרוכים בבירור מוקדם של העמדות ומינוי מומחים הוא מן הסמכויות שבתקנה 143(3). תקנה 143(10) מורה כי בכוחו של שופט בקדם משפט להורות כל הוראה לסדר הדין שיש בה כדי לפשט את הדיון או להקל עליו, כולל מינוי מומחה. בית המשפט אינו חייב להמתין ליוזמת הצדדים על מנת למנות מומחה מטעמו והוא רשאי למנותו ביוזמתו, אם כי יש לקבל את תגובת בעלי הדין בטרם מינוי מומחה כאמור.<sup>23</sup> במסגרת קדם משפט, מינוי מומחה נעשה בגדר הסמכות הקבועה בתקנה 143(3), ואין במהלך זה משום ביטוי לעמדה שלפיה בית המשפט אינו יכול להכריע במחלוקת אלא אם ימונה מומחה מטעמו. מינוי כאמור עשוי ליעל את הדיון, לחסוך את הצורך בחקירת המומחים מטעם בעלי הדין, או לתרום לגיבוש פשרה. המינוי אף עשוי לתרום להבנת הסוגיה שבמומחיות ולהקל על ההכרעה במחלוקת. אין לראות במינוי כאמור משום קביעה שללא המינוי לא ניתן יהיה להכריע במחלוקת, לרבות אלו

20 רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נח(3) 541.

21 רע"א 6613/09 יוסף נ' אדלר (פורסם בנבו, 25.3.2010).

22 רע"א 7431/96, לעיל ה"ש 7.

23 רע"א 2565/07 טלנית תעשיות נ' נציגות הבית המשותף (פורסם בנבו, 25.3.2007). הוגשה בקשה לרשות ערעור בתביעה בגין ליקויי בנייה שעניינה מינוי מומחים נוספים, על המומחה שכבר מונה מטעם בית המשפט. המבקשים טענו כי ההחלטה בדבר מינוי המומחים כתוספת למומחה הראשון שמונה, ניתנה שלא כדין. בית המשפט העליון דחה את הבקשה.

שנובעות מחוות דעת המומחים שמטעם בעלי הדין. קל וחומר כשהמינוי נעשה עוד בטרם נחקרו המומחים שמטעם בעלי הדין.<sup>24</sup>

במצב דברים שבו הערכאה המבררת ממנה מומחה מטעמה בגדר הסמכות הנתונה לה בתקנה 130(א), ובמהלך המשפט מעורר מי מהצדדים השגות וטענות באשר לחוות הדעת או באשר למומחה, ראוי לדון בהשגות אלה לגופן ולהכריע בהן בסמוך לאחר שהועלו, ולא לדחות את ההכרעה בהן לשלב מתן פסק הדין.<sup>25</sup>

## סימן ז – כללים דיוניים

**בכל עת** – בית המשפט רשאי למנות מומחים מטעמו לעניין שבמחלוקת אף לאחר הגשת הסיכומים, במיוחד כאשר הראיות כולן נשמעו לפני שופט אחר. אך הגיוני הוא שבית המשפט יבקש להסתייע במומחה מטעמו על מנת לפלס את דרכו בסבך חוות הדעת הנוגדות שהניחו בעלי הדין לפניו.<sup>26</sup>

בעניין אחד, מינוי המומחה על ידי הערכאה הראשונה נעשה במעמד צד אחד בלבד ומשכך נראה כי לא נתמלאה דרישת הדין למתן הזדמנות ראויה למשיבים להביע את עמדתם ביחס למינוי המומחה מטעם בית המשפט. המשיבים לא נתנו את הסכמתם המפורשת או המשתמעת למינוי המומחה מטעם בית המשפט. בנסיבות אלה לא ניתן להם יומם לפרוש את השגותיהם לעניין המינוי האמור וצדק בית המשפט כאשר ביטל את החלטת המינוי.<sup>27</sup>

**אין חובה למנות** – כשבאות לפני בית המשפט חוות דעת של מומחים אשר יש בהן, על פי מהימנותן וכוחן המשכנע, כדי לאפשר לבית המשפט לפלס את דרכו ולהגיע לממצאים ולמסקנות כנדרש לקביעת הדין, אין עליו כל חובה למנות מומחה מטעמו רק מכיוון שאין הוא מוכן לסמוך אף לא על אחת מחוות הדעת במלואה והסתמכותו היא בחלקה על חוות הדעת האחת ובחלקה על חוות הדעת האחרת.<sup>28</sup>

לכאורה יש במינוי שגוי של מומחה משום חשש לניהול הליך מיותר.<sup>29</sup>

**מומחה נוסף** – במקרה רגיל עדיף וראוי היה שהחלטה למנות מומחה נוסף תיעשה לאחר חקירת המומחה הראשון, אך בנסיבות שבהן נמשך הדיון בתיק שנים אחדות ואין מדובר בתיק רב היקף במיוחד, אין לבוא בטרוניה עם בית המשפט שביקש לזרז את ההליך. עם זאת על כל צעדי בית המשפט באשר למומחים שמינה ולמגע עמם להיעשות בשקיפות בידיעת כל הצדדים.<sup>30</sup>

24 רע"א 3356/12 מוסך פ.י.א צפון נ' י.ל הסעים (פורסם בנבו, 24.5.2012).

25 רע"א 587/15 פלוני נ' ד"ר תדמור (פורסם בנבו, 2.4.2015).

26 ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי שיבא, פ"ד נו(2) 936.

27 רע"א 3050/04 בראזי נ' פירות ומשתלות בן דור (פורסם בנבו, 18.4.2005).

28 ע"א 974/91 עמיד חברה קבלנית נ' הוועדה המקומית זמורה, פ"ד נ(5) 104.

29 רע"א 4382/08 הוועדה המקומית דרום השרון נ' ד"ר רוטשילד (פורסם בנבו, 30.4.2009).

30 רע"א 2565/07 לעיל ה"ש 23. בעניין זה מינה בית המשפט נוסף על המומחה הראשון עוד זוג מומחים, משסבר כי יש לו צורך בחוות דעת של אנשי מקצוע מובהקים בתחום האיטום, והוא הגיע למסקנה כי המינוי נחוץ להכרעה ראויה ולקידום התיק, וזאת בלא שהמומחה הראשון נחקר.

בנסיבות שבהן המומחה מטעם המבקשים חלה ואינו יכול להיחקר על חוות דעתו, אין מנוס מהגשת חוות דעת מאת מומחה אחר. יש לאפשר למומחה החדש להפעיל שיקול דעת עצמאי בהתאם לידע שבידיו, לכישוריו וליושרה המקצועית שהוא מחויב לה.<sup>31</sup>

**ערובה לשחרור ממעצר – לצורך שחרורו של אדם ממעצר, כאשר אותו אדם טוען שאין ביכולתו להמציא את הערובה, ניתן לבדוק את יכולתו הכספית בכלים דוגמת תקנות סדר הדין האזרחי. בעניין אחד נקבע שבהתחשב בהיקף הנכסים שמדובר בהם ובמורכבותה של בדיקה כזו, יש הצדקה לכך שבית המשפט ישקול מינוי של חוקר מומחה שיהיה רואה חשבון או מנהל חשבונות או כיוצא באלה, שיגיש לבית המשפט דין וחשבון בצירוף חוות דעת בנושאים שפורטו ובכל נושא שבית המשפט יורה לבדוק אותם.<sup>32</sup>**

**כתב המינוי – לעתים מתמנה אדם מטעם בית המשפט לתפקיד שאינו מוגדר דיו. מתעורר אז ספק לעניין אופי התפקיד והיקפו. לעתים קיים ספק אם המומחה מונה לתפקיד של בורר או של מעין בורר או שמא מונה לתפקיד של חוקר מומחה.<sup>33</sup> מן הראוי לפרט בכתב המינוי הן את תוארו של המתמנה והן את היקף תפקידו, ובכך תימנע אי-הבהירות בנדון.**

**מומחה שנדרש בעבר – תקנה 126 קובעת הוראה ברורה מאליה, והיא שבית המשפט לא ימנה מומחה מטעמו אם אותו מומחה נדרש בעבר לאותו עניין בייעוץ שנתן לבעל דין. עם זאת כאשר שאלה זו שנויה במחלוקת (אם אכן חיווה כבר המומחה את דעתו בעבור בעל דין), ניתן לדחות את ההכרעה בה לשלב שבו ייחקר המומחה על חוות דעתו.<sup>34</sup>**

**חוות דעת כלכלית – במקרה אחד תחמו את סמכויות המומחה מטעם בית המשפט, והוא לא הוסמך לבחון את התנהלות הבנק אלא לחוות דעה בנושאים כלכליים חשבונאיים בלבד. המומחה אישר את גודל סמכותו כפי שנקבעו בהחלטה זו. למרות זאת חוות דעת המומחה מתייחסת במפורש לסוגיות לגביהן לא הוסמך. כבר נפסק כי אין לשלול מקרים שבהם יוכל מומחה להידרש לסוגיה מסוימת אף שזו לא צוינה בהחלטת המינוי. כך למשל במקום שבו הסוגיה מהווה חלק בלתי נפרד מהסוגיות שלגביהן הוא נדרש לחוות דעתו, עד שניתן לומר כי מדובר בהסמכה משתמעת, או למשל במקרים מהם עולה שבעלי הדין קיבלו כי קביעות המומחה יחליפו את הנטען בכתבי הטענות בנושאים הרלוונטיים ובכך הסכימו להרחבת תפקידו והיקף קביעותיו.<sup>35</sup>**

31 רע"א 1178/10 א.ש. נכסים נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 25.7.2010).

32 בש"פ 9694/02 רביזדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 176. בדומה להסדר שבתקנות 123 ו-130.

33 ראו להלן פרק ג, סימן ה: "מומחה כבורר או כמעין בורר".

34 ע"א 279/65 בן זכרי נ' האן, פ"ד יט(3) 514; ת"א (מחוזי ב"ש) 141/65 אטיאס נ' "פז" בע"מ, פ"מ נ' 190.

35 רע"א 6920/14, לעיל ה"ש 4.



## פרק ג – סוגי מומחים

מומחים בענייני המעמד האישי	—	סימן א
בית המשפט לענייני משפחה	—	סעיף א
סוגי משפטים בתחום המעמד האישי	—	סעיף ב
מינוי מומחים בהליכים מסוגים שונים	—	סימן ב
מומחה לדין זר (חוץ)	—	סימן ג
סוגים שונים של מומחים	—	סימן ד
מומחה כבורר או כמעין בורר	—	סימן ה



## סימן א – מומחים בענייני המעמד האישי

### סעיף א – בית המשפט לענייני משפחה

בסעיף 8(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה–1995 נקבע כי אם מונה מומחה או יועץ מטעם בית המשפט, לא יהיה בעל דין רשאי להביא עדות נוספת של מומחה מטעמו אלא ברשות בית המשפט. פירוט סדרי הדין בנושא זה נמצא בתקנות המתייחסות לבית המשפט לענייני משפחה. בתקנה 258 יב בולטת הוראת תקנת משנה (א), הקובעת שבית המשפט רשאי למנות מומחה מטעמו, בכל עניין הנוגע לענייני המשפחה אף שלא בהסכמת בעלי הדין.

פורסמו תקנות חדשות בנוגע למומחים בבית המשפט לענייני משפחה.<sup>1</sup>

לבית המשפט לענייני משפחה סמכות ייחודית ורחבה למנות מומחים. לגבי בית המשפט לענייני משפחה קובעת תקנה 258 יב(א): "בית המשפט רשאי, אף שלא בהסכמת בעלי הדין, למנות מומחה מטעמו, שיגיש לו חוות דעת בכתב בכל ענין הנוגע לענייני המשפחה". כאן מוטעמת הרשות שבידי בית המשפט למנות מומחה שלא בהסכמת בעלי הדין (שאמנם הוא אפשרי על פי התקנות הכלליות, אלא שבתקנה 258 יב(א) אף אין נזכרת זכות הטיעון לבעלי הדין, למעט לעניין זהות המומחה (להבדיל מעצם המינוי)). יתר על כן, סעיף 8(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה קובע: "מונה מומחה או יועץ מטעם בית המשפט, לא יהיה בעל דין רשאי להביא עדות נוספת של מומחה מטעמו אלא ברשות בית המשפט".<sup>2</sup>

כדי שניתן יהיה להגיש חוות דעת מומחה בבית המשפט לענייני משפחה יש ליטול רשות מוקדמת מבית המשפט.<sup>3</sup>

סדרי הדין של בית המשפט לענייני משפחה קובעים ברירת מחדל שונה מזו החלה על תביעות דומות בבתי משפט אזרחיים. בתביעה אזרחית רגילה, המנוהלת בבתי משפט אזרחיים, בעל דין המעוניין להוכיח עניין שברפואה נדרש לצרף לכתב טענותיו תעודת רופא או חוות דעת של מומחה. לעומת זאת בבתי משפט לענייני משפחה דרך המלך לקבלת חוות דעת מומחים היא לפנות לבית המשפט ולבקש למנות מומחה מטעמו.<sup>4</sup>

באשר לאפשרות להגיש למומחה שמונה מטעם בית המשפט חוות דעת מוגמרות קיימות, ככל שמדובר בתביעות "רגילות" בבתי משפט אזרחיים, הרי שלפי הדין חובה על מומחה שמונה על ידי בית המשפט לשמוע את דעתו של רופא או מומחה רפואי אחר, אם בעל דין ביקש זאת ממנו, וכן לעיין ברשומות הרפואיות, אם הוגשו לו כאלה מטעם בעלי הדין. שונים הדברים בבית המשפט לענייני

1 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ה–2004, ק"ת 2340, מיום 19.9.2004, עמ' 3. ראו הרחבה בנושא זה בפרק "בית המשפט לענייני משפחה".

2 ראו גם תקנה 258 יב(ז). בהסתמך על תקנה 258 יב(א) ממנים בתי המשפט לענייני משפחה גם מומחים בתחום הכלכלי.

3 בע"מ 8457/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.1.2012).

4 בע"מ 8412/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.1.2015).

משפחה שם אם הורה בית המשפט על מינוי מומחה מטעמו, רשאי בעל דין להביא בפניו מסמכים הנוגעים לעניין.<sup>5</sup>

### סעיף ב – סוגי משפטים בתחום המעמד האישי

**בנושא אימוץ** – העדפת חוות דעת פסיכיאטרית אחת על רעותה והערכתה על ידי בית המשפט של הערכאה הראשונה, אינן מונעות את ערכאת הערעור מלהתערב, שהרי אין מדובר בקביעות הערכאה הראשונה בדבר מהימנות עדים.<sup>6</sup> בית המשפט הכריז בהסתמך על חוות דעת של מומחים, על אי-מסוגלותם ההורית של בני זוג, וילדיהם הקטינים הוכרו כבני אימוץ והועברו למשפחות מאמצות. לאחר קיום דיון נוסף, נתן בית המשפט פסק דין שני ובהסתמך על חוות דעת של מומחים שמונו בהסכמת הצדדים נפסק, כי הקטינים הם בני אימוץ וכי בשלב זה האימוץ יהא אימוץ "סגור", אך האב וכל לפנות אל בית המשפט שידון במתן צו האימוץ, בבקשה לצמצום תוצאות האימוץ.<sup>7</sup>

**משמורת קטינים** – ההכרעה אם להתיר את הגירת קטין עם אמו לחוץ לארץ או להעביר את הילד למשמורתו של האב, מצריכה תשתית עובדתית רחבה ככל הניתן. במקרה אחד הממצאים העובדתיים נקבעו על ידי בית המשפט לענייני משפחה, אשר בדין העניק משקל רב לחוות דעתה של המומחית לפסיכולוגיה התפתחותית. מתוך ממצאים אלה עולה חד-משמעית כי טובת הקטין מחייבת את הישארותו עם האם על ידי מתן היתר ההגירה המבוקש.<sup>8</sup>

בהתדיינות על משמורת קטין, מינויו של מומחה נוסף לביצוע בדיקת המסוגלות ההורית על ידי ערכאת הערעור הוא עניין הנתון לשיקול דעתה של ערכאת הערעור. יש ולעתים תידרש ערכאת הערעור למינוי מומחה נוסף מטעמה במטרה להגיע לחקר האמת וכדי להכריע באופן הנכון והצודק ביותר בנוסבות העניין, בהתחשב בטובת הילד. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בילדים רכים בשנים או כאשר חולף זמן ניכר מיום מתן חוות הדעת הראשונה ועד לדיון בערעור.<sup>9</sup>

**החזרת ילדים חטופים** בית המשפט הדין בהליך מכוח חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א–1991, נדרש להשתית את החלטתו על מסד נתונים, על תשתית עובדתית ועל בסיס תאורטי ואמפירי רחבים ככל הניתן. לצורך כך יש לפנות לעזרתם של מומחים בתחום הרלוונטי שייפגשו עם בעלי הדין, יערכו ראיונות ומבדקים; יעמדו על מאפייניהם ודפוסייהם על בסיס ניסיונם והכתיבה התאורטית בנושא; יאספו, ינתחו ויעבדו את הנתונים; על יסוד כל אלה יחוו את דעתם המקצועית

5 שם.

6 ע"א 325/87 פלונית נ' היועץ המשפטי, פ"ד מב(1) 848.

7 ע"א 6953/94 פלוני נ' היועץ המשפטי, פ"ד נג(3) 418.

8 רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321. בנושא של משמורת קטינים, בהכרעה במחלוקת בשאלת חינוך הילדים, יש לפעול לאור עקרון טובת הילד ולכך יש צורך בחוות דעת מומחה. ראו בג"ץ 4238/03 לוי נ' בית-הדין הרבני, פ"ד נח(1) 481.

9 בע"מ 6014/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בבכר, 8.8.2007).



באשר לרצונו של הילד ובאשר להיבטים האחרים הקשורים בילד והמשפיעים על טובתו, ובכלל זה אלה הקשורים בחריגים האחרים המנויים באמנה.<sup>10</sup>

**אלימות במשפחה – בנסיבות מתאימות, ניתן לקבל חוות דעת מקצועית של פסיכולוגים בעניין המשך קיומו של צו האוסר את כניסתו של בעל לבית המגורים של בני הזוג מחמת אלימותו.**<sup>11</sup>

## סימן ב – מינוי מומחים בהליכים מסוגים שונים

**דיני שותפויות – תניה בחוזה שותפות בדבר חלוקת המוניטין בתום השותפות, חלה גם במקרה של פירוק השותפות מחמת מותו של אחד השותפים, כאשר השותף הנותר ממשיך לנהל את העסק. את השיעור המגיע לשותף מהמוניטין הכללי של השותפות ניתן לקבוע על סמך חוות דעת של מומחה.<sup>12</sup>** בעניין אחד נקבע כי לא היה מקום להעביר למומחים את הסמכות להכריע במחלוקות שבין הצדדים, במתווה שלא מאפשר ערעור על החלטותיהם של המומחים. שכן הסמכות לפקח על תוצאותיו המעשיות של הפירוק ולתת את כל הסעדים, הצווים, ההוראות וההנחיות הנדרשות כדי להביא לכך שהפירוק של השותפות ייעשה בצורה עניינית, יעילה וצודקת (לרבות, אך לא רק, חיסול ענייניה במידת הצורך), מסורה בידי בית המשפט המחוזי והוא אינו רשאי, בהיעדר הסכמה בין הצדדים, "להתפרק" מסמכותו זו או להעבירה לאחרים.<sup>13</sup>

**תביעות בנקים – בתביעות בסדר דין מקוצר שאותן מגישים בנקים נגד לקוחות חייבים, נעזרים הנתבעים לעתים בחוות דעת של מומחה לסתור את חשבונות הבנקים. על המומחה לאשר את חוות דעתו בתצהיר או בחוות דעת תחת אזהרה, שהרי רק אז ניתן לבקש את זימון המומחה לחקירה נגדית כדי לעמוד על נכונותם של אותם חישובים ושל הפרטים האחרים הכלולים בחוות הדעת.<sup>14</sup>** צירוף מכתבים וחוות דעת של רואה חשבון לצורך תקיפת נכונותם של חשבונות בנק, לתצהירם של הנתבעים שאין בו הסבר ופירוט של החשבון הנגדי, וללא הבאת תצהיר גם מטעם המומחה (רואה החשבון), אין בו גם משום עמידה בחובה לנסח תצהיר כדיון.<sup>15</sup>

**הליכים בבג"ץ – כאשר רשות מינהלית פועלת בתחום סמכותה, עליה להפעיל שיקול דעת עצמאי משלה, אולם אין פסול בכך שלצורך הפעלת שיקול דעתה תסתייע הרשות במידע ובחוות דעתם של מומחים בדבר. כשמתבקש בית המשפט להתערב בשיקול דעתה של הרשות, רתיעתו מלעשות כך תגבר באותם מקרים שבהם דנו בעניין מומחים מטעם הרשות המוסמכת. בית המשפט יהסס לשים את דעתו תחת דעת המומחים.<sup>16</sup>**

10 בע"מ 5579/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 7.8.2007).

11 ע"א 360/88 אלדומי נ' אלדומי, פ"ד מה(3) 148.

12 ע"א 2073/98 ידיגר נ' וייסקירך, פ"ד נד(1) 129.

13 רע"א 8521/09 עו"ד בירן נ' עו"ד הרמולין (פורסם בנבו, 2.10.2014).

14 בש"א 216/89 אברהמי ובניו נ' בנק המזרחי, פ"ד מג(2) 172.

15 רע"א 564/89 בנק לאומי נ' מלקולם, פ"ד מד(1) 485.

16 בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501.

עתירות מינהליות בנושאי מכרזים – בעניין אחד נקבע כי החלטותיה של ועדת המכרזים נתקבלו על בסיס חוות דעת של מומחים מקצועיים, בתום לב ובלא משוא פנים.<sup>17</sup>

סדר דין מהיר – בית המשפט מוסמך למנות מומחה מוסכם או מומחה מטעם בית המשפט בישיבה המקדמית על פי תקנה 214א.

המרצת פתיחה – בקשה להשמעת עדים במהלך דיון המתנהל על פי המרצת פתיחה עלולה להיתקל בסירובו של בית המשפט. כדי להתכונן לאפשרות כזו יש לפנות מבעוד מועד למומחה שיגיש תצהיר (חוות דעת).<sup>18</sup>

משפטי פטנטים – בנושאים שבהם דרושים ידע והתמצאות מדעיים או טכניים, בית המשפט רשאי להיזקק לעדים מומחים. בנושאי פטנטים אף רצוי שבית המשפט יפנה כרגיל לדרך זו של הבהרת סוגיה מדעית או מקצועית מיוחדת.<sup>19</sup>

תביעה בדיני חברות – דירקטור מקרב הציבור מתוקף תפקידו וחובותיו, עלול להיחשף לתביעה פלילית. על כן יש להבטיח את יכולתו לקבל סיוע של מומחים (יועץ משפטי חיצוני), אם הוא נדרש לעזרתם. ייעודם של אלה יאפשר לו לבצע את תפקידו כדין ולהימנע ממעשים ומהתנהגות שאינם ראויים.<sup>20</sup>

ליקויי בנייה – בית המשפט מינה מומחה מטעמו, אשר על סמך חוות דעתו הוא קבע את האחריות לנזקים ואת גובה הפיצוי המגיע בגינם. בפסק הדין חויבו בעלי הדין באחריות בגין חלקים שונים של הליקויים.<sup>21</sup>

חוקר דליקות – דוח של חוקר דליקות שעתיד להפוך לחוות דעת מומחה בהליך העיקרי, תנאי לתחולת החיסיון הינו כי המטרה העיקרית או הדומיננטית בהכנתו הייתה ההכנה לקראת משפט. מדובר בנושא גבולי, בין מסמך שהוכן לקראת משפט לבין מסמך שגילויו נדרש על פי תקנה 112. בסופו של דבר לא שוכנע בית המשפט כי חוקר הדליקות הוזמן כשמטרתה הדומיננטית של הזמנתו היא הכנת משפט. אם עוסקים בסיטואציה גבולית, ידה של הגישה הבסיסית המתבטאת בתקנה הנ"ל – קרי גילוי – על העליונה.<sup>22</sup>

## סימן ג – מומחה לדין זר (חוץ)

הדרך המקובלת להוכחת תוכנו של דין זר בבית המשפט היא הגשת חוות דעתו של מומחה לדין זר. קשה להגדיר באופן ממצה מי יוכר כמומחה לדין זר. עורך דין או משפטן העוסקים – בין בפרקטיקה, בין באקדמיה ובין בדרך אחרת – בשיטת המשפט שאותה יש להוכיח, הם בעלי כישורים לשמש כעד

- 17 ע"מ 3190/02 קל בנין בע"מ נ' החברה לטיפול בשפכים, פ"ד נח(1) 590.
- 18 ע"א 163/89 צפר נ' מלמד, פ"ד מג(2) 495.
- 19 ד"נ 20/85 בחרי נ' פדלון, פ"ד לט(4) 463.
- 20 בש"א 3114/99 כרוך נ' תדביק בע"מ, פ"ד נג(3) 577.
- 21 ע"א 3392/93 אבולהיג'א נ' אלון הגליל, מושב, פ"ד נד(5) 872. הערעור, שהתייחס לחלוקת האחריות בין הנחבצים, נדחה.
- 22 רע"א 5756/06 אליהו חברה לביטוח נ' פי. אד בע"מ (פורסם בנבו, 21.1.2007).

מומחה שניתן להוכיח באמצעותו דין זר. מידת מומחיותו והמשקל שיש לייחס לה הם עניין הנתון להערכת בית המשפט.<sup>23</sup>

בבקשה על פי תקנה 343ג, בהליכים של התרת נישואין (מקרים מיוחדים), כאשר נסמכת הבקשה על דין חוץ, תצורף לה חוות דעת של מומחה לדין החוץ המבססת את העילה להתרת הנישואין. הדין הדתי בענייני מעמד אישי הוא חלק מהמשפט הישראלי ואינו דין זר ועליו להימצא בידיעתו השיפוטית של בית המשפט ככל דין פנימי אחר, והוא אינו עובדה הצריכה הוכחה. עם זאת לרוב בית המשפט אינו בקי ברזי הדינים הדתיים של העדות השונות. לבית המשפט סמכות טבועה לפעול לביורר הדין בדרך של הזמנת חוות דעת משפטית בעניין הדין הדתי, שתהיה כלי עזר בידי לזיהוי הדין החל וליישומו. חוות דעת כזו תהא שקולה למעשה לכרכי האסמכתאות שמצרפים צדדים לכתבי טענותיהם.<sup>24</sup>

דינה של תחיקת הביטחון, כמו הקביעה בדבר תחולתן של תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ובדבר תחולת הצו בדבר הוראות ביטחון באזור יהודה ושומרון, כדין חקיקה ישראלית שאינה צריכה ראייה. בית המשפט רשאי להיבנות ממקורות הדין במישרין.<sup>25</sup>

## סימן ד – סוגים שונים של מומחים

גרפולוג – גרפולוג שמינה בית המשפט לבדיקת מסמך מסוים, ניתן למנותו מיוזמת בית המשפט גם להגשת חוות דעת נוספת בקשר למסמך אחר. במיוחד אם בבדיקה הקודמת רכש כבר המומחה ידע מיוחד בעניין הנדון.<sup>26</sup>

אם בית המשפט סבור כי אין צורך בעדות גרפולוג, הוא יכול לקבוע ממצא בדבר אותנטיות של מסמך על בסיס בחינה עצמאית שלו. אולם במצבים שבהם מתעוררת שאלה מורכבת, כגון אמיתות חתימה, רצוי כי ייעזר הוא בחוות דעת גרפולוג מומחה.<sup>27</sup>

אי-ידיעת השפה שבה נחתמה החתימה אינה פוגמת בהכרח ומחלישה את חוות דעת הגרפולוג המומחה, שכן אין לשפה שבה נחתמה החתימה משקל רב לצורך זיהוי החתימות. הגרפולוג מבצע בדיקה טכנית של ההיבט הגרפי של החתימה על פי מאפיינים קבועים, תוך השוואה למסמכים אקראיים מאותה תקופה שבה הוטבעה החתימה שבמחלוקת.<sup>28</sup>

פוליגרף – מהימנותה של בדיקת הפוליגרף ומידתה שנויות במחלוקת בין המלומדים והמומחים, אולם אין לראות את הבדיקה כנוגדת את תקנת הציבור. בדרך כלל מתעוררות שאלות עובדתיות לא מעטות במהלך ההתדיינות בין בעלי הדין. פרקטיקה מוכרת היא שמועברת להכרעת הבדיקה שאלה אחת או שאלות אחדות, אשר על פי תוצאות בדיקתן מוכרעת המחלוקת בין הצדדים באותה שאלה.<sup>29</sup>

- 23 ע"א 6796/97 ברג יעקב ובנו נ' Berg East Imports, פ"ד נד(1) 697, 707.  
 24 ע"א 436/01 רכאב נ' רכאב (קטין), פ"ד נח(6) 913. לדוגמה את תקנה 446 לעניין ערעור.  
 25 ע"פ 8019/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 459.  
 26 ע"א 125/89 מפרק קופל טורס נ' עיזבון רוזנברג, פ"ד מו(4) 441.  
 27 ע"א 2032/06 האגי נ' עיזבון זיאן (פורסם בנבו, 1.2.2009).  
 28 ע"א 4175/12 תעשית אבן וסיד נ' גדיר (פורסם בנבו, 10.3.2014).  
 29 ע"א 4027/97 סולפרד בע"מ נ' עמישי, חברה לשיווק, פ"ד נג(2) 522.

**שמאי רכב** – מומחה שהוא שמאי רכב אינו צריך להסתמך על חוות דעת של מומחה אחר, לרבות על מחירוני רכב. אין כל פסול בכך שאת פרטי הרכב ואת המועדים הרלוונטיים מקבל המומחה מאת התובע, שהרי מדובר בנתונים אובייקטיביים בלבד.<sup>30</sup>

**מומחה הנדסי** – מונה מומחה שלהכרעתו נמסרה, בין היתר, השאלה אם עבודות הקשורות בבניין אולם הספורט הן עבודות הכלולות בחוזה. בהיעדר הסמכת המומחה כבורר, הוא היה מנוע מלפרש את החוזה בשאלה שהתעוררה.<sup>31</sup>

**אדריכל** – אין לייחס משקל מכריע לעדותו של עד מומחה מענף האדריכלות בדבר היווצרותו של הסכם בין הצדדים, שכן שאלת קיומו או אי-קיומו של הסכם היא עניין באחריותו של בית המשפט.<sup>32</sup> **אגרונום** – סיווג הצימוח הצעיר בפרדסים (חנטיין) הוא נושא שבמומחיות. על פי חוות דעת המומחה שמונה בעניין אחד, לא נגרם כל נזק לעץ אלא רק ליבול. לפיכך קבעו הוועדות שהוקמו מכוח החוק כי אין הצימוח הצעיר מהווה עץ. נקבע שאין מקום להתערב בהחלטת הוועדות שהתבססו על חוות דעת כה ברורה, ולא היו לבית המשפט המחוזי שקיבל את הערעור על החלטת הוועדות כלים לקבוע שנזק זה נגרם לעצים.<sup>33</sup>

## סימן ה – מומחה כבורר או כמעין בורר

**מומחה לעומת בורר** – לפעמים קיים ספק בדבר מעמדו של המומחה: אם תפקידו מצטמצם להכנתה של חוות דעת מקצועית בלבד או שמא צריך הוא להכריע בסכסוך, דוגמת בורר. קביעת מעמדו של המומחה חשובה לעניין ההתייחסות לקביעותיו ולהכרעותיו. ההבדל העיקרי בין מומחה לבין בורר הוא בכך שבעוד שמינוי מומחה מוסכם אינו פוטר את בית המשפט מחובתו להכריע בסכסוך, הרי שכאשר מתמנה בורר במטרה ברורה להכריע בסכסוך, מאבד בית המשפט או את מעמדו המרכזי בדיון. גם יכולת התערבותו של בית המשפט בהחלטת הבורר לאחר הינתנה היא מוגבלת.<sup>34</sup>

מאפייני הבוררות הם: קיומו של סכסוך, סמכות הבורר להטיל חיובים כספיים, סמכות הבורר לגבות ראיות ולנהל דיון בעל אופי שיפוטי, האפשרות שבעלי הדין יהיו מיוצגים לפני הבורר על ידי פרקליטים.<sup>35</sup>

ההבחנה בין בורר לבין שמאי או לבין חוקר מומחה (מבחן התפקיד ומבחן תנאי המינוי) נקבעת כך: "אם תפקידו של האדם לערוך חקירה מעין שיפוטית על פי שמיעת ראיות וטענות לשם קביעת

30 ע"א 680/87 המגן חברה לביטוח נ' אליהו, פ"ד מו(4) 154. באותו עניין, כתוצאה מחוות דעתו של המומחה ומחקירתו בקדם המשפט לא הייתה מניעה מלהוציא פסק דין נגד הנתבעת. באופן חריג, כבר בשלב זה של הדיון.

31 ע"א 665/86 רשות החינוך מושירפה נ' ברגמן-מדלג, פ"ד מג(3) 793.

32 ע"א 739/86 שם אור נ' עיריית קריית גת, פ"ד מד(2) 562.

33 רע"א 6106/98 מדינת ישראל נ' קיבוץ גבולות, פ"ד נד(1) 481.

34 ע"א 821/88 א' לוי קבלני בנין נ' שמי את סמי אבו חמוד, פ"ד מד(2) 771.

35 שם, בעקבות ע"א 241/81 שמן תעשיות נ' תבלין בע"מ, פ"ד לט(1) 561.

חיוב או חבות של אחד הצדדים, או שמא תפקידו אינו אלא לקבוע ממצא על פי מומחיותו המקצועית ללא עריכת חקירה מעין שיפוטית כזו.<sup>36</sup> בעניין אחד, כאשר על פי החוזה שבין בעלי הדין נקבע כי החלטת המהנדס מטעם הנתבעת באשר להערכה ולקביעת החשבונות של העבודות היא סופית, וכאשר המהנדס אכן פעל במסגרת זו – אין להתייחס לפעילותו כאל פעילות בורר.<sup>37</sup> בהסכם דיוני בין הצדדים הוענקו למומחה סמכויות נרחבות ונקבע כי מעמדו יהיה כשל מומחה מוסכם מכריע אשר רשאי גם להיפגש עם הצדדים, לשמוע את טיעוניהם ולצאת עמם לשטח כפי שנעשה על ידיו. דומה כי מעמדו קרוב יותר למעמד של בורר, מעין בורר או שמאי מכריע וכיו"ב. התערבות בית המשפט בהכרעת שמאי מכריע/מערך/בורר/מעין בורר/מומחה מוסכם מכריע תיעשה רק בנסיבות יוצאות דופן של חריגה מסמכות, חוסר הגינות, חוסר תום לב, השפעה בלתי הוגנת וכיו"ב. ככלל, בית המשפט לא יתערב במסקנות הנוגעות במובהק לעניינים שבמקצועיות ולשיקול דעת. משהתרשם בית המשפט כי המומחה פעל בהגינות, מקצועיות וניטרליות, אין מקום להתערב בקביעותו לגופן.<sup>38</sup>

**מומחה מטעם הבורר** – בהליכי בוררות זכאים בעלי הדין לקבל עותק מחוות דעתו של המומחה וזכותם לדרוש את חקירת המומחה כאילו היה עד מטעם הבורר.<sup>39</sup> בית הדין הרבני אינו ערכאה מוסמכת לאשר או לבטל פסקי בוררות לפי הדין הכללי. לפיכך הוגבלה באותו עניין השאלה לתפיסת מעמדו של הבורר כמומחה מטעם בית הדין הרבני.<sup>40</sup> כאשר בורר מינה חשבונאית לקבוע את הסכום שעל המבקשת לשלם למשיבה, הגם שהבורר עצמו התווה את אופן החישוב, הרי שדינה של החשבונאית כדין מומחית מטעם הבורר, שיש לאפשר לבעלי הדין לחקרה על חוות דעתה. משעה שלא ניתנה לצדדים האפשרות לחקור את החשבונאית על התחשיב שערכה, למרות דרישתה המפורשת של המבקשת בעניין זה, המבקשת הייתה רשאית להתנגד לאישורו של פסק הבוררות מכוח העילה הקבועה בסעיף 24(5) לחוק הבוררות ולבקש להחזיר את פסק הבוררות אל הבורר לשם שמיעת טענות הצדדים והשלמתו של פסק הבוררות בעניין זה.<sup>41</sup> בשולי פסק הבורר מתחת לחתימת הבורר, רשם המומחה שמונה על ידי הבורר "אני מסכים ומצטרף לפסק בורר זה" וחתם. נקבע כי המומחה לא פעל כבורר נוסף בנסיבות עניין זה. הבורר לא אימץ את חוות דעת המומחה "בעיניים עצומות" אלא ביקר את שיטת החישוב שערך המומחה ואף ביצע בדיקה מדגמית מטעמו.<sup>42</sup>

36 בר"ע (מחוזי י-ם) 7/78 תמיר נ' דיליאן, פ"מ התשל"ט(2) 424.

37 ת"א (מחוזי חי') 836/66 Compagnie Dunkerquolse נ' מדינת ישראל, פ"מ ע"א 291.

38 ע"א 76/13 ש.ב. סופר בע"מ נ' נמ"ח אגודת נחל נובע (פורסם בנבו, 5.10.2014).

39 רע"א 300/89 ולקן חברה לבניין נ' החברה לפיתוח חוף אילת, פ"ד מה(4) 497. זאת לאור הוראותיו של סעיף י"ב לתוספת לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968.

40 בד"מ 2329/99 כפיר נ' כפיר, פ"ד נה(2) 518.

41 רע"א 336/08 שיכון ופיתוח נ' ש.א.ב. חברה להשקעות (פורסם בנבו, 10.3.2008).

42 רע"א 9635/06 נשר מפעלי מלט נ' מתכת זגורי (פורסם בנבו, 30.3.2008). משכך, אין כל ממש בניסיון שניסתה המבקשת להיתלות בקוצו של ניסוח כזה או אחר של המומחה או הבורר כדי להסיק מסקנה אחרת, גם אם ניתן להסכים כי לא היה מקום לצרף את חתימתו של המומחה לפסק הבורר.

ייתכנו מצבים שבמהלך כתיבת פסק הבוררות יגלה הבורר כי נושא מסוים לא נכלל בחוות דעת המומחה, אך לדעת הבורר היוועצות מאוחרת במומחה בנושא זה הכרחית לצורך הכרעה במחלוקות בין הצדדים. במקרים כאלו מן הראוי שהבורר יבקש מהמומחה להכין חוות דעת משלימה, שבה יחוה המומחה את דעתו בהתייחס לאותו נושא, אך חובה על הבורר להודיע לצדדים על כך שהורה למומחה להכין חוות דעת משלימה ולאפשר להם לחקור את המומחה עליה.<sup>43</sup>

**מומחה לעומת "מעין בורר"** – קיים גם מעמד של "מעין בורר" שמעמדו "בכיר" יותר מזה של מומחה גרידא. בניסיון להגדיר את המונח "מעין בורר" נאמר: "קיום תנייה חוזית מפורשת, המסמיכה אדם להגיע להכרעה על סמך שיקול-דעת עצמי ואשר קובעת, כי הצדדים להסכם יהיו כבולים על-פי הכרעה זו".<sup>44</sup>

אפילו מדובר ב"מעין בורר", לא יהיה בכך כדי לשלול מבית המשפט את הסמכות להכריע הכרעה סופית בסכסוך; או שההכרעה מועברת אל בורר ואז היא סופית כפוף להוראות חוק הבוררות, או שהמומחה אינו בורר ואז ההכרעה הסופית חייבת תמיד להישאר בידי בית המשפט.<sup>45</sup> אפילו מדובר ב"מעין בורר" – לא תישלל זכותו של בעל הדין לנסות ולתקוף את החלטתו בבית המשפט.<sup>46</sup> במקרה אחד התקשו בהגדרת מעמדו של רואה חשבון במסגרת בוררות בסכסוך שהיה קיים בין בעלי הדין. רואה החשבון מונה על ידי הבורר ולא על ידי בעלי הדין. בעקבות כך נקבע בין היתר שהוא לא פעל במעמד של "מעין בורר".<sup>47</sup>

רע"א 3355/11 יבולים בשער הנגב נ' שמש אדמה ומים בע"מ (פורסם בנבו, 22.11.2012).	43
ע"א 241/81, לעיל ה"ש 35, בעמ' 571.	44
ע"א 821/88, לעיל ה"ש 34.	45
שם, בעמ' 779.	46
רע"א 300/89, לעיל ה"ש 39, בעמ' 519.	47

## פרק ד – מומחים רפואיים – הליכים רגילים

— העקרונות המיושמים	סימן א
— הגדרת מונחים	סימן ב
— מומחים בתחומים רפואיים שונים	סימן ג
— מומחה רפואי אינו פוסק	סימן ד
— מינוי מומחה רפואי	סימן ה
— מינוי מומחה רפואי – הוראות נוספות	סימן ו
— חובות המומחה	סימן ז
— הבדיקה הרפואית	סימן ח





## סימן א – העקרונות המיושמים

בפרק זה נדון רק במומחים רפואיים על פי תקנות סדר הדין האזרחי ולעניין מומחים רפואיים לעניין נפגעי תאונות דרגים – מוקדש פרק נפרד.

מומחה בכל תחום (למעט בתחום הרפואי) אינו חייב להיות אקדמאי או משכיל במיוחד. די בכך שיהא בעל ידע מיוחד בתחום העיסוק שהסכסוך בבית המשפט קשור אליו.<sup>1</sup> נושאים אלה נדונו בפרקים קודמים ואילו בפרק זה נדון במומחים רפואיים בלבד.

בסוגיה זו של מומחים רפואיים יש לפנות לשלושה מקורות חיקוק עיקריים:

א. חקיקה ראשית – פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971;

ב. תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן בפרק זה – תקנות סדר הדין), ככל שהן חלות על מומחים רפואיים. תקנות אלה חלות בתביעות שאינן קשורות בתאונות דרכים, כמו תביעות בנזיקין הקשורות לתאונות עבודה או לרשלנות רפואית או בכל משפט אזרחי שיש בו צורך בחוות דעת של מומחה רפואי.

ג. תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), התשמ"ז-1986 (להלן בפרק זה – תקנות המומחים). תקנות אלה חלות רק בתביעות שחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן בפרק זה – חוק הפיצויים), מיושם בהן.

בתקנות המומחים נקבע במפורש כי הוראותיהן של תקנות סדר הדין האזרחי לעניין מומחים לא תחולנה על תביעות מסוג זה (פיצויים לנפגעי תאונות דרכים). תקנה 23 לתקנות המומחים קובעת הוראות בעניין מועד תחולתן של תקנות אלה.

האמור בפקודת הראיות [נוסח חדש] ובתקנות, באשר למינוי מומחה רפואי מטעם בית המשפט ובאשר לחקירתו הנגדית על חוות דעתו אינו חל בבתי הדין לעבודה.<sup>2</sup>

מומחה רפואי רשאי להסתמך על הידע הרפואי הכללי שלא על פי נסיבות המקרה הספציפי.<sup>3</sup> כאשר מדובר בקביעות עובדתיות המתבססות על חוות דעת של מומחים, התערבות ערכאת הערעור תהא נדירה. בנסיבות שבהן מדובר בשאלה שבמומחיות, אין מקום להתערב בקביעות בית המשפט משנסמך הוא על מומחה שמינה, גם אם זה אימץ חוות דעת של המומחים מטעם המשיבים.<sup>4</sup> נאסר על רופאים עובדי מדינה לתת חוות דעת רפואית שעשויה לשמש ראיה נגד המדינה בהליך שהמדינה צד לו. נדחתה עתירת ההסתדרות הרפואית בנוגע לפגיעה בחופש העיסוק ונתקבלה חלקית בנוגע לזכות הגישה לערכאות.<sup>5</sup>

1 ע"א 745/82 שחר נ' בור, פ"ד מ(2) 46.

2 בג"ץ 1199/92 לוסקי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(5) 734.

3 ע"א 702/86 איטונג בטרומ בע"מ נ' בן הרוש, פ"ד מד(1) 160.

4 ע"א 916/05 כדר נ' פרופ' הרישנו (פורסם בנבו, 28.11.2007).

5 בג"ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 2.10.2008). על פי הוראת התקש"ר.

## סימן ב – הגדרת מומחים

בתקנה 1 לתקנות המומחים נקבע:

”מומחה” – רופא או מי שעוסק כמומחה בנושא רפואי, לרבות בנושא דרכי שיקומו של נפגע.

ובתקנה 125 לתקנות סדר הדין נקבע:

”מומחה” – רופא, מומחה רפואי, או מי שעוסק כמומחה בנושא שבמדע, במחקר, באמנות או במקצוע;

”מומחה רפואי” – רופא בעל תואר מומחה ששמו כלול ברשימת הרופאים שנתפרסמה לפי תקנה 34 לתקנות הרופאים (אישור תואר מומחה ובחינות), התשל”ג–1973.

על פי תקנות סדר הדין קיימת הבחנה בין מומחה סתם (אפילו בתחום הרפואה) לבין מומחה רפואי. מומחה הוא גם רופא שאינו בעל תואר של מומחה על פי תקנות הרופאים הנ”ל, ואילו ”מומחה רפואי” הוא בעל תואר של מומחה על פי תקנות הרופאים.

קיימת הבחנה בין חובת הזהירות המוטלת על רופאים מומחים לבין זו המוטלת על רופאים שאינם מומחים. חובת הזהירות המוטלת על רופאים מומחים משקפת את מכלול האינפורמציה המצויה ברשותם המבטא את ידיעותיהם המיוחדות. הדין מכיר בכך שנגישותם הרבה יותר למידע של רופאים מומחים צריכה למצוא את ביטויה בקביעת סטנדרט ההתנהגות הנדרש מהם. הסטנדרט הנדרש מרופאים מומחים עשוי לעלות על האמור בספרי היסוד אם הם היו מסוגלים להשיג את המידע הדרוש באורח סביר.<sup>6</sup>

הוכחת שאלות שברפואה נעשית באמצעות הגשת חוות דעת מומחה.<sup>7</sup>

לנפגע שאינו זכאי להגיש תביעה לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, עומדת הזכות להגיש תביעה לפיצויים לפי פקודת הנזיקין; במקרה כזה לא יחולו על הנפגע המגבלות הקבועות בחוק הנ”ל.<sup>8</sup>

## סימן ג – מומחים בתחומים רפואיים שונים

מומחה לענייני שיקום יש למנות ברגיל רק לאחר שהמומחים בתחומים השונים השלימו את חוות הדעת שלהם והניחו את התשתית העובדתית-רפואית לקביעת ההשלכות השיקומיות. הרופא בתחום השיקום מבסס את מסקנותיו בדבר צורכי הריפוי, הטיפול והשיקום של הנפגע על התשתית שהניחו הרופאים המומחים בתחומים השונים לעניין מצבו הבריאותי של הנפגע.<sup>9</sup>

6 ע”א 3056/99 שטרן נ’ המרכז הרפואי שיבא, פ”ד נו(2) 936.

7 ע”א 8587/01 עיזבון גולדברג נ’ קופת חולים ההסתדרות הכללית (פורסם בנבו, 9.2.2011). במקרה זה, לא צלחה דרכם של המערערים להוכיח טענותיהם בחוות דעת מומחה.

8 ע”א 2591/09 אלנסארה נ’ שליסל (פורסם בנבו, 22.2.2011).

9 רע”א 1933/03 דהן והדר חברה לביטוח נ’ סאיג, פ”ד נו(5) 162.

שאלה היא אם קלינאית תקשורת נכללת בהגדרת "מומחה רפואי".<sup>10</sup> במקרה של תרומת איברים מן החי יש צורך לערוך לתורם הערכה פסיכו־סוציאלית לבדיקת כשירות, ובהמשך לכך אבחנה פסיכולוגית בידי פסיכולוגית קלינית מומחית.<sup>11</sup> ראיית הדנ"א – להבדילה מראיה ישירה – היא ראייה נסיבתית והיא נמנית עם משפחת הראיות ה"מדעיות" המוצגות לפני בית המשפט בעדות מומחים. במקום שמדובר בשיטה מדעית חדשה שטרם קיבלה את חותמה של הקהילה המדעית, עשויה ראייה להתקבל כראיה ראויה והחידוש יאצול אך על משקלה.<sup>12</sup>

### סימן ד – מומחה רפואי אינו פוסק

המומחה הרפואי שאותו מינה בית המשפט – המכונה לעתים גם "פוסק רפואי" – אינו מקבל את סמכויותיו של בית המשפט להכריע בדין. בית המשפט אינו גורע מסמכויותיו ומחובותיו להכריע בסכסוך. מינוי המומחה או הפוסק לא נועד לפגוע במשימות בית המשפט, אלא לסייע לו ולהעמיד לרשותו כלי עזר בבואו להכריע את הדין. הפוסק הרפואי אינו מכהן כבורר שההכרעה בסכסוך עוברת אליו, ואין הוא בבחינת טריבונל שיפוטי. בית המשפט הוא הקובע סופית את העובדות על סמך הראיות שבאו לפניו, וחוות הדעת של המומחה או של הפוסק אינה אלא ראייה שכוחה ותוקפה המיוחדים נובעים מהסכמת בעלי הדין.<sup>13</sup>

בית המשפט ולא המומחה, הוא הפוסק האחרון גם בשאלות הרפואיות שנמסרו לחוות דעתו של המומחה. להלכה, בית המשפט אינו חייב לפסוק על פי חוות דעתו של המומחה, אם כי למעשה ייתן לחוות דעת מוסמכת כזו את מלוא משקלה בכל הנוגע לצד הרפואי המקצועי.<sup>14</sup> על המומחה הרפואי להתייחס לנוזק הרפואי ולא למידת הנוזק הכספי הנובע מן הנכות שנגרמה לתובע עקב התאונה. התקנות לא הקנו למומחה מעמד של פוסק, אלא יצרו מעין משטר של דו־קיום בין המוסד של מומחים רפואיים, המתמנים מטעם בית המשפט, לבין השיטה הרגילה של הבאת עדויות מטעם שני בעלי הדין על השאלות הרפואיות, כמו על השאלות האחרות השנויות במחלוקת. בית הדין.<sup>15</sup>

### סימן ה – מינוי מומחה רפואי

ההבדל העקרוני בין מינוי מומחה רפואי על פי תקנות סדר הדין, לבין מינוי מומחה רפואי על פי תקנות המומחים, נובע מרצונו של המחוקק לפשט את ההליכים בתביעות נזיקין, הנובעות או הקשורות

- |    |   |
|----|---|
| 10 | רע"א 5682/92 עמר נ' קופת חולים הכללית, פ"ד מז(1) 14.  |
| 11 | בג"ץ 5785/03 גרבאן נ' משרד הבריאות, פ"ד נח(1) 29. במקרה דנן, הוחלט על פי הרוח הפסיכולוגי שלא לאשר את הבקשה להשתלה כליה מהעותרת. |
| 12 | ע"פ 9724/02 אבו־חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71.  |
| 13 | ע"א 311/66 נחמיאס נ' "לקט" קואופרטיב, פ"ד כ(4) 48.  |
| 14 | ע"א 2160/90 רוז נ' לאץ, פ"ד מז(5) 170.  |
| 15 | ע"א 16/68 רמת סיב בע"מ נ' עקום, פ"ד כב(2) 164.  |

בתאונות דרכים. השאלה, אם אכן הושגה מטרה זו על פי חוק הפיצויים ועל פי תקנות המומחים, שנויה במחלוקת בין משפטנים.

החלטת המינוי יכולה להיות בעלת משמעות ולעתים אף לחרוץ את גורל התובענה. לכן מינוי כאמור צריך להיעשות רק לאחר דיון, שמיעת הצדדים והפעלת שיקול דעת.<sup>16</sup> כאשר המינוי נעשה בתביעת נזיקין שאין עניינה בתאונת דרכים, הפרקטיקה המוכרת על פי תקנות סדר הדין היא, שכל צד מצרף חוות דעת רפואיות מטעמו. פרקליטיהם של בעלי הדין נוהגים להפנות את הנבדק לרופא או לרופאים, שיש להם עמם ניסיון ושיתוף פעולה בעבר. כאשר מתגלה הפרש של ממש בקביעת אחוזי הנכות בין שתי חוות הדעת, מתעורר לעתים קרובות הצורך במינוי מומחה רפואי נוסף וניטרלי מטעם בית המשפט.

במקום שאין מדובר בו בתאונת דרכים, לא תחולנה הוראות חוק הפיצויים ושאלת הנכות הרפואית תיבחן בבית המשפט במסגרת הוראת פרק י"א לתקנות סדר הדין האזרחי. בית המשפט ישום את הנזק לאחר שיקבע את שיעור הנכות הרפואית, בין בהסתמך על מומחים שהעידו בעלי הדין ובין בהסתמך על מומחה שמינה בית המשפט.<sup>17</sup>

תקנה 130 מעניקה לבית המשפט את הסמכות למנות מומחה רפואי מטעמו, הן מיוזמתו והן לבקשת בעל דין, בכל העניינים הנדונים במשפטים אזרחיים על פי תקנות סדר הדין.<sup>18</sup> במקרה של מינוי מומחה רפואי על פי הסמכת בעלי הדין תלויה זכות התובע להביא עדויות רפואיות משלו בטיב ההסכמה ובכוונת המסכימים.<sup>19</sup>

בנסיבות של חוות דעת קוטביות, הדרך הראויה היא מינוי מומחה מטעם בית המשפט. במקרה אחד, נדרש מינוי כזה נוכח הפער הגדול שבין עמדות המומחים מטעם בעלי הדין, הן לגבי הקשר סיבתי, הן לגבי האבחנה והן לגבי הנזק.<sup>20</sup>

כאשר ממנים מומחה מטעם בית המשפט ליתן חוות דעת בנושא האחריות בתביעות רשלנות רפואית, אין להתעלם מחששות בעלי הדין, ובעיקר של התובעים: החשש שהמומחה לא יהיה נטול פניות בהיותו שייך בעצמו לממסד הרפואי שעמיתיו הנתבעים אף הם משתייכים אליו; החשש שהמומחה יתקשה או לא ירצה להתעמת עם המומחים מטעם הצדדים או מי מהם, במיוחד אם מדובר ברופאים בעלי שם, מעמד או השפעה; החשש שהמומחה משתייך לאסכולה רפואית מסוימת ויתקשה לקבל עמדה שאינה מתיישבת עם זו המקובלת עליו ושעליה התחנך; החשש שהלכה למעשה, ההכרעה מועברת מבית המשפט למומחה; החשש שיתמנה מי שאינו בעל מירב הכישורים והידע.<sup>21</sup> למינוי מומחה בשלב מתקדם של ההליך, לאחר שמיעת העדים העובדתיים והמומחים מטעם הצדדים, יש יתרון מבחינה זו שבשלב האמור ניתן להעביר לעיונו את מלוא חומר הראיות הרלוונטי

16 רע"א 2104/12 פלוגית נ' ד"ר וינברג (פורסם בנבו, 1.5.2012).

17 רע"א 3953/01 עמר נ' אליהו חברה לביטוח, פ"ד נז(4) 350.

18 בג"ץ 1199/92, לעיל ה"ש 2. להרחבה בנושא תקנה 130 ראו לעיל פרק א: "מומחים".

19 ע"א 266/71 שקיר נ' אלוני, פ"ד כה(2) 800.

20 ע"א 4330/07 מוזס נ' בית חולים רמב"ם (פורסם בנבו, 5.3.2009). לפיכך התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי, כדי שיכריע בשאלת הקשר סיבתי, לאחר מינוי מומחה מטעם בית המשפט באשר לקביעת המחלה ממנה סובל המשיב ולשאלה אם קיים קשר סיבתי.

21 רע"א 2104/12, לעיל ה"ש 16.

והתמונה שתפרסם לנגד עיניו תהיה שלמה יותר. העברת החומר רק לאחר כתיבת חוות הדעת עלולה לפגום בעבודת המומחה ולהעמידו בפני צורך לשנות ממסקנותיו הראשוניות, מהלך שלעתים אינו נקי מקשיים. בהיעדר טעם טוב לנהוג אחרת, יש מקום לכלול מלכתחילה את מלוא הראיות והעדויות שהוגשו ונשמעו במהלך המשפט בין המסמכים שבעלי הדין רשאים להעביר למומחה מטעם בית המשפט, כשזה מתמנה לאחר סיום שמיעת הראיות.<sup>22</sup>

### סימן ו – מינוי מומחה רפואי – הוראות נוספות

**המועד לדיון בבקשה למינוי מומחה –** בתקנה 130 נקבע כי בקשה למינוי מומחה ניתנת לדיון בכל עת. הפרקטיקה המקובלת היא כי הנושא נדון בעיקר, בקדם המשפט. ואכן, בתקנה 143 הדנה בסמכויות שופט בקדם משפט, נקבע במפורש כי אחת הסמכויות המופעלות בהליך זה היא הסמכות למנות מומחים.<sup>23</sup>

**ויתור על סודיות רפואית ואיסוף החומר הרפואי –** בתקנה 132 נקבע כי המומחה הרפואי רשאי לדרוש מבעל דין ולקבל מכל אדם או מוסד, לעיון ולהעתקה, את הרשומות הרפואיות הנוגעות לנבדק. מומחה המתמנה מכוח תקנות סדר הדין אינו מקבל אוטומטית טופס של ויתור על סודיות רפואית, כפי שמקבל אותו מומחה המתמנה על פי תקנות המומחים. אם הוא נתקל בצורך לחקור את עברו הרפואי של הנבדק, הוא מוסמך לדרוש כתב כזה. בשני המקרים רשאי המומחה לדרוש כי הנבדק יעבור בדיקות שונות, כמו צילומים וכיו"ב.

מומחה יכול לאסוף את העובדות הדרושות לו להכנת חוות דעתו בדרך הנראית לו יעילה, בלי להיות קשור בסדרי דין מיוחדים, כפוף לאמור בתקנה 132 לתקנות סדר הדין. השמעת טענות לפני המומחה אינה באה במקום השמעתן לפני בית המשפט.<sup>24</sup>

**שכרו של המומחה הרפואי –** בתקנה 131 לתקנות סדר הדין נקבע לעניין שכרו והוצאותיו של מומחה כי בית המשפט "רשאי להורות בכל עת לבעלי הדין או לאחד מהם, להפקיד סכומי כסף שייראו לבית המשפט או לרשם, לכיסוי שכרו והוצאותיו של מומחה או לשלם למומחה במישרין". במינוי על פי תקנות סדר הדין מותר מתקין התקנות שיקול דעת רחב לבית המשפט בשאלה על מי להטיל את נטל ההפקדה.

### סימן ז – חובות המומחה

**פסילת המומחה –** כדי לפסול מומחה שמונה מטעם בית המשפט צריך שיתקיים חשש ממשי לכך שזכויות בעל הדין תיפגענה עקב אותה קירבה בין המומחה ליריבו.<sup>25</sup>

22 רע"א 3782/14 חבה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.7.2014). מדובר בתיק רשלנות רפואית.

23 להרחבה בנושא זה ראו לעיל פרק א: "מומחים".

24 ע"א 16/68, לעיל ה"ש 15.

על המומחה חל איסור לדרוש או לקבל מבעלי הדין חוות דעת רפואיות. המומחה מטעם בית המשפט נדרש למלא את תפקידו בנאמנות בהתאם להוראות החוק והתקנות. יש להימנע מפתיחת פתח ל"קיצורי דרך" ול"עיגול פינות" באשר לעקרונות העבודה שנועדו למנוע משוא פנים ולשמר את האובייקטיביות של המומחה.<sup>26</sup>

פעולת המומחה לא תיחשב רשלנית אם עשייתה התבססה על העדפת תפישתה של אחת מבין האסכולות הרפואיות המוכרות.<sup>27</sup>

משמונה מומחה מטעם בית המשפט, חזקה עליו שינהג באופן מקצועי ויעשה מלאכתו נאמנה. פסילתו של מומחה מוסכם תיעשה רק בנסיבות חריגות, כשמדובר בפגם היורד לשורשו של עניין שיש בו כדי לגרום לעיוות דין.<sup>28</sup>

כדי לסתור את חזקת המקצועיות של מומחה מטעם בית המשפט לא די בהצגת מקרים ספורים שבהם המומחה ערך חוות דעת מטעם הצד שכנגד ולא די בכך שיוכח כי המומחה עבר דרך קבע עם הצד היריב. סתירת החזקה מחייבת הוכחת אינדיקציות ברורות לניגוד עניינים המעלה חשש ממשי לכך שזכויות המשיב תיפגענה עקב הקרבה בין המומחה לצד שכנגד. לשם כך נדרש, לכל הפחות, להוכיח זיקה מהותית בין המומחה לבין הצד שכנגד על פני פרק זמן משמעותי.<sup>29</sup>

**מינוי מומחה שטיפל בחולה בעבר –** כאשר ממנים או מציעים למנות מומחה רפואי מסוים, נטען לעתים נגד המינוי כי אותו רופא טיפל בעבר בחולה או שאותו מומחה קשור לאותה מחלקה או לאותו בית חולים, שבהם אושפז או טופל הנבדק. אין לקבל טיעון זה ואין מניעה שמומחה רפואי המתמנה על ידי בית המשפט, יהיה רופא שטיפל בעבר בתובע. כאשר מדובר בחוות דעת רפואית לצורך הערכת דמי נזק, אין לראות בעובדה שהמומחה טיפל בעבר בתובע, סיבה הגיונית שיש בה כדי לפגום בכשרותו למלא את תפקיד המומחה, כאשר כל שנדרש ממנו הוא הערכה רפואית אובייקטיבית לעניין מצבו הגופני של האדם שהיה בטיפולו.<sup>30</sup>

תקנה 126 קובעת במפורש כי מי שיעץ לאחד הצדדים לא יוזמן כמומחה מטעם בית המשפט. תקנה זו זוכה לפרשנות מרחיבה, לפיה פסלות המומחה היא גורפת ואינה תלויה בהוכחת חשש ממשי לניגוד עניינים או משוא פנים.<sup>31</sup>

הרצון להבטיח הרחבה מניגוד עניינים לעניין תקנה 126 הביא לפרשנות שלפיה הוראת הפסלות גורפת, כאשר לבית המשפט אין שיקול דעת בעניין.<sup>32</sup>

- 25 רע"א 7232/06 לוייה נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 11.1.2007). בנסיבות העניין, אף לאחר בחינת טענות המבקשת, לא נמצא כי התגבש חשש ממשי למשוא פנים מצדו של המומחה.
- 26 רע"א 9724/07 דן חברה לתחבורה ציבורית נ' חביב (פורסם בנבו, 4.2.2008).
- 27 ע"א 5787/08 קפאח נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 10.8.2010).
- 28 רע"א 7098/10 טביבזדה נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 31.1.2011).
- 29 רע"א 8869/13 פאור נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 19.1.2014).
- 30 ע"א 279/65 בן זכרי נ' האן, פ"ד יט(3) 514, 517 ב.
- 31 רע"א 8335/10 יקירביץ נ' תרימה מוצרי רפואה ישראלים (פורסם בנבו, 25.1.2011).
- 32 רע"א 10895/08 גולן נ' דלאל (פורסם בנבו, 23.4.2009). כשנושא זה מצוי במחלוקת, ניתן לדחות את ההכרעה לשלב שבו ייחקר המומחה.

## סימן ח – הבדיקה הרפואית

עקרון "תום הלב" של בעל הדין האחר – תקנה 128(א) לתקנות סדר הדין דנה בזכותו של בעל הדין האחר להעמיד את נושא חוות הדעת לבדיקה בידי רופא או מומחה רפואי מטעמו. בהקשר לתקנה זו הוחדר עקרון תום הלב, המוכר מדיני החוזים, למישור המשפטי של תקנות סדר הדין. בנושא זה של מומחים רפואיים, הוכללו לראשונה לתקנות ויושמו המונחים בדבר "תום הלב" ו"הדרך המקובלת" שבחוק החוזים (חלק כללי). נקבע שם כי הוראות אלה תחולנה על כל פעולה משפטית (לאו דווקא בענייני חוזים). התקנה דנה בזכותו של בעל דין לדרוש את העמדת מושא חוות הדעת לבדיקה בידי רופא מטעמו, ויש להפעיל את הדרישה בתום לב.<sup>33</sup>

**התנהגות הנבדק** – כשם שנדרשת רמת התנהגות נאותה מאת בעל הדין האחר, המבקש לבדוק את הנבדק בידי מומחה מטעמו על פי תקנה 128, כך גם על הנבדק להתנהג כיאות ולאפשר את הבדיקה, שאם לא כן, עלול בעל הדין שכנגד לעתור לשימוש בסנקציה על פי תקנה 137 לתקנות.<sup>34</sup> במקרה אחד, הנבדק התנהג אצל המומחה מטעם בעל הדין האחר באופן בוטה וגס. בית המשפט אמנם לא מצא מקום לנקוט את הסנקציה החמורה על פי תקנה 137(ב), עם זאת נקבע שזהו מקרה מתאים שבו יש להורות עקב כך על מינוי מומחה מטעם בית המשפט.<sup>35</sup> אין לאפשר הקלטה של בדיקת מומחה הנתבע בתביעות לפי פקודת הנזיקין, כאשר הנתבע או המומחה מתנגד לכך.<sup>36</sup>

33 בר"ע 305/80 שילה נ' רצקובסקי, פ"ד לה(3) 449.

34 הסנקציה היא שבית המשפט לא ייזקק להוכחה של עניין שברפואה מטעמו לעניין הנדון.

35 ע"א 662/89 מדינת ישראל נ' קרבון, פ"ד מה(2) 593.

36 זאת למעט במקרים קיצוניים. רע"א 2948/10 גליצנשטיין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.2.2012).





## פרק ה – חוות דעת רפואיות

חוות דעת	–	סימן א
הכנת חוות דעת	–	סעיף א
שקלול חוות דעת	–	סעיף ב
הוספת חוות דעת	–	סעיף ג
החובה להגיש חוות דעת	–	סימן ב
פטור מהגשת חוות דעת	–	סימן ג
חקירת המומחה	–	סימן ד
סדרי דין	–	סימן ה



## סימן א – חוות דעת

לא על נקלה יתערב בית המשפט שלערעור בפסק דין שניתן על יסוד חוות דעת של מומחה רפואי מטעם בית המשפט בערכאה הראשונה. במיוחד, כאשר הממצאים סומכים על חוות דעת מומחה, לא כל שכן מומחה שנתמנה על ידי בית המשפט בהסכמת הצדדים. עדות מומחה כזו, המהווה כלי המאפשר לבית המשפט לקבל חוות דעת ברורה מטעמו שלו בנושאים הטעונים מומחיות, היא חשובה ביותר. דעת המומחה אינה בגדר תחליף לשיקול דעתו של בית המשפט, אך בתחומים מקצועיים מדובר בכלי עזר הכרחי.<sup>1</sup>

חוות דעת רפואית היא תנאי מוקדם להעלאתה של תזה רפואית, אך משהוגשה חוות הדעת נפתח הפתח לעיון בראיות נוספות בתחום זה.<sup>2</sup>

### סעיף א – הכנת חוות דעת

בדיקת הנפגע בידי המומחה הרפואי היא שלב שבאופן רגיל אין מדלגים עליו לצורך הכנת חוות דעת. על המומחה לקבל את מרב המידע לקראת הכנת חוות דעת אמינה ויסודית, ובדיקת הנפגע היא חלק חשוב ממידע זה. חשוב גם שהנפגע יחוש כי נעשה כל שצריך להיעשות כדי לברר את מצבו לאשורו.<sup>3</sup> ההסדר הקבוע בתקנה 132 לתקנות סדר הדין (המאפשר למומחה להימנע מעריכת בדיקה, אבל מחייב עריכתה לבקשת בעל דין) אינו נכלל בתקנות המומחים. אין להסיק מכך על שוני במגמת המחוקק ובתכלית התקנות. תכלית התקנות בשני המקרים זהה, והיא לפצות את הנפגע באופן המחזיר את המצב לקדמותו ככל שניתן.<sup>4</sup>

על המומחה בתחום הפסיכיאטריה להשתמש רק במידע אמין (כולל שיחות וראיונות), שיהיה גם בודק ומאומת, במידת האפשר. עליו להזהיר את עצמו שלא להשתמש בסברות, בהשערות או במסקנות של נותני המידע. עליו לזכור שההיתר שניתן לו אסור שיסיח את דעתו ואת חוות דעתו מן העיקר, שהוא גיבוש חוות דעת מקצועית ואובייקטיבית בדבר מצבו של הנבדק.<sup>5</sup>

### סעיף ב – שקלול חוות דעת

כאשר מובאות חוות דעת של רופאים אחדים המתמחים כל אחד בתחום שונה, הרי שהתוצאה הכוללת תהא הצטברות וצירוף של חוות הדעת ושקלולן. אולם אם חוות דעת אחת מביאה בחשבון גם נכות בתחום האחר, אין מקום לבצע שקלול חשבוני ואין מקום לחבר את שתי ההערכות, אפילו עולה מחוות הדעת שכל אחד מהמומחים ייחס חשיבות מיוחדת לליקוי הגופני המצוי בתחום התמחותו. במקרה כזה

- 1 ע"א 9418/04 צוות ברקוביץ – מאגרי בניה נ' דמארי (פורסם בנבו, 9.4.2006).
- 2 רע"א 2370/12 קורן נ' חיפה כימיקלים (פורסם בנבו, 31.10.2012).
- 3 רע"א 3811/96 כלל חברה לביטוח נ' ליברמן, פ"ד נ(3) 191.
- 4 שם.
- 5 רע"א 7265/95 גלדשטיין נ' בראל, פ"ד נ(3) 214.

על בית המשפט לבדוק את חוות הדעת ולאמץ אחת מהן או להגיע למסקנה עצמאית משלו על פי שיקול דעתו, אך תוך התחשבות בשתי חוות הדעת גם יחד.<sup>6</sup>

### סעיף ג – הוספת חוות דעת

בעניין אחד נקבע כי בנסיבות המקרה, התרת תיקון כתב התביעה בדרך של הוספה של חוות דעת רפואית אינה אמורה להיחשב משום תיקון של עילת התביעה, אלא תמיכה בטענות העובדתיות המופיעות בכתב התביעה.<sup>7</sup>

בקשה לתיקון כתב התביעה נענתה וזאת מחמת חוסר תשומת הלב של המומחה הרפואי מטעם המבקשים.<sup>8</sup>

במקרה אחר נקבע כי הוספה של חוות דעת רפואית בעניין שנכללה לגביו התייחסות בכתב התביעה אינה יוצרת עילה חדשה. אין בהחלטת בית המשפט להתיר לתובע להגיש חוות דעת רפואית נוספת כדי לפגוע בזכות שעמדה לנתבעת להעלות טענת התיישנות.<sup>9</sup>

צירוף חוות דעת רפואית לכתב התביעה לאחר תום תקופת ההתיישנות אינו יכול לשמש כ"מקצה שיפורים" שעמו הוספת עילת תביעה, אלא אך תמיכה בטענות העובדתית שכבר נטענו בכתב התביעה המקורי. כיוון שרואים את כתב התביעה המתוקן כאילו הוגש במועד הגשת כתב התביעה המקורי, הכלל הוא שכאשר מתן רשות לתיקון כתב תביעה ישלול מהנתבע הגנה שבה היה יכול להתגונן מפני התביעה המתוקנת אילו התביעה המקורית הוגשה לראשונה בעת שהוגשה הבקשה לתיקון כתב התביעה, לא יתיר בית המשפט את תיקון כתב התביעה.<sup>10</sup>

בתביעות רגילות בנוזיקין (שלא על פי חוק הפיצויים), כאשר מגלה התובע את הצורך לצרף חוות דעת רפואית נוספת, נוסף על חוות הדעת שצורפה לתביעה המקורית, הדרך הדיונית הנכונה והיחידה שאותה עליו לנקוט היא הגשת בקשה לתיקון התביעה לצורך צירוף חוות הדעת השנייה ואין מקום לצרף חוות דעת זו לתיק בית המשפט ללא רשות מיוחדת.<sup>11</sup>

### סימן ב – החובה להגיש חוות דעת

בעל דין המבקש להוכיח עניין שברפואה לביסוס טענה מטענותיו, יצרף לכתב טענותיו תעודת רופא או חוות דעת של מומחה (תקנה 127). לחובה זו נפקות מיוחדת בתביעות בשל רשלנות רפואית, שאז תלויות הן הוכחת החבות והן הוכחת הנזק בחוות דעת כזו.<sup>12</sup>

מומחה רפואי שנתמנה מטעם בית המשפט, יגיש את חוות דעתו בכתב לבית המשפט שמינה אותו, וחוות דעת זו היא בגדר "עדות מומחה" כמשמעה לפי סימן ג' בפרק ב' לפקודת הראיות.<sup>13</sup>

6 ע"א 446/82 בלגשוילי נ' אלגבארין, פ"ד מב(2) 737.

7 רע"א 4046/09 התעשייה הצבאית נ' מונסונגו (פורסם בנבו, 5.10.2009).

8 רע"א 3258/11 בוסקילה נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 30.8.2011).

9 רע"א 1527/09 משרד הביטחון נ' אבו עודה (פורסם בנבו, 14.10.2009).

10 רע"א 6863/12 מחאמיד נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 24.2.2013).

11 רע"א 6098/92 זכאי נ' משרד הבריאות, פ"ד מז(3) 651.

12 ע"א 1146/99 קופת חולים כללית נ' סולן, פ"ד נה(4) 898.

הגשתה של חוות דעת של מומחה רפואי שהתמנה על ידי בית משפט, כמוה, עם התקבלה בתיק בית המשפט, ככל ראייה אחרת.<sup>14</sup>

חוות דעת של מומחה רפואי אינה אלא ראייה במסגרת כלל הראיות המובאות לפני בית המשפט, ובית המשפט רשאי להסתמך עליה, אך גם לדחותה, כולה או בחלקה, כשהוא מוצא זאת לנכון בהתאם לשיקול דעתו.<sup>15</sup>

לגבי חוות דעת רפואית חלה תקנה 127 הקובעת שיש לצרף את חוות הדעת לכתב התביעה. החלטת בית המשפט להוציא מהתיק חוות הדעת לאחר שנתברר כי המבקשים אינם חולקים על קביעת שיעור אחוזי הנכות, היא החלטה סבירה שאינה גורמת עוול ואין בה בכדי לפגום בנייהול ההגנה.<sup>16</sup>

בעל דין המצרף לכתב טענותיו חוות דעת רפואית עושה כן על מנת "להוכיח ענין שברפואה לביסוס טענה מטענותיו", כאמור בתקנה 127. חוות הדעת הרפואית נועדה אפוא לבסס את טענותיו של בעל הדין שמתעמו היא מוגשת והיא חלק מכתבי הטענות שלו. המומחה הרפואי נדרש אפוא לבסס את הטענות המועלות בכתב הטענות והוא עושה זאת על סמך החומר הכולל שמוצג לעיונו ובגדר מסגרת דיונית ספציפית.<sup>17</sup>

אין די בהזכרת הטיעון בחוות דעת שצורפה לכתב התביעה. כשמדובר במומחה רפואי, חוות דעתו היא אמנם חלק מכתב הטענות, אך אין היא מחליפה אותו או מייצרת אותו. כפי שנפסק, חוות דעת רפואית אינה מגדירה את עילת התביעה אלא מיועדת לתמוך בה מבחינה ראייתית. על חוות הדעת להתייחס למערכת העובדתית הנלמדת מכתבי הטענות. כשמבוקש להוסיף חוות דעת רפואית המכילה מידע שניתן ללמוד ממנו על עובדות שאינן נכללות בכתב הטענות, אין להתיר הגשתה אלא אם יתוקן כתב הטענות.<sup>18</sup>

"תחימת גבולות" נזקי הגוף להם טוען התובע נעשית, במידה רבה, באמצעות כתב התביעה וחוות הדעת שצורפו לה. במצב שבו תובע לא כלל בכתב תביעתו נזקים בתחום מסוים או, למצער, לא תמך טענותיו בעניין זה בחוות דעת רפואית, כנדרש כדי להקים טענה בעניין שברפואה, אין מקום "לדלג" על שלב הטיעון ולעתור למינוי מומחה מטעם בית המשפט באותו תחום.<sup>19</sup>

## סימן ג – פטור מהגשת חוות דעת

קיימים טעמים מיוחדים בתקנה 127 אשר מאפשרים לפטור בעל דין מצירוף חוות דעת.

- 13 ראו סעיפים 20 ו-24 לפקודה ותקנה 134 לתקנות. כן ראו בג"ץ 1199/92 לוסקי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(5) 734.
- 14 רע"א 1619/93 אליהו חברה לביטוח נ' טרו, פ"ד מז(4) 89. הבאת ראיות בהליך אזרחי כוללת הבאת ראיות בכתב (תקנה 158(א)(1)).
- 15 ע"א 2160/90 רוז נ' לאץ, פ"ד מז(5) 170.
- 16 רע"א 3614/08 וינר נ' מוקטרן (פורסם בנבו, 10.11.2008).
- 17 רע"א 3826/13 ד"ר שיפטן נ' פלוני (פורסם בנבו, 12.8.2013).
- 18 רע"א 2232/14 פלוני נ' בזק החברה לתקשורת (פורסם בנבו, 10.8.2014).
- 19 רע"א 79/14 טביבזדה נ' מכתשים מפעלים כימיים (פורסם בנבו, 5.5.2014).

בעניין אחד נדונה האפשרות למינוי מומחה מטעם בית המשפט, בהתאם להמלצת מומחה קודם שמונה וזאת בלא שהוגשה חוות דעת על ידי הצד המעוניין. נקבע כי שילובן של תקנות 127 ו-130 מאפשר לבית המשפט לפטור בעל דין מהגשת חוות דעת רפואית ולמנות בנסיבות מיוחדות מומחה ביוזמתו, אף ללא הגשת חוות דעת על ידי הצד המעוניין במינוי המומחה. הדבר מתאפשר על ידי מתן פטור מהגשת חוות דעת מטעם הצדדים לפי תקנה 127, המשולב במינוי מומחה מטעם בית המשפט לפי תקנה 130 לתקנות.<sup>20</sup>

על המבקש פטור מהגשת חוות דעת בעניין רפואי ומינוי מומחה מטעם בית המשפט מוטל "נטל כבד" להראות מהם טעמיו המיוחדים המצדיקים את מתן הפטור ואת מינוי המומחה מטעם בית המשפט. טענות אלו אינן יכולות להיטען בעלמא, אלא עליהן להיות מגובות בראיות.<sup>21</sup>

האפשרות למינוי מומחה מטעם בית המשפט, בצירוף פטור מהגשת חוות דעת מטעם התובע, מוגבלת רק למקרים יוצאי דופן. מעבר לכך שנדרש מן התובע "טעם מיוחד", עליו גם להראות כי תביעתו אינה תביעת סרק, וכי "יש בה משהו", טענה ממשיית וברורה שיכולה, באופן לכאורי ובאם תימך על ידי חוות דעתו של מומחה רפואי, לבסס את תביעתו.<sup>22</sup>

ככל שהבקשה לפטור מהגשת חוות דעת רפואית מבוססת על טענות המבקש ביחס למצבו הכלכלי, דינה להידחות מהטעמים שעמדו ביסוד דחיית בקשת המבקש לפטור מאגרה.<sup>23</sup>

בתקנה 127 סיפא נקבע כי בית המשפט או הרשם רשאי לפטור בעל דין מן החובה האמורה, מטעמים מיוחדים שיירשמו. ייתכן שכאשר התובע מוכיח שלא הצליח, מסיבות שונות, למצוא רופא או מומחה אחר שיחווה דעתו, כי אז יתקבל דוח של ועדת בדיקה כתחליף לחוות דעת מטעמו.<sup>24</sup>

בעניין אחד בית המשפט הורה על מינוי מומחה רפואי מטעם בית המשפט ופטור את התובעים מהגשת חוות דעת מטעמם, לאחר שנתקבלה הטענה בדבר "קשר שתיקה" בין הרופאים בתחום הרלוונטי לתביעה ולנוכח המסקנה כי הם הצליחו להראות כי קיים יסוד לתביעתם.<sup>25</sup>

במקרה אחד לא חלק המוסד לביטוח לאומי על הצורך להגיש חוות דעת, אלא טען כי עקרונית יש לאפשר לו להגיש במקום חוות הדעת את חוות דעתן של הוועדות הרפואיות מטעמו. טיעונו של המוסד לא נתקבל מאחר והוא חורג מן ההסמכה שניתנה לבית המשפט בגדרי תקנה 127, מה גם שבמתן האפשרות להגיש את חוות דעתן של הוועדות הרפואיות מוקנה לבעל הדין המגיש חוות דעת אלה יתרון שאינו ראוי, אף אם בעל הדין הוא רשות שלטונית. ברור כי לא יהיה ניתן לחקור בחקירה שכנגד את חברי הוועדה הרפואית, שאת חוות דעתם ביקש המוסד לביטוח לאומי להגיש.<sup>26</sup>

דוח ועדת חקירה שמונתה על ידי משרד הבריאות קביל כחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה. דוח כזה יהיה קביל בהתקיים שלושה תנאים: הדברים נמסרו מפיו של מי שהוסמך או שהורשה בשעתו על ידי

20 רע"א 10251/02 אפרים כץ – חמים וטעים נ' דואני, פ"ד נו(1) 797.

21 רע"א 586/15 פלוני נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (פורסם בנבו, 12.2.2015).

22 רע"א 6614/12 פלונית נ' בית חולים המשפחה הקדושה (פורסם בנבו, 23.10.2012).

23 רע"א 7865/14 חליבה נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (פורסם בנבו, 20.4.2015).

24 רע"א 7731/04 משרד הבריאות נ' עיזבון הלפרין (פורסם בנבו, 21.6.2007).

25 רע"א 1358/12 מרכז רפואי רבין נ' עיזבון אייזנבך (פורסם בנבו, 8.5.2012).

26 רע"א 7474/00 עיריית תל-אביב נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נו(2) 193.

בעל הדין לחקור את הנושא; נערכה חקירה בהתאם להרשאה כאמור והדברים נמסרו לרשות הממנה שהיא בעל הדין, או לגורם רשמי אחר.<sup>27</sup>

מבקש שלא עשה דבר כדי להוכיח את תביעתו בראיות אחרות ואף לא צירף לתביעתו חוות דעת רפואית, כנדרש על פי התקנות, יתקשה לשכנע את בית המשפט בנחיצותו של פרוטוקול הדיונים של ועדת בדיקה לשם עשיית הצדק.<sup>28</sup>

נתבע בתביעה של רשלנות רפואית, שהגיש הודעת צד שלישי כנגד נתבע נוסף. באותה תביעה, רשאי להישען על חוות הדעת הרפואית מטעם התובעים ועל חוות הדעת שצורפה על ידיו לכתב הגנתו גם לצורך התובענה שבאה בגדרה של ההודעה לצד השלישי.<sup>29</sup>

### סימן ד – חקירת המומחה

מונה מומחה מטעם בית המשפט, בעלי הדין רשאים לדרוש ממנו הבהרות בקשר לחוות דעתו ואף לחקור אותו בעל פה בבית המשפט בקשר לכך, כפי שעולה מתקנה 134(ג) לתקנות ומסעיף 26(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש].<sup>30</sup>

לבעל הדין שכנגד שמורה הזכות לחקירה נגדית של עורך חוות הדעת. זכות זו לא הוכרה כזכות חוקתית, אך היא נתפסת כזכות דיונית מהמעלה הראשונה.<sup>31</sup>

כאשר בעל דין, מרצונו ומתוך מודעות לתוצאות מעשהו, מוותר על חקירה נגדית, הדעת נותנת שיש לראותו כמי שאינו משיג על גירסת המומחה במקום שזו סותרת את גרסתו שלו.<sup>32</sup>

הספרות המדעית היא חלק מחוות דעתו של המומחה ואין לה מעמד ראייתי עצמאי. ייתכנו מצבים שבהם יעלה הצורך להגיש ספרות מדעית לאחר שהוגשה חוות הדעת הרפואית ואף לאחר שהמומחה העיד. במצב דברים חריג זה "דרך המלך" להגשתה היא על ידי השלמת חוות דעת המומחה בדרך של הגשת בקשה לתיקון כתב טענות.<sup>33</sup>

כאשר קיימות מחלוקות עובדתיות בנוגע לאופי האירוע במהלכו נפגע הניזוק (לטענתו) ויש למחלוקות אלה השלכה על הקביעות הרפואיות, ראוי, ככלל, להניח תחילה תשתית ראייתית עובדתית ורק לאחר מכן לקיים חקירות של המומחים הרפואיים. מכל מקום מדובר בסוגיה המסורה בעיקרה לשיקול דעתה הרחב של הערכאה הדיונית והאמור כאן נועד להסב את תשומת הלב לשיקולים השונים שראוי להביאם בחשבון. לפיכך, אף אם ייתכן שמוטב היה שלא לפתוח את פרק ההוכחות בחקירת

27 ע"א 6160/99 דרוקמן נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נה(3) 117.

28 רע"א 4708/03 חן נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 7.11.2005).

29 רע"א 2237/12 שירותי בריאות כללית נ' הסתדרות מדיציניית הדסה (פורסם בנבו, 14.6.2012).

30 בג"ץ 1199/92, לעיל ה"ש 13.

31 ע"פ 10736/04 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.9.2006). במקרה זה, החלטת בית משפט קמא שלא להתיר חקירה נגדית מוצדקת לנוכח הרושם כי הבקשה נועדה לעכב את ההליך המשפטי.

32 ע"א 9010/08 מרכז רפואי רבין נ' לוביאניקר (פורסם בנבו, 12.7.2011). מכאן, שהימנעותם של המשיבים מחקירת המומחה עומדת להם אפוא לרועץ.

33 רע"א 9014/12 ד"ר פלוטקין נ' Smith Kline, Beecham Biologicals Belgium (פורסם בנבו, 24.1.2013).

המומחה מטעם בית המשפט, אין לכך השלכה ישירה על ההחלטה להתיר למשיבה לתקן את כתב תביעתה.<sup>34</sup>

## סימן ה – סדרי דין

הודעה לצד שלישי – תקנה 220(ב) קובעת כי הודעה לצד השלישי תוגש בידי בעל הדין בתוך הזמן שנקבע להגשת כתב הגנתו. ברם נקבע כי מאחר וחוות דעת של מומחה רפואי היא חלק בלתי נפרד מכתבי הטענות בעניין שברפואה, הרי שלמעשה ומבחינה מהותית, אין לראות את יום הגשת כתב ההגנה עצמו, כשלא צורפה לו חוות דעת רפואית, כיום שבו הסתיימה הגשת כתבי הטענות מטעם המשיבים ועל כן ראוי היה להתיר למשיבים לשלוח הודעה לצדדים שלישיים עם הגשתה.<sup>35</sup>

**בית המשפט לענייני משפחה** – סדרי הדין של בית המשפט לענייני משפחה קובעים ברירת מחדל שונה מזו החלה על תביעות דומות בבתי משפט אזרחיים. בתביעה אזרחית רגילה, המנוהלת בבתי משפט אזרחיים, בעל דין המעוניין להוכיח עניין שברפואה נדרש לצרף לכתב טענותיו תעודת רופא או חוות דעת של מומחה. לעומת זאת בבתי משפט לענייני משפחה דרך המלך לקבלת חוות דעת מומחים היא לפנות לבית המשפט ולבקש למנות מומחה מטעמו.<sup>36</sup>

באשר לאפשרות להגיש למומחה שמונה מטעם בית המשפט חוות דעת מוגמרות קיימות, ככל שמדובר בתביעות "רגילות" בבתי משפט אזרחיים, הרי שלפי הדין חובה על מומחה שמונה על ידי בית המשפט לשמוע את דעתו של רופא או מומחה רפואי אחר אם בעל דין ביקש זאת ממנו, וכן לעיין ברשומות הרפואיות אם הוגשו לו כאלה מטעם בעלי הדין. שונים הדברים בבית המשפט לענייני משפחה, שם אם הורה בית המשפט על מינוי מומחה מטעמו, בעל דין רשאי להביא בפניו מסמכים הנוגעים לעניין.<sup>37</sup>

34 רע"א 4734/14 עיריית פתח תקוה נ' הינדי (פורסם בנבו, 7.9.2014).

35 רע"א 5070/14 תייר נ' ד"ר זר (פורסם בנבו, 18.2.2015).

36 בע"מ 8412/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.1.2015).

37 שם.



## פרק ו – מומחים רפואיים – נפגעי תאונות דרכים

מינוי על פי תקנות המומחים	סימן א
מהות התפקיד	סימן ב
הגשת המסמכים הרפואיים	סימן ג
האיסור להגיש חוות דעת רפואית	סימן ד
הוראות נוספות	סימן ה
מומחים בתחומים רפואיים שונים	סימן ו
קביעת דרגת נכות על פי דין	סימן ז
בקשה להיתר להביא ראיות לסתור	סימן ח
פטור מהחובה להפעלת הסעיף	סימן ט
הגשת חוות דעת על פי תקנות המומחים	סימן י
חקירת המומחה	סימן יא
פסילת חוות דעת	סימן יב



## סימן א – מינוי על פי תקנות המומחים

בתביעה על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן – חוק הפיצויים), אין מקום שבית המשפט ינטוש את הדרך למינוי מומחים רפואיים הקבועה בתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), התשמ"ז-1986 (להלן – תקנות המומחים), וינקוט הליכים לפי תקנות סדר הדין. תקנות סדר הדין אינן חלות לצורך הוכחתו של עניין שברפואה בתביעות לפי חוק הפיצויים.<sup>1</sup> סעיף 6א לחוק הפיצויים מסמיך את שר המשפטים לקבוע בתקנות הוראות בדבר מינוי מומחה אשר יחוה דעתו בעניין הנכות הרפואית של נפגע, או בכל נושא רפואי אחר, לרבות דרכי שיקומו של הנפגע ובדבר סמכויותיו וחובותיו של המומחה. אם אכן מונה מומחה על פי סמכות זו, חלות עליו הוראות בדבר חקירת המומחה, הפניית שאלות הבהרה בכתב וקביעת שכרו של המומחה הרפואי. תכליתם של סעיף 6א לחוק הפיצויים ושל תקנות המומחים היא להסדיר את דרך הוכחתם של נושאים שברפואה לרבות דרכי השיקום, המתייחסים לתובע בתביעות לפי אותו החוק, כך שאלה יוכחו על ידי מומחים שימונו על ידי בית המשפט ולא על ידי העדת רופאים או מומחים מטעם בעלי הדין.<sup>2</sup> אין לדחות בקשה של נפגע בתאונת דרכים למינוי מומחים רפואיים כשקיימת ראשית ראייה

לאפשרות קיומה של נכות עקב התאונה.<sup>3</sup>

בעניין אחד נקבע שאף שיש קושי לקבל את טענת המבקש כי עלה בידיו להצביע על ראשית ראייה לקיומו של קשר סיבתי בין התאונה לבין מצבו הנוכחי, נראה כי ההחלטה לדחות את בקשתו למינוי מומחים אינה סופית.<sup>4</sup>

לעניין תקנה 2(ב) לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), אין הכרח שהמסמך יתייחס דווקא לטיפול שהנפגע קיבל בפועל בתחום שבו מתבקש המינוי. די בכך שהמסמך ייערך בקשר עם טיפול רפואי. ניתן לבסס בקשה למינוי מומחה בפסיכיאטריה גם על מסמך שנערך לצורך טיפול נוירולוגי שיש בו ראייה לטענות בדבר פגיעה בתחום הנפשי.<sup>5</sup>

בעניין אחד נפגע המשיב בתאונת דרכים והגיש תביעה לפיצויים לבית משפט השלום. בקשותיו למינוי מומחה רפואי בתחום הנפשי סורבו ובפסק הדין לא נפסק פיצוי בגין נזק נפשי. בית המשפט שלערעור קיבל את הערעור בעניין זה ומינה מומחה רפואי.<sup>6</sup>

**גישה מקלה של בית המשפט – בית המשפט הדין בבקשה למינוי מומחה רפואי בתביעה לפי החוק, אמור לבחון בקשה זו בהפעילו אמת מידה מקלה ומרחיבה. דחיית בקשה למינוי מומחה, כמוה, במידה**

1 רע"א 504/90 בר זאב נ' מוחמד, פ"ד מד(2) 200.

2 רע"א 2985/96 מדלסי נ' גוני, פ"ד נ(2) 81. ראו גם רע"א 1933/03 דהן והדר חברה לביטוח נ' סאיג, פ"ד נז(5) 162.

3 רע"א 350/11 צ'פני נ' איילון חברה לביטוח (פורסם בנבו, 1.5.2011). עם זאת אין לרוקן מתוכן את הדרישה ועל הבדיקה להיעשות בזהירות בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה.

4 רע"א 5070/13 פלוני נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 18.11.2013).

5 רע"א 4772/14 יוסף נ' הכשרה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 31.8.2014).

6 רע"א 5834/03 אריה חברה לביטוח נ' חאדר, פ"ד נח(1) 854. הערעור נדחה.

מסוימת, כדחיית התביעה (או חלקה הנוגע לנכות מסוימת). מכאן הזהירות הרבה שעל בית המשפט לנהוג בה כאשר הוא בוחן בקשה למינוי מומחה.<sup>7</sup>

על מנת שלא לחסום בטרם עת את דרכו של הנפגע להוכחת נזקיו, נוקטים בתי המשפט גישה מקלה ביחס לרף הראייתי הנדרש לצורך מינוי מומחה רפואי ככלל, וביחס להוכחת יסוד הקשר הסיבתי בפרט. בהתאם לכך עשוי בית המשפט להכיר בקיומה של ראשית ראיה לקשר סיבתי בין הנכות הנטענת לתאונה גם בהיעדר אסמכתה חד־משמעית לכך במסמכים הרפואיים. בית המשפט עשוי להסתפק בהקשר זה גם ברמת סבירות נמוכה לקיומו של קשר סיבתי.<sup>8</sup>

על בית המשפט להישמר פן תיחסם דרכו של תובע להוכיח נכותו במסגרת תביעת פיצויים לפי חוק הפיצויים ולפיכך ראוי לנקוט בגישה ליברלית ביחס לבקשות למינוי מומחה רפואי מטעם בית המשפט בהליכים אלו. במצב שבו הנפגע מציג ראשית ראיה בדבר קיומו של טיפול נפשי, נראה כי ככלל יש מקום לבחון את נכותו בתחום זה באמצעות מומחה בתחום רפואת הנפש.<sup>9</sup>

מומחה רפואי ימונה על ידי בית המשפט אם קיימת ראשית ראיה לנכות שנגרמה לתובע עקב תאונת הדרכים. כן נדרשת ראשית ראיה לקיום קשר סיבתי בין הנכות לתאונה. הנטייה היא להקל בדרישות להוכחת קיומה של ראשית ראיה.<sup>10</sup>

## סימן ב – מהות התפקיד

תפקידו של המומחה הרפואי, כמשמעו בתקנות המומחים הוגדר כ"מוסד" שהוקם על ידי חוק הפיצויים ותפקידו לסייע לבית המשפט להגיע לחקר מצב הנפגע לאשורו. יש להזרים אליו מידע אותנטי ולוונטי כדי לאפשר לו לבצע את תפקידו על הצד הטוב ביותר. יש לסמוך על הניסיון ועל הידע המקצועי של המומחה שידע לבדוק, למיין ולסנן את המידע הנמסר לו, על סמך בדיקות שהוא עורך, על סמך החומר הרפואי שהוא מקבל ועל סמך התרשמותו המקצועית.<sup>11</sup>

תכליתן של תקנות המומחים היא ליצור כלי חיוני, ניטרלי ואובייקטיבי שיסייע בידי בית המשפט לפסוק לנפגע את המגיע לו בהתחשב במצבו לאשורו.<sup>12</sup>

בית המשפט הוא הפוסק האחרון בשאלות רפואיות שנמסרו לחוות דעתו של מומחה רפואי. מכאן שאם עולה ממכלול הראיות שמסקנה בחוות דעת רפואית הושתתה על עובדה שגויה, בית המשפט רשאי לסטות ממנה.<sup>13</sup>

חוות דעת מומחה יכול שתהיה בעניין הנכות הרפואית של נפגע או בכל נושא רפואי אחר, לרבות דרכי שיקומו של הנפגע. הפרשנות ביחס למונח "נושא רפואי אחר" היא מרחיבה, ונכללים גם עניינים הנוגעים לדרך גרימת הנזק ולקשר הסיבתי שבין הפגיעה לנכות הנטענת.<sup>14</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 7  | רע"א 3007/12 פלונית נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 30.5.2012).   |
| 8  | רע"א 7097/11 הפניקס חברה לביטוח נ' קוואסמה (פורסם בנבו, 5.8.2012). |
| 9  | רע"א 963/13 פלוני נ' "הפול" חברה לביטוח (פורסם בנבו, 23.5.2013).   |
| 10 | רע"א 4911/09 סהר ציון חברה לביטוח נ' כשרי (פורסם בנבו, 29.7.2009). |
| 11 | רע"א 5638/95 מגדל חברה לביטוח נ' שמור, פ"ד מט(4) 865.              |
| 12 | רע"א 3811/96 כלל חברה לביטוח נ' ליברמן, פ"ד נ(3) 191.              |
| 13 | ע"א 2541/02 לנגר והמגן חברה לביטוח נ' יחזקאל, פ"ד נח(2) 583.       |

טיפולים פיסיותרפיים הדרושים לנפגע כדי לשמר את מצבו הרפואי או כדי לשפרו, נכללים במסגרת טיפולים רפואיים ומהווים "נושא רפואי" לעניין תקנות המומחים.<sup>15</sup> את המונח "טיפול רפואי" יש לפרש פירוש מרחיב, ככולל גם טיפולים אחרים בגופו או בנפשו של הנפגע לרבות טיפול שיקומי.<sup>16</sup>

### סימן ג – הגשת המסמכים הרפואיים

החידוש בהליך המינוי של מומחים על פי תקנות המומחים הוא שהתובע אינו מחויב כלל להגיש חוות דעת של מומחה מטעמו, אלא רק את החומר הרפואי שבחזקתו. בדרך כלל מגיש התובע סיכומי מחלה הקשורים באשפוזו (אם אושפז), פירוט הטיפול שקיבל והבדיקות שנבדק, בלוויית תצהיר וטופס ויתור על סודיות רפואית, והוא עותר למינוי מומחה מטעם בית המשפט.

ההסדר בדבר מינוי מומחים רפואיים לפי תקנות המומחים נועד למנוע מצב ששרר בעבר, שבו כל אחד מבעלי הדין הגיש חוות דעת רפואית מטעמו ובית המשפט נאלץ להכריע במחלוקת רפואית אלה. ההסדר בא לייעל את הדיון הן במישור הדיוני והן במישור העליוני, באזנו בין השאיפה להציג לפני המומחה מסכת עובדתית שלמה ומפורטת ככל האפשר לבין השאיפה שלא להציף אותו בחומר חד-צדדי ובלתי רלוונטי.<sup>17</sup>

תקנה 8(א) לתקנות המומחים קובעת כי על הנפגע להמציא למומחה שנתמנה (בתוך 15 ימים מיום שהודע לנפגע על המינוי) ולכל בעלי הדין האחרים את המסמכים שבידו בעניין הטיפול הרפואי שקיבל והבדיקות שנבדק.

תקנה 8(א) לתקנות המומחים מונה את המסמכים שאותם רשאי נפגע למסור למומחה וקובעת כי הנפגע ימציא למומחה "את כל המסמכים בדבר הטיפול הרפואי שניתן לו ובדבר הבדיקות שנבדק לצורך אותו טיפול... ובלבד שלא יגיש למומחה חוות דעת רפואית". הוראה זו מבטאת בין היתר את הצורך להבטיח את עצמאות שיקול הדעת של המומחה ואת השאיפה לשמור על האובייקטיביות של חוות הדעת.<sup>18</sup>

### סימן ד – האיסור להגיש חוות דעת רפואית

לפי תקנה 8(א) לתקנות המומחים, סויגה המצאתם של מסמכים בשלושה סייגים: (א) עליהם להיות "בדבר הטיפול הרפואי", לרבות בדיקות לצורך הטיפול;

14 רע"א 1138/12 אי.די.איי חברה לביטוח נ' פלוני (פורסם בנבו, 9.4.2012). מטבע הדברים, במסגרת זאת, כדי לדון במצבו הנפשי של המשיב ובקשר הסיבתי שבין האירועים לבין מצבו, נדרש המומחה גם לעובדות מסוימות ולסדר התרחשות האירועים.

15 רע"א 6706/95 ביטוח חקלאי, אגודה נ' לשם, פ"ד מט(5) 133.

16 רע"א 2339/96 אררט חברה לביטוח נ' דלל, פ"ד נ(4) 529.

17 שם.

18 רע"א 408/14 מגדל חברה לביטוח נ' פלוני (פורסם בנבו, 9.2.2014).

(ב) על אלה להיות "נוגעים לעניין שבמחלוקת";

(ג) נאסרה הגשת חוות דעת רפואית.

אם לאחר מתן חוות דעתו של המומחה הרפואי (שמינה בית המשפט על פי תקנות המומחים) חלה התפתחות של ממש במצבו הרפואי של הנבדק, הופכת חוות הדעת להיות בלתי שלמה ובלתי מעודכנת. במקרה כזה ניתן ליישם מחדש את הוראות תקנה 8(א), אם כי תקנה זו עוסקת בהמצאה מלכתחילה של מסמכים למומחה, לפני שנתן את חוות דעתו.<sup>19</sup>

מומחה המתמנה על פי תקנות אלה אינו מקבל חוות דעת של מומחים אחרים (אפילו נבדק התובע בדיקה מוקדמת כזו), ואין להעביר לידיעת המומחה חוות דעת כזו. בטופס המינוי שעליו חותם שופט או רשם מצוינת במפורש תקנה 8 לתקנות המומחים, הקובעת בנושא המצאת המסמכים המותרים למומחה.

הסייגים בתקנות בדבר היות המסמכים "בדבר הטיפול הרפואי" ובדבר איסור המצאת חוות דעת למומחה הרפואי נועדו לאפשר למומחה הרפואי לעיין במסמכים הכוללים מידע מכלי ראשון על אודות הטיפול הרפואי בנפגע בעקבות הפגיעה, להבדיל מפרשנות ומסקנות של רופא אחר או של אדם אחר, שאינם בגדר מידע כזה ואינם מכלי ראשון. זאת על מנת שהמומחה הרפואי יוכל לגבש חוות דעת עצמאית משלו שתהיה פרי הבדיקה, המומחיות, העיון ושיקול הדעת שלו לבדו.<sup>20</sup>

היו מקרים שבהם נפסלה חוות דעתו של מומחה שמונה על פי תקנות המומחים ומונה מומחה חדש או מומחה חליף, עקב העובדה שבטעות או ככוונה הועברה למומחה חוות דעת מטעם בעל דין שהיה מעוניין להביא לידיעת המומחה את מסקנותיו של המומחה מטעמו.<sup>21</sup>

ניתן להעביר חוות דעת של מומחה רפואי שנתמנה על ידי בית המשפט לעיונו של מומחה אחר, שגם הוא מונה על ידי בית המשפט, אך בתחום רפואי אחר. אין פסול בכך, בגדר המטרה התחקית של סעיף 6א לחוק הפיצויים, שמומחה שנתמנה מטעם בית המשפט ייזקק לחוות דעת שנתן מומחה ממונה אחר. כשם שבית המשפט רשאי להורות על הגשת חוות דעת מקובצת אחת, שתוגש על ידי כמה מומחים בתחומים שונים.<sup>22</sup> מאותם טעמים, המומחה הממונה רשאי לעיין בחוות דעת של מומחים אחרים שנתמנו גם הם. דווקא בתחומים קרובים אך לא חופפים, כמו הפסיכיאטריה והנורולוגיה, יש חשיבות לכך שכל אחד מהמומחים שמינה בית המשפט יוכל להניח כתשתית לחוות דעתו את הממצאים של רעהו, המומחה הרפואי המתמחה בתחום אחר.<sup>23</sup>

אין מניעה להציג בפני מומחה רפואי שמונה על ידי בית המשפט, חוות דעת של מומחה רפואי אחר שמונה על ידי בית המשפט.<sup>24</sup>

הפסיקה אינה מגבילה את המומחה בתחום הפסיכיאטריה לעיון ברשומות רפואיות בלבד. הטעם לכך הוא כי דברים שבנפש אינם נלמדים אך ורק מבדיקות קליניות.<sup>25</sup>

19 רע"א 3906/95 אמר נ' הדר חברה לביטוח, פ"ד מט(3) 303.

20 רע"א 2339/96, לעיל ה"ש 16, בעמ' 533.

21 מאידך גיסא, על פי תקנה 132, לא זו בלבד שהמומחה מקבל את חוות הדעת מטעם הצדדים, אלא שהוא רשאי לדרוש ולשמוע את דעתם של מומחים אלה.

22 רע"א 333/89 שלוח חברה לבטוח נ' ידידים, פ"ד מג(4) 375.

23 שם.

24 רע"א 4244/13 פלונית (קטינה) נ' קרנית – הקן לפיצוי נפגעי (פורסם בנבו, 20.6.2013).

עובדת היותו של מסמך שהוגש למומחה מטעם בית המשפט בתביעה לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים מסמך "מוזמן", הוא נתון שאין להתעלם ממנו כאשר בוחנים אם לפנינו "חוות דעת" לעניין תקנה 8 לתקנות המומחים. במקרה אחד, הגם שניתן להניח שהמסמך שבמחלוקת הוזמן על ידי המבקשים והגם שהמסמך אינו מצוי בקצה ה"סקאלה" הכולל מסמכים שאין להם כל סממן של חוות דעת, אין מקום למנוע את הצגתו למומחה.<sup>26</sup>

גם את קביעותיהן של ועדות רפואיות של המוסד לביטוח לאומי אין להציג לפני המומחה הרפואי. חל איסור על הצגת חוות הדעת גם בשלב שאלות ההבהרה והחקירה הנגדית של המומחה הרפואי המתמנה על ידי בית המשפט.<sup>27</sup>

### סימן ה – הוראות נוספות

**ויתור על סודיות רפואית** – על פי תקנות המומחים, קיימת חובה לצרף לבקשה טופס ובו ויתור הנבדק על סודיות רפואית, המאפשר למומחה לחקור את עברו הרפואי של הנבדק. לעניין השימוש בטופס הויתור על הסודיות הרפואית, נקבע במפורש בתקנה 9 לתקנות המומחים כי המומחה "רשאי הוא לדרוש מכל אדם או מוסד את הרשומות הרפואיות הנוגעות לנפגע לשם עיון והעתקה". כלומר, למומחה הסמכות והחובה לשמש גם כחוקר רפואי לגבי עברו הרפואי של הנפגע. הוא רשאי, מיוזמתו שלו ובעצמו, לפנות לכל אדם ולכל מוסד בדרישה להמציא לו מידע רפואי. בשני המקרים רשאי המומחה לדרוש כי הנבדק יעבור בדיקות שונות, כמו צילומים וכיו"ב.

**שכרו של המומחה הרפואי** – בתקנה 7 לתקנות המומחים נקבע כי על התובע להפקיד פיקדון להבטחת שכרו של המומחה הרפואי, אלא אם הופטר מחובה זו על ידי בית המשפט בהחלטה המנומקת בטעמים מיוחדים. הכלל הוא שהתובע מפקיד את דמי הבדיקה והשכר, אלא אם קבע בית המשפט הוראה אחרת "מטעמים מיוחדים שיירשמו".

עם מינוי המומחה וכיוון שיש לשלם את שכרו כבר עובר לקבלת חוות הדעת ולא בסיום ההליך, בתי המשפט מחויבים לקבוע על מי מבעלי הדין יוטל מימון הביניים של שכר המומחה. לפי תקנה 7(ב) לתקנות המומחים, בית המשפט יורה "לבעלי הדין או למי מהם" להפקיד פיקדון להבטחת שכר המומחה. התקנה אינה קובעת כיצד יש להחליט בשאלה מי יפקיד את שכר המומחה.<sup>28</sup>

בפועל התמסד נוהג, שלפיו מטילים את המעמסה על חברת הביטוח ולא על הנפגע. אולם יש שמטילים את חובת ההפקדה על התובע, לדוגמה כאשר הוא עותר למינוי מומחה גם בתחום רפואי שלגביו קיים ספק אם הוא קשור לתאונה והמינוי נעשה כדי להפיס את דעתו. במקרה כזה אין מקום להטיל על חברת הביטוח את המימון הכרוך בבדיקה שטרם הוכחה כחיונית.

25 רע"א 6808/11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 14.5.2012). במקרה הנדון, יש לאפשר למומחה לעיין בתיק המסמכים שנאספו במהלך תקופות משפטו ומאסרו של המבקש.

26 רע"א 3528/12 פלוני נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח (פורסם בנבו, 16.7.2012).

27 רע"א 1422/01 ציון חברה לביטוח נ' עבד אל רחמן, פ"ד נה(4) 153.

28 רע"א 3007/12, לעיל ה"ש 7.

יש להטיל את מימון הביניים של שכר טרחת המומחה על המבטחת. לנוכח קיומה של ראשית ראייה לאפשרות קיומה של פגיעה נפשית במבקש ימונה פסיכיאטר וחוות דעתו תשמש בסיס לקביעה אם אכן נגרם לו נזק נפשי מהותי.<sup>29</sup>

**ערעור על החלטות בעניין מינוי מומחים רפואיים – סעיף 1(5) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור),<sup>30</sup> המגביל הגשת בקשות רשות ערעור, נועד לחול על החלטות בעניין אופן ניהול הדיון שאופיין הוא "טכני".** ההחלטה על מינוי מומחה רפואי מטעם בית המשפט בתביעה לפי החוק אינה החלטה בעלת אופי טכני. בעת בחינת בקשה למינוי מומחה נדרשת הכרעה מהותית בשאלה אם יש "ראשית ראייה" התומכת בטענה שנגרמה נכות מן הסוג הרלוונטי כתוצאה מהתאונה.<sup>31</sup> ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה למנות מומחה לפי סעיף 6א לחוק הפיצויים, לפי הוראות צו בית המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור).<sup>32</sup> החלטה שלא למנות מומחה רפואי עומדת לביקורת קפדנית של בית המשפט שלערעור. לעומת זאת ערכאת הערעור לא תמהר להתערב בהחלטה להיעתר לבקשת תובע ולמנות מומחה רפואי.<sup>33</sup>

**המועד לדיון בבקשה למינוי – על פי תקנה 6 לתקנות המומחים, לא תידון הבקשה למינוי מומחה רפואי לפני תום 60 ימים ממועד המצאתו של הכתב האחרון (כתב ההגנה או כתב התשובה).** מתקין התקנות קובע מתי אין לדון בבקשה כגון זו, דהיינו לא לפני שהצדדים מסיימים את החלפת כתבי הטענות ביניהם. אכן, קורה לפעמים שתובע מסוים יזום דיון בבקשה למינוי המומחה מיד בתום המועדים הנקובים לעיל. אין טעם בצילום מצבו הרפואי העכשווי של התובע, העשוי להשתנות עד המועד שבו יישמע המשפט, אם מבחינת שיפור המצב ואם מבחינת החמרה בו. את היוזמה להקדים את המינוי מנמקים פרקליטי התובעים בכך שאם תתבהר תמונת הנכות כבר בשלב זה, ייקל על בעלי הדיון להידבר ביניהם לשם השגת פשרה.

יש לבקש את מינוי המומחה עם הגשת כתב התביעה. לעתים עשוי גם הנתבע לבקש כי ימונה מומחה לצורך קביעת שיעור הנכות של הנפגע. המועד להגשת בקשה כזו מטעם הנתבע תהיה ברגיל במועד הגשת כתב ההגנה.<sup>34</sup>

## סימן ו – מומחים בתחומים רפואיים שונים

**שיקולי בית המשפט –** ויכוח נפוץ בין פרקליטים הוא בשאלה באלו תחומים רפואיים יש למנות מומחה. לדוגמה, בסיכום המחלה, שהוא המסמך העיקרי המצורף לבקשה למינוי מומחה, הממצאים

- 29 רע"א 6904/14 פלוני נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 22.2.2015).
- 30 צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009,
- 31 רע"א 6802/10 הפניקס חברה לביטוח נ' קוואסמה (פורסם בנבו, 26.1.2011).
- 32 שם. רק כך נפתחת הדרך בפני תובע להוכיח את נכותו, והוצאות הבדיקה כמו גם הטרחה הכרוכה בכיצועה הן עליו.
- 33 רע"א 7135/11 המאגר הישראלי לביטוחי רכב נ' מלכי (פורסם בנבו, 12.1.2012).
- 34 רע"א 5670/10 פלוני נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח (פורסם בנבו, 19.8.2010). אולם לעתים עשויות להתקיים נסיבות שבהן יהיה זה מוצדק להיענות גם לבקשה שהוגשה במועד מאוחר יותר.



היחידים הם ממצאים של פגיעות בגפיים, בעוד שהתובע מבקש מינוי מומחה גם בתחום הפסיכיאטרי. במקרה כזה תישאל השאלה אם יש להיעתר לבקשה. קבלת הבקשה למינוי כזה עלולה לפגוע בנתבעת המבטחת הנחשפת לסיכון ולחזית שאותם לא צפתה מראש. דחיית הבקשה עלולה לפגוע בתובע-הנפגע, באשר נמנע ממנו בירור תלונה על פגיעה אשר, לטענתו, נגרמה בתאונה נושא התביעה. מכאן שיש להפעיל שיקול דעת שיפוטי בנדון.

אי-מינוי מומחה רפואי על ידי בית המשפט בתחום רפואי מסוים יסגור בפני התובע את הדרך להוכחת עניין רפואי החשוב לתביעתו.<sup>35</sup>

אין פסול בכך שבית המשפט בוחר להסתייע במומחה בתחום רפואי אחד לפני שיכריע בשאלה אם יש צורך במינוי מומחה רפואי בתחום אחר.<sup>36</sup>

השאלה אם המחלות שמהן סבל המנוח לפני התאונה היו עשויות להשפיע על תוחלת חייו ועל כושר השתכרותו, מעלה נושא רפואי המתייחס למצב בריאותו של נפגע בתאונה. כיוון שכך, ניתן להוכיחו במסגרת הדיונית הקבועה בסעיף 6א לחוק ובתקנות האמורות.<sup>37</sup>

במחלוקת בין המומחים הרפואיים יש להעדיף את עמדת המומחה הקושרת בין הפגיעה בתאונה להפרעות שמהן סובל הנפגע.<sup>38</sup>

**רופאים בעלי מומחיות מיוחדת** – מאחר שנוק רפואי שנגרם בתאונת דרכים הוא בדרך כלל מסוג מסוים, על כן ברוב המקרים הבקשה למינוי מומחים רפואיים עוסקת בתחום האורטופדי ובתחום הנורולוגי. כאשר מדובר בנזקים הקשורים לנושאים רפואיים אחרים, שאינם קשורים בדרך כלל לתאונת דרכים, כי אז ניתן לפגוש רופאים בעלי מומחיות בתחומי רפואה אחרים, כמו רופאי עיניים, רופאים פנימיים וכו'. כשבית משפט ממנה מומחה רפואי, חזקה עליו שימנה מומחה רפואי בתחום שלגביו הוא מתבקש ליתן חוות דעתו.<sup>39</sup>

**מומחה רפואי תעסוקתי** – משמעות הביטוי "דרכי שיקומו" היא "דרכי שיקומו הרפואי". קיים קושי בשרטוט קו הגבול בין נושאים שהם בתחום הרפואה לבין נושאים שבתחום השיקום התעסוקתי גרידא. ככל שמדובר בחוות דעת "מעורבת", לא ניתן להציגה באמצעות מומחה מטעם בעלי הדין; במרבית המקרים יוכל הרופא השיקומי לחוות דעה גם בנושאים הקשורים לשיקום תעסוקתי. מינוי מומחה רפואי תעסוקתי ראוי שיעשה רק לאחר שמוצו האפשרויות לקבל הבהרות מהמומחים הרפואיים שמונו.<sup>40</sup>

**מומחה רפואי נוסף** – במקרים שבהם חש השופט, לאחר שעיין בחוות הדעת של המומחה הרפואי ולאחר שהתרשם מתשובות המומחה לשאלות הבהרה ובתשובותיו במהלך החקירה הנגדית, כי נותרו

35 רע"א 3497/98 רזין נ' המגן חברה לביטוח, פ"ד נב(5) 136.

36 רע"א 1338/90 שיק נ' מטלון, פ"ד מד(2) 216.

37 רע"א 8796/99 הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' בן יאיר ים, פ"ד נד(2) 460.

38 ע"א 7950/02 קלישכסקי נ' לויין ודולב חברה לביטוח (פורסם בנבו, 19.6.2007).

39 ע"א 2160/90 רוז נ' לאץ, פ"ד מז(5) 170.

40 רע"א 7822/13 מגדל חברה לביטוח נ' ניגרי (פורסם בנבו, 29.1.2014).

בו ספקות וכי הוא נזקק לחוות דעת נוספת כדי שיוכל להגיע להחלטה מושכלת בשאלות הרפואיות המונחות לפתחו, הוא רשאי למנות מומחה רפואי נוסף.<sup>41</sup>

כאשר קיים פער בין קביעת המומחה לבין קביעת המוסד לביטוח לאומי, ובנסיבות המקרה, כאשר המומחה הרפואי נתן הסבר מניח את הדעת לפער זה, אין הצדקה למינוי מומחה נוסף.<sup>42</sup>

מינוי מומחה נוסף בתביעת פיצויים לנפגעי תאונות דרכים יכול וייעשה בכל שלב ואף בשלב הערעור, אך רק במקרים חריגים במיוחד. בהיעדר ספק בלבד של בית המשפט קמא לגבי מצבו של הנפגע ובהתחשב בכך שמסקנתו מעוגנת בחומר הראיות, אין מקום להיעתר לבקשת המערערים למינוי מומחה נוסף.<sup>43</sup>

בעניין אחד נפסק כי היה על המבקשת להגיש בקשה למינוי מומחה נוסף או חלופי בתחום שבו כבר מונה מומחה מטעם בית המשפט, בנסיבות שבהן ביקשה להתגבר על עמדת המומחה שמונה ולא בקשה למנות מומחה בתחום נוסף; בית המשפט קבע כי לעתים המועד הנכון להעלות בקשה מסוג זה הוא רק לאחר שמיעת כלל הראיות ומינוי כזה לא ייעשה כדבר שבשגרה.<sup>44</sup>

במקום שבו בית המשפט סבור כי המומחה טעה והתעוררו בו ספקות, שומה עליו לשקול אם יש צורך במינוי מומחה נוסף.<sup>45</sup>

**נכות נפשית** – שאלת קיומה של נכות נפשית היא שאלה שבמומחיות רפואית. השאלה שעל בית המשפט לשאול הינה אם עלה בידי התובע להוכיח ברמת ההוכחה המקובלת של מאזן ההסתברות כי נגרמה לו נכות נפשית.<sup>46</sup>

כאשר מדובר במינוי מומחים בתחום הפסיכיאטרי, יש לנקוט זהירות בבחינת המסמכים המוגשים למומחה. במקרים שבהם קיים ספק בעניין זה יש לשקול, בין היתר, אם מדובר במסמך של גוף בלתי תלוי בבעלי הדין, אם הפנייה אל אותו גוף נעשתה שלא ביוזמתם של בעלי הדין והאם המסמך משקף שלב טבעי של הטיפול בניזוק.<sup>47</sup>

**תשלומים עתיים** – הוחלט למנות מומחה רפואי לצורך הכרעה בבקשת המשיבה להגדלת תשלום עתי. אין סיבה להתערב בהחלטה מבלי שיהיה בכך אישור לעצם זכותה של המשיבה לתבוע הגדלת התשלום העתי בנסיבות העניין.<sup>48</sup>

תשלום עתי מבוסס על הוראות סעיף 6 לחוק הפיצויים הקובע:

- 41 רע"א 337/02 מזרחי נ' כלל חברה לביטוח, פ"ד נו(4) 673.  
 42 רע"א 4195/02 סהר-ציון חברה לביטוח נ' ליפשיץ, פ"ד נו(5) 774.  
 43 ע"א 1534/12 זידאן נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 14.2.2013).  
 44 רע"א 4007/13 גואלמן נ' בירו (פורסם בנבו, 2.7.2013).  
 45 ע"א 8513/12 שלמה נ' עילית חברה לביטוח (פורסם בנבו, 18.3.2013).  
 46 ע"א 7617/07 יומה נ' מגדל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 12.10.2008). אף לא אחד מהמומחים הצביע מפורשות על התחזות אלא לכל היותר על אפשרות של הגזמה. נוכח אלה יש קושי לקבל את קביעת בית המשפט קמא.  
 47 רע"א 5662/08 הפניקס חברה לביטוח נ' חנסב (פורסם בנבו, 10.11.2008). אכן, קיימת הגמשה ביישום הוראות סעיף 8(א) לתקנות המומחים.  
 48 רע"א 6601/13 דולב חברה לביטוח נ' שוורץ (פורסם בנבו, 20.1.2014).

6. שר המשפטים רשאי, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לקבוע בתקנות –

(1) סמכות בית המשפט לפסוק, שהפיצויים בשל הפסד כושר השתכרות והוצאות מתמשכות, כולם או מקצתם, ישולמו בתשלומים עיתיים שיהיו צמודים למדד המחירים לצרכן;

(2) מקרים שבהם רשאי הנפגע לבקש הגדלת התשלומים שנפסקו;

(3) זכותם של תלויים בנפגע שנפטר לאחר שנפסקו לו תשלומים עיתיים.

תשלומים תכופים – תשלום תכוף מבוסס על הוראות סעיף 5(ב) לחוק הפיצויים הקובע:

(ב) מי שחייב בפיצויים לפי חוק זה ישלם, כחלק מהם, לנפגע או למי מהתלויים בו, תוך 60 ימים מקבלת דרישתו בכתב –

(1) הוצאות שהוציא הנפגע לצרכי ריפוי, לרבות הוצאות אישפוז בבית חולים;

(2) תשלומים חדשיים שיהיה בהם כדי לספק, עד להחלטה הסופית בענין הפיצויים, את צרכי ריפוי של הנפגע וסיעודו ואת צרכי מחייתו ומחיית בני משפחתו שפרנסתם עליו או את צרכי מחייתם של התלויים בו, לפי הענין; התשלומים לצרכי מחיה ייקבעו תוך התחשבות בהכנסתו של הנפגע עובר לתאונת הדרכים, ובלבד שאם הכנסתו עלתה על ההכנסה המרבית תילקח בחשבון ההכנסה המרבית בלבד.

דיון בבקשה לתשלום תכוף אמור להיות קצר ומהיר, ואת ההחלטה יש ליתן מיד בסיום הדיון. ההחלטה אינה יוצרת מצב בלתי הפיך. גם אם בית המשפט שגה, לא ייגרם למבקשת נזק שכן תשלום זה ינוכה מהפיצוי שייפסק בסיום ההליך.<sup>49</sup>

המסגרת הדיונית הקבועה בסעיף 6א לחוק הפיצויים ובתקנות שהותקנו על פיו, אינה מתירה מינוי מומחה לצורך דיון בתשלום תכוף.<sup>50</sup>

## סימן ז – קביעת דרגת נכות על פי דין

על פי סעיף 6ב לחוק הפיצויים, חוות דעת בעניין דרגת נכות לנפגע בשל הפגיעה שנגרמה לו בתאונת דרכים, שנקבעה על פי כל דין, היא דרגת הנכות המחייבת (במגבלות של הסיפא לסעיף). סעיף 6ב לחוק הפיצויים קובע:

49 רע"א 369/15 מנורה חברה לביטוח נ' עיד אבו קרון (פורסם בנוב, 18.1.2015).

50 רע"א 1933/03, לעיל ה"ש 2.

כ. נקבעה על פי כל דין דרגת נכות לנפגע בשל הפגיעה שנגרמה לו באותה תאונת דרכים, לפני שמיעת הראיות בתביעה לפי חוק זה, תחייב קביעה זאת גם לצורך התביעה על פי חוק זה; ואולם בית המשפט יהיה רשאי להתיר לבעל-דין בתביעה לפי חוק זה, להביא ראיות לסתור את הקביעה האמורה, אם שוכנע שמן הצדק להתיר זאת מטעמים מיוחדים שיירשמו.

## סימן ח – בקשה להתיר להביא ראיות לסתור

בקשה להביא ראיות לסתור תיענה רק במקרים יוצאי דופן ובעיקר כשנגרם לנפגע עיוות דין כתוצאה מהתנהלות הוועדה הרפואית.<sup>51</sup>

מתן היתר להביא ראיות לסתור קביעה רפואית על פי דין שמור למקרים יוצאי דופן ואין לאפשר זאת באורח שגרת, על מנת שלא תסוכל כוונת המחוקק שלפיה כאשר הנכות נקבעה על פי דין תשמש קביעה זו גם בתביעה שעל פי חוק הפיצויים. היתר להביא ראיות לסתור יינתן כאשר מתברר שנפל פגם מהותי בהליך שהתנהל בפני הרשות המוסמכת לקבוע את הנכות על פי הדין או כאשר קיימים טעמים עובדתיים ממשיים המצביעים על כך שהנכות שנקבעה אינה משקפת את המצב לאשורו.<sup>52</sup> בעל דין המבקש להביא ראיות לסתור אינו נדרש להוכיח בהכרח שחלה החמרה או הטבה במצבו של הנפגע, אלא די בכך שיוכיח כי חל שינוי מהותי במצבו מהמועד שבו ניתנה קביעת הוועדה, או למצער שקיים פוטנציאל אמיתי וממשי לכך. יתכן שיסתבר בהמשך כי שינוי זה לא גרר אחריו גם שינוי בדרגת הנכות, אך עצם קיומו של השינוי המהותי במצב העובדתי מצדיק בחינה חוזרת של מצב הנפגע.<sup>53</sup>

כשנבדקת דרגת נכות במסגרת תביעה לנכות מעבודה, מעצם קביעת דרגת נכות משתמעת גם קביעה באשר לקיומו של קשר סיבתי; ייתכנו מקרים שבהם אף שהוועדה הרפואית קבעה לתובע דרגת נכות מעבודה, יהיה מקום להתיר להביא ראיות לסתור את קביעותיה בעניין הקשר סיבתי, למשל אם לא הונחו בפני הוועדה הרפואית עובדות רלוונטיות וחשובות הקשורות במצב של הנפגע קודם לתאונה או אחריה.<sup>54</sup>

היתר להביא ראיות לסתור קביעת דרגת נכות יינתן במקרים חריגים שבהם קמה הצדקה לכך. קביעת ועדה רפואית הנסמכת על חוות דעת רפואית מטעם אחד הצדדים עשויה להצדיק מתן היתר כאמור. במקרה אחד קבע בית המשפט כי יש טעם בטענת המשיבה שלפיה הוצגה בפני הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי חוות דעת רפואית מטעם המבקש, והוסיף בהחלטתו נימוקים נוספים שלדעתו יש בהם כדי להצדיק מתן היתר להבאת ראיות לסתור.<sup>55</sup>

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 7127/12 בן חמו נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 30.12.2012).       | 51 |
| רע"א 9018/12 סונול ישראל נ' בוטרשווילי (פורסם בנבו, 8.4.2013).         | 52 |
| רע"א 4396/13 אשכנזי נ' הפול חברה לביטוח (פורסם בנבו, 22.12.2013).      | 53 |
| רע"א 2993/14 רוטמן נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח (פורסם בנבו, 11.9.2014). | 54 |
| רע"א 7676/13 רבו נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 14.11.2013).         | 55 |

הסכמת הצדדים להבאת ראיות – הפעלתו של סעיף 6 לחוק הפיצויים היא בבחינת הוראה דיונית. מכאן שבעלי הדין רשאים לוותר עליה בהסדר דיוני אחר, בין במפורש ובין מכללא.<sup>56</sup> בנסיבות עניין אחד הושגה הסכמה בדבר מינוי מומחה רפואי אשר חוות דעתו תחייב את בעלי הדין. התעורר הצורך לעמוד על טיב ההסכמה בין בעלי הדין ועל השפעתה על הדיון המתקיים בתביעה לפני בית המשפט, שכן בעלי הדין רשאים להתנות על הוראות סעיף 6 לחוק ולהגיע להסכמה דיונית בדבר הוכחת נכותו הרפואית של התובע.<sup>57</sup>

### סימן ט – פטור מהחובה להפעלת הסעיף

סעיף 6 לחוק הפיצויים אינו מטיל חובה על הנפגע לפנות בתביעה לקביעת דרגת נכות על פי כל דין. הוראת הסעיף אך באה ללמד מהי התוצאה הדיונית במקום שבו קיימת קביעה כזו לפני שמיעת הראיות בתביעה לפי חוק הפיצויים. אין הצדקה להפלות לרעה נפגע אשר התאונה מהווה לגביו גם תאונת עבודה, ואין לכפות עליו עיכוב ההליכים בתביעתו לפי חוק הפיצויים עד למיצוי זכויותיו כנפגע בתאונת עבודה.<sup>58</sup>

הוראת סעיף 6 לחוק הפיצויים חלה רק כשהגוף הפועל על פי דין נדרש לקבוע את דרגת הנכות העומדת בקשר סיבתי עם התאונה. במסגרת קביעת נכותו הכללית של המשיב הוועדה הרפואית לא נדרשה להתייחס לשאלת הקשר סיבתי שבין נכותו לבין תאונת הדרכים. מכאן שאף אם הוועדה התייחסה בפועל לשאלת הקשר סיבתי, לא תיחשב קביעתה כ"קביעת נכות על-פי דין" לצורך סעיף 6.<sup>59</sup>

משבוטל הערעור שהגישה המבקשת לוועדת הערעורים של המוסד לביטוח לאומי כדין, אין בקביעות שניתנו בהחלטות ביניים בגדרי הערעור להוות קביעה על פי דין במובן סעיף 6 לחוק הנ"ל, ומכאן שהבקשה להבאת ראיות לסתור מתייחסת אך לנכות שנקבעה בוועדה הרפואית מהדרג הראשון.<sup>60</sup>

בקשה להביא ראיות לסתור תיענה במקרים שבהם מתברר כי לא היו בפני הוועדה הרפואית שקבעה את הנכות עובדות רלוונטיות חשובות הנוגעות למצבו של הנפגע, או במקרים שבהם חל שינוי משמעותי במצבו של הנפגע לאחר שנקבעה נכותו על ידי הוועדה הרפואית.<sup>61</sup>

תכליתו של סעיף 6 לחוק היא למנוע את העלויות הכרוכות במינוי מומחה רפואי נוסף, לאחר שדרגת נכותו של הנפגע כבר נקבעה על פי דין. אולם במקרים שבהם כבר מונה מומחה שבדק את הנפגע והגיש את חוות דעתו לבית המשפט, עלויות אלה אינן נחסכות ואין סיבה מוצדקת לכך שבית המשפט לא יסתמך על חוות דעת של רופא שנתמנה על ידיו.<sup>62</sup>

56 ע"א 110/86 גברעם נ' יורשי מנג'ס, פ"ד מב(2) 193.

57 רע"א 8019/00 כלל חברה לביטוח נ' שבלי, פ"ד נה(2) 372.

58 רע"א 7612/99 אלוני נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד נד(2) 404.

59 רע"א 2687/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.7.2014).

60 רע"א 3787/14 וינברג נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב (פורסם בנבו, 18.8.2014).

61 רע"א 6023/14 פקיה נ' אספיר (פורסם בנבו, 30.12.2014).

62 רע"א 5392/01 גבר נ' נסאסרה, פ"ד נו(1) 535.

המועד שבו הוגשה חוות הדעת של המומחה הרפואי לתיק בית המשפט ייחשב כתחילת שמיעת הראיות לצורך סעיף 6ב לחוק. ממועד זה ואילך עדיפה חוות הדעת מטעמו של המומחה על כל קביעה אחרת על פי דין והיא המחייבת לעניין קביעת דרגת נכותו של התובע. עצם מינויו של המומחה אינו מהווה את תחילתה של שמיעת הראיות. עמדה זו מתחייבת משיקולים שבמדיניות משפטית.<sup>63</sup>

### סימן י – הגשת חוות דעת על פי תקנות המומחים

תקנה 15 לתקנות המומחים קובעת כי המומחה יגיש את חוות דעתו ערוכה לפי סעיף 24 לפקודת הראיות, תוך 30 ימים מיום שהגיעו לידי כל המסמכים ותוצאות הבדיקות שדרש. לחוות הדעת יצרף המומחה בקשה לקביעת שכרו והוצאותיו.

אין להרחיב את משמעות המונח "חוות דעת" אל מעבר למסמכים שמתקיימים בהם סמנים מובהקים של חוות דעת, כגון הערכת שיעור הנכות הצמיתה, הערכת סיכויי ההחלמה או ההחמרה בעתיד. מסמכים רפואיים רבים שאין חולק שניתנו בגדר טיפול, כגון תעודות שחרור מאשפוז או תעודות חדר מיון, כוללים המלצות לטיפול בעתיד, הערכות, אבחנות וממצאים רפואיים, ואיש לא יגדירם כחוות דעת.<sup>64</sup>

כאשר חלה התפתחות של ממש במצבו הרפואי של הנבדק, לאחר מתן חוות דעתו של המומחה הרפואי שנתמנה מטעם בית המשפט על פי תקנות המומחים, הופכת חוות הדעת להיות בלתי שלמה ובלתי מעודכנת. במקרה כזה ניתן ליישם את הוראות תקנה 8(א) לתקנות המומחים, אם כי תקנה זו עוסקת בהמצאה מלכתחילה של מסמכים למומחה לפני שנתן את חוות דעתו. במצב דברים זה יש להמציא למומחה כל מסמך רפואי אותנטי (המותר להמצאה), המתעד את האירועים הרפואיים שאירעו לאחר מתן חוות הדעת. על המומחה לעיין במסמכים, ואם יש צורך בכך עליו לבדוק את הנפגע ולהשלים את חוות דעתו. זאת בטרם יישאל שאלות הבהרה או יחקר בבית המשפט.<sup>65</sup>

בתובענה אשר נמחקה לבקשת התובע, הרי שלנוכח המחיקה בטלים כל ההליכים בתיק, לרבות חוות הדעת הרפואית שהוגשה.<sup>66</sup>

ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב במסקנות בית משפט קמא בדבר העדפת חוות דעתו של מומחה פלוני על פני חוות דעתו של מומחה אלמוני.<sup>67</sup>

שיעור הנכות ופרטי המגבלות של הנפגע אינם ברורים עם הגשת התביעה, ואלה מתבררים רק לאחר קבלת חוות דעתם של המומחים הרפואיים. אם לא תוקנה לבית משפט השלום סמכות לתקן את התביעה במקרה שבו עולה מחוות דעתו של המומחה כי גובה הפיצוי עלול לעלות על תחום סמכותו הכספית, ויהיה עליו להעבירה לבית המשפט המחוזי, יהיה בכך תמריץ שלילי להגשת תביעות לבית

63 ש.ם.

64 רע"א 3007/12, לעיל ה"ש 7.

65 רע"א 3906/95, לעיל ה"ש 19.

66 ע"א 746/88 בוזגלו, קטין נ' אוחנה, פ"ד מה(3) 690. ראו בנדון להלן שער שביעי, פרק ה: "עיכוב והפסקת הליכים".

67 ע"א 2027/96 אוביץ נ' בית-חולים ביקור חולים, פ"ד נד(2) 849.

משפט השלום. הדבר יגרום להנהגת פרקטיקה אשר אין לעודדה, שלפיה תביעות אשר מקומן בבית משפט השלום תוגשנה לבית המשפט המחוזי.<sup>68</sup>

לא כל פגם בהתנהלות המומחה או של אחד הצדדים יביא לפסילת המומחה. חזקה היא שמומחה מטעם בית המשפט פועל במקצועיות ובתום לב ובית המשפט לא יפסול בנקל את מינויו. הנחת המוצא היא כי המומחה פועל באופן הגון וללא משוא פנים. אמנם ייתכנו מקרים שבהם יהיה מקום לפסול את חוות הדעת של המומחה לאחר שהובאו לעיונו מסמכים האסורים להצגה, אך יש לבחון כל מקרה לגופו. ככל שחוות הדעת לא נפגעה בשל המצאת החומר ובמצב שבו לא נגרם עיוות דין למי מהצדדים, אין סיבה לפסול את המומחה או את חוות דעתו. יש להישמר מפני פסילת מומחים בשל חשש רחוק של פגיעה בעצמאותם, מה שיפגע במעמדם של מומחים מטעם בית המשפט, ומפני ניצול פגמים לא משמעותיים כדי להביא לפסילת מומחה שמינויו נתפס על ידי מי מבעלי הדין כמינוי בעייתי.<sup>69</sup>

הסדר דיוני בנוגע לחוות דעת – כאשר בעלי הדין הסכימו שלא לחקור את המומחים הרפואיים על חוות דעתם, אין לחזור מהסכם זה ללא רשות בית המשפט.<sup>70</sup> בעלי הדין רשאים להעדיף את הוכחת מצבו הרפואי של אדם שנפגע בתאונה בדרך דיונית אחרת. משבחרו בדרך זו, הם כבולים בהסדר שבחרו ואין בעל דין יכול לאחר מכן להתעלם מהראיות שהציג לפני בית המשפט ולחזור אל הדרך הדיונית האחרת שעליה ויתר למעשה.<sup>71</sup>

## סימן יא – חקירת המומחה

חוות דעת של מומחה רפואי שמינה בית משפט, עם התקבלה בתיק כמוה ככל ראייה אחרת; בעלי הדין רשאים לחקור את המומחה הרפואי על האמור בה או להפנות אליו שאלות הבהרה, אך הם לא יהיו רשאים להביא עדות נוספת של מומחה אלא בתנאים הנוכחים בסעיף 6א(ב)(1) לחוק.<sup>72</sup> כשהתברר מחומר הראיות בבית המשפט, שהתשתית העובדתית שהובאה לידיעתו של המומחה הרפואי לא הייתה מהימנה, רשאי כל אחד מהצדדים לבקש את חקירת המומחה, כדי לעמתו עם העובדות שלא היו לפניו ולבקשו שישקול מחדש את מסקנותיו בחוות דעתו. גם לבית המשפט נתונה סמכות להזמין לחקירה. לעתים רצוי שבית המשפט ינהג כך אך אין הוא חייב לעשות כן. גם בעלי הדין אינם חייבים לעשות כן ויכולים הם לסמוך על כך שראיות אלה ידברו בעד עצמן, בנוטלם את הסיכון שלא יהיה בהן כדי לערער את מסקנותיו של המומחה הרפואי.<sup>73</sup> אין צורך בקבלת אישור בית המשפט לצורך משלוח שאלות הבהרה למומחה שהתמנה לפי חוק הפיצויים; מומחה אינו נחקר על חוות דעתו אלא אם נדרש לכך על ידי מי מהצדדים; משלוח שאלות

68 רע"א 2992/98 ספקטור נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד נב(3) 673.

69 רע"א 408/14, לעיל ה"ש 18.

70 ע"א 595/78 בלדרמן נ' אורנשטיין, פ"ד לה(1) 467.

71 ע"א 415/87 מדינת ישראל נ' פול חברות הביטוח הישראליות בע"מ, פ"ד מג(2) 580.

72 רע"א 1619/93 אליהו חברה לביטוח נ' טטרו, פ"ד מז(4) 89.

73 ע"א 2160/90, לעיל ה"ש 39.

הבהרה אינו תנאי להזמנת המומחה לחקירה; כאשר במומחה מטעם בית המשפט עסקינן, המומחה נחקר על ידי שני הצדדים בחקירה נגדית; כאשר צד אינו שולח למומחה שאלות הבהרה ואינו מזמנו לחקירה, הדבר עשוי להיזקף לחובתו במובן זה שבית המשפט רשאי להסיק כי חוות הדעת מקובלת עליו.<sup>74</sup>

במקום שבו בית המשפט מוצא כי יש בעייתיות בחוות הדעת, הוא רשאי לזום את הזמנת המומחה לחקירה; הקביעה הסופית לגבי הקשר הסיבתי לתאונה ולגבי שיעור הנכות הרפואית והתפקודית לעולם מסורה לבית המשפט; אין בית המשפט העליון נוהג להתערב במסקנות הערכאה הדיונית, במקום שבו זו מבכרת חוות דעת של מומחה אחד על פני רעהו, או כאשר הערכאה הדיונית מחליטה לאמץ במלואה או בחלקה את חוות דעת המומחה או לדחותה במלואה. כלל אי-ההתערבות לגבי קביעות הנוגעות למומחים, כוחו יפה בעיקר כאשר המומחה העיד בפני בית המשפט. מאחר שלפי חוק הפיצויים אין לתובע אפשרות להוכיח עניין שברפואה בדרך אחרת, על בית המשפט לנהוג משנה זהירות בבואו לדחות את עמדת המומחה שמינה.<sup>75</sup>

### סימן יב – פסילת חוות דעת

כאשר נתמנה רופא ניטרלי שקבע את אשר קבע, לא יתערב בית המשפט שלערעור בקביעותיו אלא אם ייראה לו שהמומחה שגה שגיאה גסה עד כדי שניתן, אף בהיעדר ידע ברפואה, לומר שדעתו של המומחה הרפואי מופרכת.<sup>76</sup>

אפילו הוגשה חוות דעת, רשאי בית המשפט שלא לסמוך עליה. זאת אם בחוות הדעת מצויות מסקנות אשר אינן יכולות לעמוד במבחן הביקורת של ההיגיון, לאחר עיון בחוות הדעת ובראיות האחרות שלפניו. כך קורה כאשר מתברר לבית המשפט שהתשתית העובדתית שעליה נשענת חוות הדעת אינה מהימנה.<sup>77</sup>

לא כל פגם בחוות דעתו של מומחה מחייב לפסול אותה. שומה על בית המשפט לשקול אם כתוצאה מאותו פגם אמנם נגרם עיוות דין לבעל הדין הנוגע בדבר.<sup>78</sup> חוות דעת רפואית של מומחה רפואי שחרג מסמכותו דינה להיפסל ויש למנות מומחה חליף.<sup>79</sup> פסילת מומחה רפואי שמונה על ידי בית המשפט נעשית במקרים נדירים ביותר שבהם עלול להיגרם לאחד הצדדים עיוות דין, או במקרים שבהם פעל המומחה בחוסר תום לב.<sup>80</sup> בעניין אחד נקבע כי לגבי הנכות הרפואית אכן התעורר קושי לנוכח הטעות האריתמטית של המומחה הרפואי. חרף זאת, מסקנת בית משפט קמא ביטאה כראוי את העמדות הרפואיות שבאו לפניו ואת כלל הנסיבות.<sup>81</sup>

74 ע"א 8513/12, לעיל ה"ש 45.

75 ש.ם.

76 ע"א 167/59 רוחוביץ נ' שורץ, פ"ד יג 1233.

77 ע"א 2160/90, לעיל ה"ש 39.

78 רע"א 7265/95 גלדשטיין נ' בראל, פ"ד נ(3) 214.

79 רע"א 4482/95 סהר חברה לביטוח נ' ברוך, פ"ד מט(5) 198.

80 רע"א 337/02, לעיל ה"ש 41.



הלכה היא כי גם אם מתגלים פגמים בחוות הדעת אין המסקנה צריכה להיות בהכרח פסילתה, אלא על בית המשפט לשקול אם מדובר בפגם היורד לשורש העניין, שיש בו כדי לגרום לעיוות דין.<sup>82</sup> נוכח מעמדו המיוחד של המומחה כידו הארוכה של בית המשפט לעניינים שברפואה, ואף שבית המשפט חופשי לסטות מחוות דעתו, הרי שבמצב הדברים הרגיל בית המשפט יעשה כן כחריג, במשורה ומטעמים מבוררים. זאת להבדיל ממצב שבו הערכאה הדיונית מאמצת את חוות דעתו של המומחה, גם אם לא נחקר אודותיה. אך טבעי הוא שכאשר הערכאה הדיונית דוחה את חוות דעת מומחה בית המשפט, היא תעשה כן לאחר שניתנה לו הזדמנות להסבירה.<sup>83</sup> בית המשפט לא יפסול מומחה שנתמנה על ידיו אלא אם נתגלו פגמים חמורים בשיקול דעתו, במהימנותו או במקרה שהימנעות מפסילה תגרום לעיוות דין. כשהמומחה הרפואי מורשע בפלילים, ניתן להשתכנע כי מדובר באינדיקציה לחוסר מהימנותו.<sup>84</sup>

81 ע"א 4196/06 המגן חברה לביטוח נ' סאלם (פורסם בנבו, 8.8.2007).

82 רע"א 1138/12, לעיל ה"ש 14.

83 ע"א 8513/12, לעיל ה"ש 45.

84 רע"א 7323/11 ועקנין נ' המאגר הישראלי ביטוחי רכב (פורסם בנבו, 28.12.2011). עוצמת האינדיקציה תלויה גם בזהות העברה ובקשר בינה לבין המומחיות הנדרשת. הקשר האמור מהווה שיקול אחד מני רבים.



## פרק ז – שמאים

—	הליכים שבהם מתמנה שמאי מקרקעין	—	סימן א
—	קביעת שווי	—	סימן ב
—	פסילת חוות דעת	—	סימן ג
—	עדותו של שמאי	—	סימן ד
—	מה בין שמאי לבורר	—	סימן ה



## סימן א – הליכים שבהם מתמנה שמאי מקרקעין

בתביעה לפיצויים בגין הפקעה, בנסיבות שבהן קיימות דעות סותרות של מומחים, רשאי בית המשפט למנות מומחה מטעמו כדי לקבל את המידע הדרוש מגורם אובייקטיבי. אולם בנסיבות מסוימות, אין פגם בהסתייעות בית המשפט בדבריו של עד שניסה לרכוש את השטח שהופקע.<sup>1</sup>

סמכות בית המשפט להורות על מינוי מומחה מטעמו מעוגנת הן בתקנה 123 לתקנות<sup>2</sup> והן בתקנה 130, והיא מיושמת גם במינוי מומחים שמאים להערכת פיצויים.<sup>3</sup>

אם קיימת מחלוקת בדבר שיעור ההשבחה בין שמאי של הוועדה המקומית לתכנון לשמאי הבעלים, וכאשר לא הושגה הסכמה בדבר שיעור ההשבחה, מועברת עריכת שומת ההשבחה לשמאי שלישי הממונה על ידי הצדדים. סעיף 14(ב) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה קובע מנגנון לבחירת שמאי שלישי אשר שומתו תהא מכרעת, בלי שהחוק קובע כי על השמאי המכריע להיות קשור בדרך כלשהי לשומות השמאים מטעם הצדדים. מדובר בשומה של שמאי אשר נבחר על ידי הצדדים על פי מיטב ידיעתו, ניסיונו ומומחיותו. הגבלת שיקול דעתו אינה רצויה, על מנת שהשמאי יוכל להתייחס לכל נתון הבא לפניו, גם לכזה שלא היה לפני השמאים מטעם הצדדים.<sup>4</sup>

אין לשמאי המכריע בנושא היטל השבחה סמכות כללית לפסוק לבעלי הדין הוצאות מעבר לסמכויות המיוחדות שנכללו במפורש בתקנות; השמאי המכריע מחויב להעביר לידיעת הצדדים כל מסמך שמתקיימים לגביו שני תנאים מצטברים: יש לו השפעה של ממש על ההכרעה במחלוקת והוא אינו ידוע לבעלי הדין.<sup>5</sup>

ההנחה העומדת בבסיס מינויו של שמאי מכריע היא כי הלה ניחן בכישורים מקצועיים מובהקים יותר לחוות דעה בשאלות שמאיות שהונחו לפתחו ביחס לוועדת הערר. מנגד יש לזכור כי ועדת הערר היא טריבונל מינהלי שחבריו נהנים ממומחיות בתחום דיוניו ועל כן הם כשירים לבקר את חוות דעתו של שמאי מכריע במסגרת ערר. כפועל יוצא מכך, ועדת הערר תיטה לאמץ את חוות דעתו של השמאי וככלל התערבותה תוגבל למקרים שבהם נפלה בה טעות מהותית או דופי חמור.<sup>6</sup>

## סימן ב – קביעת שווי

ניתן להעריך שוויה של קרקע בשתי שיטות מקובלות: "השיטה השוויית" ו"השיטה ההשוואתית". השיטה השוויית בנויה על הערכתו של שווי הנכס כאילו היה מוכן לשימוש מידי למטרתו, תוך ניכוי ההוצאות וההפחחות השונות הדרושות לשם הכנתם של המקרקעין לשימוש למטרתם. השיטה

1 ע"א 576/85 מדינת ישראל נ' שטרן, פ"ד מב(2) 79.

2 ראו בפרק "חשבונות, חקירות ובדיקות".

3 ע"א 792/88 ברזילי נ' הוועדה המקומית זמורה, פ"ד מד(3) 828.

4 ע"א 4542/98 עיזבון היימן נ' הוועדה המקומית לתכנון, הדריס, פ"ד נד(5) 849. ראו גם תיקון לחוק התכנון והבנייה, תיקון מס' 84, ס"ח 2165, מיום 10.7.2008, עמ' 416. פסק דין זה ניתן לפני התיקון בחוק.

5 רע"א 1796/12 הוועדה לתכנון נתניה נ' עו"ד הררי, מנהל עיזבון (פורסם בנבו, 27.9.2012).

6 בר"ם 3644/13 משרד התחבורה נ' גלר (פורסם בנבו, 23.4.2014).

ההשוואתית בנויה על ההשוואה עם עסקאות הקרובות מבחינת המקום והזמן לעסקה הנדונה בדיון. השיטה מתירה התאמות המתחייבות מן השוני בנתונים של נושא ההשוואה. מביין שתי השיטות עדיפה השיטה ההשוואתית.<sup>7</sup>

קיימות שיטות אחדות לאמוד שווי של מקרקעין, בין היתר, על פי היוון ההכנסות המופקות מהמקרקעין, ההוצאות שהושקעו בפיתוחם ("השיטה השווייטית"), ובהיעדר נתונים אחרים – על פי עליית המחירים הכללית של שוק הנדל"ן. ככלל, שיטת ההערכה המועדפת ביותר על בתי המשפט היא "השיטה ההשוואתית" המכונה לעתים גם "שיטת שווי השוק". בשיטה זו נבחנות עסקאות סמוכות במקום ובמועד לעסקה הנבחנת, תוך התאמה לתכונותיהם המיוחדות של המקרקעין, כגון מיקום, ריחוק ממרכז העיר, פוטנציאל תכנוני וכד.<sup>8</sup>

מחירי שוק של דירות אינם מדע מדויק וחזקה על מומחה כי נוקט הוא הערכה אפשרית על פי תנודות מקובלות בשוק. על בית המשפט להגיע לקביעת הפיצוי בנושא זה שלא יעלה על הנוק האמיתי.<sup>9</sup>

על מנת שחוות הדעת לא תהיה בבחינת תעלומה, רצוי כי שמאי, כמו כל מומחה אחר, יצרף לחוות דעתו את הבסיס העובדתי והמקצועי שעליו הוא מסתמך בחוות דעתו, וככל שדנים בעסקאות להשוואה, יש לפרט בחוות הדעת את העסקאות להשוואה שעליהן הסתמך לצורך קביעת שווי הנכס מושא חוות הדעת. בדרך זו מתאפשר לבית המשפט ולצד שכנגד לבקר ולבחון את הערכת השמאי.<sup>10</sup> כשבית משפט ממנה שמאי על מנת שחוות דעתו תספק נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ את ממצאיו, אלא אם קיימים נימוקים כבדי משקל שלא לעשות כן.<sup>11</sup> תקנות האתיקה של שמאי המקרקעין אינן מחייבות לפרט את העסקאות להשוואה, ויש בכך להסביר מדוע מרבית השמאים אינם נוהגים לפרט בחוות הדעת שלהם את העסקאות להשוואה שעליהן מבוססת חוות הדעת. אולם יש להבחין בין דוח שומה שנערך על ידי שמאי לבקשת לקוח, לבין חוות דעת שמאי הנמסרת לבית המשפט כעדות מומחה, שעליה תחול תקנה 134א, הדנה ברשימת אסמכתאות.<sup>12</sup>

## סימן ג – פסילת חוות דעת

לצורך הכרעה בהערכת דמי השימוש הראויים בעבור שימוש בקרקע חקלאית, התמנה שמאי. חוות הדעת שהוגשה הייתה בלתי מנומקת, למרות שהושלמה מאוחר יותר. חוות הדעת נפסלה ומונה שמאי אחר.<sup>13</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 7  | ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' מזרחי, פ"ד לט(4) 185.  |
| 8  | ע"א 738/10 מפיד באח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.11.2013).   |
| 9  | ע"א 5/87 ליפשיץ נ' לוי, פ"ד מב(2) 177.   |
| 10 | ע"א 3079/08 מדינת ישראל נ' הקדש קרן עזרה (פורסם בנבו, 4.7.2012).   |
| 11 | בר"ם 5171/07 מנשה נ' הוועדה המקומית חולון (פורסם בנבו, 31.12.2007). בעניין זה היו קיימים נימוקים כאלה. השמאי הודה לפני בית המשפט כי שגה בעריכת חוות הדעת. לפיכך נקבע כי חוות הדעת כפי שהיא אינה יכולה לשמש בסיס לפסק הדין. |
| 12 | ע"א 3079/08, לעיל ה"ש 10.  |
| 13 | ע"א 409/84 מדינת ישראל נ' שגב, פ"ד מ(3) 706.   |

בעניין אחד נקבע כי השמאי המוסכם שמונה לקביעת שווי הפיצוי שיקבל המבקש בגין פינוי החלקות ששכר – חרג מסמכותו.<sup>14</sup>

בעניין אחר נקבע כי בהתחשב במכלול הראיות – חוות הדעת השמאיות של המערערים אינן מבוססות ולכן אין להתחשב בהן. לכן, גם אם לא הייתה מוגשת חוות הדעת מטעם המשיבות ניתן היה לקבוע שהמערערים לא עמדו בנטל השכנוע המוטל עליהם.<sup>15</sup>

ככל שמסקנותיו של השמאי נוגעות במובהק לעניינים שבשיקול דעת, אין לאפשר בדיעבד לנהל דיון בשאלת אופן יישום שיקול הדעת, אף אם מדובר בטעות שטעה המעריך בתום לב. אמנם, בפסיקה הוכרה האפשרות להתערב במקרים נדירים של "טעות גסה", אולם גם עילה זו צומצמה למקרים שבהם הטעות עולה באופן מובהק מהכתוב או מכוונתם הברורה של הצדדים.<sup>16</sup>

בקביעת שווי המקרקעין לצורך חישוב הפיצויים הסתמך השמאי מטעם המערער על ממצאים עובדתיים ועל נתונים שהתבססו על ראיות שהובאו בהליכים קודמים. ממצאים אלה אינם מחייבים, שכן הערכת שוויים של מקרקעין מסוימים בהליך קודם אינה מקימה השתק פלוגתה כאשר בהליך המאוחר מבוקש להעריך שווי מקרקעין אחרים, אשר אינם אותם המקרקעין ששוויים הוערך בהליך הקודם.<sup>17</sup>

ועדת הערר תיטה לאמץ את שיקול דעתו של השמאי אם מסקנותיו הושתתו על שיטה שמאית מקובלת ועל מסד עובדתי הולם, וזאת אף אם קיימות גישות מקצועיות שונות בשאלה שבמחלוקת. לעומת זאת ועדת הערר תיטה להתערב בקביעות או בממצאים שקבע השמאי אם נמצא שהם נסמכים על מסד עובדתי בלתי הולם, או כשהוכח שההנחות העומדות בבסיס חוות הדעת לא הגיוניות, או שהשמאי לא סיפק הסבר מניח את הדעת לשאלות שנשאל, או כשחוות הדעת נסמכה על תשתית משפטית חסרה או שגויה. כמו כן, תקום עילה להתערב בחוות דעתו של שמאי מכריע אם נפל בה פגם היורד לשורש המעשה המינהלי, כגון ניגוד עניינים, משוא פנים, חוסר תום לב וכיוצא באלה.<sup>18</sup>

מתעוררת השאלה אם מכוח הסכמת הצדדים מוקנית להם הזכות להעלות טענות כנגד חוות הדעת, או שמא דווקא ההיפך הוא הנכון והסכמת הצדדים שוללת מהם זכות כזו, כשכל כוונתם הייתה שחוות דעת השמאי תהווה "סוף פסוק". בנסיבות העניין, בהיעדר אינדיקציה ברורה לכאן או לכאן באשר לאומד דעת הצדדים בנקודה זו, ראוי היה לנהוג בבקשת המבקש בגישה מקלה ולאפשר לו להעלות בקצרה טענותיו כנגד חוות הדעת ולהכריע אם יש בהן ממש או לא, והכול בכפוף לאמות המידה המצומצמות הנהוגות בפסיקה בדבר התערבות בחוות דעת מסוג זה.<sup>19</sup>

עילות ההתערבות בחוות דעת מקצועית שאותה ערך שמאי מצומצמות למקרים חריגים שבהם פעל השמאי בניגוד לכללי הצדק הטבעי, כגון תחת השפעה בלתי הוגנת או עקב תרמית או כאשר פעל

- 14 רע"א 8113/10 יעקובוביץ נ' סויסה (פורסם בנבו, 21.12.2010).
- 15 ע"א 9396/07 כסלו נ' רכבת ישראל (פורסם בנבו, 4.11.2010). זהו עניין שבעובדה, ואין עילה להתערב במסקנותיו של בית המשפט קמא בנוגע לכך ואין פגם במסקנותיו.
- 16 ע"א 4341/11 מזרה נ' דהן (פורסם בנבו, 31.12.2012).
- 17 ע"א 7225/03 אלפתיאני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.8.2005).
- 18 בר"ם 3644/13, לעיל ה"ש 6.
- 19 רע"א 6976/14 טייכמן נ' סובול (פורסם בנבו, 25.1.2015).

בחוסר תום לב. אין לקבל טענות של בעל דין המופנות כנגד שיקול דעת השמאי. בעלי דין שהסכימו למנות מומחה שיתן מענה לשאלה פלונית מחויבים להחלטתו מכוח ההסכם.<sup>20</sup> בית המשפט אינו נדרש להביע כל עמדה באשר למשמעות ההבחנה בין שומה "רגילה" לשומה "מקוצרת" בכל הנוגע לתביעות רשלנות המוגשות כנגד שמאים.<sup>21</sup>

### סימן ד – עדותו של שמאי

בתובענה לצורך קביעת פיצויים בגין הפקעת מקרקעין נקבעו כללים בדבר הנושאים שבהם ייתן שמאי מומחה את עדותו בחקירה הראשית, והם:<sup>22</sup>

(א) המומחה יכול להביע את חוות דעתו על השווי, אף שדברים שאין לו עליהם ידיעה ממקור ראשון השפיעו השפעה של ממש על גיבוש חוות דעתו;

(ב) המומחה יכול להעיד על פרטי עסקות שהן בתחום ידיעתו האישית כדי להוכיח אותן;

(ג) המומחה יכול להביע את דעתו על משמעות עסקות, אשר תוכנה בראיות קבילות (על ידיו או על ידי אחרים) בקשר לשמאות שהוא דן בה. אבל –

(ד) המומחה אינו יכול לתת עדות שהיא עדות שמיעה על פרטי עסקות שאינן בתחום ידיעתו האישית כדי להוכיח אותן;

(ה) כאשר עורך הדין מביא רשימה של עסקות להשוואה, ניתן לראותו כאילו הצהיר על כוונתו להביא ראיות קבילות על כל העסקות שברשימה.

מאחר שעסקאות ההשוואה שאליהן התייחס שמאי המשיב היו כפופות לתכנית המתאר המנדטורית והמערער לא הוכיח אחרת, לא מצא בית המשפט טעם להתערב בממצאי שמאי המשיב ובהכרעת בית המשפט המחוזי כי השווי שנקבע משקף גם את פוטנציאל הבנייה.<sup>23</sup>

מהן הדרישות החלות על קיומו של הליך ראוי בפני שמאי מכריע המתמנה לצורך קביעת גובהו של חיוב בהיטל השבחה וכן שאלות יישומיות הנגזרות ממנה: האם שמאי מכריע מחויב לערוך ביקור בנכס בעצמו לצורך עריכת השומה; ובנוסף, האם נכון לסווג "אומדן" שהוכן על ידי עובד של השמאי המכריע כ"חוות דעת" כמשמעה בתקנה 16 לתקנות שמאי מכריע?<sup>24</sup>

### סימן ה – מה בין שמאי לבורר

אחד המבחנים להבחנה בין בורר לשמאי הוא כי אם היה בכוונת בעלי הדין שמי שנתמנה על ידיהם יפסוק בסכסוך על סמך עדויות, שאז ייחשב בורר. אם הכוונה הייתה שיעריך את נושא הסכסוך על סמך

20 ע"א 1168/07 יפה נוף – תחבורה נ' הפלר, ע"ד (פורסם בנבו, 1.2.2009). בעניין זה הצדדים התכוונו למנות את השמאי על מנת שיעריך את שווי החלקה תוך סמכו על מומחיותו, על יושרו המקצועי וניסיונו.

21 רע"א 541/13 סזיר נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 25.4.2013).

22 ת"א (מחוזי חי') 82/74 חסידוב נ' הועדה המקומית, פ"מ התשל"ה (1) 410.

23 ע"א 9750/11 מסרי נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 3.2.2014).

24 בר"ם 6744/14 ג'י ישראל מרכזים נ' הועדה המקומית ראשון לציון (פורסם בנבו, 5.3.2015).



ידיעותיו המקצועיות וניסיונו המעשי (בלי צורך לשמוע ראיות ועדויות), שאז יש הנחה לכאורה שנתמנה כמעריך (שמאי) ולא כבורר.<sup>25</sup>

אם "הסכסוך" בין הצדדים מתמצה אך ורק במחלוקת, לדוגמה לגבי שוויים של מבנים, הרי שההכרעה במחלוקת מסוג זה הנוגעת לשאלה כספית, אינה הכרעה בהליך של בוררות כי אם בגדר חוות דעת של מומחה. על ההבדל בין התפקידים השונים, דהיינו בין הבורר לבין השמאי, נאמר: "השמאי, תפקידו להעריך את נשוא הסכסוך על פי ידיעותיו ומומחיותו, כשהמחלוקת בין הצדדים נוגעת בעיקר לסכום כסף, או לכמות פריטים כלשהם. הבורר, לעומתו, תפקידו להכריע על פי ראיות והוכחות, כשהסכסוך נוגע בעיקרו לעצם קיום חוב, או חבות כלשהם".<sup>26</sup>

כאשר אין מחלוקת בין הצדדים על עצם קיומה של חבות מצד הנתבע לשלם לתובע בעד מבנים, אין חוות דעתו של השמאי בגדר פסק בוררות אלא היא חוות דעת של מומחה. העובדה שחוות דעתו של השמאי מבוססת על עובדות השנויות במחלוקת בין הצדדים, אינה הופכת את קביעתו להכרעה בסכסוך שדינה כפסק בורר.<sup>27</sup>

בית המשפט החליט כי מעריך (Valuer) או שמאי (Appraiser), אשר נתמנה לתפקידו בשל כישוריו כשמאי – כדי שיעריך מבנים על סמך ידיעותיו המקצועיות בלי לגבות ראיות ולנהל דיון בעל אופי שיפוטי – לא התאפיין במאפייניו של "מעין בורר".<sup>28</sup>

בעניין אחד נקבע כי אופי ההסכם בין הצדדים והתייחסות הצדדים לדרך ההכרעה באמצעות שמאי מכריע, מצביעים על כך שלא התכוונו לראות בהליך ליישוב המחלוקת ביניהם על פי ההסכם משום הליך בוררות הנשלט על ידי דיני הבוררות. לפיכך הפנייה לבית המשפט על פי חוק הבוררות בבקשה להתערב בהחלטת השמאי המכריע במסגרת אותו חוק הייתה מוטעית מיסודה.<sup>29</sup>

כאשר בורר-שמאי פונה לבית המשפט בבקשה מסוג אבעיית עצה, על בית המשפט להסתפק במתן העצה ואין הוא מוסמך לדרון בתובענה עצמה ולהחליט בה.<sup>30</sup>

- 25 ע"א 782/88 מסד חברה הדדית להלוואות נ' הסוכנות היהודית, פ"ד מה(5) 625.
- 26 סמדר אוטולנגי בוררות – דין ונוהל 245 (מהדורה שלישית מורחבת, 1991).
- 27 ע"א 241/81 שמן תעשיות נ' תבלין בע"מ, פ"ד לט(1) 561.
- 28 ע"א 609/93 מרום שרותי תעופה נ' רשות שדות התעופה, פ"ד מח(5) 381. אולם במקרה דנן הצדדים כבלו את עצמם לפסיקתו.
- 29 רע"א 9381/05 הוד מגדלי על בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.9.2007).
- 30 ע"א 4501/91 רמדאן נ' רמדאן, פ"ד מח(3) 287. ראו גם להלן שער תשיעי, פרק י: "אבעיה".

## שער שביעי – הדיון



## פרק א – כללי

סימן א	–	בית המשפט מנווט את הדיון
סימן ב	–	ניהול הדיון
סימן ג	–	חילופי שופט
סימן ד	–	הגשת עדויות בתצהיר
סימן ה	–	סיכומים
סימן ו	–	הסכמה דיונית
סעיף א	–	פרטי ההליך
סעיף ב	–	ביטול ההסדר או אי־כיבודו
סעיף ג	–	מקרים מהפסיקה
סימן ז	–	איחוד הדיון
סימן ח	–	הפרדת הדיון



## סימן א – בית המשפט מנווט את הדיון

במשפט הישראלי לפי הדין הנוהג, המשפט האזרחי מנוהל בשיטת המשפט האדוורסרית, שבה קובעים הצדדים את דרך ניהול המשפט.<sup>1</sup> על פי שיטה זו, עיקר הנטל של ניהול הדיון מוטל על בעלי הדיון, אולם יישומה של השיטה אינו פוטר את בית המשפט משליטה על הדיון ומניווטו. בית המשפט רשאי לחסום את ניסיונו של בעל דין לפרוץ כל מסגרת סבירה ולהאריך מעבר לכל מידה מקובלת בחקירות ובטיעונים. האחריות לניהולו של המשפט מוטלת על בית המשפט והוא הקובע אלו שאלות מותרות ואלו אסורות, מהי ראייה קבילה ואיזו ראייה אינה קבילה כי "גם בשיטה האדוורסרית בית המשפט הוא שחולש על מהלכי הדיון ומנווט אותם".<sup>2</sup>

האחריות לניהול המשפט מוטלת על בית המשפט ובמסגרת זו רשאי הוא להעיר לעניין ניהולו התקין והיעיל של המשפט. הזכות לביקורת כלפי בעל דין או פרקליטו גם היא חלק מהותי מן היכולת לנהל את המשפט.<sup>3</sup>

אין להתערב בשיקול דעתו של השופט, שעל פיו קבע את דרכי הדיון לגבי משפט התלוי ועומד לפניו. כאשר מדובר בשיקול דעת בעניינים שבסדרי דין, אין בית המשפט שלרעור מתערב, אלא אם ההחלטה הנדונה נוגדת את הדין או גורמת לעיוות דין.<sup>4</sup>

בהחלטות בתחום ניהול ההליך מסור לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב וערכאת הערעור תגלה ריסון בהתערבות בהחלטות מסוג זה.<sup>5</sup>

בית משפט של הערכאה הראשונה המנהל את הדיון רשאי, אם מוצא הוא לנכון, להפסיק חקירה של עד. חוק לתיקון סדר הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957 המורה לבית המשפט שלא להרשות חקירה אשר אינה לעניין ואינה הוגנת, מסמיך את בית המשפט להגביל בזמן את החקירה.<sup>6</sup> דיון שבו לא ניתן לבאי כוח הצדדים לטעון את טענותיהם לפני מתן פסק הדין, אינו תקין. הוא פוגם בפסק הדין ויש לבטלו.<sup>7</sup>

לבית המשפט נתונה הסמכות בכל שלב, להורות על הבאת ראיות לפניו, אם השתכנע כי הדבר דרוש לבירור האמת העובדתית ואם נראה לו כי אין להכריע במחלוקת ללא ליבון עובדתי נוסף. זאת מכוח הסמכות הקבועה בתקנה 524 לתקנות.<sup>8</sup>

1 ר"ע 674/86 מדינת ישראל נ' נאות סיני, כפר שיתופי, פ"ד מב(2) 527.

2 ע"א 1013/92 הרוש נ' (וגל) הרוש, פ"ד מו(2) 133, 134.

3 ע"א 9658/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 14.12.2006). הבחינה תהא, בכל מקרה לגופו, אם יש בהתבטאות משום עמדה סופית היוצרת חשש ממשי למשוא פנים המצדיק פסילת השופט.

4 רע"א 5476/10 ד"ר פלוטקין נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 13.1.2011).

5 רע"א 5308/14 לוי נ' עו"ד גרין (פורסם בנבו, 21.9.2014).

6 רע"א 2993/97 חנניה נ' ברדה, פ"ד נא(3) 377.

7 ע"א 207/83 ועד הנאמנים נ' יוסי חברה להשקעות, פ"ד מב(2) 369.

8 ע"א 672/88 לב נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד מו(5) 410. תקנה 524 היא התקנה הדנה ב"סמכות כללית לתקן כל פגם".

כאשר מדובר על הליכים מיוחדים שכרוכים בהם דיני נפשות, כמו הליכי אימוץ, זכותו של בית המשפט (כ"אביהם" של קטינים) להתערב בהליכים היא רבה יותר.<sup>9</sup> פעמים רבות מעלה בית המשפט באופן לא פורמלי הצעות שונות למתדיינים בפניו. לא אחת הצעות אלה מוצעות לפני משורת הדין. כך למשל יהיו מקרים שבהם קיים ספק אם התערבות בפסיקת פיצויים תהא מוצדקת על פי כללי ההתערבות שעל פי דין, או שעל כף המאזניים עומדים שיקולים שונים שעדיין לא הוכרע בהם, ומוצע לצדדים להגיע לתוצאה מוסכמת גם אם בסופו של יום, לאחר שיקול נוסף ובפסיקה על פי דין, הפסק לא בהכרח יהא תואם את המוצע. כל צד עורך את חישוביו ו"קונה" את סיכוניו.<sup>10</sup> מובן שבעל דין רשאי לסרב להצעת בית המשפט (או לקבלה). ברם, שעה שבית המשפט נדרש להכריע במחלוקת, שורת הדין היא זו שמכתיבה את התוצאה. מה שניתן היה "לשקלל" במסגרת הצעת פשרה, לא בהכרח יהא ישים וראוי בפסיקה על פי דין. בית המשפט אינו "נוקם" או מתנכל לאלו שאינם נענים להצעותיו, אלא מכריע בהתאם לדין.<sup>11</sup>

## סימן ב – ניהול הדיון

פומביות הדיון – סעיף 68 לחוק בתי המשפט קובע כללים להפעלתו של עקרון פומביות הדיון. לעיקרון זה מעמד חוקתי בהיותו מעוגן בסעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה, שבו נקבע כי בית משפט ידון בפומבי זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם הורה בית המשפט הוראה אחרת לפי חוק.<sup>12</sup> עקרון פומביות הדיון מהווה מרכיב יסודי במשטר דמוקרטי, התורם לתקינותו של ההליך המשפטי, לביצור אמון הציבור בבתי המשפט ולמימוש חופש הביטוי. מעיקרון זה נגזרת גם הזכות לפרסם דברים שנאמרים בבית המשפט.<sup>13</sup> על בית המשפט לבחון את מהות הזכות הנפגעת ואת עוצמת הפגיעה בה. אם יגיע למסקנה כי הפרסום יגרום לפגיעה בפרטיות וכי הפגיעה חמורה, שומה עליו לשקול אם יש מקום לאסור את הפרסום.<sup>14</sup> ניתן להטיל חיסיון על הליך לבחינת כשירותו המשפטית של בעל דין. סמכות זו מעוגנת הן בסעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט – המקנה לבית המשפט סמכות להורות על סגירת דלתיים במקרים שונים, ובין היתר, בהליכי ביניים – והן בסעיף 70(ד) לחוק המקנה לבית המשפט סמכות לאסור פרסום בקשר לדיוני בית המשפט לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של בעל דין או של אדם אחר שהוזכר בדיון.<sup>15</sup> ראו גם לעיל שער ראשון: "כללי".

9 ע"א 4189/91 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 464.

10 רע"א 1488/13 הלפרין נ' המועצה המקומית מודיעין עילית (פורסם בנבו, 3.7.2013).

11 שם.

12 רע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס, פ"ד נו(6) 592.

13 רע"א 3788/06 יפת נ' ידיעות אחרונות (פורסם בנבו, 19.1.2012).

14 ע"א 4963/07 ידיעות אחרונות נ' עו"ד פלוני (פורסם בנבו, 27.2.2008).

15 רע"א 3232/04 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.5.2005).

**הפרעה לדיון** – סעיף 72 לחוק בתי המשפט מקנה שיקול דעת לשופט היושב בדיון לענוש אדם המפריע לדיוני בית המשפט. התכלית שביסוד סמכות זו ושיקול הדעת שבצדה, נועדו לשמור על כבודם של בית המשפט ושל בעלי הדין, להקפיד על יעילות הדיון ותקינותו וכן להגן על אמון הציבור בבית המשפט ובשלטון החוק. סמכות הענישה מתוחמת בסייגים פרוצדורליים ובסייגים מהותיים. אשר לסייגים הפרוצדורליים, תנאי קונסטיטוטיובי לסמכות הענישה הוא כי יש לרשום בפרוטוקול הדיון את מהות ההפרעה ולהזהיר את האדם באופן מפורש כי תוטל סנקציה נגדו – או שעלולה להיות מוטלת סנקציה נגדו – אם לא יימנע מהפרעה לדיוני בית המשפט.<sup>16</sup>

**שמיעה מיום ליום** – קיימים מקרים שבהם ההליך אמור להידון כחטיבה אחת, כמצוות תקנה 152 המחייבת שמיעה רצופה מיום ליום:

אם התחיל בשמיעת ראיות ימשיך בה ברציפות מיום ליום, עד לגמר חקירתם של כל העדים, זולת אם ראה צורך בדחייה למועד אחר, מטעמים שיירשמו.<sup>17</sup>

יש לשבח את יתרונתיה של שמיעת ההליך ברציפות מיום ליום.<sup>18</sup> חובה על בית המשפט שהתחיל בגביית הראיות לקיים את מצוות התקנה ולהמשיך בכך מדי יום ביומו עד לסיומה.<sup>19</sup>

## סימן ג – חילופי שופט

ניתן להחליף את הרכב השופטים של הערכאה הדיונית במהלך המשפט, בתנאים מסוימים. תקנה 177 קובעת את ההוראה לעניין רציפות הדיון ולפיה אם נמנע (ויש המשתמשים בביטוי "נבצר") משופט מסיבה כלשהי לסיים את הדיון, רשאי שופט אחר להמשיך מן השלב שבו הפסיק קודמו. השופט האחר רשאי לנהוג בעדות, שנרשמה לפי התקנות, כאילו הוא עצמו שמע או רשם אותה. קל וחומר, שהדבר אפשרי בחילופים הנעשים בהרכב של ערכאת הערעור.<sup>20</sup> קיים דמיון בין חילופי שופט בהליך פלילי לבין חילופי שופט בהליך אזרחי.<sup>21</sup> הוראות התקנה חלות גם כאשר השופט הראשון סיים את שמיעת הראיות בתיק אך טרם כתב פסק דין.<sup>22</sup>

**משמעות "נבצר"** – בשל סטיית הוראותיה של תקנה 177 מן העיקרון המחייב את ניהולו הרצוף של המשפט לפני אותו מותב, היא טעונה פירוש מצמצם. בשל כך אין להעביר עניין משופט לשופט,

- |    |   |
|----|---|
| 16 | בש"פ 3348/98 בן-שמחון נ' בן-שמחון, פ"ד נב(2) 536.   |
| 17 | רע"א 6283/93 ד. דני חברה לבנין נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מח(1) 639.                            |
| 18 | בג"ץ 4974/92 רובין נ' השופט סגלסון, פ"ד מו(5) 772.  |
| 19 | ע"א 61/68 וידבסקי נ' קיסר, פ"ד כב(2) 11; ע"א 451/70 בלכול ובוניפיאל נ' שם טוב, פ"ד כה(1) 272. |
| 20 | ע"א 270/86 רגובי נ' תנובה מרכז שיתופי, פ"ד מה(2) 485.   |
| 21 | ע"פ 189/88 שפיטלניק נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 795.  |
| 22 | ע"א 444/94 אורות ייצוג אמנים נ' עטרי, פ"ד נא(5) 241.  |



במיוחד לא לאחר שהחלה הגשת הראיות, אלא במקרה של מניעה ממשית מצד השופט הראשון מלהמשיך בדיון.<sup>23</sup>

כאשר נבצר מחבר במושב לסיים את הדיון, ניתן להחליפו בחבר אחר, והמותב החדש רשאי להמשיך בדיון מן השלב שבו הופסק, אולם יש לפרש כלל זה בצמצום.<sup>24</sup> הדיבור "נבצר" לפי פרשנותו המילולית בשפה העברית, דומה הוא לדיבור "נמנע", והוא מצביע על גורם שמעבר לשליטתו של האדם שמדובר בו. כך ברור ש"נבצר" מתייחס לסיבות פטירה, מחלה, היעדרות מהמדינה וכיוצא באלה. ממילא ברור שהיעדרות בשל עיסוק להנאה אינה כלולה ב"נבצר".<sup>25</sup>

המשך הדיון – ביישום התקנה נאבקים שיקולים של יעילות ושל צדק. שיקולים של יעילות תומכים, בדרך כלל, בגישה שיש לשמוע ולסיים את המשפט במהירות, בלי לחזור על שלבים שהתקיימו. לעומתם תומכים שיקולים של צדק בגישה, שלפיה יש למצות מיצוי מלא את חומר הראיות לפני שופט אחד או מותב אחד, מתחילת המשפט ועד סופו.<sup>26</sup>

תקנה זו טעונה פירוש מצמצם, במובן זה שברגיל לא ייעשה בה שימוש לשם העברת עניין משופט לשופט, אלא רק במקרה של מניעה ממשית מצד השופט הראשון מלהמשיך בדיון. אולם מכך אין ללמוד שבית המשפט אינו מוסמך לפעול בהתאם לאמור בתקנה.<sup>27</sup> שופט הממשיך במשפט לפי תקנה 177 מפני שנבצר מן השופט שהחל בשמיעת העדויות לסיים את מלאכתו, רשאי לשקול את מהימנות העדים, על אף העובדה שאין בידו היתרון של התרשמות בלתי אמצעית מהופעתם; עליו להתעלם מהערכות ומקביעות הנובעות מהתרשמות קודמו בקשר למהימנות העדים שהעידו לפניו.<sup>28</sup>

את רציפות הדיון עקב חילופי שופט ניתן להסדיר לא רק מכוח הסמכות על פי תקנה 177, אלא גם מכוח הסדר דיוני, שלפיו הסכימו בעלי הדין כי שופט אחר יכתוב את פסק הדין על פי החומר שבתיק.<sup>29</sup>

מקל וחומר רשאי שופט או הרכב שופטים אחר לדון בתיק אם שמיעת התיק טרם החלה.<sup>30</sup>

## סימן ד – הגשת עדויות בתצהיר

בית המשפט רשאי להורות לבעל דין כי עד שהובא על ידו יקדים ויגיש תצהיר על עדותו, אך אין בסדר הגשת התצהירים כדי לשנות מסדר הבאת הראיות.

- |    |  |
|----|--|
| 23 | בג"ץ 6334/96 אליהו נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, פ"ד נג (2) 153.  |
| 24 | עש"מ 1168/02 פלאח נ' שירות המדינה, פ"ד נו (6) 197.   |
| 25 | על"ע 11/86 בן חיים נ' הוועד המחוזי, פ"ד מא (4) 99.   |
| 26 | על"ע 214/03 עטרי נ' לשכת עורכי-הדין, פ"ד נח (2) 725.   |
| 27 | רע"א 7138/14 אגאקי נ' בכשישאן (פורסם בנבו, 25.11.2014).  |
| 28 | ע"א 79/72 האפוטרופוס נ' פולק, פ"ד כז (1) 768.  |
| 29 | ע"א 416/91 ממנ נ' טריקי, פ"ד מח (2) 652.   |
| 30 | רע"א 4745/10 אלום דן תורג'מן בע"מ נ' עו"ד אמסטר ככונס (פורסם בנבו, 3.10.2010). תיק זה נדון לפני כל חברי ההרכב, ולכן חזקה היא כי חברי ההרכב היו בקיאים היטב בנבכי התיק. |

הסמכות להורות על הגשת עדות בתצהיר על פי תקנות 143(5), 168 ו-169, אינה גורעת דבר מסדר הבאת הראיות הרגיל הנזכר בתקנות 158 ו-159. כל שהתקנות הראשונות מוסיפות לתקנות האחרונות הוא שהתצהיר ש"הוגש" לבית המשפט "יבוא במקום חקירה ראשית".<sup>31</sup>

אין זה מן הראוי לפצל את ההליך באופן שבהחלטה אחת יצוו על התובע להגיש תצהירים וציווי דומה יושת על הנתבע בהחלטה נפרדת ומאוחרת. ראוי שבית המשפט יקבע בהחלטה אחת בקדם המשפט שעל שני בעלי הדין להגיש תצהירי עדות ראשית. עוד ראוי כי ייקבע שהתצהירים מטעם הנתבע יימסרו לאחר הגשת התצהירים מטעם התובע ולא בעת ובעונה אחת.<sup>32</sup>

**דחיית מועד הגשת תצהיר הנתבע** – בעניין אחד התעוררה השאלה אם ראוי להתיר למשיבה (הנתבעת) שלא להגיש תצהירי עדות ראשית (ובכללם "חומרי חקירה") עד לאחר סיום חקירתם הנגדית של עדי התובעת, או שמא יש לחייבה להגישם מיד לאחר שהתובעת הגישה תצהירי עדות ראשית מטעמה, אף אם טרם נחקרה נגדית.<sup>33</sup>

משילוב האמור בפסיקה<sup>34</sup> עולה כי לבית המשפט שיקול דעת לדחות את מועד הגשת תצהירי הנתבע, או אף לפטור אותו כליל מהגשת תצהירי עדות ראשית, כשהחלטה עשויה להיות שלובה בהחלטה על דחיית מועד העיון במסמכי הנתבעת.<sup>35</sup>

**תצהירי בעלי הדין כאחד** – בית המשפט מוסמך להורות לשני בעלי הדין להקדים ולמסור את תצהירי עדיהם, שלא לפי סדר הטיעון בשלבים על פי תקנה 158. זאת לדוגמה כאשר הדין מתנהל כחטיבה אחת בשמיעה רצופה מיום ליום, כמצוות תקנה 152(א).<sup>36</sup>

בית המשפט רשאי להורות לבעלי הדין שיגישו את תצהיריהם במועד אחד (תקנה 168 כפי שתוקנה בשנת התשנ"ו).<sup>37</sup>

בתקנה 158(ב) נקבע כי בית המשפט רשאי (בין ביוזמתו ובין לבקשת בעל דין), להורות שבעלי הדין יעידו לפניו לפני שיעידו שאר העדים במשפט. הוראה זו באה לסייע לבית המשפט בקביעת מהימנותן של גרסאות מנוגדות. שמיעה מוקדמת של בעלי הדין היריבים מאפשרת גם למצוא דרך לסיום מהיר יותר של המשפט.

**חוות דעת מומחה** – הבאת ראיות בהליך אזרחי כוללת הבאת ראיות בכתב (תקנה 158(א)(1)). הגשת חוות דעת של מומחה רפואי שהתמנה על ידי בית משפט כמוה, עם התקבלה בתיק בית המשפט, ככל ראיה אחרת.<sup>38</sup>

**עד נוסף** – בנסיבות שבהן הנתבע טרם התחיל בהבאת הוכחותיו, הרשאת העדתו של עד נוסף מטעם התובע – על אף הודעתו הקודמת שסיים את פרשת הוכחותיו – אינה משבשת דבר בסדר הדין

31 רע"א 6283/93, לעיל ה"ש 17.

32 רע"א 3312/04 אשורנס גנרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי, פ"ד ס(3) 245.

33 רע"א 5422/12 פינקלשטיין נ' הפול המאגר הישראלי לביטוח (פורסם בנבו, 12.8.2012).

34 רע"א 4249/98 סוויסה נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נה(1) 515; רע"א 3312/04, לעיל ה"ש 32.

35 רע"א 5422/12, לעיל ה"ש 33.

36 רע"א 6283/93, לעיל ה"ש 17.

37 רע"א 4249/98, לעיל ה"ש 34.

38 רע"א 1619/93 אליהו חברה לביטוח נ' טטרו, פ"ד מז(4) 89.

התקין. לכן הרשאה כזו – כשהיא דרושה – צריכה להינתן על ידי בית המשפט כדבר מובן מאליה, אלא אם קיימות נסיבות מיוחדות כבודות משקל המצדיקות סטייה מהשגרה.<sup>39</sup>  
**עד שמיאן להגיש תצהיר** – על פי תקנה 168(ב) בית המשפט מוסמך למנוע העדת עד שמיאן להגיש תצהיר, אלא אם שוכנע כי לא הוגש תצהיר מסיבות מוצדקות. בעניין אחד נקבע כי אין לקבל את העדות ללא תצהיר כאשר טעמי העד לאי-הגשת התצהיר אינם מוצדקים.<sup>40</sup>

#### סמכות לצוות על הוכחת עובדות על-ידי תצהיר

168. (א) בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, להורות לבעל דין כי עד שיובא על ידו יקדים ויגיש תצהיר על עדותו או שעובדה פלונית תוכח עד ידי תצהיר, בין אם הוגשו כבר תצהירים אחרים בענין זה ובין אם לאו, ורשאי הוא להורות, על אף האמור בתקנה 158, כי בעלי הדין יגישו תצהירים במועד אחד.

(ב) לא הגיש בעל הדין תצהיר של עד כפי שנדרש על פי תקנה זו או על פי תקנה 143, לא יורשה להביא את העד או להוכיח את העובדה, אלא אם כן שוכנע בית המשפט, על פי בקשת בעל הדין הנתמכת בתצהירו, כי התצהיר לא הוגש מסיבות מוצדקות.

ראו גם בפרק: "עדות".

## סימן ה – סיכומים

**סדר הגשתם** – תקנה 158 קובעת כי בתום הבאת הראיות זכאי התובע לסכם את טענותיו ואחריו זכאי הנתבע לסכם את טענותיו, אלא אם הורה בית המשפט על סדר אחר של סיכומים. כלומר, ניתן לבית המשפט שיקול דעת לקבוע גם סדר אחר.

כאשר בעלי הדין לא סיכמו על פי הסדר הנכון, בנסיבות שבהן הסכים המערער בדיעבד להפיכת סדר הסיכומים ולמעשה לא נגרם לו עיוות דין, לא תתערב בכך ערכאת הערעור.<sup>41</sup>  
 משהיו מונחים לפני בית המשפט ערעורים הדדיים, היה זה בסמכותו לקבוע את סדר הגשתם וההכרעה בעניין זה נתונה לשיקול דעתו.<sup>42</sup>

יש גם היגיון וטעם בהחלטת בית המשפט קמא, אשר הפך את סדר הגשת הסיכומים לאחר שהמבקש לא הגישם והמשיבה הגישה אותם, כפי שנדרשה לעשות בהחלטת בית המשפט.<sup>43</sup>

**טענות בסיכומים** – אי-מתן הזדמנות לתובע לסכם את טענותיו גרם לביטול פסק הדין בערכאת הערעור והדיון יוחזר לבית המשפט דלמטה.<sup>44</sup>

39 ע"א 189/66 ששון נ' "קדמה" בע"מ, פ"ד כ(3) 477.

40 רע"א 252/15 פטרוטק בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 18.1.2015).

41 ע"א 174/76 נצאר נ' נצאר, פ"ד לא(1) 401.

42 ראו תקנות 447–448, והשוו לתקנה 158 יחד עם תקנה 160.

43 בע"מ 8737/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 26.11.2007).

44 ע"א 579/90 רוזין נ' בן-נון, פ"ד מו(3) 738.

הכלל שלפיו בעל דין שאינו מעלה בסיכומיו טענה מסוימת נחשב כמי שזנחה, אינו חל במקום שמדובר בסעד ברור ומפורש שאינו שנוי במחלוקת; או אז נדרשות נסיבות אחרות שמהן נוכל להסיק בבטחה מסקנה בדבר החלטה לזנוח את הטענה.<sup>45</sup>

דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בסיכומים (בין בשגגה ובין במכוון), כדין טענה שזנחה, לכן בית המשפט לא יתייחס אליה.<sup>46</sup> לעומת זאת בנסיבות מסוימות, אין מקום לפרש את אי-התייחסותו המפורשת של בא כוח התובע בסיכומיו בכתב בערכאה קמא, כווייתור מצדו על פיצוי כללי של ריבית על הנזק הלא-ממוני שנפסק לו וכן על הוצאות העבר שנגרמו לו.<sup>47</sup>

**סיכומים בכתב – תקנה 160 (א)** מורה כי בית המשפט רשאי לצוות על סיכום טענות בכתב, נוסף על סיכום בעל פה או במקומו. התקנה אינה חורגת מסמכותו של מתקיין התקנות ואינה נוגדת את מצוות המחוקק הראשי של חוק בתי המשפט בדבר פומביות הדין.<sup>48</sup>

תקנת משנה (ד) קובעת שדינו של בעל דין שלא הגיש את כתב סיכומיו במועד הקבוע, כדין בעל דין שלא התייצב במועד שנקבע לדין, זולת אם הורה בית המשפט הוראה אחרת. אי-הגשת סיכומים בכתב תיחשב כאי-התייצבות למשפט, עם כל הסנקציות הנובעות מכך.<sup>49</sup>

ניתן לדחות תביעה בהיעדר סיכומים על יסוד צירוף תקנות 160 (ד) ו-157 (3) לתקנות. סמכותו של בית המשפט למחוק את התובענה או לדחותה מותנית בבקשה מתאימה מצד הנתבע. בהיעדר בקשה שכזו עובר למתן פסק הדין, אין מנוס מביטול פסק הדין של בית המשפט ומהחזרת הדין אליו.<sup>50</sup>

אי-הגשת סיכומים הינו מחדל ששקול כנגד אי-התייצבות. ייתכנו מקרים שבהם יהא ראוי לנקוט בסנקציה החריפה של דחיית התביעה בגין מחדל זה. בעניין זה על בית המשפט לשקול אם על פניו אין בכוחו של התובע להצביע על עילה בת תביעה העשויה להקים זכות לסעד, ועל כן דחיית התביעה ממילא לא תביא לעיוות דין.<sup>51</sup>

בנסיבות מקרה אחד נקבע שלא היה פגם בכך שבית המשפט הורה על סיכומים שבעל פה על אתר ונתן את פסק דינו בלי שתשובת המערערים להמרצה תונח לפניו והדבר אף הלם את דחיפות ההליך.<sup>52</sup>

45 ע"א 3250/02 וינצלברג נ' ש.א. דיזל פרטס (פורסם בנבו, 7.6.2005). בנסיבות העניין, כאשר נדרש בסיכומים "מלוא סכום התביעה", אין לומר כי סעד הריבית המוסכמת וסעד הפיצויים המוסכמים זנחו. היעדר אזכורם המפורט בסיכומי הטענות אינו מהווה זניחה וויתור עליהם כסעד, באשר שניהם מהווים סעד ברור שלא היה שנוי במחלוקת. זאת להבדיל מטענות משפטיות אחרות שאינן מהוות סעד ברור ומפורש.

46 ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט, פ"ד מט (2) 102.

47 ע"א 971/90 חרושת ברזל פתח תקוה נ' סמרי, פ"ד מו (4) 421.

48 בג"ץ 110/87 בלוי נ' שר המשפטים, פ"ד מא (2) 373.

49 ע"א 6092/00 כדורי פיתוח עירוני נ' אוטמזגין, פ"ד נו (6) 786. על סיכומים בכתב בערכאת הערעור ראו להלן בשער אחד-עשר: "הערעור".

50 רע"א 3379/09 קעדאן נוראלדין נ' פקיד שומה חדרה (פורסם בנבו, 30.6.2009).

51 רע"א 6551/14 פ.ס.ח. הובלות נ' בני עאדל ג'באלי בע"מ (פורסם בנבו, 30.11.2014).

52 ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (1) 817.

הוראה מסוג זה לא נכללה בחוק סדר הדין הפלילי, ואפשר שהדבר נבע מרצון המחוקק לאפשר לצדדים בהליך פלילי לנסות לשכנע את בית המשפט שלערעור בצדקת השקפתם באופן ישיר ובלתי אמצעי.<sup>53</sup>

## סימן ו – הסכמה דיונית

### סעיף א – פרטי ההליך

בעלי הדין רשאים להסכים על דרך הדיון על ידי הסכמה דיונית או בכינוי האחר על ידי "הסדר דיוני", אך כל הסכמה כזו נתונה מטבעה לפיקוחו ולביקורתו של בית המשפט שלפניו מתבררת התביעה. אותו בית משפט רשאי להרשות לבעל דין לחזור בו מההסדר, אם קיים טעם לכך.<sup>54</sup> בעלי הדין רשאים להגיע ביניהם להסדר דיוני וכללי ההשתק יחולו על בעל דין המנסה לחזור בו מהסדר כזה.<sup>55</sup> ניתן למצוא גם הסכמה דיונית מכללא או ויתור מכללא על זכות דיונית. ניתן לוותר על זכות דיונית בדרך של התנהגות.<sup>56</sup>

הסדר דיוני עשוי לייעל את בירור המשפט. לכן ככלל יש לברך על הסדר כזה; כל עוד אין בו כדי לגרוע מיכולתו של בית המשפט לעשות משפט, בעלי הדין זכאים לצפות ולדרוש שההליך ינוהל על פי המתכונת שנקבעה בהסדר שעליו הסכימו מראש. אין בהסדר משום קדושה, ואם מתברר שניהול ההליך על פי ההסדר הדיוני לא יאפשר לבית המשפט להכריע במחלוקת האמיתית שבין בעלי הדין, הוא רשאי להתיר סטייה ממנו.<sup>57</sup>

הסכם דיוני של הצדדים אינו יכול לאיין את תפקידו של בית המשפט להכריע בסכסוך. אל לו לבית המשפט להתערב בדרך הדיונית שנבחרה על ידי הצדדים. משהתברר כי הדרך שנבחרה אינה מתאימה משום שהיא טומנת בחובה סתירה פנימית, מחובתו של בית המשפט לפנות אל השביל שלא נבחר, תוך שמירה על ההסכם הדיוני ככל שניתן.<sup>58</sup>

יש לכבד את רצונם של בעלי הדין לנווט בהסכמה הדדית את דרך ניהולו של המשפט ואת דרך סיומו, לסטות מדיני הראיות, להגיש כל ראיה שברצונם להגישה ואף ליטול בחזרה ראיה שכבר הוגשה, להצהיר על עובדות בלי להוכיחן וכל כיוצא באלה הסכמות שבסדרי דין ובמהות.<sup>59</sup> בהסכמת הצדדים להסדר הדיוני אין כדי לכבול את יכולתו של בית המשפט לסטות מן ההסדר ולאפשר לצד מהצדדים להביא לפניו ראיות נחוצות להכרעה, גם אם הגשתן חרגה מן ההסדר הדיוני המוסכם.<sup>60</sup>

53 רע"פ 11160/03 סלימאן זכריא נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 428.

54 ע"א 595/78 בלדרמן נ' אורנשטיין, פ"ד לה(1) 467.

55 ע"א 364/88 סופר נ' מוסק, פ"ד מב(4) 727. ראו גם ע"א 5267/03 עו"ד פרגי-גשורי נ' מיטל, פ"ד נט(5) 337.

56 ע"א 110/86 גברעם נ' יורשי מנגים, פ"ד מב(2) 193 ב.

57 ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נא(2) 171.

58 ע"א 7067/11 חסיד נ' אפרמיאן (פורסם בנבו, 9.12.2013).

59 ע"א 61/84 ביאזי נ' לוי, פ"ד מב(1) 446.

60 ע"א 4140/97 האוניברסיטה העברית נ' הסתדרות נשים הדסה, פ"ד נג(3) 49.

בעלי הדין רשאים להגיע להסדר דיוני ולהסכמה ביניהם לגבי עובדות המקרה ואז בית המשפט כבול בממצאיו. אולם בית המשפט אינו חייב לקבל הסדר דיוני בשאלה של חוק, אם הוא נוגד את החוק.<sup>61</sup>

בית המשפט לא יתערב בהסכמות דיוניות שהושגו בין הצדדים, אלא במקרים שבהם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.<sup>62</sup>

### סעיף ב – ביטול ההסדר או אי-כיבודו

בתי המשפט יכבדו הסדרים דיוניים המושגים בהסכמה חופשית של הצדדים, כשהצדדים מיוצגים על ידי עורך דין וכשאין מדובר בנסיבות יוצאות דופן. אי-כיבודו של הסדר יהא החריג.<sup>63</sup> בעניין אחד נקבע שאין הצדקה כלשהי לביטולו של ההסדר הדיוני שנתקבל, אשר המערער היה שותף מלא לו ואשר על פיו נתחמה מסגרת הדיון והבירור של הפלוגתות שנותרו להכרעה בין בעלי הדין. המערער הסכים להסדר הדיוני לאחר שלא עמד עוד על תיקון התביעה, והוא אינו רשאי לעורר טענות נגד הסדר זה אם שתוצאת פסק הדין אינה לרוחו.<sup>64</sup>

בהיעדר שיקולים אחרים מושתקים הצדדים מלטעון נגד הסכמתם על אודות סדרי הדין. בית המשפט אינו כבול להסדרים כאלה שבין הצדדים וביכולתו לסטות מהם במקרים מסוימים.<sup>65</sup> בית המשפט רשאי להתיר לצדדים לחזור בהם מהסדר דיוני, על אחת כמה וכמה שעה שהתובע קיבל היתר לתקן את כתב תביעתו, כך שיריעת המחלוקת הנוכחית שונה בתכלית מזו שהתקיימה עת הוצגה ההסכמה לעניין שיעור הנכות הרפואית בגין אותה פגימה של יתר לחץ דם. הפרשה שהמשיבות היו נכונות להגיע אליה יסודה במצב דברים נתון, במסגרת סיכון בהיקף מסוים. משהשתנתה יריעת המחלוקת אין לומר שבית המשפט טעה כשהתיר למשיבות לחזור בהן מאותה הסכמה, בוודאי שאין מדובר בטעות בולטת שתצדיק מתן רשות ערעור על החלטת ביניים.<sup>66</sup>

### סעיף ג – מקרים מהפסיקה

נפגעי תאונות דרכים – הצדדים הגיעו להסדר דיוני בדבר הוכחת מצבו הרפואי של הנפגע שלא על פי הוראת סעיף 6 ב לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (שהוא סעיף דיוני). משבחרו בדרך זו, הצדדים כבולים בכך ואין בעל דין רשאי לחזור לאחור מכך אל הדרך הדיונית האחרת שוויתר עליה למעשה באותו הסדר.<sup>67</sup>

61 ר"ע 674/86, לעיל ה"ש 1.

62 רע"א 4037/10 חברת הבית מרחוב הקשת נ' עיריית רמת גן (פורסם בנבו, 25.7.2010).

63 רע"א 9071/05 שפירא נ' עו"ד מאוטנר (פורסם בנבו, 23.4.2006). במקרה זה אין למבקשים, שערכו הסדר דיוני, להלין אלא על עצמם. הדעת נותנת כי בעריכת ההסדר נתנו דעתם לכך בהסכימם "כי בית המשפט ייתן את פסקו על פי החומר המצוי בתיק".

64 ע"א 8745/04 שם טוב נ' רבינוביץ, עו"ד (פורסם בנבו, 20.2.2006).

65 רע"א 6092/04 י. מזרחי קבלנות נ' בנק דיסקונט למשכנתאות, פ"ד נט(2) 198.

66 רע"א 1581/13 פלוני נ' וקנין עמרם ובניו קבלני בניין (פורסם בנבו, 1.5.2013).

67 ע"א 415/87 מדינת ישראל נ' פול חברות הביטוח, פ"ד מג(2) 580.

**טענת מעשה בית דין** – בעלי דין הסכימו לוותר על העלאת טענה בדבר מעשה בית דין בנושא מסוים בהליכים צפויים בעתיד והסכם כזה מחייב.<sup>68</sup>

**בדיקת פוליגרף** – בעניין אחד נקבע כי ניסוחה של ההסכמה הדיונית היה כי בדיקת הפוליגרף תשמש ראיה קבילה אך לא מכרעת. ההסכמה הדיונית "בחסות בית המשפט" לא הפכה את הבדיקה לראיה מכרעת וניצחת.<sup>69</sup>

**שאלות הבהרה למומחה** – מושכלות ראשונים הם כי בהליכים אזרחיים רשאים בעלי הדין להתנות על סדרי הדין, בתנאי שאין הדבר פוגע בתקינות ההליכים, לרבות לעניין הזכות הדיונית להגיש שאלות הבהרה למומחה.<sup>70</sup>

## סימן ז – איחוד הדיון

תקנה 520 מסמיכה את בית המשפט או את הרשם להורות על איחוד עניינים התלויים ועומדים באותו בית משפט. התנאי הוא כי כרוכות בהם שאלות דומות של משפט או של עובדה. הוראת האיחוד יכולה להינתן לבקשת אחד מבעלי הדין או מיוזמת בית המשפט ובתנאים שייראו לו. התקנה מעניקה לבית המשפט סמכות לפעול למניעת כפל דיון, ואין הוא תלוי בעניין זה ביוזמתם של בעלי הדין או של אחד מהם.<sup>71</sup>

תקנה 520 מאפשרת לבית המשפט לאחד ביוזמתו עניינים התלויים ועומדים לפניו. הפעלת סמכות זו אפשרית אם – ורק אם – השופטים בהליכים השונים מיודעים בדבר ההליכים המקבילים. גם אם אין מקום לבצע איחוד עניינים, בית המשפט יכול למנוע באופנים שונים כפילות דיונית, בזכו זמן שיפוטי והכרעות סותרות. זאת על ידי קיום שני ההליכים לפני אותו שופט, באמצעות השהיית פסיקה בתיק אחד עד לסיום הדיון בתיק השני וכדומה.<sup>72</sup>

תקנה 520 מאפשרת לבית המשפט לאחד ביוזמתו עניינים התלויים ועומדים בפניו. במקרה אחד בית המשפט לא הורה על איחוד פורמלי של התיקים בהתאם לתקנה 520, אלא הורה על "איחוד לשעה". כפי שנפסק בעבר, "גם אם אין מקום לבצע איחוד עניינים, יכול בית המשפט באופנים שונים למנוע כפילות דיונית, בזכו זמן שיפוטי והכרעות סותרות".<sup>73</sup>

בית המשפט מוסמך להורות על איחוד בקשות ועל בירורן המשותף.<sup>74</sup> החלטת בית המשפט לאחד שתי תביעות תקינים כל עוד לא שוכנע בית משפט שלערעור כי במתן אותה החלטה השתמש בית המשפט בשיקול דעתו שלא כהלכה.<sup>75</sup>

68 ע"א 5/88 אוריאל נ' פרנקל, פ"ד מג(4) 89.  
 69 רע"א 1647/06 אברהמי נ' עו"ד פודים (פורסם בנבו, 25.4.2006).  
 70 בע"מ 658/04 א.צ. נ' י.ג. (פורסם בנבו, 31.5.2005).  
 71 ע"א 14/81 תעשיות רוגוזין נ' נילית בע"מ, פ"ד לז(1) 664.  
 72 ע"מ 4778/06 ויזר נ' עיריית חדרה (פורסם בנבו, 4.2.2008).  
 73 רע"א 368/13 הרשות הפלסטינית נ' נורזיק (פורסם בנבו, 23.4.2013).  
 74 ע"א 129/54 האפוטרופוס על ריכטר נ' מנהל עיזבון פישור, פ"ד ח 986.  
 75 ע"א 5/54 ברנט נ' אבני, פ"ד ח 414.

בתביעה שכנגד קיימת זהות בין בעלי הדין. במצב דברים זה בדרך כלל יאוחד הדיון בשתי התביעות ובית המשפט ייתן "פסק דין סופי הן על התביעה העיקרית והן על התביעה שכנגד", כאמור בתקנה 520 לתקנות.<sup>76</sup>

גם לאחר איחוד עניינים רשאי בעל דין לטעון את טענותיו המתייחסות למניעות, ועל בית המשפט להחליט בה כאילו לא בוצע האיחוד.<sup>77</sup>

החלטת הערכאה הדיונית בסוגיית איחוד הדיון נמנית עם אותן החלטות דיוניות אשר לגביהן מסור לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב, שהרי נאמר בתקנה "לפי שיקול דעתו".<sup>78</sup>

נדחתה בקשה לאיחוד הדיון בשתי תביעות הנוגעות לניסוי קליני שנערך בקרב חולים במחלה מסוימת. זאת על אף הזיקה העניינית הקיימת בין שתי התביעות ועל אף ששתי התביעות מצויות עדיין בשלבים דיוניים מקדמיים.<sup>79</sup>

השיקול העיקרי לעניין איחוד הליכים הינו שיקול מערכתי שעניינו ההשלכה של ניהול שני הליכים במקביל בבתי משפט שונים באותה דרגה, כאשר הסוגיות העובדתיות והמשפטיות קרובות וכשמדובר באותם בעלי דין, כך שאי-איחוד ההליכים יביא לבזבוז משאבים שיפטיים.<sup>80</sup>

אין התקנות מכירות באפשרות להגיש מלכתחילה ערעור "מאוחד" על החלטות שניתנו בתיקים נפרדים על ידי שופטים שונים.<sup>81</sup>

## סימן ח – הפרדת הדיון

תקנה 48 עוסקת בנושא הפרדת הדיון והיא קובעת:

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 48 מקנה לבית המשפט סמכות נרחבת להורות על אופן ניהול הדיון ולהתאימו לנסיבותיה הקונקרטיות של התביעה המובאת בפניו. בהפעילו את סמכות הפרדת הדיון מבקש בית המשפט למצוא מסגרת דיונית אשר תהא הוגנת ויעילה כאחד.<sup>82</sup>

- 76 רע"א 210/00 שלומביץ נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד נד(2) 69.
- 77 המ' 207/53 טומשינסקי נ' קוטלרסקי, פ"ד ח 444.
- 78 רע"א 2292/11 זקס נ' בנק מזרחי טפחות (פורסם בנבו, 25.7.2011). בעניין זה סבר בית המשפט כי איחוד הדיון בשתי התובענות יסרביל את הדיון ויעכב שלא לצורך את ההכרעה בהמרצת הפתיחה; בר"ם 6943/09 נכסי ויין-דור בע"מ נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו, 23.9.2009).
- 79 בש"א 1843/12 סבח נ' טבע תעשיות פרמצבטיות (פורסם בנבו, 15.8.2012).
- 80 בש"א 4436/13 בן שמואל נ' פרופ' בן חיים (פורסם בנבו, 28.7.2013).
- 81 בש"א 2483/11 וגנר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.9.2011).
- 82 רע"א 2301/01 פז חברת נפט נ' רשקס, פ"ד נה(4) 245.



סמכות בית המשפט מכוח תקנה זו, כפופה להבטחת זכויותיהם המהותיות של בעלי הדין תוך שמירה על כך שלכל צד יינתן יומו בבית המשפט.<sup>83</sup> יש להימנע מפיצולי דיון, העלולים לגרום לתקלות ולסרבול ורק במיעוט המקרים יש בהם כדי לייצל. מדובר בסוגיה המסורה כל כולה לשיקול דעת בית המשפט ואין בהסכמת הצדדים, אף כי יש ליתן לה משקל, להכריע את הכף.<sup>84</sup> בעניין אחד הדיון בתובענת התובע הסתבך שלא לצורך. הגורם לסיבוך הוא עצם החלטה על פיצול הדיון, שלא ברור מה הייתה התועלת בה, שכן לפיצול עלולות להיות השלכות שליליות, הן באספקט של ההתנהלות הדיונית והן בפן המהותי וראוי לשיקול נושא זה היטב בטרם מתקבלת בו החלטה.<sup>85</sup>

**איסור לשון הרע** – בתביעות לפי חוק איסור לשון הרע נהוג לפצל את המשפט לשלבים: שלב קביעת האחריות ושלב קביעת הנזק. אין כל יסוד, מבחינת הדין או ההיגיון, לפיצול שלב החבות לשני שלבים נפרדים – שלב הצגת ראיות התובע ושלב הצגת הראיות האמורות לבסס את טענות ההגנה של הנתבע.<sup>86</sup>

**פרשנות חוזה** – ניתן להגיע להסדר דיוני לעניין פיצול הדיון. בעלי דין הסכימו להקדים ולדון בפרשנות סעיף בחוזה. על ידי מהלך זה פיצלו את הדיון והעמידו להכרעת בית המשפט בנפרד את הדיון בשאלה הפרשנית.<sup>87</sup>

**נפגעי תאונות דרכים** – לעתים, במקום שבו מוגשת תובענה על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים ועולה השאלה אם האירוע הנדון הוא "תאונת דרכים", עשויה להיות הצדקה לברר את ההשגות עוד בשלב מוקדם, שכן הקביעה המוקדמת בשאלת קיומה או אי-קיומה של עילה לפי החוק עשויה לקבוע את אופי המסלול הדיוני כולו ועשויה להיות לכך השלכות של ממש על זכויות הצדדים.<sup>88</sup>

- 83 רע"א 6812/11 ווטאירפול הנרסה נ' L-3 Communications Security (פורסם בנבו, 21.12.2011). לפיכך החלטה לפיצול הדיון, שהינה החלטה פרוצדורלית על פי טיבה, אינה יכולה לשמש אכסניה לצמצום העילות שנטענו בכתב התביעה.
- 84 רע"א 1812/15 פלוני נ' הרשות לניירות ערך (פורסם בנבו, 16.3.2015).
- 85 רע"א 4878/12 מנהלת המחלקה לרפואה תעסוקתית נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.10.2012).
- 86 רע"א 1813/12 חוזה נ' אלוני (פורסם בנבו, 6.5.2012). כפי שנעשה כאן הלכה למעשה, ביוזמת בית המשפט וללא שהצדדים עתרו לכך או טענו בעניין.
- 87 ע"א 4651/95 בני סעיד חמודה בע"מ נ' המועצה המקומית עראבה, פ"ד נ(5) 81.
- 88 רע"א 4817/13 מגדל חברה לביטוח נ' בראון (פורסם בנבו, 17.10.2013).

## פרק ב – התייצבות לדיון

אי-התייצבות לדיון	–	סימן א
תובע שאינו מתייצב	–	סימן ב
בעלי דין אחרים שאינם מתייצבים	–	סימן ג



## סימן א – אי-התייצבות לדיון

התוצאות המשפטיות, הנובעות מאי-התייצבותו של אחד הצדדים למשפט מפורטות בתקנה 157, החלה על המקרים הבאים: (א) תובע שאינו מתייצב; (ב) נתבע שאינו מתייצב; (ג) איש מבעלי הדיון אינו מתייצב.

כאשר עסקינן ב"אי-התייצבות לדיון", יש לוודא תחילה כי אכן בעלי הדיון הוזמנו כדיון "לדיון". התקנה פותחת במילים "בתאריך שנקבע לדיון" ובכל שלושת החלופות הנדונות בתקנה תנאי הכרחי הוא שלאותו בעל דין "נמסרה על הדיון הודעה כראוי".

הזמנת בעלי דין לתזכורת, תהא מטרתה אשר תהא, אינה הזמנה לדיון. בשיבה כזו אין מקום לדרוש מהם להשמיע את טענותיהם.<sup>1</sup>

אי-התייצבות "לתזכורת" של בעלי הדיון או של אחד מהם אינה מסמיכה את בית המשפט לדון בעניין על פי צד אחד. בית המשפט רשאי לנהוג על פי תקנה 157 רק כאשר הוזמן בעל דין "לדיון", להבדיל מהזמנה לתזכורת.<sup>2</sup>

אי-הגשת סיכומים הינו מחדל ששקול כנגד אי-התייצבות. ייתכנו מקרים שבהם יהא ראוי לנקוט בסנקציה החריפה של דחיית התביעה בגין מחדל זה. בעניין זה על בית המשפט לשקול אם על פניו אין בכוחו של התובע להצביע על עילה בת תביעה העשויה להקים זכות לסעד, ועל כן דחיית התביעה ממילא לא תביא לעיוות דין.<sup>3</sup>

## סימן ב – תובע שאינו מתייצב

תובע שאינו מתייצב בתובענה רגילה – תקנה 157(3) קובעת כי כאשר הנתבע מתייצב והתובע אינו מתייצב לדיון, בית המשפט רשאי למחוק או את התובענה לדחותה.

משלא התייצב התובע בהתאם להוראת בית המשפט, חלה עליו הוראת תקנה 157(3) המאפשרת לבית המשפט למחוק תובענה או לדחותה.<sup>4</sup>

קיימת הבחנה ברורה בין מחיקה לדחייה. דחיית התביעה בנסיבות אלה מהווה מעשה בית דין.<sup>5</sup> בעניין אחד, חרף דחיית בקשותיו לדחיית מועד, לא התייצב פרקליטו של התובע לדיון ההוכחות. כך נוצר מצב שבו התובע נעדר למעשה מהדיון ובית משפט קמא היה מוסמך למחוק את התובענה.<sup>6</sup>

1 ע"א 541/66 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד כא(2) 112.

2 בר"ע 138/70 "מבואות בית"ר" נ' תמר ציוד כבד, פ"ד כד(2) 311.

3 רע"א 6551/14 פ.ס.ח. הובלות נ' בני עאדל ג'באלי בע"מ (פורסם בנבו, 30.11.2014).

4 רע"א 5491/10 ויליגר נ' רייפמן (פורסם בנבו, 25.8.2010). בעניין זה ניתנה החלטה ברורה ומפורשת המורה על התייצבות, אולם המבקש התעלם מכך ואף ניסה לטעון כי לא נמסר לו שעליו להתייצב. במצב דברים זה החלטה למחיקת הערעור במקומה.

5 רע"א 309/89 פאיז נ' פאיז, פ"ד מג(2) 614. יש לזכור כי קיימת גם אפשרות לדחות את התביעה למועד אחר.

6 ע"א 10271/05 קורינטוס ביזנס נ' כנף מפעלי הנדסה (פורסם בנבו, 6.3.2008).

תקנה 157(3) ניתנת ליישום גם כאשר התייצב פרקליט התובע, אולם זאת בנוסבות שבהן ניתן התובע את הקשר עם פרקליטו, לא נתן לו הוראות לניהול המשפט והתנהג כמי שאין לו עניין בתובענה.<sup>7</sup>

**מתי תידחה התובענה – אי-התייצבות לדיון אינה מהווה, כשלעצמה, עילה לדחיית התובענה אלא בנוסבות חריגות.** דינה של תובענה להידחות מחמת אי-התייצבות התובע בהתקיים שני תנאים מצטברים: האחד, ברור על פני הדברים כי אין בכוחו של התובע להצביע על עילה בתביעה העשויה להקים זכות לסעד, ועל כן דחיית התובענה ממילא לא תגרום לעיוות דין; שנית, אי-ההתייצבות אינה תולדה של תקלה בלתי מכוונת מצד התובע, כי אם הבעת זלזול חמור ומופגן כלפי בית המשפט.<sup>8</sup> מאחר שבתקנות הקודמות (התשכ"ג) הוכרה רק האפשרות לדחות את התובענה, בעוד שעל פי תקנות התשמ"ד רשאי בית המשפט גם לנקוט צעד פחות דרסטי (דהיינו, מחיקה) – נקבע כי שינוי זה חייב להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט. כך ש"מרחב המחיה" של דחיית התובענה מחמת אי-התייצבותו של התובע קוצץ והוצר, ועומדת לרשות בית המשפט גם הסנקציה של מחיקת התובענה.<sup>9</sup> הסמכות לדחות תובענה מחמת אי-התייצבותו של תובע בהתאם לתקנה 157(3) הינה סמכות שבשיקול דעת.<sup>10</sup>

**מיהו תובע או נתבע לצורך ההתייצבות לדיון –** התקנות אינן מפרשות לעניין תקנה 157 מיהו "תובע" או "נתבע" לצורך ההתייצבות לדיון. מכאן נשאלת השאלה אם לצורך קביעת היעדר התייצבות לדיון צריך להבחין בין בעל הדין עצמו לבין בא כוחו שמונה לייצגו כדין. לשאלה זו לא נמצאה התייחסות חד-משמעית בתקנות, בפסיקה או בספרות.<sup>11</sup>

הפרשנות למונח "תובע" או "נתבע" בהקשר לתקנה 157(3) צריכה להיגזר מתכלית התקנה – ליתן בידי בית המשפט כלי שיבטיח את ניהולו היעיל והתקין של הדיון, ללא עיכובים בלתי נחוצים, כדי למנוע פגיעה בבעל הדין שכנגד, בבית המשפט ובאינטרס הציבורי. על יסוד תכלית זו ניתן להתייחס לשלושה מצבים עיקריים שבהם התובע או המבקש עצמו מתייצב לדיון אך בא כוחו אינו מתייצב לדיון:

- א. בעל הדין מבקש לקיים את הדיון כסדרו ולייצג את עצמו ובית המשפט נוכח כי הדבר אפשרי ולא יגרום לפגיעה בבעל הדין עצמו, בבעל הדין שכנגד או בבית המשפט;
- ב. בעל הדין מבקש לדחות את הדיון ומסרב לייצג את עצמו או לשתף פעולה עם בית המשפט ועם הצד שכנגד, בהיעדר בא כוחו;

7 ע"א 1628/92 גינזבורג נ' ירון פלסט בע"מ, פ"ד מח(2) 372. במקרה דנן – בהודעת צד שלישי ששלח. ראו בנדון גם תקנה 472.

8 רע"א 1958/00 נדב נ' סלון מרכזי למכונות כביסה, פ"ד נה(5) 43.

9 ע"א 32/89 גולן נ' עלוני, פ"ד מו(3) 665.

10 רע"א 4431/06 מזרחי נ' ח'ורי (פורסם בנבו, 13.11.2006).

11 רע"א 3522/10 גני עינב (בניה מעולה) בע"מ נ' בן דוד (פורסם בנבו, 6.3.2012).

ג. בעל הדין מבקש לקיים את הדיון ולייצג את עצמו אך בית המשפט סבור כי הדבר אינו אפשרי שכן יהיה בכך לפגוע בבעל הדין עצמו או בבעל הדין שכנגד או בבית המשפט.<sup>12</sup> במצב הדברים הנזכר בחלופה הראשונה, לא ניתן לראות באי-התייצבותו של עורך הדין כ"אי התייצבות" לעניין תקנה 157(3), שכן אם בעל הדין מסוגל לייצג את עצמו ולא נגרם נזק למי מהצדדים או לבית המשפט, כי אז ממילא מוגשמת תכליתה של התקנה היות שהדיון אינו מתעכב ולא נגרמת דחייה מיותרת. ברם, לגבי מצב הדברים הנזכר בחלופות האחרות, על אף התייצבותו הפיסית של התובע או המבקש עצמו לדיון, לא ניתן לראות בה כ"התייצבות" המגשימה את תכליתה של התקנה.<sup>13</sup> תובע שאינו מתייצב בתובענה שהוגשה בה תביעה שכנגד – בנושא זה יש להבחין בין מקרה שבו התובע לא התייצב בתובענה רגילה, לבין מקרה שבו התובע לא התייצב בתובענה שיש בה גם תביעה שכנגד. כאשר התובע אינו מתייצב והנתבע מתייצב – במקרה שקיימת תביעה שכנגד – בית המשפט מוסמך ליתן פסק דין הדוחה את התובענה העיקרית, ומאידך גיסא לדחות את הדיון בתביעה שכנגד (למועד אחר).<sup>14</sup>

בתיקון לתקנה 157(3) נאמר במפורש: "הגיש הנתבע תביעה שכנגד, רשאי הוא להוכיח אותה עד כמה שנטל ההוכחה עליו, ואז יהא זכאי לסעד המבוקש ולכל סעד מתאים אחר".<sup>15</sup> אם התביעה המקורית פגומה והיא בבחינת מסמך שהתיימר להיות כתב תביעה שהוגש שלא כדין, לא יימשך הדיון בתביעה הנגדית.<sup>16</sup>

### סימן ג – בעלי דין אחרים שאינם מתייצבים

נתבע שאינו מתייצב – אם הנתבע אינו מתייצב, המצב המשפטי ברור: המשפט נמשך בלעדיו וניתן לדון בהיעדרו.<sup>17</sup> כאשר עול ההוכחה מוטל על התובע, התובע מוכיח את תביעתו בהיעדר הנתבע ומקבל את הסעד המתאים בנסיבות המקרה. כאשר עול ההוכחה מוטל על הנתבע (כמו בנסיבות של "הודאה והדחה"), התובע זכאי לפסק דין גם ללא הוכחת תביעתו. לא בכל מקרה יפסוק בית המשפט לחובת נתבע שלא התייצב. בנסיבות שבהן הוברר כי הבסיס המשפטי של התביעה רעוע, לא ניתן פסק דין הצהרתי כפי שנתבקש, למרות שהנתבעים הנוגעים בדבר לא התגוננו בחלקם.<sup>18</sup>

בעניין אחד נקבע כי מאחר שלא נערך דיון כלשהו בפני הבורר, והתביעה התקבלה על ידיו כמו שהיא בשל היעדר התייצבות, יש לבטל את פסק הבורר משהוא ניתן בלא סמכות.<sup>19</sup>

12 ש.ם.

13 ש.ם.

14 ע"א 436/83 לוי נ' דקו, פ"ד מ(4) 589. דעת המיעוט סברה, שאם הנתבע הגיש תביעה שכנגד, אזי אין בית המשפט רשאי בשלב זה לדחות או למחוק את התביעה בשל אי-הופעת התובע בלבד.

15 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התש"ן-1990.

16 ע"א 152/62 הרב נסים נ' ועד עדת הספרדים, פ"ד טז 2374.

17 ע"א 172/86 בוחבוט נ' ויניגר, פ"ד מב(2) 173.

18 ע"א 416/86 אגבריה נ' עזבון אגבריה, פ"ד מב(2) 408.

19 רע"א 2231/07 עו"ד מוקטרן נ' בילסאן (פורסם בנבו, 19.3.2009).

**שני בעלי הדין אינם מתייצבים** – במצב שבו שני בעלי הדין אינם מתייצבים, בית המשפט מוסמך למחוק את התובענה ולא לדחותה. ניתן גם לדחות את הדיון למועד אחר. הסמכות מכוח תקנה 157(3) למחוק את התובענה מתנה את המחיקה בהגשת בקשה למחיקה או לדחייה מטעם הנתבע, אולם במקרה שבו שני הצדדים לא התייצבו לדיון, יש לבית משפט סמכות למחוק מיוזמתו את התובענה.<sup>20</sup>

**אי-התייצבות בהליכי בוררות** – סעיף 15 לחוק הבוררות מסמיך בורר לדון בסכסוך בהיעדר צד בשני מצבים. הסמכות לדון במעמד צד אחד נתונה לבורר גם מכוח סעיף ט' לתוספת. בסמכות מרחיקת לכת זו יש לעשות שימוש במשורה וכאמצעי אחרון, ולאחר מתן התראה. על ההתראה להיות ברורה וליתן לבעל הדין הזדמנות הולמת לקיים את הצו. השתת סנקציה של מתן פסק בוררות במעמד צד אחד, בלא שקוימה החובה ליתן התראה ברורה קודם לכן, מקימה עילה לביטול הפסק לפי סעיף 24(4) לחוק.<sup>21</sup>

20 ע"א 6786/05 גולובניץ נ' מנהל מס שבח (פורסם בנבו, 6.4.2008).

21 רע"א 5163/10 ירחיב מושב עובדים נ' דקל (פורסם בנבו, 9.12.2012).

## פרק ג – רישום הפרוטוקול

סימן א	–	החקיקה והפסיקה הקודמת
סימן ב	–	אופן רישום הפרוטוקול
סימן ג	–	בקשה לתיקון פרוטוקול
סימן ד	–	הפרוטוקול בבקשה לפסלות שופט
סימן ה	–	הפרוטוקול בהליכי בורות





## סימן א – החקיקה והפסיקה הקודמת

בשנת התשס"ח תוקן חוק בתי המשפט בנושא רישום הפרוטוקול בדיונים בכל הערכאות. הוראות שנכללו בעבר בתקנות מצויות עתה בחוק עצמו.<sup>1</sup> מפאת החידוש בדבר נביא במלואו את נוסחו של סעיף 68א החדש, שכותרתו "ניהול פרוטוקול":

א.68 (א) בדיון בבית משפט ינוהל פרוטוקול שישקף את כל הנאמר והמתרחש בדיון והנוגע למשפט, לרבות שאלות והערות בית המשפט, ואולם בקדם משפט, בישיבה מקדמית או בדיון מקדמי אחר רשאי בית המשפט, בהסכמת בעלי הדין, לכלול בפרוטוקול את עיקרי הדברים שבדיון; בית המשפט יקבע את דרך רישום הפרוטוקול; בסעיף זה, "דיון מקדמי" – לרבות דיון שאין בו שמיעת ראיות בעל פה או שמיעת טענות בעלי הדין ושנועד לבחון את האפשרות לסיים את ההליך בהסדר מוסכם בין בעלי הדין.

(ב) בית המשפט רשאי להורות שלא יירשמו בפרוטוקול דברי גידוף, נאצה, השמצה או ביזוי, ובלבד ששוכנע כי אין טעם המצדיק את רישומם בפרוטוקול.

(ג) בעל-דין זכאי לקבל, בתום הדיון או בסמוך לאחר מכן, עותק של הפרוטוקול.

(ד) ראו בהמשך...

(ה) כתבי טענות וכל תעודה או מסמך שהוגשו בדיון ושביית המשפט קיבל אותם, יצורפו לפרוטוקול ויהיו חלק ממנו, למעט לעניין סעיפים קטנים (ב) עד (ד).

(ו) הוראות סעיף זה יחולו על כל דיון בבית משפט, לרבות בבית המשפט העליון, אלא אם כן נקבעה בחיקוק הוראה מפורשת אחרת באותו עניין.

ואכן תקנות 174–176 בוטלו.<sup>2</sup>

הפסיקה שהייתה קיימת ערב חקיקת החוק קבעה שפרוטוקול הדיון בערכאה הראשונה אמור לשקף את עיקרי הדברים שהתרחשו בבית המשפט: עדויות, טיעונים והתרחשויות. די בכך שהרישום משקף באופן מרוכז ותמציתי את עיקרי הדברים שנאמרו או שהתרחשו. דברים שלא נרשמו בפרוטוקול, חזקה עליהם שלא נאמרו או שבית המשפט לא מצאם ראויים להירשם, באשר לא היה בהם כדי להשפיע על הדיון.<sup>3</sup> אין חובה על השופט האחראי על פרוטוקול הדיון, לרשום כל מילה בכל משפט היוצא מפיו של הפרקליט הטוען לפניו. הפרוטוקול מיועד לא רק לתועלת השופט המקיים את הדיון; הוא חשוב

1 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51), התשס"ח–2008, ס"ח 2168, 21.7.2008, עמ' 664.

2 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשס"ט–2008, ק"ת 6728, 4.12.2008, עמ' 179.

3 ע"א 579/90 רוזין נ' בן-נון, פ"ד מו(3) 738. ראו גם ע"א 166/63 "עורות" בע"מ נ' עיזובן בורשטיין, פ"ד יז 2648, שם נקבע כי על אף עומס העבודה הרובץ על בית המשפט, מן הראוי הוא שיירשמו בפרוטוקול לפחות עיקרי הדברים שנדונו לפניו.

לא פחות, ואולי אף יותר, לבית משפט שלרעור למקרה שהעניין יגיע לדיון לפניו.<sup>4</sup> יש להניח כי הפסיקה בעתיד תתאים עצמה לנאמר בסעיף, שלפיו הפרוטוקול ישקף "את כל הנאמר והמתרחש בדיון".

יש לשים לב כי חלה חובה לנהל פרוטוקול גם בבית המשפט העליון. "פרוטוקול דיון", הנערך בהתאם לתקנה 174 הוא "תעודה ציבורית", במשמעות ההגדרה שבסעיף 29 לפקודת הראיות.<sup>5</sup>

בית המשפט בערעור פוסק את דינו גם על יסוד פרוטוקול המשפט.<sup>6</sup> הוצאות הפרוטוקול, כגון צילום דפיו וכיו"ב, מוכרות לעניין חישוב הוצאות המשפט בתום ההליך.<sup>7</sup>

כל עוד לא הותקנו תקנות מתאימות, תישא הנהלת בתי המשפט בהוצאות רישום פרוטוקול הדיון בדרך של הקלטה, אם ההקלטה היא פרי יוזמה של בית המשפט; ההחלטה מיהו בעל הדין שעליו יוטל לשאת בהוצאות אלה, אם בכלל, תינתן בתום הדיון ולפי תוצאותיו.<sup>8</sup>

## סימן ב – אופן רישום הפרוטוקול

בפועל כיום, נרשם הפרוטוקול באמצעות קלדניות המקלידות את הפרוטוקול בתוכנה לעיבוד תמלילים, המופעלת בשלוחת מחשב הנמצאת באולם המשפטים. השיטה הישנה לרישום הפרוטוקול בידי השופט עצמו או בידי מתמחהו מתוארת בפסיקה, ונראה שאין להתגעגע לאותה תקופה.<sup>9</sup> אין ספק ששיטת רישום הפרוטוקול אינה מבוססת על בחירה שבוחר השופט המסוים, אלא מדובר בהחלטה מערכתית שלפיה הרישום נעשה כיום על דרך הקלדה. אין צורך לומר שאין זה מתקבל על הדעת שכל שופט יחליט באופן עצמאי באיזו שיטה ייערך הפרוטוקול באולמו שלו. עם זאת השופט היושב לדין רשאי לקבוע כי בהליך מסוים רישום הפרוטוקול ייעשה בדרך שונה מאשר הקלדה במחשב. על בעל דין המעוניין שהרישום ייעשה בדרך שונה מהמקובל ומהנהוג מוטל נטל כבד לנמק את בקשתו.<sup>10</sup>

הקלטת הדיון – סעיף 68 בחדש לחוק בתי המשפט דן בבקשת בעל דין להקליט דיון על חשבוננו, ולכן יש לבחון את הפסיקה הקיימת לאור הוראותיו. פסיקה זו קובעת כי אין להקליט את הדיון באולם המשפטים ללא ידיעתו של בית המשפט או ללא קבלת היתר ממנו.<sup>11</sup>

4 ע"א 33/75 איר טרמו בע"מ נ' אתרים בחוף תל-אביב, פ"ד ל(1) 547.

5 ע"פ 236/88 איזמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 485.

6 ע"א 5407/91 ישיבת מדרש פורת יוסף נ' שאולוף, פ"ד מז(3) 265. וראו תקנה 453.

7 ראו המ' 508/71 בנין נ' פקיד השומה, פ"ד כה(2) 360, וכן תקנה 513 הקובעת זאת במפורש.

8 רע"א 8532/14 דחלאן נ' עזבון אמיתי (פורסם בנבו, 31.3.2015).

9 המ' 508/71, לעיל ה"ש 7.

10 רע"א 2193/08 מגורה חברה לביטוח נ' לובטון (פורסם בנבו, 16.3.2008).

11 בג"ץ 305/89 ניר נ' בית משפט השלום (תעבורה), פ"ד מה(3) 203.

יש לבקש רשות מבית המשפט לערוך הקלטה פרטית, השונה מרישום בכתב, ובדרך כלל בית המשפט ייעתר לבקשה כזו. עם זאת, בנסיבות מיוחדות, עשויות להיות סיבות ראויות לסירוב, כגון כשיש חשש להפרעה למהלך התיקון של הדיון באולם או חשש לפגיעה סבירה אחרת בדרך ניהול המשפט, או אם בית המשפט מספק פרוטוקול מילולי מלא. רשימת הנסיבות הראויות לסירוב אינה סגורה.<sup>12</sup>

החיסרון הגדול של רישום פרוטוקול באמצעות הקלטה הינו "התנפחותו" של הפרוטוקול לממדים אדירים. פרוטוקול ארוך מקשה מאוד על השופט היושב לדין בבואו לכתוב את פסק הדין. אותו קושי קיים אף כאשר ההליך מגיע לערכאת הערעור. לא זו אף זו, ההקלטה יוצרת בעיות בעת שמספר אנשים מדברים בעת ובעונה אחת, בין היתר משום שנוצר קושי לזהות מיהו הדובר. יש כמובן להודות כי ההקלטה משקפת באופן מדויק יותר את המתרחש. עם זאת אין להתעלם משיקולי יעילות. הקלדה במהלך הדיון יעילה יותר מהקלטה.<sup>13</sup>

### סימן ג – בקשה לתיקון פרוטוקול

אם טענה או התרחשות פלונית שאולי לא נראתה חשובה בזמנו בעיני השופט, אכן נטענה או התרחשה ונתברר כי היא בעלת חשיבות ממשית לנושא הדיון ורק בטעות הושמטה מתוך הפרוטוקול, אזי יש להיענות לבקשה לתיקון הפרוטוקול בנדון.<sup>14</sup>

על הצד המלין לעתור ללא שיהוי לתיקון הפרוטוקול. על דחיית הבקשה לתיקון הפרוטוקול ניתן לבקש רשות ערעור כמו על כל "החלטה אחרת". טענה בעניין סירוב לבקשה להגשת תצהיר נדחתה, בנימוק שלא היה לבקשה זו ביטוי בפרוטוקול הדיון, ובמיוחד שהבקשה לתיקון הפרוטוקול נדחתה.<sup>15</sup> אין זה מדרכו של בית משפט שלערעור להתערב בהחלטות לעניין תיקון הפרוטוקול.<sup>16</sup> בקשה לתיקון פרוטוקול יש להפנות לשופט שדן בתיק.<sup>17</sup>

יש לשים לב כי על פי החוק החדש יש להגיש בקשה לתיקון הפרוטוקול תוך 10 ימים. סעיף 68א(ד) לחוק בתי המשפט מאפשר לבעל דין לעתור לתיקון רישום בפרוטוקול תוך 10 ימים מיום המצאת הפרוטוקול לידיו ולא מיום העלאת הפרוטוקול למערכת נט המשפט. משחלפו 10 ימים מאז נמסר תמלול הפרוטוקול למבקשים ועד למתן פסק הדין. אין להסיק מהוראת סעיף 68א לחוק כי על בית המשפט להמתין 10 ימים עד לאחר כל ישיבה לצורך מתן החלטה או פסק דין. ככל שבית

12 בג"ץ 6371/94 דרעי נ' בית המשפט המחוזי, פ"ד מט(1) 133.

13 רע"א 2193/08, לעיל ה"ש 10.

14 ע"א 33/75, לעיל ה"ש 4. למקרה שבו רישום בפרוטוקול ופסק דין אינם מאפשרים ללמוד על אודות ההתרחשויות בשעת הדיון בערכאה הדיונית ראו ע"א 417/54 טרינצ'יר נ' הסנה חברה לביטוח, פ"ד ט 586.

15 רע"א 254/88 קיבוץ קדרים נ' מורד, פ"ד מב(3) 75.

16 ע"א 834/87 מידאס מערכות נ' טרנס גדרות בטחון (פורסם בנבו, 31.12.1987).

17 המ' 74/60 כהן נ' כהן, פ"ד יד 658.

המשפט ייתן הכרעתו תוך זמן קצר לאחר תום הראיות או לאחר שמיעת הסיכומים, וככל שביית המשפט גם שומע סיכומים בעל פה בתום שמיעת הראיות או תוך זמן קצר לאחר מכן, הרי זה משובח.<sup>18</sup> וזה נוסח הסעיף:

(ד) בית משפט רשאי, לפי בקשת בעל-דין ולאחר שנתן לשאר בעלי הדין הזדמנות לטעון את טענותיהם, לתקן רישום בפרוטוקול כדי להעמידו על דיוקו; בעל-דין רשאי להגיש בקשה לתקן רישום בפרוטוקול בתוך עשרה ימים מיום שהומצא לו הפרוטוקול.

### סימן ד – הפרוטוקול בבקשה לפסלות שופט

ההנחה היא כי הפרוטוקול משקף את שאירע במציאות ועל הטוען לפסלות הנטל להפריך הנחה זו. הדרך להתמודד עם פרוטוקול שאינו משקף, לדעת בעל דין, את שאירע בדיון היא באמצעות הגשת בקשה לתיקון הפרוטוקול. משנדחתה הבקשה, המערערים רשאים לערער עליה לפי סדרי הדין, אולם אין בכך כדי להקים עילה לפסלות השופט. טענות המערערים בדבר שינוי המכוון בדיעבד של הפרוטוקול על ידי בית המשפט לא הוכחו, ובית המשפט קמא דחה אותן בהחלטה שניתנה בבקשה לתיקון הפרוטוקול.<sup>19</sup>

כלל הוא כי היעדר תיעוד בפרוטוקול של טענות הטוען לפסילה בשל ביטויים שהושמעו, לטענתו, במהלך הדיון, עלול לפעול לרעתו, במובן זה שבקשתו – ובמיוחד ערעורו – יהיו חסרי תשתית עובדתית מספקת. ההנחה היא כי פרוטוקול הדיון משקף את שאירע במציאות ועל הטוען לפסלות מוטל הנטל להפריך הנחה זו. לכן, ככל שמבקש הפסלות מבסס את בקשתו על דברים שאינם באים לביטוי בפרוטוקול, עליו להגיש בקשה לתיקון הפרוטוקול.<sup>20</sup>

### סימן ה – הפרוטוקול בהליכי בוררות

כחלק מניהול מסודר של בוררות, רצוי וראוי שהבורר ינהל פרוטוקול. כאשר הדיונים אינם מוקלטים, קשה לנהל רישום מדויק ומפורט של כל הנאמר במהלך הישיבות. מכאן, החשיבות של ניהול פרוטוקול המשקף, לכל הפחות, את עיקרי הדברים ואת בקשותיהם של בעלי הדין בעניינים השונים וההכרעה בהן. לרישום הפרוטוקול יש חשיבות הן עבור הבורר, בבואו לכתוב את פסק הבוררות, והן עבור בית המשפט, כאשר עולות לפניו טענות בנוגע לאופן ניהול הבוררות.<sup>21</sup>

18 רע"א 2623/14 מיטרי נ' עו"ד דוברונסקי (פורסם בנבו, 7.5.2014).

19 ע"א 9658/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 14.12.2006).

20 ע"א 6361/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 8.8.2007).

21 רע"א 4912/09 מקסימוב נ' ריבלין (פורסם בנבו, 2.12.2009).

## פרק ד – דחיית הדיון

דחייה למועד	–	סימן א
דחייה ללא מועד	–	סימן ב
הנוק הטמון בדחיית הדיון	–	סימן ג
אי־היעתרות לבקשת דחייה	–	סימן ד



## סימן א – דחייה למועד

דחיית המשפט למועד אחר נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט היושב בדיון. בעניין זה קובעת תקנה 152 את ההוראות הבאות לעניין דחייה למועד:

א. בית המשפט רשאי לדחות את הדיון למועד, בתנאים שייראו לו, אם היה סבור כי מן הראוי לעשות כן למען הצדק;

ב. נדחה הדיון דחייה למועד, יקבע בית המשפט מועד להמשך ורשאי הוא לדון בדבר ההוצאות שנגרמו מחמת הדחייה.

בית משפט שלרעורר אינו נוהג להתערב בהחלטות הערכאה הדיונית לגבי קביעת מועדים. במיוחד נכון הדבר שעה שאותה ערכאה הייתה מודעת היטב לרצונו של המבקש בקיום הדיון בהקדם. בנסיבות כאלה, אין לכפות עליה להקדים את מועד הדיון.<sup>1</sup>

דיון שנקבע להוכחות, נדחה כאשר הצדדים לא התייצבו עקב טעות משותפת בתום לב בדבר ייעודה של השיבה.<sup>2</sup>

בית המשפט רשאי להחליט שלא למנות מומחה רפואי אלא להמתין לקביעתה של ועדה רפואית, ולדחות מאותו הטעם את הדיון בבקשה על פי סמכותו הקבועה בתקנה 152(א).<sup>3</sup>

החלטה בדבר הפסקת תובענה על פי תקנה 154(א) כמוה כמחיקתה והתובע רשאי להגיש בעתיד תובענה חדשה מבלי שתישמע נגדו טענה בדבר השתק עילה. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לפרשנות החלטתו של בית המשפט המחוזי – האם משמעותה הפסקת התובענה כמובנה בתקנה 154 או שמא יש לראות בהחלטה זו משום דחיית הדיון בתובענה ללא מועד לפי תקנה 153 לתקנות.<sup>4</sup>

בעניין אחד לא נפל פגם בהחלטת בית המשפט ליתן בנסיבות פסק דין במעמד צד אחד. המבקשים נמנעו מהגעה לחמישה דיונים שנקבעו בעניינם, ולאילו מתוכם שבהם היה נוכח בא כוחם, הוא התעקש על דחיית הדיון. שום מערכת שיפוטית לא תוכל לשאת משיכת הליכים שיפוטיים ללא סוף תוך ניצול לרעה של סדרי הדיון ובזבוז של משאביה. בית המשפט אינו "תכנית כבקשתך", שבעל דין יכול לפעול בהליכיו כאוות נפשו.<sup>5</sup>

## סימן ב – דחייה ללא מועד

תקנה 153 דנה בעניין "דחייה ללא מועד". תוצאתה של דחייה כזו היא כי התובענה נפלטת מרשימת המשפטים התלויים ועומדים. בעל דין רשאי לעתור להחזרת התובענה לרשימת המשפטים. אם לא

1 רע"א 3541/08 ליפה נ' עו"ד שפרנט (פורסם בנבו, 17.4.2008).

2 ע"א 700/87 מוסדות חינוך חב"ד נ' בנק ברקליס דיסקונט, פ"ד מה(1) 285.

3 רע"א 1619/93 אליהו חברה לביטוח נ' טטרו, פ"ד מז(4) 89.

4 רע"א 7110/13 מלון מרחצאות מוריה נ' החברה הממשלתית להגנות ים המלח (פורסם בנבו, 19.12.2013).

5 רע"א 5392/14 זכאי נ' מד אופ אסטטיק (פורסם בנבו, 15.9.2014).



נתבקשה החזרת התובענה לרשימה, תוך 6 חודשים מיום הדחייה האחרונה, רשאי בית המשפט להודיע לבעלי הדין שתייצבו לפניו ויתנו טעם מדוע לא תימחק התובענה; באם לא ניתן טעם להנחת דעתו של בית המשפט, תימחק התובענה.

כאשר שמיעת תביעה נוספת בין בעלי הדין טרם הגיע זמנה, ניתן להפעיל את הסמכות על פי אחת משתי התקנות (תקנות 152 ו-153). תביעה זו עשויה לתפוס בבוא המועד מקום עדיף ב"תור" המשפטים התלויים ועומדים.<sup>6</sup>

על פי תקנה 153(א), רשאי בית המשפט לדחות דיון בתובענה ללא מועד, ובהתאם להוציאה מרשימת המשפטים התלויים ועומדים. בעל דין רשאי לבקש את החזרת המשפט, אך אם לא עשה כן בתוך 6 חודשים מיום הדחייה האחרונה רשאי בית המשפט למחוק את התובענה לאחר שקיבל את עמדת בעלי הדין.<sup>7</sup>

### סימן ג – הנזק הטמון בדחיית הדיון

בתי המשפט אינם נוטים להיעתר לבקשות לדחיית הדיון המוגשות להם ולו גם בהסכמה – כיוון שדחיית מועדים עלולה לשבש את ההליכים התלויים ועומדים בבית המשפט ולהאריך שלא לצורך את משך שמיעת התיקים בבית המשפט.<sup>8</sup>

אינטרס הציבור הוא שהמשפטים יתבררו במהירות ראויה ויתקיימו במועד שנקבע לשמיעתם. בדחיית דיון למועד אחר יש כדי לשבש את המהלך התקין של עבודת בית המשפט ולהאריך את תור המשפטים, וזאת כאשר אין אפשרות לשלב ביום הדיונים תיק אחר במקום התיק נושא הבקשה לדחייה. יש בה גם כדי להוסיף נטל מיותר על עבודת הדרג המינהלי של בית המשפט ולהאריך את בירורו של העניין נושא ההתדיינות, דבר שמנקודת הראות של האינטרס הציבורי יש למנוע ככל האפשר.<sup>9</sup> אחד הגורמים העיקריים להתמשכות הליכים בבתי המשפט הוא דחיית מועדי דיון. לבד מאינטרס הפרט, מחייבת בקשת הדחייה אף את שקילתו של האינטרס הציבורי בדבר עבודתם התקינה של בתי המשפט, ניצול הזמן השיפוטי באופן המיטבי ובירורן המהיר של תובענות. בדין ינהג בית המשפט שיבקש לקיים דיון במועד שנקבע, על מנת לנצל את זמנו השיפוטי כדבעי.<sup>10</sup> תכנון יעיל וראוי של יומן בית המשפט מחייב קביעת מועדי דיון תוך מתן הודעה מספקת מראש לכל המעורבים, בעלי הדין והעדים. דחיות הדיונים מונעות ניצול מיטבי של הזמן השיפוטי, שהינו המשאב היקר ביותר של הרשות השופטת.<sup>11</sup> גם כשבעלי הדין מסכימים על דחיית דיון, בית המשפט רשאי, ולעתים הוא אף חייב, שלא להיענות לבקשה מוסכמת זו. קל וחומר כשמדובר בדחיית דיון הקבוע לשמיעת הוכחות.<sup>12</sup>

6 ע"א 615/84 אברהם מרקוביץ חברה לבנין נ' סתם, פ"ד מב(1) 541.

7 רע"א 7110/13, לעיל ה"ש 4.

8 ע"א 3857/96 שגיא נ' תעשיות רוגוזין, פ"ד נב(2) 706.

9 רע"א 3136/00 סלמאן נ' שוקייר, פ"ד נה(2) 97.

10 רע"א 5281/06 צ'מפיון מוטורס נ' עוז (פורסם בנבו, 17.10.2006).

11 רע"א 8327/05 צדיק נ' פנימי (פורסם בנבו, 14.9.2005).

12 רע"א 1957/12 חלה נ' כהן (פורסם בנבו, 22.5.2012).

בהנחיות נשיא בית המשפט העליון לא נשללה סמכותו, אם לא לומר חובתו, של השופט להפעיל את שיקול דעתו בכל מקרה ומקרה. מטרת ההנחיות היא להכווין את שיקול הדעת בנושא בקשות הדחייה, אך ההחלטה הסופית נתונה בידי השופט, אשר יפעל כחוכמתו, ובכל מקרה על פי נסיבותיו.<sup>13</sup> אין חולק על סמכות בית המשפט לשנות מועד דיון שנקבע לפניו. אף שהחלטה אם להיעתר לבקשת דחייה היא החלטה מינהלית באופייה, שופט המחליט בה עושה כן בכובעו השיפוטי, ולשם כך הוא נדרש להפעיל שיקול דעת. העקרונות המרכזיים להפעלת שיקול הדעת והרציונל המונח בבסיסם עוגנו בפסיקה. נוהל הנשיא מעגן את עקרונות היסוד בנושא זה. עצם העובדה שהעקרונות המנחים את שיקול הדעת שיופעל בבקשות דחייה מבוססים היטב בפסיקה, מייצרת את הצורך לדון בשאלת סמכויות הנשיא.<sup>14</sup>

### סימן ד – אי-היעתרות לבקשת דחייה

בעל דין אינו זכאי להניח כי מועדים שנקבעו יידחו לבקשתו.<sup>15</sup> נוהל נשיאת בית המשפט העליון לטיפול בבקשות לדחיית מועדי דיון קובע כי ככלל, אין לדחות מועדי דיון שקבע בית המשפט. דיון שנקבע יש לקיים במועד, אלא כאשר מדובר במקרים חריגים. כן קובע הנוהל כי קיום משא ומתן לפשרה, הסדר טיעון, הליך גישור וכדומה אינם מהווים כשלעצמם עילה מספקת לדחיית מועד דיון שנועד לשמיעת ראיות. שיקול מרכזי שאותו ישקול בית המשפט הוא המועד שבו הוגשה בקשת הדחייה: ככל שמועד הגשת הבקשה סמוך ליום הדיון, תגבר הנטייה שלא להיעתר לבקשה.<sup>16</sup>

בסמכותו של בית המשפט לסרב לבקשה שעניינה דחיית מועד הדיון. משקבע בית משפט קמא כי הדיון בהתנגדות יתקיים במועד שנקבע והדבר הובא לידיעת בעל הדין ובא כוחו, אין לבעל הדין להלין על היעדרו של בא כוחו מהדיון.<sup>17</sup>

כשבית המשפט מסתמך בסירובו לדחות את הישיבה, על כך שהמבקש הזניח את הבקשה לדחייה ולא הגישה מבעוד מועד, או מתוך כך שלא היה מוכן עם יתר עדיו לאותה ישיבה – אין להתערב בשיקול דעתו.<sup>18</sup>

אין חובה להיענות לבקשה לדחיית דיון המוגשת על ידי פרקליט הנאליץ להופיע בשני משפטים באותו מועד, מטעם זה בלבד. אם לא נענה בית המשפט לבקשת הדחייה, על הפרקליט להעביר לפרקליט אחר את הייצוג באחד משני התיקים.<sup>19</sup>

13 בג"ץ 4703/14 עו"ד שרון נ' נשיא בית המשפט העליון (פורסם בנבו, 30.11.2014).

14 שם.

15 ע"א 3725/04 דיבה נ' עדווין (פורסם בנבו, 31.8.2006).

16 רע"א 4275/12 עו"ד סגל נ' שורה בע"מ (פורסם בנבו, 11.6.2012).

17 ע"א 6757/07 מהנא נ' קונספט שיווק (פורסם בנבו, 15.8.2007). אף אם נניח כי עורך הדין נוכח לדעת על הקושי להתייצב במועד שנקבע רק שבועיים לפני מועד הדיון, שנקבע כחודשיים מראש, אין בכך כדי להועיל למשיב. אי-הגעת עורך הדין לדיון יש בה משום עשיית דין עצמי, שאין לו מקום. המבקש החליט שלא לפנות לייצוג חלופי, ובכך נטל על עצמו את האחריות לתוצאות ההחלטה.

18 ע"א 298/62 פנץ נ' גלזמן, פ"ד יז 103.

בבוא בית המשפט לשקול אימתי לסטות מטעמים שבצדק, מן הכלל שלא לדחות את קיום המשפט במועד שנקבע, עליו להביא בחשבון הן את טיב הנימוקים שעליהם מתבססת בקשת הדחייה, והן את התוצאות העולות לנבוע מאי־דחייתו של הבירור המשפטי.<sup>20</sup>

במקרה אחד ביקש פרקליטו של בעל דין להשתחרר מתפקידו, ולצורך כך לדחות את הדיון למועד אחר. בית המשפט לא נעתר לבקשה והורה על המשך הדיון, בלא שנעתר לבקשת הדחייה.<sup>21</sup> בית המשפט סירב לדחות את הדיון שנקבע כארבעה חודשים מראש.<sup>22</sup>

ייתכן מקרה שהנימוקים כשלעצמם אין בהם כדי להצדיק את דחיית המועד לבירור המשפטי, אך אי־דחייתו של מועד זה תביא לתוצאות חמורות וכה מרחיקות לכת. במקרה כזה, מן הצדק יהא לדחות את שמיעת המשפט ולהתנות דחייה זו, כאמור בתקנה 152(א), בתנאים שייראו לבית המשפט, כגון הטלת הוצאות על בעל הדין המבקש את הדחייה.<sup>23</sup>

- 19 ע"א 5124/90 איוב נ' ח'טיב, פ"ד מו(5) 834.
- 20 ע"א 653/80 יצירות ברנע נ' דנית חברה לפיתוח, פ"ד לז(1) 802. ראו גם רע"א 5281/06, לעיל ה"ש 10.
- 21 ע"א 577/88 מירון נ' ישראלי, פ"ד מו(2) 286.
- 22 ע"א 1/89 אליעז נ' שנדור, פ"ד מד(4) 42. יש לציין כי המערער עזב את גבולות הארץ לפני שנודעו לו תוצאות הבקשה לדחייה. ההחלטה אושרה בערכאת הערעור.
- 23 ראו ע"א 653/80, לעיל ה"ש 20.

## פרק ה – עיכוב והפסקת הליכים

עיכוב הדיון	–	סימן א
עיכוב דיון עקב הליכי בוררות	–	סימן ב
הפסקת תובענה מיוזמת התובע	–	סימן ג
הדיון בבקשה להפסקת הליכים	–	סימן ד
הפסקה בתנאים	–	סימן ה
מחיקת תובענה מחמת חוסר מעש	–	סימן ו



## סימן א – עיכוב הדיון

לערכאה הדנה בעניין מסורה סמכות שבשיקול דעת להורות על עיכוב דיון בהליך שלפניה עד להכרעה בהליך אחר המעורר שאלות דומות. הדרישה היא כי בשני ההליכים תידון סוגיה מהותית זהה, אם כי אין דרישה לחפיפה מוחלטת בין כל העניינים הנדונים. בית המשפט ישקול את זהות השאלות השנויות במחלוקת, את זהות בעלי הדין, את יעילות הדיון, את החיסכון במשאבים ובפרט בזמן שיפוטי, מניעת

הכרעות סותרות, את נוחות בעלי הדין, הכרעה מהירה ואת מאזן הנוחות.<sup>1</sup>

הרציונל העומד בבסיס דוקטרינת ההליך התלוי והעומד הינו מניעת ניהול הליכי סרק וחסכון בזמן שיפוטי, וכן מניעת הכבדה מיותרת על הצד שכנגד. השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להורות על עיכוב הליכים בשל הליך תלוי ועומד חופפים לשיקולים בבסיס הדוקטרינה של מעשה בית דין, וביניהם זהות השאלות שבמחלוקת וזהות הצדדים.<sup>2</sup>

לצורך בחינת ההצדקה לעיכוב הליך בתובענה בשל הליך תלוי ועומד ניתן להסתפק באפשרות שבהליך התלוי והעומד ייקבעו ממצאים שיכולים להוות מעשה בית דין מסוג השתק פלוגתא בתובענה שעוכבה מתבקש, ואף השתק פלוגתא לא הדדי הגנתי – קרי, פלוגתא שתשמש את הנתבע בהליך שעוכבו מתבקש נגד התובע אף מבלי שהנתבע הוא צד להליך התלוי והעומד.<sup>3</sup>

בעניין אחד, תובענת הדיירים עוררה שאלות המשיקות לשאלות שהתעוררו בשתי התובענות האחרות והכרעה בה הייתה צפויה להשפיע על שתי התובענות ואולי אף ליתר את הדיון בהן. די בטעם זה על מנת להצדיק את עיכוב ההליכים שעליו הורה בית המשפט.<sup>4</sup>

בית המשפט ייטה להימנע מליתן רשות לערער על החלטות שעניינן עיכוב הדיון בתובענה.<sup>5</sup>

**עיכוב דיון עקב הליכים פליליים** – במקום שתלויות ועומדות שתי תובענות בין אותם בעלי הדין, שמתעוררות בהן אותן השאלות, ישתמש בית המשפט בסמכותו הטבעית לעכב את הדיון באחת מהן עד שתתברר עד תומה התובענה השנייה, או לדחות את התובענה שהוגשה באותו עניין. אין זה מובן מאליו שהאינטרס הציבורי מחייב תמיד לברר תחילה את המשפט הפלילי ולהעמיד את הדיון במשפט האזרחי.<sup>6</sup>

1 רע"א 5642/11 דובק בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף (פורסם בנבו, 21.11.2011).

2 רע"א 1514/13 נאות בית וגן נ' מועדון הכדורגל א.ג. בית"ר ירושלים (פורסם בנבו, 6.11.2013).

3 שם.

4 רע"א 488/15 אלנקרי נ' א.ה. נווה טל בע"מ (פורסם בנבו, 24.3.2015).

5 רע"א 1377/14 לאוניד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.5.2014). במקרה הנדון, לא נמצא כי יש להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי להמשיך ולעכב את הדיון בתביעת המבקשים עד לקבלת החלטה בהליכים המתנהלים בבית המשפט העליון ועוסקים בשאלות עקרוניות שמעלה תביעת המבקשים.

6 המ' 804/75 מדינת ישראל נ' סימיון, פ"ד (1) 744. ראו גם העיקרון של *Lis Alibi Pendens* או "העניין תלוי ועומד", לעיל בשער שלישי, פרק ו: "עילת תביעה".

## סימן ב – עיכוב דיון עקב הליכי בוררות

במקום שנתבע הגיש בקשה לעיכוב הדיון בתובענה בשל הסכם בוררות, עליו להוכיח בתצהיר או בראיה שהוא היה ועודנו מוכן לעשות את הדרוש לקיום הבוררות ולהמשיכה.<sup>7</sup>

בית המשפט רשאי שלא לעכב את ההליכים אם ראה טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות. כאשר עיכוב ההליכים יחייב ניהול שני הליכים מקבילים שעה ששני הסכסוכים נוגעים לאותה פרשה ולאותן עובדות, ופיצול ההליכים יסכל אפשרות להכרעה מלאה ויעילה במחלוקת בין כל המעורבים, מתעורר החשש כי פיצול ההתדיינות עלול להביא להכרעות סותרות. במקרה כגון זה מתקיימות נסיבות מיוחדות שלא להיעתר לבקשה לעיכוב הליכים.<sup>8</sup>

ניתן לדחות בקשה לעיכוב הליכים על יסוד הסכם בוררות בהיעדר הסבר מניח את הדעת להימנעות מלצרף תצהיר. תצהיר זה אמור לכלול את פירוט כל העובדות המעידות על נכונות הבקשה והוא יסוד עיקרי הנדרש לשם הוכחת הנכונות לקיים את הליכי הבוררות.<sup>9</sup>

אין לעכב את הדיון בתובענה בשל קיומו של סעיף בוררות כאשר קיומו של סעיף זה מוטל בספק.<sup>10</sup>

כאשר צד לחוזה אינו עומד על זכותו לברר את המחלוקת שנתגלעו בינו לבין הצד השני בבוררות, וכאשר הצד השני אינו מתעקש על קיום התנאי, הרי שבכך הביעו הצדדים את אומד דעתם כי התניה איבדה בפועל את כוחה.<sup>11</sup>

**סעדים זמניים בבוררות – שלב הדיון בסעדים זמניים** הוא "ההזדמנות הראשונה" להעלות טענה מכוח סעיף 5 לחוק הבוררות. עם זאת יש להדגיש כי כל מקרה צריך להיבחן לפי נסיבותיו ולאור תכליתו של סעיף 5 לחוק הבוררות.<sup>12</sup>

צד להליך בוררות המגיש בקשה לצו מניעה לעיכוב הליכי הבוררות נדרש לעמוד בנטל מוגבר לשכנע כי סיכויי התביעה ומאזן הנוחות נוטים לזכותו, וכי משקלם נושא עוצמה ניכרת. לצד כלל זה חל גם הכלל שלפיו לערכאה הדנה בעניין מסוים סמכות שבשיקול דעת להורות על עיכוב דיון בהליך שלפניה עד להכרעה בהליך אחר שתלוי ועומד לפני ערכאה אחרת ושמעורר שאלות דומות.<sup>13</sup>

7 רע"א 340/05 וינרוט, עו"ד נ' עורקבי (פורסם בנבו, 17.7.2005). ניתן להוכיח את האמור בבקשה באמצעות מסמכים שאינם שנויים במחלוקת ואשר הוגשו על ידי התובע עצמו כנספחים לכתב התביעה. אם העובדות הנדרשות עולות מהבקשה ומהמסמכים המצורפים לה או ממסמכים אחרים אשר לפני בית המשפט, אין צורך בתצהיר.

8 רע"א 7159/05 תם נ' פרס (פורסם בנבו, 1.8.2007).

9 רע"א 11166/07 כהן הברון נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 5.3.2008).

10 ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות נ' CAE Electronics (פורסם בנבו, 4.9.2007).

11 רע"א 8613/10 כספי תעופה בע"מ נ' JSC Aeroavit Airlines (פורסם בנבו, 11.10.2012).

12 רע"א 300/13 קרדו נ' כלל יהלומים סוכנות לביטוח (פורסם בנבו, 18.2.2013).

13 רע"א 627/13 סגל נ' פנינת מלכי ישראל (פורסם בנבו, 19.2.2013).

## סימן ג – הפסקת תובענה מיוזמת התובע

בקשה בדבר היתר להפסקת ההליך על פי תקנה 154 טעונה דיון ככל בקשה והיא נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. ההכרעה בה היא הכרעה שיפוטית לכל עניין ודבר. מכאן, שהבקשה צריכה להידון בנוכחות הצדדים או לפחות יש לקבל עליה את תגובת הצד שכנגד.<sup>14</sup> ניתן לעתור להפסקת תובענה באופן הבא:

א. על התובע המבקש את הפסקת התובענה, להגיש בקשה מיוחדת בנדון;  
 ב. לחלופין, רשאי התובע להביא את בקשתו לפני בית המשפט גם במהלך הדיון, ללא הודעה מוקדמת, בנוכחות הצדדים המשמיעים את טענותיהם.

הפסקת תובענה טעונה תשומת לב מצד בית המשפט לזכויות הנתבע, העלולות להיפגע על ידיה. משנגרר הנתבע להליכים ובינתיים רכש לו יתרון בתוכם, וניתן לשער כי לא אחת אותו יתרון הוא העילה לבקשת ההפסקה על ידי התובע, יש לנהוג זהירות שיפוטית בטיפול בבקשה. הפסקת ההליכים אינה צריכה לשמש פתח לשימוש לרעה בהליכי משפט, ולכן אין להתיר שתקופת עקב ההפסקה זכות מהותית או דיונית אחרת, שאותה רכש הנתבע.<sup>15</sup>

ההחלטה נתונה לבדיקתו של בית המשפט. בדיקה כזו, מטבע הדברים, תתייחס הן לעמדת התובע המבקש להפסיק את ההליכים והן לעמדת הנתבע שמתנגד לכך.<sup>16</sup>

המותב שדן והחליט על הפסקת ההליכים ועל התנאים לחידושם, הוא המותב שהחליט שלא לחדשם, ולאחר מכן נעתר לבקשה לחדשם, אחרי שבחן אם נתקיימו התנאים לעשות כן. מדובר בהחלטת ביניים שאינה סוף פסוק וניתן לשנותה. כידוע, דין הליכים שהופסקו בהיתר כדין הליכים שנמחקו. ניתן לחדשם בתנאים לפי קביעת בית המשפט.<sup>17</sup>

בית המשפט העליון התערב בהחלטה דיונית של בית המשפט המחוזי שהורה על השהיית בירור תביעה שהגיש המבקש למספר שנים, על מנת לשוב ולבחון בהמשך אם הוא איתן בדעתו שלא לעבור ניתוח נוסף. נקבע כי לא ניתן מספיק משקל לצורך לסיים הליך בזמן סביר, וכי מן הראוי להמשיך בבירור התובענה.<sup>18</sup>

יש לבחון את הבקשה להפסקת התובענה מבעד לפריזמה של הגינות וצדק. השיקולים העיקריים שנמנו בפסיקה נוגעים למערכת היחסים שבין הצדדים ולהגינות הדיונית שביניהם, כדוגמת השלב שבו מצוי הדיון כמו גם בחינת השאלה אם במהלך הדיון בתובענה רכש הנתבע יתרון כלשהו וכל מטרתו של התובע בהפסקת התובענה היא לגרום לביטולו של אותו יתרון.<sup>19</sup>

לשיקולים אלו יש להוסיף גם את האינטרס הציבורי, למניעת השחתה לריק של זמן שיפוטי יקר. כך, בתובענה שבה הושקעו משאבים רבים, הן של הצדדים הן של בית המשפט, והיא בשלה (או כמעט בשלה) למתן פסק דין, מן הראוי גם לשקוד על כך שפירות ההשקעה לא ירדו לטמיון. מלאכת האיזון

14 ע"א 571/79 דירות מקסים נ' ג'רבי, פ"ד לז(1) 589.

15 רע"א 3876/09 ח'שיבון נ' ח'שיבון (פורסם בנבו, 25.8.2009).

16 רע"א 6846/11 ויסמן נ' בעלי זכויות בחלקה 10 (פורסם בנבו, 13.12.2011).

17 רע"א 2392/13 בזק החברה הישראלית לתקשורת נ' אלוני בכור (פורסם בנבו, 13.5.2013).

18 רע"א 1367/14 פלוני נ' הפניקס חברה לביטוח (פורסם בנבו, 20.5.2014).

19 רע"א 7070/14 עיזבון אבו ליל נ' עיזבון אלפיהום (פורסם בנבו, 14.1.2015).



בין האינטרסים הנוגדים של הצדדים מסורה לבית המשפט הדן בתיק, כאשר האפשרות לפי תקנה 154(ב) להתנות את הפסקת התובענה בתנאים, וכן לפסוק הוצאות לטובת הנתבע, מעניקה לו את הגמישות המרבית הנדרשת לשם קבלת החלטה מושכלת ומאוזנת, בהתאם לנסיבות העניין שעל הפרק.<sup>20</sup>

כאשר בית המשפט נעתר לבקשת תובע להפסיק את התובענה, על התובע להגיש תביעה חדשה ואין לאפשר לו את חידוש התביעה בדרך של פתיחת התיק מחדש.<sup>21</sup>

## סימן ד – הדיון בבקשה להפסקת הליכים

היענות לעתירה – בית המשפט ייעתר לבקשה להפסקת תובענה, לדוגמה כאשר נבצר מהתובע שלא כאשמתו להוכיח את תביעתו במועד שנקבע לשמיעה. היענות לבקשה לפי תקנה 154 נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט ובית המשפט המתבקש להפסיק הליכים יטה בדרך כלל להיענות לבקשה.<sup>22</sup> בתביעות לפירוק שיתוף במקרקעין יש תוקף מיוחד לזהירות השיפוטית ביישום התקנה. בתביעות אלו, מעצם מהותן, אין מדובר במערכת יחסים רגילה של תובע ונתבע, אלא במהלך שגרועין מטרתו הוא הדדי – שכל שותף יוכל להמשיך בדרכו.<sup>23</sup>

סירוב לעתירה – בית המשפט לא ייעתר לבקשה להפסקת תובענה, אם היא בקבלת הבקשה כדי לשלול מנתבע יתרון של ממש שרכש תוך כדי ההתדיינות או אם יש בבקשה להפסקת התובענה משום שימוש לרעה של המבקש בהליכי בית המשפט. טעם מוצדק לסירוב הבקשה הוא, אם עקב הפסקת התובענה היה הנתבע מפסיד יתרון שבו זכה כבר, שנקבע במהלך הדיון.<sup>24</sup> הוגשה בקשה להגשת ראיות נוספות בשלב הסיכומים, וכשזו נדחתה עתר פרקליט התובעים להפסקת התובענה. גם בקשה זו נדחתה וההחלטה שלא לאשר את הפסקת התובענה בנסיבות אלה אושרה. בקבלת הבקשה היה כדי לשלול מהנתבע יתרון של ממש שרכש במהלך ההתדיינות.<sup>25</sup> הפסקת תובענה נגד נתבע עלולה להשפיע על גורל ההודעה לצד שלישי ששלח הנתבע. במקרה אחד נקבע שההחלטה על הפסקת ההליכים שללה מהצד השלישי יתרון דיוני שזכה בו, והפסקת ההליכים נתנה בידי שולח ההודעה יתרון שיש בו משום שימוש לרעה בהליכי בית המשפט.<sup>26</sup>

תוצאות משפטיות – דין הליכים שהופסקו בהיתר כדין הליכים אחרים שנמחקו. ניתן לחדשם בתנאים שיקבע בית המשפט. לעומת זאת הליכים שנדחו מחמת היעדר היתר, יוצרים מעשה בית דין ואין אפשרות לחדשם בשל אותה עילה.<sup>27</sup>

שם. 20

רע"א 8566/14 גרבלי נ' עיריית אשדוד (פורסם בנבו, 5.5.15). 21

ע"א 579/90 רוזין נ' בן-נון, פ"ד מו(3) 738. 22

רע"א 6846/11 לעיל ה"ש 16. 23

ע"א 579/90, לעיל ה"ש 22. 24

שם. כן נקבע כי תסורב בקשה להפסקת תובענה שיש בה משום שימוש לרעה בהליכי בית המשפט. 25

ע"א 1628/92 גינזבורג נ' ירון פלסט בע"מ, פ"ד מח(2) 372. לכן הורה בית המשפט על דחיית ההודעה. 26

התקנות אינן מכירות במושג "ביטול תובענה על ידי בעל דין". המושגים שבהם נעשה שימוש בתקנות הם: מחיקה, דחייה או הפסקת תובענה. שלא כמחיקה וכהפסקת תובענה, המסורות לשיקול דעתו של בית המשפט, אין בית המשפט רשאי לסרב לבקשת תובע לדחות תובענה שהגיש ובכך להביא את הסכסוך עם יריבו לידי סיום סופי.<sup>28</sup>

משהחליט בית המשפט לדחות את הערבויות להבטחת הוצאות משפט שהוצגו מטעם התובע על פי תקנה 519, ומשלא הוגשה בקשה מטעם התובע להרשות לו להפסיק את התובענה, חייב בית המשפט לדחות את התביעה ולא להסתפק בהפסקתה.<sup>29</sup>

כאשר תובענה הופסקה כדין, תקופת ההתדיינות הראשונה בתובענה שהופסקה לא תובא במניין תקופת ההתיישנות כמשמעותה בסעיף 15 לחוק ההתיישנות.<sup>30</sup>

מחיקת תובענה באמצעות הפסקתה משמעה ביטול ההליך על כל חלקיו. משמעות המחיקה היא כי כל שנעשה במסגרת ההליך, אין לו עוד כל תוקף משפטי מחייב, לרבות לחוות דעת רפואית. בהיעדר קביעה מפורשת כי חוות דעת שהוגשה בהליך שנמחק תשמש גם בהליך עתידי, או בהיעדר הסכמה של בעלי הדין בעניין הזה, ברירת המחדל היא היעדר נפקות לחוות הדעת.<sup>31</sup>

כאשר הפסקת תובענה שהוגשה, אף שבאה ביזמת בית המשפט ולא המשיב, נעשתה ללא תנאים לפיכך תביעה חדשה שהוגשה היא הליך עצמאי ונפרד, ואין להחיל עליה הוראות דין שהיו יפות במסגרת התובענה שהופסקה.<sup>32</sup>

### סימן ה – הפסקה בתנאים

נעתר בית המשפט לבקשה, הוא רשאי להתנות את ההיתר בתנאים ועליו לפסוק בעניין הוצאות המשפט. לא נעתר בית המשפט לבקשה, הרי שבמקרה כזה אם התובע (או התובע שכנגד) לא ימשיך בדיון, בית המשפט רשאי לדחות את התובענה.

הפסקת תובענה כמורה כמחיקת תובענה. אפשר שהפסקה זו תותנה בתנאים. תנאים אלה עשויים להיות מוגבלים בזמן. עם זאת הפסקת תובענה משמעותה שהדיון בתביעה המקורית הסתיים. כל התנאים שנקבעו חלים על התביעה החדשה שבאפשרות התובע להגיש, שכן הפסקה אינה מקימה השתק עילה. במקרה זה נקטה ההחלטה הראשונה בלשון "חידוש" התובענה ולא הגשתה מחדש, אך הכוונה הייתה להגשת תובענה חדשה בתנאים שנקבעו.<sup>33</sup>

- 27 שם, בעמ' 1377-ז.
- 28 ע"א 312/82 כנעאן נ' דיאב, פ"ד לט(3) 25.
- 29 ע"א 2877/92 אל לטיף נ' מורשת בנימין למסחר, פ"ד מז(3) 846. הוראות תקנה 154 אינן רלוונטיות לעניין זה.
- 30 ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי, פ"ד נו(5) 166. הלכה זו חלה גם מקום שתביעה נמחקת מחמת חוסר מעש (תקנה 156).
- 31 רע"א 4921/09 הכשרת הישוב חברה לביטוח נ' דגש רשיד (פורסם בנבו, 21.9.2009).
- 32 ע"א 3771/12 המאגר הישראלי לביטוחי רכב נ' קבודי (פורסם בנבו, 8.7.2012).
- 33 רע"א 9015/12 אישי ישיר חברה לביטוח נ' שאטר (פורסם בנבו, 21.2.2013).

נעתר בית המשפט לבקשה, הוא רשאי להתנות את ההיתר בתנאים ועליו לפסוק בעניין הוצאות המשפט. לא נעתר בית המשפט לבקשה, הרי שבמקרה כזה אם התובע (או התובע שכנגד) לא ימשיך בדיון, בית המשפט רשאי לדחות את התובענה.

קיימות נסיבות שבהן אין הכרח לסרב: אם הבקשה מועלית לדוגמה בשלב מוקדם ואם ניתן להגן על זכויות הנתבע על ידי קביעת תנאי על פי תקנה 154(ב), שיבטיח הכללתה של הראיה, הפועלת לטובת הנתבע, בין אלה שיובאו לפני בית המשפט בהליך האחר, אם יחודש הדיון.<sup>34</sup>

לבית המשפט סמכות לקבוע תנאים להפסקת ההליכים. במקרה אחד הבהיר בית המשפט מראש לבעלי הדין כי הבקשה תגרוור אחריה ביטול ההליכים לרבות חוות הדעת הרפואית שהוגשה כבר לתיק.<sup>35</sup>

בעניין אחר החליט בית המשפט להיעתר לבקשה להפסקת ההליכים, בתנאי שלא תוגש תביעת פירוק נוספת תוך חמש שנים.<sup>36</sup>

### סימן ו – מחיקת תובענה מחמת חוסר מעש

תקנה 156 מסמיכה את בית המשפט (או הרשם) למחוק תובענה על דעת עצמו, כאשר נבצר ממנו לדון בתובענה או להמשיך את הדיון בה מחמת חוסר מעש מצד בעל דין. לפני נקיטת צעד מחמיר כזה יש להודיע לבעלי הדין או למי שבית המשפט הורה, ליתן טעם מדוע לא תימחק התובענה. אם לא יינתן טעם להנחת דעתו של בית המשפט, התובענה אכן תימחק.

התקנה באה להוסיף לבית המשפט סמכות לפעול על דעת עצמו, אך אין היא מונעת מבעל דין להמריץ את בית המשפט לפעול לדחיית תובענה מחמת חוסר מעש של הצד שכנגד. העיקר הוא שלבעל הדין האשם לכאורה בחוסר מעש ניתנה זכות טיעון לפני הפעלת הסנקציה האמורה.<sup>37</sup> להלן נוסח תקנה 156(א):

156. (א) נבצר מבית המשפט לדון בתובענה או להמשיך את הדיון בה מחמת חוסר מעש מצד בעל דין, רשאי בית המשפט או הרשם או המזכיר הראשי של בית המשפט על דעת עצמו, ליתן הודעה לבעלי הדין או למי שבית המשפט הורה וברוך שהורה לבוא וליתן טעם מדוע לא תימחק התובענה.

בשנת התשס"ב תוקנה תקנה 156 על ידי הוספת תקנות משנה.<sup>38</sup> על פי תקנת משנה (ב) החדשה, אין צורך בהליך פורמלי למחיקה. אם לא יינתן כל טעם בתוך 30 ימים מיום ההמצאה, או בתוך פרק זמן ארוך יותר שנקבע בהודעה, יראו את התובענה כתובענה שנמחקה.

34 ע"א 302/83 חשולי הכרמל נ' נסחלהטשווילי, פ"ד לט(2) 831.

35 ע"א 746/88 בוזגלו, קטין, נ' אוחנה, פ"ד מה(3) 690.

36 ע"א 613/78 אניס נ' פוירשטיין, פ"ד לד(1) 32. כן הוטל חיוב בתשלום הוצאות.

37 ע"א 530/72 מזרחי נ' בגדדי, פ"ד כז(2) 645.

38 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ב-2002, ק"ת 6172, מיום 5.6.2002, עמ' 780.

גם אם ניתן טעם, אך אין הוא מניח את הדעת, הרי שעל פי תקנת משנה (ג) החדשה, רשאי בית המשפט או הרשם למחוק את התובענה.

בתקנת משנה (ד) החדשה נקבעה הוראה לעניין אופן ההמצאה על פי תקנת משנה (א). סמכויות המחיקה מחמת חוסר מעש אינן סמכויות שגרתיות. הן נועדו לאפשר לבית המשפט לשלוט ביומנו. אין לעשות בכלים אלה שימוש שעלול לפגוע באורח קשה בזכות הגישה לבית המשפט, שכן יש לפרש בדרך דווקנית כל הוראה המעמידה מחסום ומגבלה על זכות הגישה של בעל הדין לבית המשפט.<sup>39</sup>

לחוסר מעש יש תוצאות משפטיות, ובבתי המשפט – גם השלכות דיוניות.<sup>40</sup> עובר למתן צו על פי תקנה 156 על בית המשפט לעורר תחילה את "הישנים מתרדמתם". אם גם לאחר מכן ייבצר מבית המשפט להמשיך בדיון, כגון בהיעדר עניין או בהיעדר בעל דין או בהיעדר ראיות, או מחמת קיפוח אפשרות ההגנה של הנתבע או שקיים קושי אחר שאינו מאפשר המשך הדיון – רק אז תימחק התובענה. כאשר בית המשפט פועל ביוזמתו לפי תקנה זו בשעת "היקיזה" ולא בשעת "התרדמה", אין למחוק את התובענה מכוח חוסר המעש שבעבר.<sup>41</sup>

ניתן להתנות היעדרות לביטול פסק דין של מחיקה תביעה מחוסר מעש בתשלום הוצאות. אולם נוכח השלכותיה המשמעותית של ההחלטה על זכות הגישה לערכאות, אין להתנות את הביטול בתשלום הוצאות בפועל באופן שביצוע התשלום יהיה תנאי לביטול פסק הדין, אלא בנסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות זאת.<sup>42</sup>

39 ע"א 2237/01 עראידה נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד נו(1) 865.  
 40 ע"א 9318/03 שובל נ' גרי אלכסנדר בע"מ, פ"ד נט(1) 828.  
 41 ע"א 5955/91 ברייטשטיין נ' אמנה, פ"ד מז(5) 301.  
 42 רע"א 4838/12 מורדוב נ' טייב (פורסם בנבו, 13.8.2012).



## פרק ו – סדר הטיעון והבאת ראיות

הבאת ראיות	–	סימן א
שינוי סדר הבאת ראיות	–	סימן ב
האם ניתן להגיש בקשת רשות ערעור	–	סימן ג
נזק ראיתי	–	סימן ד
סדר הטיעון בתביעות מסוגים שונים	–	סימן ה
ראיות מפריכות	–	סימן ו



## סימן א – הבאת ראיות

תקנה 158 קובעת את סדר הטיעון בתובענה, שבה הנתבע לא הודה בעובדות שהתובע טען להן כתביעתו. תחילה יביא התובע את ראיותיו, אחריו יביא הנתבע את ראיותיו שלו. לעתים ניתן להתיר לתובע להביא ראיות מפריכות. כל בעל דין רשאי להקדים ולפתוח בהרצאת עמדתו לפני הבאת ראיותיו.<sup>1</sup>

יש להבחין בין נטל השכנוע לבין חובת הראיה. נטל השכנוע מגלם את החובה העיקרית המוטלת על בעל דין להוכיח את טענותיו כלפי יריבו, כאשר אי-עמידה בנטל זה תוביל לדחיית טענותיו. חובת הראיה היא חובה נלווית ומשנית לנטל השכנוע. משמעה של חובה זו הינה כי על בעל הדין האחד חלה חובה להביא ראיות לעמידה בנטל השכנוע, ועל בעל הדין השני חלה חובה להביא ראיות השומטות את הבסיס תחת ראיות שהובאו לחובתו.<sup>2</sup>

תקנה 158 קובעת שהתובע יפתח בהבאת ראיותיו, אלא אם מתקיימות נסיבות המפורטות בתקנה 159, המחייבות את הנתבע לפתוח בהבאת הראיות, הכול – על פי נטל השכנוע המוטל באותה תובענה.<sup>3</sup>

המוציא מחברו – עליו הראיה – הכלל הבסיסי הוא כי "המוציא מחברו – עליו הראיה", ולכן נושא התובע בנטל השכנוע לגבי כל יסודותיה העובדתיים של תביעתו, ועל מנת לזכות בה עליו להטות את מאזן ההסתברויות לטובתו על ידי הרמת נטל הוכחת התביעה בשיעור העולה על 50%. עם זאת אם מעלה הנתבע טענות הגנה מצדו, עליו לשאת בנטל השכנוע לגבי כל יסודותיהם העובדתיים של טענות אלה, ובמקרה שבו ראיות הצדדים ורמת הוודאות של שתי גרסאות סותרות שמעלים התובע והנתבע הן שקולות, יפעל הספק לחובת התובע.<sup>4</sup>

כלל יסוד לעניין חלוקת הנטלים המוטלים על הצדדים במשפט אזרחי, קובע כי התובע המבקש "להוציא מחברו" הוא המעורר את הטענות העומדות לדיון ועליו מוטל הנטל להוכיח את העובדות שהוא טוען להן. לכן גם ברגיל התובע הוא זה שפותח בהבאת הראיות במשפט.<sup>5</sup>

כדי לקבוע מי נושא בנטל השכנוע יש ללכת על פי הדין המהותי, כאשר הכלל הבסיסי הינו "המוציא מחברו – עליו הראיה". כך, בדרך כלל, על התובע הנטל להוכיח את הטענות בבסיס עילת תביעתו ועל הנתבע להוכיח את העובדות שבבסיס טענות הגנתו. כאשר תובע מבקש סעד הצהרתי בדבר תוקפה של עסקת מקרקעין שערך, מוטל נטל השכנוע עליו.<sup>6</sup>

1 אולם אין מרכיב להשתמש באפשרות זו.

2 ע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל (פורסם בנבו, 9.5.2011).

3 ע"א 1436/90 גיורא ארד, חברה לניהול נ' מנהל מע"מ, פ"ד מו(5) 101. במקרה זה, נקבע בדרך אנלוגית על מי מוטל הנטל בערעור שעניינו מס ערך מוסף. במקרה אחד נקבע כי אין מקום לסטות מן הכללים שנקבעו בתקנות 158 ו-159. ראו רע"א 4418/02 מפעל הפיס נ' כהן, פ"ד נו(6) 577.

4 ע"א 8385/09, לעיל ה"ש 2.

5 ע"א 9792/02 פואז נ' מס הכנסה (פורסם בנבו, 13.9.2005).

6 ע"א 7456/11 בר נוי נ' מלחי (פורסם בנבו, 11.4.2013).



כללים נוספים – כאשר יסוד ההוכחה הוא שלילי וקשה יותר להוכחה, הנטל מופחת. אם לאחר הערכת מכלול הראיות מגיע בית משפט למסקנה כי לאחד מבעל הדין עדיפות ראייתית על משנהו, השאלה על מי מוטל נטל השכנוע מלכתחילה מאבדת מחשיבותה ובית משפט יפסוק נגד מי שעליו הנטל.<sup>7</sup>

עמידה בנטל השכנוע הינה החובה העיקרית המוטלת על בעל דין ולפיה הוא נדרש להוכיח את אמיתות טענותיו, כאשר אי-עמידתו במשימה זו משמעה דחיית טענותיו. נטל הבאת הראיות הוא משני והוא נועד להבהיר על מי מבעלי הדין רובצת חובה להציג את ראיותיו.<sup>8</sup> דיני הראיות הולכים אחר המשפט המהותי ונטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את עניינו במשפט. בהוכחת עובדה בעלת יסוד שלילי ניתן להסתפק בכמות פחותה של ראיות.<sup>9</sup>

השאלה על מי מוטל נטל השכנוע רלוונטית ככלל רק במקום שבו בעלי הדין לא הציגו ראיות, או במקום שבו לאחר הערכת מכלול הראיות שהונחו בפני בית המשפט, נקבע כי כפות המאזניים מעוינות, דהיינו שקיים "ספק שקול". כלומר, במקום שבו ניתן להגיע להכרעה על פי התשתית הראייתית שפרשו הצדדים בפני בית המשפט ולקבוע כי לאחד מבעלי הדין עדיפות ראייתית על משנהו – וכך ראוי שיעשה במרבית המקרים, אלא אם לא ניתן לעשות כן, מטעמים טובים שיפורטו – השאלה על מי מוטל נטל השכנוע היא ככלל חסרת נפקות.<sup>10</sup>

לשאלה על מי מבעלי הדין מוטל הנטל להוכיח טענה מסוימת חשיבות מעשית רק במקום שבו בתום הערכת הראיות כולן מגיע בית המשפט למסקנה כי כפות המאזניים מעוינות או במקום שבו אף אחד מבעלי הדין לא הביא ראיות להוכחת טענתו. במקרים אלה יפסוק בית המשפט נגד הצד שעליו הנטל. ואולם, אם לאחר הערכת מכלול הראיות קובע בית המשפט כי אחד מבעלי הדין הצליח לשכנע בצדק טענתו לפי מאזן ההסתברויות, כך שניתן לקבוע קביעה פוזיטיבית בשאלה שבמחלוקת, הרי שמבחינה מעשית אין עוד חשיבות לשאלה על מי מוטל היה נטל ההוכחה מלכתחילה.<sup>11</sup>

כאשר אחד הצדדים להליך מעלה טענת מרמה או זיוף, מוטל עליו נטל השכנוע להוכחת טענתו, אם מדובר בתובע או בנתבע. הגם שהנטל הוא של מאזן הסתברויות, כמקובל במשפט האזרחי, הרי שכמות הראיות ורף הראיות הנדרש לגבי טענת מרמה, אשר לה גוון מעין פלילי, הם גבוהים יותר ועל בית המשפט לבחון את הראיות בזהירות ובקפדנות.<sup>12</sup>

בכל הנוגע לנטל הבאת הראיות ונטל השכנוע בערעורי מע"מ, "נטל השכנוע" על העוסק, המבקש לנכות את המס. נטל זה מלווהו מתחילת הדרך עד סופה, ואתו מוטל על העוסק "נטל הבאת הראיות". נטל אחרון זה עובר למנהל כאשר הפנקסים נוהלו כדין ולא נפסלו, והמנהל הוציא שומה לפי מיטב

7 רע"א 4135/06 פרוידגר נ' אשכנזי (פורסם בנבו, 28.3.2007).

8 ע"א 2076/09 ח.י. בלאושטיין בניין נ' משרד הבינוי (פורסם בנבו, 2.9.2010).

9 רע"א 296/11 נג'אר נ' עליאן (פורסם בנבו, 23.2.2012). בעניין אחד המשיב נדרש להוכיח עובדה חיובית והיא מכירת הדירה, אך לא הביא ראיה של ממש להוכחת טענתו זו.

10 רע"א 1530/13 גדלוב נ' הארגו מפעל תחבורה (פורסם בנבו, 5.3.2013).

11 ע"א 8951/10 אורן יורם אריזות נ' שקולניק בע"מ (פורסם בנבו, 2.11.2014).

12 ע"א 7456/11, לעיל ה"ש 6.

השפיטה. נטל זה עובר אל המנהל כאשר השאלה שבמחלוקת היא פנקסית, או שהצדדים חלוקים בשאלה אם המחלוקת היא כזו. כאשר המחלוקת היא לבר-פנקסית, "נטל השכנוע" ו"נטל הבאת הראיות" על העוסק.<sup>13</sup>

תקנה 158 הקובעת שבאין הודיה בעובדות מצד הנתבע פותח התובע בהבאת ראיותיו, הוחלה על הליכים בוועדת הערר לעניין מס שבח.<sup>14</sup>

### סימן ב – שינוי סדר הבאת הראיות

סדר הבאת הראיות משתנה בנסיבות הקבועות בתקנה 159 שעניינה הודיה בעובדות. התקנה קובעת כי כאשר הנתבע מודה בעובדות, אך טוען כי למרות זאת אין התובע זכאי לסעד המבוקש, הנתבע הוא הפותח במסכת הראיות. למצב של "הודאה והדחה" – המתקיים כל אימת שנתבע מודה בעובדותיה המהותיות של עילת התביעה ומוסיף טענות אחרות העשויות להביא לדחייתה – יש פן מהותי ופן דיוני. הפן הדיוני הוא כי סדר הטיעון הרגיל הקבוע בתקנה 158 לתקנות נהפך והנתבע הוא שיפתח בהבאת ראיותיו.<sup>15</sup>

דוגמה להעברת נטל השכנוע ולחובת הנתבע להתחיל בהבאת ראיות על פי תקנה 159, היא כאשר נטענת טענה שלפיה החיובים הישנים ככל שעומדים הם לעצמם, נבלעו בהסכם החדש ופקעו.<sup>16</sup> כאשר המחלוקת העיקרית בין הצדדים לא נסבה על העובדות הנתבעות בכתב התביעה, אלא על עובדות נוספות שטענו הנתבעים ושנדרשו לבירור השאלה המשפטית אם הודעת ביטול החוזה ניתנה כדין, מצב זה נכלל בגררה של תקנה 159, הקובעת את סדר הטיעון כשיש הודיה בעובדות.<sup>17</sup> אין הסדר בתקנות סדר הדין האזרחי המתיר העלאת טענה כי "אין להשיב לאשמה" בהליך אזרחי עם סיום פרשת התביעה. בית המשפט יאפשר העלאת טענה מעין זו כאשר הנתבע מוותר על הבאת ראיות מטעמו.<sup>18</sup>

בעניין אחד נקבע בפסק הדין כי התובע לא עמד בנטל השכנוע, אולם בית המשפט שלערעור קבע כי ייפוי הכוח, הכתוב והמפורש, נושא משקל די הצורך כדי להרים את נטל השכנוע.<sup>19</sup>

### סימן ג – האם ניתן להגיש בקשת רשות ערעור

צו שניתן על ידי שר המשפטים<sup>20</sup> מגביל במפורש את סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור. לאור סעיף 1(6) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור) לא הוכרעה השאלה

- |    |  |
|----|--|
| 13 | ע"א 3886/12 זאב שרון קבלנות בנין נ' מנהל מע"מ (פורסם בנבו, 26.8.2014).   |
| 14 | ע"א 3632/01 חדיג'יה נ' מנהל מיסוי מקרקעין, פ"ד נז(2) 806. תקנה 12 לתקנות מס שבח מקרקעין (סדרי הדין בפני ועדות ערר), התשכ"ה-1965. |
| 15 | רע"א 3592/01 עיזבון סימן טוב מנשה נ' ע. אהרונוב קבלנות, פ"ד נה(5) 193.   |
| 16 | ע"א 530/89 בנק דיסקונט נ' נופי, פ"ד מז(4) 116.   |
| 17 | רע"א 3592/01 לעיל ה"ש 15.  |
| 18 | רע"א 3312/04 אשורנס גנרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי, פ"ד ס(3) 245.   |
| 19 | ע"א 8837/05 מרשוד נ' אל שורטי (פורסם בנבו, 11.1.2009).   |

האם הוראות הצו חלות על החלטת הערכאה הדיונית בנושא סדר הבאת הראיות בהליך האזרחי. הדעה הנוכחית היא כי הוראות הצו אינן חוסמות את האפשרות לדון בבקשת רשות ערעור על החלטה בנושא סדר הבאת הראיות של הערכאה הדיונית, אך תוך יישום הכללים שנקבעו בעניין בעבר.<sup>21</sup> באשר לשאלה אם ההחלטה בדבר היפוך סדר הבאת הראיות נכנסת בגדרו של סעיף 1(6) לצו בתי המשפט, הקובע כי לא תינתן רשות ערעור על "החלטה בעניין סדר הבאת עדויות ואופן הגשת עדויות", צוין כי קיימות בפסיקה גישות שונות. גישה אחת נוטה לגישה המרחיבה את הנושאים שלגביהם אין ליתן רשות ערעור ובדרך זו מצמצמת את היקף בקשות הרשות לערער. לגבי הסוגיה הקונקרטית של היפוך סדר הראיות, ניתן להותיר את הדברים בצריך עיון.<sup>22</sup> הוראות הצו אינן חוסמות את האפשרות לדון בבקשת רשות ערעור על החלטה של הערכאה הדיונית בעניין סדר הבאת הראיות, אך זאת תוך יישום של הכללים שנקבעו בעניין סוויסה.<sup>23</sup> החלטת בית המשפט לדחות את המועד להגשת תצהירי עדות ראשית מטעם המבקשים נמנית על סוגי ההחלטות שלגביהן לא תינתן רשות ערעור, כהוראות צו בתי המשפט, בית המשפט מסופק לגבי ההבחנה בין משמעות "טכנית" לבין משמעות "מהותית" באשר לתחולת הצו.<sup>24</sup>

## סימן ד – נזק ראייתי

דוקטרינת הנזק הראייתי, שהוכרה בשיטת המשפט הישראלית לעת הזו, אינה אלא מסוג ההוראות בדבר העברת נטל השכנוע במצבים שבהם התרשלותו של הנתבע מנעה מהתובע מידע חיוני להוכחת תביעתו. דוקטרינה זו שייכת לעולמם של סדרי הדין ודיני הראיות. היא מאפשרת, בנסיבות מסוימות, לקבוע חזקות עובדתיות.<sup>25</sup>

מטרתה של דוקטרינת הנזק הראייתי היא לרפא פגם ראייתי שיצר הנתבע בהתנהלותו, באופן שגרם לקושי ממשי בהוכחת יסודות תביעתו של התובע. במצב זה מוצדק לסטות מהעיקרון הקובע כי "המוציא מחברו עליו הראייה", ולהעביר את נטל ההוכחה לשכמו של הנתבע, במובן זה שאם קיימת מחלוקת עובדתית, שיש להניח כי היא הייתה מתבררת אלמלא הנזק הראייתי שיצר הנתבע, יועבר נטל ההוכחה משכמו של התובע לשכמו של הנתבע, בהיקף התואם להיקפו של הנזק הראייתי שנגרם.<sup>26</sup> בשונה מסעיפים 38 ו-41 לפקודת הנזיקין, המעבירים את נטל השכנוע ביחס ליסוד ההתרשלות מהתובע בנוזיקין לנתבע, דוקטרינת הנזק הראייתי מעבירה את נטל השכנוע ביחס לאותן עובדות

- 20 צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט–2009.  
 21 רע"א 4846/11 בר עידן יצור נ' אברגיל (פורסם בנבו, 10.8.2011). ההפניה היא לכללים שנפסקו בעניין סוויסה.  
 22 רע"א 3149/14 זר.פור.יו בע"מ נ' חיה פופ (פורסם בנבו, 1.6.2014).  
 23 רע"א 2868/12 פולק נ' Allianz Versicherungs (פורסם בנבו, 9.5.2012). לאור האמור נקבע כי אין ממש בטענות המבקשים בדבר אי-חוקתיות הצו והפגיעה בזכות החוקתית להליך הוגן. רע"א 4249/98 סוויסה נ' הכשרת הישוב, פ"ד נה(1) 515.  
 24 רע"א 3549/14 גרון נ' זלץ (פורסם בנבו, 5.6.2014).  
 25 ע"א 754/05 לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק (פורסם בנבו, 5.6.2007).  
 26 ע"א 7895/08 קלינה אליעזר ובניו נ' יאסין (פורסם בנבו, 31.8.2011).

שהנתבע פגע באפשרותו של התובע להוכיח. על מנת להעביר את נטל השכנוע לפי דוקטרינה זו, נדרש התובע להצביע על קיומם שני תנאים מצטברים: א. עליו להראות כי אכן נגרם לו נזק ראייתי אשר פגע ביכולתו להוכיח את טענותיו; ב. נדרש כי נזק ראייתי זה נגרם כתוצאה ממחדל רשלני של הנתבע.<sup>27</sup> לעתים ייתכן ויש קושי בהעלאת טענה לנזק ראייתי המובאת בגדרי תביעה המוגשת לקראת תום תקופת ההתיישנות, באופן שאין בידי הנתבע עוד יכולת להתגבר על אותו נזק ראייתי בדרך של איתור ראיות, איתור עדים שזיכרוןם טרי או בדרך אחרת.<sup>28</sup>

תנאי בסיסי לחזקת נזק ראייתי הינו שהנתבע יצר עמימות סביב עובדה השנויה במחלוקת, שהיא בת נפקות להכרעה. רק בהתקיים תנאי זה עשוי בית המשפט (בכפוף לשיקולים שונים) לקבוע כי קמה חזקת נזק ראייתי, שתעביר את נטל הראייה אל כתפי הנתבע.<sup>29</sup>

יש להיזהר בשימוש בדוקטרינת הנזק הראייתי המובנה כתחליף להוכחת השרשרת הסיבתית, הנזק הראייתי אינו משמש כתחליף מוחלט לקיומו של קשר סיבתי. הטענה שהמנוחה סבלה ממחלת לב משמעותית סבירה ומתקבלת על הדעת ובמקרים כאלו, גם ללא הנזק הראייתי, יש יסוד סביר להניח את התקיימות החולייה הסיבתית הרלוונטית ולפיכך הקושי ביישום דוקטרינת הנזק הראייתי המובנה, התקפה. הנזק הראייתי במקרה זה משמש רק כ"מסייע" להוכחת התגבשות הקשר הסיבתי, ואינו מייתר את הבחינה העובדתית של השרשרת הסיבתית.<sup>30</sup>

## סימן ה – סדר הטיעון בתביעות מסוגים שונים

**טענת "פרעתי"** – נטל השכנוע בטענת "פרעתי" קבוע ומוטל על החייב, הנחשב כמוציא מחברו הזוכה ועל כן עליו הראייה.<sup>31</sup>

סעיף 19 לחוק ההוצאה לפועל מטיל את נטל השכנוע בטענת "פרעתי" על החייב. עם זאת במהלך הדיון עשוי הנטל לעבור אל הזוכה, אם החייב מביא ראיות התומכות לכאורה בטענותיו. במצב דברים כזה, על הזוכה להראות כי פני הדברים שונים ממה שהם נראים על פי טענת החייב; אולם תמיד מוטל נטל השכנוע העיקרי על החייב והוא אשר חייב להוכיח כי הופטר מלמלא אחר פסק הדין.<sup>32</sup> הימנעות הנתבע מהבאת ראיות – משסיים התובע להביא את ראיותיו, על הנתבע להחליט אם ברצונו להביא לפני בית המשפט את ראיותיו אם לאו. נתבע אשר מחליט להימנע באופן גורף מהבאת ראיות, נוטל את הסיכון שבית המשפט יפסוק לחובתו על בסיס ראיות התובע בלבד, כאשר בהיעדרן של ראיות שכנגד יהיה קשה יותר לערער את אמינותן ולהחליט את חוזקן הראייתי. להימנעות מהצגת ראיות ומהבאת עדים קיים גם משקל ראייתי בלתי מבוטל. היא מקימה למעשה חזקה שבעובדה,

27 ע"א 6991/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.10.2011).

28 ע"א 10330/09 פלוני נ' ד"ר קוגן (פורסם בנבו, 17.4.2012).

29 רע"א 7271/11 פלוני נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 15.10.2012).

30 ע"א 1693/09 עיזבון פלונית נ' בית החולים אסף הרופא (פורסם בנבו, 3.9.2014).

31 רע"א 3149/06 לעיל ה"ש 22.

32 רע"א 922/06 ויינשטיין נ' הפועלים אמריקאי ישראלי (פורסם בנבו, 30.4.2006).

שלפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שלו הובאה אותה ראייה, היא הייתה פועלת לחובת הנמנע ותומכת בגרסת היריב.<sup>33</sup>

**הדבר מעיד על עצמו** – הכלל "הדבר מעיד על עצמו" נועד לחול בנסיבות שבהן קיים קושי מובנה להוכיח את קיומו של יסוד ההתרשלות. הנסיבות שבהן חל הכלל הן כדלקמן: ראשית, לתובע לא הייתה ידיעה ואף לא הייתה לו היכולת לדעת מהן הנסיבות שגרמו לנזק; שנית, הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע הייתה שליטה מלאה עליו; שלישית, בית המשפט מוצא כי האירוע שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה.<sup>34</sup> הפסיקה אימצה את "הגרסה החזקה" של הכלל Res Ipsa Loquitur, שלפיה הנטל המועבר מכוחו אל הנתבע הוא הנטל השכנוע (ולא נטל הבאת הראיות), כך שאם כפות המאזניים נותרו מעוינות תוטל אחריות על הנתבע. במצב דברים זה הפכה חזקת הרשלנות המגולמת בכלל האמור ל"כלל הכרעה חרוץ גורלות במשפטים אפופי עמימות".<sup>35</sup>

**תביעה בדבר רשלנות רפואית** – לא כל חוסר ברישום רפואי מעביר אוטומטית את נטל ההוכחה לכתפי הרופא הנתבע. על חוסר הרישום להיות קשור ללב השאלה שבמחלוקת. אין מדובר בהעברה כללית של נטל הראייה אל הנתבע אלא בהעברת הנטל לצורך הכרעה בסוגיה עובדתית קונקרטית.<sup>36</sup> **חיסיון** – חיסיון לגבי ראייה אינו מקנה לבעל החיסיון את החירות להציג את הראייה החסויה במועד הנוח לו, בחריגה מסדר הבאת הראיות הרגיל.<sup>37</sup>

**עיון במסמכים** – החלטה הדוחה את מועד העיון במסמכים היא לרוב החלטה דיונית ביסודה, הנוגעת לסדר הבאת הראיות. היפוך סדר הבאת הראיות בהליך האזרחי הוא חריג לכלל השמור לנסיבות חריגות ביותר. על בעל דין המבקש להביא להיפוך סדר הבאת הראיות להציג אפוא טעם מיוחד.<sup>38</sup>

**גרימה של מקרה ביטוח בכוונה** – תנאי בסיסי לחבותו של מבטח הוא היסוד ה"תאונתי" שבמקרה הביטוח, וגרימה של מקרה הביטוח על ידי המבוטח עומדת בסתירה לכך. האם העובדה שמקרה הביטוח לא נגרם בידי המבוטח במכוון מהווה יסוד מיסודות מקרה הביטוח (יסוד שלילי) ולכן נטל השכנוע להראות זאת מוטל על המבוטח? שמא מדובר בחריג לפוליסה ולכן על המבטח להוכיח כי המבוטח גרם לכך בכוונה?<sup>39</sup>

33 ע"א 8385/09, לעיל ה"ש 2.

34 ע"א 10566/05 שלג נ' אמיר חברה להנדסה (פורסם בנבו, 26.2.2009).

35 רע"א 7699/12 המרכז הרפואי א.ג.מ מדיקל נ' אלפסי (פורסם בנבו, 13.11.2012). ואכן, במקרים כגון המקרה דנא, כשהנסיבות הממשיות של האירוע אינן ידועות, מוטלת על שכמ הנתבע שעליו הוטל נטל השכנוע, משימה קשה, ויכול "שהוא יצא חייב במשפט בלי שתפורט הטעות שבהתנהגותו.

36 ע"א 5586/03 ד"ר פרימונט נ' פלוני והמוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 29.3.2007).

37 רע"א 5266/10 פלוני נ' מרכז רפואי פלוני (פורסם בנבו, 15.8.2010).

38 רע"א 9155/07 רותם חברה לביטוח נ' נחום (פורסם בנבו, 10.6.2009).

39 ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח נ' שלום גרשון הובלות (פורסם בנבו, 5.10.2006).

**נטישה** – הנטל להוכיח את עילת הנטישה של נכס מושכר בשכירות מוגנת מוטל על בעל הנכס התובע את החזרת הנכס לחזקתו. אלא שמשבהיבא התובע ראיות העשויות לשמש יסוד לקביעה כי השוכר נטש את הנכס, על הדייר להוכיח שלא הייתה נטישה.<sup>40</sup>

## סימן ו – ראיות מפריכות

אין לבקש הגשת ראיות מפריכות בשלב ראיות התביעה. על פי הסדר הקבוע בתקנה 158(א)(1), מקומה של בקשה להגיש ראיות מפריכות הוא לאחר סיום הוכחות ההגנה.<sup>41</sup> על פי תקנה 158(א)(1) רשאי בית המשפט, לפי שיקול דעתו, להרשות לתובע להביא ראיות מפריכות. תקנה 158(א)(1) לא נועדה לשיפור עמדות לאחר סיום שלב הראיות. בית המשפט לא יתיר הבאת ראיות מפריכות בתום פרשת ההגנה, אלא במקרים יוצאים מן הכלל, כאשר התובע הופתע מטיעונו או מראיותיו של הצד שכנגד, או במקרים יוצאי דופן, שבהם נדרש הדבר על מנת לערער את מהימנותו של עד מעדי ההגנה. ברם מדובר בשאלה של שיקול דעת המסור לערכאה הדיונית וערכאת הערעור לא תתערב בהחלטתה אלא בהתקיים נימוקים כבדי משקל.<sup>42</sup> בעל דין אמור להגיש את ראיותיו ב"חבילה אחת" ולא בתפוזרת, זעיר פה וזעיר שם. סטייה מכלל זה תתאפשר רק במצבים שבהם הוא מצביע על טעמים של ממש המצדיקים זאת, ובהקשר זה יתחשב בית המשפט, בין היתר, באופי הראיה הנוספת, בשלב שבו מצוי ההליך, בשאלה אם המבקש ידע או צריך היה לדעת על ראיותיו של יריבו ועוד.<sup>43</sup>

לתובע אין זכות מוקנית להביא ראיות מפריכות בתום פרשת הנתבע, והדבר מסור לשיקול דעת בית המשפט, שלא יתיר לעשות כן אלא במקרים יוצאים מן הכלל, כאשר התובע הופתע מטיעונו או מראיותיו של הצד שכנגד, או במקרים יוצאי דופן שבהם נדרש הדבר על מנת לערער את מהימנותו של עד מעדי ההגנה.<sup>44</sup>

במקום שבו רובץ נטל ההוכחה לפתחו של התובע, ייטה בית המשפט שלא להיעתר לבקשתו בדבר הגשת ראיות הזמה, אלא בנסיבות יוצאות דופן שבהן ניכר כי הופתע מטיעונו או מראיותיו של הנתבע. עם זאת לעתים יתיר בית המשפט להביא ראיות מפריכות על מנת לערער את מהימנותם של עדי ההגנה. מכל מקום, מדובר בעניין המסור לשיקול דעתה הרחב של הערכאה הדיונית.<sup>45</sup> הכלל האוסר קבלת ראיות לאחר שלב ההוכחות אינו כלל דיוני גרידא, אלא נועד גם להבטיח את זכויות הצד שכנגד ושלא יפגע ניהולו התקין של המשפט. לצד זאת יש מקרים שבהם הצורך בגילוי

40 רע"א 5250/10 זיידן (משי) נ' בנדר (פורסם בנבו, 29.7.2010). במקרה זה השתכנע בית המשפט השלום כי המשיב הביא ראיות כבדות משקל לתמיכה בטענת שלפיה המבקש אינו עושה שימוש עסקי כלשהו בנכס וכי אין בכוונתו לעשות שימוש כזה בעתיד.

41 רע"א Geller 1294/11 נ' בן ימי (פורסם בנבו, 18.5.2011).

42 רע"א 800/14 קרגל בע"מ נ' י.א. אריזות (פורסם בנבו, 21.5.2014).

43 רע"א 8366/14 דפני נ' עמותת אוהל רחל (פורסם בנבו, 27.1.2015).

44 רע"א 686/13 עמיעד מערכות מים נ' טי אס טי סינרגי (פורסם בנבו, 17.3.2013).

45 רע"א 8366/14, לעיל ה"ש 43.

וחשיפת האמת כה רב, עד כדי הטיית הכף לכיוון קבלת הראיה הנוספת; אף אם המקרה הנדון טומן בחובו טענות לכאן ולכאן, נראה כי יד הבירור הנוסף על העליונה.<sup>46</sup>

הראיות שמטרתן לסתור את הראיות שהובאו על ידי הנתבע לצורך הוכחת הגנה תובאנה על ידי התובע רק לאחר הצגת הראיות על ידי הנתבע. לנוכח הוראת סעיף 18 לחוק איסור לשון הרע המתירה לתובע – בכל מקרה וללא קשר לשאלה מי פתח בהבאת הראיות – להביא ראיותיו לשם הדיפת הראיות שהנתבע הציג לביסוס ההגנות רק לאחר שהנתבע סיים בהבאת הראיות. סעיף 18 מקנה לתובע את הזכות המלאה להביא ראיות לסתור את הראיות שהובאו על ידי הנתבע להוכיח קיומה של הגנה, פוטרת אותו מהצורך להציג ראיות אלה בשלב מוקדם יותר.<sup>47</sup>

ערעור מהימנותו של עד הגנה עשוי, במקרים מסוימים, להצדיק היתר להבאת עדות מפריכה, אך הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט הדין בעניין.<sup>48</sup> לא תינתן רשות להביא ראיות מפריכות לאחר שהצד האחר כבר סיכם את טענותיו.<sup>49</sup>

46 רע"א 2715/13 חוסיין ורדה נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 28.11.2013).

47 רע"א 1379/14 רוטר, עו"ד נ' מקור ראשון (פורסם בנבו, 25.8.2014).

48 ע"א 365/81 אזולאי נ' לביא, פ"ד לח(4) 125.

49 המ' 18/63 לוי נ' פנר, פ"ד יז 1391.

## פרק ז – גביית עדות

סימן א	–	גביית עדות
סימן ב	–	חקירה ראשית, נגדית וחוזרת
סימן ג	–	גביית עדות על אתר
סימן ד	–	גביית עדות מחוץ לתחום השיפוט
סעיף א	–	סמכות בית המשפט
סעיף ב	–	שיקולי בית המשפט
סימן ה	–	גביית עדות באמצעות ועידת וידאו
סימן ו	–	גביית עדות במקרים מיוחדים נוספים
סימן ז	–	הסמכות לצוות על הוכחה בתצהיר
סימן ח	–	מחדל מלהגיש תצהיר
סימן ט	–	הצגת מסמכים
סימן י	–	שכר עדים והוצאותיהם





## סימן א – גביית עדות

כלל הוא כי עדים לא יעידו זה בפני זה וההיגיון שביסודו הוא החשש מ"זיהום" עדויות, או תיאום עדויות, וצמצום האפשרות שעד יושפע מעדות קודמו. היגיון זה חל גם בהליכים אזרחיים, ולכן על אף היעדר הוראת חיקוק הנוגעת לדבר בכללי הדיון והראיות האזרחיים, נהוג להחילו גם בהם.<sup>1</sup>

פני הדברים שונים כאשר מדובר בעדים מומחים, שעדותם הראשית נמסרת בכתב מבעוד מועד, שאז החשש מפני השפעת העדות על העד שיאזין לה ושאמור להעיד לאחר מכן פוחת עד מאוד, עד כדי אינו בדרך כלל. מנגד, יש יתרון לא מבוטל בנוכחות עד מומחה במהלך מסירת עדויות אחרות, ובהן עדות של מומחה אחר. לפיכך אין להחיל באופן דווקני את הכלל שלפיו עד שטרם העיד לא יימצא באולם בעת מתן עדותו של עד אחר, כאשר "העד המאזין" הוא עד מומחה, ובכל מקרה, לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב ביותר בעניין זה.<sup>2</sup>

לא קיימת מניעה במשפט האזרחי להכריע על פי עדות יחידה של בעל דין או בעל עניין, אולם מטבע הדברים הערכת משקלה של עדות כאמור היא עניין שעל הערכאה הדיונית להידרש לו בזהירות מובנת, ומכל מקום מדובר בהכרעה שבמובהק היא תלויה נסיבות.<sup>3</sup>

בגדרו של חוק החוקרים הפרטיים, להבדיל מחוקים אחרים, אין כל הוראה הפוסלת ראיות שהושגו שלא כדין. לפיכך לא היה מקום להורות על פסילת הקלטת והתמליל מטעם זה, ואף לא מן הטעם כי הן הושגו תוך הפרה לכאורה של כללי האתיקה החלים על חוקרים פרטיים.<sup>4</sup>

**אזהרת העדים** – תקנה 162 חוזרת על הוראותיו של חוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול השבועה), התש"ם–1980, כפי שתוקן בשנת התשמ"ד. ההוראה מבטאת את החלפת "השבועה" – שירדה מגדולתה כערובה הכרחית לאמירת אמת – ב"אזהרה".<sup>5</sup>

תקנה 162 (א) קובעת כי לפני גביית עדותו של עד יזהיר אותו בית המשפט שעליו להעיד את האמת ואת האמת כולה. כן יוזהר העד שאם לא יעשה כן, הוא צפוי לעונשים הקבועים בחוק. לאחר האזהרה ישיב העד כי הבין את האזהרה וכי הוא מתחייב לעשות כן.

בתקנה 162 (ב) נקבע כי מטעמים מיוחדים הנקובים בתקנה, רשאי בית המשפט להשביע את העד ולא רק להזהירו.<sup>6</sup>

1 רע"א 1238/13 יושיע נ' רז (פורסם בנבו, 20.3.2013).

2 שם.

3 רע"א 3567/13 ע.מ.ס.ת. ניהול נ' עטרה סחר רכב (פורסם בנבו, 11.7.2013).

4 רע"א 7219/11 הפניקס חברה לביטוח נ' בויראת (פורסם בנבו, 11.6.2012).

5 ע"פ 712/94 ג'בארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 332.

6 הוראות אלה מצויות גם בחוק הנ"ל, בסעיפים 2 ו-5.

## סימן ב – חקירה ראשית, נגדית וחוזרת

על פי הוראות תקנה 164, סדר חקירת העדים הוא כדלקמן: בעל הדין הקורא עד יחקור אותו תחילה בחקירה ראשית; לאחר מכן רשאים בעלי הדין האחרים לחקור אותו בחקירה שכנגד. בעל הדין שזימן את העד רשאי לחזור ולחקור אותו בחקירה חוזרת בעניינים הנובעים מהחקירה שכנגד.

**חקירה ראשית** – גורל עדותו הראשית של עד, שנמנעה חקירתו הנגדית עקב מוות, ייחתך על פי שיקול דעתו של בית המשפט, תוך בדיקת העדות הראשית והתרשמותו מהעד.<sup>7</sup>

**חקיקה נגדית** – בישראל אומצה השיטה האדוורסרית הנהוגה במדינות המשפט המקובל, ולפיה זכותו של בעל דין לחקור בחקירה שכנגד את עדיו של בעל הדין שכנגד באולם בית המשפט, לפני השופט היושב בדין, היא יסוד חיוני בהליך השיפוטי. העיגון המשפטי לחקירה שכנגד מצוי בסעיף 17 לפקודת הראיות [נוסח חדש].<sup>8</sup>

אין למצוא דופי בהגבלת חקירתו הנגדית של עד, שכן השופט הוא המופקד על ניהול הדיון. שעה שהוא התרשם כי מוצתה חקירה ואין היא מחדשת דבר, הוא מוסמך להפסיקה.<sup>9</sup>

כאשר עד מסרב להיחקר בחקירה נגדית, דינה של החקירה הראשית כאילו לא ניתנה.<sup>10</sup> החקירה שכנגד, בהבדל מן החקירה הראשית משוחררת משתי מגבלות מרכזיות: האיסור לכוון את

תשובות העד באמצעות שאלות מדריכות והאיסור לתקוף במישרין את מהימנות העד.<sup>11</sup> כאשר בעל דין, מרצונו ומתוך מודעות לתוצאות מעשהו, מוותר על חקירה נגדית, יש לראותו כמי

שאינו משיג על גרסת העד במקום שזו סותרת את גרסתו שלו.<sup>12</sup> החלטה דיונית בדבר קיצור חקירת עד מצויה ככלל בגדר שיקול הדעת המסור לערכאה הדיונית

לנוכח זיקתו של עניין זה למתרחש באולם בית המשפט. עם זאת ראוי להשתמש בזהירות בסמכות זו, על מנת שלא לפגוע באפשרות של בעל דין להוכיח את טענותיו.<sup>13</sup>

תצהירו של אדם שנפטר בטרם נחקר יהא קביל רק ככל שתוכנו נוגד את עניינו.<sup>14</sup> חקירתו של מומחה שנתמנה מטעם בית המשפט על ידי הצדדים, בתובענה על פי חוק פיצויים

לנפגעי תאונות דרכים, אינה אלא חקירה שכנגד ואין להתיר חקירה "חוזרת" ונוספת.<sup>15</sup>

**עדות מפריכה** – ראו בפרק הקודם.

- |    |   |
|----|---|
| 7  | ע"א 642/87 הסתדרות אגודת ישראל נ' חזקיהו בע"מ, פ"ד מד(1) 686.   |
| 8  | רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נח(3) 541. ראו גם ע"א 250/69 הוצאת מודיעין נ' חתוקה, פ"ד כג(2) 135. |
| 9  | ע"א 2742/90 אהרונוב נ' עיזבון אהרונוב, פ"ד מה(3) 159.   |
| 10 | ע"א 642/87, לעיל ה"ש 7. אם כי יש הסבורים כי ניתן להשאיר את העניין להכרעת השופט הדין במשפט.                |
| 11 | ת"א (מחוזי ב"ש) 653/85 חמיד נ' צברי, פ"מ התשמ"ח(1) 45.  |
| 12 | ע"א 9010/08 מרכז רפואי רבין נ' לוביאניקר (פורסם בנבו, 12.7.2011).   |
| 13 | רע"א 2365/12 וינברג נ' אברהם (פורסם בנבו, 9.5.2012).  |
| 14 | רע"א 258/09 ג'נייס נ' יונס (פורסם בנבו, 30.4.2009).   |
| 15 | ת"א (מחוזי ב"ש) 653/85, לעיל ה"ש 11.  |

## סימן ג – גביית עדות על אתר

הסמכות להורות על גביית עדות על אתר – תקנה 171 מסמיכה את בית המשפט להורות על חקירתו המיידית של עד, אם הוא עומד לצאת מן הארץ או מכל טעם מוצדק אחר. התקנה מפרטת את דרך גביית העדות. הוצאת צו לגבייה מיידית של העדות מסורה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ובית המשפט שלערעור לא ימהר להתערב בהחלטתה. גביית העדות יכול שתיעשה על ידי בית המשפט או על פי הוראתו כי תיגבה בידי פקיד בית המשפט או אדם אחר שימונה לכך. מקרה המתאים לשימוש בסמכות לגבייה מיידית של עדות הוא מקרה שבו העד עומד לעזוב את הארץ. התקנה מסתפקת בציון העובדה שהעד עומד לעזוב את הארץ.<sup>16</sup> אין להתיר גביית עדות על אתר כאשר אי אפשר לגבות את העדות לאלתר מפאת מצב בריאותו של העד. במקרה כזה, יש לקבוע את המועד לגביית העדות לאחר שיוכח שניתן לגבותה.<sup>17</sup> כדי לאפשר לעד המתגורר בחוץ לארץ והמבקש לשוב לארצו, ממנה בית המשפט חוקרים מיוחדים לגביית העדות, עדות שאינה "עדות חיה".<sup>18</sup> שיקול הדעת בעניין גבייה על אתר נתון לבית המשפט הדין בתובענה. במקרה אחד הוכח כי היה "טעם מספיק" לגביית העדות באופן מידי (לאור מצבו הבריאותי של המומחה).<sup>19</sup>

משקלה ומהימנותה של עדות שנגבתה על אתר – לגבי עדות שנגבתה על ידי אחר, אין בית משפט שלערעור מצווה לבטל דעתו מפני דעתה של הערכאה הראשונה, כדרך שהוא נוהג לגבי עדות שנגבתה לפני אותו בית משפט. בנדון זה, אין לערכאה הראשונה כל יתרון לעומת הערכאה השנייה, ולכן אין בית המשפט שלערעור חייב להימנע מבדיקת הממצאים העובדתיים.<sup>20</sup> בגביית עדות על אתר על ידי אדם אחר אובד לבית המשפט של ערכאה ראשונה היתרון הקיים בהתרשמות ישירה מאופן מתן העדות, יתרון שהוא חשוב לקביעת מידת האמון שבית המשפט מייחס לדברי העד.<sup>21</sup>

## סימן ד – גביית עדות מחוץ לתחום השיפוט

### סעיף א – סמכות בית המשפט

סעיף 13 לפקודת הראיות [נוסח חדש] מסמיך את בית המשפט להורות על חקירת עד מחוץ לתחום שיפוטו של בית המשפט ועל דרך גביית העדות.<sup>22</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 16 | המ' 222/56 קריסל נ' מילר, פ"ד יא 274. שלא כמו התקנה האנגלית בדבר גביית עדות. |
| 17 | ע"א 122/53 פולק נ' פולק, פ"ד ז 533.  |
| 18 | ע"א 392/58 רובשיץ נ' הלר, פ"ד יג 1925.                                       |
| 19 | ע"א 8954/06 ווקף עבדלרבו מעו נ' האפטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 26.9.2010).     |
| 20 | ע"א 396/59 שותפות "סיים" נ' עזבון מר, פ"ד יד 507.                            |
| 21 | ע"א 392/58, לעיל ה"ש 18.   |
| 22 | רע"א 3005/02 Beecham Smith Kline נ' אוניפארם בע"מ, פ"ד נו(6) 865.            |

בעל דין הרוצה בגביית עדות מחוץ לתחום השיפוט חייב לפנות לבית המשפט ללא כל שיהוי לשם קבלת היתר לכך. אם יעכב את הגשת בקשתו עד לבירור המשפט, הבקשה עלולה להידחות.<sup>23</sup> עוד מורה סעיף 13(ב) לפקודה שגובה העדות רשאי לערוך דוח מיוחד לבית המשפט בדבר החקירה ובדבר התנהגות העד במהלכה.<sup>24</sup>

אכן, לבית המשפט סמכות להורות "למען הצדק", על קיום חקירה מחוץ לתחום השיפוט.<sup>25</sup> במקרה של גביית עדות בחוץ לארץ, בית המשפט דן בחומר הראיות כפי שהונח לפניו ונותן משקל לדברי עדים שלא הופיעו לפניו על פי אמות מידה שמותר לבית המשפט להשתמש בהן לשם קביעת משקל הראיות.<sup>26</sup>

### סעיף ב – שיקולי בית המשפט

ההכרעה אם מן הדין להיעתר לבקשה לגבות עדות מחוץ לתחום השיפוט או לסרב לה, נתונה בדרך כלל לשיקול דעתה של הערכאה השומעת את הראיות. בית המשפט שלערוור יתערב בהחלטת בית המשפט קמא רק במקרים מיוחדים.<sup>27</sup>

העדת עד מחוץ לתחום השיפוט תתאפשר במקרים חריגים בלבד ו"דרך המלך" היא שמיעת העדים באולם בית המשפט בפני המותב המנהל את הדיון, על מנת שיוכל להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מן העדות. בבואו לשקול בקשה להעדת עד מחוץ לישראל, על בית המשפט לבחון, בין היתר, אם הבקשה הוגשה בתום לב, אם יש בידי העדים למסור עדות רלוונטית לשאלות העומדות במחלוקת ואם קיימת סיבה טובה המונעת את בואם של העדים לארץ ואת הופעתם לחקירה בבית המשפט בישראל.

טעמים הנוגעים למצב הבריאותי של העדים עשויים להיחשב כ"סיבה טובה" לצורך זה.<sup>28</sup> אם העדות שגבייתה נדרשת בחוץ לארץ היא עדות הנתבע, בית המשפט ייענה ביתר קלות לבקשתו של זה ויצווה על גבייתה בחוץ לארץ; הרי חבותו של הנתבע עדיין לא הוכחה, ולא מן המידה היא כי בעל דינו יאלצו לכתת את רגליו ולבוא לארץ לשם השמעת עדותו.<sup>29</sup> אולם בית המשפט סירב להרשות גביית עדותו של נתבע בחוץ לארץ לנוכח התנהגותו כאשר לא דאג לכך כי עדותו, בתביעה התלויה ועומדת נגדו, תיגבה בארץ לפני יציאתו לחוץ לארץ.<sup>30</sup>

כאשר העדות שגבייתה נדרשת בחוץ לארץ היא עדותו של התובע גופו, הרי שהוא שהתניע את גלגלי בית המשפט והוא שביקש כאן בארץ להוכיח את תביעתו. משום כך, שומה עליו להגיש לבית המשפט שהוא בחר את העדות הטובה ביותר, הן בנוגע לחבותו של הנתבע והן בנוגע למהימנותו שלו

23 ע"א 543/79 לזר נ' פורצ'סטר בע"מ, פ"ד לו(1) 475.

24 ע"פ 694/83 דנינו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 249.

25 ע"א 7516/02 ד"ר פישר נ' רו"ח יוכמן, פ"ד ס(1) 69.

26 ע"פ 694/83, לעיל ה"ש 24.

27 רע"א 4649/92 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' גהל, פ"ד מז(1) 564. ראו גם ע"א 142/53 כהן נ' מוזס, פ"ד ט 307.

28 רע"א 2772/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.5.2012).

29 ע"א 87/66 פולשנסקי נ' גולדבלום, פ"ד כ(3) 54.

30 ע"א 574/66 לוטן נ' לוגי (בניה) בע"מ, פ"ד כא(1) 496.

בתור עד. עדות כזו לא תושג, אלא אם הוא יופיע בבית המשפט הדין בעניין וימסור בעל פה את עדותו.<sup>31</sup>

ההוצאות הכספיות הכרוכות בהגעתו של בעל דין לישראל אינן מהוות נימוק משפטי כדי להיעתר לבקשה.<sup>32</sup>

בגלל אופיו המיוחד של סכסוך בעניין מזונות, אין זה רצוי שבעל דין ייתן את עדותו בחוץ לארץ ללא אפשרות לחקור אותו בחקירה נגדית. טענת בעל הדין שאין לו את האמצעים הכספיים לכיסוי הוצאות נסיעתו לארץ, מצביעה לכאורה על אי־יכולתו להפקיד את הפיקדון הנדרש מזה המבקש את גביית העדות בחוץ לארץ לכיסוי הוצאות היריב וזה נימוק נוסף לדחיית הבקשה.<sup>33</sup> הוגשה בקשה לגביית עדות חשובה מעדה ניטרלית החיה באוקראינה, שסירבה לבוא לישראל. בית המשפט קיבל את הבקשה.<sup>34</sup>

### סימן ה – גביית עדות באמצעות ועידת וידאו

האמצעים הטכניים הקיימים כיום מאפשרים הקלטת העדות בעזרת מכשיר וידאו ואמצעים אלקטרוניים אחרים שיוכלו לתת תמונה על מהימנותו של עד, שאף חקירתו בחקירה שכנגד הוקלטה. השיקול שלפיו גביית העדות בחוץ לארץ תמנע מבית המשפט התרשמות ישירה מהעדות, פחת בהרבה בחשיבותו וכך גם ההבחנות בין התובע לנתבע.<sup>35</sup>

ההכרעה בבקשה להתיר גביית עדות באמצעות "ועידת וידאו" תלויה בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. יש לשקול בין שאר הנתונים אף את המצב הביטחוני בתקופה המסוימת ואת ההשפעה העשויה להיות לאותו מצב על נכונותו להעיד של עד פוטנציאלי הנקרא להעיד בישראל.<sup>36</sup>

ההתפתחויות הטכנולוגיות העכשוויות מחייבות התאמה של הכללים הדיוניים. תרומתם הפוטנציאלית של אמצעים להיוועדות חזותית לייעול ההליך צריכים להשפיע על מידת הנכונות של בית משפט להיזקק לאמצעים אלה. בצד היתרונות שיש לאמצעי היוועדות חזותית, יש גם חסרונות ובעיות המחייבים נקיטת מידה של זהירות בעת הפעלת שיקול הדעת לעניין התרת השימוש בהם.<sup>37</sup> האמצעים הטכנולוגיים כיום מאפשרים לבית המשפט להתרשם בצורה ישירה מהעד המעיד בכינוס וידאו ואף לפקח על חקירתו ולכוונה בזמן אמת ועל כן הוקטן החשש מפני היעדרה של התרשמות ישירה של בית המשפט מן המעיד ומן העדות.<sup>38</sup>

31 ע"א 87/66, לעיל ה"ש 29.

32 ע"א 185/67 נוסבאום נ' וויטלה, פ"ד כא(2) 100.

33 ע"א 301/66 גולדברג נ' גולדברג, פ"ד כ(4) 15.

34 רע"א 8692/09 בנק דיסקונט נ' חסן (פורסם בנבו, 13.10.2010).

35 רע"א 3005/02, לעיל ה"ש 22. במקרה דנן, לנוכח העובדה כי אין באפשרות המבקשת לאכוף על העדים העיקריים מטעמה להגיע לארץ על מנת להעיד, הותרה שמיעת העדויות באמצעות "ועידת וידאו".

36 רע"א 6635/02 סופרפלסט בע"מ נ' Société Nouvelle de Chimie, פ"ד נו(6) 739.

37 רע"א 3810/06 י. דורי את צ'יקובסקי בניה נ' גולדשטיין (פורסם בנבו, 24.9.2007).

38 רע"א 4718/13 מדינת ישראל נ' בולפון יון (פורסם בנבו, 29.6.2014).

אכן, לבית המשפט סמכות להורות "למען הצדק" על קיום חקירה מחוץ לתחום השיפוט. סמכות זו פורשה ככוללת את האפשרות לצוות על מתן עדות באמצעות "ועידת וידאו". אלא שבכך אין כדי לפתוח פתח רחב ובלתי מוגבל לחקירת עדים מחוץ לתחום השיפוט. כל מקרה ראוי לו שייבחן על פי נסיבותיו. עדיין קיים יתרון בהתרשמותו הבלתי אמצעית של השופט מן העד הניצב על דוכן העדים. לפיכך על בעל דין העותר לקיום חקירה באמצעות ועידת וידאו מוטלת הדרישה להציג בתום לב עילה מספקת לכך.<sup>39</sup>

השיקולים המנחים בבחינת בקשה להעדה באמצעות כינוס וידאו הם שהבקשה הוגשה בתום לב כי העדות רלוונטית למחלוקת, וכי קיימת סיבה טובה לכך שבעל הדין או העד אינם יכולים למסור עדותם בבית המשפט. אמנם מדובר בהחלטה הנוגעת לסדרי דין ואופן שמיעת הראיות לגביהם מסור לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב, שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בו, אלא שלגבי עדות באמצעות כינוס וידאו, בהתחשב באופייה המיוחד, שאינה בלתי אמצעית ושיש לה היבטים ייחודיים, היקף ההתערבות רחב מעט יותר.<sup>40</sup>

החלטה בעניין ניהול הדיון בכינוס וידאו היא החלטת ביניים הנוגעת לאופן ניהול ההליך. בהחלטות כגון דא נהנית הערכאה הראשונה משיקול דעת רחב שהתערבות ערכאת הערעור בה תיעשה במשורה.<sup>41</sup>

נדחתה טענה כי בהעדה בכינוס וידאו העדות נגבתה בניגוד להוראות חוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח–1998 ובניגוד לאמור בתקנות לביצוע אמנת האג 1970 (גביית ראיות), התשל"ז–1977. כן נטען כי לא הוגשה כל בקשה לחקירה לרשות זרה בגרמניה, ולפיכך סטייה מהוראות הדין היא "עיוות דין" ויש בה לפגוע "באופן חמור בהגנתו".<sup>42</sup>

סעיף 1(6) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור) קובע כי לא תינתן רשות ערעור על החלטה בעניין סדר הבאת עדויות ואופן הגשת עדויות, למעט החלטה בעניין מתן עדות מחוץ לכותלי בית המשפט, ובכלל זה בהיוועדות חזותית.<sup>43</sup>

לאחרונה הותקנה תקנה חדשה בעניין "הגשת מוצג וידאו כראיה" תקנה 173א הקובעת:<sup>44</sup>

173א. (א) בעל דין המבקש להציג כראיה לפני בית המשפט מוצג וידאו, יודיע לבית המשפט על כוונתו לעשות כן לא יאוחר משלושה ימים לפני מועד הדיון.

(ב) מוצג וידאו יוגש בפורמט שיקבע מנהל בתי המשפט בהודעה שתפורסם באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט.

- 39 ע"א 7516/02, לעיל ה"ש 25.
- 40 רע"א 1920/12 לוינגר נ' עו"ד פוזנר, כונסת (פורסם בנבו, 3.5.2012).
- 41 בע"מ 4176/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.11.2012).
- 42 רע"א 522/11 גולסז נ' קאלצ'י (פורסם בנבו, 8.12.2011).
- 43 רע"א 581/15 שאבי נ' עגיב (כחלון) (פורסם בנבו, 3.2.2015).
- 44 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 5), התשע"ב–2012, ק"ת 7159, 27.8.2012, עמ' 1648.

## סימן ו – גביית עדות במקרים מיוחדים נוספים

העדה בפעם נוספת – תקנה 166 מסמיכה את בית המשפט לשוב ולקרוא לעד כדי להעיד פעם נוספת, אף שכבר נחקר בשלב מוקדם יותר של המשפט. בעניין זה נקבע כי היתר להעדה מחדש של עד יינתן בנסיבות חריגות בלבד.<sup>45</sup>

**ביקור במקום** – תקנה 173 קובעת כי בית המשפט רשאי בכל שלב משלבי הדיון, לבדוק כל נכס או חפץ שנתעוררה לגביהם שאלה. ביקור במקום של בית המשפט מסור לשיקול דעתו.<sup>46</sup> דוח מביקור במקום שערך בית דין לשכירות במושכר, זמן רב לאחר מכן וכשהדברים נכתבו מהזיכרון – מהווה פגם רציני בפסק דינו של בית הדין לשכירות.<sup>47</sup>

**דוח ועדת בדיקה** – נראה שכיום דוח של ועדת בדיקה יהיה קביל, מן הטעם שמדובר בדוח שנערך על ידי ועדה שמונתה על ידי משרד הבריאות מכוח חוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996.<sup>48</sup> הגשת מסמכים באמצעות קובצי מחשב – בית המשפט מוסמך להתיר הגשת העתקי מסמכים באמצעות קובצי מחשב. אופן ניהול הדיון נתון, ככלל, לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. לדרך זו, של שימוש במסמכים אלקטרוניים, יתרונות על פני שימוש במסמכים המקוריים בלבד, לרבות חיסכון בעלויות, ייעול ההליך, העלאת רמת הדיוק, פשטות האחזור ונוחות בהסקת המסקנות. על כן ההיעזרות באמצעים הטכנולוגיים ככלל, ובמסמכים אלקטרוניים בפרט, היא רצויה ומבורכת.<sup>49</sup>

**ראיה חסויה** – לבית המשפט הדין בעתירה לגילוי ראיה, הסמכות להכריע אם הצורך לגלות אותה ראיה חסויה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש בהמשך החיסיון. בהקשר זה פותח מבחן דו-שלבי: בשלב הראשון יש לבחון אם החומר החסוי נכלל בגדר החומרים שהוגדרו כחסויים על פי תעודת החיסיון. בשלב השני יש לבחון את משקלן של הראיות החסויות ומידת חשיבותן לעותר. יישום מבחן זה נעשה באופן שונה מעט כאשר מדובר במסגרת של הליך אזרחי.<sup>50</sup> בקשת רשות ערעור נדחתה לגופה, לנוכח כך שהעד שימש כמגשר בין הצדדים והמשיבים לא ויתרו על חיסיון הליכי הגישור, ולנוכח חיסיון עו"ד – לקוח שחל על תוכנו של מכתב ששלח העד ועל הסיבות לשליחתו.<sup>51</sup>

**גביית עדויות בהליך הבוררות** – כללי הצדק הטבעי מחייבים גם בהליכי בוררות. פירוש הדברים הוא כי בורר חייב ליתן הזדמנות לבעלי הדין לעיין בחומר הראיות המצוי לפניו, לחקור עדים ולהוסיף

45 ע"א 538/82 נצראל נ' רג'ואן, פ"ד לז(2) 722.

46 ע"א 280/65 מזרחי נ' שנון, פ"ד יט(4) 227. בעניין אחד, סירב השופט לבקר במקום, לאחר שסבר שמראה עיניו לא יועיל לקבוע דבר, בהתבססו על חומר הראיות שבאו לפניו. ערכאת הערעור לא התערבה בהחלטה.

47 ע"א 23/57 "אהל יעקב" נ' שמש, פ"ד יב 33.

48 רע"א 7731/04 משרד הבריאות נ' עיזבון הלפרין (פורסם בנבו, 21.6.2007). כן נדונה השאלה אם ניתן לזמן ולחקור את יו"ר הוועדה על הדוח בחקירה נגדית.

49 רע"א 2450/01 רובינשטיין נ' עין טל בע"מ, פ"ד נה(4) 385.

50 בש"א 2459/10 עיזבון והבה נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 1.9.2010).

51 רע"א 1496/15 לוי נ' דרורי (פורסם בנבו, 21.5.2015).



ולטעון טענותיהם במלואן. כך אין לשמוע עדים בלי ליתן לצד השני הזדמנות ראויה לחוקרם, ואין לקבל מסמכים בלי שיוצגו לפני בעלי הדין כדי שאלה יוכלו להגיב עליהם.<sup>52</sup>

## סימן ז – הסמכות לצוות על הוכחה בתצהיר

תקנה 168 שכותרתה היא: "סמכות לצוות על הוכחת עובדות על-ידי תצהיר", מסמיכה את בית המשפט להורות לבעל דין שיקדים ויגיש תצהיר ובו עדותו של עד וכן להורות שעובדה פלונית תוכח בתצהיר. התקנה הוחלפה בנוסח אחר,<sup>53</sup> והיא הורחבה מנוסח קודמתה. לפי התקנה המחליפה ניתן להורות על הגשת תצהיר, כאמור, אפילו הוגשו כבר תצהירים אחרים בעניין. על פי נוסחה הנוכחי של תקנה 169 (א), מותר למסור עדות בתצהיר גם בדיון שלא לפי כתב תביעה. בפסקה (ב) נקבע כי תצהירו של עד שהוגש לבית המשפט יבוא במקום החקירה הראשית, אולם בית המשפט רשאי, בנסיבות מיוחדות, להחליט שהעד ישלים את עדותו בעל פה, בחקירה ראשית בנושאים שיקבע בית המשפט. דהיינו, תינתן אפשרות להשלים את החקירה הראשית שבכתב גם בשאלות השלמה בעל פה. אם לא ניתן ההיתר האמור, אין מקום להעיד את המצהיר בעל פה בחקירה ראשית נוספת.<sup>54</sup>

שלבי הגשת התצהיר – במקום שבו נדון המשפט במפוצל, כך שתחילה נגבות ראיות התובע ולאחר מכן, בהפרש זמן מתאים וסביר, נגבות ראיות ההגנה, ייטה בית המשפט להורות (בגדר תקנות 143 ו-168) שהתובע יגיש תחילה את תצהיריהם של העדים מטעמו, ורק לאחר מכן יגיש הנתבע את תצהיריהם של עדיו (אם אכן יבחר להביא ראיות מצדו).<sup>55</sup> התקנה אינה דנה ישירות בעדותו של בעל הדין, אולם יש להניח כי הוראה זו תחול גם על עדותו של בעל דין המעיד לזכות גרסתו. תקנה 168 תוקנה פעם נוספת והוספה הפסקה "ורשאי הוא להורות, על אף האמור בתקנה 158, כי בעלי הדין יגישו תצהירים במועד אחד";<sup>56</sup> דהיינו, בית המשפט מוסמך להורות כי התצהירים יוגשו בעת ובעונה אחת ולא דווקא על פי סדר הדיון הקבוע בתקנה 158. יש להניח שבמקרים שבהם אמור ההליך להתברר כחטיבה אחת, כמצוות תקנה 152 (א) המחייבת שמיעה רצופה מיום ליום, ייטה בית המשפט מלכתחילה להורות לשני בעלי הדין כאחד להקדים ולמסור את תצהירי עדיהם, הוא אך רשאי, אם הנסיבות מצדיקות את הדבר, להורות הוראה אחרת גם במקרה זה.<sup>57</sup> תקנות 143 (5) ו-168, אינן גורעות דבר מסדר הבאת הראיות הרגיל הנזכר בתקנות 158 ו-159. כל שהתקנות הראשונות מוסיפות לתקנות האחרונות הוא שהתצהיר ש"הוגש" לבית המשפט "יבוא במקום חקירה ראשית".<sup>58</sup>

52 רע"א 9808/02 כץ נ' מילמן, פ"ד נח(2) 901.

53 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א-1991.

54 תקנה 169 הוחלפה בשנת התשנ"א ותוקנה בשנת התשנ"ב.

55 רע"א 6283/93 ד. דני חברה לבנין נ' מנהל מע"מ, פ"ד מח(1) 639.

56 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ק"ת 5756, מיום 30.5.1996, עמ' 932.

57 רע"א 6283/93 לעיל ה"ש 55, בעמ' 643-ה.

58 שם, בעמ' 639.

**הגשה פורמלית של התצהיר כראיה** – הגשת התצהיר היא תנאי מוקדם להצגתו במשפט בעת הבאת הראיות. התצהיר אינו נחשב "מוגש" עד לשלב הגשת הראיות, ורשאי בעל דין להודיע כי אין הוא מביא את נותן התצהיר לעדות. במקרה כזה אין התצהיר שנמסר לתיק בית המשפט משמש כחומר ראיה. משלא עמד עושה התצהיר לחקירה נגדית ולא העיד בחקירה ראשית, אין התצהיר יוצא מגדר עדות מפי השמועה, ככל שהוא מובא להוכחת אמיתותו ואין הוא קביל. אולם ניתן לשקול עשיית שימוש בתצהיר זה כראיה בתביעה אחרת הסומכת על טענה בדבר קיומו של נזק ראייתי.<sup>59</sup>

הוראה שנותן בית המשפט בדבר הגשת תצהירים, תקצוב לבעל הדין מועד להגשתם לתיק בית המשפט. הגשת התצהירים, כאמור, עדיין אינה הופכת אותם לחלק מן הראיות, אך היא תנאי מוקדם "להגשתם" בשלב הבאת הראיות, לפי הסדר שנקבע בתקנות 158 ו-159. לפיכך אם הגיש התובע (שהתחיל בהבאת הראיות) את תצהירי עדיו בגדר ראיותיו וראיות התביעה נסתיימו, רשאי הנתבע להודיע שאין הוא מביא עדים. במקרה כזה, תצהירי עדיו שנמסרו לתיק בית המשפט אינם משמשים כראיה.<sup>60</sup>

### סימן ח – מחדל מלהגיש תצהיר

בתקנה 168 נקבעה סנקציה למקרה שבעל דין לא ימלא אחר הוראותיה. התקנה המחליפה קובעת כי אם לא יוגש התצהיר כאמור, לא יוכל אותו בעל דין להעיד את העד כעד מטעמו במהלך המשפט, אלא אם ישכנע את בית המשפט בתצהיר כי תצהיר העדות לא הוגש מסיבות מוצדקות. להלן נוסח התקנה:

סמכות לצוות על הוכחת עובדות על-ידי תצהיר

168. (א) בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, להורות לבעל דין כי עד שיובא על ידו יקדים ויגיש תצהיר על עדותו או שעובדה פלונית תוכח עד ידי תצהיר, בין אם הוגשו כבר תצהירים אחרים בענין זה ובין אם לאו, ורשאי הוא להורות, על אף האמור בתקנה 158, כי בעלי הדין יגישו תצהירים במועד אחד.

(ב) לא הגיש בעל הדין תצהיר של עד כפי שנדרש על פי תקנה זו או על פי תקנה 143, לא יורשה להביא את העד או להוכיח את העובדה, אלא אם כן שוכנע בית המשפט, על פי בקשת בעל הדין הנתמכת בתצהירו, כי התצהיר לא הוגש מסיבות מוצדקות.

אין התקנה קובעת שאי-הגשתו של תצהיר תיחשב כאי-התייצבות (בשונה מהמקרים של אי-הגשת סיכומים בכתב או אי-הגשת עיקרי טיעון).<sup>61</sup>

59 רע"א 7953/99 פילבר נ' המרכז הרפואי שערי צדק, פ"ד נד(2) 529. במקרה דנן, עקב מותה של המצהירה בתאונת דרכים, לא ניתן היה לעשות שימוש בתצהירה בתביעה שהגישו ילדיה.

60 רע"א 6283/93 לעיל ה"ש 55, בעמ' 643.

61 ע"א 6092/00 כדורי פיתוח עירוני נ' אוטמוגין, פ"ד נו(6) 786.

האם במקרה שבו הורה בית משפט על הגשת תצהירים, כאמור בתקנה 168, אך הוברר כי חלק מעדי התובע אינם מוכנים ליתן תצהיר, יש לחייב את הנתבע להגיש את תצהיריו בטרם העידו עדים אלה? על בית המשפט להשתכנע כי השינוי לא יגרום אי-צדק לצד המתבקש להגיש ראיותיו בטרם נסתיימה הגשת כל ראיות הצד האחר כולן, ואם תתעורר בעיה ניתן לתקנה בהמשך על ידי השלמה. חיזוק לכך ניתן לראות בעובדה שמחוקק המשנה עצמו, לאור האמור בתקנה 168, לא נתן לתקנה 158 "קדושה הרמטית"; בתקנה 158 (ב) ניתנת רשות לבית משפט להורות על העדת בעל הדין תחילה.<sup>62</sup> כשם שבתקנה 143(5), הדנה בסמכויות שופט בקדם משפט, קיימת הפניה להוראותיה של תקנה 168, כך יש בהוראות תקנה 168 הפניה לתקנה 143. דהיינו, הסנקציה האמורה תחול גם אם ההוראה בדבר הוכחת עובדות בדרך של תצהיר, תינתן במהלך קדם המשפט על פי תקנה 143. העובדה שהמבקשים נמנעו מלהגיש את ראיותיהם במועד אינה סותרת את הגולל על הגנתם. אמנם נכון הוא כי על פי הוראת תקנה 168, בעל דין שלא הגיש תצהירים מטעמו, אינו רשאי להעיד את אותם עדים או להוכיח את אותן עובדות שלשמן נדרשה הגשת התצהירים (להוציא חריגים מסוימים). למעט כאשר מתברר מכתב ההגנה כי המחלוקת בין הצדדים העומדת במוקד ההליך היא מחלוקת משפטית בעיקרה.<sup>63</sup>

כבוא בית המשפט לבחון אם אי-הגשה במועד של תצהירי עדים מטעם בעל דין שאינו מקיים את החלטת בית המשפט נבעה מ"סיבות מוצדקות", עליו לשקול את מידת אחריותו של המבקש לכך, כולל משך הזמן שחלף והנסיבות לאיחור, ואת מידת הפגיעה הצפויה לבעל הדין שכנגד מכך.<sup>64</sup> על פי תקנה 168(ב) מוסמך בית המשפט למנוע העדת עד שמיאן להגיש תצהיר, אלא אם שוכנע כי לא הוגש תצהיר מסיבות מוצדקות. בעניין אחד קבעה הערכאה הדיונית כי אין לקבל את העדות ללא תצהיר, ולא מצאה את טעמי העד לאי-הגשת התצהיר מוצדקים.<sup>65</sup> בית המשפט שוקל גם אם אי-ההיענות לבקשה להאריך את המועד להגשת תצהירים עלולה לגרום לעיוות דין וכן שיקולים אחרים הנוגעים לניהול יעיל של ההליך.<sup>66</sup>

## סימן ט – הצגת מסמכים

תקנה 170 מורה כי בעל דין רשאי בכל עת בכתב ערוך לפי טופס 15, לדרוש מבעל דין אחר להציג בשעת הדיון מסמכים שברשותו או שבשליטתו. תקנה זו נועדה להכשיר הצגת עותק הנמצא בידיו של שולח הדרושה ובכך למנוע מהצד שכנגד מלהתנגד להגשתו בטענה כי מדובר בראיה משנית. זוהי למעשה משמעותה היחידה של תקנה זו; אין התקנה באה במקום הליך של גילוי מסמכים, שמשמעותו ומטרתו גילוי חומר ראיתי שאינו ידוע.

62 רע"א 10732/06 ארגון הנהגים ברעננה נ' רעננית הסעות (פורסם בנבו, 1.1.2007).

63 רע"א 5904/10 אנדרסון מדיקל נ' אוניפארם בע"מ (פורסם בנבו, 14.12.2010).

64 ע"א 10687/07 אלמשרק חברה לביטוח נ' חגיג' (פורסם בנבו, 5.8.2010).

65 רע"א 252/15 פטרוטק בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 18.1.2015).

66 ע"א 10687/07, לעיל ה"ש 64. בעניין זה המערערת לא הראתה כי הטעמים שביסוד בקשתה להגיש את התצהירים באיחור "מוצדקים" ובנסיבות לא היה מקום ליתן היתר להגשת תצהירים תוך חיוב בהוצאות. אף אין בהחלטות בית המשפט קמא כדי לגרום למערערת עיוות דין.

לצורך מטרה מוגבלת זו אין דרך ההליך פתוחה, אלא לאחר ששולח הדרישה יוכיח כי אכן מקור המסמך נמצא אצל יריבו; הוראות התקנה לא יועילו להגשת ראיה משנית אם המקור אינו נמצא ברשות בעל הדין האחר. אין במשלוח ההודעה כדי לפטור את שולחה מן הצורך להוכיח, לפחות לכאורה, כי המקור אמנם מצוי בידי הצד שכנגד, במיוחד כאשר עובדה זו מוכחשת.<sup>67</sup> לאחרונה הוספה תקנה 173 ב הקובעת כדלקמן:<sup>68</sup>

#### הגשת העתק מסמך

173 ב. (א) בעל דין לא יצרף לכתב בידיו או לתצהיר ולא ימסור לבית המשפט מסמך מקורי אלא את העתקו, זולת אם הורה בית המשפט אחרת; הגיש בעל דין מסמך מקורי בהתאם להחלטת בית המשפט, יודיע על כך למזכירות בית המשפט בהודעה בכתב שתוכנה במילים "הודעה בדבר הגשת מסמך מקורי".

(ב) אין באמור כדי לגרוע מהחובה להציג מסמך מקורי מקום שבו קיימת חובה כזו.

### סימן י – שכר עדים והוצאותיהם

תקנה 187 עוסקת בשכר עדים ובהוצאותיהם. בית המשפט אינו מוגבל עוד בקביעת שכר העדים והוא רשאי לפצות את העדים המופיעים לפניו בסכום כסף ריאלי. ההגבלה קיימת וחלה רק במקום שהתשלום לעדים הוא מחשבון אוצר המדינה. כאשר ההתדיינות היא בין צדדים פרטיים והתשלום לעדים מבוצע שלא מאוצר המדינה, מסורה לבית המשפט הסמכות לקבוע פיצוי ריאלי לעד, במיוחד לעדים מומחים.

תקנה 179 דנה במתן ערובה להוצאות עדים. קביעת הערובה נעשית בידי הרשם או המזכיר הראשי של בית המשפט. על סמכות המזכיר הראשי נאמר: "בחנית החקיקה מעלה כי משרצו המחוקק ומחוקק המשנה לכוון דבריהם אל מזכירו הראשי של בית המשפט, עשו כן בלשון מפורשת".<sup>69</sup> הנושא של הבטחת קיומם של תנאים על ידי מתן ערובה מופיע בחיקוקים שונים. אחד ההסדרים המוכרים בנושא הוא זה של "ערובה להוצאות העדים" על פי תקנה 179 לתקנות.<sup>70</sup>

67 ע"א 1046/90 ברוכיין נ' כלי, פ"ד מה (5) 345.  
68 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשע"ד–2014, ק"ת 7382, 11.6.2014, עמ' 1188.  
69 בש"פ 2708/95 שפיגל נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 221.  
70 ע"א 630/97 הוועדה לתכנון נהריה נ' שיר הצפון חברה לבנין, פ"ד נב (3) 399.



## פרק ח – זימון עדים

עקרונות כלליים	–	סימן א
רלוונטיות העדות	–	סימן ב
המועד להזמנת עדים	–	סימן ג
ערעור בנושא זימון עדים	–	סימן ד
סמכות השופט להעיד עדים	–	סימן ה
זימון הנתבע כעד תביעה	–	סימן ו
מקרים שונים של זימוני עדים	–	סימן ז



## סימן א – עקרונות כלליים

התקנות עוסקות בנושאי ה"עדות" בסימן ד "עדות" בפרק י"ד: "הדיון". סימן זה (תקנות 162–177) דן בנושאים הקשורים לעדות בבית המשפט, כמו אזהרת עד, הזמנת עד, חקירת עד ועוד. כפיית ציות והטלת עונש בשל אי-ציות וכן הוצאת צו הבאה נגד עד סרבן, מוסדרים כיום בסעיפים 73 ו-73א לחוק בתי המשפט.<sup>1</sup> בתקנה 184 לתקנות התשמ"ד (אולי במגמה לקצר ולפשט את ההסדר) הפנה מתקיין התקנות להוראות חוק בתי המשפט בנדון. **ערעור על ההזמנה להעיד – בעניין אחד נקבע כי אין להרשות לערער על עצם ההזמנה להעיד, כאשר להחלטה זו לא קדם דיון מוקדם לגבי הזכות להציג לעד שאלה מסוימת.**<sup>2</sup> אין ליתן רשות ערעור לפי צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור) בנושא "זימון עדים".<sup>3</sup> **המחדל להזמין עדים – במקרה אחד לא זומנו עדים על ידי פרקליט, שציפה כי בקשתו לשחרור מתפקידו תיענה. למרות זאת לא נעתר בית המשפט לבקשה לדחיית המועד.**<sup>4</sup>

## סימן ב – רלוונטיות העדות

סעיף 1(א) לפקודת הראיות קובע כי מותר להזמין כל אדם ליתן עדות שהיא קבילה ושייכת לעניין; והוא – כשאין הוראה אחרת בפקודה זו. סעיף 1(ב) קובע כי בית המשפט רשאי, לפי שיקול דעתו, לסרב להוציא הזמנה אם אין בה צורך או אם ראה שנתבקשה למטרה שאינה גילוי האמת. התקנה העיקרית בנושא זה היא תקנה 178(א), המורה כי אם נקבע תאריך לדיון בתובענה בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין, להזמין עד בין למתן עדות ובין להצגת מסמכים; ההזמנה תפרש את הזמן ואת המקום שבהם נדרש המוזמן להתייצב ולשם מה הוא נדרש. בעת שבית המשפט דן בבקשת בעל דין לזמן עד לפי תקנה 178, הוא רשאי לסרב לבקשה אם התקיימה עילה לכך לפי סעיף 1(ב) לפקודת הראיות. כאשר מדובר בעדות שהינה לא רלוונטית בעליל, בית המשפט רשאי לסרב לבקשה לזימון העד, שכן מדובר בעדות ש"אין בה צורך" כלשון הסעיף. עם זאת די בכך שלא ניתן לשלול על פני הדברים את הרלוונטיות של העדות על מנת לאשרה. אין לייחד שלב זה של אישור הזימון בידי בית המשפט לבדיקה קפדנית של התועלת העשויה לצמוח לבעל הדין מן העדות.<sup>5</sup>

1 כפי שתוקן בחוק בתי המשפט (תיקון), התשמ"ה-1985.

2 רע"א 200/98 כלפוס נ' ברעם, פ"ד נב(2) 39. מדובר בחקירת "ידועה בציבור" של חייב, במסגרת חקירת החייב בהוצאה לפועל.

3 רע"א 4405/10 קרנית קרן לפיצוי נפגעי נ"י עבד (פורסם בנבו, 2.8.2010). שאלת הסמכות לזמן את עורך התעודה לחקירה נגדית יכולה להידון במסגרת ערעור – אם יוגש – על פסק הדין הסופי. ראו רע"א 1416/12 נתיבי איילון נ' אחים מרגולין הנדסה (פורסם בנבו, 26.2.2012).

4 ע"א 577/88 מירון נ' ישראלי, פ"ד מו(2) 286.

5 רע"א 9055/07 שירותי בריאות כללית נ' נאצר (פורסם בנבו, 22.11.2007).



בית המשפט אינו רשאי לסרב להזמין עד רק בגלל שעד זה לא יועיל, לדעתו, לצד שהזמין אותו. כפועל יוצא מהאמור לעיל, בית המשפט לא יסרב להוציא צו הבאה נגד עד כזה שהזמין כדין ולא התייצב. אין על בית המשפט לצאת מראש בהנחה כי עד אשר יבוא להעיד לא יהיה מוכן לומר אמת, אף אם אמת זו עומדת בניגוד לאינטרסים שלו.<sup>6</sup>

### סימן ג – המועד להזמנת עדים

תקנה 182(א) דנה במועד להזמנת עדים. היא קובעת כי ההזמנה לעדים תומצא להם זמן מספיק לפני המועד הקבוע להתייצבותם, כדי שיוכלו להתכונן ולהגיע למקום ניהול המשפט. תקנה 182(א) קובעת את דרישות המינימום לגבי מועדי ההזמנה. אם דרישת בעל הדין להזמין עדים מוגשת במועד שהוא קצר מ-15 ימים לפני תאריך הדיון במשפט, בית המשפט רשאי שלא לאשר את הוצאת ההזמנה. אפילו התיר בית המשפט את ביצוע ההזמנה שהוגשה באיחור, הרי אי-היענות העדים להזמנה לא תשמש עילה לדחיית הדיון "אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו".

אי-הקפדה על המועד להגשת הבקשה לעדות עלולה להשפיע על תוצאות המשפט. סירובו של בית המשפט לאשר בקשה להזמנת עדים שלא הוגשה במועד לא יבוטל בנקל על ידי בית משפט שלערעור. מכאן, שאין להתייחס לדחיית הדיון במקרה כזה כאל עניין שבשגרה. עם זאת ניתן לגלות גמישות, כפי שהתחייב במקרה שבו הוגשה הבקשה להזמנת עדים פחות מ-15 ימים לפני הדיון. למרות זאת גילה בית המשפט התחשבות, שכן בנסיבות המקרה, אותן עדויות עשויות היו לחשוף את האמת "בפרשה זו, שיש בה לא מעט תמיהות ושהנסתר בה רב".<sup>7</sup>

עקרונית, אין מניעה כי בעל דין יגיש בקשה נוספת לזימון עדים ובמקרים חריגים ביותר, אפילו לאחר מתן צו לסיכומים. עם זאת בית המשפט רשאי לדחות את הבקשה אם הוא סבור כי הבקשה הוגשה באיחור או שהיא מהווה ניסיון פסול לשינוי חזית, או שהגשתה עומדת בסתירה להחלטה קודמת בעניין או מכל טעם אחר.<sup>8</sup>

### סימן ד – ערעור בנושא זימון עדים

החלטה על דחיית בקשה לזמן עד מוחרגת בסעיף 1(5) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), כך שאין מניעה עקרונית ליתן רשות לערער עליה. עם זאת זימון עדים הוא עניין מובהק שבסדרי דין. לערכאה הדיונית מוקנה שיקול דעת רחב, למעט במצבים חריגים, שבהם החלטת הערכאה הדיונית מנוגדת לדין או טומנת בחובה עיוות דין.<sup>9</sup>

6 ע"א 207/83 ועד הנאמנים נ' יוסי חברה להשקעות, פ"ד מב(2) 369.

7 ע"א 1347/90 ריכטר נ' בנק צפון אמריקה, פ"ד מז(2) 31.

8 רע"א 806/08 פזגו בע"מ נ' פופיק (פורסם בנבו, 7.9.2008). במקרה דנן, לא מצא בית המשפט קמא פסול בעצם הגשת הבקשה השלישית, הגם שהמשיכה לא פעלה בזריזות הראויה.

9 רע"א 3718/14 לנואל נ' מאור (פורסם בנבו, 22.10.2014).

לא תיחסם דרכו של מבקש להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה בדבר דחיית הבקשה לזימון עדים, שכן היא נמנית על אותם עניינים דיוניים המוחרגים מתחולתו של צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור). ואולם, מדובר בסוגיה שבסדרי דין הנתונה לשיקול דעתה של הערכאה המבררת, שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בו, אלא במקרים חריגים.<sup>10</sup>

החלטות על דחיית בקשה לזימון עד או להגשת ראיה הוחרגו במפורש מרשימת ההחלטות שלגביהן לא תינתן רשות ערעור, בהתאם לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור). החרגה זו אינה מקרית. במקרים המתאימים, בקשת רשות ערעור על החלטה שלא להתיר זימון עד או על הגשת ראיה יכולה להיות מוצדקת, וזאת כדי למנוע – באמצעות בחינה ערעורית מידית חלף הגשת ערעור בסוף ההליך – ניהול הליך מיותר שיביא בסופו של דבר לפגיעה בצדדים וביעילות הדיון.<sup>11</sup>

בית המשפט ייטה שלא להתערב בהחלטה הנוגעת לזימון עדים, אלא אם יש בה כדי להוביל להתנהלות מיותרת של ההליך או להתנהלותו בדרך שגויה. המקרה דנא אינו נופל בגדרם של אותם מקרים חריגים ואין בהחלטה מושא הבקשה דנא כדי לפגוע בהליך.<sup>12</sup>

### סימן ה – סמכות השופט להעיד עדים

תקנה 167 מורה כי בית המשפט רשאי לדרוש מכל אדם הנוכח בבית המשפט להעיד או להציג מסמך המצוי ברשותו או בשליטתו באותו מעמד. תקנה זו פורשה על דרך ההרחבה, באופן ששופט רשאי גם להזמין עד על דעת עצמו, אלא שהשימוש בכוח זה ייעשה במקרים נדירים בלבד, כדי שבית המשפט לא יהפוך לפרקליטי הצדדים ויעשה את מלאכתם ויוכיח מיוזמתו את מה שבעל דין החסיר.<sup>13</sup>

תקנה 183 שכותרתה "הזמנה להציג מסמך" קובעת שמי שהוזמן להציג מסמך בלבד, רואים אותו כאילו נענה להזמנה אם גרם להצגת המסמך, אף אם לא בא בעצמו להציגו. בעניין אחד במהלך קדם משפט הפעיל בית המשפט את יוזמתו לפי תקנה 167, שעניינה סמכות להעיד כל נוכח, ולפי תקנה 183 שעניינה הזמנה להציג מסמך.<sup>14</sup>

בית המשפט רשאי להזמין עד על דעת עצמו, אך עליו להשתמש בכוח זה במקרים נדירים בלבד.<sup>15</sup> אל לו לבית המשפט להפוך לפרקליטם של הצדדים, לעשות את מלאכתו של אחד מהם ולקבל את הבאת העדויות לידיה. העיקרון הוא שהצדדים מנהלים את המשפט והשופט יתערב רק בנסיבות מיוחדות.<sup>16</sup>

10 רע"א 271/14 רו' נ' פלד (פורסם בנבו, 27.1.2014).

11 רע"א 4010/13 "ניצנים" קבוצה נ' קבוצת אפאל בע"מ (פורסם בנבו, 26.6.2013).

12 רע"א 271/14, לעיל ה"ש 10.

13 רע"א 4256/98 ה.ל.ס. בע"מ נ' כור מתכת, פ"ד נג(1) 621.

14 שם.

15 ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) נ' טלקאר חברה, פ"ד מד(4) 595.

16 ע"א 207/51 אגד בע"מ נ' ברנדס, פ"ד 1089; ע"א 8021/03 אלישע נ' אלישע, פ"ד נט(3) 337.

יכולים להיות מקרים נדירים, שבהם דורש הצדק הבאת עד ביוזמת בית המשפט, בין כדי להבהיר דבר שנשאר סתום בעדויות שהביאו בעלי הדין ולפעמים כדי להשלימן.<sup>17</sup>

## סימן ו – זימון הנתבע כעד תביעה

מותר להזמין כל אדם ליתן עדות שהיא קבילה ושייכת לעניין, כשאין הוראה אחרת בפקודת הראיות. סעיף 7 לפקודה קובע כי במשפט אזרחי יכול בעל דין להעיד לעצמו או להיות מוזמן להעיד ליריבו. מכאן שבאופן עקרוני רשאי תובע לזמן לעדות מטעמו את הנתבע.<sup>18</sup>

העדת הנתבעים כעדי תביעה עלולה ליצור קשיים שונים בנוגע לאופי החקירה שתנוהל, אם על ידי פרקליט התובע ואם על ידי פרקליטם. הבעייתיות הנ"ל אינה קיימת מקום שמובטח כי העד בעל הדין יעיד מטעמו הוא; האפשרות האמורה תיצור א-סימטריה בלתי מוצדקת בין התביעה לבין ההגנה, שכן עצם העובדה שהנתבע מעיד בגדר פרשת התביעה נותנת יתרון לתובע. כללי הפרוצדורה האזרחית ודיני הראיות בהליכים אזרחיים אינם אמורים להעניק יתרון לאחד מבעלי הדין. עליהם להתייחס באופן שווה לתובע ולנתבע. פתיחת פתח לזימון הנתבע כעד תביעה בעוד הוא אמור להעיד כעד הגנה, אינה מקדמת את השוויון בין מבעלי הדין אלא דווקא מביאה להפרתו.<sup>19</sup>

נוכח ההלכה שנקבעה,<sup>20</sup> המקרה דנא נמנה על החריגים לכלל הנ"ל. בעניין הנ"ל דן בית המשפט בשאלה מתי תובע רשאי לזמן את הנתבע להעיד מטעמו, ובפרט בסיטואציה שבה הנתבע בוחר שלא להעיד במסגרת פרשת ההגנה למרות שהתחייב לעשות כן, תוך שסוכמו הכללים הבאים:

א. בעל דין רשאי לזמן לעדות את בעל הדין שכנגד;

ב. אף על פי כן, אם בעל דין מודיע כי הוא יעיד מטעמו, אין להתיר זימונו כעד על ידי הצד שכנגד;

ג. היה ובעל הדין שהודיע כי יתייצב למתן עדות מטעמו אינו עושה כן חרף הודעתו, אין מניעה שיזומן כעד מטעם יריבו.<sup>21</sup>

## סימן ז – מקרים שונים של זימוני עדים

הזמנת עובד ציבור לעדות – אין לשלוח הזמנה לעובד ציבור למתן עדות בעל פה אם ניתן לקבל את עדותו באמצעות תעודה של עובד הציבור או תעודה ציבורית, כמשמעותן בפקודת הראיות. החריג לכלל זה הוא שרק במקרה שאי אפשר ליתן את העדות כאמור, בית המשפט יתיר משלוח הזמנה לעובד הציבור לבוא וליתן עדות בעל פה. הוראה זו מצויה בפסקה (א) שהוספה לתקנה 178 לתקנות.<sup>22</sup>

17 ע"א 232/59 בסובין נ' גפן (וינשטוק), פ"ד יד 2136.

18 רע"א 4197/06 שירותי בריאות כללית נ' אהרון (פורסם בנבו, 20.6.2006).

19 ש.ם.

20 ש.ם.

21 רע"א 1688/15 החברה המרכזית להפצת משקאות נ' בן לולו (פורסם בנבו, 4.5.2015).

22 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ה-1995, ק"ת 5683, מיום 1.6.1995, עמ' 1495.

לא ניתן לעקוף את המועדים ואת הליכי גילוי המסמכים הקבועים בתקנות, בדרך של הזמנת עדים מטעמו של בעל הדין שכנגד, על מנת שאלה יציגו מסמכים שניתן היה לקבל בדרך המלך במסגרת הליכי גילוי מסמכים. להבדיל ממסמכים הנמצאים ברשותו של צד שלישי, שאז הדרך הדיונית הרגילה להמצאת המסמכים והצגתם כראיה במשפט היא באמצעות זימונו של הצד השלישי לפי תקנה 178(א) לתקנות.<sup>23</sup>

**הזמנת פקיד בנק לעדות – סעיף 39 לפקודת הראיות, כפי שתוקן בשנת התשנ"ה, דן ברשות לעיין ברשומה מוסדית של תאגיד בנקאי ולהעתיק ממנה.** הסעיף נועד לאפשר הוכחת רישום ברשומה של תאגיד בנקאי. כדי להוכיח רישום כזה אין צורך להטריח את פקיד הבנק לעדות וניתן להביא ראיה זו במתכונת הקבועה בפקודה. מטרת הסעיף היא לאפשר ניהולו של הליך שיפוטי ללא צורך בהבאת פקיד הבנק להעיד מכלי ראשון על פעולה בנקאית שנרשמה בחשבון פלוני.<sup>24</sup>

**עדות ראש קהילה דתית – תקנה 172 מורה כי עדות מפי ראש קהילה דתית, כשהיא נחוצה לביורר תובענה, גובים אותה במקום מגוריו או במקום אחר הנראה נוח יותר או בלשכת השופט, לפני שופט או לפני אדם מתאים אחר שימנה לכך בית המשפט, כדרך שגובים עדותו של עד העומד לצאת מישראל. עמדת המשפט העברי היא כי גביית עדותו של תלמיד חכם בביתו תיעשה על ידי שלושה אנשים שימונו על ידי בית הדין לצורך זה. כן נקבע כי עדות מפי תלמיד חכם יכול שתינתן בכתב. הטעם לכך הוא, שסומכים על דעת רבנו תם המתיר לעדים לשלוח את עדותם בכתב. לכן – במקרה מיוחד שנדרשת עדותו של תלמיד חכם – סומכים על דעתו של רבנו תם כדי להימנע מהטרחתו של התלמיד החכם. מדברים אלה ניתן להקיש אף לעניינו של דיין או שופט.<sup>25</sup>**

**עד הנמצא מחוץ לתחום השיפוט – בית משפט בישראל אינו רשאי להוציא הזמנה למתן עדות או להצגת מסמך לאדם הנמצא מחוץ לתחום השיפוט. עד הנמצא מחוץ למדינה ואין הוא מסכים ליתן עדות, לא יהא מנוס מלהשתמש בדרך הקבועה בחוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998 ובתקנות שהותקנו מכוחו.<sup>26</sup>**

**חקירת שופט – שופט לא יחקר כעד על דוכן העדים על דבר הקשור בתפקידו השיפוטי. כך נדחתה בקשה לזמן שופט לעדות, לצורך הוכחת גרסה בעניין פרוטוקול הדיון, שהרי העדת השופטת התבקשה על דבר הקשור בתפקידה השיפוטי.<sup>27</sup>**

**הזמנת בורר כעד על ידי בית המשפט – במקרה חריג רשאי בית המשפט לזמן בורר להעיד.<sup>28</sup>** זימון בורר למתן עדות הנו צעד חריג ויש להמעיט בו, ככל שהדבר מתבקש על ידי אחד מהצדדים לבוררות, על מנת לשמור על מעמדו של מוסד הבוררות ולא לפגוע במעמדם "המעין שיפוטי" של הבוררים.<sup>29</sup>

- 23 רע"א 2124/13 רבינוביץ נ' הפטריארך היווני (פורסם בנבו, 21.7.2013).
- 24 ע"א 174/88 גוזלן נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 56. במקרים מיוחדים וחריגים ניתן אף לעיין בחשבון של צד שלישי, לדוגמה אם הוכח כי כספי הנתבע מוחזקים בחשבוננו של הצד השלישי.
- 25 רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נח(3) 541.
- 26 רע"א 3810/06 י. דורי את צ'יקובסקי בניה נ' גולדשטיין (פורסם בנבו, 24.9.2007).
- 27 ע"א 4331/07 ויסולי נ' מצנע (פורסם בנבו, 6.9.2007).
- 28 ע"א 256/54 ביאלי נ' רוזן, פ"ד י 133. לפי נסיבות המקרה, לא היה מקום למצוא בזה פסול.
- 29 רע"א 10174/09 אחים סלומון שחר סוכנות לביטוח נ' טרבלסי (פורסם בנבו, 8.3.2010); רע"א 1162/12 שכטר נ' מגן (פורסם בנבו, 26.3.2012).

במקרה אחד נקבע כי אין להתערב בהחלטה שלא להזמין לעדות את הבוררת שהגישה כתב עמדה ובהנחה שתהיה לכך התייחסות מתאימה.<sup>30</sup>

30 רע"א 8229/10 צ'רלטון בע"מ נ' ההתאחדות (פורסם בנבו, 21.11.2010).

## שער שמיני – פסק הדין



## פרק א – פסק דין

פסק דין – הגדרתו	–	סימן א
החלטה אחרת – עקרונות	–	סימן ב
החלטה אחרת – עיון חוזר	–	סימן ג
פסק דין בערכאה ראשונה	–	סימן ד
המועד למתן פסק דין	–	סימן ה
ניסוח פסק דין	–	סימן ו
חובת הנמקה	–	סימן ז
שימוע פסק דין	–	סימן ח
פסק דין ששומע על ידי שופט אחר	–	סימן ט
פסק דין בהיעדר הגנה	–	סימן י
אי-הגשת כתב הגנה	–	סעיף א
הגשת כתב הגנה באיחור	–	סעיף ב
”משפט חוזר” בעניין אזרחי	–	סימן יא
פסק דין שהוצא במרמה	–	סימן יב
פסק דין – הבהרתו	–	סימן יג
נושאים דיוניים נוספים	–	סימן יד
פסק בוררות	–	סימן טו





## סימן א – פסק דין – הגדרתו

“פסק דין” הוא החלטה משפטית,<sup>1</sup> הקובעת סופית את המצב המשפטי בין צדדים בשאלה מסוימת לאחר שצד אחד טען שיש לו זכות לקבל החלטה זו.<sup>2</sup>

אם ההחלטה מסיימת את הטיפול בעניינם של הצדדים וסוגרת למעשה את ההליך, מדובר ב”פסק דין” המזכה בערעור בזכות. המשמעות לסיווגה של החלטה כ”פסק דין” או החלטה אחרת היא בעיקר לעניין אופן ההשגה על זו – בערעור בזכות או ברשות.<sup>3</sup>

כותרתה של החלטה שיפוטית, אינה מעידה על מהותה. כאשר סיווג ההחלטה של בית המשפט אינו תואם את הסיווג לפי הדין, האחרון הוא הקובע. המבחן הוא מבחן המהות וקיומו של סעד סופי שניתן במסגרת החלטה והשפעתו של זה על בעלי הדין להליך.<sup>4</sup>

פסק דין שניתן מהווה “מעשה בית דין”.<sup>5</sup>

משניתן פסק דין, הוא מהווה סוף פסוק להתדיינות נוספת בעניין נושא הפסק. זהו העיקרון של “מעשה בית דין”. ביסוד עיקרון זה עומד אינטרס הציבור, וכמותו אינטרס בעלי הדין להליך, כי יהיה סוף לדיון המשפטי, שלא יהיה נתון להליכים נוספים בשל אותה עילה או בשל אותה פלוגתה.<sup>6</sup>

אם התביעה הוכרעה בין בעלי הדין על ידי בית משפט מוסמך יש לפנינו “השתק עילה”. אם המחלוקת העובדתית היא שהוכרעה ביניהם יש לפנינו “השתק פלוגתה”.

נתבע יכול לוותר בהסדר דיוני על טענת מעשה בית דין בנושא מסוים בהליכים צפויים בעתיד.<sup>7</sup>

הדיבור “פסק דין סופי” הוא דו-משמעי ותלוי בהקשר העניין. לעתים משמעותו היא פסק דין שאין עוד עליו ערעור לערכאה נוספת ולעתים משמעותו היא פסק דין שהוא סופי באותה ערכאה, היינו שביית המשפט סיים לדון בעניין, זאת להבדיל, דרך משל, מפסקי דין שאינם סופיים והניתנים לשינוי באותה ערכאה עצמה, אם נשתנו תנאים או נסיבות (כגון פסק דין בענייני מזונות).<sup>8</sup>

בתום ההליך נבלעת עילת התביעה בפסק הדין כאשר פסק הדין תקף וסופי. לפעמים מקים פסק הדין עילת תביעה חדשה.<sup>9</sup>

אי-מתן אפשרות לצדדים לטעון טענותיהם לפני מתן פסק הדין עלול לפגום בפסק הדין.<sup>10</sup>

- 1 בפרק זה נדון בעיקר בפסק דין בערכאה הראשונה, היא הערכאה הדיונית.
- 2 ע”א 1946/01 הקרן לטיפול בחסויים נ’ האפורופוס הכללי, פ”ד נו(3) 311.
- 3 בש”א 3452/10 אלדנפירי נ’ רמת חובב, מועצה (פורסם בנבו, 9.8.2010).
- 4 שם.
- 5 ע”א 151/87 ארצי חברה להשקעות נ’ רחמני, פ”ד מג(3) 489.
- 6 בג”ץ 3267/97 רובינשטיין נ’ שר הביטחון, פ”ד נה(2) 241.
- 7 ע”א 5/88 אוריאל נ’ פרנקל, פ”ד מג(4) 89.
- 8 ע”א 3997/91 ועד הנאמנים נ’ יוסי חברה להשקעות, פ”ד מט(5) 766.
- 9 ע”א 5323/90 שורקא נ’ אצטה, פ”ד מז(2) 857.
- 10 ע”א 207/83 ועד הנאמנים לנכסי ההקדש המוסלמי בתל-אביב-יפו נ’ יוסי חברה להשקעות בע”מ, פ”ד מב(2) 369.

## סימן ב – החלטה אחרת – עקרונות

המונח "החלטה" מוגדר בתקנות כ"פסק־דין וכל החלטה אחרת של בית המשפט" (תקנה 1). ממילא כולל מונח זה גם פסק דין. לעניין סיווגה של החלטה לצורך הגשת ערעור כ"פסק דין" או כ"החלטה אחרת", המבחן הוא מהות ההחלטה ולא הכותרת שניתנה לה.<sup>11</sup>

קיים מבחן עזר, שבאמצעותו ניתן יהיה לזהות "סופיות" הנובעת מתוצאת ההחלטה בהיבט הדיוני, להבדיל מתוכנה, קרי תוצאתה בהיבט המהותי. מבחן העזר הוא מבחן הסעד: אם ניתן או נשלל סעד כלשהו בהחלטת בית המשפט, הרי זה פסק דין (ואפשר שיוכתר "פסק דין חלקי"); ואם לאו – ב"החלטה אחרת".<sup>12</sup>

שני נימוקים עיקריים לאי־חולת עקרון הסופיות על החלטות ביניים: טיבה הלכאורי של התשתית הראייתית והמשפטית שעליה מתבססות החלטות ביניים; מהותן של החלטות אלה, שאינן מכריעות בזכויות הצדדים.<sup>13</sup>

הבחינה אם החלטה היא "פסק דין" או "החלטה אחרת" אינה נעשית בהכרח, כידוע, על פי הכותרת שניתנה לה אלא בהתאם למהותה. השאלה בהקשר זה היא אם נסגר התיק או שמא נותר לשופט עניין נוסף לדון בו בגדר ההליך, כך שטרם ניתנה הכרעה סופית בעניין נשוא המחלוקת.<sup>14</sup>

## סימן ג – החלטה אחרת – עיון חוזר

נקודת המוצא הינה כי החלטה שאינה בגדר פסק דין אינה יוצרת מעשה בית דין, ולפיכך הערכאה שנתנה אותה רשאית לשוב ולדון בה ואף לשנותה. עם זאת בקשה לעיון חוזר אינה דרך המלך להשיג על החלטה שניתנה, וכי שינוי החלטה שלא באמצעות הליך ערעורי לא ייעשה כדבר שבשגרה. זאת לנוכח האינטרס הציבורי והפרטי גם יחד ליעילות ההליך השיפוטי, ליציבות החלטות שיפוטיות ולהגנה על ציפיות בעלי הדין שזכו בהחלטה שיפוטית שכבר ניתנה.<sup>15</sup>

הנטל לשכנע כי מתחייב שינוי בהחלטה שיפוטית על ידי אותה הערכאה שנתנה אותה מוטל על מגיש הבקשה לעיון חוזר. עליו להוכיח התקיימותם של "טעמים מיוחדים המצדיקים זאת" על מנת למנוע שימוש לרעה בהליך החריג של עיון מחדש. העילה המרכזית לעיון חוזר הינה נסיבות חדשות אשר התרחשו לאחר מתן ההחלטה.<sup>16</sup>

11 ע"א 7346/01 שטנדל נ' בזק בינלאומי בע"מ, פ"ד נו(3) 61.

12 ע"א 8897/11 אלקיעאן נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 17.1.2012).

13 רע"א 4472/10 Proneuron Biotechnologies נ' טבע תעשיות פרמצבטיות (פורסם בנבו, 6.10.2010). טעמים אלה פחות רלוונטיים ביחס להחלטות המכריעות בטענות מקדמיות משמעותיות דוגמת עיכוב הליכים לצורך בורות.

14 רע"א 3233/14 בראודה נ' פרבר (פורסם בנבו, 30.10.2014).

15 רע"א 1056/10 קווי אשראי לישראל נ' אליעד (פורסם בנבו, 2.8.2010).

16 שם. כאשר לא חל שינוי בנסיבות כאמור, עדיין נתונה לערכאה שנתנה את ההחלטה הסמכות לשנותה, אולם הלכה פסוקה היא כי הדבר ייעשה רק במקרים נדירים ביותר, כאשר מתברר לבית המשפט כי נתן החלטה מוטעית.

קיימים סוגים שונים של החלטות, למשל החלטות בעניין סעדים זמניים, החלטות בטענות מקדמיות אשר יש בהן כדי להכריע את גורלה של התביעה כולה, או החלטות שניתנו בטענות הצדדים לגופן לאחר דיון ממצה אך אין הן מקימות זכות ערעור. בעוד שלגבי החלטות ביניים בעניין סעדים זמניים ניתן להצדיק גישה "ליברלית" יחסית לגבי האפשרות להגיש בקשות לעיון מחדש, בכל הנוגע לשתי הקבוצות האחרות ראוייה גישה זהירה יותר.<sup>17</sup>

החלטת ביניים (להבדיל מפסק דין) אינה יוצרת מעשה בית דין ולפיכך רשאית הערכאה שהחליטה לגביה בראשונה לשוב ולדון בה, ואף לשנותה. נסיבות חדשות אשר התרחשו לאחר מתן ההחלטה המקורית פותחות פתח לשינויה על ידי הערכאה שנתנה אותה.<sup>18</sup>

### סימן ד – פסק דין בערכאה ראשונה

תקנה 190 היא התקנה הראשונה בפרק ט"ו לתקנות הדין ב"פסק דין ופסיקתה". התקנה דנה במתן פסק דין או החלטה אחרת והיא קובעת לגבי פסק הדין את הכללים הבאים:

א. בתום הדיון ייתן בית המשפט את פסק דינו, בהקדם האפשרי. פסק הדין יהיה בכתב וייחתם בידי השופט.<sup>19</sup>

ב. כאשר המותב מונה שופטים אחדים, תהיה ההכרעה על פי דעת הרוב וניתן לרשום דעה חולקת; אם אין רוב לדעה אחת – תכריע דעתו של אב בית הדין.

ג. תאריך השימוע הוא תאריך ההחלטה.

ד. המועד למתן פסק הדין, יהיה בתוך 30 ימים מתום הדיון, שאם לא כן, על השופט להודיע על כך לנשיא בית המשפט.

להוראות לגבי פסק דין בערכאת ערעור ראו להלן בשער אחד-עשר: "הערעור" ובתקנה 459.

### סימן ה – המועד למתן פסק דין

ההוראה בתקנה 190(ד), שלפיה על בית המשפט בערכאה ראשונה ליתן את פסק דינו בתוך 30 ימים לאחר תום הדיון, מופנית היא לשופט ומטילה עליו חובה לפעול על פיה, אולם אין ההוראה מקנה זכויות כלשהן לבעלי הדין.<sup>20</sup>

איימתן פסק הדין במועד שנקבע כאמור, אין בו כשלעצמו כדי לפגום בפסק הדין ואין בה באותה הוראה כדי להקנות זכויות במישרין לבעל דין.<sup>21</sup>

17 רע"א 4472/10, לעיל ה"ש 13. הכותרת או הסיווג כהחלטת ביניים אינם ממצים את המשקל המעשי והמשפטי, ויש לשקול את הדברים במאזני מהות, לרבות של סופיות, יעילות והגינות כלפי כולי עלמא.  
 18 ע"א 3604/02 אוקן נ' שמי, פ"ד נו(4) 505.  
 19 רע"א 5007/92 לוינ' ארנס, פ"ד מח(1) 653.  
 20 ע"א 373/89 מסרי נ' ח'לף, פ"ד מה(1) 729.  
 21 ע"א 45/90 עבאדה נ' עבאדה, פ"ד מח(2) 77, 81ב.

רצוי שפסק דין יינתן במהירות המרבית, כאשר התרשמותו של השופט מאופן מתן עדותם של העדים ומהתנהגותם הכללית עדיין "טרייה". פסק הדין שהושהה זמן ניכר מוקהה משהו, אם כי עדיין קיים טעמו של הכלל בדבר אי-ההתערבות מצד ערכאת הערעור במהימנות העדים. אם מדובר בשיהוי של כמה שנים במתן פסק הדין, היתרון בשקילת מהימנות העדים שצבר השופט בערכאה הראשונה על פני השופט בערכאת הערעור הוא זעום.<sup>22</sup>

שופט, בעיקר של ערכאה דיונית, חייב להזדרז במלאכתו, שהרי התרשמותו הבלתי אמצעית מן העדים העומדים לפניו מהווה חלק חשוב, ולעתים מכריע, של הבסיס שעליו הוא משתית את קביעת ממצאיו. חשוב אפוא שהזיכרון יהא עדיין חי או טרי בשעת ההכרעה. איחור בלתי סביר במתן פסק הדין עומד בסתירה להוראת תקנה 190 ועלול להוביל לביטול פסק הדין על ידי ערכאת הערעור.<sup>23</sup> במקרה אחד בוטל פסק דין שניתן באיחור של 27 חודשים לאחר גמר הגשת סיכומי בעלי הדין בכתב וכשלוש שנים לאחר מסירת עדותו של המשיב, שהיא זו אשר חרצה את גורל התביעה לרעת המערער.<sup>24</sup>

איחור משמעותי במתן פסק הדין עלול להביא לביטולו, בייחוד במקום שבו פסק הדין נסמך על מהימנות עדים ונושא המהימנות בו הוא בעל חשיבות מכרעת.<sup>25</sup>

## סימן ו – ניסוח פסק דין

תקנה 192 קובעת את הפרמטרים הנדרשים במבנה פסק הדין, שהם:  
 הרצאה תמציתית של העניין;  
 ממצאי בית המשפט לגבי העובדות המהותיות;  
 השאלות השנויות במחלוקת;  
 ההחלטה ונימוקה.

עמדותיו ותפיסתו המשפטית של כל שופט באות לידי ביטוי בפסיקותיו. עמדות אלה הן ביטוי לדעתו, לגישתו, לניסיונו ולמומחיותו כמשפטן, ובעיקר הן תוצאה של שנים רבות שבמהלכן נצבר ניסיון שיפוטי רב ערך בכור ההיתוך של עשייתו השיפוטית המגבשת את השקפתו. הבעת עמדות אלה אינה "חיצונית" למלאכת השפיטה והיא חלק בלתי נפרד מתפקידו ומהכרעותיו של השופט. עם זאת, ככלל, בית המשפט נמנע ככל הניתן מהתבטאויות העשויות להתפרש כמייחסות מאפיין מכליל, שלילי או חיובי, לקבוצה כזו או אחרת, והתייחסותו גם אם יש בה אמירה כללית, מתמקדת בסופו של יום בכל מקרה הנמצא לפניו ובנסיבותיו.<sup>26</sup>

22 ע"א 188/89 עזאיזה נ' המועצה המקומית כפר דבוריה, פ"ד מז(1) 661.

23 ע"א 612/84 מרגלית נ' מרגלית, פ"ד מא(3) 514.

24 ע"א 322/74 ג'בור נ' סעד, פ"ד כט(1) 223.

25 ע"א 1117/06 אלקודס קורפוריישן נ' יורשי אלרחמן (פורסם בנבו, 14.4.2010). ביטולו של פסק הדין והחזרת התיק לערכאה הדיונית יהיה בהם כדי להחריף את הפגיעה בצדדים מהימשכות ההליכים, שכן במקרה כזה יחל בירור המחלוקת מבראשית, ובנסיבות נכון יהיה להביא את המחלוקת ביניהם לכדי סיום.

26 רע"א 8101/04 חוסיין נ' אלון טבעון בע"מ, פד נט(3) 646.

אין חובה על בית המשפט להתייחס בפסק הדין לכל טענה הנטענת במהלך המשפט אלא לטענות מהותיות בלבד, הראויות להתייחסות עניינית מבחינת אופן הצגתן וסבירותן היחסית.<sup>27</sup> הקיצור שבו מצטיין פסק דין ראוי להערכה, ובלבד שלא יבוא על חשבון בהירות הכתיבה וסגנונה. צריך שתוכנו של פסק דין יהא מובן על פניו ומתוך מה שאמור בו, כשעומד הוא בפני עצמו וללא צורך בעיון בפרוטוקול הדיונים ובראיות האחרות.<sup>28</sup>

אין זה הכרחי כי ייכתבו בפסק הדין דווקא מילים מפורשות שלפיהן מאמין בית המשפט לעד זה ואינו מאמין לעד אחר. כל שופט וסגנונו, ואין כל פגם כאשר מניסוח הדברים עולה בבירור מהי הגרסה שאותה העדיף בית המשפט כאמינה.<sup>29</sup>

### סימן ז – חובת הנמקה

חובה על בית המשפט לתת נימוקים להחלטה, בין שהוא מקבל את העתירה ובין שהוא דוחה אותה, אלא אם ההחלטה מקובלת על שני הצדדים. ההנמקה הנדרשת יכולה להיות, לפי נסיבות המקרה, קצרה ותמציתית.<sup>30</sup>

מידת ההנמקה תלויה בטיב העניין, אבל דבר אחד בוודאי הכרחי – שתהא אפשרות לבית משפט שלערעור לעמוד על דעתה של הערכאה הראשונה ועל טעמי החלטתה.<sup>31</sup>

ההנמקה היא חלק מהותי ובלתי נפרד מפסק הדין, שנועדה לסייע לשופט לבחון את טענות הצדדים ולגבש את החלטתו, לאפשר לצדדים להבין את היסודות שעליהם עומד פסק הדין ולאפשר לבית משפט שלערעור לבקר את פסק הדין במידת הצורך.<sup>32</sup>

חובה על בית המשפט לנמק את פסק דינו ולהתייחס לשאלות שעמדו להכרעה. בכך יש משום עדות לכך שעניינו של פסק הדין זכה להתברר כיאות לפני בית המשפט ואשר היעדרה אף עלול לשמש עילה לביטול פסק הדין. אך אין פירושו הדבר כי על בית המשפט מוטלת חובה להידרש לכל טענה שהעלו הצדדים, אלא לעובדות המהותיות, לשאלות שעמדו להכרעה, להחלטה ולנימוקה.<sup>33</sup>

ההנמקה היא חלק מהותי ובלתי נפרד מפסק הדין, אשר נועדה לסייע לשופט לבחון את טענות הצדדים ולגבש את החלטתו, לאפשר לצדדים להבין את היסודות שעליהם עומד פסק הדין ולאפשר לבית המשפט שלערעור לבקר את פסק הדין, במידת הצורך. לבית המשפט שיקול דעת המאפשר לו

27 רע"א 478/88 בקר נ' שטרן, פ"ד מב(3) 679.

28 ע"א 377/81 נבואני נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(4) 726. ראו ההוראות המיוחדות לגבי ניסוח פסק דין בהליך של "סדר דין מהיר".

29 ע"א 365/81 אזולאי נ' לביא, פ"ד לח(4) 125.

30 רע"ב 3019/98 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד נב(2) 743. ראו גם רע"א 8996/04 שכטר נ' נציגות הבית המשותף, פ"ד נט(5) 17.

31 ע"א 55/48 בלוך נ' מילר, פ"ד ב 208.

32 רע"א 10141/07 עובד לוי תיעוש האבן נ' עו"ד שושני (פורסם בנבו, 2.6.2008). במקרה שבו הוציאה הערכאה הדיונית תחת ידיה פסק דין שאינו מנומק דיו, יש בכך כדי להוות שיקול למתן רשות ערעור.

33 ע"א 4861/05 שיכון עובדים בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין (פורסם בנבו, 11.8.2008).

לברור את הבר מן התבן ולהימנע מלדון במפורש בכל טיעון וטיעון, תוך שהוא מתייחס לטענות הנראות לו ענייניות ורלוונטיות.<sup>34</sup>

הנמקה יכולה להיות, לפי נסיבות המקרה, קצרה ותמציתית. אין בתמציתיותו של פסק דין כדי לשלול הימנו את תוקפו כפסק דין מחייב.<sup>35</sup>

חובת ההנמקה הקבועה בתקנה 192 אינה חלה על פסקי דין שניתנים על דרך הפשרה זאת, בין היתר, משום שהשיקולים העומדים ביסודם של פסקי דין אלה הם שיקולים מורכבים ומיוחדים שאינם ניתנים למשקל ולמדירה.<sup>36</sup>

הכרעה שיפוטית מהווה טקסט משפטי מסוג אחר. היא בעלת מעמד נורמטיבי מיוחד. לכן נכון וראוי כי הגורם המכריע ינמק את הכרעתו (תקנה 192). ברם החלק האופרטיבי בהכרעה עומד בפני עצמו ומחייב. חלק זה חייב להיות ברור. ככל שהחלק האופרטיבי אינו ברור הטקסט המשפטי בדמות

ההכרעה טומן בחובו כישלון. הוא עשוי לדרוש הבהרה או תיקון, קרי טקסט משפטי נוסף.<sup>37</sup>

על חובת ההנמקה נאמר כי "ההנמקה היא חלק מהותי ובלתי נפרד מפסק הדין". באשר לפסק דין בערכאת הערעור הובהר בפסיקה כי בנסיבות המתאימות, שימוש בתקנה 460(ב) עשוי למלא אחר חובת ההנמקה.<sup>38</sup>

בעניין אחד הוחלט כי בשל אי־בהירותו של פסק הדין יש לבטלו ולהחזיר את התיק לבית המשפט קמא.<sup>39</sup>

## סימן ח – שימוע פסק דין

תקנה 193 קובעת כי בעת שימוע החלטתו של בית המשפט יושמע החלק המפרט את הסעד או את ההכרעה שניתנו בעניין הנדון. זכות יסוד היא לכל מתדיין לדעת מה פסק בית המשפט בעניינו. זאת כדי שלא תהיה פסיקה נסתרת וכדי שבעל דין יוכל לכלכל את צעדיו כראוי ולבקש נגד פסק הדין את התרופות שהחוק מעניק.<sup>40</sup>

ההלכה הקיימת כיום אינה מייחדת דרך אחת להבאתה של הכרעת הדין לידיעת הצדדים ואין לראות בדרך הקבועה בתקנה 193 דרך אחת שבלעדיה אין.<sup>41</sup>

אפילו הושמע פסק דין בהיעדר בעל הדין (שלא הוזמן משום מה), אין בעובדה זו משום פגיעה בתוקפו של פסק הדין. עניין אי־השימוע רלוונטי רק לעניין המועד הקובע להגשת ערעור ומועד זה מתחיל מיום המצאת פסק הדין.<sup>42</sup>

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 9294/09 חן נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 25.3.2010).        | 34 |
| רע"א 8228/08 סגל נ' יחזקאל קורן ובניו (פורסם בנבו, 25.1.2009). | 35 |
| ע"א 10838/05 זקס נ' קלינגר (פורסם בנבו, 23.3.2008).            | 36 |
| רע"א 8567/12 פגירסקי נ' שפירא (פורסם בנבו, 5.8.2013).          | 37 |
| בע"מ 8500/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 20.6.2013).          | 38 |
| ע"א 19/82 וקסמן נ' גונן, פ"ד לח(1) 553.                        | 39 |
| ע"א 664/87 שירזי נ' ליבוביץ (לביא), פ"ד מה(3) 329.             | 40 |
| ע"א 3380/92 פרג' נ' דוד, פ"ד מט(2) 61.                         | 41 |
| בש"א 366/88 זוננשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, פ"ד מב(4) 414.        | 42 |

מתקין התקנות הבחין בין החתימה על פסק הדין או על ההחלטה (תקנה 190(א)), לבין השימוע, שעליו נאמר בפירושו ש"תאריך השימוע ייחשב לתאריך ההחלטה" (תקנה 190(ג)). משמע, התאריך הקובע לכל דבר ועניין אינו תאריך החתימה, אם נחתמה ההחלטה לפני השימוע אלא תאריך השימוע דווקא. לשימוע פסק דין מטרה חשובה, שכן פסק דין שנכתב אבל לא שומע אינו פסק דין ובית המשפט רשאי לבטלו.<sup>43</sup>

כאשר התקיים הדיון בדלתיים סגורות – בין מכוח הוראה קטגורית בחוק ובין על פי שיקול דעת שהחוק העניק בעניין זה לבית המשפט – לא יצווה בית המשפט על איסור פרסומו של פסק דינו, אלא אם שוכנע כי התכלית שלשמה נסגרו הדלתיים נותרה בעינה. על בית המשפט להקפיד שאיסור הפרסום יהיה במידה שאינה עולה על הנדרש. על כן, במקום שבו ניתן להשיג את התכלית שלשמה התקיים הדיון בדלתיים סגורות על ידי פרסום חלקי של פסק הדין יורה בית המשפט על דרך זו.<sup>44</sup>

### סימן ט – פסק דין ששומע על ידי שופט אחר

לפי תקנה 194 "שופט או רשם רשאי להשמיע החלטה שנכתבה ונחתמה על ידי שופט אחר של אותו בית משפט אך לא הושמעה". מצירופה של הוראה זו להוראת תקנה 190(ג) משתמעת ההבחנה הברורה בין תאריך החתימה לבין תאריך השימוע, כאשר התאריך האחרון הוא הקובע.<sup>45</sup> ישנן נסיבות שבהן נבצר משופט ליתן פסק דין בעניין שבו החל בשמיעת הראיות ושופט אחר, שלא גבה את הראיות, נאלץ לפסוק את הדין. הוראות תקנה 177 הדנות ברציפות הדיון חלות גם כאשר השופט הראשון סיים את שמיעת הראיות בתיק אך טרם כתב פסק דין.<sup>46</sup> שופט שבא במקומו של שופט שישב בדין לפניו, רשאי להחליט – לפי שיקול דעתו שלו בלבד – אם לדון בתובענה מן השלב שאליו הגיע השופט הקודם או משלב אחר. כאן, כמו בצמתיים רבים במשפט, נאבקים שיקולים של יעילות ושל צדק. שיקולים של יעילות תומכים, בדרך כלל, בגישה שיש לשמוע ולסיים את המשפט במהירות בלי לחזור על שלבים שהתקיימו. לעומתם, שיקולים של צדק תומכים בגישה שלפיה יש למצות במלואו את חומר הראיות שהונח לפני שופט אחד או מותב אחד, מתחילת המשפט ועד סופו. במאבק זה בין השיקולים יש להעדיף את שיקולי הצדק.<sup>47</sup> במקרה שבו שימע שופט אחד את החלטתו של שופט אחר שנפטר בטרם חתם על ההחלטה, יש להחזיר את הדיון לבית המשפט כדי שישקול אם להתחיל בדיון מחדש או להמשיך בו מן השלב שבו הפסיק השופט שנפטר.<sup>48</sup>

43 רע"א 3017/97 י. מושקוביץ חברה לבנין נ' מ.ר.פ.ר. בניה, פ"ד נא(3) 745.

44 ע"א 2800/97 ליפסון נ' גהל, פ"ד נג(3) 714.

45 רע"א 3017/97, לעיל ה"ש 43.

46 ע"א 444/94 אורות ייצוג אמנים נ' עטרי, פ"ד נא(5) 241.

47 ע"א 9099/96 ידיעות אחרונות נ' פירסטנברג, פ"ד נג(5) 1.

48 ע"א 402/69 שמואלי נ' שמואלי, פ"ד כג(2) 450.



## סימן י – פסק דין בהיעדר הגנה

### סעיף א – אי-הגשת כתב הגנה

תקנה 97(א) קובעת כי נתבע שלא הגיש כתב הגנה בתוך המועד שנקבע לכך, ייתן בית המשפט (או הרשם) פסק דין שלא בפניו על יסוד כתב התביעה בלבד. אפילו לא התגונן הנתבע, אין מתן פסק הדין הופך לפעולה אוטומטית ובית המשפט רשאי לדרוש מהנתבע הוכחות, בין הוכחה מלאה ובין הוכחה חלקית, לפי ההנחיות הקבועות בתקנה.<sup>49</sup>

כאשר לא הוגש כתב הגנה במועד, על בית המשפט ליתן פסק דין על יסוד כתב התביעה בלבד. בית המשפט רשאי להתנות את הדבר, במקרה של תביעה שלא על סכום כסף קצוב, בכך שהנתבע יוכיח תחילה את תביעתו באופן מלא או חלקי, אך זאת רק בהתקיים טעמים מיוחדים (תקנה 97(א)). הכלל הוא שבית המשפט לא יזמן את הנתבע לדיון בבקשה כאמור אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו (תקנה 97(ב) לתקנות).<sup>50</sup>

מתן פסק דין אינו אוטומטי גם כאשר הנתבע אינו מתגונן. כאשר לדוגמה תובענה לסעד הצהרתי בענייני ירושה שנשענה על בסיס משפטי שאינו מוצק, לא יינתן בה פסק דין למרות המחדל להתגונן.<sup>51</sup> כאשר נדחתה תביעה נגד יורשים שהתגוננו, אין מקום בנסיבות מסוימות ליתן פסק דין נגד היורשים שלא התגוננו.<sup>52</sup>

**סמכות רשם – אם התביעה מובאת לפני הרשם הרי כאשר אין מקום, לדעתו, ליתן פסק דין ללא שמיעת עדות, הוא יעביר את התביעה לבית המשפט (בתביעות כספיות רגילות ייתן הרשם פסק דין). ההוראה שבתקנה 97, לעניין סמכות הרשם ליתן פסק דין בהיעדר הגנה, לא עודכנה בעקבות תיקון חוק בתי המשפט בשנת התשמ"ד. יש לקרוא תקנה זו יחד עם הוראות סעיף 86 לחוק בתי המשפט, הקובעות כי הרשם רשאי ליתן פסק דין ואין הוא חייב עוד להעביר את התביעה לשופט. הרשם הוסמך בסעיף זה לדרוש ראייה בכתב להוכחת התביעה וליתן פסק דין על פי סעיף 86 לחוק, הדין בפסק דין באין הגנה. דהיינו, בתובענה שהנתבע אינו מתגונן בה (לרבות בתביעה בסדר דין מקוצר שלא ניתנה בה רשות להתגונן), רשאי הרשם לדרוש ראייה בכתב, ליתן פסק דין על פי צד אחד נגד אותו נתבע, לבטל פסק דין שנתן. ברור שנוסח הסעיף בחוק בתי המשפט גובר על האמור בתקנה.**

### סעיף ב – הגשת כתב הגנה באיחור

אין להתעלם מכתב הגנה שהוגש באיחור ואין להתייחס אליו כלא היה. על כן, לא יזכה התובע בנסיבות אלה לפסק דין בהיעדר הגנה.<sup>53</sup> עם זאת יש לשים לב להסתייגות מנוהג זה.<sup>54</sup> ההתחשבות בנתבע שלא הגיש כתב הגנה במועד צומצמה.<sup>55</sup>

49 רע"א 5967/91 הופמן נ' הופמן, פ"ד מו(1)784.  
50 רע"א 8712/04 בן טוב נ' אורות הגליל אחזקות, פ"ד נט(5)693.  
51 ע"א 416/86 אגבריה נ' עזבון אגבריה, פ"ד מב(2)408.  
52 ע"א 2742/90 אהרונוב נ' עזבון אהרונוב, פ"ד מה(3)159.  
53 ע"א 12/86 עזבון ריגלר נ' קזרו, פ"ד מב(3)422.

תקנה 97 מופעלת רק מקום שחלה על הנתבע חובת "תשובה" כמו החובה להגיש כתב הגנה בתביעה הנפתחת בכתב תביעה.<sup>56</sup>  
להרחבה בנושא זה ראו לעיל בשער שלישי, פרק ג: "כתב הגנה".

### סימן יא – "משפט חוזר" בעניין אזרחי

ניתן לבטל פסק דין חלוט של בית משפט אזרחי במקרים שבהם שיקולי הצדק גוברים על שיקולי הסופיות, בהתקיים עילות תקיפה קונקרטיות ומצומצמות, ובראשן עילת התרמית. בהיבט הדיוני, בקשה לביטול פסק דין חלוט יש להגיש כהליך חדש בבית המשפט שנתן את פסק הדין ולא ניתן להסתפק בהגשת בקשה במסגרת ההליך הקודם.<sup>57</sup>  
ההסדר החקיקתי לקיומו של "משפט חוזר" שבגדרו ניתן להעמיד לדיון מחדש עניין שהוכרע בפסק דין חלוט, הוגבל להליכים פליליים ולא נקבע בדין החרות הסדר דומה לביטול עניין אזרחי. עם זאת נקבע כי חרף היעדרו של הסדר חקיקתי מקביל, נתונה לבית משפט אזרחי סמכות טבועה לבטל פסק דין חלוט בהתקיים נסיבות שבהן שיקולים של צדק עדיפים על פני שיקולים של מעשה בית דין.<sup>58</sup> ההנחה כי תביעה לביטול הפסק בעילה של תרמית – המכונה גם בקשה ל"משפט חוזר" אזרחי – כפופה לחוק ההתיישנות, היא עצמה מוטלת בספק אך יש להותירה בצריך עיון.<sup>59</sup>

### סימן יב – פסק דין שהוצא במרמה

מרמה כלפי בית המשפט – במקרה שבו ניתן פסק דין סופי, אשר מהווה מעשה בית דין בין בעלי הדין, רשאי בית המשפט לפתוח את הדיון מחדש אם מתברר לו שפסק הדין הושג במרמה.<sup>60</sup>  
בסמכותו של בית המשפט לבטל פסק דין חלוט בנסיבות שבהן שיקולים של צדק עדיפים על פני השיקולים העומדים ביסוד כלל מעשה בית דין, שעיקרם סופיות הדיון והצורך למנוע הטרדה מבעל הדין שכנגד בשל התדיינות נוספת בעניין שהוכרע.<sup>61</sup>  
בשיטות משפט רבות נתקבל העיקרון הרחב, שעיקרו: המרמה מבטלת את הכול. עיקרון זה תופס גם בפסקי דין שהושגו במרמה, על אף קיומו של העיקרון הנוגד הגלום ברעיון של מעשה בית דין

54 ע"א 670/83 ציטרנבאום נ' פקיד השומה, פ"ד לט(3) 685.

55 רע"א 5967/91, לעיל ה"ש 49; ע"א 392/89 עינצ'י נ' הסוכנות היהודית, פ"ד מד(4) 4.

56 ע"א 4793/91 מנהל מס ערך מוסף נ' עומר אינטרנשיונל, פ"ד מז(1) 829. לפיכך, אם מנהל מע"מ לא הגיש תשובה להודעת ערעור, בהשגה על פי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, לא יינתן פסק דין עקב מחדל זה, שכן המשיב באותו הליך "רשאי" להגיש תשובה ואינו חייב לעשות כן.

57 ע"א 9369/12 ישעיהו נ' צ.א.מ.א הובלות דלק (פורסם בנבו, 22.7.2014).

58 ע"א 4682/92 עיזבון שעיה נ' בית טלטש בע"מ, פ"ד נו(3) 366.

59 ע"א 9800/01 שאוליאן נ' אפרמיאן, פ"ד נח(4) 389.

60 המ' 445/80 אברהם נ' יוחאי, פ"ד לה(1) 505.

61 רע"א 2066/10 ג'אבר נ' מימון (פורסם בנבו, 11.8.2010).

ואשר שואף ליציבות ההחלטות השיפוטיות. עם זאת בשל הצורך לאזן בין שני העקרונות המנוגדים, פותחו הגבלות שונות על ביטול פסק דין מחמת עילה זו.<sup>62</sup>

פסק דין חלוט חייב לעמוד על כנו מכוח הכלל של מעשה בית דין, הן לאור האינטרס של בעל הדין שזכה והן לאור האינטרס הציבורי. חרף זאת במקרים חריגים יש לאפשר תקיפה של פסק דין חלוט והעילה הקלאסית לכך היא תרמית.<sup>63</sup>

כאשר מדובר בתרמית פנימית, דהיינו תרמית שגרמה לפגם בהליך השיפוטי עצמו כתוצאה ממעשה בלתי חוקי בעת ניהול המשפט. הסוגיה מעוררת מתח בין עקרון סופיות הדיון לרצון להגיע לחקר האמת ולהימנעות מלתת לאדם ליהנות מפירות עוולתו.<sup>64</sup>

ניתן לעתור לביטול פסק דין שהושג במרמה בתנאי שפסק דין זה הוא סופי, שאם לא כן ניתן לתקפו בדרך של ערעור על ידי הבאת ראיות נוספות בערעור.<sup>65</sup>

הכוונה היא למרמה כלפי בית המשפט ולא כלפי הצד שכנגד, שכן, בעוד שטענת בעל דין אשר רומה תהא מושקת, לא כן בית המשפט אם הוא רומה, שהרי אין מעשה בית דין אלא בין בעלי הדין עצמם.<sup>66</sup>

הוגשה תובענה לביטולו של פסק דין חלוט שאישר פסק בוררות, שבה נטען כי פסק הדין חסר תוקף משום שהושג במרמה וניתן בחוסר סמכות. לפי הנטען, המרמה התבטאה בכך שבבקשה לאישור פסק הבוררות ציין עורך דין את שמם של המערערים כבעלי דין בבוררות אף שלא היו כאלה.<sup>67</sup>

אכן, המסלול הדיוני לביטול פסק דין מחמת תרמית הוא פניה לאותו בית המשפט שנתן את פסק הדין. אף שערכאת הערעור מוסמכת לדון בבקשה מעין זו, הרי שמסור לה שיקול דעת אם לעשות כן.<sup>68</sup>

**הדרך הדיונית – הדרך הדיונית שבה יש לתקוף פסק דין שהושג במרמה, דהיינו, הדרך לביטולו של פסק דין כזה, היא בהליך של תקיפה ישירה של פסק הדין על ידי תובענה לביטולו. את התובענה לביטול כאמור יש להגיש לבית המשפט שנתן את פסק הדין,<sup>69</sup> ולא בדרך של הגשת בקשה במסגרת ההליך המקורי.<sup>70</sup>**

במשפט הישראלי הפנימי אין הוראות מפורטות המסדירות את הליך הבקשה לביטול פסק דין שנפל בו פגם של תרמית. אין לומר כי פסק כזה בטל מעיקרו אלא נדרש לנקוט הליך לביטולו.<sup>71</sup>

הדרך הדיונית שבה ראוי לנקוט לצורך ביטול פסק דין שניתן מחמת מרמה היא הגשת תביעה חדשה לבית המשפט שנתן את הפסק.<sup>72</sup>

- 62 ע"א 4958/99 עין גב קבוצת פועלים נ' מקורות חברת מים, פ"ד נה(2) 11.
- 63 ע"א 10564/05 גת נ' מתיתיהו (פורסם בנבו, 19.9.2007).
- 64 ע"א 6019/07 טורג'מן נ' אחים עופר בע"מ (פורסם בנבו, 25.2.2010).
- 65 בר"ע 58/89 משה"ב משכנות פאר נ' מקור הנפקות, פ"ד מג(1) 414.
- 66 ע"א 254/58 אינגסטר נ' לנגפוס, פ"ד יג 449.
- 67 ע"א 9318/05 בן גיאת נ' כהן, עו"ד (פורסם בנבו, 5.3.2007).
- 68 ע"א 3788/10 בנין נ' הניג (פורסם בנבו, 3.4.2013).
- 69 ע"א 417/89 אע'בריה נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד מה(4) 641.
- 70 בר"ם 2582/06 פריג' נ' עיריית אילת (פורסם בנבו, 29.6.2006).
- 71 ע"א 238/58 ירמיצקי נ' מעייני, פ"ד יג 1497.
- 72 רע"א 2066/10, לעיל ה"ש 61.

כאשר מדובר בפסק זר, תקיפה ישירה שלו משמעה הגשת הליך בבית המשפט הזר שנתן את פסק החוץ. בהרבה מקרים, תקיפה כזו של פסק החוץ כרוכה בעלויות ניכרות לצד המעוניין בביטול הפסק ואינה מעשית. על רקע זה עולה השאלה אם בעל דין היושב בישראל יכול לנקוט הליך שבו בית המשפט מתבקש להצהיר כי פסק החוץ בטל בגין תרמית שנפלה בנתינתו. אין מדובר בבקשה להכיר בפסק. מדובר בבקשה שלא להכיר בו. כלומר, מתבקש סעד הצהרתי שלילי שלפיו אין לנתבע זכות או כוח.<sup>73</sup>

**התגלותן של ראיות חדשות – הפסיקה שבה נדונה האפשרות לעריכתו של משפט חוזר בעניין אזרחי התייחסה בעיקר למקרים שבהם הסתמך המבקש על עילת תרמית. אולם לאחרונה הוכרה האפשרות העקרונית לבטל פסק דין גם בשל עילות נוספות ובראשן העילה בדבר התגלותן של ראיות חדשות. מדובר במקרים שבהם לאחר שניתן פסק דין סופי נתגלו ראיות חדשות, שבכוחן לשנות את פני ההכרעה מיסודה ואשר לא היה ניתן להשיגן בשקידה סבירה קודם למתן פסק הדין.<sup>74</sup>**

נקבעו תנאים מחמירים לביסוס עילה לביטול פסק דין בשל מרמה: אמינות לכאורית או משקל ממשי של הראיות המבססות את טענת המרמה; חיוניות הראיה, כלומר האם עשויה טענת המרמה להביא לתוצאה שונה מזו שנקבעה בהתדיינות הראשונה; ראיות חדשות ושקדנות סבירה.<sup>75</sup>

בתובענה לביטול פסק דין המורה על פינוי מנכס מחמת מרמה נדחתה בקשה למתן סעד זמני, בהתחשב באופי התובענה – תובענה לביטול פסק דין מחמת מרמה – ובהתחשב בטענות שהועלו בה.<sup>76</sup>

סמכותו של בית המשפט לבטל פסק דין חלוט מתנגשת עם עקרון סופיות הדיון. על כן היא שמורה למקרים חריגים ונדירים, כגון מקרים שבהם לאחר שניתן פסק דין סופי נתגלו ראיות חדשות שבכוחן לשנות את פני ההכרעה מיסודה, ולא היה ניתן להשיגן בשקידה סבירה קודם למתן פסק הדין.<sup>77</sup>

## סימן יג – פסק דין – הבהרתו

לא ניתן להתייחס לקביעות מהותיות בפסק דין במסגרת הבהרת פסק דין, כאשר פסק הדין הפך חלוט ולא הייתה התייחסות לשאלה הנדונה במסגרת ערעור.<sup>78</sup>

בעל דין רשאי לערער על החלטת ההבהרה כשם שהיה רשאי לערער על פסק הדין, שכן ה"פירוש" שניתן לפסק הדין אינו טפל לנושא פסק הדין אלא עשוי לשנות את מהות ההכרעה.<sup>79</sup>

אין מניעה מלערער על פסק דין המבהיר את פסק הדין המקורי. בעל דין רשאי לערער עליו באותה דרך שהיה רשאי לערער על פסק הדין עצמו.<sup>80</sup>

73	ע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(3) 1. הוחלט כי ייתכנו מקרים כאלה.
74	ע"א 4682/92, לעיל ה"ש 58.
75	ע"א 6019/07, לעיל ה"ש 64.
76	רע"א 1705/10 בר דוד נ' טייג (פורסם בנבו, 11.3.2010).
77	ע"א 3826/12 מיידאן נ' טורונצ'יק (פורסם בנבו, 26.11.2013).
78	ע"א 3922/08 שירחתי בריאות כללית נ' זואנה (פורסם בנבו, 8.7.2010).
79	רע"א 7711/06 המכללה המשותפת בע"מ נ' מנדל (פורסם בנבו, 18.1.2007).

כשמדובר בתביעות קטנות, ההליך בהבהרה דומה שהוא בקשת רשות ערעור, כמו הליך ההשגה על פסק הדין עצמו. לכן, המבקשת הייתה רשאית לבקש לערער על החלטת ההבהרה של בית המשפט לתביעות קטנות.<sup>81</sup>

**סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל – סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל** דן בפסק דין הטעון הבהרה והוא קובע כי אם היה רשם ההוצאה לפועל סבור שפסק הדין או חלק ממנו טעון הבהרה לשם ביצועו, הוא רשאי לפנות בכתב לבית המשפט שנתנו כדי לקבל הבהרה. אין בפנייה זו כדי לעכב ביצועו של אותו חלק של פסק הדין שאינו טעון הבהרה.

כאשר קיימת אי-בהירות באשר לתוכנו של פסק הדין המבוצע, הרי שהערכאה הראויה ליתן הבהרה לפסק הדין אינה רשם ההוצאה לפועל אלא בית המשפט המוסמך. אכן, לעתים נדרש רשם ההוצאה לפועל לאכוף פסק דין הניתן לפרשנויות שונות או שתוכנו אינו ברור די הצורך. לשם כך מוסמך רשם ההוצאה לפועל, מכוח סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל, לפנות בכתב בבקשה להבהרה אל בית המשפט אשר נתן את פסק הדין.<sup>82</sup>

אין מניעה להשיג, על דרך הערעור, על פסק הדין המבהיר את פסק הדין המקורי (בהליך לפי סעיף 12 האמור), כאשר המערער, שהיה נכון להסכים עם פסק הדין על פי הפירוש שייחס לו מלכתחילה, אינו משלים עם הוראת פסק הדין כפי שפורשה בהחלטת ההבהרה. כשם שהייתה לו זכות ערעור על פסק הדין בנוסחו הראשוני, כך קמה לו זכות ערעור על ההבהרה המפרשת אותו.<sup>83</sup>

כאשר בהחלטת ההבהרה הוסף סייג הזמן לביצוע התשלומים הוא בוודאי לא בבחינת פירוש והבהרה של פסק הדין, כי אם תיקון או תוספת מאוחרת – הפעלת שיקול דעת בנושא חדש. תיקונים מסוג זה, אינם כלולים בסמכות בית המשפט לפי סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל.<sup>84</sup>

בעניין אחד, החלטת ההבהרה ניתנה על ידי בית המשפט לענייני משפחה בהתאם לסעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל והיא חלק בלתי נפרד מפסק הדין. אכן המבקש רשאי היה לערער עליה כשם שהיה רשאי לערער על פסק הדין עצמו, אלא שזכות הערעור מוגבלת לחלק שהובהר בלבד.<sup>85</sup>

## סימן יד – נושאים דיוניים נוספים

**פסק דין – התיישנות** – סעיף 21 לחוק ההתיישנות קובע ברישא כי על פסק דין הטעון ביצוע חלה התיישנות אחרי 25 שנה, ואילו בסיפא נקבע כי פסק דין שאינו טעון ביצוע אינו נתון להתיישנות. את סיווגו של פסק דין יש לקבוע על פי תוכנו, על פי מהותו ועל פי מאפייניו. כאשר מדובר בפסק דין לאכיפת התחייבות אובליגטורית של הסכם למכירת קרקע, זהו פסק דין לאכיפת הסכם מכר, שהוא

80 רע"א 9501/10 איזולייט מונופורם איטום בע"מ נ' חופרי השרון בע"מ (פורסם בנבו, 2.8.2011).

81 רע"א 7711/06, לעיל ה"ש 79.

82 רע"א 3450/07 מרקין נ' משה (פורסם בנבו, 22.11.2007).

83 ע"א 7024/97 עדיקה נ' תמיר, פ"ד נד(5) 826.

84 ע"א 7774/11 עמותת ז.פ. נ' לוי רמות עבודות עפר (פורסם בנבו, 27.1.2013).

85 בע"מ 8350/13 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.3.2014).

פסק דין גברא המחייב את הצדדים הישירים להתדיינות ואת חליפיהם. על כן תחול עליו הוראת הרישא לסעיף.<sup>86</sup>

בעניין אחד סב הדיון על התיישנותה של בקשה להשבת כספים ששילם חייב ביתר לזוכה מכוח פסק דין. נקבע כי תחולת ההתיישנות על בקשת החייב להשבת סכומים ששולמו ביתר היא תופעה משפטית בעלת שני פנים: הפן האחד – הגשת הבקשה לצו השבה לפני מתן צו על ידי ראש ההוצאה לפועל. הפן האחר – הליך שבגיננו כבר ניתן צו כזה. משעה שניתן הצו, רואים אותו לצורך הוצאה לפועל כאילו היה פסק דין לטובת החייב נגד הזוכה כלשון סעיף 20(א) לחוק ההוצאה לפועל. ככזה, חלה עליו הוראת ההתיישנות הארוכה בת 25 שנים, מכוח סעיף 21 לחוק ההתיישנות לצורך ביצוע פסק דין.<sup>87</sup>

בנסיבות מיוחדות נקבע כי אי-מימוש פסק דין במשך תקופה ארוכה (20 שנים) אינו מצביע על ויתור.<sup>88</sup>

**פסק דין בסדר דין מקוצר** – אין להשהות ולעכב מתן פסק דין נגד נתבע שלא התגונן בתביעה שהוגשה בסדר דין מקוצר, אפילו הנתבעים עמו זכו לרשות להתגונן ואפילו יכול היה הנתבע לטעון אותן טענות שהעלו הנתבעים האחרים שהגישו בקשה כזו. אין לעכב מתן פסק דין נגד נתבע אחד שלא הגיש בקשה לרשות להתגונן. אם לא ביקש אחד הנתבעים רשות להתגונן בתוך המועד הקבוע בתקנה 206 "זכאי" התובע לקבל פסק דין נגד הנתבע.<sup>89</sup> לפי תקנה 197(א), אם מבקשים לתבוע על פי מסמך סחיר (שטר), יש להגיש את מקורו לבית המשפט.<sup>90</sup>

**פסק דין בערכאת הערעור** – לניסוח פסק דין על פי תקנה 460(ב) – בעניין סמכותו של בית משפט שלערעור לאמץ את פסק דינה של הערכאה הראשונה ראו להלן בשער אחד-עשר: "הערעור".

## סימן טו – פסק בוררות

חוק הבוררות אינו קובע מועד מחייב החל על הזוכה בפסק בוררות לצורך הגשת בקשה לאישורו בידי בית המשפט. חרף האמור, אין פירוש הדבר כי אין כל הגבלת זמן על הגשת בקשה לאישור פסק בוררות, וכי זכותו הדיונית של הזוכה על פי הפסק עומדת לו לנצח. בעל דין שזכה בפסק בוררות אמור – מכוח דרישת תום הלב הדיונית – להגישו לאישור בתוך פרק זמן סביר בנסיבותיו המיוחדות של

- 86 ע"א 288/95 לחאם נ' אל-זארובי, פ"ד נד(2) 598.  
 87 רע"א 6658/00 אבו רוקן נ' בנק לאומי, פ"ד נה(4) 66. בשלב שבו טרם ניתן הצו, חלה תקופת התיישנות רגילה בת 7 שנים המחושבת ממועד גיבושה של עילת התביעה.  
 88 ע"א 4398/90 קינדלר נ' עיזבון הניג, פ"ד מח(5) 403.  
 89 רע"א 24/89 כונס הנכסים הרשמי נ' בית מלכה – בית חינוך, פ"ד מג(1) 26.  
 90 ע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל (פורסם בנבו, 9.5.2011). במקרה זה נקבע כי הוראות תשלום לבנק אינן מקימות עילת תביעה שטרית.

המקרה הרלוונטי. בעל דין אשר התעלם במשך שנים רבות מהפסק, לא פעל על פיו ונחזה כמי ששוב אינו עומד עליו, צפוי להיתקל בטענת מניעות דיונית שתיטען נגדו.<sup>91</sup>

אישור פסק הבוררות הופך אותו לבעל מעמד זהה לפסק דין של בית משפט, פרט לערעור. בכך שונה מעמדו ממעמד פסק שניתן בערכאה שיפוטית, הניתן לביצוע בהוצאה לפועל גם כאשר הוא עומד לביקורת ערעורית אלא אם ניתן צו לעיכוב ביצועו.<sup>92</sup>

פסק בוררות, בדומה לפסק דין רגיל, נדרש להיות מפורש דיו ובהיר כך שיכלול "הוראה אופראטיבית ברורה וחד־משמעית, שאפשר לתת לה תוקף ולכפות את ביצועה בהליכי הוצאה לפועל". מעבר לכך, במסגרת הכרעת בורר בפסק בוררות אשר קובע חובת תשלום כסף, נדרשת גם קביעת הסכום אותו יש לשלם. ללא קביעה שכזו, לוקה פסק הבוררות בחסר, וקיים קושי לתת לו תוקף ולכפות את ביצועו בהוצאה לפועל.<sup>93</sup>

91 רע"א 5793/05 אגודת בית הכנסת "שונה הלכות" נ' עירית נתניה (פורסם בנבו, 11.9.2007).

92 רע"א 8630/07 בייגל נ' צפריר (פורסם בנבו, 8.1.2008).

93 רע"א 2561/12 יגר נ' אופיס טקסטיל (פורסם בנבו, 9.7.2012).

## פרק ב – פסיקתה

עקרונות כלליים	–	סימן א
פסיקתה משקפת ופסיקתה מבהירה	–	סימן ב
מועדים בפסיקתה	–	סימן ג
ניסוח הפסיקתה	–	סימן ד





## סימן א – עקרונות כלליים

פסיקתה מהווה את התוצאה האופרטיבית של פסק הדין שכבר ניתן. היא מכילה את תמצית ההכרעה בסכסוך ללא צורך בפירוט הנימוקים להכרעה. "פסיקתה" היא: "תמצית של החלטה שניתנה, המפרשת את ההכרעה ללא נימוקים"<sup>1</sup>. להלן עקרונותיה של תקנה 198, הדנה בפסיקתה:

- א. פסיקתה תיערך על סמך החלטה שניתנה;
- ב. הפסיקתה תפרט את מספר התיק, שמות בעלי הדין ומענם, הסעד או ההכרעה האחרת שניתנו בעניין הנדון, וצו בדבר הוצאות המשפט;
- ג. הפסיקתה יכול שתהא ערוכה לפי טופס 16;
- ד. על הפסיקתה יחתום שופט או רשם;
- ה. תאריך שימוע ההחלטה הוא התאריך של הפסיקתה;
- ו. הומצאה פסיקתה לבעל דין – רואים כאילו הומצאה לו ההחלטה גופה.

(א) בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין, לערוך פסיקתה, שתכיל את מספר התיק, מועד ההחלטה, שמות בעלי הדין ומענם, הסעד או ההכרעה האחרת שניתנו והוצאות המשפט שנפסקו; הפסיקתה יכול שתהיה ערוכה לפי טופס 16.

(1א) בעל הדין ישלח העתק של הבקשה למתן פסיקתה כאמור בתקנת משנה (א), לבעל הדין שכנגד, זולת אם ההחלטה ניתנה במעמד צד אחד.

(2א) בעל הדין שכנגד רשאי להשיב לבקשה בתוך עשרה ימים מיום שהומצאה לו או בתוך מועד אחר שקבע בית המשפט.

(3א) השופט או הרשם החותם על הפסיקתה יהיה, ככל האפשר, זה שנתן את ההחלטה נושא הפסיקתה.

בשנת התשע"ד הוספו לתקנה 198, תקנות המשנה הבאות:

- (1א) בעל הדין ישלח העתק של הבקשה למתן פסיקתה כאמור בתקנת משנה (א), לבעל הדין שכנגד, זולת אם ההחלטה ניתנה במעמד צד אחד.
- (2א) בעל הדין שכנגד רשאי להשיב לבקשה בתוך עשרה ימים מיום שהומצאה לו או בתוך מועד אחר שקבע בית המשפט.
- (3א) השופט או הרשם החותם על הפסיקתה יהיה, ככל האפשר, זה שנתן את ההחלטה נושא הפסיקתה.<sup>2</sup>

הפסיקתה משקפת את הקביעות האופרטיביות של פסק הדין ואין לקרוא בה דברים שאין בהם<sup>3</sup> את הפסיקתה מאשר הרשם למרות שפסק הדין אפשר שניתן על ידי שופט ולא על ידי הרשם. לפעמים,

1 ע"א 26/88 שמאי נ' טפחות בנק משכנתאות, פ"ד מב(2) 837.

2 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשע"ד–2013, ק"ת 7307 מיום 21.11.2013 עמ' 250.

3 ע"א (ב"ש) 109/91 רשות הנמלים נ' טובול, פ"מ התשנ"ב(1) 294.

כאשר פסק הדין מסובך מבחינת תוצאתו, רשאי הרשם להיעזר בשופט שנתן את פסק הדין או להעביר אליו את הפסיקתה לחתימה.

פסיקתה היא תמצית של החלטה שניתנה המפרשת את ההכרעה ללא נימוקים. הפסיקתה על פי טיבה נסמכת על ההחלטה או על פסק הדין שלגביהם היא ניתנה ואין לה קיום עצמאי. תאריך שימוע ההחלטה הוא התאריך לפסיקתה. אם חתם השופט על הפסיקתה, היא יכולה לשמש לפירוש פסק דין סתום.<sup>4</sup>

הפסיקתה עשויה לחרוג מגדר שיקוף של פסק הדין גרידא. כך, פסיקתה שנחתמה על ידי השופט שנתן את פסק הדין (ולא על ידי רשם) יכול שתבהיר את פסק הדין או תפרש נקודה בלתי ברורה בו, כאשר במקרים מסוימים היא עשויה אף לשנות את ההכרעה בפסק הדין המקורי. עם זאת השימוש בפסיקתה כאמצעי פרשני הוא חריג.<sup>5</sup>

לפסיקתה אין כל קיום עצמאי, היא סמוכה להחלטה או פסק דין שניתנו והיא נערכת על פיהם.<sup>6</sup> במקרה שבו נתן בית המשפט החלטה או פסק דין אשר תוצאותיהם האופרטיביות ברורות, אין הכרח כי לאחר מכן יידרש להוסיף וליתן פסיקתה, שהרי לפסיקתה אין קיום עצמאי ואין מטרתה להוסיף על החלטה או פסק דין שניתנו או להרחיבם, כל שכן לשנותם.<sup>7</sup>

## סימן ב – פסיקתה משקפת ופסיקתה מבהירה

לסיווגה של פסיקתה – פסיקתה משקפת או פסיקתה מבהירה (מתקנת) – יש השלכה על דרך ההשגה ולעיתים אף לעניין מועד הערעור. כאשר בית המשפט (שופט או רשם) עורך פסיקתה משקפת, אין בכך כדי לשנות דבר בדרך הערעור או במועד הערעור על החלטה המקורית, ולגבי הפסיקתה – שהיא בגדר החלטה טפלה להחלטה המקורית – ניתן להגיש בקשת רשות ערעור תוך המועד הקבוע לכך בדין. לעומת זאת כאשר עסקינן בפסיקתה מבהירה או מתקנת, אין רואים בה בהכרח החלטה טפלה לפסק הדין. דרך ההשגה על הפסיקתה – ערעור בזכות או ערעור ברשות – נגזרת מדרך ההשגה על החלטה המקורית.<sup>8</sup>

נכון לסווג את הפסיקתה כ"מבהירה" כשבית המשפט עצמו מייחס לפסיקתה נפקות של הבהרה. הערעור על פסיקתה מבהירה (או מתקנת) הוא בזכות, ובלבד שהחלטה המקורית היא בגדר פסק דין שיש לגביו זכות ערעור.<sup>9</sup>

4 בש"א 7132/94 בנק המזרחי נ' תעשיות מרסי, פ"ד מט(1) 532.

5 ע"א 3832/10 מיטרני נ' מחלוף (פורסם בנבו, 10.8.2010).

6 רע"א 3417/12 תמיר נ' נובה ארנה בע"מ (פורסם בנבו, 28.10.2012).

7 רע"א 3808/14 חמזה נ' רשות הפיתוח (פורסם בנבו, 30.6.2014).

8 ע"א 533/11 אהובי נ' חבס ח.צ. השקעות (פורסם בנבו, 17.3.2011). על כן בעניין זה, ובשים לב לכך שהבקשה לתיקון כתב הערעור הוגשה טרם שחלף המועד להגשת ערעור על הפסיקתה, יש להיעתר לבקשה לתיקון כתב הערעור באופן שיתייחס גם לפסיקתה. מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם שיקולי יעילות דיונית והחתימה לאפשר לערכאת הערעור לדון בכפיפה אחת בכלל השאלות השנויות במחלוקת. שם.

פסיקתה צריכה לשקף את התוצאה האופרטיבית של ההחלטה ללא שינוי, גריעה או תוספת; כאשר הפסיקתה נחתמת על ידי אותו שופט אשר נתן את פסק הדין או ההחלטה, הרי שבמקרים מסוימים ניתן להשתמש בה לשם הבהרת החלטה או פסק דין סתום.<sup>10</sup>

### סימן ג – מועדים בפסיקתה

כאשר נאמר בסיפא לתקנה 198(א) כי "תאריך שימוע ההחלטה הוא התאריך לפסיקתה", הרי כאן התעלם מתקין התקנות מן התאריך ה"אמיתי" שבו נחתמה הפסיקתה, כאילו לא היה, וייחס אותו לתאריך השימוע.<sup>11</sup>

הגשת בקשה למתן פסיקתה אינה מביאה באופן אוטומטי להארכת המועד להגשת ערעור. לעניין זה יש להבחין בין פסיקתה המשקפת במדויק את שנפסק בפסק הדין לבין פסיקתה המשמשת כמכשיר לפירושו של פסק הדין. רק במקרה האחרון קיימת הצדקה להאריך את המועד להגשת ערעור על ההחלטה המקורית. הרציונל לעניין פסיקתה מתקנת הוא לאפשר הגשת ערעור במועד שבו מתעצב באופן סופי תוכנו של פסק הדין שבו משתלבת הפסיקתה.<sup>12</sup>

בעניין אחד נקבע כי הפסיקתה שניתנה מבטאת במהותה את האמור בפסק הדין ובהסכם. לשונו הברורה והחד-משמעית של ההסכם היא כי קביעתו של השמאי תהא סופית ומחייבת. הסכום אשר קבע השמאי, אשר נכלל בפסיקתה, אינו אלא חזרה על הקביעה הסופית והחד-משמעית של פסק הדין.<sup>13</sup> דינה של ההחלטה למתן צו פירוק הינו כדין פסק דין וכזה הוא אף מעמדה של פסיקתה אשר מתקנת החלטה זו.<sup>14</sup>

### סעיף ד – ניסוח הפסיקתה

פסיקתה תיערך על סמך החלטתו של בית המשפט. אין לחתום על הפסיקתה כאילו היא גם החלטה. כלומר, אין הפסיקתה בעת ובעונה אחת הן החלטה והן פסיקתה. מן הראוי הוא כי בית המשפט יכתוב תחילה החלטה בדבר הבקשה שהוגשה לו ורק לאחר מכן ייערך נוסח הפסיקתה.<sup>15</sup> חובה על בית המשפט לתת נימוקים להחלטה. פסיקתה בלבד המשקפת רק את תוצאת ההתדיינות, אינה בגדר הנמקה.<sup>16</sup>

כאשר קיימת סתירה בין נוסח הפסיקתה לבין נוסח ההחלטה שאותה פסיקתה באה לתמצת ולקצר, לשון ההחלטה היא הקובעת.<sup>17</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 10 | רע"א 426/09 עפ"יפה נ' אזהר, חברה לפיתוח (פורסם בנבו, 20.7.2009).     |
| 11 | רע"א 3017/97 י. מושקוביץ חברה לבנין נ' מ.ר.פ.ר. בניה, פ"ד נא(3) 745. |
| 12 | בש"א 10652/07 פרבדה נ' דראי (פורסם בנבו, 9.1.2008).                  |
| 13 | רע"א 2919/01 אושרוביץ נ' ליפה (פריד), פ"ד נה(5) 592.                 |
| 14 | בש"א 7048/06 כץ נ' גוטליב (פורסם בנבו, 27.9.2006).                   |
| 15 | ע"א I.P. Enterprises 3459/94 נ' מילוזן, פ"ד נב(1) 273.               |
| 16 | רע"ב 3019/98 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד נב(2) 743.                     |
| 17 | ע"א 519/59 צורף נ' פרידלנדר, פ"ד יד 2185.                            |

אין כל פגם בפסק דין אשר מתווה את עקרונות החישוב ומותיר את מלאכת החישוב עצמה לפסיקתה שתיערך לאחר מכן על ידי התובע. אין בכך בלבד כדי להפוך את פסק הדין ל"החלטה אחרת" ואת הפסיקתה ל"פסק דין". עריכת החישוב אינה אלא פעולת לוואי שאותה הותיר בית המשפט לעורך הפסיקתה.<sup>18</sup>

כאשר בית המשפט המחוזי הכריע בעניין מסוים בנושא זכויות בנכס ולא קבע ממצאים בעניין של סילוק יד, ניתן ללמוד מכך כי אין בהחלטתו משום התייחסות לשאלה זו ואין לציין בפסיקתה עניינים שלא הוחלט בהם.<sup>19</sup>

בעניין אחד פתח המערער בהליכי הוצאה לפועל נגד המשיבה וכשלוש שנים לאחר מכן, בעקבות פנייתו של ראש ההוצאה לפועל להבהרת הפסיקתה, הבהיר בית המשפט את פסיקתו. ניתנה זכות ערעור על החלטת ההבהרה בלבד ולא על פסק הדין כולו.<sup>20</sup>

בעניין אחר התעוררה מחלוקת לגבי המועד להגשת ערעור על פסק דין, כאשר קודם לחתימת הפסיקתה ניתן "פסק דין חלקי" ובו קביעות לעניין פיצויים, אך ביצועו הצריך חישובים של אקטואר והבהרות של בית המשפט.<sup>21</sup>

18 בש"א 7132/94 בנק המזרחי נ' תעשיות מרסי, פ"ד מט(1) 532.

19 רע"א 2706/91 בראשי נ' בראשי, פ"ד מה(5) 793.

20 ע"א 3053/98 געדי נ' צור שמיר חברה לביטוח, פ"ד נה(1) 933. ההבהרה הייתה כי במילים "לסך הפיצויים" לצורך חישוב 25% מהם, הכוונה לסכום הנוק לאחר ניכוי הפנסיה ולפני ניכוי שווי הקצבה מהמוסד לביטוח לאומי.

21 ע"א 7282/01 הנדל נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד נו(6) 104.

## פרק ג – פסק דין בהסכמה-בפשרה

פסק דין בהסכמה	–	סימן א
ביטול פסק דין בהסכמה	–	סימן ב
פסק דין בפשרה	–	סימן ג
פשרה על פי סעיף 79 א לחוק בתי המשפט	–	סימן ד
הליכי גישור	–	סימן ה
מתן תוקף של פסק דין להסכם הגישור	–	סעיף א
חיסיון	–	סעיף ב



## סימן א – פסק דין בהסכמה

מרכיבי פסק הדין – תקנה 161(א) קובעת לעניין פסק דין מוסכם כי אם הסכימו בעלי הדין למתן פסק דין לפי נוסח מוסכם, רשאי בית המשפט או הרשם ליתן פסק דין כאמור. בתקנת משנה (ב) ניתנו הוראות לעניין שומת ההוצאות עת ניתן פסק דין מוסכם.

אין צורך בהסכמת בעלי הדין בשאלה מי מהם יישא בהוצאות. בית המשפט או הרשם רשאים להכריע בשאלה זו, לשום את ההוצאות ולקבען בפסק הדין (לאחר שהצדדים הסכימו ביניהם בדבר הנושאים האחרים, למעט ההוצאות). מהאמור בתקנה לעניין סמכות בית המשפט באשר לקביעת הוצאות המשפט, ניתן לטעון שמן ה"הן" אתה שומע את ה"לאו" באשר להשלמת ההסכם בין הצדדים על ידי השופט בנושאים אחרים שלא בדרך הפסיקה.<sup>1</sup>

לפסק דין בהסכמה שני מאפיינים: הצד ההסכמי, שהוא הבסיס לפסק הדין; והצד השיפוטי, המאשר את פסק הדין. פסק דין המעניק תוקף להסכם שעשו בעלי דין הוא בבחינת יצור כלאיים: "ראשו של היצור הוא פסק הדין וגופו הוא ההסכם".<sup>2</sup>

כאשר פסק הדין מאשר את הסכם הפשרה בלבד ואין בו ממצא שיפוטי הניתן לתקיפה, הרי שהפעולה השיפוטית מצטמצמת לאישור ההסכם בלבד.<sup>3</sup>

**אכיפת פסק דין בהסכמה – לפני בעל דין המבקש לאכוף פסק דין מוסכם פתוחים שני מסלולי פעולה:** האחד, הנשען על הפן השיפוטי של פסק הדין, היינו אכיפה של פסק הדין כפסק דין רגיל. השני, הנשען על הפן ההסכמי של פסק הדין, הינו הגשת תביעה חדשה ובה יתבקש סעד של אכיפת פסק הדין. מסלול זה מתבסס על התפישה שלפיה ההסכם שאומץ בפסק הדין יוצר עילה חדשה אשר ניתן לתבוע על פיה.<sup>4</sup>

אם מבקש בעל דין לאכוף הסכם (שאושר בפסק דין כאמור), ואם מסיבות כלשהן פסק הדין אינו ניתן לאכיפה בהליכי הוצאה לפועל או בהליכי ביזיון בית המשפט (או אם אין דרך זו נראית יעילה ומעשית), הרי שבמקרה כזה יהא בעל הדין הטוען לאי-קיום פסק הדין רשאי להגיש תביעה חדשה על יסוד העילה שהקים פסק הדין.<sup>5</sup>

הועלתה טענה כי אין מקום לאכוף פסק דין מוסכם בלא לקיים בירור נוסף לפני בית משפט. זאת מכיוון שהאכיפה כרוכה בהכרעה בשאלות של פרשנות פסק הדין כמו גם בהכרעה במחלוקות עובדתיות מסוימות. טענה זו אינה נטולת יסוד, אך יהיה ניתן לענות על צורך זה בגדר פעולתו של כונס הנכסים על ידי הגשת בקשה למתן הוראות לבית המשפט.<sup>6</sup>

- 1 ע"א 4/76 חזום (חזון) נ' קריצמן, פ"ד לא(1) 340.
- 2 בג"ץ 6103/93 לוי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(4) 591.
- 3 ע"א 498/85 בנק דיסקונט נ' טברי, פ"ד מב(1) 80; בג"ץ 5711/91 פורז נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מו(1) 299.
- 4 רע"א 5112/07 סיבוני נ' יזרעאלי (פורסם בנבו, 28.1.2008).
- 5 ע"א 4272/91 ברבי נ' ברבי, פ"ד מח(4) 689.
- 6 רע"א 5112/07, לעיל ה"ש 4.



יש להיזקק להליך ביזיון בית המשפט מכוחו של פסק דין מוסכם במקרים מיוחדים, שבהם הצדדים אינם חלוקים בשאלת פרשנותו של פסק הדין המוסכם או כאשר עמדת אחד הצדדים נגועה בחוסר תום לב, ושבהם ההפרה היא ברורה וחד-משמעית.<sup>7</sup>

## סימן ב – ביטול פסק דין בהסכמה

העיקרון הכללי – פסק דין שניתן בהסכמה נתון לתקיפה בשתי דרכים. אם התקיפה מתייחסת לפגמים בהסכם עצמו, הרי שעל הצד העותר לביטול פסק הדין לנקוט את הדרך שבה עותרים לביטול חוזה על פי דיני החוזים. אם התקיפה מתייחסת להליך השיפוטי של אישור פסק הדין, כגון מחמת שנפל פגם בהליכי המשפט לרבות בסדרי הדין, יש לנקוט דרך של ערעור.<sup>8</sup> המבקש לבטל פסק דין המושתת על הסכם, חייב להצביע על פגם מהותי שנפל בהסכם – פגם העשוי להביא לביטולו של הסכם על פי דיני החוזים, כגון תרמית, טעות, הטעיה, כפייה וכיוצא באלה.<sup>9</sup>

פסק דין בהסכמה הוא הסכם מחייב שהוראותיו נוצרו ועוצבו בידי הצדדים. המסגרת הנורמטיבית לבירורה של טענת פגם בכריתת ההסכם, העומד בבסיסו של פסק הדין, נמצאת בדיני החוזים העוסקים בביטול חוזים בשל פגמים שונים בכריתתם. על כן, חלותרם של דיני החוזים נובעת מן האופי החוזי המובהק של פסקי דין בהסכמה. לפיכך הסכמים שקיבלו תוקף של פסק דין ניתנים לביטול אם נפל פגם בכריתתם.<sup>10</sup>

בעל דין המבקש לבטל פסק דין שניתן בהסכמה מחמת פגם בכריתתו או בשל הפרתו על ידי בעל הדין האחר, חייב להגיש תובענה עצמאית לבית המשפט המוסמך אשר נתן את פסק הדין, ואין הוא יכול להסתפק במתן הודעת ביטול בלבד. כל עוד לא בוטל פסק הדין, הוא שריר וקיים ואין כוחו נופל מכוחו של פסק דין אחר.<sup>11</sup> תקיפת החלק ההסכמי נעשית בדרך של הגשת תובענה נפרדת, על דרך של תביעה מקורית שתוגש לערכאה השיפוטית שנתנה את פסק הדין הראשון.<sup>12</sup>

שני מסלולי התקיפה של הסכם שקיבל תוקף של פסק דין, החוזי והערעורי, פתוחים, ככלל, רק למי שהיה צד לחוזה, או להליך השיפוטי, למעט חריגים.<sup>13</sup>

בית המשפט המוסמך לדון בתובענה הוא בית המשפט שנתן את פסק הדין. בית משפט שלום אינו מוסמך לדון בתובענה לביטולו של פסק דין שניתן בבית המשפט המחוזי.<sup>14</sup>

7 בג"ץ 4299/13 ברקוביץ נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 18.11.2014).

8 ע"א 151/87 ארצי חברה להשקעות בע"מ נ' רחמני, פ"ד מג(3) 489.

9 ראו בג"ץ 6103/93, לעיל ה"ש 2, בעמ' 605.

10 ע"א 2495/95 בן לולו נ' אטראש, פ"ד נא(1) 577.

11 ע"א 4272/91, לעיל ה"ש 5.

12 בג"ץ 6103/93, לעיל ה"ש 2; רע"א 5821/05 בנק הפועלים נ' גרינברג (פורסם בנבו, 15.12.2005).

13 ע"א 2564/07 עיזבון תקתוק נ' תקתוק (פורסם בנבו, 19.1.2012).

14 רע"א 8996/08 עיזבון נאסר נ' הקרן הקיימת לישראל (פורסם בנבו, 22.8.2011). בעניין זה בית המשפט המחוזי הוא בית המשפט המוסמך לדון בתביעת הביטול, שכן הוא בית המשפט שתחת ידו יצא פסק הדין, מסורה לו סמכות עניינית ייחודית לפי פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש].

**פסק דין בהסכמה שניתן בבית המשפט העליון** – כאשר פסק דין בהסכמה ניתן בבית המשפט הגבוה לצדק, יש להגיש את התביעה לביטול לבית המשפט המחוזי, שכן הליכי בג"ץ אינם מיועדים ואינם מתאימים לדיון בתובענה רגילה שבה יש להשמיע ראיות ולחקור עדים.<sup>15</sup> יש להגיש תובענה לביטול פסק דין מחמת עילה חוזית, שניתן בהסכמה בבית המשפט העליון, לבית המשפט המוסמך בערכאה הדיונית. בכך יהיה כדי לווסת את התביעות שאינן מתאימות לאופיו ולטיבו של בית המשפט העליון למקומן המתאים בערכאה הדיונית המיועדת לבירורן.<sup>16</sup>

**פסקי דין בהסכמה בנושאים שונים** – כאשר פסק דין בהסכמה ששותפות צד לה, ניתן ללא הסכמת אחד השותפים ובלא שהוזמן לדיון, הרי שנסיונות כאלה מצדיקות את ביטול פסק הדין נגד אותו שותף, אך אין בכך כדי לבטלו ככל שהוא נוגע ליתר בעלי הדין.<sup>17</sup> דרך המלך לביטול הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין היא בהגשת תובענה לביטול פסק הדין. משנקבע כי העילה של ביטול פסק דין הפשרה התיישנה, הגשת תובענה נפרדת באותה עילה שכבר נדחתה מחמת התיישנות, גובלת בשימוש לרעה בהליכי בית המשפט.<sup>18</sup> בעניין אחד פסק דין של הערכאה הדיונית לקה בחסר הנוגע לניתוח נורמטיבי של הפעולות שהתבצעו בקרקע נושא הדיון וכן לקה בחסר בבירור מידת התאמתן של פעולות אלה לדיני התכנון והבנייה ולדיני ההקצאות. במקרה כזה, אין די בהצהרות המשיבים בלא לבדוק בדיקה משפטית אם הצהרות אלה עולות בקנה אחד עם דיני התכנון והבנייה, ועם הכללים המחייבים בעניין הקצאות שטחי עירייה לגורמים פרטיים, ואכן פסק הדין בוטל.<sup>19</sup> ייתכנו מקרים שבהם שתיקה, חוסר מעש והיעדר כל פעולה לביצוע החיובים הקבועים בהסכם הפשרה במשך תקופה ארוכה מאוד, יהא בהם כדי ללמד על כך שהצדדים זנחו את ההסכם ויתרו על ביצועו ולכן יש לראותו כהסכם שפקע או בוטל בהסכמת הצדדים ועבר מן העולם.<sup>20</sup>

## סימן ג – פסק דין בפשרה

פסק דין בפשרה גם הוא פסק דין בהסכמה וחלים עליו אותם כללים משפטיים. אולם מאחר שהפסיקה מייחדת הלכות לסוג זה של הסכמות, הוחלט להקצות סקירה בנודון בנפרד.

**מהות הפשרה** – פשרה היא הסכם ליישוב סכסוך בין בעלי דין, בתנאים שהם רואים אותם כהוגנים, אשר נעשה מתוך מודעות לאי־ודאות עובדתית או משפטית ואשר יש בו ויתורים הדדיים של כל אחד

- |    |   |
|----|---|
| 15 | ב"ש 215/83 ספטי נ' ספטי, פ"ד לז(2) 184.   |
| 16 | ע"א 9344/04 אנגל נ' עידן מערכות כבלים (פורסם בנבו, 10.9.2006).  |
| 17 | ב"ש 1085/85 ריזה נ' באומל, פ"ד לט(4) 466. מדובר בפסק דין מוסכם שניתן בבית המשפט העליון מכוח תקנה 461. |
| 18 | ע"א 4958/09 נעימי נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 22.8.2012).   |
| 19 | ע"מ 5083/05 סוויסה נ' עיריית בני ברק (פורסם בנבו, 23.1.2008). התיק הוחזר לבית המשפט לדיון מחדש.       |
| 20 | ע"א 10148/05 תדי ירושלים בע"מ נ' כץ-שיבאן (פורסם בנבו, 15.3.2010).                                    |

מהם על חלק מטענותיו. אחת ממטרותיה העיקריות של פשרה היא למנוע תביעות נוספות בעתיד בקשר לעניין נושא הפשרה. מנקודת מבטם של הצדדים להסכם הפשרה, תכונת הסופיות היא חיונית. ההגנה על הערך בדבר סופיותן של פשרות היא חיונית כדי להגשים את הציפיות הסבירות של הצדדים להסכמי פשרה. ניתן לאפשר פגיעה בסופיותן של פשרות בשל התגלותן של עובדות בשלב מאוחר יותר, רק במצב שבו קיימים טעמים כבדי משקל במיוחד.<sup>21</sup>

בפשרה יש משום "קניית סיכון" או "קניית דין". הסיכון יכול שיתייחס לעובדה השנויה במחלוקת, להלכה משפטית או להתפתחות אפשרית בעתיד. הפשרה הוגדרה כהסכם ליישוב סכסוך בין שני צדדים בתנאים שאותם הצדדים רואים כהוגנים, אשר נעשה מתוך מודעות לאי-ודאות עובדתית או משפטית, ואשר יש בו ויתורים הדדיים של כל אחד מן הצדדים על חלק מטענותיהם.<sup>22</sup>

דרכם של הסכמי פשרה כי הם מבקשים להיות כוללניים וסופיים ולא חלקיים וזמניים. תכליתו של כל הסכם פשרה, ובמיוחד הסכם פשרה המנוסח באופן כוללני, תומכת בחזקה הפרשנית שלפיה הצדדים להסכם הפשרה התכוונו לסיים באופן סופי את כלל המחלוקות והתביעות ההדדיות שביניהם, כל עוד לא ציינו אחרת בלשון ברורה ומפורשת.<sup>23</sup>

כל הכרעה על דרך הפשרה בדין האזרחי נשענת על הסכמת הצדדים לגבי פן מסוים של ההליך: יהא זה הפן המהותי שעניינו תוכן ההסדר לגופו, ויהא זה הפן הדיוני שעניינו בשאלה מי הגורם שיפסוק במחלוקת, מה תהיה המסגרת הדיונית שבתוכה יפעל ומה טיב האמצעים הדיוניים שיעמדו לרשותו בתהליך ההכרעה.<sup>24</sup>

**ויתור בהסכם הפשרה** – ניתן להבחין בין שני סוגים של הסכמי פשרה: האחד, מפקיע את זכותו של הנושה (הניזוק) ואת חבותו של המזיק כך שאין נותרת עוד כל חבות שהיא בין הצדדים; ההסכם השני מקים – מכוח הסכמת הצדדים – מחסום דיוני בפני תביעה של מי מהצדדים, אך אינו מבטל את עצם קיומן של הזכויות.

אחד ממבחני העזר בסיווג הסכם פשרה לאחד משני הסוגים האמורים, הוא היותו של הסכם הפשרה מלווה בכתב ויתור. במקרה כזה יש לראות בפשרה מיצוי עילתו של הניזוק והפקעת זכותו. כאשר אין הסכם הפשרה מלווה בכתב ויתור, יש לראות בו מחסום דיוני, והכול – אם אין כוונה אחרת משתמעת.<sup>25</sup>

אם הסכים תובע בהסכם הפשרה לתת לנתבע הנחה ניכרת ובלבד שישלם את יתרת החוב במועדים קבועים, הרי שמועדים אלה מהווים לכאורה עיקר מעיקרי ההתחייבות, ואין מקום לטענה שלנוכח ויתור זה של התובע לא תהא קביעת המועדים מן התניות המהותיות ומעיקרי הפשרה.<sup>26</sup>

21 ע"א 2495/95, לעיל ה"ש 10.

22 ע"א 8490/06 בדרה נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 17.4.2011).

23 בע"מ 2514/07 הר-לב (בן-לולו) נ' בן-לולו (פורסם בנבו, 19.1.2010).

24 בג"ץ 2222/99 גבאי נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נד(5) 401.

25 רע"א 7817/99 אבנר איגוד לביטוח נ' קופת חולים מכבי, פ"ד נז(3) 49.

26 ע"א 26/63 בדיחי נ' נחום, פ"ד יז 1597.

ביטול הסכם פשרה – יש צורך לייחס משקל רב לסופיות של הסכמי פשרה שקיבלו תוקף של פסק דין על מנת להגשים את ציפיותיהם הסבירות של בעלי הדין לגבי אותם הסכמים. יש להצביע על טעמים משכנעים וכבדי משקל על מנת להצדיק ביטולו של הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין.<sup>27</sup> כדי להצדיק את ביטולו של הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין יש צורך בטעמים מיוחדים וכבדי משקל.<sup>28</sup>

על בעל דין המבקש לבטל פסק דין שניתן בהסכמה בעילה של פגם בכריתת ההסכם, המונח ביסודו ובשורשו, להגיש תובענה חדשה בעניין זה בערכאה שבה ניתן פסק הדין שנתן תוקף להסכם הפשרה. בהיעדר טעם מיוחד, כבד משקל ומשכנע, לא יתקבלו טענות נגד פסק דין המעניק תוקף לפשרה, שניתן מתוך הבנת הצדדים באשר לוותוריהם ההדדיים ובהסכמתם.<sup>29</sup> בעניין אחד נקבע, כי גם השתק עילה אינו חל מטעמים שונים. בין היתר, החלטת בית המשפט שהסכם הפשרה הופר וכי הוא מבוטל, משמעה למעשה אף ביטול פסק הדין שאישרו.<sup>30</sup> רק טעמים כבדי משקל עשויים להצדיק ביטול הסכם פשרה שניתן לו תוקף של פסק דין.<sup>31</sup>

כללי – עם אישור הפשרה סיים בית המשפט את מלאכתו ואין לפנות אליו עוד לשם ביצועה, אלא אם נקבע כך בפשרה עצמה, כגון שהותנה בהסכם הפשרה שבית המשפט ימנה מומחה לקביעת שוויו של נכס.<sup>32</sup>

מידת ההתערבות של ערכאת הערעור בפסק דין מנומק שניתן על דרך הפשרה תהא, ככלל, מצומצמת ותוגבל למקרים חריגים. גדר התערבות ערכאת הערעור בפסק דין שאינו מנומק שניתן בהסכמת הצדדים, על דרך הפשרה, תוך שמירת הזכות לערער רק ביחס לחלקו המנומק של פסק הדין תהא מצומצמת עוד יותר.<sup>33</sup>

בפסק דין שבהסכמה מזווגות כאמור שתי תכונות, של הסכם ושל פסק דין. להבחנה בין הפן ה"הסכמי" לפן ה"שיפוטי" של פסק הדין, חשיבות לעניין אכיפתו של הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין.<sup>34</sup>

כאשר ההחלטות ניתנו לאחר שניתן להסכם הפשרה תוקף של פסק דין, ובמקום שבו ההחלטה נושא הערעור טפלה לפסק הדין העיקרי שקדם לה, וכאשר ההכרעה במחלוקת העיקרית בין הצדדים נעשתה כבר בפסק הדין המוקדם, אין בהחלטה המאוחרת משום פסק דין נוסף אלא רק החלטה אחרת שהערעור עליה הינו ברשות.<sup>35</sup>

27 בע"מ 4820/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.7.2012).

28 ע"א 10702/05 לוי נ' בנק איגוד (פורסם בנבו, 14.1.2007).

29 רע"א 9614/05 רז גל בע"מ נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 16.3.2006).

30 ע"א 1351/06 עו"ד ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון (פורסם בנבו, 17.9.2007).

31 רע"א 816/11 שרותי בריאות כללית נ' ברנשטיין (פורסם בנבו, 8.12.2011).

32 רע"א 9442/00 שמשון קידוחים נ' אלגד חברה להנדסה, פ"ד נה(4) 289.

33 ע"א 5963/13 מנורה חברה לביטוח נ' פלוני (פורסם בנבו, 16.1.2014).

34 רע"פ 7148/98 עזרא נ' זלזניאק, פ"ד נג(3) 337.

35 בש"א 8768/06 ינקוביץ נ' חברת הירקון 14 בע"מ (פורסם בנבו, 26.2.2007).

## סימן ד – פשרה על פי סעיף 79א לחוק בתי המשפט

בהבחנה מהסימנים הקודמים, שבהם תוארו נסיבות שבהן הצדדים הם שמסכמים ביניהם את תנאי חיסול ההתדיינות, הרי שבפשרה על פי סעיף 79א לחוק בתי המשפט מסכימים הצדדים להסמיך את בית המשפט לפשר ביניהם על פי שיקול דעתו.

סעיף 79א לחוק בתי המשפט קובע כי בית משפט הן בעניין אזרחי רשאי בהסכמת בעלי הדין, לפסוק בעניין שלפניו כולו או מקצתו, בדרך של פשרה. כן נקבע בסעיף כי אין באמור בו כדי לגרוע מסמכות בית המשפט להציע לבעלי הדין הסדר פשרה או לתת, לבקשת בעלי הדין, תוקף של פסק דין להסדר פשרה שעשו ביניהם.

להלן רשימה שאינה ממצה על מספר לקחים והמלצות לגבי דרך ההתנהלות הרצויה במסגרת הסכמה לדיון על דרך הפשרה:

א. משהגדירו הצדדים את המוסכמות, רצוי לעתים להגדיר גם את אי-ההסכמות מושא הפסיקה על דרך הפשרה;

ב. ככל שניתן, רצוי לנקוב בטווחי ההסכמה לפשרה (בין סכום X לבין סכום Y);

ג. משניתנה הסכמת הצדדים לדיון על דרך הפשרה, רצוי כי הטיעון ייעשה על אתר, ולמצער תוך ימים ספורים, מבלי להפוך את הטיעון לסיכומים בכתב ומבלי "לגרור" את הטיעונים משך חודשיים-שלושה.<sup>36</sup>

במקרה אחד בית המשפט הציע לצדדים להסמיך אותו לפסוק בתביעה על דרך הפשרה, באופן שימונה שמאי אשר יקבע את עלות הבנייה העדכנית ובאופן שהסכום שיידרש מהמשיבים לשלם עבור הבנייה, ינוע בין הסכומים שנקבעו בחוזים הפרטניים (בטרם עוכבה הבנייה) לבין העלות העדכנית שיקבע השמאי. בהסכמתה לקביעת רף המינימום שאותו יוסמך בית המשפט לפסוק קיבלה על עצמה המערערת את הסיכון שבית המשפט יפסוק כי עלות הבנייה המגיעה לו היא העלות המינימלית שהוגדרה או קרובה לה.<sup>37</sup>

כאשר בעלי הדין הסכימו לכך שיינתן פסק דין על דרך של פשרה, הסכמה זו חורגת לא אחת מעמדות מקוריות שהועלו מטעמם בהליכים שהתקיימו עד אותה עת. על פסק הדין להתאים להסכמת הצדדים למתן פסק הדין בדרך זו, ולא לטיעונים קודמים.<sup>38</sup>

במקרה אחד נקבע כי אין דופי בהליך של פסק דין על דרך הפשרה, שכן לא נפל פגם בהסכמת הצדדים למרות טענת המבקש כי לא ידע מהי עמדתו של השופט במקרים מעין אלה. עמדת השופט הופיעה בגלוי בפסקי דינו ואלה ניתנים לאיתור על ידי השקעת מאמץ ומשאבים סבירים.<sup>39</sup>

נערך הסדר דיוני בבית המשפט לעניינים מינהליים, שלפיו הכרעת בית המשפט בעתירות מינהליות בנוגע למכרז תינתן על דרך הפשרה לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט.<sup>40</sup>

36 ע"א 3330/11 אגד אגודה שיתופית נ' לוי (פורסם בנבו, 17.11.2011).

37 ע"א 8497/11 בן יחזקאל אמנון בע"מ נ' ברגר (פורסם בנבו, 29.5.2014).

38 ע"א 4298/13 עודתאללה נ' עיזבון עקל אבו טפלה (פורסם בנבו, 15.7.2014).

39 רע"א 8101/04 חוסיין נ' אלון טבעון בע"מ, פד נט(3) 646.

40 ע"מ 7801/05 איגוד נותני שירותי סיעוד נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 7.2.2006).

הדין המהותי – ההסדר הקבוע בסעיף 79א לחוק בתי המשפט נועד להחיש את פתרון הסכסוך מחד גיסא, ולהקל מעומס ההתדיינות שבבתי המשפט מאידך גיסא. בעלי הדין המפקידים את ענייניהם בידי בית המשפט על מנת שיפסוק בהם על דרך הפשרה, מבקשים לקצר את משך ההתדיינות ביניהם. משום כך גם לא נקבעו סדרי דין ודיני ראיות להליך הפשרה (בניגוד להליך הגישור והבוררות). גם התדיינות שאינה מצריכה ניהול מסכת שלמה של הוכחות והבאת ראיות, ואפילו כל כולה נטועה בדין המהותי, באה בגדר הפסיקה בדרך של פשרה.<sup>41</sup>

בעלי הדין יכולים למקד את העניינים שבהם מבקשים הם את הכרעתו של בית המשפט על דרך הפשרה, על ידי אמירה מפורשת בהסכם הפשרה, ובכך למנוע פסיקה שעל פי הדין המהותי; אולם משלא עשו כן ומסרו את העניין בשלמותו להכרעתו של בית המשפט, רשאי בית המשפט לפסוק על פי שיקול דעתו, בין לדין ובין לפשרה.<sup>42</sup>

אולם ככלל, החלטת פשרה בראייתן של הבריות היא במיצוע כזה או אחר (לאו דווקא באמצע "גאומטרי" או ה"ארימטי"). זו גם משמעותה הלשונית הבסיסית של ה"פשרה". המקרים שבהם יקבע בית המשפט בהליך פשרה, בלכתו בעקבות הדין המהותי, כי יש מקום לקבל את התביעה או לדחותה בשלמותה, יהיו נדירים וחריגים. כהליך ראוי, טובה העצה בדבר מיקוד מראש של העניינים שיידונו בהליך לפי סעיף 79א, ומחמת חילוקי דעות אפשריים יש לעשות מאמץ להבהיר מראש את המסגרת הדיונית באופן מפורט.<sup>43</sup>

פסק דין הניתן מכוח סעיף 79א לחוק נועד לאפשר לצדדים להליך להגיע להכרעה מהירה בעניינים ולסיים את הסכסוך בדרך של פשרה שאינה מבוססת בהכרח על הוראות הדין, כמו גם להקל על העומס בבתי המשפט. שיקולים אלה תומכים בצמצום עילות ההתערבות של ערכאת הערעור בפסק דין שניתן על דרך הפשרה. אין בעובדה כי בית המשפט בחר לנמק את הכרעתו – גם אם הנמקת פסק דין מכוח סעיף 79א לחוק אינה רצויה בהכרח ויש להעדיף הנמקה קצרה ביותר במידת הצורך – משום שיקול המצדיק סטייה מן השיקול המכיר בחשיבותה של סופיות הפשרה.<sup>44</sup>

הסמכתו של בית המשפט לפסוק על דרך של פשרה על פי סעיף 79א לחוק בתי המשפט כרוכה במידה רבה בהרחבת שיקול דעתו של בית המשפט, לנוכח העובדה שבמצב דברים זה הוא רשאי אף לחרוג מהדין המהותי וכן אין הוא מחויב לפסוק על דרך האמצע אלא רשאי לפסוק את מלוא הסכום הנתבע או לדחות את התביעה במלואה, ככל שהוא מוצא לנכון בהתאם לנסיבות.<sup>45</sup>

ערעור – בפסק דין על דרך הפשרה קיים שיקול דעת ערעורי – ולו גם כזה שיפורש בצמצום.<sup>46</sup> פסק דין על דרך הפשרה יכול להינתן רק "בעניין אזרחי". אפילו ייחשב ערעור בחירות כעניין אזרחי במובן סעיף 79א לחוק בתי המשפט, הכרעה בו על דרך הפשרה אינה ראויה. על מנת שהכרעה

- 41 ע"א 1639/97 אגיאפוליס בע"מ נ' הקסטודיה אינטרנציונלה, פ"ד נג(1) 337.
- 42 שם. כך לדוגמה הם יכולים להסכים מראש על תשלום פיצויים לצד אחד מן הצדדים ולהשאיר את שאלת גובה הפיצוי לפסיקתו של בית המשפט על דרך הפשרה.
- 43 רע"א 4044/04 יצחק ועמוס בוקרה קבלנים נ' סגל, פ"ד נח(6) 894. בפסק דין זה ניתן להבחין בהסתייגות מהלכת אגיאפוליס.
- 44 ע"א 10838/05 זקס נ' קלינגר (פורסם בנבו, 23.3.2008).
- 45 רע"א 2101/14 מדאר נ' משעול (פורסם בנבו, 8.4.2014).
- 46 רע"א 2237/03 אפרים שועלי בנין נ' המועצה תל מונד, פ"ד נט(4) 529.

בית המשפט תשקף את רצון הבוחר, מן ההכרח שהערעור יידון לגופו, וכי ההכרעה בו תינתן על פי הדיון ובמסגרת הסעדים שחוק הבחירות<sup>47</sup> מתיר את הענקתם.<sup>48</sup>

פסק דין על דרך הפשרה יכול להינתן גם על ידי ערכאת הערעור.<sup>49</sup>

הסכמת בעלי הדין למתן פסק דין לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט אין בה כדי לשלול מהם מעיקרא את הזכות לשוב ולפנות לערכאת הערעור כדי להעלות לפנייה את השגותיהם בעניין תוצאותיה של הפשרה. עם זאת עילות ההתערבות בפסק דין שניתן על דרך הפשרה מצומצמות יותר מאשר במקרה של ערעור רגיל. בית המשפט ייטה להתערב בפסק דין של פשרה אך ורק במקרים של חריגה קיצונית מגבולות הסבירות בהסקת מסקנות או בקביעת הסכומים שנפסקו.<sup>50</sup>

כעיקרון, בית המשפט לא יפסוק לתובע יותר מאשר ביקש אף אם מתברר כי היה זכאי לסעד רחב יותר. כלל זה נכון מקל וחומר לגבי יישוב מחלוקת בפסק דין על דרך הפשרה המבוסס על הסכמת הצדדים. ככל שהסכמה זו מושגת על כתבי הטענות, הייתה לכאורה חריגה מסמכות; ואם כן, בא הדבר בגדר הקטגוריה המצומצמת של פסקי דין בפשרה שעליהם ניתן יהיה לערער.<sup>51</sup>

התערבות בית משפט שלערוור על בסיס משפטי פרוצדורלי שעניינו סמכות, מוכרת כעילת התערבות גם בפסק דין על דרך הפשרה מכוח סעיף 79א לחוק.<sup>52</sup>

בית המשפט ייטה להתערב בפסק דין של פשרה אך ורק במקרים של חריגה קיצונית ביותר מגבולות הסבירות במסקנות או בקביעת הסכומים שנפסקו. ככל הניתן, יש מקום להנמקה גם בפסקי דין הבאים על דרך הפשרה אך מרווח שיקול הדעת רחב ותלוי נסיבות אף הוא. פסק דין של פשרה מתאים במיוחד לסכסוך שבו נטושה בין בעלי הדין מחלוקת בסיסית בשאלה של עובדה או של חוק וסיכויי ההכרעה בסכסוך אינם ברורים. ואכן ביסודו של דבר ההחלטה השיפוטית בפסק דין של פשרה מכוח סעיף 79א לחוק ניתנת, ככלל, ללא הצגת מלוא מסכת הראיות.<sup>53</sup>

**השתק פלוגתה – קיים ספק באשר לכוחו של פסק דין הניתן בהסכמה להקים השתק פלוגתה.** זאת בשל העוול העלול להיגרם לצד המושתק במקום שלא התקיים בפועל דיון אדוורסרי בין בעלי הדין לבירור הפלוגתה. הסכם פשרה מונע לרוב על ידי רצון הצדדים להביא לסיומה את ההתדיינות המשפטית ביניהם ובכך לחסוך זמן ומשאבים, והחלה דווקנית של כללי השתק הפלוגתה על פסק דין שניתן בדרך הפשרה עלולה להביא להימנעותם של בעלי דין מסיום המחלוקת בפשרה, מחשש להשפעת פסק הדין שבפשרה מכוח סעיף 79א לחוק על הליכים עתידיים. על כן יש לבחון בקפידה את טיב ההסכמה שהוצגה לבית המשפט ושעל פיה ניתן פסק הדין, בטרם יוחל השתק פלוגתה.<sup>54</sup>

47 חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965.

48 ע"א 6095/00 משרד הפנים נ' ח'באוי, פ"ד נה(2) 1.

49 ע"א 398/99 קופת חולים של ההסתדרות נ' דיין, פ"ד נה(1) 765. במקרה זה הסתפק בית המשפט העליון בציון שתי הערות בלבד, ללא פירוט נימוקיו. ע"א 779/98 מדינת ישראל נ' גנטוס, פ"ד נו(6) 469.

50 ע"א 1639/97, לעיל ה"ש 41.

51 בע"מ 7847/06 פלונים נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.12.2006).

52 שם.

53 רע"א 11579/05 ניידות חב"ד נ' חנניה (פורסם בנבו, 28.11.2006).

54 רע"א 682/07 לבייב נ' גילר (פורסם בנבו, 20.6.2007).

## סימן ה – הליכי גישור

סעיף 79ג לחוק בתי המשפט הקים פורמלית את מוסד הגישור ואלה הוראותיו:

79ג. (א) בסעיף זה, "גישור" – הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה ליישוב הסכסוך, מבלי שיש בידו סמכות להכריע בו.

"הסדר גישור" – הסכם בין בעלי הדין על יישוב סכסוך שביניהם שהושג בסיומו של הליך גישור;

"מגשר" – מי שתפקידו לסייע בידי בעלי הדין להגיע להסכמה על יישוב סכסוך שביניהם בהליך גישור בדרך של ניהול משא ומתן חופשי.

(ב) בית המשפט רשאי, בהסכמת בעלי הדין, להעביר תובענה לגישור.

(ג) בהליך הגישור רשאי מגשר להיוועד עם בעלי הדין, יחד או לחוד, ועם כל מי שקשור לסכסוך; ורשאי הוא להיפגש עם בעל דין, בהסכמתו, בלי עורך דינו.

(ד) דברים שנמסרו במסגרת הליך גישור, לא ישמשו ראיה בהליך משפטי אחר.

(ה) העביר בית המשפט ענין לגישור, יעכב את ההליכים שלפניו לתקופה שיקבע, ורשאי הוא להאריך את התקופה בהסכמת בעלי הדין.

(ו) לא הגיעו בעלי הדין להסדר גישור עד תום התקופה האמורה בסעיף קטן (ה) יחודשו ההליכים בבית המשפט; אולם רשאי בית המשפט, על-פי בקשה של המגשר או של בעל דין, לחדשם בכל עת לפני תום התקופה האמורה.

(ז) הגיעו בעלי הדין להסדר גישור, יודיע על כך המגשר לבית המשפט, ובית המשפט יהיה רשאי ליתן להסדר תוקף של פסק דין.

(ח) הגיעו צדדים לסכסוך להסכמה על יישוב הסכסוך שביניהם בגישור שנערך לפי חוק זה, רשאי בית המשפט המוסמך לדון בתובענה נושא הסכסוך לתת להסדר הגישור שהושג ביניהם תוקף של פסק דין, אף אם לא הוגשה תובענה באותו סכסוך.

### סעיף א – מתן תוקף של פסק דין להסכם הגישור

גם אם חתמו הצדדים על "הסדר גישור" כדת וכדין, בקשה למתן תוקף של פסק דין להסכם גישור צריכה להיות על דעת שניהם, וההסכם צריך להיות מוגש על ידי המגשר. מדובר בהסכמה נפרדת ועצמאית, שאינה תלויה בהסכמה לחתימה על "הסדר הגישור". אין די שצד אחד מבקש ליתן תוקף של



פסק דין להסדר פשרה, גם לאחר שבעלי הדין והמגשר חתמו על ההסכם. יש צורך ששני הצדדים יבקשו מבית המשפט ליתן להסכם תוקף של פסק דין.<sup>55</sup>

הסכמה חוזית להסדר גישור אינה כוללת הסכמה למתן תוקף של פסק דין, אלא אם נכתב בהסדר הגישור במפורש אחרת. אין להיעתר לבקשת המבקש למתן תוקף של פסק דין להסכם גישור, שהוגשה ללא הסכמת הצד שכנגד.<sup>56</sup>

“הסכמה חוזית להסדר גישור אינה כוללת הסכמה למתן תוקף של פסק דין, אלא אם כן נכתב בהסדר הגישור במפורש אחרת.”<sup>57</sup>

ההכרעה בעניין ביטול הסכם הגישור, אין בה משום קביעה כלשהי באשר לזכויותיהם המהותיות של הצדדים – אשר כמובן המקום לדיון בהן ולהכרעתן לגופו של עניין הוא בהליך עצמו.<sup>58</sup>

בעניין זה ראו תקנות 9 ו-10 לתקנות בתי המשפט (גישור):

#### הסדר הפישור הגישור

9. (א) הגיעו בעלי הדין להסדר פישור גישור, יערכו אותו בעלי הדין או המפשר המגשר בכתב, ויפרטו בו את כל התנאים לפיהם ייושב הסכסוך; בעלי הדין יחתמו על הסדר הפישור והמפשר והמגשר יקיימו בחתימתו.
- (ב) נחתם הסדר הפישור הגישור, יודיע על כך המפשר המגשר לבית המשפט בהקדם האפשרי; ביקשו בעלי הדין לתת תוקף של פסק דין להסדר הפישור הגישור יצרף המגשר להודעתו עותק ממנו.
- (ג) בית המשפט רשאי לתת תוקף של פסק דין להסדר הפישור הגישור, וכן רשאי הוא לזמן את בעלי הדין לבית המשפט כדי שיתנו לו הסברים על הסדר הפישור הגישור.
10. (א) בקשה למתן תוקף של פסק דין להסדר גישור לפי סעיף 79ג(ח) לחוק תוגש בדרך של המרצת פתיחה בידי הצדדים לסכסוך שחתמו על הסדר הגישור או מי מהם.
- (ב) בבקשה יפורטו עובדות הסכסוך ופרטי הסדר הגישור, ויצורפו לה הסדר גישור, ההסכם שנחתם בין הצדדים לסכסוך לבין המגשר ותצהיר לאימות העובדות המשמשות יסוד לבקשה.
- (ג) בקשה לפי תקנה זו תוגש לבית המשפט שהוא בעל הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה נושא הסכסוך.
- (ד) בתקנה זו, “סכסוך” – מצב שבו קיימת עילה לתביעת זכות.

#### סעיף ב – חיסיון

על פי סעיף 79ג(ד) לחוק בתי המשפט, דברים שנמסרו בהליך הגישור לא יישמשו ראיה בהליך משפטי, ובכלל כך נכללים אף מסמכים שהוכנו במסגרת הליך הגישור וכן הצהרות הצדדים אשר נמסרו

55 ע"מ 8769/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 31.12.2008).

56 שם.

57 רע"א 1343/13 דוק השקעות נ' ישיבה וכולל אבן חיים (פורסם בנבו, 4.3.2013).

58 שם.

במהלכו. פרשנות המאפשרת הצגת מסמכים אלו עלולה לחתור תחת הרציונאל של חיזוק ועידוד מסגרות חלופיות ליישוב סכסוכים, משום שהצדדים עלולים לחשוש כי הצהרות, המצגים וויתוריהם כלפי הצד השני עלולים לשמש ראיה כנגדם בהליך משפטי. עם זאת חיסיון זה על מסמכי הגישור הוא דיספוזיטיבי ועל כן ניתן הוא לויתור בהסכמת שני הצדדים להליך הגישור.<sup>59</sup>

הפסיקה הכירה באי-קבילות ובחיסיון החלים על מסמכים שנוצרו במסגרת משא ומתן לפשרה, ובכלל זה בהליכי גישור, כך שרק דברים שבעלי הדין הסכימו שיחצו חיץ זה יכולים לעבור מעולם לעולם. יש לקבוע כי כל מסמך שנוצר בחדר הגישור, למעט "הסדר גישור", אינו יכול לצאת מתחת כנפי אי-הקבילות.<sup>60</sup>

59 רע"א 4416/09 גבאי אדריכלות נ' א.רובין אדריכלים (פורסם בנוב, 3.9.2009).

60 בע"מ 8769/08, לעיל ה"ש 55. השאלה אם מסמך מסוים הוא "הסדר גישור" היא שאלה עובדתית תלויה נסיבות.



## פרק ד – פסק דין חלקי

עקרונות כלליים	–	סימן א
מה בין "פסק דין חלקי" ל"החלטה אחרת"	–	סימן ב
תביעה למתן חשבונות	–	סימן ג
תביעה בסדר דין מקוצר	–	סימן ד
תביעות נזיקין	–	סימן ה
דיני חוזים	–	סימן ו
ענייני מקרקעין	–	סימן ז
ענייני מעמד אישי	–	סימן ח
הליכים שונים	–	סימן ט
ערעור על פסק דין חלקי	–	סימן י
הליכי בוררות	–	סימן יא



## סימן א – עקרונות כלליים

תקנה 191 עוסקת בסמכותו של בית המשפט ליתן פסק דין חלקי באחת התביעות שבתובענה או בחלק מהתביעה או בחלק מהסעדים.

סמכותו של בית המשפט ליתן פסק דין חלקי משתרעת על כל שלב משלבי הדיון. זאת בתנאי שבית המשפט ישוכנע שאין בהמשך הדיון בתובענה כדי לשנות את הממצאים לגבי העובדות המהותיות או לגבי השאלות העומדות להכרעה לעניין התביעה או הסעד כאמור.<sup>1</sup> בית המשפט רשאי להוציא פסק דין חלקי רק כאשר לא יהיה בהמשך הדיון כדי לשנות את הממצאים לגבי העובדות המהותיות או לגבי השאלות העומדות להכרעה.<sup>2</sup> להלן נוסח התקנה:

191. בית המשפט רשאי, בכל שלב משלבי הדיון, להוציא פסק דין באחת התביעות שבתובענה או בחלק מתביעה, וליתן את הסעד הנתבע, כולו או מקצתו, לאותה תביעה או לחלקה, או לסרב לתיתו, כל אימת שנראה לבית המשפט שאין בהמשך הדיון כדי לשנות את הממצאים לגבי העובדות המהותיות או לגבי השאלות העומדות להכרעה לענין התביעה או הסעד כאמור.

## סימן ב – מה בין "פסק דין חלקי" ל"החלטה אחרת"

ההבחנה בין פסק דין חלקי לבין החלטה הניתנת באחד משלבי הדיון אינה ברורה דיה. המפתח להבחנה בין פסק דין חלקי לבין החלטה הניתנת באחד משלבי הדיון בין אותם בעלי דין, נעוץ בסעד המבוקש. אם בית המשפט פוסק לבעל דין את מלוא הסעד שאותו ביקש מבין כמה סעדים העומדים לדיון וסעד זה עומד בפני עצמו אף אם לא הסתיים הדיון בתובענה כולה, הרי שמדובר בפסק דין חלקי. במילים אחרות: כאשר החלטה מעניקה את מלוא הסעד המבוקש מבין כמה סעדים העומדים לדיון והיא אינה מהווה נדבך או שלב ביניים בקביעת הסעד הסופי – ואין בהמשך הדיון בתובענה כדי להביא לשינויה או לביטולה של החלטה האמורה – הרי מדובר בפסק דין חלקי.<sup>3</sup>

במלאכת ההבחנה והזיהוי של "החלטה" לעומת "פסק דין חלקי" אין להסתייע בכותרת שנתנה הערכאה הדיונית ויש לבחון את תוכן הדברים לגופו של עניין. המפתח להבחנה נעוץ בסעד המבוקש. אם פסק בית המשפט את הסעד שהתבקש וסעד זה עומד בפני עצמו כעניין שנפסק בחזקת סוף פסק בנוגע לאותו סעד, הרי מדובר בפסק דין חלקי.<sup>4</sup> לעומת זאת החלטה שהיא רק שלב ביניים – בבחינת

1 ראו נוסח התקנה.

2 ע"א 9097/03 רוטו נ' הקרן קיימת לישראל (פורסם בנבו, 16.2.2006). בעניין זה, אם המשיב יזכה בסעד ההצהרתי, הדבר ישנה לחלוטין את התמונה.

3 בש"א 130/87 שנסני נ' גלעדי, פ"ד מא(4) 707.

4 במקרים הבאים כונתה החלטת בית המשפט "פסק דין חלקי", למרות היותה "החלטה" בלבד: ע"א 897/79 בנק לאומי נ' רם בע"מ, פ"ד לה(1) 352; ע"א 3071/91 ג'ברין נ' ג'ברין, פ"ד מז(3) 361; ע"א 7424/96 בנק המזרחי נ' אליהו גרציאני בע"מ, פ"ד נד(2) 145.

נדבך ראשון לקראת פסיקת הסעד הסופי – היא "החלטת ביניים", שכן אין היא מוצר מוגמר שהדיון בו אכן הסתיים.<sup>5</sup>

פסק דין חלקי הינו החלטה המסיימת את הדיון לגבי חלק מבעלי הדין או לגבי חלק מהסעדים שהתבקשו בתובענה. סופיות ההחלטה נקבעת על פי השאלה אם התיק, או חלק רלוונטי שלו, נסגר או שמא נותר פתוח. המבחן הראוי לזיהוי "סופיות" שכזו הוא מבחן הסעד, המהווה נקודת ציון דיונית המאפשרת לקבוע כי תחום מוגדר של ההליך הסתיים.<sup>6</sup>

בעניין אחד נקבע כי הכרת ההחלטה כ"פסק דין חלקי" החטיאה את המטרה.<sup>7</sup> בעניין אחר, החלטת בית המשפט לענייני משפחה בעניין מועד תחילתם של יחסי "ידועים בציבור" הוכתרה כ"פסק דין חלקי", וככל הנראה מסיבה זו דן בה בית המשפט המחוזי כבערעור, אך היה מקום לסווגה כ"החלטה" שכן מדובר בשלב ביניים והדיון לא הסתיים.<sup>8</sup>

כאשר הסעד ההצהרתי שניתן מחייב קביעה נוספת אשר תתחום את היקף הסעד ההצהרתי הראשוני, בנסיבות אלה אין לומר כי ניתן כאן פסק דין חלקי כמובנו בתקנה 191 לתקנות.<sup>9</sup> קיים מבחן עזר, שבאמצעותו ניתן יהיה לזהות "סופיות" הנובעת מתוצאת ההחלטה בהיבט הדיוני, להבדיל מתוכנה, קרי תוצאתה בהיבט המהותי. מבחן העזר הוא מבחן הסעד: אם ניתן או נשלל סעד כלשהו בהחלטת בית המשפט, הרי זה פסק דין (ואפשר שיוכתר "פסק דין חלקי"); ואם לאו – "החלטה אחרת".<sup>10</sup>

**אופן מתן פסק דין חלקי** – יש להתייחס להליך זה שעניינו מתן פסק דין חלקי, בזהירות הראויה; יש להימנע מלהיעתר לו במעמד צד אחד וללא הסתמכות על תצהיר. לצורך מתן פסק דין חלקי על בית המשפט לשמוע את בעלי הדין לגבי העניין בו הוא עומד לפסוק, ולאפשר לצד שכנגד להגיב על בקשה זו בטרם יפסוק.<sup>11</sup>

להלן יובאו סוגים שונים של הליכים שבהם יושמו הכללים בדבר "פסק הדין החלקי".

## סימן ג – תביעה למתן חשבונות

**קיום יחסי שותפות** – עתירה לפסק דין הצהרתי על קיומם של יחסי שותפות, כסעד מיוחד, נפרד ומקדים במסגרת תביעה למתן חשבונות – וכאשר בית המשפט מעניק סעד זה בפסק דין חלקי – הרי החלטתו היא החלטה סופית לעניין זה.

- |    |  |
|----|--|
| 5  | בש"א 2714/95 שחר נ' דוגה, פ"ד נ(1) 32.   |
| 6  | רע"א 4608/13 סבח נ' קרבון (פורסם בנבו, 8.8.2013).  |
| 7  | ע"א 1178/98 מיכל חולון בע"מ נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד נג(1) 849.  |
| 8  | בע"מ 4832/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 27.9.2006). במקרה זה ההחלטה הייתה נדבך ראשון בדרך לסעד שביקשה המשיבה, כאשר לפני בית המשפט לענייני משפחה עדיין היו תלויות ועומדות כמה סוגיות. לפיכך ההשגה שעליה תיעשה על ידי הגשת בקשה לרשות ערעור לבית המשפט המחוזי. |
| 9  | ע"א 4540/04 מט"ח המרכז לטכנולוגיה חינוכית נ' אורבוך (פורסם בנבו, 14.9.2006).   |
| 10 | ע"א 8897/11 אלקיעאן נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 17.1.2012).   |
| 11 | ע"א 171/88 דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' ברמן, פ"ד מד(2) 346.   |

במקרה אחד, החלטת בית המשפט בעניין קיום השותפות סיימה את הדיון בקשר עם אחד הסעדים שנתבקשו בתביעה. לכן היא בגדר פסק דין חלקי, שניתן לערער עליו ללא קבלת רשות.<sup>12</sup> בתביעה למתן חשבונות ולחיוב בתשלום על פיהם, הרי כאשר מתבקש גם סעד הצהרתי לאישור קיומם של יחסי שותפות, תהא החלטה בדבר קיום השותפות בבחינת פסק דין חלקי בהתייחסה לסעד מיוחד ונפרד.<sup>13</sup>

**החלטה המחייבת בעל דין במתן חשבונות – החלטה המחייבת בעל דין במתן חשבונות על מנת שלאחר בירור החשבונות יחויב בתשלום הסכום המגיע ממנו, אינה מביאה ל"סגירת התיק" ואין היא אלא צעד ביניים לקראת סיום הדיון. החלטה כזו היא "החלטה אחרת" שעליה רשאי בעל דין לערער בערעור נפרד, אם קיבל רשות לכך. ואם לא קיבל – יוכל להשיג עליה בערעור על פסק הדין העיקרי.<sup>14</sup>**

**החלטה להמציא חשבונות מסוימים, מפורטים ומדויקים – בתביעה שהוגדרה "תביעה למתן חשבונות", נתבקש סעד של גילוי כל חשבונות המערער וכן סעד כספי. בית המשפט העניק למשיב סעד של גילוי פרטים ומתן חשבונות. נקבע כי הסעד שניתן אינו סעד עצמאי אלא צעד שנועד לאפשר קביעת הסכום הכספי שהמערער חב למשיב ומתן סעד בהתאם. אין בהחלטת בית המשפט קביעה אופרטיבית החורגת מגדר היותה מנגנון לצורך חישוב הסעד הכספי שהמשיב זכאי לו ולכן, יש לראות בהחלטה משום החלטה אחרת.<sup>15</sup>**

## סימן ד – תביעה בסדר דין מקוצר

עקב הייחודיות הנודעת לתביעה בסדר דין מקוצר – שבה ההליך מתחלק לשלבים, שעה שמתקיים הליך מוקדם של בקשה לרשות להתגונן – מתעוררת שאלת ההבחנה בין "פסק דין חלקי" לבין "החלטה אחרת" בהליך כזה:

**"פסק דין חלקי" שבו נקבע שיעור הריבית הנכון – בתביעה בסדר דין מקוצר לאחר שניתנה רשות להתגונן, ניתן "פסק דין חלקי" שבו נקבע שיעור הריבית, שלפיו יש לערוך את חישובי החוב. בהחלטה זו שכונתה "פסק דין חלקי" לא נתן בית המשפט למעשה כל סעד, שכן הסעד היחיד שנתבע היה סעד כספי והרי לא נפסק לזכותו סכום כלשהו. הדיון בשיעורי הריבית היה שלב ראשון בלבד לשם קביעת סכום הכסף המגיע לתובע ולא נתבקש כל סעד נפרד בדרך של הצהרה בעניין גובה הריבית.<sup>16</sup>**

**תביעה בגין תמורה חוזית הכוללת אי-פירעון שיקים – הוגשה תביעה בסדר דין מקוצר בגין אי-תשלום תמורה חוזית, ובין היתר, אי-פירעון שיקים שהיוו חלק מהתמורה החוזית ובגין המחדל**

12 ע"א 609/78 קן-תור נ' גלבע, פ"ד לד(1) 239.

13 בש"א 130/87, לעיל ה"ש 3.

14 ע"א 226/61 דורון נ' צחובל, פ"ד טז 1911.

15 ע"א 1386/02 רבינוביץ נ' כץ, פ"ד נו(5) 857.

16 ע"א 897/79, לעיל ה"ש 4. לפיכך הוחזר הדיון לערכאה הדיונית לעריכת חשבון החוב ולקביעת החיוב על פיו.



להמציא ערבות בנקאית. הבקשה לרשות להתגונן נדחתה לגבי הסכומים הנקובים בשיקים וניתן פסק דין חלקי המחייב את הנתבעים לשלם סכומים אלה. לגבי יתרת התביעה, הרשות להתגונן הותנתה בהמצאת ערבות בנקאית.<sup>17</sup> נקבע שם כי החלטת הערכאה הדיונית לחיוב בתשלום הסכומים הנקובים בשני השיקים הייתה "פסק דין חלקי", שניתן לערער עליו בתוך המועד הנמנה מיום מתן הפסק החלקי. אולם ההחלטה להתנות את מתן הרשות להתגונן נגד עילות התביעה האחרות בהפקדת הערבות הבנקאית הייתה בבחינת "החלטת ביניים". על כן רשאים היו הנתבעים לערער עליה במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי.<sup>18</sup>

**פסקי דין חלקיים בשלבים שונים** – בתביעה בסדר דין מקוצר ניתנו פסקי דין חלקיים לגבי חלקי התביעה השונים. פסקי הדין החלקיים שניתנו סיימו, כל אחד בחלקו שלו, את הדיון בעילה זו וכל אחד מהם הוא בגדר "פסק דין" ולא בגדר "החלטה אחרת".<sup>19</sup>

**רשות להתגונן על ידי רשם כשקיימת בקשה לעיכוב הליכים** – בתביעה בסדר דין מקוצר החליט הרשם ליתן רשות להתגונן המותנית בהפקדת ערובה. בהיעדר הפקדה – ניתן פסק דין חלקי. פסק הדין החלקי בוטל ונקבע כי הרשם לא היה רשאי לדון בשאלה, אם טענות הנתבעים מגלות עילת הגנה לגבי נושא פסק הדין החלקי, כל עוד לא הוחלט בבקשה לעיכוב ההליכים עקב קיום הסכם בוררות (בקשה שהרשם אינו מוסמך לדון בה).<sup>20</sup>

**פסק הדין החלקי מסיים את ההליך ולא הפסיקתה** – נתבע הגיש ערעור על פסק דין חלקי שניתן נגדו. פסק הדין התווה את עקרונות החישוב והותיר את מלאכת החישוב עצמה לפסיקתה שתיערך לאחר מכן על ידי הבנק התובע. נקבע שמבחינת בית המשפט ביטא פסק הדין החלקי את האקט המסיים את מלאכתו, כפוף לחתימה על הפסיקתה. העובדה שפסק הדין החלקי אינו נוקב בסכום בשקלים שעל הנתבעים לשלם לבנק, אינה הופכת אותו בשל כך בלבד ל"החלטה אחרת". עריכת החישוב אינה אלא פעולת לוואי שאותה הותיר בית המשפט לעורך הפסיקתה.<sup>21</sup>

## סימן ה – תביעות נזיקין

**פסק דין חלקי בתביעה בגין נזקי תאונת דרכים** – בתביעות המתנהלות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, קיימים שיקולים אחדים שבית המשפט חייב לתת עליהם את דעתו בכואו להחליט אם ליתן פסק דין חלקי:<sup>22</sup>

- (א) קיומם של ממצאים ברורים שלא יחול בהם עוד שינוי בהמשך המשפט;  
(ב) אם שולמו תשלומים תכופים לנפגע, ומהו שיעורם;

- 17 ע"א 507/85 פנון נ' שטראוס חברה לשיווק, פ"ד מג(1) 106.  
18 ואכן, ההחלטה נדונה בערעור עצמו והערעור לגביה נדחה גם הוא.  
19 ע"א 304/89 גולאר חברה סינמטוגרפית נ' בנק לאומי, פ"ד מד(1) 272. על כן, מן הראוי היה לערער על כל אחד מהם בתוך 45 ימים מיום מתן פסקי הדין החלקיים. מאחר שהערעור הוגש זמן רב לאחר שפסקי הדין החלקיים ניתנו, דינו להידחות מטעם זה.  
20 ע"א 331/89 השקעות בתי מלון קסוטו נ' מלון רם, פ"ד מה(1) 871.  
21 בש"א 7132/94 בנק המזרחי נ' תעשיות מרסי עפולה, פ"ד מט(1) 532.  
22 רע"א 7725/02 מיכאלוביץ נ' כלל חברה לביטוח, פ"ד נו(1) 379.

(ג) קיומם של סכומים נוספים המנוכים מן הפיצויים לטובת הנפגע בפסק הדין הסופי, כגון תגמולי המוסד לביטוח לאומי.

היעדר הסכמה בין בעלי הדין באשר לגובה הנכות הרפואית וחוסר הוודאות בדבר גובהה בעקבות עדכון חוות הדעת של המומחים, הם בסיס סביר לסירובו של בית המשפט ליתן פסק דין חלקי בשאלת הפיצוי בגין כאב וסבל. החלטה זו מתחזקת לנוכח העובדה שלמבקש שולמו כבר תשלומים תכופים.<sup>23</sup>

החלטה בדבר אחריות המזיקים – בתביעת נזיקין יש שמתבררת תחילה שאלת החבות ואחריה שאלת גובה הנזק. החלטה הניתנת בשלב הראשון של המשפט הינה בבחינת "החלטה אחרת", הניתנת לערעור נפרד ברשות או לערעור בזכות בערעור על פסק הדין הסופי.<sup>24</sup>

ההחלטה הקובעת את חבות הנתבע לפצות את התובע על מנת ששיעור החבות ייקבע בשלב השני אינה עומדת בפני עצמה. היא משמשת רק מנגנון כדי להכין את בירור הסעד הסופי שיינתן בתובענה.<sup>25</sup> מקרים שבהם "מפוצל הדיון שלא לצורך עילה נפרדת או סעד העומד בפני עצמו – אלא שהפולגות שבאו להכרעה משמשות רק מנגנון, כדי להכין את בירור הסעד הסופי שיינתן בתובענה; כגון הכרעה בשאלת האחריות והחבות בנזיקין, המהווה רק שלב לקראת ההכרעה מהשיעור הפיצוי לו זכאי התובע" – אינם מהווים סעד סופי.<sup>26</sup>

קביעת החבות היא אמנם צעד חשוב, אך אין בה כדי לסיים את מלאכתו של בית המשפט.<sup>27</sup>

**פסק דין חלקי שפטר מקצת הנתבעים מאחריותם** – הוגשה תביעת נזיקין של עובד נגד מעבידתו עקב פגיעה שנגרמה לו בעת שעסק בקשירת מנוף. התביעה הוגשה גם נגד חברת הביטוח בטענה כי מדובר ב"תאונת דרכים". התביעה נגד המבטחת נדחתה ב"פסק דין חלקי" עקב הקביעה שהתאונה אינה תאונת דרכים. המעבידה ערערה על פסק הדין החלקי רק בסיוע ההליך. למרות זאת נקבע שאפילו צמחה למעבידה זכות ערעור פורמלית על פסק הדין החלקי, הרי שזכותה המהותית שהצמיחה את הערעור נושא הבקשה הבשילה רק עם מתן פסק הדין הסופי. משום כך אין לראות את המעבידה המערערת כמי שהגישה את ערעורה באיחור.<sup>28</sup>

**פסק דין המפנה את בעלי הדין לאקטואר לצורך חישוב פיצויים** – בעניין אחד פסק הדין בתביעה בגין נזקי גוף כלל הכרעה סופית לגבי רוב הנושאים שנדונו; בסיומו נקבע כי החישובים הנדרשים יחושבו על ידי אקטואר מוסכם לפי השיטה המקובלת בבתי המשפט. רשם בית המשפט קבע כי הפנייה לאקטואר על מנת שיערוך חישובים בהתאם לעקרונות שנקבעו מראש, מהווה עניין טכני שאינו פוגם בסופיות פסק הדין שניתן לפני שהוגשה חוות הדעת.<sup>29</sup> בערעור על החלטת הרשם נפסק אחרת ונקבע

23 ש.ם.

24 בש"א 130/87, לעיל ה"ש 3.

25 רע"א 10021/02 ט.ז. בינוי ונכסים נ' קרמיטל אי.אל. בע"מ, פ"ד נז(3) 181.

26 ע"א 609/78, לעיל ה"ש 12.

27 ע"א 226/65 אליהו נ' עזרא, פ"ד יט(3) 571.

28 ע"א 7341/98 רשות הנמלים נ' סנדיד, פ"ד נד(1) 875.

29 ע"א 949/01 הנדל נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד נה(4) 476.

שאינן לראות בהחלטה האמורה משום פסק דין סופי. החובה עשויה לקום אך ורק אם בסופו של יום ולאחר שנפתרו כל המחלוקות, נערכו כל החישובים הדרושים ונוכחו כל הניכויים הרלוונטיים, מסתכם חשבון החובה והזכות ביתרה חיובית.<sup>30</sup>

## סימן ו – דיני חוזים

החלטה המוחקת בקשה למינוי כונס נכסים – בתביעה בגין הפרת חוזה נתבקשו סעדים שונים כאשר אחת העתירות למינוי כונס נכסים נמחקה על הסף. נקבע כי ההחלטה למחוק על הסף היא בגדר פסק דין חלקי, שכן בכך הסתיים סופית הדיון בעניין זה ולמבקש הוקנתה זכות ערעור.<sup>31</sup>

**תביעה המתנהלת בשלבים** – ניתן פסק דין שביטל את הסכם הפרשה שבין בעלי הדין וכן את אישור בית המשפט שנתן לו תוקף. במסגרת אותה תובענה עתרו גם לפיצוי הכספי. לאחר שניתן פסק דין בשאלת הפיצויים הוגש ערעור על פסק הדין "על שני שלביו". רשם בית המשפט העליון קבע כי לגבי חלקו הראשון של הדיון, הערעור על פסק דין חלקי זה לא הוגש במועד ולכן אותו חלק מהערעור המתייחס לפסק הדין החלקי הוגש שלא כדין.<sup>32</sup>

**תביעה בגין ליקויי בנייה** – בתביעה בגין ליקויי בנייה שהגישו רוכשי דירה נגד החברה הקבלנית, הגיעו בעלי הדין להסדר ביניים במהלך המשפט, שלפיו יינתן למשיבים דיור חלוף על חשבון המערערת בזמן ביצוע התיקונים. פסק חלקי נגד החברה הקבלנית בנושא זה ניתן שלא בפניה.<sup>33</sup>

## סימן ז – ענייני מקרקעין

**תוקפו של הסכם פשרה במקרקעין** – במסגרת תביעה בבית המשפט המחוזי ניתן פסק דין חלקי, המצהיר על תוקפו של הסכם הפרשה שנכרת בעבר בהליך בבית משפט השלום בנושא פינוי מקרקעין. בערעור בבית המשפט העליון העלה המערער מחדש את נושא תוקפו של ההסכם וטענתו נדחתה, בין היתר, מאחר שלא ערער בזמנו על פסק הדין החלקי.<sup>34</sup>

**החלטתה של ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין** – המערער הגיש ערעור על פסק דין חלקי שנתנה ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה). בפסק הדין קבעה הוועדה כי שומת המס שהוצאה למערער בעל מניות בתאגיד הוצאה כדין, שכן המוכרים בעסקה נושא השומה הם המערער ובעלי מניות נוספים בתאגיד ולא התאגיד עצמו. נקבע כי אין לראות בהחלטה פסק דין חלקי. מבחינה

30 ע"א 7282/01 הנדל נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד נו(6) 104.

31 ע"א 674/79 מרסל נ' פסג' העצמאות ברמת גן, פ"ד לה(3) 789. משלא הוגש ערעור זה במועד, אין לצרף ערעור כזה לערעור על פסק הדין הסופי בנושאים האחרים.

32 בש"א 130/87, לעיל ה"ש 3.

33 ע"א 171/88, לעיל ה"ש 11. נקבע שאם בית המשפט מתבקש על ידי בעל דין ליתן פסק דין חלקי, עליו לאפשר לבעל הדין שכנגד להגיב על בקשה זו בטרם יפסוק לגביה. כאשר נסמכת הבקשה על טענות עובדתיות, יש לצרף לה תצהיר.

34 ע"א 1618/92 אבו נ' רשות הפיתוח, פ"ד מז(3) 839.

מהותית, הן ההכרעה בעניין זהות החייב והן ההכרעה בעניין סכום השומה לא נועדו אלא להוות תשתית לסעד אחד – החיוב בפועל בתשלומי המס.<sup>35</sup> תקנה 191 לתקנות סדר הדין האזרחי חלה על ההליכים לפני ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין, לנוכח האמור בתקנה 12 לתקנות מס שבח מקרקעין (סדרי הדין בפני ועדת ערר).

### סימן ח – ענייני מעמד אישי

החלטה בעניין חבות במזונות – ההחלטה הראשונה שלפיה התובעת אינה מאבדת את זכותה למזונות, מהווה שלב ביניים בלבד בקביעת הסעד הסופי ואין היא מעניקה את הסעד, כולו או מקצתו. לכן אין היא בגדר "פסק דין חלקי" אלא "החלטה אחרת".<sup>36</sup>

צו ירושה חלקי ומעמדו כלפי הליך קיום צוואה – צו ירושה חלקי שהתייחס לדירה שבעיזבון בוטל, מאחר שהזוכה על פי הצוואה לא צורפה לבקשה למתן צו ירושה, ודבר הגשת הבקשה לא הגיע ליריעתה מבעוד מועד. זאת בהסתמך על טענתה כי הצו שניתן סותר את הוראותיה של הצוואה שקוימה.<sup>37</sup>

פסק דין חלקי בנושא הלכת שיתוף בנכסים – בית המשפט קיבל בפסק דין "חלקי" את התביעה נגד הבעל וקבע שהאישה היא בעלת מחצית הזכויות בשווי הבית. לאחר מכן, המשיך לדון בתביעת האישה נגד הבעל ופסק את שווי הבית. נדונה השאלה אם ההחלטה הראשונה הייתה בבחינת החלטה אחרת או פסק דין חלקי וזאת לצורך בדיקת קיומו של הליך ערעור תקין מטעם הבעל.<sup>38</sup> פקודת הירושה המנדטורית – התקנות מסמיכות את בית המשפט לתת פסקי דין חלקיים, אך אין התקנות חלות על הליכים שהוגשו לבית המשפט על פי פקודת הירושה.<sup>39</sup>

### סימן ט – הליכים שונים

דיני בנקאות – במהלך תביעת בנק נגד לקוח החליט בית המשפט, בין היתר, למנות רואה חשבון לבדיקת החשבונות. החלטה זו לא פסקה כל סעד לטובת הבנק, אך היא גם לא דחתה את תביעתו. שאלת הסעד התבררה, למעשה, רק לאחר שהוגשה לבית המשפט חוות הדעת מטעמו של רואה החשבון ובה החישובים שערך לפי הנחיות בית המשפט. רק בשלב זה ניתן היה לסיים את המחלוקת

35 בש"א 8435/01 מנהל מס שבח נ' סטרינסקי, פ"ד נו(2) 433; ע"א 5568/01 סטרינסקי נ' מנהל מס שבח, פ"ד נו(1) 337.

36 ע"א 277/81 גרינהאוז נ' גרינהאוז, פ"ד לו(3) 197.

37 עוד נקבע שהמערכת הייתה מיטיבה לעשות לו כללה בבקשתה לפירוש הצוואה גם בקשה לביטול צו הירושה החלקי, בהתאם לסעיף 72(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, אך בכך שלא כללה עתירה זו אין כדי להכשיל את בקשתה.

38 ע"א 3071/91, לעיל ה"ש 4.

39 ע"א 511/62 נהרי נ' רודנקו ואח' כמבצעי צוואה, פ"ד יז 2702.

שביין בעלי הדין. מכאן, שהחלטה היא למעשה "החלטה אחרת" ולא פסק דין חלקי והערעור שהוגש עם מתן פסק הדין הסופי – הוגש במועד.<sup>40</sup>

**בתי משפט לעניינים מינהליים** – החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים הדנה במחיקת עתירה על הסף אינה נכנסת לגדר "החלטה אחרת" כהגדרתה בסעיף 12 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים. מכאן, שהחלטת בית המשפט למחוק מהעתירה חלק הנוגע לאחד הסעדים היא פסק דין חלקי.<sup>41</sup>

**ערעורי מסים** – לנוכח הוראת תקנה 9 לתקנות בית המשפט (ערעורים בענייני מס הכנסה) – הקובעת כי ערעור על שומה או צו יידון לפי תקנות סדר הדין האזרחי (למעט מספר מצומצם של תקנות) – בידי בית המשפט מצויים כלים דיוניים, המאפשרים לו להידרש לסיטואציות כגון דא. בענייננו, בית המשפט המחוזי יכול היה להידרש לתקנה 191, המאפשרת לבית המשפט ליתן פסק דין חלקי. הדברים נכונים – בזיקה לנטען על ידי המבקש) – גם אם נראה במבקש "תובע" ובמשיב "נתבע".<sup>42</sup>

### סימן י – ערעור על פסק דין חלקי

תקנה 191 מסמיכה את בית המשפט ליתן בכל שלב משלבי הדיון פסק דין חלקי לגבי הסעד הנדרש, כולו או מקצתו.<sup>43</sup> המועד להגשת הערעור נמנה ממועד פסק הדין החלקי. אין לערער על פסק הדין החלקי במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי כפי שניתן ואפשר לערער על "החלטה אחרת".<sup>44</sup> אין צורך ברשות ערעור על פסק דין חלקי, שלעניינו, כאמור, הערעור הוא בזכות.<sup>45</sup>

### סימן יא – הליכי בוררות

המונח "פסק ביניים" על פי חוק הבוררות, מקביל למונח "פסק דין חלקי". פסק ביניים ייחשב ככזה רק כאשר ברור כי הדיון במחלוקת נושא ההחלטה הושלם, התיק נסגר בכל האמור למחלוקת זו ובידי בעלי הדין נמצאת החלטה ברורה ומפורשת המכריעה במחלוקת מוגדרת, שלמה ובעלת קיום עצמאי משלה.<sup>46</sup> יש להתייחס לפסק ביניים בהליכי בוררות כאל פסק דין חלקי הניתן בהליכים אזרחיים על פי תקנה 191. לצורך ההבחנה בין פסק ביניים לבין החלטה אחרת של הבורר יש להיזקק למבחנים שנקבעו לצורך ההבחנה בין פסק דין חלקי להחלטה אחרת של בית משפט.<sup>47</sup>

- 40 ע"א 7424/96, לעיל ה"ש 4.
- 41 בר"מ 10999/02 קבוצת ברן נ' מקורות חברת מים, פ"ד נז(3) 187.
- 42 רע"א 1586/13 איצקובסקי נ' פקיד שומה (פורסם בנבו, 2.5.2013).
- 43 ע"א 8659/99 נוף ים כחול השקעות נ' פיינרו, פ"ד נד(2) 625.
- 44 ע"א 507/85, לעיל ה"ש 17. עיינו בתקנה 411.
- 45 ע"א 400/85 גר-שט שותפות נ' עבודי, פ"ד מג(3) 361.
- 46 רע"א 300/89 ולקו חברה לבניין נ' החברה לפיתוח חוף אילת, פ"ד מה(4) 497.
- 47 ע"א 6058/93 מנדלבלית נ' מנדלבלית, פ"ד נא(4) 354.

בהגדרה זו של "החלטה אחרת" לעומת "פסק דין חלקי" השתמשו בתי המשפט גם לצורך ההבחנה בין "החלטה אחרת" של בורר לבין "פסק ביניים" (שהינו "פסק דין חלקי") של בורר.<sup>48</sup> סופיות פסק הבורר מתבטאת בכך שעם מתן הפסק, הבורר הוא *functus officio*, והוא אינו רשאי להוסיף עוד על הפסק דבר או לגרוע ממנו, גם אם הגיע למסקנה ששגה בפסקו.<sup>49</sup> כאשר בורר נותן פסק ביניים, אין זו רק סמכותו להשלים את תפקידו ולהוציא פסק סופי אלא אף חובתו. השאלה אם מדובר בפסק ביניים או בפסק סופי, תתברר מתוך עיון בפסק עצמו ותוך התייחסות לשאלה אם הפסק מסיים כליל את הדיון בכל העניינים התלויים ועומדים לפני הבורר או שמא נותר עוד נושא כלשהו במסגרת נושא הבוררות שהבורר טרם פסק בו.<sup>50</sup> הזכות להגיש בקשה לביטול פסק משקם<sup>51</sup> לא הוגבלה לביטולו של פסק משקם סופי והפסיקה הכירה גם בבקשות לביטולו של פסק חלקי.<sup>52</sup>

מה בין החלטה לפסק ביניים:

החלטה מוקדמת של בורר – שאלה היא מהו "פסק ביניים" ומהי "החלטה" לצורך מחיקת קטעים מהבקשה לביטול הפסק. במהלך בוררות החליט הבורר למנות רואה חשבון לביצוע בדיקה ואימות נתונים לצורך הכרעה במספר סוגיות, למרות מחאות המשיבה. רואה החשבון העביר את ממצאיו לבורר, וזה הוציא פסק בוררות על סמך תוצאות הבדיקה, בלי שתוצאות אלה הובאו לעיון בעלי הדין לבוררות קודם למתן פסק הבוררות. נקבע כי החלטת הבורר להעביר סוגיות אחדות לרואה חשבון היא החלטה אחרת ולא פסק ביניים. הבוררות נותרה עדיין פתוחה באותו שלב.<sup>53</sup> הבהרה מוקדמת של בורר בעניין אופן חישוב ההתייקרויות – הודעת הבורר במהלך הדיון בדבר דרך החישוב שינקוט אינה בגדר פסק או פסק ביניים, אף אם בעלי הדין הסכימו לכך. הבורר רשאי היה להגיע למסקנה אחרת לאחר ניתוח הנתונים.<sup>54</sup> החלטות בורר בעניין חלוקת עיזבון – בעניין אחד העבירו אחים, שהם גם יורשים, את המחלוקת ביניהם בעניין חלוקת נכסי העיזבון להכרעת בורר. אחד היורשים ביקש מבית המשפט לאשר החלטה מהחלטות הבורר בטענה שמדובר ב"פסק ביניים" והבקשה נדחתה. נקבע כי בהחלטה נושא הדיון לא חילק הבורר כל נכס מנכסי העיזבון ואף לא קבע את חלקו של איש מבעלי הדין בנכס כזה. לפיכך, על פי מבחן הסעד, אין הפסק מהווה פסק ביניים אלא החלטה אחרת של הבורר ומכאן שאין לאוכפה.<sup>55</sup> פסק בורר שניתנה בו אפשרות להעיר עליו הערות – במסגרת הליכי בוררות באשר לסכסוך כספי ניתן פסק בורר ובו חויב המבקש בתשלום סכום כסף למשיב. הפסק לא היה חלוט, שכן נקבעה בו הוראה המאפשרת לבעלי הדין להעיר הערות בכתב המתייחסות לפסק. הוגש לבורר סכב שני של

- 48 רע"א 10021/02, לעיל ה"ש 25.  
 49 ע"א 3253/02 שירותי בריאות כללית נ' עו"ד מייטלס, פ"ד נז(3) 404.  
 50 רע"א 5285/03 כהן נ' בונה, פ"ד נט(1) 39.  
 51 לפי סעיפים 27 ו-28 לחוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב-1992, וסעיף 27 לחוק הבוררות.  
 52 רע"א 8818/03 שיכון ובינוי נ' בנק לאומי, פ"ד נט(1) 33. בהקשר זה ראו גם רע"א 546/03 הסוכנות היהודית נ' שדה תרומות, מושב, פ"ד נז(6) 673.  
 53 רע"א 300/89, לעיל ה"ש 46. כך לא החמיצה המשיבה את המועדים.  
 54 ע"א 76/89 ב.ג.ת. ושות' נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד מו(1) 851.  
 55 ע"א 6058/93, לעיל ה"ש 47.

הערות, אולם לאחר בחינת כל ההערות החליט הבורר להותיר את פסק הבורר על כנו. נקבע כי ההחלטה הראשונה אינה "פסק ביניים" ומרוץ הזמן לחישוב המועד לעניין בקשת הביטול החל עם מתן החלטתו השנייה של הבורר.<sup>56</sup>

## פרק ה – תיקון פסק דין

עקרונות כלליים	—	סימן א
תיקון טעות במעמד מתן פסק הדין	—	סימן ב
טעות מהותית לעומת טעות סופר	—	סימן ג
הגשת הבקשה לתיקון	—	סימן ד
המועדים להגשת הבקשה	—	סימן ה
תיקון טעות בנושאי הוצאות, ריבית והצמדה	—	סימן ו
תיקון טעות בהסכם שאושר בפסק דין	—	סימן ז
תיקון פגם בפסק דינו של בית המשפט העליון	—	סימן ח
תיקון טעות בהליכים אחרים	—	סימן ט
הליכי ערעור על ההחלטה	—	סימן י
פסק דין והחלטה אחרת	—	סעיף א
תיקון החלטות קודמות במסגרת תיקון פסק דין	—	סעיף ב
מועדי הערעור	—	סימן יא
תיקון פסק בוררות	—	סימן יב





## סימן א – עקרונות כלליים

העיקרון בדבר "גמר המלאכה" ("Functus Officio") נועד להבטיח כי יהא סוף לדיונים ולמחלוקות בין צדדים כדי להגשים ערך של ודאות, ביטחון משפטי ומניעת הטרדת בעלי דין לאחר סיום משפטם. הוא נועד להבטיח גם את תקינות פעולתה של מערכת השיפוט ולמנוע את עיסוקה בעניינים חוזרים ונשנים במחלוקת שכבר הוכרעה, בעוד מחלוקות רבות שטרם הוכרעו ממתונות בשער.<sup>1</sup> למרות זאת, לאחר מתן פסק הדין מוגשות לעתים בקשות לתיקונו. מאחר שעם מתן פסק הדין סיים בית המשפט לכאורה את הטיפול בתיק, היה צורך בקביעת כללים באשר לבקשות כאלה. סעיף 81 לחוק בתי המשפט מיושם בנושא תיקון פסק דין. בתקנות עצמן אין הוראה כיצד לנהוג במקרה שבו נוצר צורך בתיקון טעות בפסק דין; התקנה הרלוונטית לענייננו (תקנה 525) מפנה להוראות החוק בדרך של אזכור. בהצעת החוק (לתיקון החוק), הוסברה הוספת סעיף זה בצורך לקבוע הוראה גם לגבי תיקון טעות בפסק דין פלילי. פסקה (א) לסעיף 81 קובעת:

מצא בית משפט כי נפלה טעות בפסק דין או בהחלטה אחרת שנתן, רשאי הוא, תוך עשרים ואחד ימים מיום נתינתם, לתקנם בהחלטה מנומקת, ורשאי הוא לשמוע טענות בעלי הדין לענין זה.

סעיף 81 לחוק הוא הדרך המרכזית המאפשרת לבית המשפט לתקן או לשנות מפסק דינו לאחר תום ההליך, והאפשרויות שהוא מציע אינן רחבות. הסעיף משקף נוסחת איזון בין העקרון גמר מלאכת השופט מזה, לבין שיקולי יעילות וצדק מזה. נוסחה זו נוטה יותר לצד הסופיות, אולי גם כדי למנוע חוסר ביטחון משפטי על ידי ניסיון "לתקן" פסקי דין שאינם נוחים לבעלי הדין.<sup>2</sup> ניתן לפנות לבית המשפט בבקשה להשתמש בסמכותו לתיקון הטעות "הטכנית", בהתאם להגדרה הקבועה בסעיף 81 לחוק בתי המשפט ובתקנה 525. אם הטעות אינה "טכנית", בעל דין רשאי לערער על התוצאה שעולה מן ההכרעה. באותם מקרים בית המשפט עשוי להידרש לפרשנות של החלטה או פסק הדין. ברובד הכללי דרך דיונית נוספת היא תביעה חדשה לביטול פסק דין למשל במקרה מתאים של הטעיה בהסכם פשרה.<sup>3</sup>

קיימים יחסי גומלין בין בקשה לתיקון פסק דין על פי סעיף 81 לחוק, לבין בקשה להבהרת פסק דין לפי סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל.<sup>4</sup> לאחר שימוע פסק הדין ניתן להגיש גם בקשות להבהרה לפי סעיף 12 הנ"ל.

גם כאשר מדובר בתיקון שאינו מהותי אלא בתיקון של השמטה מקרית, אין לפרש את התקנה 524 כמאפשרת תיקון של החלטה או פסק דין ב"מסלול מקביל" למסלול שהתווה המחוקק בסעיף 81 לחוק.

- 1 רע"א 9085/00 שטרית נ' אחים שרבט חברה לבנין, פ"ד נו(5) 462.
- 2 רע"א 5134/10 עורכי דין וינברג נ' הולצברג (פורסם בנבו, 14.9.2010).
- 3 רע"א 8567/12 פגירסקי נ' שפירא (פורסם בנבו, 5.8.2013).
- 4 בש"א 5738/91 בן דוד נ' ג'רבי, פ"ד מו(1) 317.

לא רק שהדבר עומד בניגוד לעקרון גמר המלאכה, אלא שהדבר ירוקן מתוכן את ההסדר הקבוע בסעיף הנ"ל המעוגן בדבר חקיקה ראשית ולא בחקיקת משנה.<sup>5</sup>

## סימן ב – תיקון טעות במעמד מתן פסק הדין

הכללים הנדונים כאן הם הכללים לעניין תיקון פסק דין שנמצאה בו טעות לאחר שניתן. הכוונה היא לתיקון שלא במעמד מתן פסק הדין אלא כעבור זמן לאחריו. כאשר הטעות נגלית בעת מתן פסק הדין וכל עוד השופט טרם קם מכיסאו, בית המשפט מוסמך לתקן את פסק הדין, אפילו הטעות אינה טעות סופר אלא טעות מהותית. כל עוד לא קם השופט מכס המשפט רשאי הוא לתקן את פסק דינו על אתר. משלא עשה כן והודיע את פסק דינו – סיים מלאכתו. החלטתו שלאחר מכן אין כוחה עמה לתקן את פסק דינו.<sup>6</sup>

במקרה אחד שימע בית המשפט את הכרעתו, שלפיה הצהיר על ביטול בחירות נושא הדיון. בסיום הדברים הועלתה לפניו דרך משפטית המאפשרת להימנע מהצהרה כזו. בעלי הדין טענו בנדרון ובית המשפט שימע את החלטתו השנייה, שבה התוצאה הייתה הפוכה. הוחלט כי לא היה בכך משום חריגה מסמכות.<sup>7</sup>

## סימן ג – טעות מהותית לעומת טעות סופר

על אלו סוגים של טעויות חל סעיף 81 לחוק? האם ניתן לעתור לתיקון כל סוג של טעות, לרבות טעויות משפטיות שנתגלו לבית המשפט לאחר מתן פסק הדין? רק סוג מסוים של טעויות ניתן לתיקון, ו"טעות" כזו מוגדרת בסעיף הנ"ל כך:

לענין זה, "טעות" – טעות לשון, טעות בחישוב, פליטת קולמוס, השמטה מקרית, הוספת דבר באקראי וכיוצא באלה.<sup>8</sup>

"אין כל אינדיקאטור בנוסח סעיף 81, שהכוונה הייתה להרחיב את תחומי סמכות התיקון על-ידי הסמכת בית המשפט לתקן תיקונים מהותיים בפסק-דין ולנגוס בעיקרון הכללי – המקובל עלינו מימים ימימה – של גמר מלאכת השופט".<sup>9</sup> כל בקשה לתיקון טעות יש לבחון לעניין מהות הטעות: האם היא טעות שאת תיקונה עותרים בבקשה הנכללת בהגדרה האמורה או שמא היא חורגת ממנה ואז יחול הכלל של Functus Officio, "סיום מלאכת השופט"?

5 רע"א 8557/10 ש.י. מובילי מרחבים נ' משואות יצחק, מושב (פורסם בנבו, 31.7.2011)

6 ע"א 330/78 המהפך אגודה שיתופית נ' פקיד השומה, פ"ד לה (2) 497.

7 בג"ץ 63/74 סעוד נ' בית המשפט המחוזי, פ"ד כח (2) 37. במקרה זה הייתה לתיקון פסק הדין משמעות רבה ביותר, שכן התוצאה שונתה.

8 ניסוח זה שונה מהגדרת ה"טעות" בתקנה 486 לתקנות התשכ"ג, שקבעה את ההגדרה הבאה: "טעויות סופר בפסיקתה או בהחלטה או שגיאות שחלו בהן מחמת פליטת קולמוס או השמטה מקרית; והוא הדין לגבי הרשם בהחלטה שנתן".

9 ד"נ 29/83 סהר חברה לביטוח נ' כהנא, פ"ד לט (4) 433.

במקרה שבו הגיש צד בקשה להתייחס לסוגיה שלא הוכרעה בפסק הדין הראשון שניתן, דרך המלך ודאי דורשת שלא להשלים את פסק הדין על ידי בית המשפט לענייני משפחה על ידי השלמה, תיקון או הבהרה – בדמות דיון בסוגיה שלא זכתה כלל להתייחסות בפסק הדין הראשון. תחת זאת היה על בית המשפט לענייני משפחה לדחות את הבקשה ולציין כי מלאכתו הסתיימה בעת מתן פסק הדין הראשון, וכי הצד המבקש רשאי לפנות לערכאת הערעור.<sup>10</sup>

הסמכות הנתונה לשופט לתקן טעות בפסק דין לא נועדה לאפשר לו לתקן שגגות מהותיות בפסיקתו, אלא רק לבטא בצורה מתוקנת את שבעליל התכוון וגמר בדעתו לומר מלכתחילה. תיקונים מהותיים בפסק דין או בהחלטה ניתן להביא רק על דרך של ערעור.<sup>11</sup> בקשה לתיקון טעות סופר אינה מיועדת לתיקון תקלות הנובעות משכחה, אלא דווקא לנושאים שבית המשפט היה ער להם בעת הדיון. אין להגיש בקשה לשינוי או לתיקון פסק דין במסווה של בקשה לתיקון טעות סופר. השמטה בתום לב בהחלטה או בפסק דין, אף שהיא תופעה מצערת, היא תופעה מוכרת ובית המשפט מוסמך לתקנה.<sup>12</sup> האפשרות לתקן מתייחסת בעיקר להשמטה טכנית, הנובעת מהיסח הדעת, ולעניינים אשר בית המשפט ביקש לכלול בהחלטתו ושהיה ער לקיומם.<sup>13</sup>

סמכות התיקון שנקבעה בסעיף 81(א) לחוק אינה מיועדת לאפשר תיקונים המהווים מסווה לכתיבת פסק דין חדש. גם באותם עניינים המנויים בסעיף, שומה על בית המשפט לנהוג בזהירות רבה בבואו לתקן את פסק הדין, משום שבעשותו כן הוא עלול לגרוע מסופיותו.<sup>14</sup>

סוג מסוים של בקשות לתיקון טעות אכן הוכר כמתייחס להשמטה מקרית. לגבי סוג של בקשות, כמו לעניין קביעת הוצאות, השאלה היא אם מדובר בתיקון של טעות אריתמטית, שנכללת בגדר האפשרויות לתקן, או שמא מדובר בסוג אחר של השמטות, שלגביה אין הסעיף חל.

לגבי טעות בציון שם בעל דין לאחר מתן פסק הדין, נעשה שימוש בתקנה 524 לתקנות.<sup>15</sup> סמכות תיקון הטעות מתייחסת לטעויות טכניות בלבד כגון טעות לשון, טעות בחישוב או הוספת דבר באקראי, ואינה מסמיכה את בית המשפט לעסוק בעניינים מהותיים, לגרוע אותם או לתקנם.<sup>16</sup>

הגדרת המונח "טעות" בסעיף 81 שונה גם מהגדרת המונח בסעיף 22 לחוק הבוררות, שהוא חוק מוקדם יותר. משום מה התעלם המחוקק מניסוח המונח בחוק זה.<sup>17</sup>

בעניין אחד לא קבע בית המשפט מה יהא גורלו של מכשיר הקשר שבעבורו חויבה המבקשת לשלם. נקבע כי לא נפלה בהחלטה טעות גרידא אלא טעות מהותית.<sup>18</sup>

10 בע"מ 1648/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 12.5.2015).

11 ע"א 159/90 סולל בונה נ' ברק אור בע"מ, פ"ד מז(4) 17.

12 רע"א 476/87 קוקיא נ' עיריית ירושלים, פ"ד מב(1) 166.

13 ע"א 769/77 יוסיפוב נ' יוסיפוב, פ"ד לב(1) 667. בעניין זה נקבע שאין לעתור לתיקון פסק דין לתשלום מזונות לאחר שניתן פסק דין בתביעה כזו, ולחזור ולבקש שינוי סכום המזונות, אלא יש להגיש תביעה חדשה.

14 ע"א 3197/98 יורשי ברזל נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נה(5) 385.

15 רע"א 1332/98 אייבי טרנס ספנות נ' מאירון שיפינג, פ"ד נב(3) 476.

16 רע"א 9567/10 רסקו חברה להתיישבות נ' Schiff R.E. International (פורסם בנבו, 25.9.2011).

17 ראו לעניין זה את הסימן הדין בתיקון טעות בהליכי בוררות, להלן.

18 ע"א 519/86 שופנייה נ' מוניות שפרעם, פ"ד מג(1) 493.

## סימן ד – הגשת הבקשה לתיקון

בקשה לתיקון טעות יש להגיש בדרך של בקשה בכתב (על פי הדין בעבר – בדרך של המרצה) וללוותה בתצהיר. בית המשפט ישמע את טענות בעלי הדין בנדון.<sup>19</sup> סעיף 81(א) קובע שבית המשפט, לפני החלטתו לעניין התיקון, "רשאי הוא לשמוע טענות בעלי הדין לעניין זה". אולם למעשה המילה "רשאי" היא בעלת משמעות "חייב". יש צורך בקבלת תגובתו של הצד שכנגד, אם כי אין חובה לנקוט דרך זו או אחרת לקבלת התגובה.<sup>20</sup>

## סימן ה – המועדים להגשת הבקשה

המועד להגשת הבקשה לתיקון הוא בתוך 21 ימים מיום מתן פסק הדין, בין שהתיקון נעשה ביוזמת בעלי הדין ובין שהוא נעשה ביוזמת בית המשפט.<sup>21</sup>

**הארכת המועד** – בכל מקרה של חריגה מהמועד, יש לעתור להארכת מועד על פי תקנה 528, כנהוג לגבי כל מועד שנקבע בחיקוק. הבקשה להארכת מועד על פי תקנה 528 תוגש בנפרד, בצירוף תצהיר לתמיכה בעובדות המהוות את ה"טעם המיוחד".

בבדיקת הטעמים המיוחדים, כמשמעם בתקנה 528, הדנה, בין היתר, בהארכת מועד הקבוע בחיקוק, תהיה הגישה כלפי בקשות מסוג זה ליברלית יותר מאשר כלפי בקשות אחרות על פי אותה תקנה. נאמר: "כל אימת שהתיקון לא יגרום לבעל הדין המשיב עיוות דין, ויש למבקש הסבר מתקבל על הדעת למחדלו, ייטה בית המשפט לראות, שקיים 'טעם מיוחד', המצדיק היעדרות לבקשה. כך פסק בית-משפט זה לא אחת לעניין חוקי הנכים.. וכך יש לנהוג אף במקרה זה, כשמדובר בחוק נכה".<sup>22</sup> אין דינו של "הטעם המיוחד", המצדיק את הארכת המועד להגשת הבקשה לתיקון, כדין "טעם מיוחד" בעניינים אחרים, ובית המשפט רשאי להאריך את המועד אם נוכח לדעת שלא נגרם למשיב עיוות דין עקב התיקון, וכי למבקש הסבר סביר לבקשת ההארכה.<sup>23</sup>

הסמכות הקבועה בסעיף 81(א) לחוק מקנה לבית המשפט את הסמכות לתקן "טעות" בפסק הדין בתוך פרק זמן מוגדר.<sup>24</sup>

תיקון בהסכמת בעלי הדין אינו מוגבל בסד הזמנים של סעיף 81(א) לחוק הוא יכול להתבצע "בכל עת".<sup>25</sup>

לפעמים בקשה לתיקון טעות עשויה לכלול גם בקשה להארכת מועד וניתן להתייחס אליה, במקרים מסוימים, כאל בקשה מכללא להארכת מועד. ניתן להאריך את המועד גם מיוזמת בית המשפט אף שלא הוגשה לו בקשה מיוחדת בנדון.<sup>26</sup>

19 ע"א 476/80 מאירוביץ נ' מאירוביץ, פ"ד לה (3) 548.

20 ע"א 765/87 צ'סלר נ' מנהל עזבון אופל, פ"ד מג (3) 81.

21 ד"נ 29/83, לעיל ה"ש 9, בעמ' 435.

22 שם, בעמ' 438.

23 ע"א 4308/00 עספור נ' ח'ורי, פ"ד נה (3) 865.

24 ע"א 9357/09 חברת החשמל נ' אילנה עמיר (פורסם בנבו, 10.3.2010).

25 שם.

הוגשה בקשה לתקן טעות חשבונית שנפלה בפסק הדין על רקע המעבר המוניטרי משקלים ישנים לשקלים חדשים. הסכום בתביעתו של התובע, שנקב בשקלים ישנים, תורגם בטעות בפסק הדין לשקלים חדשים. הבקשה לתיקון התקבלה למרות שהוגשה לאחר 30 ימים.<sup>27</sup>

**מועד מתן ההחלטה בבקשה –** כדי לעמוד במועדים הקבועים בהוראת סעיף 81 לחוק די בכך שהבקשה הוגשה תוך 21 יום מעת שניתן פסק הדין, ואין נפקות לשאלה מתי ניתנה בפועל החלטת בית המשפט בבקשה.<sup>28</sup>

בהחלטת התיקון נקבע כי לא חלף המועד לתיקון פסק הדין, כיוון שהבקשה הוגשה בתוך 21 יום. המבקש טען כי הגבלת 21 הימים בסעיף 81 לחוק מתייחסת לא למועד הגשתה של בקשת התיקון אלא לסמכות בית המשפט לתקן את פסק הדין. ואולם, כבר נקבע כי הגבלת 21 הימים מתייחסת לפתיחת ההליך לשם התיקון ולא לסמכותו של בית המשפט לדרון בבקשה. מכל מקום, בית המשפט מוסמך להאריך את המועד הקבוע בסעיף 81, וניתן לראות במתן ההחלטה לאחר חלוף מועד 21 הימים הארכה מכללא של המועד.<sup>29</sup>

סעיף 81 קובע כי בית המשפט רשאי לתקן את פסק הדין בתוך 21 ימים "מיום נתינתם" (של פסק הדין או ההחלטה האחרת). כלומר ניתן לטעון, כביכול, כי אפילו הגיש העותר את בקשת התיקון במועד, הרי אם השתהה בית המשפט ולא נתן את החלטתו בתוך המועד האמור – פקעה סמכותו ואין הוא יכול להיזקק לבקשה. נקבע כי אם הוגשה בקשה לתיקון פסק דין במועד, בית המשפט מוסמך ליתן החלטתו לאחר המועד הקבוע.<sup>30</sup>

## סימן ו – תיקון טעות בנושא הוצאות, ריבית והצמדה

**הפרשי הצמדה וריבית –** משנפסק בבקשה למתן הוראות סעד כספי, אשר צריך היה להיות משולם בתאריך מסוים, היה מקום לקבוע כי סעד זה יישא בהפרשי הצמדה וריבית עד למועד תשלומו בפועל. השמטת הוראה בדבר הפרשי הצמדה וריבית מהחלטה הפוסקת סעד כספי היא ככלל השמטה מקרית הניתנת לתיקון בהתאם לסעיף 81 לחוק בתי המשפט. יש להבהיר כי מדובר בטעות הניתנת לתיקון על ידי בית המשפט שנתן את ההחלטה.<sup>31</sup>

- 26 ע"א 441/88 ירחי נ' גולדגרבר, פ"ד מג(4) 378.
- 27 שם.
- 28 ע"א 4395/06 עמותת ז.פ.נ' לוי רמות עבודות עפר (פורסם בנבו, 8.11.2006). בעניין זה הבקשה הוגשה יום אחד לאחר מתן פסק הדין ולפיכך היא הוגשה בתוך המועד הקבוע בחוק. מהחלטת בית משפט קמא עולה כי הוא סבר שעסקינן בתיקון הנכלל בגדר התיקונים שניתן לבצע לפי סעיף 81(א) לחוק, והמשיבה לא חלקה על מסקנתו זו. מכאן שסעיף 81 לחוק חלש על המקרה.
- 29 רע"א 4024/06 קינן נ' הירשברנד (פורסם בנבו, 28.1.2007).
- 30 בש"א 2832/90 לוי נ' לוי, פ"ד מד(4) 212. לפסק דין נוסף של רשם בית המשפט העליון בנושא המועדים להגשת ערעור, לאחר ההחלטה בבקשה לתיקון פסק דין, ראו ע"א 332/93 אבו-האני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 286.
- 31 רע"א 8309/13 ארנון נ' פיוטרקובסקי (פורסם בנבו, 5.2.2014). ולכן לא הייתה על המבקש חובה לכלול את ההשגה עליה במסגרת בקשת רשות הערעור שהגיש על ההחלטה בבקשה למתן הוראות.

במציאות כלכלית שבה האינפלציה היא ניכרת ומתמשכת, שאלת ההצמדה היא נושא שכל שופט ער לו. אם הוא נמנע מלציין במפורש כי סכום ההוצאות שהוא פוסק יהיה צמוד, הרי שיש לפרש שתיקה זו כהשמטה גרידא, כמשמעותה בסעיף 81(א) לחוק.<sup>32</sup> כאשר לא היה נימוק כלשהו להימנע מלפסוק הפרשי הצמדה וריבית, וההימנעות אירעה בשל השמטה מקרית, יש להיעתר לתיקון הטעות גם לאחר שחלפו 21 ימים.<sup>33</sup> אולם כאשר מדובר בשינוי אופן חישוב הפרשי ההצמדה והריבית ובשינוי רכיבי החישוב, יש בתיקון כדי שינוי פסק הדין המקורי ומתן פסק דין חדש תחתיו. פעולה משפטית זו אינה בסמכותו של בית המשפט.<sup>34</sup>

**הוצאות ושכר טרחה** – תקיפת החלטה רגילה בעניין הוצאות (במקום שאכן יש מקום לתקיפה), צריכה להיעשות בדרך של ערעור ולא בדרך של בקשה לתיקון פסק דין מחמת השמטה.<sup>35</sup> בעניין אחד נקבע כי בית המשפט המחוזי טעה בפסק דינו כאשר לא קבע את סכום שכר הטרחה וההוצאות במפורש בסכום כולל. ברור היה שמדובר בטעות, שהרי מתדיין שזכה בפחות מ-10% מסכום תביעתו אינו אמור לזכות ב"הוצאות" על מלוא סכום תביעתו. טעותו של בית משפט קמא באה בגדרו של סעיף 81(א) לחוק. במקרה דנן, היה בית המשפט רשאי לתקן את פסק הדין מיוזמתו, אף על פי שלא נתבקש לעשות כן. בפועל, יש לראות את החלטתו הנוספת כתיקון פסק הדין.<sup>36</sup> אין מניעה להשקיף על חוסר ההתייחסות לשאלת שכר טרחת עורך דין והוצאות בפסק דין כעל השמטה מקרית הניתנת לתיקון על ידי בית המשפט שנתן את פסק הדין, ולא כעל עניין מהותי המצריך הגשת ערעור. גישה זו יש בה היגיון לנוכח החובה המוטלת על בית המשפט – לפי תקנה 511(א) לתקנות – להחליט בתום הדיון בשאלת שכר הטרחה והוצאות המשפט.<sup>37</sup> טעות בפסק דינו של בית המשפט העליון תוקנה על פי בקשה שהוגשה לו לתיקון טעות. בעניין זה התייחס בית המשפט העליון להוצאות שהוטלו בבית המשפט המחוזי בלי שהייתה לו כוונה להתערב בגינן. לפיכך תוקנה הטעות בעניין זה.<sup>38</sup>

## סימן ז – תיקון טעות בהסכם שאושר בפסק דין

התעוררה שאלה לעניין סמכות בית המשפט להורות על תיקון טעויות סופר שנפלו בהסכם שנערך בין בני זוג ושקיבל תוקף של פסק דין. כלומר טעויות הסופר לא נפלו בפסק הדין (שאישר את ההסכם) אלא בהסכם עצמו.<sup>39</sup> נקבע שכאשר מדובר בטעות קולמוס שנפלה בהסכם, ניתן לעתור לתיקון הטעות

- 32 ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לט(2) 589.  
 33 ב"ש 1061/85 רובקין נ' קלאצ'ק, פ"ד לט(4) 252.  
 34 ע"א 159/90, לעיל ה"ש 11.  
 35 ע"א 554/87 מזור נ' אריאלי, פ"ד מה(1) 370.  
 36 ע"א 4308/00, לעיל ה"ש 23.  
 37 בר"ם 5720/05 גופר באמצעות כונס הנכסים נ' הועדה המקומית פתח תקווה (פורסם בנבו, 5.8.2007).  
 38 המ' 27/71 ערוסי נ' כהן, פ"ד כה(1) 276.  
 39 ע"א 476/80, לעיל ה"ש 19. המשיבה עתרה לתיקון שניים מסעיפי ההסכם, שבהם התחייב הבעל לקבל גט (במקום ליתן גט). ברור לכל כי מדובר בטעות קולמוס שנפלה בהסכם.

גם על פי הכללים הדיוניים החלים בסוגיה הדיונית וגם על פי דיני החוזים. זאת לאור הוראות סעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי), המתיר את תיקון החוזה לפי אומד דעתם של בעלי הדין. בהליך שהתנהל גובש הסכם פשרה בין בעלי הדין, ובהסכם שני חלקים. בית המשפט התבקש ליתן תוקף של פסק דין לחלק הראשון בלבד. עקב טעות ניתן תוקף לחלק השני של הסכם הפשרה. לאחר כשנתיים התגלתה הטעות שהייתה משותפת לשני בעלי הדין ובית המשפט התבקש לתקן את טעות הסופר. ערכאת הערעור קבעה כי כאשר המצב המשפטי הקיים שונה מן המצב המשפטי אשר בעל דין סבור שהוא קיים, וכאשר כל תכליתו של ההליך הנוסף שמבקשים לנקוט הוא להביא ליצירת המצב שבעל הדין טעה לחשוב כי היה קיים עד אותו מועד, הרי שבנסיבות אלה תיקון הטעות אינו מהווה מבחינתם של המשיבים שינוי לרעה של המצב, כי אם תיקון העיוות שנגרם.<sup>40</sup> בעלי דין בחרו שלא לטעון טענות ובחרו להסמיך את בית המשפט לפסוק במחלוקת שביניהם על דרך הפשרה. חסרונו של מתווה זה הוא כי בית המשפט נמנע מלפרט את הדרך שבה הלך ואת הראיות והשיקולים שהנחו אותו לצורך פסיקתו. כאשר ניתן פסק דין על דרך הפשרה, בית המשפט הוא היחיד המסוגל כחלוף זמן לענות על השאלה אם נפלה בפסק דינו טעות סופר אם לאו.<sup>41</sup>

### סימן ח – תיקון פגם בפסק דינו של בית המשפט העליון

כשמדובר בפסק דין סופי של בית המשפט העליון, שלא ניתן להשיג עליו בדרך של ערעור, אין לומר בהכרח כי לנפגע אין "דרך אחרת" לבוא על תקנתו. ראשית, מפני שטענה בדבר חריגה מסמכות בפסק דינו של בית המשפט העליון, שמשמעותה בטלות הקביעה השיפוטית, ראויה להישמע לפני כל ערכאה שיפוטית מוסמכת. שנית, מפני שלא מן הנמנע כי בנסיבות מיוחדות, וכשאין כל דרך אחרת לתיקון המעוות, יש להכיר בסמכותו הטבועה של בית המשפט העליון, שמלפניו יצא פסק הדין, לתקן פגם שנפל בו.<sup>42</sup>

בית המשפט העליון קבע חישוב שונה של פיצויים בגין הפרת חוזה, והוגשה לו בקשה לתיקון פסק דין מחמת טעות סופר. לאחר דיון בבקשה הוחלט כי במקרה דנן לא ניתן לראות במבוקש תיקון טעות היכול להיכנס לגדרו של סעיף 81 לחוק.<sup>43</sup>

בבקשה לתיקון פסק דין בבג"ץ, טענות המדינה היו טענות ערעוריות מובהקות, הנוגעות למסקנות שאותן הסיק בית המשפט מהראיות שהוצגו לפניו, ולא היו טענות שניתן להכניסן בגדר תיקון טעות בפסק דין. זאת אף בהנחה שלבית משפט זה יש סמכות טבועה לתקן טעויות שנפלו בפסקי דינו, שאינן בגדר טעויות סופר לפי סעיף 81 לחוק.<sup>44</sup>

40 בש"א 3079/04 באר טוביה, מושב נ' עומרי נגב, פ"ד נח(6) 464. כיוון שהמשיבים לא ידעו על התקלה, ממילא לא הסתמכו עליה וודאי שלא שינו את מצבם לרעה בהסתמך עליה, כך שאין בסיס לטענת הסתמכות.

41 בג"ץ 4181/04 קעטבי נ' פיברן קדימה בע"מ (פורסם בנבו, 11.1.2006).

42 בג"ץ 6496/99 עמותת א.ל.ע.ד. נ' בית-המשפט העליון, פ"ד נה(1) 193.

43 ע"א 313/85 דייך נ' קור, פ"ד מא(4) 793.

44 בג"ץ 8397/06 עו"ד ווסר נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 28.6.2007).



## סימן ט – תיקון טעות בהליכים אחרים

תיקון טעות בפסק דין בטען ביניים – בהליך מסוג טען ביניים, הפקידה המדינה את סכום המריבה שבין הטוענים בקופת בית המשפט המחוזי. טוען אחד (שבית המשפט פסק לו רק חלק מהסכום שנתבע על ידיו) ערער על פסיקה זו. בית המשפט העליון קבע כי הוא זכאי לסכום כסף נוסף מהפיקדון (העולה על הסכום שנפסק לזכותו בבית המשפט המחוזי). בינתיים הועברה יתרת הכסף מהפיקדון לטוען השני. המערער פנה לבית המשפט העליון בבקשה לתיקון פסק הדין, באופן שהטוען השני יחויב להשיב לו את הסכום הנוסף. הבקשה נדחתה ונפסק כי אין זה מקרה שניתן לתקנו על דרך של תיקון טעות בפסק דין.<sup>45</sup>

**אישור עיקול** – כאשר התובע זכאי לפסק דין נגד הנתבע ולא הייתה מניעה לאישור העיקול, ניתן לתקן ולהוסיף את אשר הושמט, אפילו הוגשה הבקשה לאחר כמה חודשים.<sup>46</sup> באופן דומה נקבע שאי-אישור העיקול הזמני לא הייתה אלא טעות סופר הניתנת לתיקון.<sup>47</sup> יש לשים לב כי כיום אין צורך עוד באישור עיקול, כאשר מדובר בכנס המוחזק בידי הנתבע.

**הוצאה לפועל** – תקנה 126 א לתקנות ההוצאה לפועל, המאפשרת לרשם ההוצאה לפועל לתקן טעויות שנפלו בהליכים שנדונו בפניו, מנוסחת בלשון רחבה. אולם ככל שעוסקים בהחלטות שיפוטיות שיצאו תחת ידיו של רשם ההוצאה לפועל, לא ניתן לפרש את הסמכות שהוקנתה לו מכוח תקנה זו באופן שחורג מן הסמכות הקבועה בסעיף 81(א) לחוק בתי המשפט שחל בשינויים המתחייבים על החלטות שיפוטיות של רשם ההוצאה לפועל. סעיף זה מאפשר תיקון של טעויות טכניות או טעויות סופר בלבד. אין הסעיף מדבר בטעות מהותית. כך שתיקון טעויות מהותיות בהחלטה שיפוטית של רשם ההוצאה לפועל יכול להיעשות – בהתאם לעקרון סופיות פסק הדין – רק על ידי ערכאת הערעור.<sup>48</sup>

## סימן י – הליכי ערעור על ההחלטה

בעל דין אשר הגיש בקשה לתיקון טעות סופר לפי סעיף 81 לחוק בתי המשפט אינו מנוע מהגשת ערעור על פסק הדין אף אם בקשתו נדחתה. אולם אין הוא רשאי לחזור ולבקש במסגרת ערעורו תיקון של טעויות סופר שאותן מיאנה הערכאה הדיונית לתקן. ככל שהמבקשת ביקשה לשוב ולטעון לקיומן של טעויות סופר שלגביהן כבר הוגשה ונדחתה בקשה לפי סעיף 81 לחוק בתי המשפט, עמדה בפניה

45 המ' 594/61 מצא נ' מצא, פ"ד טו 2308.

46 ע"א 634/68 עזבון מנסור נ' ד' ר"י מרקוס, חברת מגדלי הדר, פ"ד כג(1) 180.

47 ע"א 219/76 אזולאי נ' בנק עצמאות לפיתוח, פ"ד לב(1) 365. על האפשרות לתקן טעות לעניין אישורו

של עיקול זמני ראו ע"א 23/83 יוחימק נ' קדם, פ"ד לט(2) 222.

48 רע"א 4984/13 כוכבי נ' כוכבי (פורסם בנבו, 23.7.2013).

אפשרות אחת בלבד: פנייה לבית המשפט קמא בבקשה למתן רשות ערעור. לו היו למבקשת טענות נוספות כנגד פסק הדין לא הייתה כל מניעה להעלותן במסגרת ערעור בזכות.<sup>49</sup>

### סעיף א – פסק דין והחלטה אחרת

אם נענה בית המשפט לבקשת התיקון – ניתן לערער על החלטה זו בזכות. אולם אם סירב – יש להיזקק לרשות ערעור, שכן מדובר ב"החלטה אחרת".<sup>50</sup> בדרך כלל, החלטות בבקשות המוגשות לאחר מתן פסק הדין (למעט מקרים חריגים) הן בבחינת "החלטה אחרת".<sup>51</sup> לעומת זאת הערעור על החלטה המתקנת טעות בפסק הדין, על פי הוראות סעיף 81(ג) ו-(ד), הוא בזכות, כאילו הערעור הוא על פסק הדין. מכאן שבהחלטה מתקנת הערעור הוא בזכות. כאשר ההחלטה אינה מתקנת הערעור הוא ברשות בלבד.<sup>52</sup>

דינה של החלטת תיקון כדין הטקסט השיפוטי שהיא חלק הימנו. החלטה שלאחר פסק דין הטעון בעצמו רשות ערעור אינה מקנה זכות ערעור והיא טעונה רשות. אין "דרגתה" הנורמטיבית של החלטת התיקון יכולה להיות גבוהה מזו של פסק הדין המתקן אותה עצמו.<sup>53</sup> בעל דין רשאי לערער על החלטת הבהרה לפסק הדין, כשם שהיה רשאי לערער על פסק הדין. הטעם לכך הוא כי ה"פירוש" שניתן לפסק הדין אינו טפל לנושא פסק הדין, אלא עשוי לשנות את מהות ההכרעה.<sup>54</sup>

### סעיף ב – תיקון החלטות קודמות במסגרת תיקון פסק דין

האם ניתן לתקן, במסגרת תיקון פסק דין, גם החלטות קודמות שבעבר לא נתבקש לתקן? הכוונה היא לתיקון החלטות בעניין הוצאות משפט, כך שתהינה צמודות למדד ותישאנה ריבית, וכן תוספת מע"מ במקום שתוספת זו לא נקבעה בהחלטות עצמן. בית המשפט החליט שלא לאשר את תיקון החלטות הקודמות, שהרי לגבי כל החלטה קודמת שאותה מבקשים לתקן קיימים מועדים מיוחדים, שהייתה חובה לעמוד בהם.<sup>55</sup>

### סימן יא – מועדי הערעור

כשדנים בנושא הערעור על ההחלטה בבקשה לתיקון פסק דין, מן הראוי להתייחס למועדים. לפי סעיף 81(ג) לחוק: "יראו, לעניין ערעור, את מועד מתן החלטת התיקון כמועד מתן פסק הדין או ההחלטה

49 רע"א 1566/13 גליה הנדסה בע"מ נ' מלמוד (פורסם בנבו, 8.4.2013).

50 בש"א 2832/90, לעיל ה"ש 30.

51 ע"א 39/83 עיזבון אלראי נ' מעונות אפק י"א בע"מ, פ"ד לח(4) 428.

52 בש"א 2832/90, לעיל ה"ש 30.

53 רע"א 4024/06, לעיל ה"ש 29. בעניין זה, כאשר הבקשה לרשות הערעור אינה קרבה לקהל המקרים שבהם תישקל רשות ערעור בגלגול שלישי, דינה של הבקשה לעניין התיקון כדין הבקשה לרשות הערעור כולה, ואין מקום – וטעם – להיעתר לה.

54 ע"א 550/01 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום הרובע היהודי, פ"ד נה(3) 486.

55 ע"א 708/87 מאירוב נ' שיראזי, פ"ד מה(3) 37.

האחרת". מכאן, שלעניין חישוב המועד להגשת הערעור, "מזיזה" החלטת התיקון את מועד פסק הדין קדימה למועד מאוחר יותר מהמועד שבו ניתנה החלטה. על פי סעיף קטן (ד), החלטה לתקן אינה ניתנת לערעור, והיא תידון בערעור על פסק הדין או ההחלטה האחרת.

אם תוקן "פסק הדין" בהחלטה המתקנת, הרי שפסק הדין המקורי אינו קיים עוד ואין טעם לערער עליו. יש לערער על פסק הדין המתוקן ולתקוף בגדר הערעור את ההחלטה המתקנת; מועד הערעור מתחיל מיום ההחלטה המתקנת שהוא, כרגיל, גם יום פסק הדין המתוקן.<sup>56</sup>

סעיף 81 לחוק, הדין בתיקון פסק דין, קובע דחייה של תחילת מירוף המועדים להגשת ערעור. תכליתו של ההסדר בדבר דחיית מניין הימים היא למנוע סרבול יתר וחוסר יעילות כתוצאה מהגשת ערעור בשלב מוקדם מדי. תחולת הוראה זו מותנית בכך שפסק הדין תוקן באופן שתוכנו השתנה. שאלת מירוף המועדים נגזרת אפוא מתוצאתו של הליך התיקון ואינה נובעת באופן אוטומטי מהחלטתו. הסדר זה נועד למנוע שימוש לרעה במכשיר של בקשה לתיקון פסק דין, כדרך להביא להארכה בלתי מוצדקת לצורך הגשת ערעור.<sup>57</sup>

מתעוררות אפוא בעיות קשות. אם לדוגמה תוקן פסק דין לאחר שהתברר רק כעבור כמה שנים, כי נפלה בו טעות במספרי הגוש והחלקה, האם מן הראוי לאפשר ערעור על פסק הדין עצמו ופתיחת ההתדיינות מחדש? וכך נקבע:

שנית, לפי סעיף 81(ג) "...יראו, לענין ערעור, את מועד החלטת התיקון כמועד מתן פסק הדין או ההחלטה אחרת". יש להבין, ככל הנראה, דברים אלה, הסתומים כלשהו, כך שהחלטת התיקון מזיזה, לעניין הערעור, את מועד פסק הדין קדימה למועד ההחלטה; הרי לפי סעיף 81(ד) אין החלטת התיקון ניתנת לערעור אלא בערעור על פסק הדין..."

אפשר לטעון, שלפי נוסח סעיף 81 מוארך אוטומטית מועד הערעור על פסק הדין המקורי, למרות שניתן כבר לפני שנים רבות, ובעלי הדין כבר השלימו עמו ופעלו לפיו; אפשר שמנוסח סעיף 81 ניתן להעלות, במאמץ רב, גם כוונה אחרת, אך מהי כוונה זו, ומה הטעם להעמיד לפני בעלי דין פוטנציאליים מוקדי התדיינות, שאין בהם כל צורך?<sup>58</sup>

ההוראות בסעיפים קטנים (ג) ו-(ד) מניחות כי בקשת התיקון תוגש בתוך המועד הקבוע להגשת הערעור, אולם כאמור, לא תמיד המצב הוא כזה.

על פי סעיף 81(ג) לחוק, החלטה לתקן פסק דין "מזיזה קדימה" את המועד להגשת הערעור ותקופת הערעור נמנית מיום החלטת התיקון. אולם תיקון טעות על יסוד הוראת סעיף 81 הינו דבר אחד והבהרת פסק דין על יסוד סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל הינה דבר אחר. על החלטת הבהרה ניתן לערער, אך אין כל הוראה בדין הקובעת שלאחר החלטת הבהרה מוארך המועד להגשת ערעור על פסק

56 ע"א 4308/00, לעיל ה"ש 23.

57 בש"א 10871/07 הכשרת היישוב חברה לביטוח נ' נהור (פורסם בנוב, 9.1.2008).

58 ד"נ 29/83, לעיל ה"ש 9.

הדין כולו. באין הוראה כזו אין במקרה כזה חריג למועד הקבוע להגשת ערעור על פסק הדין לפי תקנה 397, שהוא 45 ימים מיום מתן פסק הדין.<sup>59</sup>

החלטת הבהרה שניתנת על ידי בית המשפט שנתן את פסק הדין נחשבת כחלק בלתי נפרד ממנו, ובעל הדין רשאי לערער עליה כדרך שהיה רשאי לערער על פסק הדין עצמו. זכות הערעור בעקבות החלטת הבהרה מוגבלת להחלטת הבהרה על ההשלכות הישירות הנובעות ממנה, כך שנושא הערעור הנוסף הוא פסק הדין כפי שבא לביטוי בהבהרה הנוספת.<sup>60</sup>

## סימן יב – תיקון פסק בוררות

סעיפים 22 ו-24 לחוק הבוררות, דנים בתיקון פסק בוררות. סעיף 22 מסמיך את הבורר לתקן או להשלים את פסק הבוררות, אם היה ליקוי באחד מאלה:

(א) נפלו בפסק טעות סופר, פליטת קולמוס, השמטה, טעות בתיאור אדם או נכס, בתאריך, במספר, בחישוב, וכיוצא באלה;

(ב) הפסק לקוי בעניין שאינו נוגע לגוף הסכסוך;

(ג) אין בפסק הוראה בדבר תשלום ריבית;

(ד) אין בפסק הוראה בדבר הוצאות בעלי הדין, לרבות שכר טרחת עורך דין.

כן נקבעו בסעיף הנ"ל הוראות לעניין דרך הדיון בבקשה לתיקון הפסק ולעניין המועדים הרלוונטיים. את שני הליקויים הראשונים שנמנו לעיל לתקן בית המשפט יכול גם בהליך לאישור הפסק או בבקשה לביטול. נוסף על סמכותו לבטל את פסק הבורר, בית המשפט רשאי, בין היתר, גם לתקן את הפסק או להשלימו.<sup>61</sup>

"טעות חישוב" הנזכרת בסעיף 22(א)(1) לחוק, המונה את הליקויים בפסק הבוררות שהבורר רשאי לתקן, אינה רק שגגה אריתמטית שנפלה בפסק הבוררות, אלא גם טעות הנובעת מאי-התאמה חשבונאית בין סעיפיו השונים של הפסק, באופן שהסכומים אשר נקבעו בסעיף אחד אינם תואמים את קביעות הבורר המתמייחסות לאותם הסכומים בסעיף אחר.<sup>62</sup>

בעבר קבעה הפסיקה כי סמכות הבורר לתקן את פסק הבוררות קיימת רק מקום שבו אין ההחלטה – כפי שנוסחה – תואמת את ההחלטה שנתקבלה על ידי הבורר. אכן, מאז הורחבה סמכות הבורר לתקן את הפסק, אך בעיקרו של דבר נשמר העיקרון שלפיו הכוונה אינה לתיקון מהותי לאחר מחשבה נוספת, מה שיהווה שינוי הפסק, אלא לתיקון השמטה מקרית או פליטת קולמוס בלבד.<sup>63</sup>

אי-הבהרה לעניין הצמדה מהווה השמטה הבאה בגדרי סעיף 22(א) לחוק הבוררות.<sup>64</sup>

59 ע"א 3053/98 געדי נ' צור שמיר חברה לביטוח, פ"ד נה(1) 933.

60 בר"ם 7724/08 הוועדה המקומית לתכנון חולון נ' מנשה (פורסם בנבו, 11.11.2008).

61 סקירה על סמכויות הבורר וסמכויות בית המשפט בנושא תיקון פסק בורר נוכל למצוא בע"א 253/84 ספיר נ' ספיר, פ"ד מב(3) 14.

62 רע"א 2237/03 אפרים שועלי בנין נ' המועצה המקומית תל מונד, פ"ד נט(4) 529.

63 רע"א 5285/03 כהן נ' בונה, פ"ד נט(1) 39. וראו החלטת בורר בבקשות לתיקון טעויות חישוב בע"א 3253/02 שירותי בריאות כללית נ' עו"ד מייטלס, פ"ד נז(3) 404.

64 רע"א 1285/05 אלון כהן בע"מ נ' פרומודקס בע"מ (פורסם בנבו, 14.5.2006).

סעיף 81 לחוק אינו חל על תיקון פסק דין שאישר פסק בוררות, שכן על תיקון פסק בוררות בידי בית המשפט חולשות הוראות ספציפיות של חוק הבוררות. דעת הרוב בבית המשפט הביעה את הסתייגותה, הנשענת על ההלכה הפסוקה, מפני הרחבת סמכות התיקון של פסק בוררות.<sup>65</sup> הבורר לא חרג מסמכותו בקבעו בהחלטת התיקון כי לסכומים שנדרש המבקש להשיב תתווסף גם ריבית והצמדה כדין מיום היווצרות העילה. יש לראות בהחלטה תיקון הנופל לגדר סעיף 22(א)(3) לחוק הבוררות.<sup>66</sup>

65 רע"א 9765/11 י.א גלבווע חברה לבנין נ' פרופ' ביין (פורסם בנבו, 9.2.2011).

66 רע"א 1324/12 שגב נ' מאנה (פורסם בנבו, 8.4.2012).

## פרק ו – ביטול פסק דין (או החלטה)

עקרונות משפטיים	–	סימן א
החלטה שניתנה במעמד צד אחד	–	סימן ב
ביטול מחובת הצדק	–	סימן ג
ביטול על פי שיקול דעת	–	סימן ד
סיבת המחול	–	סעיף א
סיכויי ההצלחה	–	סעיף ב
הבקשה לביטול	–	סימן ה
ביטול פסק דין בתביעות שונות	–	סימן ו
הערעור על ההחלטה בבקשה לביטול	–	סימן ז
החלטה אחרת הטעונה רשות ערעור	–	סעיף א
צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור)	–	סעיף ב
החלטות בהליכים שונים	–	סעיף ג
הדיון בבקשה לביטול צו ארעי	–	סימן ח
מה בין בקשה לביטול לבין הגשת ערעור?	–	סימן ט



## סימן א – עקרונות משפטיים

תקנה 201 לתקנות דנה בביטול פסק דין או החלטה שניתנו במעמד צד אחד בלבד. אם וכאשר נעתר בית המשפט לבקשה ומורה על ביטולה של החלטה כזו "רשאי הוא, לפי הצורך, לעכב את ההוצאה לפועל או לבטלה". סמכות זו ישימה אם ההחלטה, שניתנה במעמד צד אחד, הגיעה כבר להליכי מימוש על ידי פתיחת תיק הוצאה לפועל. הוראה דומה מצויה בתקנה 214 לתקנות, שדנה בביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד בהליכי סדר דין מקוצר. תקנה 201 תוקנה בשנת התשנ"א<sup>1</sup> בנושאים טכניים שאינם מהותיים, ואין בהם שינוי במצב המשפטי שהיה קיים לפני התיקון. וזו לשון התקנה:

### ביטול החלטה על פי צד אחד

201. ניתנה החלטה על פי צד אחד או שניתנה באין כתבי טענות מצד שני, והגיש בעל הדין שנגדו ניתנה ההחלטה בקשת ביטול תוך שלושים ימים מיום שהומצאה לו ההחלטה, רשאי בית המשפט או הרשם שנתן את ההחלטה – לבטלה, בתנאים שייראו לו בדבר הוצאות או בענינים אחרים, ורשאי הוא, לפי הצורך, לעכב את ההוצאה לפועל או לבטלה; החלטה שמטבעה אינה יכולה להיות מבוטלת לגבי אותו בעל דין בלבד, מותר לבטלה גם לגבי שאר בעלי הדין, כולם או מקצתם.

כאשר ניתנה החלטה על פי צד אחד, בעל הדין שנגדו ניתנה ההחלטה רשאי לעתור לביטולה בתוך 30 ימים מיום שהומצאה לו. בית המשפט מוסמך לבטל את ההחלטה שניתנה על פי צד אחד, בתנאים שייראו לו.<sup>2</sup> מלשון תקנה 201 לתקנות עולה כי אין בית המשפט רשאי להיזקק לבקשתו של תובע לבטל את פסק הדין שניתן לזכותו.<sup>3</sup>

פסק דין ניתן על פי צד אחד, בדרך כלל, במקרים הבאים: בהיעדר כתב הגנה; עקב אי-התייצבותו של בעל דין.

הוראות לעניין הסמכות ליתן פסק דין בהיעדר הגנה קיימות הן בסעיף 86 לחוק בתי המשפט והן בתקנה 97 לתקנות. ההוראה האמורה בחוק בתי המשפט מתייחסת לסמכות הרשם ליתן פסק דין בהיעדר הגנה.

בעניין אחד נפסק כי קשה לצפות כי שנים כה רבות לאחר מתן פסק הדין, הצד שכנגד יידרש לטענות עובדתיות לגופו של עניין, וכי לכאורה המבקש פנה לביטול פסק הדין באיחור ניכר.<sup>4</sup> פגיעה מהותית בכללי הצדק הטבעי באופן שעלול לגרום לעיוות דין – כגון במקרה שבו נשללה מאדם האפשרות להשמיע את טענותיו ולהביא את ראיותיו בעניין הנוגע לו – היא בבחינת חריגה מסמכות העלולה להוביל לבטלות ההחלטה.<sup>5</sup>

1 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991.

2 ע"א 44/72 שם טוב נ' פריבר, פ"ד כו(1) 617; ע"א 464/71 אמסלם נ' שטיינברג, פ"ד כו(1) 328.

3 רע"א 6157/97 גראל בע"מ נ' גראל ערד בע"מ, פ"ד נא(4) 877.

4 רע"א 1297/13 כהן נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 21.3.2013).

5 בג"ץ 982/04 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(6) 613.



שום מערכת שיפוטית לא תוכל לשאת משיכת הליכים שיפוטיים ללא סוף תוך ניצול לרעה של סדרי הדין ובזבוז של משאביה. בית המשפט אינו "תכנית כבקשתך", שבעל דין יכול לפעול בהליכיו כאוות נפשו.<sup>6</sup>

תובענה התוקפת פסק דין, מן הטעם שהתובע נפגע מפסק הדין שניתן בהליך בו הוא לא היה בעל דין, יש להגיש לערכאה שנתנה את פסק הדין.<sup>7</sup>

פרק זה דן בביטול פסק דין או החלטה שניתנו במעמד צד אחד בלבד. לעניין ביטול פסק דין שניתן בהסכמה; לעניין ביטול פסק דין שהוצא במרמה, לרבות בעניין של "משפט חוזר" בעניין אזרחי, יש לעיין בשער זה.

## סימן ב – החלטה שניתנה במעמד צד אחד

מתי ניתן להגדיר החלטה כהחלטה שניתנה במעמד צד אחד ומתי יש להתייחס להחלטה כאילו ניתנה במעמד שני בעלי הדין?

במקרה שבו נתבע לא התייצב, אולם פרקליטו התייצב וניתנה החלטה בהיעדר הנתבע, אין לראות את ההחלטה כאילו ניתנה במעמד צד אחד, אלא כהחלטה שניתנה במעמד שני בעלי הדין (לנוכח התייצבות הפרקליט).<sup>8</sup> במקרה דומה נפסק כי החלטה שניתנה כשהנתבע לא התייצב לדין, אך היה מיוצג על ידי עורך דין, אינה החלטה שניתנה על פי צד אחד.<sup>9</sup>

פסק דין שניתן לאחר שנדחתה בקשה לרשות ערעור, אין לראות בו כאילו ניתן במעמד צד אחד בלבד.<sup>10</sup>

רואים החלטה כהחלטה שניתנה במעמד שני בעלי הדין ולא במעמד צד אחד בלבד, כאשר, לאחר דחיית בקשה לביטול צו המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט, ניתן פסק דין.<sup>11</sup>

פסק דין שניתן עקב אי-הגשת סיכומים במועד, הוא פסק דין שניתן במעמד צד אחד בלבד.<sup>12</sup> בעניין אחד הגישו המערערים בקשה לביטול פסק הדין שניתן במעמד צד אחד. בית המשפט דחה את הבקשה בנמקו כי פסק הדין לא ניתן במעמד צד אחד, אלא לאחר עיון בבקשה ובתגובה שהוגשה מטעם המשיב, וכי נוכחותו של בא כוח המערערים לא הייתה משנה את החלטתו. על החלטה זו הוגש ערעור, שנתקבל.<sup>13</sup>

6 רע"א 5392/14 זכאי נ' מד אופ אסטטיק טכנולוגיה (פורסם בנבו, 15.9.2014).

7 רע"א 5852/11 שנהר נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 18.4.2012).

8 ע"א 146/85 גמליאל נ' מנורה חברה לביטוח, פ"ד מא(3) 746.

9 רע"א 589/88 שר נ' קובה, פ"ד מב(4) 395.

10 ע"א 400/85 גד-שט שותפות נ' עבודי, פ"ד מג(3) 361. שאז ניתן היה להגיש בקשה לביטול על פי תקנה 201 לתקנות.

11 רע"א 2478/90 ברק מתכת אשקלון נ' הקו פי.וי.בי.הא., פ"ד מד(3) 624.

12 רע"א 442/89 עלאלדין נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 824.

13 ע"א 1747/04 אלפי נ' לב (פורסם בנבו, 20.12.2005).

## סימן ג – ביטול מחובת הצדק

כאשר פסק הדין שניתן במעמד צד אחד הוא פגום – ובדרך כלל נובע הפגם מהיעדר המצאה כדין למבקש – הוא יבוטל בלי להתייחס כלל למשקל הטענות ולסיכויי הצלחה. הלכה זו נסמכת על ההשקפה שלפיה בעל דין זכאי לקיומם התקין של ההליכים המקדמיים, עובר למתן פסק הדין. ביטול כזה נעשה "מתוך חובת הצדק": *ex debito justitiae*. פסק דין כזה הוא פגום ומשום כך אין לקיימו, תהא אשר תהא הגנת הנתבע לגופו של עניין. בידי כל אדם קנויה הזכות שלא יינתן נגדו פסק דין, אפילו פסק דין נכון וצודק, אלא בדרך משפטית תקינה.<sup>14</sup>

פסק דין שניתן שלא בפני הנתבע, כשלא הוכח שהנתבע אמנם הוזמן כדין, חייב בית המשפט לבטלו מתוך חובת הצדק. קל וחומר כשהנתבע הוא תושב חוץ ולא ננקטו נגדו ההליכים הפורמליים של המצאה מחוץ לתחום השיפוט כדי להקנות לבית המשפט בישראל סמכות שיפוט, וכאשר ההזמנה שנשלחה אליו הייתה פגומה מלכתחילה.<sup>15</sup>

פסק דין שניתן במעמד צד אחד בשל היעדר המצאה כדין למבקש, הוא פסק דין פגום מעיקרו הטעון ביטול מחובת הצדק, "שכן בידי כל אדם קנויה הזכות שלא יינתן נגדו פסק דין, אפילו פסק דין נכון וצודק, אלא בדרך משפטית תקינה".<sup>16</sup>

פגם בהליך ההמצאה משמש, כשלעצמו, עילה מספקת לביטול ההחלטה. אולם כאשר ההמצאה לא נפסלה, אין מקום להורות על ביטול ההחלטה מחובת הצדק.<sup>17</sup>

בעניין אחד, אחת העילות לביטול הייתה מחמת הצדק, שכן ההחלטה ניתנה טרם המצאת הבקשה למבקש, שאז אין חשיבות לסיכויי הצלחתו של מבקש הביטול בהליך. אלא ששני מכשולים עמדו בדרכו של המבקש לביטול ההחלטה בעילה זו והם כי הבקשה לא נתמכה בתצהיר וכן האיחור בהגשתה.<sup>18</sup>

יש לדחות את הטענה שלפיה ביטול פסק דין מחובת הצדק אינו כפוף למועד הקבוע בתקנה 201. אכן לבית המשפט יש סמכות לביטול פסק דין מחובת הצדק, אולם סמכות זו מופעלת במסגרת תקנה 201 ולכן כפופה למועדים המנויים בתקנה.<sup>19</sup>

כשנושא שכרו של נאמן נדון ללא נוכחות החייב, לאחזר שנעתרה בקשת הדחייה שהגיש, הרי בקשת הביטול נכללת בגדר המקרים שבהם עומדת למבקש עילת ביטול מחובת הצדק.<sup>20</sup> בית המשפט המחוזי ביטל פסק דין שניתן בשנת 1946 (!) בבית משפט השלום ביפו, ואשר בו הועמד נכס מקרקעין למכירה פומבית. באותו מקרה, הצו שקבע תחליף המצאה נפסל למפרע, ועקב פסילת הליך ההמצאה, בוטל פסק הדין מחובת הצדק.<sup>21</sup>

14 ע"א 64/53 כהן נ' יצחקי, פ"ד ח 395.

15 ע"א 713/75 פרנקל נ' קאופמן, פ"ד ל(3) 449. ראו גם ע"א 7785/99 ארוך נ' פאריינטי, פ"ד נה(3) 85.

16 רע"א 5448/14 אלגיר טכנולוגיות נ' עו"ד לדרמן (פורסם בנבו, 5.10.2014).

17 ר"ע 526/83 פרושינובסקי נ' שירסון כלל, פ"ד לז(4) 485.

18 בע"מ 8674/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 25.1.2012).

19 רע"א 4538/11 צמח נ' גבאי (פורסם בנבו, 3.1.2013).

20 ע"א 5000/92 בן-ציון נ' הנאמן על נכסי י" בן-ציון, פ"ד מח(1) 830.

21 ע"א 36/75 גיבריל נ' מוזדן, פ"ד לא(1) 757.

## סימן ד – ביטול על פי שיקול דעת

בבקשה לביטול פסק דין על פי צד אחד שניתן בשל אי-התייצבותו של המבקש, יש לבחון מהי הסיבה לאי-ההתייצבות ומהם סיכויי הצלחה של המבקש אם יבוטל פסק הדין. ככל שהתשובה לאחת מן השאלות משכנעת יותר ובעלת משקל, קטן המשקל שיש לייחס לתשובה האחרת. אלא שכך או כך, יש לתת את הדעת על שתי השאלות ולבחון את התשובות לגופן.<sup>22</sup>

על מי שמבקש ביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד, הנטל להראות כי יש לו אינטרס לבטל את הפסק, וכי קיים סיכוי טוב כי התוצאה תשתנה אם ינוהל דיון לגופה של התביעה. עליו לשכנע עוד כי לא השתמש לרעה בהליך השיפוטי ולא התעלם במכוון מקיומו. בצד המשקל הרב הניתן לזכותו של בעל דין למיצוי יומו בבית המשפט, בבחינת זכות בעלת אופי חוקתי, מוטל על מבקש הביטול נטל שכנוע להראות כי לא החמיץ את זכות הגישה לבית המשפט, וכי יש ממשות עניינית בבירור התביעה נגדו בהתייחס למשקל קו ההגנה שהוא עומד להעלות.<sup>23</sup>

בדיון בבקשה לביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד, על בית המשפט ליתן דעתו לשני שיקולים: א. מה הייתה הסיבה לאי ההתייצבות לדיון והאם היה הדבר נעוץ בזלזול בבית המשפט; "צירוף נסיבות אומלל"; אי-הבנה; היסח הדעת או רשלנות. ב. מהם סיכויי ההגנה או התביעה של מבקש הביטול, ודי בכך שיוכיח קיומה של הגנה לכאורית.<sup>24</sup>

כאשר פסק הדין אינו פגום, סמכותו של בית המשפט לבטל את פסק הדין אינה סמכות שבחובה, אלא סמכות המסורה לשיקול דעתו. לעניין שיקול דעת יש להציב את שני המבחנים הבאים:

א. סיבת מחדלו של המבקש להתייצב או להתגונן;

ב. סיכויי הצלחה כי הגנתו תתקבל.

התשובה לשאלה השנייה היא החשובה יותר.<sup>25</sup>

## סעיף א – סיבת המחדל

אם המבקש מצביע על סיכויי הצלחה, הרי שבגין המחדל יסתפק בית המשפט, בדרך כלל, בהטלת הוצאות על המבקש (אפילו יזכה בבקשה לביטול). בדונו בשאלה זו ייטה בית המשפט להיעתר לה, אלא אם שוכנע כי אין בתשלום ההוצאות משום פיצוי הולם לנזק אשר נגרם ליריבו.<sup>26</sup> אם ניתן לפצות את התובע בפסיקת הוצאות בגין הנזק והטרחה המיותרים שנגרמו לו על ידי הפיגור, וכאשר מגלה הנתבע-המבקש סיכויי הצלחה – יש להיענות לבקשת הביטול.<sup>27</sup>

22 ע"א 3645/92 קלנר נ' לופוביץ, פ"ד מז(4) 133.

23 רע"א 8292/00 יוספי נ' לוינסון (פורסם בנבו, 27.2.2001); רע"א 1273/15 מאירפלד השקעות נ'

סטרפלאסט תעשיות (פורסם בנבו, 21.4.2015).

24 רע"א 9565/09 מרגוליס נ' גנץ (פורסם בנבו, 10.8.2010).

25 ע"א 64/53, לעיל ה"ש 14.

26 שם.

27 ע"א 184/63 קול העם בע"מ נ' קסטנר, פ"ד יח(1) 136.

כאשר התנהגות המבקש אינה רשלנית בלבד, אלא עולה היא כדי התעלמות מדעת מההליך המשפטי ומגלה יחס של זלזול כלפי חובתו כבעל דין, לא תמיד הוא יוכל לכפר על מחדליו בתשלום הוצאות (אפילו הראה סיכויי הצלחה).<sup>28</sup>

מבקש שלא טרח להמציא מסמך או אישור מטעם גורם מוסמך, המעידים שיש ממש בטענה שהוא אושפז ביום הדיון בבית חולים, ואם התעורר ספק לגבי נכונות הטענה – אין לומר עליו שהוא עמד בתנאי הראשון.<sup>29</sup>

בעניין אחד מחדלו של בעל הדין היה כה משמעותי, עד שהיה בו כדי להאפיל על התשובה לשאלת הסיכויים.<sup>30</sup>

### סעיף ב – סיכויי ההצלחה

הנתבע אינו חייב להראות כי הגנתו היא איתנה ובטוחה, ודי לו אם יראה כי ההגנה אפשרית. אם נתבע אינו מסוגל להצביע על הגנה אפשרית, מה טעם להיעתר לו ולפתוח את המשפט מחדש? הרי מיד לאחר מכן יינתן נגדו אותו פסק דין ממש.<sup>31</sup>

על המבקש להראות כי לגופו של עניין עשוי הביטול להצמיח לו תועלת; לאמור, שמיעת עמדתו בנושא המחלוקת אכן עשויה להוביל את בית המשפט ליתן החלטה שונה מזו שניתנה.<sup>32</sup>

סיכויי ההצלחה ראויים להתייחסות מיוחדת ואוהדת מקום שמדובר בטענת הגנה שעניינה היעדר סמכות עניינית.<sup>33</sup>

כאשר הנתבע לא התייצב וניתן נגדו פסק דין בהיעדרו, הרי שבדיקת סיכויי ההצלחה נעשית על פי כתב ההגנה המצוי כבר בתיק בית המשפט. לעומת זאת כאשר הוא לא התגונן כלל, נלמדים סיכויי ההצלחה מהבקשה לביטול ומהתצהיר התומך בה.<sup>34</sup>

בבקשה לביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד, אשר לגביו אין טענה לפגם המחייב ביטול מחובת הצדק, ככלל יינתן משקל רב יותר לשאלת סיכויי ההגנה על פני השיקול שעניינו בסיבה לאי-ההתייצבות, אך ייתכנו מקרים שבהם מחדלו של בעל הדין הוא כה משמעותי כך שהתנהלותו מלמדת על זלזול בבית המשפט ובהוראותיו עד ששיקול זה יאפיל על שאלת סיכויי הגנתו.<sup>35</sup>

- 28 ע"א 625/68 מפעל הבניה נ' החברה הדרומית, פ"ד כג(2) 721. על מקרה נוסף של זלזול מטעם המבקש כלפי בית המשפט וכלפי יריבו ראו בר"ע 88/72 אורן נ' מיכאל, פ"ד כו(1) 772.
- 29 ע"א 3645/92, לעיל ה"ש 22.
- 30 רע"א 7657/11 גריסרו נ' ברמן (פורסם בנבו, 18.6.2012).
- 31 ע"א 276/72 פרידמן נ' פרידמן, פ"ד יז 349; ע"א 32/83 אפל נ' קפח, פ"ד לז(3) 431; רע"א 5904/10 אנדרסון מדיקל בע"מ נ' אוניפארם בע"מ (פורסם בנבו, 14.12.2010).
- 32 ע"א 5000/92, לעיל ה"ש 20.
- 33 ע"א 84/81 גולדפרב נ' גולדפרב, פ"ד לו(3) 253. במקרה אחד הכיר בית המשפט בסיכויי ההצלחה וקיבל את ההסבר לעניין האיחור בהגשת הסיכומים. ראו רע"א 476/87 קוקיא נ' עירית ירושלים, פ"ד מב(1) 166.
- 34 ע"א 184/63, לעיל ה"ש 27.
- 35 רע"א 706/15 המועצה המקומית באר יעקב נ' עו"ד שלו (פורסם בנבו, 22.4.2015). בעניין זה נקבע כי נימוק של "עומס עבודה" וחופשת החג, אינם מהווים צידוק מספיק למחדל להגשת תגובה במועד.

בעל דין אינו זכאי לצאת מן ההנחה כי מועדים שנקבעו ידחו לבקשתו; במקרה של נתבע אשר מדעת התעלם מההליך המשפטי וגילה יחס של זלזול כלפי חובתו כבעל דין, השופט רשאי לדחות את הבקשה לביטול פסק דין שניתן בהיעדר, על אף סיכויי הנתבע להצליח בהגנתו.<sup>36</sup>

נדחתה בקשה לביטול פסק דין שניתן בהיעדר המבקש ובמסגרתו ניתן צו לפירוק החברה, מאחר והוא לא עמד בנטל להראות כי טובים הסיכויים לזכות בהליך אם יתקיים דיון מחודש.<sup>37</sup>

המשיבות, הרשות הפלשתינית ואחרים, הגישו בקשה לביטול פסק הדין משני טעמים: אי-ביצוע המצאה כדין; אופיו של פסק הדין מחייב בחינת התובענה לגופה. הטעם הראשון נדחה, אך הטעם השני התקבל לנוכח טענותיהן כבדות המשקל של המשיבות.<sup>38</sup>

## סימן ז – הבקשה לביטול

**הגשת הבקשה לביטול – את הבקשה לביטול יש לתמוך בתצהיר.** במקרים נדירים בלבד ייעתר בית המשפט לבקשת ביטול בהיעדר תצהיר.<sup>39</sup>

ביטולו של פסק דין מחמת חוסר הגנה מותנה בכך שבעל הדין שנגדו ניתן פסק הדין, הוא ולא אחר, יבקש לבטל את פסק הדין.<sup>40</sup>

**התנאת צו הביטול בתנאים –** בתקנה 201 נקבעה סמכות בית המשפט להתנות את צו הביטול בתנאים. סמכות זו היא רחבה ביותר, ואם אין המבקש עומד בתנאים אלה, צו הביטול אינו נכנס כלל לתוקפו.<sup>41</sup> בעניין אחד ניתן צו לבטל פסק דין שניתן בהיעדר הגנה, כשהצו מותנה בתשלום הוצאות במועד שנקבע. משלא שולמו ההוצאות, הפך פסק הדין לחלוט.<sup>42</sup>

כאשר נבצר מהמבקש מלעמוד בתנאים שנקבעו, תנאים שאינם מוחלטים ואינם סופיים, הוא רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לשוב ולדון בסיווג התנאים ובהקלתם.<sup>43</sup>

בית המשפט מוסמך להתנות את ביטול פסק הדין בתנאים, ובכלל זה לקבוע ביטול חלקי.<sup>44</sup>

הסמכות להצבת תנאים לביטול פסק דין שניתן בהיעדר הגנה היא סמכות רחבה, העשויה לכלול תנאים שונים. עם זאת עדיין נדרשת זיקה לפסק הדין שביטולו מתבקש. החלטה על מתן סעד זמני קובעת פרק לעצמה, בנפרד מביטול פסק הדין, ואין להעמידו כתנאי לביטול. החלטה כאמור עומדת בפני עצמה וראויה להתייחסות עצמאית מפורטת ומנומקת, לאחר קיום דיון והתחשבות בעמדות

- 36 רע"א 6905/11 גולדנברג בפש"ר נ' רובנר (פורסם בנבו, 31.12.2012). במקרה הנדון, התנהלותו החריגה של המבקש מספיקה לדחיית בקשתו לביטול פסק הדין שניתן בהיעדר התייצבות.
- 37 רע"א 3374/11 מקובר בע"מ נ' נחום (פורסם בנבו, 25.7.2011).
- 38 רע"א 8274/05 פלד נ' הרשות הפלשתינית (פורסם בנבו, 25.1.2006).
- 39 ע"א 64/53, לעיל ה"ש 14.
- 40 ע"א 604/72 יורמן נ' הסנה, פ"ד כח(1) 141.
- 41 ע"א 436/83 לוי נ' דקו, פ"ד מ(4) 589.
- 42 רע"א 83/01 וייס נ' מרדכי, פ"ד נה(3) 730.
- 43 ע"א 436/83, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1605.
- 44 רע"א 10475/05 עיריית קרית אתא נ' קופת חולים כללית (פורסם בנבו, 26.12.2005). במקרה זה האריך הרשם רטרואקטיבית את המועד להגשת הבקשה.

הצדדים ובתשתית העובדתית. החלטה על מתן סעד זמני כתנאי לביטול פסק הדין אינה ממלאת אחר הדרישות הללו, ונראה כי היא חורגת מגבולות תקנה 201 לתקנות.<sup>45</sup>

**עיון חוזר בבקשה שניתנה במעמד צד אחד – החלטה שניתנה במעמד צד אחד ניתנת לעיון חוזר ולשינוי.** ההחלטה הניתנת במעמד בעל דין אחד היא בעלת אופי זמני, ולא ייגרם כל עוול לבעל הדין שביקש את ההחלטה אם לאחר מתן ההחלטה ישמע בית המשפט את הצד שכנגד ויחליט בעניין מחדש.<sup>46</sup>

בעניין אחד נקבע כי מתן החלטה (או פסק דין) בבקשה לביטול החלטתו של בית המשפט, המקבלת את עמדת המבקשת בהיעדר התייצבותו של המשיב, אינה מונעת מבית המשפט באופן קטגורי מלדון בבקשה נוספת. בנסיבות אותו מקרה, דחיית הבקשה על הסף נעשתה מחמת טעות "טכנית" – בית המשפט סבר כי הבקשה הוגשה באיחור אף על פי שהיא הוגשה במועד שנקבע לה בתקנה 201. מכאן, שהבקשה לעיון חוזר מהווה "ספיח" לבקשה לביטול החלטה. היא אינה עוסקת בטיעונים לגופה של הבקשה לביטול ואף אינה מעלה טענה חדשה לעניין הביטול. כל תכליתה היא להעמיד את בית המשפט על הטעות ה"טכנית" שנפלה בהחלטתו.<sup>47</sup>

## סימן ו – ביטול פסק דין בתביעות שונות

**ביטול פסק בורר שניתן במעמד צד אחד – גם בהליכי בוררות קיים הכלל, שלפיו ניתן לעתור לפני הסמכות השיפוטית, הוא הבורר, לביטול פסק בוררות שניתן במעמד צד אחד, בתוך 30 ימים מהיום שבו הומצא למבקש עותק של פסק הבורר.** ההוראה מצויה בסעיף 15(ב) לחוק הבוררות. תקנה 201 מיושמת בהליכי בוררות על פי אמות המידה שזוכרו לעיל (סיבת המחדל וסיכויי ההצלחה).<sup>48</sup> האם רשאי המבקש לנקוט שני הליכים מקבילים: בקשה המופנית לבורר לביטול פסקו, על פי האמור בסעיף 15(ב) הנ"ל, ובמקביל לעתור לבית המשפט לבטל את פסק הבורר על פי הוראות סעיף 24 לחוק? הפנייה לבורר עדיפה.<sup>49</sup>

**ביטול פסק דין נגד נתבע אחד מבין כמה נתבעים, שלא התגונן –** בהיעדר טעמים מיוחדים, אין מקום לביטול פסק דין נגד אחד הנתבעים רק מן הטעם כי פסק הדין נגד הנתבע האחר בוטל. המבקש יכול למצוא את תרופתו בדרך של שיפוי מן הנתבע האחר, בתביעה נפרדת, אף שדרך זו מסוכנת וארוכה יותר.<sup>50</sup>

זכירתו של נתבע אחד עשויה, בנסיבות מסוימות, לשמש כעילה לבקשה לביטול של נתבע אחר. הוגשה תובענה לפסק דין הצהרתי, שלפיו זכאית התובעת למחצית מנכסיו של בעלה המנוח. התובענה

רע"א 4837/14 אסולין נ' פלאפל אסולין בע"מ (פורסם בנבו, 21.10.2014).	45
ב"ש 899/86 מקס גרינהוט גמבה נ' אלבני ישראל פרייט, פ"ד מ(4) 365.	46
ע"א 3537/03 זאב בר בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נט(4) 568.	47
בר"ע 66/74 כללביט (סוכנות לביטוח) נ' רמד בע"מ, פ"ד כח(2) 300.	48
בר"ע 37/74 כללביט (סוכנות לביטוח) נ' רמד בע"מ, פ"ד כח(2) 165.	49
ע"א 580/71 בולדו נ' שחיבר, פ"ד כו(1) 763.	50

הוגשה נגד יורשיו (דובר בנישואים שניים). היורשים בחלקם לא התגוננו, אולם בסופו של דבר נדחתה התביעה.<sup>51</sup>

**ביטול פסק דין בבית המשפט לעניינים מינהליים** – המועדים הקבועים בהליכים מינהליים קצרים מאלה שנקבעו בתקנות סדר הדין האזרחי. בתקנה 18(ב) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), נקבע כי על המבקש להגיש את הבקשה לביטול בתוך שבעה ימים מיום המצאת פסק הדין.<sup>52</sup> **ביטול פסק דין בהליכי הסדר מקרקעין** – אף אם נפלה טעות בהליכים לזימון בעלי הדין, הרי שקיומה אינו עילה מספקת לבטל פסק דין שניתן בהליכי הסדר מקרקעין ושהורה על רישומה של זכות בפנקסי המקרקעין. יש להיעתר לבקשה לתיקון הרישום במקרים חריגים בלבד בשל העובדה שהביטול הוא חריג לעקרונן סופיות המרשם.<sup>53</sup>

**שמיעת ראיות** – בנסיבות שבהן בירור הבקשה לביטול פסק הדין מותנה בשמיעת ראיות וקביעת ממצאים עובדתיים, נקבע כי אותה בקשה אינה מתאימה להתברר בערכאת הערעור. שכלל שדין בבקשה דורש בירור עובדתי, יש להגישה כתובענה לערכאה הדיונית המוסמכת; לבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט לערעורים אזרחיים מסור שיקול דעת אם לזון בעצמו בבקשה לביטול פסק דינו אם לאו.<sup>54</sup>

## סימן ז – הערעור על ההחלטה בבקשה לביטול

### סעיף א – החלטה אחרת הטעונה רשות ערעור

החלטתו של בית המשפט הדוחה בקשה לביטול לאחר דיון בה<sup>55</sup> מסווגת כ"החלטה אחרת", אף שמבחינה רעיונית ניתן לחשוב כי מדובר ב"פסק דין" המסיים את הטיפול בתיק (כאשר ההחלטה אינה נערת לבקשת הביטול). מכאן שאין ניתן לערער על ההחלטה בנושא בקשת הביטול, אלא רק לאחר נטילת הרשות ובמועדים הקבועים לבקשה לרשות ערעור שהם קצרים יותר (להבדיל מערעור).<sup>56</sup> החלטה בבקשה לביטול פסק דין, בין שנתקבלה ובין שנדחתה, מהווה "החלטה אחרת" אשר ניתן לערער עליה אך ברשות.<sup>57</sup>

החלטה המסרבת לבטל פסק דין שניתן במעמד צד אחד בלבד היא "החלטה אחרת" ובערעור עליה ידון בית המשפט בשופט אחד.<sup>58</sup>

החלטה כזו היא "החלטה אחרת", שכן החלטת ביניים זו אינה באה לשנות את הזכויות שבית המשפט כבר פסק בהן.<sup>59</sup> הוגשה עתירה לשינוי ההלכה בעניין סיווג של ההחלטה כ"החלטה אחרת", אך בית המשפט העליון קבע שאינו מוצא מקום לסטות מהלכה זו.<sup>60</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 51 | ע"א 2742/90 אהרונוב נ' עיזבון אהרונוב, פ"ד מה(3) 159. במקרה כזה אין מקום למתן פסק דין נגד היורשים שלא התגוננו. |
| 52 | בר"מ 1299/02 תפנית אורטופדיה נ' קופת חולים לאומית, פ"ד נו(4) 769.  |
| 53 | רע"א 5436/02 מדינת ישראל נ' עבוד, פ"ד נז(2) 721.   |
| 54 | ע"א 3788/10 בנין נ' הניג (פורסם בנבו, 3.4.2013).   |
| 55 | כמובן, גם החלטה הנערת לבקשה.   |
| 56 | בר"ע 37/74, לעיל ה"ש 49.   |
| 57 | רע"א 5089/07 נציגות הבית המשותף נ' רביד (פורסם בנבו, 9.1.2008).  |
| 58 | המ' 28/75 ליאו גולדברג בע"מ נ' סלמה, פ"ד כט(2) 188.  |

אכן, הן החלטה המבטלת פסק דין שניתן על פי צד אחד והן החלטה הדוחה את הבקשה לביטול, הן בגדר "החלטה אחרת". הגשת ערעור עליהן מותנית בקבלת רשות לכך. כל זה נכון עת מדובר במצב שבו בעל הדין, מבקש הביטול, היה בעל דין באותו הליך שבו ניתן פסק הדין שאותו הוא מבקש לבטל. אולם מי שלא היה בעל דין בהליכים שניתן בהם פסק הדין, הפוגע לטענתו בזכויותיו, רשאי לתבוע את תיקון המעוות רק על דרך של הגשת תובענה "עצמאית".<sup>61</sup>

ערעור על החלטה בבקשה לביטול פסק דין הוא ברשות, אך במקרה אחד הערעור הוגש ביום בו נתקבלה ההחלטה בבקשה לביטול פסק הדין וטרם חלוף המועד להגשת הערעור בזכות על פסק הדין, כך שאין מניעה להידרש הן לפסק הדין והן להחלטה הדוחה את ביטולו.<sup>62</sup>

ערעור הנסב על החלטת רשם בית המשפט השלום לדחות בקשה לביטול פסק דין בהיעדר הגנה שניתן על ידי צריך להתברר בבית המשפט השלום ולא בבית המשפט המחוזי, שכן החלטה הדוחה בקשה לביטול פסק דין היא בגדר "החלטה אחרת". זאת, להבדיל מערעור על פסק הדין עצמו שניתן בהיעדר הגנה על ידי רשם בית המשפט השלום, שמקומו להתברר בבית המשפט המחוזי.<sup>63</sup>

### סעיף ב – צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור)

צו שניתן על ידי שר המשפטים<sup>64</sup> מגביל במפורש את סוגי ההחלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור. החלופה הקבועה בסעיף 1(7) לצו עניינה ביטול פסק דין או ביטול החלטה.<sup>65</sup>

החלטה המקבלת בקשה לביטול פסק דין בהיעדר הגנה היא החלטה דיונית, שלגביה נקבע בסעיף 1(7) לצו בתי המשפט כי אין להעניק רשות ערעור. יתרה מזאת, לפי תקנה 201, בהחלטה לביטול פסק דין או החלטה אחרת ניתן לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב ביותר. לפיכך אף ללא הוראת הצו, על ערכאת הערעור להזהיר עצמה בטרם תתערב בהחלטה כזו.<sup>66</sup>

סעיף 1(7) לצו חוסם את הדרך בפני הגשת בקשת רשות ערעור על קבלת בקשה לביטול פסק דין או החלטה, אך אינו חוסם הגשת בקשה דומה על דחייתה. זאת בשל מידת הפגיעה במי שבקשתו לביטול פסק דין שניתן מטעמים דיוניים נדחית ומשמעות הדבר היא סיום ההליך מבחינתו, אל מול מידת הפגיעה הפחותה יותר בצד שפסק הדין שניתן לטובתו מטעמים דיוניים בוטל ונאלץ לקיים את ההליך לגופו. לצד עיקרון זה יש להבין את סעיף 1(7) לצו לאור מטרתו הכללית של הצו שהיא ליצור רצף דיוני.<sup>67</sup>

על פסק דין שניתן בהיעדר הגנה, ככל פסק דין, ניתן לערער בזכות. השאלה שתיבחן היא אם היה מקום למתן פסק דין בהיעדר הגנה, בשים לב לחומר שהיה בתיק בית המשפט עובר למתן פסק הדין. החלטה בבקשה לביטול פסק דין שניתן בהיעדר הגנה היא "החלטה אחרת", שהערעור עליה הוא

- |    |   |
|----|---|
| 59 | ע"א 197/83 בצלאל נ' שפרינגר, פ"ד לז(4) 99.  |
| 60 | ע"א 39/83 עיזבון אלראי נ' ליברמן, פ"ד לח(4) 428; המ' 953/78 כהן נ' זליג ושות', פ"ד לג(1) 362; רע"א 34/89 גלצר נ' גלצר, פ"ד מג(1) 329. |
| 61 | ע"א 215/91 אגתן בע"מ נ' לים בע"מ, פ"ד מח(2) 43.   |
| 62 | ע"א 2503/11 עיזבון בתיה נ' בנק אוצר החייל (פורסם בנבו, 18.12.2011).   |
| 63 | רע"א 4085/14 דוכנוב נ' אור עידו החזקות (פורסם בנבו, 9.7.2014).  |
| 64 | צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט–2009.   |
| 65 | בש"א 5692/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 9.11.2010).   |
| 66 | רע"א 4837/14, לעיל ה"ש 45.  |
| 67 | רע"א 8256/13 מגדלי שינקין יוזם נ' קוצר (פורסם בנבו, 16.1.2014).   |



ברשות. כיום לא ניתן עוד להשיג על החלטה על קבלת בקשה לביטול פסק דין לאור הוראת סעיף 1(7) לצו בתי המשפט. בכל הנוגע להשגה על החלטה הדוחה בקשה לביטול פסק דין, על המבקש לצלוח ראשית את המבחן המקדמי לקבלת רשות לערער ולהראות כי נתקיימו התנאים לביטול פסק דין שניתן בהיעדר הגנה.<sup>68</sup>

### סעיף ג – החלטות בהליכים שונים

**תביעות קטנות** – יש להבחין בין פסק דין סופי של בית המשפט לתביעות קטנות, שעליו ניתן לערער ברשות בלבד לפני שופט יחיד, לבין "החלטה אחרת" שאינה ניתנת לערעור, אף לא ברשות, אלא כחלק מבקשת הערעור על פסק הדין גופו.<sup>69</sup>

**סמכות רשם** – רשם של בית המשפט המחוזי, שדן בבקשה לביטול פסק דין, נתמנה במהלך הדיונים גם כשופט בפועל באותו בית משפט, והחליט לבטל פסק דין. לנוכח אי-בהירות לעניין קביעת ערכאת הערעור במקרים כאלה, אומץ כלל שלפיו רשאי בעל דין המעוניין לתקוף את ההחלטה לבחור בין הגשת ערעור לבית המשפט המחוזי (ערעור על החלטת רשם) לבין הגשתה של בקשה לרשות ערעור לבית המשפט העליון (רשות ערעור על החלטת שופט).<sup>70</sup>

**הפקדת עירבון** – רשם של בית המשפט המחוזי נתן החלטה הדוחה בקשה ל"החייאת הערעור", ערעור שנדחה מחמת אי-הפקדת עירבון. סיווג ההחלטה הוא לכאורה כ"החלטה אחרת", שכן הרשם דחה את הבקשה להחייאת הערעור במסגרת הדיונית של בקשה לביטול החלטה שניתנה במעמד צד אחד. כדי להשיג על ההחלטה ניתן היה להגיש ערעור לבית המשפט המחוזי.<sup>71</sup>

**מחיקת לעומת דחייה** – אמות המידה הרחבות יחסית שנקבעו בפסיקה ביחס למתן רשות ערעור על החלטות הדוחות בקשה לביטול פסק דין שניתן בהיעדר התייצבות, חלות בעוצמה פחותה יותר, כאשר מדובר בפסק דין המורה על מחיקת התובענה להבדיל מדחייתה.<sup>72</sup>

### סימן ח – הדיון בבקשה לביטול צו ארעי

לפעמים, ניתנת החלטה במעמד צד אחד בלבד, לא בגלל מחדלו של הצד שכנגד להתייצב או להתגונן אלא בגלל אופי ההחלטה, כמו לדוגמה החלטה בנושא סעד ארעי.<sup>73</sup> החלטה כזו ניתנת במשורה.<sup>74</sup> כאשר מגיע הנושא לדיון בנוכחות שני בעלי הדין, ייערך ההליך מחדש ומלכתחילה, כאילו טרם ניתן הסעד הארעי. בדיון כזה יחקר לראשונה המצהיר-התובע, שכן הוא "המוציא מחברו" ועליו להביא את

68 ע"א 7882/14 אהרון נ' עובדיה (פורסם בנבו, 27.11.2014).

69 רע"א 292/93 סרבוז נ' ע' אופק בע"מ, פ"ד מח(3) 177. פסק הדין ניתן ברוב דעות.

70 רע"א 1067/04 רולן בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 427.

71 ע"א 10264/06 ליבוביץ נ' מיסטר מאני ישראל (פורסם בנבו, 27.3.2007). לכן, סיכויי הערעור שהוגש לבית המשפט העליון להתקבל – נמוכים ביותר.

72 רע"א 7209/14 ניסן נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 10.2.2015).

73 ראו הרחבה בנושא זה להלן בשער עשירי: "סעדים זמניים", בסעיף הדין בצו שניתן במעמד צד אחד, ודיון בהוראותיה של תקנה 244 בנדון.

74 למעט החלטות בנושא עיקול זמני, שלגביהן נקבע במפורש שהן ניתנות במעמד צד אחד.

ראיותיו תחילה. יש להחזיר את הנתבע לאותו מצב שבו היה אלמלא ניתן לתובע בזמנו צו על פי צד אחד.<sup>75</sup>

הוראה זו תקפה גם לגבי הליך לפירוק חברה, הנדון מלכתחילה על פי צד אחד. כאשר מוגשת בקשה לבטל את החלטת הפירוק דנים בבקשת הפירוק מלכתחילה, כאילו לא ניתן צו הפירוק. התוצאה הנובעת מביטול החלטה היא חזרה למצב שהיה קיים לפני מתן ההחלטה.<sup>76</sup>

## סימן ט – מה בין בקשה לביטול לבין הגשת ערעור?

פסק דין שניתן על ידי הערכאה הדיונית ניתן לשינוי בדרך של ערעור עליו לערכאת הערעור. פסק דין שניתן בהיעדר הגנה, או מחמת אי ההתייצבות, ניתן לביטול גם על ידי הערכאה הדיונית עצמה על פי תקנה 201, כאשר החלטתה לעניין זה גם היא נתונה לביקורת ערעורית.<sup>77</sup>

מה בין זכותו של המבקש לעתור לביטול פסק הדין לבין זכותו לערער על פסק הדין? בדרך כלל הדרך הראויה היא הגשת בקשה לביטול, אלא אם השאלה המתעוררת היא שאלה משפטית בעיקרה.<sup>78</sup> הגשת ערעור במקום הגשת בקשה לביטול היא "נוהג נפסד".<sup>79</sup> כברירה בין הליך הביטול לבין בקשת הרשות לערער, יש לבכר את הליך הביטול.<sup>80</sup>

כאמור עדיף לנקוט הליך של ביטול ולא הליך של ערעור. האם ניתן לנקוט את שני ההליכים גם יחד, דהיינו אם נדחתה בקשת הביטול, האם ניתן לערער אז על ההחלטה נושא הבקשה לביטול? או במקרה הפוך (תאורטית), שבו נדחה הערעור, האם ניתן להגיש בקשה לביטול?

מלכתחילה נקבע בפסיקה כי אין לנקוט הליכים מקבילים ועל בעל הדין לבחור לו את הדרך הנראית לו מועילה יותר ו"אין בידו הזכות לבקש את שתי התרופות גם יחד. זאת אומרת על בעל-הדין הנ"ל לבחור את התרופה שברצונו להפעילה. אם תרופת הערעור ואם תרופת ה'התנגדות'".<sup>81</sup> מכאן שלכאורה, אין אפשרות לנהוג בשתי הדרכים כאחת.

בפסיקה מאוחרת יותר הובהר כי ההגבלה האוסרת על נקיטתן של שתי הדרכים מיועדת להגביל את נקיטתן בעת ובעונה אחת.<sup>82</sup> אולם אם תאמר למבקש "עליך למצות קודם את זכויותיו על-פי שיטה אחת ורק לאחר מכן על-פי השיטה השנייה", ייווצר מצב שבו הוא יחמיץ את המועד הקבוע להליך האחר. "גם אם הגיש צד בקשת ביטול על-פי תקנה 201 לתקנות, אין נחסמת בפניו הדרך להגיש

75 בר"ע 29/74 נציגות הבית המשותף נ' בביוף, פ"ד כח(2) 188.

76 ע"א 463/73 בנק ברקליס דיסקונט נ' רוזנטל חברה לבנין, פ"ד כח(2) 589.

77 ע"א 8625/06 עותמי נ' מעברי (פורסם בנבו, 5.11.2008).

78 ע"א 255/74 המוסד לביטוח לאומי נ' אל מוהר, פ"ד כט(1) 11.

79 ע"א 31/88 סביחאת נ' פקיד השומה, פ"ד מה(3) 262.

80 ר"ע 505/83 יהלום נ' עירית רמת גן, פ"ד לז(4) 357.

81 ע"א 221/51 פריש נ' מנדלבלית, פ"ד ו 181.

82 בש"א 356/89 בריק נ' בנק אוצר החייל, פ"ד מג(4) 22.

ערעור, ובלבד שלא חלף המועד לכך.<sup>83</sup> על כן הומלץ, בין היתר, לעתור, לפני חלוף התקופה, להארכת מועד להגשת הערעור.<sup>84</sup>

הקושי בסוגיית המועדים נפתר עם הוספת תקנה 398א לתקנות. התקנה הוספה בתקנות התיקון משנת התשנ"א,<sup>85</sup> ונוסחה שונה בשנת התשנ"ב.<sup>86</sup> התקנה הוחלפה פעם נוספת בשנת התשנ"ה.<sup>87</sup> הנוסח האחרון הוא:

**המועד להגשת ערעור על החלטה במעמד צד אחד**

398א. (א) המועד להגשת ערעור או בקשת רשות ערעור על החלטה במעמד צד אחד או בהעדר כתבי טענות מהצד השני (בתקנה זו – ההחלטה הראשונה), שהוגשה לגביה בקשת ביטול לפי תקנה 201, יימנה מיום מתן ההחלטה בבקשה הביטול (בתקנה זו – ההחלטה השניה).

(ב) מנין המועדים להגשת הערעור או בקשת רשות הערעור, לפי העניין, על ההחלטה הראשונה או ההחלטה השניה יהיה לפי הוראות סימן זה.

תקנה 398א באה למנוע את הצורך להגיש – מחמת זהירות – ב־זמנית גם בקשה לביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד וגם ערעור על אותו פסק דין. בכל מקרה שבו מוגשת בקשה לביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד, יתחיל המירוץ לחישוב הזמן להגשת ערעור על פסק הדין ממועד ההחלטה בבקשת הביטול.<sup>88</sup> כשמוגשת בקשה לביטול – ממילא מוארך המועד להגשת הערעור מכוח התקנה.<sup>89</sup> תקנה 398א(א) קובעת הסדר סטטוטורי של הארכת מועד, לפיו המועד להגשת ערעור או בקשת רשות ערעור, על החלטה במעמד צד אחד או בהיעדר כתבי טענות מהצד השני, שהוגשה לגביה בקשת ביטול לפי תקנה 201 או תקנה 214, יימנה מיום מתן ההחלטה בבקשת הביטול. משך הזמן הנמנה אינו מצוין בתקנה והוא נגזר מסוג ההחלטה עליה מבקשים לערער (ערעור בזכות – 45 ימים; בקשת רשות ערעור על "החלטה אחרת" – 30 ימים). תכליתו של הסדר זה להביא לייעילות דיונית ולחסוך בזמן שיפוטי.<sup>90</sup>

העיקרון הקבוע בתקנה 398א, שלפיו במקרה של הגשת בקשה לביטול החלטה/פסק דין שניתנו במעמד צד אחד נמנה המועד להגשת הערעור או בקשת רשות הערעור מיום מתן ההחלטה בבקשת הביטול, ראוי שיחול גם בנוגע להחלטות ופסקי דין שניתנו במעמד צד אחד בבית המשפט לתביעות קטנות. מסקנה זו רצויה שכן היא מאפשרת ומעודדת להגיש בקשה לביטול פסק דין שניתן במעמד צד

83 ע"א 171/88 דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' ברמן, פ"ד מד(2) 346.

84 בש"א 356/89, לעיל ה"ש 82, פס' 8.

85 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991, ק"ת 5380, עמ' 1228.

86 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ב–1992, ק"ת 5448, עמ' 1147.

87 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ה–1995, ק"ת 5683, עמ' 1495.

88 רע"א 296/96 ירושליט סוכנות לביטוח נ' סוכנויות פלוריס, פ"ד מט(5) 876.

89 רע"א 8420/96 מרגלית נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות, פ"ד נא(3) 789.

90 רע"א 1162/14 דה קאלו נ' סלע סלוצקי (פורסם בנבו, 16.3.2014).

אחד בטרם יוגש ערעור על פסק הדין, ובכך תורמת ליעילות הדיונית. מסקנה זו אף מתיישבת עם תקנה 16(ג) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין).<sup>91</sup>

לשון תקנה 398א סובלת פירוש צר, שלפיו חלה התקנה רק על הליכים שאין בהם מחלוקת כי ההחלטה שהותקפה הייתה החלטה שניתנה במעמד צד אחד. ניתן לאמץ גם פירוש רחב, שלפיו חלה התקנה במקום שבו הוגשה בתום לב בקשה לפי תקנה 201, גם אם נקבע בדיעבד שתקנה זו אינה חלה על המקרה.<sup>92</sup>

91 רע"א 8768/13 גרמה נ' עוזיר (פורסם בנבו, 12.1.2014).

92 בש"א 5028/04 מטטוף נ' בנק דיסקונט למשכנתאות, פ"ד נט(1) 91. ראו גם רע"א 1555/08 היועץ המשפטי נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 15.7.2008).



## פרק ז – אכיפת פסק חוץ והכרה בו

סימן א	–	החוק המסמיך
סימן ב	–	אכיפת פסק חוץ
סימן ג	–	הדרישה להדדיות באכיפה
סימן ד	–	סדרי דין באכיפה
סימן ה	–	מקרים שנדונו
סימן ו	–	הכרה בפסק חוץ
סימן ז	–	הכרה בפסק חוץ בתובענה ייצוגית
סימן ח	–	פסק בוררות חוץ



## סימן א – החוק המסמיך

חוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958 (להלן בסימן זה – החוק), קובע שני מסלולים לקליטת פסק חוץ בישראל. האחד הוא אכיפת פסק החוץ, והשני הוא הכרה בפסק החוץ. בקשה לאכיפה של פסק חוץ היא למעשה בקשה לאכיפה של חיוב הקיים בין שני צדדים, בעוד שהכרה בפסק חוץ תתבקש במצבים אשר אינם נכנסים למסגרת האכיפה ומתבקשת כלשונו הכרה בפסק החוץ ובזכויות שהוא מגלם בקרבו.<sup>1</sup>

לפסק חוץ אין כל כוח משל עצמו בארץ, אף אם כשר הוא מכל הבחינות ובית המשפט שבחו"ל מוסמך היה לתתו. על הפסק הזר לעבור הליך קליטה על ידי בית המשפט בארץ, אם לצורך אכיפתו ואם להכרה בו. כל כולה של האכיפה לא באה אלא כדי להקנות לפסק החוץ כוח של פסק דין הניתן להוצאה לפועל. חוק אכיפת פסקי חוץ אינו מאפשר אכיפתו של פסק חוץ קנייני או מעין קנייני, אלא את אכיפתם של פסקים המטילים חיוב אישי בלבד.<sup>2</sup>

בחוק נקבעו שני מסלולי קליטה עיקריים לפסק חוץ: אכיפה והכרה. פסק חוץ המטיל חיוב אישי נועד לאכיפה. פסק חוץ שאינו מטיל חיוב אישי, אלא למשל קובע סטטוס שאינו ניתן לאכיפה אלא להכרה.<sup>3</sup>

המחוקק קבע תנאים מצטברים שונים עבור כל אחד מהמסלולים. כאשר לאכיפה, נדרש לבחון בעיקר את מידת הישימות של אכיפת פסק החוץ הן במדינת המוצא והן בישראל. כאשר להכרה ישירה, המחוקק מיקד את הבחינה בשאלה אם ישנה אמנה דו-צדדית בין ישראל לבין המדינה שבה ניתן פסק החוץ, והאם באותה אמנה התחייבה ישראל להכיר בפסק חוץ מאותו סוג. לעומת זאת התנאי להכרה אגבית הוא ש"מן הדין והצדק לעשות כן".<sup>4</sup>

בעניין זה, טענה בדבר שגיאה שמקורה ב"השמטת" התניה המגבילה מלשון הפסק אינה מלמדת על כך שהוא ניתן בהיעדר סמכות, שאינו בר ביצוע במקום נתינתו, שסופיותו נגרעה, או שהוא סותר את תקנת הציבור. טענות בדבר אי-התאמות בין פסק החוץ לבין הסכם הפשרה מקומן בהשגה בפני בית המשפט הזר ודרך זו לא הובילה לתיקון הפסק או לביטולו.<sup>5</sup>

הכרה בפסק חוץ תיתכן רק מכוח חוק אכיפת פסקי חוץ, וכי לא ניתן לבצע הכרה ישירה בפסק חוץ בדרך פסיקתית, מחוץ לגדרי החוק. יש מקום להחילה על פסקי חוץ הנוגעים להליכי פשיטת רגל. על דרך העיקרון.<sup>6</sup>

1 ע"א 4525/08 בתי זיקוק לנפט נ' New Hampshire Insurance (פורסם בנבו, 15.12.2010).

2 ע"א 970/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' אגם, פ"ד מט(1) 561.

3 ע"א 1297/11 לויין נ' רו"ח זוהר (29.12.13).

4 שם.

5 ע"א 7850/11 א.מ. יוקה בע"מ נ' קבוצת יודשקין ולנטין (פורסם בנבו, 13.6.2013).

6 דנ"א 304/14 רו"ח זוהר נ' לויין (20.7.2014).



## סימן ב – אכיפת פסק חוץ

כאשר מדובר אכן ב"פסק חוץ", יש לבחון את הטענות בנוגע להתקיימותם של התנאים הקבועים בסעיפים 3(1) ו-3(3) לחוק. הנטל להוכחת תנאים אלו רובץ על המבקש לאכוף את פסק החוץ, וכי בית המשפט לא ייזקק, ככלל, לנימוקים ולטענות שלא הועלו בבקשה עצמה או בתשובת המשיב (תקנה 357).<sup>7</sup>

### תנאים לאכיפה

3. בית משפט בישראל רשאי להכריז פסק-חוץ כפסק אכיף אם מצא שנתקיימו בו תנאים אלה:
- (1) הפסק ניתן במדינה שלפי דיניה בתי המשפט שלה היו מוסמכים לתתו;
  - (2) הפסק אינו ניתן עוד לערעור;
  - (3) החיוב שבפסק ניתן לאכיפה על פי הדינים של אכיפת פסקי דין בישראל, ותכנו של הפסק אינו סותר את תקנת הציבור;
  - (4) הפסק הוא בר-ביצוע במדינה בה הוא ניתן.

בית המשפט הדין בבקשה לאכיפת פסק חוץ אינו יושב כערכאת ערעור על בית המשפט הזר ואינו אמור לבקר את תוכן הפסק לגופו. משכך, טענה בדבר שגיאיה שנפלה בפסק החוץ עשויה למנוע את אכיפתו בישראל רק אם היא נוגעת לאחד מתנאי היסוד לאכיפתו או מקימה את אחת מהגנות.<sup>8</sup>

## סימן ג – הדרישה להדדיות באכיפה

הדרישה להדדיות באכיפה נקבעה בסעיף 4(א) לחוק, בזו הלשון: "פסק-חוץ לא יוכרז אכיף אם ניתן במדינה שלפי דיניה אין אוכפים פסקים של בתי המשפט בישראל". בחוק, כמו גם בתקנות, לא נמצא מענה לגבי השאלה על מי מבעלי הדין מוטל נטל ההוכחה לגבי דרישת ההדדיות.<sup>9</sup> נטל ההוכחה באשר לדרישת ההדדיות, מוטל על המתנגד לאכיפה. אין לקבל בעניין זה את טענת המערער כאילו דברים אלה אמורים רק במצבים שבהם קיימת מעין ידיעה שיפוטית באשר לכך שפסקי דין ישראליים נאכפים במדינה מסוימת. נוסחו של סעיף 4 מעיד על כך שנטל ההוכחה מושת בעניין זה על כתפיו של המתנגד לאכיפה – ללא הבחנות נוספות.<sup>10</sup> דרישת ההדדיות באכיפת פסקי דין זרים מעוגנת בסעיף 4(א) לחוק אכיפת פסקי חוץ. הספרות המשפטית כבר עמדה על כך שנוסחו של סעיף 4 אינו מבהיר באופן ברור דיו מהי מידת ההדדיות הנדרשת לצורך עמידה בדרישותיו. רבות מהשאלות בעניין זה לא זכו עדיין להתברר בפסיקה. עם זאת

7 ע"א 1268/07 גרינברג נ' במירה (9.3.2009).

8 ע"א 7850/11 לעיל ה"ש 5.

9 ע"א 1268/07, לעיל ה"ש 7.

10 ע"א 3081/12 דאבל קיי מוצרי דלק נ' גזפרום טרנסגו אוכטה (פורסם בנבו, 9.9.2014).

באותם מקרים שבהם הגיעה דרישת ההדדיות לכלל דיון, הגישה הכללית ביחס אליה התאפיינה כמקלה, תוך מתן ביטוי לתפיסה של עידוד לשיתוף פעולה עם שיטות אחרות.<sup>11</sup> הגישה המקלה ליישומה של דרישת ההדדיות, שנתמכת גם בכתיבה האקדמית בנושא, היא בעלת יתרונות ברורים: היא מאפשרת לצד שכבר זכה בהליך לקבל את המגיע לו לכאורה; תורמת ליעילות בכך שאינה מובילה לקיום התדיינות כפולות באותו נושא; וכן תורמת לוודאות המשפטית. יש בה גם כדי לסייע לגורמים עסקיים לכלכל את צעדיהם. יש בה גם כדי לתרום לאכיפת פסקי דין ישראליים בחוץ לארץ באותן שיטת שנוקטות אף הן בגישה של הדדיות ביחס לאכיפת פסקי חוץ.<sup>12</sup> על אף שלא קיימת אמנה ישראלית-רוסית בנושא אכיפת פסקי חוץ, קיים "פוטנציאל סביר" שפסק דין ישראלי ייאכף ברוסיה ובכך יש כדי לענות על דרישת ההדדיות לעת הזו.<sup>13</sup>

### סימן ד – סדרי דין באכיפה

תקנה 353 קובעת את צורת הבקשה להכריז על פסק חוץ כאכיף ומורה כי הבקשה תוגש בכתב ותכלול את שמו ומענו של בית המשפט שנתן את פסק החוץ וכן את תאריך הפסק. תקנה 354 מוסיפה וקובעת כי על המבקש לצרף לבקשתו עותק מפסק החוץ שאישרה רשות מוסמכת של המדינה שבה ניתן הפסק וכן תצהיר שיאשר את "העובדות המוכיחות את קיומם של כל אחד מהתנאים הנקובים בסעיף 3 לחוק" (תקנה 354(ב)).<sup>14</sup>

התצהיר התומך בהליך לאכיפת פסק חוץ על פי תקנה 354, מן הראוי שיתמוך בעובדות הרלוונטיות לתנאי סעיף 3 לחוק, לרבות הדין הזר שאף הוא עובדה הטעונה הוכחה. אין להסתפק בטענה סתמית מצד המצהיר כי נתקיימו תנאי סעיף 3 לחוק.<sup>15</sup>

על פי תקנה 356, משיב, העומד להתנגד לאכיפה, יגיש תשובה אם הוא כופר בקיומו של אחד התנאים הנקובים בסעיף 3 לחוק ועליו לצרף תצהיר על כך לתשובתו. אם לא הגיש תשובה כאמור, לא יורשה להתנגד לבקשה ולא יורשה להעלות טענת כפירה כזו בדיון. עם זאת נותנת הדעת כי אם העלה כפירה כזו וטען והצהיר כי תנאי כלשהו הקבוע בסעיף 3 לחוק לא נתקיים, חוזר הנטל הראשוני לשכם המבקש לבסס את טענתו כי התנאי אכן התקיים. אם לא השכיל לבססה, נשמט היסוד מבקשת האכיפה.<sup>16</sup>

הדין מסדיר את חלוקת הנטלים לצורך סעיפים 3 ו-6 לחוק, כך שהנטל להוכחת התנאים הנקובים בסעיף 3 לחוק מוטל על המבקש לאכוף פסק חוץ, ואילו הנטל להוכחת טענות ההגנה מפני אכיפה מוטל על מי שמבקש להתגונן מפני אכיפת פסק החוץ, היינו המשיב (סעיף 6 לחוק; תקנה 356).<sup>17</sup>

11 ש.ם.

12 ש.ם.

13 דנ"א 6300/14 דאבל קיי מוצרי דלק נ' גזפרום טרנסגו אוכטה (פורסם בנבו, 25.11.2014).

14 ע"א 1268/07, לעיל ה"ש 7.

15 ע"א 6796/97 ברג יעקב ובנו בע"מ נ' Berg East Imports, פ"ד נד(1) 697.

16 רע"א 2214/00 נובילי נ' משה קטן בע"מ, פ"ד נד(4) 403.

17 ע"א 1268/07, לעיל ה"ש 7.

## סימן ה – מקרים שנדונו

ניתן להתייחס עקרונית לשתי אפשרויות ליישם בישראל פסק דין שניתן ברשות הפלסטינאית. הראשון שבהם הוא המסלול הספציפי הקבוע בסעיף 6(א) לצו שעת חירום, אולם מסלול זה חסום לעת הזאת. אפשרות תאורטית שנייה היא באמצעות המסלול הכללי הקבוע בחוק אכיפת פסקי חוץ. אולם האפשרות המהותית מוטלת בספק רב.<sup>18</sup>

בעניין אחד המערערת לא הצליחה להוכיח כי עומדת לה אחת ההגנות הקבועות בסעיף 6 לחוק. לא הוכח כי נפגעה זכותה שלה להתגונן (ההגנה שבסעיף 6(א)(2) לחוק) ולא הוכח שפסק החוץ ניתן על ידי בית משפט נעדר סמכות (ההגנה שבסעיף 6(א)(3) לחוק).<sup>19</sup>

## סימן ו – הכרה בפסק חוץ

במסגרת מסלול ההכרה קיימים בחוק שני מסלולי משנה. הראשון מוסדר בסעיף 11(א) לחוק ועל פיו ניתן להכיר בפסק חוץ במסגרת הליך שנפתח במיוחד לשם כך, והשני מוסדר בסעיף 11(ב) לחוק ומאפשר הכרה בפסק חוץ אגב דיון ולצורך אותו דיון בלבד.<sup>20</sup>

### הכרה בפסקי-חוץ

11. (א) בית משפט או בית דין בישראל יכיר בפסק חוץ שנתמלאו לגביו כל אלה:
- (1) חל עליו הסכם עם מדינת חוץ;
  - (2) ישראל התחייבה באותו הסכם להכיר בפסקי חוץ מאותו סוג;
  - (3) ההתחייבות אינה חלה אלא על פסקי חוץ הניתנים לאכיפה על פי חוק בישראל;
  - (4) נתמלאו בו תנאי ההסכם.
- (ב) אגב דיון בענין הנמצא בסמכותו ולצורך אותו ענין רשאי בית משפט או בית דין בישראל להכיר בפסק חוץ, אף אם סעיף קטן (א) אינו חל עליו, אם ראה שמן הדין והצדק לעשות כן.
- (ג) בהליכים לענין הכרה בפסקי-חוץ לפי סעיף זה יחולו הוראות סעיף 6(ב) ו-6(ג).

במסלול ההכרה הבחין המחוקק בין שני מסלולי משנה: הכרה ישירה (סעיף 11(א)) והכרה אגבית (סעיף 11(ב)). הכרה ישירה אפשרית כאשר פסק החוץ מהווה את עיקר עילת התביעה בבית המשפט המקומי, בעוד שהכרה אגבית רלוונטית כאשר פסק החוץ עולה אגב דיון בנושא אחר. ההבדל בין שלושת המסלולים נובע מטיב הפסק הנקלט ומנסיבות הקליטה.<sup>21</sup>

18 רע"א 3608/10 מסאלחה נ' בנק פלסטין (פורסם בנבו, 29.6.2010).

19 ע"א 10854/07 פיקהולץ (בדנר) נ' Jaime Sojacheski (פורסם בנבו, 17.3.2010).

20 ע"א 4525/08, לעיל ה"ש 1.

21 ע"א 1297/11 לוינ' נ' רוי"ח זוהר (פורסם בנבו, 29.12.2013).

## סימן ז – הכרה בפסק חוץ בתובענה ייצוגית

ניתן להכיר באופן אגבי בפסק חוץ שניתן בתובענה ייצוגית, וזאת לפי סעיף 11(ב) לחוק. שיקול ראשון שיש להביא בחשבון הוא אם פסק הדין במדינה הזרה ניתן בבית המשפט שלו נתונה סמכות לדון בהליך. בכלל זאת, יש לבחון גם אם לבית המשפט הזר קשר ממשי לנושא הנדון בתובענה הייצוגית. השתתפות התובע המייצג או מבקש אישור התובענה הייצוגית בהליך שהתנהל בבית המשפט הזר עשויה להיחשב כהסכמה לסמכותו של בית המשפט הזר.<sup>22</sup>

שיקול נוסף הוא אם נפגעה זכותם להליך הוגן של חברי הקבוצה המיוצגת. בגדר שיקול זה, יש ליתן את הדעת לשלושה אלמנטים מרכזיים: מתן הודעה נאותה לחברי הקבוצה על דבר קיומו של ההליך הייצוגי בבית המשפט הזר ומתן הזדמנות לחברי הקבוצה להשתתף בו; מתן הזדמנות לחברי הקבוצה לפרוש מן ההליך; וכן ייצוג הולם של חברי הקבוצה על ידי התובע המייצג (ובא כוחו) בבית המשפט הזר לכל אורך ניהול ההליך.<sup>23</sup>

בחינת תוצאת התובענה הייצוגית בבית המשפט הזר לגופה (או בחינת הסדר פשרה שאושר במדינה זרה לגופו) תיעשה רק במקרים שבהם התוצאה חורגת באופן ברור וכולט מהסביר. גם אי-הכרה של פסק החוץ מן הטעם שהדבר נוגד את תקנת הציבור תעשה במקרים חריגים בלבד. כן יש ליתן משקל לכך שטענות המועלות נגד הכרה בפסק החוץ כבר נדונו והוכרעו בבית המשפט הזר. בנוסף, יש ליתן משקל מכריע לכך שבעל הדין המעלה בישראל את הטענות נגד ההכרה בפסק החוץ העלה את טענותיו אלו בעצמו בבית המשפט הזר וטענותיו שם נדחו.<sup>24</sup>

## סימן ח – פסק בוררות חוץ

אמנת ניו-יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ הינה האמנה הבינלאומית העיקרית שבה נעשה שימוש לצורך הכרה ואכיפה של פסקי בוררות זרים, ובמיוחד פסקים הניתנים בבוררות בינלאומיות. האמנה מגדירה את העילות שלפיהן יסרב בית המשפט להכיר או לאכוף פסק בוררות חוץ שעליו חלה האמנה, ומבחינה בין עילות שעל בעל דין להעלותן לבין עילות שיכול שיועלו ביוזמת בית המשפט. האמנה קובעת כי לבעל דין זכות לבקש הכרה ואכיפה של פסק הבוררות, וכי לבעל הדין שכנגד זכות להתנגד לבקשה זו.<sup>25</sup>

סעיף 3 לחוק מונה את ה"תנאים לאכיפה" של פסק החוץ בבית המשפט בישראל, בעוד שסעיף 6 לחוק קובע כללים ל"הגנה מפני אכיפה". על מבקש האכיפה הנטל להוכיח את קיומם של התנאים המנויים בסעיף 3 ועליו להוכיח את העובדות המנויות בתנאים אלה באמצעות תצהיר. למשיב, המתנגד

22 רע"א 3973/10 שטרן נ' Verifone Holdings (פורסם בנבו, 2.4.2015).

23 ש.ם.

24 ש.ם.

25 רע"א 4320/11 אי.איי.אם אחזקות נ' Michael Wilson (פורסם בנבו, 15.2.2012).

לאכיפת הפסק, עומדת האפשרות להביא ראיות לסתור את ראיות המבקש בנוגע לקיומם של התנאים המנויים בסעיף 3 לחוק, וכן רשאי הוא להוכיח את קיומן של ההגנות המנויות בסעיף 6 לחוק.<sup>26</sup> הן סעיף 3(1) והן סעיף 6(א)(3) לחוק מתייחסים לדרישת קיומה של סמכות שיפוט לערכאה הזרה כתנאי לאכיפת פסק החוץ והאבחנה בין שני הסעיפים מתבססת על ההבדל בין סמכות השיפוט על פי הדין הזר לבין סמכות בינלאומית על פי הדין הישראלי. משמעותה של הדרישה הקבועה בסעיף 3(1) היא כי על המבקש את אכיפת פסק החוץ להוכיח כי בית המשפט במדינה הזרה היה מוסמך להכריע במחלוקת לפי הדין הזר החל באותה המדינה. מאידך גיסא, סעיף 6(א)(3) נוגע לסמכות של בית המשפט הזר לדון במחלוקת לפי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי החלים בישראל ולא על פי הדין הזר, כאשר טענה הנוגעת לסמכות זו צריכה לעלות מפי המתנגד.<sup>27</sup>

במקרים אשר בהם אין לתובע דרך לנקוט נגד הנתבע בהליך של אישור פסק בוררות חוץ משום שאותו הנתבע לא היה בעל דין בהליך הבוררות או משום שהתובע אינו הזוכה על פי אותו פסק, כי אז ככלל אין לחסום את דרכו של התובע מלהציג כראיה את פסק הבוררות הזר בהליך המתנהל בינו לבין הנתבע ולאפשר לו לבסס באמצעות אותו הפסק את עילת התביעה, שעליה הוא נסמך.<sup>28</sup> נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דין, במסגרתו אושר פסק בוררות חוץ שניתן על ידי בורר המתגורר בשטחי הרשות הפלסטינית. בהתאם לסעיף 39א לחוק הבוררות, ומאחר שלא חלה בנסיבות העניין אמנה בינלאומית המכילה הוראות בדבר אישורם וביטולם של פסקי בוררות, חלים בעניין זה סדרי הדין הישראליים בנושא של אישור וביטול פסקי בוררות. בנסיבות המקרה, חלף המועד להגשת בקשת ביטול הפסק.<sup>29</sup>

26 ע"א 8632/12 ולדהורן נ' EMILY SHIPPING (פורסם בנבו, 6.7.2014).

27 שם.

28 ע"א 1650/10 גד כימיקלים נ' BIP Chemicals (פורסם בנבו, 27.12.2012).

29 רע"א 3051/11 גאבר נ' אגבריה (פורסם בנבו, 16.6.2011).

## פרק ח – הוצאות משפט

עקרונות כלליים	–	סימן א
הטלת הוצאות	–	סימן ב
קביעת סכום ההוצאות וחישובן	–	סימן ג
שיקולי בית המשפט	–	סימן ד
התערבותה של ערכאת הערעור	–	סימן ה
הצו המגביל הגשת בקשות רשות ערעור	–	סימן ו
דרך ניהול המשפט	–	סימן ז
הוצאות לטובת אוצר המדינה	–	סימן ח
שכר מומחים	–	סימן ט
חיוב בהוצאות בהליכים שונים	–	סימן י
בתביעות ובבקשות	–	סעיף א
בהליכי ערעור	–	סעיף ב
הוצאות אישיות לחובת עורך דין	–	סימן יא



## סימן א – עקרונות כלליים

נושא הוצאות המשפט הוא אחד הנושאים הרגישים ביחסים שבין בעלי הדין, בינם לבין עצמם ובינם לבין בית המשפט. בעל דין הזוכה במשפט חש לפעמים שסכום ההוצאות שנפסק לזכותו אינו מספיק יחסית למאמץ שהושקע בניהול המשפט ויחסית להיקף העניין הנדון. מנגד, הצד המפסיד במשפט מתרעם על גובה ההוצאות.

בתי משפט לערעורים אזרחיים נוהגים לפסוק סכומי הוצאות ריאליים כדי לפצות את הצד הזוכה בהחזר הוצאותיו וכדי להקטין – כמגמה משנית – את מספרם של ערעורי הסרק. החלטה בעניין הוצאות ניתנת לתקיפה (מקום שיש אכן עילה לתקיפה) בדרך של ערעור ולא בדרך של בקשה לתיקון פסק דין מחמת השמטה.<sup>1</sup>

אין חובה לכלול בקשה להוצאות בכתב התביעה, שכן פסיקת ההוצאות היא סעד כללי.<sup>2</sup> במציאות כלכלית שבה האינפלציה בעבר הייתה ניכרת ומתמשכת, היו בתי המשפט ערים לשאלת ההצמדה, ואם נמנעו מלציין במפורש כי סכום ההוצאות שנפסק יהיה צמוד, הרי שפירושו שתיקה זו כהשמטה גרידא כמשמעותה בסעיף 81(א) לחוק בתי המשפט.<sup>3</sup>

## סימן ב – הטלת הוצאות

בהליך העיקרי – בית המשפט נזקק לנושא ההוצאות בתום הדיון. מנסח התקנות משתמש בלשון מנדטורית וקובע בתקנה 511(א) לשון ציווי: "בתום הדיון בכל הליך יחליט בית המשפט...".<sup>4</sup> בתום כל הליך – תביעה, תביעה שכנגד, בקשה, ערעור וכדומה – יתייחס בית המשפט או הרשם לנושא ההוצאות, אף שבעל הדין לא עתר במיוחד לקביעה כזו. יש לשים לב כי במונח "הוצאות" בתקנות כלולים שכר טרחת עורך דין והוצאות המשפט.

אין מניעה מלהשקיף על חוסר התייחסות בפסק הדין לשאלת שכר טרחת עורך דין והוצאות המשפט, כעל השמטה מקרית הניתנת לתיקון על ידי בית משפט שנתן את פסק הדין, מכוח סעיף 81(א) לחוק בתי המשפט, ולא כעניין מהותי המצריך הגשת ערעור. גישה זו יש בה היגיון לנוכח החובה המוטלת על בית המשפט לפי תקנה 511(א) להחליט בתום הדיון בשאלת שכר טרחת עורך דין והוצאות המשפט.<sup>5</sup>

תקנה 511 קובעת שעניין ההוצאות, הן החיוב והן שיעורו, מסור לשיקול דעתו של בית המשפט. אכן, בדרך כלל, בעל דין שזכה זכאי לקבל את הוצאותיו בשאיפה שלא ייצא שכרו בהפסדו. משכך, רק

1 ע"א 554/87 מזור נ' אריאלי, פ"ד מה(1) 370.

2 ע"א 37/85 ברבלק נ' שביט, פ"ד מא(1) 708.

3 ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לט(2) 589.

4 בתקנות 475 ו-476 לתקנות התשכ"ג נקט מתקין התקנות לשון "רשאי".

5 בר"ם 5720/05 גופר ע"י הכונס עו"ד פיישר נ' הועדה המקומית פתח תקווה (פורסם בנבו, 5.8.2007).



בנסיבות מיוחדות רשאי בית המשפט להימנע מלפסוק הוצאות לבעל דין שזכה. בית המשפט שלערעור ייטה להתערב במקום שבו בהיעדר נימוק לא נפסקו הוצאות לבעל דין שזכה.<sup>6</sup> על פי לשון תקנה 513(2) יש לשום הוצאות "סבירות ודרושות לניהול המשפט" ובפסיקה נקבע בהתאם כי "על היושב בדין לבחון את שיעור ההוצאות הנטען ולברוק אם המדובר בהוצאות סבירות, מידתיות והכרחיות לניהול ההליך בהתחשב בכלל נסיבות העניין". הנה כי כן, בעל דין המבקש כי יושבו לידי הוצאות אותן הוציא לטענתו בהליך משפטי נדרש ראשית להוכיח כי ההוצאות הנטענות אכן הוצאו על ידיו בפועל; ושנית עליו להוכיח כי מדובר בהוצאות סבירות שהיו דרושות לניהול ההליך.<sup>7</sup>

**הוצאות בהליכי ביניים – במצבים שבהם ניתנה החלטת ביניים הכוללת חיוב של בעל דין בהוצאות, ובהמשך ניתן פסק דין שבו נקבע כי אין צו להוצאות, יש להסתייע בהנחת עבודה שלפיה ככלל, פסק הדין אינו מבטל או משנה את החיוב הקודם בהוצאות. זאת כל עוד לא נקבע בבירור אחרת בפסק הדין.<sup>8</sup>**

הטעמים לכך הם: ראשית, במתן פסק דין המסיים את ההליך, בית המשפט אינו מודע בהכרח להחלטות ביניים שניתנו בעבר ולהוצאות שנפסקו במסגרתן. לפיכך אין יסוד להניח כי התכוון לשנות מהן בפסק דינו כל עוד לא נקבע בבירור אחרת. שנית, במישור המהותי, הימנעות מפסיקת הוצאות בסיום ההליך אינה משליכה בהכרח על צדקת החיוב בהוצאות במסגרת החלטות ביניים קודמות שניתנו במהלך ניהול ההליך. שלישיית, טעמי יעילות מצדדים אף הם בהנחת העבודה הנ"ל. בלעדיה עלולים בעלי דין להרבות בהתדיינות.<sup>9</sup>

פסיקת הוצאות בהליכי ביניים "לפי התוצאות בהליך העיקרי" מעלה לעתים בעייתיות רבה. לפיכך ראוי שבית המשפט יחליט בתום הדיון בכל הליך כולל בקשות ביניים אם לחייב בעל דין בתשלום שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט לטובת בעל דין אחר אם לאו. בהליכים רגילים, אין להתנות את החיוב בהוצאות בתוצאות ההליך העיקרי.<sup>10</sup>

כאשר בית המשפט מתנה את החיוב בהוצאות בתוצאות ההליך העיקרי, ראוי שיפרט, ככל האפשר, מראש בהחלטתו אילו תוצאות יזכו, לשיטתו, בהוצאות ומי יזוכה. חיוב בהוצאות שכזה ראוי שיעשה רק במקום שם אין כל דרך סבירה להכריע לאלתר מיהו בעל הדין שראוי שיישא באותן הוצאות ששיעורן נקבע, וכאשר ניתן להניח שההכרעה העתידית בהליך העיקרי, תהא אשר תהא, תוכל ללמד בבירור מיהו בעל הדין החב בהוצאות מכוח החלטת הביניים.<sup>11</sup>

6 ע"א 916/05 כדר נ' הרישנו (פורסם בנבו, 28.11.2007).

7 ע"א 4630/06 שפר נ' תרבות לעם (פורסם בנבו, 11.6.2013).

8 עע"מ 8188/10 אלון ע. מהנדסים נ' י.ע.ז. חברה לבניה (פורסם בנבו, 14.8.2011).

9 שם.

10 רע"א 519/08 עו"ד ח'ורי נ' עוואד (פורסם בנבו, 19.8.2010).

11 שם.

## סימן ג – קביעת סכום ההוצאות וחישובן

תקנה 512 קובעת כי לאחר שקבע בית המשפט או הרשם את סכום ההוצאות, רשאי הוא לפסוק אותו הן לעניין שכר טרחת עורך דין והן לעניין הוצאות המשפט.

נקבע בתקנה 512(א) כי בית המשפט רשאי לפסוק את סכום ההוצאות לעניין שכר טרחת עורך דין ולעניין הוצאות המשפט "כל אחד מהם בנפרד בסכום כולל". כאשר פסק בית המשפט מה שפסק כ"הוצאות", הביע בכך לכאורה את כוונתו לפסוק יחד את שכר טרחת עורך הדין ואת הוצאות המשפט של שתי קבוצות המשיבים, שאם לא כן היה פוסק אותם בנפרד.<sup>12</sup>

תקנות 511–518 קובעות הוראות שונות לגבי הוצאות המשפט, המסורות לקביעת בית המשפט או הרשם, כאשר חלק מההוצאות אמורות להיקבע על ידי המזכיר הראשי של בית המשפט (ראו בהקשר זה תקנה 513(1) ותקנה 518(א)). עם זאת במקרים רבים שומת ההוצאות אינה מעוררת קושי מיוחד, ועל כן מן הראוי כי השופט הנותן את פסק הדין יעשה כן בעצמו ובכך יחסוך מזמנם של המתדיינים ושל הרשמים.<sup>13</sup>

השימוש במונח "יציאות" – בוטל.<sup>14</sup> קיימת הבחנה בין המונח "הוצאות המשפט" לבין המונח "יציאות המשפט" לפני התיקון ולאחריו.<sup>15</sup>

בתביעה לפיצוי נפגעי תאונות דרכים יש לפסוק שכר טרחת עורך דין בשיעור הקבוע בחוק, של 13% על מכלול הפיצויים שנפסקו לתובע, לרבות אלה ששולמו קודם לפסק הדין כתשלום תכופ.<sup>16</sup> בשאלה אם יש לגזור את שכר הטרחה "מלמטה" (רק כנגזרת מסכום הפיצוי "נטו" שקיבל הלקוח) או "מלמעלה" (תוך הבאה בחשבון אף את שכר הטרחה שנפסק לטובת הלקוח), קיימת מחלוקת פסיקתית בסוגיה זו.<sup>17</sup>

**התעריף המינימלי של לשכת עורכי הדין** – קיימת בתקנה הנחיה שלפיה סכום שכר הטרחה לא יפחת מהשיעורים שנקבעו בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי), התשל"ז–1977, שעודכנו מעת לעת. הוראה זו אינה כלל בל יעבור ולבית המשפט נתונה הסמכות להורות, מטעמים שיירשמו, על קביעת סכום החורג מהתעריף. התעריף המינימלי אינו עוד תעריף המחייב את חברי לשכת עורכי הדין והוא משמש כיום תעריף מומלץ בלבד.<sup>18</sup>

אין התעריף המינימלי בכללי לשכת עורכי הדין מחייב את בית המשפט, אך הוא עשוי לשמש כמדריך וכקנה מידה. המגמה היא להשתחרר מהנוהג לפסוק לבעלי דין שזכו בדינם אך חלק קטן

12 ע"א 7261/97 שרבני נ' האחים שברו בע"מ, פ"ד נד(4) 464.

13 ע"א 1593/11 ניר שיתופי אגודה נ' דירות נ. שקד (פורסם בנבו, 7.8.2013).

14 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התש"ן–1990, ק"ת 5266, עמ' 598 מיום 10.5.1990.

15 ע"א 32/90 ברלב נ' בריל, פ"ד מו(5) 866, 874.

16 ע"א 841/02 ששון נ' אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב, פ"ד נח(4) 865.

17 רע"א 3780/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 12.12.2010). ולכן לא ניתן לקבוע כי הבורר שגה או סטה מהדין בסוגיה זו.

18 ראו תיקון משנת התשנ"ג לסעיף 81 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961. מאוחר יותר שונה המבנה של התעריף האמור.

מהשכר ששילמו לפרקליטיהם, ויש לפסוק להם את השכר הראוי להם בהתחשב בכל הנסיבות, גם אם הוא עולה, במקרים מסוימים, על התעריף המינימלי.<sup>19</sup> להלן נוסח תקנה 512(א):

512. (א) קבע בית המשפט או הרשם את סכום ההוצאות, רשאי הוא לפסוק אותו, הן לענין שכר טרחת עורך דין והן לענין הוצאות המשפט, כל אחד מהם בנפרד בסכום כולל, ובלבד שבכפוף לאמור בתקנת משנה (ב), לא יפחת סכום שכר הטרחה מן התעריף המינימלי שנקבע לענין שכר טרחת עורך דין בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי), תשל"ז–1977 (להלן – התעריף המינימלי), זולת אם הורה בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, על תשלום סכום קטן מהסכום האמור.

תוספת מס ערך מוסף – בתקנה 512(ג) נקבע בעבר כי לשכר טרחת עורך דין שנפסק יתוסף סכום השווה למס ערך מוסף ששולם בגינו, זולת אם הורה בית המשפט או הרשם הוראה אחרת. דינו של סכום שהוסף כאמור כדין שכר הטרחה שנפסק.

החייב בתשלום מס ערך מוסף היה מוטל רק אם שולם המס. מכאן, שאם המדינה היא שזכתה בשכר טרחת עורך דין, לא תחול ההוראה בדבר הוספת חיוב המע"מ, שכן המדינה אינה משלמת לעצמה מסים.<sup>20</sup>

מס ערך מוסף יחול אך לגבי שכר טרחת עורך דין ולא לגבי הוצאות משפט. הואיל ובית משפט קמא קבע במפורש כי המס יצורף למלוא הסכום שפסק, ברור שכוונתו הייתה שאותו סכום מהווה שכר טרחת עורך דין, הגם שלא נעשה שימוש בתיבה זו.<sup>21</sup>

תקנה 512(ג) קבעה כי לשכר טרחה יתווסף סכום השווה למס הערך המוסף המשולם עליו, אלא אם הורו בתי המשפט או הרשם אחרת. כך ציוה הדין עד לאחרונה.<sup>22</sup> אולם תקנה 512(ג) הוחלפה בשנת התשע"א ונוסחה היה:

(ג) פסק בית המשפט או הרשם שכר טרחת עורך דין לפי תקנת משנה (א) לא ייפסק ולא יווסף לסכום שנקבע, כאמור, סכום השווה למס ערך מוסף הנגזר מן הסכום שנקבע.

אך תקנה 512(ג) הוחלפה פעם נוספת בשנת התשע"ב ונוסחה הנוכחי היום:<sup>23</sup>

(ג) בית המשפט או הרשם יכלול בתוך הסכום האמור בתקנת משנה (א) לענין שכר טרחת עורך דין, סכום השווה למס ערך מוסף מקום שבו הזוכה שילם או מחויב לשלם מס ערך מוסף לעורך דינו, זולת אם ראה בית המשפט או הרשם כי הזוכה רשאי לנכות את מס התשומות בשכר טרחת עורך דינו, ובלבד שלא יפסוק סכום כאמור כרכיב נפרד.

19 ע"א 27/81 מודול חברה להנדסה נ' אימקו תעשיה, פ"ד לז(1) 211.  
 20 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו–1996, ק"ת 5756, מיום 30.5.1996, עמ' 935. ראו גם ע"א 576/81, לעיל ה"ש 3.  
 21 ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391.  
 22 ע"א 1113/09 עו"ד כהן נ' המשביר לצרכן (פורסם בנבו, 27.1.2011).  
 23 ק"ת 7163 התשע"ב מיום 13.9.2012.

**חישוב הוצאות** – תקנה 513 לתקנות הוסיפה פריטים שונים, שבהם ניתן לפצות את בעל הדין שזכה ולחייב את בעל הדין שכנגד. להוצאות שהיו כלולות בתקנה הקודמת הוספו הפריטים הבאים:

(א) הוצאות רישומו של פרוטוקול בית המשפט, העתקתו או צילומו;

(ב) דמי נסיעה של העדים בישראל, נוסף לשכר בטלה ולדמי לינה;

(ג) כל הוצאה אחרת הרשומה כדין בתיק התובענה.

פריט נוסף שהוסף לאחר תיקון התקנה הוא דמי המצאת כתב בידין לפי תקנה 475 לתקנות.<sup>24</sup> ההוצאות המנויות בתקנה 513(1) מסורות לחישוב טכני שיעשה מזכיר בית המשפט או הרשם, מכוח סמכויותיו על פי סעיף 105(א) לחוק בתי המשפט. בהיעדר הוראה אחרת בפסק הדין של בית המשפט, אין המזכיר או הרשם מוסמכים להפחית מהוצאות אלה.<sup>25</sup>

הדיבור "לשם ניהול המשפט" בתקנה 513(2) בא לתחום את ההוצאות שלא יגלוש מעבר לניהול המשפט. אולם אין לפרשו על דרך הצמצום, ככל שהוא מתייחס להוצאה סבירה לצורך ניהול המשפט. לפיכך הוכרו הוצאותיה של הפקדת ערבות בנקאית להבטחת קיומו של צו.<sup>26</sup>

**השבת הוצאות** – כאשר תיק הוחזר מערכאת הערעור לערכאה הדיונית,<sup>27</sup> הרשם של ערכאת הערעור, בתפקידו כשמאי ההוצאות של בית המשפט, רשאי להורות על השבת ההוצאות שחויב בהן הצד שהפסיד בערכאה הדיונית, אם נעדרה התייחסות לכך בהחלטת בית המשפט. סמכות זו לפסוק הוצאות היא ביטוי לעיקרון הכללי בדבר מניעתה של עשיית עושר ולא במשפט.<sup>28</sup>

סעיף 99 לחוק בתי המשפט קובע כי הרשם יהיה "שמאי-הוצאות של בית המשפט שבו הוא משמש רשם". יש לפרש את הסעיף באופן שרשם של בית המשפט מוסמך לפסוק את כלל ההוצאות הנובעות מההליך, וכי הכרעתו אינה מוגבלת להוצאות שנגרמו אגב ההליך בבית המשפט שהוא מכהן בו.<sup>29</sup> תקנה 516(א) קובעת כי הוצאות לזכות בעל דין שאינו מיוצג והטוען לעצמו, תיפסקנה באותו שיעור שנפסק שכתו של עד. כאשר בעל דין שאינו מיוצג הוציא הוצאות לצורכי המשפט וזכה בדינו, הוא זכאי להשבת אותן הוצאות, לרבות אלה שהוציא בעבור ייעוץ מקצועי.<sup>30</sup>

## סימן ד – שיקולי בית המשפט

פסיקת ההוצאות מסורה לשיקול דעתה של הערכאה השיפוטית שלפניה נדון העניין. אך הכלל הוא שבאין נסיבות מיוחדות, המצדיקות לשלול מבעל דין שזכה את הוצאותיו, יהא אותו בעל דין זכאי לפסיקת הוצאות.<sup>31</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 24 | תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ח-1998, ק"ת 5911, מיום 16.7.1998, עמ' 1024.   |
| 25 | רע"א 2993/04 בנק המזרחי נ' לונדנר, פ"ד נח(5) 49.  |
| 26 | המ' 653/74 נתן נ' נתן, פ"ד כט(1) 614.   |
| 27 | בש"א 5738/91 בן דוד נ' גירבי, פ"ד מו(1) 317. בעניין זה נדונה קביעת ההוצאות על פי "הוצאות הדין". בית המשפט העליון החזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי ונדונה שם השבת ההוצאות. |
| 28 | עע"מ 10219/01 מסביב לאגם בע"מ נ' עיריית רמת גן, פ"ד נו(2) 97.   |
| 29 | ע"א 482/99 בלפוריה, מושב נ' הוועדה המקומית, יזרעאלים, פ"ד נו(2) 865.  |
| 30 | רע"א 5248/90 אנטין נ' פרנקל, פ"ד מה(5) 139, 1146.   |

הקווים המנחים בנושא הוצאות משפט הם: התעריף המינימלי כרף תחתון; התנהגות בעלי הדין להליך, לרבות דרך ניהול ההליך; שיעור הסכום השנוי במחלוקת; מורכבות התיק, הזמן שהושקע בהכנתו וחיובות העניין לבעלי הדין, לרבות האינטרס הציבורי. אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים ויש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו.<sup>32</sup>

במסגרת קביעת ההוצאות רשאי בית המשפט להתחשב, בין היתר, באופי התובענה ומידת מורכבותה, הסעד המבוקש והיחס בינו לבין הסעד שנפסק, היקף העבודה שהושקעה על ידי בעל הדין בהליך ושכר הטרחה ששולם או שבעל הדין התחייב לשלמו. הדרך בה פועל בעל הדין הינה מרכיב חשוב בקביעת שכר הטרחה וההוצאות.<sup>33</sup>

שיקוליו של בית המשפט לעניין שכר הטרחה כוללים את שווי הסעד המבוקש, את כמות העבודה שהושקעה וכן נסיבות אחרות שיש בהן כדי להשפיע על גובה ההוצאות.<sup>34</sup>

תקנה 511(א) מקנה לבית המשפט שיקול דעת אם לחייב בעל דין בתשלום שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט אם לאו, כאשר הן התקנות והן הפסיקה התוו קווים מנחים באשר למרכיבי שיקול הדעת האמור. שיקולים אלו, שאינם מהווים רשימה ממצה, חלים בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור, בשינויים המחויבים.<sup>35</sup>

ברירת המחדל היא פסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובת הצד הזוכה. ואולם, פסיקת הוצאות נתונה לשיקול הדעת ותחושת הצדק של בית המשפט בדונו בתיק, ולא אחת קורה שבתי המשפט מחליטים שלא לפסוק הוצאות לזוכה או לסטות מעקרונות היסוד בסוגיה, לא רק בשל נסיבות ספציפיות של התיק, אלא גם בשל נסיבות הכרוכות במיחות בעלי הדין, ופעמים גם לפנים משורת הדין.<sup>36</sup>

העובדה כי בעל דין פעל בתום לב כטענתו אין בה כדי לפטור אותו מהוצאות הנפסקות למי שמפסיד בדינו. בעל דין שזכה בדין זכאי כי שכרו לא ייצא בהפסדו וממילא זכאי הוא להוצאותיו.<sup>37</sup> כאשר מערערים זכו בבית המשפט קמא במרבר תביעותיהם, לא היה זה מן הדין לחייבם לשאת בהוצאות המשיבים בגין אותן תביעות שבהן נמצא כי היה למערערים בסיס לקבל את הסעד שביקשו.<sup>38</sup>

בעל דין המגיש הליך כלפי יריבו חייב להניח שאותו יריב יזקק לשירותים משפטיים ויישא בהוצאות כדי לעמוד על זכויותיו. כפועל יוצא מכך, הוא חייב להניח כי אם הוא חוזר בו מן ההליך שנקט, יעמוד יריבו על חיובו בהוצאות שנגרמו לו. כאשר יוזם ההליך מבקש למחקו ללא קבלת הסעד

31 ע"א 1894/90 פלאטו-שרון נ' אסולין, פ"ד מו(4) 822, 829ה.

32 רע"א 1975/08 על רד הנדסת מעליות נ' נציגות הבית המשותף (פורסם בנבו, 9.4.2008).

33 ע"א 10242/09 עו"ד בלטר נ' מוזר (פורסם בנבו, 2.2.2011). בעל הדין שאינו נוהג באופן יעיל וגורם להארכה שלא לצורך של ההליך, עלול למצוא עצמו נושא בשכר טרחה בשיעור גבוה מן המקובל, אם הפסיד בסופו של יום.

34 ע"א 2622/05 עו"ד קייתי נ' אזולאי עמרם בע"מ (פורסם בנבו, 15.6.2006).

35 רע"א 6894/14 AIG חברה לביטוח נ' אמנונית דרור (פורסם בנבו, 24.12.2014).

36 שם.

37 ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פ"ד מו(4) 330, 346.

38 ע"א 6138/93 הארגון למימוש האמנה נ' אברהמי, פ"ד נ(1) 441.

המבוקש, יש בכך, על פני הדברים, כדי להצביע על כך שהגשת ההליך לא הייתה מוצדקת מלכתחילה. זוהי הנחה הניתנת לסתירה, כאשר הנטל לעשות כן מוטל על מי שיזם את ההליך.<sup>39</sup> שומת הוצאות ריאליות על הצד הגבוה, אין משמעה כי ניתן להטיל על בעל הדין שהפסיד בדינו הוצאות עונשיות, החורגות מהוראות הדין, שהרי פסיקת הוצאות אינה ענישה של בעל הדין שהפסיד על כי גרר את יריבו לדין.<sup>40</sup>

## סימן ה – התערבותה של ערכאת הערעור

אין מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת הערכאה הדיונית בנושא ההוצאות. התערבות בעניין זה נעשית במשורה ובמקרים חריגים, כאשר נפלה טעות משפטית או כאשר דבק פגם או פסול מהותי בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית.<sup>41</sup>

לפי תקנות 511–512, סוגיית הטלת הוצאות משפט וקביעת סכומן הינה סמכות המסורה לשיקול דעתו של בית המשפט. אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת הערכאה הדיונית בנושא ההוצאות. התערבות בעניין זה נעשית באופן מצומצם ובמקרים חריגים, כאשר נפלה טעות משפטית או כאשר קיים פסול מהותי בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית.<sup>42</sup>

פרט למקרים חריגים שבהם נפלה טעות קיצונית, אין ערכאת הערעור מתערבת בפסיקת הוצאות. פסיקת הוצאות מהווה חלק מסמכותה השיוויונית של הערכאה הדיונית הרואה לנגד עיניה את מכלול נסיבותיו של הסכסוך ואת התנהלות בעלי הדין לאורך המשפט.<sup>43</sup>

לעתים נדירות בלבד תתערב ערכאת הערעור בפן זה של הכרעת בית משפט קמא. שיקולים שונים משמשים את בית המשפט בקובעו הוצאות משפט. אחד משיקולים רבים אלה הוא השיקול האנושי "לפנים משורת הדין".<sup>44</sup>

במקרים חריגים שבהם נראה כי נפלה טעות משפטית בהחלטה או שנתגלה פגם מהותי בשיקול הדעת של הערכאה הראשונה, יש מקום להתערבותה של ערכאת הערעור גם בעניינים אלה.<sup>45</sup> בעניין אחד החליט בית המשפט לחייב את הנתבעים לשאת בשכר טרחת עורך דין של התובעת, אך דחה את בקשת התובעת לחייב את הנתבעים בתשלום ההוצאות האחרות אשר נגרמו לה. בית המשפט נימק את החלטתו בכך שהתובענה נוהלה באורח בזבזני. ערכאת הערעור קבעה כי בנסיבות אלה רשאי

39 ע"א 3088/06 ניר נ' רבינוביץ יו"ר הרשות לבקרה (פורסם בנבו, 24.1.2008).

40 רע"א 6793/08 לואר בע"מ נ' משולם לוינשטיין הנדסה (פורסם בנבו, 28.6.2009).

41 ע"א 6768/01 רגב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 625.

42 ע"א 9833/09 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.8.2013).

43 ע"א 11512/04 קרניל חברה לעבודות נ' גב ים חברה לקרקעות (פורסם בנבו, 16.11.2006).

44 ע"א 119/05 חליפה נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 10.9.2006). בנסיבות דנן, אין צורך להוסיף על כתפי המערער, אשר הוכה קשות על ידי הגורל, נוסף על עול מומו אותו יישא לאורך חייו, גם את עול תשלום הוצאות המשפט.

45 ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 25.5.2006). בעניין זה, שכר הטרחה שפסק בית משפט קמא לטובת חברות הביטוח הוא נמוך ביותר בכל קנה מידה. אין בטעמים התמציתיים שצוינו כדי להצדיק הפחתה כה מהותית משכר הטרחה שנפסק והעמדתו על סכום שאינו עומד בכל יחס סביר לפיצוי שנפסק, להיקף ההתדיינות ולמורכבות המשפטית והעובדתית של הסוגיות שנדונו במסגרתה.

היה בית המשפט להחליט שלא לחייב את הנתבעים בהוצאות התובעת (תקנה 512(ב)) ואין עילה שערכאת הערעור תתערב בכך.<sup>46</sup>

בעניין אחר בית משפט שלערעור לא התערב בהחלטת הערכאה הדיונית, שכן ניתן היה לסבור כי הצטברות שיקולים הביאה את בית משפט קמא לפסוק את אשר פסק: נסיבות אנושיות מיוחדות, עמימות עובדתית ונוק ראייתי שנגרם למערערת.<sup>47</sup>

ככלל – ופרט למקרים חריגים – ערכאת ערעור אינה מתערבת בפסיקת הוצאות. באחד מאותם מקרים חריגים נקבע: ראשית, לא נערכה הבחנה בין הוצאות לבין שכר טרחת עורך דין. שנית, לא היה מקום לחיוב נפרד של כל נתבע תוך סטייה מהכלל הרגיל לפיו שני נתבעים שנתבעו יחדיו ושגרמו לתובע לאותו הנזק חבים לתובע ביחד ולחוד. שלישית, ההוצאות שנפסקו אינן עומדות בכל יחס לכלל שלפיו זכאי הזוכה להחזר ריאלי של הוצאותיו על מנת שלא יסבול חסרון כיס.<sup>48</sup>

### סימן ו – הצו המגביל הגשת בקשות רשות ערעור

צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט–2009 מגביל את הזכות להגשת בקשות רשות ערעור בנושאים שונים, לרבות בנושא הוצאות. וכך נקבע בצו:<sup>49</sup>

לא תינתן רשות ערעור על החלטה מן הסוגים המפורטים להלן: ...

(8) החלטה בעניין הטלת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין ושיעורם, למעט אם ניתנה לאחר מתן פסק הדין ואינה נבלעת בו.

ניתן ללמוד מהוראות הצו על האופן בו ראוי להתייחס, ככלל, לבקשות רשות ערעור אשר נסוכות על השתת הוצאות.<sup>50</sup>

כאשר מדובר בהחלטה בעניין הוצאות שניתנה לאחר פסק הדין, שאז אין אפשרות לערער עליה אלא במסגרת בקשת רשות ערעור על החלטה אחרת, הצו מחריג זאת וקובע שזו בקשת רשות ערעור על החלטה אחרת שניתן לדון בה הגם שעניינה הטלת הוצאות. אולם, כאשר מדובר בפסיקת הוצאות שהיא חלק מפסק הדין, הצו כלל אינו עוסק בה וניתן למקד בה את הערעור – הן כאשר מדובר בערעור בזכות והן כאשר מדובר בערעור ברשות.<sup>51</sup>

הוראות הצו אמנם חלות על החלטות הניתנות במסגרת הליכים לפי חוק הבוררות, אך הן אינן חלות על החלטה מתקנת, שכן זו נבלעת בהחלטה אשר דחתה את הבקשה למינוי בורר וסיימה את ההליך.

46 ע"א 6431/96 בר-זאב נ' מוחמד, פ"ד נב(3) 557.

47 ע"א 916/05, לעיל ה"ש 6.

48 ע"א 2579/11 בנק הפועלים נ' סולכור חברה לשיווק (פורסם בנבו, 29.6.2014).

49 פורסם ק"ת תשס"ט מס' 6794 מיום 13.7.2009 עמ' 1116. ראו גם רע"א 9368/10 אבו לבדה נ' חנניה (פורסם בנבו, 25.1.2011).

50 רע"א 302/09 ניסים נ' פקיד שומה גוש דן (פורסם בנבו, 5.8.2009).

51 רע"א 6269/11 חמדאן נ' עיזבון וקים (פורסם בנבו, 22.11.2011). בהקשר זה, בין היתר, בית המשפט עומד על היבטים שונים בלשונו של הצו, התומכים בפרשנות המצמצמת אותו.

משכך, הוראות הצו אינן שוללות מתן רשות ערעור. ההכרעה אם תינתן רשות ערעור תיעשה על פי המבחנים המקובלים הנוגעים להחלטות בענייני בוררות.<sup>52</sup>

## סימן ז – דרך ניהול המשפט

על פי תקנה 512(ב) לתקנות, בקביעת שיעור ההוצאות יהיה רשאי בית המשפט להתחשב גם בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון. בגדר שיקול דעת זה יכול שיבוא גם הרצון למנוע ניהול מכביד של ההליך או שימוש בהליכים שלא בתום לב.<sup>53</sup>

ההיזקות לסמכות בית המשפט לפסוק הוצאות ולסמכותו של בית המשפט לקבוע את סדר הדיונים בתיקים שלפניו, מאפשרת לבית המשפט לעצב סנקציה הולמת. סנקציה הולמת היא זו שיש בה, מחד גיסא, כדי לתקן באורח מדויק את הנזק שגרמה התנהלותו של בעל דין שאיחר להתייצב ואף כדי להרתיעו. מאידך גיסא, יש בה כדי להבטיח כי הפגיעה בבעל הדין – שלעתים אינו יכול להשפיע על התנהלות עורך דינו – לא תהיה מעבר לנדרש.<sup>54</sup>

בעניין אחד נקבע כי המעט שניתן לעשות כדי להביע מורת רוח מהגשת המסמך המקוטע ומדרך ניהול המשפט, הוא שלא לזכות את המערערים בהוצאות.<sup>55</sup>

בעניין אחד נקבע כי בית המשפט איזן כראוי בין השיקולים השונים – ההוצאות הרבות שנגרמו למשיבים עקב התביעה מחד גיסא, והטרגדיה האנושית שפגעה במערערים מאידך גיסא, וניתן להניח כי בית משפט קמא אף הביא בחשבון את דרך ניהול ההליך.<sup>56</sup>

אופן ניהול הדיון על ידי בעלי הדין הוא אחד השיקולים שניתן להביא בחשבון בעת הטלת ההוצאות.<sup>57</sup>

## סימן ח – הוצאות לטובת אוצר המדינה

בית המשפט מוסמך לפסוק הוצאות לטובת המדינה, נוסף או במקום קביעת הוצאות לזכות אחד מבעלי הדין. בנושא זה דנה תקנה 514, שעניינה "הארכת דיון שלא לצורך" בין על ידי טענות סרק ובין בכל דרך אחרת. חיוב ההוצאות בגין עילה זו נעשה ללא קשר לתוצאות המשפט.<sup>58</sup> מכאן, שהמדינה עשויה לזכות בהוצאות משפט גם בהליכים שאין היא צד להם. מטרתו של מחוקק המשנה בהתקינו חידוש זה

- |   |    |
|---|----|
| רע"א 8557/10 ש.י. מובילי מרחבים נ' משואות יצחק, מושב (פורסם בנבו, 31.7.2011). | 52 |
| רע"א 4370/07 ד"ר הרן נ' נתיבי איילון (פורסם בנבו, 20.11.2007).                | 53 |
| רע"א 6983/02 סוכנות ימית ישראלית סקנדינבית נ' Malmed Maritime, פ"ד נו(6) 827. | 54 |
| ע"א 4352/04 בן נון נ' כורש עובדיה (פורסם בנבו, 10.11.2005).                   | 55 |
| ע"א 11485/05 שטרית נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית (פורסם בנבו, 2.12.2007).  | 56 |
| ע"א 136/92 ביניש-עדיאל נ' דניה סיבוס חברה לבנין, פ"ד מז(5) 114.               | 57 |
| ההוראה הקודמת בנדון נקבעה בתקנה 475(ג) לתקנות התשכ"ג.                         | 58 |



היא להקנות לרשות השופטת אמצעי מרתיע כדי לבלום את יצר הפולמוס וההתדיינות של בעלי דין טרדניים, שקשה להרתיעם בדרך אחרת אלא בחיוב כספי.<sup>59</sup> תקנה 514 מסמיכה את בית המשפט להטיל הוצאות על בעל דין שהאריך את הדיון בהליך שלא לצורך, על ידי טענות סרק או בדרך אחרת כלשהי, ללא קשר עם תוצאות המשפט. בית המשפט מוסמך להטיל עליו את הוצאות ההליך או המשפט בשיעור שימצא לנכון בנסיבות העניין לטובת בעל הדין שכנגד או לטובת אוצר המדינה או לטובת שניהם. כאשר דנה תקנה 514 בהתחשבות בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון, הכוונה היא להארכת הדיון שלא לצורך או לפגם אחר שבניהול הדיון על ידי אחד בעלי הדין, שעליו יש להגיב בהפחתת שכר הטרחה, ולא לפעול לקיצור הדיון.<sup>60</sup> השימוש במכשיר של הוצאות לטובת אוצר המדינה צריך להיעשות בצורה מושכלת וזהירה, הן בערכאות הדיוניות והן בערכאות הערעור.<sup>61</sup> אפילו אם לא היה ניתן לבסס הסמכות לחיוב הוצאות לפי תקנה 514, הרי העיגון ימצא בסמכותו הטבועה של בית המשפט. האפשרות האמורה של חיוב בהוצאות קיימת לא רק לגבי דיון בעל פה אלא גם על יסוד הכתובים.<sup>62</sup> יישומה של הוראה זו לעניין חיוב בהוצאות לטובת אוצר המדינה אינו פשוט, שכן לא נקבעה דרך ברורה לגבייתו. קיימת הוראה כללית בתקנה 515 לתקנות, שלפיה אוכפים צו לתשלום הוצאות כאלה כדרך שמוציאים לפועל פסק דין של בית משפט.

יישום ההליך – בעניין אחד נקבע כי העירייה והמערער חויבו בהוצאות לאוצר המדינה על פי תקנה 41(ג) לתקנות בתי משפט מינהליים (סדרי דין), התשס"א–2000, וערעורי בעלי הדין בעניין זה נדחו. היה על בעלי הדין להליך לעדכן את בית המשפט בקיומו של ההליך המקביל.<sup>63</sup> כאשר המבקש הגיש בקשה באורך של למעלה מ-80 עמודים הוא חרג באופן קיצוני מהמקובל והנהדרש וגרם לבזבוז זמן שיפוטי. על כן הושתו עליו הוצאות לטובת אוצר המדינה.<sup>64</sup> ככל שהתופעה של כתבי טענות ארוכים יתר על המידה הולכת וגוברת, ממילא מתעצם הצורך לעשות שימוש בסמכות זו.<sup>65</sup> במקרה אחד, של סכסוך בין שני גופים עסקיים על סכום שאינו משמעותי, שהוגשה לגביו בקשה לדרון בו ב"גלגול שלישי" על אף שאין מדובר בסוגיה שיש לה השלכות רוחב, נפסק כי גם מימוש זכות דיונית צריך להיעשות על פי עקרון המידתיות, במידה שאינה עולה על הנדרש במכלול הנסיבות. חריגה

59 בתי המשפט עושים שימוש בסמכות זו. ראו למשל ע"א 734/84 אבידן נ' בן חמו, פ"ד מא(4) 78; ע"א 669/86 שיכון ופיתוח נ' ידין, פ"ד מג(1) 353; ע"א 617/85 עופר נ' הס, פ"ד מו(1) 23; ע"א 2418/90 רלפו (ישראל) בע"מ נ' בנק למסחר, פ"ד מז(5) 133.  
60 ע"א 295/80 נתיבי אילון נ' "אגד" בע"מ, פ"ד לו(1) 796.  
61 רע"א 615/11 סופר מדיק נ' Anton Hubner (פורסם בנבו, 27.3.2011).  
62 שם.  
63 ע"מ 4778/06 ויזר נ' עיריית חדרה (פורסם בנבו, 4.2.2008). כתוצאה מקיום ההליכים המקבילים ניתנו הכרעות סותרות בשאלות עובדתיות ומשפטיות מסוימות.  
64 בע"מ 4547/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 11.6.2006).  
65 רע"א 615/11, לעיל ה"ש 61.

ממשית מעקרון המידתיות עלולה במקרים מסוימים לעלות כדי שימוש לרעה בהליכי משפט ועילה לחיוב בהוצאות, אף לאוצר המדינה, שכן מהלך כאמור גורם לעומס מיותר על מערכת המשפט ולפגיעה במתדיינים המנהלים הליכים לגיטימיים.<sup>66</sup>

הגשת בקשת רשות ערעור ללא טעמים טובים בבסיסה מצדיקה, במקרה המתאים, הטלת הוצאות לטובת אוצר המדינה. במקרה זה המבקש אף נקט בלשון לא ראויה כלפי בית משפט קמא, ואף הגיש בקשת סרק למתן החלטה בבקשת רשות ערעור בהיעדר תשובה לבקשה. בנסיבות אלה יש מקום לחייבו בהוצאות לטובת אוצר המדינה.<sup>67</sup>

### סימן ט – שכר מומחים

שכרם של מומחים אשר טרחתם נדרשה לצורך הוכחת טענותיו של בעל דין מהווה "הוצאות משפט", שיש לפסוק אותן כדבר שבשגרה בתום ההליך. כך, כאשר מדובר בשכר טרחתם של שמאים, אשר לא ניתן היה לשום את הנזק ללא חוות דעתם.<sup>68</sup>

ראוי שהשופט שכתב את פסק הדין, במקרים שבהם מצריכה שומת ההוצאות בחינה מפורטת (כגון כאשר במשפט מופיעים מומחים רבים או שהמשפט כרוך בהוצאות חריגות כמו הגעת עדים מחו"ל) ייזקק לעניין. זאת מטעמי יעילות, בהכירו את התיק לפני ולפנים, ועל כן יוכל להכריע בסוגיית ההוצאות במהירות.<sup>69</sup>

סכום הכסף שנפסק במקרה אחד היה בשיעור גבוה וחריג בנוף פסקי הדין העוסקים בהוצאות משפט עבור חוות דעת מומחים. ואולם, שכרו הגבוה של המומחה נגזר מהשקעתו המקצועית הרבה ומהיותו מומחה בעל שם, והוא אינו בלתי פרופורציונלי להליך עצמו ולמהותו.<sup>70</sup>

כאשר עותר תובע בהליך נפרד לקבוע את שיעור שכר הטרחה על סמך חוות דעת של שמאי, הוא גורם בכך לדיון בנושא שכר הטרחה. על "דיון" זה חלה תקנה 511, ויש להזמין אליו את הנתבע גם אם זה האחרון לא הורשה להתגונן בתביעה עצמה.<sup>71</sup>

### סימן י – חיוב בהוצאות בהליכים שונים

#### סעיף א – בתביעות ובבקשות

תביעה ייצוגית – קיימות הוראות בנושא זה בחוק תובענות ייצוגיות, בסעיף 23 הדן ב"שכר טרחה של בא כוח מייצג".<sup>72</sup>

66	רע"א 615/14 חברת החשמל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח (פורסם בנבו, 7.8.2014).
67	רע"א 61/15 זיו נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 10.5.2015).
68	ע"א 2906/01, לעיל ה"ש 45.
69	ע"א 1593/11, לעיל ה"ש 13.
70	רע"א 5919/14 בכר נ' המברשת רוחמה, אגודה (פורסם בנבו, 29.1.2015).
71	ע"א 295/80, לעיל ה"ש 60.

התביעה הייצוגית הצרכנית היא כלי דיוני חשוב ויעיל, אך יש להישמר מפני ניצולו לרעה לצורך הגשת תביעות סרק נגד נתבעים בעלי "כיס עמוק", העלולות להביא להיחלשותו. משיקולים אלה ואחרים, מוצאות לעתים הערכאות המבררות לנכון להשית בהליכים אלה הוצאות בשיעורים גבוהים.<sup>73</sup> הודעה לצד שלישי – בעלי דין בהודעת צד שלישי, כבעלי דין בתובענה רגילה, זכאים להוצאותיהם אם עמדתם התקבלה בבית המשפט.<sup>74</sup>

זכותו של צד שלישי, שהתובענה נגדו נדחתה, להשבת הוצאותיו.<sup>75</sup> תביעה בנויקין – בתביעת נזיקין מחושב שכר טרחתו של פרקליט התובע על פי סכום הפיצויים שנפסק לתובע. ברם מסכום הפיצויים יש לנכות (לצורכי החישוב) את תשלומי הביטוח הלאומי.<sup>76</sup> דיון בבקשה – אם נדחה בירורה של בקשה כלשהי למועד הדיון בתובענה העיקרית, והמבקש בבקשה זכה בתובענה לגופה, הוא זכאי גם להוצאות הבקשה. רואים את המבקש כמי שזכה בבקשה ופוסקים לו את הוצאותיה, אף אם לא נפסק לגביה דבר.<sup>77</sup> תצהירי עדות ראשית – בעל דין שאינו מקיים את החלטת בית המשפט בדבר תצהירי העדים מטעמו, רשאי בית המשפט לשקול חיוב המבקש בהוצאות תוך קבלת בקשתו.<sup>78</sup>

## סעיף ב – בהליכי ערעור

הטלת הוצאות על מערער החוזר בו מן הערעור – מערער המבקש לחזור בו מערעור שהגיש ולבטל נזקק להיתר מאת בית המשפט. בית המשפט ייתן, בדרך כלל, רשות כאמור ויחייב את המערער בתשלום הוצאות המשיב. המשיב בערעור אינו רשאי, ככלל, להתנגד לביטול הערעור לבקשת המערער, אך הוא זכאי כי ייפסקו לטובתו הוצאות בגין הביטול.<sup>79</sup> על משיב, המבקש שהמערער יישא בהוצאותיו בעקבות מחיקת הערעור, להראות שאמנם נגרמו לו הוצאות כתוצאה מהגשת הערעור. המשיב רשאי לבקש מבית המשפט שיפסוק לו את ההוצאות שנגרמו לו ואת הנזק שנגרם לו מהשהיית ביצוע פסק הדין.<sup>80</sup> הטלת הוצאות על משיב המסכים לערעור – משיב, אשר לאחר בדיקת עמדת בעל הדין שכנגד מגיע למסקנה שיש טעם בנימוקיו של המערער, ייטיב לעשות אם יגיע עמו לפשרה, גם אם תהיה זו כרוכה בהוצאות ובשכר טרחה. שיעורם של אלה בשלב כה מוקדם של ההליך נמוך בהרבה מההוצאות

- 72 ראו פסיקה קודמת לעניין שכר על פי סעיף 54 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968: ע"א 8430/99 אנליסט אי.א.מ.אס. נ' ערד השקעות, פ"ד נו(2) 247.
- 73 ע"א 1509/04 דנוש נ' Chrysler corp. (פורסם בנבו, 22.11.2007).
- 74 ע"א 674/85 אליהו חברה לביטוח נ' ז'ק, פ"ד מג(1) 356. שולח הודעה לצד שלישי זכה בתביעה נגד חברת ביטוח. למרות הזכייה במשפט לא זכה להוצאות, אף שלא היה קיים נימוק שלא לפסוק הוצאות אלה. המעוות תוקן בערעור שכנגד שהגיש.
- 75 ע"א 578/83 חסונה נ' זכריה, פ"ד מא(1) 689.
- 76 ע"א 244/87 קוש נ' כהן, פ"ד מג(1) 15.
- 77 המ' 244/74 פחמיץ נ' תעשיות אבן וסיד, פ"ד כח(2) 243.
- 78 ע"א 10687/07 אלמשרק חברה לביטוח נ' חג'וג' (פורסם בנבו, 5.8.2010).
- 79 ע"א 455/88 חדד נ' א' דהן חברה לבניין, פ"ד מה(5) 655.
- 80 ע"א 669/82 רומן נ' רומן, פ"ד לט(4) 817. זאת גם אם לא ניתן צו זמני המעכב את ההליכים עד לאחר מתן פסק דין בערעור.

הנפסקות לאחר עריכתם והגשתם של מסמכי בידין שונים הנדרשים לדיון ולאחר טיעון לגופו של עניין.<sup>81</sup>

**תוצאות הערעור על חיוב בהוצאות** – כאשר מוגש ערעור עיקרי מטעם הצד שזכה לגבי מיעוט הוצאותיו, רשאי המשיב להגיש ערעור שכנגד על חיובו בדיון, שכן נושאים אלה הם בגדר "אותו עניין".<sup>82</sup>

**ערעור על הוצאות בהליך ערעור על פסילת שופט** – ערעור על הוצאות שהוטלו בדיון בבקשה לפסילת שופט, אינו מתברר בהליך על פי סעיף 77א לחוק בתי המשפט המתברר לפני הנשיא או לפני שופט יחיד שנקבע לכך. ערעור כזה – באותם מקרים נדירים שבהם יש מקום להגשתו – מתברר בדרך הרגילה לפני הרכב של שלושה שופטים.<sup>83</sup>

## סימן יא – הוצאות אישיות לחובת עורך דין

הטלת חבות אישית בהוצאות על עורך דין אינה מעוגנת בתקנות אלא בפסיקת בתי המשפט מכוח סמכותם הטבעה. הקריטריונים לשימוש בסמכות טבועה זו נקבעו כך:<sup>84</sup>

- א. הנטייה היא להימנע מחיוב בהוצאות אישיות;
- ב. במיוחד יש להימנע מחיוב כזה אם לפי נסיבות העניין יש בידי בית המשפט אמצעים חלופיים והולמים אחרים להגנת עבודתו;
- ג. החיוב יוכל לכאורה להישקל רק כתגובה על מעשה (או מחדל) זדוני או רשלני חמור, שנועד לגרום או שגרם בפועל להכשלת ההליך השיפוטי.

הסמכות לחייב את עורך הדין המופיע בבית המשפט מטעם שולחו בהוצאות אישיות היא סמכות טבועה הנובעת מהצורך כי בית המשפט ינהל את הדיון באורח תקין ויעיל. ככזו, השימוש בה ייעשה בנסיבות מיוחדות בלבד, בזהירות ובמתינות. אין הפרקליט מקיים "שיג ושיח" או "דיאלוג" עם בית המשפט אלא במסגרת הכלים המסורים לו בסדרי הדיון. הדרך לתקיפת הוראותיו של בית המשפט, כאשר לאופן ניהול הדיון, אינה בהתעלמות ממנה או בהתנצחות עם בית המשפט אלא בערעור עליה לפי כל דין.<sup>85</sup>

הסמכות להטיל הוצאות על עורך דין היא אחת מבין הדוגמאות הרבות לסמכויות שמקורן בסמכות הטבועה של בית המשפט. הגינוי הכרוך בהטלת הוצאות על עורך הדין נוגע לדרך ניהול הדיון ולאופן ייצוג הלקוח על ידיו, ולא לגבי התנהגותו מחוץ לבית המשפט. חיובו של עורך דין בהוצאות עשוי לבוא לא רק כתגובה להתנהלות באולם המשפט, אלא גם בעקבות כתבי בידין ומסמכים אחרים שהגיש לבית המשפט. אמצעי זה נחוץ לשם הטלת מרות ומשמעת. בנוסף הובעה הדעה כי כלי זה נועד גם לשפות את בעלי הדין ואת בית המשפט על הוצאות שנגרמו להם בשל התנהלות עורך הדין. בכך

81 ע"א 649/85 לבבי-פולק נ' פלד, פ"ד לט(4) 440.

82 בש"א 7182/94 זילברמן נ' שנפלד, פ"ד מט(2) 1.

83 ע"א 6581/94 זק נ' ספר אלקטרוני ממוחשב, פ"ד מח(5) 837.

84 ע"א 4845/95 ניר נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 639.

85 ע"א 8548/06 עור"ד עטרי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.8.2008).

ניתן ביטוי לתפישה כי לעתים לא יהא זה ראוי שבעל הדין יישא בעלויות הנובעות מהתנהלות בעייתית של בא כוחו.<sup>86</sup>

חובו של עורך דין בהוצאות הוא הליך מעין עונשי ולכן זכות קנויה לעורך הדין – שאינו צד להליך – להשמיע טענותיו קודם שיוטל עליו אותו חיוב יוצא דופן של תשלום הוצאות.<sup>87</sup>

חיוב בהוצאות אישיות לטובת המדינה שהוטל על עורכי דין בוטל, מאחר שלא ניתנה להם זכות טיעון לפני ההחלטה בדבר החיוב. החיוב המקורי בהוצאות הוטל עקב קביעת בית המשפט המחוזי כי פרקליטיהם של בעלי הדין התעלמו בעקביות מהנחיותיו לקדם משפט ומההחלטות שניתנו במהלך הבירור.<sup>88</sup>

גם אם חיובו של עורך דין בהוצאות הוטל במהלך הליך פלילי, מתנהל הערעור על חיוב זה כערעור אזרחי, לרבות אימוץ ההוראות הדיוניות הקשורות בערעור אזרחי, כמו תשלום אגרת ערעור והפקדת עירבון.<sup>89</sup>

בעניין אחד נקבע כי לנוכח התנהגותו הראויה לגינוי במהלך הדיון בערעור, הנאצות שהטיח ברשם ללא כל מעצורים ואורך הדברים הבלתי רלוונטיים שהרצה מעל ומעבר לנדרש, הוטל על פרקליט באופן אישי לשאת בהוצאות ההליך.<sup>90</sup>

הגשת ערעור על ידי פרקליט בטענה שפסק הדין מבוסס על החלטה שניתנה במעמד צד אחד – וזאת עקב היעדר ייפוי כוח לפרקליט שהופיע לדיון – גררה את חיובו של הפרקליט בהוצאות אישיות.<sup>91</sup>

ראו גם בשער שנים־עשר: "שופטים – רשמים – עורכי דין".

- |    |   |
|----|---|
| 86 | בע"מ 3778/12 ע"ד גלפנבוים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.9.2014). |
| 87 | ע"א 6185/00 ע"ד חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366.                |
| 88 | ע"א 2240/90 בן עטר נ' מלצר, פ"ד מז(4) 45.                         |
| 89 | בג"צ 2585/92 ניר נ' נשיא בית המשפט המחוזי, פ"ד מז(2) 203.         |
| 90 | בש"א 329/89 הופר נ' בנק לאומי, פ"ד מג(4) 756.                     |
| 91 | רע"א 589/88 שר נ' קובה, פ"ד מב(4) 395.                            |

## פרק ט – ערובה להוצאות משפט

סימן א	–	חיוב התובע בערובה – אימתי
סימן ב	–	מניעת תביעות סרק
סימן ג	–	תובע שהוא תושב חוץ
סימן ד	–	נושאים דיוניים
סימן ה	–	ערובה להוצאות כשהתובעת היא חברה
סימן ו	–	התיקון בחוק החברות



## סימן א – חיוב התובע בערובה – אימתי

תקנה 519 דנה במתן ערובה על ידי התובע לתשלום הוצאותיו של הנתבע. הערכות נדרשת בנושא ההוצאות בלבד ולהבטחת תשלומן לנתבע. להלן נוסח התקנה:

### ערובה לתשלום הוצאות

519. (א) בית המשפט או הרשם רשאי, אם נראה לו הדבר, לצוות על תובע ליתן ערובה לתשלום כל הוצאותיו של נתבע.

(ב) לא ניתנה ערובה תוך המועד שנקבע, תידחה התובענה, אלא אם כן הורשה התובע להפסיקה; נדחתה תובענה לפי תקנה זו, רשאי התובע לבקש ביטול הדחייה, ואם נוכח בית המשפט או הרשם שסיבה מספקת מנעה את התובע מליתן את הערובה תוך המועד שנקבע, יבטל את הדחייה בתנאים שייראו לו, לרבות לענין ערובה והוצאות.

בעת שקילת בקשה לחיוב בהפקדת ערובה על בית המשפט לאזן בין זכות הגישה לערכאות לבין זכות הנתבע כי לא ייצא מפסיד באם תידחה התביעה נגדו. כן יובאו בחשבון סיכויי ההליך, מורכבותו, שיהוי בהגשת התביעה, מיהות הצדדים, תום לב ופגיעה בכוח בזכות הקניין של התובע.<sup>1</sup>

בתקנה 519 לא נקבעו קריטריונים או שיקולים שיש להביא בחשבון בעת עריכת האיזון הנדרש לצורך החלטה בבקשה להפקדת ערובה, אך בפסיקה הצטברו וגובשו כללים מדריכים ותוארו סוגי מקרים שבהם על בתי המשפט לעשות שימוש בסמכות שהוענקה להם בתקנה הנ"ל או להימנע מכך. המקרים העיקריים שבגדרם נפסק שיש מקום לחיוב תובע בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות הנתבע, נגעו למצבים שבהם היה חשש אמיתי שמנגנוני ההוצאה לפועל של המדינה לא יעמדו לרשות הנתבע לצורך מימוש ההוצאות שנפסקו לזכותו, ככל שנפסקו.<sup>2</sup>

הפסיקה התרכזה בארבעה שיקולים שיש להביא בחשבון כבוא בית המשפט לקבוע אם המקרה הקונקרטי מצדיק חיוב בהפקדת ערובה: תושבות חוץ, אי-ציון מעין עדכני בכתב התביעה, סיכויי תביעה קלושים ומצב כלכלי ירוד של התובע; אף אם מתקיימים התנאים החריגים המצדיקים הטלת ערובה, יש לקבוע את גובהה בסבירות ובמתינות, תוך בחינת השלכת גובהה על התובע ועל עתיד ההליך המשפטי.<sup>3</sup>

אין להתנות את זכותו של תובע להביא את עניינו לכירורג אלא כמצבים נדירים ובנסיבות חריגות; אין לחייב אדם בהפקדת ערובה בשל עוניו בלבד ואין להגביל את הגישה לערכאות רק לבעלי אמצעים; נוכח משמעותה של אי-הפקדת ערובה להוצאות הנתבע, על בית המשפט לשקול את סיכויי ההליך, מורכבותו, מיהות הצדדים, התנהלותם ותום לבם. לשם התחשבות בכל השיקולים הללו ניתן לבית

1 רע"א 10376/07 ל. נ הנדסה ממוחשבת נ' בנק הפועלים (פורסם בנוב, 11.2.2009).

2 רע"א 5738/13 אבו סעלוק נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנוב, 14.11.2013).

3 רע"א 2142/13 נעמאת נ' קרמין (פורסם בנוב, 13.11.2014).



המשפט הדין בתיק שיקול דעת רחב. מכך נגזר גם גדר התערבות מצומצם יותר של ערכאת הערעור, שאינה חשובה באותה מידה לנסיבות התיק ולדקויותיהן.<sup>4</sup>

כל הליך משפטי כרוך בהוצאות הן מצד מגיש ההליך והן מצד זה שההליך הוגש נגדו. למרות זאת, אין בתקנות סדרי הדין השונות הוראה כללית שלפיה כל הנוקט הליך שיפוטי מחויב בהפקדת עירבון להבטחת הוצאות הנתבע. אפשר לראות כי הוראות אלה בדבר החובה להפקיד עירבון נשמרו עת מדובר בהליכי ערעור, בבקשה לרשות ערעור ובדיון נוסף. ככלל, הגשת הליך לבית משפט בערכאה ראשונה אינה כרוכה בהפקדת עירבון.<sup>5</sup>

הכלל בערכאה הראשונה הוא כי אין להפקיד עירבון להבטחת הוצאות הנתבע, אלא במקרים חריגים בלבד.<sup>6</sup>

אין מקום לחייב את התובע בהפקדת ערובה להוצאותיו של צד שלישי, שכן צד שלישי צורף להליך מרצונו של הנתבע ולא של התובע. משהתובע לא בחר מרצונו הוא לצרף להליך צד שלישי, אין להטיל עליו מראש את העלות האפשרית של ההליך לגבי אותו צד שלישי.<sup>7</sup>

יש להבחין בין הוראה שעניינה חיובים כספיים בין בעלי הדין לבין עצמם, לבין הוראה הקשורה לעבודת בית המשפט, כמו הפקדת עירבון או ערובה. על הוראה מהסוג הראשון לא תחול הוראת תקנה 529. הפקדת ערובה להבטחת הוצאות היא פעולה המערבת את עבודת בית המשפט, ואין לראותה כעניין שבין הצדדים בלבד. משכך, תקופת הפגרה לא נכללת במניין.<sup>8</sup>

**עיתוי הגשת הבקשה** – גם מועד הגשת הבקשה לפי התקנה ומועד הדיון בה ביחס לשלב שבו מצוי ההליך יכולים להוות שיקול רלוונטי. הלכה היא כי היעדר יכולת כלכלית, כשלעצמו, אינו עילה לחיוב התובע בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות הנתבע, ולא תיחסם גישתו לערכאות של תובע דל אמצעים רק מחמת חסרון כס.<sup>9</sup>

אין בהחלטה בנושא זה לגרוע מסמכותו של בית המשפט לשנות מהחלטתו אם ימצא לנכון לעשות כן בשלב מאוחר יותר של הדיון וככל שתתברר בפניו המסכת העובדתית הנדרשת לכך. בית המשפט רשאי לבחון מחדש החלטות ביניים שנתן אם חל שינוי נסיבות המצדיק זאת. דברים אלו יפים גם שעה שמדובר בהחלטה בבקשה לחיוב תובע בהפקדת ערובה על פי תקנה 519 לתקנות, שהרי סיכויי התביעה יכולים להתברר כקלושים ככל שיתקדם הליך ההוכחות.<sup>10</sup>

ככל שהבקשה תוגש בשלב יותר מתקדם, כך יש יותר סיכוי שבידי בית המשפט יהיו די נתונים ואינדיקציות שסייעו בהערכת סיכויי ההליך. לצד זאת נקבע כי כאשר הליך הגיע לשלב מתקדם, יש

4 רע"א 8575/14 חאמד נ' אלואטן בע"מ (פורסם בנבו, 30.12.2014).

5 רע"א 2442/98 מיוחס, עו"ד נ' רוזן, עו"ד, פ"ד נג(3) 145.

6 שם.

7 רע"א 19/10 מורביקו אוברסיס נ' ז. גולדמן אינטרנשיונל (פורסם בנבו, 16.4.2012).

8 ע"א 7193/13 ש.א. פתרונות נ' ברנע (פורסם בנבו, 22.9.2014).

9 רע"א 6353/12 אברהם נ' יגרמן (פורסם בנבו, 16.1.2013).

10 רע"א 1481/13 גבעון נ' לוי (פורסם בנבו, 3.4.2013).

להניח שבחלק הארי של ההוצאות כבר נשא הנתבע, הולכת ופוחתת ההצדקה לחייב את התובע במתן ערובה להוצאות.<sup>11</sup>

## סימן ב – מניעת תביעות סרק

אחת המטרות העיקריות להפעלת תקנה 519 היא למנוע תביעות סרק ולהבטיח תשלום הוצאותיו של הנתבע, במיוחד כאשר נראה לבית המשפט שהסיכויים להצליח בתביעה קלושים. עם זאת אין להכביד יתר על המידה על מגישי התובענות ולהגביל את הגישה לבית המשפט רק לבעלי אמצעים. על כן, על בית המשפט לנהוג בנושא זה במתינות ולהפעיל בסבירות את שיקול דעתו בדבר אופן הבטחתן של הוצאות המשפט.<sup>12</sup>

התכלית הניצבת בבסיס חיובו של תובע בהפקדת ערובה היא מניעת תביעות סרק והבטחת תשלום הוצאות הנתבע כשסיכויי התביעה קלושים, וכי הדבר מהווה למעשה איזון בין זכות גישתו של התובע לבית המשפט, לבין זכות הקניין של הנתבע. מכיוון שתקנה 519 אינה קובעת קריטריונים או שיקולים שיש להביא בחשבון בעת עריכת האיזון האמור, פורטו בפסיקה שיקולים שונים שעל בית המשפט להפעיל בבואו לחייב תובע בהפקדת ערובה, ובהם סיכויי התביעה, מורכבות ההליך, שיהוי בהגשת התביעה ותום לבו של התובע.<sup>13</sup>

תקנה 519 מסדירה את סוגיית המצאת הערובה לתשלום הוצאות ועיקרה למנוע תביעות סרק ולהבטיח תשלום הוצאות הנתבע.<sup>14</sup>

ככלל, ערובה לפי תקנה 519 מוטלת במקרים חריגים כאשר נראה כי סיכויי ההצלחה קלושים לשם הבטחת הוצאות של הצד שכנגד ומניעת תביעות סרק. האיזון בתקנה זו מיושם כך שהשימוש בה מודרך לאורה של זכות הגישה לערכאות ולאור הצורך להגן במקרים מסוימים על זכותו של הנתבע כי לא ייצא בחסרון כיס אם תידחה התביעה נגדו. הכלל הוא שאין בית משפט מחייב תובע במתן ערובה להוצאות מפני עוניו בלבד.<sup>15</sup>

כשסיכויי התביעה נמוכים או כשמדובר בתביעת סרק, ניתן לחייב את התובע בהפקדת ערובה, גם כשמדובר בתובע חסר יכולת כלכלית. מועד הגשת הבקשה והדיון בה ביחס לשלב שבו מצוי ההליך עשוי להוות שיקול רלוונטי לעניין ההכרעה בבקשה להורות על הפקדת ערובה; לבית המשפט יש סמכות לשנות מהחלטתו שלא לחייב תובע בהפקדת ערובה אם ימצא לנכון לעשות כן בשלב מאוחר יותר של הדיון.<sup>16</sup>

בין יתר השיקולים שניתן לשקול כאשר נבחנת בקשה לחייב תובע בערובה להוצאות נתבע, יובאו בחשבון סיכויי קבלתה של התביעה והשאלה אם מדובר בתביעת סרק. אלא שבין היתר בשל הקושי להעריך את סיכויי התביעה כאשר עסקינן בהליך בערכאה הראשונה, שיקול זה כשלעצמו אינו יכול,

11 רע"א 3462/14 גנאם נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 17.9.2014).

12 ע"א 2877/92 אל לטיף נ' מורשת בנימין למסחר, פ"ד מז(3) 846.

13 רע"א 6562/14 פלונית נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 4.12.2014).

14 רע"א 10376/07, לעיל ה"ש 1.

15 רע"א 321/07 רבינוב גושן נ' עו"ד אבי-גיא (פורסם בנבו, 21.8.2007).

16 רע"א 1572/14 עזר נ' אמריקה-ישראל רמת אביב החדשה (פורסם בנבו, 14.7.2014).

בדרך כלל, להביא לחיוב תובע בערובה להוצאות הנתבע, אלא במקרים של הליך שניתן להגדירו כהליך סרק מובהק.<sup>17</sup>

### סימן ג – תובע שהוא תושב חוץ

בית המשפט עושה שימוש בסמכותו זו בעיקר כאשר התובע הוא תושב חוץ או כאשר התובע אינו מצייץ את מענו בתביעתו. לגבי תושב חוץ חלים תקנות לביצוע אמנת האג 1954 (סדר הדין האזרחי), תשכ"ט–1968, הפוטרות מערובה את אזרחי המדינות הקשורות באמנה. תקנה 28 לתקנות קובעת:

28. (א) תובע או מתערב, שהוא אזרח אחת המדינות בעלות האמנה ושמקום מושבו באחת מהן, לא תצווה עליו רשות שיפוטית, מחמת היותו זר או מחמת שאין לו בישראל מקום מושב או מקום מגורים, ליתן בטחון או ערובה לפרעון הוצאות משפט שנתבע עלול להוציאן ושהתובע או המתערב עלולים להתחייב בהן כלפיו במשפט.

(ב) מנהל בתי המשפט רשאי להורות כי האמור בתקנת משנה (א) לא יחול על אזרח אחת המדינות בעלות האמנה שמקום מגוריו הקבוע אינו בישראל, אם אותה מדינה אינה נוהגת לפי תקנה זו לגבי אזרח ישראל שמקום מגוריו הקבוע אינו בתחומה.

האמנה נועדה להשיג אי-הטלת ערובה להוצאות על מתדיין רק מחמת היותו תושב חוץ, אך אין בכך כדי לשלול הטלת ערובה מטעמים אחרים המצדיקים זאת.<sup>18</sup> היות הנתבע מחוץ לישראל הוא טעם לחיוב ערובה, אך ייתכנו גם טעמים אחרים. בסופו של יום, בית המשפט שיקול שיקולים רלוונטיים נוספים וידון בכל מקרה לגופו ולפי נסיבותיו. שיקול דעתו של בית המשפט במסגרת תקנה 519(א) הוא רחב.<sup>19</sup> מן הראוי לשיקול את סיכויי התובענה. שיקול מרכזי נוסף הינו מצבו הכלכלי של התובע.<sup>20</sup>

**חסר כתובת או נכסים בישראל** – כאשר התובע בהליך בין הצדדים הוא תושב חוץ שאינו מצביע על נכסים בבעלותו בארץ שמהם ניתן יהיה להיפרע במידת הצורך את ההוצאות שתיפסקנה, ונוכח השיהוי הרב בהגשת התביעה, נוטה הכף לעבר חיובו בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות הנתבעים, ככל שייפסקו לטובתם.<sup>21</sup>

תושב חוץ שאין בידיו להצביע על נכסים הנמצאים בישראל, בית המשפט ייטה לעשות שימוש בסמכותו על פי התקנה. עם זאת היותו של התובע תושב חוץ אינה הטעם היחיד לצוות עליו להפקיד ערובה ועל בית המשפט לשיקול שיקולים רלוונטיים נוספים ולדון בכל מקרה על פי נסיבותיו.<sup>22</sup>

17 רע"א 6353/12, לעיל ה"ש 9.

18 רע"א 2795/10 עו"ד פיטוסי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.3.2011).

19 רע"א 321/07, לעיל ה"ש 15.

20 רע"א 6590/10 עיזבון אשתייה נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 28.5.2012).

21 רע"א 197/15 עיזבון מנסור נ' ח'ורי (פורסם בנבו, 21.4.2015).

22 רע"א 2310/10 אבו קבע נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים (פורסם בנבו, 27.6.2010).

בתי המשפט נוהגים לחייב בהפקדת ערובה להוצאות תובע המתגורר בחוץ לארץ ואין בידי נכסים בארץ שמהם ניתן להיפרע.<sup>23</sup>

מקרה נוסף שבו יחויב תובע במתן ערובה להוצאות הוא כאשר בכתב התביעה אין התובע מציין את כתובתו העדכנית, כנדרש בתקנות (תקנה 9(2)).<sup>24</sup> במסגרת האיוון בין השיקולים השונים, כאשר תובע מתגורר בחוץ לארץ ואין בידי נכסים בארץ שמהם ניתן להיפרע או שאין הוא ממציא את מענו העדכני כנדרש על פי התקנות, הנטייה היא בדרך כלל לחייבו בהפקדת ערובה להוצאות.<sup>25</sup>

**תושבי האזור** – תושבי האזור, נחשבים תושבי חוץ לצורך תקנה 519 לתקנות.<sup>26</sup> בית המשפט עשוי להשתמש בסמכותו לחייב בהפקדת ערובה כאשר התובע מתגורר מחוץ לתחום השיפוט. תושבי הרשות הפלסטינית נחשבים לצורך זה כתובע המתגורר בחוץ. אולם עובדת היות התובע תושב חוץ, אינה הטעם היחיד להטלת חיוב להפקיד ערובה להבטחת הוצאות הנתבע. בית המשפט ישקול שיקולים רלוונטיים נוספים וידון בכל מקרה לגופו על פי נסיבותיו.<sup>27</sup>

## סימן ד – נושאים דיוניים

החליט בית המשפט לדחות את הערבויות שהציע התובע ולא הוגשה בקשה מטעם התובע להרשות לו להפסיק את התובענה, חייב בית המשפט לדחות את התביעה ולא להסתפק בהפסקתה. הוראות תקנה 154, בנושא הפסקת תובענה, אינן רלוונטיות לעניין זה.<sup>28</sup>

במסגרת השיקולים והעקרונות שבית המשפט צריך להביאם בחשבון בעת בחינת בקשה לביטול החלטה על דחיית תובענה מחמת אי־הפקדת עירבון משתלבים שתי מערכות איוונים: האחת – איוון בין אינטרס התובע לאינטרס הנתבע, ובמסגרת זו יבחן בית המשפט את ציפיית הנתבע כי לא ישוב ויוטרד בעניין שלגביו נדחתה התובענה; אינטרס הנתבע אשר ילך ויגבר ככל שהחייאת התובענה תגרום לו לפגיעה מעבר לעוגמת הנפש המובנת מאליה הנובעת מעצם חידוש ההליך; הסיבה בגינה לא הופקדה הערובה במועד; הנזק העלול להיגרם לנתבע; ופרק הזמן שחלף ממועד מתן החלטה הדרושה את התובענה ועד למועד הגשת הבקשה לביטולה. השנייה – איוון בין אינטרס התובע לאינטרס הציבור. במסגרת זו יבחן בית המשפט את האינטרס הציבורי־מערכתי בניהול תכליתי ויעיל של מערכת המשפט, אל מול זכות הגישה לערכאות של התובע.<sup>29</sup>

תובענה נדחתה עקב אי־הפקדת ערובה. פסק הדין בוטל בערכאת הערעור לאחר שהוברר כי למרות האיחור בהפקדה, הרי שביום הדיון כבר הופקדה הערובה. נקבע כי תקנה 519(ב) כפופה לתקנה 528,

23 רע"א 8730/10 יוסף נ' בינסון (פורסם בנבו, 23.3.2011).

24 שם.

25 רע"א 3601/04 לין ונצ'ון נ' מנהלת ההגירה (פורסם בנבו, 18.10.2007).

26 רע"א 6590/10, לעיל ה"ש 20.

27 רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עיזבון איברהים, פ"ד נח(5) 865.

28 ע"א 2877/92, לעיל ה"ש 12.

29 רע"א 846/14 ישראל היום נ' לנדקו ישראל (פורסם בנבו, 2.4.2014).

לאמור: אימתן ערובה תוך המועד שנקבע אינו מונע בעד בית המשפט או הרשם מלהאריך את המועד, שאז "המועד שנקבע" יהיה המועד שנקבע בהחלטה להארכת המועד.<sup>30</sup> אין לדרוש מטוען בטען ביניים ערובה להוצאות, שכן לא הוא זה שבחר בפתיחת ההליך.<sup>31</sup> לכאורה, משלא פסק בית המשפט המחוזי הוצאות לטובת המבקשים בפסק דינו, אין כספי העירובן שהפקידו המשיבות, על פי תקנה 519, מהווים חלק מפסק הדין.<sup>32</sup> על פי תקנה 519(ב), בית המשפט מצווה לבחון אם לתובע "סיבה מספקת" אשר מנעה ממנו את הפקדת הערובה במועד, ורק אם נמצאה סיבה כזו רשאי בית המשפט להורות על ביטול הדחייה.<sup>33</sup>

### סימן ה – ערובה להוצאות כשהתובעת היא חברה

סעיף 232 לפקודת החברות [נוסח חדש], קבע בזמנו את ההוראה, שלפיה כאשר התובעת היא חברה, השיקול ההכרחי והיחיד לחיוב במתן ערובה היה חוסר יכולתה של החברה לשלם את ההוצאות למקרה שהנתבע יזכה בדין. הצורך במתן ערובה כאשר מדובר בחברה היה החשש שחברה חסרת יכולת כספית תסתתר מאחורי הגוף המשפטי הערטילאי. תקנה 519 לא חלה במקרים אלה, מאחר שהיא נדחתה מפני הוראות אחרות שבדין, במיוחד שעה שמדובר בחיקוק ראשי ולא בחקיקת משנה. קיימת חזקה שלפיה יש לחייב חברה במתן ערובה להוצאות, אלא אם קיימים בנסיבות העניין טעמים לסתור.<sup>34</sup> בעניין אחד חייב בית המשפט את החברה להמציא כערובה להוצאות הנתבעת ערבויות של שני אנשים בעלי יכולת כספית.<sup>35</sup>

בחוק החברות החדש משנת התשנ"ט לא היה סעיף המקביל לסעיף 232 לפקודה. ההוראה בסעיף 199(3) לחוק החברות החדש הסמיכה את בית המשפט להטיל על חברה להפקיד ערובת הוצאות, אלא שהיא חלה על תביעה נגזרת בלבד ולא על הליך רגיל. לפיכך חזרה לנפקות הוראת תקנה 519 והיא הייתה חלה על כל סוגי התביעות שתובעת חברה, למעט בעניין תביעה נגזרת.<sup>36</sup> תובעת, חברה בפירוק, הגישה תביעה כספית באמצעות מפרקה. בתגובה לבקשה למתן ערובה הגיש המפרק תצהיר. בנסיבות מקרה זה נקבע כי את חקירת המפרק על תצהירו ניתן לערוך בעת שיופיע כעד במשפט.<sup>37</sup>

- 30 ע"א 3857/96 שגיא נ' תעשיות רוגוזין, פ"ד נב(2) 706.  
 31 ע"א 31/54 פישר נ' סמוק, פ"ד ח 948.  
 32 ע"א 10449/08 רמתי נ' ש. קינד בע"מ (פורסם בנבו, 23.2.2009).  
 33 רע"א 7216/10 ברבך נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 13.6.2011).  
 34 רע"א 5088/96 Stoomhamer Amsterdam נ' שגב, פ"ד נ(3) 471.  
 35 רע"א 544/89 אויקל תעשיות נ' נילי מפעלי מתכת, פ"ד מד(1) 647. הלכת אויקל אומצה ברע"א 3274/92 סרוסי נ' י.ע.ף. קידום מכירות, פ"ד מז(2) 192.  
 36 רע"א 2808/00 שופר סל בע"מ נ' ניב, פ"ד נד(2) 845.  
 37 רע"א 5693/98 בנק לאומי נ' ארט בי, חברה בערבות, פ"ד נב(5) 793.

## סימן ו – התיקון בחוק החברות

מאוחר יותר תוקן חוק החברות בעניין זה ובעניינים אחרים, והוסף סעיף 353א, שכותרתו "ערובה להוצאות משפט". במקביל לתקנה 519, קיים סעיף 353א לחוק. לפי סעיף זה חלים כללים מיוחדים בקשר לחיוב חברה תובעת במתן ערובה להוצאות הנתבע והסעיף "גובר" על התקנה.<sup>38</sup> וזה נוסחו:<sup>39</sup>

353א. הוגשה לבית משפט תביעה על ידי חברה או חברת חוץ, אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, רשאי בית המשפט, לבקשת הנתבע, להורות כי החברה תיתן ערובה מספקת לתשלום הוצאות הנתבע אם יזכה בדין, ורשאי הוא לעכב את ההליכים עד שתינתן הערובה, אלא אם כן סבר כי נסיבות הענין אינן מצדיקות את חיוב החברה או חברת החוץ בערובה או אם החברה הוכיחה כי יש ביכולתה לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין.

סוגיית חיובה של חברה תובעת בהפקדת ערובה נבחנת בשלושה רבדים; ראשית, יש לבחון את מצבה הכלכלי של החברה. שנית, יש לבחון אם נסיבות העניין מצדיקות את חיובה של החברה בהפקדת ערובה, וההנחה היא כי לגבי חברות החיוב בהפקדת ערובה הוא הכלל והפטור הינו החריג; לבסוף יש לבחון את סיכויי התביעה ובעניין זה הנטל להוכיח שנסיבות העניין מצדיקות לפטור את החברה מהפקדת ערובה הוא נטל המוטל על כתפי החברה התובעת.<sup>40</sup>

בית המשפט יפטור חברה מהפקדת ערובה בשני מצבים: (א) כאשר ניתוח מצבה הכלכלי של החברה מעלה כי יהיה ביכולתה לשלם את הוצאת הנתבע אם תידחה תביעתה; (ב) כאשר בית המשפט סבור כי נסיבות העניין אינן מצדיקות את חיוב החברה. ועוד, ככלל, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהחלטה על חיוב בערובה ובהחלטה על גובה הערובה.<sup>41</sup>

בעניין אחד נקבע כי מאחר שהבקשה לרשות ערעור מעוררת שאלות משפטיות בדבר פרשנותו של סעיף 353א לחוק החברות (החל על חברות, להבדיל מתקנה 519 החלה על יחידים), אשר טרם הוכרעו, אין לשלול את סיכויי ההליך. במצב דברים זה, בהתחשב בנטייה לבחון באורח גמיש את התנאים לפטור מהפקדת עירבון, וכן בהתחשב בעובדה כי החלטת בית המשפט קמא עלולה לחסום בפני המבקשות את הגישה לערכאות (בשים לב לגובה הערובה שנקבעה), נקבע כי יש לפטור את המבקשות מהפקדת עירבון.<sup>42</sup>

בית המשפט יפטור חברה מהפקדת ערובה בשני מצבים: (א) כאשר ניתוח מצבה הכלכלי של החברה מעלה כי יהיה ביכולתה לשלם את הוצאת הנתבע אם תידחה תביעתה; (ב) כאשר בית המשפט

38 רע"א 10376/07, לעיל ה"ש 1.

39 ס"ח 1989, מיום 17.3.2005, עמ' 251.

40 רע"א 857/11 מועצה אזורית באר טוביה נ' נוריס לפיתוח (פורסם בנבו, 23.5.2011).

41 ע"א 7193/13, לעיל ה"ש 8.

42 רע"א 10376/07, לעיל ה"ש 1.

סבור כי נסיבות העניין אינן מצדיקות את חיוב החברה. ועוד, ככלל, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהחלטה על חיוב בערובה ובהחלטה על גובה הערובה.<sup>43</sup> בית המשפט לא יורה על הפקדת ערובה: אם החברה הוכיחה כי תוכל לשלם את הוצאות הנתבע, אם יזכה בדין; אם בית המשפט סבור כי נסיבות העניין אינן מצדיקות את חיוב החברה בהפקדת ערובה וכן שקילת סיכויי ההליך.<sup>44</sup> משהגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי יש הצדקה לחיובה של החברה התובעת בהפקדת ערובה, עליו לקבוע את שיעורה באופן מידתי, המאזן כראוי בין כלל השיקולים הצריכים לעניין.<sup>45</sup> סעיף 353א לחוק החברות קובע כי בית המשפט רשאי "לעכב את ההליכים עד שתיתן הערובה". אם הסנקציה הננקטת בתגובה לאי-הפקדת ערובה היא עיכוב הליכים, הרי ניתן לטעון כי משעה שמופקדת ערובה יש לחדש את ההליכים בפועל.<sup>46</sup>

**דחיית התובענה –** בתי המשפט נוהגים לדחות את התובענה כאשר לא מקוימת החלטה להפקיד ערובה, גם אם ההחלטה התקבלה מכוח הסמכות שבסעיף 353א לחוק החברות. נראה כי נוהג זה מתבסס על התפיסה שלפיה הסמכות המופיעה ברישא של תקנה 519(ב) חלה גם כאשר הערובה הושתה מכוח סעיף 353א לחוק החברות.<sup>47</sup> העקרונות שלפיהם על בית המשפט להחליט בבקשה לביטול דחייה של תובענה שנדחתה בשל אי-הפקדת ערובה הם השיקולים שנמנו בפסיקה לעניין החייאת ערעור שנדחה בשל אי-הפקדת עירבון. הם רלוונטיים, בשינויים הנדרשים, גם לעניין ביטול החלטה על דחיית תובענה בשל אי-הפקדת ערובה.<sup>48</sup> בעניין אחד לא הוכחה איתנות כלכלית, וזאת בהיעדר נתונים אשר יוכיחו כי מצבת נכסיה של המבקשת עולה על חובותיה ועל כך שמדובר על חברה משפחתית קטנה אשר אחריות בעלי מניותיה מוגבלת, ואשר באופן שיטתי לא שילמה אגרות והוצאות שהייתה חבה לרשם החברות ולמבקשת.<sup>49</sup> במקרה אחר נקבע כי החברה לא הרימה את הנטל המוטל עליה להראות שתוכל לשלם את הוצאות המשיבים אם יזכו בדין, שכן אין באישור רואה החשבון הלקוני שצירפה, ואף לא בטענותיה הכלליות על עמידה בתשלום חובותיה, כדי להוות הוכחה מניחה את הדעת בדבר איתנותה הכלכלית.<sup>50</sup> במקרה אחד המבקשת הייתה חברה שנקלעה להליכי פירוק בשל חדלות פירעון. מצבה הכלכלי מצדיק לכאורה הטלת חיוב להפקדת ערובה להוצאות. השאלה בדבר גובה חובותיה אינה משנה, והיא מתחזקת נוכח טענת המבקשת עצמה כי קופתה ריקה. עם זאת כאשר מדובר בתביעה המוגשת על ידי חברה בפירוק, יש להביא בחשבון גם את אינטרס הנושים המשועים לכך שכספים המגיעים לחברה ימצאו דרכם לקופת הפירוק וישמשו לפירעון ולו מקצת חובות החברה כלפיהם.<sup>51</sup>

43 ע"א 7193/13, לעיל ה"ש 8.

44 רע"א 10376/07, לעיל ה"ש 1.

45 רע"א 857/11, לעיל ה"ש 40.

46 רע"א 9686/09 נאות אואזיס נ' זיסר (פורסם בנבו, 21.2.2010).

47 ש.ם.

48 ש.ם.

49 רע"א 7715/09 Advance Computerized נ' Arrow International (פורסם בנבו, 14.2.2010).

50 רע"א 9618/11 ארט יודאיקה נ' טלי עד שינוע (פורסם בנבו, 29.12.2011).

51 רע"א 6528/14 רפיח בית החלמה נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 18.1.2015).

## פרק י – ביזיון בית המשפט

— עקרונות כלליים	סימן א
— אופי ההליך	סימן ב
— הליך שיורי	סימן ג
— תנאים למתן הצו	סימן ד
— טעמי התגוננות	סימן ה
— פסק דין מוסכם	סימן ו
— סדרי דין	סימן ז
— הסנקציה הננקטת – מבוא	סימן ח
— הטלת קנסות	סימן ט
— הטלת מאסר	סימן י
— כפיית ציות בהליכים שונים	סימן יא
— ירידה לנכסיו של הנעדר מִישראל	סימן יב
— סירוב עד להיחקר	סימן יג
— הליכי ערעור	סימן יד





## סימן א – עקרונות כלליים

פקודת ביזיון בית המשפט (להלן בפרק זה – הפקודה), פקודה משנת 1929, נותרה עדיין במתכונת מצומצמת, לאחר שחלק ממנה כבר בוטל. מטרת הפקודה – כמנוסח בה: "פקודה הקובעת עונש על ביזיון בית המשפט", ובסעיף 2 לפקודה הוגדר המונח "בית משפט" – כל בית משפט אזרחי ובית משפט עירוני. סעיפים 3 ו-4 בוטלו. סעיף 5 דן בסירובו של עד להעיד, סעיף 7 דן בירידה לנכסים – ובנושאים אלה נדון בהמשך. סעיף 6 לפקודה, שכותרתו "המסרב לציית לצווי בית המשפט", הוא הסעיף העיקרי בפקודה. להלן נוסח שתי הפסקאות הראשונות של הסעיף:

6. (1) בית המשפט העליון, בית משפט מיוחד שנתכונן על-פי סעיף 55 של דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922, בית המשפט המחוזי ובית משפט השלום, תהא להם הסמכות לכופ אדם בקנס או במאסר לציית לכל צו שניתן על ידם והמצוה לעשות איזה מעשה או האוסר לעשות כל מעשה.

(2) לא יינתן צו המטיל קנס או מאסר אלא אם כן הוזמן הממרה להופיע ונענה להזמנה, או כשלא בא מעצמו, הובא לפני בית המשפט בצו תפיסה כדי להראות טעם מדוע לא ינתן נגדו צו כזה.

ההליך על פי הפקודה יכונה בפרק זה "הליך הביזיון". אין מבזים את בית המשפט אלא אם אין עושים את שהוא ציווה לעשות או אם עושים את שהוא ציווה לא לעשות.<sup>1</sup>

סעיף 6 לפקודה מונה רשימה של הגופים המוסמכים להפעיל את הסעיף. גופים אלה, ואלה בלבד, הם גם הגופים אשר כלפי הוראותיהם ייעשה שימוש בפקודה.<sup>2</sup> ההבחנה הקובעת לעניין הסמכות לכופ את הציות לצו היא בין גופים שהם בגדר ערכאות שיפוטיות, כתי משפט ובתי דין, לבין גופים שנתונה בידיהם סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית אך אין הם ערכאות שיפוטיות. לערכאות השיפוטיות לסוגיהן הוקנתה סמכות לכופ את צויהן, בין במפורש במסגרת סעיף 6 לפקודת ביזיון בית משפט, ובין במעשי חקיקה אחרים. גם ביחס לצוים שניתנו על ידי גופים שהם בעלי סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית, יש שהחוק מקנה להם מעמד של צווי בית המשפט, אך הסמכות לכופ את הציות לצוים אלה אינה נתונה בידיהם.<sup>3</sup> הליכים לפי סעיף 6 לפקודה מכונים גם "ביזיון אזרחי". תכליתם של הליכים אלה היא ליצור מערכת תמריצים, שתביא לאכיפתו של פסק הדין. הטכניקה שנוקטת הפקודה היא להביא לאכיפת פסק הדין בדרך של הטלת קנס או מאסר, אם יופר צו שניתן על ידי בית המשפט במסגרת הליך הביזיון.

1 ע"פ 409/86 אדורם מהנדסים נ' אחים בכור, פ"ד מא(1) 829.

2 ע"פ 3829/90 אריאלי נ' אריאלי, פ"ד מה(1) 210.

3 תר"מ 144/98 טולדנו נ' פרץ ראש עיריית קרית-אחא, פ"ד נב(4) 666. יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית מצוי בקטגוריה של רשויות מעין שיפוטיות.

בשלב ראשון, על בית המשפט לקבוע כי אמנם הייתה הפרה של צו שיפוטי. אם קבע כי כך היה, מוציא בית המשפט צו לתיקון ההפרה ובו סנקציה עתידית למקרה שהפרת הצו לא תתוקן. מבחינה זו מדובר במנגנון אשר האפקט המעשי של הפעלתו אינו שונה מזה של השתת עונש בהליך פלילי. עם זאת מדובר בשלב ראשון של עונש מותנה בלבד, אשר ניתן להפעילו רק במקרה של הפרה עתידית של הצו השיפוטי הניתן בהליך הביזיון.<sup>4</sup>

משנקבע כי אי-הציות מצד המערער לצו המניעה מתבטא בעיקר במחדל, הרי שזוהי הפרה נמשכת, ועל כן מתאפשרת אפוא הפעלת סמכותו של בית המשפט לאכוף ציות לצו המניעה לגבי העתיד.<sup>5</sup> בשיקולי בית המשפט האם להפעיל את מנגנון האכיפה לפי הפקודה, נדון גם האינטרס הציבורי שבקיום פסק דין.<sup>6</sup>

הכללים בדבר הנסיבות שבהן ניתן לנקוט בהליך לפי פקודת ביזיון בית המשפט הינם כללים מושרשים וידועים היטב ושאלת התאמתן של נסיבות ספציפיות לנקיטת הליך לפי פקודת ביזיון בית המשפט הינה שאלה של יישום הדין.<sup>7</sup>

במקרה אחד הוחזר הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת לקבוע אם יש מקום בנסיבות העניין למנות כונס נכסים בהתאם לתקנה 388 לתקנות בבחינת "הוצאה לפועל מן היורש" או שמא סעדיו של המבקש מצויים במסגרת מנגנון ההוצאה לפועל, לרבות מינוי כונס נכסים בהתאם לסעיף 53 לחוק ההוצאה לפועל, או שמא במסגרת הליך לפי פקודת ביזיון בית המשפט.<sup>8</sup>

על הצו השיפוטי שאכיפתו מתבקשת במסגרת הליך הביזיון להיות ברור, בלתי משתמע לשתי פנים, ונטוע היטב בקרקע משפטית או עובדתית. ככל שצו שיפוטי אינו עומד ברף זה, אין מקום להניע את גלגלי הליך הביזיון.<sup>9</sup>

בשל חומרת הסנקציה המוטלת מתוקף הפקודה, נקבע כי כאשר פרשנותו של צו שיפוטי אינה ברורה וחד-משמעית, אין זה ראוי לעשות שימוש בפקודה לשם אכיפת הצו.<sup>10</sup>

## סימן ב – אופי ההליך

הליך לפי סעיף 6 לפקודה, המסמיך את בתי המשפט לכופף אדם בקנס או במאסר לציית לצו שניתן על ידיהם, נושא אופי מיוחד, כאשר אין הוא מטיל אחריות פלילית, אך הוא גם אינו הליך אזרחי "טהור".

- 4 בש"פ 4445/01 גל נ' קצובשווילי, פ"ד נו(1) 210.
- 5 ע"פ 423/88 נלבנדיאן נ' נלבנדיאן, פ"ד מד(3) 126. המחדל היה הימנעותו של המשיב מלהזהיר את מפייצי צילומיו המוכרים והידועים לו לבל יצמידו לאותם צילומים את השם GARO.
- 6 ע"פ 6482/09 לביא נ' עו"ד נרקיס (פורסם בנבו, 27.8.2009).
- 7 רע"א 5540/12 פוניאצ'ק נ' נציגות הבית שד' בן גוריון (פורסם בנבו, 11.9.2012). ככזו אינה מצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" הניתנת במשורה.
- 8 רע"א 4462/12 לנגנטל, עו"ד נ' יהד יזמות (פורסם בנבו, 2.8.2012).
- 9 רע"א 4036/14 מסעודין נ' מנהל הרשות הממשלתית למים (פורסם בנבו, 29.12.2014).
- 10 רע"א 6858/14 צדוק נ' שיכון ופיתוח (פורסם בנבו, 11.1.2015).

ההליך אינו עונשי במהותו, ומטרתו העיקרית היא להביא לאכיפת החלטה השיפוטית במבט צופה עתיד. הסנקציה בהליך זה היא סנקציה של כפייה.<sup>11</sup> לא נמצא טעם טוב להבחין בין הליכי הביזיון, שמקובל לאפיינם כהליכים "מעין פליליים", לבין הליכי הוצאה לפועל אשר, לפי חוק ההוצאה לפועל, המתאפיינים כהליכים אזרחיים שלא דבק בהם שמץ פליליות או מעין פליליות. השאלה בשני המקרים היא שאלה הנסבה על אכיפת החלטה שנתן בית המשפט לזכותו של תובע, ואמת המידה חייבת שתהא – על דרך העיקרון – אמת מידה אזרחית. הכינוי "מעין פלילי" דבק בהליך ביזיון בית משפט, וזאת בשל הסנקציות של מאסר וקנס הכרוכות בו. אולם מאסר וקנס אלה טיבם הוא אזרחי: נמשכים הם מתוך הליך אזרחי, כמוהם כהליכי הוצאה לפועל שלפי חוק ההוצאה לפועל, ומטרתם מטרה אזרחית היא: להביא נתבע לכך שיכבד את זכויות התובע.<sup>12</sup> כאשר המחלוקת בין הצדדים לגופו של עניין אינה מורכבת, הרי אין מניעה לבררה במסגרת הליך לפי הפקודה.<sup>13</sup> בעניין אחד נקבע כי פסק דין שניתן בהליך קודם על ידי בית המשפט המחוזי והחלטה בהליך ביזיון יצרו מעשה בית דין בהליך החדש שבין הצדדים.<sup>14</sup>

## סימן ג – הליך שיורי

הליך הביזיון נחשב כהליך אכיפה קיצוני, שכן הסנקציה שהוא גורר בעקבותיו – קנס או מאסר – עשויה להיות קשה ופוגעת. לכן מקובל לראות בו הליך שיורי, לאחר שההליכים האחרים האפשריים נבחנו או מוצו. את השימוש בכלי אכיפה זה, שפגיעתו עלולה להיות קשה, מן הראוי להגביל למקרים מתאימים בלבד ואין להיזקק להליכי ביזיון בית המשפט שעה שקיימת דרך אחרת לביצוע ההוראה השיפוטית.<sup>15</sup>

ההליך לפי סעיף 6 לפקודה נחשב להליך אכיפה קיצוני, המצוי באזור הדמדומים שבין המשפט הפלילי לבין המשפט האזרחי. אמצעי האכיפה הזמינים במסגרתו – קנס או מאסר – עשויים להיות קשים ופוגעניים כלפי הנאכף. מטעם זה השימוש בהם ייעשה ככלל במשורה ובלבד שאין בנמצא אמצעים פוגעניים פחות לאכיפת ההוראה השיפוטית הרלוונטית. במובן זה, מדובר בהליך שיורי באופיו.<sup>16</sup>

אין להיזקק להליך הביזיון עת קיימת, כאמור, דרך אחרת לביצוע ההוראה השיפוטית. כלל זה משמעו כי כאשר קיימת אפשרות לבחור בין כמה דרכים חלופיות לאכיפתה של הוראת בית המשפט, יש לנסות תחילה את הדרך המחמירה פחות עם החייב, ורק אם יתברר שדרך זו אינה יעילה להשגת המטרה, יהיה ניתן להיעזר בדרך המכבדה עמו יותר.<sup>17</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 11 | רע"א 3888/04 שרבט נ' שרבט, פ"ד נט(4) 49.                                |
| 12 | ע"פ 2351/95 "מובי" בירנבאום בע"מ נ' שמעוני, פ"ד נא(1) 661.              |
| 13 | רע"א 9182/08 פאנדנגו איסוף נ' דהן (פורסם בנבו, 12.4.2009).              |
| 14 | רע"א 5071/10 עיריית תל-אביב נ' ש.א.י מועדונים (פורסם בנבו, 18.10.2010). |
| 15 | ע"פ 517/06 מנור נ' KPMG Inc. (פורסם בנבו, 30.1.2006).                   |
| 16 | רע"א 6858/14, לעיל ה"ש 10.  |
| 17 | רע"א 3888/04, לעיל ה"ש 11.  |

יש לנקוט הליך שיורי רק כאשר השימוש בהליך החמור פחות הינו מעשי וממשי. קל וחומר שניתן להיעזר בהליך חמור יותר לאחר הניסיון לאכוף את הוראת בית המשפט בהליך חמור פחות, והניסיון נכשל.<sup>18</sup>

על הפעלת מנגנון הביזיון להתבצע במשורה, בזהירות ובאיפוק, ויש לאכוף צו שיפוטי על ידי אמצעי הכפייה החמור פחות מבין אלה האפשריים.<sup>19</sup> הליך מסוג זה נתפס כהליך אכיפה קיצוני, שפגיעתו עלולה להיות קשה בשל הסנקציה שבצדו, מאסר או קנס. על כן מקובל לראות בהליך ביזיון כהליך שיורי, אשר יופעל במשורה ובמקרים חריגים בלבד.<sup>20</sup>

לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב לעניין הוצאת צווים מכוח פקודת ביזיון בית משפט, וכפי שנפסק, מדיניות שיפוטית ראויה דורשת לתת צווים אלה במשורה. בפסיקה אף הובעה הדעה כי בשל הפגיעה הקשה שעלולה להתרחש בעקבות הסנקציה המצויה בצדו, הליך לפי פקודת ביזיון בית משפט הוא למעשה הליך שיורי ותו לא.<sup>21</sup>

**חיוב כספי** – כאשר מדובר בחיוב כספי אשר ניתן לאכיפה בדרך הרגילה באמצעות לשכות ההוצאה לפועל, הנטייה הרווחת היא לא להיזקק להליכי ביזיון בית המשפט. זאת מאחר שקיימת דרך אחרת לאכיפת ביצועה של הוראה שיפוטית.<sup>22</sup>

בעניין אחד, הצו שלא ציינו לו היה צו של פינוי דירה שניתן על ידי בית המשפט לענייני משפחה, ולא צו לתשלום חוב כספי, שלגביו נוטה בית המשפט שלא לעשות שימוש בהליך ביזיון.<sup>23</sup> הסכם פשרה – אין להיזקק להליכי ביזיון כאשר קיימת דרך חלופית לביצוע ההוראה השיפוטית. צד הטוען להפרת הסכם פשרה שאושר, פתוחה לפניו דרך אכיפה חלופית, והיא התדיינות אזרחית רגילה בבית המשפט המוסמך, שבה ילובנו שאלת הפרת הסכם הנטענת והסעד הראוי בעקבותיה.<sup>24</sup>

## סימן ד – תנאים למתן הצו

אין לאכוף צו שניתן על ידי בית המשפט בהליכי ביזיון, אלא אם הוא מצווה במילים חד-משמעיות את אשר חייב להיעשות. בדרך כלל, אין בית המשפט נזקק לראיות חיצוניות בדבר כוונות בעלי הדין או בית המשפט כדי לפרש את הצו ולהעניק לו, לאחר מעשה, משמעות שלא הייתה בו על פניו. מדובר בהליכים מעין פליליים, וכל ספק בדבר משמעותו של צו בית המשפט צריך לפעול לטובת הנתבע-הנאשם העומד בחזקתו שלא הפר את הצו. הליכי אכיפה לפי הפקודה מיועדים מעצם טבעם להתברר

18 ש.ם.

19 ע"פ 6482/09, לעיל ה"ש 6.

20 רע"א 4036/14, לעיל ה"ש 9.

21 רע"א 2881/15 קנפולר נ' אברהם (פורסם בנבו, 11.5.2015).

22 ע"א 8659/99 נוף ים כחול השקעות נ' פיינרו, פ"ד נד(2) 625. טענת המשיב כי דחיפות מיוחדת עקב קשייו הכספיים הצדיקה את העדפת הליכי ביזיון בית משפט על פני הליכי הוצאה לפועל, אינה מושתתת על בסיס איתן.

23 ע"פ 6482/09, לעיל ה"ש 6.

24 רע"פ 7148/98 עזרא נ' זלזניאק, פ"ד נג(3) 337.

כמהירות וביעילות כדי לאכוף צווים הברורים על פניהם או שניתן ללמוד על משמעותם ללא טרחה יתרה. אין מקום להפוך את הדיון בהם למשפט מלא עם ראיות ועדויות של מומחים כדי להתחקות על כוונתם הקונקרטית או המשוערת של בעלי הדין.<sup>25</sup>

כדי לאכוף קיומו של פסק דין באמצעות הליכי ביזיון, פסק הדין צריך לקבוע סעד אופרטיבי ולא הצהרתי.<sup>26</sup>

הליך לפי הפקודה נועד להיות הליך מהיר ויעיל, שיוביל לקיום צו בית המשפט, כאשר פסק הדין שאכיפתו מתבקשת הוא ברור וחד-משמעי.<sup>27</sup>

אין לנקוט הליכי ביזיון כלפי אדם או גוף שמלכתחילה אינו מחויב על פי הצו. היבט זה של העניין עשוי להתברר במישור משפטי נפרד, שעניינו חורג מהליכי ביזיון.<sup>28</sup>

### סימן ה – טעמי התגוננות

חוסר יכולת לבצע חיוב שבפסק דין משמש הגנה מפני הליכים של ביזיון בית המשפט.<sup>29</sup> חוסר אפשרות למלא אחר פסק הדין מהווה הגנה טובה בהליכים על פי הפקודה. טענה זו מקומה אמנם בשעת הערעור, אך נראה כי היא ראויה להישקל גם בעת בירורה של הבקשה לעיכוב ביצוע.<sup>30</sup> היעדר אפשרות לביצוע החלטה משמש כהגנה מפני נקיטת הליכים לפי הפקודה. טענה בדבר היעדר אפשרות לביצוע החלטה היא בבחינת טענת "הודאה והדחה", ומשכך על הטוען אותה הנטל להוכיחה.<sup>31</sup>

אפילו נעשו האקטים המפרים, נושא ההליך, בתום לב ומתוך אמונה כנה שמעשים אלה אינם ממרים את הצו, אין טעם שלא לכפות על הממרה את ביצועו של צו המניעה בעתיד, לאחר שהובהר לו במסגרת אותו הליך כי מעשיו אינם עולים בקנה אחד עם צו המניעה. לעניין חיובו של נתבע בהליכי ביזיון שנועדו לאכיפת צווי בית משפט, אין הכרח כי בלב הנתבע תשכון "מחשבה פלילית" ספציפית של "כוונת הפרה" או של מצב נפשי בדומה לה. די בכך שהנתבע מודע למעשיו או למחדליו ו"ביזיון בית המשפט" קם ונהיה. קרוב להניח כי אם פעל המפר בתום לב או בלא משים – ושאלות אלה תוכרענה בנסיבותיו של כל עניין ועניין – יינתן לדבר ביטוי בסנקציה שתוטל על המפר.<sup>32</sup>

לשם הגשמת המטרה האכיפתית, חיוני הוא שהליכי האכיפה לפי סעיף זה יתבררו במהירות וביעילות. עניינו של הצד הנפגע – הפונה בבקשה לאכוף את הצד המפר לקיים את פסק הדין – הוא ביצוע פסק הדין במהירות האפשרית. כאשר בעלי הדין חלוקים בשאלת פרשנותו של ההסכם שבבסיס

25 רע"א 4231/90 אתת טכנולוגיות נ' מכ"ש מפסקי כרם שלום, פ"ד מה(1) 617.

26 ע"פ 7809/10 המשביר לצרכן נ' קופיץ (פורסם בנבו, 14.4.2011).

27 בר"ם 7374/09 משרד הפנים נ' אנימורה (פורסם בנבו, 21.10.2009).

28 רע"א 9191/05 מלר נ' כהן (פורסם בנבו, 6.1.2010).

29 ע"פ 221/88 פנחסי נ' חזקי, פ"ד מב(2) 722.

30 בש"פ 62/89 פולק נ' יעיש, פ"ד מד(3) 449. גם אם הכספים נושא הצו משועבדים, ניתן להסיר שעבוד זה על ידי שעבוד כספים אחרים.

31 בע"מ 8644/13 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 27.1.2014).

32 ע"פ 2351/95, לעיל ה"ש 12.

פסק הדין, הצורך לשמוע ראיות ועדויות, שמטרתן להתחקות אחר כוונתם הקונקרטית או המשווערת של בעלי הדין, עשוי לסכל זאת.<sup>33</sup>

המסקנה שאין להורות על סנקציה עונשית מכוח פקודת ביזיון בית המשפט אינה קובעת בהכרח שלא הייתה הפרה, ואינה קובעת שלא ניתן לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו מניעה חדש, שבמסגרתה ניתן אף לבקש מבית המשפט להגדיר בצורה ברורה יותר על איזה תוכנות נוספות יחול.<sup>34</sup> הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, שבעלי הדין חלוקים בשאלת פרשנותו ובשאלה אם הופר, אינו ניתן לאכיפה בהליכים לפי הפקודה.<sup>35</sup>

## סימן ו – פסק דין מוסכם

פסק דין שניתן בהסכמת בעלי הדין כמוהו ככל פסק דין אחר והוא ניתן לאכיפה בהליכי ביזיון. המסגרת הדיונית לפי פקודת ביזיון בית המשפט מטרתה לקיים הליך מהיר ויעיל שיוביל לקיום צו של בית המשפט, כאשר פסק הדין שאכיפתו מתבקשת הוא ברור וחד-משמעי.<sup>36</sup>

באותם מקרים שבהם צד להסכם פשרה שאושר כפסק דין מבקש לאכוף את ההסכם בשל הפרתו על ידי הצד האחר, רואים את פסק הדין המאשר את הפרשה כאילו הוא עצמו מורה על עשיית המעשים המפורטים בהסכם הפרשה או אוסר אותה, אף שמעשים אלה אינם מפורטים בפסק הדין. לפיכך – כעיקרון – פסק דין שניתן בהסכמת בעלי הדין כמוהו ככל פסק דין אחר והוא ניתן לאכיפה בהליכי ביזיון.<sup>37</sup>

אין להבחין בין פסק דין שניתן בהסכמה לבין פסק דין שניתן שלא בהסכמתם של בעלי הדין: גם פסק דין שאישר הסכם הריהו פסק דין לכל דבר ועניין, ובלבד שיורה הוראה. אם בית המשפט הצהיר הצהרה גרידא, אין זו ניתנת לאכיפה, וממילא אין תחולה לסנקציות האכיפה שקבעה הפקודה.<sup>38</sup>

ייתכנו מקרים, גם אם אין הם שכיחים, שבהם ניתן לאכוף בהליך של ביזיון, פסק דין שהושג בדרך של פשרה.<sup>39</sup>

פסק דין שניתן בהסכמת הצדדים כמוהו ככל פסק דין אחר, וניתן לאכוף את ביצועו בדרך של הליכי ביזיון; חוסר יכולת לבצע חיוב שבפסק הדין נשוא ההליך, משמש הגנה במסגרת הליכי ביזיון בית המשפט.<sup>40</sup>

יש להיזקק להליך ביזיון מכוחו של פסק דין מוסכם במקרים מיוחדים, שבהם הצדדים אינם חלוקים בשאלת פרשנותו של פסק הדין המוסכם או כאשר עמדת אחד הצדדים נגועה בחוסר תום לב, ושבהם ההפרה היא ברורה וחד-משמעית.<sup>41</sup>

33 רע"פ 7148/98, לעיל ה"ש 24.

34 רע"א 1068/12 דנ-אל פתרונית נ' גיל סנפיר – סנפיר תוכנה (פורסם בנבו, 21.6.2012).

35 רע"א 4319/12 שאוליאן נ' מליבו בניה (פורסם בנבו, 18.6.2012).

36 בר"ם 4717/06 אדם טבע ודין נ' עיריית קרית אתא (פורסם בנבו, 6.8.2006).

37 רע"פ 7148/98, לעיל ה"ש 24.

38 ע"פ 409/86, לעיל ה"ש 1.

39 רע"א 3888/04, לעיל ה"ש 11.

40 בר"ם 5657/12 יאיר נ' הוועדה המקומית רמלה (פורסם בנבו, 16.10.2012).

## סימן ז – סדרי דין

יש מקום לקיים דיון בעל פה בבקשה לפי הפקודה, אלא אם בית המשפט הדן בבקשה מתרשם כי מדובר בבקשה חסרת שחר שדינה להידחות בכל מקרה. שכן במקום שבו על פני הדברים נראה כי ייתכן והבקשה מגלה עילה או מצריכה בירור, מתקרבת הבקשה לאותו "תחום דמדומים" המקרין עליה צביון של הליך פלילי, ולכן ראוי שתתברר בדיון על פה בפני אותו בעל דין שמיוחסת לו הפרה של צו שיפוטי, על פי הכלל שאין דנים אדם אלא בפניו. מעבר לכך, דיון בבקשה עשוי לסייע בבירורה באופן מהיר ויעיל. מכל מקום, לא למותר להזכיר כי קבלת בקשה לפי פקודת הביזיון מחייבת שקודם לכן יתקיים דיון בבקשה.<sup>42</sup>

דיון בבקשה לפי הפקודה ייערך בנוכחות ה"מְמָרָה" – מפר הצו השיפוטי. אם הממרה אינו מתייצב לדיון בבקשת הביזיון, הדרך היא הבאתו בצו הבאה.<sup>43</sup>

## סימן ח – הסנקציה הננקטת – מבוא

הסנקציה המוטלת על אדם המסרב לציית לצו בית המשפט נועדה לכפות עליו, על ידי הטלת קנס או מאסר, לבצע את שנצטווה לעשות. הקנס הוא לעתיד והמאסר הוא לעתיד, ומימושם הוא פועל יוצא של הפרה שתבוא לאחר הטלתם.<sup>44</sup>

תכליתה של הוראת סעיף 6(1) לפקודה היא לכפות ציות בעתיד להוראות בית המשפט המופרות, ולא לענוש על מה שאירע בעבר. עניינו של הסעיף ב"ביזיון האזרחי" שמטרתו הינה אכיפתית ולא עונשית.<sup>45</sup>

הסנקציה המוטלת חייבת להיות סבירה ומידתית. על בית המשפט לבחון אם הטלת סנקציה על תנאי יהיה די בה, בנסיבות העניין, כדי להשיג את מטרות האכיפה. עליו לציית להוראותיו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולעמוד על המשמר מפני פגיעה שאינה נאותה בקניינו של המפר את פסק הדין לצד שמירה נאותה על זכויותיו של הנהנה ממנו.<sup>46</sup>

סעיף 6 לפקודה אינו קובע גבול עליון או גבול תחתון לגובה הקנס או למשך המאסר שבית המשפט רשאי להטיל לצורך כפיית הציות. אף על פי כן, ברור כי בית המשפט אינו בלתי מוגבל בגובה הקנס או במשך המאסר שהוא רשאי להטיל על בעל דין המסרב לציית להחלטותיו. המגבלה החלה על בית המשפט נובעת מהמהות ומהמטרה של הקנס והמאסר כאמצעי לכופף אדם לציית לכל צו. הטלת הקנס

41 בג"ץ 4299/13 ברקוביץ נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 18.11.2014).

42 רע"א 8008/12 וכטל נ' שטיגליץ (פורסם בנבו, 8.1.2013).

43 ע"פ 2595/13 סופר נ' איתן, עו"ד (פורסם בנבו, 29.9.2014). בנסיבות העניין המיוחדות, לא נפל פגם בהחלטה לקיים דיון בבית המערער-הממרה, אך מאחר שההחלטה שניתנה בסיומו מסכלת את מטרות אכיפת הצו השיפוטי, הורה בית המשפט על שינויו.

44 ע"פ 5177/03 מור נ' דנציגר-משק פרחים, פ"ד נח(4) 184. על כן הוחלט במקרה זה כי יש לבטל את הקנס שהטיל בית המשפט המחוזי ויש להשית על המערער קנס מותנה כדי לכפותו לציית לצו.

45 ע"פ 5177/03, לעיל ה"ש 44.

46 שם.



או המאסר לא נועדה להעניש את בעל הדין הסרבן בשל אי-הציות לצו אלא להביאו לידי קיום הצו. מטרה זו דורשת, בראש ובראשונה, שהקנס או המאסר לא יהיו סמליים, אלא יכבידו על הסרבן ויקשו עליו במידה ממשית שיהיה בה כדי לאלץ אותו לציית לצו השיפוטי. אולם במקביל, מטרה זו דורשת גם שמידת ההכבדה או הקושי לא תחרוג מעל המידה הנחוצה כדי להשיג את הציות לצו. חריגה מעל למידה זו עלולה להיחשב לפגיעה בחירות האישית או בקניין הפרטי במידה העולה על הנדרש, וכפועל יוצא מכך, כפי שנקבע בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפגיעה בלתי חוקית בחירות או בקניין.<sup>47</sup>

### סימן ט – הטלת קנסות

בנסיבות מתאימות, בית המשפט יכול להטיל על פי סעיף 6 לפקודה קנס בפועל על אתר, בלא להמתין להפרה שתבוא לאחר הטלתו, בשל התנהגות המפר עד להטלת הקנס, ובלבד שמטרת הקנס אינה ענישה על התנהגות בעבר אלא הרתעה מפני הפרה בעתיד. האפשרות להטיל סנקציה של קנס שתוקפו מירי עולה בקנה אחד עם תכליתו (האזרחית) של סעיף 6, הנוגעת לאכיפה יעילה של צווי בית המשפט. כמו כן אין בעובדה כי קיים בקנס המוטל על אתר יסוד עונשי מסוים כדי לשלול ממנו את תכליתו האכיפתית לגרום לצד המפר את הוראות בית המשפט לחזור בו מהתנהגותו ולמלא אחריותו.<sup>48</sup> מאחר שהמשיבות הפרו פסק דין שנתן תוקף להסכם פשרה ומאחר שההפרה נמשכה גם בעת הגשת בקשת המבקשות לבית המשפט קמא לפי פקודת ביזיון בית המשפט, הורה בית המשפט העליון כי על המשיבות יוטל קנס בסך 500 ש"ח בגין כל יום שבו יפרו בעתיד את פסק הדין.<sup>49</sup> נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה קנס לפי הפקודה בגין כל יום שבו המערער ימשיך להפר צו מניעה קבוע שאסר עליו להשתמש במקרקעין לשימוש שאינו חקלאות או מגורים. זאת בהיעדר שאלה עקרונית, בהיעדר עיוות דין ואף לגופו של עניין בהיעדר טעות בנוגע להוצאת הצו.<sup>50</sup>

קנס לאוצר המדינה – כשבית המשפט מטיל בהליכים אלה קנס בגין הפרת צו בעתיד, אין בכך חריגה מהסמכות שניתנה באותו סעיף. יש להשתמש בסמכות להטיל עונש מראש במקרים נדירים בלבד. משהוטל קנס לפי סעיף 6(1) לפקודה, הוא מהווה חוב המגיע לאוצר המדינה.<sup>51</sup> חיוב בקנס לפי הפקודה אינו נעשה לטובת בעל דין אלא לטובת המדינה. כל הליך לגבייתו של קנס, אם הוטל קנס, ייעשה על ידי המדינה בדרך שנקבעה לכך.<sup>52</sup> הסכומים המוטלים בגין הביזיון משולמים כקנס לאוצר המדינה ולא למשיבה. חיוב קנס לפי הפקודה אינו נעשה לטובת בעל דין אלא לטובת המדינה.<sup>53</sup>

47 ע"פ 8000/98 מינא, עו"ד נ' זובינו, פ"ד נה(4) 481.

48 ע"פ 5177/03, לעיל ה"ש 44.

49 רע"א 3901/12 Fundacio Gala-Salvador Dali נ' וי. אס מרקטינג (פורסם בנבו, 25.7.2012).

50 רע"פ 8031/14 אבדר נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 1.2.2015).

51 ע"א 88/71 צסקלה נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 351.

52 רע"א 4953/92 בבילה נ' דרון, פ"ד מז(1) 658.

53 ע"פ 10288/09 רכס פרוייקטים נ' קבלי (פורסם בנבו, 17.5.2010).

## סימן י – הטלת מאסר

**מאסר על תנאי** – הכפייה מצד בית המשפט יכולה להיות בדרך של כליאתו של הסרבן במאסר, אך המוסד המיוחד של מאסר על תנאי הינו זר להליך זה. שינוי במצב משפטי זה להתהוות ניתן לעשות רק בדרך של חקיקה, ולא תיתכן השתלה מלאכותית של אותה סנקציה לתוך סעיף 6 לפקודה בדרך של "יצירה שיפוטית". אם בכל זאת מבקש בית המשפט להביא לתוצאה הדומה להטלת מאסר על תנאי, הרי שהדרך היחידה הפתוחה בפניו היא להתרות בנילון ולהזהירו שהמשך אי-הציות לצו עלול להביא להטלת קנס או מאסר עליו. אך הטלת סנקציה זו לא תנבע אוטומטית מהפרה עתידה נוספת, אלא היא חייבת להישאר בשיקול דעתו של בית המשפט, אם וכאשר תוגש לפניו בקשה נוספת מצד זה שנפגע מהפרת הצו.<sup>54</sup>

אין להטיל מכוח הפקודה מאסר מותנה בגין הרשעה על עבירה שכבר בוצעה. ניתן להתרות בעונש המאסר כדי למנוע הפרה בעתיד. לפיכך לא יהא מימוש העונש המרחיע בעתיד אוטומטי והוא יופעל על פי שיקול דעת בית המשפט במקרה של הפרה נוספת.<sup>55</sup>

במקרה אחד היה מקום להמיר את עונש המאסר בעונש של מאסר על תנאי. אם אמנם הפסיק המערער כל פעילות עסקית בישראל – אין עוד צורך וטעם במאסר כסנקציה הצופה הפרת הצו בעתיד. ואם לא הפסיק והוא ממשיך לעסוק, ממקום מושבו בחוץ לארץ, בהפצה בישראל של המכשירים שעליהם חל הצו – העובדה שלא הפר את הצו הפרה נוספת מזה כשנתיים וחצי מעידה על כך כי המאסר הינו אמצעי מרחיק לכת ועולה על הנדרש בנסיבות העניין.<sup>56</sup>

**כללים נוספים** – הליכי ביזיון לא נועדו להעניש בגין הפרת הצו של בית המשפט, כי אם אך לכפות על בעל הדין את ביצועו כמצווה. סעיף 6(5) לפקודה דן בהליך המיוחד המכונה "שיקול נוסף" ואשר על פיו מוסמך השופט לשקול פעם נוספת אם לשנות את צו המאסר שמרצה הסרבן או לקיימו, אך אין הוא מוסמך לבטל את הצו המופר גופו.<sup>57</sup>

בעניין אחד בית המשפט הפעיל את הפקודה וקבע כי המערער ייאסר לתקופה של 45 ימים כל עוד לא יגרום להעברת המניות לידי המשיב. המערער לא נקט אפילו צעדים מינימליים כדי לקיים את הצו, למרות שיכול היה במשך שבועות לא מעטים לפעול להעברת המניות עוד טרם כניסתו לכלא.<sup>58</sup> הוראה שלפיה בגין כל יום של הפרה ייאסר המפר במשך יומיים מהווה ענישה ואינה מתיישבת עם תכלית של אכיפה. לפיכך בוטל חלק זה בהחלטתו של בית המשפט.<sup>59</sup>

בטרם ינקוט בעל דין נגד חולה נפש, יריבו, הליכי ביזיון בשל אי-קיום צו מניעה האוסר השתוללות פרנואידיה, ייטיב לעשות אם יפנה לפסיכיאטר המחוזי תחילה כדי שזה ישתמש בסמכותו לפי החוק

54 ע"פ 423/88, לעיל ה"ש 5.

55 ע"פ 1160/98 שי"פ שיווק נ' אשכנזי, פ"ד נד(1) 230.

56 ע"פ 58/86 ריין נ' FUJIELECTRONICS, פ"ד מב(1) 86.

57 ע"א 422/77 בן ארי נ' שפירא, פ"ד לב(2) 309. שיקול הדעת אם להוציא את צו המניעה הזמני הוא של השופט המברר את התובענה, ולא של שופט אחר המברר רק בקשה לאכיפתו.

58 ע"פ 7174/09 רייפמן נ' עו"ד ארז (פורסם בנבו, 13.10.2009)

59 ש.ם.

לטיפול בחולי נפש לאשפז את החולה אף בעל כורחו. אין שום סיבה חוקית שלא לכפות גם על חולה נפש במאסר את קיומם של צווי בית המשפט.<sup>60</sup>

### סימן יא – כפיית ציות בהליכים שונים

**בתי משפט מינהליים** – סמכויות הנתונות לבית משפט מחוזי בנושא ביזיון בית המשפט נגררות גם לבית משפט לעניינים מינהליים, שהרי אין בית המשפט לעניינים מינהליים אלא בית משפט מחוזי היושב כבית משפט לעניינים מינהליים. יש לקבוע כי בית המשפט לעניינים מינהליים מוסמך – על פי סעיף 6 לפקודה – לכופ אדם לציית לצו שנתן.<sup>61</sup>

**עבירות חנון ובנייה** – אין מניעה עקרונית לנקוט בהליכי ביזיון לשם אכיפת צו שניתן בעקבות הרשעה בעבירות תכנון ובנייה, חרף האפשרות להגיש כתב אישום, הן בשל כך שהתכלית הראשונית של הגשת כתב אישום בגין אי-קיום צו הריסה היא ענישתית ולא אכיפתית, והן בשל כך שקיים קושי בהגדרתו של כתב אישום פלילי כ"אמצעי חמור פחות".<sup>62</sup>

**מעמד אישי** – אם הורה או אדם אחר שבידו המשמורת על הילד מונע את המגע עמו מן ההורה שזכות הראייה בארץ הובטחה לו, תבוצע הזכות בדרך ההוצאה לפועל או גם בדרך של הליכי ביזיון בית המשפט.<sup>63</sup>

**אכיפה נגד זרים להליך** – הסנקציה המוטלת על פי הפקודה משמשת אמצעי כפייה שיש בו כדי לאכוף את ביצוע צווי בית המשפט בעתיד גם על אלה הזרים להליך. רשימת ה"זרים" אינה סגורה, והיא כוללת את כל אלה אשר התנהגותם עלולה להביא לידי המריית צו בית המשפט בעתיד, כמו אורגנים של תאגיד, עובדים או מסייעים להפרת הצו בכללם. המצב הנפשי הנדרש מהזר הוא מודעות בפועל על דבר קיום הצו השיפוטי, על תוכנו והפרתו.<sup>64</sup>

**הליך מעין קיבוצי** – בהליך שהוא למעשה הליך מעין קיבוצי – אין אפשרות לברר בקשה פרטנית לפי פקודת ביזיון בית המשפט.<sup>65</sup>

### סימן יב – ירידה לנכסיו של הנעדר מִישראל

סעיף 7 לפקודה מתייחס למעשה הפרה שנעשה לכאורה על ידי מפר שלא אותר בישראל. האכיפה הננקטת נגד אדם כזה היא על דרך הירידה לנכסים, וכך נאמר:

- 60 ע"א 422/77, לעיל ה"ש 57.  
 61 בש"א (מינהלי חי') 951/07 המרכז לטניס נ' מועצה מקומית סאג'ור (פורסם בנבו, 14.2.2007). הפרשנות שטוענים לה מובילה לתוצאה שלפיה לא ניתן יהיה לאכוף מכוח הפקודה צוויים של בתי משפט לעניינים מינהליים, כמו גם של בג"ץ. תוצאה פרשנית זו היא בלתי סבירה ובלתי ראויה.  
 62 רע"א 4876/13 זאהר נ' הועדה המקומית עיר הכרמל (פורסם בנבו, 5.8.2013).  
 63 ד"נ 23/72 גולדשטיין נ' גולדשטיין, פ"ד כז(2) 197.  
 64 ע"א 371/78 מוניות הדר לוד נ' ביטון, פ"ד לד(4) 232.  
 65 רע"א 2479/06 ארגון סוכני הדואר נ' דואר ישראל (פורסם בנבו, 9.7.2007).

7. (1) מי שהאשימוהו בהמראה ואי אפשר למצוא אותו בתוך תחומי שיפוטו של כל בית משפט בישראל, רשאי בית המשפט ליתן צו המטיל קנס או מאסר ככל אשר ימצא לצודק, או לצוות שינתן כתב ירידה לנכסיו, ואותו כתב ירידה לנכסים ישעבד את נכסי המקרקעים שלו באותו אופן ובאותו שיעור מכל הבחינות כדין צו ירידה לנכסים במשפט אזרחי.

סעיף 6 לפקודת ביזיון בית המשפט דן בממרה הנמצא בישראל, וסעיף 7 לפקודה עניינו בממרה הנמצא מחוץ לתחום השיפוט של ישראל, שבו אין נהגת ההגבלה האמורה בסעיף 6(2) לפקודה, ולפיה לא ניתן להשית קנס על הממרה כאשר לא ניתן להביאו לבית המשפט. מטרתו של הליך לפי פקודת ביזיון בית המשפט היא להביא לידי קיומו של צו בית המשפט והסנקציות שבפקודה מטרתן לכפות ביצוע הצו.<sup>66</sup>

בסעיף 7 לפקודת ביזיון בית המשפט מדובר אמנם בדרכי כפייה חלופיות, אך בית המשפט מוסמך לשקול את נקיטתן במקביל או נגד האחת מהן על פי צרכיו ונסיבותיו של כל מקרה נתון.<sup>67</sup> סעיף 6 לפקודה דורש את הזמנת האדם בטרם ייקנס או ייאסר, ואילו סעיף 7 אינו כולל דרישה כזו, שכן תחולתו מוגבלת למקרה שבו אי אפשר לאתר את האדם המואשם בהמריית צו בית המשפט.<sup>68</sup> בעניין אחד נקבע כי צו ירידה לנכסי המשיב הינו, בנסיבות העניין הנדון, אמצעי הכפייה היחיד האפקטיבי העומד לרשות בית המשפט להניע את המשיב לחזור בו מהמרייתו ולקיים את צו בית המשפט.<sup>69</sup>

## סימן יג – סירוב עד להיחקר

סעיף 5 לפקודה קובע:

דין עד המסרב להשיב על שאלות

5. סירב עד להיחקר על-פי החוק או להשיב על אותן שאלות שהוצגו לפניו כחוק, ולא הראה כל טעם צודק לסירובו, רשאי בית המשפט לתתו מיד במאסר למועד שלא יעלה על חודש אחד, חוץ אם הסכים בינתיים, לפני סיום המשפט, להיחקר ולהשיב על שאלות.

מאסר, שהושת לפי פקודת ביזיון בית המשפט, נחשב – לעניין סעיף 47 לחוק העונשין – כ"מאסר אזרחי", וממילא נפסק המאסר הפלילי לשם ריצוי המאסר האזרחי. המאסר האזרחי אינו מצטבר

66 בשג"ץ 488/88 דואר נ' דואר, פ"ד מב(4) 453. במקרה זה, ירידה לנכסי המשיבה, אילו היו לה נכסים בישראל, יש בה אולי כדי להפיח תקווה שהמשיבה תגיע ארצה, דבר שיאפשר קיומו של בירור משפטי בדבר המשמורת על הקטין.

67 בש"א 214/89 גלצר נ' גלצר, פ"ד מג(2) 89.

68 ע"א 534/73 טננהולץ (כהן) נ' כהן, פ"ד כח(2) 490.

69 המ' 90/76 ליפובסקי נ' ליפובסקי, פ"ד ל(2) 586.

למאסר הפלילי, אך הוא מפסיקו. הפעלת הסנקציה של מאסר לתקופה של 30 יום כלפי עד סרבן, לפי סעיף 5 לפקודת ביזיון בית המשפט, היא חד־פעמית ואין להפעילה מחדש לאחר שמוצתה.<sup>70</sup> יש להבחין בין מעשי ביזיון בית המשפט, שיש בהם משום הפרעה לעבודת בית המשפט (בין השאר, סעיף 5 לפקודה), לבין הפעלת סנקציות בשל אי־ציות לצו, שניתן לטובת בעל דין (סעיף 6 לפקודה). מטרתיהם של סעיפים 5 ו-6 לפקודה הן שונות, וסדרי הדין על פיהם שונים. סעיף 5 לפקודה נועד לגרום לעד סרבן להעיד, שהחובה להעיד מוטלת עליו מכוח הדין, בעוד שסעיף 6 נועד לחול על בעל דין שאינו מציית לצו בית המשפט.<sup>71</sup> אין מבזים את בית המשפט בגדר סעיף 6, אלא אם אין עושים את שהוא ציווה לעשות או אם עושים את שהוא ציווה לא לעשות.<sup>72</sup> בהליכים לפי סעיף 5 לפקודה, אין לוותר על הזמנה פורמלית לעד, שרק היא קובעת את חובתו הכפולה להופיע ולהעיד.<sup>73</sup> בית המשפט רשאי לכפות ציות על עד המסרב להשיב על שאלה בחקירת שתי וערב, כאמור בסעיף 5 לפקודת ביזיון בית המשפט.<sup>74</sup>

### סימן יד – הליכי ערעור

דחיית בקשה לביזיון לפי הפקודה על ידי בית משפט השלום, מקנה למגיש הבקשה זכות להשיג על ההחלטה באמצעות בקשה לרשות ערעור (אזרחי) לפני בית המשפט המחוזי. את החלטתה של ערכאת הערעור (בית המשפט המחוזי) ניתן לתקוף אך ורק ברשות ולא בזכות, בין שהערעור מתקבל בסופו של דבר ובין שהערעור נדחה (או שבקשת הרשות נדחתה).<sup>75</sup> כאשר מתקבלת בקשת ביזיון בבית משפט השלום, קיימת זכות ערעור (פלילי) לבית המשפט המחוזי. תקיפת פסק דינה של ערכאת הערעור תיעשה באמצעות בקשה לרשות ערעור.<sup>76</sup> בעוד שקבלת בקשה לפי הפקודה מקנה זכות ערעור (פלילי), החלטה הדוחה את הבקשה ניתנת לתקיפה באמצעות בקשת רשות ערעור (אזרחי). תקיפת החלטת בית המשפט המחוזי בבקשת רשות ערעור שהוגשה על החלטת בית המשפט השלום לדחות בקשה לפי פקודת הביזיון, תיתכן רק לאחר קבלת רשות, בין שבקשת רשות הערעור נדחתה לבסוף ובין שהבקשה והערעור התקבלו.<sup>77</sup> הליך הכפייה המופעל מכוח פקודת ביזיון בית משפט נושא אופי מיוחד במינו. מחד גיסא אין הוא מטיל אחריות פלילית, אך מאידך גיסא אין הוא הליך אזרחי גרידא. זוהי הוראה המצויה באזור הדמדומים שבין ההליך האזרחי לבין ההליך הפלילי. הערעור על החלטה בשאלת הפעלת אמצעי

70 ע"פ 669/87 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 548.

71 ש.ם.

72 ש.ם.

73 ע"א 51/70 חסון נ' עמון, פ"ד כד(1) 404.

74 ע"א 98/74 רון נ' חזן, פ"ד כח(2) 238.

75 ע"פ 4793/05 נבון נ' עצמון (פורסם בנבו, 6.2.2007).

76 ש.ם.

77 רע"א 4876/13, לעיל ה"ש 62.

כפייה על פי הפקודה נדון כערעור פלילי, ככל שהוא מופנה נגד ההחלטה לנקוט אותם אמצעים, להבדיל מערעור על החלטה שלא לנקוט אותם.<sup>78</sup>

השיקולים שינחו את בית המשפט בשאלת עיכוב ביצועו של פסק בעניין ביזיון בית המשפט שיסודו בהליכים אזרחיים, הם אותם שיקולים הנוהגים ברגיל לגבי עיכוב ביצוע פסק דין אזרחי. עם זאת כאשר מדובר בהליך ובו מאסר, יש לנהוג זהירות מיוחדת.<sup>79</sup>

אם קביעתה של הערכאה הדיונית היא כי עד הוא סרבן, הסנקציה הקבועה בסעיף 5 לפקודה היא בגדר "פסק דין". בקביעתה של הערכאה הראשונה יש משום סיום ההליך בכל הנוגע לסירובו של העד הסרבן להעיד.<sup>80</sup>

סעיף 8 לפקודה מקנה זכות ערעור על צו שניתן בגדרו לפי סעיף 6, אך לא על צו שניתן בגדר סעיף 5 לפקודה.<sup>81</sup>

78 ע"פ 1160/98, לעיל ה"ש 55.

79 רע"א 6920/08 חנון נ' ועד עדת הספרדים (פורסם בנוב, 13.8.2008).

80 בש"פ 658/88 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 670.

81 ע"פ 669/87, לעיל ה"ש 70.

## שער תשיעי – הליכים מיוחדים





## פרק א – בקשה בכתב

—	עקרונות כלליים	—	סימן א
—	הגשת בקשה בכתב והדיון בה	—	סימן ב
—	תשובת המבקש	—	סימן ג
—	צירוף תצהיר	—	סימן ד
—	חקירת המצהיר	—	סימן ה
—	בקשות בהליכים מיוחדים	—	סימן ו
—	צו על פי צד אחד	—	סימן ז
—	סדר הטיעון, שמיעת עדים וסיכומים	—	סימן ח
—	הסתמכות על ראיות בהליך ביניים	—	סימן ט



## סימן א – עקרונות כלליים

פרק כ' לתקנות עוסק ב"בקשות בכתב" ומכיל שני נושאים. הנושא הראשון, בסימן א', הוא "בקשה בכתב"; הנושא השני הוא "המרצות פתיחה". לנושא השני יוקדש דיון נפרד בפרק הבא. פרק זה עוסק בבקשות רגילות בלבד. פרק כ' לתקנות תוקן בשנת התשנ"ז ובשנת התשנ"ח, ובמקום הגשת בקשות באמצעות "בקשה בדרך המרצה" הונהג ההליך של "בקשה בכתב".<sup>1</sup>

תקנה 240, שכותרתה: "בקשה תהא בכתב", מורה כי כל בקשה תוגש בכתב, אם אין הוראה מפורשת אחרת בתקנות אלה או בכל דין אחר. לפני התיקונים שצוינו לעיל, נקבע באותה תקנה (בנוסחה הקודם) כי כל בקשה תוגש בדרך המרצה. לפי סדרי הדין הקודמים, כשהוגשה בקשה בדרך המרצה הוזמנו בעלי הדין להשמיע טענותיהם בעל פה; רק לאחר שמיעתן ניתנה ההחלטה.<sup>2</sup>

לפי סדרי הדין הנוכחיים, רשאי בית המשפט להחליט על יסוד הבקשה בכתב המוגשת לו ועל יסוד התשובה עליה.<sup>3</sup> המונח "המרצה" בוטל והוחלף לא רק בתקנות סדר הדין האזרחי, אלא גם בחיקוקים אחרים.<sup>4</sup>

על ההבחנה בין בקשה בכתב לבין המרצת פתיחה נרחיב להלן בפרק ב: "המרצת פתיחה".<sup>5</sup>

## סימן ב – הגשת בקשה בכתב והדיון בה

**הגשת הבקשה** – תקנת משנה 241(א) מורה כי בבקשה בכתב יפרט בעל הדין את טיעוניו, כולל אסמכתאות (על החובה לצרף תצהיר – ראו בהמשך).<sup>6</sup>

תקנת משנה 241(ה) הוספה בתקנות תיקון,<sup>7</sup> והיא קובעת כי אם נדחתה בקשה בכתב ובעל דין הגישה מחדש או הגיש בקשה דומה, עליו לציין בבקשה החדשה את פרטי הבקשה הקודמת.

**המצאה למשיב ותשובתו** – בתקנת משנה 241(ב) נקבע כי לאחר שהוגשה בקשה בכתב, יומצא עותק מהבקשה לבעלי הדין הנוגעים בדבר יחד עם הודעה ערוכה לפי טופס 25. בתקנה 241(ג) נקבע כי המשיב רשאי להשיב לבקשה תוך 20 ימים מיום שהומצאה לו.

תקנת משנה 241(ג) תוקנה ואחרי המילים "מיום שהומצאה לו" הוספו המילים "או תוך מועד אחר שקבע בית המשפט או הרשם".<sup>8</sup> במקביל, תוקן גם טופס 25 בהערת השוליים ובמקום "להאריך את

- 1 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ז–1997, ק"ת 5855, מיום 1.10.1997, עמ' 1262; תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ח–1997, ק"ת 5858, מיום 28.10.1997, עמ' 34.
- 2 ע"א 362/81 פרידמן נ' פרידמן, פ"ד לו(1) 57.
- 3 תקנה 241(ד) החדשה.
- 4 ראו לדוגמה רשימת חיקוקים בק"ת 6174, מיום 11.6.2002, עמ' 804.
- 5 וראו ע"א 701/76 עפרון נ' חברת הכשרת הישוב, פ"ד לא(3) 79.
- 6 הסדר זה דומה להסדר על פי תקנה 403 לעניין הגשת בקשת רשות לערער.
- 7 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ח–1998, ק"ת 5911, מיום 16.7.1998, עמ' 1024.
- 8 שם.

התקופה" יבוא "לשנות את התקופה". מכאן, שהמועד של 20 ימים הוא "ברירת המחדל"; בית המשפט או הרשם רשאים לקבוע מועד אחר, בין מועד קצר יותר ובין מועד ארוך יותר. המשיב יפרט בתשובתו את טיעונו, כולל אסמכתאות. הוראה זו מקבילה להוראה לעניין החובה לפרט את הטענות ולצרף את האסמכתאות, המוטלת על המבקש.<sup>9</sup>

### סימן ג – תשובת המבקש

תקנת משנה (ג), שהוספה בתקנות תיקון, קובעת שהמבקש רשאי להשיב לתשובת המשיב תוך 10 ימים או תוך מועד אחר שקבע בית המשפט או הרשם, ויחולו על התשובה, בשינויים המחויבים, הוראותיה של תקנת משנה (ג). הוספת תקנת משנה זו הייתה דרושה לאחר שהופקו לקחים מיישומה של תקנה 241 החדשה. כפי שבטיעון בעל פה מאפשרים למבקש להשיב לטיעוני המשיב, כך מן הראוי ליתן אפשרות כזו בטיעונים שבכתב.<sup>10</sup>

אין צורך להידרש בפרוטרוט לשאלה מהו סוג הטענות והיקפן שניתן להעלות בגדר תשובה לתשובה המוגשת בהתאם לתקנה 241(ג) לתקנות. עם זאת נראה כי התשובה לתשובה אינה אמורה להיות בימה להצגת טענות חדשות, והיא מיועדת למתן מענה לטענות שהועלו בכתב התשובה. זאת בהיקף לתקנה 64 לתקנות.<sup>11</sup>

במספר החלטות שניתנו בעבר נקבע העיקרון שלפיו די בכך שלא ניתנה למבקש האפשרות להגיש תשובה לתשובת המשיב בהתאם לתקנה 241(ג) לתקנות, בכדי לחייב את ביטול ההחלטה שניתנה בהיעדר תשובה לתשובה אף מבלי לבחון את הדברים לגופם. עיקרון זה, שנקבע ביחס לזכות להגיש תשובה לתשובה, יפה שבעתיים ומקל וחומר עת עסקינן בתשובה לבקשה, שהרי שלילת הזכות להשיב לבקשה היא בגדר הפרת הכלל של "יישמע הצד האחר" (AUDI ALTERAM PARTEM), שהוא אחד מכללי הצדק הטבעי. מטעם זה, כאמור, יש לקבל את הערעור ולקבוע כי החלטת ההבהרה מתבטלת. והדיון מוחזר לבית המשפט קמא שיחליט בבקשת ההבהרה לאחר שיאפשר לצדדים להשיב ולהגיש לתשובות.<sup>12</sup>

גם אם נניח כי תקנה 241(ג) חלה לגבי בקשת פסלות, הרי שבנסיבות העניין טענת המערער בדבר דחיית בקשתו לאפשר לו להשיב לתגובת המשיב לבקשת הפסלות, דינה להידחות.<sup>13</sup>

שלילת זכות התשובה – תוצאות – תקנה 241(ג) מקנה למגיש בקשה בכתב זכות להשיב על תשובת המשיב לבקשה תוך 10 ימים מיום שהתשובה הומצאה לו (או תוך מועד אחר שנקבע). לפיכך

- |    |   |
|----|---|
| 9  | ראו תקנת משנה (ג) המקבילה לתקנת משנה (א).                               |
| 10 | תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ח-1998.                       |
| 11 | רע"א 8317/06 טהוליאן נ' ג.מ.ח.ל חברה לבניה (פורסם בנבו, 21.1.2007).     |
| 12 | רע"א 9154/12 מצפה ארסוף נ' עו"ד איתן ארז, כנאמן (פורסם בנבו, 9.6.2013). |
| 13 | ע"א 1548/14 עו"ד בוטח נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 7.8.2014).            |

החלטת בית המשפט, שניתנה בסמוך לאחר הגשת תשובת המשיבה ובלא שתשובת המבקשים הונחה בפניו, שללה מן המבקשים את זכותם הדיונית האמורה.<sup>14</sup>

אירמתן זכות הגשת התגובה לתשובה לפי תקנה 241(ג), מצדיק, כשלעצמו, קבלת בקשת רשות ערעור.<sup>15</sup>

טענה כי נמנעה ממבקש זכות התגובה לתשובת המשיב, יכולה להביא לתוצאה של ביטול ההחלטה השיפוטית שניתנה עובר להגשת תשובה כאמור.<sup>16</sup>

התקנות הדנות בבקשות בכתב אינן קובעות כי במצב שבו משיב נמנע מלמסור תשובה לבקשה בכתב – דין הבקשה להתקבל. אם לא נמסרת תשובה, בית המשפט יכריע בה על יסוד הבקשה ואינו חייב לקבלה, והוא רשאי להפעיל את שיקול דעתו בעניין.<sup>17</sup>

אין מקום למתן החלטה כל עוד לא השיב המשיב לבקשה, וכל עוד לא השיב המבקש לתשובת המשיב, במועדים הקבועים. טענה כי בית המשפט קמא לא קיים דיון במעמד הצדדים ונתן החלטתו עוד בטרם הגיבו לתשובה לבקשה עלולה לעיתים להביא לביטול ההחלטה השיפוטית שניתנה עובר להגשת תשובה.<sup>18</sup>

למי שמגיש בקשה בכתב יש זכות להשיב על תשובת המשיב. שלילת הזכות מביאה לקבלת הערעור על החלטה שניתנה בדרך זו, אף מבלי לבחון את הדברים לגופם; אי-הגשת תשובה להמרת פתיחה אינה מזכה בפסק דין בהיעדר הגנה.<sup>19</sup>

**זכות התגובה בהליכי ערעור – קיים הבדל בין בקשת ביניים בהליך העיקרי, המוסדרת בתקנה 241 לבין בקשת ביניים בהליך ערעור המוסדרת בתקנה 465.** שוני זה נלמד מההבדל בנוסח שתי התקנות. מנוסח תקנה 241 עולה כי בבקשה בהליך העיקרי קיימת למשיב זכות להשיב בכתב לבקשה, ולאחר מכן קמה למבקש זכות תגובה לתשובה. מנוסח תקנה 465 עולה כי בהליך הערעור – בניגוד להליך העיקרי – אין למבקש זכות קנויה להגיב לתשובת משיב. הדבר מסור לשיקול דעתו של בית המשפט שדן בערעור. השוני בין התקנות נגזר מכך שמדובר בשני שלבים שונים בהליך המשפטי.<sup>20</sup>

תקנה 241(ג) אינה חלה על בקשות המוגשות בגדר ערעורים ובגדר בקשות רשות ערעור. התקנה הרלוונטית הינה תקנה 465. תקנה זו אינה מקנה למבקש זכות להגיב לתשובת המשיב כך שבית המשפט רשאי להכריע בבקשת התיקון על יסוד הבקשה ותגובת המשיב.<sup>21</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 14 | רע"א 2107/10 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 11.7.2010). משכך, ראוי לקבל את ערעורם ולהשיב את התיק לעיונו של בית המשפט המחוזי, אף מבלי לבחון את הדברים לגופם. |
| 15 | רע"א 2655/12 אסותא מרכזים רפואיים נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.5.2012).  |
| 16 | רע"א 3310/08 דריימן נ' עוה"ד גרין (פורסם בנבו, 29.1.2009).   |
| 17 | רע"א 8337/08 אנקום גרופ נ' מגדל חיים בע"מ (פורסם בנבו, 16.12.2008).  |
| 18 | רע"א 6793/08 לוואר בע"מ נ' משולם לוינשטיין בע"מ (פורסם בנבו, 28.6.2009).   |
| 19 | רע"א 4540/12 שוויקי נ' שוויקי (פורסם בנבו, 11.7.2012).   |
| 20 | רע"א 3095/12 גולובנצ'ין נ' אבני דרך חברך לבניה (פורסם בנבו, 2.9.2012).   |
| 21 | רע"א 2108/13 אלבו נ' עו"ד מיטל (פורסם בנבו, 21.4.2013).  |

## סימן ד – צירוף תצהיר

קיימת חובה לצרף תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לבקשה או לתשובה, הכול לפי העניין. אולם אם בקשה מבוססת על נימוקים משפטיים בלבד, כמו בקשה למחיקה על הסף של תביעה מחמת היעדר עילה או בקשה למחיקת כותרת "בסדר דין מקוצר", אין צורך לצרף לה תצהיר. בקשות בכתב הינן בקשות ביניים. הן עוסקות, על פי רוב, בשאלות דיוניות־משפטיות שמורכבותן אינה רבה והליך בירורן הינו הליך קצר ופשוט יחסית. כדי להבטיח דיון יעיל וקצר בבקשה בכתב, קובעות התקנות מגבלות מסוימות על אופן הגשת הראיות התומכות בבקשה. כך, כבהליכים מקוצרים אחרים, נדרש מגיש בקשה בכתב להגיש את התצהיר או את התצהירים התומכים בבקשתו יחד עם הבקשה עצמה (תקנה 241(א)).<sup>22</sup> התקנה מורה כי תצהיר שלא צורף לבקשה (או לתשובה) בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט.

בכך מחמירות ההוראות העוסקות בבקשה בכתב ביחס להסדר הנוהג לגבי המרצת פתיחה, המהווה כידוע תובענה עצמאית (לעניין הגשת ראיות נוספות בהמרצת פתיחה ראו תקנה 257).<sup>23</sup> אם העובדות הנדרשות עולות מהבקשה ומהמסמכים המצורפים לה או ממסמכים אחרים אשר הונחו לפני בית המשפט, אין צורך בתצהיר. בהתאם לכך, ניתן ליתן החלטה בבקשה גם בהיעדר תצהיר.<sup>24</sup>

ניתן להוכיח את האמור בבקשה באמצעות מסמכים שאינם שנויים במחלוקת ואשר הוגשו על ידי התובע עצמו כנספחים לכתב התביעה. אם העובדות הנדרשות עולות מהבקשה ומהמסמכים המצורפים לה או ממסמכים אחרים אשר מונחים לפני בית המשפט, אין צורך בתצהיר.<sup>25</sup> אין להתעלם מכך שגם המערערים לא תמכו את תשובתם בתצהיר, וזאת על אף האמור בתקנה 241(ג). עם זאת המערערים אינם אלו שפתחו בהליך, ועל כן המחלוקת רובן בעיקרו לפתחו של המשיב.<sup>26</sup>

## סימן ה – חקירת המצהיר

תקנת משנה 241(ד) קובעת כי "בית המשפט רשאי להחליט על יסוד הבקשה והתשובה בלבד או, אם ראה צורך בכך, לאחר חקירת המצהירים על תצהיריהם". תקנת משנה זו תוקנה כך שבמקום "והתשובה בלבד" יבוא "והתשובות לפי תקנות משנה (ג) ו־(1ג) בלבד".<sup>27</sup>

22 רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגו בע"מ (פורסם בנבו, 15.4.2007).

23 ש.ם.

24 ע"א 8160/01 הבנק הבינלאומי נ' פאן אל-א סחר, פ"ד נו(6) 597, שם דנו בבקשה לביטול שעבודים.  
25 רע"א 340/05 וינרוט, עו"ד נ' עורקבי (פורסם בנבו, 17.7.2005). דיון בבקשה לעיכוב דיון בתובענה בשל הסכם בוררות, שבה על המבקש להוכיח בתצהיר או בראיה שהוא היה ועודנו מוכן לעשות את הדרוש לקיום הבוררות ולהמשיכה.

26 ע"א 409/13 שידורי קשת נ' קופר (פורסם בנבו, 11.4.2013).

27 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ג-2003, ק"ת 6252, מיום 31.7.2003, עמ' 868.

ניסוחה של תקנת משנה זו לא היה בהיר דיו כדי להבין מהן זכויות בעלי הדין לעניין חקירת המצהירים שתצהיריהם מצויים בתיק הבקשה בכתב. ואכן, הסוגיה הובהרה ונקבע כי כאז כן עתה, מכוח סעיף 17(א) לפקודת הראיות, עומדת לבעל הדין הזכות לחקור את המצהירים מטעם יריבו על תצהיריהם. מדובר בחקירה רלוונטית והוגנת אשר היקפה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. יש לציין שנוסח הסיפא של תקנה 241(ד) מטעה ואפשר היה לפרש למקרא האמור בה כי לכאורה אין לקיים חקירה שכנגד בהליכי ביניים, וכי חקירת המצהירים היא יוצא מן הכלל.<sup>28</sup>

תיקון התקנות בדבר הגשת בקשה בכתב לא נועד לשנות מהדין הקודם לעניין זכותו של בעל דין בהליכי ביניים לחקור בחקירה שכנגד על תצהירי יריבו. עם זאת היקף החקירה בהליכי ביניים נתון לשיקול דעתו של בית המשפט הרשאי, בנסיבות מסוימות, ליתן את החלטתו ללא חקירת המצהירים, על יסוד הבקשה והתשובה בלבד.<sup>29</sup>

יש לפנות לבית המשפט בנושא הדרישה לחקירת המצהיר, וכל בעל דין רשאי להביע את רצונו בעניין זה בכל דרך סבירה.<sup>30</sup>

אין עוד הכרח בחקירת הצד שכנגד על תצהירו, והדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט (ראו תקנה 241(ד)).<sup>31</sup>

הצורך בחקירת המצהירים קיים במקום שהגרסה העובדתית הבסיסית שנויה במחלוקת בין בעלי הדין. במקרים כאלה אין לשלול מבעל דין את זכותו לקיים חקירה שכנגד על תצהירי יריבו, ובלבד שבעל הדין הביע את רצונו לקיים חקירה כאמור.<sup>32</sup>

אין מניעה לקבל החלטה בבקשה שהוגשה לפי תקנה 241, אף בלא קיום דיון בעל פה, אם לא נתבקשה חקירת מצהירים.<sup>33</sup>

## סימן ו – בקשות בהליכים מיוחדים

יש מקום להבחין בין בקשה המוגשת מכוח תקנה 241 – ושבה בעלי הדין מעלים את נימוקיהם המפורטים, מציגים את הסוגיה המשפטית ומפנים אל האסמכתאות המתאימות – לבין בקשות אחרות המוגשות על פי תקנות שונות אחרות שבסדרי הדין, שבהן היה בית המשפט רשאי לדון על פי בקשה שבכתב, עוד לפני שתקנה זו הוחלפה.<sup>34</sup> להלן דוגמאות אחדות:

**תחליף המצאה** – מתירים תחליף המצאה (בארץ או מחוצה לה) במקום שאין לתובע ידיעה היכן נמצא הנתבע. על כן הוא נאלץ לבקש פטור מחובת ההמצאה האישית ורשות להביא לידיעת הנתבע את דבר הגשת התובענה בדרכים אחרות. בקשה שעניינה היתר להמצאה מוחלפת אין מבקשים בדרך של

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 2508/98 מתן י' מערכות תקשורת נ' מילטל תקשורת, פ"ד נג(3) 26. | 28 |
| רע"א 5693/98 בנק לאומי נ' ארט בי, חברה בערבות, פ"ד נב(5) 793.    | 29 |
| רע"א 2508/98, לעיל ה"ש 28.                                       | 30 |
| ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 505.                  | 31 |
| ע"א 823/08 חזן נ' פקיד שומה (פורסם בנבו, 4.1.2009).              | 32 |
| רע"א 6793/08, לעיל ה"ש 18.                                       | 33 |
| ע"א 362/81, לעיל ה"ש 2, בעמ' 61.                                 | 34 |

בקשה רגילה, אלא בכתב חתום בידי בעל דין או בידי פרקליטו.<sup>35</sup> בקשה לתחליף המצאה מוגשת בכתב ובית המשפט רשאי להחליט בה שלא במעמד בעל הדין או פרקליטו. במקרה כזה רשאי בית המשפט לדחות את הבקשה ואפילו למחוק את התביעה נגד בעל הדין שלא הומצא לידי כתב בידיו. זאת, כאמור, גם בהיעדר המבקש, בלי שיוזמן להתייצב לפני בית המשפט.<sup>36</sup>

**בקשה לרשות להתגונן** – הונהג הסדר חדש עם החלפתה של תקנה 205 בתקנות תיקון.<sup>37</sup> העיקרון המנחה בתיקון הוא לאפשר, במקרים המתאימים, מתן החלטה ללא דיון גם במסגרת בקשות לרשות להתגונן. ניתנה סמכות לבית המשפט או לרשם להחליט בבקשה לרשות להתגונן – וכפועל יוצא מכך גם בהתנגדות לביצוע שטר – בלא לקיים בה דיון במעמד בעלי הדין, בדומה לקביעה שבתקנה 241(ד), החלה על בקשות רגילות בכתב. עם זאת מאחר שעל פי תקנה 241(ד) הכלל הוא שבית המשפט יקיים דיון בבקשה רק "אם ראה צורך בכך", הרי מתחייב ניסוח אחר במקרה של בקשה לרשות להתגונן, שלפיו יהא הכלל דווקא קיום דיון, ואילו ההחלטה על יסוד הבקשה בלבד ללא דיון תהא החריג. תיקון התקנה ברוח דברים אלה חייב אפוא את קביעתו של ההסדר האמור בתקנה 205 עצמה, ולא על דרך של הפניה לתקנה 241(ד).

לעניין זה דומה כי יש להבחין בין קבלת הבקשה לרשות להתגונן בלא דיון לבין דחיית הבקשה בלא דיון. בעוד שדחיית הבקשה בלא דיון נושאת עמה השלכות חמורות על הנתבע אין כך הדבר לגבי קבלת הבקשה. לפיכך נקבע שדחיית הבקשה בלא דיון – הטומנת בחובה כאמור פגיעה חמורה בנתבע – תיעשה רק "מטעמים מיוחדים שיירשמו".

**בקשת מפרק למתן הוראות** – בקשתו של מפרק למתן הוראות מוגשת על פי תקנה 39(א) לתקנות החברות (פירוק). נקבע כי בקשה למתן הוראות של מפרק תוגש בכתב לבית המשפט. המפרק פטור במקרה זה מהחובה להגיש תצהיר לאימות דבריו, וודאי שאין בהיעדר תצהיר כדי להכשיל את בקשתו מלכתחילה.<sup>38</sup>

**דחיית תובענה עקב אימתן תשובות לשאלון** – בקשה לדחות תובענה עקב אימתן תשובות לשאלון אינה מחייבת הגשת הודעה בדרך המרצה (כיום – בקשה בכתב) לפני הדיון בדחיית התובענה.<sup>39</sup>

**בקשה לעיכוב הליכים עקב הסכם בוררות** – ניתן לדון בבקשה לעיכוב הליכים לפי סעיף 5(ב) לחוק הבוררות, ללא הגשת בקשה נפרדת, אם נכללה בכתב ההגנה.<sup>40</sup>

**בקשה לביטול פסק בורר** – בקשה זו מוגשת בדרך של המרצה. משכך, על הבקשה לביטול פסק הבורר להיות מלווה בתצהיר בהתאם לתקנות 255 ו-241(א), לאימות העובדות הכלולות בה. במסגרת זאת על מבקש הביטול לצרף לבקשתו את המסמכים והנתונים שהוא משתית עליהם את בקשתו

35 ע"א 713/75 פרנקל נ' קאופמן, פ"ד (3) 449.

36 ע"א 362/81, לעיל ה"ש 2.

37 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005, ק"ת 6388, מיום 31.5.2005, עמ' 658.

38 ע"א 673/87 סאלח נ' מפרק פרץ את איסר, פ"ד מג(3) 57.

39 ע"א 377/71 הלרונג נ' מרוזק, פ"ד כה(2) 779.

40 ע"א 286/83 קמר נ' רובינסון-ליפסקי, פ"ד לז(4) 245.



בהתאם לתקנה 241(א), החלה על המרצות פתיחה מכוח תקנה 255. תצהיר שלא צורף להמרצה בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט.<sup>41</sup>

**בקשה לפסלות שופט** – לכאורה יש להגיש בכתב בקשת פסלות בהליך אזרחי כפי שמוגשת כל בקשה אחרת. בגדרם של ה"שינויים המחויבים" ניתן להעלות טענות פסלות המתעוררת במהלך הדיון גם בעל פה. אך "אם ידועה לבעל דין עילת הפסילה לפני תחילת הדיון, ראוי הוא כי הבקשה תוגש בכתב, על פי התקנות, ובכך יהא הדיון יעיל יותר".<sup>42</sup>

**קביעת המועד** – תקנה 242, שכותרתה "דחיית בקשה כשלא ניתנה הודעה מספקת", דנה באפשרות לדחות את הדיון בבקשה בכתב אם לא ניתנה לבעל הדין שכנגד הודעה או הודעה מספקת על הדיון. תקנה 243, שכותרתה "דחיית הדיון", דנה בדחיית הדיון משיקוליו של בית המשפט ובהתאם לצרכיו שלו.

## סימן ז – צו על פי צד אחד

תקנה 244 דנה ב"צו על פי צד אחד", היכול להינתן על פיה. נושא זה יידון בהרחבה להלן בשער עשירי: "סעדים זמניים". על פי תקנה 244, אין נותנים צו על פי צד אחד זולת אם הזמנת המשיב עלולה לגרום לנזק שאין לו תקנה או לנזק חמור. חשש כזה מחייב פירוט עובדתי; לא די לו למבקש להביע חששו, ועליו להביא לפני בית המשפט את העובדות שעליהן מתבסס החשש כדי שבית המשפט יקבע אם יש צידוק לדבר אם לאו.<sup>43</sup>

כאשר בעל דין פונה לבית המשפט ומבקש סעד על פי צד אחד, ובית המשפט סבור שאין לדון בבקשה בדרך זו, עליו לקבוע את הבקשה לדיון במעמד שני בעלי הדין, ולא לדחותה על אתר.<sup>44</sup>

בתקנה 367 בנוסחה כיום נקבע כי בכל מקרה שבו ניתן סעד במעמד צד אחד וקיים חשש לסיכול מתן הצו או לנזק חמור, קיימת חובה לקבוע את הבקשה לדיון במעמד שני בעלי הדין. חובה זו לא נדרשה בצווים זמניים שניתנו לפי תקנה 244, הקיימת גם כיום. על פי תקנה 244, לא הייתה חובה לקבוע דיון במעמד שני בעלי הדין, אך בעל הדין היה רשאי לעתור לביטול הצו תוך 30 יום. בתקנות החדשות משנת התשס"א נשתנה המצב, כך שכיום קיימת חובת דיון במעמד שני בעלי הדין.<sup>45</sup>

הארכת תוקפו של צו מניעה זמני שניתן לפי תקנה 244 לתקנות כפופה לתקנה 528 לתקנות, שלפיה רשאי בית המשפט להאריך מזמן לזמן מועד או זמן שקבע לעשיית דבר שבסדר דין או שבנוהג, אף שנסתיים המועד או הזמן שנקבע מלכתחילה. בבואו לאשר הארכת מועד שחלף יתייחס ככלל בית המשפט להסתמכות ולציפיות הלגיטימיות של בעל הדין שכנגד.<sup>46</sup>

41 רע"א 4764/07 נשיא נ' נשיא (פורסם בנבו, 20.1.2008).

42 בע"מ 4562/06 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.9.2006).

43 בר"ע 59/73 לוי נ' מיכלין, פ"ד כז(1) 828. ראו גם רע"א 1555/08 היועץ המשפטי נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 15.7.2008).

44 רע"א 6408/93 בוזגלו נ' בוזגלו, פ"ד מח(1) 702.

45 בע"מ 4808/04 פלונית נגד פלוני, פ"ד נט(3) 132.

46 שם.

כאשר בתצהיר שניתן לתמיכה בבקשה לעניין החזקת ילדים לא הובאו כל נסיבות המצדיקות דיון על פי צד אחד – כגון שקיימת סכנה לשלומם של הילד או לחייו אם יישאר ברשות הורה – אין מקום להיעתר לבקשה על פי צד אחד.<sup>47</sup>

דוגמה אחרת מצויה בתקנה 244 אשר שימשה בעבר כמקור למתן סעדים זמניים ונותרה בעינה. תקנה 244(א) מסמיכה את בית המשפט או הרשם ליתן צו במעמד צד אחד, מבלי ליתן הודעה למשיב, כאשר "השהייה הכרוכה בדיון בדרך הרגילה עלולה לגרום נזק שאין לו תקנה או נזק חמור". בתקנה 244(ב) לא נכללה דרישה דומה לקיום דיון במעמד הצדדים, אך נקבע כי בעל דין שנפגע על ידי הצו רשאי לבקש את ביטולו תוך 30 ימים ממועד המצאת עותק הבקשה והצו לידי, בדומה לנהוג לעניין צו עיקול זמני.<sup>48</sup>

### סימן ח – סדר הטיעון, שמיעת עדים וסיכומים

תקנה 245 קובעת את סדר הטיעון בדיון בבקשה בכתב. באופן אנלוגי לדיון בתובענה, הרי שלמבקש (כמו לתובע) הזכות להתחיל וכיו"ב. עוד נקבע בתקנה זו כי אין לשמוע עדים שתצהיריהם לא צורפו לפי תקנה 241, אלא אם הורה בית המשפט או הרשם על כך מטעמים מיוחדים שיירשמו. תקנה 245 נועדה להבטיח שביורר הבקשה לא יהפוך ארוך ומסורבל כתוצאה מחקירה ממושכת של עדים. בית המשפט יתיר זימון עדים חלף הגשת תצהיריהם מקום בו הוא מוצא כי דרושה עדותו של אדם אשר אין לבעל הדין שליטה עליו והוא אינו יכול לקבל ממנו תצהיר.<sup>49</sup>

גם בבקשה בכתב וגם בהמרצת פתיחה יש להצטייד ברשות מאת בית המשפט להביא עדים. ההבדל ביניהן נעוץ בכך שלשם הבאת עדים בבקשה בכתב יש צורך ב"טעמים מיוחדים",<sup>50</sup> ואילו בהמרצת פתיחה יכול בית המשפט להרשות הבאת ראיות נוספות והשמעת עדים "ככל שיראה צורך בכך".<sup>51</sup> לבית המשפט הדין בהמרצת פתיחה נתונה הסמכות להתיר הבאת ראיות נוספות; בדונו בהמרצת פתיחה סמכויותיו של בית המשפט בעניין זה רחבות מאלה של בית המשפט הדין בבקשה בכתב.<sup>52</sup> הוראת תקנה 245, שאין מזמינים עדים לדיון בבקשה בכתב אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו, מתווספת אל סעיף 1(ב) לפקודת הראיות, המסמיך את בית המשפט לסרב ולהוציא הזמנה לעדים אם אין בה צורך.<sup>53</sup>

לאחר שנשתיים הדיון בבקשה ובעלי הדין מסכמים את טיעוניהם שלא על פי הסדר הנכון, וכאשר המערער הסכים בדיעבד להפיכת סדר הסיכומים, וכאשר, למעשה, לא נגרם לו עיוות דין עקב כך, לא תתערב ערכאת הערעור בעניין.<sup>54</sup>

47 בר"ע 90/82 לוי נ' לוי, פ"ד לו(1) 671.

48 רע"א 4776/13 Milgerd Nominees נ' Max Donnelly (פורסם בנבו, 29.9.2013).

49 רע"א 8562/06, לעיל ה"ש 22.

50 ע"א 99/82 רומנו נ' גואטה, פ"ד לט(1) 281.

51 ע"א 156/76 שטרן נ' פרידמן, פ"ד לא(1) 572.

52 ע"א 581/80 בוכהלטר נ' כנרת, פ"ד לח(2) 89. השוו בין תקנה 257 לבין תקנה 245 לתקנות.

53 בר"ע 59/73, לעיל ה"ש 43. אולם בית המשפט יכול גם להיענות לבקשה. ראו ע"א 323/73 אל עלמי נ'

אל חוסיני, פ"ד כח(1) 497. ראו גם ע"א 141/80 גפני נ' מאירוב, פ"ד לה(3) 813.

הוגשה בקשה במסגרת תובענה והיא לא נדונה. אם המבקש זכה בתובענה העיקרית הוא זכאי להוצאות גם בגין הגשת הבקשה.<sup>55</sup>

## סימן ט – הסתמכות על ראיות בהליך ביניים

תקנה 246(א), שכותרתה "הסתמכות על ראיות שבהליך ביניים", מורה כי "ראיה שהובאה בהליך ביניים רשאי בעל דין להסתמך עליה במהלך הבאת ראיותיו בכל הליך אחר שבתובענה". אין בהוראותיה של תקנה 246 כדי למנוע חקירת מצהירים על תצהיריהם בהליכי ביניים. אולם ממצאים בהחלטות ביניים אינם מחייבים את בית המשפט בתיק העיקרי.<sup>56</sup>

בעל דין המבקש להסתמך על ראיות שהובאו בהליך ביניים, חייב לנקוט פעולת הסתמכות זו במהלך הבאת ראיותיו כדי לאפשר ליריבו לעורר נימוק התנגדות, אם יש לו כזה, וכן לדרוש לחקור בחקירה שכנגד (כשמדובר בעדות בעל פה ובתצהיר), בין שעשה כן כבר בהליך הביניים ובין שלא.<sup>57</sup> אין די להצביע בסיכומים על ראיה שהובאה בהליך ביניים ולבקש להסתמך עליה.<sup>58</sup>

תצהיר התומך בבקשה, שהוגש לבית המשפט במסגרת אותה בקשה, הוא חלק מתיק בית המשפט. תצהיר שאמנם לא הוגש כראיה עצמאית במסגרת מסכת הראיות, אך לא התנגדו להגשתו ואף המצהיר לא נדרש להיחקר עליו, ייחשב כחלק מההליך שהתנהל בתיק העיקרי. בתור שכזה – אין מניעה מלכלול אותו בתיק המוצגים.<sup>59</sup>

בעניין אחד הסתמך בית המשפט על חומר הראיות שהיה לפניו וכן על חומר הראיות שבהליכי הביניים, שכלל, כאמור לעיל, את תצהירו של הבעל וחקירתו בעת הבירור בעניין צו המניעה הזמני.<sup>60</sup> התשובות לשאלונים, שהמערער לא הסתמך עליהן במהלך הדיון, אינן יכולות לשמש ראיה בתיק, גם לא על פי האמור בתקנה 246 הדנה ב"הסתמכות על ראיות שבהליך ביניים".<sup>61</sup>

54	ע"א 174/76 נצאר נ' נצאר, פ"ד לא (1) 401.
55	המ' 244/74 פחמיץ נ' תעשיות אבן וסיד, פ"ד כח (2) 243.
56	ע"א 1489/91 הלפרין נ' מרבר, פ"ד מו (5) 155.
57	ע"א 22/83 יוחימק נ' קדם, פ"ד לח (4) 309. תקנה 308 לתקנות התשכ"ג שהייתה אותה עת בתוקף. כיום תקנה 246.
58	ע"א 777/80 שרייבר נ' שטרן, פ"ד לח (2) 143.
59	ב"ש 153/86 צביח נ' מדינת ישראל, פ"ד מ (2) 345.
60	ע"א 458/79 ניר נ' ניר, פ"ד לה (1) 518.
61	ע"א 303/86 לביב נ' דנוך, פ"ד מב (2) 436.



## פרק ב – המרצת פתיחה

עקרונות כלליים	—	סימן א
מה בין המרצת פתיחה לבין בקשה בכתב?	—	סימן ב
רשימת המבחנים	—	סעיף א
הבחנה לעניין תזהיר	—	סעיף ב
סוגי העניינים – כללי	—	סימן ג
תביעה לסעד הצהרתי	—	סימן ד
ענייני מקרקעין	—	סימן ה
תביעה בענייני שותפות	—	סימן ו
סוגי העניינים – סוגי תובענות ובקשות	—	סימן ז
העברת הדיון בתובענה לפסים רגילים	—	סימן ח
השתק מלכפור בכשרות ההליך	—	סימן ט
סדרי דין וראיות	—	סימן י
כללים דיוניים נוספים	—	סימן יא
סוגי הליכים שונים	—	סימן יב



## סימן א – עקרונות כלליים

השימוש בהליך זה הוא פונקציה ישירה של העומס בבית משפט מסוים. הליך זה נוצר על ידי המציאות והפסיקה לצורך פתרון עניינים דחופים ובלתי מסובכים מבחינה עובדתית, שאין טעם להמתין לפתרונם בתור המשפטים הרגיל הממתין לדיון, שכן ייתכן שבהגיע המועד לדיון לא יהיה העניין אקטואלי עוד. יש לזכור כי סיבוך וקושי מבחינה משפטית אינם מונעים את השימוש בהליך. בדרך כלל, מי שמנסח את עניינו בקצרה ומבסס את תביעתו על מצהיר אחד, אין שום סיבה שבירור עניינו ימתין עם התיקים עבי הכרס, מרובי העדים והראיות, הממתנים לבירור. המרצת פתיחה אינה מיועדת לקבלת סעד כספי.<sup>1</sup> בית המשפט הדין בסוג זה של תביעות בודק מראש, בין ביוזמתו ובין ביוזמת המשיב, אם אכן מתאים ההליך לדיון בדרך של המרצת פתיחה. לבית המשפט הדין בהמרצת פתיחה יש שיקול דעת שלא לדון בהליך זה, גם אם מדובר בעניין מסוג העניינים הנהוגים להיכלל בו. מטרת הבדיקה היא למנוע העמסת המשפטים מסוג זה על סדר יומו של בית המשפט. ההוראות בנושא המרצת פתיחה מצויות בסימן ב' (תקנות 248–258 לתקנות התשמ"ד) בפרק כ', הנושא את הכותרת "בקשות בכתב" (בעבר נשא הפרק את הכותרת "המרצות").

## סימן ב – מה בין המרצת פתיחה לבין בקשה בכתב?

### סעיף א – רשימת המבחנים

בתקנות משנת התשנ"ח החליפה ה"בקשה בכתב" את ההמרצה.<sup>2</sup> המרצת פתיחה נולדה מהליך רגיל של המרצה (כיום "בקשה בכתב"). במשך השנים נפרדו דרכיהם של שני הליכים אלה. באופן כללי ניתן לקבוע כי בקשה בכתב (להבדיל מהמרצת פתיחה) מיועדת בראש ובראשונה לבירור עניין המתעורר אגב הדיון במשפט תלוי ועומד, ולא לפתיחת הליכים עצמאיים.<sup>3</sup> במצב העדכני היום ולנוכח הדמיון בין שני המונחים המשפטיים, מן הראוי להבחין ביניהם. המבחן הרגיל והידוע (אם כי אין הוא חל בכל מקרה) הוא זה, שלפיו בקשה בכתב היא תיק טפל לתיק העיקרי, בעוד שהמרצת פתיחה היא הליך עצמאי – תובענה. תובענה לביטול פסק דין שהיא תובענה עצמאית הוגשה בטעות בדרך של בקשה בדרך המרצה. עם זאת דעת הרוב בערכאת הערעור הייתה שיש להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי כדי שיתייחס להמרצה כאל המרצת פתיחה.<sup>4</sup> דעת המיעוט תמכה בעמדת בית משפט קמא, שיש למחוק את ההליך.

- 1 ע"א 2801/06 מואטי נ' פקיד שומה תל-אביב (פורסם בנבו, 19.9.2007).
- 2 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ז-1997, ק"ת 5855, מיום 1.10.1997, עמ' 1262; תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ח-1997, ק"ת 5858, מיום 28.10.1997, עמ' 34.
- 3 ע"א 355/58 קוגוט נ' מקבל הנכסים הרשמי, פ"ד יג 94.
- 4 ע"א 701/76 עפרון נ' חברת הכשרת הישוב, פ"ד לא(3) 79.

בהנמקה, התומכת בהחלטת בית המשפט המחוזי, מובאים ההבדלים שבין בקשה רגילה (לשעבר – "המרצה") לבין המרצת פתיחה, המפורטים בטבלה הבאה שהוכנה על פי חוות הדעת הנ"ל:

	המרצת פתיחה	בקשה בכתב
1	שונה	שונה
2	שונה	שונה
3	משפט חדש	הליך ביניים במסגרת קיימת
4	קיימות	אין הגבלות
5	במעמד בעלי הדין	לפעמים במעמד צד אחד
6	ניתן	לא ניתן
7	ניתן	לא ניתן
8	שונה	תיק נלווה (מספר תיק טפל)
9	חייבת באגרה	אין צורך באגרה
10	תצהיר מהותי	תצהיר לפי מיטב האמונה

בעניין אחד נדון מקרה שבו הוכתר הליך שגוי כהמרצת פתיחה. הוא לא הוגש כהליך נפרד אלא כבקשה רגילה בתיק הנדון עצמו.<sup>5</sup>

### סעיף ב – הבחנה לעניין תצהיר

דרך הניסוח – יש לייחס חשיבות לתצהיר, התומך בהמרצת פתיחה ולדרך ניסוחו, מאשר לתצהיר התומך בבקשה רגילה.

בעוד שבתצהיר המצורף לבקשה רגילה ניתן להצהיר גם בעניינים לפי מיטב אמונתו של המצהיר, הרי שתצהיר דומה, שיוגש בהמרצת פתיחה, לא יקובל כלל. מכל מקום, לא תינתן לו כל משמעות. בנדון זה קובעת תקנה 521 את ההוראה הבאה לעניין עריכת תצהיר: התצהיר יכיל רק עובדות שהמצהיר מסוגל להוכיחן מתוך ידיעתו שלו.<sup>6</sup> בהליך ביניים (כמו בקשה), הוא רשאי להצהיר גם לפי מיטב אמונתו, ובלבד שיציין את הנימוקים לכך.

בתביעה בגין עוולה של גניבת עין, על פי סעיף 59 לפקודת הנזיקין, הסתפק המצהיר התובע בתצהיר התומך בתובענה באמירה סתמית כי "ציבור הקונים" או "קונה רגיל" טעה והוטעה למעשה. תצהיר כזה נפסל עקב הפגם שבו, שהרי לא בבקשת ביניים הוא הוגש; כדי שישמש ראיה בהמרצת פתיחה אסור לו שיכיל עובדות שהמצהיר אינו יכול להוכיחן מתוך ידיעתו שלו.<sup>7</sup>

5 ע"א 336/89 בנק כרמל למשכנתאות נ' אלקיים, פ"ד מו(2) 421.

6 תקנה 474 לתקנות התשכ"ג.

7 ע"א 679/77 גולן נ' נחושתן, פ"ד לב(2) 836.



התתייצבות המצהיר – בהליך של המרצת פתיחה אין צורך (ולא היה צורך) בהזמנת בעל דין לחקירה על תצהירו, שכן אי-התתייצבותו לחקירה כמוה כאי-התתייצבותו למשפט. בהיעדר התתייצבות לא יתייחסו כלל אל תצהירו, אלא אם יש בו הודיה בזכותו של הצד שכנגד.

תקנה 522, הדנה ב"חקירת מצהיר", תוקנה.<sup>8</sup> בתיקון זה הוסר כל ספק בדבר היעדר הצורך להזמין בעל דין להיחקר על תצהירו. בתקנה קיימת הבחנה בין חקירת מצהיר שהוא בעל דין, לבין מצהיר שהוא אדם זר.<sup>9</sup>

מצהיר לא הופיע לחקירה על תצהירו, כשהתצהיר שימש כתחליף לעדות. מחדל זה נזקף לחובתו כאי-התתייצבות למתן עדות.<sup>10</sup>

בעל נמנע מלהופיע, מלהעיד ומלהיחקר על תצהירו, מחשש שייאסר בשל אי-תשלום מזונות. נקבע כי לא היה צורך בזימונו להיחקר; במחדלו להתייצב לחקירה – תצהירו אינם עוד בגדר ראיות קבילות.<sup>11</sup> באותו עניין דובר אמנם בתצהירים שהוגשו במקום חקירה ראשית, בעקבות הוראת בית המשפט. אולם גם בהמרצת הפתיחה מחליפים התצהירים את החקירה הראשית.

### סימן ג – סוגי העניינים – כללי

בשלושה סוגים של עניינים עקרוניים ניתן לדון בהמרצת פתיחה:

(1) העניינים שבנוהג – עניינים שבהם השתמשו בהליך זה במשך השנים וכך נהגו ונוהגים כיום;

(2) העניינים שברשות – שאין חובה לבררם על ידי נקיטת הליך זה;<sup>12</sup>

(3) העניינים שבחובה – שבהם מחייבות התקנות במפורש דיון בהמרצת פתיחה, והם:<sup>13</sup>

א. עיזבונות ונאמנות;

ב. מכירה או קנייה של מקרקעין;

ג. ענייני שותפות;

ד. פירוש מסמכים.

**עניינים שניתן להגישם – בעניינים שברשות קיימת ההגבלה על השימוש בהמרצת פתיחה כדרך**

לפתיחת הדין. ואלה שני השיקולים המנחים:

(א) האם יתבררו העובדות השנויות במחלוקת די הצורך, אף בהיעדר כתבי טענות?

(ב) האם יקופח אחד מבעלי הדין, במיוחד הנתבע, עקב ההגבלה המוטלת על העדת עדים ובשל

הצורך בהיתר לכך?

אם ההליך אינו מתאים לבירור בדרך של המרצת פתיחה, תופעל תקנה 258 לתקנות.<sup>14</sup>

8 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991, ק"ת 5380, מיום 29.8.1991, עמ' 1228.

9 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ב–2002, ק"ת 6172, מיום 5.6.2002, עמ' 780.

10 ע"א 743/89 גולדווסר נ' קרביץ, פ"ד מו(1) 485.

11 ע"א 122/83 בסיליאן נ' בסיליאן, פ"ד מו(1) 287.

12 כמו הסעד ההצהרתי; ראו להלן בסימן ד.

13 ע"א 571/88 בניני איפל בע"מ נ' סתוי, פ"ד מד(3) 641.

14 ראו בהמשך הפרק.

על בית המשפט לשקול אם אמנם הדרך שנבחרה לבירור ההליך, דהיינו דיון בהמרצת פתיחה, היא דרך שלא תקפח את בעלי הדין ואם אמנם היא דרך נאותה להגיע להכרעה צודקת, יעילה ומהירה.<sup>15</sup> על הנתבע המתנגד להליך זה להראות שהדיון על דרך של המרצת פתיחה יקפח אותו.<sup>16</sup> קיומה של מחלוקת עובדתית אינו שולל את ההצדקה לניהול ההליך בדרך של המרצת פתיחה, שכן אם המחלוקת אינה מסובכת ניתן לבררה גם במסגרת המוגבלת המאפיינת הליך זה.<sup>17</sup>

**מורכבות עובדתית – תביעה על דרך המרצת פתיחה נועדה לתת סעד מהיר ויעיל, ועל כן היא מותנית בקיום דיון מקוצר ותמציתי. לכן, לא יעלה על הדעת לסכל את ייעודו של ההליך בהשמעת 14 עדים, שעדות רבים מהם אינה נחוצה ואין בה כדי לתרום דבר, מעבר לעדותם של העדים האחרים.<sup>18</sup> בעניין אחר נקבע כי "שאלות מורכבות אלה, הקשורות עם ראיות רבות לעניין שיעורי השקעות של כל הנוגעים בדבר, הערכת פיצויים, קביעת זכויות וכדומה, אינן תואמות לבירור בהליך של המרצת פתיחה ובוודאי לא כאשר הבקשה לפתיחת חזית חדשה ומסובכת מוגשת בסיומו של הבירור בהליך, אשר צומצם לביטול הערות האזהרה".<sup>19</sup> בתובענה בגין גניבת עין הותר למערערים להשמיע עדויות בעל פה. כן ניתנה להם האפשרות לחקור ללא הגבלה את עדי המשיבה. לפיכך לא נתקבלה הטענה כי המערערים קופחו, וכי הנושא לא התאים לדיון בדרך של המרצת פתיחה.<sup>20</sup>**

**טענות תרמית – במסגרת המרצת פתיחה קיים קושי לברר תובענות ששלובות בהן טענות מסוג תרמית. אין להרחיב את השימוש בהמרצת פתיחה לבירור תביעת בעלות, שתצריך דיון בטענה של תרמית.<sup>21</sup> כשמתעוררות שאלות של תרמית ואי-חוקיות לעניין עצם קיום החוזה, נוסף על שאלת ביטול החוזה, אין התובענה ראויה להתברר בהליך זה.<sup>22</sup> השאלה אם תובענה ראויה להתברר על דרך המרצת פתיחה תוכרע על יסוד המורכבות העובדתית של ההליך, הצורך לשמוע עדים רבים והחשש לפגיעה דיונית במשיב. אכן, כאשר מדובר בטענות בדבר תרמית או אי-חוקיות צפוי שהעניין יהיה מורכב מבחינה עובדתית.<sup>23</sup>**

**רשימת העניינים – רשימת העניינים, שניתן לדון בהם בהמרצת פתיחה (להבדיל מרשימת העניינים שחובה לדון בהם), אינה רשימה סגורה. ככל שחולפות השנים, הולך מגוון הנושאים ומתרחב.<sup>24</sup> חוג העניינים היכולים להתברר בהמרצת פתיחה אינו סגור; בכל מקרה, השיקול העיקרי צריך להיות אם**

- |    |   |
|----|---|
| 15 | ע"א 137/74 פורת נ' סולומינסקי, פ"ד כח (2) 602.              |
| 16 | ע"א 610/81 נוטקוביץ נ' נוטקוביץ, פ"ד לו (3) 495.            |
| 17 | ע"א 1937/92 קוטלר נ' קוטלר, פ"ד מט (2) 233.                 |
| 18 | ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח נ' נועם אורים, פ"ד מה (2) 811. |
| 19 | ע"א 205/83 חובני נ' דיקלה חברה לבנין, פ"ד מא (3) 96.        |
| 20 | ע"א 116/87 אחדות ביג'אן נ' ויטקו כימיקלים, פ"ד מא (3) 505.  |
| 21 | ע"א 355/58, לעיל ה"ש 3.                                     |
| 22 | ע"א 6/79 ניב נ' משלי, פ"ד לד (2) 53.                        |
| 23 | רע"א 10227/06 בובליל נ' עו"ד אינדיג (פורסם בנבו, 5.2.2007). |
| 24 | מגוון נושאים זה יובא בחלקו בהמשך.                           |

הדיון בדרך מקוצרת זו יעשה צדק עם שני בעלי הדין ולא יקפח איש מהם.<sup>25</sup> המבחן העיקרי שעל פיו קובעים אם תביעה פלוגית ראויה לבוא בתחום המרצות הפתיחה, הוא אם בירורה בדרך זו נוח ויעיל. ההוראות, הכלולות בתקנות והמגדירות אלו נושאים ניתן לברר בהמרצת פתיחה, אינן רשימה סגורה.<sup>26</sup>

## סימן ד – תביעה לסעד הצהרתי

תקנה 253 קובעת כי תובענה לסעד הצהרתי גרידא מותר להגיש בדרך של המרצת פתיחה.<sup>27</sup> קיימת אפוא הזכות לבחור, בכלל הקשור לבקשה לסעד הצהרתי, בין בקשה לסעד זה בדרך של המרצת פתיחה לבין בקשה לסעד זה בדרך של כתב תביעה רגיל.<sup>28</sup>

פסק דין הצהרתי הוא סעד מקובל ליישוב סכסוכים, וניתן להפיג ספקות באמצעותו בדבר זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים לחוזה. בין שאר הדברים ניתן להצהיר אם על פי פירושו הנכון של החוזה זכאי התובע לזכויות שהוא טוען להן.<sup>29</sup>

לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב בשאלה אם ראויה התובענה המונחת לפנייה להתברר בהמרצת פתיחה או בסדר דין רגיל, ואין הערכאה היושבת לערעור נוטה להתערב בכגון דא, אלא על יסוד טעמים כבדי משקל.<sup>30</sup>

ההליך שנקטה המשיבה בבית משפט קמא הוא המרצת פתיחה. בגדר מושכלות יסוד, סעד הצהרתי יינתן כפוף לעקרונות היושר והצדק.<sup>31</sup>

כאשר מדובר בבקשה למתן סעד הצהרתי, שהוא סעד מדיני היושר, שומה על המבקש סעד זה לבוא לבית המשפט בכפיים נקיות.<sup>32</sup>

להלן כמה דוגמות לשימוש בהליך של המרצת פתיחה למתן סעד הצהרתי:

**הצהרה אם דירה פנויה או תפוסה – תובענה לסעד הצהרתי אם למכור את דירת בני הזוג כתפוסה או כפנויה, ראויה להתברר בדרך של המרצת פתיחה.**<sup>33</sup>

**הצהרה על חובתו של פקיד מס בהשבה – ניתן להגיש תובענה בהמרצת פתיחה לסעד הצהרתי, עקב סירוב פקיד השומה להחזיר תשלומי מס ששולמו ביתר.**<sup>34</sup>

**הצהרה בסכסוך בין חברת גז לסוכניה – בתובענה לסעד הצהרתי בסכסוך שבין חברת גז לבין סוכני גז, נדונה התאמתה של התובענה להתברר בהמרצת פתיחה. נקבע שם כי נושא זה מסור בראש**

25 ע"א 206/79 ריטנברג נ' נסים, פ"ד לד (3) 314. במקרה דנן, לא נמנע מהמעוררים מלהביא ראיות לעניין ערך המקרקעין והשערוך.

26 ר"ע 207/87 הוועדה המקומית לתכנון נ' לוטקר, פ"ד מא (2) 304.

27 ראו גם להלן פרק 1: "הסעד הצהרתי".

28 ע"א 571/88, לעיל ה"ש 13.

29 ע"א 288/64 יעקובוביץ נ' החברה להוצאת אנציקלופדיות, פ"ד יח (4) 339.

30 ע"א 17/84 מלכין אלקטרוניקס נ' החברה אי.טי.טי., פ"ד מא (2) 417.

31 ע"א 2464/04 עיריית תל אביב נ' שיכון אזרחי (פורסם בנבו, 11.1.2007).

32 ע"א 2801/06, לעיל ה"ש 1. בעניין זה, משהחלה המערערת בהליך של בירור מול המשיב, דומה כי היה עליה למצותו עד תום, עובר לבואה בשערי בית המשפט.

33 ע"א 472/83 אריאלי נ' אריאלי, פ"ד מא (3) 200.

34 רע"א 263/88 "דין" אגודה שיתופית נ' פקיד השומה, פ"ד מב (4) 418.

ובראשונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, כאשר ככלל, המדיניות היא ליברלית. אין לומר שבמקרה הנדון, יוצרת המרצת הפתיחה (במקום תביעה לסעד הסופי) פיצול שלא לצורך.<sup>35</sup>

**הצהרה לעניין זכותו של משכיר נכס לתגמולי ביטוח – תובענה לסעד הצהרתי הוגשה מטעם משכירת נכס, לגבי זכאותה לקבל את כל תגמולי הביטוח בגין פוליסת הביטוח שבין השוכרת לבין המבטחת, הקשורים לנזקי שריפה. נקבע כי ההליך הוגש כיאות בדרך דיונית זו. השאלה היא שאלה משפטית שאינה נדרשת לראיות ואין מניעה לדון בה בהמרצת פתיחה.<sup>36</sup>**

**הצהרה לעניין אחריות מקצועית – הוגשה תובענה לסעד הצהרתי של אדריכלים ומתכננים, שתכננו ביצוע תוספות לדירות נגד חברת הביטוח שבה היו מבוטחים בביטוח מקצועי בקשר לתביעה עתידית מצד בעלי הדירות.<sup>37</sup>**

**הצהרה לעניין כיתוב על מצבה – תובענה לסעד הצהרתי, בגין סכסוך בין קרובי מנוח בדבר צורת המצבה והכתוב עליה, הוכרה כמתאימה להתברר בדרך של המרצת פתיחה.<sup>38</sup>**

**הצהרה לעניין פסק חוץ – הוגשה תובענה לסעד הצהרתי, שלפיו פסק חוץ אינו אכיף וכי הוא בטל בישראל. בידי המבקשת הייתה הבחירה אם לבקש סעד הצהרתי זה בדרך של המרצת פתיחה או בדרך של בקשה במסגרת ההליך שהתנהל בין בעלי הדין.<sup>39</sup>**

**הצהרת חולה סופני שלא להתחבר למכונת הנשמה – הוגשה תובענה לסעד הצהרתי, שבה ביקש חולה סופני להצהיר על זכותו שלא להתחבר למכונת הנשמה. במקרה זה, נדונה הבקשה לסעד הצהרתי זמני (מפאת דחיפותה), כאילו נדונה התובענה העיקרית לסעד הצהרתי קבוע.<sup>40</sup>**

**סוב־יודיציה – המרצת פתיחה שבה עתרו להגביל פרסומים עתידיים בטענה כי המפרסם ביצע את עבירת הסוב־יודיציה.<sup>41</sup>**

## סימן ה – ענייני מקרקעין

**מכר או קנייה של מקרקעין – בנושא זה מורה תקנה 250 כי "מוכר או קונה של מקרקעין זכאי בכל עת לבקש, בהמרצת פתיחה, החלטה בכל שאלה המתעוררת עקב דרישה או התנגדות או תביעת פיצויים, או בכל שאלה אחרת הנובעת מתוך חוזה המכר או הכרובה בו ואינה נוגעת לקיומו או לתקפו של החוזה". מהי משמעותו של הסיפא הנ"ל? האם שוללת היא את הסמכות לדון בהליך זה גם כאשר מוכחים קיומו או תוקפו של החוזה, או שאינה שוללת? בעניין זה רווחו בעבר גישות שונות: ההנמקה לאי־שילת הסמכות מבוססת על לשונה של התקנה. לאמור, אין למצוא בנוסח התקנה איסור מפורש על שמיעתה של המרצת הפתיחה, שעניינה גם תוקפו או קיומו של חוזה מקרקעין.<sup>42</sup>**

- 35 ר"ע 422/86 פגוז חברה לשיווק נ' ארגון סוכני הגז, פ"ד מ(3) 811.
- 36 ע"א 66/91 בירמן חברה לביטוח נ' י.ד. מטר בע"מ, פ"ד מו(5) 397, 1408.
- 37 רע"א 1810/90 הדר חברה לבטוח נ' קנדי חברה להשקעות, פ"ד מד(2) 737.
- 38 ע"א 1482/92 הגר נ' הגר, פ"ד מז(2) 793.
- 39 ע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(3) 1.
- 40 ה"פ (מחוזי ת"א) 1141/90 אייל נ' ד"ר וילנסקי, פ"מ התשנ"א(3) 187.
- 41 רע"א 4783/13 עו"ד כהן נ' יצחק (פורסם בנבו, 7.7.2013).
- 42 ע"א 137/74, לעיל ה"ש 15.

קיימת הנמקה נוספת, שלפיה הסמכות ליתן פסק דין הצהרתי (תקנה 253) כמו גוברת על ה"איסור" הקיים, אם קיים, בתקנה 250. בעניין זה נדונה השאלה אם זיכרון דברים בקשר למכר מקרקעין עומד בתנאים הנדרשים בסעיף 8 לחוק המקרקעין, שהרי אין חולקין שהסעד שנתבקש שם היה סעד הצהרתי.<sup>43</sup> לעומת זאת הגישה השנייה, השוללת את הסמכות לדרון בהליך על דרך של המרצת פתיחה, כאשר קיימת כפירה בקיומו או בתוקפו של החוזה, גורסת כי "אין בכוחו של פירוש 'ליברלי' כדי לבטל את דבריו המפורשים של המחוקק".<sup>44</sup> לבסוף, הועדפה הגישה הראשונה ונקבע שלמען יציבות ההלכה, יש להכשיר את המרצת הפתיחה כדרך להגשת תביעה לאכיפת חוזה למכר מקרקעין, אפילו תוקפו של החוזה שנוי במחלוקת ולמרות ניסוחה של תקנה 250 לתקנות.<sup>45</sup> ההלכה תקפה גם כאשר התובענה היא לסעד הצהרתי גרידא, שכן חיוב באכיפה הוא חלק מן ההצהרה המבוקשת.<sup>46</sup>

**עניינים אחרים – סוג אחר של ענייני מקרקעין הנדון בהמרצת פתיחה הוא עתירה לפסק דין הצהרתי בנושא זכויות קנייניות.**<sup>47</sup>

המרצת פתיחה היא אכן דרך מקובלת להליך לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור).<sup>48</sup>

## סימן ו – תביעה בענייני שותפות

תקנה 251 דנה בהמרצת פתיחה מטעם שותף בשותפות. נושא זה הוא אחד הנושאים המפורשים שיש לדרון בהם בהמרצת פתיחה. ניתן לבקש בהמרצת פתיחה את פירוק השותפות, את עריכת חשבונותיה ואת חיסולה, אם התובענה מוגשת מטעם שותף (או יורשו). בתובענה כזו יש לבדוק אם אכן קיומה של השותפות או הזכות לשותפות, או העובדה שהשותפות מתפרקת אינם שנויים במחלוקת. להבדיל מתביעה של מוכר או של קונה מקרקעין (ראו הסעיף הקודם), שבה מתעלמים מהכחשת תוקפו של החוזה, אין היתר להתעלם מטענה המכחישה את קיום השותפות.<sup>49</sup>

תקנה זו חלה ושיימה גם לעניין שותפות בלתי רשומה. שותף זכאי לבקש חשבונות משותפו בהליך זה גם כאשר השותפות אינה מתפרקת. ניתן לבקש חשבונות בהמרצת פתיחה גם בזמן קיומה של השותפות. במקרה כזה, המקור החוקי לסמכות לנקוט את ההליך לא ימצא בהוראות תקנה 251 אלא בהוראה הכללית.<sup>50</sup> מקרה כזה נדון בעניין קיומם של יחסי שותפים ב"שותפות אד-הוק" ודרישה

43 ע"א 18/77 בית חלקה 731 נ' מיכקשוילי, פ"ד לב (2) 57.

44 ע"א 811/76 בורלא נ' גורעם בע"מ, פ"ד לא (3) 729.

45 ע"א 393/82 חיים נ' אביוב, פ"ד מא (1) 716.

46 ע"א 2106/91 מזור נ' וחידי, פ"ד מז (5) 788.

47 ע"א 652/87 דרויש חברה לקבלנות נ' זנגי, פ"ד מג (2) 291.

48 ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (1) 817.

49 ע"א 484/86 הקיני נ' שרם, פ"ד מב (4) 734. במקרה זה קיום השותפות העסקית לא היה שנוי במחלוקת.

50 ולפיה ניתן לדרון בהליך זה בסוגי העניינים שצוינו לעיל.

לחשבונות של שותף אחד נגד רעהו. נפסק כי תביעה למתן חשבונות בדרך של המרצת פתיחה, בנסיבות כאלה, היא הליך נאות.<sup>51</sup> אין לראות כל טעם סביר לכך שבקשה לצוות על עריכתם של חשבונות בשותפות לא תוכל להיות מוגשת בדרך של המרצת פתיחה, הפתוחה לפני המבקש גם לפירוק השותפות או לחיסולה, נוסף על עריכת החשבונות.<sup>52</sup>

### סימן ז – סוגי העניינים – סוגי תובענות ובקשות

**תביעה לפירוש מסמך** – תקנה 252 מסמיכה את בית המשפט לדון בהמרצת פתיחה "בשאלה של פירוש הנובעת מתוך המסמך והצהרה על זכויות המעוניינים".<sup>53</sup> זהו אחד המקרים שבהם התקנות מפנות במיוחד לבירור בהליך מיוחד זה. שאלת פירושו של מסמך כלכלי שהמדינה הייתה צד לו הובאה לדיון לפני בית המשפט המוסמך בהליך של המרצת פתיחה, על פי הוראות תקנה 252, ולא לפני בג"ץ.<sup>54</sup> שאלת פירושה של שיטת החישוב של ההתייקרויות על פי הסכם פשרה שהמדינה צד לו, שקיבל תוקף של פסק דין, הובאה לדיון בהליך של המרצת פתיחה.<sup>55</sup> נדונה שאלת פירושם של יחסים חוזיים בין האוניברסיטה לבין תלמידיה לעניין משך תקופת הלימודים בפקולטה למשפטים לקראת התואר.<sup>56</sup> בית המשפט דחה בקשה לדון בהמרצת פתיחה בעניין תקפותה של ערבות בנקאית וקבע כי המחלוקת תתברר בהוכחות בעל פה, שכן אין זה מסוג העניינים המוכרעים בדרך של פירוש מסמך בלבד.<sup>57</sup>

**קביעת זכויות בעיזבון** – עניינים הנדונים בבית משפט של עיזבונות נדונו בעבר בבית משפט של המרצות פתיחה. היו קיימות הוראות שונות בתקנות המתייחסות לטיפול בענייני עיזבונות שונים בהליך של המרצת פתיחה.<sup>58</sup> בתקנה 254 קיים סייג שלפיו אין להביא בדרך המרצת פתיחה בקשה למינוי מנהל עיזבון, נאמן או אפוטרופוס. בנושאים רבים אחרים הקשורים בענייני עיזבונות מובאת ההכרעה לבירור בהליך של המרצת פתיחה.

- 51 ע"א 484/86, לעיל ה"ש 49.
- 52 ע"א 218/65 פרידמן נ' רובין, פ"ד יט(4) 64.
- 53 ראו לדוגמה המ' 11/49 שצ'ופק נ' רפפורט, פ"ד ה 260.
- 54 ע"א 204/83 שר החינוך נ' ארגון גני הילדים, פ"ד לז(3) 490.
- 55 ע"א 5403/90 מדינת ישראל נ' ר.א.ם. רבחי את איברהים, פ"ד מו(3) 459.
- 56 ע"א 319/65 אלברלה נ' האוניברסיטה העברית, פ"ד כ(1) 204.
- 57 ע"א 241/64 זיברט נ' בנק לאומי, פ"ד יח(3) 609.
- 58 ע"א 445/63 מנהל עזבון נהרי נ' נהרי, פ"ד יח(1) 213: המרצת פתיחה לא נועדה לבירור תביעה לפיטוריו של מנהל עיזבון, אבל אין להגיש בה בדרך של תובענה רגילה אלא בהתאם לתקנות הירושה.

על פי הוראות תקנה 249, היו מסורים לבית המשפט סמכויות לדון בהליך של המרצת פתיחה בנושאי ירושה שונים, כמפורט בתקנה. על מנהל עיזבון לקבל את אישור בית המשפט לעסקאות ברכוש העיזבון, ובמיוחד עסקאות הנחשדות כמיועדות ל"צרכיו האישיים".<sup>59</sup> עם זאת לאחר העברת נושאי הירושה והעיזבונות לשיפוטו של בית המשפט לענייני משפחה, ייתכן שאין עוד נפקות להוראות התקנות הקשורות בהמרצות פתיחה בענייני עיזבונות וירושה. זאת לאור הוראותיה של תקנה 258, הקובעת כי התובענה המוגשת לבית המשפט לענייני משפחה תיפתח במסירת כתב תביעה. מכאן שאין לנקוט דרכים אחרות המוכרות לעניין פתיחת הליך. לכן נקבע באותה תקנה כי אין להגיש תובענות בדרך של סדר דין מקוצר ובדרך של המרצת פתיחה.

**מתן הוראות – תקנה 249(5) קובעת כי ניתן לבקש בהמרצת פתיחה מתן הוראות לנאמנים ולנושאי תפקידים אחרים, לעשות או להימנע מלעשות מעשה מסוים בתפקידם כאחד מאלה, ותקנה 249(6) קובעת כי ניתן לעתור להכרעה בכל שאלה הנובעת במישורין מהנאמנות.** הליך למתן הוראות נועד ביסודו לשמש מסגרת יעילה ומהירה, אשר בתחומה פועל בית המשפט כמנחה וכמפקח על פעילותם של נושאי תפקידים שונים בתחומי המשפט. עם נושאי תפקידים כאלה נמנים לדוגמה נאמנים בנאמנויות ובהקדשות ציבוריים, ועוד. פעולתם בתחומים שונים נתונה לפיקוחו של בית המשפט המוסמך ולאישורו. לצורך כך נדרש קיומו של הליך מקוצר, אשר ייתן בידי בית המשפט אמצעי יעיל לפקח על בעל תפקיד בפעולותיו השוטפות. לשם כך הונהג ההליך למתן ההוראות, אשר מצא את עיגונו בחקיקה בהקשרים שונים, דוגמת תקנה 249(5) לתקנות בעניין מתן הוראות לנאמנים.<sup>60</sup>

בית המשפט נזקק להליכים בדבר מתן הוראות גם לנאמן שמונה מכוח הסדר נושים בקשר לחובותיו ולאופן מילוי תפקידו.<sup>61</sup>

## סימן ח – העברת הדיון בתובענה לפסים רגילים

תקנה 258 מסמיכה את בית המשפט, בכל שלב משלבי הדיון, לבטל את המרצת הפתיחה ולהפנות את בעלי הדין לפסים של תובענה בדרך הרגילה. עוד מוסמך בית המשפט לדון בה כאילו הייתה תובענה רגילה. לשם כך הוא רשאי להורות על הגשת כתבי טענות. פעולות אלה ננקטות כאמור כאשר אין זה מן הראוי לדון בתובענה בדרך של המרצת פתיחה.<sup>62</sup> יש לזכור:

- (א) ביטול המרצת הפתיחה משמעו מחיקת ההליך ופתיחתו של הליך אחר בדרך הרגילה. דיון בתובענה כאילו הייתה תובענה בדרך הרגילה, משמעו קיום ההליך ובירורו כאילו הוגש בדרך זו.  
(ב) לשם בירור ההליך בדרך הרגילה רשאי בית המשפט להורות על הגשת כתבי טענות. אין להניח מראש שהתצהיר התומך בהמרצת הפתיחה ותצהיר התשובה מהווים את כתבי הטענות בתובענה.

59 ע"א 604/77 מוברמן נ' סגל, פ"ד לב(3) 85.

60 רע"א 259/99 פליצ'ה ראובן בע"מ נ' סופיוב, פ"ד נה(3) 385.

61 ע"א 6010/99 עו"ד ששון, כמנהל נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נו(1) 385.

62 ראו הסימן בפרק זה, הדן בסוגי העניינים שניתן להגישם בהליך זה.

לפיכך ראוי שבית המשפט, המחליט לדון בהמרצת פתיחה כאילו הייתה תובענה בדרך הרגילה יפעיל את שיקול דעתו ויורה על הגשת כתבי טענות.<sup>63</sup>

אם בית המשפט מורה כי התצהירים שהוגשו בהמרצת הפתיחה ייחשבו ככתבי טענות בהליך הרגיל, הרי שהיתר לתיקון תצהיר התשובה ייחשב כתיקון כתב הגנה, לרבות הזכות להגיש תביעה שכנגד.<sup>64</sup>

כאשר שופט שדן בתובענה שהוגשה על דרך המרצת פתיחה החליט להורות על העברת הדיון לפסים של תביעה רגילה לאחר שלמד היטב את פרטי העניין, מן הראוי שידון בתביעה לגופה, מנקודת המבט של יעילות ההליך השיפוטי.<sup>65</sup>

בית המשפט רשאי לעשות שימוש בסמכותו על פי תקנה 258 ולהורות, בשלב מאוחר יותר, כי התובענה אינה ראויה להתברר בדרך של המרצת פתיחה, אפילו הוגשה הבקשה לאחר קדם המשפט.<sup>66</sup> לפעמים מתחיל הליך להתברר בדרך של המרצת פתיחה אך מאבד את אופיו בהמשך ההליך. בית המשפט יכול לחזור ולשקול אם המסגרת הדיונית של המרצת פתיחה עודנה יאה לבירורה של המחלוקת במתכונתה החדשה.<sup>67</sup>

השאלה אם הליך של המרצת פתיחה הוא ההליך הראוי לבירור המחלוקת בין בעלי הדיון נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית (תקנה 258). ערכאת הערעור אינה נוטה בדרך כלל להתערב בשיקול דעת זה, ותעשה כן רק אם שוכנעה כי ההליך קיפח מי מבעלי הדיון או שנפלה טעות בולטת בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית.<sup>68</sup>

ההחלטה בעניין כשרות ההליך להתברר בהמרצת פתיחה היא החלטת ביניים, הניתנת לתקיפה – עם נושאים אחרים שהוכרעו – במסגרת ערעור על פסק הדין עצמו. עם זאת אין הצד הרואה עצמו מקופח מנוע מלבקש רשות ערעור במהלך המשפט, והוא אינו חייב להמתין לסיום הדיון בהליך בנדון. בעל דין המעוניין בכך יוכל לתקוף בגדר הערעור על פסק הדין גם את החלטות הביניים שנבלעו בו, לרבות את ההחלטה בעניין כשרותה של התובענה להתברר בדרך של המרצת פתיחה.<sup>69</sup>

## סימן ט – השתק מלכפור בכשרות ההליך

קיימים מקרים שבהם צד אינו יכול לכפור בכשרותה של תביעה להידון בדרך של המרצת פתיחה, גם כאשר אין ההליך מתאים לכך מבחינה עיונית, וזאת כאשר חלים דיני ההשתק (דיני המניעות). גם אם ההליך אינו מתאים כלל להמרצת פתיחה – ובכל זאת הוא נדון בהליך כזה (ללא הסתייגות הנתבע) – הרי שההליך לא יפסל ולא ייפגם עקב כך. כאשר הנתבע לא התנגד לניהול הדיון בדרך של המרצת

63 ע"א 639/89 עזבון דגני נ' חן, פ"ד מד(4) 744.

64 שם, בעמ' 747.

65 רע"א 88/89 אושיות חברה לביטוח נ' כהן, פ"ד מג(4) 427.

66 ע"א 136/82 שיכון עובדים נ' רשות הפיתוח, פ"ד לח(4) 668.

67 ע"א 475/87 אהרונוב נ' אהרונוב, פ"ד מג(3) 165.

68 רע"א 8269/07 גונן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים (פורסם בנבו, 21.10.2007).

69 ע"א 295/82 יעקב נ' עמיתור בע"מ, פ"ד לט(2) 345.



פתיחה, אין הוא יכול לבוא בערעור ולטעון, שדרך דיונית זו לא הייתה הדרך הנאותה לניהול המשפט. השתק כאמור יחול אם הנתבע לא מחה במועד באותה תובענה.<sup>70</sup> בעל דין מנוע מלכפור בכשרות ההליך עקב שתיקתו, כאשר ננקטה נגדו דרך דיונית זו.<sup>71</sup> משנזנחה בקשה להעביר את הדיון מפסים של המרצת פתיחה לפסים של תביעה רגילה, אין עוד פתחון פה לטעון שהיה על בית המשפט לנהוג על פי המבוקש בבקשה.<sup>72</sup> ההשתק יחול גם כאשר באותו עניין ובין אותם בעלי דין נקט בעל הדין, הכופר בכשרות ההליך, הליך כזה (המרצת פתיחה), שהיה מוטעה. נאמר במקרה אחד: "המערער לא צריך היה להעלות השגה על דרך דיונית שננקטה גם על-ידי בעצמו או על ליקוי דיוני שבו חטא בעצמו".<sup>73</sup>

### סימן י – סדרי דין וראיות

הגשת ההליך – תקנה 255 מורה כי 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.

בבקשות בכתב, כבהליכים מקוצרים אחרים, נדרש מגיש הבקשה בכתב להגיש את התצהיר או את התצהירים התומכים בבקשתו יחד עם הבקשה עצמה. והשוו: הגשת המרצת פתיחה לפי תקנה 255 לתקנות.<sup>74</sup>

בקשה לביטול פסק בורר מוגשת בדרך של המרצה. משכך, על הבקשה לביטול פסק בורר להיות מלווה בתצהיר בהתאם לתקנה 255 ו-241(א), לאימות העובדות הכלולות בה. במסגרת זאת על מבקש הביטול לצרף לבקשתו את החומר שעליו הוא משתית את בקשתו בהתאם לתקנה 241(א), החלה על המרצות פתיחה מכוח תקנה 255. תצהיר שלא צורף להמרצה בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט.<sup>75</sup>

הזמנה לדין – בעת הגשתה של המרצת פתיחה יש לנסח את ההזמנה בהתאם להוראות טופס 26, הקובע, בין היתר, שיש לציין בהזמנה למשיב את זכותו להגיש תצהיר בתשובה להמרצת הפתיחה, ומסירת עותק ממנו למבקש בתוך 45 ימים ממועד המצאת המרצת הפתיחה או עד 14 ימים לפני הדיון הבא, לפי המוקדם.

בעניין אחד נדון הליך שגוי, שלמרות הכרתו בכותרת "המרצת פתיחה", לא היה בו כל סממן של הליך זה. בין היתר, לא צורפה לו הזמנה לדין, כנדרש על פי תקנה 255 וטופס 26 לתוספת הראשונה.

70 ע"א 137/74, לעיל ה"ש 15.

71 ע"א 364/88 סופר נ' מוסק, פ"ד מב(4) 727.

72 ע"א 4646/90 בר חן נ' שמעון, פ"ד מו(5) 798.

73 ע"א 313/85 קור נ' דיין, פ"ד מא(4) 151.

74 רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגו בע"מ (פורסם בנבו, 15.4.2007).

75 רע"א 4764/07 נשיא נ' נשיא (פורסם בנבו, 20.1.2008).

הגשת ההליך כך שללה מהמערער זכות דיונית ראשונית לקבל הודעה על זכותו להגיש את תשובתו להליך.<sup>76</sup>

**תשובה מטעם המשיב** – מאחר שהליך מסוג המרצת הפתיחה מתנהל שלא על פי כתבי טענות, הרי שתגובת המשיב נעשית בדרך של הגשת תשובה, המהווה מעין כתב הגנה מטעמו. כאמור בתקנה 256, אין המשיב חייב להגיש תשובה, שכן נאמר בתקנה "משיב בהמרצת פתיחה הרוצה להגיש תשובה להמרצה הפתיחה". עם זאת אם לא תוגש תשובה מצד המשיב, תישאר גרסת המבקש-התובע על כנה בלא הכחשה. אם מחליט המשיב להגיש תשובה, עליו לעשות זאת בתוך 45 ימים מהמועד שבו הומצאה המרצת הפתיחה או עד 14 ימים לפני מועד הדיון בה, לפי המוקדם.<sup>77</sup> התשובה מורכבת לא רק מתצהיר עובדתי (כפי שהיה בעבר),<sup>78</sup> אלא חובה לפרט גם בתשובה את הטיעונים המשפטיים כולל אסמכתאות. תצהיר, שלא צורף לתשובה בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט.<sup>79</sup>

בעניין אחד לא הגישו המערערים תשובה להמרצת הפתיחה במועד. הם הגישו בקשה להסבת הדיון לתובענה רגילה. המערערים ביקשו הארכת מועד בלי לעמוד במועד המקורי, שהסתיים לפני שניתנה ההחלטה בבקשת ההארכה, ובכך נטלו על עצמם סיכון.<sup>80</sup> משיב להמרצת פתיחה אינו מחויב להגיש תשובה להמרצת פתיחה המוגשת נגדו. המשיב אף אינו מוזהר כי אם לא ישיב להמרצת הפתיחה עלול להינתן נגדו פסק דין על יסוד האמור בבקשה. מעבר לכך, למשיב עומדת הזכות לחקור את המבקש על האמור בתצהירו, אף אם המשיב לא הגיש כלל תצהיר נגדי.<sup>81</sup>

הוספה תקנה 256א המגבירה את היעילות בהליכים של המרצת פתיחה. תקנה זו, שכותרתה היא "החלטה בהיעדר תשובה ובקשה לקיום דיון", קובעת כי אם לא הגיש משיב תשובה כאמור בתקנה 256 ולא ביקש לקיים דיון עד תום המועד להגשת תשובה, בית המשפט רשאי ליתן החלטה על יסוד המרצת הפתיחה בלבד אם שוכנע כי הדבר מוצדק בנסיבות העניין.<sup>82</sup> אי-הגשת תשובה להמרצת פתיחה אינה מזכה בפסק דין בהיעדר הגנה.<sup>83</sup>

- 76 ע"א 336/89, לעיל ה"ש 5. באותה עת התשובה הייתה מוגשת בדרך של תצהיר תשובה.  
77 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"א-2001, ק"ת 6075, מיום 8.1.2001, עמ' 242.  
78 על התייחסותו בעבר של בית המשפט אל תצהיר התשובה (הליך התגובה, שקדם לתשובה) כאל כתב הגנה, נפסק בעניין אחד כי טענות שבעובדה, בתימוכין לגרסת ההגנה, היה על המערער לפרט בתצהיר התשובה, ההופך למעין כתב הגנה. בהליך מסוג המרצת פתיחה משמש תצהיר התשובה (כיום, כתב התשובה) ככתב ההגנה. ע"א 99/82 רומנו נ' גואטה, פ"ד לט(1) 281; ע"א 488/88 השחף נתניה נ' סולניר בע"מ, פ"ד מה(4) 204.  
79 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ח-1997, ק"ת 5858, מיום 28.10.1997, עמ' 34.  
80 ע"א 119/01, לעיל ה"ש 48. ראו גם תקנה 256, בנוסחה הקודם, לפי תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ח-1997.  
81 רע"א 6678/09 ספדיה נ' גלעד (פורסם בנבו, 25.8.2011).  
82 ק"ת 7231, התשע"ג, מיום 12.3.2013 עמ' 868.  
83 רע"א 4540/12 שויקי נ' שויקי (פורסם בנבו, 11.7.2012).

**השמעת עדים** – ההליך של הזמנת עדים על פי תקנה 182 אינו חל על המרצת פתיחה, שהרי זו מתנהלת על פי התצהירים שבתיק. אולם תקנה 257 קובעת לעניין ראיות בהמרצת פתיחה כי ניתן להביא ראיות נוספות בתמיכה להליך זה (לרבות השמעת עדים), בתנאי שיתקבל היתר מוקדם לכך מאת בית המשפט.<sup>84</sup>

מחשש שבקשה להשמעת עדים תידחה, ראוי להקדים רפואה למכה על ידי הגשת תצהיר של העד הפוטנציאלי. הליך של המרצת פתיחה נועד מלכתחילה להתברר על פי תצהירים ובדרך מקוצרת.<sup>85</sup> בקשה על פי תקנה 257 בהליך של המרצת פתיחה ראויה להתייחסות מיוחדת מטעם המבקש, שאם לא כן הוא יהא מושק מלטעון בנדון.<sup>86</sup>

תקנה 241(א) מוסיפה ומורה כי תצהיר שלא צורף לבקשה בעת הגשתה לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט. בכך מחמירות ההוראות העוסקות בבקשה בכתב בהשוואה להסדר הנוהג לגבי המרצת פתיחה המהווה כידוע תובענה עצמאית (לעניין הגשת ראיות נוספות בהמרצת פתיחה ראו תקנה 257 לתקנות).<sup>87</sup>

בשל טיבו של ההליך, כל ברור עובדתי מעבר לאמור בהמרצת הפתיחה, בתשובה לה ובתצהירים הנלווים אליהם יתקיים בהתאם לצורך בלבד, כפי שייראה לנכון לבית המשפט.<sup>88</sup>

## סימן יא – כללים דיוניים נוספים

**גילוי מסמכים ופרטים נוספים** – בנסיבות מסוימות עשוי להיווצר חוסר התאמה בין הוראות תקנה 120(א) לתקנות, הקובעת כי בעל דין אינו רשאי לבקש צו גילוי מסמכים – אלא אם פנה בכתב לבעל דינו תוך 30 ימים מיום המצאת כתב ההגנה או כתב התשובה האחרון ולא נענה תוך 30 ימים – לבין תקנה 256 לתקנות, אשר הותקנה מאוחר יותר, הדנה בהליך של המרצת פתיחה והקובעת כי ניתן להגיש תשובה להמרצת פתיחה עד 14 ימים לפני הדיון בבקשה.<sup>89</sup>

כאשר נדונה בעבר תובענה בענייני מכרזים בבית משפט אזרחי (טרם הקמתו של בית המשפט לעניינים מינהליים) בדרך של המרצת פתיחה, על בית המשפט היה לשקול עשיית שימוש בהליכים לגילוי מסמכים.<sup>90</sup>

**פרטים נוספים** – בית המשפט מוסמך ליתן צו לפרטים נוספים לא רק לגבי כתב תביעה, אלא גם לגבי המרצת פתיחה, שאינה אלא כתב תביעה בצורה אחרת.<sup>91</sup>

**טענת התיישנות** – כאשר מתקיים ההליך על פי כתבי טענות, מוטלת על הנתבע החובה על פי חוק ההתיישנות, להעלות בהזדמנות הראשונה את טענת ההתיישנות. כאשר נפתח ההליך בדרך של המרצת

84 ע"א 156/76 שטרן נ' פרידמן, פ"ד לא(1) 572.

85 ע"א 163/89 צפר נ' מלמד, פ"ד מג(2) 495.

86 ע"א 1482/92, לעיל ה"ש 38.

87 רע"א 8562/06, לעיל ה"ש 74.

88 ע"א 9876/06 ניבורג נ' ניבורג (פורסם בנבו, 17.8.2009).

89 רע"א 9051/00 ויטלזון נ' פנטאקום בע"מ, פ"ד נה(3) 185.

90 ע"א 6926/93 מספנות ישראל נ' חברת החשמל, פ"ד מח(3) 749.

91 המ' 684/76 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן עזרא, פ"ד לא(1) 418.

פתיחה די לו לנתבע (המשיב) אם יטען את טענת ההתיישנות בתשובה מטעמו ובכך ייצא המשיב ידי חובתו.<sup>92</sup>

**מחיקה מחמת היעדר עילה** – כל הליך ניתן למחיקה מחמת היעדר עילה, בין שנפתח בכתב תביעה ובין בדרך של המרצת פתיחה (ובין בכל דרך אחרת). הלכה זו חלה אף שתקנה 100 מתייחסת לכאורה לכתב תביעה בלבד.<sup>93</sup>

בעניין אחד נקבע כי לא היה מקום למחוק את המרצת הפתיחה על הסף ולהעביר את הדיון בסוגיות העולות בה לביורר בפני בית דין החברים של הארגון. מדובר במקרה מיוחד המצדיק סטייה מן הגישה הנוטה להעביר סכסוכים המתעוררים בגופים וולונטריים להכרעה בפני הטריבונלים הפנימיים שלהם.<sup>94</sup>

**יתור על חקירת המצהירים** – בעל דין רשאי לוותר על חקירת המצהירים מטעם בעל הדין שכנגד. בעתירה לפירושה של החלטת שמאי בעניין חישוב שוויו של נכס, ניתן להסתפק בטיעון משפטי בלבד, תוך ויתור על הבאת ראיות ועל חקירת מצהירים.<sup>95</sup>

**איחוד הדיון בהמרצת פתיחה ובתובענה רגילה** – לעתים תלויות ועומדות שתי תובענות הקשורות בנושא אחד. האחת שהוגשה בתביעה אזרחית רגילה, והשנייה בהמרצת פתיחה. יעילות הדיון מחייבת לאחד את התובענות. הדרך המומלצת היא לקיים קדם משפט בתיקים המאוחדים, ובמסגרת תקנה 143(2) "לקבוע, אחרי בירור עם בעלי הדין, את דרכי הוכחת הטענות", תוך קביעה ברורה של השאלות שבעובדה, על יסוד התצהירים וחקירת המצהירים, ושל השאלות הטעונות הכרעה ושבעלי הדין יורשו להביא ראיות לגביהן.<sup>96</sup>

**תביעה נגזרת** – ראו להלן בשער שישה-עשר, פרק ח: "תביעה נגזרת".

## סימן יב – סוגי הליכים שונים

להלן מספר עניינים שבהם התבררו נושאים הקשורים בהמרצות פתיחה:

**תביעה לביטול עיקול** – רק הנתבע או המחזיק זכאי להגיש בקשה לביטול העיקול. ה"מחזיק" הוא צד שלישי שאצלו נעשה העיקול, כמו לדוגמה בנק שבו מנוהל חשבוננו של הנתבע. לפעמים הצד המעוניין בביטול העיקול אינו הנתבע ואינו המחזיק. מאותו מעוניין מנעת האפשרות להגיש בקשה לביטול עיקול, בגלל היעדר יריבות כאמור. כדי להביא את דברו לפני בית המשפט בנושא זה, נתונות לו שתי דרכים חלופיות: דרך אחת היא הגשת בקשה לביטול באותו תיק שבו הוטל העיקול, על ידי צירופו של המבקש כנתבע נוסף בתובענה, על פי הוראות תקנה 24. הדרך החלופית היא הגשת המרצת פתיחה לסעד הצהרתי שיכריז על בטלות העיקול.<sup>97</sup>

92 ע"א 746/83 פרנקל נ' עיזבון פרנקל, פ"ד מב(1) 482.

93 ע"א 207/74 The Russian Mission נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 836.

94 ע"א 5382/10 פרידמן נ' המפקח על הבחירות (פורסם בנבו, 21.12.2010).

95 ע"א 713/84 בניאס נ' רפאל, פ"ד מ(2) 602.

96 ע"א 455/82 מאיר נ' מזרחי, פ"ד לז(3) 579.

97 ר"ע 34/87 רבינוביץ נ' רבינוביץ, פ"ד מא(2) 398.

בעניין אחד הופנה בעל דין שעתר לביטול העיקול, להגיש תובענה נפרדת שניתן להגישה גם בהמרצת פתיחה.<sup>98</sup>

**מינוי כונס נכסים** – נושא חדשני הוכלל ברשימת הנושאים הנדונים בהמרצת פתיחה, והוא מינוי כונס נכסים להשלמת פעולות בנייה. למרות שהסעד של מינוי כונס נכסים הוא בבחינת סעד עזר זמני במסגרת תובענה ראשית, נקבע כי ניתן למנות כונס נכסים כסעד עצמאי, כשלעצמו. בעניין אחד התברר כי הדרך הנאותה לבירור השאלות המהותיות שבמחלוקת היא המרצת פתיחה, ומינויו של כונס נכסים בנסיבות העניין אינו אלא פועל יוצא מכך. ההליך אינו מחייב בירור עניינים נוספים שבעובדה והוא מעורר רק שאלות משפטיות חדשות. לבירור שאלות משפטיות ודאי שהמרצת פתיחה היא המתאימה ביותר.<sup>99</sup>

לא בכל מקרה, שעניינו עתירה למינוי כונס נכסים (לצורך ביצוע פעולות בנייה), ההליך ההולם הוא המרצת פתיחה. כאשר הנושא מצריך בירור עובדתי מפורט, וכאשר הקבלן לא חדל מלפעול, יש לדון בו בהליך הרגיל של תובענה המתנהלת על פי כתבי טענות.<sup>100</sup>

**ענייני משפחה** – תקנה 258 קובעת כי התובענה המוגשת לבית המשפט לענייני משפחה תיפתח במסירת כתב תביעה. מכאן, שאין לנקוט דרכים אחרות המוכרות לעניין פתיחת הליך. כן נקבע באותה תקנה כי אין להגיש תובענות בדרך של סדר דין מקוצר ובדרך של המרצת פתיחה. התנגדות לבקשה לפשיטת רגל של נושה – חייב המבקש להתנגד לבקשה לפשיטת רגל שהגיש נושה יגיש את התנגדותו כדרך שמגישים תצהיר נגדי המרצת פתיחה. כך נקבע בתקנה 11 לתקנות פשיטת הרגל.

**שומת מס הכנסה** – המרצת פתיחה נדחתה על הסף, כיוון שאת הטענות נגד השומה יש להעלות במסגרת ערעור לפי פקודת מס הכנסה, ולא בתביעה אזרחית. הדרך הראויה להשיג על השומה הייתה באמצעות הגשת ערעור לפי הפקודה.<sup>101</sup>

**בוררות** – אין הכרח להעלות טענה לפיה המסמך נשוא התובענה אינו פסק בוררות במסגרת בקשה לביטול פסק בוררות לפי סעיף 23(ב) לחוק הבוררות, אלא ניתן להעלותה במסגרת בקשה לסעד הצהרתי, ועל בקשה שכזו לא חלה המגבלה של 45 הימים הקבועים בסעיף 27(א) לחוק הבוררות.<sup>102</sup>

98 ר"ע 383/86 בטארה נ' עיאש, פ"ד מא(2) 100.

99 ע"א 846/75 עוניסון נ' דויטש, פ"ד ל(2) 398. במקרה זה מונה כונס נכסים להשלמת פעולות בנייה, למרות שמינוי כזה הוא בדרך כלל בבחינת סעד זמני בתובענה ראשית. פסק דין זה הוא חדשני בסוגיית מינוי כונס נכסים (ראו להלן בשער עשירי, פרק ט: "כונס נכסים").

100 ע"א 674/79 מרסל נ' פסג' העצמאות ברמת גן, פ"ד לה(3) 789.

101 ע"א 9168/06 יודי נ' פקיד שומה (פורסם בנבו, 19.1.2010).

102 רע"א 11036/08 קנפולר נ' קרמר (פורסם בנבו, 16.3.2009).



## פרק ג – סדר דין מקוצר

מאפייני התביעה	–	סימן א
סכום כסף קצוב	–	סימן ב
ראיה בכתב	–	סימן ג
תביעת בנקים	–	סימן ד
תביעה לסכום קצוב בהוצאה לפועל	–	סימן ה
תביעה לסילוק יד ולפינוי	–	סימן ו
תביעות אחרות	–	סימן ז
מחיקת הכותרת "בסדר דין מקוצר"	–	סימן ח
הליכים למחיקת הכותרת	–	סימן ט
כללי תיקון התביעה בסדר דין מקוצר	–	סימן י
תיקון התביעה לפני הדיון בבקשה לרשות להתגונן	–	סעיף א
תיקון התביעה לאחר הדיון בבקשה לרשות להתגונן	–	סעיף ב
נושאים דיוניים נוספים	–	סימן יא





## סימן א – מאפייני התביעה

סוגי התביעות שניתן להגיש בסדר דין מקוצר מפורטים בתקנה 202 לתקנות, והם:  
(א) תביעות על סכום כסף קצוב, מכוח חוזה או התחייבות מפורשים או מכללא, ובלבד שיש עליהן ראיות שבכתב;

(ב) תביעות לשלם סכום קצוב מכוח חיוב שעילתו בהוראה מפורשת של חיקוק;  
(ג) תביעות רשות מקומית לשלם סכום קצוב, המגיע לה בחזקת רשות מקומית על פי כל דין, כארנונה, כהיטל, כאגרה או כדמי השתתפות;

(ד) תביעות לסילוק יד במקרקעין או לפינוי מושכר, ובלבד שיש עליהן ראיות בכתב.  
היסודות החשובים בתובענות על פי סדר דין זה הם: "סכום כסף קצוב", קיומו של "חוזה" (או התחייבות) ו"ראיה שבכתב".

בתקנות משנת התשמ"ד הורחבה הרשימה של סוגי התביעות שניתן להגיש בסדר דין מקוצר. ניתן להגיש תביעה מסוג זה, בין היתר, בתביעות מכוח חיוב לשלם סכום כסף קצוב שעילתו בהוראה מפורשת של חיקוק. זאת להבדיל מתביעות מכוח חיוב לשלם סכום כסף קצוב שעילתו בהוראה מפורשת של חוק, כנוסח התקנה הקודמת. "חיקוק" הוא מונח רחב יותר, הכולל גם חוק וגם תקנה.<sup>1</sup> תקנה 203 מחייבת לצרף לכתב התביעה, הנושא את הכותרת "סדר דין מקוצר", עותקים של המסמכים או החשבונות המובאים לראיה.

הליך התביעה בסדר דין מקוצר מהווה חריג להליך התביעה הרגיל. במהלכו עשוי בית משפט להכריע בתביעה, כולה או מקצתה, על סמך האמור בכתב התביעה ובבקשה לרשות להתגונן, ועל בסיס הדיון המתייחס לבקשה זו בלבד.<sup>2</sup>

**מכוח חוזה או התחייבות – על התביעה בסדר דין מקוצר לסמוך על חוזה או התחייבות מפורשים או מכללא (ובלבד שיש עליהם ראיות שבכתב).** לפעמים "נבלע" החוזה בפסק דין. תביעת השבה המבוססת על פסק דין כזה מתבססת למעשה על מקור חיוב הנובע מהחוזה, ולכן ניתן להגישה בהליך מקוצר זה.<sup>3</sup>

## סימן ב – סכום כסף קצוב

הדרישה הראשונה המאפשרת נקיטת הליך זה היא "סכום כסף קצוב". ניתן להגיש תביעות על סכום כסף קצוב מכוח חוזה (או התחייבות), מכוח חיוב שבחיקוק או עת מדובר בתביעות רשות מקומית. להלן מספר נושאי משנה הקשורים לרכיב זה של התביעה.

1 חוק הפרשנות, התשמ"א-1981.

2 ע"א 5480/98 מנורה חברה לביטוח נ' שוקי אבו, פ"ד נב(2) 476.

3 רע"א 7420/95 אריאל נ' רותם חברה לביטוח, פ"ד נ(4) 514.

לוח סילוקין – ניתן להסיק על קיום היסוד של סכום קצוב בתביעה, הן מפירוט הסכומים במסמכים שצורפו לתביעה והן מלוח הסילוקין שהכין רואה החשבון של הנתבעת, שתמך בגרסת התובעת לקיום הדרישה בעניין סכום קצוב.<sup>4</sup>

פוליסת ביטוח – כאשר ניתן על פי תנאי הפוליסה להגיע ל"סכום התביעה" על פי חישוב אריתמטי פשוט, אין צורך לקבוע את סכום התביעה על פי הערכה או שומה.<sup>5</sup>

ריבית בנקאית – בתביעה המוגשת מטעם בנק מן הראוי הוא שהבנק יפרט את חישוב הריבית, שהרי נתונים אלה הם בחזקתו של הבנק.<sup>6</sup>

### סימן ג – ראייה בכתב

תביעה בסדר דין מקוצר מכוח חוזה או התחייבות מותנית בקיומן של ראיות שבכתב התומכות בתביעה זו. להלן מספר נושאי משנה הקשורים לרכיב זה של התביעה.

מסמך חתום בידי הנתבע – כשנדרש קיומה של "ראייה בכתב" הכוונה היא למסמך בכתב הקשור לנתבע, העשוי על ידיו או בחתימתו. אם המסמך נעשה בידי התובע עצמו, אין הוא מחייב כלל את הנתבע ואין להסתמך עליו בהליך כזה.<sup>7</sup>

"ראשית ראייה" מספקת – אין צורך במערכת מלאה של ראיות בכתב, ו"ראשית ראייה" מספקת. ניתן לתבוע בסדר דין מקוצר את השבתו של סכום כסף ששולם על פי חוזה בכתב, בטענה שהוא הופר, אף על פי שההפרה אינה מוכחת בכתב.<sup>8</sup> אולם מלכתחילה יש להגיש את העתק המסמך הדרוש כ"ראשית ראייה".<sup>9</sup> הכתב הנדרש אינו חייב להיות ראייה מלאה על עילת התביעה, על כל פרטיה ודקדוקיה, ודי במה שקרוי "ראשית ראייה".<sup>10</sup>

פיצויים בגין הפרת חוזה – תביעה לפיצויים בגין הפרת חוזה ניתנת להידון בסדר דין מקוצר, גם כאשר "הראייה בכתב" מתייחסת לחוזה עצמו ולא דווקא להפרתו. אין כל חובה להביא, כתנאי מוקדם, הוכחה בכתב בגין ההפרה.<sup>11</sup>

- 4 ע"א 508/85 ברק ושות' בע"מ נ' מירות סוכנויות, פ"ד מב(1) 393.
- 5 ע"א 543/86 כלל חברה לביטוח נ' כלפון, פ"ד מב(3) 339. נדונה תביעה, המבוססת על פוליסת ביטוח מסוג Total Loss, שעל פיה רשאי המבוטח לקבל את סכום הביטוח במלואו בקרות אירוע הגורם לאובדן מוחלט. ראו עוד באותו עניין ע"א 410/88 רותם חברה לביטוח נ' כוכב בע"מ, פ"ד מג(4) 761.
- 6 ע"א 105/89 קו-אופ אבן-יהודה נ' בנק הפועלים, פ"ד מה(3) 585. כאשר התנהגותו של הבנק-התובע הקשתה על הנתבעת להעלות גרסה מדויקת, עשוי הלקוח לקבל רשות להתגונן רק מטעם זה.
- 7 ע"א 508/85, לעיל ה"ש 4, בעמ' 1394. זאת אלא אם לא הכחיש הנתבע כי אכן מסמכי ההזמנה חתומים בידי מנהלו.
- 8 ע"א 16/89 ורדים חברה לגידול נ' החברה לביטוח סיכוני סחר, פ"ד מה(5) 729.
- 9 ע"א 7/78 קמחי נ' איצקוביץ, פ"ד לג(1) 421.
- 10 ע"א 197/67 רוזנר נ' שטריוגולד, פ"ד כא(2) 273. חוזה או התחייבות המשמשים יסוד לתביעה בהליך כזה יכולים להיות מפורשים או מכללא. משמע שאלה יכולים להיות בכתב או בעל פה, ואף ניתן להסיק מהתנהגות בעלי הדין או ממכלול נסיבות המקרה.
- 11 ר"ע 104/86 ביטון נ' פרץ, פ"ד מ(1) 787.

**ספרי חשבונות** – מעמד של ספרי החשבונות המתנהלים על פי כללי תקנון החברות באגודה הוא כמעמד ספרי בנק לגבי לקוחות בנק. כרטיסי החשבון של חבר האגודה בספרי האגודה מחייבים על פי התקנון, והמושב (האגודה) רשאי לתבוע על פיהם.<sup>12</sup>

**כתב ערבות** – כתב ערבות הקובע שעל הנתבע לשלם כל סכום שהתובע ידרוש, בלי שיהיה על האחרון לנמק את דרישתו, מנסח בדרך זו מנגנון לקביעת גובה הסכום ובכך מתקיימת הדרישה לראיה שבכתב.<sup>13</sup>

מסמכים שצירף בנק לתביעה ובהם כתב ערבות, עומדים בדרישת תקנה 75, כדי להוכיח ראשית ראיה לצורך הגשת תביעה בסדר דין מקוצר.<sup>14</sup>

**הוראות תשלום לבנק** – הוראות אלה אינן מקימות עילת תביעה שטרית, גם משום שלפי תקנה 197(א) אם רוצים לתבוע על פי מסמך סחיר יש להגיש את מקורו לבית המשפט.<sup>15</sup>

## סימן ד – תביעת בנקים

**ניסוח תביעת בנק לעניין ראיה בכתב** – בשלב הגשתה של תביעת הבנק נגד לקוח, הדרישה היא מצומצמת ודי בצירוף ההסכמים ובפירוט היתרה הסופית.<sup>16</sup> ההסכמים שעל פיהם נוהל חשבון החייב, כתב הערבות שעליו חתם הערב, דפי חשבון של החודשים האחרונים שקדמו להגשת התביעה ואישור בדבר שיעורי הריבית, שהיו נוהגים בבנק בחודשים האחרונים, מהווים מערכת מסמכים מספקת כתביעה של בנק נגד ערב, לצורך קיום התנאי בדבר "ראשית ראיה" בכתב, כנדרש בתקנה 203 לתקנות.<sup>17</sup>

בשלב הראשוני אין חובה לצרף את כל ספרי הבנק, הקשורים למערכת היחסים בין הבנק לבין הלקוח, ודי בצירוף ההסכמים ובפירוט היתרה הסופית.<sup>18</sup>

יש להזכיר במפורש בכתב התביעה של הבנק טענה שלפיה מושתק הנתבע-הלקוח מלהתכחש לתוכנם של חשבונות מסוימים שהועברו אליו, בשל הימנעותו מלהגיב עליהם בתוך פרק זמן מסוים – וכל זאת על פי תניה מסוימת בהסכם בין בעלי הדין.<sup>19</sup>

**משמעותם של ספרי בנק** – מלכתחילה, הובעה דעה ספקנית כי ייתכן שכלל לא ניתן היום, בשיטת החישוב והרישום הממוחשבת, לדבר על "ספרי בנק" במובן פקודת הראיות [נוסח חדש].<sup>20</sup>

12 ע"א 396/88 ראובן נ' גן יאשיה, מושב, פ"ד מד(1) 549.

13 ע"א 3568/98 שלופה נ' אמרו, פ"ד נד(2) 85.

14 ע"א 3611/09 אלישיוב נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 5.1.2011).

15 ע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל (פורסם בנבו, 9.5.2011).

16 ע"א 2418/90 רלפו בע"מ נ' בנק למסחר, פ"ד מז(5) 133.

17 ע"א 5520/90 שבת שרון בע"מ נ' בנק איגוד, פ"ד מו(5) 462.

18 ע"א 688/89 הילולים בע"מ נ' בנק המזרחי, פ"ד מה(3) 188. אולם אין מניעה שהנתבע יפנה לבנק בבקשה למסור לידיו את פירוט החשבונות והמסמכים. אם הבנק לא ייענה, בהיעדר תום לב, לדרישת הלקוח לקבל את מלוא המסמכים, מסתכן הבנק בכך שהנתבע עשוי לקבל רשות להתגונן רק מטעם זה.

19 ע"א 424/86 נאות מרינה בע"מ נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד מג(2) 355. וזאת, כדי לאפשר להגנה לתכנן את הבאת ראיותיה בהתאם.

מאוחר יותר הכיר בית המשפט בתדפיסים כבספרי בנק, כמשמעם בפקודת הראיות.<sup>21</sup> תדפיסים מלאים המובאים בתובענה ובהם כל הפעולות החשבוניות המבוצעות בחשבונות הלקוח, אם אכן מדובר בתדפיסים מלאים ניתן להתייחס אליהם כאל "ספרי בנק" כמשמעם בפקודת הראיות, למרות שמבחינה מילולית אין תדפיסים אלה בבחינת "ספרים" או "פנקסים". ייעודן של ההוראות בפקודת הראיות הדנות ב"ספרים בנקאיים", הוא להקל על דרכי ההוכחה של עניינים הקשורים בבנקים ולייתר את הצורך בהבאת הספרים לבית המשפט ובהעדת פקידי הבנק. תכלית זו של ההוראות בפקודת הראיות לעניין ספרי בנקים תסוכל אם לא יינתן פירוש חדש, מודרני ועדכני, למונח; יש ליתן ביטוי ל"חידושי הטכנולוגיה המאפשרים אגירת נתונים שלא בדרך של כתיבה או הדפסה על גבי נייר". כאשר מדובר בתביעה בסדר דין מקוצר שמגיש בנק לגבי יתרת חוב בחשבון, די בצירוף ההסכם הבסיסי שבין הבנק ללקוח ושל דף המצביע על היתרה הסופית. ההסכם הבסיסי שבין בנק ללקוח כולל בדרך כלל הוראה הקובעת כי הרישומים בספרי הבנק יחשבו כנכונים. מכאן, שלאותם רישומים יש פוטנציאל ראיתי גבוה. זה הצידוק לקביעה שצירופם של העתקי מסמכים אלה מקיים את הדרישה לעניין ראייה בכתב.<sup>22</sup>

**חוק המחשבים – חוק המחשבים, התשנ"ה–1995, מסדיר, בין היתר, נושאים שונים הקשורים לפלט מחשב.** ניתן להיעזר בהוראות לעניין השימוש בפלט בתביעות בנקים בסדר דין מקוצר. בסעיף ההגדרות בחוק המחשבים נקבעה הגדרת "פלט", דהיינו: נתונים, סימנים, מושגים או הוראות, המופקים בכל דרך שהיא על ידי מחשב. בחוק זה תוקנו גם הוראות מיושנות בפקודת הראיות בעניין רשומות בנקאיות וערכן הראיתי. במקום המונח "רשומה בנקאית" בא מונח חדש: "רשומה מוסדית", שהיא מסמך, לרבות פלט, אשר נערך על ידי מוסד במהלך פעילותו הרגילה. בסעיף 41ב לחוק, שהוסף לפקודת הראיות בחוק המחשבים, נקבע לעניין "מעמדו של פלט" כי פלט שהוא רשומה מוסדית אינו נחשב כהעתק המסמך שעל בסיסו הופק, אלא כמקור. תיקון חקיקתי זה בא לפתור, בין היתר, את הבעיה שעמדה בפני בנקים בהגשת תביעותיהם בסדר דין מקוצר.

## סימן ה – תביעה לסכום קצוב בהוצאה לפועל

הוסף הליך חדש "ביצוע תביעה על סכום קצוב" והמיוחד בו שהתביעה מוגשת ישירות ללשכת ההוצאה לפועל ולא לבית המשפט. המדובר בסעיף 1א81 לחוק ההוצאה לפועל:

20 שם, בעמ' 3368.

21 ע"א 5293/90 בנק הפועלים נ' שאול רחמים בע"מ, פ"ד מז(3) 240.

22 ע"א 4345/05 שובל שדמה מימון בע"מ נ' בנק לפיתוח התעשייה (פורסם בנוב, 3.12.2006). הדרישה בדבר ראייה בכתב, ביחד עם הדרישות הרלוונטיות הנוספות שבתקנה 202, מיועדות למיין תביעות על יסוד ההנחה שקיים סיכוי גבוה כי התובע יזכה בתביעתו, אם כתב התביעה ונספחיו מקיימים את הדרישות האמורות. מכאן הצידוק להשמת משוכה בדרכו של הנתבע בתביעה בסדר דין מקוצר – קבלת רשות להתגונן.

## (א) תביעה שהיא אחת מאלה:

- (1) תביעה על סכום כסף קצוב הבאה מכוח חוזה או התחייבות מפורשים, שיש עליה ראייה בכתב;
- (2) תביעה הבאה מכוח חיוב לשלם סכום כסף קצוב שעילתו בהוראה מפורשת של חיקוק.

ניתן לבצע תביעה לסכום קצוב בהוצאה לפועל כמו פסק דין של בית משפט בכפוף להוראות הסעיף, ובלבד שסכום התביעה אינו עולה על 50,000 ש"ח ביום הגשתה, אף אם עלה הסכום לאחר מכן מחמת הפרשי ריבית או הצמדה. דחיית בקשת רשות להתגונן בתביעה לסכום קצוב שהוגשה בלשכת ההוצאה לפועל כמזה כמתן פסק דין, מאחר שלאחריה יימשכו הליכי ההוצאה לפועל, בדומה לכללים החלים במקרה של דחיית התנגדות לביצוע שטר.<sup>23</sup>

## סימן ו – תביעה לסילוק יד ולפינוי

בשנת התשס"ט נוסף פרק ט"ז שכותרתו "תביעה לפינוי מושכר". סדרי הדין שנקבעו לעניין זה כוללים לוחות זמנים "הדוקים" ומטילים חובות שונים על בעלי דין. התקנות האמורות מבטאות בצורה ברורה את המגמה שלא לאפשר לשוכרים להביא למשיכת הליכי פינוי, ויש להביא מגמה זו לידי ביטוי.<sup>24</sup>

הוגשה תביעה בסדר דין מקוצר לסילוק ידה של המבקשת מדירה שבה התגוררה עם בעלה. עקב כססוך בין בני הזוג הועברו הזכויות בדירה מהבעל אל בנו. בית המשפט התיר להתגונן בתביעה זו, מהטעם שהסכסוך בין בני הזוג אינו כה פשוט וברור.<sup>25</sup>

הוגשה תביעה בסדר דין מקוצר לסילוק ידם של המשיבים ממקרקעין שנטען כי הם בבעלות נעדרים ובניהול התובע. בית משפט השלום דחה את בקשת המשיבים לרשות להתגונן.<sup>26</sup> הוגשה תביעה בסדר דין מקוצר לסילוק ידם של המערערים, בנימוק כי הדירה שימשה כדירת שירות למשפחתו של המערער אשר שימש כמנהל החווה, וכי בהתאם להתחייבותו בכתב היה עליו לעזוב את הדירה לאחר שפוטר. בבקשת הרשות להתגונן טענו המערערים כי ניתנה להם רשות בלתי הדירה להתגורר במקום לכל ימי חייהם.<sup>27</sup>

לשונה של תקנה 258(ב) קובעת כי הוראות פרק ט"ז (העוסק בתביעות בסדר דין מקוצר) וסימן ב' בפרק כ' לתקנות אלה לא יחולו על תובענות בענייני משפחה. מלשון התקנה אין ניתן ללמוד כי אין

23 רע"א 5536/09 זינובי נ' פלא פון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 5.7.2009).

24 רע"א 5646/13 שלום נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.8.2013).

25 ר"ע 39/86 גליק נ' גליק, פ"ד מ(1) 51.

26 רע"א 732/05 האפוטרופוס הכללי נ' סלמה (פורסם בנבו, 4.1.2007).

27 ע"א 527/07 נחום נ' קרן אהרונסון בע"מ (פורסם בנבו, 18.2.2008). הבקשה לרשות להתגונן נדחתה, שכן למעט האמור בתצהיר לא הובאה כל ראייה נוספת לעניין ההבטחה. אך גם בהנחה שכל פרוצדורות ההבטחה שבעולם מולאו כדין, הרי שנותנת ההבטחה לא יכולה הייתה – משפטית – לעשות כבשלה באדמת המינהל ולהבטיח את ההבטחה הנטענת.

לברר תביעות לפינוי מושכר בבית המשפט לענייני משפחה, כאשר הללו מוסדרות בפרק ט"ז לתקנות. פרק ט"ז נוסף בשנת התשס"ט, והוא אינו חוסה תחת פרק ט"ז אלא נפרד ממנו; אף בהיבט התכליתי קיים קושי לקבוע באופן גורף שאין ניתן להגיש תביעה לפינוי מושכר לפי פרק ט"ז בבית המשפט לענייני משפחה ומכאן שתקנה 258(ב) אינה נועלת את השער בפני הגשת תביעות לפינוי מושכר בבית המשפט לענייני משפחה.<sup>28</sup>

## סימן ז – תביעות אחרות

**תביעת רשות מקומית** – ניתן להגיש תביעה בסדר דין מקוצר מטעם רשות מקומית על פי תקנה 202(2), הדורשת לחייב את תושב העיר בדמי השתתפות בסלילת כביש.<sup>29</sup>

**כרישה לצורכי ציבור** – מיום קבלת החזקה מוטלת על הרוכש חובה מן הדין לשלם לבעל הזכות את הסכום אשר, לדעת רוכש הזכויות, בעל הזכויות זכאי לו. סכום כסף זה כמוהו כחוב, וניתן לתובעו (בנסיבות מתאימות) בסדר דין מקוצר.<sup>30</sup>

**בית משפט לענייני משפחה** – אין להגיש תובענות בדרך של סדר דין מקוצר בבית המשפט לענייני משפחה (תקנה 258ה).

**הטבת נזקי גוף** – תביעה לפי החוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף) לא תתברר בסדר דין מקוצר לפי תקנה 202(1)(ב), להוציא מקרים חריגים שבהם ניתן לערוך סיווג של קבוצת התביעות בדרך ברורה וכאשר מתקיימות הצדקות לדיון בתביעה בסדר דין מקוצר.<sup>31</sup>

## סימן ח – מחיקת הכותרת "בסדר דין מקוצר"

בית המשפט או הרשם מוסמך וגם חייב לבדוק אם התביעה ממלאה, על פניה, אחר הדרישות שנקבעו בתקנה 202, גם אם הנתבע לא נדרש לכך.<sup>32</sup> לנתבע אינטרס לעמוד על זכותו למחיקת הכותרת (במקרים שבהם התובענה אינה ראויה להידון בסדר דין מקוצר), ולא להסתפק בהצעת התובע למתן רשות להתגונן. מחיקת המילים "סדר דין מקוצר" מהכותרת תוצאתה העברת התביעה לפסים רגילים. משנמחקה הכותרת "סדר דין מקוצר" הוצא העניין מכלל פרק ט"ז לתקנות. משהפכה התובענה לתובענה בסדר דין רגיל, הייתה הרשות שניתנה למבקש להגיש כתב הגנה לחובה, שאם לא יוגש כתב הגנה בתוך המועד שנקבע, יהא התובע זכאי לקבל פסק דין נגדו.<sup>33</sup>

28	בע"מ 8671/13 פלונת נ' פלוני (פורסם בנבו, 30.12.2013).
29	ע"א 563/61 יחזקאל נ' עירית תל-אביב, פ"ד טז 1354.
30	ע"א 1841/90 רמיר חברה קבלנית נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פ"ד מט(2) 650. על פי הוראת סעיף 9 לחוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, התשכ"ד-1964.
31	רע"א 8364/07 מנורה חברה לביטוח נ' אל על נתיבי אויר (פורסם בנבו, 13.3.2011).
32	ע"א 7/78, לעיל ה"ש 9.
33	בר"ע 36/66 גרינברג נ' אלון, פ"ד כ(3) 3.

היתרונות במחיקת הכותרת – בקשה למחיקת הכותרת ב"סדר דין מקוצר" אינה חייבת להיתמך בתצהיר, מאחר שבקשה זו מבוססת, בדרך כלל, על טיעונים משפטיים. אם מגלים בעת בדיקת התביעה עילת תביעה כלשהי (אפילו חלופית) שאינה ראויה להידון בסדר דין מקוצר, תימחק הכותרת, שכן קיומו של חלק בתביעה שאינו ראוי להידון בהליך מקוצר זה פוסל את התובענה כולה מלהידון בדרך דיונית זו.<sup>34</sup> היתרונות הדיוניים הקיימים בבקשה למחיקת כותרת, להבדיל מבקשה לרשות להתגונן, מתבטאים בנושאים הבאים:

**אין חובה להגיש תצהיר ולהיחקר** – היתרון הוא שהנתבע (המצהיר) אינו נחשף בשלב מקדמי זה לחקירה נגדית מטעם יריבו, וכך נותרת עדותו בגדר תעלומה עד לדיון בתובענה עצמה. בהיחשפות לחקירה נגדית, בשלב זה של הדיון, עלול הנתבע להסתכן בכך שיריבו יוציא ממנו הודאה או מידע חיוני לשאלות שבמחלוקת. בחקירה כזו ניתנת לפרקליט מטעם התובע אפשרות גם ללמוד ולהכיר את בעל דינו ועל ידי כך להתכונן למשפט עצמו, בחשיפת העובדות ובבחירת הטקטיקה לניהול המשפט. התובע מתוודע לנקודות התורפה של יריבו וכך הוא מסוגל לתכנן את מהלך המשפט עצמו.

**הנתבע אינו מוגבל בעילות ההגנה** – יתרון נוסף, המוביל להעדפת הסעד של מחיקת הכותרת על פני הסעד של מתן רשות להתגונן, הוא הרשות הניתנת לנתבע להגיש כתב הגנה כראות עיניו, לרבות תביעה שכנגד. מכאן שכאשר ברור כי אין התביעה ראויה להידון בסדר דין מקוצר, רצוי לעתור דווקא למחיקת הכותרת ולא להסתפק ברשות להתגונן בלבד.

## סימן ט – הליכים למחיקת הכותרת

אין צורך ברשות להתגונן בתביעה שהוגשה לפי סדר דין מקוצר כדי להעלות טענות משפטיות, אשר משמעותן היא שלא היה מקום להגיש את התביעה לפי סדר דין מקוצר.<sup>35</sup> למעשה, די שחלק מהתביעה אינו בר תביעה בסדר דין מקוצר כדי שהעניין כולו יידון בהליך רגיל.<sup>36</sup> אולם מנגד ניתן לצרף שתי עילות בתביעה בסדר דין מקוצר, אם כל אחת מהן בנפרד ראויה לדיון בסדר דין זה.<sup>37</sup> יש להימנע מלהוסיף לתביעה עילה שאינה ראויה להידון בדרך זו. כאשר התביעה מבוססת על עילה אחת הנתמכת ב"ראשית ראיה" בכתב ועל עילה שנייה נעדרת ראיה בכתב, "נמצא שהתביעה כולה אינה כשרה לבוא לפני בית המשפט בסדר דין מקוצר".<sup>38</sup> הגשת תביעה בסדר דין מקוצר, במקום בהליך רגיל, היא בגדר פגם דיוני שתקיפתו היא בגדר טענה משפטית.<sup>39</sup>

34 ר"ע 192/84 אבגד בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד לח(2) 581.

35 ע"א 426/67 בראונשטיין נ' בלילובסקי, פ"ד כב(2) 29, 32.

36 ר"ע 192/84, לעיל ה"ש 34, בעמ' 583 ב-ג.

37 ע"א 81/83 בר נ' הבר, פ"ד מ(1) 17, 21 א.

38 המ' 609/65 רוזובסקי נ' זביידה, פ"ד כ(1) 236.

39 ר"ע 192/84, לעיל ה"ש 34, בעמ' 584 ג.

תובענה בסדר דין מקוצר להחזרת הלוואה סומכת על הסכם הלוואה או על שיק שמשך הנתבע לפירעון ההלוואה ולא כובד. הוספת עילה חלופית, לדוגמה עילה שעניינה "עשיית עושר ולא במשפט", שאינה מבוססת על ההסכם או על השטר, מונעת מהתובענה מלהידון בהליך כזה, כי הרי תובענה בשל "עשיית עושר ולא במשפט" מוגשת בדרך כלל רק כאשר אין חוזה בין בעלי הדין.<sup>40</sup> כך, לפעמים גיבוב עילות חלופיות בניסוח כתב תביעה עלול להיות בעוכרי התובע.

ברגיל, עילת עשיית עושר ולא במשפט אינה כשירה לידון בסדר דין מקוצר, והעלאתה בכתב התביעה, גם כטענה חלופית, עלולה להביא למחיקת כותרת ולהעברת הדיון למסלול של תביעה רגילה. אולם במקרה אחד העילה הייתה מבוססת על חוזה – כתב ערכות המהווה התחייבות לשיפוי, וייתכנו מקרים שבהם עילה זו של עשיית עושר מקורה בחוזה, ולכן תהא כשירה לידון בסדר דין זה.<sup>41</sup> כאשר מחמת טעות לא נמחקה הכותרת "בסדר דין מקוצר" אך הנתבע קיבל רשות להתגונן, וכאשר הדיון בהליך ה"מקוצר" נמשך וניתן פסק דין נגדו – אין הדבר פוגם בחוקיות ההליך. סטייה דיונית כזו, כשלעצמה, לא גרמה לו עוול ולא פגעה בזכות מזכויותיו.<sup>42</sup>

אין לקבוע לפני רשם (שאינו מכהן גם כשופט בפועל של אותה ערכאה), דיון בבקשות הקשורות בהליך של סדר דין מקוצר, כגון בקשה למחיקת כותרת ובקשה לרשות להתגונן, אם תלויה ועומדת גם בקשת הנתבע לעיכוב הליכים על פי סעיף 5 לחוק הבוררות. בבקשה אחרונה זו אין הרשם מוסמך לדון.<sup>43</sup>

כאשר הנתבע סבור כי אין התביעה ראויה להידון בסדר דין מקוצר, הוא רשאי שלא להגיש כלל בקשה לרשות להתגונן. עם זאת הוא מסתכן בכך שאם טענתו תידחה, הוא לא יזכה להארכת מועד ויינתן נגדו פסק דין בשל אי-הגשת הבקשה להתגונן.

במקום שאכן עומדת לזכות הנתבע טענה טובה המצדיקה את מחיקת הכותרת, אין לכרוך את הבקשה למחיקת הכותרת עם הבקשה לרשות להתגונן. כך עשוי הנתבע המבקש שלא לאבד את היתרון הדיוני של הבקשה למחיקת כותרת.

כאשר קרוב לוודאי שהכותרת תימחק, בשל ניסוחו של כתב התביעה, ניתן להגיש את הבקשה למחיקת כותרת (כאמור ללא תצהיר), ותוך המועד הקבוע להגשת בקשה לרשות להתגונן, גם לעתור לבית המשפט להאריך את המועד להגשת הבקשה לרשות להתגונן, עד לאחר החלטת בית המשפט בבקשה למחיקת הכותרת. ייעתר בית המשפט למחיקת הכותרת – לא יהיה עוד צורך בהגשת הבקשה לרשות להתגונן. ידחה בית המשפט את הבקשה למחיקת הכותרת – תוגש הבקשה לרשות להתגונן בתוך המועד שנקבע בהחלטה בבקשה להארכת המועד (אם אכן נענתה). אם הבקשה להארכת מועד לא נענתה או לא ניתנה בה החלטה בתוך המועד להגשת הבקשה לרשות להתגונן, מן הראוי להגיש במועד את הבקשה לרשות להתגונן ולעתור לדון בה לאחר הדיון בבקשה למחיקת הכותרת (אם יהיה צורך בכך).

40 אולם אם התביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט מבוססת על חוזה או על חיקוק, ניתן להתגבר על המגבלה. ראו רע"א 7420/95, לעיל ה"ש 3.

41 ע"א 3611/09, לעיל ה"ש 14.

42 ע"א 393/82 חיים נ' אביוב, פ"ד מא(1) 716.

43 ע"א 331/89 השקעות בתי מלון קסוטו נ' מלון רם ירושלים, פ"ד מה(1) 871.



נתבע עתר לדחיית התביעה על הסף, מחמת אי-חוקיות (העברת כספים לחוץ לארץ). נקבע כי טענה זו לא פטרה אותו מחובתו לבקש רשות להתגונן בתוך המועד הקבוע. בית המשפט או הרשם היה רשאי לעכב את הדיון בבקשה לרשות להתגונן עד לתום הדיון בשאלת הדחייה על הסף, אבל בכך לא היה טעם מספיק, בוודאי לא טעם מיוחד, לשיהוי בהגשת הבקשה לרשות להתגונן.<sup>44</sup>

### סימן י – כללי תיקון התביעה בסדר דין מקוצר

יש להבחין בין תיקון כתב התביעה בסדר דין זה מחד גיסא, לבין תיקון הבקשה לרשות להתגונן מאידך גיסא. כלומר יש להבחין בין בקשה לתיקון המוגשת מטעם התובע לבין בקשה לתיקון המוגשת מטעם הנתבע. הבחנת משנה נוספת (עת עוסקים בתיקון לפי עתירת התובע) עניינה בשאלה מהו השלב שבו מוגשת הבקשה לתיקון כתב התביעה; האם הבקשה הוגשה לפני הדיון בבקשה לרשות להתגונן או לאחריו?

### סעיף א – תיקון התביעה לפני הדיון בבקשה לרשות להתגונן

הגשת בקשה לפני הדיון בבקשה לרשות להתגונן מיועדת בדרך כלל לתיקון או להוספת פרטים בתביעה (שנחיצותם נתגלתה לאחר הגשת התביעה), או לצורך הכשרת ההליך להתברר בהליך מיוחד זה. לעתים מגיש הנתבע בקשה למחיקת הכותרת "בסדר דין מקוצר", שממנה מתברר לתובע שההליך אכן לקוי. במקרה כזה רשאי התובע בדרך כלל לעתור לתיקון התביעה, לדוגמה על ידי מחיקת החלקים בתביעה הפוגמים בכשרותה. בקשה להשמטתם של פגמים ניתן לעשות גם בעל פה. במקרה אחד הרשה בית המשפט לתקן את כתב התביעה על ידי השמטת העילה שאינה ראויה להידון בסדר דין מקוצר, דהיינו הפריט של החזר שכר טרחה שצורף לחוב הכללי שתבע הבנק. למרות שעתירת התיקון (למחיקת אותו סכום מכתב התביעה) נעשתה בעל פה, אושרה הדרך שננקטה, שכן בית המשפט מוסמך לבצע תיקון כזה.<sup>45</sup> באופן כזה ניתן להכשיר את ההליך בהשמטת סוגים שונים של פגמים, כמו הכללת סכום מסוים בתביעה שאינו קצוב, הכללת סכום מסוים בתביעה שאינו נתמך בראיה שבכתב, הכללת עילה נוספת שאינה ראויה להידון בסדר דין זה, וכיו"ב. לעתים מתגלה הצורך בתיקון לאו דווקא לשם הכשרת ההליך להידון בסדר דין זה, אלא בגלל פגמים טכניים העומדים לעצמם. בית המשפט הנחה את התובע לנקוט הליכי תיקון על פי תקנה 92 לתקנות.<sup>46</sup>

כאשר בית המשפט נעתר לבקשת התיקון, קמה לנתבע הזכות האוטומטית גם לתקן את "הגנתו"; לנתבע זכות לתקן את בקשתו לרשות להתגונן (על ידי תיקון התצהיר, בזכות וללא צורך ברשות).<sup>47</sup> כלומר אם כתב התביעה תוקן לפני הדיון בבקשה לרשות להתגונן, הנתבע רשאי להגיש בקשה חדשה

44 ע"א 456/66 גלבר נ' טורנר, פ"ד כ(4) 772.

45 ע"א 579/85 אריאן נ' בנק לאומי, פ"ד מ(2) 765 (הסמכות לפי תקנות 91 ו-92).

46 ע"א 146/85 גמליאל נ' מנורה חברה לביטוח, פ"ד מא(3) 746.

47 שם, בעמ' 1751. וראו בנדון הוראות תקנה 94.

לרשות להתגונן ולצרף לה תצהיר חדש. נתבע שהגיש את בקשתו לרשות להתגונן, לפני שהתובע נעתר וקיבל רשות לתקן את תביעתו, רשאי להגיש בקשה נוספת ומתוקנת לרשות להתגונן.<sup>48</sup>

### סעיף ב – תיקון התביעה לאחר הדיון בבקשה לרשות להתגונן

אם מתבקש ומתקבל צו לתיקון התביעה אחרי מתן הרשות להתגונן "זכאי הנתבע, בהגנתו כנגד התביעה המתוקנת, גם לטעון כנגד התביעה 'המקורית' טענות שלא בא זכרן בהגנתו המקורית ולכן הוא זכאי גם להגיש נגד התביעה המתוקנת תביעה שכנגד התביעה 'המקורית'..."<sup>49</sup>. תובע, העותר לתיקון תביעתו לאחר אותו שלב, מסתכן בכך שכתב ההגנה שיגיש הנתבע כדבר שבזכות, לא יוגבל לטענות שהועלו בתצהיר המקורי התומך בבקשה לרשות להתגונן והנתבע יהא רשאי להעלות גם טענות חדשות, לרבות הגשת תביעה שכנגד. מכאן, שלאחר שכבר נתקבלה הרשות להתגונן, יתנהל הדיון בתיקון כתבי הטענות לפי סדר הדין הרגיל, הנוהג בכתבי טענות רגילים, ולא יחולו סדרי דין מיוחדים בסדר דין מקוצר.

### סימן יא – נושאים דיוניים נוספים

**טענה בדבר היעדר עילה** – גם בתביעה בסדר דין מקוצר ניתן להגיש בקשה למחיקה על הסף בגין היעדר עילה.<sup>50</sup>

**גילוי מסמכים בסדר דין מקוצר** – ככלל זכאי נתבע בסדר דין מקוצר לבקש, בתנאים המתאימים, גילוי מסמכים עוד לפני שגיבש והגיש את הבקשה לרשות להתגונן. ניתן להעניק רשות להתגונן כאשר אי-הגילוי פוגע ביכולת המבקש להכין ולגבש כראוי את הבקשה לרשות להתגונן.<sup>51</sup>

**הודעה לצד שלישי** – תקנה 217 קובעת כי בתובענות דוגמת אלה המוגשות בסדר דין מקוצר, שלא נפתחו במסירת כתב תביעה והוגש בהן כתב הגנה, לא ניתן להגיש הודעת צד שלישי אלא ברשות בית המשפט.<sup>52</sup>

**דחיית הבקשה ודיני מעשה בית דין** – כאשר בקשה לרשות להתגונן נדחתה ובעקבות כך ניתן פסק דין, קם מעשה בית דין בין בעלי הדין בנושא זה.<sup>53</sup> מאידך גיסא ההחלטה, כשלעצמה, הרוחה בקשה לרשות להתגונן נגד תובענה שהוגשה בסדר דין מקוצר, אינה קובעת ממצא כלשהו לגופו של עניין ואין בה אלא קביעה שלנתבע אין עילת הגנה.<sup>54</sup>

48 ע"א 44/68 מלמן נ' סלם, פ"ד כב(2) 400.

49 בר"ע 277/75 פוגל נ' כלפון, פ"ד ל(2) 75.

50 ע"א 80/68 ברנח בע"מ נ' צור, פ"ד כב(2) 633.

51 ע"א 6514/96 חניון המרכבה חולון נ' עיריית חולון, פ"ד נג(1) 390.

52 רע"א 9184/10 גיליץ חברה להשקעות נ' אריאלי (פורסם בנבו, 15.3.2011).

53 ע"א 76/86 פיינשטיין נ' ה.ש. מלונות בע"מ, פ"ד מג(3) 124.

54 רע"א 7152/94 שידלוב נ' קיהן, פ"ד מט(5) 309.

**עיקול בעל פה** – כדי להרתיע נתבע מלבקש רשות להתגונן לשם יצירת סחבת גרידא, מאפשרת תקנה 207 לתובע לעתור בעל פה למתן עיקול זמני נגד הנתבע, אף ללא ערובה, לאחר שהוגשה בקשת הרשות להתגונן.<sup>55</sup>

**הוצאה לפועל** – החלטת ראש ההוצאה לפועל בהליך לביצוע השטר, שנעשה לפני צו הקפאת הליכים נגד חברה ולאחר מכן הושג הסדר נושים, עלתה כדי הסגת גבול סמכותו של בית משפט של פירוק. זאת – הואיל ונתברר בדיעבד כי החוב מושא השיקים נמנה עם חובות החברה שהוראות הסדר הנושים חלות עליהם, ומן הראוי היה לדון בעניין זה בבית משפט של הפירוק. מכאן שהיה מקום לבטל את הליכי העיקול והליכי הוצאה לפועל.<sup>56</sup>

55 ע"א 187/66 פיוניר קונקריס נ' דיסקין בע"מ, פ"ד כ(4) 429.

56 ע"א 6526/06 רוח"ח שחם, נאמן להסדר נ' התכוף בע"מ (פורסם בנבו, 31.7.2007).



## פרק ד – הבקשה לרשות להתגונן

עקרונות כלליים	–	סימן א
הדיון בבקשה	–	סימן ב
טענות הגנה שונות	–	סימן ג
טענות בתביעות המוגשות על ידי בנק	–	סעיף א
טענות בענייני חוזים	–	סעיף ב
טענות בנושא ערבויות	–	סעיף ג
טענות הגנות אחרות	–	סעיף ד
טענת קיזוז כעילת הגנה	–	סימן ד
רשות להתגונן המותנית בתנאים	–	סימן ה
סדרי הדין לאחר קבלת הרשות להתגונן	–	סימן ו
דחיית הבקשה לרשות להתגונן	–	סימן ז
מתן פסק דין	–	סימן ח



## סימן א – עקרונות כלליים

הדיון בבקשה לרשות להתגונן מיועד לתת אפשרות לאדם שהוגשה נגדו תביעה בסדר דין מקוצר, להיאבק על זכותו להיכנס לשערי בית המשפט ולזכות בהכרה כ"נתבע" בתביעה שהוגשה בסדר דין מיוחד זה. עול ההוכחה המוטל עליו בשלב זה הוא מצומצם, ואין הוא חייב להראות בשלב זה כיצד יוכיח את הגנתו ואת הגרסה העובדתית המועלית בבקשה. כך גם בית המשפט אינו שוקל בשלב זה את מהימנות המבקש או קובע ממצאים.

תקנה 204 קובעת: "הוגש כתב תביעה כאמור בתקנה 203, לא יתגונן הנתבע אלא אם כן ביקש וקיבל רשות מאת בית המשפט או מאת הרשם". התקנות אינן קובעות הנחיות אימתי יש ליתן רשות להתגונן ואימתי יש לסרב לה. כללים בעניין זה נתגבשו במרוצת השנים בפסיקה ענפה.<sup>1</sup> אם בקשת הנתבע לרשות להתגונן מעוררת שאלה משפטיות, אין מניעה שבית המשפט יכריע בה על אתר. הדעת נותנת כי כאשר ההכרעה בשאלה אינה תלויה בקביעת עובדות, אין טעם לדחותה לשלב מאוחר יותר.<sup>2</sup> התביעה בסדר דין מקוצר מהווה חריג להליך התביעה הרגיל. במהלכו עשוי בית משפט להכריע בתביעה, כולה או מקצתה, על סמך האמור בכתב התביעה ובבקשה לרשות להתגונן, ועל בסיס הדיון המתייחס לבקשה זו בלבד.<sup>3</sup>

במקרים מתאימים ניתן להגיש בקשה לעיכוב הליכים לפי סעיף 5 לחוק הבוררות במסגרת הבקשה לרשות להתגונן ואין הכרח לעשות זאת בבקשה נפרדת, בתנאי שהבקשה לעיכוב עולה בכירור; ככלל תוכרע הבקשה עוד בטרם תוכרע בקשת הרשות להתגונן וניתן יהיה להפריד את הדיון לשם הכרעה בשאלות עובדתיות.<sup>4</sup>

נתבע בסדר דין מקוצר יהיה מושק מלהעלות בהתדיינות עתידית לא רק את הטענות שאותן העלה במסגרת בקשת רשות להתגונן שהגיש, אלא גם את הטענות אשר היה עליו לטעון אך נמנע מכך. מעשה בית דין משתיק בעל דין מלטעון טענה אשר חייב היה לטעון להגנתו ולא טען. לכן, נתבע בסדר דין מקוצר חייב להעלות בבקשה לרשות להתגונן את מלוא הטענות המשפטיות הרלוונטיות המבוססות על התשתית העובדתית שלפניו, ככל שאלה נוגעות לפלוגתות העיקריות שבמחלוקת במסגרת התביעה שהוגשה נגדו. נתבע בסדר דין מקוצר אינו רשאי "לשמור" טענות על מנת לנקוט הליכים נוספים לאחר שההליך הראשון כבר הוכרע, ובכך לשוב ולהטריד את התובע באותו עניין, לאחר שכבר ניתן לו יומו בבית המשפט.<sup>5</sup>

1 ע"א 465/89 בן צבי נ' בנק המזרחי, פ"ד מה(1) 66.

2 ע"א 514/64 כהן נ' אשכנזי, פ"ד יט(1) 696.

3 ע"א 5480/98 מנורה חברה לביטוח נ' אבו, פ"ד נב(2) 476.

4 רע"א 3500/12 ישיבת פוניבו נ' מסורת התורה בני ברק (פורסם בנבו, 17.5.2012).

5 רע"א 8973/10 בנק אוצר החייל נ' בן ברוך (פורסם בנבו, 23.7.2012).

הוגשה עתירה לתיקון הבקשה לרשות להתגונן גם בערעור, אם כי בקשה זו, במקרה זה, לא נענתה. המערער עתר לתקן את בקשתו על ידי צירוף טענה, שלפיה יש לעכב את ההליכים בבית המשפט עקב קיומו של הסכם בוררות בין בעלי הדין.<sup>6</sup>

## סימן ב – הדיון בבקשה

כללי הדיון בבקשה – בית המשפט נותן דעתו למשקלן המהותי של טענות הנתבע, לזיקתן לתביעה ולביסוסן. הוא אינו בוחן את מהימנות העדויות שמביא הנתבע או את סיכויי הגנתו, אך הוא נדרש להכריע בבקשת הרשות להתגונן על פי החומר המצוי לפניו.<sup>7</sup> אין בודקים בשלב זה כיצד יצליח הנתבע להוכיח את הגנתו ואין בודקים את טיב ראיותיו. כך, לדוגמה, אין בודקים אם יש בידי ראיה בכתב להגנתו נגד הראיה בכתב של התובע. כשנתבע טוען טענה בעל פה נגד מסמך, יש ליתן לו רשות להתגונן (בהנחה שקיימת הגנה לכאורה), שכן אין למנוע ממנו מלהעלות טענה טובה, מטעמים שבדרכי הוכחה בלבד.<sup>8</sup> בדיון בבקשה לרשות להתגונן בית המשפט אינו צריך להשתכנע שהטענות בתצהירו של המבקש נכונות הן; עליו להניח שיש אמת בדברים ואין לו צורך לבחון את מהימנותו.<sup>9</sup> תביעה לפירעון הלוואה שניתנה בחוץ לארץ נדרשה הכרעה בשאלה אם הלווה הוא תושב חוץ או תושב ישראל. נקבע שם כי הכרעה זו אינה צריכה להיקבע כבר בדיון בבקשה לרשות להתגונן.<sup>10</sup> אין מקום לפסול טענת הגנה שעניינה "נוהג" לגבי דרכי הפירוש והיישום של הסכם, כל עוד לא הובא חומר ראיתי בנדון וכל עוד המצהיר טרם נחקר בשלב זה.<sup>11</sup>

**טענה בדבר חוקיות ההליך** – נטענה טענה בדבר חוקתיותה של הדרישה, שלפיה על נתבע המבקש להתגונן בסדר דין מקוצר לקבל את רשות בית המשפט. בכך יש פגיעה לכאורה בזכות הגישה לערכאות. נקבע כי מטרת התקנות העוסקות בסדר דין מקוצר היא לייעל את ההליכים המשפטיים לטובת האינטרס הציבורי בהפחתת העומס על בתי המשפט. התנאים המנויים בתקנה 202 נועדו להבטיח כי זכייתו של התובע בתביעתו לא תיעשה בשירות ובלא בסיס מוצק להסתמך עליו. אין נשללת זכותו של הנתבע להציג את טיעונו לפני בית המשפט, ויש בידי להגיש בקשה לרשות להתגונן, כאמור בתקנה 204 לתקנות.<sup>12</sup>

- 6 ע"א 308/85 שיטרית נ' כפר שמואל, פ"ד מא(1) 742, 746 א. הבקשה נדחתה מנימוקים הנעוצים בדיני הבוררות.
- 7 ע"א 5480/98, לעיל ה"ש 3.
- 8 ע"א 168/84 אלקלעי נ' בנק אוצר החייל, פ"ד מ(2) 333; ע"א 76/86 פיינשטיין נ' ה.ש. מלונות בע"מ, פ"ד מג(3) 124; ע"א 248/89 החברה הכללית למוסיקה נ' Warner Home Video, פ"ד מו(2) 273; ע"א 462/88 בן צבי נ' בנק לאומי, פ"ד מד(1) 127.
- 9 ע"א 356/85 מגן נ' הבנק הבינלאומי הראשון, פ"ד מא(3) 319.
- 10 ע"א 157/87 נחשתן נ' זונברג, פ"ד מב(3) 4.
- 11 ע"א 705/83 רשות שדות התעופה נ' מקורות בינוי, פ"ד מ(3) 426.
- 12 בג"ץ 3349/05 מזדיקוב נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 31.5.2005).



**תוצאותיה של אי-הגשת הבקשה – אי-הגשת בקשה לרשות להתגונן בתובענה בסדר דין מקוצר**  
 כמוה כאי-הגשת כתב הגנה. במקרה כזה זכאי התובע לקבל פסק דין לטובתו. כשניתן פסק דין בהיעדר  
 הנתבע, עומדים לרשות הנתבע 30 ימים להגשת בקשה לביטולו.<sup>13</sup>

**תיקון תקנה 205 – בשנת התשס"ה הונהג הסדר חדש עם החלפתה של תקנה 205 בתקנות תיקון 14**  
 העיקרון המנחה בתיקון הוא לאפשר, במקרים המתאימים, מתן החלטה בבקשה לרשות להתגונן בלא  
 לקיים בה דיון במעמד בעלי הדין, בדומה לקביעה שבתקנה 241(ד), החלה על בקשות רגילות בכתב.  
 לעניין זה דומה כי יש להבחין בין קבלת הבקשה לרשות להתגונן בלא דיון, לבין דחיית הבקשה  
 בלא דיון. בעוד שדחיית הבקשה בלא דיון נושאת עמה השלכות חמורות על הנתבע, אין כך הדבר לגבי  
 קבלת הבקשה. לפיכך נקבע שדחיית הבקשה בלא דיון – הטומנת בחובה כאמור פגיעה חמורה בנתבע  
 – תיעשה רק "מטעמים מיוחדים שיירשמו".

לשון התקנה 205(ג) כנוסחה היום מאפשרת החלטה ללא דיון בגדרי הבקשה בלבד. על כן, לכאורה  
 רשאי היה בית המשפט לנקוט את הדרך שנקט, על פי נוסח התקנה ופרשנותה.<sup>15</sup>  
 כאשר מצהיר נפטר בטרם נחקר, רשאי בית המשפט במסגרת שיקול הדעת הנתון לו על פי תקנה  
 205(ג) להתייחס לבקשה ולתצהיר הנלווה לה גם בלא חקירת המצהיר שנפטר.<sup>16</sup>

## סימן ג – טענות הגנה שונות

### סעיף א – טענות כתביעות המוגשות על ידי בנק

כתביעות המוגשות על ידי בנק, קיימת הבחנה בין שני סוגים של טענות לתקיפת הרישומים שמעלים  
 נתבעים בבקשותיהם:<sup>17</sup>

- (1) הרישום אינו מבטא את המציאות העובדתית, מחמת טעות שנפלה ברישום, טעות בעריכת  
 החישובים שהובילו לרישום או מכל סיבה אחרת, כמו, לדוגמה, טעות אנושית שנתגלתה בחשבון  
 עקב הזנה לקויה של נתונים למחשב;
- (2) העסקה או הפעולה אשר בוצעו ברישומים אינן תקפות נגד הלקוח, מחמת שנעשו שלא כדין או  
 שנפלו בהן פגמים כלשהם. לדוגמה, חיוב בריבית בשיעור שונה מן המוסכם.  
 בעניין אחד נקבע כי יש ליתן רשות להתגונן כנגד תביעת הבנק בשאלת גובה החוב, בנסיבות שבהן  
 מחד גיסא השתכנע בית המשפט קמא, על יסוד חוות הדעת החלקיות, כי שאלת החיוב בריביות היא

13 ע"א 1085/03 מיכלים לתעשייה וחקלאות נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 10.7.2006). בעניין זה, הבקשה  
 לביטול פסק הדין בצירוף בקשה להארכת מועד הוגשו למעלה משנה לאחר מתן פסק הדין. בית משפט  
 קמא לא מצא טעם מיוחד שיצדיק ביטול פסק הדין, ובצדק דחה את הבקשה.  
 14 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005, ק"ת 6388, מיום 31.5.2005, עמ' 658.  
 15 רע"א 1264/08 מונדר נ' הראל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 27.4.2008).  
 16 ע"א 8493/06 עיזבון כהן נ' הבנק הבינלאומי הראשון (פורסם בנבו, 17.10.2010).  
 17 ע"א 5293/90 בנק הפועלים נ' שאול רחמים בע"מ, פ"ד מז(3) 240, 1256.

שאלה המצריכה בירור בפניו והתיר להתגונן בסוגיה זו עד לסכום המבוסס על מסקנות חוות הדעת; ומאידך גיסא סכום זה בוסס על מידע חלקי, הערכות והנחות וצוין כי הוא עשוי "לגדול משמעותית".<sup>18</sup> ניתנה רשות להתגונן בטענת הנאמנות שהועלתה כנגד תביעת בנק. אם יצליח המבקש להוכיח בפני הערכאה הדיונית כי הוא אכן תיפקד כנאמן ולא כבעל החשבון וכי הבנק ידע זאת, או היה עליו לדעת זאת, הרי שתהא בידיו הגנה אפשרית מפני תביעת הבנק אשר ביקש להיפרע מבעליו של החשבון.<sup>19</sup> נתבע בסדר דין מקוצר רשאי לדרוש גילוי מסמכים עוד לפני הגשת בקשת רשות להתגונן ואם הבנק לא המציא מסמכים כנדרש, הדבר אף מהווה עילה למתן רשות להתגונן.<sup>20</sup>

### סעיף ב – טענות בענייני חוזים

זכות השבה עקב החוזה שבוטל – ניתנה רשות להתגונן בתביעת השבה לדמי קדימה ששולמו במסגרת חוזה, שבוטל בינתיים, כשנטען בבקשה כי לא קמה זכות להשבה מחמת שהחוזה בוטל שלא כדין.<sup>21</sup>

אי-סבירותה של תניה לפיצוי מוסכם – ניתנה רשות להתגונן מחמת אי-סבירותה הבולטת של תניה לפיצוי המוסכם בחוזה (בקשר לשיעור הריבית המצטבר על החוב).<sup>22</sup> חוזה אחיד – נטען בבקשה כי שלושה מן הסעיפים הכלולים בהסכמים שנכרתו בין הצדדים הינם תנאים מקפחים בחוזה אחיד כמשמעותם בהוראות חוק החוזים האחידים. בנסיבות אלו לא נמצא טעם מבורר לקביעת בית המשפט קמא שלפיה "טענות במישור החוזים [ה]אחידים" אינה נכללת ביריעת המחלוקת ומשכך לא ישמעו טענות בהקשר זה.<sup>23</sup>

### סעיף ג – טענות בנושא ערכויות

"שינוי יסודי" בהסכם – לטענת ערב, עמדה לו הזכות לבטל את הערבות לאחר שנודע לו על הסכם שתיקן את החוזה המקורי והשינוי שנעשה הוא "שינוי יסודי". הטענה אכן אושרה לביורור ולדין.<sup>24</sup> פקיעת הערבות עקב מכירת נכסיו של החייב העיקרי – כאשר מכירת נכסיו של החייב העיקרי נעשתה בפיקוח בית המשפט ובאישורו, אין לראות את הנושה-התובע כמי שגרם לפקיעת הערבות.<sup>25</sup> הטעיה מצד מנהל סניף הבנק – הוענקה רשות להתגונן לערב שטען שערבותו ניתנה לאשראי מוגבל בלבד, ואילו מנהל סניף הבנק הטעה אותו בכך שהוא הוחתם על ערבות מתמדת ללא הגבלה בסכום.<sup>26</sup>

18 ע"א 620/06 טימאט קאופמן סילבר נ' אטלי (פורסם בנבו, 18.11.2008).

19 שם.

20 ע"א 3611/09 אלישיוב נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 5.1.2011).

21 ע"א 467/88 קול אטום מפעלי מתכת בע"מ נ' צפורן, פ"ד מה(2) 242.

22 ע"א 18/89 חשל חברה למסחר נ' פרידמן, פ"ד מו(5) 257.

23 רע"א 5482/11 חולית מחצבים נ' הבינלאומי ליסינג (פורסם בנבו, 27.11.2011).

24 ע"א 582/87 קונפורטי נ' אברהם, פ"ד מב(4) 120. הטענה התבססה על סעיף 5(ג)(2) לחוק הערבות.

25 ע"א 465/89, לעיל ה"ש 1.

26 ע"א 1266/91 קרן נ' בנק איגוד, פ"ד מו(4) 193.

ערב שלא בירר את חובו של החייב העיקרי – אין די בטענתו של ערב בבקשה למתן רשות להתגונן, כי החוב העיקרי נוצר למעלה משבע שנים לפני הגשת התביעה, כדי ליתן לו רשות להתגונן. היה עליו לברר את טיבו המדויק של חוב החברה לאגף המכס והבלו ולאיוזו תקופה מתייחס חוב זה. זאת – הוא לא עשה ולא הניח תשתית עובדתית מינימלית לטענה האמורה.<sup>27</sup>

**עצמאותה של ערבות אוטונומית – אי-תלותה של ערבות אוטונומית בעסקת היסוד, מצמצמת את האפשרות להתגונן מפני חובת התשלום לפי כתב הערבות האוטונומית.**<sup>28</sup>

### סעיף ד – טענות הגנות אחרות

**טענת הגנה בדבר טעות בחישוב הסכום הקצוב – נקבע ש"לא ניתן היה לשלול קיומה של טענה בדבר השגיאה בקיזוז, הראויה לבדיקה".**<sup>29</sup>

"דמי נזק" השנויים במחלוקת – על פי תקנה 84, ייראו "דמי נזק" כשנויים במחלוקת בתביעה אזרחית אף אם לא צוין הדבר במפורש בכתב ההגנה. אולם אין תקנה זו מקנה באופן אוטומטי זכות להתגונן כל אימת שמתעוררת בתביעה על פי סדר דין מקוצר שאלה בדבר גובה דמי הנזק של התובע.<sup>30</sup>

**שיק ביטחון – הגנת הנתבע כי השיק הנדון ניתן על ידיו כביטחון לאספקת סחורה לחברה שהתובע היה מנהלה, וכי הסחורה סופקה – ומשום כך אין הוא חייב בפירעון השיק האמור – יש בה כדי לזכותו במתן רשות להתגונן.**<sup>31</sup>

**טענת הגנה של מקבלי מימון לרכישת דירות נופש – בתביעה, שהגיש בנק נגד לוויים שזכו למימון לרכישת דירות נופש, התגוננו הלוויים בטענה כי לא הוכח שכספי ההלוואות אכן הועברו למוטבים. טענה זו נדחתה מאחר שלא נתמכה בתשתית ראייתית כלשהי העשויה להועיל לה מבחינה משפטית.**<sup>32</sup>

**חוות דעת מומחה – בהתאם להסדר דיוני בין הצדדים נקבע כי יינתן פסק דין על הסכום שנקבע בחוות דעתו של המומחה שמונה ונדחתה הבקשה לרשות להתגונן על סכום זה.**<sup>33</sup>

**ועדת ערר – הוגשה תביעה בסדר דין מקוצר על ידי עירייה, עוד בטרם התבררו טענותיו של המבקש בפני ועדת הערר. נקבע שיש ליתן למבקש לכל הפחות רשות להתגונן מפניה. באפשרותו של בית המשפט להשהות הטיפול בהליך עד לבירור הערר.**<sup>34</sup>

27 ע"א 255/89 פרדו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 641.

28 ע"א 3568/98 שלופה נ' אמרז, פ"ד נד(2) 85.

29 ע"א 521/85 המועצה המקומית זכרון יעקב נ' תנופה בע"מ, פ"ד מב(1) 434.

30 ע"א 682/82 בן אריה נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד לז(3) 589.

31 ע"א 379/65 צדרכאום נ' אילני, פ"ד כ(1) 99.

32 ע"א 469/87 בורלא נ' טפחות בנק למשכנתאות, פ"ד מג(3) 113. ראו גם ע"א 11/87 מדינת ישראל נ'

חירם לנדאו עבודות עפר, פ"ד מג(4) 287.

33 ע"א 7644/07 נ.פ.ג יזום ושיווק נ' דור אנרגיה (פורסם בנבו, 5.1.2010). הערעור נתקבל בחלקו.

34 רע"א 7752/09 מסלמאני נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 15.2.2010).

## סימן ד – טענת קיזוז כעילת הגנה

הזכות הדיונית – תקנה 52 לתקנות, שכותרתה "רשות הנתבע לקיזוז ולתביעה שכנגד", קובעת כי נתבע רשאי לקזז כל זכות ותביעה שיש לו כנגד תביעתו של התובע, בין שהן על נזק ממון ובין שאינן כאלה. תקנה זו נמצאת בפרק ו' לתקנות, הדין ב"כתב הגנה וכתבי טענות אחרים". נשאלת השאלה כיצד משתלבת תקנה 52 עם ההוראות המיוחדות הקשורות ל"סדר דין מקוצר" בפרק ט"ז לתקנות. ובאופן מתוחם יותר: האם טענת קיזוז יכולה לשמש כעילת הגנה בתביעה שכזו? אכן, ניתן להפעיל את התקנה הכללית בדבר הזכות להתגונן בטענת קיזוז גם כטענת הגנה בתביעות בסדר דין רגיל וגם כעילת הגנה בבקשת בתביעות בסדר דין מקוצר, אך זוהי זכות דיונית בלבד. בשאלה זו חלה התפתחות בפסיקה; בשל התדירות בהעלאתה של טענת הקיזוז בבקשות לרשות להתגונן – נמצאה שאלה זו ראויה לדיון בנפרד. הזכות הדיונית להעלאת טענת קיזוז צומצמה בפסיקה והיא הורחבה לעתים ועוצבה סופית רק בשנות ה-80.<sup>35</sup>

**הזכות המהותית – טענת הקיזוז, ככל טענת הגנה אחרת, צריכה להיות מוכרת בדין המהותי.**<sup>36</sup> הזכות המהותית לקיזוז קיימת גם בתביעות בסדר דין מקוצר. היא תמצא בחוקים שונים, כמו בסעיף 32 לחוק המכר, התשכ"ח-1968, או בסעיף 20 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). אולם לפני חקיקתם של חוקים אלה לא עמדה לנתבע זכות הקיזוז, אלא אם היא נקבעה בחוזה שבין בעלי הדין.<sup>37</sup> עד לחקיקתם של חוקי החוזים, חוק המכר וחוקים אחרים, הותנתה הזכות המהותית לקיזוז בקיום זכות מפורשת בחוזה שבין בעלי הדין.<sup>38</sup> אין לשלול מנתבע זכות הגנה מהותית בטענת קיזוז על ידי חסימה דיונית של דרכו, מה גם שמחסום כזה אינו קיים בתקנות.<sup>39</sup> עם תחולתם של החוקים הנ"ל זכתה תקנה 52 לתחייה מחדשת; הם הקנו זכות מהותית הניתנת להפעלה באמצעות הזכות הדיונית הקבועה בתקנה. כדי להפעיל את הקיזוז כזכות מהותית – יש לפעול על פי הוראות הדין המהותי. ניתנה רשות להתגונן עת הועלתה טענת קיזוז בתביעה להשבת דמי קדימה בגין עסקת מכר מקרקעין שבוטלה. נטען כי הנתבעת זכאית לקזז את נזקיה שנגרמו עקב ביטול החוזה שלא כדין.<sup>40</sup> הודעת קיזוז, כמשמעותה בחוק המהותי, ניתן לעשות על דרך הגשת הבקשה לרשות להתגונן ובה טענת הקיזוז, וניתן לעשותה בכתב הגנה ואף בכתב תביעה.<sup>41</sup> השאלה אם טענת קיזוז העומדת לחייב העיקרי עומדת גם לערב, ראויה היא שתינתן בגינה רשות להתגונן.<sup>42</sup>

- 35 ע"א 82/75 לשוביץ בע"מ נ' פרבמן בע"מ, פ"ד (2) 660 – צמצם את הזכות. ע"א 664/76 רמט בע"מ נ' פיוניר קונקריט, פ"ד לב (1) 188 – הרחיב את הזכות.
- 36 ע"א 285/88 העמותה מוסדות קליוולנד נ' ש.י.ל.ן אחים נחום, פ"ד מד (4) 413.
- 37 ע"א 664/76, לעיל ה"ש 35, בעמ' 195.
- 38 ראו ע"א 217/55 קניגסהופר נ' ליגה להטבת השמיעה, פ"ד יא 171.
- 39 ע"א 544/81 קיהל בע"מ נ' סוכנות מכוניות, פ"ד לז (3) 518. ראו תמיכה לדברים בע"א 14/81 תעשיות רוגוזין נ' נילית בע"מ, פ"ד לז (1) 664. בע"א 453/83 סולל בונה נ' עזאם, פ"ד לט (3) 20, נקבע כי אין מחלוקת שזכות הקיזוז היא טענת הגנה.
- 40 ע"א 467/88, לעיל ה"ש 21.
- 41 ע"א 636/89 כחולי נ' בנק ברקליס-דיסקונט, פ"ד מה (3) 265.

**קיצוץ חובות לא קצובים** – בעניין זה יש לבדוק את זכות הקיצוץ על פי סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי). סעיף 53 קובע כי יש להבחין בין קיצוץ הנובע מעסקה אחת שבין בעלי הדין, לבין קיצוץ הנובע מעסקאות אחדות שבין בעלי הדין. אם מדובר בעסקה אחת, ניתן לקזז גם חיוב בלתי קצוב. מאידך גיסא, בקיצוץ המתייחס לעסקאות שונות, ניתן לקזז סכומים קצובים בלבד.<sup>43</sup> ניתן לקזז חיובים כספיים קצובים אף אם אינם נובעים מעסקה אחת. חיובים כספיים הנובעים מאותה עסקה ניתן לקזז אפילו אינם קצובים.<sup>44</sup> ניתן לקזז חובות קצובים וחובות שאינם קצובים,<sup>45</sup> אך האמור מוגבל כיום לנאמר בסעיף ה' להלן: "הקיצוץ – לפי חוק החוזים (חלק כללי)".

**קיצוץ כנגד תביעה שטרית** – לשאלה אם ניתן לקזז התחייבות חוזית כנגד התחייבות לפי שטר אין עדיין תשובה ברורה בפסיקה, והעלאתה מצדיקה רשות להתגונן<sup>46</sup> (כפוף לקיום התנאים שנסקרו בפסיקה).

טענת קיצוץ נדחתה, שכן סכומי הקיצוץ היו "בלתי קצובים" בשל העובדה שמדובר בתביעה שטרית.<sup>47</sup> אם ניתן לטעון טענת קיצוץ כנגד שטר – צריכה טענת קיצוץ זו להיות מוגבלת לסכום קצוב.<sup>48</sup> דיני הקיצוץ שבדין הכללי חלים גם בקיצוץ חיוב שטרי בין צדדים קרובים. אם החיוב השטרי והחוב הכספי נובעים מתוך "עסקה אחת", ניתן לקזז כנגד החיוב השטרי כל חוב כספי, בין קצוב ובין שאינו קצוב. על כן מושך או עושה השטר רשאי לקזז נגד הנפרע פיצויים לא קצובים המגיעים לו בגין הפרתה של עסקת היסוד, ובלבד שהחיוב השטרי ועסקת היסוד הם "עסקה אחת". אם החיוב השטרי והחוב הכספי אינם נובעים מתוך "עסקה אחת", הם ניתנים לקיצוץ רק אם החוב הכספי הוא קצוב. מסקנה זו מתבקשת מתחולת הדין הכללי בענייני קיצוץ על חיוב שטרי. היא עולה בקנה אחד עם הטעמים המונחים ביסוד הקיצוץ בין צדדים קרובים.<sup>49</sup>

**הקיצוץ – לפי חוק החוזים (חלק כללי)** – הפוסקים נחלקו בשאלה אם יחול הקיצוץ על פי סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), הטעון הודעה מוקדמת בכתב, או שמא יחול הקיצוץ לפי סעיף 20 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), שאינו טעון הודעה מראש. כל עוד הייתה קיימת מחלוקת זו – הייתה קיימת גם עילה מספקת למתן רשות להתגונן בכל מקרה.<sup>50</sup>

- 42 ע"א 118/93 גמבש נ' בנק מרכנתיל, פ"ד מח(4) 463.
- 43 ע"א 82/81 דו-עץ בע"מ נ' ויסנברג בפש"ר, פ"ד לז(2) 355.
- 44 ע"א 248/89 לעיל ה"ש 8.
- 45 ע"א 664/76 לעיל ה"ש 35.
- 46 ע"א 645/81 תעשיות הצפון נ' ש' פרידמן ושות', פ"ד לו(3) 757.
- 47 ר"ע 22/85 ס.ט.ס. אלקטרוניקה נ' סלון אמפיסל, פ"ד לט(2) 565.
- 48 ע"א 721/82 ידע גליל נ' Onda Machinery, פ"ד לט(4) 720. אולם הוראות אלה נקבעו לפני שניתן פסק הדין בפרשת Nordland להלן.
- 49 רע"א 6250/98 Nordland Papier נ' מפעלי ייצור והוצאה לאור מ.ס.ל., פ"ד נג(2) 274.
- 50 בר"ע 125/80 לאופר נ' שטגמן, פ"ד לד(4) 527. מחלוקת זו מצאה ביטוי גם בעניין קיהל (לעיל ה"ש 39, בעמ' 526) ובעניין רוגוזין (לעיל ה"ש 39, בעמ' 666). ראו גם ע"א 549/83 מפעלים פטרוכימיים נ' בתי זיקוק לנפט, פ"ד לט(4) 701.

מאוחר יותר קבע בית המשפט העליון הנחיות חד-משמעיות בדבר עדיפות הוראות הקיזוז, המצויות בחוק החוזים (חלק כללי), על פני הוראות הקיזוז האחרות בחוקים השונים, לרבות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה).<sup>51</sup> מכאן שאי-הבהירות ששררה בעבר בשאלה אם ניתן להיעתר לבקשת רשות להתגונן המבוססת על טענת קיזוז זו או אחרת, נמוגה. על פי המצב המשפטי המעודכן לא תינתן רשות להתגונן, כפי שניתנה בעבר, רק בשל אי-הבהירות שהייתה קיימת לעניין תחולתן של הוראות הקיזוז השונות.

יש למצוא את התשובה לשאלות בדבר דרך הקיזוז, פועלו ותוצאותיו, רק בחוק החוזים (חלק כללי) ולא בחוקים המיוחדים. החוקים האחרים קובעים את זכות הקיזוז עצמה, אך הפעלת הזכות תבוצע בהתאם לסעיף 53 הנ"ל. מכאן שהקיזוז במקרה שבו מדובר בחובות בלתי קצובים שלא מעסקה אחת, לא יתאפשר.<sup>52</sup> פירוש המונח "עסקה אחת", הוא עסקה מסחרית העומדת בפני עצמה והניתנת לניתוח מסחרי מעסקה אחרת שבין אותם צדדים, גם אם קיימת מסגרת עסקית רחבה יותר ביניהם.<sup>53</sup>

**העלאתה של טענת הקיזוז** – עד כה נדונה הזכות הדיונית, שעניינה טענת קיזוז, והזכות המהותית המבוססת טענה זו. אולם גם אם עמד הנתבע במבחנים שנסקרו לעיל, קיים מחסום נוסף והוא דרך העלאתה של טענת קיזוז בבקשה לרשות להתגונן. נתבע המבקש רשות להתגונן, חייב להיכבד ולהיכנס לפרטי הגנתו.<sup>54</sup> אין די להעלות טענת קיזוז באופן סתמי ולטעון באופן מעורפל על אודות חובות התובע או נזקים שגרם, אלא יש לפרט את טענת הקיזוז כדרך שמפרטים חוב או נזק בעת ניסוח כתב תביעה.

נקבע כי "טענת הקיזוז לא הומחשה, במקרה זה, במידה שאיפשרה לבית המשפט להתחשב בה".<sup>55</sup> טענת קיזוז חייבת לפרט את הסכום הנתבע במסגרתה ואף להציג במדויק את מערכת הנתונים שעליהם היא מבוססת.<sup>56</sup> לגבי טענת קיזוז שהעלה הנתבע נקבע כי "איזכורם של הליכים משפטיים אחרים אינו ממלא אחר הפירוט החסר".<sup>57</sup> אין להעלות טענת קיזוז כאשר במקום עמידה בחובת הפירוט, צורף כתב תביעה שהגישו הנתבעים ובו עתרו שבית המשפט יקבע את החוב על פי גרסתם, מה גם שהתביעה לא אומתה בתצהיר.<sup>58</sup>

- 51 ע"א 377/82 התעשייה האוירית נ' צור גת בע"מ, פ"ד מב(2) 725.  
 52 שם.  
 53 ע"א 725/87 ביר-טל סחר מזון נ' אוליבקס בע"מ, פ"ד מד(1) 177. במקרה זה נקבע כי כל משלוח סחורה אשר כזה הוא עסקת מכר עצמאית בין בעלי הדין, הניתנת לניתוח מן הבחינה העסקית מהסכום הסוכנות, ואין מדובר בעסקה שפוצלה למשלוחים שונים של סחורה.  
 54 ע"א 544/81, לעיל ה"ש 39; ע"א 721/82, לעיל ה"ש 48; ע"א 453/83, לעיל ה"ש 39; ר"ע 511/85 אריאן נ' בנק לאומי, פ"ד לט(3) 27; ע"א 725/87, לעיל ה"ש 53.  
 55 ע"א 82/81, לעיל ה"ש 43.  
 56 ע"א 579/85 אריאן נ' בנק לאומי, פ"ד מ(2) 765.  
 57 ע"א 16/89 ורדים חברה לגידול נ' החברה לביטוח סיכוני סחר חוץ, פ"ד מה(5) 729.  
 58 ע"א 2418/90 רלפו בע"מ נ' בנק למסחר, פ"ד מז(5) 133.

יש להעלות טענת קיזוז באופן מפורט וברור, כדרך שמנסחים כתב תביעה. דרישת קיזוז בעלמא ועל דרך הסתם, אין בה כדי ליצור תשתית מספקת, שעליה ניתן לבסס תביעת קיזוז המצדיקה דיון לגופה או הענקת רשות להתגונן.<sup>59</sup>

ניתנה רשות להתגונן בסוגיה מסוימת, דהיינו בטענה שיש לזכות את חשבון החוב שבו חויבו הערבים, בסכום התמורה שנתקבלה ממכירתו של בית המלון.<sup>60</sup>

בית המשפט נקט גישה ליברלית ואישר תיקון תצהיר על ידי הכללת טענה בדבר קיזוז, כדי לאפשר הכרעה בשאלות השנויות באמת במחלוקת בין בעלי הדין.<sup>61</sup>

כאשר התצהיר, התומך בבקשה למתן רשות להתגונן, שותק בעניין המועד שבו התבררו למעוררת או למצהיר מטעמה העובדות שבגינן נטענות טענות הקיזוז והטעות – וכאשר גם מעדות המצהיר בחקירה הנגדית עולה שמדובר בעובדות שאירעו לפני חתימת ההסכם ואין כל סימוכין לכך שהן נתגלו למעוררת רק לאחר חתימתו – הרי אין יסוד לטענות בדבר הטעות והקיזוז.<sup>62</sup>

בהתגוננות לביצוע שטר בטענה לפירעון שטר בדרך של קיזוז, הנטל להוכחת הטענה כי השטרות שהוגשו על ידי המערער לביצוע נפרעו, מוטל על כתפי המתגונן.<sup>63</sup>

### סימן ה – רשות להתגונן המותנית בתנאים

תקנה 210 שכותרתה "רשות להתגונן יכולה להיות מותנית", מסמיכה את בית המשפט להתנות בתנאים את מתן הרשות להתגונן. התנאים המפורטים בתקנה אינם בבחינת רשימה סגורה, מאחר שבסוף רשימת התנאים הוסף תנאי "סל", דהיינו: "בכל תנאי אחר...".

ניתן לחלק את התנאים לשתי קבוצות: תנאים בדבר דרך ניהול המשפט ותנאים בדבר תשלום כספים, הפקדה, ערבויות וכו'. בעוד שלגבי סוג התנאים הראשון, שיקול דעתו של השופט הוא "ללא תחום וגבול", הרי שלגבי סוג התנאים השני, יש להשתמש בשיקול הדעת רק כאשר סיכויי ההגנה הם בבחינת "אפשרות רחוקה מאד".<sup>64</sup>

במקום שתצהיר ההגנה "כמעט" שאינו מגלה הגנה ובית המשפט נוטה לסרב לבקשת הרשות להתגונן, אין מניעה בנסיבות כאלה שהרשות שתניתן תהיה מותנית בתנאים.<sup>65</sup>

התניית הרשות להתגונן בהפקדת סכום התביעה או במתן ערבות תותר "רק במקרה שהנתבע מסכים לכך, או במקרה שההוכחות שהובאו, נותנות מקום להנחה, שההגנה היא הגנת שוא... וכי בית המשפט

59 ע"א 1907/06 קליברה החברה לקידום מכירות נ' בנק המזרחי (פורסם בנבו, 7.11.2007).

60 ע"א 779/87 בליט נ' בנק לאומי, פ"ד מד(3) 304.

61 ר"ע 67/86 גר-שט שותפות נ' עבודי, פ"ד מ(1) 444, 446. תיקון הבקשה לרשות להתגונן ניתן לעשות הן על ידי תיקון התצהיר המקורי, כפי שהיה במקרה זה, והן על ידי צירוף תצהיר נוסף.

62 ע"א 433/89 קו הכסף מסחר נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד מד(4) 593.

63 ע"א 363/12 עו"ד שפירא, כונס נ' דוד שחר ובניו (פורסם בנבו, 20.2.2014).

64 ע"א 48/48 גרטנר נ' בוסטיץ, פ"ד ב 296.

65 ע"א 219/65 דגני וקורנפלד נ' דגני, פ"ד יט(4) 149. ראו גם ע"א 9654/02 האחים אלפי בע"מ נ' בנק לאומי, פ"ד נט(3) 41.

כמעט מוכן לפסוק לטובת התובע.<sup>66</sup> "בנסיבות מיוחדות, כשאמנם 'כמעט' אין לנתבע הגנה, בית המשפט עושה חסד עם נתבע כאשר הוא נותן לו רשות להתגונן, אפילו היא מותנית בתנאי הפקדה...".<sup>67</sup>

במקום שבו לוקה הגנת הנתבע בחוסר בהירות או שהיא נראית על פניה קלושה ביותר, תותנה הרשות להתגונן בהפקדת סכומי ערבות. עוד נקבע כי במקרי גבול שבהם אין להגנה סיכויים רבים יש להתנות את הרשות להתגונן בהפקדת סכומי הקרן בצירוף ריבית והוצאות. שיקול הדעת של הערכאה הדיונית בסוגיה זו הינו רחב מאוד וערכאת הערעור לא תתערב בדרך כלל בהחלטתה אלא במקרים נדירים. עם זאת אין לסכל את מטרת התקנה על ידי קביעת תנאים או ערובות שאין בכוחו של הנתבע לעמוד בהם.<sup>68</sup>

**מקרים שבהם הותנתה הרשות בתנאים** – מסתמנת נטייה שלפיה במקום שהגנת הנתבע לוקה בחוסר בהירות או שהיא נראית על פניה קלושה ביותר, נוהגים בתי המשפט, במקרים לא מעטים, להתנות את מתן הרשות להתגונן בהפקדת סכומי ערבות.<sup>69</sup> במקרי גבול, כאשר אין לנתבעים סיכויים רבים להוכיח את הגנתם, הותנתה הרשות להתגונן בהפקדת סכומי הקרן וסכומי הריבית וההוצאות.<sup>70</sup> התניית הרשות להתגונן בהפקדת כספים ניתנה כדבר שבשגרה.<sup>71</sup> הסתמנה נטייה להחמיר עם הנתבע, בפרט כאשר הגנתו לוקה בחוסר בהירות. דהיינו ניכרה מגמה להחמיר עם הנתבע בהתניית הגנתו בתנאים.<sup>72</sup>

אי-ציון פרטים מדויקים מצד נתבע המבקש להתגונן בטענה שיש לו תביעה שכנגד, מצדיק אף סירוב מצד בית המשפט להעניק לו רשות להתגונן. קל וחומר שיש בפגם כזה כדי לאפשר לבית המשפט להתנות את מתן הרשות להתגונן בהפקדת ערבות מתאימה.<sup>73</sup> ניתן להגמיש את התנאים ולגוונם בצורות השונות של ערבויות וערובות, ההולמות את נסיבות העניין – בין בדרך של עיקול, בין בדרך של ערבות אישית ובין בדרך אחרת כלשהי.<sup>74</sup> ערבות בנקאית הופקדה על ידי המשיב כתנאי למתן רשות להתגונן. ערבות זו הועמדה בעינה עד להכרעה בערעור שהגישה המבקשת על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בית המשפט העליון התייחס לערבות זו כך שאין מדובר בהותרת הערבות הקודמת על כנה ככזו אלא בהפקדת ערבות בנקאית חדשה להבטחת תשלום החוב אם יתקבל הערעור.<sup>75</sup>

- 66 ע"א 62/49 הרצפלד נ' בראונטל, פ"ד ה 322.  
 67 ע"א 373/69 חונן נ' חגור, מושב עובדים, פ"ד כג(2) 347.  
 68 רע"א 2895/12 עמרן נ' מועצה מקומית קריית טבעון (פורסם בנבו, 28.6.2012).  
 69 ע"א 680/89 בן אבו שיוק נ' בנק המזרחי, פ"ד מה(3) 757.  
 70 ע"א 519/65 ברזילי נ' קשת, פ"ד כ(2) 141.  
 71 ע"א 244/66 מזרחי נ' בראון, פ"ד כ(4) 90.  
 72 ע"א 38/77 צימרינג נ' גורדין, פ"ד לא(3) 401.  
 73 ע"א 507/85 פנון נ' שטראוס חברה לשיווק, פ"ד מג(1) 106. ראו גם ע"א 508/85 ברק ושות' נ' מירות סוכנויות, פ"ד מב(1) 393.  
 74 ע"א (מחוזי ת"א) 458/80 מיטוון ובניו נ' בראל, פ"מ התשמ"א(1) 476.  
 75 ע"א 1794/09 אלומיניום החזקות נ' אפל (פורסם בנבו, 31.3.2009).



בעניין אחד הוחזר הדיון לרשם של בית המשפט המחוזי על מנת שיבחן את מצבם הכלכלי של המבקשים לצורך קביעת הערובה שתוטל עליהם כתנאי למתן הרשות להתגונן.<sup>76</sup> לבית המשפט נתונה הסמכות להורות על מתן ערובה לפי שיקול דעתו ואף אין הוא נזקק לבקשת אחד בעלי הדין או לדיון בפניהם.<sup>77</sup>

**מקרים שבהם לא הותנתה הרשות בתנאים** – התנגדות לביצוע שיקים הותרה והותנתה במתן ערובה בנקאית להבטחת סכום התביעה או בהפקדת סכום התביעה בקופת בית המשפט, לנוכח חוסר הבהירות בהגנה. נקבע כי התנאה זו היא בבחינת הכבדה מיוחדת על הנתבעת, שכן המצאת ערובה בנקאית היא מטלה קשה ויקרה.<sup>78</sup>

כאשר הגנת הנתבע אולי דחוקה אך אינה תלויה על בלימה, אין להתנות את הרשות בתנאים.<sup>79</sup> העלאתה של טענת הגנה בדבר אי-קיום תנאים מוסכמים לפני העמדתו לפירעון של שטר ביטחון, היא עילת הגנה טובה המחייבת מתן רשות להתגונן ללא תנאים.<sup>80</sup> הוגשה תובענה לפיצויים מוסכמים נגד שוכרי בניין בגין אי-תשלום דמי השכירות כהלכתם. בנסיבות המקרה נקבע שאין לומר כי הגנת השוכרים נכללת בקטגוריה של המקרים שבהם "כמעט" אין מקום ליתן רשות להתגונן. לכן בוטלה התניית הרשות להתגונן בהפקדת ערבות בנקאית.<sup>81</sup> אין מקום להתנות את הרשות להתגונן בהמצאת ערבויות כאשר התובע מחזיק ממילא ברשותו בטוחות בשווי רב.<sup>82</sup>

## סימן ו – סדרי הדין לאחר קבלת הרשות להתגונן

תקנה 213 מורה כי בית המשפט או רשם שהוא שופט מוסמך להורות על קיום קדם משפט לפניו לאחר שנעתר לבקשה לרשות להתגונן. אין הוראה המחייבת את קביעת התיק העיקרי לדיון לאחר שניתנה רשות להתגונן – כפי שנקבע בעבר.

באין נסיבות מיוחדות, אין צידוק לכך שבית המשפט או הרשם, הנותנים רשות להתגונן, יתנו לנתבע היתר להגיש כתב הגנה. לפי תקנה 211, משמש התצהיר כתב הגנה, וכתב הגנה נוסף אינו דרוש. הוראה להגשת כתב הגנה יכול שתהיה מוצדקת כאשר טענה שכתצהיר טעונה פירוט – ובמקרה כזה

- |    |  |
|----|--|
| 76 | רע"א 3532/06 עזבון הבי נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 12.6.2006). במסגרת זו יבחן הרשם את הצעת המבקשים להמיר את הערובה שנקבעה בעיקולים הזמניים שנרשמו על נכסיהם. |
| 77 | רע"א 2075/05 שחר נ' הבנק הבינלאומי הראשון (פורסם בנבו, 5.6.2005).  |
| 78 | ע"א 645/81, לעיל ה"ש 46.   |
| 79 | ע"א 169/82 כץ נ' מלינה בע"מ, פ"ד לט (1) 511.   |
| 80 | ע"א 659/84 עכביש שווק בע"מ נ' תריסול בע"מ, פ"ד לט (2) 430.   |
| 81 | ע"א 582/88 מ.כ.מ. (אופנה) בע"מ נ' שאוליאן, פ"ד מה (2) 122.   |
| 82 | ע"א 807/87 א.ב. לשיווק בשר נ' בנק צפון אמריקה, פ"ד מג (2) 650.   |

רצוי להגביל את הרשות להגשת ההגנה לעניין אותו פירוט – או אם הנחבע חפץ להגיש תביעה שכנגד, ואולי גם במקרים אחרים יוצאים מן הכלל.<sup>83</sup>

משניתנה לנתבע רשות להתגונן מפני תובענה המתבררת בסדר דין מקוצר, דין הוא כי באין הוראה אחרת ישמש תצהירו כתב הגנה שלא ירחיב הנתבע את יריעת ההגנה ויכלול בה טענות שלא באה עליהן האזהרה שבתצהיר.<sup>84</sup>

במקרים מיוחדים, כאשר זכות הנתבעים להתגונן הוכרה במלואה, אין לשלול מהם את הזכות להגיש תביעה שכנגד (במסגרת העסקה בכללותה) ולהתיר להם לצורך כך הגשת כתב הגנה במקום התצהיר.<sup>85</sup> אולם אין צידוק להרשות לנתבע להתגונן ולהשהות את גביית השטר שעה שהוא חפץ להגיש תביעה שכנגד.<sup>86</sup>

הכלל שלפיו תצהיר שהפך כתב הגנה אינו בגדר ראייה בתובענה גופה, אינו חל אם הסכימו בעלי הדין לכך שהתצהיר ישמש ראייה. אם ניתנה הסכמה כזו, ממילא הוגשו עמו גם המסמכים המצורפים לו.<sup>87</sup>

בית המשפט העליון הותיר בצריך עיון את השאלה אם בקשה להגיש תביעה שכנגד הנכללת במסגרת בקשה לרשות להתגונן הינה בגדר "תובענה" לצורך סעיף 15 לחוק ההתיישנות.<sup>88</sup> כתב תשובה לפי תקנה 61 לתקנות אינו הכרח, אלא אם יש בו צורך בגין עובדות חדשות שנטענו בתצהירו של הנתבע אשר הפך לכתב הגנה לפי תקנה 211 עם מתן הרשות להתגונן. אמנם, מה שלא נטען בפרשת התביעה ולא בתשובה לתצהיר ההגנה, אין להיזקק אליו.<sup>89</sup>

רק אם מתקבלת הבקשה לרשות להתגונן יוכל הנתבע להתגונן מפני התביעה. אז תתברר התובענה בדרך הרגילה (אך עדיין בכפוף למגבלות מסוימות. כך למשל, התצהיר התומך בבקשת הרשות להתגונן הופך בדרך כלל לכתב הגנה (תקנה 211 לתקנות)).<sup>90</sup>

בעניין אחד ניתנה למבקש רשות להתגונן, שהוגבלה לטענות הקיזוז הספציפיות שצינו בכתב ההגנה. בית המשפט הגיע למסקנה כי בבקשתו לזימון העדים, מנסה המבקש פעם נוספת לפרוץ את מסגרת ההגנה שהותרה לו, בניגוד להחלטות הקודמות בעניין.<sup>91</sup>

שופט יכול לשבת בקדם משפט בתיק בו נתן רשות להתגונן – מלאה או חלקית – בשלב שבו שימש רשם באותו משפט (תקנה 213). מוטב למען הסדר הטוב ומטעמי "נראות" בנסיבות החריגות של תיק זה כי שופט אחר היה דן בקדם המשפט.<sup>92</sup>

83 ע"א 385/65 שניארוף נ' זניט, פ"ד כ(1) 346.

84 בר"ע 36/66 גרינברג נ' אלון, פ"ד כ(3) 3.

85 ע"א 285/88, לעיל ה"ש 36.

86 ע"א 514/64, לעיל ה"ש 2.

87 ע"א 743/89 גולדווסר נ' קרביץ, פ"ד מו(1) 485.

88 ע"א 2486/04 אהרוני נ' אלחנני דנציגר עורך דין (פורסם בנבו, 23.6.2005).

89 רע"א 3670/05 איתן נ' מנו ספנות בע"מ (פורסם בנבו, 23.8.2005). אולם במקרה דנן לא היה צורך בתשובה שעה שראייתה של המשיבה צורפו לתצהיר העדות הראשית של העדה מטעמה. בסופו של יום, מנקודת המבט של סדר דין הבודקת אם קופחה זכות מהותית של בעלי הדין, לא קופחו זכויות המבקש.

90 רע"א 8364/07 מנורה חברה לביטוח נ' אל על נתיבי אויר (פורסם בנבו, 13.3.2011).

91 רע"א 271/14 רוז נ' פלד (פורסם בנבו, 27.1.2014).

92 רע"א 8567/12 פגירסקי נ' שפירא (פורסם בנבו, 5.8.2013).

**החלטה על רשות מוגבלת להתגונן** – על פי הוראות תקנה 208 ("פסק דין על חלק מהתביעה"), נקבע כי אם הגנת הנתבע חלה רק על חלק מתביעת התובע, זכאי התובע לקבל מיד פסק דין חלקי המתייחס לחלק האחר שאינו שנוי במחלוקת. על פי הוראות תקנה 209, מותר ליתן רשות להתגונן למקצת מן הנתבעים וליתן פסק דין נגד האחרים. בית המשפט מוסמך להרשות את ההתגוננות רק לגבי חלק מטענות ההגנה שהועלו בבקשה. עם זאת אין לנקוט את הדרך של הגבלת ההגנה, אם יריעת ההגנה המועלית בבקשה היא בבחינת מסכת אחת.<sup>93</sup>

### סימן ז – דחיית הבקשה לרשות להתגונן

**ערעור על החלטה הדוחה את הבקשה** – נתבע המבקש לערער על החלטה הדוחה את בקשתו לרשות להתגונן, זקוק לרשות ערעור, שכן מדובר ב"החלטה אחרת" ולא בפסק דין. ברור שאם הרשם נתן את החלטה, אזי אין צורך ברשות, שהרי על החלטות רשם לסוגיהן ניתן לערער בזכות וערכאת הערעור היא שופט של הערכאה שבה מכהן אותו רשם. הוא הדין אם התובע יבקש לערער על החלטה ליתן לנתבע רשות להתגונן. אם מדובר על דחיית של בקשה להתנגדות לביצוע שטר בהוצאה לפועל, הרי שקיימת זכות ערעור, שכן משמעות החלטה היא "פסק דין" ולא "החלטה אחרת". הוגשה בקשה למחיקת ערעור על הסף מאחר שהערעור התייחס להחלטה הדוחה בקשה לרשות להתגונן, שלא ניתן לערער עליה בזכות אלא ברשות. הבקשה לתקן את כתב הערעור לא נתקבלה, שכן ניתן לתקן ערעור רק אם הוא קיים.<sup>94</sup>

**בקשה לביטול החלטה הדוחה את הבקשה** – כאשר החלטה הדוחה בקשה לרשות להתגונן ניתנה בהיעדר הנתבע שלא התייצב, ניתן לעתור לביטולה על פי הוראות תקנה 214 לתקנות. אולם אם החלטה ניתנה בהיעדר הנתבע שלא התייצב, אך בנוכחות פרקליטו שהתייצב, כי אז חסומה הדרך לנקוט הליך על פי תקנה זו. הדרך היחידה לתקוף את החלטה תהא על דרך הגשת בקשה לרשות ערעור.<sup>95</sup>

### סימן ח – מתן פסק דין

**הזכות לקבל פסק דין** – בתקנה 206 נקבע כי במקום שלא נתבקשה, או שסורבה, בקשה לרשות להתגונן, כי אז "זכאי התובע לקבל פסק דין נגד הנתבע כאמור בתקנה 97...". תקנה 97 מורה כי ייתן פסק דין "על יסוד כתב התביעה בלבד...".

93 ע"א 807/87, לעיל ה"ש 82.

94 ע"א 26/88 שמאי נ' טפחות בנק למשכנתאות, פ"ד מב(2) 837. במקרה זה לא היה ערעור שניתן לתקנו.

95 רע"א 589/88 שר נ' קובה, פ"ד מב(4) 395.

**חובה ליתן פסק דין** – הוגשה תובענה נגד נתבעים אחדים. חלק מהם הגיש בקשה לרשות להתגונן ואף זכה ברשות זו. אין לעכב מתן פסק דין נגד נתבע אחד שלא הגיש בקשה לרשות להתגונן (אפילו היה רשאי לטעון אותן טענות שהעלו הנתבעים האחרים שהגישו בקשה כזו).<sup>96</sup>

**פסק דין שניתן בהיעדר בקשה לרשות להתגונן** – כשפסק דין בסדר דין מקוצר ניתן בהיעדר בקשה להתגונן מצד הנתבע, קיימות שתי דרכים חלופיות לתקפו: לעתור לביטול פסק הדין, על פי הוראות תקנה 214; לערער על פסק הדין לפני ערכאה גבוהה יותר. נקבע כי פעולה על פי שתי הדרכים בעת ובעונה אחת עלולה להתברר כנקיטה של הליכי יתר וכהכבדה שלא לצורך על בתי המשפט העמוסים לעייפה.<sup>97</sup>

**פסק דין חלקי אינו "החלטה אחרת"** – נתקבלה בקשה לרשות להתגונן בחלקה בלבד, זכאי התובע לביטול פסק דין לגבי החלק הנותר. פסק הדין שניתן (לפני שנסתיים הדיון בתיק כולו) הוא בבחינת פסק דין חלקי והמבקש לערער עליו חייב להגיש ערעור בתוך 45 ימים מיום הינתנו. לא ניתן לערער עליו במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי (כפי שניתן לערער על "החלטה אחרת" שניתן לערער עליה במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי).<sup>98</sup>

**עיכוב ביצוע פסק דין** – נדחתה בקשה לרשות להתגונן בתובענה וניתן פסק דין לזכות התובע. במקביל הגיש הנתבע נגד הבנק תובענה שכנגד (תובענה נפרדת). בבקשה לעיכוב הביצוע של פסק הדין העלה הנתבע את העובדה כי הוגשה מטעמו תובענה שכנגד, כנימוק לעיכוב ביצועו של פסק הדין נגדו. טענה זו לא נתקבלה. נקבע כי אם כך ייעשה, ימצא ההליך בדבר סדר דין מקוצר ללא תועלת.<sup>99</sup>

96 רע"א 24/89 כונס הנכסים הרשמי נ' בית מלכה, בית חינוך, פ"ד מג(1) 26. מה גם שהנתבעים שהתגוננו לא טענו שייפגעו כתוצאה ממתן פסק הדין נגד הנתבע שלא התגונן.

97 בש"א 356/89 בריק נ' בנק אוצר החייל, פ"ד מג(4) 22. ראו גם הפרק "פסק דין – ביטולו".

98 ע"א 507/85, לעיל ה"ש 73.

99 בש"א 216/89 אברהמי ובניו בע"מ נ' בנק המזרחי, פ"ד מג(2) 172.

## פרק ה – התצהיר התומך בבקשה לרשות להתגונן

סימן א	–	החובה לתמוך את הבקשה בתצהיר
סימן ב	–	ניסוח התצהיר וחובת הפירוט
סימן ג	–	תצהירו של אדם אחר
סימן ד	–	תצהיר נוסף
סימן ה	–	חקירת המצהיר
סימן ו	–	אי-התייצבות המצהיר לחקירה



## סימן א – החובה לתמוך את הבקשה בתצהיר

חשיבות התצהיר – יש לצרף תצהיר לבקשה לרשות להתגונן כקבוע בתקנה 205 לתקנות, שכותרתה "בקשת רשות טעונה תצהיר". על המבקש לפרש בתצהיר אם הוא מתכוון לטעון נגד התביעה כולה או נגד חלק ממנה בלבד. עיקרו של הצורך בצירוף תצהיר לבקשה כזו "לא בא אלא לשם אימות ההגנה בשבועה"<sup>1</sup>. המבקש חייב לאמת את הגנתו בתצהיר. בדרך זו מונעים בעדו מלהעלות טענות הגנה שאין להן שחר.<sup>2</sup> אי-צירוף תצהיר מכשיל אוטומטית את הבקשה. מחדל זה מהווה פגם היורד לשורש הבקשה לרשות להתגונן.<sup>3</sup> נתבע בסדר דין מקוצר אינו רשאי להשמיע טענה שלא הביא בתצהירו, אפילו הביא אותה בין נימוקי הבקשה.<sup>4</sup>

את הדרישה לתצהיר יש לראות כמשקל נגד לראיה שבכתב, התומכת בתביעה בסדר דין מקוצר, שכן "מול פני הראיה שבמסמך מכאן עומדת הראיה שבתצהיר מכאן"<sup>5</sup>. התצהיר נועד להגביל את הנתבע בעריכת בקשתו. הגבלה זו באה לידי ביטוי בכך שהנתבע מחויב להישבע על הגנתו, ואין הוא יכול להעלות טענות ככל העולה על רוחו. זאת בגלל העובדה שכנגד הבקשה עומדת תביעה "מיוחסת", המבוססת על מסמך בכתב ועל התנאים הנוספים הקבועים בתקנה 202 (סכום קצוב וכו'). בהליכים מקוצרים, נדרש מגיש הבקשה בכתב להגיש את התצהיר או התצהירים התומכים בבקשתו יחד עם הבקשה עצמה (ראו תקנה 241(א)), והשווה הגשת הבקשה לרשות להתגונן בתביעה בסדר דין מקוצר לפי תקנה 205(א) לתקנות.<sup>6</sup>

בהליכי ביניים, ובבקשה לרשות להתגונן בכלל זה, מעמדו של התצהיר הנלווה לבקשה אינו זהה למעמדו של תצהיר המוגש כראיה, בבחינת תחליף לעדות בחקירה ראשית במשפט. מטרתו היא להוות חיזוק לטענות הנתענות בבקשת ביניים. מכאן, סמכותו של בית המשפט להיזקק לבקשה ולהכריע בה גם בלא זימון המצהיר לחקירה, או כאשר הוא סבור כי אין צורך בחקירת המצהיר, בהתקיים נסיבות מתאימות לכך.<sup>7</sup>

**טיעון משפטי** – טענה משפטית שלפיה כתב הערבות נעשה בניגוד להוראות חוק החוזים האחידים, אינה טעונה תמיכה בתצהיר.<sup>8</sup>

אין לדרוש מנתבע לכלול טענת חוסר עילה בתצהיר המצורף לבקשה לרשות להתגונן. הכלל הוא כי תצהיר, במקום שבו הוא נדרש, מיועד לטענות עובדתיות שיש לאמתן בשבועה או באופן אחר, ואילו טענות שאינן טענות עובדתיות אין צורך לאמת ולכן אין לדרוש הכללתן בתצהיר.<sup>9</sup>

1 ע"א 52/66 פיאלה נ' "טעם חיים" בע"מ, פ"ד כ(3) 43.

2 ע"א 236/64 "ארדה" בע"מ נ' כץ, פ"ד יח(3) 518.

3 ע"א 456/66 גלבר נ' טורנר, פ"ד כ(4) 772.

4 ע"א 514/64 כהן נ' אשכנזי, פ"ד יט(1) 696; ע"א 120/64 שבת נ' לוי, פ"ד יט(2) 253.

5 בר"ע 277/75 פוגל נ' כלפון, פ"ד ל(2) 75.

6 רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגו בע"מ (פורסם בנבו, 15.4.2007).

7 ע"א 8493/06 עיזבון כהן נ' הבנק הבינלאומי (פורסם בנבו, 17.10.2010).

8 ע"א 465/89 בן צבי נ' בנק המזרחי, פ"ד מה(1) 66.

אין פוסלים תצהיר שהוגש לאחר הגשת הבקשה אך לפני הדיון.<sup>10</sup>

## סימן ב – ניסוח התצהיר וחובת הפירוט

בתצהיר התומך בבקשה לרשות להתגונן, שהיא בקשת ביניים, המצהיר רשאי להצהיר גם לפי מיטב אמונתו ולגלות את מקור אמונתו. תצהיר שאינו מבוסס על ידיעתו האישית של המצהיר ושאינו מגלה את המקור לאמונתו הוא חסר ערך. בית המשפט אינו מתחשב בו גם אם לא נחקר המצהיר על תצהירו.<sup>11</sup>

טענות סתמיות בתצהיר, ללא פירוט העובדות הנטענות והסתפקות באזכור תביעה אחרת וחוות דעת המצורפות לה, אינן ממלאות אחר החובה לצרף תצהיר כדין. מכל מקום, תצהיר כזה אינו מעלה טענת הגנה הראויה לביורור.<sup>12</sup> הוא הדין בטענת קיזוז המועלית בדרך של אזכור הליכים משפטיים אחרים, ללא אימות המסמכים בהליך האחר בתצהיר המוגש בהליך הנוכחי.<sup>13</sup>

צירוף מכתבים וחוות דעת של רואה חשבון, לצורך תקיפת נכונותם של חשבונות בנק, לתצהירים של הנתבעים שאין בו הסבר ופירוט של החשבון הנגדי, וללא הבאת תצהיר גם מטעם המומחה (רואה החשבון), אין בו גם משום עמידה בחובה לנסח תצהיר כדין.<sup>14</sup> חוות דעת של רואה חשבון שאינה מאומתת ושאינה ערוכה בהתאם להוראות החלות לגבי חוות דעת של מומחה, תיחשב כטענה סתמית.<sup>15</sup>

אין לקבל טענת הגנה בתביעה בסדר דין מקוצר, בדבר קיומה של הבטחה מינהלית לתשלום ארנונה בשיעור נמוך, כאשר נטענה בתצהיר באופן סתמי וכללי.<sup>16</sup>

אירציון פרטים מדויקים מצד המבקש להתגונן מצדיק סירוב מצד בית המשפט להעניק לו רשות זו.<sup>17</sup> בהיעדר פירוט במידה מספקת, נאמר: "אל מול כל אלה הגישה המערערת תצהיר כללי וסתמי".<sup>18</sup> כן נאמר: "צדק, על כן, בית המשפט קמא, כשדחה את הבקשה בשל העדר פירוט מדויק לטענת

- 9 ע"א 80/68 ברנח בע"מ נ' צור, פ"ד כב(2) 633.
- 10 ע"א 484/59 ליברמן נ' שטיינר, פ"ד יד 351.
- 11 ע"א 166/90 אזולאי נ' א"ב מפעלי תיירות אילת, פ"ד מו(5) 344.
- 12 כש"א 216/89 אברהמי ובניו בע"מ נ' בנק המזרחי, פ"ד מג(2) 172, והבא בעקבותיו: ע"א 465/89, לעיל ה"ש 8.
- 13 ע"א 16/89 ורדים חברה לגידול נ' החברה לביטוח סיכוני סחר, פ"ד מה(5) 729.
- 14 ראו רע"א 564/89 בנק לאומי נ' מלקולם, פ"ד מד(1) 485.
- 15 ע"א 465/89, לעיל ה"ש 8.
- 16 ע"א 6514/96 חניון המרכבה חולון נ' עיריית חולון, פ"ד נג(1) 390.
- 17 ע"א 507/85 פנון נ' שטראוס חברה לשיווק, פ"ד מג(1) 106. לעניין מידת הפירוט הנדרשת בבקשה ראו גם ע"א 217/87 מרכז פרץ לרשתות נ' בנק צפון אמריקה, פ"ד מג(4) 613. חובת הפירוט נדונה גם לעיל בפרק ג: "סדר דין מקוצר", בסימן הדן ב"קיוו".
- 18 ע"א 396/88 ראובן נ' גן יאשיה, מושב, פ"ד מד(1) 549.



הקידוד".<sup>19</sup> בעניינים מסוימים, כמו בהעלאת טענת מרמה נגד התובע, עול ההוכחה המוטל על הנתבע כבד יותר, לפחות מבחינה דיונית, וחלה עליו חובה של פירוט יתר.<sup>20</sup> הנטל המוטל על המבקש רשות להתגונן אינו רב. כדי לעמוד בנטל מינימלי זה, על המבקש להגיש תצהיר, המגובה במסמכים במידת הצורך, שמבסס בצורה קונקרטית וברורה את מהות הגנתו.<sup>21</sup>

## סימן ג – תצהירו של אדם אחר

האם ניתן לתמוך את הבקשה בתצהיר שאינו תצהירו של המבקש אלא של אדם אחר?<sup>22</sup> הנתבע אינו יכול להסתתר ולהתחמק מחקירה שכנגד – באמצעות תצהירו של אדם אחר – שעה שהעובדות מצויות דווקא בידיעתו האישית של הנתבע ולא של האדם האחר.<sup>23</sup> אין להתיר לנתבע המרת תצהירו בתצהיר של אדם אחר כאשר ההמרה נועדה לסייע לנתבע להתחמק מלהיחקר על התצהיר.<sup>24</sup>

כאשר התביעה מוגשת נגד שני נתבעים, אין לפטור אחד מהם מהחובה להגיש תצהיר אם הנושא נמצא בידיעתו המיוחדת של אותו נתבע. ההנחה היא כי הימנעותו מהגשת תצהיר נועדה למנוע את חקירתו.<sup>25</sup>

אולם כאשר מתקיימות נסיבות חריגות, ניתן לצרף תצהיר של אדם אחר במקום תצהירו של הנתבע. נסיבות חריגות מתקיימות במקרים, כמו:<sup>26</sup>

- (א) העובדות הרלוונטיות לבקשה ידועות לנציגו של הנתבע טוב יותר מאשר לנתבע עצמו;
- (ב) נבצר מהנתבע להצהיר – בשל מחלה, הימצאות בארץ רחוקה וכיו"ב.

למרות הכלל שלפיו "תנאי בלעדיו אין" שהבקשה תיתמך בתצהירו של הנתבע עצמו ולא של אחר, ניתן לרפא פגם זה.<sup>27</sup>

קיימות גישות שונות בסוגיה זו. מחד גיסא קיימת הדעה שלפיה יש לצרף את תצהירו של הנתבע בלבד. מאידך גיסא קיימת הדעה שלפיה אי-צירוף תצהיר של הנתבע עצמו הוא פגם הניתן לתיקון.<sup>28</sup>

- 19 ע"א 725/87 ביר-טל סחר מזון נ' אוליבס בע"מ, פ"ד מד(1) 177.
- 20 ע"א 543/86 כלל חברה לביטוח נ' כלפון, פ"ד מב(3) 339; ע"א 544/81 קיהל בע"מ נ' סוכנות מכונות לים התיכון, פ"ד לו(3) 518.
- 21 ע"א 5063/08 מ.ציג בע"מ נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 21.12.2011).
- 22 ת"א (מחוזי ת"א) 3559/84 בנק דיסקונט נ' אינטלקט אינבסטמנט, פ"מ התשמ"ז(2) 240. ראו גם ההליך בבית המשפט העליון: ע"א 273/85 גיל נ' בנק דיסקונט, פ"ד מא(2) 294. בפסק דין זה נמצא ריכוז הלכות בעניין תצהיר של "אדם אחר" הניתן בתמיכה לבקשה לרשות להתגונן (ובסוגיה הקשורה לו של אי-התייצבות המצהיר לחקירה). על נסיבות שבהן אושרה הגשת תצהירו של אדם אחר בבקשה שהגיש ערב ראו ע"א 118/93 גמבש נ' בנק מרכנתיל, פ"ד מח(4) 463.
- 23 ע"א 475/64 מגדי נ' קודלר, פ"ד יט(2) 696.
- 24 ע"א 81/83 בר נ' הבר, פ"ד מ(1) 17.
- 25 ע"א 168/84 אלקלעי נ' בנק אוצר החייל, פ"ד מ(2) 333.
- 26 המ' 643/65 מועלם נ' צאלח, פ"ד כ(1) 293.
- 27 ע"א 389/74 עיזבון שפילברג נ' בן ברוך, פ"ד כט(1) 234.
- 28 ע"א 316/79 חמדאן נ' ליאני, פ"ד לד(2) 309.

בהתנגדות לבקשה לביצוע שטר, כאשר המתנגד הוא הערב, הוא רשאי ליהנות גם מתצהירו של החייב העיקרי (הבקי יותר בעובדות ההגנה).<sup>29</sup>

## סימן ד – תצהיר נוסף

הסוגיה שעניינה "תצהיר של אדם אחר" שלובה עם הסוגיה של "תצהיר נוסף".<sup>30</sup> במקרה שבו מוגשת בקשה לצירוף תצהיר נוסף (או תצהירים נוספים), תהיה גישתו של בית המשפט ליברלית, ובלבד שהעתירה הוגשה לפני הדיון בבקשה לרשות להתגונן ושהאמור בתצהיר הנוסף יקים למבקש עילת הגנה לכאורה. במקרה גבולי, כאשר בית המשפט נוכח לדעת שעומדת לנתבע הגנה אלא שפרטיה לא נתבארו די הצורך, ניתן לאפשר לנתבע להגיש תצהיר נוסף כדי למנוע קיפוח הגנתו, אך אין חובה לנהוג כך. בית המשפט ישקול, בין היתר, את הסיבה להגשת התצהירים באיחור ואת השאלה אם יש בהם כדי לבסס, לכאורה, את טענת ההגנה של הנתבע. ככל שהשיקול השני יגבר כך תמעט חשיבותו של השיקול הראשון.<sup>31</sup>

אין להרשות הגשת תצהיר נוסף "אשר מטרתו הייתה לפתוח את הדיון מראשיתו".<sup>32</sup> ניתן להוסיף לתצהיר, הנלווה לבקשה לרשות להתגונן, תצהירים נוספים גם בשלב מאוחר יותר. הגשת תצהירים נוספים בשלב מאוחר יותר תוצאתה תיקון הבקשה לרשות להתגונן. שיקול הדעת להתיר את הצירוף יונחה על ידי השאלות והעקרונות הבאים: מהי הסיבה שניתנה להגשת התצהירים באיחור; האם יש באמור בהם כדי לבסס לכאורה את טענת ההגנה של המבקש. ככל שמשקלו של השיקול השני יגבר, כך תמעט חשיבותו של השיקול הראשון. עוד יש לשקול אם ראוי להיענות לבקשה לצורך עשיית צדק בין בעלי הדין ואם לא ייגרם בכך עיוות דין למשיב. אין מקום לנקוט גישה גורפת, השוללת מניה וביה קבלה מאוחרת של תצהיר.<sup>33</sup>

בעניין אחד נקבע כי הבקשה לצירוף תצהיר הוגשה לפני שהדיון בבקשה לרשות להתגונן התחיל. מכאן שלא היה נגרם לתובע עיכוב בדיון או עיוות דין לו בית המשפט קמא היה מקבל את הבקשה.<sup>34</sup> בדונו בבקשה לרשות להתגונן רשאי בית המשפט לאפשר לנתבע להגיש תצהיר נוסף ולכלול בו עילה נוספת להגנה; בכך הוא עושה חסד עם הנתבע.<sup>35</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 29 | ע"א 146/85 גמליאל נ' מנורה חברה לביטוח, פ"ד מא(3) 746. ההלכה מתייחסת לנסיבותיו של מקרה זה.                      |
| 30 | ע"א 424/86 נאות מרינה בע"מ נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד מג(2) 355.  |
| 31 | ע"א 5520/90 שבת שרון בע"מ נ' בנק איגוד, פ"ד מו(5) 462.  |
| 32 | ע"א 444/84 עיריית חיפה נ' א' לוי בע"מ חברה קבלנית, פ"ד מ(1) 440.  |
| 33 | כ"ש 839/86 נאות מרינה בע"מ נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד מ(4) 126. פסק הדין שהובא לעיל התייחס לבקשה לעיכוב ביצוע בלבד. |
| 34 | ע"א 424/86, לעיל ה"ש 30.  |
| 35 | ע"א 336/89 בנק כרמל למשכנתאות נ' אלקיים, פ"ד מו(2) 421, 427-ה.  |

## סימן ה – חקירת המצהיר

היותו של המצהיר תושב חוץ אינו מצדיק את אי-הופעתו להיחקר. העובדה, שגרסה זהה ניתנת מטעם אדם אחר והוא עמד בה בחקירה, אינה מייצרת את הצורך במתן הזדמנות לחקור את המצהיר, בניסיון לערער את דבריו או לגלות סתירות בינו לבין העד האחר.<sup>36</sup> כיצד ינהג פרקליט התובע בחקירת המצהיר?

**התצהיר אינו מגלה עילת הגנה – אם לדעת הפרקליט אין תצהירו של הנתבע מגלה עילת הגנה,** ספק אם יש טעם לחקור את הנתבע על תצהירו, שכן דווקא בחקירה זו עלול הנתבע להשלים את הגנתו ולרפא פגמים שנפלו בבקשתו. בנסיבות אלה, יש בכוחה של חקירה כדי "לשמש תחליף לתצהיר ויש בה אפוא כדי למלא את החסר".<sup>37</sup> הימנעותו של התובע ממימוש זכותו לחקור אין בה כדי להוסיף לתצהיר את שאין למצוא בו מעיקרו, אם אכן כך הוא הדבר. בעוד שיש בחקירה על התצהיר כדי להוסיף או להבהיר פרטים לטובתו של צד זה או אחר, הרי באין חקירה כזו עומד לפני בית המשפט אך האמור בתצהיר, שאז יש לבחון אם יש באמור בו כדי לבסס הגנה, ולו בדוחק, נגד התביעה.<sup>38</sup> העובדה שבנק ויתר על חקירת המצהיר נוכח ההצהרה הסתמית בתצהיר התומך בבקשת הרשות להתגונן, אינה צריכה להיזקף לחובת הבנק, שהרי הימנעות התובע מניצול זכותו לחקור אין בה כדי להוסיף לתצהיר את שאין למצוא בו מעיקרו.<sup>39</sup>

**התצהיר מגלה עילת הגנה – אם תצהירו של הנתבע מגלה הגנה לכאורה ופרקליטו של התובע סבור** שבחקירה קצרה הוא מסוגל להפריך את ההגנה ולשכנע את בית המשפט שזוהי "הגנת בדים", הרי יש מקום לממש את הזכות לחקור את הנתבע על תצהירו. חקירת המצהיר נועדה לגרום לקריסת גרסתו ולהביא את בית המשפט למסקנה כי מדובר ב"הגנת בדים".<sup>40</sup> דוגמה להתמוטטות ההגנה היא כאשר הוברר שלנתבע אין גרסה מוגדרת בנושא המחיר; גרסת ההגנה בעניין הזיוף התמוטטה ובתצהיר התגלתה סתירה פנימית.<sup>41</sup> כאשר במהלך החקירה המצהיר חוזר בו מהעובדות שהעלה בתצהירו, התוצאה היא שבקשתו תידחה.<sup>42</sup> עם זאת אם ברור שבחקירה קצרה אי אפשר לקעקע את ההגנה המפורטת בתצהיר ואם, לכאורה, העלה הנתבע טענת הגנה טובה, ספק אם יש טעם בחקירה זו, אלא אם מעוניינים להכיר את היריב או לוודא נקודה כלשהי.

- 36 ע"א 169/82 כץ נ' מלינה בע"מ (בפירוק), פ"ד לט (1) 511.  
 37 ע"א 610/68 הראסטל בע"מ נ' עטרת הברית בע"מ, פ"ד כג (1) 410.  
 38 ע"א 16/89, לעיל ה"ש 13; ע"א 248/89 החברה הכללית למוסיקה נ' Warner Home Video, פ"ד מו (2) 273.  
 39 ע"א 6956/11 שיא אחזקות נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 15.3.2012).  
 40 ע"א 356/85 מגן נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד מא (3) 319.  
 41 ע"א 386/83 חמוד נ' ג'נו, פ"ד לט (4) 133.  
 42 ע"א 102/83 ל.ג.ל. כרמיאל בע"מ נ' בנק לאומי, פ"ד מא (1) 253.

אין מקום לאשר את חקירת המצהיר בשלב זה אלא למשך חצי שעה או שעה ולא למשך ימים, ויש להפסיק את החקירה לאחר זמן קצר וסביר.<sup>43</sup> אין למצוא דופי בהפסקת החקירה שעה שהמשכה לא היה מצמיח תועלת לדיון בשאלת מתן הרשות להתגונן.<sup>44</sup> כאשר המצהיר התייצב לחקירה ונחקר אך לא נשאל בנושאי הגנה מהותיים, התוצאה היא שהמחדל לחקור בטענה עובדתית יש בו כדי לשמש טעם למתן רשות להתגונן.<sup>45</sup>

## סימן ו – אי-התייצבות המצהיר לחקירה

כאשר בית המשפט אינו נוקט אפשרות לדון בבקשה בכתב וקובע דיון בעל פה, מהי חובת המצהיר להתייצב לחקירה?

על פי נוסחה הנוכחי של תקנה 522 לאחר תיקונה,<sup>46</sup> אין עוד צורך בזימונו של בעל דין לחקירה על תצהירו, והוא חייב להתייצב לחקירה ביום הדיון. החובה להודיע על הדרישה להתייצבותו של המצהיר לחקירה נותרה, על פי התקנה הנ"ל, רק לגבי מצהיר שאינו בעל דין. מכאן שהפסיקה שקדמה לתיקון תקנה 522 ואשר דנה במחדלו של התובע להזמין לחקירה את המבקש בבקשה לרשות להתגונן, אינה אקטואלית עוד.<sup>47</sup>

תקנה 522(ב) קובעת כי אם המצהיר לא התייצב לחקירה, לא ישמש תצהירו ראיה אלא ברשות מיוחדת של בית המשפט. הוראה זו מיושמת בכל מקרה שבו מוגש תצהיר.

אי-התייצבות לחקירה מחייבת התעלמות מהתצהיר; התעלמות מהתצהיר כמוה כדחיית הבקשה לרשות להתגונן.<sup>48</sup>

בעניין אחד נדונו שני מחדלים: הראשון אי-התייצבות הבעל-הנתבע לחקירה, והשני הימנעות האישה-הנתבעת מלהגיש תצהיר. לכן הוחלט כי לא היה צידוק לבקשתם להרשות להם להתגונן.<sup>49</sup> מצהיר לא התייצב לחקירה בלא שהיה בידי פרקליטו לתרץ את אי-הופעת מרשהו לחקירה. עקב כך נדחתה בקשתו.<sup>50</sup>

מצהיר יצא לחוץ לארץ לשם ריפוי, לפני החקירה על תצהירו. מאחר שלא התייצב לחקירה בלי שקיבל רשות מוקדמת להיעדר או בלי שהדיון נדחה למועד אחר, נדחתה הבקשה לרשות להתגונן בשל היעדר התייצבות לחקירה.<sup>51</sup>

43 ע"א 320/67 איטונג בטרומ נ' הלפור בע"מ, פ"ד כא(2) 648.

44 ע"א 52/62 זליבנסקי נ' שטיינפלד, פ"ד טז 1261.

45 ע"א 444/84 לעיל ה"ש 32.

46 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א-1992, ק"ת 5380, עמ' 1228; תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ב-2002, ק"ת 6172, מיום 5.6.2002, עמ' 780.

47 ראו לדוגמה ע"א 23/66 אפלשטיין נ' חברת אני בע"מ, פ"ד כ(3) 235; ע"א 654/83 מוסקוביץ נ' אברבנאל, פ"ד לח(4) 131.

48 ע"א 263/65 שרייטר נ' חליץ בע"מ, פ"ד כ(1) 178.

49 ע"א 52/66 לעיל ה"ש 1.

50 ע"א 426/67 בראונשטיין נ' בלילובסקי, פ"ד כב(2) 29.

51 ע"א 375/65 מני נ' נחושטן סיטונאים, פ"ד כ(1) 362. אם אכן אי-התייצבותו נבעה מנסיעה לצורכי ריפוי, היה עליו לעתור מבעוד מועד להקדמת הדיון או לדחייתו.

נבצר לכאורה ממצהיר להתייצב לחקירה בגלל הימצאות בחוץ לארץ. בסרכו לקבל את תצהירו של המערער המתגורר בארצות הברית בלי שהמצהיר הופיע ונחקר על תצהירו, דחה הרשם את הבקשה לרשות להתגונן. בית המשפט העליון קיבל את הערעור וביטל את החלטת הרשם.<sup>52</sup> החלטת בית המשפט לטובת המצהיר ניתנה בגלל הצטברותן של נסיבות אחרות: עילת הגנה שאין טובה הימנה, טענות הגנה פשוטות, המצהיר מתגורר דרך קבע בחוץ לארץ, אין הוכחה שעזב את הארץ כדי להתחמק מחקירה.

יש לשקול את התוצאות המשפטיות הנובעות מאי-התייצבות המצהיר ממקום מושבו בחוץ לארץ, כאשר תומך בבקשה גם תצהירו של אדם אחר. בנסיבות מיוחדות, כאשר מדובר בתושב חוץ וכאשר האדם האחר כבר נחקר על תצהירו, ניתן להסתפק בתצהיר אף ללא חקירת שתי וערב בשלב הזה.<sup>53</sup> התנהגותו של מצהיר לא נזקפה לחובתו, לאחר שלא התייצב לחקירה על תצהירו עקב הימצאותו בחוץ לארץ שנתבקשה מכורח הנסיבות. דובר בייצוג המדינה בוועידה בינלאומית שלמדינה היה אינטרס להיות מיוצגת בה.<sup>54</sup>

- 52 ע"א 600/71 מינץ נ' כהן, פ"ד כו(2) 578. פסק הדין האמור ניתן לפני שנים. בינתיים התפתחה התעופה הבינלאומית במידה ניכרת, כך שהתייצבות מצהיר לחקירה בארץ אינה בבחינת מבצע לוגיסטי מסובך. מכאן שיש לראות פסק דין זה כחריג המתאים לנסיבות המיוחדות שבו. ככלל, גם מצהיר הנמצא בחוץ לארץ חייב להתייצב לחקירה.
- 53 ע"א 169/82, לעיל ה"ש 36.
- 54 ע"א 705/83 רשות שדות התעופה נ' מקורות בניני, פ"ד מ(3) 426. לעומת זאת דעת המיעוט גרסה כי לא היה מקום להתערב בשיקול דעתו של הרשם שסירב לדחות את הדיון בבקשה לרשות להתגונן עקב אי-הופעת המצהיר לחקירה. ראו גם ע"א 410/88 רותם חברה לביטוח נ' כוכב בע"מ, פ"ד מג(4) 761.



## פרק ו – סעד הצהרתי

מהות הסעד ההצהרתי	—	סימן א
עקרונות ההליך	—	סימן ב
שיקולי בית המשפט במתן הסעד ההצהרתי	—	סימן ג
יש להראות את התועלת שתצמח מקבלת הסעד	—	סעיף א
אינטרס לגיטימי לפיצול הדיון	—	סעיף ב
התיישנות הזכות לסעד הצהרתי	—	סימן ד
סעד הצהרתי נגד המדינה	—	סימן ה
סעד הצהרתי נגד רשות מינהלית	—	סימן ו
סדרי דין	—	סימן ז
הליכים שונים	—	סימן ח





## סימן א – מהות הסעד ההצהרתי

תובע עשוי לזכות בפסק דין הצהרתי בהתקיים שני תנאים מצטברים אלה: האחד, בהוכיחו כי קנויה לו זכות או כי נתקיים "מצב" שעליו מבקש הוא להצהיר; האחר, בהוכיחו "כי מן הראוי לשריין אותה זכות".

סעיף 75 לחוק בתי המשפט מסמיך כל בית משפט הדין בעניין אזרחי לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו. לבית משפט אזרחי סמכות רחבה לתת פסק דין הצהרתי. בית המשפט מחוזי, בשבתו כבית משפט אזרחי, מוסמך ליתן סעדים הנוגעים לתחום המשפט הציבורי בנסיבות הנדרשות, ואף אין מניעה שייתן סעדים אופרטיביים נגד המדינה.<sup>2</sup>

**שריון הזכות** – במסגרת שיקול הדעת בוחן בית המשפט אם יש ליתן לתובע הצהרה כדי ל"שריין" את זכותו להגיש תביעה נוספת, שבה יידרש בית המשפט לעניין הסעד המהותי. שריון הזכות נועד למנוע כפירה או הכחשה עתידיות של אותה זכות. עם זאת אם תידחה התביעה לסעד הצהרתי, לא יוכל התובע להגיש תובענה נוספת המבוססת על אותה "זכות".<sup>3</sup> אם העניק בית המשפט לתובע הצהרה כדי לשריין את זכותו, הדעת נותנת שייזקק לתביעה נוספת שבה יידרש לתבוע את הסעד המהותי, שאם לא כן לא תשמור ההצהרה על זכותו אלא תכשיל את ביצועה.<sup>4</sup>

סעדים הצהרתיים הינם סעדים שהענקתם מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט. שיקול דעת זה הוא רחב. בתי המשפט נוהרים מלידת סעדים הצהרתיים שליליים, אך בנסיבות מתאימות ניתן ליתן סעד כזה.<sup>5</sup> בוודאי ראוייה גישה זהירה שעה שמועלות טענות שעניינן חוסר תום לב – עניין שיש לו משנה חשיבות כשעוסקים בסעד הצהרתי.<sup>6</sup>

**זכויות חוזיות** – פסק דין הצהרתי הוא סעד מקובל ליישוב סכסוכים. במיוחד ניתן להפיג ספקות בדבר זכויותיהם וחובותיהם של בעלי דין לחוזה על ידי פסק דין הצהרתי. בין שאר הדברים, ניתן להצהיר אם על פי פירושו הנכון של החוזה זכאי התובע לזכויות שהוא טוען להן.<sup>7</sup>

1 ע"א 2447/93 מעיוף נ' אברהים, פ"ד מח(5) 206.

2 ע"א 1835/11 אבני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.11.2011).

3 ע"א 440/70 עאנם נ' עאנם, פ"ד כו(2) 829.

4 שם, בעמ' 3837.

5 ע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(3) 1.

6 ע"א 1014/08 רמו נ' מיגוון משאבי אנוש בע"מ (פורסם בנבו, 16.5.2010). למעשה, הבקשה היא להסרת העיקולים שהוטלו על זכויותיו של הבן (שטרם הוברר אילו זכויות אם בכלל נלכדו בהם), והדרך הנכונה לעשות זאת, כמוכן הדיוני, היא בבית המשפט שהטיל אותם.

7 ע"א 288/64 יעקובוביץ נ' החברה להוצאת אנציקלופדיות, פ"ד יח(4) 339.

ניתן לעתור לבית המשפט כדי שיצהיר על תוקפו של מסמך, אך אין בהצהרה זו משום התייחסות לתוכן המסמך. אם המסמך תקף, אין מניעה להצהיר על תקפותו, ובהצהרה זו אין בית המשפט מצהיר שכל הכתוב במסמך הוא אמת.<sup>8</sup>

פסק דין לאכיפת התחייבות אובליגטורית של הסכם למכירת קרקע, מגלם הצהרה בדבר זכותו של הזוכה בפסק הדין לקבל את זכות הבעלות בקרקע. אלא שדבר זה נכון לגבי כל פסק דין אופרטיבי מובהק המגלם, בעצם החיוב שהוא מטיל על צד אחד כלפי רעהו, הצהרה כמוסה בדבר החבות עצמה. אין בהצהרה כמוסה הכלולה בכל חיוב כדי להפוך את פסק הדין לפסק דין הצהרתי.<sup>9</sup>

## סימן ב – עקרונות ההליך

**אין צורך בעילת תביעה במובנה המקובל** – הסעד ההצהרתי אינו סעד שגרתי אלא סעד מיוחד במינו. על כן נקבע לגביו כי תביעה לסעד הצהרתי אינה נזקקת לעילת תביעה, במובנה המקובל. מאחר שפסק דין הצהרתי ניתן לתובע כדי לשמור על זכותו מפני כפירה והכחשה בעתיד, הרי שתביעת הצהרה אינה מחייבת את ביסוס העילה כפי שנדרש בתביעה של סעד מהותי.<sup>10</sup> בתובענה מסוג זה אין להיזקק לבקשה למחיקת התביעה מחמת היעדר עילה, המקובלת בהליכים אחרים. לבית המשפט אכן מסורה הסמכות שלא להיעתר לתובענה כזו, אך דחיית התביעה היא עניין המסור לשיקול דעתו של בית המשפט, המכלכל צעדיו לפי הנסיבות, אם להיעתר לתובענה או לדחותה.<sup>11</sup>

**סעד מדיני היושר** – מקורו של הסעד ההצהרתי הוא בתורת דיני היושר, הדורשת מהעותר, בין היתר, ניקיון כפיים.<sup>12</sup> מתן הסעד ההצהרתי נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, הרשאי לתת דעתו בגדר שיקוליו לכללים שנקלטו עם השנים מעקרונות של יושר וצדק. בית המשפט יירתע מלהעניק סעד הצהרתי לתובע, שהתנהגותו בנושא המשפט לוקה בפגמים של שיהוי, חוסר תום לב והיעדר ניקיון כפיים.<sup>13</sup>

כאשר מדובר בבקשה למתן סעד הצהרתי, שהוא סעד הלקוח מדיני היושר, שומה על המבקש סעד זה לבוא לבית המשפט נקי כפיים.<sup>14</sup>

שיהוי בהגשת תביעה, כשלעצמו, אינו עומד כמכשול בפני התובע את הסעד ההצהרתי, אלא בהתקיים תנאים נוספים. בית המשפט לא ידחה תביעה בשל שיהוי אלא בנסיבות מיוחדות; על אחת

- 8 ע"א 489/78 סנוב נ' סנוב, פ"ד לה (1) 401.
- 9 ע"א 288/95 לחאם נ' אל-זארובי, פ"ד נד (2) 598.
- 10 ע"א 440/70, לעיל ה"ש 3. בבית המשפט המחוזי נתבררו תביעות סותרות לגבי מקרקעין. טענת המערערת הייתה, כי המשיבים מנועים מלתבוע את המקרקעין מפאת מעשה בית דין, דהיינו, תביעתם לסעד הצהרתי נדחתה בהליכים קודמים. הערעור נתקבל בחלקו.
- 11 ע"א 440/70, לעיל ה"ש 3, בעמ' 837-א.ב.
- 12 ע"א 350/73 גד חברה להפצה בע"מ נ' כהן, פ"ד כח (2) 413; ע"א 234/79 עמישי נ' עמישי, פ"ד לד (2) 332; ע"א 656/79 גרינפלד נ' קירשן, פ"ד לו (2) 309.
- 13 ע"א 132/81 ג"י.בי. טורס בע"מ נ' חאיין, פ"ד לח (2) 425. עם זאת בנסיבות המקרה לא נמצאו התובעים לוקים בהם.
- 14 ע"א 2801/06 מואטי נ' פקיד שומה תל-אביב (פורסם בנבו, 19.9.2007). משהחלה המערערת בהליך של בירור מול המשיב דומה כי היה עליה למצותו עד תום, עובר לבואה בשערי בית המשפט.

כמה וכמה שלא יעשה כן עת מתבקש הוא להימנע מלהכיר בזכות קניינית רק בשל שיהוי בהגשת התביעה.<sup>15</sup>

בעניין אחד נקבע כי ההליך שנקטה המשיבה בבית משפט קמא הוא המרצת פתיחה. בגדר מושכלות יסוד, סעד הצהרתי יינתן כפוף לעקרונות היושר והצדק.<sup>16</sup>

אין להצהיר לגבי זכויות עתידיות – אין לעתור להכרה בזכויות העתידות להיוולד, שטרם באו לעולם.<sup>17</sup>

אדריכלים ומתכננים שתכננו תוספות לדירות עתרו להצהיר כי הפוליסה שהוציאה להם המבטחת בעניין אחריותם המקצועית – תקפה. הצורך בהצהרה הנדרשת קשור היה לחשש מפני תביעה שתוגש נגדם מצד בעלי דירות. התביעה נדחתה על הסף, בין היתר מהטעם כי ייתכן ובעלי הדירות לא יגישו תובענה, ולכן ייתכן שההליך הנוכחי יהיה הליך סרק.<sup>18</sup>

במקרה אחר הוגשה עתירה מצד מבוטח נגד מבטחת להצהרה שתקבע את היקף זכויותיו על פי הפוליסה, שעה שהמבטחת שילמה לו באותו שלב את תגמולי הביטוח על פי אותה פוליסה, אך לא הייתה מוכנה להתחייב להמשיך ולנהוג כך בעתיד. בית המשפט המחוזי החליט על פי שיקול דעתו שמדובר בשלב זה בתביעה מוקדמת או תאורטית אך בערכאת הערעור נקבע שיש להיזקק לתביעה ולדון בה.<sup>19</sup>

בעניין אחד נקבע כי הסעד הצהרתי בדבר זכאות המערער בבעלות למחצית המקרקעין יותנה בתשלום בתוך מועד שנקבע מיום מתן פסק הדין. כיוון שהמערער טרם שילם את הסכום האמור, לכאורה פקע תוקפו של הסעד הצהרתי שניתן למערער. עם זאת בית המשפט מצא לנכון להאריך את המועד שנקבע בפסק הדין.<sup>20</sup>

## סימן ג – שיקולי בית המשפט במתן הסעד הצהרתי

### סעיף א – יש להראות את התועלת שתצמח מקבלת הסעד

על התובע להראות כי תצמח לו תועלת מקבלת הסעד ולשכנע שעל פי מאזן הנוחות מוטב לתת את הסעד מאשר לסרב לתתו.<sup>21</sup>

- 15 ע"א 5793/96 חיים נ' חיים, פ"ד נא(5) 625. אולם ראו נסיבות שונות: ע"א 7853/02 דויד נ' חברת מצפה אבו טור, פ"ד נח(5) 681.
- 16 ע"א 2464/04 עיריית תל אביב נ' שיכון אזרחי בע"מ (פורסם בנבו, 11.1.2007).
- 17 ע"א 489/78, לעיל ה"ש 8.
- 18 רע"א 1810/90 הדר חברה לבטוח נ' קנדי חברה להשקעות, פ"ד מד(2) 737.
- 19 ע"א 490/92 שאבי נ' ארט חברה לביטוח, פ"ד מז(3) 700. אולם במקרה אחר הוחלט שלא להיזקק לתביעה לסעד הצהרתי נגד מבטחת. ראו ע"א 3182/02 אשד מהנדסים נ' המגן חברה לביטוח, פ"ד נח(2) 179.
- 20 ע"א 8479/08 מסעוד נ' עו"ד הרפז (פורסם בנבו, 27.9.2011).
- 21 ע"א 539/78 לואל נ' לויס, פ"ד לד(3) 286. ראו גם בע"מ 5879/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד נט(1) 193; רע"א 7886/11 בנק לאומי למשכנתאות נ' ביריאן (פורסם בנבו, 27.3.2012).

יש שפסק הצהרתי עשוי לפתור את הבעיה בדרך היעילה, הנוחה והזולה ביותר; אז ישתמש בית המשפט בשיקול דעתו וייתן את ההצהרה המבוקשת, בלא להפנות את בעל הזכות להליכים אחרים.<sup>22</sup> במקום שבו יש בפסק דין כדי להסיר מכשול העומד בפני המבקש או לפתור קושי שהוא ניצב בפניו, ניתן להיעתר לבקשה לסעד הצהרתי.<sup>23</sup>

בית המשפט אינו מוגבל באשר להיקף או לסוג ההצהרות שהוא מוסמך לתת, ואין צורך להוכיח קשר חוזי או זכות במקרקעין דווקא, כל עוד ההצהרה המבוקשת אינה מתייחסת לעניין אקדמי בלבד וכל עוד ברור שלמבקש עניין משפטי בקבלת הסעד.<sup>24</sup>

סעד הצהרתי הוא סעד בשיקול דעת. בבואו לשקול אם ליתן סעד הצהרתי על בית המשפט לבחון, בין היתר, אם יש בידי המבקש לעתור לסעד אופרטיבי, ואם התשובה לכך היא בחיוב, משמע שהסעד שנתבקש הוא חלקי ובית המשפט ייטה, בדרך כלל, שלא לתתו.<sup>25</sup>

בתביעה נגד חברת תעופה הוחלט כי על התובע להמתין עד שייתבע, אם ייתבע, ולהיווכח אם במסגרת ההגנה באותה תביעה יהיו לו צורך ותועלת בנתבעת כבעלת דין, שאז יוכל הוא לשלוח לה הודעה לצד שלישי.<sup>26</sup>

בעניין אחד נקבע כי מתן הסעד לא יצמיח תועלת כלשהי, שהרי אם תינתן ההצהרה, לא ניתן יהיה לבצע את בניית השיכון.<sup>27</sup>

### סעיף ב – אינטרס לגיטימי לפיצול הדיון

מאחר שהסעד הצהרתי אינו ממצה את זכויותיו של התובע – שהרי התביעה הצהרתית מוגשת, בדרך כלל, כשלב מקדמי לתובענה הבאה – על התובע להראות כי יש לו אינטרס לגיטימי לנקוט דרך דיונית זו דווקא. עיקרון נוסף שהתגבש בסוגיה זו קובע כי בדרך כלל, אין להיעתר לתובענה לסעד הצהרתי בלבד אם התובע יכול להשיג את מבוקשו בתובענה, שבה יתבע את מלוא הסעד הממשי. במקרה כזה תקובל תובענה הצהרתית רק אם התובע יצביע על קיומו של אינטרס לגיטימי לפיצול הדיון ועל הסתפקות בהצהרה בשלב זה.

כאמור, סעד הצהרתי הוא סעד שבשיקול דעת. בבואו לשקול אם ליתן סעד הצהרתי על בית המשפט לבחון, בין היתר, אם יש בידי המבקש לעתור לסעד אופרטיבי. אם התשובה לכך היא חיובית, משמע שהסעד שנתבקש הוא חלקי ובית המשפט ייטה בדרך כלל שלא לתתו.<sup>28</sup>

- 22 ע"א 287/78 לרר נ' קובר, פ"ד לד(1) 294. לא נמצא פגם בעתירה לסעד הצהרתי על קיום זכות על פי הסכם גירושין, שקיבל תוקף של פסק דין בבית הדין הרבני. כל מקרה ונסיבותיו.
- 23 ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה נ' הועדה המיוחדת לתכנון, פ"ד נא(2) 825, 870.
- 24 ע"א 350/73, לעיל ה"ש 12.
- 25 רע"א 5321/09 ששון נ' בנק מזרחי טפחות (פורסם בנוב, 6.9.2009).
- 26 ע"א 720/78 גב-אי נ' אל-על נתיבי אוויר, פ"ד לג(3) 634. תובע ביקש להצהיר כי חברת התעופה (הנתבעת) לא עמדה בהתחייבותה שלא לנחות נחיתת ביניים בלונדון בטיסה לניו יורק. אירע שהנחיתה התאחרה ונגרם נזק לתובע שבגינה הוא עלול להיתבע בעתיד. באותה עת עדיין לא הוגשה כל תביעה נגד התובע וההכרעה בתביעת התובע הייתה אמורה לקשור את התובע ואת הנתבעת בלבד.
- 27 ע"א 226/80 כאהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 463. נתבקשה הצהרה כי יש לקרוא לתוך חוזה שבין משתכנים לבין המדינה, כי על תכנית השיכון תחול תכנית המיתאר הקודמת.
- 28 ע"א 4076/00 נצחון צפורה בראשון בע"מ נ' מירח ומברובסקי בע"מ, פ"ד נו(3) 41.

העובדה שיש לתובע סעד מלא ממשי שאותו הוא יכול לתבוע, מהווה שיקול רב ערך נגד מתן הסעד ההצהרתי. התובע יוכל להתגבר על השיקול האמור רק אם יש בכוחו להצביע על אינטרס לגיטימי המצדיק את הדבר. במקום שבו מתברר כי ההליך שבמסגרתו נתבקש הסעד ההצהרתי אינו אלא פרק א' של ההתדיינות בין אותם בעלי דין, אין לראות את התובע, בדרך כלל, כמי שיש לו אינטרס לגיטימי כזה.<sup>29</sup>

החלטה בבקשה לסילוק על הסף מצויה בצומת בין שיקול הדעת שמוענק לבית המשפט במסגרת פסק דין הצהרתי – המהות הדיונית, לבין שיקול הדעת שיש להפעיל בדחייה על הסף – העיתוי הדיוני. צומת זו דורש כי כל אחד מהמרכיבים הדיונים יידון על פי אמות המידה הרלוונטיות.<sup>30</sup> על מנת שבית המשפט ידון בתובענה למתן סעד הצהרתי על מבקש הסעד להראות אינטרס לגיטימי למתן הסעד המבוקש, וכן עליו להראות כי הגשת תובענה לסעד מהותי קונקרטי כגון סעד כספי אינה אפשרית או אינה יעילה. מבחני העזר שהותוו בהקשר זה עשויים לסייע גם לסווג את הסעד האמיתי אליו חותר התובע במקרה נתון, לצורך הכרעה בסוגיית האגרה.<sup>31</sup> להלן דוגמאות שבהן הוכר אינטרס לפיצול:

**זכות להפרשי הצמדה** – הוגשה המרצת פתיחה להצהיר על זכותה של המבקשת להפרשי הצמדה. לאחר שהוכרה זכותה, בתובענה הראשונה, הוגשה תביעה שנייה בסדר דין מקוצר לחייב את הנתבעת (המערערת) בתשלום הסכומים המגיעים לתובעת, על פי חישוב הצמדה שאושר. במקרה זה קבע בית המשפט כי עמדתה ושתיקתה של הנתבעת המערערת בהליכים הדיוניים מצביעות על הסכמתה לפיצולם הכפול של ההליכים.<sup>32</sup>

**זכות לתגמולי ביטוח** – משכירת נכס הגישה המרצת פתיחה לסעד המצהיר כי היא זכאית לקבל את כל תגמולי הביטוח בגין פוליסת הביטוח שבין השוכרת לבין המבטחת, הקשורים לנזקי שריפה. נקבע כי הסעד ההצהרתי הוא המתאים ביותר בנסיבות העניין. מתן הסעד ההצהרתי עשוי לסיים את הפרשה כולה, וזאת אם המבטחת תיאות לשלם בגין הנזק את הסכום שתדרוש המשכירה או שהשתיים תגענה להסדר כלשהו. הסעד ההצהרתי שניתן עולה גם בקנה אחד עם הוראות הדין המהותי, המסדיר את היחסים שבין בעלי הדין.<sup>33</sup>

**חבות בנק בנוזיקין** – ראוי להושיט סעד הצהרתי ללקוח החייב כספים לבנק במקום שבו הוא מעלה טענה בדבר נזקים שגרם לו הבנק. טענה זו – אם תתברר כנכונה – תאפשר לו לקזז את סכום הנזק מן החוב שהבנק טוען לו ובכך להפחיתו.<sup>34</sup>

**צהרה בדבר זכות קיזוז** – תביעה להכיר בזכות קיזוז במקום בו לא קיימת חלופה של תביעה כספית, ראויה להידון כתביעה לסעד הצהרתי. בהתחשב במספר התובעים בתובענה הנדונה בהם

29 ע"א 9580/05 גליקלד נ' צ'ורני (פורסם בנבו, 10.9.2007). המערער לא הראה, ולו ברמה התחלתית, כי יש לו אינטרס לגיטימי המצדיק את מתן הסעד ההצהרתי שהתבקש. משכך, צדק בית משפט קמא במוחקו את התביעה על הסף.

30 רע"א 2444/13 ביאדסה וליד נ' קעדאן מאזן (פורסם בנבו, 21.8.2013).

31 רע"א 8188/14 יורוטקס טקסטיל נ' אגף המכס והמע"מ (פורסם בנבו, 31.3.2015).

32 ע"א 734/83 חברת החשמל נ' שפיר דוידוביץ (שותפות), פ"ד לח(1) 613, 622.

33 ע"א 66/91 בירמן חברה לביטוח נ' י.ד. מטר בע"מ, פ"ד מו(5) 397.

34 ע"א 8409/04 יעקובי נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 19.9.2007).

ובסיבוכן הדיוני שעשוי להתעורר אם תידחה ההכרעה עד לאחר שייפתחו הליכי גבייה, הרי הן משיקולים של יעילות מערכתית והן משיקולים הנוגעים לבעלי הדין יש הצדקה לנקוט מראש הליך של תביעה לסעד הצהרתי.<sup>35</sup>

להלן דוגמאות שבהן לא הוכר אינטרס לפיצול:

**חבות הבנק בשמירה** – הוגשה עתירה למתן הצהרה כי הבנק המערער הוא "שומר שכר", ולחלופין "שומר חנם" של דברי הערך הנזכרים, כמשמעו של דיבור זה בחוק השומרים, וכי אחריותו של הבנק כלפי התובעים תיקבע בהתאם לכך. הפתרון שהוצע היה כי יש להגיש תובענה כספית, אולם ייתכן

שהדיון בתובענה כספית זו יחולק לשלבים מכוח הוראות בית המשפט בהליכי קדם המשפט.<sup>36</sup>

**תקפותו של חוזה** – הוגשה המרצת פתיחה כדי להצהיר כי החוזים שנחתמו בין בעלי הדין למכירת דירה וריהוט הם חוזים תקפים. התובענה נמחקה, שכן למבקשים המערערים הייתה אפשרות לתבוע את המשיבים ולקבל סעד ממשי ומלא בתביעה בדרך הרגילה.<sup>37</sup>

**ליקויים בסדרי מינהל** – בית המשפט המחוזי נתבקש להצהיר כי פרקליט ואנשי מחלקתו אינם נושאים באחריות כלשהי לליקויים, שנתגלו בסדרי המינהל והביקורת של קופת חולים. העותר הופנה להגיש תביעה בנוזיקין בגין הוצאת לשון הרע, שכן זוהי "דרך המלך" לטיהור שמו של אדם.<sup>38</sup>

**פיצויי הפקעה** – תביעה שעניינה דרישת פיצויים מרשות מקומית עקב הפקעה לבשה אצטלה של תביעה הצהרתית. נפסק שאין מעניקים סעד הצהרתי במקרה שבו בעל דין מבקש לעקוף את הצורך בהתדיינות ישירה ועניינית בנושא אשר עליו סבה המחלוקת – קבלת פיצויי הפקעה.<sup>39</sup>

**הריסת בית על ידי רשות מקומית** – על פי צו מינהלי, הרסה רשות מקומית בית שהיה בנוי על חלקה שבבעלות המערער. המערערת ביקשה להצהיר כי הרשות המקומית הרסה את הבית שלא כדין ועל כן היא חייבת לשלם לה פיצויים והפרשי מסים. התביעה נמחקה על הסף, שכן אין להעניק סעד הצהרתי במקום שבו ההצהרה משמשת תחליף לתביעה כספית.<sup>40</sup>

**רישום מניות** – נדחתה בקשה להצהיר על הזכות לרישומה של העברת מניות בחברה, מאחר שנמצא שהסעד ההצהרתי שנתבקש בתביעה היה אך סעד חלקי.<sup>41</sup>

**הצהרה בדבר אי-חוקיות** – אין להעניק סעד הצהרתי במקרה שבו בעל דין מבקש לעקוף את ההליכים הישירים והענייניים לבירור הסכסוך.<sup>42</sup>

35 רע"א 3027/07 רשות השידור נ' קיבוץ אורים (פורסם בנבו, 9.8.2009).

36 ע"א 227/77 בנק ברקליס דיסקונט נ' ברנר, פ"ד לב(1) 85.

37 ע"א 6/79 ניב נ' משלי, פ"ד לד(2) 53.

38 ע"א 59/80 פלדי נ' קופת חולים, פ"ד לה(4) 378.

39 ע"א 136/82 שכון עובדים נ' רשות הפיתוח, פ"ד לח(4) 668.

40 ע"א 279/82 פרידברג נ' עיריית תל-אביב, פ"ד לט(2) 502.

41 ע"א 4076/00, לעיל ה"ש 28.

42 ע"א 610/02 מפעל הפיס נ' לוטונט מועדון חברים, פ"ד נז(5) 97. במקבילה עתירה לסעד הצהרתי בדבר אי-החוקיות פנה המערער למשטרה. נראה כי הסעד ההצהרתי המבוקש חפף במידה רבה את ההליכים הפליליים הנדרשים להטלת אחריות פלילית.

## סימן ד – התיישנות הזכות לסעד הצהרתי

אין לשלול את האפשרות שייתכנו מקרים שבהם יתבקש בית המשפט לקבל בקשה לסעד הצהרתי ומחסום ההתיישנות לא יעמוד לנתבע. כך לדוגמה במקרה שבו פונה אדם לבית המשפט על מנת שזה יצהיר על הסטטוס שלו. אין להשיב למבקש זה שמכיוון שאותו מעמד נוצר לפני שנים אין להעניק לו את מבוקשו בשל התיישנות, שכן הצורך במתן אותה הצהרה מתעורר, בדרך כלל, בשלב מאוחר יותר. אולם תביעה לתיקון פנקס חברים בחברה, נתונה להתיישנות. יש להגביל את מתן הסעד הצהרתי בדיני התיישנות, שכן קבלת תביעה להצהיר על זכות במניות בחברה תוביל לשינוי המצב הקיים שהנחה את בעלי הדין ושעליו הסתמכו במשך כל השנים.<sup>43</sup>

כך נדחתה מחמת התיישנות גם תובענה להצהיר על בטלותה של העברת מניות בחברה, שהרי אין לתת הצהרה שתוביל לשינוי מצב קיים שהדריך את בעלי הדין ושעליו הסתמכו במשך שנים רבות.<sup>44</sup> על תביעה למתן הצהרה בדבר בעלות במניות או מתן צו עשה להירשם כבעל מניות חלים דיני התיישנות; תקופת התיישנות היא שבע שנים; תחילת מרוץ התיישנות בעילת תביעה שעניינה מתן סעד הצהרתי או צו עשה בקשר לבעלות במניות, היא במועד שהחל ממנו התובע זכאי, לגרסתו, לבעלות במנייה, או המועד שהחל ממנו מרשם בעלי מניות אינו משקף לטענתו את זכויותיו.<sup>45</sup> תביעה הנשענת על דרישת ריבית מופרזת על ידי הבנק, הסעד הקבוע בצדה הוא סעד הצהרתי, שלפיו פטורות הטוענות מהחובה לשלם את הריבית המופרזת. אם בתביעה להשבה מתחיל מרוץ התיישנות לגבי כל תשלום של ריבית מופרזת עם תשלומה בפועל, הרי שניתן לקבל סעד הצהרתי לפני כל תשלום כזה, שלפיו פטורות הטוענות מהתחייבותן לשלם את הריבית המופרזת.<sup>46</sup>

## סימן ה – סעד הצהרתי נגד המדינה

הסעד הצהרתי התפתח במיוחד בתובענות אזרחיות נגד המדינה. מאחר שסעיף 5 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), אסר בזמנו על מתן סעד "אפקטיבי" של צו עשה או של צו לא תעשה נגד המדינה בבתי המשפט האזרחיים, הרי שהסעד הנותר שהתבקש היה הסעד הצהרתי. אמנם לא ניתן היה להגיש פסק דין כזה לביצוע ולמימוש בלשכת ההוצאה לפועל, אולם חזקה על המדינה שתכבד הצהרה כזו לאחר שתהפוך לחלוטה. בשנת התשנ"ט בוטל הסעיף הנ"ל ולעניין ההליך – דין המדינה כדין כל אדם.

- 43 ע"א 630/90 רוז'נסקי נ' ארגון מובילי לוד, פ"ד מה(5) 365. הלכה זו חזרה ונשנתה בע"א 5634/90 פינטו נ' האפורופוס לנכסי נפקדים, פ"ד מז(4) 846.
- 44 ע"א 2140/01 נחמיאס נ' נכסי מושקוביץ בע"מ, פ"ד נו(6) 481.
- 45 ע"א 8376/10 מוניית הטייסים בע"מ נ' סילקו (פורסם בנבו, 21.5.2013).
- 46 ע"א 2462/97 הפועלים ליסינג נ' טיפול שורש, ניהול למרפאות, פ"ד נד(1) 529.

בעניין אחד הסכימו נציגי המדינה כי המבקשת תגיש תובענה לסעד הצהרתי כדי לפרש את שיטת חישובן של ההתייקרויות על פי הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין. בית המשפט הניח שאם אכן ייעתר לתובענה וייתן את ההצהרה המבוקשת, תכבד המדינה את ההצהרה ותיישם אותה.<sup>47</sup> לפני התיקון בחוק עתר אדם לסעד הצהרתי שיכריז כי המדינה התחייבה להשלים את בניית ביתו. נקבע בדעת הרוב כי מאחר שאין לתת נגד המדינה צו עשה, כפי שהמערער היה מקבל לולא ההוראה ההיא והדבר אינו תאורטי מבחינתו, הרי שהפתרון הוא בסעד הצהרתי, שכן יש להניח שהמדינה לא תתעלם מפסק דין כזה.<sup>48</sup> בתובענה שבה נדון סכסוך בין סוכן דואר לבין המדינה נקבע כי אם יקבל העותר פסק דין הצהרתי בבית משפט אזרחי, שלפיו ביטול ההסכם עמו היה שלא כדין, חזקה על המדינה שתפעל על פי האמור בפסק הדין.<sup>49</sup>

**סעד הצהרתי זמני נגד המדינה – כפי שלא ניתן בזמנו על פי החוק האמור לעתור לצו עשה או לצו לא תעשה (צו מניעה) נגד המדינה, ברור שאי אפשר היה לעתור גם לסעדים זמניים מסוג צו עשה זמני וצו מניעה זמני. הפתרון שמצאה הפסיקה לצורך מתן סעד זמני במקרים דחופים, הגם שמדובר בסעד עיקרי של הצהרה בלבד, נעוץ בסעד של "צו הצהרתי זמני". נקבע שבית המשפט האזרחי מוסמך לתת לעותר אף סעד ביניים בדרך של הצהרה זמנית.<sup>50</sup> חברה קבלנית ביקשה סעד הצהרתי זמני שימנע מהמדינה מימוש ערבויות בנקאיות המצויות בידיה. נקבע כי התנאים המקדמיים – נוסף על לכאוריות הזכות – למתן צו מניעה זמני צריכים להתקיים, בשינויים המחויבים, גם לשם מתן סעד הצהרתי זמני.<sup>51</sup> בית המשפט אכן מוסמך להעניק סעד הצהרתי זמני.<sup>52</sup> אולם כאמור, הלכות אלה אינן נוהגות עוד לאחר הסרת המגבלה שהייתה קיימת על פי סעיף 5 לחוק הנ"ל.**

## סימן ו – סעד הצהרתי נגד רשות מינהלית

אין ליתן סעד הצהרתי בעניינים המסורים לשיקול דעתה של הרשות המינהלית, ואשר הדרכים לתקיפתם קבועות בחוק. אולם בית המשפט האזרחי מוסמך להעניק סעד הצהרתי בעניינים הנוגעים לתחום המשפט הציבורי.<sup>53</sup>

- 47 ע"א 5403/90 מדינת ישראל נ' ר.א.מ. רבחי את איברהים, פ"ד מו(3) 459.  
 48 ע"א 694/75 אלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 382.  
 49 בג"ץ 341/80 דוויק נ' בכר, פ"ד לה(2) 197.  
 50 שם.  
 51 ע"א 144/79 יוטבין, מהנדסים נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 344.  
 52 כ"ש 441/83 מעוף נתיבי אויר נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 732. נדחתה תובענה לסעד המצהיר על זכותו של המערערות להפעיל טיסות ליעדים מסוימים באירופה. עד להכרעה בערעור ביקשו המערערות סעד הצהרתי זמני שיאפשר להן לבצע טיסות אלה.  
 53 רע"א 483/88 מפעלים פטרוכימיים נ' אגף המכס, פ"ד מד(3) 812.



**נושאי מיסוי** – נדחתה עתירה להצהיר, מכוח הלכת השיתוף בנכסים, על בעלות העותרת במחצית המקרקעין הרשומים בפנקס המקרקעין על שם בעלה המנוח ובכך להשפיע על גובה מס העיזבון המוטל על העיזבון. נקבע כי קיימת דרך שהמחוקק קבע במיוחד לבירור עניינים הקשורים לקביעתו של מס העיזבון, וזאת בדרך של תקיפת שומת המס.<sup>54</sup>

בתביעה אחרת נדונה תביעת בן זוג אחד נגד רעהו למימוש הזכות על פי חזקת השיתוף בין בני זוג. לפעמים המחלוקת בנושא זה אינה בין בני הזוג אלא בין בני הזוג (או יורשיהם) לבין שלטונות מס שבח מקרקעין, משום שהקביעה בנושא זה משפיעה על גובה החבות במס השבח. לפיכך נקבע כי יש להזמין לדיון את כל בעלי הדין הנוגעים בדבר, ובהם מנהל מס שבח.<sup>55</sup>

בתובענה דומה טען מנהל מס שבח כי לא היה מקום לפנות לבית המשפט האזרחי בתובענה לסעד הצהרתי לשם הכרה בזכות היורשים בשם מורישם על פי חזקת השיתוף, שכן בחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), נקבע מנגנון מיוחד להגשת השגה וערר. חוק זה והתקנות מכוחו מחייבים לנקוט את הדרך שנקבעה בהם, ולכן אין מקום להיזקק לתביעה אזרחית לסעד הצהרתי. טענה זו של מנהל מס שבח מקרקעין לא נתקבלה. נקבע כי נקיטת הליכים מיוחדים כמו השגה וערר תיעשה רק במקרה ששבו מדובר בעסקה נתונה שהיא "אירוע מס".<sup>56</sup>

**נושאים אחרים** – בית המשפט המחוזי הוסמך לדון בנושאי תכנון ובנייה כאשר "פסק הדין ההצהרתי הפך לאכסניה מתאימה לנושאים מגוונים מן התחום המינהלי".<sup>57</sup>  
בהיעדר החלטה מצד הרשות לא קמה עילה לקיום ביקורת שיפוטית עליה, ובהיעדר עילה לא היה כל מקום לדון ולהכריע בתובענה לגופה.<sup>58</sup>

## סימן ז – סדרי דין

**סמכות עניינית** – זהותו של בית המשפט נקבעת בהקשר לכל מקרה בהתאם לתוכן הסעד ההצהרתי המבוקש. כאשר נסבה ההצהרה על זכות שניתן להעריך את שוויה הכספי, תיקבע הסמכות על פי סכום התובענה. כאשר לא ניתן להעריך את שוויה, על התובענה להידון בבית המשפט המחוזי מכוח סמכותו השיורית.<sup>59</sup>

- 54 ע"א 306/78 קרוליק נ' עיזבון פנחס, פ"ד לג (1) 496.
- 55 ע"א 177/87 וינפלד נ' מנהל מס שבח, פ"ד מד (4) 607. אם הפנייה לבית המשפט נעשית לצורך השלמתה של עסקה עתידית במקרקעין.
- 56 ע"א 5774/91 יהלום נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מח (3) 372.
- 57 בג"ץ 4306/93 חלפון נ' הוועדה המחוזית לתכנון, פ"ד מז (4) 37. פסק דין זה קדם לתיקון חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 43), התשנ"ה-1995, ולחקיקת חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים.
- 58 ע"א 524/98 משרד האוצר נ' ציון חברה לביטוח, פ"ד נב (2) 145. בתובענה הקשורה בפיקוח על הביטוח במועד שבו נדונה בקשת המדינה לסילוק התובענה על הסף, לא היה עוד ספק שההליכים, שבקיומם מותנית סמכותה של הרשות המינהלית לפעול, טרם קוימו.
- 59 רע"א 7551/00 פוקס נ' קצנלנבוגן, פ"ד נו (1) 253.

**פיצול סעדים** – תובע שזכה בפסק דין הצהרתי אינו נזקק להיתר לפיצול סעדים על מנת שיוכל לממש את זכותו באמצעות תביעה לפיצויים או להשבה.<sup>60</sup> יש לשים לב שהפסיקה הקובעת כי הגשת תביעה כספית בעקבות תביעה לסעד הצהרתי אינה טעונה היתר לפיצול סעדים, עשויה להתאים למקרה שבו זכה התובע בתביעתו לסעד הצהרתי. אולם אין זה מצב הדברים במקרה שבו נדחתה תביעת התובע לקבלת סעד הצהרתי.<sup>61</sup> הגישה הראויה היא זו הגורסת כי הזוכה בסעד הצהרתי רשאי לתבוע גם סעד אופרטיבי הנובע מאותו עילה, ואין לו צורך בהיתר לפיצול סעדים.<sup>62</sup>

**תיקון כתב תביעה** – תיקון כתב התביעה על ידי הוספת העתירה לסעד כספי, יש בו כדי להביא את המחלוקת כולה אל קצה, בלא צורך לנקוט הליכים נוספים, כפי שהיה נדרש לו הסעד היה הצהרתי בלבד. צעד זה עולה בקנה אחד עם הרציונל של מניעת התדיינות כפולה.<sup>63</sup>

**המרצת פתיחה** – תובענה לסעד הצהרתי אינה חייבת להיות מוגשת בהמרצת פתיחה בלבד (על פי תקנה 253). עולה מן התקנה כי בכל הקשור לתובענה לסעד הצהרתי, תובע רשאי לבחור בין תובענה בדרך של המרצת פתיחה לבין בקשה בדרך של כתב תביעה רגיל.<sup>64</sup>

**פסק דין בהיעדר התגוננות** – בתובענה לסעד הצהרתי לא ניתן פסק דין למרות שחלק מהנתבעים היורשים לא התגוננו. אולם מאחר שבסופו של דבר נדחתה התביעה, לא היה מקום ליתן פסק דין נגד אותם יורשים שלא התגוננו.<sup>65</sup>

**יריבות** – תביעה לסעד הצהרתי לא תורשה להתברר אם בעלי הדין בתביעה אינם היריבים המתאימים. בעניין אחד לא הותרה תביעה לסעד הצהרתי, שכן המערערים הם "אחד" מתוך 255 מתקשרים במפעל בנייה. על פי עתירתם הם מבקשים להצהיר לא רק לגבי דירתם ולגבי הבניין שבו תמוקם, אלא הצהרה לגבי בניית השיכון כולו, המתייחס לדירות המתקשרים האחרים שאינם בעלי דין בתובענה.<sup>66</sup>

כשבעל דין היה צד נכון ודרוש בתביעה לפסק דין הצהרתי, חלה חובה להזמין כדי להגן על זכויותיו. משלא צורף – אפילו אי-הצירוף היה בתום לב – אין פסק הדין מחייב אותו, ויש באי-צירופו יסוד המצדיק התערבות שיפוטית כדי לבטל את פסק הדין הצהרתי מעיקרא במה שנוגע לזכויותיו. על אחת כמה וכמה שזה דינו של פסק הדין הצהרתי אם אי-הצירוף נעשה במכוון ומתוך העלמת עובדה מהותית מידיעת בית המשפט.<sup>67</sup>

כאשר פסק הדין נשוא הערעור הינו פסק דין הצהרתי, ככלל אין זה ראוי לעכבו.<sup>68</sup>

- 60 ע"א 4796/95 אלעזר נ' אלעזר, פ"ד נא(2) 669. ראו גם ע"א 4646/90 בר חן נ' שמעון, פ"ד מו(5) 798. וראו גם לעיל שער רביעי, פרק ז: "פיצול סעדים".
- 61 ע"א 3790/02 אשורי נ' אביזאדה, פ"ד נז(4) 337.
- 62 ע"א 10474/03 הכהן נ' מלונות הים התיכון (פורסם בנבו, 24.11.2005).
- 63 רע"א 2345/98 דנגור נ' ליבנה, פ"ד נב(3) 427.
- 64 ע"א 571/88 בניני איפל בע"מ נ' סתוי, פ"ד מד(3) 636. ראו גם לעיל ב: "המרצת פתיחה", בסימן שנושאו "תובענה לסעד הצהרתי".
- 65 ע"א 2742/90 אהרונוב נ' עיזבון אהרונוב, פ"ד מה(3) 159.
- 66 ע"א 226/80, לעיל ה"ש 27.
- 67 ע"א 504/83 זיתון נ' זעורה, פ"ד מא(2) 154.
- 68 ע"א 2289/08 אמיר-שלו נ' מגדל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 4.1.2009).

**דחייה על הסף** – הכרעת בית המשפט לדחות על הסף תביעה למתן סעד הצהרתי מצויה בצומת בין שיקול הדעת שמוענק לו במסגרת פסק דין הצהרתי – המהות הדיונית, לבין שיקול הדעת שיש להפעיל בדחייה על הסף – העיתוי הדיוני. צומת זו דורשת כי כל אחד מהמרכיבים הדיוניים יידון על פי אמות המידה הרלוונטיות. אלה דרישות מצטברות. על הנתבע להוכיח לא רק שדין התביעה להידחות בשל שיקולים שביישר, אלא כי הכרעה זו מקומה אף בשלב המקדמי של ההליך מבלי שיערך בירור עובדתי. קרי, נדרש שחוסר תום לב וחוסר ניקיון כפיים של התובעים יהיה ניכר ברמה ובבהירות כזו, על סמך כתבי הטענות בלבד, שתצדקנה אי-שמיצה של טענותיהם לגופן.<sup>69</sup>

## סימן ח – הליכים שונים

להלן פירוט של הליכים שונים שבהם התעורר הנושא של סעד הצהרתי:

**תשלום אגרה** – נתבע בתביעה כספית שלח הודעת צד שלישי ובה ביקש סעד הצהרתי שלפיו הוא זכאי לקבל סעד כספי מהצד השלישי. נקבע כי אכן ניתן לעשות את חישוב האגרה לפי הסעד ההצהרתי ולא הסעד הכספי.<sup>70</sup>

לפי תקנה (1)3 לתקנות בתי המשפט (אגרות), "צו הצהרתי" נחשב להליך ששוויו אינו ניתן לביטוי בכסף (כך גם בתקנות הישנות). בעבר הותיר בית המשפט בצריך עיון את שאלת האגרה בתביעה לסעד הצהרתי על זכות קיזוז.<sup>71</sup>

**הליכי פשיטת רגל** – בעוד שהדרך הדיונית של תביעת נאמן בפשיטת רגל למתן סעד הצהרתי לעניין בירור סוגיית השיתוף בנכסים היא דרך ראויה, הרי שלעניין בירור שאלת השיתוף בחובות, ספק רב אם דרך דיונית זו מתאימה בנסיבות המקרה. הליך פשיטת הרגל מיועד לפירעון חובותיו של פושט הרגל בלבד ולא לדון בעניין חובותיו של אחר.<sup>72</sup>

**הפרת זכות יוצרים** – במקרה שבו ניתן סעד הצהרתי כי הנתבעים הפרו את זכויות היוצרים של התובע והדיון לעניין התרופות נקבע למועד אחר, הרי שסיווג הנכון של החלטת בית המשפט המחוזי לעניין זכות ערעור הוא כ"החלטה אחרת". שלושה טעמים מצטברים לכך: ראשית, הקביעה בדבר הפרת זכויות יוצרים אינה בגדר סעד עצמאי העומד על רגליו שלו; שנית, הקביעה אינה קביעה אופרטיבית מידית; שלישית, הקביעה במהותה נועדה לשמש שלב ראשון בדרך לקביעת הסעד הסופי.<sup>73</sup>

**ביטול בחירות** – מי שמבקש לבטל בחירות (לרשויות מקומיות) עליו לפנות לבית המשפט המוסמך ולבקש סעד בדרך של מתן פסק דין הצהרתי בדבר בטלות הבחירות. בית המשפט מוסמך להעניק סעד הצהרתי כזה מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט.<sup>74</sup>

69 ע"א 8986/10 מנאסרה נ' עבד אלרחים (פורסם בנבו, 21.1.2013).

70 רע"א 417/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' ליבוביץ, פ"ד מו(3) 414.

71 רע"א 3027/07, לעיל ה"ש 35.

72 ע"א 4374/98 עצמון נ' עו"ד רפ, פ"ד נז(3) 433.

73 ע"א 4540/04 מט"ח המרכז לטכנולוגיה חינוכית נ' אורבוך (פורסם בנבו, 14.9.2006).

74 רע"א 83/94 חרזאללה נ' פקיד הבחירות למועצה זמר, פ"ד מט(3) 793.

**שכר פרקליטים** – בעניין אחד, מכיוון ששכר פרקליטים בהתאם להסכם אמור היה להיגזר משווי הדירות שיימכרו בפרויקט, לא ניתן היה באותו שלב לקבוע את שיעור הפיצוי שהם זכאים לו. לפיכך הסעד שאותו יש להעניק למערערים הינו סעד הצהרתי.<sup>75</sup>

**פירוש צוואה** – הוגשה תובענה לסעד הצהרתי לפירוש צוואה, דהיינו הוגשה בקשה להצהיר כי המערערת זכאית ליטול את חלקה של המנוחה בדירה מכוח צוואה, למרות צו ירושה חלקי לגבי אותה דירה שניתן לזכות המשיב.<sup>76</sup>

**סעד הצהרתי כהליך מוקדם להליכים בחוץ לארץ** – אין בעובדה שהסכסוך העיקרי מתברר או עומד להתברר בבית משפט זר, כדי למנוע מתן הצהרה. בהצהרה זו ניתן לעשות שימוש גם בהליך שאותו עומד המבקש ליזום בחוץ לארץ.<sup>77</sup>

**פסק בורר** – אין הכרח להעלות טענה לפיה המסמך נשוא התובענה אינו פסק בוררות במסגרת בקשה לביטול פסק בוררות לפי סעיף 23(ב) לחוק הבוררות. ניתן להעלותה במסגרת בקשה לסעד הצהרתי, ועל בקשה שכזו לא חלה המגבלה של 45 הימים הקבועים בסעיף 27(א) לחוק הבוררות.<sup>78</sup>

**דיני נזיקין** – שאלת הטיפול הראוי במסגרת דיני הנזיקין בסיכון להיווצרות נזקים בעתיד היא לעיתים קשה. כבר נפסק כי אי-היכולת האובייקטיבית בהווה לקבוע אם ייגרם נזק בעתיד אינה סותרת את המסקנה שנגרם נזק בהווה. מתן היתר לפיצול סעדים עשוי למנוע את הצורך במתן פסק דין הצהרתי.<sup>79</sup>

75 ע"א 8854/06 קורפו, עו"ד נ' סורוצקין (פורסם בנבו, 20.3.2008).

76 ע"א 239/89 שרש נ' גלילי, פ"ד מו(1) 861.

77 ע"א 539/78, לעיל ה"ש 21. מבחינה עובדתית נוח יותר לברר את הקשרים בין בעלי הדין בהליכים בישראל, מאשר בהליכים לפני בית משפט בארצות הברית, שייזקק לשם קביעת העובדות לחיקור דין בישראל או להבאת עדים בנושא זה לארצות הברית.

78 רע"א 11036/08 קנפלו נ' קרמר (פורסם בנבו, 16.3.2009).

79 ע"א 5233/08 רייניץ נ' מכבי שירותי בריאות (פורסם בנבו, 9.2.2010).

## פרק ז – הודעה לצד שלישי

מהות ההליך	–	סימן א
נושאי ההודעה לצד שלישי	–	סימן ב
עריכת ההודעה וכללי הסמכות	–	סימן ג
ניסוח ההודעה והמועד למשלוחה	–	סעיף א
כללי הסמכות	–	סעיף ב
המשך הדיון לאחר מתן פסק דין	–	סעיף ג
החובה להתגונן ולהתייצב בהליך	–	סימן ד
מתן הוראות	–	סימן ה
עיכוב הליכים של הודעה לצד שלישי	–	סימן ו
מעולים במשותף בנוזיקין	–	סימן ז
נושאים דיוניים שונים	–	סימן ח
הליכים לפי התקנות	–	סעיף א
הליכים אחרים	–	סעיף ב
הליכי ערעור	–	סימן ט



## סימן א – מהות ההליך

אופי ההליך – הודעה לצד שלישי היא תביעתו של הנתבע נגד צד שלישי, כדי להעביר אליו את האחריות, כולה או מקצתה, בגין התביעה שהגיש התובע נגד הנתבע.<sup>1</sup> תקנה 216 מתירה (בלא צורך בהיתר מיוחד מבית המשפט) הגשת הודעה לצד שלישי מטעם נתבע בתובענה שנפתחה במסירת כתב תביעה ושהוגש בה כתב הגנה. תקנה 217 מתייחסת להליך שלא נפתח בדרך זו; במקרה כזה יש צורך בקבלת רשות מטעם בית המשפט בתוך 30 ימים מהיום שבו הומצאה התובענה לנתבע (או במועד אחר שנקבע). על פי תקנה 219 – "הודעה מאת צד שלישי" – ניתנת אפשרות למקבל ההודעה לצד שלישי לנהוג כבעל הדין המקורי ולשלוח מטעמו הודעה נוספת.<sup>2</sup> את הסוגיה לעניין משלוח הודעה לצד שלישי יש לבחון גם על פי הדין המהותי; אם אין זכות שיפוי על פיו, לא יועילו התקנות הדיוניות.<sup>3</sup>

**תביעה על תנאי** – העיקרון המרכזי של ההודעה לצד שלישי הוא כי מדובר בתביעה על תנאי. אם לא היא הנתבע חב לתובע, יהא הצד השלישי פטור מלשפות אותו.<sup>4</sup> חיובו של הצד השלישי יוטל עליו רק אם זכה התובע בתביעתו נגד הנתבע. אם לא הצליח התובע, ממילא לא יחויב גם הצד השלישי. אם תביעת התובע נגד הנתבע תידחה, ממילא ייצא הצד השלישי, נתבעו של הנתבע, פטור.<sup>5</sup> בהליך של הודעת צד שלישי מבוססת עילת ההודעה על התביעה שהוגשה נגד הנתבע, שולח ההודעה, והחבות של הצד השלישי כלפי הנתבע נוצרת אך על ידי פסק הדין שניתן לטובת התובע, אם ניתן.<sup>6</sup>

מאחר שההודעה לצד שלישי היא הודעה (תביעה) על תנאי, הרי שולח ההודעה לצד שלישי רשאי לשלוח הודעה על תנאי לעניין ביטול חוזה. דהיינו אם יתברר כי התביעה נגדו תתקבל, תיכנס לתוקפה ההודעה על ביטול חוזה ששלח לצד השלישי. אם התביעה תידחה, ההודעה על ביטול החוזה לא תיכנס כלל לתוקפה. דרך זו שנקטה שולחת ההודעה הוכרה כדרך לגיטימית.<sup>7</sup> הודעה לצד שלישי היא מטבעה הליך מותנה הנגרר אחר ההליך העיקרי. במקום שבו נדחתה תביעה ועמה הודעת צד שלישי אך התובע מערער על דחייתה, רשאי הנתבע להגיש ערעור מותנה נגד הצד השלישי, כפי שעמדה לו זכותו להגשת הודעה מותנית בהליך המקורי. במילים אחרות, במקום

- 1 מאחר שתקנות סדר הדין האזרחי בנושא זה תוקנו ושונו בשנת 1975, מן הראוי להשתמש בזהירות בפסיקה שקדמה לשנה זו.
- 2 ר"ע 457/83 **Ohio Medical Products** נ' קופת חולים, פ"ד לז(4) 309.
- 3 ע"א 303/75 מדינת ישראל נ' רפאל, פ"ד כט(2) 601.
- 4 ע"א 551/73 **Marioca Shipping** נ' סלע חברה לביטוח, פ"ד כח(2) 136.
- 5 ע"א 145/71 ורמברנד נ' אגולסקי, עו"ד, פ"ד כה(2) 457.
- 6 ע"א 4980/01 עו"ד כהן, כונס נכסים נ' גלאם, פ"ד נח(5) 625.
- 7 ע"א 81/89 גולן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 824.

שבו זכה נתבע בתביעה ועל זכייתו זו הוגש ערעור, רשאי אותו נתבע, הנתבע למעשה בהליך הערעור, להגיש ערעור מותנה נגד הצד השלישי ולבקש לדון בתיקים במאוחד.<sup>8</sup> תקנה 216 מאפשרת לנתבע שהוגשה נגדו תובענה ליתן הודעה לצד שלישי כדי לבקש להתחלק עמו באחריות המיוחסת לו, ככל שזו תוכח. כלומר מדובר בתביעה על תנאי. המטרה היא לנסות ולרכז תחת תובענה אחת את כלל הטענות וההליכים המשפטיים הרלוונטיים לתובענה ולחסוך התדיינות נוספות שעלולות להיערך בין הנתבע לצד השלישי.<sup>9</sup>

**עצמאות ההליך** – אין ליתן פירוש גורף לקביעה כי הודעה לצד שלישי היא נספח לתובענה העיקרית, ולא הליך נפרד העומד לעצמו.<sup>10</sup> הערעור על דחייתה של הודעה לצד שלישי: על אף שבמקום שבו נדחת התובענה נדחית, ככלל, גם ההודעה לצד שלישי, ניתן לראות בחבות הנטענת לשיפוי בגין הוצאות ההגנה כעניין הבא בגדריה של תקנה 216. זאת בהיותו כרוך בסעד הנתבע בתובענה העיקרית או בהודעה לצד שלישי, ובה בעת מהווה הוא עניין עצמאי שעדיין יש לבררו במסגרת ההודעה, אפילו נדחתה התובענה העיקרית. נראה כי חלק מהמטרות שביסוד הליך ההודעה לצד שלישי – סיומו של הסכסוך בין הנתבע לבין הצד השלישי, ובעיקר מניעת הליך נוסף שיעסוק בהוצאות גרידא – תומכות בגישה אחרונה זו.<sup>11</sup>

**מטרות ההליך** – מטרת ההליך היא לרכז בתובענה אחת, עד כמה שנוח ואפשר, את ההליכים המשפטיים בעניין מסוים ואת כל הנובע ממנו.<sup>12</sup> מטרות אחרות נקבעו כך: (א) קשירת הצד השלישי להתדיינות, כך שהנתבע לא יאלץ להתדיין מחדש עם הצד השלישי; (ב) הכרעה במערכת היחסים בין הנתבע לבין הצד השלישי; (ג) חיסכון בהוצאות הכרוכות בהגשת תביעה נפרדת נגד הצד השלישי.<sup>13</sup> היסודות המאפיינים את ההליך הם חיסכון בזמן (של בעלי הדין, העדים ובית המשפט), ריכוז ההליכים וההוראות שיש ליתן בעניין הדין בתובענה ובהודעה.<sup>14</sup> בין מטרות ההליך של ההודעה לצד שלישי הנשלחת למי שהוא גם נתבע אחר, היא קביעת היחסים בין שני נתבעים. לאחר בירור ההודעה קובע בית המשפט על מי מוטלת החבות לשלם.<sup>15</sup> תקנה 216 מציינת במפורש שהודעה לצד שלישי יכולה להימסר גם לאדם שהוא בעל דין בתובענה. מתוך ההן נשמע גם הלאו. ללא מסירת הודעה לצד שלישי אין נפתחת, בדרך כלל, חזית בין הנתבע לבין הצד השלישי.<sup>16</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 8  | בש"א 8904/05 גרניט הנדסה לתעשייה נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 2.7.2006).    |
| 9  | רע"א 7205/12 אקולין טכנולוגיות בע"מ נ' EAZ PRODUCTS (פורסם בנבו, 11.9.2014).   |
| 10 | רע"א 3765/90 אלבה מכונות לעיבוד מתכת נ' Clogar S.P.A., פ"ד מה(1) 353.          |
| 11 | ע"א 4842/05 ד' גרניט הנדסה לתעשייה נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 12.8.2007). |
| 12 | ע"א 35/54 קומרשאל יוניון נ' שר, פ"ד ח 427.                                     |
| 13 | המ' 179/56 סבירסקי נ' ג'יקובס, פ"ד י 1997.                                     |
| 14 | ר"ע 457/83, לעיל ה"ש 2.  |
| 15 | ע"א 696/72 מדינת ישראל נ' גזית ושחם, פ"ד כח(1) 485.                            |
| 16 | ע"א 2755/05 מנורה חברה לביטוח נ' איילון חברה לביטוח (פורסם בנבו, 9.12.2008).   |



## סימן ב – נושאי ההודעה לצד שלישי

המקרים המתאימים למתן הודעה לצד שלישי, המנויים בתקנה 216, הם:

(א) כשהנתבע טוען נגד הצד השלישי שהוא זכאי להשתתפות או לשיפוי ממנו בשל כל סעד שייפסק נגדו בתובענה;

(ב) כשהנתבע טוען נגד הצד השלישי שהוא זכאי כלפיו לסעד הכרוך בנושא התובענה והוא בעיקרו כסעד שמבקש התובע;

(ג) כששאלה או פלוגתה בין הנתבע לצד השלישי, הכרוכה בנושא התובענה, היא בעיקרה כזו השנויה במחלוקת בין התובע לנתבע, ומן הראוי שתיפתר גם בינם לבין הצד השלישי.

**שאלה או פלוגתה משותפת** – המקרה השלישי מבוסס על האמור בתקנת משנה 216(3), שלפיה תחום הנושאים הניתנים לדיון במסגרת הודעה לצד שלישי, הורחב והוחל לא רק על ענייני שיפוי או השתתפות, אלא גם על פתרון שאלה או פלוגתה משותפת, בין התובע לנתבע ובין הנתבע לצד השלישי. תקנת משנה זו אינה מגבילה את זכות הנתבע בגדר ההודעה לצד שלישי לתבוע סעד הזהה בעיקרו לסעד המבוקש בתביעת התובע כלפיו. מנוסח תקנת המשנה אף עולה כי נתבע רשאי ליתן הודעה לצד שלישי גם על יסוד עילה שאינה זהה לעילת תביעתו של התובע נגד הנתבע, ובלבד ששתי העילות – עילת התביעה ועילת ההודעה – נובעות ממערכת עובדתית אחת ומעוררות שאלה או פלוגתה משותפת, שמן הראוי להכריע בה גם כלפי הצד השלישי.<sup>17</sup>

על פי תקנה 216(3), ניתן להורות על סעד שנתבקש במסגרת הודעה לצד שלישי גם אם אין הוא זהה לסעד שנתבקש בתביעה העיקרית, כל עוד עולה בהקשר זה שאלה או פלוגתה משותפת, שראוי להכריע בה במאוחד גם נגד הצד השלישי.<sup>18</sup>

הוגשה תביעה של בנק בגין חוב כספי שהובטח במשכנתא והנתבעים טענו ששילמו חלק מהחוב לצד שלישי. נקבע שהפלוגתה בקשר לסכום החוב שתבע הבנק והפחתתו מהכספים ששולמו לצד שלישי, מן הראוי שתיפתר בעת ובעונה אחת בין כל בעלי הדין הנוגעים בדבר בהליך המשולש.<sup>19</sup>

## סימן ג – עריכת ההודעה וכללי הסמכות

### סעיף א – ניסוח ההודעה והמועד למשלוחה

יש לגלות בהודעה פרטים מלאים, בדרגת הפירוט המקובלת והמחייבת בהגשת תביעה רגילה.<sup>20</sup> בגלל אופייה של ההודעה כתביעה מותנית, נתבע רשאי לטעון בהודעה לצד שלישי טענות עובדתיות חלופיות לאלה שהוא טוען בכתב ההגנה.<sup>21</sup>

17 ע"א 6381/00 עו"ד קפון נ' חברת מעונות מרכז התרבות, פ"ד נו(1) 425.

18 ע"א 10978/04 כלפה נ' זהבי (פורסם בנבו, 28.6.2005). במקרה זה שאלת זכויותיו של המערער במגרש הייתה אחת הפלוגות העיקריות שנתבררו בהליך. ההכרעה בה נדרשה לעניין הפרת ההסכמים והסעדים של השבה ופיצויים הנובעים מכך.

19 ע"א 359/69 בן סימון נ' בנק כרמל למשכנתאות, פ"ד כד(1) 171. הגם שבהודעה לצד שלישי לא עתרו לשיפוי או להשתתפות אלא לבירור פלוגתה משותפת. ראו גם ע"א 372/85 פרץ נ' פרץ, פ"ד מ(4) 781.

על פי תקנה 220, יש להגיש את ההודעה בתוך הזמן שנקבע להגשת כתב ההגנה אם מדובר בהודעה לצד שלישי על פי תקנה 216, או בתוך הזמן שקבע בית המשפט או הרשם בהחלטתו – במקרה האמור בתקנה 217. המועד למשלוח הודעה לצד שלישי מחייב גם אם הצד השלישי הוא כבר בעל דין בתובענה.<sup>22</sup> אם מתקנים את כתב התביעה במהלך המשפט, קמה לנתבע הזכות להגיש כתב הגנה מתוקן ומכאן צומחת זכותו לשלוח גם הודעה לצד שלישי (שלא במועד הקבוע בתקנות).<sup>23</sup> טענת המבקשת היא כי ההודעה לצד שלישי הוגשה במועד נדחתה לנוכח תקנה 217, הקובעת כי בתובענות דוגמת אלה המוגשות בסדר דין מקוצר, שלא נפתחו במסירת כתב תביעה והוגש בהן כתב הגנה, לא ניתן להגיש הודעה לצד שלישי אלא ברשות בית המשפט.<sup>24</sup> הזכות למשלוח הודעות לצד שלישי היא זכות הנלווית לזכות להגיש כתב הגנה. לפיכך גם כשמדובר במשלוח הודעות לצד שלישי, אין הנתבע מוגבל למשלוח הודעות הנובעות במישרין מהתיקון שנעשה בכתב התביעה.<sup>25</sup>

### סעיף ב – כללי הסמכות

כללי הסמכות העניינית – לצורך הדיון בבית המשפט בהודעה לצד שלישי, די בכך שבית משפט בישראל מוסמך לדון בהודעה אילו הוא היה דן בתובענה העיקרית.<sup>26</sup> כללי הסמכות המקומית – כאשר בית המשפט הוא בעל סמכות מקומית כלפי הנתבע, יהא הוא מוסמך לדון גם בהודעה לצד שלישי. גישה חיובית זו תביא לייעילות הדיון ולהחשתו, מה גם שעל פי כללי הסמכות המקומית די בסמכות כלפי נתבע אחד מבין הנתבעים כדי לקיים את הסמכות המקומית.<sup>27</sup>

### סעיף ג – המשך הדיון לאחר מתן פסק דין

תקנה 218 מתירה את המשך הדיון בהודעה לאחר שניתן פסק הדין. דהיינו הדיון יימשך גם כאשר התובע קיבל פסק דין לטובתו נגד חלק מן הנתבעים או כשהחיוב לגביו כבר סולק על ידיהם, אך טרם ניתן פסק דין לגבי שאר הנתבעים ושאלת ההשתתפות או השיפוי לא הוכרעה עדיין.

- 20 ע"א 664/71 מרחב נ' שרלין, פ"ד כו(1) 701.
- 21 ע"א 279/89 הסנה חברה לביטוח נ' דמתי, פ"ד מז(3) 156.
- 22 המ' 404/65 מקורות חברת המים נ' ברזילי, פ"ד כ(2) 65.
- 23 המ' 531/73 הורוביץ נ' ויכר, פ"ד כז(2) 751. הלכה זו נקבעה אמנם בתקופה שבה היה עדיין צורך לבקש רשות למשלוח ההודעה לצד שלישי, אולם יש להניח כי היא תקפה גם כיום.
- 24 רע"א 9184/10 גיליץ חברה להשקעות נ' אריאלי (פורסם בנבו, 15.3.2011).
- 25 רע"א 507/97 שיכון ופיתוח נ' סביון, פ"ד נא(2) 656.
- 26 בג"ץ 336/99 דלתא להשקעות נ' בית-המשפט לעניינים מקומיים באריאל, פ"ד נה(3) 246.
- 27 ע"א 775/75 צרקלביץ נ' אלנבולסי, פ"ד ל(3) 102. בדרך אנלוגית ניתן להחיל את הכלל האמור גם על סוגיה זו.

## סימן ד – החובה להתגונן ולהתייצב בהליך

כתב הגנה מטעם הצד השלישי – אם מבקש הצד השלישי לחלוק על התובענה העיקרית או על תוכן ההודעה שניתנה לו, עליו להגיש כתב הגנה על פי הוראות תקנה 221. התקנה קובעת גם שאם לא יגיש כתב הגנה, ייחשב הצד השלישי כאילו הודה בתוקפו של פסק הדין נגד בעל הדין (בין שאותו פסק דין נתקבל בהסכמה או בדרך אחרת), וכן בתוקפו של פסק הדין לזכות בעל הדין נגדו. צד שלישי רשאי להעלות בכתב הגנתו טענות קיזוז, כשם שנתבע אחר רשאי לטעון אותן בכתב הגנה רגיל. במסגרת הגנתו, אין למנוע ממנו להעלות טענות קיזוז אשר עומדות לו מכוח הדין המהותי.<sup>28</sup>

על פי תקנה 94, משהוגש כתב טענות מתוקן עומדים לרשות הצד שכנגד 15 ימים להשיב עליו או להגיש כתב טענות מתוקן מטעמו. על פי תקנה 220(ב) לתקנות, הודעה לצד שלישי תוגש בידי הנתבע בתוך הזמן שנקבע להגשת כתב הגנתו. העובדה כי הנתבע בחר שלא להגיש כתב הגנה מתוקן אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה.<sup>29</sup>

תקנה 220(ב) קובעת כי הודעה לצד שלישי תוגש בידי בעל הדין בתוך הזמן שנקבע להגשת כתב הגנתו. ברם נקבע כי מאחר וחוות דעת של מומחה רפואי היא חלק בלתי נפרד מכתבי הטענות בעניין שברפואה, הרי שלמעשה ומבחינה מהותית אין לראות את יום הגשת כתב ההגנה עצמו, כשלא צורפה לו חוות דעת רפואית, כיום בו הסתיימה הגשת כתבי הטענות מטעם המשיבים, ועל כן ראוי היה להתיר למשיבים לשלוח הודעה לצדדים שלישיים עם הגשתה.<sup>30</sup>

בעניין אחד אלמלא העיכוב במשלוח ההודעה לצד שלישי, ניתן היה להגישה ללא נטילת רשות, לפי תקנה 216. העיכוב הקטן שחל בהגשת ההודעה, בשים לב לעובדה כי הארכה שניתנה לא גררה אחריה עיכוב בהמשך שמיעת התיק, אינו מצדיק מחיקתה מטעם זה.<sup>31</sup>

אי-התגוננותו של הצד השלישי – כאשר צד שלישי לא התגונן נגד ההודעה, וכאשר הנתבע ששלח לו את ההודעה חויב בדין (אפילו בחלקו), רשאי הנתבע לעתור למתן פסק דין נגדו. במקרה אחד נדחתה התביעה נגד הנתבעים בפריטי אחריות אחדים ונתקבלה לגבי פריט מסוים. קבלן המשנה שאליו נשלחה הודעה לצד שלישי בגין פריט זה ואשר לא התגונן מפני הודעה זו חויב בשיפוי.<sup>32</sup>

אי-התייצבותו של שולח ההודעה – תקנה 157(3) מורה כיצד ינהגו בתובענה שהתובע לא התייצב בה, אפילו התייצב בה פרקליטו. תוצאות התנהגותו של התובע כאשר הוא ניתק את הקשר עם פרקליטו, לא נתן לו הוראות לניהול המשפט והתנהגו כמי שאין לו עניין בתובענה, תחולנה גם לגבי שולח הודעה לצד שלישי שלא התייצב.<sup>33</sup>

28 ע"א 698/89 שילה נ' בארי, פ"ד מז(4) 796.

29 רע"א 4038/09 ברונשטיין נ' ד"ר בלינדר ג'ורג' – מ.א.ר בע"מ (פורסם בנבו, 19.7.2009).

30 רע"א 5070/14 תייר נ' ד"ר זר (פורסם בנבו, 18.2.2015).

31 רע"א 4038/09, לעיל ה"ש 29.

32 ע"א 101/88 אנדס-תכנון הנדסה נ' אילוז, פ"ד מד(2) 582.

33 ע"א 1628/92 גינזבורג נ' ירון פלסט, פ"ד מח(2) 372.

## סימן ה – מתן הוראות

תקנה 222 מורה כי בית המשפט רשאי לתת הוראות בדבר סדרי הדיון בתובענה ובהודעה, כפי שימצא לנכון. מנוסח התקנה למדים כי ההליך למתן ההוראות יכול להיערך מיוזמת בית המשפט וגם מיוזמת בעלי הדין.<sup>34</sup> הבדיקה הראשונה שאותה עורך בית המשפט היא אם ההליך מתאים לסוג העניינים המפורט בתקנה 216. אם הבדיקה מצביעה על כך שהנושא אינו ראוי להידון בדרך של הודעת צד שלישי, קובע הרישא של התקנה כי בית המשפט או הרשם מוסמך למחוק את ההודעה עקב כך. כאשר תוכן ההודעה אכן תואם את סוג העניינים המתאים לכך יש להיזקק להוראות נוספות, שהן:

(א) אם לברר את ההודעה לצד שלישי יחד עם התובענה העיקרית, או

(ב) אם לברר את ההודעה לצד שלישי בנפרד מהתובענה העיקרית.

כאשר נתבעים מבקשים להורות על דיון מאוחד (של התובענה עם ההודעה), בהסתמך על הנימוק, שלפיו קיים סיכון למתן החלטות סותרות (אם אכן יתקיים דיון כפול), אין בטיעון זה, כשלעצמו, כדי להבטיח את קבלת הבקשה. הטעם לכך הוא שעניין ההוראות מצוי בשיקול דעתו של בית המשפט, השוקל גם שיקולים אחרים כמו החשש מפני סרבול הדיון המאוחד.<sup>35</sup>

תקנה 222 מסמיכה את בית המשפט, אם הוא סבור כי דיון בנושא ההודעה לצד שלישי עלול לסבך את הדיון בתובענה שלא לצורך, להורות כי נושא ההודעה יידון לאחר סיום הדיון בתובענה או לאחר מתן פסק דין בה. פתרון זה הוא יעיל, שכן הוא מונע את המצב שבו יתנהל בין הנתבע לבין הצד השלישי הליך אחר לפני שופט אחר והוא מונע חשש לתוצאה שונה בהליכים נפרדים.<sup>36</sup>

בעניין אחד התנהלו בין בעלי הדין שתי תביעות שבהן הוגשו הודעות צד שלישי. בעלי הדין הסכימו לנהל את התיקים במאוחד ולדון בהודעות צד שלישי יחד עם הדיון בתביעות העיקריות, והסכמתם קיבלה תוקף של החלטה על ידי הרשם. אולם השופט, על פי סמכותו בתקנה 222, החליט לשמוע את התביעות במאוחד, אך לדון בהודעות צד שלישי בנפרד מהדיון בתביעות העיקריות.<sup>37</sup> אי-הגשת בקשה למתן הוראות היא פגם בהליך. בנסיבות מסוימות, עלול המחלל לגרום לביטול הליכי ההודעה לצד שלישי. במקרה כזה רשאי הנתבע (שולח ההודעה) להגיש את תביעתו נגד הצד השלישי בתובענה נפרדת.<sup>38</sup> אין מקום לטעון בערעור כי לא ניתנו הוראות לכירור התביעה עם ההודעה לצד שלישי, אם לא נטענה טענה כזו בדיון המקורי בערכאה קמא.

שתיקת בעל הדין בנדון נחשבת כהסכמה מצדו והוא מנוע מלהעלותה בערכאת הערעור.<sup>39</sup>

בעלי הדין זכאים להשמיע את דברם בעניין ההוראות החלות על שמיעת ההליך.<sup>40</sup>

34 ע"א 266/64 כרמלי נ' זימן, פ"ד יט(1) 314.

35 ע"א 559/68 אבו אחמד נ' עוואד, פ"ד כג(1) 184.

36 רע"א 507/97, לעיל ה"ש 25.

37 רע"א 6092/04. מזרחי קבלנות נ' בנק דיסקונט למשכנתאות, פ"ד נט(2) 198. בית המשפט העליון הכיר בסמכותו של בית המשפט לבטל את ההחלטה הקודמת.

38 ע"א 225/69 גזית ושחם נ' קיבוץ, פ"ד כג(2) 106.

39 ע"א 371/64 כהן נ' חברה לביטוח קלדוניאן, פ"ד יט(1) 77. בנושא ההוראות ראו גם פסק הדין בפרשת ר"ע 457/83, לעיל ה"ש 2.

40 ע"א 577/78 סאסי נ' "אגד", פ"ד לד(1) 50.

לתובע יש אינטרס לעתור להפרדת הסכסוך שבינו לבין הנתבע מהסכסוך ה"מלאכותי" שבין הנתבע לבין הצד השלישי.<sup>41</sup>

כאשר בית המשפט מוחק או דוחה את בקשת הנתבע להוראות, ממילא מסתיימים הליכי ההודעה לצד שלישי.<sup>42</sup>

על פי הוראות תקנה 143(2), מוסמך שופט בקדם משפט להחליט בדבר הודעות לצד שלישי ובדבר מתן הוראות לבירור תובענה שהוגשה על דרך הודעה לצד שלישי.

אין מניעה להלכה כי הדיון בהודעה לצד שלישי ייערך אף לאחר סיום הדיון בתובענה העיקרית (אף כי אין זה מצב רצוי או אף מצוי). לכאורה הנפגע העיקרי במקרה מעין זה עלול להיות דווקא הצד שלישי.<sup>43</sup>

### סימן ו – עיכוב הליכים של הודעה לצד שלישי

עיכוב הליכים עקב תניית שיפוט זר – כאשר קיימת תניה בדבר שיפוט זר במערכת היחסים בין התובע לבין הנתבע, זכאי הנתבע הזר לעתור לעיכוב הליכים נגדו עקב הוראות התניה, והנושא מסור לשיקול דעתו של בית המשפט. האפשרות, שהנתבע הישראלי עלול לשלוח הודעה לצד שלישי נגד הנתבע הזר, אינה עילה למנוע את עיכוב ההליכים נגד הנתבע הזר.<sup>44</sup>

עיכוב הליכים עקב קיום הסכם בוררות – הודעה לצד שלישי הנשלחת לצד שלישי, שעה שבין שולח ההודעה לבין המקבל קיים הסכם בוררות, מאפשרת לעתור לעיכוב הליך זה על פי הוראות סעיף 5 לחוק הבוררות.

הכלל הוא כי כאשר קיים בין בעלי הדין הסכם בוררות, יש לעכב הליכים בכל התחומים שהסכם הבוררות חל עליהם. הדברים אמורים גם בהליך של הודעה לצד שלישי, שכן הודעה לצד שלישי כמות כתיבה.<sup>45</sup>

### סימן ז – מעוולים במשותף בנוזיקין

כאשר מוגשת תביעה בנוזיקין נגד נתבעים אחדים, מסמיך סעיף 84 לפקודת הנוזיקין את בית המשפט לקבוע את מידת השתתפותו של כל נתבע בתשלום הנזק. מכאן, שנתבעים בהליכים מסוג זה אינם צריכים לשלוח הודעות צד שלישי זה נגד זה והודעות כאלה, המצויות בתיקים מסוג זה, מיותרות. בדרך כלל אין צורך במשלוח הודעה לצד שלישי בין שני נתבעים בתביעת נוזיקין, האחראים שניהם כמעוולים.<sup>46</sup>

41 ע"א 428/58 מסיקה נ' אידלמן, פ"ד יג 2088.

42 ע"א 479/60 אפלשטיין נ' אהרוני, פ"ד טו 682.

43 ע"א 7089/14 דן ג. כהן נ' אלמן (פורסם בנבו, 16.11.2014).

44 ע"א 422/64 ציון חברה לביטוח נ' קנינגלייקה נדרלנדרשה, פ"ד יט(1) 303.

45 רע"א 5820/98 רסידו סי בע"מ נ' שמשון קידוחים, פ"ד נב(4) 769.

46 ע"א 477/85 בוארון נ' עיריית נתניה, פ"ד מב(1) 415.

חלוקת נזקים בין נתבעים על ידי בית המשפט, אף שהיא קיימת גם בהיעדר הודעה לצד שלישי, אינה אוטומטית. קיומה מותנה, ככלל, בהגשת בקשה לעניין זה במהלך הדיון בערכאה הראשונה, ולמצער – עם סיומו ובהנחת תשתית עובדתית מספקת לעניין זה.<sup>47</sup>

כאשר חלק מהנתבעים נמחק כבר מהתובענה (לאחר פשרה עם התובע), הנתבעים הנותרים רשאים לשלוח הודעה לצד שלישי לנתבעים שנמחקו, שכן העילה למשלוח ההודעה לצד שלישי נולדת רק כשהחייב בהשתתפות או בשיפוי אינו נתבע במשפט הנזיקין או חדל להיות נתבע.<sup>48</sup> מעוול אחד יכול וחייב לשלוח הודעה לצד שלישי נגד מעוול אחר לא רק כאשר אותו מעוול נמחק מהתובענה (כמו מחמת שהתפטר עם התובע), אלא גם אם לדוגמה התביעה נגד אותו מעוול נדחתה מחמת התיישנות (ההתיישנות אינה מונעת את משלוח ההודעה).<sup>49</sup>

משנקבע כי קיימת לחייב זכות עקרונית להשתתפות מחייב אחר על פי סעיף 9 לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, יוכל אותו חייב לשלוח הודעת צד שלישי לחייב האחר לפי תקנה 216(1), ואם החייב הראשון צורך בעצמו מצד שלישי, הוא יוכל לשלוח לחייב האחר הודעת צד רביעי.<sup>50</sup>

נתבע בתביעת רשלנות רפואית, שהגיש הודעת צד שלישי כנגד נתבע נוסף באותה תביעה, רשאי להישען על חוות הדעת הרפואית מטעם התובעים ועל חוות הדעת שצורפה על ידו לכתב הגנתו גם לצורך התובענה שבאה בגדרה של ההודעה לצד שלישי.<sup>51</sup>

## סימן ח – נושאים דיוניים שונים

### סעיף א – הליכים לפי התקנות

שאלונים, גילוי מסמכים ופרטים נוספים – תקנות 105 ו-114 מתירות לשלוח שאלונים ולדרוש גילוי מסמכים כלפי כל בעל דין "אחר" בתובענה. מכאן ברור כי הליכים אלה יחולו גם בין המתדיינים בהודעה לצד שלישי. מן הראוי ליתן שהות לצדדים בהודעה לצד שלישי להגיש שאלונים, בקשה לגילוי מסמכים וכו'. זאת כדי שהשאלות השנויות במחלוקת בין הנתבע לבין הצד השלישי (ואפילו הצד השלישי הוא נתבע אחר),<sup>52</sup> שנוצרו על ידי החלפת כתבי טענות בין הנתבע לבין הצד השלישי, תתבררנה כראות.<sup>53</sup>

הודעה לצד שלישי כהליך לעניין פיצול סעדים – ההודעה לצד שלישי היא בגדר הליך תביעה, לכל עניין ודבר הקשור לפיצול סעדים. נתבע אשר שלח הודעה לצד שלישי במסגרת תביעה שהוגשה נגדו

47 ע"א 3392/93 אבולהיג'א נ' אלון הגליל, מושב, פ"ד נד(5) 872.  
 48 בר"ע 92/76 לה נסיונל נ' טוב, פ"ד ל(3) 305.  
 49 ע"א 493/63 קופת חולים נ' קבוצת כנרת, פ"ד יח(2) 225.  
 50 רע"א 10386/08 אטיאס נ' קרנית קרן לפיצוי (פורסם בנבו, 19.4.2009).  
 51 רע"א 2237/12 שירותי בריאות כללית נ' הסתדרות מדיציניית הדסה (פורסם בנבו, 14.6.2012).  
 52 הפלוגתות בין התובע לנתבע שונות לעתים מהפלוגתות בין הנתבע לצד השלישי.  
 53 המ' 404/65, לעיל ה"ש 22, על פרטים נוספים במסגרת הודעת צד שלישי. ראו גם ע"א 81/89, לעיל ה"ש 7.

(תביעה שנסתיימה בהסכם פשרה), מנוע לאחר מכן מלהגיש תביעה עצמאית נגד אותו צד שלישי, אם לא קיבל תחילה היתר לפיצול סעדים.<sup>54</sup>

**הפסקת הליכים בתביעה העיקרית** – כאשר הופסקה התביעה הראשונה, ניתן לדחות את ההודעה לצד שלישי לגופו של עניין. אמנם, הליכי צד שלישי הם בבחינת הליכים בתוך הליכים – הם נגררים אחרי התובענה הראשית, ובהיעלם התובענה הראשית אמורים אף הם להיעלם. אולם מן הראוי בנסיבות מקרה כזה להפריד בין בעלי הדין בתביעה הראשית לבין בעלי הדין בהודעה לצד שלישי, ולהכריע בכל אחת מן החזיתות לעצמה.<sup>55</sup>

**תביעה בסדר דין מהיר** – לגבי הודעה לצד שלישי בסדר דין מהיר נקט מחוקק המשנה דרך ביניים.<sup>56</sup> בתביעה רגילה שמוגש בה כתב הגנה רשאי הנתבע להגיש הודעה לצד שלישי ללא צורך בהיתר כלשהו (תקנה 216), ואילו בתובענות אחרות מותנה משלוח ההודעה לצד שלישי בקבלת היתר (תקנה 217). כך גם בתובענה בסדר דין מהיר, ניתן ליתן הודעה לצד שלישי רק ברשות ולא בזכות. כן הוספה הוראה בתקנה זו המחייבת את בית המשפט להכריע בבקשה תוך 30 ימים ממועד הגשתה או בישיבה המקדמית.

**תביעה בסדר דין מקוצר** – תקנה 217 קובעת כי בתובענות דוגמת אלה המוגשות בסדר דין מקוצר, שלא נפתחו במסירת כתב תביעה והוגש בהן כתב הגנה, לא ניתן להגיש הודעה לצד שלישי אלא ברשות בית המשפט.<sup>57</sup>

**המצאה מחוץ לתחום השיפוט** – ניתן לפרש את המונח "תובענה" בתקנה 500(10) כמכוון עצמו אל ההליך העיקרי, על ענפיו השונים, ובכללם הליכי צד שלישי שאינם אלא הליכי לוואי לתובענה העיקרית. מנקודת מבט רחבה זו די בכך שהצד השלישי, הזר, עונה על הקריטריונים הקבועים בתקנה 216, לעניין הגשת הודעה לצד שלישי, על מנת שייחשב כ"בעל דין דרוש, או בעל דין נכון, בתובענה".<sup>58</sup>

התצהיר הנדרש לתמיכה בבקשה להיתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט על פי תקנה 501(א), כאשר הבקשה מוגשת על ידי התובע נגד יצרן זר, יכול שיינתן על ידי הנתבע שביקש גם הוא בעבר צו המצאה נגד אותו יצרן זר כצד שלישי.<sup>59</sup>

**פסיקת הוצאות** – שולח הודעה לצד שלישי שזכה בהליך שנקט, זכאי להוצאות.<sup>60</sup> צד שלישי שהתובענה נגדו נדחתה, זכאי להשבת הוצאותיו.<sup>61</sup>

אין מקום לחייב את התובע בהפקדת ערובה להוצאותיו של צד שלישי. שכן צד שלישי צורך להליך מרצונו של הנתבע, ולא של התובע. משהתובע לא בחר מרצונו הוא לצרף להליך צד שלישי, אין להטיל עליו מראש את העלות האפשרית של ההליך לגבי אותו צד שלישי.<sup>62</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 54 | ראו הגדרת המונח "תובענה" בתקנה 1 לתקנות (הכולל בגדרו כל הליך), וכן ע"א 372/85, לעיל ה"ש 19. |
| 55 | ע"א 1628/92, לעיל ה"ש 33.   |
| 56 | ראו להלן פרק יא: "סדר דין מהיר" וכן תקנה 1214.  |
| 57 | רע"א 9184/10, לעיל ה"ש 24.  |
| 58 | רע"א 5150/02 וינברג, עו"ד נ' ביילס, עו"ד, פ"ד נח(2) 205.                                    |
| 59 | רע"א 11119/05 Invensys Powerware נ' אריה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 25.4.2006).               |
| 60 | ע"א 674/85 אליהו חברה לביטוח נ' ז'ק, פ"ד מג(1) 356.   |
| 61 | ע"א 578/83 חסונה נ' זכריה, פ"ד מא(1) 689.   |
| 62 | רע"א 19/10 מורביקו אובריסי נ' ז.גולדמן אינטרנשיונל (פורסם בנבו, 16.4.2012).                 |

**מחיקה על הסף** – החלטה המוחקת על הסף הודעה לצד שלישי הינה פסק דין, ברגיל, ערעור על פסק דין הוא בזכות, ללא צורך בקבלת רשות ערעור.<sup>63</sup> ככל שהצד השלישי או בית המשפט סבורים כי ההודעה שניתנה לא באה בגדר המצבים המנויים בתקנה 216, המאפשרים מתן הודעה לצד שלישי, הם רשאים בכל שלב בדיון לבקש או לזום את מחיקת ההודעה, ובית המשפט רשאי למחוק את ההודעה אם ימצא שהנתבע אכן לא הצליח לבסס עילה להודעה כלפי הצד השלישי.<sup>64</sup>

## סעיף ב – הליכים אחרים

**תובענה ייצוגית** – יש להכיר בהליך צד שלישי בגדרה של תובענה ייצוגית. נקבע שהתכליות העומדות בבסיס הגשת הודעה לצד שלישי בהליך אזרחי רגיל מתקיימות גם בתובענות ייצוגיות, ולעתים אף ביתר שאת. עם זאת לא ניתן להתעלם משיקולי נגד ובייחוד החשש כי נתבעים ישתמשו בכלי זה שלא לצורך ורק לשם הכבדה על ניהול ההליך. העובדה כי מדובר בתובענה ייצוגית אינה מהווה "שינוי מחויב" (בלשון תקנה 19 (א) לתקנות תובענות ייצוגיות) המצדיק אי-החלה של פרק י"ז לתקנות סדר הדין האזרחי העוסק בהודעה לצד שלישי.<sup>65</sup>

**תביעה בנוזיקין** – הזכות למשלוח הודעה לצד שלישי נבחנת גם על פי הדין המהותי; אם אין זכות שיפוי על פיו, לא יועילו התקנות הדיוניות. בעניין אחד נדונה תביעת פיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו בתאונת דרכים. התובע, חייל בשירות מילואים, נפגע בתאונה והגיש תביעתו נגד הנהג שגרם את הנזק. הנהג ביקש לשלוח הודעה לצד שלישי נגד המדינה, כאחראית למעשי הנהג הצבאי, שהיה מעורב אף הוא בתאונה.<sup>66</sup>

**תביעה לתשלום תכוף** – תביעה לתשלום תכוף מיועדת ליתן פתרון מהיר לצורכי מחייתו הדחופים של התובע. תביעה לתשלום תכוף היא תביעה עצמאית, ללא קשר לתיק העיקרי.<sup>67</sup> נקבע שאין לשלוח הודעה לצד שלישי בתביעה לתשלום תכוף.

**חישוב אגרה** – נתבע בתביעה כספית שלח הודעת צד שלישי, שבה ביקש סעד הצהרתי, שלפיו הוא זכאי לקבל סעד כספי מהצד השלישי. נקבע כי אכן חישוב האגרה ייעשה בהתאם לעתירה לסעד ההצהרתי ולא בהתאם לעתירה לסעד הכספי.<sup>68</sup>

**התיישנות** – סעיף 65 לחוק חוזה הביטוח, שעניינו מהות הביטוח, קובע כי "מקרה הביטוח" המקים למבוטח עילה לשיפוי נגד המבטח חל ביום שבו נוצרת העילה שמכוחה עשוי המבוטח להיות

63 רע"א 2903/09 אברהם נ' ברקוביץ (פורסם בנבו, 9.9.2009).

64 רע"א 7205/12 לעיל ה"ש 9.

65 רע"א 5635/13 קורל-תל בע"מ נ' אביהוא רו (פורסם בנבו, 1.4.2015).

66 ע"א 303/75, לעיל ה"ש 3. הבקשה למשלוח ההודעה נדחתה. על פי הדין המהותי המדינה אינה אחראית בנוזיקין כלפי תובע שהוא חייל. כך אין היא חייבת לשפות את הנתבע, ששלח לה הודעה לצד שלישי, בגין סכום שיחויב לשלם לתובע, אם יחויב.

67 ע"א 387/82 קרנית – קרן לפיצויי נפגעי תאונות דרכים נ' אסידו, פ"ד מ(4) 213. הקשר העקיף הוא כי הסכומים שנפסקו ושולמו במסגרת התשלום התכוף ינוכו מסכום הפיצויים שייפסקו לבסוף בתיק העיקרי.

68 רע"א 417/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' ליבוביץ, פ"ד מו(3) 414.



מחויב כלפי הנפגע. מכאן כי מעת שנוצרה לנפגע עילת תביעה כלפי המבוטח נוצרת למבוטח עילה לשיפוי כלפי המבטח.<sup>69</sup>

**תביעה למזונות** – כאשר אישה מגישה בשם ילדיה תביעה להגדלת מזונותיהם, למרות התחייבותה האישית בהסכם הגירושין שלא לעשות כך, תיערך תביעת השיפוי של הבעל כלפיה בדרך של הודעה לצד שלישי או בדרך של תובענה עצמאית כספית לשיפוי המוגשת לבית המשפט האזרחי ולא לבית הדין.<sup>70</sup>

**תביעות קטנות** – תקנה 5(ג) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), מאפשרת לנתבע הסבור "שהוא זכאי להשתתפות או לשיפוי מאת צד שלישי בשל כל סכום שייפסק נגדו בתביעה, רשאי להגיש הודעה לצד שלישי, והוראות פרק י"ז של תקנות הסדר הדין האזרחי יחולו".<sup>71</sup>

**ליקויי בנייה** – מהנדס קונסטרוקציה נתבע בגין סדקים שנתגלו במבנה שתכנן, והוא שלח הודעה לצד שלישי למבטחת על פי פוליסה לביטוח אחריות מקצועית. ההודעה נדחתה עקב הקביעה כי המהנדס חרג ממקדמי הביטחון של תקן הבנייה על מנת להזיל את עלויותיה. בערעור הוחלט שהפוליסה מכסה את פעילות המהנדס ומן הדין לקבל את ההודעה לצד שלישי ששלח למבטחת.<sup>72</sup>

## סימן ט – הליכי ערעור

שאלת תחולת צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור) על בקשה להארכת מועד להגשת הודעה לצד שלישי טרם נדונה במפורש. עם זאת דומה כי נראה כמובן מאליו שהעניין נופל לחריג שבסיפא של סעיף 1(2), באשר משמעות דחיית בקשה להארכת מועד למשלוח הודעה לצד שלישי משמעה שלילת האפשרות לפתוח בהליך.<sup>73</sup>

החלטה הדוחה בקשה למשלוח הודעה לצד שלישי אינה חוסמת דרכו של בעל דין להביא עניינו בפני ערכאות שיפוטיות. עם זאת מדובר בהחלטה מהותית, באשר היא עשויה לגרום נזק בלתי הפיך לבעלי הדין ולמצער נזק של ממש, ולו בשל הצורך לנהל בעתיד התדיינות נוספת ונפרדת באותן שאלות. מכאן שאין מדובר בהחלטה בעלת אופי ניהולי-דיוני-טכני מובהק.<sup>74</sup>

**בעלי דין בערעור** – חיובם של צדדים שלישיים בערכאת הערעור במהלך ערעור שהוגש על ידי התובע, להבדיל מן הנתבע, יהיה נדיר ביותר.<sup>75</sup>

69 ע"א 6945/98 משמר חברה לשמירה נ' קסטיאל, פ"ד נו(5) 170. הגדרות אלה חשובות לקביעת תקופת ההתיישנות שיש להתייחס אליה במערכת היחסים שבין המבוטח, שולח הודעה לצד שלישי, לבין המבטח.

70 בג"ץ 6103/93 לוי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(4) 591.

71 רע"א 4897/07 הראל חברה לביטוח נ' בן עדי (פורסם בנבו, 9.3.2008).

72 ע"א 2016/00 רוזנצוויט נ' רוזנבליט, פ"ד נו(4) 511.

73 רע"א 7978/13 עיריית חיפה נ' קהילת ציון אמריקאיות (פורסם בנבו, 21.2.2014).

74 שם.

75 ע"א 8495/00 ברזילי נ' שיכון ופיתוח, פ"ד נה(4) 721.



## פרק ח – טען ביניים

עקרונות כלליים	–	סימן א
הליכים המתאימים לטען ביניים	–	סימן ב
הליכים שאינם מתאימים לטען ביניים	–	סימן ג
התצהיר בתמיכה לבקשה	–	סימן ד
הליכים מוקדמים	–	סימן ה
הדיון בטען ביניים	–	סימן ו
נושאים דיוניים נוספים	–	סימן ז



## סימן א – עקרונות כלליים

טען ביניים הוא הליך חריג שבו הפותח הוא הנתבע, להבדיל מהליך רגיל שבו התובע הוא שפוחח את ההליך. הנתבע פועל כך בשל החשש שמא הוא עלול להיתבע בתביעות מטעם תובעים אחדים לגבי אותו חוב. מכאן רצונו של הנתבע לגדור ולחסום את הסיכון האמור באופן שבית המשפט יורה לו למי עליו לשלם את החוב, וכך תימנע האפשרות לחייבו בתשלום פעם נוספת. כך, הוא לא יהיה צפוי עוד להיתבע על ידי התובעים הפוטנציאליים, שהם בעלי הדין להליך זה. בנושא זה דן פרק י"ח לתקנות, שעניינו "טען ביניים". התקנה הראשונה בפרק זה היא תקנה 224, שיסודותיה הם:

(א) המבקש הוא הנתבע או שהוא אדם הצפוי להיות נתבע;

(ב) המבקש זכאי, אך אינו חייב, להגיש הליך זה;

(ג) דרוש שיהיו לפחות שני אנשים הטוענים לזכות על אותו עניין (ואפשר שיהיו יותר);

(ד) דרוש כי תביעותיהם של התובעים הפוטנציאליים תהיינה סותרות, "מכחישות" זו את זו. תובעים אלה מכונים בלשון התקנה "טוענים".

הליך של טען ביניים נדון בבית המשפט המחוזי וגם בבית משפט השלום. הסמכות העניינית לדון בתובענה כגון זו נקבעת על פי שוויו של נושא התובענה.

הרעיון והתכלית העומדים ברקע ההליך של טען ביניים הם לקיים בירור של תביעות סותרות לכספי זוכה בפסק דין חלוט, שנועד ליתן לחייב על פי אותו פסק דין הנחיה למי עליו לשלם את כספי פסק הדין, כדי שלא יהא חשוף לדרישות נוגדות.<sup>1</sup>

על פי הוראות תקנה 225, הנתבע-המבקש רשאי לפנות אל בית המשפט בהליך מסוג זה, אף שכבר נתבע מטעם אחד הטוענים. הוא יכול גם לנקוט הליך זה בטרם נתבע, ומחשש שהוא עלול להיתבע בעתיד. אם כבר הוגשה התביעה נגד המבקש, תוגש הבקשה לטען ביניים לאותו בית משפט שבו הוא נתבע. אם התביעה טרם הוגשה, תוגש הבקשה לאותו בית משפט שבו אפשר לתבעו.

בית משפט השלום, הנדרש לדון בטען ביניים המתייחס לסכום העולה על גבול סמכותו, נעדר סמכות לדון בו. ההוראה בתקנה 225, הקובעת שהבקשה תוגש לבית המשפט שלפניו נתבע המבקש, מותנית בכך שלאותו בית משפט עניינית לדון בסכום המחלוקת שאותה מעורר המבקש. אם הסכום גבוה מהסכום שבסמכותו העניינית של בית משפט השלום, יש להגיש את ההליך לבית המשפט המחוזי, ובינתיים יעוכבו ההליכים בבית משפט השלום.<sup>2</sup>

הוראה בתקנות סדר הדין המאפשרת לנתבע להגיש לבית המשפט שבו הוא נתבע בקשה בדרך של טען ביניים, אין כוחה עמה לאפשר הגשת בקשה כזו בעניין החורג מגבולות הסמכות העניינית של בית המשפט לפי חוק בתי המשפט.<sup>3</sup>

אין כל הגבלה בדבר נושא התביעה וניתן לפנות לבית המשפט בדרך של טען ביניים בכל נושא הראוי להכרעה. בעבר הייתה הגבלה שלפיה ניתן היה לפנות בעניין חוב או בעניין דבר אחר שבראוי,

1 רע"א 5168/04 עיריית ערד נ' סתר, עו"ד (פורסם בנבו, 7.6.2005).

2 רע"א 4692/92 בנק הבניה נ' פרי העמק בע"מ, פ"ד מז(1) 653.

3 בג"ץ 336/99 דלתא להשקעות נ' בית-המשפט לעניינים מקומיים, פ"ד נה(3) 246.

בין כספים ובין טובין. לא ניתן היה לדוגמה להכריע בסכסוך מקרקעין בדרך דיונית זו. אולם כאמור הגבלה זו אינה קיימת עוד.<sup>4</sup>

המבקש זכאי לחזור בו מן ההליך, למרות שבעצם הגשת הבקשה ניתן לראות הודאה מצדו בקיום החוב או החיוב.<sup>5</sup>

לעתים מתייחסים להליכים דיוניים כאילו הוגשו בדרך של טען ביניים. במקרה אחד היו תלויות ועומדות שתי תביעות נפרדות של רוכש מקרקעין נגד בעלים של נכס, והן אוחדו על ידי בית המשפט. בעלי הנכס השאירו את ההכרעה לשיקול דעתו של בית המשפט. בית המשפט התייחס לבעלי הנכס כאל "מעין צד שלישי בהליכי טען ביניים, כי הם הביעו את נכונותם להעביר את הנכס למי שיהיה זכאי לו לפי החלטת בית המשפט".<sup>6</sup>

בעניין אחד השוכרים היו נכונים להפקיד את דמי השכירות בקופת בית המשפט והמשכירה היא זו שהתנגדה לכך (ראו בעניין זה תקנה 504).<sup>7</sup>

## סימן ב – הליכים המתאימים לטען ביניים

להלן מקרים של דרישות נוגדות, שבהם נקבע כי ההליך של טען ביניים הוא הליך ראוי: **שאיירו של פנסיונר** – הוגשו שתי דרישות נוגדות לנתבעת לתשלום פנסיית שאירים, פנסייה המיועדת ל"אלמנת" המנוח.<sup>8</sup> הדרישה האחת הייתה של האלמנה "הרשמית", והשנייה של "הידועה בציבור". הנתבעת לא כפרה בחבותה למלא אחר התחייבותה כלפי המנוח ולפרוע את התשלום לאחת משתי הטוענות, והייתה נכונה להעביר את נושא התביעה לבית המשפט או לטפל בו בהתאם להוראות שייתן בית המשפט.<sup>9</sup>

**יורשים** – קופת גמל הגישה תובענה בדרך של טען ביניים, על מנת שיורה לה למי מהיורשים עליה לשלם את הכספים שנצברו בחשבון המנוח בקופתה. בית המשפט קבע כי ההוראות שנתן המנוח בחייו לקופה הן הקובעות.<sup>10</sup>

**נהנים על פי צוואה** – קופת גמל הגישה תובענה בדרך של טען ביניים וביקשה כי בית המשפט יורה לה כיצד לחלק את הכספים בחשבון המנוחה. לבקשה הוזמנו כטוענים כל הנהנים הנזכרים בצוואה.<sup>11</sup>

**דרישות נוגדות לגבי שטרות מופקדים** – בעקבות החלטת ביניים של בוררים, אשר דנו בפירוק שותפות, הופקדו למשמרת בידי אחד מהם שטרי חוב חתומים על החלק על ידי אחד השותפים. הבורר

4 בתקנה 293 לתקנות התשכ"ג (קודמתה של תקנה 224 לתקנות).

5 ע"א 213/88 אור אלום בע"מ נ' אלמוג בע"מ, פ"ד מג(3) 99.

6 ע"א 432/79 חבשוש נ' שבדרון, פ"ד לד(3) 377.

7 רע"א 6374/13 משחקי כדורת נ' תל אור ניהול נכסים (פורסם בנבו, 29.9.2013).

8 שעבד בחייו אצל הנתבעת.

9 ע"א 152/57 פיקסמן-נבנצל נ' שמן, תעשית שמנים, פ"ד יא 1439. ואכן, הדיון התנהל בהליך של טען ביניים.

10 ע"א 3807/90 פישר נ' "תמר" קופת תגמולים, פ"ד מז(5) 104.

11 ע"א 5027/90 מילשטיין נ' אקה, פ"ד מז(3) 560.

נתבקש להחזיר את השטרות לשותף שמסרם והשותף השני התנגד לכך. הבורר הגיש תובענה בדרך של טען ביניים. פתיחת ההליך בדרך דיונית זו, בנסיבות אלה, הוכרה כלגיטימית.<sup>12</sup>

**קבלנים ונושיהם** – קבלן ראשי העביר את ביצוע העבודה לקבלן משנה, לרבות את הזכות לקבל ישירות את תמורת העבודה מאת מזמין העבודה. כאשר נתקבלו אצל המזמין צווי עיקול בגין חובותיו של הקבלן הראשי, הוגשה תובענה בדרך של טען ביניים, כדי שייקבע למי מהדורשים הזכות להיפרע מסכום התמורה. גם פנייה זו הוכרה כלגיטימית.<sup>13</sup>

**נמחה ונושי הממחה** – (1) חברה שהייתה זכאית לקבל כספים מבנק המחתה את זכותה לחברה אחרת. לאחר מכן נתקבלו אצל הבנק כ"מחזיק" צווי עיקול בגין חובותיה של החברה הראשונה. הבנק הגיש תובענה בדרך של טען ביניים.<sup>14</sup> (2) הוגשה תובענה בדרך של טען ביניים להכריע בין זכויות שהומחו לבנק לבין זכויות נושה שהטיל עיקול. נפסק כי משהומחו הזכויות לבנק, לא נותרה זכות כלשהי העשויה לשמש נושא לעיקול.<sup>15</sup>

**זכות להירשם כבעל מניות בחברה** – חברה שנדרשה על ידי אחדים (החלוקים ביניהם) לרשום בספריה כבעלי זכויות במניות החברה, רשאית להביא את העניין להכרעת בית המשפט בדרך של טען ביניים.<sup>16</sup>

**זכות להשבת דמי שכירות** – הוגשה תובענה בדרך של טען ביניים על ידי רשות הפיתוח להכריע למי מבין שני שותפים יש להחזיר דמי שכירות שגבתה. בית המשפט נתן את ההוראות המתאימות.<sup>17</sup>

**עובד ומעביד לגבי הזכויות בביטוח מנהלים** – חברות ביטוח הגישו תובענה בדרך של טען ביניים לבית הדין לעבודה כדי שיכריע למי הזכות על פי פוליסות לביטוח מנהלים. התובענה הוגשה בעקבות דרישה מצד עובד, המבוטח בביטוח מנהלים בשלוש חברות ביטוח, למימוש זכויותיו לתגמולים ולפיצויים עם סיום עבודתו אצל מעבידתו, לאחר התפטרותו. מנגד, התנגדה המעבידה לדרישה והודיעה לחברות הביטוח כי העותר חשוד בהפרת אמונים ובגניבה, אשר גרמו לה נזקים רבים, וביקשה כי התשלומים על פי הפוליסות יועברו לידיה.<sup>18</sup>

**זכאים לפיצויים מהמדינה** – הוגשה תובענה בדרך של טען ביניים על ידי המדינה נגד שמונה טוענים, כשהשאלה שם הייתה למי מביניהם יש לשלם פיצויים בגין עקירת עצים מחלקת אדמה.<sup>19</sup>

**פיקודן אצל פרקליט** – עורך דין הורשע בהליכי דין משמעותי בעיכוב כספים שנמסרו לו בנאמנות כדי להפעיל לחץ על לקוח שזה ישלם לעורך הדין שכר שהלה תובע לעצמו. בית הדין הסביר שאם היו

12 ע"א 522/61 פריד נ' פישר, פ"ד טז 678.

13 ע"א 614/67 חברה קבלנית חיפאית נ' בית הספר הריאלי, פ"ד כב(2) 309.

14 ע"א 6/75 החברה לפיתוח באר שבע נ' המחסן למלאכה, פ"ד כט(2) 632. לעצם העניין, לא מצא בית המשפט תימוכין להיסוסי הבנק.

15 ע"א 568/85 Bank Hapoalim נ' חברה לנאמנות של הבנק הבינלאומי, פ"ד מב(4) 507; ה"פ (מחוזי נצ') 611/90 רם און, מושב נ' דגן מכוני תערוכת, פ"מ התשנ"א(2) 411.

16 ע"א 63/78 כהן נ' קוט, פ"ד לה(1) 337.

17 ע"א 314/60 מצא נ' מצא, פ"ד טו 1253.

18 בג"ץ 846/93 ברק נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(1) 3.

19 ע"א 283/67 הנאמנים לנכסי רפיח נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(1) 124.

הנפקדים עדיין שרויים, בשלב מסוים, בספק למי עליהם לשלם את הפיקדון, היה עליהם לפנות לבית המשפט בבקשה בדרך טען ביניים.<sup>20</sup>

**זכויות במקרקעין** – עירייה הגישה בקשת סעד בדרך של טען ביניים על מנת שכל אלה הטוענים לזכויות בחלקה יוכלו להשמיע השגותיהם וטענותיהם באשר לרישום הזכויות המוצע, ובית המשפט יכריע ויעניק לעירייה צו גודר.<sup>21</sup>

**עיקולים** – במסגרת טען ביניים בית המשפט פסק כי העיקולים שהטילו הנושים גוברים על המחאת הזכות, וכי על המבטחת לשלם לנושים את כספי הפיצויים.<sup>22</sup>

### סימן ג – הליכים שאינם מתאימים לטען ביניים

להלן מקרים של דרישות נוגדות, שבהם נקבע כי השימוש בהליך של טען ביניים אינו ראוי: **דרישות שאינן נוגדות של שאירי פנסיונר** – להבדיל מהמקרה הראשון שהובא בסימן הקודם והדומה לו בעובדותיו (תביעת אלמנה ותביעת "ידועה בציבור"), הרי שבמקרה זה נקבע כי על פי תקנונה של קרן פנסיה המשיבה, הרי לכל אחת מהתובעות זכות עצמאית משלה.<sup>23</sup>

**דרישות שאינן נוגדות של מתווכים** – כאשר שני מתווכים תיווכו בנפרד והלקוח נדרש לשלם דמי תיווך לכל אחד מהם, הגיש הלקוח תובענה בדרך של טען ביניים כדי להכריע בין דרישותיהם של המתווכים. נפסק שלא היה מקום ליתן סעד של טען ביניים, שכן אין מדובר על תביעות נוגדות (Adverse Claims) לגבי אותו חוב. מדובר בשני הסכמים נפרדים עם שני מתווכים שונים, אשר יצרו שני חיובים. בנסיבות אלה אין לדבר על תביעות נוגדות לאותו סכום כסף.<sup>24</sup>

**אי-קיום מחלוקת אמיתית** – כאשר אין בעניין מסוים משום מחלוקת אמיתית בין טוענים נוגדים – והפתרון לאותו "סכסוך" הוא ברור, בלא צורך בהכרעה בדרך של טען ביניים – אין לדון בסכסוך בדרך דינית זו. כשניתן פסק דין, המחייב חברה-נתבעת בתשלום פיצויים בציורף ריבית, מחויבת החברה לנכות מס הכנסה מהריבית.<sup>25</sup> החובה לבצע את הניכוי אינה מצדיקה לפתוח בהליך של טען ביניים.<sup>26</sup>

**דרישות נוגדות שטרם הגיעו לכלל גיבוש** – התנגדותו של אדם (שמצא רכוש גנוב) לצו חילוט שעתרה לו המשטרה, אינה הופכת את הדיון בנושא החזקה ברכוש להליך של טען ביניים, שכן בשלב זה טרם גובשו תביעות נוגדות בדבר הזכויות על רכוש זה.<sup>27</sup>

- 20 על"ע 6/72 סופרין עו"ד נ' הועד המחוזי לשכת עורכי הדין, פ"ד כז(2) 125. הם לא הורשעו מפני שלא פנו לבית המשפט אלא משום שערכו את הפיקדון תחת ידיהם במשך זמן ממושך.
- 21 רע"א 9122/03 ניסן נ' עיריית רמלה (פורסם בנבו, 10.5.2004). בנסיבות מקרה זה השימוש בהליך היה תקין.
- 22 ע"א 4395/14 כהן נ' הכשרה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 19.8.2014). ערעור על פסק הדין נדחה וכן נדחתה בקשת רשות הערעור.
- 23 ע"א 361/64 קרן הגימלאות המרכזית נ' כנר, פ"ד יט(1) 134. במקרה של פיקסמן-נבנצל, לעיל ה"ש 9, היו שתי טוענות לגבי חוב אחד.
- 24 המ' (מחוזי י-ם) 1032/62 נרקיס נ' פרנקל, פ"מ לה 168.
- 25 על פי צו מס הכנסה (ריבית והפרשי הצמדה כהכנסה), התשל"ז-1977.
- 26 ע"א 370/80 מרכז הדירות ברחובות נ' פחימה, פ"ד לה(2) 148.
- 27 ה"פ (מחוזי ת"א) 933/79 רוטגר נ' מדינת ישראל, פ"מ התשמ"א(1) 265.



## סימן ד – התצהיר בתמיכה לבקשה

כדי שהבקשה תקובל לדיון חייב המבקש, על פי דרישותיה של תקנה 226, לצרף לבקשתו תצהיר. על התצהיר להכיל שלושה יסודות הכרחיים:

א. המצהיר אינו תובע טובת הנאה כלשהי בנושא התביעות השנוי במחלוקת, פרט לכיסוי תשלומי חובה או להוצאות שהוציא;

ב. המצהיר אינו מצוי בקנוניה עם אחד הטוענים;

ג. המצהיר מוכן להעביר את נושא הבקשה לבית המשפט, או לטפל בו כפי שיוורה בית המשפט. שלושה יסודות אלה שלובים זה בזה ומיועדים להבטיח כי אכן דרך דינית מיוחדת זו תיושם במקרים ברורים בלבד, שבהם אין למבקש כל עניין או טובת הנאה בנושא שבמחלוקת; כל רצונו הוא לשחרר עצמו מתביעה קיימת או מתביעה צפויה, והוא מוכן לעשות בנושא המחלוקת ככל שיוורה לו בית המשפט, לרבות הפקדתו או העברתו.

את התצהיר על פי תקנה 226 יש להגיש לבית המשפט בתוך 10 ימים מיום שהומצאה למבקש ההזמנה למשפט, כאשר המבקש בטען ביניים הוא כבר נתבע.<sup>28</sup>

“היעדר הקנוניה” – תקנה 226 קובעת את הדרישה שהמבקש לא יעשה קנוניה עם אחד מבעלי הדין. בדרך כלל השימוש במילה “קנוניה” הוא חמור, שכן אבק מזימה נודף ממנה. אולם לצורך תקנה זו פרשנותו של המונח “קנוניה” מוגבלת יותר. “קנוניה” או Collusion לעניין טען ביניים, אין פירושה מעשה ערמה הראוי לגנאי; כל גילוי של הפליה כלפי אחד הטוענים, או העדפת האחד על פני האחר, די בהם כדי להפקיע את הזכות להיזקק להליך.

לא יינתן סעד של טען ביניים למי שלא הראה יחס של שוויון או ניטרליות מוחלטת כלפי שני הטוענים כאחד. גילוי הזדהות עם טוען אחד או כוונה להיטיב עמו פוסלים את הזכות לסעד בהליך כזה.<sup>29</sup>

המבקש אינו רשאי לעשות קנוניה “עם עצמו”. זאת כאשר הוא מגיש ללא צורך תובענה בדרך של טען ביניים בעוד שבעלי הדין האחרים אינם חלוקים כלל ביניהם.<sup>30</sup>

נורמות ההתנהגות הנדרשות מהמבקש בהליך כזה הן: עדות ניטרלית; טיעון בדרך מתונה ואי-מיצוי מלוא זכויות הטיעון, וכדומה. נותרה ב”צריך עיון” השאלה “אם מותר לבית משפט לקבוע רק בתום הדיון, כי קיימת קנוניה וכי משום כך אין מקום לסעד בדרך טען ביניים, אף כי בשלב מוקדם יותר קבע בית המשפט, בפירוש או מכללא, שיש מקום להליך כזה.”<sup>31</sup>

28 ראו תקנת משנה (ב) לתקנה 226. להבדיל מאדם הצפוי להיתבע.

29 ע”א 372/72 טפרסון נ’ בן חורין, פ”ד כז(1) 461. בנסיבות מקרה זה הגיש אדריכל תובענה בדרך של טען ביניים, בסכסוך שבין קבלן לבין מזמין, לגבי ערבות בנקאית שמומשה על ידיו. התנהגותו של האדריכל הוגדרה כ”קנוניה” שנעשתה בינו לבין המזמין על חשבון הקבלן. זאת משום שהאדריכל נטל לידיו, ללא צידוק, את התפקיד של שומר הכספים ואף גילה כוונתו להיטיב בכך עם המזמין.

30 ע”א 161/51 בוכהלטר נ’ בנין, פ”ד ח 713.

31 ע”א 588/78 טמיר נ’ גלס, פ”ד לד(1) 599. בידי המבקש הופקדו שטרות להעברת מניות במסגרת הסכם הדין בשליטת בעלי מניות בחברה. המבקש הגיש הליך טען ביניים ותביעתו נדחתה.

בעלי דין הגיעו להסדר ביניהם, שלפיו חוב במחלוקת יוחזר לחברה החייבת כדי שתוכל להגיש תובענה בדרך של טען ביניים שבו יכריע בית המשפט אם עליה לשלם את הסכום לנמחה או למפרק החברה. נטענה שם טענה כי החזרת הכספים, שנועדה לצורך הגשת התובענה לבית המשפט היא בבחינת "קנוניה". נקבע כי ההסדר נעשה בתום לב וללא כוונה לקפח איש מהנושים.<sup>32</sup>

נכונות לקבל את הכרעת בית המשפט והפקדה – היסוד הנוסף שאותו יש לכלול בתצהיר הוא כי המבקש נכון לקבל את הכרעת בית המשפט וגם מוכן להעביר פיסית את נושא הבקשה לבית המשפט. כדי להגשים את הנאמר בתצהירו של המבקש (על פי תקנה 226) – דהיינו, כדי להמחיש את כנות הצהרתו, שלפיה אין הוא תובע טובת הנאה בנושא הנדון, וכי הוא מוכן להעביר את נושא הבקשה לבית המשפט – באה תקנה 229 והסמיכה את הרשם להורות למבקש להביא את נושא הבקשה לבית המשפט או לעשות בו בדרך שתיראה לרשם ראויה לקיום את החלטת בית המשפט. שוכר נכס ביקש להורות לו למי מבעלי הנכס עליו לשלם את דמי השכירות. הוברר כי המבקש כבר שילם את מלוא דמי השכירות לאחד מבעלי הנכס. מכאן, שעובדה זו שוללת את קיומו של התנאי המוקדם האמור, העוסק בנכונות המבקש להעביר את נושא הבקשה לבית המשפט.<sup>33</sup> בתובענה בדרך של טען ביניים הפקידה המדינה סכום כסף (סכום המריבה שבין הטוענים) בקופת בית המשפט המחוזי. טוען אחד (שבית המשפט פסק לו רק חלק מהסכום שנתבע על ידיו) ערער על פסיקה זו. בית המשפט העליון קבע כי הוא זכאי לסכום כסף נוסף מהפיקדון (מעבר לסכום שנפסק לזכותו בבית המשפט המחוזי). בינתיים הועברה יתרת הכסף מהפיקדון לטוען השני. המערער פנה לבית המשפט העליון בבקשה לתיקון פסק הדין, באופן שהטוען השני יחויב להחזיר לו את הסכום הנוסף. הבקשה נדחתה ונפסק כי אין זה מקרה שניתן לתקנו בדרך של תיקון טעות בפסק דין.<sup>34</sup> חברה שעשתה שטר חוב הגישה תובענה בדרך של טען ביניים, שבה ביקשה מבית המשפט להורות לה למי מבין הטוענים עליה לשלם את סכום השטר. בעקבות הגשת תובענה זו ציווה בית המשפט על החברה להפקיד את סכום השטר בקופתו.<sup>35</sup>

## סימן ה – הליכים מוקדמים

כאשר התובענה כבר הוגשה נגד המבקש, יהיו לפני בית המשפט בעלי הדין הבאים: המבקש-הנתבע; התובע הקיים; הטוען – התובע הפוטנציאלי. כאשר התובענה טרם הוגשה נגד המבקש, יהיו לפני בית המשפט בעלי הדין הבאים: המבקש – הנתבע הפוטנציאלי; הטוען הראשון – התובע הפוטנציאלי; הטוען השני – תובע פוטנציאלי נוסף.

- 32 ע"א 165/75 לוינגר נ' הפארק הזואולוגי, פ"ד ל(2) 25.
- 33 המ' (מחוזי י-ם) 234/70 אל עלמי נ' אל חוסיני, פ"מ עג 251. עוד נקבע לגבי אותו מבקש כי הוא היה בקנוניה יחד עם אחד מבעלי הנכס.
- 34 המ' 594/61 מצא נ' מצא, פ"ד טו 2308.
- 35 ע"א 399/61 הרץ נ' קרקובסקי, פ"ד טז 2845. לאחר שבוצעה ההפקדה בירר בית המשפט את הסכום שביין הטוענים בשאלה מי מביניהם זכאי לקבל את הסכום שהפקידה החברה בקופת בית המשפט.

**סדר הדין כשהמבקש כבר נתבע** – כאשר הוגשה תובענה נגד נתבע והנתבע החליט להגיש תובענה בדרך של טען ביניים וגם הגיש את תצהירו בתוך המועד הקבוע, הרי שבמקרה כזה רשאי בית המשפט להורות על דחיית הדיון בתובענה המקורית למועד אחר.

תקנה 227 קובעת את פירוט פעולותיו של בית המשפט לצורך בירור הבקשה לטען הביניים:

(א) ידחה את הדיון בתובענה, אם יש צורך בכך;

(ב) ימציא לטוען הזמנת טען ביניים לפי טופס 19, ובה יוזמן להתייצב ביום שנקבע לדיון בתובענה. ההזמנה תומצא בצירוף עותק מכתב התביעה, שהוגש נגד המבקש-הנתבע, ומהתצהיר;

(ג) ימציא לתובע הודעה לפי טופס 20, בצירוף עותק מן התצהיר, ואילו למבקש-הנתבע ימציא הודעה לפי טופס 21.

**סדר הדין כשהמבקש טרם נתבע** – כאשר התובענה נגד הנתבע הפוטנציאלי טרם הוגשה והוא הגיש את תצהירו, ינהגו על פי הוראות תקנה 228, שלפיהן בית המשפט או הרשם:

(א) יקבע תאריך לטען הביניים וימציא לטוענים הזמנות לפי טופס 22 בצירוף העתקים מן התצהיר;

(ב) ימציא למבקש הודעה לפי טופס 23.

כלומר, ההליך של טען ביניים ייקבע לדיון, ולכל אחד מבין הטוענים (התובעים הפוטנציאליים) יימסרו הזמנות בצירוף תצהירו של המבקש. למבקש עצמו תומצא הודעה מתאימה.

**הודעת הסתלקות והודעת פרטים** – על פי הוראות תקנה 231, הטוען – שהוא התובע הפוטנציאלי – רשאי להגיב בשני אופנים: בהודעת הסתלקות או בהודעת פרטים.

כאשר הטוען אינו מעוניין בנושא המחלוקת, תהא הודעתו "הודעת הסתלקות". זוהי הודעה שבה הוא מציין שאינו תובע דבר לגבי נושא הבקשה. הודעה זו תוגש במספר עותקים מספיק לצורכי בית המשפט ולשם המצאה לכל בעלי הדין.

כאשר הטוען מעוניין בנושא המחלוקת, עליו להגיש "הודעת פרטים", המהווה למעשה את כתב תביעתו של התובע החדש (שהוא הטוען). בהודעה זו יפרט את נימוקי תביעתו לגבי נושא הבקשה.<sup>36</sup> כל אחת מההודעות צריכה להיות מוגשת בתוך 7 ימים מהיום שהומצאה ההזמנה לטוען. ברור שאם המבקש הוא כבר בכחינת נתבע, הרי שהתובע המקורי אינו חייב להגיש הודעת פרטים, מאחר שכבר גילה בכתב התביעה את פרטי תביעתו.

שאלה היא אם קיימת אפשרות לתקן את "הודעת הפרטים", ושאלה היא אם ניתן לאמץ את הליכי "שינוי חזית" (החלים על כתבי טענות רגילים).<sup>37</sup>

**צו גודר** – המונח "צו גודר", על פי תקנה 233, נגזר מהמילה "גדר" והוא החוסם את זכות התביעה בעתיד של הטוען (שלא הצליח בדיון בטען הביניים), נגד הנתבע או המבקש (או הבאים מכוחם). הצו הגודר אינו מונע התדיינות בעתיד של אותו טוען ושל התובע, בינם לבין עצמם. הצו הגודר ינתן גם

36 דוגמה להודעת פרטים שהוגשה בהליך של טען ביניים: ע"א 700/87 מוסדות חינוך חב"ד נ' בנק ברקליס דיסקונט, פ"ד מה(1) 285.

37 המ' (מחוזי ת"א) 11916/90 הסוכנות היהודית נ' ישראל אמריקן דוולפר, פ"מ התשנ"א(2) 102.

נגד טוען שהגיש הודעת הסתלקות, כך שהצו ימנע ממנו לחבוע לא רק מהנתבע או מהמבקש, אלא גם מהתובע ומכל טוען אחר (או הבאים מכוחם).

### סימן ו – הדיון בטען ביניים

אי-התייצבות לדיון – כאשר ההליך של טען ביניים מתייחס למבקש, שטרם הוגשה נגדו תביעה וכאשר ההליך נקבע לדיון, נקבע בחלקה השני של תקנה 232, בנושא ההתייצבות:

(א) לא התייצב אחד הטוענים, יפסוק בית המשפט בטענה שבין כל טוען שהתייצב לבין המבקש, ורשאי הוא ליתן צו הגודר בעד תביעתו של טוען נעדר;  
(ב) התייצבו כל הטוענים, ידון בית המשפט, אם התייצב המבקש ואם לאו, וייתן פסק דין הקובע זכויותיהם ותביעותיהם של כל בעלי הדין.

כאשר ההליך של טען ביניים מתייחס למבקש, שכבר הוגשה נגדו תביעה וכאשר ההליך נקבע לדיון, נקבע בחלקה הראשון של תקנה 232, בנושא ההתייצבות:

(א) לא התייצב התובע, ידחה בית המשפט את התובענה, לרבות טען הביניים, או יחליט החלטה אחרת שתיראה לו;

(ב) התייצב התובע ולא התייצב הטוען, ידון בית המשפט בתובענה שבין התובע לבין הנתבע ויפסוק בה, ורשאי הוא ליתן צו הגודר בעד תביעתו של הטוען;

(ג) התייצבו הן התובע והן הטוען, ידון בית המשפט, אם התייצב הנתבע ואם לאו, וייתן פסק דין הקובע זכויותיהם ותביעותיהם של כל בעלי הדין.

קיימת חובה להזמין לדיון את הנתבע שהגיש כראוי הליך של טען ביניים. אין אפשרות לקיים את הדיון בהיעדרו של נתבע המגיש טען ביניים, אשר לא הוזמן לדיון.<sup>38</sup>

הכרעת בית המשפט – בדיון בטען ביניים קובע בית המשפט למי משני הטוענים (או יותר) יש להעביר את הסכום שבמחלוקת; אין עליו חובה להכריע בשלב זה מה יעשה בעל הדין המקבל את הכסף (אם יעבירו לנושה זה או לנושה אחר).<sup>39</sup>

בבקשה לטען ביניים יש לדון רק בדרישותיו המיוחדות של כל אחד מהטוענים, ואין להרחיב את הסעד – אף אם הדבר נראה ראוי בעיני בית המשפט.<sup>40</sup>

38 ע"א 213/88, לעיל ה"ש 5.

39 ע"א 445/87 הספקה, חברה מרכזית לחקלאים נ' עמית קופה לפנסיה, פ"ד מדר(1) 720. כשהטוען הוא מפרק של חברה, נקבע כי הכספים המופקדים בקרן פיצויים (העודפים על הפיצויים שכבר שולמו לעובדים) יועברו למפרק ולא לעובדים; אין מורים בשלב זה למפרק כיצד לנהוג בכספים.

40 ע"א 154/55 אגמון נ' פרוקצ'יה, פ"ד ט 1494.

### סימן ז – נושאים דיוניים נוספים

נטל השכנוע – אף שהמבקש בתובענה בדרך של טען ביניים הוא היוזם את ההליך, לא הועבר אליו נטל השכנוע להוכיח מי מהטוענים זכאי לסכום שבמחלוקת. נטל זה מוטל על הטוענים והמבקש הוא דווקא הצד הפסיבי.<sup>41</sup>

ערובה להוצאות – אין לדרוש מטוען ערובה להוצאות, שכן לא הוא זה שבחר בפתיחת ההליך.<sup>42</sup>  
 גילוי מסמכים – הסעד של גילוי מסמכים אינו חל בהליכי טען ביניים.<sup>43</sup>  
 אגרות – תקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז–2007, מחייבות בתשלום אגרה (תקנה 3(15)).

41 ע"א 3766/91 זהבי נ' המועצה להסדר הימורים בספורט, פ"ד מח(3) 580.

42 ע"א 31/54 פישר נ' סמוק, פ"ד ח 948.

43 המ' (מחוזי ת"א) 735/56 מרכז וולובלסקי נ' ליפשיץ, פ"מ יב 272.



## פרק ט – חשבונות, חקירות ובדיקות

סימן א	– תביעה למתן חשבונות – הזכות להגישה
סימן ב	– ענייני שותפות
סימן ג	– הליכים נוספים
סימן ד	– תביעה למתן חשבונות – ההליך
סעיף א	– תובענה בשלבים
סעיף ב	– אין לשנות את מתכונת השלבים
סימן ה	– תשלום אגרה
סימן ו	– נושאים דיוניים
סימן ז	– חקירות וחשבונות
סעיף א	– שיקולי בית המשפט במינוי חוקר
סעיף ב	– הליכים שמונו בהם חוקרים
סימן ח	– בדיקת נכס





## סימן א – תביעה למתן חשבונות – הזכות להגישה

עתירה למתן חשבונות אופיינית לסוג מסוים של תובענות. החובה ליתן חשבונות חייבת להיות מעוגנת בראש ובראשונה בחוק המהותי. מכאן שבתביעה למתן חשבונות המבוססת לכאורה על קיום יחסי שותפות ואשר בה דחה בית המשפט את הגרסה בדבר קיום יחסים אלה, אין מקום למתן צו חשבונות כל עוד לא הובררה עילה אחרת למתן חשבונות.<sup>1</sup>

אין תובע רשאי לבקש צו למתן חשבונות כדי לברר כמה חייב לו הנתבע. תביעה למתן חשבונות צריך שתתבסס על קיומה של מערכת יחסים מיוחדת בין התובע לנתבע המצדיקה מתן חשבונות. כך לדוגמה מוכרת הזכות לקבל חשבונות כאשר בין הצדדים שררו יחסים של שליחות, הרשאה, שותפות או נאמנות, אך רשימה זו אינה סגורה.<sup>2</sup>

התובע אינו רשאי לבקש צו למתן חשבונות על מנת לברר כמה חייב לו הנתבע. תביעה למתן חשבונות צריך שתתבסס על קיומה של מערכת יחסים מיוחדת בין התובע לנתבע המצדיקה מתן חשבונות. כך למשל מוכרת הזכות לקבלת חשבונות כאשר בין הצדדים מתקיימת מערכת יחסים של שליחות, הרשאה, שותפות או נאמנות, אך רשימה זו אינה סגורה.<sup>3</sup> בעל דין אינו זכאי להגיש תביעה למתן חשבונות בדרך של "מסע דיג" רק כדי לברר אם הנתבע אכן חייב לו כסף.<sup>4</sup>

אין מקום לחייב את הנתבע במתן חשבונות כאשר התובע הסתמך בתביעתו על הסדר מסוים שהיה קיים בינו לבין הנתבע, ולא הוכח קיום הסדר כזה.<sup>5</sup>

עילה למתן חשבונות היא עילה המתמשכת והמתחדשת מיום ליום.<sup>6</sup> כאשר הבסיס לתביעתו של המערער נשמט, ממילא לא היה בידו להצביע על זכות לכאורה בכספים שלגביהם נתבע מתן החשבונות.<sup>7</sup>

במסגרת תביעה למתן חשבונות, יש להורות רק על גילויים של מסמכים הנדרשים לבירור השאלה אם יש מקום להורות על מתן חשבונות, להבדיל ממסמכים המתבקשים לצורך הוכחת התביעה עצמה. אין ליתן צו גילוי מסמכים שיש בו משום הגשמה של הסעד הנדרש בתביעה העיקרית.<sup>8</sup>

- 1 רע"א 5479/90 פלקון נ' נפשי, פ"ד מה(2) 19. עוד נאמר שם שאין מקום לכאורה ליתן סעד של מתן חשבונות בגדר תובענה לפיצויים או לדמי תיווך.
- 2 ע"א 127/95 מועצת הפירות נ' מהדרין בע"מ, פ"ד נא(4) 337.
- 3 רע"א 8266/11 יו.בי.אמ נ' מעוז נסיעות (פורסם בנבו, 16.8.2012).
- 4 ע"א 5634/05 צוקית הכרמל נ' מיכה צח חברה לקבלנות (פורסם בנבו, 4.6.2007).
- 5 ע"א 35/61 זררויביץ נ' חרות מושב עובדים, פ"ד טז 481.
- 6 ע"א 502/88 שמעון נ' עיזבון שמעון, פ"ד מד(3) 833. כך נקבע בתובענה בין שותפים בחנות לצורכי מכולת שהתעוררה בה טענת התיישנות.
- 7 ע"א 4087/04 גורה נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 8.9.2005).
- 8 רע"א 1296/14 צוקר נ' דוד צוקר ובניו חברה לבניין (פורסם בנבו, 7.5.2014).

## סימן ב – ענייני שותפות

במסגרת יחסי שותפות – כאשר עילת התובע היא תביעה למתן חשבונות במערכת עסקי שותפות, די לו לתובע להוכיח את קיום השותפות ואין הוא נזקק להוכיח נוסף על כך גם מרמה או הונאה.<sup>9</sup> כדי להוכיח קיומם של יחסי שותפות, כמשמעם בפקודת השותפויות, על הטוען לשותפות להראות כי מהתנהגותם החיצונית של הצדדים נלמדת כוונה להיות שותפים. כך לדוגמה על הטוען לשותפות להראות כי הצדדים הוצגו לציבור הרחב כשותפים, כי השתתפו בניהול העסק, כי השתתפו בחזקה של נכסי העסק וכן כי השתתפו ברווחי העסק ובהפסדיו.<sup>10</sup>

כאשר נדחית טענה בדבר קיום השותפות ובית המשפט מוצא כי קיימים רק יחסי תיווך בין הצדדים, אין לעתור למתן חשבונות. מכל מקום אין להמשיך בהליך כזה לפני שתתוקן התביעה והעילה תוסב לעילה חדשה.<sup>11</sup>

בשותפות קיימת או שהייתה קיימת גובשו כבר זכויות השותף כלפי שותפו. כשם שאין אותו שותף יכול להסתלק ממילוי חובותיו, כך אין הוא מפסיד את זכויותיו לחשבונות מחמת שיהוי, אלא אם עלה השיהוי כדי ויתור על הזכות או זניחתה הגמורה.<sup>12</sup>

בתובענה לחיוב שותף במתן חשבונות, נתבע סעד נוסף ונפרד למתן פסק דין הצהרתי על קיומה של שותפות ביניהם. ההחלטה החיובית בנושא זה הוכרה כפסק דין חלקי.<sup>13</sup> בעניין אחד בעלי הדין היו בעלים במשותף של מקרקעין. במסגרת סכסוך עסקי תבע שותף משותפו מתן חשבונות ודמי שימוש ראויים במקרקעין אלה. התביעה נתקבלה והשותף חויב במסירת חשבונות.<sup>14</sup>

בתביעה למתן חשבונות במסגרת פירוק שותפות התעוררה הסוגיה אם ניתן לפתור גם שאלות אחרות הטעונות הכרעה. נקבע כי ניתן לפעול כך ובלבד כי השאלות אינן מסובכות, אחרת הן טעונות הליך נפרד.<sup>15</sup>

במקום שבו שותף מחזיק בזכות לפרק את השותפות, אך בית המשפט השתכנע כי לא יהיה זה ראוי לחסל את עסקיה, ניתן במקרים המתאימים לערוך לשותפות מעין "פירוק טכני" המאפשר לבית המשפט להורות על עריכת חשבונות בין הצדדים ופדיון חלקו של השותף היוצא מבלי לחסל את עסקי השותפות.<sup>16</sup>

הליך לפירוק שותפות – עתירה למתן חשבונות מטעם שותף בשותפות בהליך של פירוק שותפות היא עתירה לגיטימית. השימוש בהליך של המרצת פתיחה לצורך כך גם הוא הליך נכון. בעניין זה

- |    |   |
|----|---|
| 9  | ע"א 502/88, לעיל ה"ש 6.   |
| 10 | ע"א 7202/12 חלאילה נ' ג'חוש (פורסם בנבו, 4.5.2015).             |
| 11 | רע"א 5479/90, לעיל ה"ש 1.                                       |
| 12 | ע"א 420/76 עטרי נ' חלה, פ"ד לא (2) 365.                         |
| 13 | ע"א 609/78 קן-תור נ' גלבע, פ"ד לד (1) 239.                      |
| 14 | ע"א 9296/03 אהרוני נ' מנשה, פ"ד נח (2) 301.                     |
| 15 | ע"א 190/55 רוזנהיים נ' רוזנהיים, פ"ד י 903.                     |
| 16 | רע"א 8521/09 עו"ד בירן נ' עו"ד הרמולין (פורסם בנבו, 2.10.2014). |

מכירה תקנה 251 בזכותו של שותף לבקש בהמרצת פתיחה את פירוק השותפות, את עריכת חשבונותיה ואת חיסולה.

שותף בשותפות קיימת בלתי רשומה ("שותפות אד הוק" להקמת בניינים) חויב בהמצאת חשבונות לשותף האחר, אפילו לא נתקיים הליך של פירוק שותפות. נקבע כי גם אם תביעה שהוגשה בדרך של המרצת פתיחה לא כללה עתירה לפירוק השותפות, אלא תביעה למתן חשבונות בין שותפים, גם אז הדרך שננקטה היא הדרך הראויה.<sup>17</sup>

## סימן ג – הליכים נוספים

**נאמנות – תביעה למתן חשבונות, ככל שהיא מבוססת על זיקת נאמנות, תלויה בשאלה אם עלה בידי התובע להוכיח קיומם של יחסי נאמנות כלפיו במובנם "הקנייני", יחסים המניחים תשתית לחיוב במתן חשבונות.<sup>18</sup>**

יחסי הנאמנות ה"ציבורית" מטילים על רשות ציבורית חובה להעמיד מידע שברשותה לידעת האזרח בנסיבות המתאימות. אולם חובת גילוי זו אינה זהה לחובתו של נאמן במערכת יחסים מיוחדת המקימה יחסי נאמנות במשפט הפרטי. אין לומר כי חובת הנאמנות של רשות ציבורית כלפי האזרח יוצרת בכל הליך שבין אזרח לרשות ציבורית "יחסים מיוחדים" המצדיקים מתן חשבונות. גם אין לומר כי כל אזרח יוכל לתבוע "מתן חשבונות" מכל רשות מינהלית ולבסס את זכותו על חובת הנאמנות של הרשות.<sup>19</sup>

**זכויות יוצרים – בתביעה בגין הפרת זכות יוצרים ניתן לעתור להמצאת דין וחשבון על הכנסותיו של המפר.<sup>20</sup>** אולם תביעה למתן חשבונות ולהשבת הרווחים סותרת הן את תביעת הפיצויים בגין הנזק והן את תביעת הגזל ואין היא יכולה לדור איתן בכפיפה אחת.<sup>21</sup>

**קבלנים – קבלן שביצע עבודות אינו רשאי לעתור למתן חשבונות בתביעה כספית רגילה ולטעון כי פרטיהם המדויקים של התשלומים שנתקבלו תמורת העבודות אינם ידועים לו. על התביעה להתייחס לחוב הידוע לתובע והנתבע יציג את גרסתו הנגדית בדרך הרגילה. בנסיבות אלה לא הייתה קיימת מערכת יחסים בין התובע לבין הנתבע המחייבת את הנתבע ליתן חשבונות.<sup>22</sup>**

קבלן ביצע עבודות עבור עירייה והגיש לה חשבונות לפירעון. הוברר כי החשבונות שהגיש היו נגועים בתרמית. עם זאת החוזה עצמו לא היה נגוע באותו פגם. נקבע שאם בסיס התביעה הוא החשבונות, התביעה תהא נגועה באי־חוקיות ובית המשפט עלול שלא להזקק לה. אם בסיס התביעה הוא החוזה, בית המשפט עשוי להזקק לה.<sup>23</sup>

17 ע"א 484/86 הקיני נ' שרם, פ"ד מב(4) 734.

18 ע"א 5444/95 עמותת בני מוטרנות נ' הארכיבישוף סלום, פ"ד נא(4) 811.

19 ע"א 127/95, לעיל ה"ש 2.

20 המ' 103/81 הרשקו נ' אורבוכ, פ"ד לה(2) 666.

21 ע"א 241/55 דפוס ניאוגרפיקה נ' מסדה בע"מ, פ"ד יא 890.

22 רע"א 6064/90 סאסי נ' יקבי ארזה בע"מ, פ"ד מה(2) 130.

23 ע"א 716/82 עיריית הרצליה נ' אמר, פ"ד לט(4) 217. בנסיבות המקרה נקבע כי בסיס העילה מעוגן בחוזה ולא בחשבונות.

**השבה** – במסגרת הדיון בתביעה למתן חשבונות די בכך כי ניתן להצביע על כך כי לכאורה עומדת לתובע הזכות לתבוע השבה כדי שתקום הזכות הלכאורית למתן חשבונות.<sup>24</sup>

**כונס נכסים** – כונס נכסים הנזקק לבירור תשלומים יפנה בבקשה למתן הוראות או יגיש תובענה מיוחדת לחשבונות.<sup>25</sup>

**סוכן** – מי שהגיע לבית המשפט בחוסר ניקיון כפיים אינו זכאי לסעד של מתן חשבונות. כך נקבע בתביעת סוכן בגין הפסקת יחסי הסוכנות, שהוכח בה כי התובע התחרה בעסקי החברה הנתבעת במשך תקופת ההתקשרות ונהג עמה שלא ביושר.<sup>26</sup>

לא כל מערכת יחסים שבין יצרן למפיץ מולידה זכות לקבל חשבונות. זכותו של יצרן לקבלת סעד המחייב מפיץ לתת לו חשבונות מותנית בכך שיראה שנתקיימו יחסי אמון שמהם עולה החובה למתן חשבונות.<sup>27</sup>

**עוולות מסחריות** – הסעד של מתן חשבונות מוכר גם בחקיקה ראשית.<sup>28</sup> מדובר בחוק עוולות מסחריות, הקובע בסעיף 15 ש"בית המשפט רשאי לחייב את הנתבע, בדרך שנקבעה בתקנות,<sup>29</sup> במתן דין וחשבון לתובע לגבי פרטי העוולה". בתקנה 1 לתקנות הנ"ל שכותרתה היא: "צו למתן דין וחשבון", הוסמך בית המשפט, אם ראה כי קיימת זכות לכאורה, ליתן צו למתן דין וחשבון, אשר בו יורה לנתבע למסור פרטים וחשבונות לתובע הנוגעים לבירור התובענה, לרבות פרטים בדבר מועדי ייצור וכמויות ייצור, בדבר מפיצים וכן בדבר מועדים וכמויות של רכישות ומכירות.

**מתווך** – בפסיקה הועלו ספקות אם מתווך זכאי לסעד של מתן חשבונות.<sup>30</sup>

## סימן ד – תביעה למתן חשבונות – ההליך

### סעיף א – תובענה בשלבים

תובענה למתן חשבונות מתנהלת בדרך כלל בשני שלבים: בשלב הראשון קובע בית המשפט אם התובע אכן זכאי לחשבונות מן הנתבע. אם קבע בית המשפט כי התובע זכאי לחשבונות, מוציא בית המשפט צו למתן חשבונות ועובר לשלב השני, שבו נדרש הנתבע לשכנע שהחשבונות שנמסרו – נאותים. רק לאחר מכן ייקבע אם הוא מחויב בתשלום על פי החשבונות.

כדי שהתובע למתן חשבונות יזכה בצו בשלב הראשון עליו להוכיח קיומם של שני תנאים: ראשית, עליו להראות קיומה של מערכת יחסים מיוחדת בינו לבין הנתבע המצדיקה מתן חשבונות. שנית, עליו להוכיח – ואפילו לכאורה – כי קמה לו הזכות לתבוע את הכספים שלגביהם הוא מבקש לקבל

- 24 ע"א 127/95, לעיל ה"ש 2.
- 25 ע"א 322/81 ינאי נ' יחיא, פ"ד לו(4) 365.
- 26 ע"א 687/76 בלייוס נ' פיק, פ"ד לב(2) 721.
- 27 ע"א 9099/96 ידיעות אחרונות נ' פירסטנברג, פ"ד נג(5) 1.
- 28 חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999.
- 29 תקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין), התש"ס–1999.
- 30 ע"א 7099/13 ג'רני הפקות בע"מ נ' אדרי (פורסם בנבו, 2.10.2014).

חשבונות. אם התקיימו תנאים אלה, ובהיעדר סיבה אחרת המצדיקה הימנעות ממתן החשבונות – כגון חיסיון או היעדר הצורך בחשבונות לצורך הבירור הכספי – ייתן בית המשפט צו למתן חשבונות.<sup>31</sup> קיימת חובה לעבור את המשוכה הראשונה לפני קבלת החשבונות, דהיינו יש להוכיח את הזכות לחשבונות. תנאי מוקדם למתן חשבונות הוא ההוכחה כי לתובע קמה זכות תביעה לגבי הכספים שעל אודותיהם הוא מבקש לקבל חשבונות.<sup>32</sup> הדיון בתביעה למתן חשבונות מתנהל אפוא בשלבים.

**בשלב הראשון**, בית המשפט בוחן את גרסת התובע ובודק אם אכן הוא זכאי לחשבונות מן הנתבע. הצליח התובע במשימתו זו – מסתיים השלב הראשון בחיוב הנתבע בהגשת חשבונות; לאחר מכן באים השלבים הבאים:

**בדיקת החשבונות** – בשלב זה מוטל על הנתבע עול ההוכחה לשכנע שהחשבונות נאותים; חיוב הנתבע בתשלום לתובע על פי החשבונות – אם אכן הם מגלים יתרת זכות לטובת התובע. בתביעה למתן חשבונות יחייב בית המשפט את הנתבע לשלם סכום כסף לתובע רק אחרי שנקבע כי לתובע זכות לקבל חשבונות ואחרי בירור החשבונות.<sup>33</sup> חלוקת נטל השכנוע, בשלבים השונים של התביעה למתן חשבונות, היא:<sup>34</sup>

**התובע** – נושא בנטל השכנוע בדבר קיומן של העובדות המקנות לו זכות לקבל את החשבונות מיריבו; **הנתבע** – נושא בנטל השכנוע בדבר אמינותם של החשבונות שהוא מגיש. עמד הנתבע בנטל השכנוע שעניינו מהימנות החשבונות שהגיש, תוכרע תביעת התובע על פי חשבונות אלה; לא עמד הנתבע בנטל האמור – יקבע בית המשפט, בבירור שיקיים על פי הראיות שיוגשו לפניו, מהם החשבונות המהימנים או איזוהי היתרה המתחייבת על פי מידת השכנוע הנוהגת במשפט האזרחי.

**בשלב השני**, בעלי הדין חופשיים להוכיח פרטים שונים של החשבון, שלא הוכחו בשלב הראשון. אולם אין בכך משום היתר לבעל דין להתכחש לעובדות יסודיות שנקבעו שבגינן ציווה בית המשפט על מתן חשבונות.<sup>35</sup>

יש להבחין בין שתי דרכים לעריכת ביקורת על החשבון המוגש לבית המשפט על ידי בעל דין החייב למסור חשבון (accounting party). דרך אחת היא לפתוח מחדש את כל החשבון, באופן שחובת ההוכחה מוטלת בדרך כלל על מגיש החשבון. הדרך השנייה היא להרשות לתובע, לאחר מסירת החשבון על ידי הנתבע, להוכיח כי זיכויים ידועים המצויים בו אינם נכונים (לזה ייקרא תהליך המחיקה – falsifying) או להראות כי יש להוסיף לחשבון חיובים אחרים החסרים בו (לזה ייקרא תהליך החיוב – surcharging). לפי השיטה השנייה נשאר החשבון עומד בעינו, ככל שהתובע אינו מצליח למלא אחר חובת ההוכחה המוטלת עליו.<sup>36</sup>

31 ע"א 127/95, לעיל ה"ש 2.

32 ע"א 4724/90 א.ש.ת. כספים בע"מ נ' בנק המזרחי, פ"ד מו(3) 570.

33 ע"א 9099/96, לעיל ה"ש 27.

34 ע"א 1842/90 בר לב נ' רפפורט, פ"ד מח(5) 221.

35 ע"א 286/54 גולדנברג נ' דרויש, פ"ד י 1170.

36 ע"א 87/49 לויז'ן נ' לויז'ן, פ"ד ה 921.

בתובענה אחת חויבו הנתבעים להגיש חשבונות והוברר כי החשבונות שהוגשו אינם נאותים. בית המשפט קמא לא חייב את הנתבעים בהגשת חשבונות טובים יותר, מאחר שלפי מצב ספרי החשבונות והאסמכתאות לספרים אלה סבר כי לא תצמח תועלת כלשהי מחיוב נוסף כזה. אולם ערכאת הערעור ציוותה על הגשת חשבונות נאותים, מלאים ואמינים יותר, למרות הקשיים האובייקטיביים.<sup>37</sup> תביעה למתן חשבונות עשויה להיות בעלת קיום עצמאי אף בלא סעד כספי המתבקש בצדה. אכן תובענה למתן חשבונות מתנהלת בשני שלבים, אך שני השלבים שבהם מדובר מרכיבים את הסעד למתן חשבונות עצמו. רק לאחר שני שלבים אלה בא תורה של תביעה כספית. דהיינו, אין זה מן ההכרח שסעד למתן חשבונות יהיה סעד "ביניים" בדרך אל תביעה כספית, אלא ייתכן שסעד כזה יעמוד בפני עצמו.<sup>38</sup>

יתור על שלב החיוב הכספי: תובענה למתן חשבונות הוגשה בלא שלווה בעתירה לחיוב כספי ונתבקש בה שכר ראוי ומינוי כונס נכסים. נקבע שלא היה בהיעדר העתירה לחיוב כספי משום השמטת הבסיס והעילה לתובענה. אמנם, רגיל ומקובל הוא שתביעות מסוג זה תלווינה בחיוב כספי על יסוד החשבונות, אולם העילה מתגבשת במסגרת הסעד הראשון למתן חשבונות, ואילו החיוב הכספי אינו אלא סעד נלווה.<sup>39</sup>

### סעיף ב – אין לשנות את מתכונת השלבים

מתכונת השלבים בתביעה למתן חשבונות מקובלת מימים ימימה. כאשר נעשה ניסיון ל"קיצור דרך" על ידי מתן צווים אופרטיביים שונים כבר בשלב הראשון, עוד בטרם ניתן בו צו סופי, התערבה ערכאת הערעור והורתה על קיום התובענה ועל ניהולה בשלבים, כדבעי, וזאת כדי למנוע עיוות דין.<sup>40</sup> בתום השלב הראשון אין ליתן פסק דין אלא החלטה בלבד, שכן סיום השלב הראשון אינו סיום ההליך. אין לעקוף את הצורך בקיום התביעה בשלבים, בטענה שאין מדובר כלל בתביעה למתן חשבונות אלא בתביעה למתן הצהרה. זאת כאשר התביעה, על פי מהותה ותוכנה, היא תביעה מובהקת למתן חשבונות. כך התייחסו אליה בעלי הדין וכך התייחס אליה בית המשפט.<sup>41</sup> עם זאת רשאי בית המשפט לערוך את החשבונות בעצמו ולהעניק לתובע את הסעד הסופי, בלי שיטיל על הנתבע את עריכת החשבונות. זאת כאשר פרטי החשבונות עולים בבהירות מן הראיות שהובאו לפניו.<sup>42</sup>

### סימן ה – תשלום אגרה

מצוות מתקין התקנות היא שבתביעה למתן חשבונות תשלום אגרה על סכום שנקבע על יסוד הערכה משוערת שעשה התובע. תובענה למתן חשבונות לא נכללה בגדר הליכים שרואים את שוויים כבלתי

37 ע"א 127/83 בר-לב נ' לוינון, פ"ד מ(3) 249.

38 רע"א 10720/07 יונה נ' ס.א.ד.ר. חברה לעבודות בניין (פורסם בנבו, 31.8.2008).

39 ע"א 28/85 פיתוח יהודה בע"מ נ' עיזבון זיס, פ"ד מ(1) 78.

40 ע"א 85/83 בניאל נ' תמ"י מכון למחקר, פ"ד מב(3) 606.

41 שם.

42 ע"א 374/59 פרידמן נ' חסיד, פ"ד טו 1124.

ניתנים לביטוי בכסף. על יסוד תקנה 16(ב) לתקנות יש לראות את הסכום המשוער כסכום שעליו יש לשלם את האגרה. תקנה 9(9) לאותן תקנות, המחייבת קביעת שוויו של נושא התובענה "ככל שאפשר לקבעו", כפופה להוראות תקנה 16(ב) הנ"ל.

במקרה אחד נקבע כי העובדה שהתובענה הוגשה לבית המשפט המחוזי או שהיא מתבררת שם, מלמדת שהסכום המשוער המינימלי יהיה לפחות הסכום המביא את התובענה לגבול סמכותו של בית המשפט המחוזי, אך התובע רשאי גם להעריך את הסכום המגיע לו בסכום גבוה יותר. אם במהלך הראיות יתברר שהתובע שגה בסכום ההערכה, לא יהא בדרך כלל קושי להיענות לבקשתו להגדיל את הסכום הנתבע, ובתי המשפט נוהגים להתייחס לבקשות מסוג זה בליברליות רבה.<sup>43</sup>

תקנה 3(2) לתקנות האגרות משנת התשס"ז קובעת כי על תביעה למתן חשבונות תחול האגרה המוקטנת המשולמת בגין תובענה לסעדים הצהרתיים, למעט תובענה לסעד כספי כתוצאה ממתן החשבונות.

כאשר מוגש כתב תביעה הכולל עתירה למתן חשבונות וכן לחיוב הנתבע בתשלום הסכומים שיתברר שמגיעים לתובע בעקבות הברור, אם מגיעים, במקרים אלה אין התובע יודע בדרך כלל במועד הגשת התביעה מהו סכום התביעה מאחר שטרם התבררו החשבונות בין הצדדים. במצב זה מורה תקנה 16(ב) לתקנות לכלול בכתב התביעה סכום תביעה משוער.<sup>44</sup>

## סימן ו – נושאים דיוניים

**גילוי מסמכים** – ההליכים לגילוי מסמכים ולעיון בהם חלים גם בתביעה למתן חשבונות, לרבות בחשבונות של חברות שלנתבעים יש שליטה עליהן ושאינן בעלות דין.<sup>45</sup>

בתביעה למתן חשבונות תגרום הפרת הצו לגילוי מסמכים מצד הנתבע לדחיית טענותיו בכתב ההגנה, דהיינו למחיקת הגנתו, אך בית המשפט ימשיך בהליך לבירור החשבונות. התוצאה תהא שאם בית המשפט יקבע שעל פי החשבונות חייב הנתבע לתובע כספים או שהוא חייב למסור ולהעביר לו נכסים, הוא יצווה על הנתבע לשלם, להעביר או למסור רכוש. הנתבע לא יוכל להסתמך על טענותיו בכתב ההגנה (שנמחק), כמו טענות הנוגעות לאי-קיומה של השותפות או שלא הגיע זמן לחיסול השותפות או טענות אחרות.<sup>46</sup>

בעניין אחד, בשלב מקדמי של תביעה למתן חשבונות, נתבקש גילוי מסמכים ספציפי שעלול לחפור, ולו חלקית, למבוקש במסגרת הסעד למתן חשבונות הכלול בתביעה. התביעה עדיין הייתה

43 רע"א 4827/92 סופרגו חברה להפצת גז נ' מודיעים סוכנויות, פ"ד מו(5) 580. במקרה זה אין צורך למחוק את תביעת המשיבה, אך יש לחייבה לפרש בכתב התביעה את הסכום הנתבע לפי המשוער ולשלם על הסכום האמור את האגרה המגיעה לפי תקנות האגרות.

44 רע"א 5963/11 בן שמן מושב עובדים נ' קליין טביריו (פורסם בנבו, 12.6.2013).

45 רע"א 7264/95 ראש קש נסיר בע"מ נ' רוכביץ, פ"ד מט(5) 793. בהליך זה עתר התובע להצהרה שהוא שותף באמצאה מסוימת וכן למתן חשבונות. העתירה נתקבלה, לרבות הזכות לעיין במסמכי החשבונות של החברות האמורות.

46 ע"א 198/73 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כט(1) 159.

מצויה בשלביה המקדמיים, וטרם הוכחה התשתית המקימה את הזכות הנטענת. גילויים של מסמכים אלה טעון הכרעה מקדמית במסגרת בירור השלב הראשון של התביעה למתן חשבונות.<sup>47</sup> **שאלון** – בעניין אחד טענת הנתבעים הייתה שהשאלון שהוצג להם מכיל שאלות, שלפיהן הם נדרשים לגלות ולמסור לתובעים פרטי חשבונות בעסקה פלונית. לדעתם, דרישה זו פסולה שכן התביעה נגדם היא למסירת חשבונות לגבי אותה עסקה, והגנתם בתובענה עצמה היא שאין הם חייבים למסור חשבונות אלה. אכן נקבע כי כל עוד לא פסק בית המשפט שהתביעה בדין יסודה, ושהנתבעים אכן חייבים למסור את החשבונות, ממילא אין הם חייבים לענות על שאלון שכל תכליתו היא לגלות אותם חשבונות.<sup>48</sup>

**עיכוב ביצוע** – ניתן לעתור למתן צו לעיכוב ביצועה של החלטת בית המשפט, המחייבת מסירת חשבונות, בתביעה שהתייחסה לגילוי חשבונות בלבד.<sup>49</sup>

עוכב ביצוע של צו מתן חשבונות עד ההכרעה בערעור, במוכן זה שהוא לא יימסר למשיבה, אם תצהיר מתן החשבונות שעליו הורה בית המשפט יופקד בכספת בית המשפט. אין מקום לחיוב פתיחת הספרים עד שהחובה לעשות כן תהיה חלוטה.<sup>50</sup>

**פסק דין או החלטה אחרת** – בעניין אחד הגיש המשיב נגד המערער תביעה, שהוגדרה כ"תביעה למתן חשבונות" ובה ביקש סעד של גילוי כל חשבונות המערער וכן סעד כספי. בפסק הדין שניתן הורה בית משפט קמא למערער להמציא למשיב חשבונות מסוימים והבהיר כי מדובר בשלב זה במתן חשבונות בלבד. בעלי הדין נחלקו בשאלה אם מדובר בהחלטה אחרת או בפסק דין חלקי, מאחר שקבלת הפרטים והחשבונות אינה אלא צעד שנועד לאפשר קביעת הסכום הכספי שהמערער חב למשיב ומתן סעד בהתאם על ידי בית המשפט. אין מדובר בסעד העומד על רגליו שלו דהיינו, קביעת הסעד היא החלטה אחרת.<sup>51</sup>

**ראיה לכאורה** – בית המשפט הנותן צו לעריכת חשבונות, רשאי להורות כי ספרי החשבונות המשמשים יסוד לעריכת החשבון יהיו ראיה לכאורה להוכחת הדברים האמורים בהם.<sup>52</sup>

## סימן ז – חקירות וחשבונות

### סעיף א – שיקולי בית המשפט במינוי חוקר

תקנה 123 מסמיכה את בית המשפט להורות על חקירות או חשבונות. במסגרת סמכותו זו הוא רשאי, בין היתר: למנות אנשים לעריכת החקירה או החשבון, ככל שייראה לו; להורות הוראות מיוחדות בדבר אופן עריכת החשבון או ביקורתו.

רע"א 4862/11 אורט ישראל נ' Word ORT (פורסם בנבו, 21.12.2011).	47
בר"ע 32/70 פלדמן נ' קבלני קוים בע"מ, פ"ד כד (1) 496.	48
ב"ש 646/82 כהן נ' הלחמי, פ"ד לו (4) 15.	49
ע"א 1898/12 מרכז המתנות נ' קארשי אינטרנשיונל (פורסם בנבו, 14.5.2012).	50
ע"א 1386/02 רבינוביץ נ' כץ, פ"ד נו (5) 857.	51
ע"א 58/63 קופילביץ נ' סוכנות השרון, פ"ד יז 1375.	52



אין צורך בהסכמת בעלי הדין כדי למנות אדם לעריכת חקירה או חשבונות בהתאם לתקנה זו ואין לפרשה פירוש מצמצם. השימוש בסמכות הניתנת לפי התקנה הוא עניין שבשיקול דעת ולא בנקל יתערב בית משפט שלערעור בשיקול דעת זה.<sup>53</sup>

מינוי חוקר על פי תקנה 123 או מומחה מטעמו של בית המשפט, כדי שיערוך חשבונות וחקירות וימציא לו על כך דין וחשבון או חוות דעת, אין בו כדי למנוע מהצדדים להביא ראיות אחרות שיש להם. זאת – אף באותם עניינים אשר מי שנתמנה כאמור נתבקש לחקור בהם, אלא אם ויתרו הצדדים על זכותם זו בהסדר דיוני.<sup>54</sup>

מינוי חוקר אינו בא למצוא ראיות לטענות בעלי הדין. הוא בא לברר ראיות שהניחו בעלי הדין, בין החוקר ובין בית המשפט, להוכחת טענותיהם. אין מינוי כזה יכול לבוא במקום הראיות אשר על בעלי הדין להביאן לבית המשפט. בדרך כלל לא ישתמש בית המשפט בסמכותו לפי התקנה אלא כאשר הביאו בעלי הדין את ראיותיהם, אך ליבון הפרטים מחייב התעמקות רבה אשר מומחה ייטיב לעשותה.<sup>55</sup>

כאשר מתמנה רואה חשבון כבודק וכחוקר מטעם בית המשפט לעניין המחלוקת הכספיות בין בעלי הדין, אין בית המשפט יכול להשאיר את ההכרעה בתביעה בידי מי שנתמנה כבודק וכחוקר מטעמו. על בית המשפט להכריע בעצמו בשאלות השנויות במחלוקת.<sup>56</sup> בדונו בתביעה למתן חשבונות מוסמך בית המשפט, במקרים מתאימים, לנקוט יוזמה מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 123 ולהורות על עריכת חקירות או חשבונות ועל מינוי מומחים לצורך כך.<sup>57</sup>

התקנה אינה מאפשרת לבית המשפט להשלים את מלאכתם של בעלי הדין; במקום שאלה לא הוכיחו את אשר מוטל עליהם להוכיח, אין לספק להם את מה שהחסירו על ידי חקירה לפי תקנה זו.<sup>58</sup> מטרתה של התקנה אינה למלא מה שהחסיר בעל דין.<sup>59</sup> בית המשפט מוסמך לתת את כל ההוראות הדרושות לשם חקירה לרבות הוראות בעניין המצאת המסמכים הדרושים לבירור.<sup>60</sup> לא הוכרעה השאלה אם בית המשפט הוסמך למנות מומחה לכתב יד על פי תקנה זו.<sup>61</sup>

## סעיף ב – הליכים שמונו בהם חוקרים

מינוי חוקר בהליכי בג"ץ – הוגשה עתירה לבג"ץ שנסכה על החלטת שר הפנים שלא להורות על פיזורת של המועצה האזורית תמר ועל מינוי ועדה קרואה למילוי תפקידיה. בעתירה פורטו מעשי

ע"א 573/61 קורקדי נ' גרייבסקי, פ"ד יז 2198.	53
ע"א 332/80 חיטרמן נ' מוצרים כימיים, פ"ד לז(1) 401.	54
ע"א 429/60 פרישמן נ' ברנשטיין, פ"ד טו 512.	55
ע"א 444/94 אורות ייצוג אמנים נ' עטרי, פ"ד נא(5) 241.	56
ע"א 127/83, לעיל ה"ש 37.	57
ע"א 389/60 טרטקובר נ' האחים ברנט את בורכרד, פ"ד טז 969, שם דובר בתביעה לפיצויי פיטורים.	58
ע"א 326/60 שירותי נמל נ' ליבוביץ, פ"ד טו 15.	59
ע"א 269/63 גינת נ' סידס, פ"ד יז 2551.	60
ע"א 157/56 עקל נ' מנצור, פ"ד יא 1174.	61

שחיתות והפליה אשר חומרתם הצדיקה, לדעת העותרים, את הדחתו של ראש המועצה מתפקידו. נקבע שבג"ץ מוסמך לעשות שימוש בתקנה 123 (א) ולהורות על עריכת חקירה. לשם כך הוא רשאי אף למנות אנשים לעריכת החקירה.<sup>62</sup>

**מינוי חוקר בהליכי הפקעה** – ניתן למנות חוקר בהליכים לקביעת פיצויים בגין הפקעה. אולם בית המשפט חייב לוודא בנוכחות בעלי הדין כי לחוקר אין נגיעה אישית בנדון.<sup>63</sup> מינוי חוקר לצורך עריכת חקירות וחשבונות בהליכים כאלה, אף מינוי שמאי במשמע.<sup>64</sup>

**מינוי חוקר לקביעת תנאי ערובה** – לצורך שחרורו של אדם ממעצר כאשר אותו אדם טוען שאין ביכולתו להמציא את הערובה, ניתן לבדוק את יכולתו הכספית בכלים דוגמת תקנות סדר הדין האזרחי. בעניין אחד נקבע שבהתחשב בהיקף הנכסים שמדובר בהם ובמורכבותה של בדיקה כזו, יש הצדקה לכך שבית המשפט ישקול מינויו של חוקר מומחה שיהיה רואה חשבון או מנהל חשבונות או כיוצא באלה, שיגיש לבית המשפט דין וחשבון בצירוף חוות דעת בנושאים שפורטו ובכל נושא שבית המשפט יורה לבדוק.<sup>65</sup>

**מינוי חוקר לקביעת עסקאות במסגרת חוזה סוכנות** – בתביעה נגד נתבעת המנהלת את עסקיה מחוץ לישראל בנושא הפרת חוזה סוכנות, נתבקש מינוי חוקר לקביעת עסקאות שנעשו שלא באמצעות התובע. נקבע כי העובדה שלא ניתן לפעול נגד הנתבעת מחוץ לישראל, אין בה כדי להצדיק סירוב למנות חוקר, שכן החוקר יוכל לצמצם את פעולותיו לישראל.<sup>66</sup>

## סימן ח – בדיקת נכס

תקנה 124 מסמיכה את בית המשפט או את הרשם לצוות על בעל דין להרשות לבעל הדין שכנגד לבדוק כל נכס או חפץ שהתעוררה לגביהם מחלוקת בתובענה. הבדיקה יכולה להיעשות על ידי מומחה מטעם בעל הדין המבקש. כאשר בית המשפט דן בבקשה לפי תקנה 124 הוא רשאי לשקול עובר למתן החלטתו אם לנוכח העובדה שנערכו כבר בדיקות יש אכן הצדקה לבדיקה נוספת.<sup>67</sup> תקנה 124 לתקנות מסדירה את סמכות בית המשפט להורות על בדיקת חפץ על ידי הצד שכנגד. אין מדובר בזכות מוקנית לבעל דין, אלא בסמכות שבשיקול דעת של הערכאה הדיונית.<sup>68</sup>

62 בג"צ 884/86 הוועד המקומי נווה זוהר נ' שר הפנים, פ"ד מב(4) 441.

63 ע"א 33/75 איר טרמו בע"מ נ' אתרים, פ"ד ל(1) 547.

64 ע"א 123/79 מדינת ישראל נ' קמינר, פ"ד לד(1) 617.

65 בש"פ 9694/02 רביזדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 176. בדומה להסדר שבתקנות 123 ו-130.

66 ע"א 325/79 דנינו נ' פקסטרפיל, פ"ד לה(1) 51. אם כי במקרה זה לא היה מקום להורות על מינוי חוקר לנוכח השלב המוקדם של התביעה, כשהתובע טרם החל בהבאת ראיות לביסוס תביעתו.

67 ר"ע 227/85 חוסן ביח"ר לתעשיית מרצפות נ' לוינסון, פ"ד לט(2) 390.

68 רע"א 686/13 עמיעד מערכות מים נ' טי אס טי סינרגי (פורסם בנבו, 17.3.2013).

## פרק י – אבעיה

עקרונות כלליים	–	סימן א
סדרי הדין	–	סימן ב
אבעיה בהליכי בוררות	–	סימן ג
ערעור על החלטה באבעיה	–	סימן ד
אבעיה בהליכים שונים	–	סימן ה



## סימן א – עקרונות כלליים

פרק י"ט לתקנות עוסק בהליך שאינו נפוץ במיוחד, הוא הליך ה"אבעיה". אין בתקנות הגדרה למונח "אבעיה", אם כי ההליך נכלל ללא ספק בהגדרת המונח "תובענה", כמשמעו בתקנה 1 לתקנות המונח "אבעיה" או "בעיה" מקורו בשורש הארמי "בעי" שעניינו לבקש, לשאול. אבעיה במשנה היא השעה, אחת מהשעות שבה מתבקשת הפאה, אחת ממתנות העניים, בשדה (משנה פאה ד, ה) – "שלוש אבעיות ביום", כלומר, שלושה מועדים שבהם, על פי קביעת חכמים, ניתנת לעניים על ידי בעלי השדות רשות לתלוש את הפאה, וכדברי הפוסק "אם תבעיון בעיו" (ישעיהו כא 11). יש אומרים כי אבעיות הן בחינת הופעות, התגלותו של בעל הבית בשדה, שכן רק בנוכחותו רשאים העניים לקטוף. פירוש נוסף הוא "לקיטות". בעיה, במקורה בלשון חכמים מן הארמית, היא שאלה לימודית ("ארבע מאה בעי"א" (ארבע מאות קושיות) – בבלי סנהדרין קו, ב). מילון אבן שושן מביא את שני פירושיה של המילה "בעיה": עניין הדורש עיון לפתרו, ובתלמוד – שאלה שיש עמה טעמים לכאן ולכאן.<sup>1</sup> תקנה 234, שכותרתה "אבעיה בשאלה משפטית", מורה שבמקום שנקבע בכל דין כי אדם חייב או רשאי להביא לחוות דעתו של בית המשפט שאלה משפטית המתעוררת במשפט או בהליך, יש להרצותה בצורת אבעיה. נוסח זה של התקנה מפנה אותנו לארבעה מרכיבים המתירים את השימוש בהליך זה, והם:

- (א) ניתן להגיש אבעיה רק "מקום שנקבע בכל דין כי אדם חייב או רשאי" לעשות כן;
  - (ב) האבעיה מובאת "לחוות דעתו של בית המשפט" – כלומר מדובר בסוג של קבלת עצה או הנחיה מבית המשפט. לעובדה זו יש השפעה על השאלה אם אפשר לערער על "חוות הדעת" של בית המשפט הניתנת בהליך של אבעיה;
  - (ג) אבעיה מוגשת לחוות דעתו של בית המשפט רק "בשאלה משפטית" – דבר המשפיע על דרך ניהול ההליך;
  - (ד) אבעיה מוגשת "בשאלה משפטית המתעוררת במשפט או בהליך" – להבדיל ממחלוקת משפטית המתעוררת כאשר לא קיים משפט או הליך, והמצריכה הגשת הליך עצמאי חדש.
- בעניין אחד חתמו בעלי הדין על ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר לטובתו של פרקליט. זה פנה לבית המשפט המחוזי בדרך אבעיה וביקש את הנחייתו אם רשאי הוא לנהוג על פי ייפוי הכוח האמור או שמא פקעה השליחות. בית המשפט הורה לו בעניין השימוש בייפוי הכוח.<sup>2</sup> בעניין אחר נקבע כי בפני המבקשות עמדה האפשרות לבקש מהבורר לפנות באבעיה לבית המשפט או להגיש בקשה לפסק דין הצהרתי.<sup>3</sup>

1 רע"א 6886/03 הדרן שיווק והפצת כרטיסים נ' מכבי נתניה כדורגל (פורסם בנבו, 25.4.2006), שבו הביא השופט א' רובינשטיין את מחקרו במשפט העברי בקשר לסוגיה זו.  
2 ע"א 37/74 גלברט נ' טקץ', פ"ד כח(2) 530. אם כי אין זה ברור מהי ההוראה שבחוק שעליה התבססה החלטה זו.  
3 רע"א 8984/09 ANGELMARINE נ' בר חמישה כוכבים בע"מ (פורסם בנבו, 14.2.2010).

## סימן ב – סדרי הדין

**צורת האבעיה** – תקנה 235 מורה כי אבעיה תהא ערוכה לפי טופס 24, תחולק לסעיפים מסומנים במספרים סידוריים, תכיל באורח תמציתי את העובדות ותפרט את המסמכים שיהא צורך בהם, כדי לאפשר לבית המשפט להחליט בשאלות המתעוררות בה. בטופס 24 נדרש המבקש לפרט, בין היתר, את טענות בעל הדין האחד ואת טענות בעל הדין האחר, וכן את שאלות החוק המתעוררות והמובאות לחוות דעתו של בית המשפט.

תקנות סדרי הדין בעניני בוררות, התשכ"ט–1968 (תקנה 7) מוסיפות בעניין זה כי אבעיה תהא ערוכה כאמור בתקנה 235 לתקנות סדר הדין האזרחי; הבורר יחתום עליה והיא תוגש לבית המשפט בצירוף מספר עותקים כמספר המשיבים.

**חתימה** – תקנה 236 קובעת כי כל אבעיה תיחתם בידי בעלי הדין, בידי עורכי דינם או נציגיהם המורשים האחרים, ותוגש לבית המשפט בשלושה עותקים. אולם נפסק כי לעניין כתב אבעיה המוגש על ידי בורר, די בחתימת הבורר על הכתב.<sup>4</sup> תקנה 236 נמנית בין תקנות אחרות, אשר גם בהן מדובר בעשיית מעשה דיוני בהסכמת בעלי הדין הנוגעים בדבר.<sup>5</sup>

**השמעת טענות** – תקנה 237 מורה כי בשעת הדיון באבעיה רשאים בית המשפט ובעלי הדין להסתמך על תוכנם של המסמכים שפורטו לפי תקנה 235, ובית המשפט רשאי להסיק מן העובדות וממסמכים כל מסקנה, עובדתית או משפטית, שאפשר היה להסיק מהם אילו הוכחו אגב דיון בתובענה. כלומר, ניתן להתייחס למסמכים המפורטים כאילו הוגשו כדין בהליך האבעיה.

**תאריך הדיון** – תקנה 239 מורה כי אם ראה בית המשפט צורך לשמוע טיעון, הוא יודיע לבעלי הדין על התאריך שנקבע לדיון. ניתן להבין מתקנה זו שאם לא מצא צורך לשמוע טענות, בית המשפט מוסמך לקבוע את עמדתו לגבי הבקשה בהיעדר בעלי הדין.

**בעל דין שהוא פסול דין** – תקנה 238 קובעת כי אבעיה שפסול דין הוא בעל דין בה לא תובא לדיון בלא רשות מאת בית המשפט. בקשת הרשות תוגש בכתב ותהא נתמכת בראיות מספיקות, המוכיחות את אמיתות האמור באבעיה בנוגע לעניינו של פסול הדין. בעבר, בקשת הרשות הייתה מוגשת בדרך המרצה וכיום ההוראה היא להגיש בקשה בכתב.<sup>6</sup>

## סימן ג – אבעיה בהליכי בוררות

**מבוא** – סמכותו של בורר לפנות לבית המשפט בשאלה משפטית בדרך של אבעיה קבועה בסעיף ט"ז לתוספת לחוק הבוררות. סעיף ט"ז לתוספת קובע כי הבורר רשאי להביא שאלה משפטיות המתעוררת במהלך הבוררות או את פסק הבוררות, כולו או מקצתו, לפני בית המשפט בדרך אבעיה לשם מתן חוות דעת. ההוראות שבתוספת לחוק הבוררות רואים אותן כנכללות בהסכם הבוררות, והוא כשאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם (סעיף 2 לחוק הבוררות).

4 ע"א 35/65 קאופמן נ' אפשטיין, פ"ד יט(2) 639.

5 המ' 637/76 כלאף נ' כלאף, פ"ד לא(1) 161. ראו לדוגמה תקנה 138 לעניין קביעת פלוגתות מוסכמות.

6 זאת על פי התיקון משנת התשנ"ז, שלפיו בקשת הרשות אינה מוגשת עוד בהמרצה אלא בבקשה בכתב.

שני סוגי אבעיה הם: אחד, שאלת משפט שנתעוררה במהלך הבוררות והיא המכונה "בעיית עצה". השני, שאלת משפט שפסק הבוררות תולה עצמו בה, והפסק בשלמותו ועמו השאלה מובאים לבית המשפט לחוות דעתו ("אבעיית פסק").

אבעיית עצה נבדלת מאבעיית פסק בכך שכל מהותה של הראשונה היא בקשת הדרכה משפטית מבית המשפט בשאלה המתעוררת במהלך הבוררות. משנסתיימו הליכי הבוררות במתן פסק סופי והבורר סיים את תפקידו, אין עוד מקום להצגת אבעיית עצה.

הגשת אבעיה, בין אבעיית עצה ובין אבעיית פסק, מסורה עכשיו לשיקול דעתו של הבורר.<sup>7</sup>

**אבעיית פסק** – בורר שמנסח את פסקו בצורת בעיית פסק, פוסק בכל השאלות העובדתיות, כשהוא משאיר לבית המשפט את ההכרעה בשאלה המשפטית. כך לדוגמה יכול בורר לפסוק בשאלת גובה הפיצויים המגיעים בגין הפרת חוזה, בהשאירו לבית המשפט את ההכרעה בשאלה אם החוזה היה חוקי או בלתי חוקי. משיפתור בית המשפט את השאלה – בין לכאן ובין לכאן – יושלם בכך פסק הבורר ויימצא עונה על כל השאלות שבמחלוקת.<sup>8</sup>

**אבעיית עצה** – אבעיית עצה היא בעיה שמגיש בורר לבית המשפט, תוך כדי ניהול הבוררות, על מנת שיעץ לו בנושא כלשהו הנמצא בבירור לפניו. בדרך כלל בעיית עצה תתייחס להיקף סמכותו של הבורר, בין מבחינת הנושאים שבמחלוקת ובין מבחינת מיהות בעלי הדין המעורבים בסכסוך.

בעלי הדין רשאים להסכים שלא תוגש אבעיית עצה במהלך הבוררות, אולם בשל מהותה ומטרותיה אין הם רשאים להסכים שתוגש אבעיית עצה בעניין המתייחס להמשך הליכי הבוררות לאחר שאלה כבר תמו והבורר סיים את תפקידו. זאת להבדיל, אולי, מעניינים שבהם מוסמך הבורר, על פי חוק הבוררות, לתת החלטה לאחר שנתן פסק סופי.<sup>9</sup>

בעניין אחד נקבע כי אין לראות טעם מעשי או גיוני לכך ששאלה מורכבת (משפטית או אחרת) או שאלה משפטית שיש לה השלכה כללית, לא תוכרע על ידי בורר, בין שהוא משפטן ובין שאינו כזה. קו הגבול המבדיל בין שאלות כאלה לבין שאלות הראויות להידון בבוררות הוא מטושטש ועלול להיות מקור לקשיים ולהתדיינות מיותרות. מכל מקום, אם מתעוררת שאלה משפטית, הרי שהבורר רשאי להגיש אבעיית עצה.<sup>10</sup>

כאשר בורר שמאי פונה לבית המשפט בבקשת אבעיית עצה, על בית המשפט להסתפק במתן העצה, ואין הוא מוסמך לדון בתובענה עצמה ולהחליט בה.<sup>11</sup>

על פי בקשת תובע הגיש בורר אבעיה, בה ביקש את חוות דעתו של בית המשפט המחוזי בשאלה אם מנהלים של חברה כפופים לבוררות המתנהלת לפניו. בית המשפט המחוזי שדן באבעיה החליט, כי המנהלים אינם כפופים לסעיף הבוררות.<sup>12</sup>

7 בר"ע 179/73 קלעי נ' ורגלניק, עו"ד, פ"ד כח (2) 54.

8 ע"א 35/65, לעיל ה"ש 4.

9 ע"א 177/83 סב"מ – שיטות בניה נ' קבוץ גליל ים, פ"ד לח (4) 718.

10 רע"א 1139/99 כפר מחולה נ' בית-שאן חרוד אגודה, פ"ד נד (4) 262.

11 ע"א 4501/91 רמדאן נ' רמדאן, פ"ד מח (3) 287.

12 ע"א 363/76 בלמן נ' "עידן" חברה לייזום, פ"ד לא (2) 214. החלטה זו אושרה בבית המשפט העליון.

בעניין הקשור בקבלנות בניין הועבר סכסוך בין בעלות הדין להכרעת בורר. התעוררה השאלה אם הבורר מוסמך לפסוק במכלול השאלות השנויות במחלוקת בין בעלות הדין והוגשה אבעיית עצה בנדרן. בית המשפט המחוזי הבחין בין שאלות שבעובדה שהן לדעתו בגדר סמכותו של המהנדס, לבין שאלות חוק שהן בגדר סמכותו של הבורר.<sup>13</sup>

### סימן ד – ערעור על החלטה באבעיה

עיקר ההבדל בין "אבעיית עצה" לבין "אבעיית פסק" נעוץ בשאלת הביקורת על חוות דעתו של בית המשפט: אם ניתנת חוות הדעת לביקורתו של בית המשפט שלערעור אם לאו. אין חולקין כי חוות דעת ב"אבעיית פסק" ניתנת לביקורתו של בית משפט שלערעור (על דרך של בקשה למתן רשות ערעור), והשאלה הנשאלת היא אם ניתן ליישם אותו דין גם לבעיית עצה.

בעניין אחד הבחינה דעת הרוב בין אבעיית עצה לבין אבעיית פסק באופן הבא: באבעיית עצה ההכרעה הסופית היא של הבורר והיא משלבת את ממצאי הבורר עם חוות הדעת המשפטית של בית המשפט. באבעיית פסק ההכרעה הסופית היא של בית המשפט והיא משלבת את פסק הבורר עם חוות הדעת המשפטית. לעומת זאת דעת המיעוט סברה שמי שפונה לבית המשפט לקבל את חוות דעתו בסכסוך מסוים, הנתון לסמכותו של בית המשפט, חייב לפעול על פיה.<sup>14</sup>

הלכה זו שונתה וכיום ההלכה הנוהגת היא שכאשר בורר פונה לבית המשפט בשאלה משפטית במהלך ניהולה של הבוררות, חוות דעתו של בית המשפט כוחה הוא כהחלטה מחייבת, ואין הבורר רשאי לסטות ממנה שכן מדובר בחוות דעתו של בית משפט מוסמך. נימוק נוסף להכרה באפשרות הערעור על חוות דעתו של בית המשפט באבעיית עצה נעוץ בשיקולי יעילות הדין, שכן תקיפת חוות הדעת רק במסגרת תקיפת פסק הבוררות תביא לסרבול ההליכים, לקיומם של הליכי סרק מיותרים ולזבוז זמנם של הבורר ושל בעלי הדין. מכיוון שחוות דעתו של בית המשפט באבעיית עצה מהווה החלטה שיפוטית מחייבת, נסללת ממילא הדרך להביא החלטה זו לביקורתו של בית המשפט שלערעור.<sup>15</sup>

כאשר עצות משפטיות של בית המשפט אינן חורגות מגדר אמרת אגב בלתי מחייבת, לא ניתן לראותן כהכרעה סופית אשר נועדה לקבוע מסמרות בין בעלי הדין בסוגיות הנדונות.<sup>16</sup>

### סימן ה – אבעיה בהליכים שונים

חוק מס ערך מוסף – סעיף 127(ה) לחוק מס ערך מוסף, שכותרתו "ועדה לקבילות פנקסים", קובע שהחלטתה של הוועדה בערר תהא סופית, אולם היא רשאית להביא שאלה משפטיות לחוות דעתו של בית המשפט המחוזי.<sup>17</sup>

13 ע"א 449/66 כונס הנכסים הרשמי נ' גולוד, פ"ד (א) 179. בית המשפט העליון קיבל את הערעור בחלקו.

14 ר"ע 279/82 מנהל המכס נ' ג'זעבה, פ"ד (4) 542.

15 רע"א 6886/03, לעיל ה"ש 1.

16 ע"א 1946/01 הקרן לטיפול בחסויים נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד (3) 311.



**פקודת פשיטת הרגל – סעיף 176** לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], שכותרתו "אבעיה בשאלה משפטית", קובע כי אם נתעוררה שאלה משפטית באחד מהליכי פשיטת רגל בבית משפט השלום שהוסמך, וכל בעלי הדין להליך או צד אחד ובית משפט השלום מבקשים שבית המשפט המחוזי יחליט בשאלה תחילה, יביא בית המשפט את העובדות על דרך אבעיה לחוות דעתו של בית המשפט המחוזי, אשר יכריע בה.

**פקודת הסדר זכויות במקרקעין – סעיף 41** לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], כותרתו היא "הפניית אבעיה לבית המשפט", וסעיף 42 לפקודה עוסק ב"דיון באבעיה שהופנתה". פקיד ההסדר רשאי להפנות לבית המשפט המוסמך כל בעיה שנתעוררה בעניינים המפורטים בסעיף. בית המשפט שהופנתה אליו אבעיה כאמור ירשה לכל צד מעוניין להתייצב לפניו, והוא רשאי לפסוק באבעיה, להורות על פתיחת הליכים או ליתן לפקיד ההסדר הוראות או הנחיות בעניין הנדון. **חוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי – סעיף 13** לחוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, שכותרתו "הדיון לפני המשקם", קובע כי על דיון לפני משקם יחולו הוראות פרק ד' לחוק הבוררות והתוספת לו, בשינויים המחוייבים, ולמשקם תהיינה הסמכויות הנתונות לבורר לפי החוק האמור. מכאן, שהמשקם מוסמך גם הוא לנקוט הליכי אבעיה.

נדונה השאלה אם בהליך שנפתח לפני משקם על פי חוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, מוסמך המשקם לדון בשאלת סמכותו, שעה שהכרעתו אינה סופית והיא נתונה לביקורתו של בית המשפט. בית המשפט המחוזי קבע שהמשקם יהא רשאי לפנות מיוזמתו לבית המשפט בדרך של אבעיה כדי שיכריע בשאלות הנוגעות לסמכות.<sup>18</sup>

17 ר"ע 279/82, לעיל ה"ש 14. נקבע כי השאלה המשפטית הנמסרת לחוות דעתו של בית המשפט דינה כאבעיית עצה על פי המינוחים שמשמשים בהם בעניין בוררות.

18 רע"א 4735/04 בנק המזרחי נ' משקי עמק הירדן (פורסם בנבו, 22.9.2005).



## פרק יא – תובענות בסדר דין מהיר

עקרונות כלליים	–	סימן א
סוגי תובענות	–	סימן ב
כתב תביעה, כתב הגנה וכתב תשובה	–	סימן ג
תביעה שכנגד והודעה לצד שלישי	–	סימן ד
הליכי טרום דיון	–	סימן ה
תצהירי עדות ראשית של עדים	–	סימן ו
פסק הדין	–	סימן ז
נושאים דיוניים נוספים	–	סימן ח



## סימן א – עקרונות כלליים

בשנת התשס"א הוסף לתקנות פרק ט"ז, הדן בתובענות בסדר דין מהיר (תקנות א-214-2014טז).<sup>1</sup> הוראות פרק זה חלות על כל התובענות הרגילות המוגשות על פי תקנה 8 בבית משפט השלום, כשסכום התביעה או שווי הנושא אינו עולה על 75,000 ש"ח. עדכון הסכום נעשה על ידי תיקון התקנה.<sup>2</sup>

הוראות פרק זה הן המחייבות בסדר דין מהיר, ולכן הוראות אחרות של התקנות תחולנה רק אם אינן סותרות הוראות אלה (תקנה 214ב).

הוראות הפרק לא תחולנה על:

(א) תובענה ממוכנת;

(ב) תובענה שלגביה הוגשה בקשה לאשרה כתובענה ייצוגית;

(ג) תובענה שעילתה בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.

מכוח התקנות הוטלו הגבלות החלות בסדר דין מהיר והמופנות באופן ישיר כלפי בית המשפט, ולא כלפי בעלי הדין המתדיינים. אולם אין להסיק מכך שהתקנות בטלות, שהרי בית המשפט, כמו בעלי הדין, כפוף גם הוא לסדרי הדין. גם עליו מוטלת החובה לגדור עצמו במגבלות הדיוניות המוטלות על ההליך השיפוטי מכוח התקנות, גם אם יש באלה כדי לצמצם את חופש הפעולה או את שיקול הדעת שהיה מוקנים לו אלמלא אותן מגבלות.<sup>3</sup>

סדר הדין האזרחי נועד לקבוע את דפוסי הדיון שבמסגרתם יקוים ההליך השיפוטי. אלה חייבים, מטבעם, להתייחס גם למשך הזמן שבו יש לבצע פעולות שונות במהלך הדיון. פעמים מדובר בהוראות קשיחות, אשר מגבילות בהכרח לא רק את בעלי הדין אלא גם את שיקול דעתו של בית המשפט.<sup>4</sup> מטרתו של סדר הדין המהיר היא לקצר את משך ההתדיינות בתובענות בסכומים נמוכים ולהוזיל את העלות הכרוכה בניהולן, מתוך תפיסה שבתובענות אלה יש חשיבות למשך ההתדיינות ולעלויות הכרוכות בה לשם עשיית צדק עם בעלי הדין. קביעת סדר דין מהיר לתובענות בסכומים נמוכים כורכת את יישום עקרונותיו של הניהול השיפוטי עם הניסיון ליצור כללים פשוטים, ברורים ואחידים, שלא יחייבו הפעלה נרחבת ומורכבת של שיקול דעת ושלא יהוו כשלעצמם מקור לשאלות משפטיות ולכירור משפטי.<sup>5</sup>

ההליך של סדר דין מהיר הינו יצירה חדשה של התקנות. מטרתו לדון בתביעות כספיות אשר שוויין אינו עולה על 75,000 ש"ח – למעט תביעה לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תובענה ממוכנת ותובענה ייצוגית (תקנה 214ב). מתקין התקנות ביקש לסלול דרך חדשה ולייעל את ניהולן של תביעות אלה, אשר שוויין אינו גבוה באופן יחסי. מיזוג השיקולים המעשיים עם השיקולים העקרוניים,

- 1 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 5), התשס"א-2001, ק"ת 6107, מיום 5.6.2001, עמ' 820.
- 2 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 4), התש"ע-2010, ק"ת 6902, מיום 30.6.2010, עמ' 129.
- 3 ע"א (מחוזי י-ם) 3350/02 היועץ המשפטי לממשלה נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 14.7.2003).
- 4 שם.
- 5 ראו רחמים כהן ומנחם קליין סדר דין מהיר בבית משפט השלום (2005).

המאפיינים את ההליך המשפטי, הוביל לקביעת סדר דין מיוחד שמטרתו לייצל את ההליך מצד אחד, ולשמור על כללי המשפט ועל האינטרס של בעלי הדין להציג את עמדתם מהצד האחר.<sup>6</sup> כוונת מתקין התקנות הייתה שהליך בסדר דין מהיר יתנהל ביעילות ויסתיים תוך פרק זמן קצר יחסית. הכוונה האמורה צריכה להקריין גם על הליכי ההשגה.<sup>7</sup> הגשת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" צריכה להיעשות בזריזות ולאחר הפעלת שיקול דעת, ובמקום שהיא מוגשת ללא כל טעם מבורר, עלולה הבקשה להיחשב כמהלך לא מידתי שכמוהו כשימוש לרעה בהליך המשפטי, לא כל שכן כאשר הבקשה עוסקת בהליך שנדון במקורו בסדר דין מהיר, שנועד להסתיים ביעילות ובמהירות.<sup>8</sup> בעניין אחד נקבע כי מתקבל הרושם כי לכאורה המבקשת נוקטת כל דרך אפשרית כדי להביא לדחיות בבירור התובענה שהוגשה לפני כשבע שנים. דובר בתובענה שאילו הייתה מוגשת היום הייתה חובה להגישה בסדר דין מהיר.<sup>9</sup>

### סימן ב – סוגי תובענות

**תביעות ממוכנות וסדר דין מקוצר** – סדר דין זה יחול לגבי תובענות בסדר דין מקוצר ותובענות ממוכנות, רק אם ניתנה בהן רשות להתגונן או שהוגש בהן כתב הגנה (תקנה 1214ב). תקנה זו הוספה כדי להתאים את סדר הדין של דיון מהיר להליכים של תובענה ממוכנת ותובענה בסדר דין מקוצר, ולקבוע את יחסי הגומלין ביניהן.

במקרה אחד הוגשה התביעה כתביעה ממוכנת והוגש בה כתב הגנה. בנסיבות כאלה מורה תקנה 1214ב לתובע לצרף את המסמכים הנדרשים על פי הוראות סדר דין מהיר בתוך 30 ימים ממועד המצאת כתב ההגנה. עוד קובעת התקנה כי המצאת המסמכים כאמור תיחשב כהמצאת כתב תביעה לצורך מניין המועדים הקבועים בפרק זה, כך שצירוף המסמכים בתוך המועד של 30 ימים מוטל כחובה על של התובע, ובפרק זמן זה אין הוא זקוק לאישור בית המשפט.<sup>10</sup>

**תובענה ייצוגית** – ייתכנו מקרים שבהם תידון בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית בבית משפט השלום. זאת במקום שבו מעריך התובע-המבקש את תביעת הקבוצה כולה בסכום שאינו עולה על 2.5 מיליון ש"ח. במקרים כאלה, וככל שהתביעה האישית אינה עולה על 75,000 ש"ח, רלוונטית הוראת תקנה 1214ב(א) לתקנות.<sup>11</sup>

6 בר"ע (מחוזי ב"ש) 803/04 אמר נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 29.3.2005).

7 רע"א 646/14 אשטרום חברת קבלנות נ' ניו קופל בע"מ (פורסם בנבו, 8.5.2014).

8 רע"א 6997/13 ממנ נ' נחילה (פורסם בנבו, 25.5.2014).

9 בר"ע (מחוזי י-ם) 173/04 טיקטינר טמיר בע"מ נ' בזק החברה הישראלית (פורסם בנבו, 1.6.2004).

10 ת"א (שלום ת"א) 728311/03 גסנר נ' מירס תקשורת (פורסם בנבו, 13.1.2004).

11 בש"א (מחוזי ת"א) 16995/01 מועצת עיריית רמלה נ' חדד (פורסם בנבו, 26.11.2001). ראו סעיף 5 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

הסבת מסלולי שיפוט – בית המשפט רשאי, לבקשת כל בעלי הדין, לקבוע כי תובענה רגילה, שאינה תובענה בסדר דין מהיר, תידון כתובענה בסדר דין מהיר, אם סבר כי היא מתאימה לכך.<sup>12</sup> הביטוי "סבר" משמעו הפעלת שיקול דעת, פעולה שאינה "מכנית". הוא מופיע פעמים רבות בחקיקה למיניה, לרבות בחקיקה מודרנית, וכזו היא לשונה של תקנה 214(ב) לתקנות.<sup>13</sup> מאידך גיסא ניתן להורות כי תובענה בסדר דין מהיר תוסב לדיון במסלול רגיל. אם מתברר כי התובענה בסדר דין מהיר אינה מתאימה להתנהל בסדר דין כזה, בית המשפט להורות רשאי בכל עת על העברת ההליך למסלול דיון רגיל.

שיקולי בית המשפט בדונו בעניין כזה הם, בין היתר:

- (א) מורכבות העובדות, הראיות והשאלות שבדין;
- (ב) מספר בעלי הדין, היקף העדויות והיקף חוות דעת המומחים;
- (ג) השפעתן של תוצאות התובענה על הציבור, ועוד.

סמכויות שיפוט – תקנה 214א מגדירה "בית משפט" לעניין פרק זה כשופט של בית משפט השלום וכן רשם של בית משפט השלום לעניין סמכויות הנתונות לו לפי כל דין, כשאינן העניין מחייב אחרת. רשם של בית משפט השלום הוסמך לדון בנושאים על פי תקנות פרק זה, אלא אם מחייב העניין אחרת. מכאן, שיש הרחבה בסמכויות רשם של בית משפט השלום, שהוסמך לנהל ישיבה מקדמית בתובענות כאלה, בעוד שעל פי תקנות סדר הדין האזרחי הרגילות אין רשם של בית משפט השלום מוסמך לנהל קדם משפט. יש להבהיר כי סמכויות הרשם כפופות למגבלות תפקידו השיפוטי על פי דין. דהיינו, אין הוא מוסמך לדון בתובענה עצמה ולהכריע בה.

### סימן ג – כתב תביעה, כתב הגנה וכתב תשובה

תובענה בסדר דין מהיר, דוגמת תובענות מהירות אחרות, מחייבת את בעלי הדין לצרף תצהיר מטעמם לשם אימות העובדות בכתב הטענות וכן לצרף חוות דעת של מומחה (אם יש צורך בחוות דעת כזו) ואסמכתאות משפטיות (תקנה 214ג). יש לזכור כי בתובענה בסדר דין מהיר מוטלת חובה על בעלי הדין לתמוך בתצהירים את כתבי הטענות עצמם.<sup>14</sup>

בהליכים מקוצרים נדרש המגיש בקשה בכתב להגיש את התצהיר או את התצהירים התומכים בבקשתו יחד עם הבקשה עצמה (והשווה הגשת תביעה בסדר דין מהיר לפי תקנה 214ג לתקנות).<sup>15</sup> לשם מימוש הוראות התקנה הוסף גם טופס חדש לתקנות, טופס 17א – שבו נוסח התצהיר – וכן טופס 17ב שבו מנוסחת ההזמנה לדין.

12 תקנה 214ב לתקנות.

13 ע"פ 6070/04 ודיע שיח נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 76.

14 רע"א 3312/04 אשורנס ג'נרל נ' הכונס הרשמי (פורסם בנבו, 26.10.2005). בכך מתקצר משך ההליך, דוגמת הדיון בהמרצת פתיחה.

15 רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגו בע"מ (פורסם בנבו, 15.4.2007).

בתקנה 214 נקבע המועד להגשת כתב הגנה בתובענה מסוג זה. על הנתבע המתבסס על עובדות לצרף תצהיר בנוסח המובא בטופס 17 א הנ"ל, ולא בוטלה זכותו של התובע להגיש כתב תשובה. בעניין אחד מילאה המשיבה את המוטל עליה בתקנות הרלוונטיות באשר להגשת כתב התביעה והמסמכים שצורפו לו. לכתב התביעה צורף תצהיר מטעם עובד של המשיבה.<sup>16</sup> להבדיל מסדר דין רגיל, תצהיר האימות של התובע כולל את עדותו וכן את כל המסמכים הנדרשים להוכחת התביעה בדיון מהיר. אין מקום להציגם על ידי עדים, ומשצורפו לכתב התביעה והוגשו הרי שהם התקבלו. בעל דין המבקש להתנגד למסמכים אלה או מבקש לחקור מי מנותני המסמכים, חייב לציין זאת במפורש לפני בית המשפט בתחילת הדיון.<sup>17</sup> כאמור, כתב הגנה הינו בגדר כתב טענות ולא בגדר הזמנת עד. משצורפה חוות דעתו של השמאי היא התקבלה, אלא אם נדרש השמאי לחקירה בסמוך או בעת הדיון ולא היה שם. במקרה כזה רשאי היה הצד המבקש לחקור, לעתור לביטול חוות הדעת מטעם זה. אולם במקרה הנדון לא כך היה. כך גם הייתה כוונתו של מתקין התקנות, שביקש לייחד סדר דין מהיר ולהבדילו מסדר דין רגיל.<sup>18</sup> התקנות ניסו להביא לפישוט ההליכים ולא לסרבולם. הם קבעו כללים שלפיהם על בעלי הדין להכין את התובענה כדבעי לפני תחילת הדיון על ידי הגשת כתבי טענות בצירוף תצהירים והכנת התביעה, ובמקרה דנן, המסמכים הרלוונטיים: פוליסה, חוות דעת שמאי וכיוצא בזה. כל זאת כדי שביט המשפט יוכל לקיים דיון מהיר ויעיל, ולסיימו במהירות ככל האפשר.<sup>19</sup> צירופם של המסמכים לכתב התביעה בליווי התצהיר מהווה הגשת המסמכים לבית המשפט. הסתייגות מקבלת מסמך כראיה חייבת להיות במועד הדיון או בסמוך לו, במיוחד לעניין הדורש זימון עד לצורך הגשת המסמכים וחוות דעת השמאי. מיותר לציין כי זימונם של עדים כאמור, משמעו הארכת הדיון כמו הגדלת ההוצאות ולא זו הייתה כוונת המחוקק ביצירת ההליך לסדר דין מהיר.<sup>20</sup>

**צירוף מסמכים לכתבי הטענות – בדומה להליכי הדיון המיוחדים החלים בבית המשפט לענייני משפחה, כך גם בתובענה בדיון מהיר, ננקט הליך מוקדם של גילוי מסמכים (תקנה 214 ח).** יש לצרף לכתב הטענות את רשימת המסמכים של בעלי הדין הנוגעים לעניין הנדון, וכן עותק או צילום של המסמכים. על בעל דין שלא ימלא אחר הוראות תקנה זו תוטל סנקציה על פי הוראותיה של תקנה 114 א לתקנות.<sup>21</sup>

## סימן ד – תביעה שכנגד והודעה לצד שלישי

ניתן להגיש בהליך זה תביעה שכנגד עם הגשת כתב הגנה (תקנה 214 ה), כפוף להגבלות החלופיות הבאות:

- |    |   |
|----|---|
| 16 | ע"א (מחוזי ת"א) 1845/06 מוחסן נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 2.12.2007). |
| 17 | ש.ם.  |
| 18 | ש.ם.  |
| 19 | ש.ם.  |
| 20 | ש.ם.  |
| 21 | ראו בשער רביעי, פרק א: "גילוי מסמכים".                                    |



(א) התביעה שכנגד מהווה תובענה בסדר דין מהיר ;  
 (ב) כאשר נושא התביעה שכנגד ונושא התובענה המקורית הוא אחד או שהן נובעות מאותן נסיבות, יהיה שווי נושא התובענה אשר יהיה.

אין אפשרות להגיש תביעה שכנגד נגד נתבעים נוספים מלבד בעלי הדין הקיימים. עוד נקבע בתקנה 214ה כי על תביעה שכנגד המוגשת לפי תקנה זו יחולו הוראות פרק זה, ותקנות 54–56 ו-59 לא יחולו עליה.<sup>22</sup> כן נקבע בתקנה כי לא יהיה בהגשת תביעה שכנגד כדי לשנות את מועד הדיון בתובענה או מועדים אחרים הקבועים בפרק זה, אלא אם כן הדבר הכרחי בנסיבות העניין. לגבי הודעה לצד שלישי נקט מחוקק המשנה דרך ביניים (תקנה 1214) – דהיינו, ניתן ליתן הודעה לצד שלישי רק בדרך של רשות ולא בדרך של זכות. בתביעה רגילה שמוגש בה כתב הגנה רשאי הנתבע להגיש הודעה לצד שלישי ללא צורך בהיתר כלשהו (ראו תקנה 216), בעוד שלגבי תובענות אחרות מותנה משלוח ההודעה לצד שלישי בקבלת היתר (תקנה 217).  
 כן הוספה הוראה בתקנה 1214 המחייבת את בית המשפט להכריע בבקשה להיתר בתוך 30 ימים ממועד הגשתה או בישיבה המקדמית.

## סימן ה – הליכי טרום דיון

תיקון כתב תביעה – תקנה 214 קובעת כי אין לתקן תובענה בסדר דין מהיר ולציין סכום העולה על המותר בה, אלא אם זוהי תובענה שהוסבה מתובענה רגילה לתובענה בסדר דין מהיר. קביעת מועד לדיון – בתובענה בסדר דין מהיר חלה הוראה מיוחדת (תקנה 214) הקובעת שהדיון בתובענה, בין שמתקיים לגביה דיון מקדמי ובין שלא, ייקבע לא יאוחר מ-6 חודשים ממועד הגשת כתב ההגנה האחרון. לגבי תובענות רגילות נקבע בתקנה 151 כי המועד לדיון ייקבע כעבור 30 ימים מהיום שנקבע למסירת כתב הגנה, אם לא נתקיים קדם משפט. אולם ברוב התובענות, במיוחד בבית המשפט המחוזי, מתקיים קדם משפט ורק לאחר סיומו נקבעת התובענה לדיון.<sup>23</sup>  
 ישיבה מקדמית – תקנה 214יא מבטאת את רצונו של מחוקק המשנה להעניק בהליך הישיבה המקדמית בסדר דין מהיר סמכויות שיפוט נרחבות. את הישיבה המקדמית רשאי לנהל גם רשם (להבדיל מקדם משפט).

הוראות תקנה זו דומות בניסוחן להוראות בדבר קדם משפט (תקנה 143) בתובענה רגילה, אם כי יש לגביה הוראות מיוחדות:

- (א) מועד הישיבה המקדמית יהא לא יאוחר מ-30 ימים ממועד הגשת כתב ההגנה האחרון ;  
 (ב) בישיבה זו תיבדק התאמתה של התובענה לדיון בסדר דין מהיר, שאם לא כן היא תועבר למסלול של דיון רגיל ;  
 (ג) יש להציע לבעלי הדין הסדר פשרה, בוררות או גישור ;

22 תקנות אלה דנות בתביעה שכנגד בהליכים רגילים, והן תוקנו בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ו-2006, ק"ת 6490, מיום 14.6.2006, עמ' 834. תקנה 59 בוטלה באותו תיקון.

23 ראו תקנה 150.

(ד) בעלי הדין חייבים להתייצב לישיבה המקדמית, ואין צורך בהוראה מיוחדת לכך, דוגמת תקנה 147 הנוהגת בקדם משפט בסדר דין רגיל. גם לגבי בעל דין שהוא המדינה או תאגיד, ניתנו הוראות מיוחדות.

מומלץ שאת הישיבה המקדמית ינהל שופט או רשם שאינו דן בתובענה עצמה. הרציונל שביסוד הדרישה להחלפת המותב היושב לדין על פי תקנה 214א(ג), מקובל על בית המשפט. אולם מסקנה זו מחייבת להגביל את תחולת התקנה לאותם מקרים שבהם אופי הכירור שנערך בישיבה המקדמית ותוכנו אכן מעוררים ספק אם רצוי שהשופט אשר ישב בישיבה המקדמית יישב לדין גם בתיק העיקרי.<sup>24</sup>

**בקשות ביניים** – תקנה 214ג עוסקת בבקשות ביניים בהליך של סדר דין מהיר. תקנה זו מפנה לתקנה 241 החלה על בקשות במסלול הרגיל, אך היא קובעת את ההוראות הייחודיות הבאות:

(א) כל בקשה תועבר תחילה לבית המשפט, עוד לפני שנשלח עותק ממנה לצד שכנגד, והוא מוסמך לדחות את הבקשה לאלתר ללא צורך בתגובה.

(ב) רק אם הבקשה מצריכה תשובה, יורה בית המשפט להוציא עותק ממנה לבעל הדין שכנגד. אם הומצא עותק כאמור, ניתן להגיש תשובה תוך 7 ימים, אלא אם הורה בית המשפט כי הבקשה תידון בעל פה במועד הישיבה המקדמית או בכל מועד אחר.

בעניין אחד נפסק כי הניסיון מלמד שהדיון בבקשות ביניים עלול להאט את קצב שמיעת התובענה. כך בתובענה רגילה וכך בתובענה בסדר דין מהיר. מכאן, שאין להתפלא על כך שהוענק שיקול דעת דיוני רחב לבית המשפט השומע בבקשות ביניים במסגרת תובענה בסדר דין מהיר. בית המשפט רשאי לדחות את הבקשה על אתר ורשאי הוא לקבוע כי הבקשה תידון במועד הדיון, כאשר דיון זה אמור להסתיים ביום אחד. הכלל המנחה הוא כמובן יעילות ההליך ומהירות כירורו בהתאם לנסיבותיה של אותה בקשה.<sup>25</sup>

## סימן ו – תצהירי עדות ראשית של עדים

התובע והנתבע חייבים להגיש את תצהיריהם עם הגשת כתבי הטענות מטעמם.<sup>26</sup> אם מדובר בעדים שאינם בעלי הדין, על בעלי הדין להגיש תצהירי עדות ראשית של אותם עדים, תוך 45 יום לאחר הגשת כתב ההגנה האחרון. אין להמתין לצורך כך להוראות מיוחדות של בית המשפט בדיון המקדמי, אם כי בית המשפט במהלך הדיון המקדמי רשאי, על פי תקנה 214א(6), לקבוע מועד להגשת תצהירי העדות הראשית של העדים.

התצהירים המצורפים לכתבי הטענות בהליך של סדר דין מהיר הם לקוניים ונעשים על דרך ההפניה, בהתאם לטופס 17א. אין אלה התצהירים המוגשים במסגרת העדות הראשית, מכוח תקנה

24 ע"א (מחוזי י-ם) 3350/02, לעיל ה"ש 3.

25 בר"ע (מחוזי ב"ש) 562/03 שטנדל נ' נתיבי פאר בע"מ (פורסם בנבו, 24.8.2003).

26 תקנה 214ט.

214 ט לתקנות. לפיכך, ואף מכוח קל וחומר, אין כל יסוד ליתן להם משקל רב יותר מהניתן לתצהירי עדות ראשית בתובענה הנשמעת בסדר דין רגיל במקום שהמצהירים לא נחקרו עליהם.<sup>27</sup> במסגרת זו נקבע הכלל שלפיו בעלי הדין יגישו תצהירי עדות ראשית של עדיהם, אלא אם קבע בית המשפט אחרת, וכן שתצהיר עדות שלא הוגש במועד לא יוגש אלא ברשות בית המשפט ומטעמים מיוחדים (ראו תקנה 214 ט).<sup>28</sup>

הכלל בתביעה בסדר דין מהיר הינו שהתצהיר יוגש בטרם שמיעת עד. נכון הוא שבית המשפט מוסמך לסטות מהכלל האמור, אך אל לו לעשות כן כדבר שבשגרה. הגשת התצהיר נועדה לקצר את ההליך, לחסוך מתן עדות ראשית ולאפשר לצד שכנגד להיערך כראוי לחקירה נגדית.<sup>29</sup> אם נתקל בעל דין בקושי לקבל תצהיר, הוא רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה מתאימה, אשר תישקל לאחר קבלת תגובתו של הצד שכנגד. אך אין לחברת ביטוח זכות אוטומטית לעקוף את הדרישה בדבר הגשת התצהיר.<sup>30</sup>

נשאלה השאלה אם יש לקבל תצהיר התומך בראיות הנתבע כאשר התצהיר לא ניתן על ידי הנתבע בעצמו. בתקנות מובהר היטב מהם התצהירים אותם יש להגיש במסגרת סדר דין מהיר ובאיזו דרך יצורף תצהיר שנערך על ידי גורם שאינו בעל דין.<sup>31</sup>

## סימן ז – פסק הדין

תקנה 214 ט מורה כי פסק דין יינתן לאלתר, ולכל המאוחר בתוך 14 ימים. פסק הדין יהיה מנומק בתמציתיות, אלא אם קיימים מקרים מיוחדים הדורשים הנמקה מיוחדת.

בעניין אחד נאמר כי תקנה זו לוקה בקשיחות יתירה המתבטאת בכך שהיא קובעת פרק זמן של 14 ימים למתן פסק דין, בלא שהיא מותירה "פתח מילוט" כלשהו למקרים שבהם אין ביכולתו של השופט, מסיבות שונות, בין סיבות מינהליות ובין סיבות הקשורות לעניין נושא הדיון עצמו, לעמוד במועד שנקבע בתקנות.<sup>32</sup>

למרות חשיבות ההנמקה להליך השיפוטי, ניתן למצוא חריגים אחדים שבהם ניתן משקל רב יותר למהירות עשיית הצדק בין בעלי הדין על פני מתן הנימוקים המפורטים. במקרים מסוימים מוצא המחוקק או מחוקק המשנה לחייב את בתי המשפט ליתן נימוקים תמציתיים בלבד, במטרה שההליך יסתיים במהירות רבה יותר.<sup>33</sup>

כך בדומה הם פני הדברים בפסקי דין לפי סדר דין מהיר בהתאם לתקנה 214 ט(ב) לתקנות. גם שם נקבע כי על בית המשפט ליתן פסק דין המנומק בקצרה ובאופן תמציתי.<sup>34</sup>

27 ע"א (מחוזי י-ם) 5392/04 מנדל נ' אגרון (פורסם בנבו, 18.1.2005).

28 בר"ע (מחוזי ב"ש) 803/04, לעיל ה"ש 6.

29 ש.ם.

30 ש.ם.

31 רע"א 3801/12 עו"ד גדות נ' יפרח (פורסם בנבו, 27.9.2012).

32 ע"א (מחוזי י-ם) 3350/02, לעיל ה"ש 3.

33 ע"א (מחוזי ת"א) 3426/04 הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' שלבי (פורסם בנבו, 17.10.2006).

34 ש.ם.

חובת ההנמקה הכללית בהתאם לתקנה 192 מחייבת פירוט רב יותר מההנמקה התמציתית הנדרשת לדוגמה בהליך של תביעות קטנות או בתובענה לפי סדר דין מהיר. ואולם, הקריטריון לקביעת היקף ההנמקה הנדרשת כדי לעמוד בחובת ההנמקה הכללית אינו אחיד. יהיו מקרים שבהם די בהנמקה קצרה ותמציתית ויהיו מקרים שבהם נדרש להרחיב יותר את היריעה, הכול לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.<sup>35</sup>

## סימן ח – נושאים דיוניים נוספים

**מהלך הדיון** – תקנה 214 יד מתווה את מהלך הדיון הרצוי בהליך זה וקובעת את ההנחיות הבאות:

- (א) הדיון יסתיים ביום אחד;
- (ב) אם יש צורך – יתנהל הדיון ברציפות ואין דחייה בת למעלה מ-14 ימים;
- (ג) התייצבות המצהירים היא חובה;
- (ד) קיום הגבלה על משך החקירה.

בתקנה 214 יד לתקנות ניתנה סמכות לסגן הנשיא להתיר דחיית מועד לדיון בתובענה ביותר מ-14 ימים מיום הדיון האחרון בה.<sup>36</sup>

**סיכום טענות והגשת עיקרי טיעון** – סיכום הטענות, על פי הוראות תקנה 214 טו, יהיה בעל פה ולא בכתב, ביום הדיון בתובענה לאחר סיום הבאת הראיות. כדי לייעל את הליך הסיכומים רשאים בעלי הדין להגיש לבית המשפט, 7 ימים לפני הדיון, רשימת אסמכתאות ועיקרי טיעון בכתב. **ראיה נוספת בערעור** – משנמנעה המבקשת מלהביא לפני בית משפט קמא את הראיה שאותה היא עותרת להגיש בערעור, למרות שיכולה הייתה לעשות כן, לא ישתמש בית המשפט בסמכותו לפי תקנה 457. כך הם פני הדברים בדרך כלל. כאשר התנהל ההליך בסדר דין מהיר – על אחת כמה וכמה, שהרי היעדרות לבקשות מסוג זה תסכל את תכליתו של סדר הדין המהיר.<sup>37</sup>

**איחוד תובענות** – בעניין אחד נתבקש איחוד דיון בשלוש תובענות. איחוד הדיון מוסדר בתקנה 7. העילה העיקרית להעברת דיון למקום אחר היא נוחיות כלל בעלי הדין הנוגעים בדבר, ובכלל זה בעלי הדין, עורכי הדין ואחרים. לצד שיקול זה קיימים שיקולים נוספים, ובכללם שמירת היעילות הדיונית ומניעת כפילות הדיון בנושא אחד.<sup>38</sup> נקבע כי יש לבדוק את התאמתו של בית משפט השלום, שבו מתנהל ההליך במתכונתו של סדר דין מהיר, לשמש כערכאה שאליה יועבר הדיון המאוחד.

35 ע"א (מחוזי י-ם) 6143/05 נידות חב"ד להפצת יהדות נ' חנניה (פורסם בנבו, 27.10.2005).

36 בג"ץ 8691/06 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 18.6.2009).

37 ע"א (מחוזי י-ם) 4491/03 אתגר ראשון בספורט נ' הדר חברה לביטוח (פורסם בנבו, 18.3.2004).

38 בש"א 11279/02 איליאסוב נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד נו(2) 337.

## פרק יב – תביעות קטנות

עקרונות כלליים	–	סימן א
היעדר ייצוג	–	סימן ב
סדרי הדין	–	סימן ג
רשות ערעור וערעור	–	סימן ד
העברה להליכים אחרים	–	סימן ה



## סימן א – עקרונות כלליים

מטרתו של בית המשפט לתביעות קטנות היא לאפשר הליך מהיר ושאינו יקר לתביעות בסכומי כסף קטנים ולמנוע מהצרכן את הקשיים הכרוכים בהגשת תביעה בצינורות השיפוט המקובלים.<sup>1</sup> סימן ה' לחוק בתי המשפט מסמיך בית משפט שלום לכהן כבית משפט לתביעות קטנות. בעבר, נמצאו ההוראות לעניין תביעות קטנות בחוק שיפוט בתביעות קטנות, התשל"ו-1976 (ששולב לאחר מכן בחוק בתי המשפט).

בית המשפט לתביעות קטנות דן בתביעות אזרחיות בלבד שהגיש יחיד. ניתן להגיש תביעה כספית שהסכום המרבי בה הוגבל בחוק, והוא ניתן לשינוי מפעם לפעם (כיום 33,000 ש"ח), וכן תביעות להחלפת מצרך או לתיקונו או לביטול עסקה – במסגרת הסכום האמור.<sup>2</sup> גם במסגרת הסכום המרבי אין חובה על התובע להגיש את התביעה בבית המשפט לתביעות קטנות, וניתן להגישה בבית משפט מוסמך אחר (סעיף 61(1) לחוק). בית המשפט לתביעות קטנות אינו מוסמך ליתן פסק דין לפינוי מושכר אף אם הנתבע הסכים למתן פסק דין נגדו.<sup>3</sup>

ניתן לאחד שתי תביעות בהליך של תביעות קטנות, ובלבד שסכום התביעה הכללי לא יעלה על סכום התביעה המרבי המותר.<sup>4</sup>

לבית המשפט לתביעות קטנות שלושה מאפיינים ייחודיים:<sup>5</sup>  
(א) בית משפט לתביעות קטנות רשאי שלא לדרון בתביעה שהוגשה לו ולהעבירה לבית משפט השלום "אם ראה שהדיון בבית-משפט לתביעות קטנות אינו מתאים".<sup>6</sup>  
(ב) בעל דין בבית משפט לתביעות קטנות אינו רשאי להיות מיוצג על ידי עורך דין, אלא ברשות בית המשפט בלבד ומטעמים מיוחדים שיירשמו.<sup>7</sup>  
(ג) על פסק דינו של בית משפט לתביעות קטנות ניתן לערער לפני בית המשפט המחוזי רק אם ניתנה רשות לכך מאת שופט של בית המשפט המחוזי.<sup>8</sup>

מטרת החוק היא שהדיון בתביעות קטנות יתנהל בלא פורמליות יתירה ויהיה מהיר וזול. בכל הנוגע לתביעות אלה, ביטא המחוקק את כוונתו בכל הזדמנות והתאים אותה למטרה העומדת מאחורי קבלת החוק. אין לדחוק מטרה זו מהתודעה, כי אם יש לפרש את סעיפיו של החוק פירוש פרגמטי התואם מטרה זו.<sup>9</sup>

- 1 רע"א 5711/08 פרטוק נ' סול טורג'מן בע"מ (פורסם בנבו, 17.3.2009).
- 2 עדכון הסכום מופיע באתר בתי המשפט.
- 3 בר"ע (מחוזי י-ם) 4198/02 רם נ' מיוסט (פורסם בנבו, 26.11.2002).
- 4 בר"ע (מחוזי חי") 749/03 שקד נ' שרוני (פורסם בנבו, 6.11.2003).
- 5 בג"ץ 2214/01 וינדזברג נ' בית המשפט לתביעות קטנות (פורסם בנבו, 4.4.2001).
- 6 סעיף 60(ב) לחוק.
- 7 סעיף 63 לחוק.
- 8 סעיף 64 לחוק.
- 9 ע"א 596/84 קופת חולים של ההסתדרות נ' גל, פ"ד לט' (3) 477.

בית משפט לתביעות קטנות אינו כבול לסדרי דין נוקשים ולדיני הראיות הנוהגים,<sup>10</sup> בסימן ה' לחוק מצויות גם הוראות לעניין: ראיות וסדרי דין (סעיף 62); ייצוג (סעיף 63); ערעור (סעיף 64); בוררות (סעיף 65); מינוי שופט בקצבה (סעיף 66); מקום השיפוט (סעיף 67); שר המשפטים התקין תקנות סדר דין מיוחדות לצורך סדר הדין בהליך, והן תקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), התשל"ז–1976.

בית המשפט לתביעות קטנות אינו כפוף לדיני הראיות החלים בהליך אזרחי, ולפיכך הוא מוסמך לקבל אף ראייה שלא הייתה עונה על דרישות ראייתיות בהליך אזרחי.<sup>11</sup>

### סימן ב – היעדר ייצוג

יש לשמור על שני עקרונות בבית המשפט לתביעות קטנות (סעיף 63(א)): עקרון היעדר ייצוג משפטי של בעלי הדין ועקרון האיזון והשוויון בין בעלי הדין, כך שאם בעל דין אחד מקבל היתר להיות מיוצג על ידי ארגון מסוים, ירשה בית המשפט גם לבעל הדין שכנגד להיות מיוצג כפי שיוורה בית המשפט.<sup>12</sup> כאשר בית המשפט לתביעות קטנות מתיר את הייצוג לאחד מבעלי הדין עליו לעמוד על נסיבות העניין כולו על מנת להחליט האם להתיר את הייצוג גם לבעל הדין השני. לשם כך עליו קודם כל להציג את הסוגיה בפני הצד שכנגד ולברר את רצונו ויכולתו לשכור עורך דין מטעמו.<sup>13</sup>

יש לערוך את האיזון בין השיקולים העומדים על הפרק לצורך מתן מענה פרטני בכל מקרה ומקרה, ובהם רצונו ויכולתו של הצד הבלתי מיוצג לשכור עורך דין מטעמו; אופיו של הצד המיוצג; עניינה של התביעה, גובהה ומורכבותה המשפטית.<sup>14</sup>

הרעיון הטמון ביסוד עולמן של התביעות הקטנות לא איפשר המחוקק ייצוגם של בעלי דין בבתי המשפט לתביעות קטנות, וגם הגביל את הייצוג על ידי עורכי דין, כאמור בסעיף 63(א) לחוק בתי המשפט. בסיפא של הסעיף נאמר כי אם בעל דין אחד מקבל היתר להיות מיוצג על ידי ארגון מסוים, ירשה בית המשפט גם לבעל הדין שכנגד להיות מיוצג כפי שיוורה בית המשפט.<sup>15</sup>

הוראת סעיף 63(ב) לחוק בתי המשפט, המתירה במקרים מסוימים ייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות, נועדה – לפי דברי ההסבר להצעת החוק – לאפשר לאנשים בעלי "קושי להתבטא בשפה העברית, דוגמת העולים החדשים" לממש את זכותם לפנות לבתי המשפט לתביעות קטנות; הסעיף לא נועד לפתוח פתח לגופים גדולים להיות מיוצגים בבתי המשפט לתביעות קטנות על ידי "מייצגים מקצועיים". ואמנם, הסיפא של סעיף 63(ב) לחוק אוסרת על ייצוג בעל דין בתביעות קטנות אם המייצג עוסק בייצוג בדרך קבע; אם הייצוג נעשה במהלך הרגיל של עסקיו של המייצג; ואם הייצוג נעשה בתמורה.

- |    |  |
|----|--|
| 10 | בר"ע (מחוזי-י) 4125/02 דרש נ' בן חמו (פורסם בנבו, 21.12.2002); בר"ע (מחוזי-י) 732/03 עיריית ירושלים נ' טחורש (פורסם בנבו, 10.12.2003). ראו גם סעיף 62 לחוק ותקנה 13 לתקנות השיפוט. |
| 11 | רע"א 9527/09 שורשי נ' עיריית פתח תקווה (פורסם בנבו, 12.9.2010).  |
| 12 | רע"א 5711/08 לעיל ה"ש 1.   |
| 13 | ש.ם.   |
| 14 | ש.ם.   |
| 15 | רע"א 6892/13 חיימוביץ' נ' אוריון (פורסם בנבו, 23.2.2014).  |



סעיף 63 לחוק הנ"ל נועד אפוא לשמור על שוויון ועל סימטריה בין בעלי הדין בבית המשפט לתביעות קטנות, ולמנוע סיטואציה שבה כוחו העדיף של צד אחד מביא לידי א-סימטריה בהיבט הייצוגי.<sup>16</sup>

## סימן ג – סדרי הדין

**מועדים** – המועדים הקשורים להליך המתנהל בבית משפט לתביעות קטנות הם קצרים מן המקובל. כך לדוגמה המועד להגשת כתב הגנה הינו 15 ימים,<sup>17</sup> ואילו לפי תקנות סדר הדין האזרחי המועד המקביל הוא 30 ימים.<sup>18</sup>

בעניין אחד לא טרחה הנתבעת להגיש כתב הגנה והסתפקה בהתייצבות של מנהלה לדיון. בית המשפט הביע את הספק אם מן הצדק היה להרשות לנתבעת לטעון (תקנה 10 לתקנות השיפוט). אולם בהיעדר טענה מפי התובע בנדון ולנוכח חשיבותו העקרונית של העניין, נמנע בית המשפט מלפסוק נגדה על סמך כתב התביעה, בלא שתינתן לה תחילה זכות הטיעון.<sup>19</sup>

מאחר שבעניין הנזכר קיימת הוראה מיוחדת בתקנות השיפוט, הרי שהיא הגוברת.<sup>20</sup> **תביעה שכנגד** – הגבלת סכום התביעה כתביעה העיקרית שבהליך זה חלה גם על תביעה שכנגד (סעיף 60(א)(2)). כפי שבית המשפט לתביעות קטנות מוסמך להעביר את התביעה לבית משפט השלום, כך מוסמך הוא להעביר את התביעה שכנגד (סעיף 60(ב) לחוק). נתבע שהוא תובע שכנגד רשאי לשמור על זכותו לתבוע את עודף התביעה בבית משפט אחר (סעיף 61(2)).

גוף שאינו "יחיד", כגון חברה בע"מ, רשאי, בהיותו נתבע בבית משפט לתביעות קטנות, להגיש תביעה שכנגד (כמובן, במגבלת הסכום המרבי שניתן לתובעו בהליך זה).<sup>21</sup> **הודעה לצד שלישי** – תקנה 5(ג) לתקנות השיפוט מאפשרת לנתבע הסבור "שהוא זכאי להשתתפות או לשיפוי מאת צד שלישי בשל כל סכום שייפסק נגדו כתביעה, רשאי להגיש הודעה לצד שלישי, והוראות פרק י"ז של תקנות הסדר הדין האזרחי יחולו".<sup>22</sup> **מתן פסק דין** – למרות חשיבות ההנמקה להליך השיפוט, ניתן למצוא חריגים אחדים שבהם ניתן משקל רב יותר למהירות שבעשיית הצדק בין בעלי הדין על פני מתן נימוקים המפורטים. במקרים מסוימים מוצא המחוקק או מחוקק המשנה לחייב את בתי המשפט ליתן נימוקים תמציתיים בלבד, במטרה שההליך יסתיים במהירות רבה יותר.<sup>23</sup>

16 ש.ם.

17 בהתאם לתקנה 4(ב) לתקנות השיפוט.

18 תקנה 19 יחד עם טופס 2.

19 ת"א (שלום ת"א) 2283/86 כהנא נ' עיריית תל-אביב, פ"מ תשמ"ז (3) 79.

20 רע"א 6297/02 גולד נ' גאולת הכרך בע"מ, פ"ד נז(2) 108.

21 בר"ע (מחוזי ת"א) 1019/96 אגד בע"מ נ' שוחט (פורסם בנבו, 4.8.1997).

22 רע"א 4897/07 הראל חברה לביטוח נ' בן עדי (פורסם בנבו, 9.3.2008).

23 ע"א (מחוזי ת"א) 3426/04 הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' שלבי (פורסם בנבו, 17.10.2006).

כך הם לדוגמה פסקי הדין של בית המשפט לתביעות קטנות, שבהתאם לסעיף 62(ב) לחוק בתי המשפט "...אינו קשור בסדרי הדין הנוהגים בבית משפט אחר, ובכפוף לסדרי דין שהתקין שר המשפטים לעניין סימן זה, יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה". על יסוד זאת נקבע בתקנות השיפוט כי בית המשפט ייתן את פסק דינו בתום הדיון בתביעה ולא יאוחר משבעה ימים, וכי "פסק-הדין יהיה מנומק בצורה תמציתית" (תקנה 15).<sup>24</sup>

**התייצבות** – לשונה של תקנה 11 לתקנות השיפוט ותכליתה תומכות במסקנה כי לבית המשפט לתביעות קטנות הסמכות, ואף החובה, לדחות את התביעה גם כאשר הנתבע לא התייצב לדיון בעניינו אם העובדות המתוארות בכתב התביעה שעליהן הצהיר התובע אינן מקימות עילת תביעה.<sup>25</sup>

**מעשה בית דין** – ההליך מסוג התביעות הקטנות הוא בעל צביון ייחודי. לשם כך הגמיש המחוקק את סדרי הדין ואת דיני הראיות בהליך זה (סעיף 62 לחוק) עד למרב, וכן הותקנו תקנות דיון מיוחדות – תקנות השיפוט. האם פסק דינו של טריבונל זה מהווה מעשה בית דין? בית המשפט לתביעות קטנות הוא בית משפט ששופטיו הם שופטי בית משפט השלום, ולכן אפיונם העיקרי הוא כשל כל בית משפט המכריע בסכסוכים. עם זאת ההבדל המסוים הנובע בכל זאת מקיומם של סדרי דין שונים ושל דיני ראיות גמישים, עשוי לבוא לידי ביטוי בגמישות מה גם בעניין השתק עילה (לא השתק פלוגתה) כדי לאפשר עשיית צדק במקרים המתאימים.<sup>26</sup>

פסק דין שניתן במעמד צד אחד בבית המשפט לתביעות קטנות ולא הוגש עליו ערעור יהווה השתק פלוגתא.<sup>27</sup>

**פיצול סעדים** – אי-החלת תקנות 44–45 ביחס לתביעות שהוגשו בבית המשפט לתביעות קטנות תחטא לתכלית שביסוד תקנות אלה, ואינה מתיישבת עם העקרונות שמוסד התביעות הקטנות מבקש לקדם. וודאי שאין בה להוביל "להכרעה צודקת ומהירה יותר", שלשמה ניתנה לבית המשפט לתביעות קטנות גמישות.<sup>28</sup>

## סימן ד – רשות ערעור וערעור

בית המשפט המחוזי דן בערעור על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות בשופט אחד (סעיף 64 לחוק).

תקנה 411 שכותרתה "השגה על החלטות שאינן פסק דין", קובעת כי בעל דין אינו חייב לבקש רשות ערעור על החלטה שניתנה לחובתו במהלך המשפט. הוא רשאי לשמור על זכותו לערער עליה במסגרת ערעור על פסק הדין, בתום ההליך. אולם תקנה זו אינה חלה על הדיון בבית המשפט לתביעות קטנות.<sup>29</sup>

שם. 24

רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' לילה טוב הפקות (פורסם בנבו, 16.11.2011). 25

רע"א 1958/06 סויסה נ' צ'מפיון מוטורס (פורסם בנבו, 20.10.2006). 26

רע"א 1170/08 עיריית חולון נ' הדר חברה לביטוח (פורסם בנבו, 9.6.2010). 27

רע"א 7437/13 פלונית נ' שמריהו (פורסם בנבו, 5.3.2014). 28

רע"א 292/93 סרבוז נ' ע' אופק בע"מ, פ"ד מח(3) 177. 29

יש להבחין בין פסק דין סופי של בית משפט לתביעות קטנות, שעליו ניתן לערער ברשות בלבד לפני שופט יחיד, לבין "החלטה אחרת" שאינה ניתנת לערעור, אף לא ברשות.<sup>30</sup>

ההליך הערעורי הוא ברשות בלבד. נדרשת רשות אף בערעור ראשון, לבית המשפט המחוזי (סעיף 64 לחוק בתי המשפט), לא כל שכן ברשות ערעור בגלגול שלישי, לבית המשפט העליון שהרשות ניתנת רק במשורה מוקפדת.<sup>31</sup>

אמת המידה למתן רשות ערעור על פסק דין שניתן בתביעה קטנה היא מחמירה עוד יותר מאשר בבקשות רשות ערעור "רגילות".<sup>32</sup>

אמת המידה למתן רשות ערעור על פסק דין שמקורו בתביעה קטנה הינה מחמירה עוד יותר, ולפיכך היא תינתן רק במקרים חריגים ביותר שעולה בהם שאלה משפטית בדרגת חשיבות גבוהה ביותר או שניכר בהם "עוול זועק". אימוץ אמת מידה זו מחויבת המציאות כשמדובר בתביעה קטנה, בהתחשב בתכליתו של הליך התביעות הקטנות שנועד להיות חסכוני, יעיל ופשוט.<sup>33</sup>

העיקרון הקבוע בתקנה 398א, שלפיו במקרה של הגשת בקשה לביטול החלטה/פסק דין שניתנו במעמד צד אחד נמנה המועד להגשת הערעור או בקשה לרשות ערעור מיום מתן ההחלטה בבקשת הביטול, ראוי שיחול גם בנוגע להחלטות ופסקי דין שניתנו במעמד צד אחד בבית המשפט לתביעות קטנות. מסקנה זו רצויה שכן היא מאפשרת ומעודדת להגיש בקשה לביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד בטרם יוגש ערעור על פסק הדין, ובכך תורמת ליעילות הדיונית. מסקנה זו אף מתיישבת עם תקנה 16(ג) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין).<sup>34</sup>

**שיקולים למתן רשות ערעור – העקרונות אשר לפיהם יש לנהוג במתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות, צריכים להיגזר מהמטרה שלשמה הוקם בית משפט זה, שבו הותר לסטות מדיני ראיות ופרוצדורה, שבו אין מרשים בדרך כלל הופעת עורכי דין ושבו מדובר על סכסוכים בסכומים נמוכים יחסית. רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט לתביעות קטנות לא תינתן אלא כשמדובר על טעות משפטית או עובדתית גלויה, ברורה ופשוטה. כאשר מדובר על נושא משפטי שאין שבו פסיקה משפטית ברורה וחד-משמעית, לא תינתן בדרך כלל רשות ערעור. זאת אפילו מדובר בשאלה בעלת חשיבות עקרונית או ציבורית, אלא אם מדובר בשאלה עקרונית שבית המשפט לתביעות קטנות מרבה לדון בה, כאשר רצוי שלא להנציח פסק דין מוטעה המשמש לאותו בית משפט תקדים לתביעות דומות.<sup>35</sup>**

שם. להיעדר אפשרות לבקש רשות ערעור על החלטת ביניים של בית המשפט לתביעות קטנות ראו ע"א 596/84, לעיל ה"ש 9.	30
רע"א 7255/11 דר' וורמן נ' רוזנס (פורסם בנבו, 27.11.2011).	31
רע"א 6480/13 דיאס נ' בזק לתקשורת (פורסם בנבו, 1.12.2013).	32
רע"א 7220/13 אלראי נ' גולדמן (פורסם בנבו, 10.12.2013).	33
רע"א 8768/13 גרמה נ' עוזיר (פורסם בנבו, 12.1.2014).	34
בר"ע (מחוזי י-ם) 244/90 יאיר נ' פרנקל, פ"מ התשנ"א (3) 309.	35

כידוע, רשות ערעור בגלגול שלישי תישקל במשורה, בנסיבות שבהן עולה שאלה משפטית או ציבורית עקרונית. קל וחומר כך, בתביעות קטנות. בתביעות מעין אלה, הרשות תינתן אך בנסיבות שבהן יש עוול זועק, או בשאלה משפטית בדרגת חשיבות גבוהה ביותר.<sup>36</sup>

המחוקק קבע מסגרת דיונית מיוחדת בתביעות קטנות. מחד גיסא ביקש לאפשר הליך מהיר שאינו יקר. מאידך גיסא כדי למנוע את הצפת בתי המשפט בהליכים בסכומים קטנים קבע המחוקק מגבלות, כגון מועדים מקוצרים והליך ערעורי ברשות בלבד. בעל הדין רשאי לערער על החלטת הבהרה של פסק דין כשם שרשאי לערער על פסק הדין, שכן ה"פירוש" שניתן לפסק הדין אינו טפל לנושא פסק הדין והוא עשוי לשנות את מהות ההכרעה. כשמדובר בתביעות קטנות, ההליך בהבהרה דומה שהוא בקשה לרשות ערעור, כמו הליך ההשגה על פסק הדין עצמו. לכן רשאית הייתה המבקשת לבקש לערער על החלטת הבהרה של בית המשפט לתביעות קטנות.<sup>37</sup>

ההליך המשפטי בבית המשפט לתביעות קטנות נועד להיות הליך פשוט ומהיר. לפיכך אמת המידה למתן רשות ערעור על פסקי דינו היא מחמירה במיוחד, קל וחומר כשמדובר בבקשת רשות ערעור שנייה לבית המשפט העליון; עסקינן בסכום שכנים שגרתית בעניין האחריות לרטיבות שהתגלתה בקירות. ראוי שבני אדם ילמדו לפתור את בעיות היום יום בנושאים כגון אלה, בלי להזעיק לעזרתם את מערכת בתי המשפט.<sup>38</sup>

**מועדים להגשת הבקשה לרשות ערעור – תקנה 16 (א) לתקנות השיפוט באה, בין היתר, לקבוע מועד מיוחד להגשתה של בקשה לרשות ערעור.** אלמלא הורתה התקנה כי המועד יהא 15 ימים, הייתה חלה ההוראה שבתקנה 399 לתקנות סדר הדין האזרחי, שלפיה המועד להגשת בקשה לרשות ערעור הוא 30 ימים מיום מתן ההחלטה. אין לראות באמור בתקנה 16 (ג) לתקנות השיפוט משום הסדר שלילי לעניין תחולתן של תקנות סדר הדין האזרחי, שאינן כלולות בחלק ד' לאותן תקנות. התחולה מתבקשת מן האמור בתקנה 2 לתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>39</sup>

## סימן ה – העברה להליכים אחרים

**העברת הדיון לבית משפט השלום – על פי סעיף 60 (ב) לחוק, רשאי בית המשפט לתביעות קטנות שלא לדון בתביעה ולהורות על העברת הדיון בה לבית משפט השלום.** בעניין אחד הועלתה טענה בערכאת הערעור, שלפיה ההליך לא התאים מלכתחילה לדיון בבית המשפט לתביעות קטנות. הטענה הועלתה במסגרת הבקשה לרשות הערעור בלבד, לאחר שלמבקשים נודעה כבר תוצאת ההליך. נקבע שלא מן הראוי היה לעשות כן, בלי שבקשה דומה הובאה לפני הערכאה הדיונית כדי שהיא עצמה תשקול נושא זה.<sup>40</sup>

36 רע"א 990/07 סלע נ' בית מעצר ניצן רמלה (פורסם בנבו, 18.6.2007).

37 רע"א 7711/06 המכללה המשותפת נ' מנדל (פורסם בנבו, 18.1.2007).

38 רע"א 2095/15 אולמי נפטון נ' משיח (פורסם בנבו, 20.5.2015).

39 רע"א 6297/02, לעיל ה"ש 20.

40 בר"ע (מחוזי י-ם) 4125/02, לעיל ה"ש 10.

במקרה נוסף נטען כי יש צורך להגדיר "נסיבות או כללים אשר לאורם על בית המשפט לתביעות קטנות להכריע אם תביעה אשר הועברה להכרעתו לא תידון בפניו ותחת זאת תועבר להכרעת בית משפט השלום", מכוח סמכותו לפי הוראות סעיף 60(ב) לחוק. לדעת הטוען זוהי שאלה שנודעת לה חשיבות משפטית וציבורית עליונה, המצדיקה מתן רשות לערער. נקבע כי אפילו יש בטענה זו, אולי, טעם, אין מקום לדון בה במקרה זה מאחר שלא הועלתה בכתב ההגנה בערכאה הראשונה. כמו כן לא נטען שהטענה הועלתה בדרך אחרת או שהועלתה לפני בית המשפט המחוזי במסגרת הבקשה לרשות ערעור.<sup>41</sup>

**העברת הדיון להליך של בוררות – יש להבחין בין שני מקרים, שבהם מועבר הדיון בתביעה מבית המשפט לתביעות קטנות להליך של בוררות.** במקרה הראשון, אין הסכם בוררות בין בעלי הדין, אולם בית המשפט לתביעות קטנות מחליט – בהסכמת בעלי הדין – לדון בתביעה כבורר או להעביר את הדיון בתביעה לבורר, לפי סעיף 65(א) לחוק.<sup>42</sup> במקרה האחר, קיים הסכם בוררות בין בעלי הדין ובית המשפט לתביעות קטנות מעכב את הדיון לפי סעיף 5 לחוק הבוררות. לפי סעיף 65(ב), מוסמך בית המשפט לתביעות קטנות לדון בבקשה לביטול פסק הבוררות אשר הוגשה לפי סעיף 24 לחוק הבוררות. שופט בית המשפט לתביעות קטנות רשאי, בהסכמת בעלי הדין, לדון בתביעה כבורר או להעבירה לבורר אחר שהסכים לדון בה בלא לקבל שכר מן הצדדים.<sup>43</sup>

בוררות הנערכת במתווה זה שונה מבוררות "רגילה" הנערכת מכוח הסכם בין הצדדים בהתאם לסעיף 79 ב לחוק בתי המשפט, אלא אם בהסכם הבוררות מצוין אחרת. הוראות שונות של חוק הבוררות אינן חלות על בוררות זו – לרבות ההוראות העוסקות בביטול, אישור ותיקון פסקי בוררות.<sup>44</sup> מעמד פסק הבורר כמעמד פסק דין של בית המשפט לתביעות קטנות "פרט לערעור". למעשה, לא ניתן להשיג על פסק בוררות שניתן על פי סעיף 65(א) לחוק בתי המשפט.<sup>45</sup> אי-מתן האפשרות להשיג על פסק בוררות שניתן לפי הוראת הסעיף 65(ב) בא במובהק כדי לעגן את סופיותו של פסק הבוררות, ובכך להביא לידי ביטוי את אחת מהמטרות המובהקות של מוסד התביעות הקטנות יעילות וסיום מהיר של סכסוכים בין צדדים באופן שאף יזיל את עלות בירור הסכסוך.<sup>46</sup>

41 רע"א 1967/97 ויס נ' איכלוב (פורסם בנבו, 7.10.1997).

42 בר"ע (ב"ש) 29/94 אביב נ' חן מתכות בע"מ, פ"מ התשנ"ה (1) 166. כמובן יש צורך בהסכמת בעלי הדין.

43 רע"א 7255/11, לעיל ה"ש 31.

44 ש.ם.

45 ש.ם.

46 ש.ם.

## שער עשירי – סעדים זמניים



## פרק א – סעדים זמניים – מטרות ושיקולים

—	מטרתם של הסעדים הזמניים	—	סימן א
—	שמירת המצב הקיים	—	סימן ב
—	שימור המצב הראיתי	—	סימן ג
—	שיקולי בית המשפט ותנאיו	—	סימן ד
—	עילת תביעה וראיות לכאורה	—	סימן ה
—	מאזן הנוחות	—	סימן ו
—	שיקולי יושר	—	סימן ז
—	שיהוי	—	סימן ח





## סימן א – מטרתם של הסעדים הזמניים

ההתייחסות השיפוטית הראויה לבקשות למתן סעד זמני היא שאין הבקשה למתן סעד זמני בחינת "שביל צדדי" בלבד במערכת בירור הפלוגתות שבין בעלי הדין; אכן במישור התאורטי אין במתן צו זמני כדי לחתוך את זכויות בעלי הדין. מנגד, במישור המעשי עשויה לעתים החלטה בבקשה למתן סעד זמני להכריע את הכף בתובענה עצמה.<sup>1</sup>

בשנת התשס"א תוקנו התקנות, ובין היתר הוחלף חלק ניכר מפרק כ"ח העוסק בסעדים זמניים.<sup>2</sup> התיקון נועד לאחד את ההוראות הדנות בסעדים הזמניים השונים ובכך להקל על המתדיינים. כתוצאה מהשינוי שונו מספרי התקנות ולכן יש לשים לב בעת חיפוש פסיקה שניתנה לפני המועד הנ"ל מהו המספר העדכני של התקנה.

מטרתו של הסעד הזמני היא הבטחת קיומו התקין של ההליך המשפטי או הבטחת ביצועו היעיל של פסק הדין (תקנה 1), ומכאן נמצאנו למדים כי על הסעד הזמני להלום את נושא התובענה העיקרית.<sup>3</sup> סיווג החלטה שעניינה סעדים זמניים כ"החלטה אחרת" משמעותו היא כי בית המשפט אמנם רשאי להגיע בפסק הדין המסיים את הדיון בתובענה למסקנות עובדתיות ומשפטיות שונות מאלה שהובאו בהחלטתו הזמנית.<sup>4</sup>

החלטת הערכאה הדיונית בשאלת הסעד הזמני אינה חורצת את גורל התובענה העיקרית. על בית המשפט להקפיד על כך שהכרעתו בבקשה לסעד זמני – לחיוב או לשלילה – לא תאיין את הצורך בהמשך ניהול ההליכים. ההכרעה בבקשה לסעד זמני מתחשבת בסיכויי התובענה, כפי שאלו נראים לבית המשפט בנקודת הזמן הנוכחית, ובהם בלבד. אין בהכרעה כזו כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט בהמשך הדרך, בבואו להכריע לגופה של התובענה העיקרית.<sup>5</sup> צו זמני יהיה בתוקף עד למתן פסק דין, שאז ישתנה המצב המשפטי. ישנם מצבים שבהם ניתן להטיל צו זמני לאחר פסק הדין, זהו צו זמני מסוג אחר מאשר צו שניתן בתחילת המשפט טרם התבררה התוצאה.<sup>6</sup>

לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב בענייני סעדים זמניים, בין היתר, משום שהיא זו אשר בפניה מונחים התצהירים ונחקרים המצהירים מטעם בעלי הדין דבר המאפשר התרשמות ישירה ובלתי אמצעית מן הראיות הצריכות לשלב הביניים.<sup>7</sup>

אין בספקות לגבי הסמכות העניינית כדי לשלול את סמכותו של בית המשפט ליתן סעד זמני.<sup>8</sup>

- 1 רע"א 2508/98 מתן י' מערכות תקשורת נ' מילטל תקשורת, פ"ד נג(3) 26.
- 2 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 6), התשס"א-2001, ק"ת 6119, מיום 8.8.2001, עמ' 976.
- 3 רע"א 8553/07 כתאני נ' שכטר (פורסם בנבו, 27.2.2008).
- 4 ע"א 10861/03 המועצה המקומית בנימינה נ' המועצה הדתית בנימינה (פורסם בנבו, 20.9.2006).
- 5 רע"א 4187/12 עמית נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 29.5.2012).
- 6 בש"פ 10290/09 מדינת ישראל נ' גאווי (פורסם בנבו, 7.1.2009).
- 7 רע"א 8055/08 ניו ג'ינס בע"מ נ' רנואר אופנה (פורסם בנבו, 2.4.2009).
- 8 רע"א 1190/11 פלגי מוצקין בע"מ נ' גלי גיל מרכז ספורט (פורסם בנבו, 18.5.2011).

אין בקיומה של תניית בורות חוץ בהסכם שנכרת בין הצדדים כדי להפקיע את סמכותו של בית המשפט בישראל ליתן סעד זמני.<sup>9</sup>

טענה לקיומו של הגבל עסקי יש לברר בגדר ההליך העיקרי, ולא בשלב הבקשה לסעדים זמניים שכן הכרעה בטענה שכזו מצריכה, פעמים רבות, בירור מעמיק שאינו יכול להתקיים בגדר בקשה לסעד זמני.<sup>10</sup>

הסמכות להצבת תנאים לביטול פסק דין שניתן בהיעדר הגנה היא סמכות רחבה, העשויה לכלול תנאים שונים. עם זאת עדיין נדרשת זיקה לפסק הדין שביטולו מתבקש. החלטה על מתן סעד זמני קובעת פרק לעצמה, בנפרד מביטול פסק הדין, ואין להעמידו כתנאי לביטול. החלטה כאמור עומדת בפני עצמה, וראויה להתייחסות עצמאית מפורטת ומנומקת, לאחר קיום דיון והתחשבות בעמדות הצדדים ובתשתית העובדתית. החלטה על מתן סעד זמני כתנאי לביטול פסק הדין אינה ממלאת אחר הדרישות הללו, ונראה כי היא חורגת מגבולות תקנה 201 לתקנות.<sup>11</sup> על פי תקנה 372, תחולנה הוראות סימן א' "כללי" בפרק כ"ח לתקנות גם על רשם ביישום סמכויותיו ליתן סעד זמני על פי דין.<sup>12</sup>

## סימן ב – שמירת המצב הקיים

רוב הסעדים הזמניים לסוגיהם השונים, בין שמדובר בצו מניעה, בצו עיקול או בצו עיכוב יציאה מן הארץ, מיועדים בעיקר לשמירת המצב הקיים (הסטטוס קוו), העלול להשתנות אם לא יינתן הצו הזמני. העתירה לסעד זמני מיועדת לשם הקפאת המצב שהיה קיים עובר להגשת התובענה. הענקתו של סעד זמני נועדה לשמור על המשך קיומה של מערכת הנסיבות השוררת בעת הגשת התובענה, שאם לא כן עלול הנתבע לנצל לרעה את תקופת הביניים שעד למתן פסק הדין בתובענה.<sup>13</sup> שאיפתו העיקרית של התובע היא להבטיח את ביצועו של פסק הדין כשיינתן. מכאן, שתפקידו של צו זמני הוא להסדיר מצב עניינים שיבטיח את ביצועו של פסק דין סופי שיינתן לאחריו.<sup>14</sup> הסעד הזמני נועד לשמר מערכת נסיבות, הקיימת בעת הגשת התובענה עד למתן פסק הדין, כדי שבהינתן פסק דין לזכות התובע הוא לא יתייצב מול שוקת שבורה.<sup>15</sup>

**שינוי המצב הקיים** – כאשר מעוכבת יציאתו מן הארץ של נתבע תושב ישראל, יש בכך משום שמירת המצב הקיים, שהרי מדובר בנתבע שמרכז חייו מצוי בישראל. אולם כאשר מדובר בעיכוב יציאה של נתבע זר הנקלע לישראל, המצב שונה. אם תעוכב יציאתו מישראל יהיה בכך משום שינוי

- |    |   |
|----|---|
| 9  | רע"א 6934/10 כספי תעופה בע"מ נ' JSC AEROAVIT AIRLINES (פורסם בנבו, 28.10.2010).                                       |
| 10 | רע"א 6724/09 כלל בריאות חברה לביטוח נ' דיויד שילד סוכנות לביטוח (פורסם בנבו, 4.1.2010). עם זאת הכלל האמור אינו מוחלט. |
| 11 | רע"א 4837/14 אסולין נ' אסולין בע"מ (פורסם בנבו, 21.10.2014).  |
| 12 | ראו חוק בתי המשפט פרק ג' "רשמים", סימן ב' "סמכויות שיפוט" וסימן ג' "סמכויות אחרות".                                   |
| 13 | ע"א 732/80 ארנס נ' בית אל – זכרון יעקב, פ"ד לח(2) 645.  |
| 14 | ע"א 37/68 גינז נ' (גינז) מאירי, פ"ד כב(1) 525.  |
| 15 | ע"א 1226/90 בנק לאומי נ' הסתדרות הרבנים דאמריקה, פ"ד מט(1) 177.   |

המצב הקיים, שכן המצב "הרגיל" של אותו נתבע הוא מגוריו בחוץ לארץ ולא שהותו הזמנית בישראל.<sup>16</sup>

במקרה אחד התקשו לסווג ולקבוע אם אכן נוהגים בו בעקבות הנורמה בדבר אי-שינוי המצב הקיים או שמא יש בו צמצום הנורמה על ידי קיום המצב האחרון בפועל, לפני הגשת התובענה (להבדיל מהמצב בעבר). דהיינו, אם יש בו שמירת המצב הקיים או שמא יצירת הסדר חדש בין בעלי הדין.<sup>17</sup> בתביעה, שהגישה חברה בגין שימוש בשם חברה הדומה לשמה, היא עתרה לצו מניעה זמני שיאסור על הנתבעת מלהשתמש בשמה, למרות שזו השתמשה בו כשנתיים. צו המניעה הזמני שהוציא בית המשפט המחוזי, בוטל. נקבע שם כי מתן הצו בנסיבות אלה מייתר את הצורך בהמשך המשפט, אם הנתבעת תחויב כבר בשלב זה להחליף את שמה ולשנות את ניירותיה ופרסומיה. מכאן, שמתן הצו במקרה דנן, לא היה בו משום שמירת המצב הקיים אלא דווקא שינויו.<sup>18</sup>

### סימן ג – שימור המצב הראייתי

שימור המצב לצורכי מימוש פסק הדין שיינתן בעתיד אינו המטרה היחידה. הסעד הזמני מיועד גם לשמר את המצב הראייתי לצורכי ניהול הדין. באותו תיקון הוספה לתקנת ההגדרות (תקנה 1), ההגדרה של המונח "סעד זמני", בנוסח הבא:

"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 העניין, לפי הוראות פרק כ"ח".

הסעד הזמני נועד גם להבטחת קיומו של ההליך, ולא רק לביצועו היעיל של פסק הדין. אכן, "סעד שניתן להבטחת קיומו התקין של ההליך" הוא הסעד הזמני של "תופס נכסים" שנדון בו להלן בפרק י: "תפיסת נכסים".

### סימן ד – שיקולי בית המשפט ותנאיו

על מנת שיינתן סעד זמני על בית המשפט להשתכנע, בין היתר, בדבר קיומה לכאורה של עילת תובענה (תקנה 362(א)). על בית המשפט להביא בחשבון גם את מאזן הנזקים אשר צפויים להיגרם לכל אחד

- 16 רע"א 18/89 פיכמן נ' בנק לאומי, פ"ד מב(4) 513. בעניין עיכוב יציאתו של תושב חוץ ראו ההוראה בתקנה 384 וכן הפרק הדין ב"עיכוב יציאה".
- 17 רע"א 140/88 גונשורק נ' תנובה מרכז שיתופי, פ"ד מב(2) 759. דעת הרוב הייתה שיש לשמר את המצב שהיה קיים עובר להגשת התובענה בפועל.
- 18 רע"א 4196/93 שפע בר ניהול נ' שפע מסעדות ייצור, פ"ד מז(5) 165, 1168.

מבעלי הדין (תקנה 362(ב)). עוד עליו לבחון אם הוגשה הבקשה בתום לב ואם מתן הסעד צודק וראוי בנסיבות העניין ואין בו פגיעה במידה העולה על הנדרש.<sup>19</sup>

התנאים המהותיים אשר נקבעו בתקנות למתן סעדים זמניים מפורטים בתקנה 362. בעיקרם נדרש כי בית המשפט ישתכנע בקיומה של עילת תובענה ויביא בחשבון את הנזק שייגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני, לעומת הנזק שייגרם למשיב אם יינתן הסעד הזמני.<sup>20</sup>

השיקולים העיקריים שאותם שוקל בית המשפט בהכרעתו אם להיעתר לבקשת סעד זמני הינם סיכויי ההליך, מאזן הנוחות ושיקולים שבייחוד ובצדק.<sup>21</sup>

על בעל דין המבקש לקבל סעד זמני בהליך אזרחי לעמוד בשני תנאים מצטברים: התנאי הראשון הינו קיומה של זכות לכאורה לקבלת הסעד. דהיינו, על המבקש להוכיח כי סיכויו לזכות בהליך העיקרי טובים. התנאי השני הוא הוכחה כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו (תקנה 362). בין התנאים מתקיים יחס המוכר כ"מקבילית כוחות" – ככל שבית המשפט יתרשם כי סיכויו של מבקש הסעד לזכות בתביעתו גבוהים, יקל עמו בדרישת מאזן הנוחות ולהיפך.<sup>22</sup>

"זהות הסעד" אינה עוד אלא אחת הנסיבות שעל בית המשפט להביא בחשבון במתן סעד זמני; אם שוכנע כי מבחינת הדין המהותי עומדת למבקש עילה שהיא לכאורה מבוססת, ושלא מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתו, אין בזהות הסעד הזמני לסעד המבוקש בתובענה בלבד כדי להצדיק הימנעות ממתן הסעד הזמני.<sup>23</sup>

ככל שהסעד הזמני המבוקש זהה לסעד העיקרי ייטה בית המשפט שלא להיעתר לבקשה, שכן אין זה תפקידו של בית המשפט להכריע בהליך העיקרי במסגרת מקדמית.<sup>24</sup>

**סוג הסעד, היקפו ותנאיו** – לאחר שבית המשפט בדק את עילת התביעה ואת קיומן של ראיות מהימנות לכאורה – ובבואו להתייחס למתן הסעד הזמני, לסוג הסעד הזמני המתאים לנסיבות המקרה, להיקף הסעד ולתנאיו – עליו להביא בחשבון, בין השאר, את השיקולים של מאזן הנוחות ושיקולי יושר, כפי שיפורט בהמשך.

בדונו בבקשה לסעד זמני, בית המשפט שוקל במערכת שיקוליו אם להתנות את מתן הצו בתנאים. כך לדוגמה ניתן לקבוע דרך מסוימת להמצאת כתבי בידין הקשורים לצו הזמני לצד שכנגד (לדוגמה בדרך של המצאה אישית). כמו כן ניתן להתנות כי התיק העיקרי יוגש בתוך מועד מסוים, אולם התנאי העיקרי עניינו בהפקדת ערבויות (ובו נדון בהמשך).

הפעלת שיקול הדעת לעניין התנאת הסעד הזמני בתנאים נועדה לאזן בין האינטרסים של מבקש הסעד הזמני לבין אלה הנוגדים של בעל הדין שכנגד (הנתבע), אשר זכויותיו הוגבלו לפני שניתן פסק דין בעניינו.<sup>25</sup>

- 19 רע"א 5454/02 טבע טיבולי נ' אמברוזיה סופהרב, פ"ד נז(2) 438.
- 20 רע"א 6448/01 חיר נ' לידאי, פ"ד נז(2) 562. דרישות אלה מקבילות והן דומות בבסיסן, בשינויים המחויבים, לדרישות הכרוכות במתן צו לעיכוב ביצוע.
- 21 רע"א 8415/07 אנ.די סי. יצרני תכשיטים נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 24.10.2007).
- 22 רע"א 3533/09 נציגות הבית המשותף נ' ירון עיון (פורסם בנבו, 1.9.2009). עם זאת על המבקש לעמוד ברף מינימלי, בנוגע לכל אחד מן התנאים הנפרד, שאם לא כן לא יהיה מקום למתן סעד זמני.
- 23 רע"א 2059/98 וולטה ייצוב קרקע נ' P.R.S. מדיטרניין, פ"ד נב(4) 721.
- 24 ע"א 5537/12 הוט מועדון צרכנות נ' ערוצי זהב ושות' (פורסם בנבו, 29.8.2012).
- 25 ע"א 732/80, לעיל ה"ש 13, בעמ' 7658.

## סימן ה – עילת תביעה וראיות לכאורה

תקנה 362(א) לתקנות מגבשת את כללי הפסיקה שקדמה לה לעניין בדיקת זכויותיו לכאורה של התובע עובר למתן הסעד הזמני. להלן נוסח תקנת המשנה:

”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”.

קיומה של עילת תביעה – הכלל הבסיסי הנוהג לעניין סעד זמני הוא כי על המבקש להראות קיומה של זכות לכאורה.<sup>26</sup> מבקש הסעד הזמני חייב להוכיח עילת תביעה של ממש המתבססת על זכות הקנויה לו לכאורה.<sup>27</sup> על בית המשפט לבדוק אם התובענה שבגינה מתבקש הסעד הזמני אינה לכאורה מחוסרת יסוד וסיכויים.<sup>28</sup>

השאלה הראשונה שיש לדון בה בבקשה לסעד זמני נוגעת לטיב התביעה ולסיכוייה. די בכך שהוכח שהתביעה אינה טורדנית ושקיימת שאלה רצינית שיש לדון בה. בשלב זה אין צורך לפסוק באורח סופי בדבר צדקתו של מי מן בעלי הדין.<sup>29</sup> במקרה של צו למניעת פרסום, נדרש מהמבקש רף גבוה הרבה יותר. על המבקש להוכיח כי לא זו בלבד שהוא בעל סיכויים טובים לזכות בתביעה בגין לשון הרע שיגיש נגד המפרסם, אלא שהמפרסם גם הוא לא יוכל להעלות טענת הגנה של ממש בתשובה לתביעה.<sup>30</sup>

ראיות מהימנות לכאורה – בדיון בבקשה לסעד זמני אין בית המשפט מתיר את הרחבת היריעה; הוא גם מגביל את חקירת המצהירים ומחיש את הדיון. הסיבה לכך נעוצה בעיקר בעובדה כי אין עליו חובה בשלב זה לבחון את הראיות ולדון לעיצומו של עניין. בדונו במתן סעד זמני אין בית המשפט דן בניחות מקיף של הראיות.<sup>31</sup>

תורת הסעדים הזמניים, על כלליה השונים, קובעת מהי התשתית הנורמטיבית המצדיקה מתן סעד זמני שלא על יסוד מערכת ראיות מלאה. השפעתה המעשית של תשתית זו על זכויות בעלי הדין עשויה להיות רבה. מן הראוי שבית המשפט לא יתייחס לבקשה למתן סעד זמני כאל מעין “בת חורגת” בהליך המשפטי אשר יש לסלקה מעל פניו כמין מטרד.<sup>32</sup>

26 רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872.

27 רע"א 5095/93 פ.א. ארבן בע"מ נ' גבי א.ג.ר. שותפות לבנין, פ"ד מט(1) 730.

28 ע"א 277/62 נאצר נ' כורי, פ"ד טז 2669.

29 רע"א 7139/96 טריגוב נ' טפחות בנק למשכנתאות, פ"ד נא(2) 661.

30 רע"א 10771/04 רשת תקשורת נ' פרופ' אטינגר, פ"ד נט(3) 308. אם בית המשפט סבור, בבוחנו בקשה לצו למניעת פרסום, כי ייתכן שקיימת למפרסם הגנה כלשהי, אזי האינטרס הציבורי נוטה לטובת המפרסם, ועל בית המשפט לאפשר לו לפרסם את הפרסום השנוי במחלוקת ולשאת בתוצאות פרסומו.

31 ע"א 342/83 גלזומן נ' גלזומן, פ"ד לח(4) 105.

32 רע"א 2508/98, לעיל ה"ש 1.

שיקול הדעת המופעל בדיון בבקשה לסעד זמני נועד רק לצורך קביעתה לכאורה של זכות ולא לצורך הכרעה סופית ומוחלטת בפלוגתה. על בית המשפט היושב לדין חלה החובה להימנע בשלב זה מלקבוע ממצאים סופיים, אם בניסוח ואם במחשבה.<sup>33</sup>

## סימן ו – מאזן הנוחות

בהחלטה בדבר מתן הסעד הזמני יביא בית המשפט בחשבון, בין השאר, את "הנזק שייגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שייגרם למשיב אם יינתן הסעד הזמני וכן נזק שעלול להיגרם למחזיק או לאדם אחר" (תקנה 362(ב)(1)).

על בית המשפט לבדוק את מידת הנזק העלול להיגרם לכל אחד מבעלי הדין, אם יינתן הצו או אם לא יינתן, ועליו להשוות את הנזקים זה לזה. על בית המשפט להתחשב באיזון שבין אינטרס התובע לקבל סעד זמני מידי לבין הפגיעה האפשרית בנתבע.<sup>34</sup> על בית המשפט להעריך אם במכלול הסיכויים והסיכונים הנלווים לתביעה העיקרית, עלול אי-מתן הצו להסב נזק גדול למבקש יותר מאשר למשיב המתנגד לו.<sup>35</sup>

אי-הנוחות שתיגרם לתובע אם לא יינתן הצו לעומת אי-הנוחות שתיגרם לנתבע אם יינתן הצו, כרוכה בשאלה אם ניתן לפצות את התובע בכסף מקום שלא יינתן לו הסעד הזמני, ומנגד – מהו הנזק שהסעד הזמני עלול לגרום לנתבע אם תידחה התביעה.<sup>36</sup>

בית המשפט יביא בחשבון את הנזק שעלול להיגרם לצד שלישי. במקרה אחד הובאו בחשבון שיקולים של מאזן נוחות והסברה הייתה שמאזן זה נוטה לטובת המשיב. עם זאת לא ניתן היה לקבוע בוודאות כי מסקנת בית המשפט בעניין זה היא עצמאית, וכי אין היא קשורה לשיקולים אחרים.<sup>37</sup> קיימת "מקבילית כוחות" באשר ליחס בין הזכות לכאורה לבין מאזן הנוחות. משוזה נוטה באופן בולט לטובת בעל דין אחד, הרי יש בכך כדי לחפות על חולשה מסוימת באשר לטענת יריבו בעניין הזכות לכאורה.<sup>38</sup>

## סימן ז – שיקולי יושר

מבוא – בהחלטה בדבר מתן הסעד הזמני יביא בחשבון, בין השאר, "אם הבקשה הוגשה בתום לב ומתן הסעד צודק וראוי בנסיבות העניין, ואינו פוגע במידה העולה על הנדרש" (תקנה

33 רע"א 160/89 קוטו שירותי מזון נ' משכנות ים בהרצליה, פ"ד מג(1) 579, 1582-ז. בעניין זה נקבע כי בנסיבותיו המיוחדות, לא היה רצוי שאותו שופט שדן בבקשה לסעד זמני, הן מבחינתם של בעלי הדין והן מבחינה אובייקטיבית, ידון בתובענה העיקרית.

34 רע"א 5095/93, לעיל ה"ש 27.

35 רע"א 6994/00 בנק מרכנתיל דיסקונט נ' אמר, פ"ד נו(1) 529.

36 רע"א 2736/98 Habboub Bros. נ' Nike International, פ"ד נד(1) 614.

37 רע"א 10910/02 פז חברת הנפט נ' פרץ, פ"ד נח(1) 385. על כן הורה בית המשפט העליון להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שיבדוק בשנית ת מאזן הנוחות בלי להתחשב בשיקולים האחרים.

38 רע"א 10066/04 ספאנטק תעשיות נ' ד.ס.פ. ספיר אנטרפרייז, פ"ד נט(4) 700.

362(ב)(2)). הנחיה זו של מחוקק המשנה מגבשת את כללי דיני היושר ודיני תום הלב שיושמו בפסיקה בדיני סעדים זמניים.

בדונו בסעד זמני מכהן בית המשפט כבית משפט של יושר. עליו לבדוק אם קיימים שיקולים שלא להיעתר לתובע, והיינו אם בא התובע לבית המשפט ביושר ובניקיון כפיים, או שמא הוא מעלים עובדות חשובות מידיעת בית המשפט.<sup>39</sup> כאשר המבקש בא לבית המשפט שלא בניקיון כפיים ושלא בתום לב, אין פותחים לפניו את שערי בית המשפט.<sup>40</sup>

**תום לב** – מן הבחינה ההיסטורית נגזרת חובה זו ממידות תום הלב וניקיון הכפיים, שבהן חייב לעמוד כל התובע סעד שמקורו בדיני היושר. תום הלב שאליו מתייחסים בסוגיה זו אינו תום לבו ה"סובייקטיבי" של תובע הסעד, לא כל שכן של פרקליטו, אלא שורת תום הלב במובנה האובייקטיבי, שהפרתה אינה נמדדת רק במעשה זדוני, אלא עלולה להתבטא גם ב"עצימת עיניים" ואף במחדל רשלני מלבדוק כראוי את העובדות.<sup>41</sup>

תנאי מוקדם למתן סעד זמני הוא תום לבו של מבקש הסעד. די בהתנהגות המבקשת ובשיהוי בהגשת הבקשה לרשות הערעור כדי לדחות את הבקשה.<sup>42</sup> מחובת תום הלב נגזרת חובתו של בעל דין להביא בפני בית המשפט את כלל העובדות הרלוונטיות לצורך הכרעה בעניין שבפניו. הימנעותו של בעל דין מהבאת עובדות רלוונטיות עשויה במקרים מסוימים להביא אף למחיקת התובענה על הסף. חובה זו מוגברת כאשר דנים בהליך במעמד צד אחד, ובפרט כאשר דנים בבקשה לצו ביניים.<sup>43</sup>

**חובת הגילוי** – על המבקש מוטלת חובה לגלות את כל העובדות הרלוונטיות העשויות להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט.<sup>44</sup>

על העותר לסעד זמני, במיוחד כשמדובר בבקשה המוגשת במעמד צד אחד, לפרוס בפניו את כל העובדות העשויות להיות רלוונטיות לבקשתו.<sup>45</sup> במקרה של ספק, עליו להשאיר את שאלת הרלוונטיות להחלטת בית המשפט ולא לקבוע בעצמו, מתוך ראיית האינטרס הצר שלו, מה יש לגלות לבית המשפט.<sup>46</sup>

39 רע"א 5095/93, לעיל ה"ש 27. ראו עוד בנושא זה להלן פרק ד: "צו מניעה זמני".

40 רע"א 5072/00 איזי יוגב תעשיות נ' מסגריה האחים אבו, פ"ד נה(2) 307.

41 רע"א 8113/00 שפר נ' תרבות לעם, פ"ד נה(4) 433. נדון גם נושא השיהוי.

42 רע"א 8873/05 בנק לאומי נ' אלחדף (פורסם בנבו, 20.9.2005).

43 ע"א 999/09 זגייר נ' אלענאני (פורסם בנבו, 23.12.2010).

44 רע"א 8267/07 סאמר נ' סאמר (פורסם בנבו, 14.10.2007).

45 רע"א 5826/11 טל נ' חברת החשמל (פורסם בנבו, 17.8.2011). במקרה זה לא עמד המבקש בחובה זו, שכן הוא השמיט מידע חיוני רב מבית המשפט.

46 רע"א 4196/93, לעיל ה"ש 18. כתביעה שהגישה חברה נגד חברות אחרות בגין שימוש בשם הדומה לשמה, העלימה המבקשת פרטים על התכתבותה עם רשם החברות בנושא זה.



על הפונה לבית המשפט בבקשה לסעד זמני מוטלת החובה לגלות את כל העובדות העשויות להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט, במיוחד כשקיימת אפשרות כי הבקשה למתן סעד זמני תידון במעמד צד אחד.<sup>47</sup>

השאלה אם הייתה העלמת עובדות אם לאו צריכה להישקל מנקודת המוצא של המועד שבו הוגשה הבקשה. אין לפסוק בה בדיעבד על יסוד בחינה מדוקדקת של העובדות ושל ההלכות המשפטיות.<sup>48</sup>

## סימן ח – שיהוי

החובה, שלא להשתהות בפנייה לערכאות בבקשה לסעד זמני, נעוצה בעצם מהותו של הסעד. על המבקש צו ביניים מוטלת חובה לשכנע את בית המשפט בדוחק הנסיבות, שיש בו כדי להצדיק את ההתערבות המוקדמת. מבקש אשר השהה את בקשתו לסעד זמני אינו יוצא ידי חובה זו. בעצם השיהוי יש משום ראייה לסתור את טענתו שהצו חיוני ושהענקתו אינה סובלת דיחוי.<sup>49</sup>

מבקש שהשתהה בפנייתו לבית המשפט בבקשה למתן סעד זמני יתקשה לשכנע את בית המשפט בקיומה של דחיפות. לכן עשוי השיהוי לבדו לשמש לעתים טעם מספיק לדחיית הבקשה לסעד הזמני, וזאת אף בנסיבות שבהן לא היה בשיהוי כדי לגרום נזק למשיב.<sup>50</sup>

יש ליתן משקל למועד שבו פנה המבקש לבית המשפט לקבלת הסעד. שיהוי בהגשת הבקשה חותר תחת הטענה בדבר הדחיפות הנטענת, ויש בו משום ראייה לסתור את טענות מבקש הסעד בדבר חיוניותו ונחיצותו המידית עבורו.<sup>51</sup>

כאשר בקשה לרשות ערעור הוגשה רק לקראת המועד האחרון האפשרי, הרי התנהלות זו נגועה בשיהוי מהותי ושיהוי כזה בהגשת הבקשה (ואפילו היא מוגשת בתוך פרק הזמן הקצוב לכך בדין) מצביע על היעדר חיוניות בסעד הזמני.<sup>52</sup>

גם אם ייטען כי לשיהוי עצמו אין משמעות לצורך התובענה עצמה, עדיין יש לו משמעות לצורך השאלה אם מתן הסעד הזמני צודק וראוי בנסיבות העניין. מי שמגיש תביעה ועמה בקשה לסעד זמני בשיהוי, חייב להביא בחשבון כי בדרך כלל בשל כך בלבד תידחה הבקשה לסעד זמני.<sup>53</sup>

יש ליתן משקל למועד שבו פנה מבקש הסעד הזמני לבית המשפט. בית המשפט לא ייעתר לבקשה למתן סעד זמני במקום שבו לא שוכנע כי דוחק הנסיבות מחייב התערבות שיפוטית מוקדמת עוד בטרם

47 בהתקיים הנסיבות המנויות בתקנה 244.

48 רע"א 2267/95 האפוטרופוס הכללי נ' הרטפלד, פ"ד מט(3) 854.

49 רע"א 5240/92 חלמיש חברה ממשלתית נ' אשרז עיבוד נתונים, פ"ד מז(1) 45.

50 רע"א 3851/11 נדב נ' לוי (פורסם בנבו, 7.6.2011).

51 רע"א 3569/10 אלו עוז בע"מ נ' קליל תעשיות (פורסם בנבו, 28.6.2010). הדברים נכונים ביתר שאת כאשר נטען כי הסעד הזמני נדרש לשם הגנה על זכות קניינית. לכך כמובן עשויות להיות השלכות גם לבחינת מאזן הנזרות.

52 רע"א 8415/07, לעיל ה"ש 21.

53 רע"א 5841/11 אקסלרוד נ' בנק המזרחי (פורסם בנבו, 20.9.2011). אין לקבל התנהלות של בעל הדין השוקט על שמריו ורק כאשר "חרב" הפינוי מדירת המגורים מונחת על צווארו, הוא בוחר לפתוח בהליכים שונים שמטרתם לעכב או למנוע את הפינוי.

הוכרעה התובענה. הגשת בקשה למתן סעד זמני בשיהוי חותרת תחת הטענה בדבר דחיפות הסעד והיא יכולה לשמש כראיה לסתירת טענות מבקשי הסעד בדבר חיוניותו ונחיצותו המידית.<sup>54</sup> לאחר חקיקת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) ועיגונו של סעד האכיפה (ובכלל זה גם הסעד של צו מניעה) כסעד ראשון במעלה – נחלש מעמדן של טענות מן היושר, שעניינן שלילת הזכות לצו מניעה בשל שיהוי או העלמת פרטים וכדומה. כאשר מקורה של זכות זו נסמך על חוזה בין בעלי הדין, הוראות החוק החרות חולשות על יישומה של תרופת האכיפה. שיהוי והעלמת פרטים עלולים לשלול מהתובע עילת תביעה מכוח דיני החוזים.<sup>55</sup>

54 רע"א 6126/12 ר.פ אירועים נ' חזן (פורסם בנבו, 7.9.2012).

55 ע"א 901/90 נחמיאס נ' קולומביה סחר, פ"ד מז(1) 252.



## פרק ב – סעדים זמניים – הגשת הבקשה

—	סימן א	הגשת בקשה לסעד זמני והדיון בבקשה
—	סימן ב	ההליך הזמני וההליך העיקרי
—	סימן ג	לפני הגשת התובענה ולאחר מתן הפסק
—	סימן ד	תוקפו ומעמדו של הצו הזמני
—	סימן ה	צו במעמד צד אחד
—	סימן ו	יחסי גומלין עם תקנה 244
—	סימן ז	הסמכות לעיון מחדש
—	סימן ח	יריבות
—	סעיף א	צו נגד אדם שאינו בעל דין בתובענה
—	סעיף ב	זכותו של נתבע לעתור לסעד זמני
—	סימן ט	תובענה המועברת לבית משפט אחר



## סימן א – הגשת בקשה לסעד זמני והדיון בבקשה

הגשת הבקשה – תקנה 365 קובעת שבקשה לסעד זמני תתברר כדרך שמבררים בקשה בכתב על פי תקנות 240 ו-241. יש חובה לצרף לבקשה תצהיר מטעם המבקש.<sup>1</sup> אכן, במקום שהעובדות הרלוונטיות להכרעה בבקשה למתן סעד זמני שנויות במחלוקת, אין מנוס מקיום חקירה קצרה על התצהירים, חקירה ההולמת את מתכונת הדיון בבקשות לסעדים זמניים.<sup>2</sup> בהליך ביניים, דוגמת בקשה לסעד זמני, ניתן להגיש תצהיר לפי "מיטב אמונתו" וידעתו של המצהיר ובלבד שפורט מקור הידיעה (תקנה 521 לתקנות).<sup>3</sup> יש לצרף לבקשה גם התחייבות העצמית של המבקש על פי תקנת משנה 365(ב) ותקנה 364. כדי להגן על בעל הדין שכנגד, שמא יתגלה בסיומו של יום כי התביעה נדחתה, נקבעו מנגנונים אלה בתקנה 364: המצאת התחייבות עצמית של המבקש; המצאת ערבות מספקת ועירבון נוסף.<sup>4</sup> כן מובאות בתקנה 365 הוראות מיוחדות לגבי סעדים פרטניים, שנושאייהן: "מחזיק", צו עיכוב יציאה מן הארץ, תופס נכסים או כונס נכסים זמני.

הדיון בבקשה – בקשות לסעדים זמניים תידונה במעמד שני בעלי הדין, אלא אם קיים חשש סביר כי ההשהיה תסכל את מתן הצו או תגרום נזק אחר למבקש (תקנה 366). לגבי עיקול זמני (כבעבר) ולגבי הסעדים החדשים (צו להגבלת שימוש בנכס וצו לתפיסת נכסים), יהיה הדיון במעמד צד אחד (כפוף לחריגים המוזכרים בתקנות).

סעד זמני ניתן על סמך "ראיות מהימנות לכאורה" (תקנה 366(א)) ללא אפשרות לקיים בעת מתן הצו בירור יסודי של טענות המבקש. כלי דיוני זה מאפשר פגיעה בזכויות בעלות מעמד חוקתי. מחוקק המשנה נתן לבו לסוגיה זו, שקיבלה משנה תוקף לאחר חקיקת חוקי היסוד, וקבע הסדרים המאזנים בין הצורך בהבטחת הרלוונטיות והיעילות של ההליך המשפטי לתוצאותיו.<sup>5</sup> דיון בבקשה לסעד זמני שהוגשה לאחר שהתחיל שלב ההוכחות, יתקיים במידת האפשר לפני השופט שדן בתיק העיקרי (תקנה 366(ג)).

החלטה בבקשה – ההחלטה בבקשה לסעד זמני תינתן עם תום הדיון בבקשה, ולכל המאוחר – 15 ימים לאחר תום הדיון (תקנה 373). אם לא ניתנה החלטה בתוך המועד שנקבע, יש לדווח על כך לנשיא בית המשפט או לסגנו.<sup>6</sup>

- 1 ראו לעיל בשער תשיעי, פרק א: "בקשה בכתב".
- 2 רע"א 2508/98 מתן י' מערכות תקשורת נ' מילטל תקשורת, פ"ד נג(3) 26.
- 3 רע"א 5273/07 אמקור בע"מ נ' א. ארנסון בע"מ (פורסם בנבו, 12.8.2007).
- 4 בר"ע (מחוזי י-ם) 3403/01 זיזה נ' עו"ד יעקב, פ"מ התשס"א(1) 756.
- 5 בע"מ 4808/04 פלונית נגד פלוני, פ"ד נט(3) 132.
- 6 הוראה דומה נמצא בתקנה 214טז(א), הדנה בתובענות בדיון מהיר, שבה נקבע כי פסק הדין יינתן עם תום הדיון בתובענה ולכל המאוחר תוך 14 ימים.

ראו גם את ההוראות בתקנה 367(ה), בדבר דרך הדיון הדחופה בבקשה (יום שיפוט אחד; סיכום טענות בעל פה).

הוסדרו בתקנות חובות מתן הודעות לנשיא או לסגן הנשיא בעניין עיכובים במתן החלטות בעניין החזרת ילדים חטופים לחוץ לארץ (תקנה 295(ג) ובסעדים זמניים (תקנה 373 לתקנות).<sup>7</sup>

**דיון בדלתיים סגורות** – סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט קובע, ככלל, כי בית המשפט ידון בפומבי. אולם סעיף 68(ג) מסמיך את בית המשפט להורות על קיום הדיון בדלתיים סגורות בבקשות לצווי ביניים, לצווים זמניים ולהחלטות ביניים אחרות. בחיי המעשה נוהגים ליישם את ההוראה שבסעיף 68(ג) בצווים לעיקול זמני – לתקופה שבה טרם בוצע צו העיקול – וכן באיסור זמני של פרסום בקשות לפירוק חברות, לתקופה שנקבעה בצו.<sup>8</sup>

ניתן להטיל חיסיון על הליך לבחינת כשירותו וכשרותו המשפטית של בעל דין. סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט מקנה סמכות לבית המשפט להורות על סגירת דלתותיו במקרים שונים, ובין היתר בהליכי ביניים. כמו כן סעיף 70(ד) מקנה לחוק סמכות לבית המשפט לאסור פרסום בקשר לדיוני בית המשפט לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיותו של בעל דין או של אדם אחר שהוזכר בדיון.<sup>9</sup>

## סימן ב – ההליך הזמני וההליך העיקרי

**הצורך בתביעה עיקרית** – אין מקום ליתן סעד זמני אלא, ובעיקר, ככלי עזר לקיום ההליך העיקרי ולהצלחת מימושו של הסעד העיקרי הוא הסעד הקבוע. לפיכך כדי לקבל סעד זמני יש צורך להגיש גם תביעה עיקרית.<sup>10</sup> אין מקום ליתן צו ביניים שאין בו כדי להבטיח את מימושו של ההליך העיקרי. אין מקום ליתן צו זמני (או צו ביניים אחר) אלא בצמוד לתובענה שהוא בא לשרת.<sup>11</sup> לא ייתן סעד זמני נגד מי שלא הוגשה נגדו תביעה בהליך העיקרי (אלא אם מדובר במחוזיק, בגדרה של בקשת עיקול).<sup>12</sup>

“מושכל ראשון הוא, שאין נותנים לבעל דין סעד זמני אלא בגדר תובענה שהוגשה, המגלה עילה.”<sup>13</sup>

7 בג"ץ 8691/06 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 18.6.2009).  
8 ראו גם סעיף 154(ג) לפקודת מס הכנסה, הקובע כי כל ערעור לפני בית המשפט המחוזי לפי פרק זה יישמע בדלתיים סגורות, אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת לפי בקשת המערער.  
9 רע"א 3232/04 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.5.2005).  
10 ע"א 49/51 קופת חולים נ' פישר, פ"ד ה 1406; ע"א 143/83 זלצמן נ' צורגאל, פ"ד לז(3) 805.  
11 ע"א 3603/95 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' דלק חברת הדלק, פ"ד מט(5) 423.  
12 רע"א 6723/07 גרבי נ' הבנק למסחר (פורסם בנבו, 26.11.2007).  
13 רע"א 5805/90 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט, פ"ד מה(3) 45. בעניין זה נעשתה הבחנה בין הנסיבות הנדונות לבין פסק הדין בעניין עוניסון, שם ניתן צו לכינוס נכסים זמני להשלמת עבודות בנייה, לאחר שהקבלן נטשן, ללא צורך בהליך עיקרי. ע"א 846/75 עוניסון נ' דויטש, פ"ד ל(2) 398. ראו גם להלן פרק ט: "כונס נכסים".

בעניין אחד, הסעדים שנתבקשו מבית המשפט, אף שהוצגו כסעדים זמניים היוו במהותם סעדים קבועים שנועדו להכריע בעצם המחלוקת בין הצדדים. כדי להביא את נושא המחלוקת להכרעה שיפוטית היה על המבקשים ליזום הליך שיפוטי עיקרי ולשטוח בו את מלוא טיעוניהם.<sup>14</sup> כשהוגשה בקשה לצו מניעה זמני מבלי שהוגשה כל תביעה עיקרית די היה בעובדה זו כדי להצדיק את דחיית בקשת רשות הערעור ככל שהיא נוגעת לצו זה.<sup>15</sup> בהליך שעניינו בקשה למתן הוראות, אין מפרק זמני של חברה רשאי לעתור לסעדים זמניים, שעה שסעדים אלה ראויים להידון בתביעה שהחברה בפירוק תוכל להגיש אם יש לה, לדעתה, עלילת תביעה ובאישור בית המשפט.<sup>16</sup>

הבחנה בין הדיון בהליך הזמני לבין ההליך העיקרי – ההפרדה וההבחנה בין התביעה לבין הבקשה לסעד זמני צריכות להתקיים גם בדיון עצמו. אין ליתן פסק דין המסיים את הדיון בתיק העיקרי אם התקיים דיון בבקשה בלבד, גם אם הדיון היה ממצה ביותר. עם זאת רשאים בעלי הדין להגיע להסדר דיוני שלפיו יתקיימו שני הליכים אלה ביחד. הדיון בבקשה לסעד זמני אינו דומה לדיון בתובענה. בנסיבות שכאלה, מצא בית המשפט שהייתה פגיעה דיונית יסודית בזכויותיו של המערער.<sup>17</sup> תקנה 369 גיבשה את הפרקטיקה הקיימת לכלל כתוב, שלפיו כאשר הדיון בבקשה לסעד זמני צפוי להתארך עקב נסיבותיו המיוחדות, ניתן להקדים את הדיון בתובענה העיקרית על פי אישור מאת נשיא בית המשפט ובכך למנוע כפל דיון. בדיון אחד הסכימו בעלי הדין כי החלטת בית המשפט בעניין הצו הזמני תהווה הכרעה גם בתיק העיקרי. כלומר, למעשה, מועד הדיון בתובענה העיקרית הוקדם בהסכמתם, בדומה להסדר הקיים על פי תקנה 369 לתקנות.<sup>18</sup>

## סימן ג – לפני הגשת התובענה ולאחר מתן הפסק

**לפני הגשת התובענה** – תקנה 363(א) מסמיכה את בית המשפט ליתן סעד זמני גם בטרם הוגשה התובענה על פי שיקול דעתו ומטעמים מיוחדים שיירשמו, ובלבד שהתובענה העיקרית תוגש תוך 7 ימים ממועד מתן הצו (או בתוך מועד אחר שקבע בית המשפט).

- 14 רע"א 7529/05 אגודת עטרה ליושנה נ' לויפר (פורסם בנבו, 23.12.2009). מהות הסעדים הזמניים שנתבקשו חרגו מטיבם של סעדי ביניים, ומהנתונים נראה כי הליך עיקרי לא הוגש.
- 15 רע"א 2191/11 אנואר נ' ש.א.פ בע"מ (פורסם בנבו, 27.9.2011).
- 16 רע"א 2906/96 מנהל מיוחד מ.ב. תשלובת הבניה נ' מכון התקנים, פ"ד נ(1) 298.
- 17 ע"א 89/76 ניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 82, 183. בדיון בבקשה לסעד זמני, העמיקו בעלי הדין בטענותיהם והרחיבו אותן. אולם בפרוטוקול הדיון לא נמצא זכר להסכמת המערער כי הדיון בבקשה לסעד זמני יבוא במקום הדיון בתיק העיקרי. הערעור נסב על פסק הדין שבו נדחתה התובענה, ועל טענת המערער ש"לא היה לו יומרו" בבית המשפט.
- 18 רע"א 133/08 שמשית, אגודה נ' עומרי עאהד חברה לבניין (פורסם בנבו, 5.3.2008).



על פי הוראות תקנה 363(א) יחול הכלל עתה על כל הסעדים הזמניים. גם התקופה של 7 ימים להגשת כתב התביעה נקבעה בתקנה זו באופן מפורש.

במקרה אחד לא הוברר לבית המשפט מדוע לא הוגשה התביעה יחד עם הבקשה, שעה שנושא התובענה היה קצר ופשוט.<sup>19</sup>

בהליך לפי תקנה 363 אין מדובר, בשלב זה, בהכרעה בטענות לגופן, אלא בעיקר בשאלת מאזן הנוחות (בכפוף לסיכויי התביעה). ככל שקיימת האפשרות שהתביעה העיקרית תתקבל וככל שאפשר שהנזק בלתי הפיך, יש מקום לנטות במידת האפשר (ובהתחשב בנוק שעלול להיגרם למשיב) לטובת מבקש הסעד הזמני עד שתביעתו תתברר לגופה.<sup>20</sup>

החלטה בבקשה למתן סעד זמני המוגשת טרם הגשתו של הליך עיקרי מהווה "החלטה אחרת", אף שיתכן ולבסוף לא יוגש כל הליך עיקרי. דומה כי הרציונל לכך הוא כי באותם המקרים, למרות שמדובר במעין הליך העומד בפני עצמו, במהות הדברים הוא טפל להליך עיקרי אשר הגשתו מתבקשת או מתוכננת ולמחלוקת האמיתית שבין הצדדים, וגם הוא נועד במהותם של דברים להשגת הסעד נשוא ההליך העיקרי.<sup>21</sup>

**לאחר מתן פסק הדין – בתקנת משנה 363(ב) הוסמך בית המשפט ליתן סעד זמני ללא התחייבויות או ביטחונות, בעת מתן פסק הדין או בסמוך לאחר נתינתו, וזאת מתוך מטרה להבטיח את ביצועו.** אין זה מובן מאליו שניתן להאריך צו זמני שהוצא טרם הכרעה על ידי בית המשפט המברר. גם אם ישנם מצבים שבהם ניתן להטיל צו זמני לאחר פסק הדין, זהו צו זמני מסוג אחר מאשר צו שניתן בתחילת המשפט טרם התבררה התוצאה.<sup>22</sup>

## סימן ד – תוקפו ומעמדו של הצו הזמני

**תוקפו של הצו הזמני – תוקפו של סעד זמני הוא, בדרך כלל, עד למתן פסק הדין בתיק העיקרי.** מכאן שאין לנקוט הליכי ביזיון בית המשפט בגין הפרתו של צו זמני כאשר בינתיים נסתיים ההליך העיקרי וכאשר הסעד הזמני לא הוארך או לא אושרר מחדש.<sup>23</sup> צו זמני מתבטל עם מתן פסק הדין בערכאה הראשונה, יהיה אשר יהיה תוכנו, אלא אם הוארך תוקפו בפסק הדין.<sup>24</sup>

**האם חל הביטול למפרע? – כאשר ניתנים צווים זמניים בתביעות למזונות ובתביעות מסוג דומה והם בוטלו בפסק דין סופי, תהא תחולת הביטול לעתים לא מיום הביטול אלא בתחולה למפרע.** במקרה

- 19 בר"ע 59/73 לוי נ' מיכלין, פ"ד כז(1) 827, 829; רע"א 5805/90, לעיל ה"ש 13.  
 20 בש"א 6803/09 פלונית נ' לוי (פורסם בנבו, 27.8.2009). בהתחשב בנוק שעלול להיגרם למשיב.  
 21 ע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות נ' שקדי (פורסם בנבו, 30.6.2013).  
 22 בש"פ 10290/09 מדינת ישראל נ' גאווי (פורסם בנבו, 7.1.2009).  
 23 ע"פ 197/75 סולימאן נ' אחיהוד, מושב, פ"ד כט(2) 361.  
 24 ע"א 533/81 עגמון חברה ליצור גומי נ' עמית, פ"ד לו(3) 553.

כזה, מי שקיבל תשלומים "על חשבון" מכוח הצו הזמני, יהא חייב להשיבם או שיתרת הזכות במערכת היחסים שבינו לבין הנתבע תחויב וייערך קיזוז באותם סכומים.<sup>25</sup>

**פקיעת הסעד הזמני** – תקנה 370 מתייחסת לדרך פקיעתם של כל סוגי הסעדים הזמניים. ההוראות בתקנה זו פשוטות וברורות. הוראות אלה קובעות כי הצו יפקע עם הפסקת התובענה, עם ביצוע פסק הדין או בתום המועד שנקבע בו, לפי המוקדם. בתקנה 360, תקנת ההגדרות של פרק זה, הוספה הגדרה למונח "הפסקת תובענה", והיא חלה על דחייה ועל מחיקה של תובענה.

כן יפקע הצו הזמני במקרים הבאים:

(א) אם הצו הזמני ניתן לפני הגשת התובענה והמבקש לא הגיש לבית המשפט את התובענה במועד, כאמור בתקנה 363(א);

(ב) 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;

(ג) עם ביטולו על ידי בית המשפט.

בעניין אחד נטענה טענה כי בצו הזמני נקבע שהוא יפקע אם לא יפקיד המבקש תוך 7 ימים מיום מתן הצו את הערבות לכתב התביעה, וכן אם לא ימציא את המסמכים הדרושים למשיבה בתוך 7 ימים, או אם לא ישלם את האגרה עד ההמצאה בתוך אותם 7 ימים. כך שלפי תקנה 370(1), לכאורה, משחלפו שבעת הימים והמשיב לא נקט ולו אחת מן הפעולות הקבועות בצו, פקע הצו.<sup>26</sup>

במקרה אחר נקבע כי אין לאיין את צו העיקול ולהכריז כי פקע מכוח תקנה 370(3), כאשר אין חולק שלאחר כשבועיים נודע למבקש על קיום הצו. אם נגרם למבקש נזק, היה עליו לפנות בעניין זה לערכאה המתאימה.<sup>27</sup>

צו מניעה קבוע, שאינו מוגבל בזמן, צומצם כאשר המשיבה לא הוכיחה כלל את טענתה כי מדובר בהסכם שאינו מוגבל בזמן.<sup>28</sup>

## סימן ה – צו במעמד צד אחד

תקנה 366 מורה כי בקשות לסעדים זמניים תידונה במעמד שני בעלי הדין, אלא אם קיים חשש סביר כי ההשגחה תסכל את מתן הצו או תגרום נזק אחר למבקש.

סעד ארעי, שהוא הסעד שניתן במעמד צד אחד בלבד, אינו ניתן כדבר שבשגרה. כדי שבית המשפט ייענה לו חייבים להתקיים בו היסודות של נזק צפוי, שאין לו תקנה, או של נזק חמור. רק אם הזמנת המשיבים לבירור הבקשה עלולה לגרום לנזק בל יתוקן, רשאי בית המשפט לסטות מעיקרון זה. להוכחת נזק כזה יש להניח תשתית ראייתית מתאימה.<sup>29</sup>

25 ע"א 473/72 כרמלי נ' כרמלי, פ"ד כז(1) 538.

26 בע"מ 4808/04, לעיל ה"ש 5.

27 בר"ע (מחוזי י-ם) 3403/01, לעיל ה"ש 4.

28 ע"א 11900/05 אלומות חולון נ' לחם חי בע"מ (פורסם בנבו, 19.6.2007).

29 ע"א 49/51, לעיל ה"ש 10.

כאמור, הצו הארעי עומד בתוקפו עד לבירור הנושא במעמד שני בעלי הדין. ואז, אם הצו הארעי נשאר על כנו הוא הופך להיות צו זמני עד להכרעה הסופית בתובענה עצמה.<sup>30</sup>

החובה לנהוג בהגינות ובסבירות, החלה על בעלי דין בדרך כלל, משקלה רב במיוחד כשמדובר בבקשה לקבל סעד במעמד צד אחד.<sup>31</sup>

הדיון במעמד צד אחד (בסעדים זמניים המאפשרים זאת) נועד למנוע מן הנתבע מלנצל את התמשכות ההליכים המשפטיים לקבלת הסעד הזמני שנוקט התובע, כדי לסכל את המטרה שלשמה נתבקש הסעד הזמני.<sup>32</sup>

בתקנה 367 נקבע כי בכל מקרה שבו ניתן סעד זמני במעמד צד אחד בלבד, קיימת חובה לקבוע את הבקשה לדיון במעמד בעלי הדין. הוראה זו חלה על כל הסעדים הזמניים (למעט עיקול זמני) וחובה היא כי הדיון יתקיים לפחות תוך 14 ימים.

בקשה לביטול צו עיקול תיקבע לדיון לא יאוחר מ-7 ימים מיום הגשת הבקשה<sup>33</sup> ויש לאמץ פרשנות פשוטה וברורה, כך שימי הפגרה<sup>34</sup> אינם באים במניין ימים אלה.<sup>35</sup> כאשר ניתן צו עיקול זמני, שהוא צו הניתן במעמד צד אחד, רשאי בעל הדין שכנגד לעתור לביטול הצו תוך 30 ימים. על הדיון להסתיים ברגיל ביום שיפוט אחד (תקנה 367 (ג)–(ה)).

קיימות הנחיות חדשות גם לעניין זכותו של המשיב להגיב בכתב לפני הדיון, וכן הנחיות לשופט או לרשם כיצד לנהל את הדיון במהירות ובדחיפות.<sup>36</sup>

עם הגשתה של תובענה להחזרת ילד לחוץ לארץ לפי אמנת האג, ניתן לעתור לסעד ביניים. בתקנה 295 מפורטים סעדי הביניים על פי צד אחד, שאותם מוסמך ליתן בית המשפט לענייני משפחה בתובענה כזו, כמו צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד הילד או נגד מי שמחזיק בו; צו האוסר על יציאתו של הילד ממקום שצוין בצו, ועוד.

יש ממש בטענה שלפיה בית המשפט לענייני משפחה אינו רשאי לחרוג מקביעת תקנות סדר הדיון האזרחי כי ברגיל בקשה למתן סעד זמני תידון במעמד הצדדים, וכי במקרה שבו ניתן סעד זמני במעמד צד אחד על בית המשפט לקיים דיון במעמד הצדדים בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-14 ימים מיום מתן הצו.<sup>37</sup>

## סימן ו – יחסי גומלין עם תקנה 244

על פי תקנה 244(א), הוסמך בית המשפט ליתן צו על פי צד אחד אם ההשהיה במתן הצו עלולה לגרום לנזק שאין לו תקנה או לנזק חמור. על פי תקנה 244(ב), רשאי בעל דין שנפגע מהצו לעתור לביטולו

ש.ם.	30
רע"א 8113/00 שפר נ' תרבות לעם, פ"ד נה(4) 433.	31
רע"א 5855/01 ברן רביב טלקום נ' מר התקנות לוויין, פ"ד נו(1) 453.	32
תקנה 367(ג).	33
תקנה 529.	34
רע"א 6524/07 לוויים הצפון בע"מ נ' פטיטו (פורסם בנבו, 29.7.2007).	35
השוו בנדון את הוראות תקנות 214ד–214טז העוסקות בסדר דין מהיר. השוו גם לסעיף 17 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999, לעניין צו במעמד צד אחד.	36
בע"מ 8536/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.2.2014).	37

בתוך 30 ימים מיום שהומצאו לו עותק הבקשה והצו. אין חובה בתקנה זו לקבוע דיון בנוכחות שני בעלי הדין אפילו ניתן צו במעמד צד אחד.<sup>38</sup>

כאשר מגיע נושא ביטול הצו הארעי לדיון בנוכחות שני בעלי הדין, יתנהל הדיון מחדש ומלכתחילה, כאילו טרם ניתן הצו הארעי. בדיון כזה ייחקר לראשונה המצהיר-התובע, שכן הוא "המוציא מחברו" ועליו להביא את ראיותיו תחילה. יש להחזיר את הנתבע לאותו מצב שבו היה אלמלא ניתן לתובע בזמנו צו על פי צד אחד. הדיון בבקשה לביטול שהגיש המשיב אינו אלא המשך הדיון בבקשה המקורית.<sup>39</sup>

בתקנה 367 בנוסחה כיום נקבע כי בכל מקרה שבו ניתן סעד במעמד צד אחד, כאשר מתקיימים היסודות של חשש לסיכול מתן הצו או לנזק חמור, קיימת חובה לקבוע את הבקשה לדיון במעמד שני בעלי הדין. חובה זו כאמור לא נדרשה בצווים זמניים שניתנו לפי תקנה 244, שטרם בוטלה. בתקנות משנת התשס"א נשתנה המצב, כך שכיום קיימת החובה לקיים דיון במעמד שני בעלי הדין.<sup>40</sup>

### סימן ז – הסמכות לעיון מחדש

הוספה תקנה חדשה – תקנה 368 – שכותרתה "עיון מחדש". התקנה קובעת כי בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין, לעיין מחדש בצו זמני שניתן, אם ראה כי הדבר מוצדק בשל נסיבות שהשתנו או בשל עובדות חדשות שנתגלו מאז מתן הצו או אם ראה כי מלכתחילה לא הייתה הצדקה למתן הצו. הבקשה לעיון מחדש תוגש ותתנהל על פי הנוהל להגשת בקשות בכתב והדיון החל בהן על פי התקנות.

בעיון מחדש רשאי בית המשפט לקיים, לשנות או לבטל את ההחלטה נושא העיון או לתת החלטה אחרת במקומה. בין השאר, בית המשפט רשאי להורות כי אם יפקיד המשיב סכום מסוים כעירבון או אם ימציא ערובה מספקת אחרת להבטחת ביצוע פסק הדין – יפקע הצו הזמני. החלטה בעניין סעד זמני, ככל החלטת ביניים אחרת, ניתנת לביטול במהלך המשפט אם יוברר כי בטעות יסודה או מכל סיבה טובה אחרת.<sup>41</sup>

צו זמני אינו מהווה מעשה בית דין והוא ניתן לביטול או לשינוי במהלך המשפט. בית המשפט שהוציא צו זמני רשאי לבטלו, לבקשת בעל דין ואף מיוזמתו שלו. המקרה השכיח שבו מבטלים צו של סעד זמני הוא במקרה של שינוי נסיבות, ולעתים ניתן יהא לבטלו לא רק מחמת שינוי בנסיבות אלא גם במקרים אחרים.<sup>42</sup>

אין מניעה שבית המשפט יעיין מחדש בהחלטת ביניים שנתן, שעניינה צו זמני, בהתקיים טעמים מיוחדים המצדיקים זאת. המקרים שבהם יתערב בית המשפט בהחלטת ביניים שנתן, ללא שינוי בנסיבות, הם נדירים ביותר ובית המשפט לא ייתן ידו לשימוש לרעה בהליך החרוג של עיון חוזר. מנגד,

38 ספק אם הוראות תקנה 244 עדיין רלוונטיות לעניין סעדים זמניים, לאור ההוראות המיוחדות שנקבעו בנושא זה בפרק כ"ח לתקנות. ראו גם לעיל שער תשיעי, פרק א': "בקשה בכתב".

39 בר"ע 29/74 נציגות הבית המשותף נ' בביוף, פ"ד כח(2) 188.

40 בע"מ 4808/04, לעיל ה"ש 5.

41 ע"א 161/73 ארדה בע"מ נ' סמסונוב, פ"ד כח(2) 228.

42 ע"א 37/68 גינוז נ' (גינז) מאירי, פ"ד כב(1) 525; רע"א 5088/96 Stoomhamer Amsterdam נ' שגב, פ"ד נ(3) 471.

אין לומר כי אין בידי בית המשפט סמכות לשוב ולעייין בהחלטתו – הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט.<sup>43</sup>

הנטל לשכנע כי מתחייב שינוי בהחלטה שיפוטית על ידי אותה ערכאה שנתנה אותה, מוטל על מגיש הבקשה לעיון חוזר. עליו להוכיח התקיימותם של "טעמים מיוחדים המצדיקים זאת" על מנת למנוע שימוש לרעה בהליך החריג של עיון מחדש.<sup>44</sup>

לגבי החלטות ביניים בעניין סעדים זמניים ניתן להצדיק גישה "ליברלית" יחסית לגבי האפשרות להגיש בקשות לעיון מחדש.<sup>45</sup>

נקודת המוצא הינה כי החלטה שאינה בגדר פסק דין אינה יוצרת מעשה בית דין, ולפיכך הערכאה שנתנה אותה רשאית לשוב ולדון בה ואף לשנותה. עם זאת ברי כי בקשה לעיון חוזר אינה דרך המלך להשיג על החלטה שניתנה, וכי שינוי החלטה שלא באמצעות הליך ערעורי לא ייעשה כדבר שבשגרה.<sup>46</sup>

במסגרת עיון מחדש רשאי בית המשפט לקיים, לשנות או לבטל את החלטתו הקודמת.<sup>47</sup> על פי סעיף 14 לחוק עוולות מסחריות, זכאי הצד שניתן נגדו צו מניעה שייערך עיון מחדש בצו.

**שינוי נסיבות – עיון חוזר בהחלטת ביניים ייעשה עם שינוי נסיבות, ובמקרים מתאימים (וחריגים) גם בלעדיו.**<sup>48</sup>

תקנה 368(א) מאפשרת עיון מחדש בצו זמני – כולל עיקול זמני – "בשל נסיבות שהשתנו או עובדות חדשות שנתגלו מאז מתן הצו" או אם "מלכתחילה לא הייתה הצדקה למתן הצו".<sup>49</sup> הטענה, שלפיה לא היה בית המשפט רשאי לעיין מחדש בהחלטתו ליתן צו מניעה זמני בלא שינוי נסיבות, אינה מדויקת. על פי תקנה 368(א), בית המשפט רשאי לעיין מחדש בצו זמני שנתן, בין היתר "אם ראה כי מלכתחילה לא הייתה הצדקה למתן הצו".<sup>50</sup> במקרה אחד, משלא נמצא כל שינוי בנסיבות שיצדיק עיון מחדש בהחלטה, לא הייתה עילה להתערב אף בקביעת בית המשפט קמא לעניין הערבות.<sup>51</sup>

- 43 ע"א 9396/00 קרנית, קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' זנגי, פ"ד נה(3) 537; ע"א 3604/02 אוקו נ' שמי, פ"ד נו(4) 505.
- 44 רע"א 1056/10 קווי אשראי נ' אליעד (פורסם בנבו, 2.8.2010).
- 45 רע"א Proneuron Biotechnologies 4472/10 נ' טבע תעשיות (פורסם בנבו, 6.10.2010).
- 46 רע"א 1056/10, לעיל ה"ש 44. זאת נוכח האינטרס הציבורי והפרטי גם יחד, ליעילות ההליך השיפוטי, ליציבות החלטות שיפוטיות ולהגנה על ציפיות הצדדים המחזיקים בהחלטה שיפוטית שכבר ניתנה.
- 47 רע"א 1037/14 י.ת. עוזן בע"מ נ' SLOVAK FINANCE (פורסם בנבו, 6.4.2014).
- 48 רע"א 4825/08 פרס נ' תם (פורסם בנבו, 2.4.2009).
- 49 רע"א 6520/05 Kirkham Holdings נ' Albany Park (פורסם בנבו, 18.8.2005). משלא הוגשה במועדה בקשה לביטול צו העיקול שניתן במעמד צד אחד, הרי שבקשה ל"הרחבה" המוגשת על ידי מטיל העיקול אינה פותחת את העיקול מחדש. בקשה כזו לא הוגשה במקרה דנן. על כן, המבקשים לא היו זכאים – בלא שעתרו לביטולו של צו העיקול המקורי – לפתוח מחדש את הנושא בלא בקשה לעיון מחדש.
- 50 רע"א 8782/07 פוירשטיין נ' עו"ד דרור (פורסם בנבו, 31.10.2007).
- 51 רע"א 5302/09 טומשובר נ' ארט אופטיק (פורסם בנבו, 3.9.2009). המבקשים אף לא הבהירו מהו הנזק הלגיטימי העלול להיגרם להם מהותרת צו המניעה הזמני על כנו. יתרה מכך, הצו שניתן, ניתן במתכונת מצומצמת מאוד, בהסכמת המבקשים ואף צו מצומצם זה הופר על ידיהם.

העילה המרכזית לעיון חוזר הינה נסיבות חדשות אשר התרחשו לאחר מתן ההחלטה. כאשר לא חל שינוי בנסיבות כאמור, עדיין נתונה לערכאה שנתנה את ההחלטה הסמכות לשנותה. הדבר ייעשה רק במקרים נדירים ביותר, כאשר מתברר לבית המשפט כי נתן החלטה מוטעית.<sup>52</sup> אין לתקוף החלטות של בתי המשפט בדרך של הגשת "בקשה לעיון חוזר" כל עוד לא חל שינוי נסיבות המצדיק את העיון מחדש. כאשר לא חל שינוי נסיבות, רשאית הערכאה שנתנה את ההחלטה הראשונה לשנותה, רק במקרים נדירים כאשר מתברר לבית המשפט כי נתן החלטה מוטעית.<sup>53</sup> בית המשפט רשאי לעיין מחדש בסעד זמני שניתן אם ראה כי הדבר מוצדק בשל נסיבות שהשתנו, עובדות חדשות שהתגלו, או אם ראה כי מלכתחילה לא הייתה הצדקה למתן הסעד. כלל זה מבטא את סמכותו העקרונית של בית המשפט לעיין מחדש בהחלטות ביניים שנתן.<sup>54</sup> את מערך השיקולים של רשם הפטנטים למתן צווים זמניים, לשינויים או לביטולם, ניתן לתקוף בהגשת בקשה לעיון מחדש בצווים שניתנו, בשל השתנות הנסיבות.<sup>55</sup>

## סימן ח – יריבות

### סעיף א – צו נגד אדם שאינו בעל דין בתובענה

השאלה אם ניתן ליתן סעד של צו מניעה זמני נגד צד שלישי שאינו בעל דין במשפט מוטלת בספק.<sup>56</sup> בהתדיינות שהמערערים לא היו בעלי דין בה, ביקשה התובעת צו המורה לבדוק ולהעתיק רישומים בנקאיים מחשבונותיהם של המערערים בכמה בנקים. לטענת התובעת, "הזרים" הנתבע באותו הליך כספים דרך חשבונותיהם של המערערים ששימשו כ"אנשי קש" ונושא זה היה רלוונטי להתדיינות באותה תובענה. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה בהסתמך על סעיף 39 לפקודת הראיות. מתן הצו הוכשר בערכאת הערעור, אם כי נקבע שהשימוש בהליך כזה צריך להיות זהיר ובנסיבות נדירות ביותר.<sup>57</sup>

השימוש במידע הנוגע לעניינו של אדם שאינו בעל דין בהליך, יותר רק במקרים נדירים ויוצאי דופן ביותר. במקרה דנן לא שוכנע בית המשפט כי קיימת הצדקה להתרת השימוש כאמור, שכן הבנק לא הביא לפני בית המשפט את הנסיבות הרלוונטיות לעניין זה ואין לו לבנק להלין אלא על עצמו.<sup>58</sup> הוגשה בקשה לסעד זמני האוסר פרסומן של הצעות עבודה מטעם מעסיקים כאשר המבקשת, שהיא מוציאה לאור של עיתון, אינה מדברת בשמם של מפרסמי המודעות אלא בשמה שלה. הספק היה אם למערערת עצמה יש זכויות במידע, ככל שקיימות זכויות כאלה. קיימים ספקות באשר ליכולתה של המבקשת לבסס במקרה זה עילה על פי דיני עשיית עושר ולא במשפט או בעילות נוספות, כגון הפרת

52 רע"א 1056/10, לעיל ה"ש 44.

53 רע"א 1574/11 שטראוס שיוק נ' אורמן (פורסם בנבו, 14.7.2011). בייחוד כאשר מדובר בתיקון שאין בו כדי לפגוע בזכויות הדיוניות והמהותיות של הצד שכנגד.

54 רע"א 8331/12 ד"ר סגל נ' בנק איגוד (פורסם בנבו, 26.12.2012).

55 רע"א 4788/08 סלופארק טכנולוגיות נ' מובידום בע"מ (פורסם בנבו, 26.4.2009).

56 ע"א 49/51, לעיל ה"ש 10.

57 ע"א 174/88 גוזלן נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפסיון, פ"ד מב(1) 563.

58 רע"א 8873/05 בנק לאומי נ' אלחדף (פורסם בנבו, 20.9.2005).

זכויות יוצרים והעוולה בדבר גניבת העין. טענות אלה יעמדו לדיון בהליך העיקרי, ובשלב זה אין מקום להתערב במסקנה זו.<sup>59</sup>

אין כל מחסום דיוני המכשיל הוצאת צו מניעה זמני נגד צד שלישי המכוון למנוע העברת זכויות החייב במסגרת הליך פשיטת הרגל שבין הנושה לחייב.<sup>60</sup>

### סעיף ב – זכותו של נתבע לעתור לסעד זמני

כאמור, סעד זמני מיועד לתמוך בסעד הקבוע ולסייע במימושו. מכאן, לכאורה, שסעד זמני יוענק לבקשת תובע בלבד. עם זאת ניתן לבקשתו של נתבע סעד זמני חריג של צו מניעה. במקרה אחד ישן נקבע כי הבקשה אמנם אינה צמודה או קשורה לתביעה או לתביעה נגדית. לפי סעיף 34 לחוק בתי המשפט, התשי"ז–1957, "כל בית-משפט הדן בעניין אזרחי מוסמך לתת פסק-דין הצהרתי, צו-עשה, צו לא-תעשה, צו-ביצוע-בעין וכל סעד אחר ככל שיראה נכון בנסיבות שלפניו".<sup>61</sup> על כן, דבר מתן הסעד – בין זמני ובין קבוע – נתון לשיקול דעתו של בית המשפט בלא הגבלה, שהרי התנאי היחיד הדרוש הוא "ככל שיראה נכון בנסיבות שלפניו".<sup>62</sup>

### סימן ט – תובענה המועברת לבית משפט אחר

סעד זמני שניתן בתובענה נשאר בתוקפו גם כאשר התובענה מועברת מבית משפט אחד לבית משפט אחר, שהסמכות העניינית לדון בה מסורה לו. לעתים מתעוררת שאלה בעניין קביעתה של ערכאת הערעור המתאימה, שלפניה תוגש הבקשה לרשות ערעור על החלטה בסעד הזמני לאחר שהתובענה הועברה כאמור.

**תובענה שהועברה מבית משפט השלום לבית המשפט המחוזי** – צו מניעה זמני ניתן במעמד צד אחד בתביעה שהוגשה בבית משפט השלום. לאחר שהוגש כתב התביעה ואף שהוגש כבר כתב הגנה, הועברה התובענה לבית המשפט המחוזי. ערכאת הערעור המוסמכת לדון בבקשה לרשות ערעור על הצו הזמני לאחר שהועבר, היא בית המשפט העליון, שכן רואים את הצו כאילו ניתן על ידי בית המשפט הנעבר (בית המשפט המחוזי) ולא על ידי בית המשפט המעביר.<sup>63</sup> ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בעניין סעד זמני נדון בבית המשפט העליון (ולא בבית המשפט המחוזי), מכיוון שלאחר מתן הסעד הזמני הועברה התובענה כולה לבית המשפט המחוזי.<sup>64</sup>

59 רע"א 2516/05 מעריב נ' אול יו ניד בע"מ (פורסם בנבו, 7.5.2006).

60 רע"א 8382/98 בנק לאומי נ' גלפנד, פ"ד נג(2) 721.

61 קודמו של סעיף 75 לחוק מתשמ"ד.

62 ע"א 86/62 עולי טהרן נ' ועד בית הכנסת, פ"ד טז 1769.

63 ע"א 22/73 ברדא שבטא נ' מאירסון, פ"ד כז(2) 604.

64 ע"א 199/82 סניטובסקי נ' חברת החשמל, פ"ד לט(1) 225.

תובענה שהועברה מבית המשפט המחוזי לבית משפט השלום – כאשר בית המשפט המחוזי הוא זה שנתן את צו הביניים, והתובענה הועברה לבית משפט השלום, ערכאת הערעור המוסמכת לדון בבקשה לרשות ערעור על הצו היא בית המשפט המחוזי. רואים את החלטתו של בית המשפט המחוזי כאילו ניתנה מלכתחילה על ידי בית משפט השלום.<sup>65</sup>

תובענה שהועברה מבית המשפט המחוזי למפקח על רישום מקרקעין – כאשר תובענה מועברת מטריבונל אחד לטריבונל אחר, מחמת היעדר סמכות עניינית, הרי שהבקשה לביטולו של סעד זמני שנתן בית המשפט המעביר תידון על ידי הטריבונל הנעבר. כאשר ניתן צו מניעה זמני בבית המשפט המחוזי ולאחר מכן הועבר הדיון אל המפקח על רישום המקרקעין, תתברר בקשת הביטול לפני המפקח.<sup>66</sup>

65 רע"א 459/89 סהר חברה לבטוח נ' ששון, פ"ד מג(4) 557.  
66 רע"ע 587/83 ועד הבית ת. המרי נ' ירדני, פ"ד לח(4) 487.





## פרק ג – סעדים זמניים – ערבויות

סימן א	–	המצאת ערובה
סימן ב	–	סוגי ערבות
סימן ג	–	תביעה למימוש ערובה
סימן ד	–	חילוט עירבון, החזרת ערבות ועירבון



## סימן א – המצאת ערובה

לערבות ולעירבון שבהם מותנה הסעד הזמני נודעת חשיבות רבה.<sup>1</sup> ניתן לראות בהם מעין "מחיר" שעל מבקש הסעד הזמני לשלם כתנאי לתוקפו של הסעד. הערבות והעירבון צריכים ליתן מענה מספק והגנה ראויה לזה שהצו מופנה כלפיו, אם בסופו של יום יוחלט בתובענה נגד מגישה, שביקש את הסעד הזמני. על כן, על בית המשפט לקבוע סכום נאות ואף סוג הערבות הינו בעל חשיבות (לדוגמה ערבות בנקאית או שניתן להסתפק בערבות צד שלישי).<sup>2</sup>

יש להתחשב בנזק האפשרי העלול להיגרם לנתבע עקב הענקת הסעד הזמני נגדו בשלב שבו טרם נקבעו עדיין חבותו והיקפה, אם בכלל.<sup>3</sup>

הכללים באשר למתן ערובה כתנאי למתן סעד זמני באים לאזן בין האינטרסים המנוגדים של בעלי הדין. המבקש סעד זמני אינו זכאי לקבלו כלאחר יד ועליו ליתן משקל לאפשרות כי יחויב ליתן ערובה כתנאי למתן הצו.<sup>4</sup>

התניית הסעד הזמני בהפקדת ערבות בנקאית אינה יוצרת זכות מוקנית, שאין לפגוע בה, לכך שסכום הערבות לא ישתנה. סעד זמני, ככל החלטת ביניים אחרת, ניתן לשינוי במהלך המשפט, בין היתר, בשל נסיבות חדשות שנתגלו או שנתבררו. קיימות נסיבות המצדיקות את הגדלתו של סכום הערבות.<sup>5</sup>

לצד הדרישה להמצאת התחייבות עצמית, חייב המבקש סעד זמני להפקיד ערבות, אלא אם בית המשפט מצא לנכון לפטור את המבקש מחובה זו אם ראה שהדבר צודק וראוי, ומטעמים מיוחדים שיירשמו. חשיבותה של הערבות הוכרה, ונקבע כי אם בית המשפט לא הבטיח את הנתבע על ידי חיוב התובע במתן ערובה, הרי שזו עילה להתערבות ערכאת הערעור. כן נקבע כי יש לחייב את המבקש סעד זמני להמציא התחייבות וערובה וכי אין כרגיל לתת סעד זמני כנגד הנתבע ללא הבטחת נזקיו.<sup>6</sup> הסעד הזמני דן בעניינו של התובע אולם יש להתחשב גם בנזקו האפשרי של הנתבע ולכן נדרשת ערובה, שמטרתה להבטיח את זכותו של מי שכפו עליו את הקפאת המצב שנוצר בעקבות הענקת הסעד הזמני.<sup>7</sup>

בית המשפט רשאי לצוות על הפקדת עירבון נוסף על הערבות, אם שוכנע כי הדבר צודק וראוי בנסיבות העניין (ראו הרישא לתקנה 364(ב)). יתר על כן, בית המשפט לא ייתן סעד זמני במעמד צד אחד בלבד אלא בכפוף להפקדת עירבון, נוסף על אמור בתקנה 364(א), אלא אם שוכנע כי בנסיבות העניין צודק וראוי לפטור מהפקדת העירבון.<sup>8</sup>

- 1 נוסף כמובן על ההתחייבות העצמית, כאמור בתקנות 364(א) ו-365(ב) לתקנות.
- 2 רע"א 11964/04 צפי פרופיל חן נ' אזולאי, פ"ד נט(6) 350.
- 3 ע"א 732/80 ארנס נ' בית אל – זכרון יעקב, פ"ד לח(2) 653.
- 4 רע"א 8129/02 ארגיל שירותי הובלה נ' רו"ח טרבלסי, פ"ד נז(5) 481.
- 5 רע"א Stoomhamer Amsterdam 5088/96 נ' עו"ד שגב, פ"ד נ(3) 471.
- 6 רע"א 3847/10 לחאם נ' לחאם (פורסם בנבו, 10.10.2010).
- 7 שם.
- 8 רע"א 9111/07 די.בי.קו נתונים נ' די.סי.אל ישראל (פורסם בנבו, 15.7.2009).

אם נקבע כי תופקד ערבות בנקאית חובה להבהיר אם היא תיחשב לצורכי התקנות כערבות או כעירבון, שהרי זו יכולה להיחשב כערבות או כעירבון ובתקנות יש כאמור שוני משמעותי בהסדרי המימוש של כל אחת מהבטוחות הנ"ל.<sup>9</sup>

מוטב שבית המשפט המטיל חובה להפקיד ערבות בנקאית יבהיר אם מדובר בבטוחה שתיחשב כ"ערבות" או כ"עירבון". זאת לאור ההבדלים המשמעותיים בין ההסדרים הנוגעים לחילוטו של עירבון ובין אלו הנוגעים למימושה של ערבות.<sup>10</sup>

אם ערובה מטעם מבקש הסעד הזמני היא המחיר שעל המבקש לשלם תמורת הסעד הזמני, כאשר זה מתבקש בטרם ניתן פסק דין בתביעתו של מבקש הסעד הזמני – ברי כי על מבקש הסעד הזמני, ככלל, "לשלם" מחיר זה כאשר הסעד הזמני מתבקש לאחר שניתן פסק דין המכריע בתובענה לטובת המשיב.<sup>11</sup>

הערובה משמשת בסיס לעילת התביעה בתביעת הנתבע נגד התובע בגין הנזקים העלולים להיגרם לנתבע. הנתבע יכול לזכות בפיצוי, והתובע יכול להיות מחויב בפיצוי זה מכוח התחייבות שקיבל עליו התובע או מכוח ערובה שנתן בעת שבית המשפט העניק לו סעד לפני בירור תביעתו.<sup>12</sup>

## סימן ב – סוגי ערבות

בתקנה 1, תקנת ההגדרות, הוספו בתקנות משנת התשס"א הגדרות למונחים "התחייבות עצמית", "עירבון" ו"ערבות". תקנה 364 מפרטת את ההוראות בעניין "ערבות" ו"עירבון". כדי להגן על הצד שכנגד שמא יתגלה בסיומו של יום כי התביעה נדחתה, נקבעו מנגנונים אלה בתקנה 364: התחייבות עצמית של המבקש (ראו גם תקנה 365 (ב) לתקנות), ערבות מספקת, עירבון נוסף.<sup>13</sup>

בפרקטיקה הנוהגת דורש בית המשפט ערבויות של ממש. נוסף על התחייבותו העצמית של המבקש (התובע) לשיפוי כל נזק, יש שהוא נדרש לערבויות נוספות, כמו הפקדת מזומנים בקופת בית המשפט, המצאת ערובה בנקאית, המצאת ערובה של חברת ביטוח או ערובה של צד שלישי. בקביעת הערבויות המתאימות יש לנהוג, בדרך כלל, לפי ההנחיה שלפיה התחייבותו של המבקש (התובע) צריכה להתייחס לכל נזק, לאמור, היא בלתי מוגבלת. מאידך גיסא ערובה של צד שלישי תהיה מוגבלת בסכום קבוע.<sup>14</sup>

יש להתנות את הסעד הזמני במתן ערבות בצד ההתחייבות העצמית.<sup>15</sup>

שם.	9
רע"א 5481/12 גרינבוים נ' ביאלסטוצקי (פורסם בנבו, 30.8.2012).	10
ע"א 427/13 דעוס נ' דופני (פורסם בנבו, 27.10.2013).	11
ע"א 280/73 פלאימפורט בע"מ נ' ציבה-גיגי לטד, פ"ד כט(1) 597.	12
בר"ע (מחוזי י-ם) 3403/01 זיזה נ' עו"ד יעקב, פ"מ התשס"א(1) 756.	13
רע"א 4078/90 פלג נ' פלג, פ"ד מה(2) 111; רע"א 4033/90 דנינו נ' חדד (פורסם בנבו, 22.11.1990).	14
רע"א 10509/05 בנק לאומי נ' בגס (פורסם בנבו, 25.12.2005). כשלא הוברר מה היחס בין שווי הבית לבין גובה החוב, ובהתחשב בערבותו של המשיב לטובת המבקש, ניתן להסתפק בערבות צד שלישי.	15

בחוק עולות מסחריות קבע המחוקק הוראות בדבר המצאת ערובות ועירבון הכרוכה במתן צווים זמניים בנושאים שהחוק דן בהם (סעיפים 18 ו-19).

**התחייבות עצמית** – ההתחייבות העצמית היא בבחינת קבלת סיכון לתשלום פיצויים במקרה של כישלון התביעה. בעל הדין מקבל על עצמו את הסיכון הנזכר, ועליו לשקול בעת הגשת הבקשה אם הוא מוכן לקבל על עצמו סיכון זה. ההתחייבות אינה מותנית בכל גורם אחר לבד מדחיית התביעה שבגינה ביקש את צו המניעה הזמני.<sup>16</sup>

תקנה 364(א) רישה קובעת במפורש כי ללא התחייבות עצמית לא ייתן בית המשפט סעד זמני וזו גם גישת הפסיקה. הטעם לכך הוא שההתחייבות עצמית היא בגדר "מחיר" שאותו על מבקש הסעד הזמני "לשלם" בתמורה לכך שניתן לו סעד בטרם הוכיח באופן סופי את זכותו. לפי תקנה 364(א) על המבקש סעד זמני להמציא, נוסף על ההתחייבות העצמית, גם ערבות מספקת. בית המשפט רשאי לפטור את מבקש הסעד הזמני מהפקדת ערבות מטעמים מיוחדים שיירשמו.<sup>17</sup>

התקנות בנושא סעדים זמניים חלות גם על הליכי פירוק בשינויים המחויבים. במסגרת הליך של בקשה למתן הוראות, על המפרק מוטלת החובה לצרף לבקשה התחייבות עצמית לשיפוי המבקשים על הנזקים העלולים להיגרם להם מן הצו הזמני.<sup>18</sup> קיים הבדל בין התחייבות עצמית לשלם הוצאות שייפסקו בערעור לבין התחייבות עצמית לעניין סעד זמני, בהתאם לתקנה 364(א) לתקנות.<sup>19</sup>

**עירבון** – קיימת חובה להמצאת עירבון נוסף לערובה, כאשר הבקשה מוגשת במעמד צד אחד. בעבר, הוכר העירבון כתנאי נדרש בבקשות לצו עיכוב יציאה מן הארץ שניתן במעמד צד אחד.<sup>20</sup> עתה חלה החובה להפקיד את העירבון לגבי כל הסעדים הזמניים. גם סכום העירבון הוגדל במידה ניכרת (סכום העירבון לא יעלה על 50,000 שקלים חדשים). הפקדת העירבון היא חובה כאשר מדובר בבקשה במעמד צד אחד, והיא רשות בבקשה אחרת.

## סימן ג – תביעה למימוש ערובה

ניתן להגיש תביעה להטבת נזקיו של נתבע בדרך של מימוש הערובה שנתן התובע בעת שעתר לצו לסעד זמני נגד הנתבע.<sup>21</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 16 | רע"א 2422/00 אריאל הנדסת חשמל נ' עיריית בת-ים, פ"ד נו(4) 612.  |
| 17 | ע"א 409/13 שידורי קשת נ' קופר (פורסם בנבו, 11.4.2013).   |
| 18 | רע"א 3032/08 רייך נ' עו"ד כהן (פורסם בנבו, 2.9.2009). מובן כי בכל מקרה אין לחייב את המפרק להמציא התחייבות עצמית אישית, אלא מדובר בהתחייבות של קופת הפירוק. |
| 19 | בש"א 5385/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית (פורסם בנבו, 16.7.2009).  |
| 20 | תקנה 380 הישנה.  |
| 21 | ע"א 438/58 גרינבאום נ' הסוכנות היהודית, פ"ד יד 109.  |

אין פגם דיוני בהגשת הבקשה לפיצויים במסגרת שבה נדונה הבקשה לסעד זמני. זוהי אחת מדרכי הדיון האפשריות לאכיפת התחייבות לפיצוי בגין הנזקים שגרם הצו הזמני. ניתן לבקש מבית המשפט שנתן את הצו לקבוע את שיעור הפיצויים שהצד האחר יחויב בהם מכוח התחייבותו.<sup>22</sup> זכה התובע בתביעתו – תוחזר לו הערובה המופקדת. במקרה אחד זכה התובע בחלק מתביעתו והנתבע ערער על פסק הדין. בקשת התובע להחזרת הערובה הבנקאית שהפקיד נתקבלה ואילו ההתחייבות העצמית נותרה עדיין בתיק בית המשפט. נאמר שם כי כאשר התביעה שהגיש מבקש הצו הזמני נדחת בחלקה, זכאי הנתבע לשיפוי בגין הנזק שגרם לו הצו הזמני שניתן להבטחת אותו חלק בתביעה שבו לא זכה התובע. עם זאת נזק זה אינו חייב תמיד להתבטא בסכום יחסי המתקבל מהשוואת שווי התביעה כולה לשווי החלק של התביעה שנדחה, ויש לקובעו על דרך הערכת הנזק שנגרם לנתבע על ידי אותו חלק של הצו הזמני שהסתבר בדיעבד, לאחר שזכויות בעלי הדין התבררו בפסק הדין, שלא היה מקום להעניקו.<sup>23</sup>

### סימן ד – חילוט עירבון, החזרת ערבות ועירבון

בנושאים אלה דנה תקנה 371.3<sup>24</sup> תקנה זו עוסקת בשלושה נושאים שלא הוסדרו כדבעי עד היום: (א) חילוט העירבון – בנושא זה ידון בית המשפט הדין בתובענה, לאחר פקיעת הצו הזמני; חילוט העירבון אינו מונע את תביעת יתרת הנזק, אם נגרם, על ידי מימוש הערובה. (ב) הערובה תוחזר למבקש אם לא הוגשה תביעה לפיצוי תוך 6 חודשים ממועד פקיעת הצו; (ג) יתרת העירבון תוחזר – תוך 60 ימים ממועד פקיעת הצו. לפי תקנה 371.3 (א) רשאי בית המשפט להורות על חילוט העירבון, אולם אין הוא מוסמך להורות על חילוט ההתחייבות או הערבות. מכאן, שהתנאת מתן הסעד הזמני בתנאים אלה צריכה להבחין היטב בין הוראה להמציא ערבות לבין הוראה להפקיד עירבון.<sup>25</sup> על המבקש לחלט עירבון להוכיח שנגרמו לו נזקים או הוצאות וכן להביא כמות מינימלית של ראיות להוכחת גובה הנזק. חילוט עירבון הוא מהלך קיצוני ואין הוא ניתן כסעד שבשגרה ובאופן "אוטומטי", אלא על פי שיקול דעתו של בית המשפט ועל פי הראיות שהובאו לפניו.<sup>26</sup> ערבות בנקאית עשויה לשמש הן כעירבון הן כערבות, אולם על בית המשפט או הרשם להידרש לנסיבות הספציפיות. במקרה דנן קבע הרשם כי במונחים עדכניים יש להתייחס אל הערבות כאל ערובה, והיה אפוא על המבקשת להוכיח את נזקה.<sup>27</sup> דרישה לחילוט ערבות בנקאית אוטונומית אשר נעשתה מתוך מניע זר יכולה לקיים את הריג של "נסיבות מיוחדות", באופן שיוביל למתן צו מניעה זמני נגד מימוש הערבות.<sup>28</sup>

22 רע"א 2422/00, לעיל ה"ש 16. השוו ברוח זו את תקנה 371(ב) לתקנות.

23 רע"א 1149/97 אוצר מפעלי-ים נ' חברו בע"מ, פ"ד נא(1) 555.

24 בעבר דנה תקנה 380(ב) הישנה רק במקרה של חילוט עירבון שניתן עקב צו עיכוב יציאה מן הארץ.

25 רע"א 98/03 מפעלי גונסקי נ' ברום תעשיות, פ"ד נז(3) 727.

26 שם.

27 רע"א 3203/07 בנימין לקרץ בע"מ נ' ח'שיבון ח'ליל בע"מ (פורסם בנבו, 29.8.2007).

28 רע"א 5273/07 אמקור בע"מ נ' ארנסון בע"מ (פורסם בנבו, 12.8.2007).

בעניין אחד נקבע כי ההחלטה שבה הורה בית המשפט קמא על חילוט העירבון אינה מנומקת דיה ולא צוין בה אם בקשת החילוט שהגישו המשיבים עומדת בתנאים לחילוט עירבון הקבועים בתקנה 371. התיק הוחזר לבית המשפט קמא, להנמקת החלטתו.<sup>29</sup>

בעניין אחד, המבקש לא הוכיח שהגשת הבקשה לצו המניעה הזמני מצדם של המשיבים הייתה בלתי סבירה בנסיבות העניין, ומשכך נשמטת הקרקע תחת בקשתו לחילוט מלוא כספי העירבון שהופקד. המבקש אף לא הוכיח כי המשיבים הגישו את הבקשה למתן הסעד הזמני בחוסר תום לב או מטעמים פסולים, ובנסיבות אלה בית המשפט אינו רואה מקום להורות על חילוט סכומים נוספים מן העירבון שהופקד פרט לאלה שעליהם הורה בית המשפט קמא ואשר אינם במחלוקת לצורך בקשה זו.<sup>30</sup>

בהתאם להגדרות שבתקנה 1, ערבות בנקאית יכולה לשמש הן כערבות והן כעירבון. על פי תקנה 371, יש מקום לחילוט עירבון רק בנסיבות שבהן הבקשה למתן צו זמני לא הייתה סבירה (נוסף על התנאי שלפיו נגרם נזק או הוצאות עקב מתן הצו).<sup>31</sup>

29 רע"א 9430/11 גרינבוים נ' ביאליסטוצקי (פורסם בנבו, 9.5.2012).  
 30 רע"א 3208/13 פריוב נ' מתי בוטביקה (פורסם בנבו, 5.6.2013).  
 31 רע"א 3875/13 אבו קאשף נ' ניב אל בע"מ (פורסם בנבו, 9.12.2013).





## פרק ד – צו מניעה זמני

התשתית המשפטית	–	סימן א
השיקולים בדיון בבקשה	–	סימן ב
מאזן הנוחות	–	סימן ג
דיני יושר	–	סימן ד
צווים בתחום הקניין הרוחני	–	סימן ה
גניבת עין	–	סימן ו
סימני מסחר	–	סימן ז
סעדים קנייניים נוספים	–	סימן ח
צווים בתחום המשפט הציבורי	–	סימן ט
הפרת צו מניעה	–	סעיף י
סדרי הדין	–	סימן יא
הליכי בורות	–	סימן יב



## סימן א – התשתית המשפטית

בפרק כ"ח לתקנות, הדין בסעדים זמניים, לא נמצא הוראות מיוחדות בקשר לזו מניעה. לעומת זאת מצויות הוראות בקשר לסעדים זמניים אחרים, כמו עיקול זמני, עיכוב יציאה מן הארץ, מינוי כונס נכסים וכו'.

מקור הסמכות למתן צו המניעה הוא סעיף 75 לחוק בתי המשפט, הקובע כי כל בית משפט הדין בעניין אזרחי מוסמך לתת פסק הדין, צו עשה, צו לא תעשה (שהוא למעשה צו מניעה), או ביצוע בעין (דהיינו אכיפה) וכל סעד אחר ככל שייראה לנכון בנסיבות שלפניו. במקביל, קיימת גם תקנה 14 החוזרת במילים אחרות על אותן הוראות. מלבד תשתית חקיקתית זו הרי שהכללים למתן הסעד של צו מניעה הם פרי מלאכתה של הפסיקה.<sup>1</sup>

השקפת המחוקק היא כי יש מקום לאכיפת חוזה ולמתן צווי מניעה נוסף לתשלום פיצויים. כך עולה בבירור מסעיפים 2 ו-3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) ומהמסורת המשפטית שהתפתחה סביב עולות גרם הפרת חוזה, כביטוייה בסעיף 62(א) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. גם אם יש משקל לשיקולים כלכליים, אין הם בבחינת חזות הכול במשפט הפרטי, שבמרכזו רעיון הצדק המתקן.<sup>2</sup> על חשיבות הניסוח של צווי בית המשפט, ובמיוחד צווי מניעה לסוגיהם, אין צורך להכביר מילים. צווים אלה נועדו לקבוע את המותר ואת האסור ולהכווין את התנהגות בעל הדין. על הצווים להיות בהירים כך שבעלי הדין יוכלו להבינם ולקיימם, ועליהם להיות מדויקים כך שלא יוטל על כתפיו של אחד מהם נטל שבית המשפט לא התכוון להטילו.<sup>3</sup>

הסעד המבוקש – צו מניעה – הוא סעד שעל פי דיני הקניין ניתן לנקוט, מעצם הגדרתה של זכות הבעלות, כלפי כולי עלמא.<sup>4</sup>

המסורת האנגלית, המכפיפה את שיקול דעתו של בית המשפט לעקרונות של יושר בהענקת סעד המניעה, נקלטה אצלנו במיוחד בנוגע להפעלת הסמכות במתן צו מניעה זמני (ראו תקנה 362(ב)).<sup>5</sup> יש למנוע מצב שבו הנתבע ינצל את תקופת הביניים בין היום שבו נפתח ההליך ליום שבו ניתן פסק הדין בפועל וימכור את הנכס.<sup>6</sup> ראו הרחבה בפרקים הדנים ב"סעדים זמניים".

1 ע"א 732/80 ארנס נ' בית אל – זכרון יעקב, פ"ד לח(2) 645.  
2 ע"א 3668/98 בסט ביי רשתות שיווק נ' פידיאס אחזקות, פ"ד נג(3) 180.  
3 רע"א 11756/05 אברבוך נ' קל בנין טרמק (פורסם בנבו, 16.2.2006).  
4 רע"א 327/13 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 7.5.2013).  
5 ע"א 10717/05 פלוריסט דה קוואקל ב.וו. נ' חגיג (פורסם בנבו, 3.9.2013).  
6 רע"א 4717/13 גאליה נ' חלאילה (פורסם בנבו, 21.1.2014). נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטה בסעד זמני, בגדרה נאסר על המבקשים לבצע כל דיספוזיציה בנכס מושא ההכרעה.

## סימן ב – השיקולים בדיון בבקשה

אם מתן פסק דין מסוג "עשה" או "לא תעשה" מסור לשיקול דעתו של בית המשפט, הרי שמתן צו זמני (בעניינים אלה) – על אחת כמה וכמה. קיימים ארבעה מבחנים למתן צו מניעה זמני, והם:<sup>7</sup>

(א) מתן הסעד הזמני הוא כה הכרחי עד כדי הצדקת התערבותו של בית המשפט בשלב מוקדם, לפני בירור התביעה (שמירת המצב הקיים);

(ב) התובע הוכיח לכאורה את זכותו, אשר למענה דורש הוא מתן סעד והגנה עד לתום הדיונים;

(ג) נטיית מאזן הנוחות – שקילת אי הנוחות שתיגרם לתובע אם לא יינתן הצו, לעומת אי-הנוחות שתיגרם לנתבע אם יינתן, וכן בחינת השאלה אם נזקו של התובע ניתן להטבה על ידי פיצוי כספי;

(ד) קיום שיקולי יושר המונעים את מתן הסעד, כמו היעדר ניקיון כפיים, העלמת עובדות וכיו"ב.

בדונו בבקשה למתן צו מניעה זמני יבדוק בית המשפט את קיומן של ראיות לכאורה, וכן אם למבקש יש סיכוי טוב לזכותו בדיון, וכן את מידת הנזק העלול להיגרם לבעל הדין האחד או לרעהו, אם יינתן או אם לא יינתן הצו, והשוואת הנזקים זה לזה.<sup>8</sup>

בקשה לצו מניעה זמני נדחתה מחמת קיומו של "מעשה עשוי" בשלב זה של היחסים בין בעלי הדין.<sup>9</sup>

בניגוד לכללים הנקוטים בידי בית המשפט, באשר לאופן הערכתם של סיכויי התביעה בבקשות "רגילות" לסעדים זמניים, הרי שבמקרה של צו למניעת פרסום נדרש מהמבקש רף גבוה הרבה יותר. על המבקש להוכיח כי לא זו בלבד שהוא בעל סיכויים טובים לזכות בתביעה בגין לשון הרע שיגיש נגד המפרסם, אלא גם שלמפרסם אין כל טענת הגנה של ממש בתשובה לתביעה.<sup>10</sup>

ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בהחלטות ביניים של הערכאה הדיונית הנוגעות לסעדים זמניים. הטעם בכך הוא כי לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב בעניינים אלה, בין היתר, משום שהיא זו אשר בפניה מונחים התצהירים ונחקרים המצהירים מטעם בעלי הדין דבר המאפשר התרשמות ישירה ובלתי אמצעית מן הראיות הצריכות לשלב הביניים.<sup>11</sup>

צו המניעה הזמני ניתן בהתאם להצעת בית המשפט לה הסכימו כל הצדדים. הם הסכימו לכך שניתן יהיה לחדש את הצו מעת לעת לפי בקשת מי מן הצדדים, תוך שתינתן למבקשות הזכות להגיב. כמו כן הוסכם ונקבע כי המבקשות תוכלנה לעתור לביטול הצו. משכך, יש לראות את המבקשות כמי שהסכימו לאפשרות שהצו יוארך על ידי בית המשפט גם ללא הסכמתן, כל עוד ניתנה להם הזכות

7 יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 613 (מהדורה 7, שלמה לויין עורך, 1995).

8 ע"א 483/85 לב נ' דגם מערכות, פ"ד לט(4) 729.

9 רע"א 11938/05 לשכת עורכי הדין נ' איילון חברה לביטוח (פורסם בנבו, 16.1.2006). דובר בסכסוך שנתגלע בלשכת עורכי הדין בנוגע להתקשרות עם חברת ביטוח בפוליסת אחריות מקצועית.

10 רע"א 10771/04 רשת תקשורת נ' פרופ' אטינגר, פ"ד נט(3) 308. אם סבור בית המשפט, בבוחנו בקשה לצו למניעת פרסום, כי ייתכן שלמפרסם קיימת הגנה כלשהי, אזי האינטרס הציבורי נוטה לטובת המפרסם, ועל בית המשפט לאפשר לו לפרסם את הפרסום השנוי במחלוקת ולשאת בתוצאות פרסומו.

11 רע"א 8055/08 ניו ג'ינס בע"מ נ' רנואר אופנה (פורסם בנבו, 2.4.2009). המבקשים עתרו למתן צווי מניעה נגד המשיבות באשר לשימוש במונח "Cargo" לצורך שיווק מכנסיים מתוצרתן. שימוש בסימנים בדרכי המסחר. הבקשה לצו מניעה זמני נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון דחה את הבקשה למתן רשות ערעור.

להגיב. הגם שמדובר בצו מניעה זמני שלא ניתן על פי ההסדרים הרגילים הקבועים בתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>12</sup>

הבקשה לצו מניעה מושא הבקשה דנן, חריגה בשל כך שהיא מהווה חלק מהמרצת פתיחה המבקשת להגביל פרסומים עתידיים בטענה כי המפרסם ביצע את עבירת הסוב־יודיזה, וייתכן כי אמות המידה לבחינתה שונות מעט מהכללים המקובלים בעניין בקשות למתן סעד זמני.<sup>13</sup> נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה ביטול צו מניעה זמני, שלפיו המבקשת מנועה להיכנס ליחידות דיור בפרויקט בנייה שבו היו מעורבים הצדדים, או לבצע בהן כל פעולה שתפגע בזכות העיכבון של המשיבה.<sup>14</sup>

### סימן ג – מאזן הנוחות

בהחלטה בדבר מתן הסעד הזמני בית המשפט יביא בחשבון, בין השאר, את "הנזק שייגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שייגרם למשיב אם יינתן הסעד הזמני וכן נזק שעלול להיגרם למחזיק או לאדם אחר" (תקנה 362(ב)(1)).

כאשר מאזן הנוחות נוטה בכיור לטובת המבקש, יש מקום להעניק לו את הסעד הזמני המבוקש.<sup>15</sup> כאשר קיימת לכאורה שאלה רצינית המצריכה ליבון בהליך העיקרי, נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטה שלפיה ניתן צו מניעה זמני.<sup>16</sup> אין להכריע בשאלות המשפטיות הלא פשוטות המתעוררות בגדר בקשה לסעד זמני.<sup>17</sup>

השאלות המשפטיות שמעלה המבקשת צריכות להתברר בהליך העיקרי ולא בבקשת רשות ערעור על החלטה להורות על מתן צו מניעה במיוחד כשצו המניעה נועד לשמר את המצב הקיים משך שנים.<sup>18</sup>

בעניין אחד, מאזן הנוחות חייב מתן צו מניעה האוסר על עשיית כל פעולה בדירת המגורים של המבקשת, אשר בבית המשפט לענייני משפחה נדונה כשירותה המשפטית. אין ספק כי הנזק

- 12 ע"א 2662/13 ב. גאון קמעונאות נ' עו"ד פלמר (פורסם בנבו, 6.5.2013).
- 13 רע"א 4783/13 עו"ד כהן נ' יצחק (פורסם בנבו, 7.7.2013). נדחתה בקשה שעניינה דחיית בקשה למתן צו מניעה זמני האוסר על המשיב, בעל אתר אינטרנט, לפרסם פרסומים אודות המבקש.
- 14 רע"א 2258/14 בניני בר אמנה נ' עדיאל בע"מ (פורסם בנבו, 4.2.2015).
- 15 רע"א 8226/11 באטה נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 1.12.2011). בתביעה לבית המשפט המחוזי תבע המבקש להחריג חלקה מסוימת מהמכרז ולחייב את המינהל לחתום עמו על חוזה חכירה ביחס לחלקה זו בפטור ממכרז. לטענתו ניתנה לו הבטחה שלטונית כי החלקה תוקצה לו. בקשתו למתן צו מניעה זמני נדחתה, אולם בית המשפט העליון נעתר לבקשה.
- 16 רע"א 6382/09 קרן קיימת לישראל נ' דימנט־יוסף (פורסם בנבו, 19.8.2009). הצו ניתן לעיכוב יישום הסכם עקרונות שנחתם בין מדינת ישראל לקרן הקיימת לישראל שעניינו רפורמה במינהל מקרקעי ישראל בנוגע לחילופי קרקעות.
- 17 רע"א 8304/09 בזק החברה לתקשורת נ' דפי זהב בע"מ (פורסם בנבו, 1.12.2009).
- 18 רע"א 8526/09 בניני בנק בע"מ נ' דרור הדרום חברה לפיתוח (פורסם בנבו, 18.3.2010).

הפוטנציאלי הטמון בהעברת זכות קניינית בדירת מגורים הינו רב ביותר וספק אם ניתן לתקנו באמצעות פיצוי כספי.<sup>19</sup>

### סימן ד – דיני יושר

אף שהסעד של צו מניעה ניתן מכוח הדין (חוק בתי המשפט), מתייחסים לתרופה זו כאל תרופה המועננת מכוח דיני היושר – המסורה לשיקול דעתו של בית המשפט. העלמת עובדות עלולה לפגוע בסיכוי לקבל את הסעד הזמני.

צו מניעה הוא סעד שיסודו בדיני היושר, אבל כאשר עותרים לו על יסוד זכות קניינית, אין לבית המשפט שיקול הדעת הרחב הנתון לו בתביעה לחזקה שעליה חלה פקודת הנזיקין.<sup>20</sup> נקבע כלל מצמצם לעניין יישומם של דיני היושר, כאשר צו המניעה מיועד להגן על זכות קניינית, להבדיל לדוגמה מזכות לחזקה. בתביעה קניינית לצו מניעה קבוע לא יתרשמו יתר על המידה מטענת שיהוי. שונה המצב עת מדובר בצו מניעה זמני. כאשר מדובר בצו כזה גם בתביעה קניינית יחולו דיני היושר, לרבות טענות לעניין שיהוי, עקב אופיו המיוחד של הסעד הזמני.<sup>21</sup> בבקשה לסעד זמני מן הראוי להזכיר בצורה מפורשת, קיומו של הליך אחר (אם קיים) ואין די בכך שניתן היה ללמוד על קיומו מהנספחים לבקשה.<sup>22</sup>

### סימן ה – צווים בתחום הקניין הרוחני

כתובענה בגין הפרתה של זכות היוצרים, הסעד הראשוני הוא מתן אפשרות לבעל הזכות למנוע הפרה זו בדרך של עתירה לקבלת צו מניעה. סעד זה הוא מידי ויש לתתו מעת שעלה בידי היוצר להוכיח כי זכותו הופרה. פיצוי כספי אינו תחליף לסעד המניעה, ובהיעדר הסכמה לכך מצד בעל הזכות – הוא לא יוכל לבוא במקומו של סעד זה. על פי רוב יהיו הפיצויים בגין הפגיעה שגרמה ההפרה סעד משלים לסעד המניעה.<sup>23</sup>

טענה בדבר פגיעה במוניטין או דילולו אינה יכולה להיזרק לחלל האוויר סתם כך, יש לגבותה בנתונים עובדתיים. מדובר בבקשה למתן סעד זמני, כאשר בית המשפט היה מוכן להסתפק בהצבעה על פוטנציאל לפגיעה במוניטין. אך גם ברף זה לא עמדה המבקשת; ממילא, לא הוסבר מדוע הפגיעה הנטענת היא בבחינת נזק בלתי הפיך שאינו ניתן לפיצוי כספי.<sup>24</sup>

19 רע"א 798/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.2.2014).

20 ע"א 389/64 קרוינסקי נ' גולדשטיין, פ"ד יט(1) 225.

21 רע"א 5240/92 חלמיש חברה ממשלתית נ' אשרז עיבוד נתונים, פ"ד מז(1) 45.

22 רע"א 4090/09 יעקב נטוביץ בע"מ נ' האחים בר נוי בע"מ (פורסם בנבו, 23.3.2010). עם זאת אין מדובר בחוסר ניקיון כפיים מן הסוג המצדיק דחיית בקשה לסעד זמני על הסף.

23 רע"א 6141/02 אקום בע"מ נ' גלי צה"ל, פ"ד נז(2) 625.

24 רע"א 910/15 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ (פורסם בנבו, 12.5.2015).

## סימן ו – גניבת עין

העוולה שעניינה גניבת עין אינה יכולה לשמש בסיס לתביעה בכל מקרה של תחרות בלתי הוגנת, בשל התפיסה כי ההעתקה או החיקוי, כשלעצמם, אינם מהווים תחרות בלתי הוגנת, וכי עצם ההעתקה אינו מהווה הוכחה לכך שהתובע רכש מוניטין במוצר או שנתקיימה גניבת עין. לפיכך יש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה לגופו ולשקול את שני יסודותיה הבסיסיים של העוולה: הוכחת קיומו של מוניטין; חשש סביר להטעיית הציבור לחשוב כי טובין שמציע הנתבע לציבור הם של התובע או שהם קשורים אליו.<sup>25</sup>

עולת גניבת עין תכליתה להגן על עוסק מפני פגיעה בזכותו הקניינית במוניטין שרכש לעסקו. על מנת ליהנות מהגנה זו על התובע להוכיח שני יסודות: רכישת מוניטין בטובין או בשירות; להראות כי מעשי הנתבע מובילים לכך שהציבור מוטעה או עלול להיות מוטעה לחשוב כי הטובין או השירות אשר סופקו על ידי סופקו למעשה על ידי התובע.<sup>26</sup>

צו מניעה קבוע נתבקש בתביעות שעילותיהן גניבת עין והפרת סימן מסחרי רשום. יסודותיה הבסיסיים של העוולה בדבר גניבת העין, כפי שנקבעו בהלכה, הם:  
א. הוכחת מוניטין – כשמדובר בשם עסק, על התובע להוכיח כי הציבור משייך את השם המסוים אל העסק שבבעלותו.

ב. הוכחת קיומו של חשש סביר להטעיית הציבור, שמא יתבלבל בין הטובין של התובע לבין אלה של הנתבע. המבחנים לקיומה שלהטעייה כוללים כמה רכיבים: צליל, חזות, סוג הטובין הנמכר, חוג הלקוחות של הטובין וצינורות השיווק של הטובין. על כל אלה מתווספים שני מבחנים כלליים – בחינת הנסיבות הכלליות הנוגעות לעניין ומבחן השכל הישר.<sup>27</sup>

אין זה מתפקידו של בית המשפט להשלים את ההסכם שלפיו המוצר לא ישווק "כפי שהוא", ולקרוא לתוכו תנאים שלא קיימים בו. מבחינה מהותית, לכאורה, התווית החדשה של המשיבים אינה דומה באופן מטעה לזו של המבקשות.<sup>28</sup>

נדחתה בקשה לצו מניעה נגד ייצור, אריזה ושיווק מוצרים המיוצרים בארץ אך משווקים בחוץ לארץ, בעוולה של גניבת עין. הבקשה נדחתה בעיקר לאור היעדר הוכחה מספקת באשר ליסודות העוולה.<sup>29</sup>

אפילו הוכח קיומו של מוניטין, עדיין יש להראות כי קיים חשש סביר להטעיית הציבור.<sup>30</sup>

25 ע"א 9568/05 שמעוני נ' "מובי" בירנבאום בע"מ (פורסם בנבו, 25.6.2007).

26 ע"א 1898/12 מרכז המתנות נ' קארשי אינטרנשיונל (פורסם בנבו, 9.9.2014).

27 ע"א 8981/04 אבי מלכה "מסעדת אוווי הזהב" נ' אוווי שכונת התקווה (פורסם בנבו, 27.9.2006).

28 רע"א Sapanan General Food 10540/09 נ' אמ.איי.אי.מייד אין יורופ (פורסם בנבו, 8.2.2010). הבקשה נדחתה.

29 רע"א 9485/09 פרמייר ים המלח נ' נבו ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 24.8.2010).

30 רע"א 3577/09 ביבי נ' אייץ אנד או אופנה (פורסם בנבו, 11.6.2009). חשש זה אינו מתקיים כאן, בשל השוני בין התוויות.



כאשר הוכח כי המוצר לניקוי מערכות דלק לא הפר את סימן המסחר של המבקשות במוצר זהה שלהן, אולם לכאורה הוכחו יסודות עוולת גניבת העין. די בכך לשם מתן צו מניעה זמני האוסר על המשיבה לשווק, למכור או להפיץ בכל דרך את המוצר שלה באריזתו הנוכחית.<sup>31</sup>

עילת גניבת עין תיתכן בקשר ליבוא מקביל. עילת תביעה זו דורשת הוכחת קיומו של מוניטין וחשש סביר להטעיית הציבור והיא עשויה לעמוד גם ליבואן ולא רק לבעל סימן המסחר. עוולת גניבת עין עשויה להיות רלוונטית למקרים של יבוא מקביל שבהם קיים חשש סביר להטעיית הציבור באשר לחסות שפורש היצרן על פעולת היבואן המקביל או באשר לקשר בין היבואן המקביל ליבואן הרשמי, ככל שהיבואן הרשמי מצליח להוכיח כי רכש מוניטין עצמאי.<sup>32</sup>

## סימן ז – סימני מסחר

בנושא סימני מסחר קיים מבחן משולב (מבחן העין, החזות והפרטים המבחינים ומבחן הצליל, מבחן חוג הלקוחות, מבחן סוג הטובין ומבחן צינורות השיווק, ולבסוף – מבחן כולל הבוחן את יתר הנסיבות העשויות להשפיע על שאלת ההטעיה).<sup>33</sup>

נקבעו שלושה מבחנים עיקריים לצורך הכרעה בשאלת קיומו של דמיון מטעה בין סימני מסחר: מבחן המראה והצליל, מבחן סוג הסחורות וסוג הלקוחות, ומבחן יתר נסיבות העניין.<sup>34</sup>

קיומו של סימן מסחר אינו מבטיח, כשלעצמו, מתן צו מניעה זמני בידי בעל הסימן, כאשר ליריבו עומדות לכאורה טענות הגנה מספקות מפני מתן הסעד הזמני המבוקש.<sup>35</sup>

כאשר נדרשת בחינה של דמיון חזותי בין סימני מסחר, וכן דמיון בצליל, הרי שלערכאה הדייונית אין יתרון מובנה בהכרעה בשאלה זו ואין מניעה כי ערכאת הערעור תכריע בה.<sup>36</sup>

הוצא צו מניעה קבוע האוסר על המשיבים לעשות שימוש בשם "סופר באבא" ביחס לסוג השירותים לגביהם נרשם הסימן.<sup>37</sup>

"רשות שימוש" כשמה כן היא: רשות להשתמש בסימן המסחר ולא זכות להעביר את הרשות להשתמש בסימן המסחר לגורם אחר. כלל ידוע ובסיסי בדיני הקניין, ובכלל זאת בדיני הקניין הרוחני,

31 רע"א 4322/09 ש.א. פורמט סחר נ' א.ש. שניר בע"מ (פורסם בנבו, 3.8.2009).

32 ע"א 7629/12 טוויסה נ' TOMMY HILFIGER (פורסם בנבו, 16.11.2014).

33 ע"א 4116/06 Gateway Inc. נ' פסקול טכנולוגיות מתקדמות בע"מ (פורסם בנבו, 14.6.2007). בנסיבות מקרה זה אין סיבה לחשוש מפני זיהוי שגוי של מוצר המשיכה עם בית היוצר של המערערת. אמנם, על פי מבחן העין ועל פי מבחן הצליל, הסימנים דומים, אך אין חשש כי דמיון זה יביא לבלבול או להטעייה של הצרכנים. השוני באופי הטובין, בסוג הלקוחות ובצינורות השיווק מביא לדחיית הטענה כי עומדים לפנינו סימנים דומים עד כדי הטעייה.

34 רע"א 3577/09, לעיל ה"ש 30. בעניין זה, סוג הסחורות דומה וכך גם סוג הלקוחות, אך מבחן המראה והצליל מצביע על כך שלא קיים דמיון מטעה בין התוויות. סימן המסחר לא מעניק למבקש זכות שימוש ייחודי במילים "FASHION" ו-"SMART".

35 רע"א 4158/08 מעדני הצפון נ' גואטה (פורסם בנבו, 9.12.2010).

36 רע"א 4158/10 ונוס אופנה ד.ר. בע"מ נ' Hachette Filipacchi (פורסם בנבו, 25.7.2010). עם זאת אין להסיק מדרך הילוך זו כי יש לפעול בכל סיטואציה מעין זו.

37 ע"א 7919/11 מעדני הצפון נ' גואטה (פורסם בנבו, 16.6.2013).

הוא "שאינ אדם יכול להקנות לאחר יותר זכויות מאלה המוחזקות על ידיו ( nemo dat quod non habet)".<sup>38</sup>

במסגרת הבקשה לסעד זמני יכול בית המשפט להידרש לשאלת תוקף סימני המסחר. לנוכח זכותו הלכאורית של בעל הסימן המסחר, על המבקש להוכיח בראיות משכנעות שהסימן המסחרי נרשם שלא כדין, שאז נדרש בית המשפט, עוד בשלב הסעד הזמני, לבחון ברמה הלכאורית את כשרות סימן המסחר כחלק מבחינת סיכויי העתירה.<sup>39</sup>

בעניין אחד עצם היבוא המקביל ומכירת המוצרים אינו כרוך בהפרת סימני מסחר. השימוש שעשו המערערים בסימני המסחר לצורך שיווק הטובין ביבוא מקביל עומד במבחן הזיהוי ובמבחן חיוניות השימוש, ומרביתו עומד גם במבחן החסות, שם העסק עשוי להטעות את הצרכן הסביר, אך לא השימוש בצבעים. הצרכן הסביר לא היה מתרשם שהמערערים פועלים בחסות בעל סימן המסחר. לפיכך עומדת למערערים הגנת שימוש אמת.<sup>40</sup>

הגנת שימוש אמת חלה גם בנוגע לשימוש בסימני מסחר באינטרנט.<sup>41</sup>

### סימן ח – סעדים קנייניים נוספים

עוולות מסחריות – צו מניעה, על פי טיבו, פועלו הוא לעתיד. אם חל שינוי חשוב במצב המשפטי, ראוי כי בית המשפט יבחן את חילוקי הדעות בין בעלי הדין על פי הדין בלבד היום, ולא על פי הדין בלבד אתמול; שאם חל שינוי בדין – ולכאורה אכן חל שינוי בדין לנוכח חקיקת חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999 – ממילא יהא על צו המניעה להתאים עצמו לדין בלבד החדש.<sup>42</sup>

זכויות יוצרים – נדחתה בקשה למתן סעד זמני להצהיר כי משחקים שרכשה המבקשת בחוץ לארץ מותרים ביבוא לישראל מבלי שהדבר ייחשב להפרת זכויות קניין. מאחר שיבוא מקביל לפי חוק זכות יוצרים, התשס"ח–2007 טרם הוכרע בפסיקה ואין הליך זה מתאים להכרעה בו.<sup>43</sup> ניתן עיכוב ביצוע על חלק מפסק דין, שהעניק למשיבים צו מניעה קבוע נגד העלאת הצגת ילדים בשל הפרת זכויות יוצרים, בתנאי שישולמו להם תמלוגים מיד לאחר כל מופע.<sup>44</sup>

פטנטים – בבקשה לצו מניעה זמני בתובענה בעניין פטנטים, מדריך בית המשפט את עצמו בעקרונות שאינם שונים, ביסודם של דברים, מאלה החלים בנושאים אחרים, שבהם נדרש בית המשפט לתת סעד ביניים לשם הבטחת התביעה העיקרית.<sup>45</sup>

38 רע"א 8113/13 יענקלה נ. סחר בע"מ נ' אסולין (פורסם בנבו, 8.1.2014).

39 רע"א 1581/14 ROSHEN Confectionery נ' Joint Stock Company Krasnyi (פורסם בנבו, 22.4.2014).

40 ע"א 7629/12, לעיל ה"ש 32.

41 שם.

42 ע"א 5924/97 און הצפון (וינגרטן) נ' סודהפופ בע"מ, פ"ד נג(4) 488.

43 רע"א 10119/09 אימפרית הצעצועים נ' דיאמנט צעצועים (פורסם בנבו, 7.2.2010).

44 ע"א 7798/10 גל נ' גולן (פורסם בנבו, 7.11.2010).

כאשר נדרש בית המשפט לבקשה לסעד זמני המוגשת בתובענה בגין הפרת פטנט, נקודת המוצא לדיון הינה כי הפטנט תקף.<sup>46</sup>

### סימן ט – צווים בתחום המשפט הציבורי

ניתן לעתור למתן צו מניעה זמני כדי לכפות על פרט או על גוף משפטי את החובה לקיים חבויותיו על פי חוק או להימנע מביצוע עבירה, ובין היתר קיום חובה שהיא בגדר האינטרס הציבורי. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת המדינה ונתן צו זמני שבו נדרשה קופת חולים לחדול מלהעניק לרופאיה תוספת שכר או הטבה כספית הקשורה בהפעלת מבצע לקיצור תורים בבתי החולים. עוד ציווה עליה בית המשפט להימנע מתשלום שכר לרופאים על פי הדרגות שקודמו אליהן.

בערכאת הערעור נקבע כי הסעדים מסוג צו עשה או צו לא תעשה אינם מוגבלים לנושאים מתחום המשפט האזרחי הטהור. הם משמשים לדוגמה בבית המשפט הגבוה לצדק בתחומי המשפט החוקתי והמשפט המינהלי, בדיני המעמד האישי ועוד. נקבע עוד כי בתי המשפט פתוחים לא רק לפנייותיו של הפרט נגד הרשות הציבורית אלא גם לפנייותיה של הרשות הציבורית נגד הפרט או נגד גוף משפטי נתמך. זאת כדי לאלצו בדרכים חוקיות שנועדו לכך, לרבות באמצעות צו עשה או צו לא תעשה לפי העניין, לכבד את האיסורים שבחוק.<sup>47</sup>

בית המשפט הוסמך לחלט רכוש של מי שהורשע בעבירה על חוק איסור הלבנת הון, התש"ס–2000, והוא מחיל על החילוט הוראות מפקודת הסמים המסוכנים, בשינויים המחויבים. הוראות אלה מאפשרות הטלת עיקול זמני וצו מניעה זמני להבטחת חילוט הרכוש לאחר ההרשעה.<sup>48</sup>

### סימן י – הפרת צו מניעה

ניתן לנקוט הליכי ביזיון בית המשפט נגד המפר צו מניעה, שכן מטרתם של הליכים אלה אינה להעניש את הממרה על אירועי העבר כי אם לדאוג לכך שהצו יקום בעתיד.<sup>49</sup> אפילו נעשו הפעולות המפרות נושא ההליך בתום לב ומתוך אמונה כנה שמעשים אלה אינם ממרים את הצו, אין טעם שלא לכפות על הממרה את ביצועו של צו המניעה בעתיד, לאחר שהובהר לו בהליכי הביזיון כי מעשיו אינם עולים בקנה אחד עם צו המניעה.<sup>50</sup>

45 ע"א 342/64 אמריקן סיאנמיד נ' הירשהורן-גילרמן, פ"ד יט(1) 62.

46 רע"א 920/05 חסין אש תעשיות נ' קוניאל אנטוניו בע"מ (פורסם בנבו, 28.3.2005).

47 רע"א 2920/90 קופת חולים של ההסתדרות נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 397.

48 בש"פ 1542/04 מדינת ישראל נ' אדר, פ"ד נח(3) 600.

49 ראו לעיל בשער שמיני, פרק י: "ביזיון בית המשפט".

50 ע"פ 2351/95 "מובי" בירנבאום בע"מ נ' שמעוני, פ"ד נא(1) 661. כאשר מדובר בהפרתו של צו מניעה שהוצא בגין גניבת עין, יש רלוונטיות לבחינת השינויים שנעשו במוצר המתחרה החדש לעומת הקודם. אין די בשינויים מינוריים במוצר שלגביו הוצא צו המניעה כדי לצאת ידי חובת הצו. כמו כן, אין לאפשר התחכמות כדי לעקוף צו מניעה על ידי הכנסת שינויים חסרי משמעות.

הסנקציה המוטלת על אדם המסרב לציית לצו שנתן בית המשפט נועדה לכפות עליו – בהטלת קנס או במאסר – לבצע את שנצטווה לעשות. הקנס והמאסר פניהם לעתיד ומימושם הוא פועל יוצא של ההפרה שתבוא לאחר הטלתם. ביישום הפקודה, אין אפוא להטיל מאסר מותנה בגין הרשעה בעבירה שכבר בוצעה. ניתן להתרות בשבט המאסר כדי למנוע הפרה בעתיד.<sup>51</sup>

קיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה למצות עם המפר את דרך האכיפה החלופית הקובעת כי אי-קיום צו מניעה, שנתן יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, מהווה עבירה פלילית.<sup>52</sup>

### סימן יא – סדרי הדין

**סמכות עניינית** – צו מניעה, קבוע כזמני, אשר שוויו עולה על הסכום שבסמכותו העניינית של בית משפט השלום, או שאינו ניתן לביטוי כספי או להערכה, מצוי בגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי.<sup>53</sup>

**הצורך בתיק עיקרי** – כדי להביא את נושא המחלוקת להכרעה שיפוטית יש ליוזם הליך שיפוטי עיקרי ולשטוח בו את מלוא הטענות. בעניין אחד, מהות הסעדים הזמניים שנתבקשו חרגו מטיבם של סעדי ביניים ומהנתונים נראה כי הליך עיקרי לא הוגש.<sup>54</sup>

**ערבות בנקאית** – נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה דחיית בקשה למתן צו מניעה זמני שיאסור על המשיבות לחלט או לממש ערבות בנקאית עד להכרעה בתובענה שהגישה המבקשת. נפסק כי מדובר בערבות אוטונומית, וכי המבקשת לא הרימה את הנטל הלכאורי להראות כי חילוטה נעשה באופן שרירותי או בחוסר תום לב בולט וקיצוני המצדיק את מתן הצו.<sup>55</sup>

בעניין אחד נקבע כי הערבות הנדונה היא ערבות בנקאית אוטונומית שלצורך חילוטה אין להיזקק לטענות הנוגעות לעסקת היסוד. המבקשת לא עמדה בנטל להראות כי מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות להימנע ממימוש הערבות.<sup>56</sup>

**מתן ערובה** – כלל נקוט הוא שמחייבים את התובע, שלפי בקשתו ניתן צו מניעה זמני, במתן ערובה או התחייבות אישית לפיצוי הנתבע על נזקיו עקב הצו. מטבע הדברים, הנזק העלול להיגרם בשל הענקתו של צו מניעה זמני הוא "תאורטי", במובן זה שבעת מתן צו המניעה, מהותם והיקפם של הנזקים הצפויים אינם ידועים מראש במקרים רבים. אולם אין בכך כדי לגרוע מן הטעם שביסוד התנייתו של הצו בערובה או בהתחייבות מתאימה.<sup>57</sup>

- 51 ע"פ 1160/98 שיז"פ שיווק נ' אשכנזי, פ"ד נד(1) 230. לגבי הטלת קנס ראו ע"פ 5177/03 מור נ' דנציגר – משק פרחים "דן", פ"ד נח(4) 184.
- 52 תר"מ 144/98 טולדנו נ' פרץ, ראש עיריית קרית-אתא, פ"ד נב(4) 666.
- 53 רע"א 7589/98 הפדרציה הישראלית לתקליטים נ' שורץ, פ"ד נג(1) 670. בענייני עובד ומעביד – הסמכות לבית הדין לעבודה.
- 54 רע"א 7529/05 אגודת עטרה ליושנה נ' לויפר (פורסם בנבו, 23.12.2009).
- 55 רע"א 2502/13 האחים שגראוי ייזום נ' גינדי החזקות (פורסם בנבו, 10.4.2013).
- 56 רע"א 5054/13 אדרי-אל ישראל נכסים נ' עיריית טבריה (פורסם בנבו, 8.9.2013).
- 57 רע"א 3753/99 רשת הריבוע נ' סופר פארם, פ"ד נג(4) 193. במקרה שבו בית המשפט קמא לא חייב את המשיבה בערובה או בהתחייבות, החלטתו נמצאה פגומה.

כאשר סכומי הערבויות שנקבעו אינם מבטיחים כראוי את פיצוי הנתבעים בגין הנזקים הכספיים העלולים להיגרם להם עקב מתן הצו, נקבע כי יש להגדילם.<sup>58</sup>

חברות – בית המשפט הותיר על כנו צו ביניים שלפיו האסיפה הכללית של בעלי המניות אשר נועדה לדון באישור שכרו של מנכ"ל החברה ולאשר את העסקתו, לא תכונס. עם זאת עד להכרעת בית המשפט קמא בדבר המשך תשלום המשכורת למנכ"ל החברה תמשיך החברה לשלם את משכורתו כפי שהייתה לפני שנדרש אישורה המחודש וזאת גם רטרואקטיבית, תוך חיוב המנכ"ל בהפקדת ערבות בנקאית; אשת המנכ"ל תמשיך להיות מועסקת ולקבל שכר ללא צורך בהבטחת חזרתו.<sup>59</sup>

נדחתה בקשה למתן צו מניעה זמני, שהסעד המבוקש בה הוא השעיית החלטת הבורסה בדבר מחיקת מניות מהמסחר. משנמחקו המניות מן המסחר ניצבים בפני "מעשה עשוי" ולא ניתן עוד להעניק את הסעד המבוקש.<sup>60</sup>

מקרקעין – נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה דחיית בקשת המבקשת למתן צו מניעה זמני נגד המשיבה לביצוע כל עסקה או דיספוזיציה בשש יחידות דיור שבנתה המשיבה במסגרת פרויקט תמ"א 38 שלא בהתאם לדין, עד להכרעה בתובענה העיקרית למתן צו הצהרתי על זכויות בעלות ביחידות הדיור. נפסק כי המבקשת השתתה בבקשה, כי לא הוכח שסיכויי התביעה להתקבל גבוהים וכי מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיבה.<sup>61</sup>

במקרה אחד לא ניתן צו מניעה קבוע שיאסור על המשיב (שקנה את זכויות הבניה בגג בבית משותף, בלא הצמדה ליחידת דיור בבניין) לבנות על גג הבית המשותף.<sup>62</sup>

בתובענה המתבררת בין שניים בנושא שימוש במקרקעין או עסקה במקרקעין, לא ייתן בית המשפט צו מניעה זמני נגד אדם שלישי, כדי למנוע מאותו אדם להשתמש במקרקעין אם הוא לא צורף כבעל דין להליך.<sup>63</sup>

תביעה בגין נזקי הצו – עילת התביעה בגין הנזקים שנגרמו בשל צו המניעה הזמני, קמה רק עם ביטולו.<sup>64</sup>

## סימן יב – הליכי בוררות

סמכויות בית המשפט המחוזי למתן סעדים זמניים, על פי סעיף 16(5) לחוק הבוררות מותנים – כל עוד לא מונה בורר לדון במחלוקת – במיצוי ההליך על פי סעיף 8(ב) לחוק הבוררות, קרי: הגשת

- 58 רע"א 1668/11 לוי נ' דור אלון אנרגיה (פורסם בנבו, 27.7.2011).
- 59 רע"א 687/12 דרורי נ' איי.א.אל ישראל אקוויטי (פורסם בנבו, 23.1.2013).
- 60 רע"א 875/14 לייפוייב בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך (פורסם בנבו, 20.3.2014).
- 61 רע"א 1864/13 אשכנזי נ' ש.נ. דרור אחזקות (פורסם בנבו, 10.4.2013).
- 62 רע"א 2912/11 יקיר נ' לוי (פורסם בנבו, 26.5.2011).
- 63 רע"א 594/76 בורוכוביץ נ' גניש, פ"ד לא(1) 526.
- 64 רע"א 2345/98 דנגור נ' ליבנה, פ"ד נב(3) 427.

הודעה בכתב על ידי בעל הדין המבקש מינוי בורר לבעל הדין שכנגד בדרישה להסכים למינוי בורר מוצע על ידיו.<sup>65</sup>

צד להליך בוררות המגיש בקשה לצו מניעה לעיכוב הליכי הבוררות נדרש לעמוד בנטל מוגבר לשכנע כי סיכויי התביעה ומאזן הנוחות נוטים לזכותו, וכי משקלם נושא עוצמה ניכרת. לצד כלל זה חל גם הכלל שלפיו לערכאה הדנה בעניין מסוים סמכות שבשיקול דעת להורות על עיכוב דיון בהליך שלפניה עד להכרעה בהליך אחר שתלוי ועומד לפני ערכאה אחרת ושמעורר שאלות דומות.<sup>66</sup> חשוב: ראו גם הפרקים הדנים ב"סעדים זמניים".

65 רע"א 7529/05, לעיל ה"ש 54. הצווים הזמניים שנתבקשו בבית המשפט המחוזי כללו, בין היתר, צו הצהרתי כי החלטות האסיפה הכללית על הרחתו של המשיב הן תקפות; כי כל צווי המניעה והחלטות הביניים שניתנו על ידי בית הדין לממונות, והמנוגדות להחלטת האסיפה הכללית, הן חסרות תוקף משפטי; ונתבקש צו מניעה זמני האוסר על המשיב לפעול בשם העמותה ולייצגה.

66 רע"א 627/13 סגל נ' פנינת מלכי ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 19.2.2013).



## פרק ה – צו עשה זמני

סימן א	–	הכללים החלים
סימן ב	–	חוזי הפצה
סימן ג	–	מקרים מהפסיקה





## סימן א – הכללים החלים

קשה יותר לזכות בסעד זמני מסוג צו עשה זמני מאשר לקבל את הסעד ההפוך של צו מניעה זמני. בעוד שהסעד האחרון עומד בקריטריונים לעניין שמירת המצב הקיים, הרי שבמתן צו עשה זמני יש לכאורה משום שינוי המצב הקיים. גם קיומו של צו זה בא מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט, הקובע את סמכותו של בית המשפט במתן סעדים. דוגמות לסעד זה הן: חיוב הנתבע בהמשך אספקת מים או אמצעי אנרגיה (חשמל, דלק וכיו"ב).

צו עשה זמני המשנה מצב קיים, ראוי שיינתן במקרים חריגים. אך כאשר נוכח בית המשפט כי התערבותו הינה חיונית כדי למנוע תוצאה קשה ביותר וכאשר הנזק שעלול להיגרם אינו ניתן לתיקון באמצעות פיצוי כספי הולם – הצו יינתן.<sup>1</sup>

צו עשה זמני המשנה מצב קיים ראוי שיינתן במצבים חריגים בלבד, רק כשנוכח בית המשפט כי התערבותו חיונית בכדי למנוע תוצאה קשה ביותר וכאשר הנזק שעלול להיגרם אינו ניתן לתיקון באמצעות פיצוי כספי הולם.<sup>2</sup>

בית המשפט לא יכפה על צדדים להסכם שיחסייהם עלו על שרטון להמשיך ולקיים שיתוף פעולה עסקי ביניהם, בניגוד לרצונו של מי מהם. הסעד המתאים בדרך כלל למצבים מעין אלה אינו צו מניעה או צו עשה המחייב המשך קיומו של ההסכם, כי אם סעד של פיצוי כספי. דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר דנים בסעד זמני שכמוהו במידה רבה כסעד העיקרי.<sup>3</sup>

ראשית, הכלל הנהוג הוא כי צו עשה זמני הוא סעד חריג שניתן במשורה. שנית, נראה כי גם אם ההליך העיקרי יכול לסעדים נוספים – הרי שהסעד שניתן בגדר הצו הזמני הוא אחד מהם, ואולי אף עיקרי להם.<sup>4</sup>

בעניין אחד, על אף שהסעד הזמני שניתן הוכתר כצו מניעה זמני, הרי שלמעשה מדובר בצו המשנה את המצב הקיים שכן הוא מורה לגלרייה לחדול מהפעלת האתרים אותה ביצעה, לכאורה, ועד שלא יקבע אחרת, כדין. במצב דברים זה חלה ההלכה לפיה צו עשה זמני המשנה את המצב הקיים יינתן רק במקרים חריגים. בניגוד לטענת המשיבה, שאין מדובר ב"אכיפת" המשך ההתקשרות כולה כי אם שמירה על זכות מסוימת של המבקשות מכוח ההסכם, וזאת בהתאם לאופי ההתקשרות בין הצדדים.<sup>5</sup> בעניין אחד הבקשה למתן צו ארעי הייתה למעשה בקשה למתן "צו עשה" המחייב את המשיבה או מי מטעמה לבצע פעולה עסקית שאין היא מעוניינת לבצע. במצב דברים זה יש לאמץ גישה זהירה

1 רע"א 5843/05 איגוד ערים לאיכות הסביבה נ' שרון דן השקעות (פורסם בנבו, 13.12.2005). במקרה דנן נקבע, כי אין חולק כי לחברה, שעיסוקה בתחום שינוע והטמנת הפסולת, עשויים להיגרם נזקים כלכליים אם לא יתאפשר לה להטמין פסולת באתר. אולם, נזקים אלה, חמורים ככל שיהיו, ניתן לתקן באמצעות פיצוי כספי שיוענק לה, אם כמובן תזכה בתובענה.

2 רע"א 9213/12 רשת נגה בע"מ נ' ישראל 10 (פורסם בנבו, 20.1.2013).

3 רע"א 4884/14 ארנון-פז בע"מ נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 10.8.2014).

4 רע"א 1868/15 יתדות ת.ש.מ.ו הוצאה לאור נ' קוליאן (פורסם בנבו, 15.3.2015).

5 רע"א 7477/13 גלריית עדן נ' בלכנר פלד (פורסם בנבו, 3.12.2013).

במיוחד, ולהיעתר לבקשה רק כאשר דחייתה תגרום למבקשים לנזק חמור אשר אינו ניתן לפיצוי באמצעות תשלום כספי.<sup>6</sup>

## סימן ב – חוזי הפצה

חווה הפצה הינו מסוג החוזים אשר לגביהם נפסק כי הם מבוססים על קשר אישי ועל יחסי אמון בין הצדדים וכי חזקה שהם אינם מיועדים לעמוד בתוקפם לצמיתות. נדחתה בקשה למתן סעד זמני וזאת בהתאם להלכה לפיה, ככלל, אין לכפות על צדדים להסכם מסוג זה שיחסייהם עלו על שרטון, להמשיך ולקיים שיתוף פעולה עסקי ביניהם. התרופה המתאימה למקרים מעין אלה אינה צו מניעה או צו עשה זמני כי אם סעד של פיצוי כספי.<sup>7</sup>

סוגי ההסכמים שלגביהם הוכרה ההלכה, כהסכמי זיכיון והפצה, אינם בגדר רשימה סגורה. כל הסכם אשר יובא לפני בית המשפט ייבחן לגופו, תוך מתן משקל לאופיו של ההסכם לטיבו ולנושאו; ככל שההסכם מצריך יחסי אמון ושיתוף פעולה רב יותר בין הצדדים, כך תגבר הנטייה שלא לחייב צד להמשיך בעל כורחו בהסכם.<sup>8</sup>

בנסיבות של בקשות לצווי עשה שנועדו לשמר מצב עסקי קיים, לרבות בנסיבות של חוזי זכיינות והפצה, אין לכפות על הצדדים להסכם שיחסייהם עלו על שרטון להמשיך ולקיים שיתוף פעולה עסקי בניגוד לרצונם וכי התרופה ההולמת למקרים אלו היא פיצוי כספי. היגיון זה יפה הן כאשר הזכיון הוא הפונה לבית המשפט בבקשה לאכוף את ההתקשרות שאותה בעל הזיכיון כבר קטע בפועל והן במקרים, בהם בעל הזיכיון פנה לבית המשפט בבקשה לסיום ההתקשרות העסקית.<sup>9</sup>

היקפו הרחב של צו המניעה שניתן על ידי בית המשפט קמא אוכף הלכה למעשה על המבקשת לקיים שיתוף פעולה עסקי עם המשיבה, או לחדול. אין צידוק להתיר את צו המניעה המלא על כנו. לצד זאת, אין גם צידוק לבטל את צו המניעה הזמני כליל. לעתים דרך הביניים היא דרכו של סעד זמני. כאן, יש לצמצם את היקפו כך שיחול רק על אזורי ההפצה הבלעדיים והחלופיים.<sup>10</sup>

## סימן ג – מקרים מהפסיקה

החניית רכב – בתובענה, שבה עתרו לאסור על הנתבע החניית כלי רכב במגרש מסוים השייך לתובע, הוגשה בקשה לסעד זמני מסוג צו עשה זמני, לאסור על הנתבע להמשיך ולחנות במגרש. איסור זה הוא

- |    |  |
|----|--|
| 6  | רע"א 5534/14 לוגסי נ' ארגון מגדלי הדגים (פורסם בנבו, 19.8.2014).         |
| 7  | רע"א 7246/11 חיים לוי סוכנות רכב נ' קרסו מוטורס (פורסם בנבו, 16.1.2012). |
| 8  | רע"א 4884/14 לעיל ה"ש 3.   |
| 9  | רע"א 1760/15 הנדלניסט ייעוץ נ' פרש קיטשן (פורסם בנבו, 2.4.2015).         |
| 10 | רע"א 4848/13 דרים בוטס בע"מ נ' T.A.Y Technology (פורסם בנבו, 16.2.2014). |

בבחינת צו עשה, מאחר שהוא משנה את המצב הקיים עובר להגשת התביעה. השאלה שהתעוררה היא, אם אכן מתן הסעד הזמני הוא כה חיוני ומצדיק את שינוי המצב הקיים.<sup>11</sup> השבה לעבודה – בקשה לסעד זמני תוצאתה הייתה כינונם מחדש של הסכמים בין המבקשים לבין המשיבה והשבה לעבודה של אלה מהם שאיבדו פרנסתם.<sup>12</sup> אשרת ישיבה – הוגשה בקשה לקבלת מעמד בישראל המכוונת לשנות את המצב הקיים על ידי מתן צו עשה למשיבים, שיחייבם להעניק לה אשרת ישיבה בישראל. נקבע, כי הדבר חורג מגדרה של המסגרת המשפטית לה נועד צו הביניים.<sup>13</sup> דירקטור בחברה – בקשה לחייב את המשיבים להותיר את המבקש בתפקידו כדירקטור בחברה. טעם חשוב היה לדחיית הבקשה, נעוץ היה בכך שהצו המבוקש הוא בפועל צו עשה זמני. צו כזה אינו ניתן בנקל, ובפרט אם נראה כי הוא מתלכד עם הסעד העיקרי המבוקש בתובענה.<sup>14</sup> שותפות – בעניין אחד נקבע כי צווי המניעה שהתבקשו – לפיהם ייאסר על המשיבים לקיים כל קשר עם לקוחות השותפות – לא נועדו לשמור על המצב הקיים, אלא לשנותו.<sup>15</sup> אין לכפות על צדדים להסכם שיחסייהם עלו על שרטון, להמשיך ולקיים שיתוף פעולה עסקי בניגוד לרצונם במסגרת בקשה לסעדים זמניים. דברים אלו בוודאי נכונים מקום בו מדובר באכיפת סעיף העוסק בקיום משא ומתן בתום לב, אשר מצריך אמון רב ורצון טוב בין הצדדים.<sup>16</sup>

- 11 רע"א 338/88 חמיס נ' שטרן, פ"ד מג(4) 552; רע"א 160/89 קוטו שירותי מזון נ' משכנות ים, פ"ד מג(1) 579.
- 12 רע"א 2479/06 ארגון סוכני הדואר נ' דואר ישראל (פורסם בנבו, 9.7.2007). מתן סעד כזה, אינו אפשרי בגדרן של הבקשות דנן לרשות הערעור. את עניינם של אלה מבין המבקשים, אשר חתמו על הסכם חדש עם המשיבה, לא ניתן לברר בגדר ההליך הנוכחי.
- 13 עע"ם 8896/09 דרובובוז נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 16.11.2009).
- 14 רע"א 8235/08 אנג'ל נ' שלמה א. אנג'ל בע"מ (פורסם בנבו, 16.4.2009).
- 15 ע"א 7339/10 עו"ד עמידור נ' עו"ד כהן (פורסם בנבו, 14.10.2010).
- 16 רע"א 9213/12, לעיל ה"ש 2.



## פרק ו – עיקול זמני – כללים

עקרונות כלליים	–	סימן א
החיקוקים המיושמים	–	סימן ב
הכללים הנוהגים בהטלת עיקול זמני	–	סימן ג
סוגי תובענות	–	סימן ד
אצל מי ניתן לעקל?	–	סימן ה
שיקולי בית המשפט	–	סימן ו
שיקולים חוקתיים	–	סימן ז
הנכסים המעוקלים	–	סימן ח
חשבונות בנקים	–	סימן ט
סוגי נכסים	–	סימן י
נכסים פטורים מעיקול	–	סימן יא



## סימן א – עקרונות כלליים

המונח "עיקול" מוגדר כפעולה משפטית, המופנית נגד בעליו של נכס או נגד המחזיק בו, והבאה להגביל את סחירות הנכס ואת יכולת השימוש בו, כדי שהתובע או הזוכה יוכל להיפרע מחוב המגיע לו.<sup>1</sup>

משהוטל עיקול אין בעל הזכויות המעוקלות ואין המחזיק חופשיים לעשות בהן שינויים שאינם מתיישבים עם מהותו של העיקול. העיקול מהווה מחסום משפטי, שמטרתו למנוע מבעל הזכויות או מהמחזיק מלסכל את פירעון החוב לנושה.<sup>2</sup>

כשם שהחייב או המחזיק אינם רשאים להבריח את המעוקלים, כך נאסר עליהם לרוקן זכויות בנכס המעוקל, כמו הפחתת התמורה הכספית המוסכמת המגיעה לחייב מאת המחזיק.<sup>3</sup>

כאשר מוטל עיקול על זכות חוזית של הנתבע, המחזיק אינו חופשי לעשות פעולות שאינן מתיישבות עם מהותו של העיקול, והחייב החוזי "מוקפא" בתקופת העיקול.<sup>4</sup>

בשנת התשס"א תוקנו התקנות, ובין היתר הוחלף חלק ניכר מפרק כ"ח העוסק בסעדים זמניים.<sup>5</sup> התיקון נועד לאחד את ההוראות הדנות בסעדים הזמניים השונים ובכך להקל על קהל המתדיינים. בפרק כ"ח הוכללו גם הוראות מיוחדות המתייחסות לעיקול זמני בלבד.<sup>6</sup>

תקנות התיקון מתשס"א תכוננה בפרק זה – "התקנות החדשות". כפועל יוצא מהשינוי, שונו מספרי התקנות. לכן, יש לשים לב בחיפוש פסיקה שניתנה לפני המועד האמור מהו מספרה העדכני של התקנה.

## סימן ב – החיקוקים המיושמים

בהטלת עיקול זמני שואב בית המשפט את סמכויותו מחיקוקים שונים. להלן רשימה ובה חיקוקים אחדים הקשורים בסוגיה זו:

**חוק בתי המשפט – בנוגע לסמכויות רשם – חוק בתי המשפט מסמיך רשם של בית משפט להורות על הטלת עיקול זמני. הסמכה זו היא על פי חוק (ולא רק על פי התקנות). חוק זה כולל את ההוראות שהיו בעבר בפקודת הרשמים [נוסח חדש].<sup>7</sup> הכוונה היא לסעיף 89 לחוק הקובע לעניין עיקול זמני כי רשם רשאי ליתן צו עיקול זמני, לרבות צו לאיסור השימוש במעוקל ולשימורו. יש להניח כי הרשם מוגבל ביישום סמכותו מכוח החוק לקריטריונים ולכללים שנקבעו בתקנות.**

- 1 ע"א 533/87 ארגון מושבי הפועל המזרחי נ' ולך, פ"ד מג(2) 864.
- 2 ע"א 4360/90 בר חן נ' כוכבי, פ"ד מז(2) 311, 320. ראו גם ע"א 564/73 בינבאום נ' בינבאום, פ"ד כח(1) 601.
- 3 שם.
- 4 ע"א 6574/99 משרד השיכון נ' עו"ד קרייתי, פ"ד נח(3) 313.
- 5 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 6), התשס"א-2001, ק"ת 6119, מיום 8.8.2001, עמ' 976.
- 6 נושא הסעדים הזמניים בכלל נדון בפרק הקודם: "סעדים זמניים".
- 7 פקודת הרשמים היוותה בעבר חיקוק עצמאי.



כאשר מוטל העיקול על ידי רשם, יש להעדיף שההליכים בעניין זה יימשכו לפניו ולא לפני שופט, וכך לא תישלל מבעלי הדין ערכאת ערעור אחת. מן הראוי שהדיון יימשך כפי שהתחיל כדי לאפשר לצד "המפסיד" לערער בזכות לבית המשפט המחוזי.<sup>8</sup>

נראה, שעיקול זמני שנתן שופט אינו ניתן לביטול על ידי רשם, אף שלרשם יש סמכות עצמאית משלו להטלת עיקול. צו עיקול זמני שהטיל רשם ניתן לביטול הן על ידי רשם והן על ידי שופט.<sup>9</sup>

**דיני מסים – סעיף 194 לפקודת מס הכנסה** מסמיך את בית המשפט המחוזי לצוות על עיקול רכושו של נישום לבקשת פקיד השומה, אם הנישום לא שילם את המס או לא נתן ערובה לתשלומו. סעיף זה מסמיך את פקיד השומה להטיל עיקול על רכושו של הנישום אך לא על רכושו של אחרים. במקרה אחד, נפסק כי אין בטענה בדבר שיתוף אשת הנישום בחובותיו כדי לסייע לפקיד השומה בעתירתו. אפילו היה נקבע כי האישה שותפה לחובות בעלה כלפי פקיד השומה, אין די בכך כדי להטיל עיקול על רכושה.<sup>10</sup>

תכליתו של ההסדר הקבוע בסעיף 194 לפקודת מס הכנסה הוא לאפשר לפקיד מס ההכנסה להבטיח את גביית המס באמצעים שונים. בעניין אחד, לא נמצא ממש בטענת המבקשים לפיה לא התקיימו התנאים הנדרשים על פי סעיף 194 להגיש בקשת עיקול משום שלא נשלחה למבקשים הודעת דרישה להפקדת ערובה. המשיב הפעיל את סמכותו על פי סעיפים 194(א)(2) ו-194(ב), ושלא כטענת המבקשים לפיה נשלחה ההודעה לפי סעיף 194(א)(1). בסעיף 194(א)(2) אין דרישה למשיב לשלוח הודעה בכתב לצורך מתן ערובה, ודי בהודעה על שומה לפי סכום ההכנסה המדווח, או לפי סכום סביר בעיני פקיד השומה, בתנאים המצוינים שם. הודעה שכזו נשלחה בכך התמלאו התנאים הנדרשים מהמשיב על מנת לבוא בגדרו של סעיף 194(ג).<sup>11</sup>

**דיני הוצאה לפועל – בית המשפט המחוזי**<sup>12</sup> הוסמך מכוח סעיף 34 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז, להצהיר ולהורות על עיקול מקרקעין של חייב, שאינם רשומים על שמו, אם שוכנע כי אכן המקרקעין שייכים לחייב. גם ראש ההוצאה לפועל הוסמך להטיל עיקול על מקרקעין של חייב שאינם רשומים על שמו, אולם סמכותו מותנית בכך כי נרשמה תחילה הערת אזהרה לזכות החייב בספרי רישום המקרקעין.<sup>13</sup>

**דיני בוררות – בחוק הבוררות**, קיימות הוראות מפורטות לעניין עיקול זמני. סעיף 16 לחוק מתייחס לסמכויות העוזר של בית המשפט המופעלות בשלב המקדמי של הבוררות ובמהלך הבוררות עצמה. לבית המשפט מסורות סמכויות ליתן סעד זמני בהליכי בוררות בדומה לאלה המצויות בידיו בתובענות המוגשות לבית המשפט. בין יתר הסעדים המפורטים בסעיף מצוי הסעד של "עיקול נכסים".

8 ע"א 134/72 גן לויטן בע"מ נ' רייך, פ"ד כו(2) 94.

9 המ' (מחוזי ת"א) 7729/66 רוזנון נ' חב' "אבני יהודה", פ"מ נו 169.

10 רע"א 2071/00 פקיד שומה ת"א נ' אינגביר, פ"ד נה(3) 189.

11 רע"א 3994/13 אבו לטיף נ' פקיד שומה יחידה ארצית (פורסם בנבו, 23.10.2013).

12 "בית המשפט" הוא בית המשפט המחוזי על פי סעיף 33 לחוק ההוצאה לפועל.

13 על פי תיקון החוק משנת התש"ן.

לגבי השלב שלאחר פסק הבוררות (לאחר הגשת הבקשה לאישור הפסק או הבקשה לביטול הפסק) נקבעו הוראות מפורטות לעניין הטלת עיקול זמני ומתן סעדים אחרים בסעיף 29 לחוק הנ"ל, שהן:

(א) בעיקול על פי סעיף 29 לחוק רשאי בית המשפט לפטור את הזוכה ממתן ערובה ולהיענות גם לבקשה שהוגשה בעל פה;<sup>14</sup>

(ב) הוראת סעיף 29(א) דומה להוראה בדבר העיקול בתקנה 207 שבפרק סדר דין מקוצר;

(ג) בעיקול על פי סעיף 29 לחוק קיימת הוראה המפנה לדיני העיקול הכלליים (שלא כדוגמת ההוראה בסעיף 16 לאותו חוק).

סעיף 16 לחוק הוחל גם על בוררות המתנהלת בחוץ לארץ,<sup>15</sup> ונקבע שניתן להטיל צו עיקול בישראל בהליכי בוררות המתנהלים בלונדון.

דיני רשויות מקומיות – על פי סעיף 319 לפקודת העיריות, מוסמכת עירייה להטיל עיקול על זכויות חייב, המגיעות לחייב מצד שלישי בגין חוב ארנונה לעירייה.<sup>16</sup>

בית דין רבני – בסעיף 7 לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות) (תיקון מס' 3), התשס"א–2001, נקבעו הוראות בעניין "עיקול זמני". הוראות הסעיף דומות לנוסח תקנה 374 לתקנות. בית המשפט העליון הותיר בצריך עיון את שאלת סמכותו של בית הדין להטיל עיקול במסגרת תביעה לשלום בית.<sup>17</sup>

איסור הלבנת הון – בית המשפט מוסמך לחלט את רכושו של מי שהורשע בעבירה על חוק איסור הלבנת הון. הוראות חוק זה מאפשרות הטלת עיקול זמני וצו מניעה זמני להבטחת חילוט הרכוש לאחר הרשעה.<sup>18</sup>

## סימן ג – הכללים הנוהגים בהטלת עיקול זמני

התקנה הדנה בהטלת עיקול זמני היא תקנה 374 לתקנות.<sup>19</sup> בתקנה זו שלובים ומצויים הכללים העיקריים הנוגעים לעיקול זמני, כמו: סוגי תובענות שניתן להטיל בהן עיקול זמני, מועדים, שיקולים – והם יפורטו בסעיפים הבאים.

- 14 ראו הוראה דומה בתקנה 363 לגבי מתן צו בתכוף לאחר מתן פסק דין.
- 15 רע"א 102/88 מעדני אווז הכסף נ' Cent Or S.A.R.L., פ"ד מב(3) 201.
- 16 המ' (מחוזי ת"א) 11916/90 הסוכנות היהודית נ' אמריקן דוולפר בע"מ, פ"מ התשנ"א(2) 102.
- 17 בג"ץ 304/04 יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי (פורסם בנבו, 6.7.2005).
- 18 בש"פ 1542/04 מדינת ישראל נ' אדר, פ"ד נח(3) 600; בש"פ 3120/06 מדינת ישראל נ' פרץ (פורסם בנבו, 9.8.2006).
- 19 תקנה זו מחליפה את תקנה 360 הקודמת. תקנה 360 הקודמת תוקנה בעבר. תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו–1996, ק"ת 5756, מיום 30.5.1996, עמ' 932; תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ז–1996, ק"ת 5795, מיום 26.11.1996, עמ' 286.

אין ההסדר בתקנות ממצה את דיני העיקול הזמני והוא מהווה הסדר שלילי באשר לאפשרות לתבוע את נזקי העיקול בתביעה בנזיקין, במיוחד על פי עוולת הרשלנות. דין שנקבע בתקנות אין בכוחו לשלול תחולת דין שנקבע בחקיקה ראשית.<sup>20</sup>

הטלת עיקול זמני לעת ערעור על נכסיו של נתבע שזכה כבר בדינו אינה דבר הניתן דרך שגרה. בית המשפט ייענה לבקשה רק אם השתכנע כי מתקיימים שני תנאים מצטברים אלה: כי יש סיכוי לערעור וכי מאזן הנוחות נוטה לטובתו של מבקש העיקול משום ש"קיים חשש סביר שאי מתן הצו יכביד על ביצוע פסק הדין" (תקנות 374 ו-471).<sup>21</sup>

**תמיכה התביעה בראיות – מחוקק המשנה דורש עתה "ראיות מהימנות לכאורה" וכן קיום "חשש סביר שאי מתן הצו יכביד על ביצוע פסק הדין".**

כאשר התובענה חסרה מסמך שהוא אחד היסודות הדרושים על פי הדין המהותי, כמו, לדוגמה, מסמך בתובענה החייבת להסתמך על ראייה בכתב, הרי שבמקרה כזה לא יוטל עיקול זמני. תובענה כזו מוגדרת כחסרת בסיס חוקי, ואם הוטל עיקול זמני – הוא יוסר.<sup>22</sup> הלכה זו עולה בקנה אחד עם תקנה 362 הדורשת את קיומה של עילת תביעה כתנאי לכל הסעדים הזמניים.

**המועד להגשת הבקשה – קיימת ההוראה הכללית בתקנה 363 המתירה – בתנאים שקבעה – את הגשת הבקשה לסעד זמני לפני הגשת התביעה.**

העיקול חל מיום הטלתו. פרקליט שעייב ברשותו כספי פיקדון עוד לפני הטלת העיקול ושלא בקשר לאותו עיקול, הועמד לדין משמעתי במוסדות לשכת עורכי הדין בגין עיכוב כספים שלא כדין שעוכבו בתקופה שקדמה לעיקול.<sup>23</sup>

## סימן ד – סוגי תובענות

אחד הנושאים החשובים המוסדרים בתקנה 374 עניינו בסוגי התובענות שניתן לבקש בהן עיקול זמני. עיקול על פי התקנות מוגבל לתובענות שהסעדים בהן הם שניים בלבד: בתובענה לסכום כסף (תקנה 374 א); בתובענה לדבר בעין (תקנה 374 א) סיפא). כך, כאשר מוגשת תובענה שאינה כספית, כמו תביעה הצהרתית או תביעה לפינוי או לפירוק שיתוף במקרקעין או כל תובענה שאינה כספית, אין מקום למתן הצו.

**תובענה לסכום כסף – המונח "תובענה" מייצג מגוון רחב יותר של סוגי תביעות כספיות.<sup>24</sup>**

- |    |  |
|----|--|
| 20 | רע"א 1565/95 סחר ושרותי ים נ' שלום וינשטיין בע"מ, פ"ד נד(5) 638. פסק הדין התייחס לתקנה 360 הקודמת, אך אין מניעה שהוא יחול גם על התקנות המחליפות. |
| 21 | ע"א 8226/03 בנק איגוד נ' עו"ד לילוף, פ"ד נח(2) 193.  |
| 22 | ע"א 146/72 האחים מנשה וויקטור לוי בע"מ נ' גולדמן, פ"ד כז(1) 321. ראו גם ר"ע 558/85 אילין נ' רוטנברג, פ"ד מ(1) 553.                               |
| 23 | על"ע 17/86 פלונית נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(4) 770.   |
| 24 | ראו הגדרת "תובענה" בתקנה 1.  |

בתובענה להתרת נישואין שנדונה בעבר לפני נשיא בית המשפט העליון אין תובענה לסכום כסף, ועל כן נשללת הזכות לעיקול בהליך זה.<sup>25</sup> בית משפט לימאות הטיל עיקול זמני. הדיון הועבר לבית המשפט המחוזי וצו העיקול נשאר בעינו, שכן הסעד בתובענה היה, בין היתר, סעד כספי שיש לשלם למשיבות, סכום כסף שהן עלולות לחוב בו על פי ערבותן.<sup>26</sup>

**תובענת דבר שבעין** – הרחבת המושג "תובענת דבר שבעין" נעשתה בתביעה למדור בהתדיינות בתחום המעמד האישי. לשם מימוש זכות המדור של האישה הוכרה זכותה לעקל מחצית מזכויות הבעלות של הבעל בדירה המשותפת לבני הזוג. הטעם לכך הוא כי אם יממש הבעל את זכותו הקניינית בדירה וימכור את חלקו בה לאדם זר, הוא עלול לפגוע בכך בזכות המדור של אשתו.<sup>27</sup> שימוש בהליך של עיקול זמני נעשה בתובענה שעילתה חזקת שיתוף הנכסים בין בני זוג.<sup>28</sup>

**שונות** – בית המשפט בישראל הוכר כ"פורום נאות", כאשר דובר בתביעה בין תושבי חוץ (ארצות הברית) בעניין שטרות שנעשו באיראן וכאשר לנתבע יש בישראל רכוש הניתן לעיקול.<sup>29</sup> ניתן להטיל עיקול זמני בהליך של בקשה למתן הוראות המוגשת על ידי מפרק חברה. הליך למתן הוראות ניתן ליישום במקרים מסוימים כתחליף מהיר ויעיל לבירור תובענה בדרך הרגילה, ואפילו נגד בעלי דין חיצוניים לחברה.<sup>30</sup>

## סימן ה – אצל מי ניתן לעקל ?

על פי תקנה 374(ב), ניתן לבצע עיקול זמני על נכסים שברשות הנתבע (המשיב), על נכסי הנתבע שברשות התובע (המבקש) ועל נכסי הנתבע הנמצאים בידי אדם אחר (המכונה "מחזיק"). הגדרת מצויה "מחזיק" בסימן א' לפרק כ"ח לתקנות, שהוא הסימן הכללי המתייחס לסעדים הזמניים – כולם.<sup>31</sup>

**אצל הנתבע** – הנתבע מוחזק לכאורה כבעל הזכויות בנכסים שברשותו, בעוד שלעניין הנכסים המוחזקים בידי המחזיק שהוא צד שלישי, יש צורך בדרך כלל בהכרעה שיפוטית שאכן יש לנתבע

25 בה"נ 9447/00 אפרוס נ' אפרוס, פ"ד נה(2) 106.  
 26 ע"א 551/73 Marioca Shipping נ' סלע חברה לביטוח, פ"ד כח(2) 136.  
 27 ע"א 340/85 מיזרוק נ' מיזרוק, פ"ד מ(1) 463.  
 28 רע"א 4078/90 פלג נ' פלג, פ"ד מה(2) 111.  
 29 ע"א 74/83 ראד נ' חי, פ"ד מ(2) 141.  
 30 רע"א 5540/97 שמחון נ' הכונס חברת סליל תעשיות נייר, פ"ד נא(5) 355. בכך נפתח הפתח להטיל עיקול זמני גם בהליך כגון זה, במקרים המתאימים.  
 31 ראו תקנה 360.

זכויות בהם. הזכויות הנבדקות הן זכויותיו של הנתבע כלפי ה"זר" – המחזיק, וזכויות אלה יכולות להיות קנייניות או אובליגטוריות.<sup>32</sup>

ניתן לעקל זכות בעלות במקרקעין הרשומה על שם הנתבע בלשכת רישום המקרקעין (תקנה 375), ואין לשכת המקרקעין נחשבת "מחזיק". הוא הדין לעניין זכויות החכירה של החייב במשק כפי שהן רשומות בפנקסי מינהל מקרקעי ישראל.<sup>33</sup>

ניתן לעקל נכס אפילו אינו רשום על שם הנתבע, כאשר קיימת אפשרות להרים את המסך שבין הנתבע לבין החברה שבבעלותה נמצא הנכס. לשם כך יש לבחון בעת הגשת הבקשה לעיקול את מצב הזכויות בתאגידים הרלוונטיים. אם הוכח כי החברה במבנה פעילותה הקיים מקיימת בפועל יחסים של יחידה כלכלית אחת עם הנתבע, העיקול אפשרי.<sup>34</sup>

**אצל המחזיק** – המקרה הנפוץ שבו מוטל עיקול אצל "מחזיק" הוא עיקול חשבונות הנתבע במוסד בנקאי. ניתן לעתור גם לעיקול מניות של הנתבע.<sup>35</sup>

לא יינתן סעד זמני נגד מי שלא הוגשה נגדו תביעה בהליך העיקרי, אלא אם כן מדובר במחזיק, בגדרה של בקשת עיקול (תקנות 376–380).<sup>36</sup>

לפי סעיף 45 לחוק ההוצאה לפועל, צו העיקול תקף רק לגבי נכס המוחזק בידיו של הצד השלישי, ואם אינו נמצא בידיו – רק משעה שהגיע לידיו. אין לפרש את הוראות החוק כאילו הן חלות על נכס של החייב שאינו נמצא בפועל בידיו של הצד השלישי, אלא בידי אדם אחר לרבות החייב עצמו, כאשר כל זיקתו של הצד השלישי לנכס היא, לכל היותר, הזכות לדרוש את מסירתו לידיו.<sup>37</sup> פקיד בית המשפט אינו מוסמך לחתום על הודעת עיקול המופנית למחזיק כל עוד שופט או רשם לא חתם על צו העיקול.<sup>38</sup>

אף שלצד שלישי המקבל צו עיקול אין אינטרס אישי בהליך, אין הוא פטור ממילוי החובות המוטלות עליו בדין. מדובר בשתי חובות עיקריות: החובה למסור הודעה לאחר קבלת צו העיקול, והחובה המהותית יותר: "למסור לידי מנהל לשכת הוצאה לפועל את הנכסים המעוקלים".<sup>39</sup> נוכח הכלל לפיו אין לראות בעיזבון אישיות משפטית, ונוכח העובדה שנכסי המנוח מועברים ליורשיו מיד עם מותו, ממילא אין צורך לצרף את העיזבון כמחזיק במסגרת בקשה להטלת עיקול זמני על חלקו של היורש בנכסי המנוח.<sup>40</sup>

- 32 רע"א 2158/92 קליאוט נ' בנק הפועלים, פ"ד מו(3) 804.  
 33 שם.  
 34 רע"א 8472/96 הסתדרות הכללית נ' מושב מולדת, פ"ד נא(1) 61.  
 35 המ' 634/64 סולקין נ' כהן גינדי, פ"ד יט(4) 10.  
 36 רע"א 6723/07 ג'רבי נ' הבנק למסחר בע"מ (בפירוק) (פורסם בנבו, 26.11.2007). דרך אחת לבירור המחלוקת בנוגע לזכויות בחשבון הבנק הייתה לציין את המבקשים כמחזיקים.  
 37 רע"א 5211/97 חייטים מכון תערוכת נ' טנא אגודה שיתופית, פ"ד נב(1) 644. הגם שפסק דין זה דן בעיקול על פי חוק ההוצאה לפועל, יש להניח כי יחול על עיקול זמני לפי התקנות.  
 38 המ' (ת"א) 11916/90, לעיל ה"ש 16.  
 39 רע"א 1016/08 ע.א.מ. קונדוס נ' אגס ירוק מסחר (פורסם בנבו, 14.1.2010). פסק דין זה ניתן בעניין עיקול בהוצאה לפועל.

**אצל התובע** – התובע רשאי לעקל נכס של הנתבע (לדוגמה, כספים), המוחזקים אצל התובע עצמו, שכן התובע רשאי לבצע "עיקול עצמי". בעקבות פסיקה קודמת ולאור ניסוחה של תקנה 374, נאמר עתה במפורש כי ניתן לעקל נכסים שבידי התובע עצמו.<sup>41</sup>

## סימן ו – שיקולי בית המשפט

**שיקול דעת שיפוטי** – תקנה 374(ב) מורה כי על בית המשפט או הרשם לשקול אם "קיים חשש סביר שאי מתן הצו יכביד על ביצוע פסק הדין". על התובע להתייחס לנושא זה בתצהיר התומך בבקשה לעיקול.

אין בית המשפט חייב ליתן את צו העיקול; הנושא הוא בגדר סמכותו ועליו לשקול אם להפעילה. מתקין התקנות משתמש בנוסח התקנה במונח: "רשאי". השימוש בשיקול הדעת ניתן להיעשות בשלבים שונים של הדיונים בנושא העיקול. שיקול הדעת מופעל גם כאשר מדובר בהרחבת צו עיקול.<sup>42</sup>

אין בית משפט שלערעור מתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בנושא זה.<sup>43</sup>

**יסוד ההכבדה** – ההכבדה על ביצוע פסק הדין נבחנת על רקע נסיבותיו של כל מקרה, בהתחשב בסכום התביעה, ביכולתו הכלכלית של הנתבע ובחשש מהברחת נכסים מצדו. החשש מפני ההכבדה שיש להוכיח בעיקול זמני הוא נמוך יותר בהשוואה לסעדים הזמניים האחרים.<sup>44</sup> הכבדה אינה אך הוכחת כוונה להברחת נכסים. לעתים, אף גובה סכום התביעה עשוי להיות אות לקיומה. על המבקש עיקול זמני להצביע על "חשש סביר" להכבדה על ביצוע פסק הדין, כפוף לסיכויי התביעה גופה.<sup>45</sup>

תוחלת ההכבדה אותה יש להוכיח במסגרת בקשה לעיקול זמני, נמוכה בהשוואה לתוחלת ההכבדה אותה יש להוכיח בבקשות לסעדים זמניים אחרים.<sup>46</sup>

40 רע"א 5059/10 אלום גולד בע"מ נ' דור (פורסם בנבו, 10.8.2010). אך במקרה דנן, במועד המצאת צו העיקול השני לא מונה מנהל לעיזבון וממילא לא היתה המבקשת צריכה להמציא את צו העיקול לידיו. לפיכך, ביום שבו ניתן צו הירוסה על ידי בית הדין הרבני עמד בתוקפו צו העיקול השני, שהומצא למשיב כדין.

41 רע"א 5169/93 בלוך נ' גילאור, פ"ד מח(2) 608; דנ"א 2439/94 בלוך נ' גילאור, פ"ד מח(3) 319.

42 רע"א 3773/91 ק.ד. תכשיטי דורונה נ' בנק המזרחי, פ"ד מו(3) 177. לאחר שניתן צו עיקול נגד לקוח, ביקש בנק להרחיב את צו העיקול ולהחילו על נכסים נוספים. העיקול המורחב לא אושר, לאחר שנשקלו סיכויי ההגנה של הנתבע.

43 ע"א 364/65 טבשי נ' שקי, פ"ד יט(4) 104.

44 רע"א 10076/07 בנק דיסקונט נ' ICC Industries (פורסם בנבו, 28.11.2007).

45 רע"א 7513/06 גב ארי פיתוח נ' גייר (פורסם בנבו, 29.1.2007). בעניין זה, המשיבים הם אלה שרכשו דירות מהמבקשות, ובמאזן הזכויות עומדות זכויותיהם בקניינם מול זכות המשיבות בקניינן, ואין עדיפות מראש לנתבע. ראו גם רע"א 903/06 דלק חברת הדלק נ' אטיאס (עטיה) (פורסם בנבו, 19.3.2006).

כאשר איתנותה הכלכלית של נתבעת שהיא חברה זרה מניו יורק לא נסתרה וכאשר בניו יורק אוכפים פסקי דין של בתי המשפט בישראל ולנוכח כתב ההתחייבות עליו חתמה הנתבעת – לא שוכנע בית המשפט כי אכן קיימת הכבדה.<sup>47</sup>

**שלבי שיקול הדעת** – שוקלים את הבקשה לעיקול הזמני כאשר היא נבחנת במעמד צד אחד. על פי תקנה 366 ולהבדיל מבקשות אחרות, הבקשה נדונה במעמד צד אחד ככלל, ובנוכחות שני בעלי הדין, כחריג.

שיקול הדעת מופעל מחדש כאשר מוגשת (אם מוגשת) בקשה לביטול העיקול על פי תקנה 367(ג) – בקשה שניתן להגישה בתוך 30 ימים ממועד המצאת הצו.

השימוש בשיקול הדעת שונה בכל אחד משני המקרים שפורטו לעיל. בעוד שבמקרה הראשון מובאת לפני בית המשפט גרסת התובע בלבד (הבקשה נדונה בד בבד עם הגשת התביעה, ולפעמים גם לפני הגשתה), הרי שבמקרה השני מונחת לפני בית המשפט גם גרסת הנתבע אם בבקשת הביטול, אם בתצהיר תשובה ואם בכתב ההגנה או בבקשה לרשות להתגונן (שהוגשו לתיק בית המשפט, אם הוגשו).

**שאלת אי-חוקיות** – אין להביא בחשבון טענה בדבר אי-חוקיות העסקה אשר בבסיס התובענה ובדבר התוצאות של אי-חוקיות הנובעות ממנה, בשיקולי בית המשפט, עובר להחלטה בבקשה לעיקול.<sup>48</sup> מאידך גיסא, אם אי-חוקיות היא ברורה ומוחלטת ולא ניתן יהיה להיעזר בהוראת סעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי), כדי להתגבר עליה, יורה שיקול הדעת שלא להיענות לבקשת העיקול.<sup>49</sup>

**שיקולים הקשורים ביכולתו הכלכלית של הנתבע** – בשיקולי בית המשפט לפני הטלת עיקול זמני יש גם להתחשב ביכולתו הכלכלית של הנתבע, דהיינו ביכולתו הכספית לפרוע את החוב על פי פסק הדין אם אכן יינתן נגדו. אין טעם להטיל עיקול כתביעה נגד מוסד פיננסי כמו בנק פעיל, שכן חזקה על בנק שהוא מסוגל לפרוע את החיובים אשר בפסק הדין והוא הדין בחברת ביטוח. כאשר מוגשת תובענה נגד בנק או חברת ביטוח ודומיהם שמושבים בישראל, קיימת חזקה שהם בעלי יכולת כספית שנוילותה גבוהה. בהיעדר ראיה לסתור יימנע בית המשפט ממתן צו עיקול נגדם.<sup>50</sup> מאידך גיסא, אם מדובר ברשויות מקומיות – המצב שונה. לא תמיד מצבן הכספי של רוב הרשויות המקומיות אינו איתן. מכאן, שפסק דין שיינתן נגדן לא ימומש בהכרח באופן מידי.<sup>51</sup>

- 46 רע"א 6934/10 כספי תעופה נ' Jsc Aeroavit Airlines (פורסם בנבו, 28.10.2010). ביסוד קביעתו זו עמדו התרשמותו הבלתי אמצעית מהתנהלותה של המבקשת בדיון בפניו וחוסר העקביות שאפיינה את גרסתה בדבר מצבה הכלכלי.
- 47 רע"א 6614/06 כפרית תעשיות נ' ICC Industries (פורסם בנבו, 4.1.2007). לא עוקלו בישראל מניות בחברה ישראלית שאותה נתבעת – שהיא חברה זרה – מחזיקה בהן.
- 48 רע"א 234/89 בנק ערבי ישראלי נ' עיריית אום אל פחם, פ"ד מג(2) 617.
- 49 רע"א 5622/90 רפאלי נ' קמפ ישראל בע"מ, פ"ד מה(2) 104.
- 50 ר"ע 246/85 ארד חברה לביטוח נ' מ.ב.י. בע"מ, פ"ד מא(1) 586.
- 51 רע"א 234/89, לעיל ה"ש 48.

## סימן ז – שיקולים חוקתיים

מאז חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהכיר בזכות הקניין בזכות חוקתית, יש להקפיד הקפדת יתר במתן סעדים זמניים העלולים להתנגש עם עקרונותיו של חוק היסוד. על הסעד שעניינו עיקול זמני נתנה כבר הפסיקה את דעתה. נקבע כי אין ליתן צו עיקול זמני "על דרך שגרה". שומה על בית המשפט לייחס משקל רב מבעבר לאיכות הראיות שיש בהן כדי לתמוך בבקשת העיקול ולכמותן.<sup>52</sup>

בבקשה למתן צו עיקול זמני יש לאזן בין האינטרס של התובע להגשים את זכויותיו כפי שייקבעו בפסק הדין, אם זכויות אלה יוכרו, לבין האינטרס של הנתבע שזכות הקניין שלו לא תיפגע. באיזון זה מוענק לאינטרס של הנתבע מעמד עדיף. עדיפות זו נובעת משתי סיבות: האחת, התובע נושא בנטל ההוכחה; השנייה, זכות הקניין היא זכות חוקתית.<sup>53</sup>

בעריכת איזון זה יש לזכור ראשית, שהתובע מבקש להקדים את הפגיעה בזכויות הנתבע עוד לפני שזכה בפסק דין לטובתו; וכן, שזכות הקניין הינה זכות חוקתית אשר כל רשות מרשויות השלטון – ובכלל זה בית המשפט – חייבת לכבד אותה.<sup>54</sup>

אולם לא בכל מקרה ניתן להלום את הטענה שלפיה בעידן של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, לנוכח מעמדה החוקתי של זכות הקניין, זכויות הנתבע בעל הנכס זוכות לעדיפות.<sup>55</sup>

## סימן ח – הנכסים המעוקלים

תקנה 374(ג) דנה בנכסים פטורים מעיקול. הגדרת "נכסים" מצויה בתקנה 1 והיא חלה על כל ההליכים בתקנות המתייחסים ל"נכסים". ההגדרה היא:

"נכסים" – לרבות כל חוב, בין אם הגיע מועד פירעונו ובין אם לאו, וכל זכות, בין אם הגיע מועד מימושה ובין אם לאו.

חוב או זכות, שעילתם טרם נתגבשה, אינם ניתנים לעיקול. כך, לדוגמה, "תקווה", "ציפייה" או "סיכוי" בעלמא לזכות אשר טרם באה לעולם, אינם ניתנים לעיקול.<sup>56</sup>

המונח "נכסים" מוגדר בתקנה 1 – לרבות כל חוב, בין אם הגיע מועד פירעונו ובין אם לאו, וכל זכות, בין אם הגיע מועד מימושה ובין אם לאו. יש להבחין בין חוב עתידי שטרם הגיע זמן פירעונו, שהוא ניתן לעיקול, לבין סיכוי לאפשרות של היווצרות חוב עתידי, שאינו ניתן לעיקול. כאשר מדובר רק ב"ציפייה", לא ניתן לומר כי זכויות אלה ברות עיקול.<sup>57</sup>

52 רע"א 5242/95 סינגל שירותי אלקטרוניקה נ' דנבאר בע"מ (פורסם בנבו, 2.10.95).

53 בש"א 4459/94 סלמונוב נ' שרבני, פ"ד מט(3) 479.

54 רע"א 5935/97 סיני נ' גלנץ, פ"ד נב(1) 193.

55 רע"א 7513/06 לעיל ה"ש 45. ראו גם רע"א 903/06, לעיל ה"ש 45.

56 רע"א 1821/98 ניקו בדים בע"מ נ' בנק דיסקונט, פ"ד נד(1) 773.

57 רע"א 6621/08 עיני נ' שיפריס (פורסם בנבו, 24.8.2008).



הגדרת המונח "נכסים" בתקנה 1 היא הגדרה רחבה והוא הדין בהגדרת המונח "נכס" בחוק ההוצאה לפועל – "לרבות זכות קיימת או עתידה". על כן, ככלל באה בגדר מונחים אלה גם זכות חוזית העומדת לנתבע ביחסיו עם המחזיק על פי חוזה שנערך ביניהם, והיא ניתנת לעיקול אף אם המועד למימושה טרם הגיע, ובלבד שהתגבשה במועד הטלת העיקול. זאת להבדיל מ"תקווה" או "ציפייה" או "סיכוי" בלבד שאינם ניתנים לעיקול.<sup>58</sup>

## סימן ט – חשבונות בנקים

כשמתנהל בבנק חשבון עובר ושב הרי כל סכום שהופקד בחשבון מאבד את "ישותו המיוחדת" והוא מתמזג עם הסכום שבחשבון. לבעל החוב מגיעה היתרה הנוצרת מזקיפת כל פריטי החשבון – לזכות ולחובה – זה מול זה, ורק יתרה כזו רשאי נושהו של בעל החשבון לעקל.<sup>59</sup>

אין דינה של יתרת זכות, החופשית מכל שעבוד והנתפסת בעיקול, כדינו של פיקדון אשר משועבד בערבות מתמדת וחוזרת לחשבון אחר, כל עוד נמצא זה ביתרת חובה. משנבקע, כי אותו פיקדון משועבד כולו לחשבון האחר, לא ניתן להטיל עליו עיקולים אחרים.<sup>60</sup>

קיים קושי בהטלת עיקול על הזכות לקבלת אשראי הן מנקודת ראותו של הלקוח והן מנקודת ראותו של הבנק. הטלת עיקול גורמת לכך שהסכם המסגרת משנה את מהותו ואת תוכנו, לרבות מנקודת ראותו של בעל החשבון. זאת במובן שהמעקל יחייב את הלקוח לקבל אשראי שהוא אינו בהכרח מעוניין בו; העובדה כי יש בידי הבנק בטוחות להבטחת פירעון חובותיו של הלקוח אין בה מענה לקשיים הרבים הכרוכים בהטלת עיקול כזה וזאת לא רק בהיבט העקרוני אלא גם בהיבט המעשי וכן מהיבט של שיקולי מדיניות משפטית ראויה. הטעמים שצוינו שוללים את האפשרות להטלת עיקול על הזכות לקבלת אשראי לפי הסכם מסגרת שבין הבנק ללקוחו, וזאת בין אם מדובר בעיקול זמני המוטל מתוקף תקנות סדר הדין האזרחי בהליך תלוי ועומד, ובין אם מדובר בעיקול לגביית חוב פסוק בהליכי הוצאה לפועל או בהליכי גבייה על פי פקודת המיסים (גבייה).<sup>61</sup>

אשראי דוקומנטרי – בית המשפט ישקול את בקשתו של צד שלישי ליתן צו עיקול זמני על אשראי דוקומנטרי על יסוד שיקול משיקולים אלה: עיקול כספי האשראי הדוקומנטרי הוא בנסיבות העניין הבטוחה היחידה האפשרית; התובע הציג לפני בית המשפט ראיות איתנות במיוחד לצדקת תביעתו; בית המשפט בישראל קנה סמכות שיפוט על פי דיני ישראל והוא פרום ראוי להתדינות.<sup>62</sup>

58 ע"א 1507/11 בנק מזרחי טפחות נ' אלבס (פורסם בנבו, 16.1.2014).

59 ע"א 323/80 אלחית בע"מ נ' בנק לאומי, פ"ד לז(2) 673.

60 רע"א 8365/05 קירמה נ' בנק ירושליי (פורסם בנבו, 19.10.2006). אף אם באופן זמני, קטן סכום יתרת החובה בחשבון הנערב מסכום יתרת הזכות בפיקדון הערב לו. בעניין זה עסק בית המשפט בעיקול על פי חוק ההוצאה לפועל.

61 ע"א 1507/11, לעיל ה"ש 58.

62 רע"א 1821/98, לעיל ה"ש 56.

## סימן י – סוגי נכסים

זכויות חוזיות – זכויות חוזיות על פי הסכם שיש לנתבע אצל המחזיק, ניתנות לעיקול.<sup>63</sup> כאשר מוטל עיקול על זכות חוזית של הנתבע, המחזיק אינו חופשי לעשות פעולות שאינן מתיישבות עם מהותו של העיקול. החיוב החוזי "מוקפא" בתקופת תוקפו של העיקול.<sup>64</sup>

**מקרקעין** – מטרת העיקול היא לאפשר לבעל החוב להיפרע מהנכס שעליו הוטל העיקול. רישומו של העיקול בפנקסי המקרקעין משמש גם הודעה לכל מי שמעיין בהם שהנכס עוקל. עיקול על מקרקעין אינו בגדר עסקה הטעונה רישום ואין המעקל רוכש זכויות בנכס המעוקל. הטלת העיקול אינה משעבדת לבעל החוב את הרכוש שעוקל והעיקול רק מונע מבעל הנכס מלהוציא מעוקל מרשותו או מלשעבדו לאחר.

משהוטל עיקול, אין עוד בידי בעל הנכס המעוקל – על אף זכות הבעלות שיש לו בנכס – לעשות בו עסקה שאינה מתיישבת עם מהותו של סעד העיקול ושתסכל את מטרתו, לרבות שעבודו של הנכס המעוקל במשכנתה.<sup>65</sup>

**פוליסת ביטוח** – האם ניתן לעקל פוליסת ביטוח חיים בהיותה זכות עתידית? זכויות המבוטח על פי פוליסת ביטוח חיים; דין רכיב ה"ריסק" כדין רכיב החיסכון? נושה של המבוטח רשאי להטיל עיקול על זכויותיו של המבוטח על פי פוליסת ביטוח חיים, שהינן זכויות עתידיות, כאשר העיקול יתגבש רק כשהזכות העתידית תתגבש. זאת, גם אם נקבע מוטב שאינו המבוטח על פי הפוליסה כמצוות סעיף 13 לחוק חוזה הביטוח, וכל עוד לא מדובר בקביעת מוטב בלתי חוזרת. ואולם, כל עוד לא מומש העיקול בדרך המקובלת בחייו של המבוטח, כאשר הפוליסה הייתה ניתנת לפדיון, עם קרות מקרה הביטוח של מות המבוטח הזכות המהותית לתגמולי הביטוח הינה של המוטב על פי הפוליסה, והכול לפי הוראות חוזה הביטוח וכמצוות סעיף 12 לחוק חוזה הביטוח.<sup>66</sup>

**כספים שהומחו לפני הטלת העיקול** – המחאה מוקדמת של זכויות בפיקדון אינה מותרת זכות כלשהי שעשויה לשמש נושא לעיקול.<sup>67</sup>

**דמי מפתח עתידיים** – זכות לדמי מפתח אינה אלא תקווה או ציפייה בעלמא, ואין זו זכות הניתנת לעיקול. כל עוד החוב או הזכות טרם נתגבשו וטרם באו לעולם, אין להורות על עיקולם.<sup>68</sup> לעומת זאת בפסק דין אחר נקבעה הלכה סותרת, שלפיה ניתן לעקל זכות זו כפי שניתן לשעבד זכות לדיירות מוגנת.<sup>69</sup> מאוחר יותר נקבע כי דמי מפתח עתידיים בדירות מגורים אינם ניתנים לעיקול, אך דמי מפתח

63 ע"א 4360/90, לעיל ה"ש 2.

64 ע"א 6574/99, לעיל ה"ש 4.

65 ע"א 743/81 בנק ברקליס דיסקונט נ' רוזנבוים, פ"ד לט (1) 12.

66 רע"א 2083/12 הפניקס חברה לביטוח נ' פדן (פורסם בנבו, 1.9.2013).

67 ע"א 568/85 Bank Hapoalim (Switzerland) נ' החברה לנאמנות של הבנק הבינלאומי, פ"ד מב (4) 507.

ראו גם ה"פ (מחוזי נצ') 611/90 רם און מושב נ' דגן מכוני תערוכת, פ"מ התשנ"א (2) 441.

68 בר"ע 232/75 אטבה נ' רצבי, פ"ד ל (1) 477.

69 ר"ע 416/86 דנוך נ' עמר, פ"ד מ (3) 775.

עתידיים בבתי עסק ניתנים לעיקול בשל האפשרויות הרבות יותר לממשם. המסקנה היא כי קיימת הבחנה בין מושכר המשמש כדירת מגורים לבין מושכר המשמש כבית עסק.<sup>70</sup> מכסת חלב – מכסת החלב היא זכות מעורבת הכוללת יסודות כלכליים-רכושיים, הניתנים לעיקול, ויסודות אישיים מובהקים שאינם ניתנים לעיקול. ערכה הכלכלי של מכסת החלב מתבטא, בין היתר, בזכות הנתונה לחקלאי לנייד את המכסה לאחר, כפוף להיתר מאת הרשות המוסמכת, ולקבל את תקבולי הנייד. המרכיב האישי של המכסה משתקף בזכות שהיא מקנה לבעליה לייצר חלב בהיקף מוגדר מכוח הדין.<sup>71</sup>

**נכסי דיפלומטים** – המכוניות וחשבונות הבנק המשמשים נציגות דיפלומטית חסינים מעיקול מכוח החסינות הדיפלומטית, גם כאשר אינם חסינים מכוח חסינות המדינה הזרה. במערך האיזונים המתבקש בהליכי בקשה לעיקול זמני, מן הראוי כי לא יינתן סעד של עיקול על נכסים אלה לפני שתתברר לאשרה שאלת החסינות הדיפלומטית.<sup>72</sup>

**ערכויות בהליך פלילי** – השאלה האם ניתן, ככלל, להטיל עיקול על ערכויות וכספים שהופקדו במסגרת הליך פלילי אינה שאלה פשוטה. בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה, אותם כספים וערכויות לגביהם מתבקשת הטלת העיקול כלל אינם שייכים למשיב. בנסיבות אלה, נשמטת מאליה ההצדקה לעקל כספים אלה.<sup>73</sup>

## סימן יא – נכסים פטורים מעיקול

תקנה 374(ג) קובעת כי אין לעקל נכס הפטור מעיקול באותה עת. הוראה זו פורשת עצמה על נכסים שנקבעו בדין החרות כנכסים פטורים מעיקול, וגם על נכסים שההלכה קובעת כי פטורים הם מעיקול.<sup>74</sup> להלן מקרים להדגמת סוגיה זו.

**עיקול שכר עבודה** – אין לעקל חלק ממשכורתו של נתבע המוגן מפני עיקול מכוח חוק הגנת השכר (סעיף 8 לחוק).<sup>75</sup> הסכום המחוסן מעיקול מתעדכן מפעם לפעם.<sup>76</sup> חוק הגנת השכר קובע כי שכר עבודה הוא סכום בעל מעמד "משורייין" שאין לעקלו או לשעבדו.<sup>77</sup> **ביטוח לאומי** – סעיף 303(א) לחוק הביטוח הלאומי קובע שזכות לגמלת כסף אינה ניתנת לעיקול. אין הבחנה בין קצבה שהתקבלה על ידי המוסד לביטוח לאומי ללא שהתנהלה התדיינות בין בעלי הדין לקצבה שהתקבלה רק אחר דיון או הליך משפטי.<sup>78</sup>

70	רע"א 134/88 לוי נ' כקשור, פ"ד מב(4) 198.
71	ע"א 3553/00 אלוני נ' זנד טל מכוני תערוכת, פ"ד נז(3) 577. נסיבות פסק דין זה נדונו בהקשר לחוק ההוצאה לפועל.
72	רע"א 2060/08 היועץ המשפטי נ' זאבי אחזקות (פורסם בנבו, 13.3.2008).
73	רע"א 4981/14 אלבנק אלעריבי נ' ג'סאר (פורסם בנבו, 6.10.2014).
74	רע"א 1821/98, לעיל ה"ש 56.
75	אולם אין הסעיף חל על עיקול לשם תשלום מזונות.
76	ראו סעיף 8 לחוק הנ"ל, שכותרתו היא: "עיקול, העברה ושעבוד".
77	רע"א 5935/07 מועצה מקומית ירכא נ' חביש (פורסם בנבו, 2.3.2008).

**עיקול נכסי אישה** – אין לעקל נכסי אישה שנרכשו לפני נישואיה. בתביעה לשלום בית שהגיש הבעל הטיל בית דין רבני עיקול על נכסיה האישיים של אישה שהם רהיטים וחפצים המצויים בדירת בני הזוג. נקבע כי נכסים אלה פטורים מעיקול לעניין תביעה מסוג זה, שכן סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האישה, קובע כי "לאישה נשואה תהיה כשרות מלאה לקניין ולעשייה בקניינים כאילו הייתה פנויה". על אף נישואיה, שולטת האישה הנשואה בנכסיה כאילו נשארה פנויה ולא נישאה כלל.<sup>79</sup>

**פיצויים בגין נזקי גוף** – פיצויים, שמשלמת חברת ביטוח בגין נזקי גוף, אינם פטורים מעיקול.<sup>80</sup>

**כספי מימון מפלגות** – סעיף 15 לחוק מימון מפלגות, הודן במניעת שעבוד ועיקול קובע כי הסכומים המגיעים לסיעה לפי חוק זה אינם ניתנים לשעבוד או לעיקול.

**אשכול של חברות** – ניתן להתעלם בנסיבות מיוחדות מקיומן הנפרד לכאורה של חברות שונות באשכול חברות. כדי לעקל רכוש של חברה אחת באשכול החברות בגין חוב של חברה אחרת, יש להקים תשתית ראייתית מספקת לכך שהחברה – במבנה פעילותה הקיים – מקיימת בפועל יחס של יחידה כלכלית אחת עם הנתבעות.<sup>81</sup>

**מטרות חינוך** – מטרת סעיף 10 לחוק הרשויות המקומיות (ייעוד כספי הקצבות למטרות חינוך), הינה למנוע סיכול המטרה להבטיח את יציבותה של מערכת החינוך על ידי עיקול כספים בידי נושים שחובם נוצר ללא קשר למטרות החינוך. מטעם זה קובע הסעיף כי רק עובדי רשות חינוך מקומית יוכלו לבקש הטלת עיקול על כספי הקצבת החינוך.<sup>82</sup>

- 78 רע"א 7909/06 שפטלוביץ, עו"ד נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 1.1.2007).
- 79 בג"ץ 185/72 גור נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד כו(2) 765.
- 80 בר"ע 75/71 פלדמן נ' שטיול, פ"ד כה(2) 29.
- 81 רע"א 8472/96, לעיל ה"ש 34.
- 82 רע"א 2094/07 אלחוף נ' מועצה מקומית טורעאן (פורסם בנבו, 4.3.2008). זאת לעומת נושים אחרים, שלא נתונה להם אפשרות זו.



## פרק ז – עיקול זמני – הבקשה

סימן א	–	הבקשה לעיקול זמני
סימן ב	–	ערובה לצו עיקול זמני
סימן ג	–	המרת העיקול הזמני
סימן ד	–	ביטול צו עיקול זמני
סימן ה	–	כללים בבקשה לביטול צו עיקול זמני
סימן ו	–	פקיעתו של צו עיקול זמני
סימן ז	–	אין צורך באישור עיקול נגד נחבע
סימן ח	–	אישור עיקול נגד מחזיק
סימן ט	–	צו להגבלת השימוש בנכס
סימן י	–	הליכים בענייני מקרקעין
סימן יא	–	עיקול זמני והליכים אחרים
סימן יב	–	החלת חוק ההוצאה לפועל
סעיף א	–	המשכיות העיקול בלשכת ההוצאה לפועל
סעיף ב	–	עיקול על פי סעיף 34 לחוק ההוצאה לפועל
סעיף ג	–	אחריות צד שלישי
סעיף ד	–	עיקול בהוצאה לפועל על פי חיקוקים אחרים



## סימן א – הבקשה לעיקול זמני

עריכת הבקשה – לאופן עריכתה של בקשת עיקול, חלה תקנה 365, הקובעת את ההנחיות החלות על כל הסעדים הזמניים. תקנה זו מפנה בדרך של אזכור לנוהל הכללי בדבר הגשת בקשות בכתב, על פי תקנות 240 ו-241.

תקנה זו קובעת גם כי בבקשה למתן צו הנוגע לנכסים שברשות מחזיק, יפורשו גם שמו ומענו של המחזיק. כבר בעת הגשת הבקשה יש לצרף לה את התחייבותו של התובע לפצות את הנתבע בגין כל נזק שייגרם לו על ידי העיקול (או כל סעד זמני אחר), אם תידחה התביעה או אם יפקע הצו מסיבה אחרת.<sup>1</sup>

הבקשה לסעד זמני תיערך בכתב. אולם, קיימים חריגים לכלל, והם:

- (א) תקנה 363(ב), שעל פיה ניתן לעתור בעל פה לסעד זמני בעת מתן פסק דין או בתכוף לאחריו;
  - (ב) תקנה 207 לתקנות,<sup>2</sup> שעל פיה ניתן לעתור בעל פה לעיקול נכסי הנתבע לאחר הגשת בקשה לרשות להתגונן; במעמד זה מוסמך בית המשפט לפטור את התובע ממתן ערובה.<sup>3</sup>
  - (ג) עיקול על פי סעיף 29 לחוק הבוררות.
- על פי הוראות תקנה 241(א), בבקשה לסעד זמני, כמו בכל בקשה בכתב, יש לצרף תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לבקשה.
- אין לבטל עיקול מן הטעם שהמשיב לא צירף תצהיר לבקשתו להטיל עיקול זמני לאימות העובדות המהוות את עילת הבקשה, בנסיבות שבהן המשיב שהוא מפרק החברה צירף לבקשתו דין וחשבון מטעמו.<sup>4</sup>

**סכום העיקול** – קביעת סכום העיקול דרושה לצורך הגבלתו של צו העיקול מבחינת ההיקף הכספי (שהרי אין לעקל סכומים מעבר לתביעה ולהוצאותיה) ולצורך קביעת הערובות שעל המבקש להמציא. התובע חייב לבדוק, ולו לכאורה, את ההיקף ואת השווי של הנכסים שאת עיקולם ביקש. בקשה לעיקול זמני צריכה להתייחס למעוקלים ששוויים מביטיח את ביצוע פסק הדין, כשיינתן. אין להטיל עיקול זמני על נכסים בשווי העולה באופן ניכר על הסכום הנתבע. מבקש העיקול עלול לשאת בנזק שנגרם לנתבע, שנכסיו עוקלו בעיקול זמני, להבטחת סכום שהנתבע לא חב בו כלל.<sup>5</sup> בתיקון לתקנות משנת התשנ"ה הוספו הוראות לעניין ביצוע עיקול בבית המשפט לענייני משפחה. נקבעה הוראה

1 תקנה 365(ב).

2 המצויה בפרק ט"ז העוסק ב"סדר דין מקוצר" ואינה מצויה בפרק כ"ח העוסק ב"סעדים זמניים".

3 ע"א 187/66 פיוניר קונקריס בע"מ נ' דיסקין בע"מ, פ"ד (4) 429. בית המשפט העליון עסק ביחסי הגומלין בין הוראת העיקול המיוחדת לסדר דין מקוצר, על פי תקנה 207 הנ"ל, לבין ההוראות הכלליות בנוגע לעיקולים על פי פרק כ"ח.

4 רע"א 5540/97 שמחון נ' הכונס חברת סליל תעשיות נייר, פ"ד נא(5) 355. בכך יצא ידי החובה המוטלת עליו לפי תקנה 57(ב) לתקנות החברות (פירוק), התשמ"ז-1987.

5 ע"א (מחוזי חי') 239/93 סחר ושירותים ים נ' שלום וינשטיין בע"מ, פ"מ התשנ"ה(1) 41; רע"א 1565/95 סחר ושירותים ים נ' שלום וינשטיין בע"מ, פ"ד נד(5) 638.



מיוחדת לעניין צווי עיקול בתביעת מזונות (תקנה 258ז): שיעורו הכספי של צו עיקול בתביעת מזונות הוגבל לסכום המזונות שאותו תובעים לתקופה של שנתיים.<sup>6</sup>

**דיון על פי צד אחד** – להבדיל מסעד זמני אחר, שבו הדיון על פי צד אחד הוא חריג, הרי כאשר מדובר בעיקול זמני קובעות התקנות כי דרך דיון זו היא דווקא הכלל. תקנה 366(ב) קובעת שהבקשה תידון על פי צד אחד "אלא אם כן שוכנע בית המשפט כי אין בקיום דיון במעמד בעלי הדין כדי לסכל את מתן הצו".<sup>7</sup> התקנה מתירה דיון על פי צד אחד בבקשה לעיקול זמני, שכן ביסוד האמור בה מונח החשש שמא יוברח הרכוש שאותו מבקשים לעקל.<sup>8</sup>

אם שוכנע בית המשפט כי ייגרם נזק חמור למבקש אם הצו לא יינתן, יינתן הצו במעמד צד אחד.<sup>9</sup> במקרה אחד, נקבע כי הבקשה נדונה והוכרעה כדיון בלי שהודיעו עליה מראש לבעל, לאחר שנודע לאישה כי הוא התבטא שיעשה הכל כדי להוציאה מהדירה שבה היא גרה.<sup>10</sup>

### סימן ב – ערובה לצו עיקול זמני

**סוגי הערובות** – תקנה 364 דנה בנושא ערבות ועירבון, והיא חלה על כל סוגי הסעדים הזמניים.<sup>11</sup> הערובה (הבטוחה) תהיה התחייבות המבקש, ערובה שלו או של צד שלישי או עירבון. התקנות מסמיכות את בית המשפט לדרוש, בסוגים מוגדרים, ערובה כתנאי להענקת סעד זמני במהלך ההתדיינות ולפני מתן פסק דין סופי, לרבות לעניין עיקול זמני.<sup>12</sup> בית המשפט רשאי לפטור מבקש מהמצאת ערובה מטעמים מיוחדים שיירשמו.<sup>13</sup>

ערובה, שאינה התחייבות עצמית, תומצא למזכירות בית המשפט לאחר מתן הצו השיפוטי ולפני מתן הצו הפורמלי לידי התובע. בדרך כלל, אין מקבלים צו פורמלי להטלת עיקול, אלא אם הופקדה הערבות שקבע בית המשפט.<sup>14</sup> פקיד בית המשפט אינו מוסמך לחתום על הודעת עיקול המופנית למחזיק, כל עוד שופט או רשם לא חתם על צו העיקול.<sup>15</sup>

לא בכל צו עיקול נקבעת ערובה. בהליך עיקול בהליכי סדר דין מקוצר על פי תקנה 207, רשאי בית המשפט לפטור את המבקש מהחובה להמציא ערובה.<sup>16</sup>

6 נראה, שבהוראה זו החמיר מחוקק המשנה עם התובע.

7 ע"א 464/65 אונגר נ' פריס ישראל סרטים, פ"ד כ(3) 6.

8 רע"א 338/88 חמים נ' שטרן, פ"ד מג(4) 552.

9 בג"ץ 598/77 דרעי נ' ועדת השחרורים, פ"ד לב(3) 161.

10 בג"ץ 155/65 גורביץ נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד יט(4) 16.

11 ראו ההוראות בנדון בפרק: "סעדים זמניים".

12 ע"א 732/80 ארנס נ' בית אל – זכרון יעקב, פ"ד לח(2) 645.

13 תקנה 364(א).

14 על"ע 9/73 פלוני, עו"ד נ' הוועד המחוזי לשכת עורכי הדין, פ"ד כט(1) 7.

15 המ' (מחוזי ת"א) 11916/90 הסוכנות היהודית נ' ישראל אמריקן דוולפר, פ"מ התשנ"א(2) 102.

16 ע"א 187/66, לעיל ה"ש 3.

התחייבות עצמית של התובע – מתן צו עיקול מותנה בהמצאת התחייבות מצד התובע לפצות את הנתבע על נזקיו, ויש להגישה יחד עם הבקשה (תקנה 365(ב)).

החוב בהתחייבות העצמית נועד להקים עילת תביעה לנתבע לפיצוי בגין נזקיו שנגרמו מהטלת עיקול שלא כדין או ממתן סעד זמני אחר שלא כדין. נקבע כי "חוב התובע יכול במקרה כזה להתבסס רק על התחייבות שקיבל עליו, או ערובה שנתן, עת נתן לו בית המשפט סעד ארעי לפני בירור תובענתו".<sup>17</sup>

כתב התחייבות שהפקיד המבקש, שלבקשתו ניתן צו עיקול, אינו "ראש נזק" אלא מסמך המקים למשיב, שנכס שלו עוקל, עילת תביעה. העילה נוצרת בגין כל נזק שנגרם לו מן העיקול אם התובענה נגדו תידחה או תימחק או אם הצו שבגיניו הופקדה ההתחייבות יפקע מסיבה אחרת. מדובר בעילת תביעה שהיא עצמאית ושתחולתה מותנית בתוצאות המשפט. קיומה של עילה זו אינו שולל את קיומן של עילות תביעה אחרות – חוזיות, נזיקיות או אחרות – העשויות להיגזר מן המסכת העובדתית במקרה הנתון.<sup>18</sup>

**מימוש, חילוט והחזרת הערובה** – תקנה 371 קובעת הוראות בדבר חילוט עירבון והחזרתם של ערבות ועירבון, כאשר פוקע צו העיקול.<sup>19</sup>

הליך למימוש הערובה ניתן לנקוט כאשר התובענה נדחת או שהצו פוקע מסיבה אחרת. כאשר זוכה התובע בחלק מתביעתו בלבד ואינו זוכה בחלק אחר ממנה, תשמש הערובה לשיפוי הנזק שנגרם על ידי העיקול לגבי אותו חלק מהתביעה שהתובע לא זכה בו. אולם נזק זה אינו חייב להתבטא תמיד בסכום יחסי המתקבל מהשוואת כל סכום התביעה לסכום שבו זכה התובע. כל מקרה תלוי בנסיבותיו, ועל בית המשפט יהיה להעריך בכל מקרה מה הנזק שנגרם לנתבע מהעיקול בגין אותו חלק מהתביעה שבו לא זכה התובע.<sup>20</sup>

אמנם, ערבות בנקאית ניתנת לשימוש הן כעירבון הן כערבות, אך על בית המשפט או הרשם להידרש לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה.<sup>21</sup>

**תובענה בנזיקין נגד מבקש העיקול** – אין הסדר בתקנות בעניין זכות התביעה על פי ההתחייבות ממצה את דיני העיקול הזמני ואין הוא מהווה הסדר שלילי באשר לאפשרות לתבוע את נזקי העיקול כתביעת נזיקין במיוחד על פי עוולת הרשלנות. דין שנקבע בתקנות אין בכוחו לשלול את תחולתו של דין שנקבע בחקיקה ראשית.<sup>22</sup>

17 ע"א 280/73 פלאימפורט בע"מ נ' ציבה-גיגי לטד, פ"ד כט(1) 597.

18 ע"א 6528/99 בנק לאומי נ' עמנואל חברה לסחר עצים, פ"ד נו(4) 817.

19 ראו ההוראות בנדון בפרק: "סעדים זמניים".

20 ע"א 690/69 בן יהודה נ' רוז, פ"ד כד(2) 537.

21 רע"א 3203/07 בני מיין לקרץ בע"מ נ' ח'שיבון ח'ליל בע"מ (פורסם בנוב, 29.8.2007). במקרה דנן קבע הרשם כי במונחים עדכניים יש להתייחס אל הערבות כאל ערובה, והיה אפוא על המבקשת להוכיח את נזקה.

22 רע"א 1565/95, לעיל ה"ש 5. פסק הדין התייחס לתקנה 360 הקודמת, אך אין מניעה שהוא יחול גם על התקנות המחליפות.

קיומה של עילת תביעה על פי כתב ההתחייבות אינה שוללת את קיומן של עילות תביעה אחרות – חוזיות, נזיקות או אחרות – העשויות להיגזר מן המסכת העובדתית במקרה הנתון.<sup>23</sup> וראו גם לעיל פרק ג: סעדים זמניים – ערבויות

## סימן ג – המרת העיקול הזמני

המושג "המרת עיקול" לא הופיע בעבר בתקנות עצמן ונולד מפרי הפסיקה. הסעד של המרת עיקול נגזר מן העובדה שהעיקול המקורי ניתן על פי צד אחד. על כן, אם מציע הנתבע נכסים שווי ערך כדי להמיר בהם את העיקול המקורי ונותן גם הסבר ראוי מדוע דרושה המרה כזו, הוא יצא ידי חובת השכנוע.<sup>24</sup> הנתבע רשאי לעתור לכך שהעיקול יומר ויוסב אל נכס אחר מכלל נכסיו, ובית המשפט יכריע בדבר.<sup>25</sup> עניינו של התובע הוא להבטיח קיומם של נכסים שניתן יהיה לממשם לצורך תשלום החוב על פי פסק הדין, אם יינתן. אין לתובע זכות קנויה שהעיקול הזמני יוטל דווקא על נכס מסוים. מכאן שמכותו של בית המשפט להמיר נכס בנכס לצורכי העיקול הזמני.<sup>26</sup>

במקרה מאוחר יותר, כאשר נתבקשה המרת העיקול שהוטל על כספים שבידי מחזיק, בעיקול שיוטל על ביתו הפרטי של הנתבע, נדחתה הבקשה. החלטה זו היטיבה עם התובע בכך שעמידתו על הזכות לשמור בידיו נכסים נזילים אושרה על ידי בית המשפט.<sup>27</sup>

מקום שהברירה היא בין נכס נזיל לבין נכס שאינו נוח למימוש, יש לתובע זכות לעקל את הנכס הנזיל. אולם, לבית המשפט מסור שיקול דעת להורות לעניין המרת העיקול מקום שהברירה היא בין עיקול נכסים הנוחים למימוש לבין נכסים הפחות נוחים למימוש, ובלבד ששיקול הדעת מתגדר באמות מידה סבירות ואינו מפליג בחומרנותו.<sup>28</sup>

ניתן להמיר עיקול זמני שהוטל על זכויותיה של חברה אצל צד שלישי בערבות של אחד ממנהליה (בהסכמתו). סירובו לאחר מכן לחתום על כתב הערבות, עלול לגרום לנקיטה של הליכי ביזיון בית המשפט נגדו.<sup>29</sup>

הוראות תקנה 381, הדנה באישור עיקול זמני ושעניינה דרך מימושו של נכס שהוטל עליו עיקול זמני לראשונה, חלות גם על נכס אחר שבית המשפט המיר בו את הנכס שעוקל לראשונה. לפיכך, זכאי תובע שזכה בתביעתו כי הליכי המימוש של הנכס האחר יימשכו גם הם במתכונת ההליכים בהוצאה לפועל. אין להבחין בין מקרה שבו הומר הנכס המעוקל בנכס אחר, לבין מקרה שבו הומר בערובה.

- 23 ע"א 6528/99, לעיל ה"ש 18.
- 24 ע"א (מחוזי ת"א) 862/79 לוי נ' Kludi Armaturen, פ"מ התשמ"ב (1) 368.
- 25 ר"ע 490/86 יונה נ' מקמילן, פ"ד מ(4), 115.
- 26 ע"א 96/60 "היוגב" בע"מ נ' גרינברג, פ"ד יד 1555. בית המשפט התיר המרת עיקול, שהוטל על עגלים, בצאן ובטלאים. החלטה זו היטיבה עם הנתבע.
- 27 ע"א 272/71 בן-דוד נ' החברה לתפעול הימורי ספורט, פ"ד כו(2) 97. בית המשפט נימק את החלטתו בכך שמימוש פסק דין סופי על דרך של מכירת הבית המעוקל נמשך זמן רב יותר ממימוש הכספים שבידי צד שלישי.
- 28 ע"א (מחוזי ת"א) 862/79, לעיל ה"ש 24, בעמ' 373-ג.
- 29 ע"פ 658/82 שמד"ר מעליות נ' בן-צבי, פ"ד לח(1) 136.

התוצאה היא, שאם זכה תובע בחביעתו "יאשר" בית המשפט את הערובה אשר הבטיחה את תביעתו, כאילו הייתה עיקול זמני.<sup>30</sup> תקנה 374(ד) קובעת כי "הומר נכס שעוקל בערובה של המשיב, יחולו על הערובה הוראות סימן זה".<sup>31</sup> במקרה רגיל של המרת עיקול בערובה חלות על הערובה אותן הוראות החלות על העיקול הזמני.<sup>31</sup>

### סימן ד – ביטול צו עיקול זמני

תקנה 367 מורה לגבי כל סעד זמני, שניתן במעמד צד אחד, שיש לקיים דיון במעמד בעלי הדין תוך המועד שנקבע בה. לגבי ביטול צו עיקול זמני קובעת תקנה 367(ג) כי אם ניתן צו עיקול זמני במעמד צד אחד, רשאי המשיב לבקש את ביטול הצו בתוך 30 ימים ממועד המצאתו; מחזיק, אם ישנו, רשאי לבקש את ביטול הצו בהתאם לתקנה 376; הוגשה בקשה לביטול הצו – יקיים בית המשפט דיון במעמד בעלי הדין בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מ-7 ימים ממועד הגשתה.

לאחר מתן צו עיקול במעמד צד אחד מסתיים טיפולו של בית המשפט בתיק הבקשה ואין חובה לקבוע מועד לדיון בנוכחות שני בעלי הדין. דיון כזה יתקיים רק אם ייזום הנפגע מהטלת העיקול דיון חדש בנושא, בדרך של הגשת בקשה לביטול העיקול. אין לפנות פעם שנייה בבקשה לביטול עיקול כשאינ מצליחים בפעם הראשונה.<sup>32</sup>

בקשה לביטול צו עיקול תיקבע לדיון לא יאוחר מ-7 ימים מיום הגשת הבקשה,<sup>33</sup> ויש לאמץ פרשנות פשוטה וברורה כך שימי הפגרה<sup>34</sup> אינם באים במניין ימים אלה.<sup>35</sup> אין להגיש בקשה לביטול עיקול זמני לראש ההוצאה לפועל כאשר, כנראה, העיקול הוטל על ידי בית המשפט.<sup>36</sup>

כאשר מעקלים זכויות חוזיות, הרי עם ביטולו של העיקול הזמני נדרש המחזיק למלא אחר חוביו החוזיים כלפי הנתבע. כל עיכוב בביצוע התשלום החוזי הוא בבחינת הפרת חוזה המזכה את הנתבע בפיצויים.<sup>37</sup>

תקנה 368(א) מאפשרת עיון מחדש בצו זמני כולל עיקול זמני "בשל נסיבות שהשתנו או עובדות חדשות שנתגלו מאז מתן הצו" או אם "מלכתחילה לא הייתה הצדקה למתן הצו".<sup>38</sup>

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 2453/97 שחר נ' אזמור חברה לבנין, פ"ד נא(5) 637.   | 30 |
| ע"א 1562/09 מיס אל אופנה עילית נ' PMN Verwaltungs-und Beteiligungs (פורסם בנבו, 28.4.2011).  | 31 |
| ר"ע 505/86 שטרן נ' שיף, פ"ד מ(4) 555.  | 32 |
| תקנה 367(ג).   | 33 |
| תקנה 529.  | 34 |
| רע"א 6524/07 לוויס הצפון בע"מ נ' פטיטו (פורסם בנבו, 29.7.2007).  | 35 |
| רע"א 379/90 שפירא נ' גזברות בית המשפט המחוזי, פ"ד מד(1) 727.   | 36 |
| ע"א 6574/99 משרד השיכון נ' עו"ד קרייתי, פ"ד נח(3) 313.   | 37 |
| רע"א 6520/05 Kirkham Holdings נ' Albany Park (פורסם בנבו, 18.8.2005). משלא הוגשה במועדה בקשה לביטול צו העיקול, שניתן במעמד צד אחד, אין בקשה ל"הרחבה" על ידי מטיל העיקול פותחת את | 38 |

לא יינתן סעד הצהרתי הקובע כי לפלוני אין זכויות במקרקעין ולפיכך יש לבטל עיקול שהוטל על זכויותיו, כאשר מבקש ההצהרה יכול לפנות לבית המשפט שנתן את העיקול ולעתור להסרתו.<sup>39</sup> בעניין אחד נקבע ביחס לרכיב מסוים, כי יש סיכוי לערעור וכן כי מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש. לפיכך, הבקשה התקבלה בחלקה באופן שהעיקול הוגבל, להבטחת תשלום בגובה הרכיב המסוים הנ"ל.<sup>40</sup>

אדם המקבל צו עיקול על נכסים בהם הוא מחזיק ומעוניין לבטל את צו העיקול, יכול לעשות כן על דרך של הגשת בקשה לבית המשפט שהוציא את הצו. לכך מצטרף פרק ד' לחוק ההוצאה לפועל, שעוסק בעיקול נכסים הנמצאים בידי צד ג' והוחל על עיקולים זמניים. סעיף 48 לחוק קובע בהקשר זה כי צד ג' שהוציא מידו נכס או שילם חוב שלא כדין בידיעה שיש עליו צו עיקול, עשוי להיות מחויב בתשלום החוב הפסוק עד לגובה הנכס שהוציא מידו או החוב ששילם על אף צו העיקול.<sup>41</sup> מקום שמבקש הביטול אינו סומך על עובדות, והוא תולה את יהבו אך בחקירת המבקש המקורי על תצהירו או בטענות משפטיות, אין צורך בתצהיר. די כי בית המשפט יכריע בטענות הצדדים על יסוד בירור מעמיק ולפי דיני הראיות כדי ליתן מענה לטענות המבקשים וכדי להסיר כל חשש לעיוות דין כלפיהם, שהרי בנסיבות העניין אין בעצם העלאת טענות על ידי צד כדי להעניק לו יתרון דיוני על פני הצד שכנגד.<sup>42</sup>

## סימן ה – כללים בבקשה לביטול צו עיקול זמני

עול ההוכחה – הוגשה בקשה לביטול העיקול במועד – מהו עול ההוכחה המוטל על המבקש? אם, לדוגמה, ניתן צו מניעה זמני במעמד צד אחד, הרי במועד הדיון בנוכחות בעלי הדין תידון הבקשה לצו מניעה זמני כאילו לא ניתן צו ארעי, וכך מוטל עול ההוכחה על התובע. לאחר חקירתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו החליט בית המשפט העליון להעמיד את העיקול הזמני על בסיס משותף יחד עם שאר הסעדים הזמניים. כך, שלגבי כל הצווים הזמניים, רובץ עתה נטל השכנוע על המבקש המקורי. סדרי הדין בבקשת הביטול הם כסדרי הדין בבקשה המקורית כאילו הוזמן המשיב מלכתחילה לדיון בבקשה.<sup>43</sup>

העיקול מחדש. בקשה כזו לא הוגשה במקרה דנן. על כן, המבקשים לא היו זכאים – בלא שעתרו לביטולו של צו העיקול המקורי – לפתוח מחדש את הדיון בעיקול בלא בקשה לעיון מחדש.  
 39 ע"א 1014/08 רמו נ' מיגוון משאבי אנוש בע"מ (פורסם בנבו, 16.5.2010).  
 40 ע"א 2310/14 עו"ד שוב נ' שחמון (פורסם בנבו, 29.5.2014).  
 41 רע"א 3634/14 רונס נ' אלי לין שילוח בינלאומי (פורסם בנבו, 30.6.2014).  
 42 רע"א 5289/14 ארכוב נ' דליות (פורסם בנבו, 11.8.2014).  
 43 רע"א 8420/96 מרגלית נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות, פ"ד נא(3) 789; רע"א 5935/97 סיני נ' גלנץ, פ"ד נב(1) 193.

**ניסוח הבקשה** – בקשה לביטול עיקול תיתמך בתצהיר כמו כל בקשה אחרת שבה יש להתייחס לעובדות. עם זאת, אם הבקשה מסתמכת על טיעון משפטי בלבד או על המסמכים שהתובע הגיש או צירף או על העובדות שטען התובע, אין חובה להיעזר בתצהיר.<sup>44</sup> ניתן גם לעתור לביטול עיקול לאחר חלוף המועד אם השתנו הנסיבות שהיו קיימות בעת מתן הצו. דהיינו, הבקשה תתבסס על נסיבות חדשות שמטבען לא יכולות היו לשמש יסוד לבקשה שהובאה בתוך המועד של 30 הימים.<sup>45</sup>

**מי רשאי לבקש את הביטול?** – את הבקשה לביטול העיקול רשאים להגיש הנתבע או המחזיק (כל אחד מהם על פי סדרי הדין המיוחדים החלים לגביו), ולא מעוניין אחר כלשהו. המחזיק יגיש את הבקשה לביטול העיקול לפי ההוראות הקבועות בתקנה 376. רק הנתבע או המחזיק זכאי להגיש בקשה לביטול העיקול. לפעמים, הצד המעוניין בביטול העיקול אינו הנתבע ואינו המחזיק, ודווקא ממנו נמנעת האפשרות להגיש בקשה לביטול עיקול בגלל היעדר יריבות. כדי להביא את דברו לפני בית המשפט בנושא זה, נתונות לו שתי דרכים חלופיות: דרך אחת היא הגשת בקשה לביטול באותו תיק שבו הוטל העיקול – על ידי צירופו של המבקש כנתבע נוסף בתובענה. הדרך החלופית היא הגשת המרצת פתיחה לסעד הצהרתי שיכריז על בטלות העיקול.<sup>46</sup> במקרה אחד, כאשר המעוניין אחז בידו פסק דין המעיד על בעלותו בנכס המעוקל, למרות שהבעלות טרם נרשמה על שמו בלשכת רישום המקרקעין, הוחלט כי המבקש זכאי להגיש בקשה לביטול העיקול הזמני.<sup>47</sup>

## סימן ו – פקיעתו של צו עיקול זמני

**מתי יפקע צו העיקול?** – ההוראות לעניין פקיעת הסעדים הזמניים מצויות בתקנה 370. במקרים של פקיעת הצו, הנתבע אינו חייב מבחינה עיונית להגיש בקשה לביטול צו העיקול כדי לקבל אישור בכתב ממזכירות בית המשפט לשם הצגתו לפני המחזיק, שהרי צו העיקול פקע מאליו. ההוראות בתקנה פשוטות וברורות יותר בהשוואה להוראות בעבר. הוראות אלה קובעות כי הצו יפקע עם הפסקת התובענה, עם ביצוע פסק הדין או בתום המועד שנקבע בו, לפי המוקדם; בתקנה 360, תקנת הגדרות של פרק זה, הוספה הגדרה למונח "הפסקת תובענה" והיא חלה על דחייה ועל מחיקה של תובענה.

עיקול זמני פוקע עם הפסקת התובענה. אחת הנסיבות שבהן עשויה להיפסק תובענה המתנהלת נגד חברה היא כאשר ניתן צו פירוק או כאשר מתמנה מפרק זמני לחברה. עם זאת, אין מקום לקביעה כי צו הפירוק כשלעצמו מפקיע את העיקול הזמני שהוטל באותו הליך.<sup>48</sup>

44 ר"ע 505/86, לעיל ה"ש 32.

45 בר"ע 52/69 מימון נ' רגיואן, פ"ד כג(1) 661.

46 ר"ע 34/87 רבינוביץ נ' רבינוביץ, פ"ד מא(2) 398.

47 ר"ע 383/86 בטארסה נ' עיאש, פ"ד מא(2) 100.

48 ע"א 6574/99, לעיל ה"ש 37.

כן יפקע צו העיקול הזמני (ככל סעד זמני אחר) במקרים הבאים: אם הצו ניתן לפני הגשת התובענה, והמבקש לא הגיש לבית המשפט את התובענה במועד שנקבע בתקנה 363(א); אם הצו לא הומצא למשיב בהמצאה אישית, כאמור בתקנה 367(ב), ועם ביטול הסעד הזמני על ידי בית המשפט. במקרה אחד, נקבע כי אין לאיין את צו העיקול ולהכריז כי פקע מכוח תקנה 370(3) לתקנות, שעה שאין חולק שלאחר כשבועיים נודע למבקש על קיום הצו.<sup>49</sup>

נקבע בעניין אחד שצו העיקול הזמני פקע עם מתן פסק הדין שדחה את התביעה להגדלת שיעור המזונות, ולא היה יסוד בדין להחייאתו מחדש לגבי פסק מזונות קודם.<sup>50</sup>

בעניין הקשור בפסק דין שניתן בארצות הברית עתרו בישראל למתן צווים זמניים נגד החייב. נפסק, שבמקרה זה, נשמר העיקרון שלפיו אם לא הוגש כתב תביעה בתוך המועד הקבוע, יפקע העיקול.<sup>51</sup> בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה הוספה הוראה לתקנות,<sup>52</sup> שלפיה יפקע צו עיקול שאושר בפסק דין למזונות כתום 5 שנים מיום מתן פסק הדין.

**תוצאותיה של פקיעת הצו – כאשר מוטל עיקול על זכות חוזית – הרי עם פקיעתו של העיקול הזמני "מופשר" אותו חיוב חוזי, והמחזיק נדרש למלא אחר המוסכם בחוזה. אין חולק כי עליו לשלם לנתבע את סכום הקרן המבטא את התמורה החוזית המוסכמת.**

התעוררה השאלה אם אי-תשלום החיוב החוזי במועד שעליו הוסכם בחוזה – עקב קיומו של צו העיקול על הזכות החוזית – הוא בבחינת התעשרות של המחזיק. נקבע, שכל טובת הנאה שמפיק אדם מכספו של הנתבע היא בלתי צודקת ויש להשיבה לנתבע, בין שהיא בגדר "פירות" ובין שהיא בגדר "דמי שימוש בכסף".<sup>53</sup>

## סימן ז – אין צורך באישור עיקול נגד נתבע

תקנה 381 שכותרתה: "עיקול זמני לטובת תובע שזכה בתביעה", קובעת כי אם זכה התובע בתביעתו, ימשיך העיקול הזמני לעמוד בתוקפו עד שפסק הדין יבוצע. בנוסח הקודם נאמר כי אם זכה התובע בתביעתו, יאשר בית המשפט או הרשם בפסק הדין את העיקול הזמני. מכאן, שכאשר מדובר בעיקול זמני שהוטל אצל הנתבע אין צורך עוד באישור העיקול הזמני בפסק הדין, והעיקול הזמני יעמוד בתוקפו עד ביצוע פסק הדין.

כפועל יוצא קובעת תקנה 382 הוראות בעניין החלת חוק ההוצאה לפועל על ביצועו של עיקול זמני, ובמקום המילים "אושר העיקול" יבואו המילים: "זכה התובע בתביעתו".

49 בר"ע (מחוזי י-ם) 3403/01 זיזה נ' עו"ד יעקב, פ"מ התשס"א(1) 756.  
 50 ע"א 623/77 איטן נ' איטן, פ"ד לב(2) 213.  
 51 רע"א 5805/90 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט, פ"ד מה(3), 45.  
 52 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ה–1995, ק"ת 5706, מיום 21.9.1995, עמ' 1946, תקנה 258(ז"ב).  
 53 ע"א 6574/99 לעיל ה"ש 37.

תקנה 381 קובעת כי מקום בו התובע זכה בתביעתו ימשיך העיקול הזמני לעמוד בתוקפו עד לביצוע פסק הדין והוא הדין גם כאשר לערובה שהופקדה לצורך המרת העיקול הזמני.<sup>54</sup>

## סימן ח – אישור עיקול נגד מחזיק

מחזיק שלא הודה – כאשר ניתן צו עיקול על נכסי הנתבע שבידי מחזיק, יש להודיע למחזיק כי עליו להשיב בכתב אם אכן נכסי הנתבע מצויים בידו. בנדון זה חלה תקנה 376, שכותרתה "הודעה למחזיק". על המחזיק להשיב בכתב אם בדעתו להגיש בקשה לביטול צו העיקול. אם הודיע כי בכוונתו לעתור לביטול צו העיקול ימציא לו התובע את המסמכים שליוו את בקשת העיקול (לרבות התצהיר) והמחזיק יהיה רשאי להגיש את בקשת הביטול תוך 30 ימים מיום המצאת המסמכים.

תקנה 378 דנה במקרים שבהם אין המחזיק מודה שנכסי הנתבע ברשותו או כאשר אינו מגיב כלל על צו העיקול שהומצא לו או כאשר הוא מתנגד לעיקול. בכל אחד ממקרים אלה, אם מבקש התובע להמשיך בהליכי עיקול, עליו לנקוט פעולה משפטית הנקראת "אישור העיקול". אם לא ביקש התובע את אישור העיקול הזמני, יהא העיקול בטל לגבי נכס שהמחזיק לא הודה כי הוא מצוי בידו. אם התובע לא ינקוט פעולה זו, ייחשב העיקול כבטל לגבי אותו מחזיק.<sup>55</sup> התכלית החקיקתית של סדרי הדין בעניין אישור עיקול היא לפתוח חזית מריבה ישירה בין התובע לבין המחזיק.<sup>56</sup> עיקול זמני נגד מחזיק שלא אושר הוא בטל, מאחר שלא התקיימו בו ההליכים המקדמיים של אישור העיקול הזמני.<sup>57</sup>

על פי תקנה 378(ב), דינה של בקשה לאישור העיקול כדין כתב תביעה והנתבע בה, שהוא המחזיק, יידרש להגיש כתב הגנה על פי הוראות תקנה 19 אם ברצונו להתגונן. הבקשה תנוסח כדרך שמנסחים כתב תביעה, למעט הפטור מציון העובדות המהוות את עילת התובענה כאמור בתקנה 9(5) לתקנות.<sup>58</sup> הרשם אינו מוסמך, לכאורה, לדון בהליך לאישור עיקול נגד מחזיק.<sup>59</sup>

תקנה 378(א) קובעת את תחום המועדים שבו יש להגיש את הבקשה לאישור העיקול הזמני. את הבקשה יש להגיש "בתוך חמישה עשר ימים מיום שהומצאה לו תשובת המחזיק או בתוך חמישה עשר ימים מתום המועד האמור, הכל לפי נסיבות העניין".

התקנות מתוות סדר מטלות עבור המעקל והמחזיק, למשל שעל הראשון לשלוח הודעה לשני. המסגרת הדינונית החלה היא תקנה 378 "מחזיק שלא הודה". במצב זה, על בית המשפט לברר את טענת המשיב כי לא היו ברשותו כספים לזכות החייב באמצעות דיון בבקשה לאישור עיקול, שדינה ככתב תביעה נגד המחזיק.<sup>60</sup>

54 ע"א 1562/09, לעיל ה"ש 31.

55 ע"א 1796/90 פירר נ' משרד הביטחון, פ"ד מו(3) 866.

56 רע"א 2158/92 קליאוט נ' בנק הפועלים, פ"ד מו(3) 804.

57 ע"א 636/83 חסיד נ' מועצה אזורית גליל תחתון, פ"ד לט(4) 670. ראו תקנה 380.

58 רע"א 2158/92, לעיל ה"ש 56.

59 שם, בעמ' 809.

60 רע"א 9227/11 בטון זלפה בע"מ נ' רושדי תעשיות מזון (פורסם בנוב, 8.2.2012).



בבקשה לאישור עיקול, שכמוה כתובענה, רשאי התובע לעתור לעקל נכסים נוספים של המחזיק. ניתן לבקש את אישור העיקול על הנכס (מושא צו העיקול) של הנתבע שנמצא בידי המחזיק או על כספים שהמחזיק חב לנתבע.<sup>61</sup>

התשתית הדיונית לביטול הבקשה לאישור העיקול היא כי המחזיק משיב לבקשה לא בתור חייב אלא, לכל היותר, כמחזיק של כספים המגיעים לנתבע. משהוא כופר במעמדו כ"מחזיק", נזקקים להכריע בשאלה זו.<sup>62</sup>

גם אם לא אושר העיקול הזמני, אין להתייחס לעיקול כאל פעולה חסרת נפקות משפטית כלשהי; במקרים מסוימים, עלולה ההתעלמות ממנו מצד החייב להיחשב לעבירה פלילית. בית המשפט קבע שהעלמת קיומו של העיקול (אפילו לא אושר) מהווה מצג כוזב כלפי אחרים לקיומו של מצב דברים, שעל פיו אין עיקול או זכות לעיקול על נכס. מצג זה בהתנהגות הנתבע היה בו משום מרמה במובן החוק, ולא נתקבלה הטענה כי העיקול שהוטל כאמור הוא בטל.<sup>63</sup>

בדיון על אישור עיקול לפי תקנה 378 ניתן היה לברר את שאלת החזקתם של יהלומים "מעוקלים", אם היו עותרים תחילה למתן צו עיקול.<sup>64</sup>

כאשר עומדת למחזיק זכות קיזוז נגד הנתבע הוא רשאי להפעילה אף לאחר שקיבל את הודעת העיקול.<sup>65</sup>

הודעת מחזיק כי בכוונתו להגיש בקשה לביטול העיקול אינה פוטרת את מבקש העיקול מלהגיש בקשה לאישורו, שכן המדובר בשני הליכים נפרדים, השונים במהותם ובתכליתם.<sup>66</sup>

בקשת מחזיק לביטול העיקול ניתנת להגשה הן על ידי "מחזיק שהודה" הן על ידי "מחזיק שלא הודה". שאלת מעמדו של מחזיק – אם נמצא הוא במעמד של "מחזיק שהודה" או במעמד של "מחזיק שלא הודה" – אינה קשורה להודעתו כי בכוונתו להגיש בקשה לביטול צו העיקול. מדובר בשתי שאלות נפרדות אשר אינן קשורות זו בזו.<sup>67</sup>

**מחזיק שהודה** – אם הודה המחזיק כי נכסי הנתבע מצויים בידו, ניתן לאשר את העיקול בפסק הדין ללא צורך בהתדיינות עם המחזיק, שכן לא נפתחה חזית מחלוקת בין התובע-המעקל לבין המחזיק.<sup>68</sup> מחזיק שהודה, אינו בעל דין דרוש להליך בין התובע לבין הנתבע ולכן אין לו זכות ערעור.

אם הודה המחזיק בתשובתו כי מצויים בידו נכסי הנתבע, אין הוא רשאי לחזור בו אלא בהיתר מטעם בית המשפט ומטעמים מיוחדים שיירשמו (תקנה 377). אם ניתנה ההודאה מתוך טעות, יתיר לו בית המשפט לחזור בו ממנה.<sup>69</sup>

61 רע"א 2820/97 ויסקינד, עו"ד נ' א. עזרא יוזמים בע"מ (פורסם בנבו, 14.1.98).

62 ע"א 8393/00 כור מתכת נ' מי גולן אנרגיות רוח, פ"ד נז(5) 721. במתכונת דיונית זו, אין מקום לברר את חבותה הישירה של המשיבה בעילה של זהות עסקית-כלכלית בינה לבין הנתבעת.

63 ע"פ 51/88 דון נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 144.

64 ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד בע"מ, פ"ד מח(5) 705.

65 ע"א 1226/90 בנק לאומי נ' הסתדרות הרבנים דאמריקה, פ"ד מט(1) 177.

66 רע"א 5592/07 לימן נ' עו"ד כהן (פורסם בנבו, 21.5.2008).

67 שם.

68 ע"א 4360/90 בר חן נ' כוכבי, פ"ד מז(2) 311.

69 ע"א (מחוזי י-ם) 12/93 הלויים בע"מ נ' חברה לבנין מריו לזניק, פ"מ התשנ"ד(3) 128.

**אישור עיקול בדרך של "שינוי חזית"** – לפעמים, ניתן לראות את ההליך שעניינו "אישור עיקול" כמבוצע בדרך של "שינוי חזית". נדונה השאלה אם ניתן לאשר את העיקול על נכס נוסף השונה מהנכס שעליו הוטל העיקול הזמני. אכן, אישור העיקול הזמני לגבי הנכס הנוסף הוכר במקרה דנן בין על פי הכלל של "שינוי חזית" ובין על ידי מתן היתר לתקן את העתירה לאישור העיקול.<sup>70</sup>

### סימן ט – צו להגבלת השימוש בנכס

הוספה תקנה חדשה (תקנה 383), שלא הייתה מוכרת בתקנות הקודמות אלא בפסיקה בלבד. התקנה מצויה בסימן הדן ב"עיקול זמני" בפרק כ"ח, אך אין היא מהווה סעד זמני של "עיקול זמני" במשמעותו הרגילה.

למרות שתקנה מבודדת זו אינה דנה בעיקול רגיל, היא הוכללה בסימן זה בשל קרבתה הרעיונית אליו. צו זמני זה מקורו במשפט האנגלי והוא אומץ בפסיקה בתי המשפט בישראל. מדובר בצו מסוג "מרווה" – Mareva Injunction.

בצו זה משולבים יסודות מדיני העיקול, שכן הוא מתייחס לחפץ, עם יסודות מדיני צו מניעה, שכן מדובר בחיוב אישי ולא חפצי.

תקנה זו קובעת כי בית המשפט או הרשם רשאי להורות למשיב להימנע בעצמו או באמצעות אדם מטעמו מלהוציא נכסים מרשותו או מרשות מחזיק, למכרם, לשעבדם או לשנות את מצבם או את זכויותיו בהם, אם שוכנע – על בסיס ראיות מהימנות לכאורה – כי קיים חשש סביר שאי-מתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין. בתקנה זו הוגדר המונח "נכסים" – לרבות נכסים המצויים מחוץ לתחום המדינה.

עניינה של התקנה הוא בצו in personam, ולכן אין חשיבות למיקום הנכס לצורך הפעלת הסמכות המוקנית לבית המשפט בתקנה זו. אין גם כל משמעות לאופיו של הנכס, אשר לגבי השימוש בו ניתן הצו נגד הנתבע.<sup>71</sup>

ניתן לקבל צו המגביל את השימוש שעושה בעל דין בנכס מחוץ לגבולות מדינת ישראל. אופיו של צו זה, המכונה "צו מרווה", הינו אישי. הצו עצמו אינו מכוון לנכס אלא כלפי בעל הדין. הוא אינו מונע את העברת הנכס אך הוא אוסר על בעל הדין להעבירו. על כן, אין חשיבות בהקשר זה למיקום הימצא הנכס.<sup>72</sup>

### סימן י – הליכים בענייני מקרקעין

**הערת אזהרה** – קיימים יחסי גומלין בין צו עיקול זמני המוטל על נכס מקרקעין לבין הערת אזהרה המוטלת על אותו נכס. כאשר רוכש דירה רשם הערת אזהרה לזכותו בלשכת רישום המקרקעין ולאחר

70 ע"א 521/83 קרפינובסקי נ' המחלבות המאוחדות, פ"ד מב(1) 525.

71 רע"א 4556/03 בנק סטנדרט צ'רטר נ' קטב, פ"ד נז(6) 1.

72 רע"א 8831/05 הרר נ' דיאליט בע"מ (פורסם בנבו, 29.8.2006).

מכן הוטל עיקול על הנכס בהליכי תביעה נגד המוכר, יש להכריע בזכויות הנוגדות שבין הרוכש לנושהו של המוכר על פי האמור בסעיף 127(ב) לחוק המקרקעין הדין בנושא.<sup>73</sup> עיקול שהוטל על הערת אזהרה לאחר שהחייב המחזיק את כל זכויותיו בנכס, בטל. הערת האזהרה נועדה להגן על הזכויות החוזיות אשר החייב רכש בנכס; כאשר הוא המחזיק את זכויותיו החוזיות לאחר, שוב לא נותרה בידו כל זכות שבכוחה של הערת האזהרה היה להגן עליה. בהטלת עיקול על הערת האזהרה היה, בנסיבות המתוארות, משום ברכה לבטלה ולכן יש להצהיר על בטלות העיקול.<sup>74</sup>

התיקון לסעיף 127(ב) לחוק המקרקעין הוא בעל היקף מוגבל והוא דן במצב דברים שבו הקונה הראשון רשם הערת אזהרה. בכך הוא חיסן עצמו על פי האמור בסעיף מפני עיקול על ידי נושה. הוראה זו מיותרת עתה, שהרי גם בלא הערת אזהרה חסין הקונה הראשון מפני עיקול מצד הנושה. על כל פנים, אין בהוראה זו כדי לשנות מהדין מקום שהקונה הראשון לא רשם הערת אזהרה.<sup>75</sup> בעיקרון, במצב הדברים הטיפוסי, אין הקונה מפר באי-רישומה של הערת אזהרה את חובת תום הלב כלפי מעקל שהטיל עיקול לאחר היווצרות זכויות הקונה. אי-רישום הערת אזהרה אינו שולל את עדיפותו הקניינית בנכס. ההתנגשות הכלכלית בין הקונה לבין הנושה הרגיל אינה מצדיקה, ככלל, שלילת העדיפות מכוח עקרון תום הלב. קביעה זו מבוססת על שורה של שיקולים ובהם: מאפייני מוסד העיקול וההתנגשות עם הקונה; טיב הסתמכותו של המעקל על מרשם המקרקעין ותרומתו של אי-רישום הערת אזהרה להיווצרות העימות, וכן עוצמת הזכויות של המעקל ומידת זיקתו לנכס.<sup>76</sup> כאשר מדובר בתחרות הזכויות בין הנושה מבקש העיקול ובין מקבל התחייבות למתנה נקודת המוצא בתחרות זו תהיה בהעדפת הנושה על פני מקבל המתנה.<sup>77</sup> במקרה בו נרשמה הערת אזהרה בעסקת מתנה בין המנוח לנכדה, העיקול המאוחר של הבנק ניגף מפני זכויותיה של הנכדה.<sup>78</sup>

יש לפרש את סעיף 126(א) לחוק המקרקעין, כמאפשר רישום הערת אזהרה רק במקרים בהם הזכות המועברת רשומה אף היא (או כאשר ניתנה הסכמתה של בעלת הזכות הרשומה, כקבוע בסעיף 21(ב)(2) לתקנות) ולעניין זה אין הבדל בין זכויות שנרכשו מכוח הפקעה לזכויות שנרכשו בדרכים אחרות.<sup>79</sup>

**זכויות בר-רשות – בעניין אחד, קבע בית המשפט המחוזי כי זכות המגורים שניתנה למשיבים על ידי ההורים היא בלתי הדירה והיא גוברת על זכות העיקול של המערער. בערכאת הערעור הוחלט**

- 73 ע"א 693/83 שמש נ' רשם המקרקעין, פ"ד מ(2) 668. יש לקיים דיון לגופו במקום למחוק את התובענה על הסף.
- 74 ע"א 2328/97 כוכבי נ' ארנפלד, פ"ד נג(2) 353.
- 75 ע"א 189/95 בנק אוצר החייל נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199. וראו את הפסיקה בעבר: בר"ע 178/70 בוקר נ' חברה אנגלו ישראלית, פ"ד כה(2) 121.
- 76 ע"א 790/97 בנק המזרחי נ' אברהם, פ"ד נט(3) 697.
- 77 ע"א 11502/05 לאניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 4.2.2008). אולם פתוחה תהיה הדרך בפני מקבל ההתחייבות למתנה לנסות ולהוכיח כי עניינו הקונקרטי נמנה על אותם חריגים שבהם במאזן הציפיות המוגנות שלו ושל הנושה – תיטה הכף להעדפת עניינו. לא נרשמה הערת אזהרה.
- 78 ע"א 8630/08 בנק אגוד נ' צרפתי (פורסם בנבו, 29.4.2010).
- 79 רע"א 7060/12 מדינת ישראל נ' Unitet Israel Appeal (פורסם בנבו, 30.4.2015).

להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי כדי שיבסס את התשתית העובדתית הנדרשת לשם קביעת טיב הזכויות שבידי העותרים. עם קביעת הזכויות ניתן יהיה להכריע, בשלב שני, בשאלת התחרות בין העיקול לבין זכויותיהם.<sup>80</sup>

**זכויות משכון** – כאשר עסקת מכר של דירה בוטלה הרי כתב התחייבות שחתם מוכר הדירה לטובת בנק, שמימן באמצעות הלוואה חלק ממחיר הדירה, מאפשר לבנק להגיש תביעה נגד המוכר להחזר הסכומים שקיבל. בתביעה מעין זו רשאי הבנק לבקש הטלת עיקול על הדירה וכן לעתור לרישום משכנתה לטובתו.<sup>81</sup>

## סימן יא – עיקול זמני והליכים אחרים

**הליכי כינוס נכסים ופירוק** – כאשר מוגשת תביעה כספית, הסעד הזמני המתאים להבטחת פירות זכייתו של התובע הוא, בדרך כלל, הסעד שעניינו עיקול זמני, ולא הסעד המכוון למינוי כונס נכסים זמני. עם זאת, במקרים מיוחדים, אין לשלול את סמכותו של בית המשפט ליתן סעד זמני שעניינו מינוי כונס נכסים בתביעה כספית.<sup>82</sup>

בנסיבות מקרה אחד מונה כונס נכסים והיו מונחים על כפות המאזניים שיקולים מנוגדים כבדי משקל: מחד גיסא, החוב הנטען היה עדיין מצוי בהליכי בירור בבית המשפט; מינוי כונס הנכסים פגע בקניינם של הנתבעים ומכאן שהיה ראוי, לכאורה, לנקוט סעד זמני חמור פחות. מאידך גיסא, דובר בתביעה בסכום ניכר, ובשל התנהגותם של הנתבעים נוכח צו העיקול שניתן בעבר ושלא השיג את מטרתו, קיים חשש שהתובעות לא יוכלו להיפרע מהם אם יזכו המשיבות בתביעתן. לאחרי שנשקלו כל נסיבות המקרה נותר מינויו של כונס הנכסים על כנו.<sup>83</sup>

מפרקי חברה המצויה בהליכי פירוק וכינוס נכסים זכאים ליחס פחות נוקשה במגבלות תקנה 363(א), המחייבת את הגשת התובענה העיקרית במועד הקבוע כאשר צו העיקול הזמני ניתן לפני כן, וזאת כאשר ניתנו להם ארכות על ידי בית משפט של פירוק.<sup>84</sup>

**הליכים מתחום המעמד האישי** – אם בעת רישום העיקול ידע הנושה על זכות האישה מכוח הלכת השיתוף, אין הוא זכאי לגבור על זכותה. כשם שמוטל על הנושה להראות כי הלכת השיתוף אינה חלה בדירת מגורים, כך מוטל עליו להראות כי הוא פעל בתום לב בלא לדעת על זכותה של האישה מכוח חזקת השיתוף.<sup>85</sup>

הכרעה העוסקת בתחרות שבין זכויות נושה-מעקל, לבין זכויות בת זוגו של החייב בנכס. הנכס הועבר לבת הזוג, בהתאם להסכם פירוד וגירושיין שלא אושר כהסכם ממון, ואשר נחתם כשנה לפני

80 ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד, פ"ד נח(4) 27.

81 רע"א 8792/00 שטיינמן נ' בנק "משכון", פ"ד נו(5) 593.

82 רע"א 7/89 רותם חברה לביטוח נ' נשר סוכנות לביטוח, פ"ד מב(4) 683. נקבע שהטלת עיקול על מניות עלולה להיות אכיפה שהיא יעילה פחות מאשר מינוי כונס נכסים על המניות.

83 רע"א 9911/01 טלפז תדלוק נ' פז חברת נפט, פ"ד נו(6) 550.

84 רע"א 1686/05 בלקור מוצרי צריכה נ' עו"ד חכים (פורסם בנבו, 1.6.2005).

85 ע"א 3002/93 בן-צבי נ' סיטין, פ"ד מט(3) 5.

שהוטל העיקול. בני הזוג התגרשו פורמאלית, מספר חודשים לאחר הטלת העיקול. נפסק כי בת הזוג זכאית להירשם כבעלת מלוא הזכויות בבית, וכי דין העיקול להימחק.<sup>86</sup>

**הליכי ערעור** – סעד זמני בערעור, ובכללו עיקול זמני לתקופת הערעור, אינו ניתן דרך שיגרה. על המבקש סעד זה מוטל הנטל להוכיח כי סיכויי הערעור שהגיש טובים וכי במאזן הנוחות והנזק ידו על העליונה. במובן זה שיקשה להחזיר את מצב הדברים לקדמותו אם יזכה בערעור בסופו של יום, ועל כן יש להעדיף את עניינו על פני זה של המשיב שזכה בערכאה דלמטה.<sup>87</sup> במסגרת שיקול הדעת אותו מפעיל בית המשפט לעניין סעד של עיקול זמני בתקופת הערעור, עליו ליתן משקל למצבו הכספי של הזוכה, למצבו הכספי של המערער ולמידת הפגיעה היחסית שתגרם לצדדים כתוצאה מן העיקול.<sup>88</sup>

**הליכי בוררות** – אין לכאורה לבורר סמכות להטיל עיקול זמני, והסמכות מסורה לבית המשפט. מכאן, שתובע המבקש סעד ארעי בהליכי בוררות בכלל, וסעד של עיקול זמני – בפרט, ייטיב לעשות אם יפנה בנדון לבית המשפט ולא לבורר.<sup>89</sup> הוטל צו עיקול זמני מטעם בית המשפט ולאחר מכן הועבר הסכסוך לדיון בבוררות. העיקול יבוטל אם התובענה נדחתה על ידי הבוררים אפילו הוגשה בקשה לביטול פסק הבורר.<sup>90</sup> ניתן לעקל את נכסיה בישראל של חברה ישראלית, הנתבעת בבוררות המתנהלת בלונדון בינה לבין חברה זרה.<sup>91</sup>

## סימן יב – החלת חוק ההוצאה לפועל

### סעיף א – המשכיות העיקול בלשכת ההוצאה לפועל

תקנה 382, שכותרתה היא "החלת חוק ההוצאה לפועל", קובעת כי הוראות חוק ההוצאה לפועל יחולו על ביצועו של עיקול זמני. אם זכה התובע בתביעתו, ימשיכו בפעולות לפי אותו חוק. קיימת המשכיות בין הטלת העיקול הזמני על המעוקלים בהליכים האזרחיים לבין פעולות ההוצאה לפועל.<sup>92</sup>

לגבי עיקול שהוטל בהליך האזרחי, רשאי התובע-הזוכה לנקוט גם הליכים של כינוס נכסים בהוצאה לפועל.<sup>93</sup>

86 ע"א 1629/11 יצחקי נ' וכטר (פורסם בנבו, 4.11.2012).

87 ע"א 1356/09 בנק מזרחי-טפחות נ' צוף יער בניין (פורסם בנבו, 25.3.2009).

88 שם.

89 ע"א 603/80 אסטבלישמנט נאהאל נ' הולידיי אינס., פ"ד לה(3) 393. החלטת בית המשפט ניתנה אגב אורחה.

90 ע"א 7/75 שכוני צפון ירושלים נ' גולדמינץ, פ"ד ל(1) 163.

91 רע"א 102/88 מעדני אווז הכסף נ' Cent Or S.A.R.L., פ"ד מב(3) 201.

92 ע"א 493/62 רפאלוביץ נ' קרייזל, פ"ד יז 799; ע"א 213/89 מקור הנפקות וזכויות נ' משה"ב משכנות פאר, פ"ד מה(3) 91.

93 ע"א 4360/90 לעיל ה"ש 68.

הקשר בין הליכי העיקול הזמני לבין הליכי ההוצאה לפועל נדון במקרה שבו הוגשה בקשה לראש ההוצאה לפועל לבטל עיקול זמני (שניתן, כנראה, על ידי בית המשפט), וראש ההוצאה לפועל סירב לבקשה.<sup>94</sup>

לאחר קביעות בית המשפט כי התובע זכאי לסעדים אותם תבע, עובר הדיון המשפטי לזירת ההוצאה לפועל. בדרך זו, על אף שהסתיים ההליך העיקרי, ממשיך העיקול הזמני – שניתן מתוקף סמכותו של בית המשפט – להתקיים מתוקף סמכויות הביצוע של ראש ההוצאה לפועל, בהתאם להוראות חוק ההוצאה לפועל.<sup>95</sup>

משניתן במהלך ההליך העיקרי עיקול זמני, והעיקול נותר על כנו גם לאחר מתן פסק הדין, יש לקבוע, בהתאם לתקנה 382, כי כל פעולה הנובעת מעיקול זה הינה "פעולה על פי חוק ההוצאה לפועל", אם פנה הזוכה לפתיחת תיק הוצאה לפועל ואם לאו.<sup>96</sup> בקשה לעיכוב פועלו של עיקול, כשהעיקול מוטל מטעמו של בעל דין לשם מימוש זכויותיו על פי פסק דין, נופלת בגדר בקשה ל"עיכוב ביצוע".<sup>97</sup>

אין להבחין בין מקרה שבו הומר הנכס המעוקל בנכס אחר לבין מקרה שבו הומר בערובה. התוצאה היא שאם זכה תובע בתביעתו "יאשר" בית המשפט את הערובה אשר הבטיחה את תביעתו כאילו הייתה עיקול זמני, ומכאן ואילך יימשכו הפעולות בהוצאה לפועל.<sup>98</sup> בהליך לעיקול זמני יש לנקוט גישה זהירה, ככל שמדובר בהכרעה בזכויות קנייניות, גם בהתחשב בהוראות סעיף 28 לחוק ההוצאה לפועל ותקנה 382. שאם לא כן, עלול הוא להפוך להליך מתמשך ורב ראיות.<sup>99</sup>

### סעיף ב – עיקול על פי סעיף 34 לחוק ההוצאה לפועל

סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל קובע כי בית המשפט רשאי, לבקשת זוכה ולאחר ששוכנע שמקרקעין שאינם רשומים על שם החייב הם שלו, להצהיר על כך ולצוות על עיקולם. נטל השכנוע הוא על מבקש הצהרה. רמת ההוכחה הדרושה בכך בנויה על קיום "אותות מרמה", שהן חזקות שבעובדה ובהן: קשרים בין המעביר לנעבר; שמירת הנאה למעביר ושמירת החזקה בידי; חקירות פליליות נגד המעביר; הגשת כתב אישום נגדו; הרשעתו בעבירות מרמה; חשדות להעלמות מס; חשאויות בפעילות הכלכלית; חריגה מדרכם המקובלת של עסקים; העברת כל נכסי החייב. הכוח הראייתי של אותות אלה הוא בהעברת הנטל לחייב להראות כי העסקאות נעשו בתום לב או להסבירן באופן מניח את הדעת.<sup>100</sup>

יש להבחין בין רישום המשכיל קניין – כגון רישום בתום לב של עסקה נוגדת – לבין רישום הבא לשכלל עיקול. הרישום הראשון הוא בעל תוקף קנייני כאמור בחוק המקרקעין. הרישום השני נעשה על

94 רע"א 379/90, לעיל ה"ש 36.

95 רע"א 9779/06 חלאילה נ' עיריית אלשאגור (פורסם בנבו, 14.1.2009).

96 שם.

97 בש"א 6801/95 הליליס בע"מ נ' מנהל המכס, פ"ד מט(3) 258. וראו להלן בשער אחד-עשר, פרק י: "עיכוב ביצוע פסק דין".

98 רע"א 2453/97, לעיל ה"ש 30.

99 רע"א 5102/07 י.ש.י. חברה לשיווק נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 28.11.2007).

100 ע"א 8128/06 לוינזון נ' ארנון (פורסם בנבו, 3.2.2009). נקבע כי המערער מימן את בניית הבית.

פי התקנות המפנות לחוק ההוצאה לפועל (סעיף 34(ג)). הסעיף קובע כי משנרשם העיקול "לא תיעשה ולא תירשם באותם מקרקעין כל פעולה מרצון – למעט פדיון משכנתה – אלא בהיתר מאת בית המשפט".<sup>101</sup>

### סעיף ג – אחריות צד שלישי

תקנה 382 מחילה את הוראות חוק ההוצאה לפועל על ביצועו של עיקול זמני. סעיף 48(א) לחוק ההוצאה לפועל קובע: צד שלישי אשר – ללא הצדק סביר – לא עשה כאמור בסעיף 47, או שהוציא מידו נכס או ששילם חוב שלא כדין בידעו שיש עליו צו עיקול בידי צד שלישי, רשאי ראש ההוצאה לפועל לחייבו בתשלום החוב הפסוק במידה שלא שילמו החייב. נפסק כי פירושה של דרישת ה"הצדק הסביר" כפי שהיא מופיעה בסעיף הוא כל נימוק מתקבל על הדעת שיהווה בסיס להתנהגותו של הצד השלישי, למעשיו ולמחדליו.<sup>102</sup>

העיקול בהליכי ההוצאה לפועל הינו אמצעי דינוני להבטחת גבייתו של חוב שחייב החייב, המגיע בדין לזוכה. עם זאת, העיקול פוגע קשות בזכות הקניין של בעל הנכסים ומונע ממנו שימוש והנאה בנכסים השייכים לו בדין. פגיעה זו המכבידה על החייב קשה היא עוד יותר עת מדובר בצד שלישי אשר אינו מעורב ישירות בסכסוך שבין בעלי הדין.<sup>103</sup>

### סעיף ד – עיקול בהוצאה לפועל על פי חיקוקים אחרים

פקודת המסים (גבייה) – הליכי עיקול על פי פקודת המסים (גבייה) דומים במהותם להליכי עיקול על פי חוק ההוצאה לפועל. על כן, יש להסתייע בהסדר הסטטוטורי הקיים בחוק ההוצאה לפועל ולהקיש ממנו לעניין פירושן של ההוראות שבפקודה הנוגעות להטלת עיקולים. לחוב המסים הוענק מעמד מיוחד בפקודה, בכך שהוא מאפשר את גבייתו של המס שהוטל ללא צורך בהכרעה שיפוטית לגביו, וככזה – יש לראותו כחוב שמעמדו לעניין הגבייה הושווה על פי חוק למעמדו של חוב פסוק.<sup>104</sup>

הליכי פירוק – החלטת ראש ההוצאה לפועל לביצוע השטר, לאחר שניתן צו הקפאת הליכים ולאחר מכן הסדר נושים, עלתה כדי הסגת גבול סמכותו של בית משפט של פירוק. זאת, לאחר שנתברר בדיעבד כי החוב מושא השטר נמנה עם חובות החברה שהסדר הנושים חל עליהם, ומן הראוי היה לדון בעניין זה בבית משפט של הפירוק.<sup>105</sup>

101 ע"א 189/95, לעיל ה"ש 75.

102 רע"א 7909/06 שפטלוביץ, עו"ד נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 1.1.2007).

103 רע"א 5509/06 גולני, עו"ד נ' קלרמן (פורסם בנבו, 30.10.2006).

104 ע"א 1167/01 עיריית ראשון לציון נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 15.12.2005).

105 ע"א 6526/06 ר"ח שחם, נאמן נ' התכוף בע"מ (פורסם בנבו, 31.7.2007). מכאן, שהיה מקום לבטל את הליכי העיקול ואת הליכי ההוצאה לפועל.

## פרק ח – עיכוב יציאה מן הארץ

— עקרונות כלליים	סימן א
— החיקוקים המיושמים	סימן ב
— שיקולי בית המשפט	סימן ג
— שיקולים חוקתיים	סימן ד
— התנאים המוקדמים למתן הצו	סימן ה
— הדיון בבקשה	סימן ו
— צו עיכוב יציאה נגד תושב חוץ	סימן ז
— צו עיכוב יציאה נגד נחבעים מיוחדים	סימן ח





## סימן א – עקרונות כלליים

כותרתו של פרק כ"ח לתקנות היא "סעד זמני". סימן א' באותו פרק עוסק בהוראות כלליות המתייחסות לכל הסעדים הזמניים. סימן א'1 דן ב"עיקול זמני" ואילו סימן ב' נושא את הכותרת "עיכוב יציאה מן הארץ".

"עיכוב יציאה מן הארץ" הוא סעד קיצוני, שתוצאתו המעשית היא הגבלה חמורה על חופש התנועה של הנתבע, העלולה לגרום לו לפגיעה בזכות חוקתית מהמעלה הראשונה. התקנתה של תקנה המתירה את השימוש בסעד זה אינה מהווה חריגה מסמכותו של מתקין התקנות (שר המשפטים). למרות המודעות לכך שהסעד הוא דרסטי ושיש להשתמש בו בזהירות רבה,<sup>1</sup> התרופה לתובע הניתנת בתקנה זו נועדה לסייע לו במימוש הסעד שהדין המהותי נותן בידו ואין היא קובעת סעד חדש; אם כי האמצעי שהיא נותנת בידי התובע, בדרך של הגבלת החופש האישי של הנתבע, הוא חריף.<sup>2</sup> נקודת המוצא היא כי לכל אדם זכות לצאת את גבולותיה של מדינת ישראל. על אף הסמכות שניתנה לבתי המשפט לפגוע בזכות זו לשם הגנה על זכויות ועל אינטרסים אחרים, טוב יעשו אם ישתמשו בסמכות זו במשורה ובזהירות.<sup>3</sup>

החובה להמצאת התחייבות עצמית וכן ערבות מספקת על פי תקנה 364 מקבלת משנה תוקף מקום בו מתבקש צו עיכוב יציאה מן הארץ – סעד הפוגע בזכות החוקתית של חופש היציאה מישראל.<sup>4</sup>

התקנה העיקרית בסוגיה של עיכוב היציאה מהארץ היא תקנה 384. תקנה זו קובעת את היסודות המקדמיים למתן הצו, שהם:

- (1) קיומן של ראיות מהימנות לכאורה לעניין חשש סביר;
- (2) הנתבע עומד לצאת את הארץ;
- (3) היציאה מן הארץ היא לצמיתות או לתקופה ממושכת;
- (4) היעדרו של הנתבע מן הארץ עלול להכביד באופן ממשי על קיום ההליך או על ביצוע פסק הדין.

## סימן ב – החיקוקים המיושמים

בנושא עיכוב היציאה שואב בית המשפט את סמכויותיו גם מחיקוקים שונים נוספים: דיני מסים – סעיף 194 לפקודת מס הכנסה מסמך את בית המשפט ליתן צו לעיכוב יציאה. ניתן להוציא את הצו נגד נישום העומד לעזוב את המדינה שעה שפקיד השומה חושש כי עקב כך ייבצר ממנו לגבות את המס מהנישום וכאשר הנישום לא שילם את המס או לא נתן ערובה לתשלום. הסמכות ליתן את הצו מסורה בידי בית המשפט המחוזי (ולא בידי הרשם).

- 1 ע"א 303/57 רייך נ' המר, פ"ד יא 1362.
- 2 ראו בהמשך דיון להלן בסימן ד: "שיקולים חוקתיים".
- 3 בע"מ 3458/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 7.8.2007).
- 4 רע"א 7815/09 דוד נ' אקסלנס נשואה (פורסם בנבו, 3.11.2009).

סעיף 115 לחוק מס ערך מוסף, מסמיך את בית המשפט ליתן צו לעיכוב יציאה. החלטתו של בית המשפט בנושא זה היא בגדר "החלטה אחרת", כמשמעה בדיני ערעור. כלומר, ניתן לערער עליה ברשות בלבד ולפני דן יחיד.<sup>5</sup>

**בית משפט לענייני משפחה – תקנה 258 יח קובעת כי עם מתן החלטה על צו עיכוב יציאה מן הארץ יקבע בית המשפט לענייני משפחה בצו את תאריך פקיעתו. כן נקבע כי אם ניתן צו עיכוב יציאה נגד קטין, יעמוד הצו בתוקפו עד שלקטין ימלאו 18 שנים (זולת אם הורה בית המשפט אחרת).<sup>6</sup> משהוגדר אדם כחסוי כמשמעו בסעיף 68(א) לחוק הכשרות והאפוטרופסות, רשאי בית המשפט לפעול לשמירת עניינו, ובכלל זה – לעכב את יציאתו מן הארץ.<sup>7</sup>**

**הוצאה לפועל – הליך זה הוא הליך מקובל, מוכר ומיושם על פי חוק ההוצאה לפועל. סעיף 14 לחוק מסמיך את ראש ההוצאה לפועל להוציא צו לעיכוב יציאה מן הארץ נגד חייב, אם הלה עומד לעזוב את הארץ כדי לסכל הליכים המתנהלים נגדו או כדי להימנע מביצוע פסק דין. בעניין אחד, לא בוטל צו עיכוב יציאה נגד חייב שהוא תושב זר. זאת, עקב הימנעותו מלהתייצב לחקירה על תצהירו בעניינים שעשויה להיות להם השפעה על ההחלטה אם להותיר את צו העיכוב על כנו.<sup>8</sup>**

**בית דין רבני – בסעיף 7ב לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות) (תיקון מס' 3), התשס"א–2001, נקבעו הוראות בנדון, מלבד התנאים דוגמת התנאים בתקנה 384 כפי שיובאו בהמשך. סמכותו של בית הדין הרבני להוציא צווי עיכוב יציאה מהארץ, כמו כל סמכות אחרת שבסדרי הדין של בית הדין, כפופה לחובה להפעיל את הסמכות בסבירות ותוך כדי איזון בין האינטרסים השונים הנוגעים לעניין. ההוראות החלות על בית הדין הרבני נותנות ביטוי לאיזון המתחייב מן הנורמות החוקתיות החלות על כל הערכאות במדינת ישראל.<sup>9</sup> מטרת ההגבלה המוטלת על אדם, המונעת את יציאתו ממדינת ישראל, היא זהה לגבי בית משפט ולגבי בית דין רבני, פרט לתוספת של "חשש עיגון" שבתקנות בתי הדין הרבניים.<sup>10</sup> ניתן להורות על עיכוב יציאה גם כאשר הנתבע, בתביעה לגירושין או לשלום בית, מתכוון לצאת מן הארץ ויש חשש ממשי כי הדבר יגרום לעיגון אשתו.**

לא ניתן להתמודד עם סרבנות גט בין בני זוג יהודים, שאין להם זיקה למדינת ישראל, על דרך הטלת מרותו של בית הדין הרבני בישראל עליהם. בהיעדר זיקה פרסונלית וטריטוריאלית של בני זוג

- 5 ר"ע 298/89 מנהל מס ערך מוסף נ' קרטיס, פ"ד מג(2) 304. ראו את השימוש שעשה המנהל בסמכות זו: רע"א 553/91 לב נ' מנהל המכס, פ"ד מה(4) 28.
- 6 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ה–1995, ק"ת 5706, מיום 21.9.1995, עמ' 1946.
- 7 בע"מ 3458/07, לעיל ה"ש 3.
- 8 רע"א 7474/06 לוי נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 12.12.2006).
- 9 בג"ץ 4976/02 היועץ המשפטי נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד נו(5) 345.
- 10 בג"ץ 578/82 נעים נ' בית הדין הרבני, פ"ד לז(2) 701.

למדינת ישראל אין בית הדין הרבני יכול להחיל את סמכות שיפוטו על עניינם כדי להביא בן זוג סרבן ליתן גט לאשתו.<sup>11</sup>

אולם, כאשר מתקיים נגד המסרב לגט מבחן התושבות ויישומו בעידן "הכפר הגלובלי", הרי – ככל זכות יסוד – חופש התנועה מחוץ לישראל אינו זכות מוחלטת וייתכנו הגבלות לה. ההחלטה על עיכוב היציאה היא מידתית, שכן, בסופו של דבר, המפתח מצוי בידי המסרב – מילוי אחר פסקי הדין של בתי הדין הרבניים.<sup>12</sup>

בית הדין הרבני רשאי להטיל צווי עיכוב יציאה מן הארץ במסגרת סמכותו לפי סעיף 4א לחוק שיפוט בתי דין רבניים. אמת המידה למתן צו כזה היא חשש כן וממשי שמא הימנעות ממתן הצו תביא לידי עיגון.<sup>13</sup>

במקרה אחד, כאשר בית הדין הרבני כלל לא פעל בתוך המסגרת הראויה והצרה של סעיף 4א לחוק, אלא על בסיס סמכות לפי סעיף 1 לחוק שאינו מתאים לנסיבות המקרה, נקבע כי אין מקום להכשיר את צווי עיכוב היציאה שניתנו נגד העותרת ודינם של הצווים להתבטל.<sup>14</sup>

**פשיטת רגל** – סעיף 57א לפקודת פשיטת הרגל<sup>15</sup> מסמיך את בית המשפט של פשיטת רגל לצוות על עיכוב יציאתו מן הארץ של חייב לאחר מתן צו הכינוס נגדו. הצו יעמוד בתוקפו עד לסיום הליכי פשיטת הרגל (אם לא ביטל אותו בית המשפט קודם לכן).<sup>16</sup>

בעניין אחד, חדל החייב מלשלם את התשלום החודשי שהתחייב בו ואשר כנגדו בלבד היה הנאמן מוכן לוותר על צו עיכוב היציאה מהארץ. החייב אף ידע כי אי-ביצועו של תשלום כלשהו לקופת הכונס הרשמי תקנה לנאמן את הזכות לבטל את השעייתו של צו עיכוב היציאה מהארץ. ואכן, בקשת החייב להשעיית הצו נדחתה.<sup>17</sup>

אין לראות בהחלטה לדחות בקשה לביטול זמני של צו עיכוב יציאה מהארץ, "צו בפשיטת רגל" וזאת אף אם צו עיכוב היציאה מהארץ הוצא במסגרת צו הכינוס. דחיית הבקשה לביטול זמני של הצו הנדון נשענה על עקרונות משפט כלליים הנוגעים לסעדים זמניים. ההחלטה נמצאת מחוץ לתחום ההחלטות הנתונות לערעור בזכות לפי סעיף 182 לפקודת פשיטת הרגל, וחלים עליה דיני הערעור הרגילים לפיהם החלטה שלא לבטל באופן זמני צו עיכוב יציאה מהארץ מהווה החלטה ביניים המסווגת כ"החלטה אחרת" שהערעור עליה יניו ברשות.<sup>18</sup>

**דיני בוררות** – בחוק הבוררות, קיימות הוראות מפורטות לעניין עיכוב יציאה. סעיף 16 לחוק מתייחס לסמכויות העזר של בית המשפט המופעלות בשלב המקדמי של הבוררות ובמהלך הבוררות

- 11 בג"ץ 6751/04 סבג נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נט(4) 817. אין בית הדין מוסמך להפעיל אמצעים של הגבלת תנועה ועיכוב יציאה מן הארץ על בן זוג כזה הנמצא במקרה בישראל לרגל ביקור.
- 12 בג"ץ 7075/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 289.
- 13 בג"ץ 5387/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי (פורסם בנבו, 9.9.2014).
- 14 שם.
- 15 כפי שהוסף לפקודה בשנת התשמ"ג.
- 16 ראו תקנה 23 לתקנות פשיטת הרגל, הדנה בעיכוב יציאתו של חייב מן הארץ.
- 17 רע"א 3541/08 ליפה נ' עו"ד שפרנט (פורסם בנבו, 17.4.2008).
- 18 ע"א 4222/10 אלמקייס נ' עו"ד אביאל (פורסם בנבו, 15.6.2010).

עצמה. לבית המשפט מסורות סמכויות למתן סעד זמני בהליכי בוררות, בדומה לאלה המצויות בידיו בתובענות המוגשות לבית המשפט. בין יתר הסעדים המפורטים בסעיף מצוי הסעד של "עיכוב יציאה". לגבי השלב שלאחר פסק הבוררות (לאחר הגשת הבקשה לאישור הפסק או הבקשה לביטול) נקבעו הוראות מפורטות – לעניין עיכוב יציאה ומתן סעדים אחרים – בסעיף 29 לחוק שהן:

(א) בעיכוב יציאה על פי סעיף 29 לחוק רשאי בית המשפט לפטור את הזוכה ממתן ערובה ולהיענות גם לבקשה שהוגשה בעל פה;<sup>19</sup>

(ב) בעיכוב יציאה על פי סעיף 29 לחוק קיימת הוראה המפנה לדינים הכלליים (שלא כדוגמת ההוראה בסעיף 16 לאותו חוק).

בית משפט לימאות – בית המשפט לימאות מוסמך לתת צו לעיכוב יציאה מן הארץ.<sup>20</sup>

### סימן ג – שיקולי בית המשפט

בית המשפט הציב קו מנחה בקבעו את הכללים החלים להפעלת הסמכות להוצאת הצו, ואלה הם הכללים:<sup>21</sup>

(א) על התובע, המבקש צו לפי תקנה 384, להוכיח באופן דווקני את כל התנאים הכלולים בתקנה;

(ב) הוכחת התנאים האמורים בתקנה יכולה להיות ישירה או נסיבתית;

(ג) גם אם נתמלאו תנאי התקנה, אין בית המשפט או הרשם חייב לתת את הצו, והעניין נתון לשיקול דעתו;

(ד) בבואו לשיקול אם יש מקום ליתן את הצו, על בית המשפט או הרשם ליתן משקל רב לפגיעה בזכות התנועה של הנתבע העלולה להיגרם עקב מתן הצו; מאידך גיסא, יש לזכור כי התקנה אינה אמורה לשמש לנתבע מגן כדי להתחמק מנושיו ולהכשילם;

(ה) נטיית בית משפט שלערעור היא שלא להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית.

גם אם ממלאה הבקשה לעיכוב יציאה אחר כל התנאים שאותם מציבות התקנות בפני המבקש, גם אז אין חובה על בית המשפט הדין בבקשה ליתן את הצו, ועליו לשיקול את הבקשה בזהירות ובכובד ראש.<sup>22</sup> בהפעלת שיקול הדעת יש לבדוק אם מצויים בידי התובע אמצעים דרסטיים פחות מאשר צו עיכוב יציאה מן הארץ, כדי למנוע הכשלת ההליך מצד הנתבע.

בבואו להחליט אם להוציא צו עיכוב יציאה יביא בית המשפט בחשבון את כל נסיבות המקרה כפי שנטענו והוכחו לפניו. הוא רשאי לסרב להוציא את הצו כאשר התובענה אינה מבוססת או שהיא מוקדמת ובלתי מוצדקת בשלב זה.<sup>23</sup>

19 ראו הוראה דומה בתקנה 363 החדשה לגבי מתן צו בתכוף לאחר מתן פסק דין.  
 20 ע"א 551/73 שיפינג נ' סלע חברה לביטוח, פ"ד כח(2) 136.  
 21 רע"א 26/89 משרקי נ' רותם חברה לביטוח, פ"ד מב(4) 549. הכללים נקבעו על פי תקנה 376 הקודמת, אך הם ישימים גם לעניין תקנה 384 החדשה.  
 22 שם, בעמ' 552א.  
 23 ע"א (מחוזי ת"א) 604/75 גרינברג נ' גרינברג, פ"מ התשל"ו(1) 338.

צו בדבר עיכוב יציאה מן הארץ לא יינתן כלאחר יד. כיוון שאין אפשרות לדרוש הגשתן של הוכחות החלטיות בכגון דא, די בחשש סביר שתיגרם תוצאה פלונית. אולם, אין די בקיומו של החיוב הכספי בלבד בלי שיש בצדו ראייה המצביעה על חשש לסיכול התביעה או להכבדה עליה.<sup>24</sup> אין בית משפט שלערעור נוטה להתערב ביישום שיקול דעתה של הערכאה הראשונה ובהפעלתו.<sup>25</sup>

## סימן ד – שיקולים חוקתיים

אין לפגוע בזכות היסוד לצאת מן הארץ באופן חופשי, אלא אם מוצדק הדבר בשל הצורך לשמור על זכות או על אינטרסים בני הגנה ובמידה הנדרשת לכך, לאחר שקלול כל הנסיבות והשיקולים הנוגעים לעניין ועשיית האיזון ביניהם.<sup>26</sup>

עיכוב יציאתו מן הארץ של אדם, בלא שנבחנה השאלה אם יש ממש בתביעה שהוגשה נגדו, אינו עולה בקנה אחד עם דרישת המידתיות הגלומה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפיכך האפשרות לקבוע – ולו לכאורה – כי אם לא יינתן הסעד הזמני כי אז יסוכל בירורה או מימושה של הזכות לה טוען מבקש הצו, מחייבת לבחון את סיכוייה של התביעה להצלחה.<sup>27</sup> מאז חקיקתו של חוק היסוד יש להקפיד הקפדת יתר במתן סעדים זמניים העלולים להתנגש עם עקרונותיו. לגבי הסעד הזמני של עיכוב יציאה מן הארץ, קיימות הנחיות ברורות. אמת המידה החוקתית שנקבעה היא שניתן לעכב יציאתו של בעל דין ממדינת ישראל רק אם קיים חשש כן ורציני שיציאתו תסכל או תכשיל את ההליך השיפוטי או תביא למניעת ביצועו של פסק הדין.<sup>28</sup> בהתייחס לנושא החוקתי נוכל למצוא שמונה אמות מידה שונות, שראוי לשקלן עובר למתן הצו:<sup>29</sup>

- (א) אמת מידה חוקתית בהפעלת שיקול הדעת;
- (ב) החשש שמא היציאה מהארץ תשפיע באופן שלילי על ההליך השיפוטי חייב להיות "חשש כן ורציני";
- (ג) הפגיעה העלולה להיגרם עקב היציאה מן הארץ צריכה להיות בעלת חומרה יתרה;
- (ד) הפעלת הצו תיעשה כפוף לדרישות נוספות הקבועות בתקנה (כמו יציאה לצמיתות וכיו"ב);
- (ה) השימוש בסמכות ייעשה בזהירות רבה;
- (ו) יש להתחשב בטיבה של הזכות המהותית אשר להגשמתה מכוון ההליך השיפוטי;
- (ז) יש לבדוק קיומם של סעדים זמניים אחרים, דרסטיים פחות;
- (ח) יש לזכור כי מדובר בסעד ביניים הניתן עוד לפני שהתובענה הוכחה.

24 ע"א 244/82 ינאי נ' ינאי, פ"ד לט(1) 529. פסק הדין עוסק בעיקרו בעיכוב יציאה על פי חוק ההוצאה לפועל.

25 רע"א 26/89, לעיל ה"ש 21, בעמ' 553.

26 בג"ץ 4358/93 צוק נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(4) 563.

27 רע"א 6424/98 דוד נ' מפרק דגני עמירם, פ"ד נג(1) 280.

28 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, פ"ד מח(2) 491.

29 שם. הכללים נקבעו בתקופת קיומה של תקנה 376 הקודמת, אך הם ישימים לדעתנו גם לעניין תקנה 384 החדשה.

על מערכת האיזונים שנקבעה בפסיקה להיבחן מחדש, תוך מתן משקל ראוי לחופש היציאה מן הארץ – זכות אשר זכתה להגנה כנורמה חוקתית.<sup>30</sup>

## סימן ה – התנאים המוקדמים למתן הצו

סוגי תובענות – ניתן לעתור לבית המשפט לסעד של עיכוב יציאה בכל סוגי התובענות, ולא דווקא בתובענה כספית. אם לעניין הסעד של עיקול זמני קיימת הוראה, שלפיה ניתן לעתור לסעד זה בתובענה ל"סכום כסף" (או לדבר שבעין), אין בתקנה 384 הגבלה כלשהי לעניין סוג התובענה המוגשת. החובה להגיש תובענה כמסגרת לעתירה לסעד זמני, כולל סעד לעיכוב יציאה, נקבעה בתקנה הכללית תקנה 362 והיא חלה על כל סוגי הסעד הזמני.<sup>31</sup> בקשה לקביעת הטריבוטל השיפוטי שידון ב"התרת נישואין", שהייתה מוגשת לנשיא בית המשפט העליון, היא בבחינת "תובענה". בהליך זה יושמה הוראת תקנה 2 הדנה בתחולתן של תקנות סדרי הדין בכל עניין אזרחי המובא לפני בית המשפט וכך ניתן לעתור לעיכוב יציאה גם בהליך זה.<sup>32</sup>

יציאה לצמיתות או לתקופה ממושכת – היסוד הראשון במעלה, שעל התובע להוכיח בבקשתו לעיכוב יציאה, הוא כי הנתבע "עומד לצאת מן הארץ לצמיתות או לתקופה ממושכת". יש להביא לפני בית המשפט הוכחה כלשהי המתייחסת לא רק לכוונתו של הנתבע לעזוב את הארץ בכלל, אלא גם לכך שהעזיבה היא לצמיתות או לתקופה ממושכת, בפרט. אין חזקה על פי דין שלפיה אדם העומד לעזוב את הארץ מתכוון לעזוב את הארץ לצמיתות או לתקופה ממושכת, ויש להוכיח יסוד זה במפורש.<sup>33</sup> הראיה לכאורה, הדרושה לצורך הוכחת כוונתו של הנתבע לעזוב "לצמיתות או לתקופה ממושכת", יכולה להיות נסיבתית ולא דווקא ישירה.<sup>34</sup> מערכת הנסיבות המצטברות שנחשפו במקרה אחד ושהניעו את בית המשפט לאשר את עיכוב יציאתו של הנתבע כללה: קיום חובות כספיים כבדים; הסתבכות עם רשויות המס; החזקת דרכון זר והיעדר נכסים במדינת ישראל.<sup>35</sup>

בעניין אחד המבקש הצהיר בחקירתו כי הוא מתכוון לעזוב את הארץ תוך שהוא מסרב להסביר לאיזו מטרה או להעמיד ערובה. יתר על כן, ההחלטה בבקשה לחיוב אישי צפויה להינתן בקרוב ובנסיבות אלה, ככל שהמבקש ירצה לצאת מן הארץ לפני הינתנה או ככל שהצו יוותר על כנו לאחר הינתנה, פתוחה בפניו האפשרות לפנות אל בית המשפט בבקשה מתאימה בכפוף להפקדת ערובה הולמת.<sup>36</sup>

- 30 רע"א 7208/93 וייסגלס נ' וייסגלס, פ"ד מח(4) 529.  
 31 ניתן לעתור למתן הצו לפני הגשת התביעה, כפוף להוראות התקנה הכללית בנדון, תקנה 363.  
 32 המ' 229/71 ג'ונס נ' ג'ונס, פ"ד כה(1) 619. כיום תובענות אלה מוגשות לבית המשפט לענייני משפחה.  
 33 המ' 537/63 אברון נ' בלקין, פ"ד יט(4) 146.  
 34 ר"ע 451/85 עדין חברה לשיווק נ' פלאטו שרון, פ"ד לט(3) 303.  
 35 ר"ע 558/85 אילין נ' רוטנברג, פ"ד מ(1) 553.  
 36 רע"א 763/13 ג'מאל נ' כונס הנכסים הרישמי (פורסם בנבו, 23.4.2013).

הכבדה ממשית על קיום ההליך או על ביצוע פסק הדין – יסוד מצטבר נוסף שעל המבקש להוכיחו הוא כי היעדרו של הנתבע עלול להכביד באופן ממשי על קיום ההליך או על ביצוע פסק הדין. על פי תקנה 376 הקודמת, ניתן היה להוציא צו כאשר היעדרו של הנתבע מהארץ עלול היה להכביד על בירור המשפט (מלבד ההכבדה על ביצוע פסק הדין). בתקנה החדשה משתמש מחוקק המשנה במינוח: הכבדה באופן ממשי על קיום ההליך. להבנת המינוח יש לפנות להגדרה החדשה שהוספה לתקנת ההגדרות (תקנה 1):

”הליך משפטי או הליך – בירור תובענה בפני בית משפט, מעת שהוגשה לבית המשפט.”

על החשש מפני הכבדה על בירור המשפט ניתן להתגבר באמצעות הסדר דינוני, שלפיו יסכים הנתבע כי כתובתו של פרקליטו תשמש כ”מען להמצאת כתבי בי-דין” בכל הקשור בתובענה ובבקשות הקשורות לה, לרבות לצורך הודעות מטעם לשכת ההוצאה לפועל. כן ניתן לקבוע, כי מען זה לא יהיה ניתן לביטול אלא כנגד המצאת מען אחר במדינת ישראל. באופן זה – כל הודעה שתגיע לפרקליטו של הנתבע תיחשב כהודעה שהומצאה לו, ואם לא יופיע לדיונים שייקבעו הוא עלול להינזק. עם זאת קיימים מקרים שבהם גם פתרון זה אינו מספק, לדוגמה כאשר הנתבע דרוש כדי לבצע פעולות אישיות הקשורות להליך כמתן תצהיר לגילוי מסמכים וכיו”ב. לעתים, נוכחותו של הנתבע דרושה גם בהליכים מקדמיים. בעניין אחד, פתר הנתבע את הבעיה על ידי הפקדת יפוי כוח בידי פרקליטו.<sup>37</sup>

הכבדה צפויה על ביצוע פסק דין עשויה להתבטא בכך שעזיבתו של הנתבע את הארץ עלולה להכביד על גילוי נכסיו לצורך מימוש פסק הדין.<sup>38</sup> אפילו הוכח שהנתבע עומד לנסוע לחוץ לארץ אין בכך ראייה מספקת כי הנסיעה תכביד על בירור המשפט או על ביצוע פסק הדין.<sup>39</sup>

כאשר מדובר בחוב פסוק בשיעור גבוה מאוד שלא נפרע (ולו גם באופן חלקי) וכאשר אין לחייב רכוש כלשהו בארץ, למרות שהחייב הוא מנהל חברה ומרבה בנסיעות עסקיות לחוץ לארץ, יש להשאיר בתוקפו את צו עיכוב היציאה.<sup>40</sup>

מקום שהמדובר בעיקול זמני (תקנה 374(א)) די בחשש סביר שאי-מתן הצו ”יכביד” על ביצוע פסק הדין, בעוד שבעיכוב יציאה נדרש כי הדבר ”יכביד באופן ממשי”. המדובר בדרגה גבוהה יותר של הכבדה. דרישות השכנוע כשבעיכוב יציאה הן גבוהות יותר, נוכח אותה זכות יסוד של חופש התנועה שעיכוב היציאה מגבילה.<sup>41</sup>

37 ראו המ' 229/71, לעיל ה"ש 32.

38 ע"א 703/70 סומך נ' עוזר, פ"ד כד (2) 799.

39 רע"א 18/89 פיכמן נ' בנק לאומי, פ"ד מב (4) 513.

40 ר"ע 715/86 פרייזר נ' פרידמן, פ"ד מ (4) 670. יש לשים לב לכך שפסק דין זה מתייחס לעיכוב יציאה על פי חוק ההוצאה לפועל, ולא על פי התקנות.

41 רע"א 9877/08 טרויס נ' גאידמק (פורסם בנבו, 24.11.2008).



**סכום תביעה מינימלי** – כאשר התובענה היא כספית, נקבע בתקנה 384(ג) כי הוצאת הצו מותנית בקיום סכום תביעה מינימלי.<sup>42</sup> כיום סכום התביעה המינימלי הוא 50,000 ש"ח, אלא אם התביעה היא למזונות.

## סימן ו – הדיון בבקשה

**הדיון במעמד בעלי הדין** – תקנה 366, החלה על כל סוגי הסעדים הזמניים, קובעת כי הדיון בבקשה למתן סעד זמני תידון במעמד בעלי הדין, למעט עיקול זמני, צו להגבלת שימוש בנכס וצו לתפיסת נכסים ואין התקנה כוללת את צו עיכוב היציאה מן הארץ. עם זאת, קיימת אפשרות למתן הצו במעמד צד אחד בלבד בתנאים הנקובים באותה תקנה בדומה למתן סעדים אחרים, כאשר קיים חשש סביר שמא ההשהיה בקיום הדיון במעמד בעלי הדין תסכל את מתן הצו או תגרום למבקש נזק חמור. אם ניתן צו במעמד צד אחד תחול ההוראה הכללית שבתקנה 367, שלפיה יקיים בית המשפט דיון במעמד בעלי הדין בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-14 ימים מיום מתן הצו; לבקשת בעל דין ובמידת האפשר יקבע בית המשפט את הדיון במועד מוקדם יותר. ההוראה הכללית והמקובלת, החלה והמיושמת על פי התקנות לעניין סעדים זמניים, היא שהדיון בבקשה יתקיים תוך מיצוי זכות הטיעון של שני בעלי הדין ושהצו על פי צד אחד ינתן במקרה חריג בלבד.

למרות ההוראה, שלפיה הדיון הרגיל נעשה, ככלל בנוכחות בעלי הדין והחריג הוא דיון במעמד צד אחד, הרי שבחיי המעשה המצב שונה; צווים לעיכוב יציאה במעמד צד אחד ניתנים תוך קביעת מועד לדיון בנוכחות שני בעלי הדין. בדרך כלל, מתבקש עיכוב היציאה כאשר מתברר למבקש שהנתבע עומד לעזוב את הארץ וקיים חשש שמא הזמנתו לדיון עלולה להחיש את יציאתו. כאשר אין חשש להשהיה או לנזק שייגרם בעטייה, לא יחליט בית המשפט לקיים דיון בבקשה לעיכוב יציאה מן הארץ על פי צד אחד בלבד ויצווה על הזמנת הצד האחר.<sup>43</sup>

ההוראה המחייבת לקבוע את הדיון בהקדם נועדה למנוע את עיכוב הנתבע שלא לצורך. בעניין אחד, נאלצה העותרת לפנות לבג"צ כדי שיוורה לבית הדין הרבני לדון בבקשה לביטול צו עיכוב היציאה בתקופת הפגרה לאחר שבית הדין נמנע מלדון בבקשה לביטול הצו שניתן במעמד צד אחד.<sup>44</sup>

**ערבות ועירבון של המבקש** – תקנה 385, הדנה בערבות ובעירבון של המבקש, מפנה לכללי הערבות והעירבון הכלליים שבתקנה 364.45 עם זאת תקנה 385(א) מוסיפה כי הערבות שימציא המבקש תשמש לפיצוי בגין כל נזק שייגרם גם לאדם שאינו המשיב בשל עיכוב יציאתו על סמך הצו, משום שהמבקש מסר פרטים שאינם מדויקים או שאינם מספיקים לזיהוי המשיב.

42 אולם בית המשפט מוסמך ליתן צו כזה בתובענה ששווייה פחות מסכום זה אם קיימים טעמים מיוחדים לכך.

43 ע"א 641/73 רון נ' חזן, פ"ד כח(2) 141.

44 בג"ץ 473/85 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד לט(4) 558.

45 ראו בנדון בפרק: "סעדים זמניים".

לגבי חובת העירבון על פי תקנה 364(ב), קובעת תקנה 385(ב) כי בתביעה למזונות קיים פטור מהפקדת עירבון.

כאשר הבקשה שהוגשה לעיכוב יציאה היא סבירה, אין מקום להפעיל את הסנקציה העונשית הקבועה בתקנה הנ"ל, דהיינו – חילוט העירבון.<sup>46</sup>

**עירבון של המשיב** – תקנה 386 מורה כי כאשר המשיב מבקש לצאת מן הארץ למרות קיומו של הצו, מוטלת עליו החובה להפקיד עירבון. במקרה כזה, יפנה המשיב לבית המשפט כדי שיורה בצו כי אם יופקד בקופת בית המשפט או בקופת המשטרה סכום מסוים כעירבון לתביעה – יפקע צו עיכוב היציאה מן הארץ.

שב המשיב למדינת ישראל לפני מתן פסק הדין או לאחר שפקע הצו, יוחזר לו העירבון לפי דרישתו; לא חזר עד שניתן פסק דין לזכות המבקש, ישמש העירבון לסיפוק התביעה. הסכום העודף על הסכום שבפסק הדין ועל הוצאות ההוצאה לפועל יוחזר למשיב לפי דרישתו.

**ביטול הצו** – ערבות צד שלישי שניתנה לצורך ביטול צו עיכוב יציאה הינה ערבות תקפה המחייבת את הערב בתשלום החוב.<sup>47</sup>

אין לבטל צו עיכוב יציאה כאשר המבקש טוען טענה כללית שלפיה עליו לצאת את הארץ לצורך מימוש עסקה פיננסית שעליה שקד וכי נוכחותו האישית הכרחית לביצוע עסקה זו, בלא לפרט ובלא לפרש את הטענה.<sup>48</sup>

**פקיעת הצו** – תקנה 384(ד) מורה כי צו עיכוב היציאה מן הארץ יפקע בתום שנה מיום שניתן. בתקנות הקודמות לפני החלפתן קבעה תקנה 382 דאז: כי צו העיכוב יפקע בתום המועד שנקבע בו או בתום שנה מיום נתינתו, לפי המוקדם. הוראה זו אינה גורעת מהאמור בתקנה 370 הדנה בפקיעת סעד זמני על כל סוגיו.

בעניין אחד נקבע כי הוראות התקנה תחולנה גם על צו עיכוב יציאה מטעם שלטונות מס ערך מוסף, אף שלא נקבעה בחוק מס ערך מוסף הוראת פקיעה.<sup>49</sup> תקנה 258 יח המיושמת בבית משפט לענייני משפחה מורה כי יש לציין בצו את מועד פקיעתו.

## סימן ז – צו עיכוב יציאה נגד תושב חוץ

תקנת משנה 384(א) קובעת כי אם הנתבע הוא תושב חוץ לא יינתן נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ אלא בנסיבות חריגות ומטעמים מיוחדים שיירשמו. תקנה זו מגבשת את עיקרי הפסיקה לפני שנושא זה הוסדר בחקיקת המשנה.

46 המ' (מחוזי י-ם) 1477/74 האיגוד הארצי למסחר נ' גרובא, פ"מ התשל"ה(2) 496.

47 רע"א 3538/04 פרלמן נ' בוסלוביץ (פורסם בנבו, 25.5.2007).

48 רע"א 2050/06 ולדהורן נ' נרקיס (פורסם בנבו, 9.10.2007).

49 רע"א 4990/98 סדרס נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 588.

כאשר משתמשים במונח "תושב חוץ" או "תושב זר", מתכוונים לנתבע שמקום מושבו בחוץ לארץ. תושב חוץ הוא אדם שאינו יושב ישיבה של ממש במדינת ישראל.<sup>50</sup> אם הנתבע הוא תושב חוץ, אין הוא בגדר מי שעומד לעזוב את הארץ; יציאתו מן הארץ של אדם שאינו תושב הארץ אינה "עזיבה" אלא "חזרה" לארצו ונתבע שאינו יושב בארץ, אף אינו בורח ממנה.<sup>51</sup> בעיכוב תושב חוץ יש להביא נימוקים כבדי משקל לצידוק המעשה, שכן בית המשפט לא עשה את המדינה מלכודת לתפיסת הנתבע.<sup>52</sup>

התייצבות למתן עדות – תושב חוץ שהתייצב במדינת ישראל לצורך מתן עדות, ובהזדמנות זו התבקש בית המשפט לעכב את יציאתו, נאמר עליו כי מדובר בנתבע שמקום מושבו בחוץ לארץ; היעדרו מן הארץ לא נגרם בשל כך שהוא עומד – סמוך לבירור המשפט – לשנות את מקום מושבו. לכן, המסקנה הייתה שספק אם בית המשפט מוסמך למנוע את יציאתו מן הארץ.<sup>53</sup> הוחלט במקרה דומה שלא לעכב את יציאתו מן הארץ של נתבע, שהגיע למדינת ישראל למתן עדות.<sup>54</sup> כך גם נפסק בעניין אחר שבו התייצב מצהיר לחקירה על תצהירו שניתן בחמיכה לבקשה לרשות להתגונן.<sup>55</sup>

במקרה אחד, לא בוטל צו עיכוב היציאה, אפילו דובר בחייב שהוא תושב חוץ. זאת – לנוכח הימנעותו מלהתייצב לחקירה על תצהירו ובשל מניעת האפשרות לחקור אותו אודות עניינים שעשויה להיות להם השלכה על ההחלטה אם להותיר את צו עיכוב היציאה מן הארץ על כנו.<sup>56</sup>

הכבדה על ביצוע פסק הדין – גם לעניין ההכבדה על ביצוע פסק הדין אין יציאתו של תושב חוץ יכולה לשנות דבר, שכן רכושו ועסקיו נמצאים בדרך כלל בחוץ לארץ. הקושי – או אף חוסר האפשרות – להושיב במאסר במדינת ישראל את מי שנעדר מן הארץ, אינו בגדר ההכבדה שהתקנה מדברת בה.<sup>57</sup> רק כשקיימות נסיבות שמתוכן ניתן ללמוד כי הנסיעה עלולה לשנות את המצב הקיים, כגון שנסיעתו של הנתבע כרוכה בהברחת רכוש לחוץ לארץ, יהא צידוק לעשות שימוש בתקנה האמורה.<sup>58</sup>

50	בג"ץ 129/63 מטלון (מזרחי) נ' בית הדין הרבני, פ"ד יז 1640.
51	ע"א 230/69 קנטי נ' יונייטד שוילי פילם, פ"ד כג (1) 505.
52	ע"א 703/70, לעיל ה"ש 38.
53	המ' 565/62 הירשנברג נ' הירשנברג, פ"ד טז 2851.
54	המ' (מחוזי ת"א) 9495/66 זילברברג נ' זונשיין, פ"מ נד 378.
55	המ' (מחוזי ת"א) 4834/85 ברונר נ' איתם א"י תעשיות, פ"מ התשמ"ה (3) 366. ראו שם את סיכום ההלכות בסוגיה זו.
56	רע"א 7474/06, לעיל ה"ש 8.
57	בר"ע 212/75 יפה נ' יפה, פ"ד ל (1) 333.
58	רע"א 18/89, לעיל ה"ש 39.

מזונות קטין – נעשה ניסיון לצמצם את "חסינותו" של תושב החוץ, כך שלא תחול על תביעת קטין למזונות שלגביה טובת הקטין ורווחתו הן שיקולים מכריעים. נאמר שם, כי אין להניח לראש משפחה להתנער מחובתו כלפי ילדיו על ידי חציית הגבולות ממדינה למדינה.<sup>59</sup>

שיקולים שונים – ההלכות, שלפיהן ניתן לעכב יציאתו מן הארץ של תושב חוץ במקרים מיוחדים בלבד, ראוי שיינתן להן משנה תוקף מטעמים חוקתיים.<sup>60</sup>  
במקרה אחד, סירב בית המשפט להוציא צו עיכוב נגד תושב חוץ אף שכבר ניתן פסק דין לחובת אותו נתבע.<sup>61</sup>

### סימן ח – צו עיכוב יציאה נגד נתבעים מיוחדים

מי שניתן נגדו צו גירוש או צו הסגרה – תקנה 387 קובעת כי בית המשפט יבטל צו עיכוב יציאה לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, אם ניתן נגד אותו אדם צו גירוש לפי חוק הכניסה לישראל, או צו הסגרה לפי חוק ההסגרה. לדיון בבקשה זו יוזמן התובע שלבקשתו ניתן צו עיכוב היציאה.<sup>62</sup>  
במקרה אחד, עתר היועץ המשפטי לממשלה לבטל צו עיכוב יציאה שניתן בבית דין רבני. מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה נשען על התקנה הנ"ל וכן על הסמכות הכללית המוגדרת בפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]. על פי צו מטעם שר המשפטים לפי סעיף 18 לחוק ההסגרה, רשאי היועץ המשפטי לממשלה לעתור לביטול צו עיכוב יציאה שניתן בבית דין רבני.<sup>63</sup>  
בעניין אחד הוצא נגד המשיב צו הסגרה קודם לפתיחת ההליכים בבית הדין הרבני. משכך, האינטרסים הנוגעים להוצאת צו עיכוב היציאה אינם כוללים את חופש התנועה של המשיב (שממילא כבר נשלל ממנו). אל מול החשש לעיגון האישה והשאיפה להבטיח את זכותה למזונות עמדו האינטרסים של כיבוד החלטותיהם של בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון (שקבעו כי המשיב הוא בר הסגרה) וכן כיבוד התחייבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל להסגרת מבוקשים למדינות זרות לצורך העמדתם לדין.<sup>64</sup>  
קיימת עדיפות עליונה לקיום התחייבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל במסגרת הליכי ההסגרה, שלפיהם הוסגר המשיב בזמנו בתנאים מסוימים מחוץ לארץ.<sup>65</sup>

- 59 ר"ע 199/86 כהן נ' כהן, פ"ד מ(2) 53. במקרה דנן, העדיף בית המשפט לעקל את זכויות הנתבע בדירה המשותפת. עוד בעניין עיכוב יציאה בקשר לחוב מסוג מזונות לקטין, ראו: ע"א 232/89 לויאן נ' לויאן, פ"ד מג(4) 663.
- 60 רע"א 7208/93, לעיל ה"ש 30.
- 61 ע"א 219/64 רוזוב נ' דודא, פ"ד יח(3) 412.
- 62 ההוראה זהה לנוסח תקנה 384 הקודמת.
- 63 בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1. ראו ב"ש (מחוזי ת"א) 641/73 קורבלי נ' מדינת ישראל, פ"מ התשל"ד(1) 361.
- 64 בג"ץ 4976/02, לעיל ה"ש 9.
- 65 רע"א 8934/03 דרזנר, עו"ד נ' גיל, פ"ד נח(3) 913.

צו עיכוב יציאה נגד מנהל בחברה – כאמור, ניתן להורות על עיכוב יציאתו של נתבע או של חייב, לא רק על פי התקנות אלא גם על פי חיקוקים, כמו חוק ההוצאה לפועל, חוק הבוררות, פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ועוד. ניתן לעכב יציאה מן הארץ של מנהל בחברה כאשר החברה נקלעה להליכי פירוק והמנהל דרוש לשם חקירה בעסקי החברה, חקירה העלולה להכין תשתית ראייתית לתביעה אישית נגד אותו מנהל. הלכה זו חלה גם על חברה בכינוס נכסים, ולא דווקא בפירוק. הבסיס החוקי לשימוש בסמכותו זו של בית המשפט הוא "סמכותו הטבעית". יש להדגיש, כי כאשר מופעלת סמכותו של בית המשפט בעניין עיכוב יציאה של מנהל בחברה, אין צורך להוכיח את כל היסודות הדרושים לפי תקנה 384 לתקנות.<sup>66</sup> במסגרת תיק פירוק של חברה חויב המבקש, שהיה נושא משרה בחברה, בתשלום סכום כסף לקופת הפירוק. במהלך ההליך הנוהל נגד המבקש עוכבה יציאתו מהארץ. נקבע כי בנסיבות מקרה זה שבגינן עוכבה יציאתו מהארץ, יש ממש בטענתו נגד החיוב לגופו. לפיכך נתקבלה בקשתו לעיכוב ביצועו של פסק הדין וכך גם לביטול הצו.<sup>67</sup>

66 רע"א 340/87 זיסר נ' נאמן, עו"ד, כונס נכסים, פ"ד מא(4) 666. בפסק דין זה קיימת גם הפניה לסעיפים בפקודת החברות [נוסח חדש], התומכים בגישה זו.

67 ע"א 1103/04 רוזנצוויג נ' מפרק גדרם שמנים, עו"ד שמש, פ"ד נט(3) 125.

## פרק ט – כונס נכסים

עקרונות כלליים	—	סימן א
"כונס נכסים", מהות תפקידו	—	סימן ב
חובות כונס הנכסים והפיקוח עליו	—	סימן ג
מינוי כונס נכסים	—	סימן ד
מבוא	—	סעיף א
המקרים הראויים למינוי כונס נכסים	—	סעיף ב
שיקולים חוקתיים	—	סעיף ג
יחסי הגומלין בין סעד זמני זה לאחרים	—	סעיף ד
מינוי בהליכים שונים	—	סימן ה
סירוב למנות כונס נכסים	—	סימן ו
מינוי לצורך "הוצאה לפועל מן היושר"	—	סימן ז
נושאים דיוניים בהליכי המינוי	—	סימן ח
הוראות לכונס נכסים	—	סימן ט
הוראות בנוגע לצד שלישי	—	סימן י
הוראות לכונס נכסים בנושאים שונים	—	סימן יא
שכר כונס נכסים והוצאותיו	—	סימן יב
תביעה נגד כונס נכסים	—	סימן יג



## סימן א – עקרונות כלליים

הסעד שעניינו מינוי כונס נכסים מוצא מקומו בתקנות בפרק כ"ח, שכותרתו היא "סעד זמני". אולם יסוד "הזמניות" אינו תנאי בל יעבור; על פי התפתחות הפסיקה, כפי שתפורט בהמשך, ניתן למנות כונס נכסים בנסיבות מיוחדות כסעד עיקרי קבוע ויחיד ללא היזקקות לסעד נוסף או אחר.

הסמכות למינוי ולקביעת שכרו של הכונס הוענקה גם לרשם שהוא שופט. בעבר, מינוי כונס נכסים וסמכויות העזר הקשורות לסעד זה היו מסורים לסמכותו הבלעדית של בית המשפט היושב לדין. בתקנות אלה (תקנות 388–392) קיימת הבחנה בין שלושה בעלי סמכות שיפוטית: (א) בית המשפט, (ב) רשם שהוא שופט, (ג) רשם.

כל הסמכויות על פי סימן זה (סימן ג' לפרק כ"ח) הוענקו במקביל לשופט ולרשם שהוא שופט (למעט חריג אחד שיובא להלן). לרשם שאינו שופט ניתנו סמכויות עזר בלבד, כמו הסמכות להורות על פרסום המינוי וקבלת ערבויות מאת כונס הנכסים. מכאן, שקיים הבדל מעשי בדרך הפעלתן ויישומן של התקנות בסימן זה בין בית המשפט המחוזי בו מכהנים רשמים שהם שופטים לבין בית משפט השלום שבו מכהנים רשמים שאינם שופטים.

הפעלת תקנה 392 – אשר דנה באכיפת תשלום על כונס הנכסים לרבות עיקול נכסי הכונס ומכירתם – נותרה בסמכותו הבלעדית של שופט ואינה מסורה להכרעתו של רשם שהוא שופט.

בשנת התשס"א הוסף לפרק כ"ח סימן חדש המתייחס לתפיסת נכסים ולכינוס נכסים זמני. נדון בנושא זה בנפרד בסוף פרק זה. צו לתפיסת נכסים מאפשר מינוי אדם לחיפוש ולתפיסה של נכסים המהווים ראיות או הדרושים לשם בירור התובענה. לעומת זאת, צו של כינוס נכסים זמני נועד לאפשר שמירה וניהול של נכסים הדרושים לביצוע פסק הדין. צו זמני לכינוס נכסים ולתפיסתם הינו צו חמור במיוחד המאפשר חדירה לחצריו של בעל הדין, ובכך מאפשר פגיעה בפרטיותו ובקניינו.<sup>1</sup>

## סימן ב – "כונס נכסים", מהות תפקידו

"כונס נכסים" הוא כינוי לאדם המתמנה מטעם בית המשפט לביצוע פעולות מביין אלה המנויות בתקנה 388, כולן או מקצתן. עם זאת, מונח זה מוכר גם בחיקוקים אחרים, כמו כונס נכסים על פי חוק ההוצאה לפועל, כונס נכסים למימוש איגרת חוב על פי פקודת החברות [נוסח חדש], ועוד.

כונס נכסים על פי התקנות, כונס נכסים בהוצאה לפועל, כונס נכסים על פי פקודת החברות, נאמן בפשיטת רגל, מפרק של חברה, מנהל עיזבון, אפוטרופוס המתמנה על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות ואחרים – כולם הם "קציני בית המשפט" – Officers of the Court – העומדים תחת פיקוחו של בית המשפט וכפופים להוראותיו. כל אחד מהם פועל מכוח ההסמכה שקיבל – דהיינו, כתב המינוי – על פי הדין המסמיך ועל פי המסמכים שמכוחם התמנה (לדוגמה מכוח תנאים הנקובים באיגרת חוב).

1 רע"א 11356/05 דף רץ שירותי הדפסה נ' דן אנד ברדסטריט (פורסם בנבו, 10.4.2007).



כינוס נכסים הוא מונח כולל למגוון של סעדים אשר אופיים ותוכנם המשפטיים משתנים בהתאם להקשר החקיקתי שהם מופיעים בו ובהתאם לסוג הנכסים שכונס הנכסים מופקד עליהם.<sup>2</sup> לפעמים קיים עירוב תחומים בין הסוגים השונים של כונסי נכסים. ההבחנה ביניהם קשורה לא רק בדינים השונים החלים על כל אחד מהכונסים אלא גם במטרת המינוי: אם כונס נכסים על פי פקודת החברות נתמנה כדי לממש בטוחה (איגרת חוב המהווה שעבוד צף) – הרי שמטרת מינויו של כונס נכסים על פי התקנות היא לשמור על הרכוש ולפעמים גם לשפרו ולהשביחו (לדוגמה כאשר מתמנה כונס נכסים להשלים בנייתו של בניין).

לנוכח הדמיון והעירוב במונחים נמצא בפסיקה השלכות מדין זה על דין אחר. כך, כאשר בית המשפט אינו מוצא בחקיקה בסיס לדיון בבקשה למתן הוראות לכונס נכסים המתמנה על פי איגרת חוב, הוא נעזר בהוראותיהן של תקנות סדר הדין האזרחי בנדון. גם אם ננסה להתמקד בבדיקת הפסיקה בנושא כונס נכסים על פי התקנות בלבד – לא נוכל להימנע מלעסוק גם בסוגים האחרים של כונסי הנכסים.

תפקיד כונס נכסים לכונס נכסים ולממשם על מנת לפרוע את חובות החייב לנושה. חרף זאת, יש לכונס גם מעמד של פקיד בית המשפט הפועל בשמו, ועליו לפעול באובייקטיביות וכדין.

בעניין אחד, נקבע שאין ממש בטענה שלפיה נמצאים הכונסים בניגוד עניינים מובנה הואיל והם מייצגים הן את יורשי העיזבון והן את נושיו. החוב מיוחס לעיזבון, ויורשי העיזבון – לרבות המבקש – נדרשים לפרעו. משכך, אין יריבות אינטרסים בין המבקש לשאר היורשים.<sup>3</sup>

כונס הנכסים הוא בעל מעמד של קצין בית המשפט הפועל בשמו לצורך מילוי תפקידו. כונס הנכסים אינו סוכנו או שלוחו של הנושה אשר הציע או ביקש את מינויו, ולפיכך מחויבותו היא כלפי בית המשפט ולא כלפי מי מבעלי הדין. על כן כל הפעולות הננקטות על ידי כונס הנכסים לצורך מימוש תפקידו, לרבות מכירת הדירה, טעונות אישור מטעם בית המשפט הממנה. על כונס הנכסים למלא את תפקידו באופן אובייקטיבי, תוך נאמנות למשימה שהטיל עליו בית המשפט, נוסף על חובות האמון והזהירות כלפי הזולת לסוגיו, נושים ואחרים.<sup>4</sup>

צו של מינוי כונס נכסים הוא סעד חמור, שכן בפעולותיו הוא מפקיע את שליטתו של אדם בקניינו. מתן צו כזה מחייב זהירות רבה ומיוחדת מצד בית המשפט. קל וחומר כי זהירות מיוחדת נדרשת במתן צו כזה בהליכי ערעור.<sup>5</sup>

## סימן ג – חובות כונס הנכסים והפיקוח עליו

כונסי הנכסים הם, כאמור, קציני בית המשפט ופועלים בשמו. לכן הם חייבים בנקיטת מידת האובייקטיביות במילוי תפקידם, בגילוי נאמנות לבית המשפט בלבד ובציות להוראותיו. משבא לידי

2 ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט, פ"ד מט(2) 102.

3 רע"א 10420/07 כהן נ' מצליח מושב עובדים (פורסם בנבו, 28.4.2008).

4 ע"א 8410/06 נקש נ' בנק לאומי למשכנתאות (פורסם בנבו, 28.12.2008).

5 רע"א 3281/11 אלמוג נ' אלמוג (פורסם בנבו, 21.2.2012).

כונס הנכסים רכוש כלשהו – יחזיק בו הכונס בשם בית המשפט, ובידי בית המשפט ההחלטה הסופית מה ייעשה בו.<sup>6</sup>

המינוי נועד להעביר את הרכוש נושא המינוי להחזקתו, למשמורתו או לניהולו של הכונס ולהעניק לו את הסמכויות שהיו בו לבעל הרכוש, כולן או מקצתן.<sup>7</sup>

בהליכי כינוס הנכסים ממלא בית המשפט תפקיד של פיקוח מהותי. אין מדובר בפיקוח פורמלי שהוא בגדר מתן גושפנקה בלבד לנעשה. האישור לפעולותיהם של כונסי הנכסים יינתן רק לאחר שבית המשפט בחן את פרטי העסקה, שקל את טיעוניהם של בעלי הדין ולא מצא פסול מהותי בפעולות שבוצעו.<sup>8</sup>

כונס נכסים, המבקש למכור נכס, חייב להצטייד בשומה מעודכנת של שווי כדי להשיג את המחיר המתאים והראוי ביותר בנסיבות המקרה. המטרה העיקרית בפרסום ההזמנה להציע הצעות היא לגרום לכך שמציעים רבים ככל האפשר יתחרו על רכישת הנכס וכן שתינתן הזדמנות שווה לציבור הרחב להשתתף בתחרות זו. כונס הנכסים יקבל פטור מחובות אלה מאת מי שמינהו לתפקיד, במצבים חריגים בלבד.<sup>9</sup>

מעט שהתמנה כונס הנכסים לתפקידו על ידי בית המשפט אין הוא בגדר מי שפועל "מטעמו" של בעל הדין אלא "מטעמו" של בית המשפט והוא משמש כזרועו הארוכה. ב"כובעו" ככונס נכסים אין הוא רשאי לקבל הוראות מגורם אחר כלשהו, גם אם ב"כובעו" האחר הוא עדיין משמש כבא כוחו של אותו גורם. מכאן, לכאורה, עולה כי בעל הדין אינו רשאי להורות לכונס הנכסים שמונה מטעמו לעכב את רישום הזכויות במקרקעין שעליו הורה בית המשפט. כך הדברים, ביתר שאת, מעת שהכונס שמונה מטעמו של בעל הדין אינו מכהן עוד ככונס יחיד, והוא חולק את המינוי עם בא כוחו של בעל הדין שכנגד.<sup>10</sup>

כונס נכסים אינו חייב לשלם את חובות הארנונה על הנכס אלא רק לאחר תפיסת החזקה על ידיו. באופן דומה נפסק, כי בנסיבות שבהן מונה כונס נכסים והחייבים עדיין מחזיקים בדירה, אזי לגבי תקופה זו הם אחראים כמחזיקים לעניין החבות בארנונה.<sup>11</sup>

במקרה אחד, מונו כונסי נכסים בהסכם פשרה לצורך חלוקת נכסים משותפים של אחים, הן לצורך פירוק שיתוף במקרקעין ככונסים, על פי תקנה 388, והן לצורך פירוק עסקי השותפות ככונסים על פי סעיף 47 לפקודת השותפויות.<sup>12</sup>

התעוררה מחלוקת בשאלת מעמדו של "כונס הנכסים" כמינויו בהסכם הפשרה שמינה את הכונס, הסכם שאושר בבית המשפט וקיבל תוקף של פסק דין. בעוד שדעה אחת סברה כי מדובר בהסכם פרטי

6 רע"א 2077/92 אדלסון נ' רייף, פ"ד מז(3) 485.

7 ע"א 522/72 מדינת ישראל נ' כונסי נכסים, פ"ד כז(2) 393.

8 רע"א 2077/92, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1499-1.

9 שם, בעמ' 500א.

10 ע"א 6365/03 טיזאבי נ' טיזאבי, פ"ד נט(2) 391.

11 רע"א 4650/06 עיריית תל-אביב נ' טפחות בנק למשכנתאות (פורסם בנבו, 11.6.2007).

12 ע"א 424/91 כונסי הנכסים של המנוחים מזרחי נ' מנהל מס שבח, פ"ד מז(3) 710.

וכי הכונס אינו כונס על פי "הדין", הייתה דעה אחרת שסברה שמדובר בכונס נכסים לכל עניין ודבר שמונה לתפקידו על ידי בית המשפט.<sup>13</sup>

הדין מכיר באפשרות מינוי כונס נכסים מכוח תקנה 388 לצורך רישום זכויות במקרקעין. אלא שמינוי כונס נכסים מכוח תקנה זו הוא סעד מן היושר ולכן לבית המשפט הממנה את בעל התפקיד מסור שיקול דעת בכל הנוגע לעצם הצורך במינוי הכונס כמו גם לגבי תיחום סמכויותיו.<sup>14</sup>

## סימן ד – מינוי כונס נכסים

### סעיף א – מבוא

התקנה העיקרית בנושא כונס נכסים היא תקנה 388 לתקנות. היסוד הראשון הכולט בתקנה זו הוא שמחוקק המשנה אינו מתנה את הגשת הבקשה למינוי כונס נכסים בהגשת תובענה. התקנה פותחת במילים: "הוגשה בקשה למינוי כונס נכסים", ולא נאמר בה: "הוגשה תובענה".

היסוד השני מוצא את ביטויו במילים: "אם הדבר נראה לו צודק ונוח" המצויות בנוסח התקנה. כלומר, מדובר בסעד מן הצדק שחלים עליו הכללים החלים על סעד מסוג זה, כמו דיני השיהוי והחובה בדבר ניקיון כפיים.

הפסיקה בישראל אימצה את העיקרון, שלפיו מינוי כונס נכסים הוא תרופה שביושר. מכאן, שלבית המשפט מסור שיקול דעת מלא באשר להענקתה. יש להשתמש בשיקול דעת זה בזהירות ותוך ראיית כל הנסיבות החשובות לעניין.<sup>15</sup> דיני היושר בהקשר לסעדים זמניים חלים גם על פי הוראות תקנה 362. אין תיחום בהיקף המקרים שבהם ניתן למנות כונס נכסים, והנושא נתון לשיקול דעתו של בית

המשפט המחליט אם "נוח וצודק" למנותו בנסיבותיו המיוחדות של המקרה.<sup>16</sup> לגבי מרכיב הנוחות נקבע כי אין זה נוח שמנהל עיזבון וכונס נכסים ידורו בכפיפה אחת לנוכח ניהוד האינטרסים ביניהם.<sup>17</sup> בוטל מינוי כונס נכסים למימוש פסק דין נגד עיזבון מן הטעם שלאחר מכן מונה לעיזבון זה גם מנהל עיזבון, כך שהמשך המינוי פגע במרכיב הנוחות.<sup>18</sup>

שיקול דעתו של בית המשפט במינוי כונס נכסים על פי תקנה 388 רחב יותר מתנאי המינוי של כונס נכסים זמני על פי תקנה 387 לתקנות.<sup>19</sup>

בעניין אחד, בית המשפט לא שוכנע כי אי-מינוי כונס נכסים זמני יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין. זאת בייחוד בהינתן הסעדים הזמניים שעליהם הורה בית המשפט קמא לפיהם, עד להכרעה בתובענה על המשיב להימנע מביצוע כל דיספוזיציה ברכוש החברה, ללא הסכמת המבקשת.<sup>20</sup>

13 רע"א 2077/92, לעיל ה"ש 6. הדעה השלישית מוצאת פנים לכאן ולכאן.

14 רע"א 9397/12 ע"ד לביא נ' חיים כהן את ג'ודי בניה (פורסם בנבו, 26.2.2013).

15 ע"א 689/74 בשמת חברה להשקעות נ' עירית אילת, פ"ד כט(2) 281. בעבר השתמשו במונח "מקבל נכסים". המונח "כונס נכסים" החליפו בתקופה מאוחרת יותר.

16 ע"א 132/77 גניש נ' "פלמר" להשקעות, פ"ד לב(2) 64.

17 ע"א 500/65 שנטי נ' תאזיני, פ"ד יט(4) 218.

18 שם.

19 רע"א 9911/01 טלפז תדלוק בע"מ נ' פז חברת נפט, פ"ד נו(6) 550. נדון בתנאים אלה בהמשך.

## סעיף ב – המקרים הראויים למינוי כונס נכסים

מלכתחילה קבעה הפסיקה כי מינוי כונס נכסים מוגבל לרשימה סגורה של מקרים, דהיינו:<sup>21</sup>  
 (א) לשמירת הרכוש נושא המחלוקת בעת שקיים סכסוך התלוי ועומד לפני בית המשפט;  
 (ב) לשמירת רכוש הנמצא בסכנת השמדה בידי אנשים שיש להם זכות ישירה אך חלקית באותו רכוש;  
 (ג) לשם ביצוע פסקי דין במקרים ידועים.<sup>22</sup>

כיום, קובעת ההלכה שהרשימה אינה סגורה וניתן למנות כונס נכסים בכל מקרה שבו הדבר "צודק ונוח". המשפט חייב להתאים את עצמו להתפתחות עסקי המסחר והכלכלה, להיקפן של העבירות הכלכליות ובמיוחד – להתפתחות הכלים המשפטיים של אותם עסקים. מכאן, שאין לכול את ידי המתדיינים ברשימה נוקשה של מקרים שאינה ממצה את האפשרויות השונות האחרות שבהן יתעורר הצורך במינוי.<sup>23</sup>

מינוי כונס נכסים לא ייעשה כדבר שבשגרה אפילו באה על כך הסכמת בעלי הדין. על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו במסגרת הכללים שנקבעו לכך בפסיקה.<sup>24</sup>  
 בעניין אחד, הצורך בתפקיד הכונס, הן משום שהדבר מתחייב מפסק הדין שנתן תוקף להסכם הפשרה ומפסקי דין והחלטות שניתנו מאוחר יותר, הן משום שללא כונס נכסים עבודות הפיתוח לא יבוצעו כדבעי בפועל.<sup>25</sup>  
 בחלוף כ-15 שנים ממועד חתימת ההסכם, יש לראות את המערערים כמי שהפרו את התחייבותם לרשום את הבניין כבית משותף וכי הגיע העת לאפשר למשיבים לנסות לפתור את הבעיה בעצמם.<sup>26</sup>

## סעיף ג – שיקולים חוקתיים

מינוי כונס נכסים מאופיין כהליך "חמור" או "מרחיק לכת" משום שהכונס מבצע פעולות שהן במהותן "השתלטות" על נכסים וניהולם לשם מימוש חוב. מכאן, שיש בפעולותיו של כונס הנכסים משום הפקעת השליטה בקניינו של אדם. ברי כי פעולה מעין זו לא תיעשה כדבר שבשגרה ובלא שיש צורך מיוחד בכך, שהרי חובה על בית המשפט לכבד את זכויות הקניין על פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>27</sup> הכרה בצורך מיוחד כזה מחייבת איזון נורמטיבי בין זיקתו הבסיסית של הנתבע לקניינו וזכותו להליך ראוי לבין כבודו וזכותו הקניינית של הנושה המנסה בלא הצלחה לגבות את חובו.<sup>28</sup>

20 רע"א 2047/13 אניפ בע"מ נ' אופיר (פורסם בנבו, 5.5.2013).

21 ע"א 224/47 טחורש נ' שצ'ופק, פ"ד ב 414.

22 החלופה השלישית – "ביצוע פסקי דין במקרים ידועים" – מכוונת למונח "הוצאה לפועל מן היושר" הנדון בהמשך.

23 ע"א 689/74, לעיל ה"ש 15.

24 רע"א 2077/92, לעיל ה"ש 6.

25 רע"א 2233/14 ברזל נ' עו"ד גלברט – כונס (פורסם בנבו, 11.6.2014).

26 ע"א 5639/13 סגל נ' ורמז (פורסם בנבו, 14.8.2014).

27 רע"א 9911/01, לעיל ה"ש 19.

28 ע"א 447/92, לעיל ה"ש 2.

### סעיף ד – יחסי הגומלין בין סעד זמני זה לאחרים

קיימים יחסי גומלין בין הסעד שעניינו מינוי כונס נכסים לבין הסעדים הזמניים האחרים. נקבעו כללים המנחים את המבקשים בשאלות אם להשתמש בסעד זמני זה או אחר ומתי יש להעדיף סעד של מינוי כונס נכסים.<sup>29</sup>

יש לשקול בזהירות בקשה למינוי כונס נכסים בהליכי ביניים. לפיכך מומלץ לנקוט תחילה סעדים זמניים חמורים פחות כדי לשמר את נכסי החייב עד לפסק הדין. עם זאת, במסגרת שיקול דעתו, מוסמך בית המשפט ליתן צו כינוס גם אם טרם נעשה ניסיון ליתן סעד זמני אחר, אם שוכנע כי בנסיבות המקרה אין בסעד זמני אחר כדי להועיל לתובע.<sup>30</sup>

מאידך גיסא יש לזכור כי מינויו של כונס נכסים נועד לשמש סעד שיורי. על כן אין להשתמש בו כל אימת שהסעדים הזמניים הרגילים, כמו עיקול זמני או צו מניעה זמני, יעילים דיים.<sup>31</sup> הסעד הוא שיורי, כלומר הוא מופעל בדרך כלל כאשר סעד אחר (כמו עיקול זמני) אינו יעיל בנסיבות המקרה.<sup>32</sup> יש מקרים שבהם מינוי כונס נכסים יהיה מועיל יותר וצורך גם אם לכאורה ניתן לבצע עיקול זמני.<sup>33</sup>

הטלת עיקול על מניות עלולה להיות יעילה פחות לצורך אכיפה מאשר מינוי כונס נכסים על המניות.<sup>34</sup>

במקרה אחד לא ניתן סעד זמני שעניינו צו מניעה זמני עקב מינויו של כונס נכסים באותו עניין.<sup>35</sup>

### סימן ה – מינוי בהליכים שונים

להלן המחשות לעניין השימוש בסעד זה בהליכים שונים:

**מינוי לצורך השלמת בנייה** – ניתן להשתמש בסעד של מינוי כונס נכסים כדי לאפשר אכיפתם של חוזי בנייה, וכך לסלק את תוצאות ההפרה של חוזים אלה.<sup>36</sup> ניתן למנות כונס נכסים לצורך השלמת בניין במימונו של הצד שכנגד.<sup>37</sup>

בקשה לעכב הליך כינוס נכסים כאמור בפסק דין, לשם ביצוע תיקוני רטיבות שנגרמו בביתם של המשיבים, נדחתה. נקבע כי באיזון בין הנזק העלול להיגרם למשיבים בעיכוב, לנזק שיגרם למבקשת אם לא יעוכב הכינוס, ידם של המשיבים על העליונה.<sup>38</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 29 | רע"א 320/89 נתן נ' פינקלשטיין, פ"ד מג(2) 621. נדון שיקול דעתו של בית המשפט בבקשה למינוי כונס נכסים.                   |
| 30 | ע"א 447/92, לעיל ה"ש 2.   |
| 31 | ע"א 132/77, לעיל ה"ש 16.  |
| 32 | בר"ע 135/81 ענבר נ' ענבר, פ"ד לו(1) 169.  |
| 33 | ע"א 689/74, לעיל ה"ש 15.  |
| 34 | רע"א 7/89 רותם חברה לביטוח נ' נשר סוכנות לביטוח, פ"ד מב(4) 683.   |
| 35 | ע"א 419/61 ממרוד נ' בצרון, מושב עובדים, פ"ד טז 383.   |
| 36 | נוסף על פסק הדין המוביל בעניין ע"א 846/75 עוניסון נ' דויטש, פ"ד ל(2) 398, ראו ע"א 698/89 שילה נ' בארי, פ"ד מז(4) 796. |
| 37 | ע"א 205/83 חובני נ' דיקלה חברה לבנין בע"מ, פ"ד מא(3) 96.  |

חווה למכירת נכס שנכרת עם המשיב, שפעל ככונס נכסים על זכויות חברה, ניתן לאכיפה בכפוף לכך שהחווה יקבל אישור של בית משפט של כינוס נכסים.<sup>39</sup>

**מינוי על פי הסכם גירושין** – לבית המשפט לענייני משפחה מוגשות כעניין שבשגרה בקשות לאישור הסכמי גירושין המסדירים את חלוקת הרכוש, ובהם תניות בדבר מימוש הרכוש, חלוקתו בין בני הזוג או מכירתו לצד שלישי. בדרך כלל ממנים בני הזוג בהסכם הגירושין את פרקליטיהם לשמש ככונסי נכסים. אם מאשר בית המשפט את הסכם הגירושין (לרבות את המינוי), הרי שהכונסים הופכים לשמש למעשה כ"קציני בית המשפט" נוסף על תפקידם כמייצגיהם של בעלי הדין. כונסים אלה נוהגים לפנות לבית המשפט כדי לקבל את אישורו להסכמי מכירה לצד שלישי או לצורך קבלת הוראות בפתרון בעיות המתעוררות במילוי תפקידם. המהדרין מכלילים בהסכמי הגירושין סעיף הנוגע להמשך הזיקה שבין בעלי הדין לבין בית המשפט לשם הגשת בקשות. אולם, יש לזכור שאכיפת ביצוע ההסכם כאשר צד חוזר בו מההסכם מחייבת את בעלי הדין לפנות ללשכת ההוצאה לפועל.<sup>40</sup>

**מינוי לצורך ניהול חברה** – ניתן לעתור למינוי כונס נכסים זמני לחברה כאשר הבקשה מוגשת מטעם בעל מניות בחברה עקב קיומו של סכסוך בין בעלי המניות, הנסוב על אופן ניהול החברה. מסירת ניהול ענייני החברה באופן זמני לכונס נכסים – ובמיוחד בחברה קטנה שאין בה הפרדה ממשית בין הבעלות בחברה (המצויה בידי בעלי המניות) לשליטה בה (המצויה בידי מועצת המנהלים) – מונעת את שיתוקה של החברה עקב המבוי הסתום, שאליו נקלעה ועקב חילוקי הדעות בין בעלי מניותיה. בכך יוצאים כולם נשכרים, הן החברה והן בעלי מניותיה.<sup>41</sup>

**מינוי לצורך מימוש החלטה לפירוק שותפות** – נתגלע סכסוך בין שותפים בקשר לניהול עסק השותפות והוגשה תביעה לפירוק השותפות. באחד משלבי ההתדיינות ולאחר שניתן פסק דין סופי בעניין פירוק השותפות, ניתנה החלטה שבה הוסמך כונס הנכסים שנתמנה לנכסי השותפות לממש את זכויות המשיבים לרבות מכירת החנות. נטען בערעור כי מינוי הכונס פג ועמו פגה גם סמכות המכירה. טענה זו לא נתקבלה שכן בית המשפט הניח בעת מתן פסק הדין כדבר מובן מאליו שהמכירה תבוצע מטעם בית המשפט.<sup>42</sup>

**מינוי לצורך פירוק של שיתוף במקרקעין** – בית משפט השלום מינה מומחה ככונס נכסים בתובענה לפירוק שיתוף במקרקעין וכמבצע של חלוקת בית. כך הועבר הנכס ל"חסותו" של בית המשפט.<sup>43</sup>

- ע"א 807/08 שקמים בינוי ופיתוח נ' שמאי (פורסם בנבו, 20.5.2008). 38  
 ע"א 10064/06 גיא-בר הנדסה אזרחית נ' עו"ד ריבלין (פורסם בנבו, 21.2.2013). 39  
 בר"ע 135/81, לעיל ה"ש 32. 40  
 ע"א 1694/92 אול שירותים נ' מושיץ, פ"ד מט(2) 397. 41  
 ע"א 64/67 לזר נ' נאמן, פ"ד כב(2) 247. ראו גם ע"א 424/91, לעיל ה"ש 12. 42  
 ע"א 332/68 כהנוביץ נ' קולמן, פ"ד כב(2), 863. ראו גם ע"א 424/91, לעיל ה"ש 12. 43

מינוי למניעת הברחתו של רכוש מעוקל – בסכסוך בענייני מעמד אישי נטענה טענה שלפיה הברית המשויב נכסים באופן המכשיל את מקצתם של צווי העיקול שניתנו נגדו. מאחר שבבקשה עתרה המבקשת להסמיך את הכונס לאתר נכסים שהוברחו, יש לאפשר לבעלי הדין לטעון בעניין עתירה זו ואין לדחות את הבקשה על הסף.<sup>44</sup>

## סימן ו – סירוב למנות כונס נכסים

להלן מקרים מהפסיקה שבהם סירב בית המשפט למנות כונס נכסים: ניתן לקבל את הסעד בלשכת ההוצאה לפועל – בית המשפט דן באכיפת התחייבויותיה של אישה להעביר זכויות בדירה לבעל, על פי הסכם גירושין שקיבל תוקף של פסק דין. בית המשפט נתבקש למנות כונס נכסים על פי התקנות בעוד שניתן היה לקבל אותו סעד מראש ההוצאה לפועל, מכוח סמכותו לפי סעיף 53 לחוק ההוצאה לפועל. נקבע שם שאין "להעסיק" את בית המשפט בנושאים שבתחום סמכותה של לשכת ההוצאה לפועל.<sup>45</sup>

למבקש אין זכויות בנכס נושא הכינוס – בקשה לכינוס נכסים חייבת, בדרך כלל, להתייחס לנכס אשר לתובע יש זיקה אליו ולא לנכסים אחרים של הנתבע. כך, רשאים רוכשים בעלי זכויות בדירות שרכשו לעתור למינוי כונס נכסים למבנה שבו נמצאות דירותיהם. אולם, אין מקום להיענות לבקשה המתייחסת למבנים אחרים שאין להם זכויות קנייניות בהם.<sup>46</sup>

מינוי כונס נכסים בתביעה כספית – בדרך כלל, אין למנות כונס נכסים בתביעות כספיות.<sup>47</sup> אולם, אין לקבוע כלל גורף שלפיו בית המשפט לעולם ימאן למנות כונס נכסים רק משום שהתובע תבע סכום כסף. הכול תלוי בנסיבותיו המיוחדות של העניין. במקרה אחד, אושר מינוי כונס נכסים בתביעה כספית לאחר שהוברר כי הנתבעת מעלימה כספים והפעלת סעדים זמניים אחרים לא הועילה למנוע זאת. נפסק, כי לתובעת זכויות מיוחדות בכספים אלה מאחר שהנתבעת גבתה אותם בעבורה.<sup>48</sup>

כאשר חברה מתנהלת ביעילות – אין למנות כונס נכסים לחברה המתנהלת ביעילות, שהרי המינוי נועד לשמור על הנכס, לשמרו ולנהלו במקצועיות. בקשתו של בעל מניות למנות כונס נכסים לחברה נדחתה לאחר שנקבע כעובדה כי ניהולה היה מועיל מבחינה מסחרית.<sup>49</sup>

כאשר קבלן ממשיך בפעילותו – הוגשה בקשה למינוי כונס נכסים על רכשו של קבלן כדי לכפות עליו תיקון ליקויים בבנייה. נקבע, כי בדיקת קיומם של ליקויים אלה מצריכה בירור עובדתי מפורט. לכן, אין למנות כונס נכסים בנסיבות שבהן לא חדל הקבלן מפעילותו ואין ראייה שהוא לא יוכל לבצע את התיקונים אם יחויב לבצעם.<sup>50</sup>

44 רע"א 6408/93 בוזגלו נ' בוזגלו, פ"ד מח(1) 702.

45 בר"ע 135/81, לעיל ה"ש 32.

46 ע"א 132/77, לעיל ה"ש 16.

47 שם.

48 רע"א 7/89, לעיל ה"ש 34.

49 ע"א 517/60 וינגייט נ' מפעלי מתכת בע"מ, פ"ד טו 1357.

50 ע"א 674/79 מרסל נ' פסג' העצמאות ברמת גן, פ"ד לה(3) 789.

**תפיסת נכס – בעניין אחד הבקשה הייתה למנות כונס נכסים לצורך תפיסה והחזקה בנכס.** סעד זה הוא רחב מהסעד שהתבקש במסגרת התביעה, ואין הצדקה לבית המשפט להעניקו באמצעות סעד ביניים. לצורך קבלת סעד של החזקה בנכס נדרשת המבקשת לפנות לבית המשפט המוסמך, בתובענה מתאימה לפינוי הדיירים מהנכס.<sup>51</sup>

## סימן ז – מינוי לצורך "הוצאה לפועל מן היושר"

אחד המקרים המקובלים שבהם ניתן צו כינוס הוא בנושא "הוצאה לפועל מן היושר" – כלומר, עתירה לבית המשפט למינוי כונס נכסים כאשר ידי לשכת ההוצאה לפועל קצרות מלהושיע. מקרה זה הוא בבחינת חריג נוסף למושג סעד זמני, שכן אין מדובר בבקשה לסעד טפל בתיק העיקרי אלא מדובר בסעד שניתן לאחר מתן פסק הדין בתיק העיקרי.

מינוי כונס נכסים בידי בית המשפט לאחר מתן פסק הדין משמש חלופה לאכיפת פסק הדין בהליכי ההוצאה לפועל, ונהוג לכנותה כהוצאה לפועל מן היושר (Equitable Execution, להבדיל מ־ Execution at Law), על שום ששורשיו של הליך זה נעוצים בדיני היושר (Equity) האנגליים. הליך זה נועד לסייע בידי נושה שלגביו אין לומר בבטחה שיצליח לממש את זכותו הפסוקה כלפי החייב באמצעות הליכי האכיפה הרגילים המוכרים במשפט המקובל.<sup>52</sup>

תפקידו של כונס נכסים, אשר בית המשפט ממנה אותו לאחר מתן פסק דין, הינו לפעול לביצוע פסק הדין ובכך לשמש חלופה להליכי ההוצאה לפועל הרגילים. בניגוד לראש ההוצאה לפועל, המוסמך למנות כונס נכסים אך על נכס מסוים של החייב, רשאי בית המשפט למנות כונס נכסים על פי תקנה 388 על כלל נכסי החייב.<sup>53</sup>

נושה ביקש מינוי כונס נכסים לצורך "הוצאה לפועל מן היושר" כדי לממש את זכויותיה של החייבת כיוורשת. מינוי הכונס אכן אושר כדי להמריץ את החייבת לנקוט הליכים לחלוקת הירושה וכך לאפשר לנושה ל"נגוס" מחלקה של הירושת בעיזבון. נראה היה שההליך של "ההוצאה לפועל מן היושר" הוא הדרך היחידה למימוש החוב.<sup>54</sup>

אין מתנים מינוי כונס נכסים בקיומו של ניסיון כושל מוקדם בלשכת ההוצאה לפועל בהליך למימוש פסק הדין. בתי המשפט אינם עומדים עוד על נקיטת אמצעים פורמליים במקום שמתברר שאמצעים אלה אינם מביאים לתוצאה של ממש, אף אילו ננקטו כדבעי.<sup>55</sup> היקף פעולותיו של הכונס על דרך "הוצאה לפועל מן היושר" הוא רחב. מן הראוי כי בבואם להעניק סעד זה יתנו בתי המשפט דעתם לשיקולים הבאים:<sup>56</sup>

(א) פרק הזמן שלגביו ניתן צו הכינוס – מן הראוי כי מינוי כונסי נכסים על דרך "הוצאה לפועל מן היושר" ייעשה לפרק זמן קצוב ומוגדר;

51 רע"א 2430/13 Berisford Investments נ' תיאופילוס ג'אנופולוס (פורסם בנבו, 18.7.2013).

52 ע"א 4111/97 שם טוב נ' מורטזה, פ"ד נג(2) 616.

53 רע"א 5222/04 ד"ר פישר נ' רו"ח יוכמן, מפרק, פ"ד נט(3) 481.

54 ע"א 329/67 כהן-רייך (הולצמן) נ' אייגר, פ"ד כב(1) 91.

55 שם.

56 ע"א 447/92, לעיל ה"ש 2.



(ב) כונס הנכסים מן היושר, להבדיל מכונס לפי פקודת פשיטת הרגל או פקודת החברות, אינו כונס של הגוף המשפטי (החייב) אלא של נכסיו. הכונס ב"הוצאה לפועל מן היושר" אינו שולל מן החייב את כושרו לבצע פעולות משפטיות;

(ג) העומס על בתי המשפט הוא אכן שיקול רלוונטי שעל בית המשפט להביאו בחשבון שיקוליו עובר להפעלת סמכויות המינוי.

במקרה אחד הוחזר הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת לקבוע אם יש מקום בנסיבות העניין למנות כונס נכסים בהתאם לתקנה 388 בבחינת "הוצאה לפועל מן היושר" או שמא סעדיו של המבקש מצויים במסגרת מנגנון הוצאה לפועל, לרבות מינוי כונס נכסים בהתאם לסעיף 53 לחוק ההוצאה לפועל, או שמא במסגרת הליך לפי פקודת ביזיון בית המשפט.<sup>57</sup>

### סימן ח – נושאים דיוניים בהליכי המינוי

אין צורך בתיק עיקרי – הבקשה למינוי כונס נכסים אינה חייבת להיות קשורה לתובענה עיקרית ולפעמים היא עומדת בזכות עצמה.

בעניין אחד הוגשה המרצת פתיחה למינוי כונס נכסים לצורך השלמת בנייה. הוחלט שם כי דרך דיונית זו היא דרך נאותה לקיום ההליך. עוד נאמר כי השיקול למינוי כונס נכסים זמני, על פי הקריטריונים שנקבעו לאמצעי העזר למימוש זכויות, יכול להועיל גם בתובענה למינוי כונס נכסים כאמצעי ראשי למימוש זכויות בנכס.<sup>58</sup> אולם, במקרה אחר, הוגשה תובענה בישראל למינוי כונס נכסים על נכס של הנתבע (שניתן נגדו פסק דין שאינו חלוט עדיין במדינת ניו יורק). הסעדים הזמניים שניתנו באותה תובענה בוטלו בהיעדר תביעה עיקרית שבמסגרתה ניתן להיענות לבקשה לסעדים זמניים.<sup>59</sup>

אף שמדובר, לכאורה, בסעד זמני, ניתן למנות כונס נכסים בנסיבות מיוחדות גם כסעד עיקרי קבוע ויחיד. עם זאת מדובר בסעד דרסטי שתוצאותיו כלפי בעל הדין המפר חמורות. רק במקרים שבהם הצטברות הנסיבות מצביעה על כך שהליך זה הינו הכרחי למימוש פסק הדין – ובהתחשב בגורמים, כגון פרק הזמן שלגביו ניתן הכינוס, העומס שהכינוס צפוי להטיל על בית משפט והשפעת הכינוס על המשך ניהול נכסי החייב – ייטה בית המשפט להעניק את הסעד.<sup>60</sup>

היקף המינוי – היקף מינויו של כונס נכסים זמני שונה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו המיוחדות. אין מקום ליתן צו גורף בהיקפו המשתרע על כל רכושו של הנתבע ועל כל פעולותיו, שכן במקרה כזה תיפגע זכות הקניין במידה העולה על הנדרש. מינוי כונס נכסים נתפש בעיני הציבור כאות למצוקתו של

57 רע"א 4462/12 לנגנטל, עו"ד נ' יהד יזמות ובניין בע"מ (פורסם בנבו, 2.8.2012).

58 ע"א 846/75, לעיל ה"ש 36. המשיבים ביקשו לממש את זכויותיהם בדירות שרכשו. ללא מינוי אדם מטעם בית המשפט, אשר ישלים את בנייתן, לא היו יכולים ליהנות מהן.

59 רע"א 5805/90 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט, פ"ד מה(3), 45, 48. בפסק דין עוניסון (ע"א 846/75, לעיל ה"ש 36) נאמר כי הייתה קיימת עילה והשאלה שנדונה הייתה רק אם יש למנות כונס נכסים קבוע. לעומת זאת במקרה זה "אין למשיבה עילה לאכיפה".

60 ע"א 6018/03 אוליאור נ' מסא א.א. ייזום בע"מ (פורסם בנבו, 21.1.2007).

הנתבע. מכאן, שמינוי גורף על כלל נכסי הנתבע חייב להיות צעד אחרון שיש להעניקו רק לאחר שהוכח שפריסת צו הכינוס על חלק מנכסיו תהא בלתי יעילה בנסיבות העניין.<sup>61</sup> סמכויותיו של הכונס מתגבשות בעת מינויו לפי הפעולה הנדרשת: יש שתפקידו מוגבל לעניין אחד ויש שתפקידו מורכב וממושך, כגון במקרה שעליו לבצע פעולות ניהול להשלמת פרויקט בנייה.<sup>62</sup>

**המינוי וטופס המינוי** – תקנה 390 מורה כי יש לפרסם את דבר המינוי ברשומות או בעיתון יומי, אלא אם הורה בית המשפט מטעם מיוחד שלא לפרסם את המינוי. תקנה זו לא תחול על מינוי כונס נכסים בבית המשפט לענייני משפחה, וזאת על פי הוראות תקנה 258טו. כאשר מינוי כונס הנכסים לא נעשה באמצעות הטופס המוזכר בתקנה 388, סביר להניח (גם על פי מבחנים נוספים) כי המינוי בוצע על פי תקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפקדים ותשלום שכרם).<sup>63</sup>

**מינוי כונס נכסים לאחר מתן פסק הדין** – בשלב שלאחר מתן פסק הדין, כאשר זכויות בעלי הדין וחובותיהם התלבנו והתבררו, אין עוד צורך בשימור מצב דברים קיים. תחת זאת ימונה כונס נכסים כדי לאכוף את פסק הדין שניתן. הסמכות למנות כונס נכסים בשלב זה מצויה הן בידי בית המשפט והן בידי ראש ההוצאה לפועל, שסמכותו נועדה לאכיפת פסק הדין על החייב.<sup>64</sup>

## סימן ט – הוראות לכונס נכסים

תקנה 388(א)(4) מסמיכה את בית המשפט להעניק לכונס הנכסים את סמכויותיו של בעל הרכוש עצמו, כולן או מקצתן. לשם כך מוסמך בית המשפט ליתן לכונס הנכסים הוראות בכל הנוגע להגשת תובענות ולהתגוננות בהן, למימוש הרכוש, לניהולו, לשמירתו, לשימורו ולהשבחתו, לגביית דמי שכירות ורווחים מן הרכוש ואופן השימוש בהם, לחתימה על מסמכים, וכן פעולות נוספות. בהליך של מתן הוראות אין בית המשפט מכריע, בדרך כלל, בסכסוכים שבין הכונס לבין אחרים, והוא מסתפק בהנחיה כיצד לנהוג ולטפל בסכסוכים כאלה. אולם, יש שבמסגרת הליך למתן הוראות בנסיבות המתאימות ינקוט בית המשפט דרך קצרה ויכריע בסכסוך עצמו. לדוגמה, מקום שהעובדות אינן שנויות במחלוקת והשאלה היא של פרשנות בלבד, או מקום שהעובדות פשוטות ובעלי הדין מסכימים לבירור בדרך מקוצרת על פי תצהירים. בית המשפט לא ינהג כך עת העובדות טעונות בירור יסודי. במקרה כזה, יורה בית המשפט, המפקח על ההליך, להפנות את בעלי הדין לבירור העניין בתביעה רגילה.<sup>65</sup>

61 ע"א 1694/92, לעיל ה"ש 41.

62 ע"א 447/92, לעיל ה"ש 2, בעמ' 109ג-ד.

63 ע"א 621/83 בנק לאומי נ' כונס הנכסים של חברת בני דן, פ"ד מא(2) 660.

64 ע"א 4111/97, לעיל ה"ש 52.

65 רע"א 3277/95 הולנדר בנאי בע"מ נ' חברה לנאמנות של בנק לאומי, פ"ד מט(5) 295.

הליך של בקשה למתן הוראות משמש את בית המשפט כמסגרת יעילה ומהירה לפיקוח על פעילותם השוטפת של בעלי תפקידים שונים שמונו על ידי, כגון מפרקים, נאמנים בפשיטת רגל, כונסי נכסים, מנהלי עיזבון, ועוד. כן משמש ההליך להנחיית בעלי התפקידים כיצד לפעול במקרים מסוימים כאשר הפעולה מצריכה את אישורו של בית המשפט. לפיכך, בקשות למתן הוראות עשויות להתייחס למחלוקות רבות ושונות ולסוגי סכסוכים רבים ושונים.<sup>66</sup>

בעוד שלגבי כינוס נכסים על פי התקנות ועל פי חוק ההוצאה לפועל קיימות הנחיות מיוחדות לעניין מתן הוראות, הרי שלגבי כונסי נכסים על פי איגרת חוב – המצב שונה. במקרה כזה, ניתנות ההוראות מכוח סמכותו הטבעה של בית המשפט, שכן עצם מינויו של כונס הנכסים מעמיד אותו תחת פיקוחו והנחיותיו של בית המשפט ומזכה אותו לפנות אליו בבקשה להוראות.<sup>67</sup>

כונס נכסים על פי התקנות רשאי לעתור למתן הוראות נוספות גם לאחר שניתן פסק הדין שמינה אותו. הוא רשאי לעתור גם למתן הוראות לביצוע "בקירוב" ולא רק לביצוע על פי הוראות הביצוע המקוריות, אם קיים קושי אובייקטיבי לבצע את פסק הדין כלשונו.<sup>68</sup>

בפסק דין שניתן בהמרצת פתיחה לאכיפת חוזה של מכר דירה מונה כונס נכסים. ניתנו שם גם הוראות מכללא לכונס למסור את החזקה בדירה לקונים וכן הוראות נוספות.<sup>69</sup> יש לציין, כי בקשה למתן הוראות אינה נחלתו של כונס הנכסים בלבד וגם מעוניינים אחרים רשאים לנקוט הליך זה.

הליך של "בקשה למתן הוראות" משמש את בית המשפט כמסגרת יעילה ומהירה לפיקוח על פעילותם השוטפת של בעלי תפקידים שונים שמונו על ידי בית המשפט. מכירים ומתירים את השימוש ב"בקשה למתן הוראות" כמסגרת הדיונית הראויה במצבים מסוימים גם לבקשת סעדים נגד צד שלישי.<sup>70</sup>

על המבקשים להציג את גרסתם העובדתית – כך שבית המשפט של פירוק יוכל לקבוע האם אכן קיים חשש לפגיעה דיונית בלתי מידתית עקב העובדה שהמחלוקת תתברר בגדרה של "בקשה למתן הוראות".<sup>71</sup>

לבית המשפט של פירוק מוענק שיקול דעת רחב בקביעת המסגרת המתאימה לבירור סוגיות המובאות לפניו; במקרה דנן לא נפלה שגגה בהחלטת בית משפט של פירוק להותיר את הבירור בטענות הצדדים למסגרת דיונית מתאימה, שלא על דרך של בקשה למתן הוראות.<sup>72</sup>

## סימן י – הוראות בנוגע לצד שלישי

בית המשפט מוסמך ליתן הוראות לעניין הגשת תביעה.<sup>73</sup>

רע"א 9082/05 שרידב השקעות נ' עו"ד הרטמן (פורסם בנבו, 26.3.2007).	66
ע"א 635/71 שווק מוצרי אוטוקרס נ' מרגוליס, פ"ד כו(1) 682.	67
ע"א 165/78 שליט נ' סוסייטה אנונים, פ"ד לג(2) 477.	68
ע"א 322/81 ינאי נ' יחיא, פ"ד לו(4) 365.	69
רע"א 3565/13 רוטמן נ' עו"ד קליר (פורסם בנבו, 15.7.2013).	70
שם.	71
רע"א 3701/13 עדיקה נ' עדיקה (פורסם בנבו, 10.11.2013).	72

בבקשה למתן הוראות אין בית המשפט מוסמך להטיל חובות או חיובים על צד שלישי. החלטה המסמיכה את כונס הנכסים לנקוט פעולה נגד צד שלישי היא למעשה בדיקת עילת התביעה של הכונס נגד הצד השלישי. לאחר מתן ההוראות נוקט הכונס הליכים נגד הנתבע, בין בתובענה רגילה ובין בהמרצת פתיחה. ההוראות מופנות או ניתנות לכונס, ולא לאחרים.<sup>74</sup> כאשר מדובר בהוראות הניתנות לכונס נכסים שנתמנה מכוח איגרת חוב (להבדיל מכונס שנתמנה על פי התקנות), ניתן אולי במקרים מיוחדים לראות את הבקשה למתן הוראות כתחליף להגשת תביעה.<sup>75</sup>

כאשר עלולות להיפגע זכויותיו של צד שלישי, אין לקיים את הדיון בבקשה להוראות שמגיש כונס נכסים בלי לזמן לדיון את העלול להיפגע כאמור, דהיינו – את הצד השלישי, כדי שביצע את עמדתו.<sup>76</sup> בית המשפט מוסמך לתת הוראות לכונס הנכסים (שלא בנוכחותו של צד שלישי) כאשר ההוראה היא לזכות הצד השלישי. אולם אם ההוראה עלולה לפגוע בזכויות הצד השלישי, יש להזמין לדיון בבקשה למתן ההוראות. הוראות בית המשפט לכונס נכסים – בכל הנוגע לנכס שצד שלישי טוען לזכויות בו – פגומה היא מחמת הפגיעה בכללי הצדק הטבעי, אם היא נעשית שלא בהשתתפות הצד השלישי.<sup>77</sup>

אמנם, מתכונת הבקשה למתן הוראות נועדה, בראש ובראשונה, ליישב מחלוקות בין בעלי הדין "הטבעיים" בהליכים שבהם מוגשת בקשה מסוג זה, כמו לדוגמה סכסוך בהליכי פשיטת רגל בין הנאמן לבין החייב. אולם ההלכה מתירה את השימוש בבקשה למתן הוראות ומכירה בה גם לשם השגת סעד נגד צד שלישי. ככלל, אין הליך של בקשה למתן הוראות מיועד לפתרון מחלוקות מהותיות בין נושא התפקיד לצדדים שלישיים. אך במקרים מסוימים ידון בית המשפט ויכריע במחלוקות מסוג זה.<sup>78</sup>

## סימן יא – הוראות לכונס נכסים בנושאים שונים

הוראות לתשלום דמי שכירות – כונס נכסים הממשיך להחזיק במושכר אינו מחוסן מפני תביעת המשכיר לפינוי או לסילוק יד. יתר על כן, תביעת המשכיר לדמי שכירות ראויים בגין החזקת המושכר בידי כונס הנכסים (לאחר שניתנו הוראות לכונס הנכסים לפנות את המושכר) קודמת לתביעתו של נושה מובטח, מה גם שכונס הנכסים עלול להיות אחראי בנויקין. חבויותיו החוזיות של שוכר בתשלום דמי שכירות אינן מתבטלות עקב שליטת כונס הנכסים במושכר.<sup>79</sup>

73	ע"א 593/76 איילון נ' ועד הבית מרחוב מורדי הגטאות, פ"ד לא (1) 808.
74	ע"א 635/71, לעיל ה"ש 67.
75	ע"א 743/76 אולמי נפטון נ' מגדל נחום בע"מ, פ"ד לב (1) 136.
76	רע"א 2077/92, לעיל ה"ש 6.
77	ע"א 548/76 ג'רבי נ' רווה, פ"ד לא (1) 25.
78	רע"א 9082/05, לעיל ה"ש 66.
79	ע"א 46/68 סוכנות מכוניות לים התיכון נ' מוסכי בריסטול, פ"ד כב (1) 598.

הוראות שלא לבצע חוזה – במסגרת בקשה למתן הוראות רשאי בית המשפט להורות לכונס נכסים שלא לבצע חוזה שכרתה החברה, שאת נכסיה הוא כונס. הוראה זו אינה הוראה שגרתית ויש לתתה בנסיבות מיוחדות בלבד המצדיקות את אי-ביצוע החוזה.<sup>80</sup>

הוראות להגשת עתירה להצהיר על בטלות חוזה – ניתן להורות לכונס הנכסים להגיש תביעה להצהיר על בטלות חוזה, אם נסיבות המקרה מגלות עילה טובה המצדיקה את ביטול החוזה.<sup>81</sup> זכות עמידה של כונס נכסים – כונס נכסים מוסמך (ויש לו מעמד בדין לצורך כך) לבקש הוראות בדבר זכויותיהם של בעלי השעבודים בהתנגשות עם זכויות נושים אחרים, אפילו מדובר בהליכים שבין כונס הנכסים לבין בעלי השעבודים בלבד (ללא נוכחות הנושים האחרים). בבקשה כזו דואג כונס הנכסים לזכויות הנושים האחרים, ואין בעלי השעבודים נשמעים בטענה בדבר חוסר מעמדו של הכונס. בבקשה להוראות שהוגשה כדין מטעם כונס נכסים רשאי הוא לדאוג לאינטרסים של כלל הנושים, ואין לשלול מהם את זכות עמידתם.<sup>82</sup>

עניינים שונים – בקשה למתן הוראות שהגישה ספקית לחברה בהקפאת הליכים, נגד הנאמנים לגבי מעמדו המשפטי של העיכבון.<sup>83</sup>

נטענה טענה כי לא ניתן לאכוף את פסק דין מוסכם בלא לקיים בירור נוסף לפני בית משפט, מכיוון שהאכיפה כרוכה בהכרעה בשאלות של פרשנות פסק הדין כמו גם בהכרעה במחלוקות עובדתיות מסוימות. טענה זו אינה נטולת יסוד, אך ניתן יהיה לענות על צורך זה בגדר פעולתו של כונס הנכסים על ידי הגשת בקשה למתן הוראות לבית המשפט.<sup>84</sup>

## סימן יב – שכר כונס נכסים והוצאותיו

על בית המשפט שמינה כונס נכסים לדאוג להבטחת תשלום שכרו.<sup>85</sup> בקביעת שכרו והוצאותיו של כונס נכסים ניתן להיעזר בהוראות שבתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ותשלום שכרם), התשמ"א–1981. שכרו של כונס נכסים נקבע בהתאם לעקרונות הקבועים בתקנות החברות הנ"ל ותשלומו נעשה מתוך הנכסים שלצורך הטיפול בהם נתמנה הכונס. בית המשפט מוסמך לסטות מעיקרון זה ולהטיל את החיוב על אחד מבעלי הדין, על פי הסמכות בתקנה 389 לתקנות.<sup>86</sup>

ההוראות בעניין הוצאותיו של כונס נכסים שזכה במינויו על פי תקנות סדר הדין האזרחי יחולו גם על הוצאותיו של מפרק זמני.<sup>87</sup>

- 80 ע"א 471/73 מקבלי נכסים זמניים נ' אלסינט, פ"ד כט(1) 121.
- 81 ע"א 593/76, לעיל ה"ש 73.
- 82 ע"א 82/73 כונסי הנכסים הולנדר נ' בנק ישראלי לתעשייה, פ"ד כח(2) 68.
- 83 ע"א 5789/04 המשביר הישן נ' לוגיסטיק בע"מ (פורסם בנבו, 10.6.2007).
- 84 רע"א 5112/07 סיבוני נ' יזרעאלי (פורסם בנבו, 28.1.2008).
- 85 ע"א 13/62 ת.ל.פ.א. יבוא נ' ביח"ר למוצרי גומי סטנדרד, פ"ד טז 996.
- 86 ע"א 438/85 איתן ארזי בע"מ נ' עו"ד חיימסון, פ"ד מא(2) 718; ע"א 2817/91 מימון נ' שאולי, פ"ד מז(1) 152.
- 87 ע"א 796/92 מ.ל.ת. מבנים נ' בנק המזרחי, פ"ד מט(5) 203.

ההחלטה בדבר שכר הכונס דינה כדין "פסק דין" לעניין ערעור, מאחר שמגזר זה של הסכסוך כבר נסתיים.<sup>88</sup>

אשר לצו ההוצאות שניתן בבית משפט קמא לפי תקנה 389(א), בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי לקבוע את שכר שירותיו של כונס הנכסים וכיצד ועל מי מוטלת החובה לשלמו. **כונס ותופס נכסים זמני** – העיקרון המנחה בהפעלת שיקול הדעת לפי תקנה 389 הוא עשיית צדק בין בעלי הדין בהתאם לנסיבות. תשלום שכר והוצאות של בעל התפקיד על ידי בעל הדין שביקש למנותו יוצר קשר ביניהם המעורר חשש מפגיעה באובייקטיביות של בעל התפקיד. לכן, מן הראוי ששכרו של כונס ותופס הנכסים הזמני והוצאותיו יוערכו וייקבעו על ידי בית המשפט, שיטיל על אחד מבעלי הדין לשלם, והם לא ישולמו לו ישירות על ידי בעל הדין שביקש את מינויו. בדרך כלל תתבררנה סוגיות השכר וההוצאות של בעל תפקיד במסגרת בקשה שיגיש הוא עצמו לבית המשפט. במסגרת זו יוכלו בעלי הדין להעלות את טענותיהם בדבר גובה שכרו והוצאותיו.<sup>89</sup> **כונס לפי התקנות** – בעניין אחד, ההחלטה בעניין שכר הטרחה בנוגע לכינוס הנכסים ניתנה לאחר דיון בלתי פורמלי במעמד צד אחד. אכן, קיימים מקרים שבהם מקיים בעל התפקיד התייעצות עם בית המשפט שמינה אותו בלא נוכחות גורם אחר, כאשר עמדת הגורם האחר תובא לפני בית משפט בכתב.<sup>90</sup>

**בית משפט לענייני משפחה** – כאשר מדובר בכונס נכסים שמינה בית המשפט לענייני משפחה, קיימת הגבלה על השכר בתקנה 258טז ש"לא יעלה על 4 אחוזים מתקבולי מימוש בדרך של מכירה, ולגבי ניהול נכס אחר, שאינו כרוך במכירה, לא יעלה על 2 אחוזים מתקבולי הכנסה". לאור האמור בתקנה, לא היה אמור שכר הטרחה של הכונסים לעלות על 4% מתקבולי מימושה של הדירה, ולא כפי שאישר בית המשפט לענייני משפחה.<sup>91</sup>

**מימוש משכנתא** – ההתחייבויות הכספיות שצמחו במהלך תקופת כינוס הנכסים למימוש משכנתא ושנדרשות לצורך מימושו של הנכס יחשבו כהוצאות כינוס. היקש מדיני הפירוק להליך של כינוס נכסים, מעלה כי הוצאות על חוב ארנונה מיום מינויו של כונס הנכסים תהיינה גם הן בגדר הוצאות כינוס; הדרך להשיג על הוצאות כינוס שמקורן בדין מיוחד (ודיני הארנונה הם דין מיוחד מסוג זה) היא על פי ההסדר שנקבע לכך באותו דין, ולא על דרך הגשת בקשה למתן הוראות לבית המשפט הדין בכינוס.<sup>92</sup>

אפשר שיהיו מקרים חריגים שיצדיקו בירור מחלוקת בדבר שיעורן של הוצאות כינוס בפני בית המשפט של חדלות פירעון, לדוגמה כשהמדובר בהסכמה או במקרה בו הדיון בבית המשפט של חדלות פירעון יתרום ליעילות הדיונית ולהכרעה מהירה בהליך, ללא צורך בבירור עובדתי סבוכ.<sup>93</sup> **הסדר נושים** – את אופן חישוב שכר הטרחה של נאמן (בהסדר נושים) חילק מחוקק המשנה לשני מסלולים חלופיים: הראשון הוא שכר הנגזר על פי אופי פעולות הנאמן (תקבולי הכנסה או מימוש,

88 ראו ע"א 621/83, לעיל ה"ש 63.

89 רע"א 11356/05, לעיל ה"ש 1.

90 ע"א 9134/05 עו"ד לויט נ' קו אופ צפון, אגודה (פורסם בנבו, 7.2.2008).

91 רע"א 2595/06 עו"ד גיז נ' אורלינסקי (פורסם בנבו, 12.6.2006).

92 ע"א 2827/11 עו"ד בן דור נ' מועצה מקומית גבעת זאב (פורסם בנבו, 3.11.2013).

93 שם.

כשכל תשלום שמשלם החייב לבעל התפקיד במסגרת פירעון חובותיו יש לראותו כחלק מקופת הכינוס). השני תלוי בתוצאות פעולתו, ומבוסס על סכום הנשייה שחולק בפועל. הבחירה בין שני המסלולים נתונה לפתחו של הנאמן.<sup>94</sup>

### סימן יג – תביעה נגד כונס נכסים

הרף לצורך אישור בקשה להגשת תביעה נגד בעלי תפקיד, אינו הרף הנוהג לצורך סילוק תביעה על הסף. טרם ייעתר בית המשפט לבקשה להתיר תביעה אישית נגד בעל תפקיד, על המבקש להניח תשתית ראייתית לכאורית, אשר תיבחן על ידי בית המשפט, גם אם הדבר מצריך לעיתים שמיעה מקדמית וחלקית של ראיות. היתר להגשת תביעה אישית נגד כונס נכסים יינתן אך במקרים בהם ברור לבית המשפט כי לא מדובר בתביעת סרק וכי אין לשלול כי התובעים יצליחו להוכיח פעולה בזדון, רשלנות או חריגה מסמכות.<sup>95</sup>

בעניין אחד, המבקשת לא הצביעה על פגם קונקרטי שנפל בהתנהלות בהליכים הרלוונטיים. המבקשת אף לא הביאה ראיות לחיזוק עמדתה כי נפל דופי בהליך כינוס הנכסים. על המבקש להטיל דופי בהליך כינוס להקים תשתית ראייתית התומכת בטענותיו. על המבקשת היה להציג את מלוא התמונה הגלויה בפני בית המשפט.<sup>96</sup>

בשאלת זכות החייב להגיש תביעת פיצויים עצמאית בתום הליך הכינוס, הרי כשם שעל רשם ההוצאה לפועל לאשר הגשת תביעת פיצויים תוך כדי הכינוס, כך נדרש אישורו לאחריו. קרי, בתום הכינוס ולאחר שפג תוקף מינויו של הכונס. שכן, זכות החייב לתבוע פיצוי עורונה תחומה באותם שיקולים ואינטרסים שעמדו כנגדה בהליך שבעקבותיו נולדה, ומרגע בו חפץ המבקש לממשה, עליו לעשות זאת בתנאי הליך המכר הכפוי, דהיינו באישור רשם ההוצאה לפועל, השוקל את עניינם של כלל הנוגעים בדבר.<sup>97</sup>

94 רע"א 8449/14 רוטמן נ' עו"ד מזור (פורסם בנבו, 15.2.2015).

95 רע"א 9227/12 עו"ד שי גרנות, כונס נ' שפיזר רות (פורסם בנבו, 27.8.2013).

96 בע"מ 5270/13 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 22.5.2014).

97 בע"מ 7358/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.12.2014).

## פרק י – תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני

—	עקרונות כלליים	—	סימן א
—	מי ימונה לתופס נכסים או כונס	—	סימן ב
—	ביצוע תפקיד של תופס או כונס	—	סימן ג
—	הליכים משלימים	—	סימן ד
—	מחזיקים וצדדים שלישיים	—	סימן ה





## סימן א – עקרונות כלליים

בפרק כ"ח לתקנות, הדין ב"סעד זמני", הוסף סימן חדש<sup>1</sup> והוא כולל סעד זמני חדש המכונה "תפיסת נכסים". בסימן זה מוסדרות גם דרכי פעילותו של "כונס נכסים זמני". ראוי להדגיש כי סימן ג' לפרק "מינוי כונס נכסים" (תקנות 388–392) נשאר בתוקפו ללא כל שינוי, ומעתה הוא יחול כנראה על כונס נכסים קבוע, להבדיל מכונס נכסים זמני, וכן יחול על תקנות סימן זה, שכך נאמר בהן במפורש. צו לתפיסת נכסים מאפשר למנות אדם לחיפוש ולתפיסה של נכסים המהווים ראיות או הדרושים לשם בירור התובענה. לעומת זאת, צו של כינוס נכסים זמני נועד לאפשר שמירה וניהול של נכסים הדרושים לביצוע פסק הדין. צו זמני לכינוס נכסים ולתפיסתם הינו צו חמור במיוחד המאפשר חדירה לחצריו של בעל הדין ובכך מאפשר פגיעה בפרטיותו ובקניינו.<sup>2</sup>

**צו לתפיסת נכסים – צו "אנטון פילר"** – תקנה 387א, שהיא התקנה הראשונה באותו סימן, נועדה למנוע הכבדה ממשית על קיום ההליך המשפטי, להבדיל מסעדים זמניים אחרים שמיועדים בעיקר להבטיח את מימוש פסק הדין. בתקנה זו מוגדרים "נכסים" – נכסים המהווים ראיות או הדרושים לשם בירור התובענה, להבדיל מההגדרה הכללית של "נכסים" שהוספה לתקנות משנת התשס"א והקובעת כי "נכסים" הם: לרבות כל חוב, בין אם הגיע מועד פירעונו ובין אם לאו, וכל זכות – לרבות זכות עתידית.

צו זמני זה מבוסס על פסק הדין האנגלי בעניין *Anton Piller*.<sup>3</sup> נעשה בו שימוש לשם מתן היתר מטעם בית המשפט לתפיסת ראיות המצויות בשליטת הנתבע, ראיות שחשובות להנחת התשתית העובדתית בתביעה עצמה.

צו "אנטון פילר" הוא מן הסעדים הזמניים הדרסטיים שבית המשפט מוסמך להעניק. הפעלתו כרוכה בפגיעה בפרטיות, בחדירה לרשות הפרט, בסיכון לחשיפתם של סודות מסחריים ובשיתוק העסק או בפגיעה חמורה בפעילות העסקית. שיקולים אלה מלמדים שרק נסיבות מיוחדות במינן תצדקנה מתן צו כזה.<sup>4</sup>

צו "אנטון פילר" שולב בחוק עוולות מסחריות, בנושאים שבהם דן החוק הנ"ל (סעיף 16). נכסים מוגדרים בהמשך תקנה 387א כ"נכסים המהווים ראיות או הדרושים לשם בירור התובענה". כלומר, תכלית הצו היא תפיסת נכסים הדרושים לבירור התביעה והוא לא נועד להבטחת מימוש פסק הדין במקרה שהתובע יזכה בתביעתו. כאשר הנכסים שאת תפיסתם ביקשה המבקשת בעניין אחד, אינם כאלה המהווים ראיות או הדרושים לבירור התובענה ומכאן שלא היה מקום להיעתר לבקשה לתפיסת הנכסים, אשר התבססה במובהק על תקנה 387א הנ"ל.<sup>5</sup>

1 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 6), התשס"א–2001, ק"ת 6119, מיום 8.8.2001, עמ' 976.  
2 רע"א 11356/05 דף רץ שירותי הדפסה נ' דן אנד ברדסטריט (פורסם בנבו, 10.4.2007).  
3 1 All E.R. 779 [1976], מפי הלורד דנינג.  
4 המ' (מחוזי ת"א) 5530/91 רותם חברה לביטוח נ' ראודור, פ"מ התשנ"ב(3) 15.  
5 רע"א 27/14 יצחק י. גליק בע"מ נ' ברוכמן (פורסם בנבו, 4.2.2014).

**כינוס נכסים זמני** – מטרת תקנה 387ב החדשה היא להבטיח נכסים לשם ביצוע פסק הדין, בעוד שתקנה 387א נועדה להבטיח את בירורה התקין של התובענה. בית המשפט ימנה כונס נכסים זמני על נכסים, ולא יסתפק בעיקולם, כאשר:

(א) קיים חשש ממשי לפגיעה בערכם; או

(ב) כאשר המשיב עומד להעלים או להשמיד נכסים; או

(ג) כאשר הנכסים הופקו תוך כדי ביצוע המעשה או המחדל נושא התובענה או שימשו לביצוע – הכוונה, כנראה, לתובענות במישור הקניין הרוחני שחוק עולות מסחריות אינו חל עליהן.

אפשר להסמיך את כונס הנכסים לבצע את הפעולות המפורטות בתקנה. למעשה, הסמכות הרחבה ביותר נקבעה בתקנת משנה (ג)8 – דהיינו, להפעיל את סמכויות בעל הנכסים, כולן או מקצתן.

תקנה 387ב מפרטת תנאים מצטברים שבהתקיים ימונה כונס נכסים זמני: קיום ראיות מהימנות לכאורה; חשש ממשי לפגיעה ניכרת בערך הנכסים, להעלמתם או להשמדתם, או שהנכסים הופקו תוך כדי ביצוע המעשה או המחדל נושא התובענה או שימשו לביצוע; אימתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין. בכך הוגבל שיקול דעתו של בית המשפט בהשוואה לשיקול דעתו לפי תקנה 388 לתקנות.<sup>6</sup>

מינוי כונס נכסים על נכסי נתבע פוגע בזכות הקניין שלו. אולם, מול זכות הקניין של הנתבע עומדת זכות הקניין של התובע שגם היא ראויה להגנה. מינויו של כונס נכסים אינו, כשלעצמו, סעד בלתי מידתי ויש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו. אם באיזון בין הזכויות המתנגשות של התובע ושל הנתבע יימצא כי הפגיעה בזכות הקניין של הנתבע היא מידתית, ניתן יהיה למנות כונס נכסים לנכסים.<sup>7</sup>

לפי תקנה 387ב, תנאי למינוי כונס נכסים זמני הוא קיומן של ראיות מהימנות לכאורה להוכחת עילת התובענה, וקיומן של ראיות מהימנות לחשש ממשי מפני פגיעה בנכסים בלעדי הצו המבוקש.<sup>8</sup> סעיף 387ב(א), מסמיך את בית המשפט למנות כונס נכסים זמני בטרם מתן פסק דין בתובענה, בין היתר, אם שוכנע על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש ממשי לפגיעה ניכרת בערכם של הנכסים וכי אימתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין.<sup>9</sup>

סעד של כינוס נכסים זמני הוא "חמור במיוחד", שכן הוא מאפשר פגיעה בקניינו של הנתבע עוד בטרם התבררו הזכויות ובטרם הוכרע ההליך, וכי על בית המשפט השוקל לתת סעד כאמור לנקוט משנה זהירות. מטרתו העיקרית של המינוי היא לשמור על נכסים קיימים כדי להבטיח הנאה מהם או למנוע את השמדתם.<sup>10</sup>

6 רע"א 9911/01 טלפז תדלוק נ' פז חברת נפט, פ"ד (נו) 550.

7 שם.

8 רע"א 1608/13 קרויז נ' אמיתי (פורסם בנבו, 8.4.2013).

9 רע"א 2676/13 ישי נ' שלום (פורסם בנבו, 9.9.2013).

10 שם.

## סימן ב – מי ימונה לתופס נכסים או כונס

תקנה 387ג קובעת מי לא ימונה כתופס נכסים או כונס. נאמר שם כי לא ימונה אדם "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".

סביר להניח כי נוסח זה של התקנה לא ימנע את מינויים של פרקליטי הבנקים כתופסי נכסים או כונסים, למרות הקשר שלהם לתובעים, וזאת אם בנוסח המקובל של איגרות חוב או של מסמכים בנקאיים אחרים קיימת הסכמה מראש מצד החייב למינוי כזה.

בית המשפט עשה שימוש בחריג שבתקנה 387ג לצורך מינוי כונס נכסים, על אף היותו של הכונס בא כוח של משיבה, לאחר שהגיע למסקנה כי בנסיבות המקרה כונס נכסים נייטרלי ככל הנראה לא יוכל לפעול לטובת פירוק השיתוף בצורה טובה יותר מאשר המשיב. בנסיבות אלה, התקיימו תנאי תקנה 387ג, כלומר החריג לכלל לפיו אין למנות אדם ככונס נכסים אם יש בינו לבין מי מבעלי הדין קשר אישי או מקצועי.<sup>11</sup>

בעל דין המעוניין במינויו של כונס נכסים זמני לצורך תפיסת נכסים רשאי להציע לבית המשפט בעל תפקיד אחד, או יותר, אותו יוכל בית המשפט למנות. ראוי שיוצגו בפני בית המשפט מספר מועמדים לתפקיד. ככל שמוצע בעל תפקיד אחד בלבד, על הבקשה למינוי לכלול את פרטי ההסכמה עם בעל התפקיד ביחס לתשלום שכר טרחתו (ככל שיש הסכמה כזו), לרבות סכום שכר הטרחה המוסכם. בית המשפט רשאי, כמובן, למנות אדם אחר מזה שהוצע על ידי בעל הדין. כאשר מורה בית המשפט על מינוי כונס נכסים זמני עליו לקבוע, עוד במסגרת החלטת המינוי, מועד בו תוגש בקשה מטעם בעל התפקיד לקביעת שכרו.<sup>12</sup>

## סימן ג – ביצוע תפקיד תופס או כונס

**כניסה לחצרים, חיפוש ותפיסה** – על פי הוראות תקנה 387ד, בטרם הכניסה לחצרים חלה חובה על התופס או על הכונס למסור את הצו וכן למסור הודעה על פי הנוסח שבטופס. יש ליידע את האחראי על החצרים בדבר זכותו להתייעץ טלפונית עם פרקליט וכן בדבר זכותו להצטרף להליך. אם מסרב האחראי על החצרים לביצוע הצו, עלולים להינקט נגדו הליכי ביזיון בית משפט. עובדת הסירוב תשמש גם ראיה במסגרת ההליך המשפטי.

הוראות דומות נמצא בתקנות 15 ו-16 לתקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין).

11 רע"א 6707/08 ינאי נ' עו"ד קטן (פורסם בנבו, 27.11.2008). אין בתקנה 387ג כדי למנוע מבית המשפט מינוי כונסי נכסים המשמשים כבא כוח הנושים, במיוחד לעניין מינוי כונסי נכסים מכוח סעיף 194 לפקודת החברות. גם תקנה 3 לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפקחים ותשלום שכרם), אינה אוסרת באופן גורף על מינוי אדם בעל קשר מקצועי למי מהצדדים.

12 רע"א 8459/11 אגיאיר נ' עו"ד פרונטי כונס הנכסים (פורסם בנבו, 5.2.2012).

**חיפוש בחומר מחשב – תפיסה או חיפוש במחשב מחייבים קיומן של הוראות מיוחדות המתאימות לאופייה הטכנולוגי של הפעולה.** לפיכך, קובעת תקנה 387 כי חובה להצטייד בצו מפורש של בית המשפט בנדון. מאחר שחיפוש במחשב מצריך מיומנות מקצועית, יוטל התפקיד רק על אדם בעל כישורים מתאימים. מבצע החיפוש חייב להקפיד כי בזמן החיפוש ינותק המחשב מתקשורת.

להלן הגדרות מונחים מתוך חוק המחשבים, שאוזכרו בתקנה זו:

חומר מחשב – תוכנה או מידע;

מחשב – מכשיר הפועל באמצעות תוכנה לביצוע עיבוד אריתמטי או לוגי של נתונים, וציודו ההיקפי, לרבות מערכת מחשבים, אך למעט מחשב עזר;

פלט – נתונים, סימנים, מושגים או הוראות, המופקים, בכל דרך שהיא, על ידי מחשב.

חיפוש בחומר מחשב ייעשה על ידי "בעל תפקיד מיומן" בביצוע חיפוש כאמור. הוראה דומה קיימת גם בתקנה 387.<sup>13</sup>

## סימן ד – הליכים משלימים

מתן דין וחשבון מטעם תופס הנכסים או הכונס – תקנה 1387 מחייבת את תופס הנכסים או את הכונס לדווח לבית המשפט על ביצוע פעולותיהם. הדוח יכול את רשימת הנכסים שנתפסו בעת החיפוש. יש לכולל בדו"ח גם את הערותיו של האחראי על החצרים שהיה נוכח בעת ביצוע הצו. הדו"ח יוגש תוך 7 ימים ממועד ביצוע הפעולות.

הוראה דומה מצויה בסעיף 16 לחוק העוולות המסחריות ובו נאמר כי הכונס יגיש לבית המשפט, בתוך 7 ימים מיום הביצוע, דין וחשבון על החיפוש והתפיסה. כן מצויות הוראות בתקנות העוולות המסחריות. בתקנות אלה נקבע, בין היתר, כי מי שהיה נוכח בשעת החיפוש והתפיסה וסירב לחתום על הדין וחשבון, יציין כונס הנכסים בדין וחשבון את שמו ואת העובדה שסירב לחתום.

**שמירת סודיות – תקנה 1387 מטילה חובת סודיות על תופס נכסים או על הכונס וכן על העובדים בשירותם.** אין לגלות מידע או מסמכים לאחרים ואין לעשות שימוש בנכסים, במידע או במסמכים שהגיעו אליהם במהלך התפיסה. אם נטענת טענת חיסיון לגבי נכסים או מסמכים מסוימים, יש להכניסם לחבילה סגורה וחתומה שתועבר לבית המשפט בהקדם האפשרי. בתוך 7 ימים ממועד המסירה רשאי הטוען לחיסיון לפנות לבית המשפט בבקשה להכריע בשאלה זו. עקב הסודיות האופפת את הדיון, נקבע בתקנה כי הדיון יתקיים בדלתיים סגורות.

תקנה 18 לתקנות העוולות המסחריות דנה בשמירת סודיות ובטענה בדבר סוד מסחרי. אם נטען כי נכסים שנתפסו הם סוד מסחרי, על הכונס לשמור בסוד את תוכנם עד לקיום דיון במעמד כל בעלי הדין שבו יכריע בית המשפט מה ייעשה בהם.

13 רע"א 1812/10 ע"ד גבאי נ' קפלן (פורסם בנבו, 30.12.2010).

הוראה דומה נמצא בסעיף 235ג לפקודת מס הכנסה, שם נקבע, בין היתר, כי לא יאוחר מ-7 ימים שלאחר התאריך שבו נלקח מסמך רשאי הלקוח או עורך הדין שממנו נלקח המסמך לפנות אל בית המשפט בבקשה להחליט ולהודיע אם המסמך הוא חסוי.

משלא הוכח כי כונס הנכסים נגוע בניגוד עניינים, והיות וכונס הנכסים פועל במסגרת תפקידו כידו הארוכה של בית המשפט, אין מקום לחשש כי יחרוג מהוראות בית המשפט ויפר את האמון שניתן בו. בהיעדר סכנה לחשיפת מסמכים חסויים, אין תחולה לתקנה 387ז(ג) לתקנות.<sup>14</sup>

הוראות בדבר הנכסים התפוסים – תקנה 387ח קובעת כי בכל עת במהלך המשפט ניתן לקבל הוראות מבית המשפט כיצד לנהוג בנכסים התפוסים. נסתיים הדיון – על בית המשפט להתייחס בפסק דינו לשאלת הנכסים התפוסים. פקע הצו ולא ניתנה הוראה מיוחדת של בית המשפט – יוחזרו הנכסים למקומם, לא יאוחר מ-7 ימים.

### סימן ה – מחזיקים וצדדים שלישיים

זכויות מחזיק וצד שלישי – "מחזיק" הוגדר בתקנה 360 כאדם (זולת המשיב בבקשה לסעד זמני), אשר ברשותו מצויים נכסים שלגביהם נתבקש או ניתן סעד זמני. מונח זה נמצא בשימוש בכל הקשור לסעדים הזמניים ולא רק לעיקול זמני. תקנה 387ט מאפשרת למחזיק להגיש הודעת הצטרפות להליך. גם צד שלישי הטוען לנכסים שנתפסו רשאי להגיש הודעת הצטרפות. תקנה 387ט(ד) מחייבת את בית המשפט לקיים דיון בהקדם האפשרי במעמד המצטרף. המחזיק או צד שלישי אחר רשאים להצטרף להליך באמצעות הודעת הצטרפות, אם טוענים הם לזכויות בנכסים.

בית המשפט רשאי ליזום הליכי הצטרפות, אם מתברר לו כי לצד שלישי עשויות להיות זכויות.

הוראה דומה מצויה בתקנה 20 לתקנות העוולות המסחריות.

כאשר שמורים במחשבים מסמכים שיש לראות בהם כנכסים של צדדים שלישיים, המנגנון להגנה על זכויותיהם קבוע בחוק עוולות מסחריות, ובתקנה 387ט לתקנות המאפשר לצד שלישי, הטוען לזכויות בנכסים שנתפסו, להצטרף להליך בפרק זמן קצוב.<sup>15</sup>

הסדר ההצטרפות כולל מגבלת זמן המחייבת את הצד השלישי להצטרף להליך – אם רצונו בכך – במהירות יחסית. הגיונה של מגבלה זו הוא בצורך לאזן בין ההגנה על זכויותיהם של צדדים שלישיים לבין הצורך במתן מענה משפטי מהיר.<sup>16</sup>

העלאת טענות על דרך ההצטרפות לטענות של בעל דין אחר הנה פרקטיקה שיש בה בעייתיות

מסוימת, בפרט מקום בו בית המשפט מגביל את היקף הטענות של בעלי הדין.<sup>17</sup>

14 ש.ם

15 ש.ם

16 ש.ם

17 רע"א 1372/12 אגיאיר נ' עו"ד פרזנטי (פורסם בנבו, 13.5.2012).

בעניין אחד, בית המשפט פעל במצוות תקנה 387ט(ג) לתקנות וביקש את תגובת הדיירים בשל החשש שמא זכויותיהם עלולות להיפגע בעקבות מתן הסעד הזמני. משלא השתכנע כי זכויות לגביהן מתבקש כינוס הנכסים שייכות לצד שלישי כלשהו, הרי שהיה רשאי להעניק סעד זה.<sup>18</sup>

**הודעת הצטרפות – תקנה 387 קובעת את הנוהל להגשת הודעת ההצטרפות לבית המשפט. דינו של המצטרף כדין משיב בבקשה לסעד הזמני, ודין הודעת ההצטרפות כדין תשובה לבקשה בכתב, בשינויים המחויבים.**

הוראה דומה מצויה בתקנה 21 לתקנות העולות המסחריות. בתקנות אלה נקבע, בין היתר, כי להודעת ההצטרפות יצורפו תצהיר – לשם אימות העובדות המשמשות יסוד להודעה – וכן העתק מכל מסמך שעליו היא נסמכת.

## פרק יא – סעדים זמניים שונים

—	צו החוסם הגשת תביעה בחוץ לארץ	—	סימן א
—	סעדים בתחום דיני המעמד האישי	—	סימן ב
—	סוגים אחרים נוספים של סעדים זמניים	—	סימן ג
—	סעדים זמניים בערעור	—	סימן ד
—	סעדים זמניים בהליכי בוררות	—	סימן ה





## סימן א – צו החוסם הגשת תביעה בחוץ לארץ

בית משפט בישראל מוסמך לתת נגד כל מתדיין המצוי לפניו כדין צווים שונים ומגוונים מכוח סעיף 75 לחוק בתי המשפט ומכוח סמכותו הטבעית. הוא מוסמך לתת גם צו חוסם נגד מתדיין, המונע בעדו מלהגיש תביעה במדינה אחרת. נפסק שיש לנהוג משנה זהירות במתן צו כזה ולייחדו למקרים קיצוניים וחריגים בלבד.

אין חולק על סמכותו של בית המשפט להוציא צו חוסם. אולם, אופיו הקיצוני וייחודו של סעד זמני זה מחייבים את בית המשפט לנהוג משנה זהירות בהפעילו את שיקול הדעת המסור לו בהענקת הצו ולתתו אך ורק במקרים נדירים וחריגים במיוחד. זאת, בשל שני טעמים: ראשית, הצו החוסם פוגע בזכות הגישה של האדם לערכאות; שנית, אף שהצו החוסם הוא צו אישי המופנה נגד המתדיין ולא אל בית המשפט הזר יש בו משום התערבות ממשית בהליכים המתנהלים בבית משפט זר.<sup>1</sup> צו חוסם יינתן רק כאשר הוכח כי התביעה שהוגשה בפורום הזר הינה קנטרנית או שהוגשה בכוונה רעה וההכרעה בשאלה זו תוכתב על ידי שיקולי הצדק לפי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה.<sup>2</sup>

## סימן ב – סעדים בתחום דיני המעמד האישי

מזונות זמניים – המונח "מזונות זמניים" כשמו כן הוא. הוא משקף סעד זמני שבו מחייב בית המשפט את הנתבע במזונות דחופים. בכך יובטח קיומו הכלכלי של התובע עד להכרעה בתובענה העיקרית. המזונות הזמניים אינם אלא צורה אחת מצורותיו של סעד זמני.<sup>3</sup> צו של סעד זמני אינו מהווה מעשה בית דין והוא ניתן לשינוי או לביטול במהלך המשפט, או בסופו, במיוחד בקשר למזונות זמניים.<sup>4</sup> מזונות זמניים הם מסוג הסעדים הזמניים המחוללים שינוי במצב הקיים. אולם, בעובדה זו כשלעצמה אין עדיין כדי למנוע הענקת סעד זמני זה. מזונות זמניים, מעצם טיבם ומהותם, אמורים להטיל על החייב במזונות חובת עשה שלא הוטלה עליו עד כה, כדי להבטיח את קיומם של הזכאים למזונות עד לבירור המשפט. עם זאת, יש באופיו של הצו לתשלום מזונות זמניים כדי להצדיק קביעת תנאים דווקניים להענקתו.<sup>5</sup> כאשר מדובר על מזונות זמניים, יש שהביטול או השינוי הם בעלי תוקף למפרע ויש שפסיקת המזונות לתקופת הביניים היא קבועה וסופית (לאותה תקופת ביניים) ללא אפשרות לשנותה. סוגי

- 1 רע"א 778/03 אינטר-לאב בע"מ נ' Israel Bio Engineering, פ"ד נז(5) 769. ראו גם תמ"ש (משפחה י-ם) 25202/10 (פורסם בנבו, 20.3.2011).
- 2 רע"א 5853/13 משכנות אורבניקה נ' ב.ס.ר אירופה (פורסם בנבו, 1.9.2013). בנסיבות העניין, נראה על פניו כי נכון לראות את התביעה שהוגשה בהולנד כקנטרנית או ככזו שהוגשה בכוונה רעה, שמן הצדק למנוע את המשך הדיון בה.
- 3 ע"א 342/83 גלזמן נ' גלזמן, פ"ד לח(4) 105.
- 4 ע"א 37/68 גינז נ' (גינז) מאירי, פ"ד כב(1) 525.
- 5 ע"א 2398/97 אייל, קטין נ' אייל, פ"ד נא(5) 608.

הצווים בעניין מזונות זמניים – דהיינו, מזונות זמניים הניתנים לשינוי למפרע וכאלה שאינם ניתנים לשינוי כלל – נדונו בפסיקה.<sup>6</sup>

מתן סעד זמני נתון לשיקול דעתו של בית המשפט; גם אישה התובעת מזונותיה אינה זכאית משום כך בלבד בכל מקרה למזונות זמניים בדרך של סעד ביניים.<sup>7</sup> משמורת קטין – אין ליתן סעד ארעי בעניין משמורתו של קטין, אלא אם נשקפת סכנה לשלומו או לבריאותו. הוראה בדבר שינוי מקום החזקתו שלא בנסיבות מיוחדות, שניתנה במעמד צד אחד, "זכתה" לביקורת.<sup>8</sup>

צו מניעה נגד בן זוג – צו האוסר על כניסתו של בן זוג לדירת בני הזוג לא יינתן שלא במעמד בן הזוג שנגדו הוא ניתן, אלא במקרים נדירים ביותר של מעשי אלימות המעוררים חשש של ממש לפגיעה בנפש. לאחר שהצו ניתן, יש לקיים את הדיון בבקשה בנוכחות שני בני הזוג בתוך מועד קצר ביותר מעת הוצאתו.<sup>9</sup>

מנהל עיזבון זמני – סעיף 77 לחוק הירושה, התשכ"ה–1965, הוא המקור החוקי להקניית סמכות למינוי מנהל עיזבון זמני שתפקידו העיקרי הוא שמירת העיזבון.

### סימן ג – סוגים אחרים נוספים של סעדים זמניים

רישום הערת אזהרה – אין לקבל את הטענה, כי לאור לשון סעיף 130 לחוק המקרקעין, רשאי בית המשפט להורות על רישום הערת אזהרה כסעד זמני בלבד אגב הליך אחר עיקרי המתנהל לפניו. אין בהוראת הסעיף דבר אשר ימנע מבית המשפט את הסמכות לצוות על רישום הערת אזהרה כשהמבקש זכאי לכך על פי דין.<sup>10</sup>

סעיף 130 לחוק המקרקעין קובע כי בית המשפט רשאי, בכל הליך שלפניו בעניין זכות במקרקעין, להורות על רישום הערה. החלטת בית המשפט להתיר רישום הערה לפי סעיף זה מצויה במתחם שיקול דעתה של הערכאה הדיונית ולא נפל בה פגם. מטרת סעיף 130 לחוק להבטיח את שימור המצב הקיים ולמנוע העמדת הצדדים בתובענה בפני עובדות מוגמרות.<sup>11</sup> רישום הערת האזהרה נחוץ על מנת לשמר את המצב הקיים עד להכרעה בתביעה וכן כדי למנוע פגיעה אפשרית בצדדים שלישיים, העלולים להתקשר בעסקה הנוגעת למקרקעין נושא המחלוקת בלא שיהיו מודעים לקיומו של ההליך המשפטי התלוי ועומד.<sup>12</sup>

6 ע"א 473/72 כרמלי נ' כרמלי, פ"ד כז(1) 538.

7 ע"א 9/65 אלג'ם נ' אלג'ם, פ"ד יט(2) 257.

8 בר"ע 90/82 לוי נ' לוי, פ"ד לו(1) 671, 672. נפסק כי מתן צו על פי צד אחד בנסיבות מקרה זה מחד גיסא, ודחיית הדיון בבקשה לביטול לשלושה חודשים מאידך גיסא, מגלים סטייה מדאיגה מסדרי דין תקינים.

9 רע"א 521/88 כהן נ' כהן, פ"ד מד(3) 749. ראו גם חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א–1991, ותקנות מניעת אלימות במשפחה (סדרי דין), התשנ"א–1991.

10 ע"א 886/97 בורשטיין נ' חודאד, פ"ד נב(4) 68.

11 רע"א 8531/13 נחלת יהודה בע"מ נ' האוניברסיטה העברית (פורסם בנבו, 16.7.2014).

12 רע"א 3838/10 יפתח בנאי ובניו נ' כולל אברכים חיפה (פורסם בנבו, 17.9.2010).

**תשלום תכוף** – תשלום תכוף שנפסק על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, מהווה סעד זמני. סעד זה נועד לגשר על פרק הזמן שבין הגשת התביעה העיקרית לבין בירורה בפועל. מטבע הדברים, הכרעה בהליך זה מחייבת קביעת ממצאים כלשהם, ולו לכאורה. אולם אין בממצאים אלה ובקביעתם בנסיבות מסוימות משום חשש ממשי למשוא פנים.<sup>13</sup>

דיון בבקשה לתשלום תכוף אמור להיות קצר ומהיר, ואת החלטה יש ליתן מיד בסיום הדיון. הוראה זו משליכה גם על היקף ההתערבות הערעורית בהחלטת ביניים זו, שאינה יוצרת מצב בלתי הפיך. גם אם שגה בית המשפט קמא, לא ייגרם למבקשת נזק שכן תשלום זה ינוכה מהפיצוי שייפסק בסיום ההליך.<sup>14</sup>

**צו על פעילות מחוץ לישראל** – אין להעניק סעד שיחול גם על פעילות מחוץ לגבולותיה של מדינת ישראל. בדיון בבקשה לסעד זמני, אין מקום לקביעה נחרצת בשאלה אם קיימת עילה במשפט המקומי מקום שנטען כי פעולה שנעשתה מחוץ לישראל מהווה הפרה של הזכות לקניין רוחני.<sup>15</sup>

**סעד זמני מחוץ לשעות העבודה** – כאשר בעל דין מעוניין לפנות לבית המשפט לשם קבלת סעד דחוף מחוץ לשעות העבודה הרגילות, חל הסדר מיוחד הקבוע בתקנות סדרי דין (סעד מידי בימי מנוחה ומחוץ לשעות העבודה הרגילות בבתי המשפט), לרבות לעניין תשלום האגרה. במקרה כזה, אפשרית פנייה באמצעות פקסימיליה, הגם שהעניין לא הוסדר במפורש.<sup>16</sup>

**פינוי מקרקעין** – תובענה לביטול פסק דין המורה על פינוי מהנכס, בטענת מרמה.<sup>17</sup>  
 עיקול זמני; עיכוב יציאה מן הארץ; כונס נכסים; צו עשה – ראו פרקים נפרדים בספר.  
**סעד הצהרתי זמני** – ראו לעניין זה בפרק הדין ב"סעד הצהרתי".  
**צו "אנטון פילר"** – תפיסת נכסים – ראו בפרק: "כונס נכסים".  
**צו "מרווה"** – הגבלת שימוש – ראו בפרק: "עיקול זמני".

## סימן ד – סעדים זמניים בערעור

**בקשה להחלטת ביניים בערעור** – יש להניח כי תקנה 465 נועדה לאפשר לבית המשפט שלערעור לדון בבקשות ביניים, כמו צו מניעה זמני, בקשות לתיקון למיניהן, צירופי בעלי הדין, סעדים זמניים וכיו"ב.

**ערעור על החלטה הדוחה בקשה לסעד זמני** – תקנה 406 קובעת כי בקשה לרשות ערעור על החלטה הדוחה בקשה למתן סעד זמני תידון במעמד צד אחד, אלא אם הורה בית המשפט להזמין את בעל הדין האחר.<sup>18</sup>

- 13 ע"א 1327/99 שאבי נ' כלל חברה לביטוח, פ"ד נג(2) 333.  
 14 רע"א 369/15 מנורה חברה לביטוח נ' עיד אבו קרון (פורסם בנבו, 18.1.2015).  
 15 רע"א 8831/05 הרר נ' דיאליט בע"מ (פורסם בנבו, 29.8.2006).  
 16 רע"א 4086/01 אלדר צוראל חברה להשקעות נ' אפרתי, פ"ד נז(1) 534.  
 17 רע"א 1705/10 בר דוד נ' טייג (פורסם בנבו, 11.3.2010).  
 18 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ק"ת 5756, מיום 30.5.1996, עמ' 932. הכוונה היא לבקשה שלא נדחתה לפי תקנה 406(א). תקנה זו קובעת כי אם החליט בית המשפט, לאחר שעיין בבקשה לרשות לערער, שאין היא מצריכה תשובה, ידחנה מיד.

תקנה זו מהווה חלק מהסדר דיוני דו-שלבי שנקבע בתקנות. הסדר זה נועד לאזן בין זכותו של התובע-העותר לסעד זמני לקבל את מבוקשו, בלי שהתמשכותם של ההליכים שהוא נוקט תאפשר לנתבע להכביד על בירור המשפט או על ביצוע פסק הדין שיינתן, לבין זכות הנתבע שנגדו נתבקש הסעד הזמני, להישמע על ידי בית המשפט השוקל אם להעניק סעד זמני שפגיעתו בחירויות הנתבע ובזכויותיו היא ניכרת וממשית.<sup>19</sup>

תכליתה של התקנה היא לאפשר למבקש הסעד הזמני, אם סורבה בקשתו למתן סעד זמני, לערער על כך בלי שהגשת הערעור תחשוף לפני הנתבע את דבר הגשת הבקשה למתן הסעד הזמני. ניתן להחיל את ההוראה, בדבר קיום דיון בערעור במעמד צד אחד בלבד, גם כאשר מבחינה פורמלית נתקבלה הבקשה למתן סעד זמני. זאת, אם יש בהחלטה המקבלת את הבקשה, הלכה למעשה ומנקודת מבטו של התובע, משום דחיית בקשתו לסעד זמני.<sup>20</sup>

אם העתירה לסעד זמני נדחתה על ידי הרשם, יהיה הערעור על ההחלטה ערעור בזכות, ויידון גם הוא במעמד צד אחד בלבד.

**ימאות** – כאשר מדובר בבקשה למתן סעד זמני לתקופת ערעור על פסק דין של בית המשפט לימאות בתביעת חפצא שהוגשה נגד אנייה, יש ליתן משקל לייחודיותו של המשפט הימי ולהגשמת מטרותיו אף לתקופת הערעור ואת לצד השיקולים של סיכויי הערעור, זהות הצדדים, מקום מושבם, חוסנם הכלכלי (ככל שהובאו לגביו ראיות), היקף הסעד המתבקש וכדומה.<sup>21</sup>

ראו דיון בנושא סעד זמני בתקופת הערעור בפרקים: "עיכוב ביצוע" ו"סעד זמני בערעור".

## סימן ה – סעדים זמניים בהליכי בוררות

בבקשה לסעד ביניים המתבקש בהליך של בוררות יש להתחשב בתכלית המיוחדת של הבוררות כמוסד במשפט, שנועד לשמש אמצעי יעיל לפתרון סכסוכים בין בעלי הדין, המקדם את עניינם ומשרת אינטרס ציבורי חשוב כחלופה יעילה להתדיינות משפטית בערכאות.<sup>22</sup>

במקום שבו טוען בעל דין כי אין בידיו של בורר סמכות לקיים הליכי בוררות בעניינו, רשאי הוא לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו מניעה זמני שיורה על עיכוב הליכי הבוררות. סעד זמני להפסקת הליכי הבוררות נדון בעיקרו על פי אמות המידה המקובלות בבתי המשפט, אולם בדרך יישומן לעניין זה קיימים מאפיינים מיוחדים המאפיינים את הליך הבוררות.<sup>23</sup>

19 רע"א 5855/01 ברן רביב טלקום נ' מר התקנות לוויין, פ"ד נו(1) 453.

20 שם.

21 ע"א 2675/14 O.W. BUNKER MALTA LIMITED נ' האניה M/V EMMANUEL TOMASOS (פורסם בנבו, 7.7.2014).

22 רע"א 10646/05 כלל פיננסים נ' ארוך (פורסם בנבו, 8.1.2006).

23 רע"א 5114/05 מינהל מקרקעי ישראל נ' חאן מנולי בע"מ (פורסם בנבו, 23.8.2005).

לבית המשפט המחוזי סמכות ליתן סעד ארעי של מניעת מימוש הערבויות עד להכרעת הבורר בנושא הערבויות. לבית המשפט סמכות מכוח חוק הבוררות ליתן צווי עשה ולא תעשה בענייני בוררות.<sup>24</sup>

אישור פסק הבורר הופך את הפסק לבעל מעמד זהה לפסק דין של בית משפט, פרט לערעור. בכך שונה מעמדו ממעמד פסק דין שניתן בערכאה שיפוטית, שאותו ניתן לבצע בהוצאה לפועל גם כאשר הוא עומד לביקורת ערעורית אלא אם ניתן צו לעיכוב ביצועו. להבדל זה יש השלכה על השיקולים שיש להפעיל לצורך מתן סעדים זמניים בעת בירור הליך של ביטול פסק בורר.<sup>25</sup>

אשר למתן סעד זמני שתכליתו להקפיא מצב קיים במהלך הליך לביטול פסק בורר, בטרם הליך זה הסתיים, הכלל החל גם על פסק בורר הוא כי לצורך מתן צו זמני תיבחנה השאלות מהם סיכויי ההליך להצליח ויישקל מאזן הנוחות בין בעלי הדין. כמו כן, יישקלו שיקולים הקשורים במהותו המיוחדת של ההליך השיפוטי העוסק בביקורת על פסק בורר ובתכליותיו.<sup>26</sup>

לערכאה שיפוטית הדנה בתובענה מכוח סמכותה השיפוטית נתון כוח שיפוטי ליתן סעדי ביניים כל עוד העניין נדון לפנייה, ובכלל זה גם סעדי ביניים הניתנים במשולב עם ההחלטה לעכב הליכים עקב קיום פסק בורר. סמכות נלווית זו להושטת סעדים זמניים לבעלי הדין המתדיינים, הינה חיונית לקיום הליך הוגן בשל פער הזמנים הבלתי נמנע בין הבאת הסכסוך לפתחו של בית המשפט לבין ההכרעה בו. סעדים אלה הם תקפים ועומדים בעינם גם לאחר התליית התובענה עקב עיכוב הליכים והעברת העניין לבוררות, וכל עוד לא שונו או לא בוטלו בידי ערכאה מוסמכת.<sup>27</sup>

סעיף 16(ב) לחוק הבוררות קובע כי בעל דין רשאי לבקש סעד מהסעדים המפורטים בו, ובהם סעד של צו לא תעשה, רק לאחר שנתן לבעל הדין האחר הודעה כאמור בסעיף 8(ב). סעיף 8(ב) קובע כי בית המשפט לא ימנה בורר, אלא לאחר שהמבקש נתן לבעל דינו הודעה בכתב ולא נענה תוך 7 ימים, ובמקרים שבהם לא נקבע כי כל אחד מהצדדים ימנה בורר, יציע המבקש בהודעה בורר וידרוש מבעל הדין להסכים למינויו.<sup>28</sup>

סמכויות בית המשפט המחוזי על פי סעיף 16(5) לחוק הבוררות מותנים – כל עוד לא מונה בורר לדון במחלוקת – במיצוי ההליך על פי סעיף 8(ב) לחוק הבוררות – קרי: הגשת הודעה בכתב על ידי בעל הדין המבקש מינוי בורר לבעל הדין שכנגד בדרישה להסכים למינוי בורר מוצע על ידיו.<sup>29</sup>

24 רע"א 9389/06 מערכות דרכים מתקדמות נ' אפ. טי. אס. פורמולה (פורסם בנבו, 14.10.2009).

25 רע"א 8630/07 בייגל נ' צפירי (פורסם בנבו, 8.1.2008).

26 שם.

27 רע"א 6435/05 ז'אנו נ' יורו ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 10.4.2006).

28 רע"א 5501/11 יפתח בנאי ובניו נ' הבונים, מושב (פורסם בנבו, 8.9.2011). משלא נהגה המבקשת לפי הוראותיו של חוק הבוררות, אין לה אלא להלין על עצמה.

29 רע"א 7529/05 אגודת עטרה ליושנה נ' לויפר (פורסם בנבו, 23.12.2009). הליך כזה לא נעשה במקרה זה.

שער אחד עשר – הערעור





## פרק א – הערעור – כללים

סימן א	–	מהותה של זכות הערעור
סימן ב	–	מותב בית משפט שלערעור
סימן ג	–	מותב דן יחיד
סימן ד	–	טריבונלים שונים
סימן ה	–	המועדים להגשת ערעור
סימן ו	–	מועדים בהליכים מיוחדים
סימן ז	–	קבלת ערעור לרישום
סימן ח	–	נימוקי הערעור שפורשו
סימן ט	–	נימוקי הערעור שלא פורשו
סימן י	–	תיקון כתב הערעור



## סימן א – מהותה של זכות הערעור

בפרק זה נדון, בעיקר, בכללי הערעור הקבועים בתקנות. הכללים הנוגעים לדיני ערעור מצויים גם בחוקים עצמם, כמו חוק בתי המשפט, חוק בית המשפט לעניני משפחה, חוק הירושה ועוד.

זכות ערעור – בין בזכות בין ברשות – אינה נתונה אלא במקום שבו הוענקה במפורש. במקום שהחוק שותק באשר לזכות הערעור, אין היא קיימת.<sup>1</sup>

סעיף 17 לחוק-יסוד: השפיטה מעניק זכות ערעור כללית, בעלת עיגון חוקתי, על פסקי דין של הערכאה הראשונה במערכת בתי המשפט הכלליים, להוציא פסק דין של בית המשפט העליון.<sup>2</sup> חשיבותה של זכות הערעור, בדומה לחשיבותה של זכות יסוד, די בה כדי להטות את הכף בעת יישום כללי הפרשנות. דהיינו, יש להעדיף פירוש המקיים את זכות הערעור.<sup>3</sup>

הזכות לערער על פסק דין מעוגנת בחוק-יסוד: השפיטה, וככזו יש להקנות לה משקל ניכר במלאכת האיזון כנגד האינטרסים המתחרים בה. עם זאת היקפה של הזכות טרם הוכרע; על אף שזכות הגישה לערכאות היא זכות יסוד במשפט, יש לזכור כי ניהול הליך משפטי כרוך בעלויות המוטלות הן על בעל הדין שכנגד והן על הקופה הציבורית.<sup>4</sup>

עקרונות הזכות:

**זכות מהותית** – זכות הערעור, למרות אופייה הדיוני, מהווה גם זכות מהותית.<sup>5</sup> זכות הערעור אינה קמה, אלא אם הוענקה בחוק ובמידה שהחוק העניקה.<sup>6</sup> זכות הערעור קמה מכוח הוראה מפורשת ולא מכוח היקש.<sup>7</sup>

זכות הערעור היא זכות מהותית. השאלה אם היא זכות חוקתית לא הוכרעה בפסיקה וניתן לראותה כזכות חוקתית מוגבלת.<sup>8</sup>

לזכות הערעור, בדומה לזכות הגישה לערכאות, משקל מהותי. מקורה של זכות זו נעוץ בתפיסה כי החלטה אנושית עלולה להיות שגויה, וכמוה גם החלטות שיפוטיות. זכות זו לגבי ערעור ראשון, להבדיל מגלגול ערעורי נוסף, היא זכות מהותית.<sup>9</sup>

**תפקיד הערעור** – הערעור מהווה מעין רשת בטחון ומערכת בקרה המקטינים פגיעה בבעלי דין.<sup>10</sup> עיקר תפקידו של בית משפט שלערעור הוא תפקיד של ביקורת. דהיינו, עליו לבחון אם הממצאים שנקבעו בפסק הדין מעוגנים בחומר ראיות אמין, לבדוק אם המסקנות שהוסקו עומדות במבחן

1 רע"א 7665/06 לנציאנו נ' עיריית אריאל (פורסם בנבו, 11.9.2007).

2 רע"א 9572/01 דרון נ' וייסברג, פ"ד נו(6) 918.

3 בג"ץ 1520/94 שלם נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מח(3) 227.

4 רע"א 3088/13 פלקסר נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 3.4.2014).

5 בג"ץ 87/85 ארגיזוב נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מב(1) 353.

6 רע"א 292/93 סרבוז נ' ע' אופק בע"מ, פ"ד מח(3) 177.

7 בש"פ 3049/95 אבו עדרה נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 146.

8 רע"א 5208/06 דייויס נ' מוריס מלכה (פורסם בנבו, 29.6.2006).

9 בע"מ 8194/08 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.12.2008).

10 רע"א 10044/09 עו"ד בוטח נ' עו"ד ובר (פורסם בנבו, 11.4.2010).

ההוכחות, ההיגיון ומכלול הנסיבות, ואם אכן התוצאה מתחייבת מבחינת הוראות הדין החלות על העניין.<sup>11</sup>

**פרשנות המקיימת את זכות הערעור** – בשל חשיבותה של זכות הערעור נקבע עיקרון פרשני, ולפיו מבין אפשרויות פרשניות שונות, המתיישבות עם לשונה של הנורמה הכללית, יש לבכר את הפרשנות המקיימת את זכות הערעור. מדיניות שיפוטית זו נקבעה משיקולים שעניינם הגינות דיונית ומניעת טעויות בהחלטות שיפוטיות. מדיניות זו נועדה בעיקרה לשמש במקרי גבול, שבהם הנטייה היא לפרש אי-בהירות לטובת זכות הערעור.<sup>12</sup>

מהותו של הליך כלשהו, אם "ערעור" הוא או דיון מקורי, אינה יכולה תמיד להיגזר מכינויו בחיקוק הקובע אותו. בכל מקרה של ספק יש לאפיין את סוג הביקורת השיפוטית על פי טיב ההליך שבגדרו ניתנה ההחלטה המקורית.<sup>13</sup>

**תיקון ממצאים** – בעניין אחד, במישור האופרטיבי לא היה עוד משמעות לסעדים שנתבקשו, אולם בית המשפט מצא לקבל את הערעור בכל הנוגע לחלק מן הממצאים העובדתיים והמסקנות שבפסק הדין קמא, אשר אילולא תוקנו (כאן) היו מהוות מעשה בית דין.<sup>14</sup>

**ערעור חלקי** – בעל דין שהפסיד בדינו, ובפסק הדין נקבעו מסקנות משפטיות המנוגדות לדעתו, רשאי להחליט שהוא מקבל על עצמו חלק מקביעותיו של בית המשפט ולהגיש ערעור על החלק הנותר בלבד. קבלת הדין באופן חלקי עשויה להביא לשינוי בעמדה המשפטית אותה הוא מעוניין להציג.<sup>15</sup> שונים – שאלת היחס שבין סעיף 38 לחוק הבוררות לבין סעיף 17 לחוק-יסוד: השפיטה, ראוייה וייתכן כי יש מקום לבררה, אולם אין זו האכסניה המתאימה. בקשת המבקש היא כי תינתן לו רשות לערער ב"גלגול שלישי", וזכות הערעור שבסעיף 17 לחוק-יסוד: השפיטה, אינה חלה על בקשה כזו.<sup>16</sup> ערעור על הכרעה בעניין זכות בחפץ, המחולט בהליכים על פי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), מוגש כערעור אזרחי.<sup>17</sup>

## סימן ב – מותב בית משפט של ערעור

בסעיף 26 לחוק בתי המשפט נקבע כי בית המשפט העליון ידון בערעור אזרחי בשלושה שופטים (למעט החריגים שנקבעו בהמשך הסעיף). בסעיף 37(א) לחוק נקבע, כי בערעורים על פסקי דינו של שופט בית משפט השלום ידון בית המשפט המחוזי בשלושה שופטים (למעט החריגים כאמור שם).

- |    |   |
|----|---|
| 11 | בג"ץ 1082/02 המוסד לביטוח לאומי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(4) 443; בעקבות ע"א 586/84 מקלף נ' זילברברג, פ"ד מג(1) 138. |
| 12 | ע"א 1946/01 הקרן לטיפול בחסויים נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נו(3) 311.   |
| 13 | ע"א 998/92 בן ציון נ' בנק ארץ ישראל בריטניה, פ"ד מו(2) 749.   |
| 14 | ע"א 6472/10 דקל נ' בנק מזרחי-טפחות (פורסם בנבו, 25.12.2011).  |
| 15 | ע"א 9287/07 דנוך נ' ד"ר נגר (פורסם בנבו, 1.3.2011).   |
| 16 | בע"מ 1520/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.8.2014).   |
| 17 | ע"פ 1982/93 בנק לאומי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 238.  |

**פסלות שופט** – בערעור על החלטת שופט בנושא פסלות מוסמך לדון הנשיא או שופט יחיד של בית המשפט העליון (שנקבע לכך על ידי הנשיא), וזאת מכוח הוראות סעיף 77 לחוק בתי המשפט.<sup>18</sup> לאחר שניתן פסק דין באותו תיק הדרך הראויה להעלאת השגות בדבר חשש למשוא פנים של השופט אשר ישב בדין היא במסגרת ערעור על פסק הדין, ולא על ידי הגשת בקשה לפסלות. במסגרת דיון בערעור כאמור, רשאי בית המשפט להורות על ביטול פסק הדין ועל החזרת התיק לערכאה הדיונית, לשמיעה לפני אותו שופט או לפני שופט אחר.<sup>19</sup>

**הוצאה לפועל** – אמנם, בבקשת רשות הערעור עצמה מוסמך לדון שופט אחד (בהתאם להוראותיו של חוק ההוצאה לפועל), אך מכללי ההרכב המצויים בחוק בתי המשפט עולה כי המותב המוסמך לדון בערעור לגופו – לאחר שתינתן רשות ערעור – הוא הרכב שלושה, בהתאם לעיקרון הבסיסי הקבוע בסעיף 37(א)(2) לחוק בתי המשפט לפיו ערעורים על "פסקי דין" של בית משפט השלום ידונו בבית משפט המחוזי על ידי מותב תלתא. תוצאה זו מתחייבת מלשון החוק ועולה גם בקנה אחד עם ההיגיון והתכלית שביסוד הדברים.<sup>20</sup>

### סימן ג – מותב דן יחיד

חוק בתי המשפט תוקן והוא מתיר לשופט בית המשפט המחוזי דן יחיד לדון בערעור על פסקי דין של בית משפט השלום בתביעות שהוגשו עד לסכום של 300,000 ש"ח.<sup>21</sup> סעיף 37(ב)(9) לחוק קובע כי ערעורים על פסקי דין של בתי משפט שלום בדין יחיד בתביעות שסכומן או ששווי נושאן, ביום הגשת התובענה, אינו עולה על 300,000 ש"ח, והוא אף אם עלה הסכום או השווי לאחר מכן בשל שורת גורמים. במקרה שבו מתוקן סכום התביעה, ולאחר ששולמה אגרה בהתאם, יראו את יום תיקון התובענה כ"יום הגשתה" לצורך הסעיף האמור. לפיכך, מרגע שתוקנה תובענה וסכומה עבר את הסכום שקבע המחוקק, היא תידון בפני הרכב.<sup>22</sup>

**עקרונות פסיקטיים** – העובדה שפסק דין בערעור ניתן על ידי דן יחיד אינה עילה לשנות מהעקרונות הפסיקטיים שנקבעו לעניין מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". עקרונות אלה אינם תלויים ואינם קשורים למספר חברי ההרכב שפסק בערעור, אלא עניינם הוא במהות ההחלטה שניתנה. אם עולה ממנה סוגיה ציבורית או חוקתית בעלת משקל החורגת מהעניין שיש לצדדים הישירים בהליך, הרי שתינתן רשות ערעור, בלי תלות או קשר לשאלת מספר חברי ההרכב, ואם לא עולה שאלה כאמור, לא תינתן רשות ערעור, יהא זה פסק דין שניתן בדין יחיד או על ידי מותב תלתא.<sup>23</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 18 | ע"א 6581/94 זק נ' ספר אלקטרוני ממוחשב בע"מ, פ"ד מח(5) 837. אולם ערעור על הוצאות שהוטלו בדיון בבקשה לפסילת שופט אינו מתברר בהליך על פי סעיף 77 הנ"ל. באותם מקרים שבהם יש מקום לערעור כזה, הוא מתברר בדרך הרגילה לפני הרכב של שלושה שופטים. |
| 19 | רע"א 5022/07 עו"ד יאמפולסקי נ' בלצקי (פורסם בנבו, 11.11.2007).  |
| 20 | רע"א 5797/14 יוסף נ' אליצור (פורסם בנבו, 14.5.2015).  |
| 21 | חוק בתי המשפט (תיקון מס' 52), התשס"ח-2008, ס"ח 2169, עמ' 668 מיום 27.7.2008.  |
| 22 | רע"א 2528/15 עו"ד שמחי נ' שעיבי (פורסם בנבו, 21.5.2015).  |
| 23 | רע"א 1250/13 חנייפס נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.4.2013).  |

בעניין אחד נקבע כי לא נפל פגם בהחלטתו של בית המשפט המחוזי לדון בערעור בהרכב דן יחיד מאחר ומדובר בערעור שעניינו תובענה כספית בסכום שאינו עולה על 300,000 ש"ח.<sup>24</sup>  
 במקרה אחר נקבע כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי ניתן בסמכות, על אף שערעורו של המבקש נדון בפני דן יחיד.<sup>25</sup>  
 בעניין אחר בית המשפט המחוזי דן בתיק בדן יחיד אפילו שעל פני הדברים היה מקום לדון בתיק בשלושה שופטים.<sup>26</sup>

## סימן ד – טריבונלים שונים

בית משפט לתביעות קטנות – בית המשפט המחוזי ידון בערעור על פסק דינו של בית משפט לתביעות קטנות בשופט אחד (סעיף 64 לחוק בתי המשפט).<sup>27</sup>  
**המפקח על רישום המקרקעין** – בערעור על החלטת המפקח לפי סעיף 72(ב) לחוק המקרקעין (סכסוך בין בעלי הדירות בבית משותף בדבר הסגת גבול מצדו של בעלים של דירה), אמור בית המשפט המחוזי לדון בערעור בהרכב של שלושה שופטים. בערעור על שאר החלטות המפקח תחול הוראת החוק החריגה שנקבעה בסעיף 37(ג) לחוק בתי המשפט, ולפיה אמור בית המשפט המחוזי לדון בערעור בשופט אחד.<sup>28</sup>  
**ראש ההוצאה לפועל** – ערעורים על החלטות של ראש ההוצאה לפועל לפי סעיפים 19 (טענת "פרעתי"), 25, 48 ו-58 לחוק ההוצאה לפועל, יידונו לפני שופט אחד של ערכאת הערעור.<sup>29</sup>

## סימן ה – המועדים להגשת ערעור

בהליך האזרחי נקבעו מועדים קצובים להגשת ערעור על מנת שבעל הדין שכנגד יידע בוודאות, כי בחלוף המועד שנקבע להגשת הערעור – ומשלא הוגש ערעור – הוא לא יוטרד עוד באותו עניין.<sup>30</sup>  
 פסק דין המפנה את בעלי הדין לאקטואר לצורך חישוב פיצויים, לאחר שנקבעו בו כל ההחלטות המהותיות, הוא בגדר הכרעה סופית בשאלות שבמחלוקת, והמועד הקובע הוא מועד מתן פסק הדין המקורי.<sup>31</sup>

**פירוט המועדים** – על פי הוראות תקנה 397, המועד להגשת ערעור בזכות הוא 45 ימים מ"יום מתן ההחלטה".

24	רע"א 2903/09 אברהם נ' ברקוביץ (פורסם בנבו, 9.9.2009).
25	רע"א 7746/09 כהן נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 26.11.2009).
26	רע"א 5061/11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 24.11.2011).
27	אם נתקבלה רשות ערעור.
28	רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף, פ"ד מח(5) 550.
29	סעיף 37(ב)(2) לחוק בתי המשפט.
30	בש"פ 822/99 שכטר נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 1.
31	ע"א 949/01 הנדל נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד נה(4) 476.

המועד להגשת ערעור ברשות על החלטה הוא 30 ימים מהיום שבו ניתנה הרשות לערער (תקנה 398). על פי סדר הדין הראוי, על מערער להגיש כתב ערעור תוך המועד הנ"ל, אלא אם יש לפרש את עמדת המשיב, בנסיבות מסוימות, כויתור על הגשת כתב הערעור.<sup>32</sup> את הטעם המיוחד המצדיק את הארכת המועד, לעניין תקנה 398, יש לפרש לקולא.<sup>33</sup>

**מניין המועדים להגשת ערעור** – "יום מתן ההחלטה" – לעניין מניין המועדים להגשת ערעור (בין בזכות ובין ברשות), או להגשת בקשה לרשות לערער – הוגדר בתקנה 402, שעניינה ב"מניין הימים". את מניין הימים יש להתחיל מיום שימוע ההחלטה, בין שהמערער היה נוכח בעת השימוע ובין אם לאו, ובלבד שהוזמן לצורך כך. אם ניתנה ההחלטה שלא בנוכחות המערער, בלי שהוזמן כאמור, יראו כיום מתן ההחלטה את היום שבו הומצא עותק ממנה למערער או לבא כוחו.<sup>34</sup> קיים עיקרון שלפיו אי-הזמנתו של צד לשימוע פסק דין אינה מאיינת את פסק הדין; חישוב המועד להגשת הערעור יימנה מיום המצאת פסק הדין.<sup>35</sup> המועדים להגשת ערעור, לאחר ההחלטה בבקשה לתיקון פסק דין, תלויים בתוצאות הדיון בבקשה, אם נעתרה או נדחתה.<sup>36</sup>

הוראה בפסק הדין, כי הוא ייכנס לתוקפו כעבור תקופה מסוימת, משמעה דחיית ביצועו של פסק הדין לתקופה הנ"ל. אולם, החלטה בדבר דחיית ביצוע אינה מעכבת את מניין הימים להגשת ערעור.<sup>37</sup> שימוע פסק דין של ערכאה ראשונה בדרך הקבועה בתקנה 193 אינו הדרך היחידה, ואפשר להביא את תוצאות ההליך לידיעת בעלי הדין גם בדרכים אחרות. המצאת פסק הדין, אפילו באיחור, מקיימת את הוראותיה של תקנה 402. בהיעדר הסבר כלשהו לשאלה, איך הגיע פסק הדין המקום כדין לידי פרקליט, מותר להניח שפסק הדין הומצא לו כדין.<sup>38</sup> הודעה טלפונית למשרד פרקליטים – בין לעורך דין ובין לפקידה – אינה יכולה להיחשב כהמצאה. אמנם, אם נמסרה הודעה טלפונית על דבר שימוע פסק הדין לעורך דין (להבדיל מפקידה), והוא לא מחה, הוא יהיה מנוע מלטעון שלא בוצעה לו המצאה, אך מי שמבקש לסמוך על מניעות – עליו הראיה.<sup>39</sup>

**הארכת מועדים** – כשמתבקשת הארכת מועד יש לשקול את השיקולים הבאים: הסיבה לעיכוב בהגשת ההליך, משך האיחור, קיומו של הליך תלוי ועומד, מהות ההליך, הסתמכות בעל דין שכנגד וסיכוייו הלכאוריים של ההליך הערעורי שלגביו מוגשת הבקשה.<sup>40</sup>

- |   |    |
|---|----|
| רע"א 8061/95 עוזר נ' אררט חברה לביטוח, פ"ד נ(3) 532.  | 32 |
| בש"א 4318/98 חלקה בגוש 6043 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון, פ"ד נב(3) 877.                     | 33 |
| ע"א 691/88 אגבאריה נ' אגבאריה, פ"ד מד(4) 265.   | 34 |
| בש"א 366/88 זוננשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, פ"ד מב(4) 414. וראו בנדון תקנה 402.                  | 35 |
| ע"א 332/93 אבו-האני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 286. ראו גם בשער שמיני, פרק ה: "תיקון פסק דין". | 36 |
| בש"א 5469/94 הבנק הבינלאומי נ' מור, פ"ד מח(5) 834.  | 37 |
| ע"א 3380/92 פרג' נ' דוד, פ"ד מט(2) 61.  | 38 |
| בש"א 1890/00 מגורה איזו אהרון בע"מ נ' אוליזקי כריה, פ"ד נד(2) 840.                            | 39 |
| בש"א 954/11 הוליס תעשיות נ' רשות המיסים (פורסם בנבו, 14.3.2011).                              | 40 |

לביית המשפט נתונה סמכות להאריך את המועד להגשת ערעור, אך זאת בערעור שבית המשפט טרם פסק בו. אולם ערעור שנמחק או שנדחה – הדיון בו הסתיים, והארכת המועד להגשת ערעור אינה יכולה להועיל עוד, שכן אין בעל דין רשאי לערער שתי פעמים על אותה החלטה.<sup>41</sup>

**כלל ההמצאה מול כלל הידיעה** – כעולה מתקנות 397 ו-402, "יריית הפתיחה" למניין 45 הימים לצורך הגשת הערעור הוא בהתקיים של המצאה כדין. לשון תקנה 402 מתנה את תחילת מניין הימים להגשת הערעור בהמצאת ההחלטה בלבד, מבלי לעמוד על שיקולים נוספים. דרישה בלעדית זו כונתה פעמים רבות "כלל ההמצאה". בתחילה עמדה הפסיקה על כך שיש לקיים את דרישת ההמצאה כדין על כל דקדוקיה, על אף ידיעת בעל הדין על פסק הדין שניתן בעניינו.<sup>42</sup>

עם זאת, בשלבים מאוחרים יותר החלה להתגבש ההכרה בכוחה של ידיעת בעל הדין על ההחלטה שניתנה בעניינו והתנהגותו לאורה, ליצירת השתק טיעונו כי נפל פגם בהמצאה. כמו כן, רוככה דרישת ההמצאה נוכח מניעותו של בעל דין לטעון לפגם בהמצאה כך גם במקרים שבהם בעל הדין המערער פעל בחוסר תום לב.<sup>43</sup>

כדי ליישב בין הגישות הנוגדות לכאורה, ניתנו החלטות המבקשות ליישב בין גישות אלו. ההחלטות הנוגדות ביקשו ליצור קוהרנטיות בעמדת הפסיקה, כך שקבעו כי הכלל הוא אכן "כלל ההמצאה" ואילו החריג הינו "כלל הידיעה", תוך שימוש בעילות של השתק וחוסר תום לב.<sup>44</sup>

## סימן ו – מועדים בהליכים מיוחדים

**הוצאה לפועל** – ערעור על פסק דינו של ראש ההוצאה לפועל, בדיון המתנהל לפי סעיף 19 לחוק ההוצאה לפועל, כמוהו כערעור על פסק דינו של בית משפט השלום. אולם המועד להגשת אותו ערעור נקבע בתקנות ההוצאה לפועל (15 ימים) ולא בתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>45</sup>

**תיקון פסק דין** – החלטה לתקן פסק דין על פי סעיף 81(ג) לחוק בתי המשפט, "מזיזה קדימה" את המועד להגשת הערעור, ותקופת הערעור נמנית מיום החלטת התיקון. אולם הבהרת פסק דין על יסוד סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל הנ"ל, הינה עניין אחר. על החלטת ההבהרה ניתן לערער, אך אין כל הוראה בדיון הקובעת שלאחר החלטת ההבהרה מוארך המועד להגשת ערעור על פסק הדין כולו. באין הוראה כזו, יחול המועד הרגיל להגשת ערעור על פסק הדין לפי תקנה 397, שהוא 45 ימים מיום מתן פסק הדין.<sup>46</sup>

41 בש"מ 1893/03 צינור דרום 82 תעשיות נ' ראש-עיריית עכו, פ"ד נז(3) 123.

42 רע"א 8467/06 אבו עוקסה נ' בית הברזל טנוס בע"מ (פורסם בנבו, 8.7.2010).

43 שם.

44 שם. ראו פסקי דין קודמים בסוגיה זו: בע"מ 4808/04 פלונית נגד פלוני, פ"ד נט(3) 132; רע"א 11286/05 זמיר נ' בנק לאומי למשכנתאות (פורסם בנבו, 8.7.2007); בש"א 1788/06 קלינגר נ' זקס (פורסם בנבו, 13.11.2007).

45 רע"א 3878/96 בניני קסטנברג נ' עיריית הרצליה, פ"ד נ(2) 571.

46 ע"א 3053/98 געדי נ' צור שמיר חברה לביטוח, פ"ד נה(1) 933.



**חיוב עורך דין בהוצאות אישיות** – חיוב עורך דין בהוצאות אישיות בפסק דין שניתן על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים, מבחינה לשונית אכן עשוי העניין להיכלל בגדרה של תקנה 33(א) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים, הקובעת כי: "המועד להגשת ערעור בזכות ובקשת רשות לערער על פסק דין של בית המשפט הוא שלושים ימים". מאידך גיסא, מן ההלכה הפסוקה עולה כי חיוב עורך דין בהוצאות אישיות נחשב לעניין אזרחי, שסדרי הדין החלים לגביו (לרבות המועד להגשת ערעור) הם אלה הקבועים בתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>47</sup>

## סימן ז – קבלת ערעור לרישום

כתב הערעור, להבדיל מסיכומים בכתב, מטרתו אינה הרצאת טענות מטעם המערער בכל תג ותג, אלא תחימת המחלוקת לטובת המשיב. ממילא, כעניין שבעיקרון, כתב הערעור אינו אמור לכלול ציטוטים נרחבים מן ההלכה המשפטית או מן המסמכים שבתיק, אלא רק הפניות ועיקרי דברים.<sup>48</sup> לכתב ערעור ניתן לצרף רק את המסמכים הנקובים בתקנה 419, ואין לצרף אליו מסמכים נוספים,

בין שמדובר בראייה ובין שמדובר באסמכתה משפטית.<sup>49</sup>

אין מקום לכך שבעל דין ינקוט בהליכי ערעור כפולים, בשתי ערכאות שונות, על מנת "לכסות את עצמו". על בעל הדין לבחור את הערכאה הנכונה לפי שיטתו, ולהגיש בה את ההליך. נקיטה בכפל הליכים בערכאות שונות מעמיסה על הצד שכנגד ועל המערכת השיפוטית, ואף עלולה לגרום לתוצאות בעייתיות כגון החלטות סותרות.<sup>50</sup>

לפי תקנה 1(1)419 יש לצרף לכתב הערעור העתקים או תצלומי העתקים של החלטות הערכאות הקודמות הנוגעות לאותו עניין. אולם אי-צירוף ההחלטה שעליה מערערים אינו צריך להוביל לדחיית הערעור. מדובר בעניין טכני, אשר ניתן להורות על תיקונו בנקל, אם גם תוך פסיקת הוצאות במקרים המתאימים והוא אינו יכול לגבור על זכות הערעור המהותית.<sup>51</sup>

**עותקי כתב הערעור** – ערעור יוגש לבית משפט של ערעור בשלושה עותקים של כתב הערעור עם עותקים כמספר המשיבים ובעבורם (תקנה 412).

בית המשפט של ערעור או הרשם רשאי "לוותר" במקרים נדירים על המצאת כתב הערעור למשיב שאינו נוגע בדבר במישרין. הכלל הוא, שאם קיימת אפשרות כלשהי שזכויותיו של בעל דין בערכאה הראשונה יוגבלו או יופחתו בעטיו של הערעור שהוגש, יש להמציא לו עותק מכתב הערעור.<sup>52</sup> כאשר הוגדר בעל דין כמשיב פורמלי, מוסמך הרשם, לפי דרישת בעל דין ואף במעמד צד אחד, לפטור את המערער מן הצורך להמציא כתב ערעור לאותו משיב. תוצאת הדברים היא ביטול השתתפותו בהליך של אותו בעל דין, הלכה למעשה.<sup>53</sup>

47 בש"ם 7415/11 ע"ד וגנר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.2.2012).

48 ע"א 1501/05 כהן נ' מנהל מס שבח תל אביב (פורסם בנבו, 8.5.2005).

49 ע"ם 3512/06 הרשקו נ' עירית אשדוד (פורסם בנבו, 1.2.2007).

50 ע"א 3059/09 שעה נ' אקסטל בע"מ (פורסם בנבו, 12.6.2011).

51 רע"א 1162/14 דה קאלו נ' סלוצקי (פורסם בנבו, 16.3.2014).

52 תקנה 412(ב) לתקנות. ראו גם בש"א 4553/01 שיכון ופיתוח נ' ברזילי, פ"ד נה(5) 357.

תקינות הבקשה לרישום – רשם של בית משפט שלערעור הוא הממונה על מזכירות בית המשפט, לרבות על הסמכויות שבידי המזכיר הראשי של בית המשפט (סעיף 105 לחוק בתי המשפט). מכאן סמכותו לבדוק, אם ערעור הוגש לרישום בהתאם להוראות תקנה 421 לתקנות.<sup>54</sup>

בית המשפט חייב לבדוק אם ערעור מוגש כהלכה; כפועל יוצא מחובה זו מוסמך הוא לסרב לקבל לרישום ערעור שלא הוגש כהלכה. סמכות זו נושאת אופי מינהלי והיא נתונה, בראש ובראשונה, בידי מזכירות בית המשפט. כשמתעוררת שאלה בדבר קיבול ההליך, יובא העניין לפני הרשם והוא מוסמך להחליט בדבר ובשאלות המשפטיות הכרוכות בו. החלטת הרשם נתונה לערעור. אין בכך כדי לפגוע בסמכותו של שופט בית המשפט שלערעור, לפי תקנה 421 סיפא, לבחון את השאלה ולהחליט בה.<sup>55</sup> ההשגה בעניין אי-קבלת ערעור לרישום תידון לפני שופט יחיד של בית משפט שלערעור (תקנה 421); בפרקטיקה מנותבות השגות מסוג זה להכרעתו של רשם בית המשפט.<sup>56</sup>

בית המשפט הוסמך במפורש שלא לקבל לרישום ערעור שאין בו כתובת (או שהכתובת שבו אינה כתובת שבה ניתן להמציא למערער כתבי בידין).<sup>57</sup>

אין אפשרות להגיש כתב ערעור באמצעות הפקסימיליה, שהרי יש בכך חריגה מהיקף חמשת העמודים שנקבע בתקנה 497ב, וגם מהסיבה שכתב הערעור הינו כתב בידין הראשון בתיק, אשר לפי תקנה 497א אין אפשרות להגישו באמצעות הפקסימיליה.<sup>58</sup>

## סימן ח – נימוקי הערעור שפורשו

תקנה 413 קובעת כי כתב הערעור יכלול, בין היתר, את נימוקי הערעור. תקנה 414 דנה באופן שבו יש לנסח את נימוקי הערעור.

תקנה 414 הדנה במהות התמציתיות בנימוקי הערעור, משמעותה כי חירות הטיעון אינה בלתי מוגבלת, ולא פעם יש לאזנה כנגד אינטרסים חשובים אחרים: השמירה על זכויותיו של הצד שכנגד כך שיוכל לדעת ידוע היטב מהי חזית המחלוקת ומפני מה עליו להתגונן; השוויון בין בעלי הדין; והניהול היעיל של ההליך, לטובת בעלי הדין להליך עצמו כמו גם התפקוד התקין של מערכת השפיטה בכלל.<sup>59</sup>

- 53 ע"א 8495/00 ברזילי נ' שיכון ופיתוח, פ"ד נה(4) 721.
- 54 בש"א 3868/90 יעד אלקטריק נ' לה טלמכניק אלקטריק, פ"ד מה(1) 256.
- 55 בש"א 136/90 מדינת ישראל נ' סלוק, פ"ד מד(1) 802.
- 56 בש"א 8160/07 חממי נ' אוחיון (פורסם בנבו, 1.11.2007). אכן, יש מקום להרהור על נוסח תקנה 421 שתוצאתה הפניית הכרעה בשאלה מינהלית בעיקרה במישרין לשופט בית המשפט.
- 57 על"ע 4354/01 ברוך נ' הוועד המחוזי לשכת עורכי-הדין, פ"ד נו(1) 440.
- 58 רע"א 4086/01 אלדר צוראל חברה להשקעות נ' אפרתי, פ"ד נו(1) 534.
- 59 ע"א 1501/05, לעיל ה"ש 48.

לנוכח החשיבות המוקנית לזכות הטיעון של בעל הדין, השימוש בתקנה 414 ייעשה במשורה, רק באותם מקרים חריגים שבהם קיים חשש ממשי לפגיעה באינטרס מוגן של בעלי דין אחרים או לפגיעה בתפקוד המערכת השיפוטית.<sup>60</sup>

בעניין אחד, החלטה ניתנה בהיעדר בעלי הדין. המבקשות לא ציינו כלל מתי הומצאה להן ההחלטה, אף שחייבות היו לפרט נתון זה (תקנה 413(5) לתקנות).<sup>61</sup> בהתאם לתקנה 416, משניתנה רשות לערער, ניתן לראות את נימוקי הבקשה לרשות ערעור כנימוקי הערעור עצמו.<sup>62</sup> הומלץ בפסיקה לשקול את תיקונה של תקנה 416, באופן שאם ניתנה רשות לערער, תיחשב הבקשה לרשות ערעור כערעור, דוגמת ההסדר שנקבע בתקנה 410 בשינויים המחויבים.<sup>63</sup> אכן, מתקין התקנות קבע בכמה הקשרים כי כתבי בית דין חייב שיהיו ערוכים בצורה מסוימת. כך לדוגמה, תקנה 413 לתקנות קובעת מה יהא תוכנו של כתב הערעור.<sup>64</sup>

### סימן ט – נימוקי הערעור שלא פורשו

אין חריגה מנימוקי הערעור – תקנה 415, שכותרתה "נימוקים שלא פורשו", אוסרת על טיעון במהלך הערעור של נימוק שלא פורש בכתב הערעור, אלא ברשות בית המשפט וזו תינתן אם הטוען הראה טעם מספיק לכך.<sup>65</sup> אולם בית המשפט (בבואו להחליט בערעור) לא יהיה מוגבל לפי תקנה זו לנימוקי ההתנגדות שפורשו בכתב הערעור או שנטענו בבית המשפט.

בית המשפט שלערעור מוסמך לחרוג מנימוקי הערעור ואף לפסוק לטובת בעל דין שלא ערער, וגם נגדו, אך אין בידו בעל דין זכות קנויה לכך שבית המשפט ישתמש באותה סמכות וידון בנימוק ערעור שזכרו לא בא בכתב הערעור. בית המשפט אינו חייב לדון אלא בהשגות המערער שבכתב הערעור, אבל רשאי הוא לדון בהשגות שלא הביא. בית המשפט שלערעור משתמש ברשות הנתונה לו במקרים נדירים, כדי שלא יעשה עצמו אפוטרופוס של בעלי הדין ולא יערוך להם את דיניהם.<sup>66</sup>

בעל דין אינו רשאי להעלות טענות חדשות בערעורו. כלל זה מופנה בעיקרו כלפי טענות עובדתיות – או טענות המשלבות עובדה ומשפט – וכן כלפי טענות משפטיות שיש בהן משום שינוי מהותי של חזית הטיעון. הסיבה לכך היא כי אין אפשרות לבררן כהלכה בלא תשתית ראייתית שאותה ניתן להניח בערכאה המבררת בלבד, ואף יש פגיעה ביכולת הצד השני להתמודד עם טענות שלא הועלו בשלב הראוי.<sup>67</sup>

60 ע"א 3690/07 ירדני נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 24.10.2007). ראו גם ע"א 7461/07 רפאל, עו"ד נ' עו"ד רבינוביץ (פורסם בנבו, 6.11.2007).

61 רע"א 7634/05 שלמר השקעות נ' עו"ד ארז (פורסם בנבו, 8.11.2005).

62 שימוש בסמכות זו נעשה בע"א 1325/92 קולקר נ' דיפלומט אופנועים, פ"ד מז(3) 89.

63 בש"א 4318/98, לעיל ה"ש 33. תקנה 410 דנה בהפיכת בקשה לרשות ערעור לכתב ערעור כאשר קיימת זכות ערעור.

64 ע"א 1501/05, לעיל ה"ש 48.

65 ע"א 623/88 גולדנברג נ' המשביר המרכזי, פ"ד מד(2) 801.

66 ע"א 391/88 פיקטנבוים נ' זלישניק, פ"ד מו(4) 311.

67 ע"א 2962/13 רהיטי פורת נ' מסיקה (פורסם בנבו, 5.10.2014).

אין מקום לסטות מן הכלל שאין לדון בטענה שלא נטענה בכתב הערעור, כאשר ההיזקקות לטענה פוגעת במשיב.<sup>68</sup>

לנוכח הוראותיה של תקנה 415, אין להעלות טענה חדשה לראשונה בשלב הסיכומים בערעור.<sup>69</sup> הוראה זוהי חלה גם על ערעור שכנגד. אין להעלות בסיכומי הטענות בערעור שכנגד טענה שלא הועלתה בנימוקיה של הודעת הערעור שכנגד.<sup>70</sup>

הכלל האוסר על הרחבת חזית משקף עקרונות חשובים של ייעול הדיון וסופיות הדיון והוא חל גם בהליך הערעורי.<sup>71</sup>

**נימוקים שלא נטענו בערכאה הראשונה** – בית המשפט שלערעור לא ידון בנימוק ערעור שלא נטען בערכאה הראשונה.<sup>72</sup> טענה, אשר לא נטענה לפני הערכאה הדיונית, שוב אין זכות לטעון אותה בערכאת הערעור, אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד.<sup>73</sup>

התעוררה שאלה דיונית אם ניתן להעלות לראשונה בערכאת הערעור טענה, שלפיה יש להתחשב בתכנית המתקנת לצורך קביעת פיצוי לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. זאת כאשר שאלה זו לא נדונה בערכאה הראשונה וכאשר פסיקה בנדון, המתירה התחשבות בתכנית המתקנת, ניתנה לאחר פסק דינו של בית המשפט המחוזי.<sup>74</sup>

כאשר מדובר בטענות הנטענות בשלב הערעור והסותרות טענות שנטענו לפני הערכאה הדיונית, מגולמים כללי ההשתק השיפוטי לרבות בכלל המושרש לפיו ערכאת הערעור לא תידרש, ככלל, לטענות שלא נטענו לפני הערכאה הדיונית. כלל זה חל ביתר שאת כשמדובר בטענות עובדתיות, ותחולתו תהא קשיחה במיוחד כשמדובר בטענות עובדתיות שאינן רק חדשות, אלא גם סותרות את טענות הטוען לפני הערכאה הדיונית.<sup>75</sup>

**דוגמאות מהפסיקה בסוגיית הנימוקים שלא פורשו** – אפשר שבית המשפט יפסוק על יסוד טענת חוסר תום לב, שלא נטענה על ידי המערער בשלב כלשהו, אך הוא יעשה כך לא כדבר שבשגרה אלא כחריג.<sup>76</sup>

טענה חלופית שלא הועלתה בבית משפט קמא, שלפיה העסקה האמיתית שהשתכללה היא עסקת שאילה, אינה מונעת את העלאתה בבית משפט שלערעור, בהיותה טענה משפטית המבקשת ליתן לבוש משפטי חדש לעובדות, אשר נטענו והוכחו בבית משפט קמא.<sup>77</sup>

- |   |    |
|---|----|
| ע"א 5209/91 מדינת ישראל נ' רמיד את בנימין בע"מ, פ"ד מט(4) 830.  | 68 |
| רע"א 294/88 רכטר נ' מפרק חיים שכטר חברה לבנין, פ"ד מו(1) 362.   | 69 |
| ע"א 277/89 צ'אם מוצרי מזון נ' טעמיקו בע"מ, פ"ד מו(3) 288.   | 70 |
| ע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 20.8.2009).  | 71 |
| ע"א 499/85 עיזבון שפייר נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מד(3) 256; ע"א 4491/97 ג'ינו נ' האגודה האיטלקית, פ"ד נג(1) 673. | 72 |
| ע"א 879/92 מקור הנפקות נ' רוסמן, פ"ד נ(1) 774; ע"א 499/85, לעיל ה"ש 72; ע"א 4491/97, לעיל ה"ש 72.                   | 73 |
| ע"א 6826/93 הועדה המקומית לתכנון נ' חייט, פ"ד נא(2) 286.  | 74 |
| ע"א 9056/12 קינג נ' פקיד השומה ירושלים (פורסם בנבו, 4.8.2014).  | 75 |
| ע"א 4839/92 גנו נ' כץ, פ"ד מח(4) 749.   | 76 |

בעניין אחד העלה המערער לראשונה בסיכומיו בערעור טענה בעניין ניכוי הפיצוי שנפסק לו ממלוא תקבולי המוסד לביטוח לאומי. נקבע שם, שעל פי תקנה 415, אין להידרש לטיעון זה, אלא אם הראה המערער טעם מספיק לכך. במיוחד אין לקבל את הטענה, כאשר אין מדובר בטענה משפטית בלבד אלא בטענה המצריכה בחינת תשתית עובדתית שלא נדונה בערכאה הדיונית.<sup>78</sup>

## סימן י – תיקון כתב הערעור

תקנה 417 קובעת הוראות לעניין תיקון כתב הערעור ולעניין מחיקת נימוקי ערעור ותיקונם. בית המשפט מוסמך להתיר תיקון כתב ערעור, והאמור בתקנה 417 רישא סובל גם הוספת נימוק ערעור, ולא דווקא תיקון נימוק קיים כאמור בתקנה 417 סיפא.<sup>79</sup>

ככל שמדובר בתיקון, הנעשה לפני שהחל הדיון בערעור, גישת בית המשפט היא ליברלית. הסמכות להתיר את התיקון אינה מוגבלת לעניינים מסוימים, והיא משתרעת על תיקונו של נימוק קיים, על הוספת נימוק, על תיקון פריט סעד או הוספתו ועל כל תיקון דרוש אחר. עם זאת, יש לבחון תמיד, אם התיקון המבוקש אינו חורג ממסגרת העניינים שנפרשה בערכאה הדיונית ואם אין בו כדי לגרום עינוי דין לצדדים או עיכוב בתהליך הטיפול בערעור.<sup>80</sup>

שיקול הדעת השיפוטי בבקשה לתיקון הודעת ערעור הינו רחב ומושגת על מגוון שיקולים שיש לבחנם בכל מקרה לגופו. בין היתר, ראוי לבחון את מידת הכרחיותו של התיקון לצורך תחימת המחלוקת בין הצדדים; הסיבה בעטיה נשוא התיקון לא נכלל מלכתחילה בכתב הערעור המקורי; הטעמים שהציג המבקש להצדקת התיקון לאחר הגשת הערעור; אם הבקשה לתיקון הודעת הערעור הוגשה בתוך המועד הקבוע לכך בדיון, או מחוצה לו; השלב הדיוני בהליך בו הועלתה הבקשה ואם היעדרות לה תוביל לפגיעה בלתי מידתית בזכות הטיעון של יוזם הערעור, ומנגד – אם היעדרות לבקשה תוביל לפגיעה בלתי מוצדקת בזכויות הצד שכנגד.<sup>81</sup>

ניתן לעתור לתיקון כתב ערעור רק אם הוא ניתן לתיקון, שאם לא כן, יש למחוקו על הסף.<sup>82</sup> אין אפשרות לתקן, כאשר ערעור הטעון רשות הוגש, בטעות, כערעור שבזכות. במקרה כזה, אין מקום להפעיל את הוראותיה של התקנה האמורה.<sup>83</sup>

השימוש בסמכות הקבועה להתיר תיקון הודעת הערעור בשלב בו טרם הוגשו סיכומים בכתב או התקיים דיון בערעור, הוא ליברלי.<sup>84</sup>

77 ע"א 5997/92 מלק נ' מנהל עזבון הרב דויטש, פ"ד נא(5) 1.

78 ע"א 8155/00 טיפוגרף נ' ד"ר קברסקי, פ"ד נו(5) 563.

79 ב"ש 63/86 ממן נ' קעטבי, פ"ד מ(1) 194; ע"א 4593/09 סעיד נ' יורשי סעיד (פורסם בנבו, 15.11.2011).

80 ע"א 7019/97 סופר נ' סופר, פ"ד נג(5) 187.

81 ע"א 2734/09 פיוטרקובסקי נ' ארנון (פורסם בנבו, 20.6.2010); ע"א 2051/10 רייכרט נ' עיזבון שמש (פורסם בנבו, 7.3.2011).

82 ע"א 26/88 שמאי נ' טפחות בנק משכנתאות, פ"ד מב(2) 837.

83 הוגשה בקשה למחיקת ערעור על הסף. מאחר שהערעור התייחס להחלטה בדבר דחיית הבקשה לרשות להתגונן, שלא ניתן לערער עליה בזכות אלא ברשות – לא ניתן היה לתקן את כתב הערעור. למקרה הפוך, בו ביקש מערער רשות ערעור בעוד שהייתה לו זכות ערעור, ראו בסימן הדן ב"רשות ערעור".

84 רע"א 4501/07 איזנברג נ' בנק אוצר החייל (פורסם בנבו, 13.11.2007).

בקשה לתיקון כתב הערעור המוגשת בשלב מקדמי של ההליך נבחנת על פי גישה ליברלית. עם זאת, אין לראות בבקשה לתיקון הודעת ערעור משום אמצעי לעקיפת סדרי הדין.<sup>85</sup> כאשר הבקשה לתיקון כתב הערעור הוגשה טרם שחלף המועד להגשת ערעור על פסיקתה מבהירה, יש להיעתר לבקשה לתיקון כתב הערעור באופן שיתייחס גם לפסיקתה. מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם שיקולי יעילות דיונית והחתירה לאפשר לערכאת הערעור לדון בכפיפה אחת בכלל השאלות השנויות במחלוקת.<sup>86</sup> בית המשפט העליון הכיר בתחולתה הרטרואספקטיבית של הלכת ה"שנים האבודות", ונהג גמישות בעניין זה עת התבקש להתיר תיקון כתבי תביעה או כתבי ערעור.<sup>87</sup>

85 ע"א 3832/10 מיטוני נ' מחלוף (פורסם בנבו, 26.4.2011)

86 ע"א 533/11 אהובי נ' חבס – ח.צ. השקעות (פורסם בנבו, 17.3.2011).

87 ע"א 7644/02 עמר נ' מקור הירדן בע"מ (פורסם בנבו, 26.9.2006).

## פרק ב – הערעור – בעלי הדין

למי ניתנת זכות הערעור	–	סימן א
צירוף משיב על ידי בעל דין	–	סימן ב
צירוף משיב בהוראת בית המשפט	–	סימן ג
חילופי בעל דין	–	סימן ד
איחוד בעלי דין וערעור בתובענות שאוחדו	–	סימן ה





## סימן א – למי ניתנת זכות הערעור

מי שהיה בעל דין בערכאה הראשונה ונפגע על ידי פסק הדין הוא הרשאי לערער עליו. הזכות להגשת הערעור לבית המשפט העליון נקבעת לפי הדין הכללי (סעיף 41 לחוק בתי המשפט), אשר אינו קובע את ה"פגיעה" בבעל דין כתנאי להגשת הערעור. עם זאת מקובל כי מי שלא "נפגע" מפסק הדין אינו רשאי לערער עליו.<sup>1</sup>

התנאים לקיומה של זכות ערעור למי שנפגע מהחלטה שיפוטית, גם אם אין הוא "צד פורמלי" להליך שבו ניתנה ההחלטה, הם שניים: ראשית – צריך שיתקיים בעניינו "הליך", ושנית – שהליך זה יסתיים בהכרעה שיפוטית הפוגעת בזכות המוקנית לו.<sup>2</sup>

"צד" הוא מי שנתקיים בעניינו הליך אשר הכריע בדבר "זכותו ההופלדיאנית". זוהי דרישה הכרחית להקמת זכות ערעור, שכן אין ליתן זכות זו לכל אדם שנפגע כתוצאה מהליך שנוהל בעניינו של אחר. לכן חייב אותו אדם להראות שבמסגרת ההליך התנהל "משפט נלווה" בעניינו, אשר הוכרע בפסק הדין.<sup>3</sup>

כדי שתקום זכות ערעור לאדם שלא היה בעל דין פורמאלי בהליך, לא סגי בכך שאותו אדם חש פגוע מן האמור בו; גם לא די בכך שנפגע אינטרס של אותו אדם. השאלה היא אם התקיים בעניינו הליך שהכריע באשר לזכות הופלדיאנית שלו, כלומר, האם פסק הדין שינה את מערך הזכויות שהיו נתונות לו או החובות שחלו עליו עובר לנתינתו.<sup>4</sup>

מי שזכה בדין וקיבל מבית המשפט את מלוא הסעד שביקש ושהיה זכאי לקבל, אינו רשאי לערער על ממצאי פסק הדין ועל נימוקיו. עם זאת יש לזכור כי הממצאים שנפסקו לחובתו של בעל דין שזכה, אשר לא ניתן לו לערער עליהם, לא יהיו בגדר מעשה בית דין נגדו בהליך עתידי.<sup>5</sup> מערער זכאי אמנם לצמצם את ערעורו לסוגיה ספציפית וצרה, אולם אין בכך כדי להגביל את כוחו של משיב לתמוך את התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הראשונה. מותר למשיב להציע שהתוצאה תישאר בעינה שלא מטעמה של הדרגה הראשונה, אלא מטעם אחר, שראוי היה לו שיאומץ על ידי בית המשפט.<sup>6</sup>

מקום שבו נדחתה תביעה ועמה נדחתה הודעת הצד השלישי, אך התובע מערער על דחייתה, זכאי הנתבע להגיש ערעור מותנה נגד הצד השלישי, כפי שעמדה לו זכותו להגיש הודעה מותנית בהליך המקורי.<sup>7</sup>

- 1 ע"א 761/85 ליפשיץ נ' הוועדה המקומית לתכנון, פ"ד מו(1) 342.
- 2 בג"ץ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית-משפט השלום, פ"ד נב(3) 721.
- 3 עת"מ 7064/03 אדם, טבע ודין נ' שקל, פ"ד נח(1) 913; ע"א 5956/03 אוזן נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נח(2) 433. זכות שמולה חובה.
- 4 ע"א 716/12 ניב נ' דבוש (פורסם בנבו, 8.3.2012).
- 5 ע"א 6138/93 הארגון למימוש האמנה נ' אברהמי, פ"ד נד(1) 441; ע"א 756/82 קיבוץ יגור נ' שירותי נפט, פ"ד מא(1) 85.
- 6 ע"א 756/82, שם.
- 7 בש"א 8904/05 גרניט הנדסה נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 2.7.2006).

בשבתו כערכאת ערעור על החלטות המשיבים לפי סעיף 83 לחוק מס ערך מוסף וסעיף 156 לפקודת מס הכנסה, מסורה לבית המשפט המחוזי סמכות רחבה להיכנס לגדרי שיקול הדעת עצמו ולקבל את ההחלטה שהיה על המשיב לקבל מעיקרא. ודוק, סמכות בית המשפט בהקשר זה תחומה לשומה הנדונה בפניו ואין הוא מוסמך להורות על חיובו של הנישום במס בגין אירוע שאינו קשור בשומה הנדונה.<sup>8</sup>

הממונה על ההגבלים העסקיים הוא "בעל דין הרואה עצמו נפגע" מהחלטת בית הדין להגבלים עסקיים, כלשון סעיף 39 לחוק. על כן נתונה לו זכות ערעור.<sup>9</sup>

### סימן ב – צירוף משיב על ידי בעל דין

כללי תקנה 424 – תקנה 424 קובעת כי כל מי שהיה בעל דין בתובענה שנדונה בערכאה הראשונה ואינו מערער, יהיה משיב בערעור.<sup>10</sup>

מטרת תקנה 424 לתקנות היא לידע את בית המשפט שלעצור על אודות בעלי הדין העלולים להיפגע על ידי הערעור. צירופם של המשיבים, שהיו בעלי דין בערכאה הקודמת, מקנה להם זכות טיעון.<sup>11</sup>

על חשיבותה של תקנה 424 ותוצאות הפרתה נקבע כי אין מדובר בתקנה טכנית, הואיל ואם בעל דין העשוי להיפגע מתוצאת הערעור לא יצורף, יכול שתיגרמנה תקלות חמורות בהליך, כגון שתוצאת פסק הדין לא תחייב אותו.<sup>12</sup>

הפיכת צד למשיב רגיל בערעור היא בעלת נפקות ממשית: המערער חייב לערוב להוצאות המשיב, חשוף להגשת ערעור שכנגד מטעם המשיב וכן עשוי להיות מחויב בהוצאות משפט לטובת המשיב אם יידחה ערעורו.<sup>13</sup>

תקנה 424 הקובעת כי כל מי שהיה בעל דין בתובענה לפני הערכאה הקודמת ואינו מערער, יהיה משיב בערעור, היא ישימה גם ביחס לבקשות רשות ערעור אזרחיות.<sup>14</sup>

נוכחותו של אדם בדיון בערכאה הדיונית עשויה להצדיק את צירופו להליך הערעור. עם זאת אין מדובר במסקנה אוטומטית, ועצם הנוכחות בדיון אינה הופכת בהכרח את הנוכח ל"בעל דין" לצורך תחולת תקנה 424 לתקנות.<sup>15</sup>

**מחיקת משיבים – מחיקת משיבים אינה יוצרת פגם בערעור; אין טעם בהותרת בעלי דין ברשימת המשיבים אם לא נתבקש סעד נגדם, והם אינם חפצים להשתתף בהליך. אפילו חויב המערער לצרף**

- |    |  |
|----|--|
| 8  | ע"א 4160/13 סלע בנגב חברה לעבודות עפר נ' מנהל מע"מ (פורסם בנבו, 10.5.2015).    |
| 9  | ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז לשיווק, פ"ד נב(5) 213.       |
| 10 | ע"א 1439/90 רכבת ישראל נ' הום חברה לביטוח, פ"ד מז(2) 346.                      |
| 11 | בש"א 4553/01 שיכון ופיתוח נ' ברזילי, פ"ד נה(5) 357.                            |
| 12 | רע"א 6586/11 כרמל כימיקלים נ' Bip Chemicals (פורסם בנבו, 25.1.2012).           |
| 13 | רע"א 8231/09 איילון חברה לביטוח נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 24.1.2010). |
| 14 | רע"א 7324/10 עו"ד ינובסקי נ' שמואליאן (פורסם בנבו, 30.1.2011).                 |
| 15 | רע"א 2599/10 אלון נ' נגר (פורסם בנבו, 2.2.2011).                               |

מלכתחילה את כל מי שהיה בעל דין בתובענה לפני הערכאה הדיונית, הרי שמחיקת בעל דין לאחר הגשת הערעור על פי החלטה של בית משפט אינה פוגמת בערעור. מחיקה זו אפשרית לפי תקנה 412(ב), ואם תתקבל הטענה כי המחיקה סותרת את הוראת תקנה 424, תתרוקן תקנה 412 מערכה המעשי.<sup>16</sup>

ראוי כי בית המשפט יפעיל את שיקול הדעת המסור בידיו לפי תקנה 412(ב) ויאפשר פטור מחובת ההמצאה של כתב הערעור, בהתקיים שני תנאים מצטברים: ראשית, כאשר בית המשפט שוכנע כי מדובר במשיב שאין לו עניין ישיר בהליך הערעורי שהוגש, ושאינן אפשרות כי זכויותיו יוגבלו או ייפגעו בגין אותו הליך. שנית, כאשר ביצוע ההמצאה לאותו משיב כרוך במורכבות מיוחדת העלולה להוביל לסרבול ולהתמשכות ההליך.<sup>17</sup>

**משיב נוסף** – ניתן לעתור לצירוף בעל דין נוסף בהליך של ערעור, אם הוא בעל דין "דרוש", אף אם המערער לא העמיד נגדו סעד קונקרטי, וזאת מכוח תקנה 424 לתקנות.<sup>18</sup> במקרה אחד, לא נמנתה בעלת דין עם המערערים. המערערים גם לא צירפו אותה כמשיבה, כמצוות תקנה 424. הואיל וערעור שכנגד דינו כדין ערעור רק לצורך אותו עניין שהוא נושא הערעור ורק כלפי המערער עצמו, לא היו המשיבים רשאים לצרפה כמשיבה בערעורם שכנגד, כפי שעשו.<sup>19</sup> בערעור שמגיש החייב על החלטה לדחות את בקשתו לכינוס נכסים בפשיטת רגל, יהיה משיב בערעור כונס הנכסים, שהיה בעל הדין בערכאה הדיונית. בתורת שכזה, הוא ימשיך לייצג את האינטרס הקיבוצי של הנושים.<sup>20</sup>

זכות הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בערעור על החלטת נאמן בפירוק חברות, המכריעה בתביעת חוב לגופה, נתונה רק לצדדים שהיו חלק להליך.<sup>21</sup> מי שנמחק מן התביעה בזמנו, ולא צורף כצד להליך בשלב כלשהו בהמשך הדיון, לא יהיה משיב בערעור.<sup>22</sup>

## סימן ג – צירוף משיב בהוראת בית המשפט

תקנה 425 דנה בצירוף משיב ומסמיכה בית המשפט שלערעור להורות על צירוף משיב, שלא היה בעל דין, ועל החובה להמציא לו כתב ערעור מתוקן. נקבעו כללים בפסיקה, במסגרת שיקול דעתו של בית

- |    |   |
|----|---|
| 16 | ע"א 8495/00 ברזילי נ' שיכון ופיתוח, פ"ד נה(4) 721; בש"א 1770/91 אליהו חברה לביטוח נ' ברנע, פ"ד מה(3) 875. |
| 17 | ע"א 7774/11 עמותת ז.פ. נ' לוי רמות עבודות עפר (פורסם בנבו, 12.2.2012).                                    |
| 18 | בש"א 4553/01, לעיל ה"ש 11.  |
| 19 | ע"א 7261/97 שרבני נ' האחים שבירו, פ"ד נד(4) 464.  |
| 20 | ע"א 5428/06 סוויקה נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 26.11.2006).   |
| 21 | רע"א 9473/12 בבאי נ' קוטלר, עו"ד (פורסם בנבו, 6.8.2013).  |
| 22 | ע"א 3906/07 אחים טופז יהלומים נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 4.11.2007).                                     |

משפט שלערעור לצרף משיב לערעור כבעל דין נוסף בערעור, כאשר נטל ההוכחה רובץ על מי שמבקש את הצירוף.<sup>23</sup> ואלה השאלות המונחות ביסוד הכללים לעניין זה:

(א) האם מי שמבקשים לצרפו, או בעל דין המבקש את הצירוף או התומך בו, עלול להיפגע ישירות מתוצאות ההכרעה במחלוקת נושא הערעור אם לא יוחלט על הצירוף המבוקש?

(ב) כאשר קיים סיכון כאמור, האם מן הראוי כי תוצאות ההכרעה במחלוקת נושא הערעור – כולן או לפחות חלק מהותי מהן – יכבלו גם אותו אדם במעשה בית דין?

(ג) בהנחה שהתשובה לשאלה האמורה חיובית – האם שיקולים של יעילות וסדר הדיונים מצדיקים את הצירוף האמור?

בצירוף משיב לפי תקנה 425 יש לבדוק את אמות המידה הבאות: האם האדם שצירופו מתבקש עלול להיפגע ישירות אם לא יצורף לערעור; האם ראוי שפסק הדין יכבול כמעשה בית דין את אותו אדם; האם שיקולי יעילות תומכים בצירוף. הנטל להוכחת קיומם של תנאים אלה מוטל על מבקש הצירוף.<sup>24</sup>

הוגשה בקשה להצטרף להליך מן הטעם שצפויה להיות לתוצאתו השפעה על עתירה שהגיש המבקש באותו עניין. הבקשה נדחתה לאור שיקול דעתו של בית המשפט שלערעור.<sup>25</sup> שיקול הדעת בבקשת הצירוף מתבסס על איזון בין מידת הפגיעה שעלולה להיגרם לצד המבקש במקרה שתידחה בקשתו להצטרף, לבין מידת ההכבדה שתיגרם לבית המשפט ולבעל הדין אם יצורף המבקש כצד לאותו הליך.<sup>26</sup>

על הדרישות והתנאים שנקבעו לעיל יש להוסיף את העקרונות המאוחרים יותר, המכירים, בנסיבות מסוימות שגבולותיהן טרם נתחמו באופן מוחלט, בקיומו של מתדיין ציבורי. זאת, אפילו אין הוא בעל ריבם הישיר של בעלי הדין המקוריים להליך – ובלבד שמיהותו, כישוריו וניסיונו של מתדיין זה מצביעים על תרומתו הפוטנציאלית הרבה להליך.<sup>27</sup>

## סימן ד – חילופי בעל דין

תקנה 426 מחילה את הוראותיהן של תקנות 36 עד 43 גם על ערעורים, ולעניין זה כל מקום שנאמר באותן הוראות "תובע" – לרבות מערער; "נתבע" – לרבות משיב; "תובענה" – לרבות ערעור. התקנות המוזכרות מצויות בסימן ד': "חילופי בעל דין" הכלול בפרק ד': "בעלי הדין וייצוגם".

23 בש"א 3973/91 אליהו חברה לביטוח נ' קרנית קרן לפיצוי, פ"ד מה(5) 457; ע"א 2442/95 מ.ל.ת. מבנים נ' בנק המזרחי, פ"ד מט(5) 85; בש"א 292/98 ג'רייס נ' המועצה לייצור של ירקות, פ"ד נג(2) 29 (בפסק הדין נפלה טעות בציון מספר התקנה).

24 רע"א 2599/10, לעיל ה"ש 15.

25 בר"ם 10823/07 נור סטאר בע"מ נ' עמותת "פעולה ירוקה" (פורסם בנבו, 30.12.2007).

26 רע"א H.Lundbeck 5267/09 נ' אוניפארם בע"מ (פורסם בנבו, 15.3.2010).

27 ע"א 3066/97 הרטבי נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 1.

במקרה אחד הפעיל בית המשפט את סמכותו על פי תקנות 38 ו-426 והורה על צירוף קרן נאמנות מסוימת באמצעות הנאמן, כבעל דין דרוש לצורך הדיון בערעור, כמשיב נוסף בערעור.<sup>28</sup>

נדחתה בקשה לחילוף בעלי דין בערעור, כאשר הכרעה בעניין זה מצריכה בירור עובדתי והסקת מסקנות משפטיות, שאין מקומם במסגרת דיון בערכאת הערעור.<sup>29</sup>

תקנה 36 קובעת כי תובענה ואף גם ערעור אינם נפגעים על שום שאחד מבעלי הדין נפטר, כל עוד העילה בעינה עומדת. הגישה המקובלת הינה כי עיזבון המנוח הינו חסר אישיות משפטית, ולפיכך אינו יכול לשמש חליף למנוח.<sup>30</sup>

תקנה 426 מחילה על הליכי הערעור את הוראות תקנה 37, המאפשרת לבית המשפט להתיר המשך המשפט נגד אדם אחר, כאשר הזכות העומדת לדיון הוסבה. נסיבות שבהן הועבר במהלך הדיון הנכס השנוי במחלוקת לאדם אחר, עשויות להצדיק חילוף בעל דין.<sup>31</sup>

תקנה 38 קובעת כי במקרה של פטירת בעל דין רשאי בית משפט או הרשם להורות – אם ראה צורך בכך לשם יישוב מלא של כל השאלות הכרוכות בדבר – כי מנהל העיזבון, היורשים, הנאמנים או חליף אחר של בעל הדין, כולם או מקצתם, יהיו לבעלי הדין.<sup>32</sup>

### סימן ה – איחוד בעלי דין וערעור בתובענות שאוחדו

תקנה 422 קובעת כי בעלי דין אחדים בתובענה אחת רשאים להצטרף יחד בערעור אחד.

תקנה 423 דנה ב"ערעור של תובענות שאוחדו" ומורה כי תובענות שאוחדו וניתנה בתובענה המאוחדת החלטה אחת, רשאי כל בעל דין לערער על ההחלטה ואין צורך להגיש ערעור נפרד בכל אחת מהתובענות שאוחדו. אין ללמוד מכך שאם אוחד הדיון, כאמור, ניתן להגיש ערעור שכנגד על כל עניין שנדון בבית משפט קמא, בלי קשר לעניינים שהועלו לדיון בהודעת הערעור הראשית.<sup>33</sup>

במקרה אחד הופעלה תקנה 423, שכן ההחלטה נושא הבקשה היא החלטה מאוחדת בשני התיקים.<sup>34</sup>

תקנה 520 מכירה באפשרות להורות על איחוד דיון בהליכים שכבר הוגשו והינם תלויים ועומדים בבית משפט אחד, וכרוכות בהם שאלות דומות של משפט או של עובדה. עם זאת, אין התקנות מכירות באפשרות להגיש מלכתחילה ערעור "מאוחד" על החלטות שניתנו בתיקים נפרדים על ידי שופטים שונים.<sup>35</sup>

- 28 ב"ש 940/86 רוט נ' Deak & Co, פ"ד מא(1) 217; ע"א 2008/07 לוטן נ' ירמייב (פורסם בנבו, 14.2.2011).
- 29 ע"א 10630/07 חביב אללה נ' סרחאן (פורסם בנבו, 21.12.2008).
- 30 ע"א 4923/09 ערפאת נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 12.12.2010). צו לחילופי בעל דין יינתן במעמד צד אחד, אולם החליף שצורף רשאי להגיש בקשה לביטול הצו או לשינויו (ראו תקנות 39 ו-42).
- 31 ע"א 8954/06 ווקף מעו נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 26.11.2007).
- 32 ע"א 4923/09, לעיל ה"ש 30.
- 33 ע"א 584/89 לה טלמכניק אלקטריקה נ' יעד אלקטריק, פ"ד מד(2) 820.
- 34 רע"א 118/02 ש. גוזלן, חברה לעבודות בנין נ' היועץ המשפטי, פ"ד נו(4) 631.
- 35 בש"א 2483/11 וגנר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.9.2011).



## פרק ג – הדיון בערעור

סימן א	–	דיון מקדמי בערעור
סימן ב	–	עיקרי טיעון
סעיף א	–	המטרה והתועלת
סעיף ב	–	אי-הגשת עיקרי טיעון – תוצאות
סימן ג	–	סיכום טענות בכתב
סימן ד	–	תיק מוצגים
סימן ה	–	אי-התייצבות לערעור
סימן ו	–	סמכותו של בית המשפט בערעור
סעיף א	–	עקרונות כלליים
סעיף ב	–	סעד לבעל דין שלא ערער
סעיף ג	–	מקרים שונים
סימן ז	–	פסק הדין בערעור
סימן ח	–	אימוץ פסק דין של הערכאה הנמוכה
סימן ט	–	בקשה להחלטת ביניים בערעור
סימן י	–	נושאים דיוניים נוספים





## סימן א – דיון מקדמי בערעור

תקנה 445 היא התקנה הראשונה בסימן ז' "הדיון בערעור". התקנה דנה במינוי שופט שינהל דיון מקדמי לצורך הכנת הערעור וקובעת גם את סמכויותיו. הדיון המקדמי נועד לייעל את הדיון בערעור, לפשטו, לקצרו ולהחישו, וכן לברר אם יש מקום לפשרה בין בעלי הדין.

יש לתת לדיבור "דיון מקדמי בערעור" פרשנות מרחיבה. בכך אין פגיעה בעקרונות כלליים, שכן הדיון בערעור, שנמצא בו לכאורה שמץ של עילה, עדיין יתברר לגופו בהרכב של שלושה שופטים כשהוא "מנופה" מטענות טרומיות. כך מצטמצם הצורך לדון לפני מותב של שלושה בערעורים שלא היה מקום להגישם מלכתחילה.<sup>1</sup>

תכליתה של תקנה 445(ג) היא להקנות לבית המשפט את הסמכות לזמן בעל דין לדיון, כאשר נוכחותו האישית עשויה לתרום תרומה של ממש להמשך ניהולו היעיל וההוגן של ההליך, וכאשר אין בייצוגו על ידי בא כוחו כדי לפתור את הסוגיה הדורשת פתרון. אולם כאשר זימונו של בעל הדין אינו אמור להשיג תכלית זו, מן הדין להימנע מהפעלת הסמכות הקבועה בתקנה.<sup>2</sup>

על פי נוסחה המתוקן של התקנה, הוענקה לשופט המנהל דיון מקדמי בערעור הסמכות לתת תוקף של פסק דין להסדר פשרה.<sup>3</sup>

בדיון מקדמי בערעור שופט רשאי להגדיר משיב כ"בעל דין פורמלי" אם נוכח לדעת כי קבלת הערעור אינה עלולה לפגוע בו.<sup>4</sup>

בדיון מקדמי בערעור רשאי שופט להורות על הגשת עיקרי טיעון.<sup>5</sup> בית המשפט מוסמך ליתן פסק דין במסגרת קדם הערעור. כמו כן מוסמך בית המשפט לתת סעד זמני במסגרת הדיון המקדמי בערעור.<sup>6</sup>

בדיון מקדמי מוסמך בית המשפט להורות למגיש הערעור לתקן את הודעתו, לקצרה או למחוק ממנה חלקים (ראו תקנות 445(ב)(1) ו-445(ב)(3) לתקנות).<sup>7</sup>

## סימן ב – עיקרי טיעון

### סעיף א – המטרה והתועלת

המטרה המונחת ביסוד החובה להגיש עיקרי טיעון, היא כפולה. "מחד גיסא, יש בה כדי להודיע לבעל הדין שכנגד על קו הטיעון בערעור, בכדי לאפשר לו להתכונן לדיון כראוי, ומאידך גיסא, יש בעיקרי

- 1 רע"א 5007/92 לוינ' ארנס, פ"ד מח(1) 653. דוגמות לטענות סף כאלה מפורטות באותו פסק דין.
- 2 רע"א 7340/01 סיגל טורס נ' יובל, פ"ד נו(2) 1; ע"א 4187/06 מועצה אזורית עמק הירדן נ' עיזבון מגיד (פורסם בנבו, 13.9.2006).
- 3 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ק"ת 5756, מיום 30.5.1996, עמ' 932.
- 4 בש"א 4553/01 שיכון ופיתוח נ' ברזילי, פ"ד נה(5) 357. על יסוד תקנה 445(ב)(5) לתקנות.
- 5 ע"א 158/84 צביח נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 406.
- 6 רע"א 9522/09 טוף מרום הגולן נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 20.1.2010).
- 7 רע"א 4452/08 שגיא, רו"ח נ' פקיד השומה (פורסם בנבו, 17.4.2009).

הטיעון כדי להעמיד את בית המשפט מראש על הפלוגתות שיידונו, על מנת לאפשר לשופט להקדים ולבחון את הטיעון והאסמכתאות עליהם בעל הדין משליך את יהבו. בשני אלה יש כדי לקדם את היעילות, שכן אין בעלי הדין ובית המשפט סבים סביב נקודות צדדיות אשר אינן דרושות להכרעה במשפט".<sup>8</sup>

תקנה 446 מורה כי בעל דין בערעור נדרש להגיש כתב של עיקרי טיעונו עוד לפני הדין בערעור. על עיקרי הטיעון לכלול בצורה תמציתית את טענותיו של בעל הדין בנושאים שהוא רשאי לטעון ואת האסמכתאות שבדעתו להסתמך עליהן.

פסקה (א) לתקנה קובעת את סדר הגשת עיקרי הטיעון על ידי בעלי הדין בערעור. על המערער להגיש את עיקרי הטיעון 14 ימים לפחות לפני מועד הדיון ואילו המשיב יגיש 7 ימים לפני הדיון (אלא אם הורה בית המשפט הוראה אחרת).<sup>9</sup>

פסקה (ג) קובעת כי ביום הקבוע לדיון יהיה כל צד רשאי לטעון לפני בית המשפט על סמך עיקרי הטיעון, ואם רצה להוסיף טענה או להביא אסמכתה נוספת – יוכל לעשות זאת ברשות בית המשפט בלבד, זולת אם הייתה זו תשובת המערער לעיקרי הטיעון של המשיב.<sup>10</sup>

בהליכים אזרחיים ומינהליים שונים, מוטלת על בעלי הדין חובה אוטומטית להגיש את עיקרי טיעוניהם עובר לדיון. לעומת זאת, בהליכים פליליים ומשמעתיים, אין חובה סטטוטורית להגשת עיקרי טיעון. באין הוראה אחרת, אין בעלי הדין להליך הפלילי או המשמעתי חייבים להגיש עיקרי טיעון לקראת הדיון.<sup>11</sup>

לבית המשפט סמכות טבועה לפעול לבירור הדין הדתי גם בדרך של הזמנת חוות דעת משפטית בעניין הדין הדתי, שתהיה כלי עזר בידיו לזיהוי הדין החל וליישומו. חוות דעת כזו תהא שקולה, למעשה, לכרכי האסמכתאות שמצרפים צדדים לכתבי טענותיהם (לעניין ערעור ראו תקנה 446 לתקנות).<sup>12</sup>

## סעיף ב – אי-הגשת עיקרי טיעון – תוצאות

פסקה (ד) לתקנה קובעת כי כל בעל דין, שלא הגיש עיקרי טיעונו במועד הקבוע, דינו כדין בעל דין שלא התייצב במועד שנקבע לדיון (זולת אם הורה בית המשפט הוראה אחרת).<sup>13</sup> בנדון זה יש לפנות לתקנה 450, הקובעת שאם המערער אינו מתייצב לדיון – יחליט בית המשפט אם לברר את הערעור,

- 8 אורי גורן "הפרוצדורה האזרחית בראי פסיקתו של הנשיא שמגר" ספר שמגר – מאמרים ג 632 (2003).
- 9 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ח-1998, ק"ת 5911, מיום 16.7.1998, עמ' 1024.
- 10 פסקה זו תוקנה בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"א-2001, ק"ת 6075, מיום 8.1.2001, עמ' 242.
- 11 בש"ס 4638/05 לשכת עורכי הדין נ' ברי בל (פורסם בנוב, 11.7.2005). בבית המשפט העליון קיימת פרקטיקה שלפיה הרכב, דן יחיד או הרשם מורים, לעתים, על הגשת עיקרי טיעון בהליכים פליליים או משמעתיים. אמנם, הביטוי "עיקרי טיעון" אינו מופיע בשום דבר חקיקה הנוגע להליך פלילי או משמעתי.
- 12 ע"א 436/01 רכאב נ' רכאב (קטיין), פ"ד נח(6) 913.
- 13 מחדליהם של צדדים להגיש עיקרי טיעון גרמו להם לא פעם לנזק רב, בשל כך שערעוריהם נדחו. ריכוז ההלכות בדבר התוצאות הנובעות מאי-הגשת עיקרי טיעון במצבים שונים בעבר, נמצא בעניין ר"ע 551/83 ברגר נ' ונטורה, פ"ד לח(1) 266. פסיקה זו התייחסה למצב המשפטי המסובך, שהיה קיים על פי הוראותיה של תקנה 440 לתקנות התשכ"ג.

למחקר או לדחתו למועד אחר. אם המשיב אינו מתייצב – יתברר הערעור או יידחה למועד אחר.<sup>14</sup> אי-הגשת עיקרי טיעון ואי-הגשת סיכומים בכתב – דינן כדין אי-התייצבות לדיון.<sup>15</sup> כאשר בית המשפט נדרש להגיב למחדל דיוני חמור שכזה עליו לשקול, בין היתר, את בזבוז הזמן השיפוטי שייגרם כתוצאה מדחיית הדיון עקב אי-הגשת עיקרי הטיעון; את חשיבותן וסיכוייהן של טענות המערער בערעור גופו; את הנזק שייגרם למערער ולבעלי הדין האחרים אם יורשה המערער להשמיע טענותיו אף שהתירש; את הסיבות למחדלו של המערער. כל מקרה יוכרע לפי מכלול נסיבותיו, ותוך שבית המשפט נדרש לבחור בסנקציה מידתית ההולמת אותן, ועשויה להתמצות, במקרים מתאימים, גם בהשתתפות הוצאות. מכל מקום, ההכרעה בסוגיה זו מצויה בשיקול דעתו של בית המשפט הדן בערעור.<sup>16</sup>

מקום שבעל דין לא הגיש עיקרי טיעון מוטל על בית המשפט לשקול אם להרשות לו, חרף מחדלו, להשמיע את טענותיו, כולן או מקצתן. מצד אחד, קיים הצורך להקפיד על קיום מצוות התקנות, הן לשם שמירה על יעילות הליכי הדיון והן לשם הגנה על הזכויות הדיוניות והמהותיות של בעלי הדין האחרים. מצד שני, יש להיזהר שלא לנעול את שערי בית המשפט בפני קיום דיון לגופו של עניין.<sup>17</sup> נטען כי לא ניתנה למבקש שהות מספקת להגיש את עיקרי טיעונו בשים לב לכך שעיקרי טיעונו המשיב הוגשו באיחור ניכר. אכן, מלכתחילה יש קושי בדבר. אולם עיקרי הטיעון כשם כן הם – הם מבטאים את עיקרי הטיעונים שהובאו כבר במסגרת הערעור שהוגש כשלושה חודשים קודם לכן, ערעור שאת האמור בו הכיר המבקש ויכול היה להיערך למתן תשובה הולמת לו.<sup>18</sup>

בית המשפט רשאי להורות על דחיית הערעור כאשר המערער אינו מתייצב לדיון, ובכלל זאת לא מגיש עיקרי טיעון במועד, כאשר הוא מתרשם שהדבר לא יגרום עיוות דין. המבקש לא נתן כל הסבר מתקבל על הדעת מדוע לא הגיש את עיקרי הטיעון מטעמו במועד. אכן, מחיקת ערעור בשל אי-הגשת עיקרי טיעון במועד אינה דבר של מה בכך. קל וחומר ביחס לדחיית ערעור בשל טעם זה, מאחר שמשמעותה היא שהמערער לא יוכל עוד להביא את טיעונו בפני בית המשפט.<sup>19</sup>

## סימן ג – סיכום טענות בכתב

תקנה 447 קובעת שבמועד שנקבע לדיון ישמיע המערער את טענותיו, ואם יהיה צורך – ישמיע המשיב את טיעונו (עם זכות תשובה למערער). תקנה 448 דנה בהוראה להגשת סיכום הטענות בכתב. התקנה קובעת, כי ניתן להורות לבעלי הדין, לפני תחילת הדיון בערעור, לסכם את טענותיהם בכתב על הפרשה כולה או בשאלה מסוימת – בין נוסף על הטענות שבעל פה ובין במקומן.

14 ראו להלן סימן ה: "אי-התייצבות לערעור".

15 ע"א 148/82 גליק נ' ארמן, פ"ד מה(3) 401.

16 בע"מ 2267/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 31.3.2015).

17 ע"א 73/88 עיזבון גרינברג רוזן נ' שיכון ופיתוח, פ"ד מו(5) 114.

18 רע"א 5126/14 פנחסוב נ' טאוב (פורסם בנבו, 28.8.2014).

19 בע"מ 2267/15, לעיל ה"ש 16. הבקשה נדחתה.

כאשר החל דיון לפני מותב אחד של שופטים, לפי הוראה בדבר סיכומים בעל פה, אין מניעה שפסק הדין יינתן על ידי מותב אחר של שופטים שנתמנה ודן בתיק מראשיתו על יסוד סיכומים שבכתב.<sup>20</sup> נשיא בית המשפט העליון קבע נוהל לטיפול בבקשות להגשת ראיות נוספות בערעור, המתנהל על פי צו לסיכומים בכתב.<sup>21</sup> בעניין אחד נקבע כי משהיו מונחים לפני בית המשפט ערעורים הדדיים, היה זה בסמכותו לקבוע את סדר הגשתם, וההכרעה בעניין זה נתונה לשיקול דעתו.<sup>22</sup> תקנה 447(ד) לתקנות מאפשרת לבית המשפט להורות לבעל דין החוזר על עיקרי טיעונו לקצר בדבריו.<sup>23</sup>

הוראה על סיכומים בכתב והיקפם – כאשר בית משפט שלעורר מורה על סיכום הטענות בכתב, ובעל דין אינו מקיים את האמור בהוראה, רואים אותו כאילו לא התייצב לדיון בערעור.<sup>24</sup> מצבו של בעל דין שלא הגיש סיכומי טענות בכתב דומה למצבו של בעל דין שלא הגיש עיקרי טיעונו.<sup>25</sup> צו על פי תקנה 448(א), יכול להגביל את היקף הסיכומים. בית משפט שלעורר מתייחס ומגיב להפרת צו שנתן נשיא בית המשפט העליון לעניין היקף הסיכומים בכתב.<sup>26</sup> צו סיכומי הטענות הינו צו שיפוטי לכל עניין, שהפרתו עלולה לשאת בצידה סנקציות שונות. החלטה שיפוטית בדבר קביעת היקף הסיכומים אינה בגדר המלצה, אלא הוראה מחייבת. מתפקידו של בית המשפט לשמור על השוויון בין בעלי הדין, אף בתחום של קביעת היקף הסיכומים.<sup>27</sup> רשם של בית המשפט שלעורר, אשר נשיא בית המשפט מינה לכך, רשאי לתת לבעלי הדין הוראות כאמור בתקנת משנה (א), לפני תחילת הדיון בערעור.<sup>28</sup> תקנות 448(א) ו-(א) מקנות לרשם בית המשפט העליון שיקול דעת רחב הן במתן ההוראה לסכם טענות הערעור בכתב, והן במתן הוראה בדבר היקף הסיכומים.<sup>29</sup> אין די בהטלת הוצאות, כסנקציה על הפרת הוראות בית המשפט בנוגע לצו סיכומים בכתב, ואפשר שבית המשפט יחזיר את הסיכומים למחברם אגב הטלת הוצאות כבדות לטובת הצד שכנגד ולטובת אוצר המדינה.<sup>30</sup>

- 20 ע"א 270/86 רגובי נ' תנובה מרכז שיתופי, פ"ד מה(2) 485.
- 21 פ"ד מו(3) 1.
- 22 בע"מ 8737/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 26.11.2007). יש גם היגיון וטעם בהחלטת בית המשפט קמא, אשר הפך את סדר הגשת הסיכומים לאחר שהמבקש לא הגישם והמשיבה הגישה אותם, כפי שנדרשה לעשות בהחלטת בית המשפט.
- 23 בע"מ 617/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 12.5.2011).
- 24 הוראה זו מצויה בתקנה 448; פסקה (ג) מיישמת במיוחד את תקנה 450 שתידון להלן, העוסקת, כאמור, באי-התייצבות לערעור.
- 25 ראו ע"א 73/88, לעיל ה"ש 17.
- 26 ע"א 801/89 כהן נ' שבאם, פ"ד מו(2) 136, לעניין צו שניתן על פי תקנה 448 (כפי שתוקנה בשנת התשמ"ט).
- 27 בש"א 3890/10 פלונית נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 31.5.2010).
- 28 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ח-1998, ק"ת 5923, מיום 1.9.1998, עמ' 1290.
- 29 בש"א 3890/10, לעיל ה"ש 27.

כאשר משיבים בערעור לא הגישו סיכומים בכתב (ורואים אותם כאילו לא התייצבו), ניתן לדון בערעור על פי סיכומי המערערים.<sup>31</sup>

ניסוח הסיכומים בכתב – אין לנסח סיכומים בכתב בטיעון על דרך ההפניה. טיעון כזה אינו ראוי. לפיכך, אמירה בשולי הסיכומים, כי בעל הדין חוזר על כל הטענות המפורטות בכתב הערעור, בסיכומיו בערכאה הדיונית ובכתב הגנתו, אין בה כדי למלא אחר הדרישה לסכם את טענותיו של בעל דין בערעור.<sup>32</sup>

אין להתערב בכתב סיכומים הכולל אזכור של סעיפים בהודעת הערעור או בכתבי בית דין שהוגשו בערכאה הדיונית, בנסיבות שבהן הסיכומים עומדים בפני עצמם ומבהירים את הטענות הדרושות להכרעה בערעור באופן שאינו מחייב עיון בכתבי טענות אחרים.<sup>33</sup>

טענה תיחשב כנזנחת רק אם מצטרפות להיעדר ההתייחסות אליה נסיבות אחרות, שמהן ניתן להסיק בבירור את החלטתו של בעל הדין לוותר על הטענה.<sup>34</sup> הלכה זו מתייחסת להשמטתו מהסיכומים של סעד שנתבע בערכאה הדיונית, כאשר ההשמטה נבעה מפשטות הסעד ומהיותו ברור ומפורש וללא כל מחלוקת, או כאשר הצד שכנגד מחל על ההשמטה והייתה התייחסות לעובדות ולטענות משפטיות שהועלו.

## סימן ד – תיק מוצגים

תקנה 437 דנה בהגשת העתקי מוצגים מטעם המערער, ותקנה 441 דנה בהגשת העתקי מוצגים מטעם המשיב. התקנות מחייבות הגשת תיק מוצגים לבית משפט שלערעור ובו העתקי המוצגים, שבעל דין מבקש להסתמך עליהם. יש לנהוג כך גם כאשר הדיון נערך על פי סיכומים בכתב.<sup>35</sup>

כאשר מדובר במסמכים הבאים להוכיח עניין שבעובדה, רשאי בעל דין לצרף מסמכים אלה לתיק המוצגים בערעור רק אם התקבלו כדין כראיה בערכאה הדיונית או, לחלופין, התקבלו כראיה עקב החלטה המתירה הגשת ראיות נוספות בערעור.<sup>36</sup>

יכול שמסמך יובא על מנת להניח יסוד לטענה נורמטיבית של בעל דין, ולא על מנת להוכיח עניין עובדתי. במצב כזה, אין מדובר בראיה כי אם באסמכתא משפטית, ועל הגשת מסמך כזה לא יחולו הנורמות הנוגעות להגשת ראיות נוספות.<sup>37</sup>

- 30 ע"א 700/89 חברת החשמל נ' מליבו ישראל, פ"ד מז(1) 667. הצו קבע הנחיות לעניין אורך הסיכומים וצפיפות הכתב.
- 31 ע"א 139/88 הלר (מרקוס) נ' לייבנד, פ"ד מג(2) 108, 112. למקרה נוסף שבו המשיב לא הגיש את הסיכומים וננקטה נגדו אותה סנקציה ראו ע"א 288/89 ברקוביץ נ' מנהל עיזבון ניומן, פ"ד מו(1) 168. ראו גם ע"א 6092/00 כדורי פיתוח עירוני נ' אוטמזגין, פ"ד נו(6) 786.
- 32 ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח נ' סולל בונה, פ"ד מז(1) 311.
- 33 ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל (פורסם בנבו, 10.5.2012).
- 34 ע"א 172/89, לעיל ה"ש 32.
- 35 ע"א 436/82 מיסטריאל נ' פיינברג בע"מ, פ"ד לט(4) 348. ראו גם ע"א 230/80 פנידר בע"מ נ' קסטרו, פ"ד לה(2) 713; ע"א 69/77 הלפרין נ' גולדברג, פ"ד לב(3) 701.
- 36 ע"א 6540/05 סולל בונה נ' אברמוביץ' (פורסם בנבו, 6.8.2006).

כעולה מתקנה 437(א) ומתקנה 444, בעלי הדין בערעור נדרשים להסתמך בטענותיהם אך על המסמכים שכללו בתיק המוצגים שהוגש מטעמם. אולם, הגבלה זו אינה חלה על בית המשפט. כעולה מתקנה 453, ערכאת הערעור עצמה רשאית להידרש לראיות שהוצגו בפני הערכאה הדיונית ולפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בפניה, גם אם אלה לא צורפו לתיקי המוצגים מטעם בעלי הדין. ברי כי הדבר אינו פוגע בזכויותיו הדיוניות של מי מן הצדדים, שראיות אלה מוכרות להם, ועל כן, אינן "מפתיעות" מבחינתם. אדרבה, בעלי דין אינם יכולים להניח כי ערכאת הערעור תתעלם מראיות שהוצגו לערכאה הדיונית. מיותר לציין כי אין בכך כדי לפטור בעל דין מן החובה הקבועה בתקנות בהתייחס לתיק המוצגים.<sup>38</sup>

**צירוף מסמכים שלא כדין – טענות בסיכומים בכתב המבוססות על מוצגים שהוגשו שלא כדין או שטרם ניתנה לגביהם החלטה בבקשה לקבלת ראיות נוספות בערעור, דינן להימחק מהסיכומים.**<sup>39</sup> הכלל הוא כי כאשר מדובר במסמכים הבאים להוכיח עניין שבעובדה, רשאי בעל דין לצרף מסמכים אלה לתיק המוצגים בערעור, רק אם אלה התקבלו כדין כראיה בערכאה הדיונית, או לחילופין, התקבלו כראיה לפי החלטה המתירה הגשת ראיות נוספות בערעור.<sup>40</sup> כאשר מדובר במסמך שלא התקבל כראיה בערכאה הדיונית, וטרם נתקבלה החלטה להתיר את הגשתו כראיה בערעור לצורך הוכחת עניין שבעובדה, נקבע בהנחיות נשיאת בית המשפט העליון כי לא תהיה בסיכומים בכתב התייחסות לראיה שהגשתה התבקשה ולא ניתן יהיה לצרפה לתיק המוצגים.<sup>41</sup>

מאחר שקבוצת מסמכים, בעניין אחד, לא הובאה לעיון ולבחינת הערכאה הדיונית. ממילא, לא הייתה רשאית המערערת להתייחס למסמכים אלה במסגרת סיכומיה בכתב. לפיכך, עליה לתקן את תיק המוצגים מטעמה ולהוציא את המסמכים הנ"ל וכן לתקן את כתב סיכומיה בהתאמה. אין באמור כדי למנוע מהמבקשת להגיש בקשה להגשת ראיות נוספות בערעור.<sup>42</sup>

## סימן ה – אי-התייצבות לערעור

קיימות הוראות בדבר אי-התייצבותו של בעל דין בערעור, והתקנה הקובעת היא תקנה 450. על פי פסקה (1), כאשר איש מבעלי הדין לא התייצב לדיון בערעור, על בית המשפט למחוק את הערעור, ולא לדחותו.

- |   |    |
|---|----|
| ע"א 11307/04 ב. דני חברה לבניין נ' הועדה המחוזית (פורסם בנבו, 22.1.2007).     | 37 |
| רע"א 3394/13 בנק הפועלים נ' עו"ד שפיגל מנהל עזובן (פורסם בנבו, 17.6.2013).    | 38 |
| ע"א 989/06 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' קר-פרי חולון (פורסם בנבו, 28.1.2007). | 39 |
| ע"א 8320/09 אלחחד נ' שמיר (פורסם בנבו, 13.12.2010).                           | 40 |
| שם.   | 41 |
| ע"א 170/11 ויינשטיין נ' הפועלים אמריקאי ישראלי (פורסם בנבו, 23.4.2012).       | 42 |

תקנה 450(3) קבעה הסדר גמיש המקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב כיצד לנהוג במצב שבו נמנע בעל דין מלהופיע לדיון בערעורו, או איחר להגיע אליו. על בית המשפט להפעיל שיקול דעת זה, בין היתר, על פי עקרון המידתיות.<sup>43</sup>

התוצאות הנובעות מאי־הגשת עיקרי טיעון הן כתוצאות הנובעות מאי־התייצבות לערעור עצמו.<sup>44</sup> תקנה 451 מאפשרת לבעל דין, שנגדו ניתנה החלטה על פי צד אחד לפי תקנה 450, לעתור לביטול ההחלטה. תקנה 451 מפנה לתקנה 201 לעניין יישום בקשת הביטול.<sup>45</sup>

**מערער שאינו מתייצב** – על פי פסקה (3) לתקנה, אם המערער אינו מתייצב (ואילו המשיב התייצב), ניתן להורות על מחיקת הערעור, ולא על דחייתו. כן קיימות שתי אפשרויות נוספות והן: בירור הערעור ללא השתתפות המערער או דחיית הדיון בערעור למועד אחר שייקבע.<sup>46</sup>

תקנה 450(3) מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב – כאשר מערער, על אף שנמסרה לו הודעה כראוי, אינו מתייצב לדיון בעוד המשיב התייצב – לברר את הערעור למחקן או לדחותו למועד אחר. על בית המשפט להפעיל שיקול דעת זה, בין היתר, על פי עקרון המידתיות. דין זה חל גם כאשר בא כוח אחד הצדדים התייצב, אולם בעל הדין עצמו לא התייצב, חרף הוראה מפורשת של בית המשפט.<sup>47</sup> כאשר התובע אינו מתייצב, אותו טעם העומד בבסיס תקנה 157 רלוונטי וחל גם כאשר מדובר בערעור (תקנה 450). כאשר ניתנה החלטה ברורה ומפורשת, המורה על התייצבות. כאשר המבקש התעלם מכך, במצב דברים זה ההחלטה למחיקת הערעור במקומה.<sup>48</sup>

**משיב שאינו מתייצב** – על פי פסקה (2), אם המשיב אינו מתייצב (ואילו המערער התייצב), יתברר הערעור בהיעדר המשיב או יידחה למועד אחר.

אי־התייצבות המשיבה לדיון בבית המשפט המחוזי אינה ראויה. ברם, כעולה מתקנה 450, אין אפשרות לקבלת הערעור אלא לבחור בין דחיית הדיון למועד אחר לבין בירור הערעור במעמד צד אחד. במצב בו רק המערער מתייצב, נמנע מחוקק המשנה מהצבת כלל לפיו עצם אי־התייצבות הצד שכנגד תביא לכך שהצד המתייצב יזכה במבוקשו, כפי שעשוי לקרות במקרים אחרים. בית המשפט שלערעור מעניק משקל לעובדה הדיונית שערכאה אחרת פסקה את הדין לגופו וקבעה ממצאים עובדתיים ומשפטיים. במציאות זו יש כביכול צד שלישי – פסק הדין של בית המשפט קמא. קבלת הערעור משמעה שבית המשפט טעה במובן זה או אחר. בראייה זו, אין לבטל את פסק הדין אך בשל כך שהמשיב לא התייצב.<sup>49</sup>

אף אם המשיב ובאת כוחו לא היו מתייצבים, עדיין אין הדבר אומר כי יש לקבל את הבקשה. שינוי מהותי כזה דורש שהדין יעמוד לצידה של המבקשת. לא בכדי, כלל הוא כי אי־התייצבות מערער

43 רע"א 6983/02 סוכנות ימית ישראלית סקנדינבית נ' Malmed Maritime, פ"ד (נו) 827.

44 ע"א 148/82, לעיל ה"ש 15.

45 רע"א 3136/00 סלמאן נ' שוקייר, פ"ד נה(2) 97.

46 ע"א 31/85 בדיר נ' טסה, פ"ד מג(2) 81.

47 רע"א 5491/10 ויליגר נ' רייפמן (פורסם בנבו, 25.8.2010).

48 שם.

49 רע"א 6516/11 אלקסלסי נ' מערכת מתחתנים הוצאה לאור (פורסם בנבו, 10.7.2012).

משמעותה מחיקת ההליך שהוזנח, ואילו אי-התייצבות משיב בערעור מחייבת דיון בטענות לגופן (ראו תקנה 450).<sup>50</sup>

## סימן ו – סמכותו של בית המשפט בערעור

### סעיף א – עקרונות כלליים

תקנה 462 שכותרתה "סמכותו של בית המשפט בערעור", מסמיכה את בית המשפט שלערעור ליתן כל החלטה שצריך היה לתת, וכן סמכויות נוספות.<sup>51</sup> סמכותו של בית משפט שלערעור כוללת את סמכותה של הערכאה הדיונית. התקנה מאפשרת לבית משפט שלערעור ליתן כל החלטה שהיה צריך לתת או לאשר או לבטל את ההחלטה שניתנה, ולהורות על דיון חדש או ליתן החלטה נוספת או אחרת, ככל שיחייב העניין. הוראה זו מתפרשת על כל בעלי הדין ולא רק על אלה אשר כלפיהם נדרש סעד אופרטיבי בערכאת הערעור.<sup>52</sup> מתוקף תקנה 462 רשאי בית המשפט שלערעור להחזיר את הדיון לערכאה הדיונית לבחינה ולהתייחסות נוספת. אף שכעניין שבמדיניות שיפוטית ראוי להמעיט ככל הניתן בהחזרת הדיון אולם לעתים אין מנוס מכך. זאת למשל כאשר יש צורך בקבלת ראייה או ראיות נוספות על ידי הערכאה הדיונית (ראו תקנות 457–458) וכן באותם המקרים שבהם פסק הדין אינו בהיר או אינו מנומק דיו. לעתים יכולה ערכאת הערעור להסתפק בהנמקה או בהבהרה נקודתית ובהשלמה לעניין מסוים בלבד אך לעתים היא נדרשת להורות כי פסק הדין כולו יכתב מחדש וינומק כדבעי על בסיס חומר הראיות שהוצג.<sup>53</sup>

במקרה מסוים נטענה טענה משפטית לראשונה לפני בית המשפט העליון, לאחר שהעניין נדון בשתי ערכאות קודמות. בית המשפט לא נמנע מלדון בטענה החדשה, בקובעו, כי לפי תקנה 462, הוא מוסמך לפסוק את אשר צריך היה להיפסק אילו נטענו הטענות המשפטיות כדבעי.<sup>54</sup> ערכאת הערעור לא תבטל בנקל קביעות עובדתיות שקבעה הערכאה הראשונה, אשר בידיה הופקדו הערכת מהימנותם של העדים וקביעת הממצאים העובדתיים. התערבות בממצאים אלה תיעשה במקרים חריגים וקיצוניים בלבד, כגון במקרים שנפל בהכרעתה של הערכאה הראשונה פגם היורד לשורשו של עניין או כשהדברים אינם מבוססים על פניהם.<sup>55</sup>

- 50 בע"מ 7784/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 28.7.2013).
- 51 ע"א 1326/91 הבורסה לניירות ערך נ' כץ, פ"ד מו(2) 441. למקרה שנעשה בו שימוש בסמכות על פי התקנה ראו ע"א 1932/90 פרץ בוני הנגב – אחים פרץ בע"מ נ' בוחבוט, פ"ד מז(1) 357.
- 52 ע"א 8495/00 ברזילי נ' שיכון ופיתוח, פ"ד נה(4) 721; רע"א 5834/03 אריה חברה לביטוח נ' חאדר, פ"ד נח(1) 854.
- 53 ע"א 1910/07 מרשי נ' קרן קיימת לישראל (פורסם בנבו, 29.12.2008).
- 54 רע"א 7669/96 עיריית נהריה נ' קזס, פ"ד נב(2) 214.
- 55 ע"א 3601/96 בראשי נ' עובון בראשי, פ"ד נב(2) 582; ע"א 6616/04 ברונפמן-אלון בע"מ נ' הממונה על מס הבולים (פורסם בנבו, 13.6.2007). המקרה השני נמנה עם אותם מקרים חריגים שבהם יש מקום להתערב בעובדות שקבעה הערכאה הראשונה. שגיאות עובדתיות אלה מכרסמות ומערערות את בסיס פסק הדין.



לא בנקל יתערב בית משפט שלערעור בממצאים עובדתיים שנקבעו, כאשר אלה מושתתים על חומר ראיות שאומץ על ידי הערכאה הראשונה. כך גם בשאלות מקצועיות, כאשר בתחום הרפואה מתחייבת זהירות מיוחדת.<sup>56</sup>

אין בעובדה שבית משפט שלערעור עושה שימוש בסמכותו בהתאם לתקנה 462 לתקנות כדי להקים זכות ערעור לנפגע מהחלטה שניתנה תוך שימוש בסמכות זו.<sup>57</sup> בעל דין יוצא ידי חובתו אם הוא מבטיח שכל מי שהיה בעל דין בערכאה הראשונה ואשר אינו מערער יהא לפני ערכאת הערעור בגדר משיב; בכך יש גם כדי לאפשר את הפעלתה של תקנה 462 לתקנות.<sup>58</sup>

בעניין אחד, השתמש בית משפט שלערעור בסמכות להיזקק לחלקים אחרים בפסק דינה של הערכאה הקודמת, אשר לא שימשו נושא לערעור, סמכות שיש להשתמש בה באיפוק.<sup>59</sup> לבית משפט שלערעור נתונה הסמכות, במקרים המתאימים, לסטות מהחלטות שקיבל הוא עצמו בערעור קודם שנוהל במסגרת אותו הליך, על מנת לתקן טעות ברורה שנפלה ואשר עלולה לגרום לאי-צדק של ממש. על בית המשפט להפעיל סמכות זו תוך ריסון עצמי. עליו לנהוג בסמכות זו בזהירות ובמתנות.<sup>60</sup>

תיווצר בעייתיות בהיבט של סופיות הדיון, אם תתקבל הפרשנות שלפיה בכל נושא שבו פעל בית משפט שלערעור באופן שונה מן הערכאה הראשונה (תקנה 462), יזכו הצדדים בזכות ערעור נוספת.<sup>61</sup> במקום שבו מבטלת ערכאת הערעור את פסק דינה של הערכאה הדיונית ומאפשרת לבעלי הדין לנהל את ההליך המשפטי מחדש, וכאשר הדבר נעשה בלשון פשוטה וברורה מבלי לסייג את הביטול או לציין במפורש שהקביעות העובדתיות יותרו על כנן, אין מקום לפרשנות יצירתית שחותרת תחת לשונו הברורה של פסק הדין.<sup>62</sup>

### סעיף ב – סעד לבעל דין שלא ערער

בית המשפט רשאי להשתמש בסמכותו על פי תקנה 462 אף אם הערעור מתייחס רק לחלק מן ההחלטה, ורשאי להשתמש בה לטובת המשיבים או בעלי הדין האחרים, כולם או מקצתם, אף אם לא הגישו ערעור או ערעור שכנגד.<sup>63</sup>

הסיפא של תקנה 462 קובעת כי בית המשפט שלערעור רשאי להשתמש בסמכות האמורה לטובת המשיבים או בעלי דין אחרים אפילו לא הגישו ערעור. הסמכות בסיפא רחבה, ואינה מסויגת. נוכח

- 56 ע"א 2989/95 קורנץ נ' מרכז רפואי ספיר בית-חולים "מאיר", פ"ד נא(4) 687.  
 57 רע"א 2857/10 דרעי נ' כהן (פורסם בנבו, 14.7.2010).  
 58 ר"ע 711/85 בנק לאומי נ' אלגזיר, פ"ד לט(4) 682.  
 59 ע"א 375/87 מנהל מס שבח נ' גרינהולץ, פ"ד מג(3) 187. במקרה זה נקבע שהוועדה הייתה מוסמכת, לכאורה, להיזקק לשיעור המס, אף שנושא זה לא אוזכר בכתב הערר.  
 60 ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון, פ"ד נא(1) 68.  
 61 בע"מ 8346/08 מעטוף נ' מעטוף (פורסם בנבו, 7.7.2009).  
 62 רע"א 7167/12 בני הנגב בניה ועפר נ' בנק מרכנתיל דיסקונט (פורסם בנבו, 26.12.2012).  
 63 רע"א 10394/06 בן דוד נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב (פורסם בנבו, 5.2.2009). לפיכך, מוסמך היה בית המשפט על פי האמור בתקנה, להגדיל את סכום הפיצויים שבהם חבה "הפול". אכן, ראוי כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכות המסורה לו בתקנה 462 רק במקרים נדירים.

הסטייה מן הכלל לפיו אין בית המשפט פוסק סעד לטובת צד שלא ביקש אותו, השימוש בסמכות זו מוגבלת. זוהי סמכות שבשיקול דעת ובית המשפט מפעילה בצורה זהירה, כאשר רק במקרים נדירים יושיט סעד לצד שלא ערער. תנאי הכרחי אך לא מספק להפעלת תקנה 462 סיפא הוא שאילולא יחילו החלטה גם כלפי בעלי דין להליך שלא ערערו, ייגרם חוסר צדק משווע.<sup>64</sup>

בהליך הערעור נפתחת לכל אורכה ורוחבה אותה חזית שהייתה קיימת בדרגה הראשונה, ובגבולותיה מוסמך בית המשפט לפסוק גם לטובת בעל דין שלא ערער.<sup>65</sup>

במקרה אחד נקבע כי אין להעניק סעד בהיעדר ערעור מצד המבקש. המבקש השלים עם תוצאת פסק הדין ולא ערער עליו, ובמקרה זה אין לבית המשפט להשתמש בסמכותו מכוח תקנה 462 לתקנות.<sup>66</sup>

### סעיף ג – מקרים שונים

**הוצאה לפועל** – מתוקף הסמכות על פי תקנה 462, קבע בית המשפט שלערעור כי ראש ההוצאה לפועל היה חייב להורות מיוזמתו על חקירת מצהיר. עקב מחדל זה הוחזר התיק להשלמה בנסיבות עניין זה.<sup>67</sup>

בית המשפט המחוזי, בשבתו לדין כבית משפט שלערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל, אינו מוסמך לשנות חיוב בפסק דין שנקבע על ידי מותב אחר של בית המשפט המחוזי.<sup>68</sup>

בית משפט שלערעור ראשי להבהיר את פסק דינה של הערכאה הראשונה, בהליך לפי סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל, שהרי סמכותה של ערכאת הערעור, על פי תקנה 462, כוללת כל מה שבסמכותה של הערכאה הראשונה.<sup>69</sup>

**תביעה נגד מבטחת** – נעשה שימוש בתקנה זו בשלב של ערעור על פסק דין בתביעה נגד מבטחת ונגד המפקח על הביטוח, כאשר צורך כמשיב הנהג שגרם לתאונה, שלא אותר בזמנו בערכאה הראשונה.<sup>70</sup>

**מינוי ועדה** – בשלב הערעור בבית משפט העליון הוחלט על הקמת ועדה. סמכותה הרחבה של ערכאת הערעור עשויה, גם אם בנסיבות חריגות, לכלול גם מהלך מעין זה, שהרי הדין מסמיך את הערכאה על פי תקנה 462.<sup>71</sup>

**פשרה** – מידת ההתערבות של ערכאת הערעור בפסק דין מנומק שניתן על דרך הפשרה תהא, ככלל, מצומצמת ותוגבל למקרים חריגים. גדר התערבות ערכאת הערעור בפסק דין לא מנומק שניתן בהסכמת

- 64 רע"א 7116/11 בורשטיין נ' שריקי (פורסם בנבו, 24.6.2012).
- 65 ע"מ 4515/08 מדינת ישראל נ' נאמן (פורסם בנבו, 6.10.2009).
- 66 בע"מ 9518/08 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.1.2010).
- 67 ע"א 457/89 כהן נ' שפילברג, פ"ד מה(2) 177.
- 68 רע"א 773/97 טנקרידרי ארנקיל בע"מ נ' חיפה כימיקלים, פ"ד נ(5) 657.
- 69 רע"א 6856/93 חוטר נ' מוקד, פ"ד מח(5) 785.
- 70 ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45.
- 71 ע"א 8888/00 וירצבורגר, נאמן הקרן נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 15.11.2007).

הצדדים, על דרך הפשרה, תוך שמירת הזכות לערער רק ביחס לחלקו המנומק של פסק הדין תהא מצומצמת עוד יותר.<sup>72</sup>

## סימן ז – פסק הדין בערעור

תקנה 459 לתקנות קובעת, כדוגמת תקנה 190, כי אכן דין הוא שהחלטת בית המשפט תהיה בכתב.<sup>73</sup> ערעור שנדחה וערעור שנמחק, שניהם מהווים מעשה בית דין, שכן בעקבות הדחייה או המחיקה נעשה פסק הדין אשר מערערים עליו, סופי. בכפוף לסמכויותיו של בית המשפט לבטל את פסק הדין הדוחה או המוחק את הערעור, יש בדחייה או במחיקה כדי למנוע התדיינות נוספת.<sup>74</sup> אופן ההכרעה הראוי במקום שבו "נחלקו דעות השופטים", כלשון סעיף 80(א) לחוק בתי המשפט, ושאלת פרשנות הביטויים "דעות (השופטים)" ו"דעת הרוב" שבסעיף זה – מצב שבו שופטי המותב נחלקים ביניהם בדבר ההנמקה המבססת את עמדתם כלפי התוצאה הראויה של ההליך – הם מעשה של יום ביומו בבתי המשפט. זאת אף כאשר אין בין שופטי ההרכב כל מחלוקת באשר לתוצאה הסופית עצמה. במקרה הרגיל, דעת רוב השופטים באשר לתוצאת ההליך היא הקובעת.<sup>75</sup> אין כל בעייתיות בכך שפסק הדין ניתן "בו במקום". שופטים מתכוננים לקראת הדיון, ולא אחת יש ביכולתם להכריע במחלוקת לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, בעיקר אם אלה שיקפו באופן מלא את האמור בכתבי הטענות. אם כן, במקרים המתאימים, מתן פסק דין מיד עם תום הדיון אינו פסול ועשוי אף להיות רצוי.<sup>76</sup>

**יסודות ההכרעה בערעור** – בית משפט שלערעור פוסק את דינו על יסוד כתבי הטענות של בעלי הדין, ההודיות שהודו והראיות שהביאו לפני בית המשפט בערכאה הקודמת, כפי שאלה מתגלים מפרוטוקול המשפט (תקנה 453).<sup>77</sup> תקנה 454 מסמיכה את בית המשפט שלערעור לפסוק בתובענה מנימוק שונה של הערכאה הקודמת, אם הראיות שבתיק מאפשרות לעשות כן.<sup>78</sup> בתביעה בנוזיקין, אין זה מתפקידה של ערכאת הערעור לבחון לעומק כל ראש נזק, אם מסתבר כי הסכום הכולל של נזקי הממון הינו סביר, אלא מקום שבו מתגלית טעות בולטת.<sup>79</sup>

- 72 ע"א 5963/13 מנורה חברה לביטוח נ' פלוני (פורסם בנבו, 16.1.2014).
- 73 רע"א 5007/92, לעיל ה"ש 1.
- 74 רע"א 340/94 חברת חלקה 41 בגוש 6415 נ' בסן, פ"ד נ(1) 636.
- 75 רע"א 8016/05 סבא נ' מסעוד (פורסם בנבו, 13.7.2006).
- 76 רע"א 5126/14, לעיל ה"ש 18.
- 77 ע"א 5407/91 אגודת מדרש פורת יוסף נ' שאולוף, פ"ד מז(3) 265; רע"א 5693/98 בנק לאומי נ' ארט בי, חברה בערבות, פ"ד נב(5) 793.
- 78 ע"א 284/98 אלנתן נ' עיריית ירושלים, פ"ד נד(5) 721; ע"א 1946/01 הקרן לטיפול בחסויים נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נו(3) 311. לשימוש בתקנה ראו ע"א 5634/05 צוקית הכרמל נ' מיכה צח חברה לקבלנות (פורסם בנבו, 4.6.2007); רע"א 7474/06 לוי נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 12.12.2006).
- 79 ע"א 10842/02 ביטוח חקלאי – אגודה נ' סייג (פורסם בנבו, 20.9.2006). בעניין זה הסכומים שנפסקו לא חרגו מהסביר ולא היה מקום להתערב בהם.

החזרת הדיון לערכאה הדיונית – תקנה 455 קובעת שאם בית המשפט בערכאה הדיונית לא הכריע בפלוגתה פלונית או בשאלה של עובדה, והיא נראית לבית המשפט שלערעור כמהותית למתן החלטה נכונה במשפט לגופו של עניין, רשאי הוא לנסח פלוגתות או שאלות ולהעבירן לדיון לערכאה הדיונית. כאשר בשלב הערעור חסרות קביעות שיפוטיות בנתונים עובדתיים מהותיים לצורך הכרעה, הרי בהיעדר תשתית מלאה וברורה עשויה ההכרעה המשפטית להימצא ערטילאית ואקדמית. אין זה רצוי לפסוק בשאלות המהותיות המתעוררות בערעור בטרם יושלם פסק הדין של הערכאה הדיונית באשר לנתונים העובדתיים המהותיים החסרים, ולפני שתתקבל תמונה מלאה של הערכים הרלוונטיים שאותם יש לקבוע בקביעות הניתנות ליישום מעשי.<sup>80</sup>

סמכות בית משפט שלערעור על פי תקנה 462 ליתן כל החלטה שצריך היה לתתה, היא סמכות כללית ורחבה. היא אינה נגרעת על ידי הסמכות הקיימת בתקנה 455, במקרים שבהם לא הכריעה הערכאה הדיונית בשאלה של עובדה, להחזיר אליה את הדיון להכרעה.<sup>81</sup> סמכות זו של ערכאת הערעור אינה גורעת מהסמכויות הכלליות הרחבות המוקנות לה בתקנה 462, לרבות הסמכות ליתן כל החלטה שהערכאה הראשונה הייתה צריכה ליתן אותה.<sup>82</sup> בעניין אחד לא היה בנסיבות המקרה פסול בהחלטה לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו מכוח תקנה 455 לתקנות, שמשמעותה האופרטיבית היא השבת הדיון אל בית משפט השלום לשם קביעת המסד העובדתי הנדרש.<sup>83</sup>

## סימן ח – אימוץ פסק דין של הערכאה הנמוכה

תקנה 460(ב) מסמיכה את בית המשפט שלערעור, אשר החליט לדחות את הערעור, שלא לנמק מחדש את פסק דינו, אלא לאמץ את פסק דינה של הערכאה הנמוכה כחלק בלתי נפרד מההכרעה בערעור. שימוש בסמכות זו ייעשה אם מתקיימים התנאים המצטברים הבאים:

(א) אין מקום לדחות את הממצאים העובדתיים שנקבעו בהחלטה;

(ב) הממצאים שנקבעו בהחלטה תומכים במסקנה המשפטית;

(ג) אין לגלות בהחלטה טעות שבחוק.<sup>84</sup>

אין הכרח שבית משפט שלערעור ישוב וינסח במילותיו שלו את אשר כבר הוסבר לפני כן במפורט על ידי ערכאה שיפוטית אחרת, אם הוא מסכים עמה באותה מידה ובאותם גבולות שהותוו בתקנה.<sup>85</sup> אימוץ דעתה של הערכאה שעליה מערערים אף הוא כלול בגדר הנמקה.<sup>86</sup>

80 ע"א 8796/03 נגל נ' מועצה המקומית גני תקווה, פ"ד נט(3) 849.

81 רע"א 11057/04 אלטורי נ' שר התחבורה (פורסם בנבו, 2.5.2005).

82 רע"א 5834/03 לעיל ה"ש 52.

83 רע"א 2176/14 עו"ד גולדנצוויג נ' אמסטר (פורסם בנבו, 13.4.2014).

84 לשימוש בסמכות על פי תקנה 460(ב), שבה נאמר: "אין לנו אלא לאמץ את פסק הדין של הדרגה הראשונה, על קביעותיה, מסקנותיה ונימוקה, בלא להוסיף", ראו ע"א 284/88 גבאי, קטינה נ' פוגל, פ"ד מו(4) 837; ע"א 3699/13 ר.א. חברת פיתוח גני יבנה נ' מועצה מקומית גן יבנה (פורסם בנבו, 2.2.2015).

85 רע"א 478/88 בקר נ' שטרן, פ"ד מב(3) 679.

שר המשפטים לא חרג מסמכותו בהתקינו את תקנה 460(ב). אם בית המשפט סבור, כלשון התקנה, כי אין לדחות את הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק הדין נושא הערעור, שכן הממצאים תומכים במסקנה המשפטית ואין לגלות טעות שבחוק, רשאי בית המשפט לדחות את הערעור, תוך אימוץ כל הממצאים והמסקנות המשפטיות של הערכאה עליה מערערים. משמעות הדבר היא, כי ההנמקה שעליה סומך בית המשפט שלערוור היא זו ששימשה את בית המשפט אשר עליו מערערים. אין לראות בכך היעדר הנמקה, אלא הנמקה מלאה.<sup>87</sup>

הגישה ביסוד תקנה 460(ב) נובעת מהצורך במבט כולל על ההליך השיפוטי ומהניסיון לייעלו, תוך חיסכון בזמן שיפוטי ובעומס שבו פועלים תדיר בתי המשפט. אם נחוץ הדבר, והוא אפשרי והולם, יעשה בית המשפט כמיטב יכולתו כדי לנמק את פסק דינו. אולם אם מגלה העיון בתיק ובנספחיו כי אין מקום להוסיף על נימוקי הערכאה הקודמת או לגרוע מהם – די באימוצם.<sup>88</sup>

השימוש בתקנה 460(ב) הינו בבחינת "הכרח בל יגונה" נוכח העומס הרב המוטל על בתי המשפט. כן הובהר כי "אין כאן אפוא זניחה של תהליך בדיקת נימוקי הערעור, אלא אך הימנעות ממלל חוזר ומיותר, מקום בו רואות שתי הערכאות עין בעין".<sup>89</sup>

אין לראות בשימוש בתקנה 460(ב) לתקנות משום היעדר הנמקה. אם עולות לפני בית המשפט, בשני הליכים נפרדים או יותר, סוגיות שהן זהות במהותן, אין כל מניעה לכך, שבית המשפט, הדין בעניין בשלב מאוחר יותר, יסתפק בהכרעתו בהפניה אל ההנמקה הקודמת אשר עמה הוא מסכים.<sup>90</sup>

### סימן ט – בקשה להחלטת ביניים בערעור

הוראה על פי תקנה 465 זכתה לסימן מיוחד (סימן ט') בפרק "הערעור". ההנחה היא, כי כוונת התקנה היא לאפשר לבית המשפט שלערוור לדון בבקשות ביניים, כמו צו מניעה זמני, בקשות תיקון למיניהן, צירופי צדדים, סעדים זמניים וכיו"ב.

כשנקבע בתקנה 241(ד) רישא שרשאי בית המשפט להחליט על יסוד הבקשה והתשובה בלבד לא חידשה התקנה דבר, אלא השוותה, במידה מסוימת, את עניינה של "בקשה בכתב" לבקשות אחרות בכתב הנזכרות בתקנות, כמו בקשה להחלטת ביניים בערעור על יסוד תקנה 465 לתקנות.<sup>91</sup>

אין זכות תגובה לתשובה – קיים הבדל בין בקשת ביניים בהליך העיקרי, המוסדרת בתקנה 241 לבין בקשת ביניים בהליך ערעור המוסדרת בתקנה 465. שוני זה נלמד מההבדל בנוסח שתי התקנות. מנוסח תקנה 241 עולה כי בבקשה בהליך העיקרי קיימת למשיב זכות להשיב בכתב לבקשה, ולאחר

86 רע"א 209/88 ז'אן נ' אפריקה ישראל להשקעות, פ"ד מג(1) 341.

87 ע"א 668/89 פאר נ' חברת פרישמן 38, פ"ד מד(4) 693. ראו גם ע"א 532/89 קיבוץ ניר דוד נ' שוקרון, פ"ד מו(2) 221.

88 רע"א 8996/04 שכטר נ' נציגות הבית המשותף, פ"ד נט(5) 17.

89 רע"א 7200/12 דקר נ' לאונרד (פורסם בנבו, 13.11.2012).

90 רע"א 8808/12 איילון חברה לביטוח נ' תדיראן בע"מ (פורסם בנבו, 6.2.2013); רע"א 20/15 פרץ נ' ורטיס (פורסם בנבו, 18.1.2015).

91 רע"א 2508/98 מתן י' מערכות תקשורת נ' מילטל תקשורת, פ"ד נג(3) 26.

מכן קמה למבקש זכות תגובה לתשובה. מנוסח תקנה 465 עולה כי בהליך הערעור – בניגוד להליך העיקרי – אין למבקש זכות קנויה להגיב לתשובת משיב. הדבר מסור לשיקול דעתו של בית המשפט שדן בערעור. השוני בין התקנות נגזר מכך שמדובר בשני שלבים שונים בהליך המשפטי.<sup>92</sup> תקנה 465 לתקנות קובעת כי בית המשפט רשאי לדחות בקשה להחלטת ביניים ללא בקשת תשובה, אם מצא שהבקשה אינה מצריכה אותה, או להורות על טענות בעל פה או על תשובה בכתב, אם מצא לנכון לעשות כן. אין בגדר סדרי דין אלה הענקת זכות שבדין למבקש להשיב לתגובה שניתנה לבקשתו.<sup>93</sup>

על בקשות להחלטת ביניים בערעור חלה תקנה 465 שאינה מעניקה זכות תגובה. תקנה 241(ג) (11) המעניקה זכות כאמור מתייחסת לערכאה הדיונית ולכן לא חלה לעניין תקנה זו.<sup>94</sup> בית המשפט דן בבקשת עיכוב הביצוע במסגרת ערעור שהוגש באותו עניין; לכן, חלה תקנה 465 שעניינה בקשות ביניים בערעור, והיא אינה מחייבת את בית המשפט לקבל את תגובת המבקש לתשובת המשיב (ואף לא את תגובת המשיב מתחילה) טרם מתן החלטה לדחות את הבקשה.<sup>95</sup> כבר נקבע כי תקנה 241(ג), אינה חלה על בקשות המוגשות בגדר ערעורים ובגדר בקשות רשות ערעור. התקנה הרלוונטית הינה תקנה 465. תקנה זו אינה מקנה למבקש זכות להגיב לתשובת המשיב כך שבית המשפט המחוזי רשאי היה להכריע בבקשת התיקון על יסוד הבקשה ותגובת המשיב.<sup>96</sup>

### סימן י – נושאים דיוניים נוספים

**טענת פגם או אי-קיום תנאי** – תקנה 449, שכותרתה "טענת פגם או אי-קיום תנאי", קובעת, בין היתר, כי יש להמציא הודעה מוקדמת בכתב 7 ימים מראש, לפני השמעת טענה כזו בערעור. טענה על פי תקנה 449(א) דנה בפגם או בתנאי קודם, הניתנים לתיקון. אולם חלוף המועד להגשת הערעור הוא פגם שאינו ניתן לתיקון, גם אם תינתן למערער הודעה בכתב על הפגם.<sup>97</sup> **ביטול הערעור** – מערער המבקש לחזור בו מהערעור ולבטלו, זקוק לרשות בית המשפט שלערעור לצעדו זה. בית המשפט ייתן, בדרך כלל, רשות כאמור ויחייב את המערער בתשלום הוצאות המשיב. המשיב בערעור אינו רשאי, ככלל, להתנגד לביטולו של הערעור לבקשת המערער, אך זכאי הוא כי ייפסקו לטובתו הוצאות בגין ביטול ההליך.<sup>98</sup> ערעור שנמחק בהסכמה, אי אפשר להגישו מחדש בטענה שהצד שכנגד לא קיים התחייבות שעל בסיסה ניתנה ההסכמה למחיקת הערעור.<sup>99</sup>

- 92 רע"א 3095/12 גולובנצ'ין נ' אבני דרך חברך חברה לבניה (פורסם בנבו, 2.9.2012).
- 93 רע"א 9123/07 מעייני נ' עכו ביי בע"מ (פורסם בנבו, 30.10.2007).
- 94 רע"א 7493/10 טנצר נכסים נ' בנק כרמל אגוד למשכנתאות (פורסם בנבו, 17.2.2011).
- 95 רע"א 7229/14 אחים נ. נתנאל נ' גבריאל (פורסם בנבו, 16.12.2014).
- 96 רע"א 2108/13 אלבו נ' עו"ד מיטל (פורסם בנבו, 21.4.2013).
- 97 רע"א 691/88 אגבאריה נ' אגבאריה, פ"ד מד (4) 265.
- 98 רע"א 455/88 חדר נ' א' דהן חברה לבניין, פ"ד מה (5) 655.
- 99 בש"מ 1893/03 צינור דרום תעשיות נ' ראש-עיריית עכו, פ"ד נז (3) 123.

**איחוד ערעורים** – יש מקום להורות על איחוד דיון בערעורים באותו מועד ובפני אותו מותב, כאשר קיימת זהות בין בעלי הדין והפרשה נשוא הערעורים וכן: הזיקה ההדוקה בין הערעורים מבחינה עובדתית ומשפטית; השלב הדיוני שבו מצויים הערעורים וכן היעדר התנגדות של המשיבה לאיחוד המבוקש.<sup>100</sup>

**העברת סכסוך לבוררות** – במסגרת הדיון בערעור מוסמך בית המשפט שלערעור להפעיל אותן סמכויות הנתונות לערכאה הדיונית. ממילא ניתן לראות את החלטתה של ערכאת הערעור להעביר עניין מסוים לבוררות, לפי סעיף 79ב לחוק בתי המשפט, כאילו ניתנה על ידי הערכאה הדיונית.<sup>101</sup>

100 ע"א 7790/10 Mobileye N.V. נ' טלקורפ קומיוניקיישין (פורסם בנבו, 2.12.2010).

101 ע"א 689/02 שרבט נ' שרבט (פורסם בנבו, 8.6.2006).





## פרק ד – ראיות נוספות בערעור

עקרונות כלליים	–	סימן א
שיקולי תום לב	–	סימן ב
החזרת הדיון	–	סימן ג
מקרים מהפטיקה	–	סימן ד



## סימן א – עקרונות כלליים

תקנה 457 מסמיכה את בית המשפט שלערעור להתיר הבאת ראיות נוספות בערעור, כפי שנאמר בה: "אם בית המשפט שבערכאה קודמת סירב לקבל ראיות שצריך היה לקבלן, או אם בית המשפט שלערעור סבור שכדי לאפשר לו מתן פסק דין, או מכל סיבה חשובה אחרת, דרושה הצגת מסמך או חקירת עד"<sup>1</sup>.

שתי עילות לקבלת ראיות נוספות בערעור: האחת, כי הערכאה הראשונה סירבה שלא כדין לקבל ראיה, והשנייה מסמיכה את בית המשפט שלערעור להרשות הבאת ראיה נוספת, מקום שיש צורך בכך "כדי לאפשר לו מתן פסק-דין, או מכל סיבה חשובה אחרת"<sup>2</sup>. נשיא בית המשפט העליון פרסם הודעה בדבר אופן הטיפול בבקשות להגשת ראיות נוספות בערעור, המתנהל על פי צו סיכומים בכתב.<sup>3</sup>

היתר להבאת ראיות – יש שהגשת ראיה נוספת בשלב הערעור תפגע בסדרו של ההליך הדיוני ובניהולו היעיל. אולם, יש הצדקה של ממש להגשת ראיות נוספות גם בשלב זה של המשפט "מסיבה חשובה" כלשון תקנה 457(א) לתקנות.<sup>4</sup>

הגשתן של ראיות בשלב הערעור אפשרית, במקרים המתאימים גם אם מחדלו של בעל הדין המבקש הוא שהביא לידי כך שהראיות לא הוגשו במועד לערכאה הדיונית. אולם הגשתן תתאפשר רק באותם מקרים שבהם ניכר כי לראיות שהגשתן מתבקשת תהא חשיבות ניכרת לעניין ההכרעה בפסק הדין.<sup>5</sup>

הבאת הראיות תתאפשר באותם מקרים שבהם ניכר כי לראיות שהגשתן מתבקשת תהא חשיבות ניכרת לעניין ההכרעה בפסק הדין.<sup>6</sup>

- 1 ע"א 597/89 טויטו נ' כמאל, פ"ד מז(2) 874. ראו גם ע"א 188/89 עזאיזה נ' המועצה המקומית כפר דבוריה, פ"ד מז(1) 661; ע"א 1581/92 ולנטין נ' ולנטין, פ"ד מט(3) 441. בית משפט שלערעור רשאי לסרב להתיר הגשת ראיות נוספות בערעור: ע"א 4272/91 ברבי נ' ברבי, פ"ד מח(4) 698, 689 א.
- 2 ע"א 1912/93 שחם נ' מנס, פ"ד נב(1) 119; ע"א 6996/98 שבשוביץ נ' תורג'מן, פ"ד נד(3) 757; ע"א 4937/92 "אגרא" אגודה יצרנית נ' רוט, פ"ד מח(1) 818.
- 3 פ"ד מו(3) 1. ראו גם ע"א 989/06 פקיד השומה נ' קר-פרי חולון (פורסם בנבו, 28.1.2007).
- 4 ע"א 2723/05 עאצי נ' רשות הפיתוח (פורסם בנבו, 18.12.2007). בנסיבות העניין, הגיע בית המשפט למסקנה שיש להתיר את הגשתם של נסחי הרישום, מחמת חשיבותם המכרעת לצורך בירור האמת העובדתית וקביעת הזכויות המהותיות של בעלי הדין. כך נפסק גם בשל העובדה שהמעוררים, לא היו יכולים או חייבים לחזות את הטעות הטכנית שנפלה בפסק דינו של בית המשפט קמא בעניין שטח החלקות הללו.
- 5 רע"א 1609/13 גולן אורן נ' קיבוץ כפר בלום (פורסם בנבו, 23.4.2013). במקרה דנא בית המשפט מצא כי מתקיים החריג הנ"ל ולא נמצא מקום להתערב בכך.
- 6 ע"א 105/05 דהאן נ' קסון (פורסם בנבו, 10.11.2005).

במקרים מתאימים, עשוי בית משפט שלערעור להיעתר לבקשה להגשת ראייה נוספת אף כאשר אי-הגשתה במועד נובעת ממחדלו של בעל דין. ובנסיבות מסוימות – אף כאשר הגשתה מתבקשת בשלב הערעור, כאמור בתקנה 457 לתקנות.<sup>7</sup>

השוני בניסוח שבין החוק והתקנות, אין משמעו כי בהליך המתנהל לפי חוק הפטנטים מחויבת ערכאת הערעור לקבל כל בקשה להגשת ראיות חדשות. שוני זה מוביל למסקנה כי המבחן המשפטי בקבלת ראיות על ידי ערכאת הערעור בהליך המתנהל לפי חוק הפטנטים, גמיש יותר מאשר בהליכים אזרחיים רגילים.<sup>8</sup>

**סירוב היתר להבאת ראיות – בית משפט שלערעור לא יתיר הבאתה של ראייה חדשה, אם לדעתו אין בהבאת הראייה כדי לסייע לו במתן פסק דין.**<sup>9</sup>

לא תתאפשר הגשת ראיות שניתן היה להגישן בפני הערכאה הדיונית לו פעלו בשקידה סבירה.<sup>10</sup> אין לאשר הגשת ראיות שאין בהן כדי לתרום לבירור המחלוקת בערעור, וכשאינן להן נפקות ממשית שתאפשר הפיכת הקערה על פיה בשלב הערעור.<sup>11</sup>

במקרה אחד נקבע כי הראיות אינן נוגעות לעניינים המצויים בליבת המחלוקת בין הצדדים; קבלתן אינה הכרחית לצורך בירור הסוגיות העומדות להכרעה, ולצורך מתן פסק הדין; אין מדובר גם בראיות "פשוטות" או "מכריעות", מן הסוג שלא יצריך בירורים נוספים; נדחתה בקשה שבה נקבע כי התרת הגשתן של הראיות הנוספות בשלב זה לא רק שתפגע בניהולו היעיל של ההליך, אלא גם לא תתרום תרומה משמעותית לבירור המחלוקת.<sup>12</sup>

## סימן ב – שיקולי תום לב

המבקש להגיש ראיות נוספות נדרש להוכיח כי אי-הבאת הראייה נבעה מסיבות שאינן תלויות בו, ועליו לשכנע את בית המשפט בדבר תום לבו בעת הגשת הבקשה.<sup>13</sup>

החלטת בית המשפט בנושא צירוף ראיות בערעור צריכה לקחת בחשבון גם את שיקולי ההגיונות, היעילות והתועלת.<sup>14</sup>

בסוגיה זו יש להבחין בין ראיות להוכחת עובדה שאירעה לפני פסק הדין שעליו מערערים, לבין ראיות להוכחת עובדה שאירעה אחריו. ניתן להתיר הבאת ראיות המתייחסות למה שקדם למתן פסק

- |    |  |
|----|--|
| 7  | רע"א 1297/01 מיכאלוביץ' נ' כלל חברה לביטוח, פ"ד נה(4) 577.   |
| 8  | רע"א 5041/13 גבאי נ' עמינח תעשיית רהיטים (פורסם בנבו, 21.1.2014).                                  |
| 9  | רע"א 378/96 וינבלט נ' משה בורנשטיין בע"מ, פ"ד נד(3) 247.   |
| 10 | ע"מ 5447/06 דב גראו חברה לבנין נ' הועדה המקומית השומרון (פורסם בנבו, 14.12.2008).                  |
| 11 | ע"א 9011/09 מקור הנפקות נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.10.2010).                                    |
| 12 | ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר (פורסם בנבו, 19.12.2010). הבקשה נדחתה אפוא.                    |
| 13 | ע"א 27/91 קבלו נ' ק' שמעון, עבודות מתכת, פ"ד מט(1) 450; ע"א 8021/03 אלישע נ' אלישע, פ"ד נט(3) 337. |
| 14 | ע"א 9011/09, לעיל ה"ש 11.  |

הדין, אם המבקש לא ידע על אודות הראיות ולא יכול היה לגלותן בשקידה ראויה, ובהנחה שנהג בתום לב.<sup>15</sup>

בית משפט שלערעור רשאי להורות על קבלת ראיות חדשות גם אם מצא שיש "סיבה חשובה אחרת" להתירן. במקרה אחד, לא נשמעו עדויות לפני בית המשפט המחוזי והכרעתו התבססה כולה על הגרסאות ועל הראיות שהוצגו לפני בית המשפט בכתובים. הטענה שמבקשות המשיבות להסיק בדבר חוסר תום לבם של המערערים נטענה גם לפני בית המשפט המחוזי כטענה עיקרית. ניתן לשער כי במקרה זה הגשת הראיות הנוספות נחוצה לצורך בחינת טענה זו, וכי יש בה כדי לסייע בידי המשיבות בטענתן.<sup>16</sup>

### סימן ג – החזרת הדיון

סמכות בית המשפט שלערעור להתיר הבאת ראיות נוספות אינה מוגבלת רק להגשת ראיות לפניו, אלא כוללת סמכות גם להחזיר את ההליך לבית המשפט דלמטה לשם הבאת הראיות הנוספות לפני אותו בית משפט.<sup>17</sup> לפעמים, מעדיף בית המשפט את החזרת ההליך לבית משפט קמא במקום הגשת ראיה נוספת בערעור.<sup>18</sup>

לערכאת הערעור שמורה הסמכות להחזיר לערכאה הראשונה סוגיה מסוימת, על מנת שזו תדון בה תוך הקפדה על הזכויות הדיוניות של כל הצדדים, וסמכות זו עומדת לה גם כאשר היא מחליטה להשתמש בסמכותה, ולא לדון בכל הטענות שהועלו (בבקשה או בערעור) לגופן. לגישת שופט בהרכב, אין גם מניעה, כי גם כאשר ערכאת הערעור דוחה ערעור או בקשת רשות ערעור בנימוק שמלאכתה של הערכאה קמא טרם הושלמה, תכלול החלטת ערכאת הערעור הנחיות לערכאה קמא לתקן את הטעון תיקון לדעתה.<sup>19</sup>

### סימן ד – מקרים מהפסיקה

נזיקין – בערעור לעניין גובה הנזק, עוברת פטירתה של התובעת משנה את הבסיס שעליו עמדו חישובי הפיצוי אותם ערכה הערכאה הדיונית, והיא מהווה שינוי נסיבות קיצוני המצדיק את קבלת הראיה בדבר פטירתה.<sup>20</sup>

בעניין אחד נקבע כי יש להידרש לראיה החדשה כיוון שאין עליה מחלוקת לגופה, וכיוון שבהתעלמות ממנה יהא כדי לפגום בשורת הצדק. אחד החריגים הוא: "בית המשפט שלערעור יטה

- |    |  |
|----|--|
| 15 | ראו ע"א 801/89 כהן נ' שבאם, פ"ד מו(2) 136, שבא בעקבות ע"א 538/82 נצראל נ' רגזואן, פ"ד לז(2) 722; ע"א 3911/01 כספי נ' נס, ר"ח, פ"ד נו(6) 752. |
| 16 | ע"א 10474/03 הכהן נ' מלונות הים התיכון (פורסם בנבו, 24.11.2005); בע"מ 946/08 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.5.2008).                         |
| 17 | ע"א 82/88 שמואלי נ' קצב, פ"ד מו(4) 129.  |
| 18 | ע"א 4836/90 פמ"ר חברה לבנין נ' הבנק הבינלאומי, פ"ד מח(2) 560.  |
| 19 | בע"מ 288/15 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.5.2015).  |
| 20 | ע"א 8312/04 יורשי שני נ' המרכז הרפואי תל-אביב (פורסם בנבו, 12.8.2008).   |

להתיר הבאת ראיות נוספות בערעור במשפטי נזיקין, מקום שמתברר כי כל הבסיס שעל יסודו נערך חשבון הפיצויים בערכאה הראשונה התערער.<sup>21</sup>

**סימני מסחר** – על ערעורים לפי פקודת סימני המסחר, חלה גם תקנה 457 הקובעת הוראות לעניין הגשת ראיות נוספות בערעור. כשמדובר בהליכי ערעור המתנהלים על פי הפקודה דנן תפחת חומרת המבחנים, שכן למחלוקת בין בעלי הדין עשויה להיות השפעה גם על ציבור רחב יותר מאשר בעלי הדין לסכסוך הספציפי, ומכיוון שמדובר במטריה דינמית יותר באופייה.<sup>22</sup>

**דיני עבודה** – הוגשה בקשה להגשת ראיה חדשה בערעור, הנוגעת לפיטורי המערערת בסמוך לאחר מתן פסק הדין, אשר יש בה כדי לערער את הבסיס לחישוב הפיצויים. אלא שעובדה זו אינה מצדיקה מתן היתר להבאת ראיות בערעור.<sup>23</sup>

**מומחים** – מאמרים רפואיים צורפו לסיכומים. נקבע כי הם חייבים לעבור את כור ההיתוך של בדיקת החומר בידי שני המומחים ומתן אפשרות לכל בעל דין להתייחס לעניין במסגרת חקירת המומחים. כך שלא ניתן בשלב זה לפתוח את המשפט מחדש.<sup>24</sup>

**רשלנות בעל דין** – רשלנותו של בעל דין, שבגינה לא הובאה הראיה בערכאה הראשונה, אינה יכולה לשמש עילה להבאת ראיות בשלב מאוחר.<sup>25</sup>

**תיקי אימוץ** – תקנה 457 חלה גם בערעורים בתיקי אימוץ.<sup>26</sup>

- ע"א 443/09 עאטף נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 4.5.2010). 21
- ע"א 8987/05 מלכי נ' סבון של פעם בע"מ (פורסם בנבו, 9.10.2007). 22
- ע"א 7950/02 קלישבסקי נ' לוינ' ודולב חברה לביטוח (פורסם בנבו, 19.6.2007). 23
- ע"א 5787/08 קפאח נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 10.8.2010). במיוחד כאשר לא ברור איזו תועלת תצמח למערער מכך. 24
- רע"א 9524/00 הדר חברה לביטוח נ' שלוה, פ"ד נו(3) 831. 25
- ע"א 604/89 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(1) 156. 26

## פרק ה – ערעור שכנגד

עקרונות כלליים	–	סימן א
המועדים להגשת ערעור שכנגד	–	סימן ב
הוראות שונות	–	סימן ג
ערעורים שכנגד בנושאים שונים	–	סימן ד





## סימן א – עקרונות כלליים

תקנה 434 דנה ב"ערעור שכנגד טעון הודעה". ניתן להגיש ערעור שכנגד על פי התקנה, רק אם מבקשים לשנות את ההחלטה שנתן בית המשפט המקורי, להבדיל משינוי בנימוקי ההחלטה.<sup>1</sup> הוראת תקנה זו מחייבת את בעל הדין, אשר בדעתו לטעון בשעת הדיון שהחלטת בית המשפט בערכאה הקודמת טעונה שינוי, להגיש הודעה בדבר טיעונו זה.<sup>2</sup> להלן נוסח התקנה:

### ערעור שכנגד טעון הודעה

434. היה בדעת המשיב לטעון בשעת הדיון בערעור שהחלטת בית המשפט בערכאה הקודמת טעונה שינוי, יגיש על כך הודעה לבית המשפט בפירוט נימוקים, תוך שלושים ימים מהיום שבו הומצא לו כתב הערעור לפי תקנה 420 או ניתנה החלטת הפטור לפי תקנה 432(א) אם ניתנה במעמד המשיב, או נמסרה ההודעה לפי תקנה 432(ב) אם ניתנה שלא במעמד המשיב, אולם לא יאוחר משבעה ימים לפני התחלת הדיון בערעור, והעתק מההודעה יומצא לכל בעל דין העלול להיפגע מטענה זו.

ערעור שכנגד צריך לתחום את עצמו לעניינים שעלו בגדרי הערעור העיקרי. לכן, אין בעל דין רשאי להעלות בערעור שכנגד כל השגה לגבי פסק הדין של הערכאה הקודמת; ניתן להעלות רק השגות שיש להן זיקה למסגרת העניינית שהותוותה בערעור העיקרי. בגדרי הערעור שכנגד אפשר להציג טיעונים רק לגבי העילות המונחות ביסודו של הערעור העיקרי. עם זאת, דרישת ההקבלה או הזיקה העניינית אינה דרישה דווקנית ומצמצמת. הערעור שכנגד עשוי לעסוק גם בנושאים שלא הועלו בערעור העיקרי. נדרשת זיקה עניינית, אך לא זהות בנושאים.<sup>3</sup>

הנושאים שבהם ניתן להגיש ערעור שכנגד, נדרשים לבטא זיקה וקשר לעניין הנזכר בהודעת הערעור הראשי (שלא כמו בתביעה שכנגד, שבה מרחב אפשרויות ההגשה העומדות לרשות התובע שכנגד גדול יותר). יתר על כן, הערעור שכנגד לא יופנה כלפי בעל דין שלא ערער בערעור העיקרי.<sup>4</sup> אולם בעניין אחד נפסק כי הזכות לערעור שכנגד אינה מוגבלת לנושאים שהועלו בערעור העיקרי והמערער שכנגד זכאי לתקוף כל הכרעה הקשורה בנושא הערעור.<sup>5</sup>

הכלל בעניין ערעור שכנגד הוא כי דינו כדין ערעור רק לצורך אותו עניין שהוא נושא הערעור ורק כלפי המערער עצמו, אך לא לצורך עניין אחר ושונה הימנו שנדון אף הוא בדרגה הראשונה. אמנם, הדרישה בדבר "אותו עניין" מתפרשת על דרך ההרחבה, ונפסק כי על מנת לעמוד בה אין צורך

- 1 ע"א 259/86 נגה נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מג(4) 147.
- 2 ע"א 8495/00 ברזילי נ' שיכון ופיתוח, פ"ד נה(4) 721. וראו מקרה שבו לא ניתנה למשיב רשות להעלות טענות בהיעדר ערעור שכנגד: ע"א 2622/01 מנהל מס שבח נ' לבנון, פ"ד נז(5) 309. ראו גם בש"א 4691/91 מדינת ישראל נ' אוזן, פ"ד מה(5) 695.
- 3 ע"א 2579/11 בנק הפועלים נ' סולכור חברה לשיוק (פורסם בנבו, 20.12.2011).
- 4 בש"א 3868/90 יעד אלקטריק נ' לה טלמכניק אלקטריק, פ"ד מה(1) 256.
- 5 ע"א 5187/91 מקסימוב נ' מקסימוב, פ"ד מז(3) 177.

שהערעור שכנגד יוגבל לנושאים המועלים בהודעת הערעור. אך עדיין צריכה להתקיים זיקה כלשהי, ולו מצומצמת בהיקפה, בין הערעור העיקרי לבין הערעור שכנגד.<sup>6</sup> חייבת להיות זיקה עניינית בין הערעור שכנגד לבין הערעור. המערער שכנגד אינו רשאי להעלות כל טענה, גם אם היא צודקת, נגד המערער, שאין לה זיקה לערעור. ערעור שכנגד לא יוגש נגד בעל דין שאינו המערער בערעור העיקרי.<sup>7</sup>

הליך הערעור שכנגד מאפשר לבעל דין שמלכתחילה היה סבור שהחלטת הערכאה הקודמת "טעונה שינוי", אולם הוא מוכן להשלים עמה, לחזור בו ולהשיג על החלטתה של הערכאה הקודמת, אם נוכח לדעת שיריבו לא השלים עם החלטתה והביא את העניין לפני ערכאת הערעור.<sup>8</sup>

### סימן ב – המועדים להגשת ערעור שכנגד

לצורכי תקנה 434 יש להתחיל את מניין המועדים להגשת ערעור שכנגד (בכפוף לעניין המועד המיוחד הקשור בהפקדת העירבון) מעת מועד ההמצאה כדין של כתב הערעור העיקרי.<sup>9</sup> קיימים שני מועדים חלופיים לתחילת מניין 30 הימים להגשת ערעור שכנגד: יום המצאת כתב הערעור, או יום מתן החלטה או הודעה בעניין פטור מהפקדת עירבון לפי אחת מן החלופות שבתקנה 432(א). התקופה שבה רשאי המשיב להגיש ערעור שכנגד מתחילה מהיום שבו הומצאה לו הודעה בדבר הפקדת העירבון. ביסוד הסדר זה הוא שהמשיב לא יידרש להגיש ערעור שכנגד כל עוד מוטלת בספק השאלה אם בשלו התנאים לשמיעת הערעור העיקרי. עם זאת, אין מניעה שהערעור שכנגד יוגש עוד קודם להפקדת העירבון בערעור העיקרי.<sup>10</sup>

ביטולו של ערעור אינו גורר מניה וביה את ביטולו של הערעור שכנגד. כאשר הערעור העיקרי נמחק בשל איחור בהגשתו, הדבר משליך גם על הערעור שכנגד, אשר מניין הימים להגשתו נגזר כאמור מהליך הערעור העיקרי. אפשר לומר כי "הארכת המועד" להגשת ערעור שכנגד, המגולמת בתקנה 434, אינה משתכללת אם הערעור העיקרי עצמו הוגש שלא כדין לאחר המועד שנקבע לכך.<sup>11</sup> המועד להגשת ערעור שכנגד מתחיל להימנות לפי המאוחר מבין שלושה: ביום המצאת כתב הערעור למשיב; ביום המצאת הודעה על הפקדת עירבון במקרה שהמשיב חב בהפקדתו; ביום המצאת החלטה הפוטרת את המשיב מהפקדת עירבון. ההיגיון המונח ביסוד הסדר זה הוא שאין לדרוש מהמשיב להגיש ערעור שכנגד כל עוד מוטלת בספק השאלה אם בשלו התנאים לטיפול בערעור העיקרי.<sup>12</sup>

6 ע"א 4835/07 קן טק ונ' צרס בע"מ נ' אברבנאל (פורסם בנבו, 1.1.2008).

7 ע"א 1490/08 קו מוצרי דלק נ' צינורות המזרח התיכון (פורסם בנבו, 5.9.2010).

8 ע"א 2400/11 מויאל נ' חברת החשמל (פורסם בנבו, 30.8.2011).

9 ע"א 1245/08 קדאח נ' ברמד קיבוץ עברון (פורסם בנבו, 16.4.2009).

10 ע"א 2400/11, לעיל ה"ש 8.

11 שם.

12 בע"מ 957/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 4.3.2014).

בעוד שההסדר הדוחה את תחילת מניין הימים להגיש ערעור שכנגד מעוגן בתקנות, אין למצוא בהן הסדר דומה במקרה של בקשה לסילוק ערעור על הסף מחמת איחור בהגשה.<sup>13</sup>

### סימן ג – הוראות דיון שונות

**בעלי דין** – משיב בערעור שהערעור לא הוגש נגדו אינו רשאי להשיג על פסק הדין בערעור שכנגד, ואין נפקא מינה לעניין זה שאילו הגיש המשיב ערעור נפרד אפשר שתוצאותיו עשויות היו להשפיע בפועל על חיובו של בעל דין אחר.<sup>14</sup>

משיב, שלא נכלל בערעור על יסוד תקנה 412(ב), לא יוכל להגיש ערעור שכנגד.<sup>15</sup> הנמקה שונה – משיב, שזכה בדין בערכאה הדיונית והמבקש לתמוך את פסק הדין בהנמקה שונה מזו שניתנה בגוף פסק הדין, אינו חייב להגיש לצורך זה ערעור שכנגד. הוא רשאי להעלות טיעון זה בתשובתו לערעור הראשי.<sup>16</sup>

הוגש ערעור שכנגד מטעם המשיבות כדי לתמוך את התוצאה בטעמים אחרים. אכן, למטרה זו לא היה צורך בהגשת ערעור שכנגד (תקנות 434 ו-454 לתקנות).<sup>17</sup>

**עירבון** – התקנות הקובעות עירבון כערוכה להוצאות בהליכי ערעור (תקנה 428) אינן מזכירות עירבון בהליכי ערעור שכנגד. ניתן להניח כי מתקין התקנות סבר כי משכפה המערער בערעור הראשי את הערעור על המשיב, והמשיב מתגונן, בין היתר, על ידי ערעור שכנגד באותו תיק, אין מקום להטיל עליו מראש ערוכה להוצאות בהליך שהוא "נגרר" אליו (למעט במקרים מיוחדים).<sup>18</sup>

דעה אחרת קובעת כי יש לפרש את תקנה 427, המחייבת מערער בהפקדת עירבון, כחלה גם על ערעור שכנגד. השלכת היקפו המוגבל והמיוחד של הערעור שכנגד, צריכה לבוא לידי ביטוי במסגרת שיעור העירבון.<sup>19</sup>

**סיכומים בערעור שכנגד** – לאור הוראותיה של תקנה 415, אין להעלות טענה חדשה לראשונה בשלב הסיכומים בערעור.<sup>20</sup> הוראה זוהי חלה גם על ערעור שכנגד. אין להעלות בסיכומי הטענות בערעור שכנגד טענה שלא הועלתה בנימוקיה של הודעת הערעור שכנגד.<sup>21</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 13 | ש.ם.   |
| 14 | בש"א 5546/95 Vaw Vereinigte Aluminium נ' אלומיניום פיין אליהו, פ"ד מט(4) 827.  |
| 15 | בש"א 1770/91 אליהו חברה לביטוח נ' ברנע, פ"ד מה(3) 875. ראו גם לעיל פרק ב: "בעלי הדין בערעור".  |
| 16 | ע"א 664/81 הווארד נ' ארו, פ"ד לח(3) 301; ע"א 48/89 בוים נ' וילאר אינטרנשיונל בע"מ, פ"ד מו(3) 473; ע"א 284/98 אלנתן נ' עיריית ירושלים, פ"ד נד(5) 721; ע"א 1946/01 הקרן לטיפול בחסויים נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נו(3) 311. |
| 17 | ע"א 284/98, לעיל ה"ש 16; ע"א 1946/01, לעיל ה"ש 16.   |
| 18 | רע"א 3458/05 לחמיש נ' (לחמיש) חלמיש (פורסם בנבו, 24.1.2006).   |
| 19 | ע"א 807/08 שקמים בינוי נ' שמאי (פורסם בנבו, 23.4.2009).  |
| 20 | רע"א 294/88 רכטר נ' מפרק חיים שכטר חברה לבנין, פ"ד מו(1) 362.  |
| 21 | ע"א 277/89 צ'אם מוצרי מזון נ' טעמיקו בע"מ, פ"ד מו(3) 288.  |

תיקון – העובדה, שהמבקש הורשה לתקן את הודעת הערעור, אינה מקנה למשיבה זכות להגיש ערעור שכנגד, ומניין המועדים להגשת ערעור שכנגד מתחיל מיום המצאת הודעת הערעור המקורית למשיב, כאמור בתקנה 434 לתקנות.<sup>22</sup>

בדיקת הרשם – רשם של בית משפט של ערעור מוסמך לבדוק אם ערעור מוגש בהתאם להוראות תקנה 421. סמכות זו מתייחסת גם לכשרות הגשתו של ערעור שכנגד.<sup>23</sup>

כשניתנה רשות ערעור – משניתנה למערער רשות ערעור, ממילא ניתנה למשיב רשות להגשת ערעור שכנגד.<sup>24</sup>

### סימן ד – ערעורים שכנגד בנושאים שונים

תקיפתה של החלטת ביניים – שאלה היא, אם יש צורך בהגשת ערעור שכנגד, כאשר המשיב בערעור אינו תוקף את פסק הדין אלא תוקף החלטת ביניים בלבד.<sup>25</sup>

האחריות בתביעת נזיקין – ניתן להגיש ערעור שכנגד בשאלת האחריות למעשה נזיקין, מקום שהערעור נסב רק על גובה הפיצויים שנפסקו באותה תביעת נזיקין.<sup>26</sup>

מיעוט הוצאות – כאשר מוגש ערעור עיקרי מטעם הצד שזכה לעניין מיעוט הוצאותיו, רשאי המשיב להגיש ערעור שכנגד על עצם חיובו בדין, שכן נושאים אלה הם בגדר "אותו עניין".<sup>27</sup>

החלטת ראש ההוצאה לפועל – אין להגיש ערעור שכנגד בערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל, המוגש לפי תקנה 120 לתקנות ההוצאה לפועל, והוראות תקנה 434 לא תחולנה.<sup>28</sup>

בית משפט לעניינים מינהליים – בערעור על פסק דין, שניתן בבית משפט לעניינים מינהליים, נתונה למשיב זכות להגיש ערעור שכנגד.<sup>29</sup>

22 ע"א 7019/97 סופר נ' סופר, פ"ד נג(5) 187.

23 ראו פסק הדין יעד אלקטריק, בעמ' 263.

24 רע"א 2874/08 עיריית הרצליה נ' אברהם יצחק בע"מ (פורסם בנבו, 15.5.2008).

25 ע"א 345/87 Hughes Aircraft נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 45.

26 כש"א 4691/91, לעיל ה"ש 2.

27 כש"א 7182/94 זילברמן נ' שנפלד, פ"ד מט(2) 1.

28 רע"א 7768/95 רוזנר נ' פי.א.פ.איי. אסטבלישמנט, פ"ד מט(5) 159.

29 כש"א 5537/98 חוף הכרמל נופש נ' עמותת אדם טבע ודין, פ"ד נג(1) 385; ע"א 1054/98 חוף הכרמל

נופש נ' עמותת אדם טבע ודין, פ"ד נב(3) 577.

## פרק ו – ערובה להוצאות המשיב

ערובה להוצאות המשיב בערעור	—	סימן א
חלופת עירבון	—	סימן ב
פטור מחובת הפקדת עירבון	—	סימן ג
הפקדת עירבון לעומת תשלום אגרה	—	סימן ד
דחיית הערעור מחמת היעדר ערובה	—	סימן ה
ערעור על החלטות רשם	—	סימן ו
הליכים שונים	—	סימן ז



## סימן א – ערובה להוצאות המשיב בערעור

מערער חייב לערוב להוצאות המשיב בערעור (תקנה 427); את סכום העירבון קובע רשם של בית משפט שלערעור (תקנה 428). הרשם רשאי להחזיר מתן ערובה במקום עירבון (תקנה 429). הסמכויות על פי תקנות 428 ו-429 נתונות גם למזכיר הראשי של אותו בית משפט (עם זכות לעיון נוסף לפני הרשם).

תקנה 427 אינה בלתי חוקית (או בלתי חוקתית). אין היא סותרת את הוראות החוק ויש לה עיגון בסעיף 108 לחוק בתי המשפט. לכן, אין בה גם סתירה לסעיף 16(4) לפקודת הפרשנות. גם אם אין הסמכה ישירה המפנה לקביעת עירבון, ניתן להסיק את הסמכות להתקנת תקנה 427 מתוך סעיף 108 לחוק.<sup>1</sup>

החובה להפקיד עירבון להבטחת הוצאות היא פועל יוצא של החלטת בית המשפט ושל מצוות התקנות. חובה זו נועדה להבטיח שהמשיב יוכל להיפרע מן המערער ללא צורך בהליך משפטי נוסף ומסורבל. המשיב זכאי להיפרע מן העירבון שהופקד, אפילו קיימת למערער זכות קיזוז.<sup>2</sup> מוסד העירבון נועד להבטיח את הוצאות המשיב בהליך הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד מהערעור עצמו. שיקול הדעת המוענק לבית המשפט בשאלה אם לחייב מערער בהפקדת עירבון הינו רחב, והשיקולים שעליו לשקול הם מחד גיסא כי אין לחסום בפני מערער את שערי בית המשפט רק משום שהוא דל באמצעים, ומנגד יש להבטיח שאם הערעור יידחה לא יצאו המשיבים נפסדים בשל חוסר יכולתם לגבות את ההוצאות שייפסקו לטובתם.<sup>3</sup>

התקנות הקובעות עירבון כערובה להוצאות בהליכי ערעור (תקנה 428) אינן מזכירות עירבון בהליכי ערעור שכנגד.<sup>4</sup>

**שינוי סכום העירבון – הזכות לעיון נוסף לפני הרשם מעוגנת בתקנה 430, שעניינה קביעת הרשם כמי שרשאי לשקול מחדש את החלטתו של המזכיר הראשי. הליך זה מהווה "מעין ערר" על החלטת המזכיר הראשי; אין הוא מוציא מידי הרשם את הסמכות לשקול מחדש את החלטתו שלו.<sup>5</sup>** בתקנה 433 הוסמך הרשם לשנות את החלטתו בעניין העירבון, אם להגדילו או לבטל פטור. תקנה זו אינה מונעת מבעל דין, שקביעת הרשם על פי צד אחד בדבר גובה הערובה אינה לרוחו, מלעתור לביטולה לפי תקנה 201 או מלערער עליה.<sup>6</sup>

1 רע"א 5208/06 דייזיס נ' מלכה (פורסם בנבו, 29.6.2006)

2 ע"א 1646/98 מצדה חברה להנדסה נ' רסקו חברה להתיישבות, פ"ד נה(2) 481. ראו גם בש"א 2824/04 אכטמן חברה להנדסה נ' אבגל טכנולוגיה, פ"ד נט(2) 188.

3 רע"א 3088/13 פלקסר נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 3.4.2014).

4 רע"א 3458/05 לחמיש נ' (לחמיש) חלמיש (פורסם בנבו, 24.1.2006). ניתן להניח כי מתקין התקנות סבר כי משכפה המערער בערעור הראשי את הערעור על המשיב, והמשיב מתגונן, בין היתר, על ידי ערעור שכנגד באותו תיק, אין מקום להטיל עליו מראש ערובה להוצאות בהליך שהוא "נגרר" אליו (למעט במקרים מיוחדים).

5 רע"א 1723/91 נסטל נ' בר נוי, פ"ד מה(5) 83.

הסמכות להגדלת שיעור העירבון נעוצה בתקנה 433. בהתאם ללשונו ולתכליתה של התקנה, התנאי הקבוע בסיפא שלפיו "המערער נעשה בינתיים בעל יכולת לשלם", מתייחס לחלופה השנייה ברישא, קרי, לנסיבות בהן המערער הופטר מהפקדת עירבון. מנגד, במקרים בהם המערער לא זכה לפטור מהפקדת עירבון, שיקול הדעת להגדלת סכום העירבון אינו מותנה בהכרח בהוכחת שינוי ביכולת הכספית של המערער. עם זאת, לצורך הגדלת שיעור עירבון לאחר שזה נקבע בהחלטה שיפוטית והופקד, נדרש שינוי נסיבות המצדיק שינוי בהחלטה שקבעה מלכתחילה את סכום העירבון.<sup>7</sup> להלן נוסח התקנה:

#### שינוי החלטה בענין ערבון

433. בכל שלב משלבי הדיון רשאי הרשם להגדיל את סכום הערבון של המערער, וכן לחזור ולחייב מערער שנפטר מערובה להגישה, אם נוכח שהמערער נעשה בינתיים בעל יכולת לשלם.

אין מקום להגדיל את סכום העירבון של מערער שנותר, כאשר המערערים האחרים התפשרו וחדלו להתדיין.<sup>8</sup>

ככלל, אין מקום להגדיל את סכום העירבון בשל אי-פירעון החוב הפסוק או הוצאות המשפט, שכן תכלית העירבון אינה לשמש כלי לאכיפת פסק הדין עצמו אלא בטוחה להבטחת ההוצאות.<sup>9</sup> בית המשפט קיבל בקשה להגדלת סכום העירבון וקבע שיש ליתן משקל משמעותי מזה שניתן בנסיבות העניין לשווי ההליך, מורכבותו ושיעור ההוצאות שנפסק על ידי הערכאה הראשונה.<sup>10</sup>

**גובה העירבון** – ההלכה היא כי אמת המידה לקביעת גובה העירבון היא גובה ההוצאות הצפויות אם ידחה ההליך. לצורך אומדן גובה ההוצאות נשקלים מכלול שיקולים. בין היתר מובאים בחשבון מורכבות ההליך, היקפו, מספר המשיבים, קיומו של ייצוג נפרד עבור בעלי דין שונים, שווי נשוא המשפט, טיב ההליך וגובה ההוצאות בהן חויב יוזם ההליך בערכאה הקודמת.<sup>11</sup>

**הוצאות בערכאה הקודמת** – העירבון נועד להבטחת הוצאות המשיב בערעור. כאשר מתבקש פטור מהפקדת עירבון על ידי מי שלא פרע הוצאות בעבר, הנטל להוכיח התקיימות התנאים המצדיקים פטור מעירבון הוא נטל מוגבר.<sup>12</sup>

שם. 6

ע"א 170/11 ויינשטיין נ' הפועלים אמריקאי ישראלי (פורסם בנבו, 4.9.2012). 7

בש"א 10359/01 זוסמן נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נו(3) 157. 8

ע"א 11322/04 The State Property Fund of Ukraine נ' TMR Energy (פורסם בנבו, 13.7.2005). 9

ע"א 2718/09 גדיש קרנות גמולים נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו, 19.11.2009). מדובר בתובענה ייצוגית. 10

רע"א 7399/09 עו"ד סוסנוביק נ' הנהלת בתי משפט (פורסם בנבו, 6.12.2009). גובה העירבון, כפי 11

שנקבע על ידי הרשם, אינו חורג ממתחם הסבירות. אין מקום להתערב בקביעה זו. ע"א 8553/08 ואלדמן 12

נ' ביאליסטוצקי (פורסם בנבו, 30.4.2009).

שם. 12



אכן, תקנות 427 ו-428 קובעות כי עירבון יופקד לשם הבטחת הוצאותיו של משיב בערעור ולא לשם הבטחת תשלום ההוצאות שנפסקו בערכאה הדיונית.<sup>13</sup>

**ערובה להוצאות בתובענה (לא בערעור)** – השיקולים שנמנו בפסיקה לעניין החייאת ערעור שנדחה בשל אי-הפקדת עירבון רלוונטיים, בשינויים הנדרשים, גם לעניין ביטול החלטה על דחיית תובענה בשל אי-הפקדת ערובה על פי תקנה 519. עם זאת, יש לנקוט אמת מידה מקלה יותר לגבי ביטול דחייה של תובענה בגין אי-הפקדת ערובה מזו הנוהגת לגבי ביטול דחייה של ערעור בשל אי-הפקדת עירבון.<sup>14</sup>

**מקרים שונים** – סכום כסף המחולט מתוך העירבון, שייך לבעל הדין אשר לטובתו נפסקו ההוצאות ולא לעורך דינו; זאת בהיעדר הסכם אחר בין הצדדים.<sup>15</sup> יש לפרש את תקנה 427, המחייבת מערער בהפקדת עירבון, כחלה גם על ערעור שכנגד. השלכת היקפו המוגבל והמיוחד של הערעור שכנגד, צריכה לבוא לידי ביטוי במסגרת שיעור העירבון.<sup>16</sup> אין לקבוע דיון בהליך ולהורות על צו סיכומי טענות טרם הושלמה פעולת הפקדת העירבון על ידי מגישי ההליך.<sup>17</sup>

## סימן ב – חלופת עירבון

שאלת המצב הכלכלי וסיכויי הערעור, על אף שהיא שייכת גם לבקשות לחלופת עירבון, רלוונטית יותר לבקשות לפטור מעירבון או להפחתתו. חלופת עירבון טובה אינה משנה דבר מבחינת המשיבים, שכן היא מקנה להם את שווי זכיייתם בה כפי שעירבון עצמו היה מקנה זאת. לכן, הדגש בהליך זה מצוי בשאלה אם המבקש הציג חלופת עירבון ראויה.<sup>18</sup>

גם על המבקש להפקיד חלופת עירבון, אשר אינה שקולה להפקדת עירבון כספי או ערכות בנקאית מבחינת בטיחותה, נזילותה וזמינותה, מוטל הנטל לפרוש לפני בית המשפט תשתית עובדתית בדבר מצבו כלכלי, אשר תצדיק זאת. זאת, במיוחד כאשר הבקשה היא להסתפק בהתחייבות עצמית, אשר אינה מהווה "ערובה" כאמור בתקנה 429, ותוצאתה למעשה היא פטור מהפקדת עירבון.<sup>19</sup>

- 13 רע"א 3121/08 נדב נ' עובדיה (פורסם בנבו, 25.8.2008).
- 14 רע"א 9686/09 נאות אואזיס מלונות נ' זיסר (פורסם בנבו, 21.2.2010).
- 15 רע"א 6172/06 נורדיה מושב שיתופי נ' חזן (פורסם בנבו, 31.8.2010).
- 16 ע"א 807/08 שקמים בינוי ופיתוח נ' שמאי (פורסם בנבו, 23.4.2009).
- 17 בש"א 3208/10 ונדר נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (פורסם בנבו, 29.7.2010).
- 18 רע"א 2242/05 קבץ נ' שבת (פורסם בנבו, 17.4.2005). התחייבות של בעל דין כי יקיים את פסק הדין בנוגע לפסיקת הוצאות אינה מהווה בטוחה נוספת, שכן חובתו לקיים את פסק הדין שרירה וקיימת גם ללא התחייבות.
- 19 רע"א 10472/07 דאהוד נ' הועדה המקומית מבוא עמקים (פורסם בנבו, 14.1.2008); דנ"א 9803/07 תמרי נ' קרן הגמלאות של חברי דן (פורסם בנבו, 3.1.2008).

תקנה 429 מאפשרת המרה של הפקדת סכום כסף (או ערבות בנקאית), הנחשבת לבטוחה מהדרגה הגבוהה ביותר, בחובה לספק בטוחה מסוג נחות יותר. אולם, התחייבות עצמית של בעל דין לפרוע הוצאות שיכול כי ייפסקו לחובתו אינה יכולה לשמש כבטוחה לעניין תקנה זו.<sup>20</sup> אין מניעה מלהמיר את החובה להפקיד עירבון לטובת המשיבה בהפקדת הודעת קיזוז, זאת אף בלא קשר למצבם הכלכלי של המערערים ולסיכויי ההליך. שכן, המשיבה אינה חולקת על חיובה בפיצוי המערערים והקיזוז מעניק למשיבה בטוחה שערכה אינו נופל מהפקדת עירבון.<sup>21</sup>

### סימן ג – פטור מחובת הפקדת עירבון

תקנה 432 מסמיכה את הרשם לפטור מערער מהחובה להפקיד עירבון.<sup>22</sup> תקנה זו נועדה להבטיח כי דרכו של אדם לבית המשפט לא תיחסם רק משום שאין בידו לעמוד בדרישות הכספיות המופנות כלפי המבקש לקבל סעד.<sup>23</sup> להלן נוסח פסקה (א):

#### פטור מחובת עירבון

432. (א) החליט הרשם, לפי בקשת המערער, לדחות את תשלומה של אגרת הערעור, כולה או מקצתה, ישקול אם אין זה מן הצדק לפטור את המערער מחובת עירבון לכל הוצאות הערעור או למקצתן, לאחר שניתנה למשיב הזדמנות להשמיע דברו בענין זה, ולא יינתן הפטור אם הראה המשיב טעם מספיק לכך.

כדי לזכות בפטור מהפקדת עירבון, תוך חשיפת בעל הדין שכנגד לסיכון כי הוא יתקשה בגביית הוצאותיו, נדרש מבקש הפטור לעמוד בהוכחת שני תנאים מצטברים: היעדר יכולת כלכלית להפקיד עירבון, וקיומם של סיכויים לכאוריים טובים להליך. באשר לתנאי הראשון, אין די בכך שיוזם ההליך יוכיח כי אין באפשרותו הכלכלית להפקיד את העירבון. מוטל עליו גם להוכיח כי אין באפשרותו לגייס את הממון הנדרש ממעגל קרוביו. כאשר מבקש הפטור הוא גוף מאוגד, עליו להוכיח שלא עלה בידו לגייס את כספי העירבון, בין היתר, מבעלי מניותיו.<sup>24</sup>

לרשם מסורה הסמכות לפטור מערער מחובת העירבון או ממקצתה, משיקולי צדק לפי תקנה 432, שהיא שסתום ומגן למניעת פגיעה קשה בזכות הערעור.<sup>25</sup>

אין פטור מעירבון בערעור על החלטה בתובענה ייצוגית.<sup>26</sup>

כדי להאריך מועד להפקדת עירבון על המבקש להציג טעם סביר המצדיק זאת. בבקשה להארכת מועד להפקדת העירבון עד למתן פסק דין בערעור על החלטת הרשם בבקשת הפטור. השיקולים בדבר

20 בש"א 5385/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית (פורסם בנבו, 16.7.2009).

21 ע"א 8526/08 סולומוביץ נ' אירוסים ייזמות (פורסם בנבו, 4.1.2009).

22 בש"א 198/92 קופת חולים של ההסתדרות נ' עאזם, פ"ד מו(1) 642.

23 ע"א 3115/95 ראובן יעקב נ' מנהל מס שבח, פ"ד נד(4) 549.

24 ע"א 9709/09 סירת נץ בטחון נ' רוח קרמין (פורסם בנבו, 4.3.2010).

25 רע"א 5208/06, לעיל ה"ש 1.

26 ע"א 8463/99 קדם נ' בוק החברה לתקשורת, פ"ד נד(1) 668.

הגשמת זכות הערעור, שיקולי יעילות וניצול נכון של משאבי שיפוט, מטילים את הכף להיעתר לבקשה. הדברים יפים, בשינויים המחויבים, אף ביחס לבקשה לפטור מאגרת משפט בערעור.<sup>27</sup>

### סימן ד – הפקדת עירבון לעומת תשלום אגרה

קיים הבדל משמעותי ומהותי בשיקולים המנחים בין תשלום אגרת משפט להפקדת עירבון. העירבון, בשונה מן האגרה, נועד להגן על אינטרס פרטני של בעל הדין שכנגד מפני חיסרון כיס, טרדה, ואובדן זמן ומפני ניצול לרעה של זכות הגישה לערכאות. בעוד פניה של האגרה לתכלית ציבורית כללית והיא נועדה להגן על אינטרס כלל מערכתי. העירבון נועד להגן על בעל הדין שכנגד הזכאי להבטחת הוצאותיו בגין גרירתו להליך ערעורי שכשל. לפיכך, לגבי פטור מהפקדת עירבון (תקנה 432) נשקלת הן יכולתו הכלכלית של מבקש הפטור והן סיכויי ההצלחה של ההליך.<sup>28</sup>

התכלית השונה של תשלום האגרה ושל הפקדת העירבון, מצדיקה הבחנה בין התנאים בהם צריך לעמוד בעל דין המבקש פטור מהם. החלטת רשם לפטור את המערער מאגרה ולחייבו בהפקדת עירבון מבוססת ומוצדקת ואין מקום להתערב בה.<sup>29</sup>

בעוד שבעניין האגרה די בסיכוי כלשהו להצליח בהליך כדי להצדיק פטור, הרי שלעניין פטור מעירבון נדרש סיכוי בעל ממשות גבוהה יותר.<sup>30</sup>

על המבקש פטור מעירבון – תוך חשיפת בעל הדין שכנגד לסיכון כי הוא לא יוכל לגבות את הוצאותיו, אם תיפסקנה כאלה – מוטל הנטל לפרוש תשתית עובדתית אשר תצדיק זאת.<sup>31</sup> הטלת עירבון, כאשר ניתן פטור מתשלום אגרה, עלולה להוביל בפועל למצב שבו תיחסם זכות הגישה לערכאות הערעור. מתקין התקנות קשר ישירות בין הפטור מאגרה לבין הפקדת העירבון.<sup>32</sup>

### סימן ה – דחיית הערעור מחמת היעדר ערובה

אי-קיום ההוראה בדבר הפקדת העירבון או הערובה, תגרור אחריה את רישום הערעור לדחייה (תקנה 431).<sup>33</sup>

לשון התקנה 431 הנוקטת בתיבה "יירשם הערעור לדחיה" ולא בלשון "יידחה הערעור". לאור ניסוח זה נפסק כי מצוות התקנות היא כי על בית המשפט שלערעור להפעיל שיקול דעתו טרם יידחה

- 27 רע"א 121/12 פלקסר נ' בנק אוצר החייל (פורסם בנבו, 4.6.2012).
- 28 רע"א 8998/08 Al Zafar General Contracting נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.11.2008).
- 29 בש"א 6411/11 שני נ' עו"ד חבר (פורסם בנבו, 3.10.2011).
- 30 רע"א 10376/07 ל.ג. הנדסה ממוחשבת נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 29.1.2008).
- 31 ע"א 10271/05 קורינטוס ביזנס נ' כנף מפעלי הנדסה (פורסם בנבו, 20.9.2006).
- 32 ע"א 4385/01 אלון נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נה(5) 361.
- 33 ע"א 559/87 חשאי נ' רונן, פ"ד מו(1) 229. בעניין אחד, נדחה הערעור העיקרי עקב אי-קיום ההוראה בעניין הערובה. במקרה זה, נמשך הדין רק בערעור שכנגד.

הערעור, במגמה שלא להורות על דחייתו באופן אוטומטי רק בשל כך שהעירבון לא הופקד במועד, כך שבטרם ייסגרו שערי ערכאת הערעור בפני בעל דין, תינתן לו הזכות להביע עמדתו בנדון.<sup>34</sup> דחיית ערעור בשל אי-הפקדת העירבון במועד היא עניין המסור, על פי תקנה 431, לשיקול דעתו של הרשם.<sup>35</sup> המועד להפקדת עירבון אינו מועד הקבוע בחיקוק. לפיכך די בהסבר מתקבל על הדעת לשם היענות להארכתו. עם זאת איחור בהפקדת עירבון אינו עניין של מה בכך.<sup>36</sup> הפרקטיקה שלפיה ערעורים נדחים בגין אי-הפקדת עירבון, בלא שניתנת לצדדים הזדמנות להשמיע את טענותיהם אינה הולמת את הקבוע בתקנה 431 לתקנות.<sup>37</sup> נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה סילוק ערעור, בהיעדר הפקדת עירבון. זאת כאשר למבקש ניתנו הארכות מועד רבות להפקדת העירבון והוא לא עמד בהן, התמשכות ההליכים ואינטרס המשיב, שזכה בערכאה קמא שלא להיות מוטred מהשתהות המבקש, וסיכויי הערעור שאינם נראים מבטיחים.<sup>38</sup>

**זכות הגישה לערכאות – הסמכויות לדחות הליך בשל אי-הפקדת עירבון אינן סמכויות שגרתיות.** אין לעשות בכלים אלה שימוש שעלול לפגוע באורח קשה בזכות הגישה לערכאות, שכן יש לפרש באורח דווקני כל הוראה המעמידה מחסום ומגבלה על זכות גישה זו. על כן, צריכה הפעלת הסמכות לתאום את התכלית העומדת ביסודה.<sup>39</sup> תקנה זו מעוררת את השאלה אם האיזון הראוי בין הזכויות החוקתיות הנוגעות בדבר לבין האינטרסים שכנגדן צריך להוביל למסקנה שלפיה אי-הפקדת עירבון משמעה דחיית הערעור כולו בשל כך.<sup>40</sup>

**הנזק באי-הפקדת העירבון – אי-הפקדת העירבון במועדו עלולה אמנם לגרום לשיבוש ההליכים, לדיונים מיותרים, ובסופו של דבר – להארכת הדין בערעור. אולם במקרה אחד, כאשר המשיבה לא דרשה לדחות את הערעור מחמת אי-הפקדת העירבון וכאשר הרשם לא החליט לקבוע את הערעור לדחייה על יסוד תקנה 431, לא היה בעובדה שהבקשה להארכת מועד לא נתמכה בתצהיר כדי למנוע את קיום הערעור.<sup>41</sup>**

איחור בהפקדת עירבון מאריך את ההליך שלא לצורך, פוגע בצד שכנגד ופוגע גם באינטרס הציבורי. טעות או רשלנות סתם אינן אמורות להצדיק פגיעה מעין זו – ודאי כשטענת הטעות אינה נתמכת בתצהיר. מצוות התקנות היא כי על בית המשפט להפעיל שיקול דעתו טרם יידחה הערעור, במגמה שלא להורות על דחייתו רק בשל כך שהעירבון לא הופקד במועד. לפיכך נקבע כי מערער

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 9422/10 ע"ד חטיב נ' אזכרגה (פורסם בנבו, 14.3.2012).           | 34 |
| בש"א 2511/90 רום נ' עזבון שריער, פ"ד מד(3) 589.                    | 35 |
| ע"א 2061/99 ישורון נ' ויצ"ו הסתדרות עולמית, פ"ד נד(3) 193.         | 36 |
| בע"מ 160/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 23.4.2012).               | 37 |
| בע"מ 4175/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.9.2014).               | 38 |
| ע"א 2237/01 עראידה נ' המועצה להסדר ההימורים, פ"ד נו(1) 865.        | 39 |
| ע"א 9663/04 אלמלם נ' לה נסיונל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 6.6.2005). | 40 |
| בש"א 3780/98 רוזן נ' כפר הרי"ף, פ"ד נב(3) 625.                     | 41 |

המבקש להאריך את המועד להפקיד את העירבון אינו נדרש להציג טעם מיוחד, ודי אם יציג טעם סביר.<sup>42</sup>

”החייאת ערעור” – החלטת רשם של בית המשפט המחוזי הדוחה בקשה ל”החייאת ערעור” שנדחה על הסף מחמת אי־הפקדת עירבון במועד, תסווג, לכאורה, כ”החלטה אחרת”, שכן הרשם דחה את הבקשה להחייאת הערעור במסגרת הדיונית של בקשה לביטול החלטה או פסק דין שניתנו במעמד צד אחד. כדי להשיג על ההחלטה היה על המבקשות להגיש ערעור לשופט של בית המשפט המחוזי.<sup>43</sup> ”החייאת ערעור” לאחר שנדחה מחמת אי־הפקדת עירבון תיעשה במקום בו התברר כי למחדלו של המבקש יש הסבר מניח את הדעת.<sup>44</sup>

### סימן ו – ערעור על החלטות רשם

הוראות סימן ד' לפרק ל' לתקנות, המטילות את החובה בדבר הפקדת העירבון בערעור, אינן חלות בערעור על החלטת רשם מכוח תקנה 400, אולם הן מטילות את החובה בערעור על פסק דינו של רשם.<sup>45</sup>

הסייג הקבוע בתקנה 400 הפוטר מחובה להפקיד עירבון, מוגבל לערעור על ”החלטה אחרת” של רשם. מנגד, בכל הנוגע לערעור על ”פסק דין” של רשם בית המשפט מחוזי או בית המשפט שלום, חלה החובה הרגילה הקבועה בתקנה 427, לפיה על המערער להפקיד עירבון להבטחת הוצאות המשיב בערעור. גישה פרשנית זו נובעת הן מלשונה של תקנה 400 בשילוב עם סעיף 96 לחוק בתי המשפט, הן מההיסטוריה החקיקתית של תקנה 400 והן מתכליתן של הוראות הדין האמורות על רקע תפיסות היסוד עליהן מושתתים דיני הערעור הנוגעים לרשמים.<sup>46</sup> כאשר מדובר ברשם המכהן כשופט בפועל, עדיף כי החלטה בעניין פטור מעירבון תינתן ב”כובעו” כרשם, כדי לאפשר למבקש ערעור בזכות לאותה ערכאה להבדיל מהגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.<sup>47</sup>

### סימן ז – הליכים שונים

הוצאה לפועל – מבלי להכריע בסוגיה העקרונית בדבר אמות המידה להפקדת ערובה להבטחת הוצאות משיב בערעור, מכוחה של תקנה 120(ז) לתקנות ההוצאה לפועל, נקבע כי יש לפטור את

- |   |    |
|---|----|
| רע"א 4981/14 אלבנק אלעקארי אלערכי נ' ג'סאר (פורסם בנבו, 6.10.2014).   | 42 |
| ע"א 10264/06 ליבוביץ' נ' מיסטר מאני ישראל (פורסם בנבו, 27.3.2007). לכן הסיכויים להתקבל בערעור שהוגש לבית המשפט העליון נמוכים ביותר. | 43 |
| רע"א 8861/10 שיבאן נ' בנק מרכנתיל דיסקונט (פורסם בנבו, 14.4.2011).  | 44 |
| ע"א 7523/02 נסים נ' מעריב הוצאת, פ"ד נז(1) 865.   | 45 |
| בש"א 9397/11 מועב שירותי מזון נ' נוב, עו"ד (פורסם בנבו, 5.2.2012).  | 46 |
| בע"מ 3630/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.7.2010).   | 47 |

המבקש מהפקדת ערובה נוכח המסקנה כי הוא עומד באמות המידה המחמירות יותר הנוהגות ביחס להליך של בקשה לפטור מהפקדת ערובה בערעור על הליכים אזרחיים – סיכויים לכאוריים טובים לקבלת הערעור וקיומם של אינדיקציות לקשייו הכלכליים.<sup>48</sup>

גבייה מהעירבון – כאשר בעל הדין שזם את ההליך הערעורי והפקיד את העירבון, טוען כי ההוצאות בהן חויב במסגרת הערעור שולמו לצד שכנגד, הרי ככלל נטל ההוכחה בעניין זה עליו. כאשר המערער לא עמד בנטל זה, אין מקום למנוע מהמשיבים לגבות מהעירבון את הוצאותיהם (שנפסקו בהחלטה בעניין עיכוב הביצוע), שהרי זו הייתה תכלית הפקדתו מלכתחילה.<sup>49</sup>

**איסור הלבנת הון** – ניתן לערער על החלטה של בית המשפט המחוזי בעניין חילוט אזרחי בהליך, שהוגש לפי סעיף 22(ג) לחוק איסור הלבנת הון, ואין חובה להפקיד בערעור כזה עירבון על פי תקנה 427 לתקנות.<sup>50</sup>

**ערעור בחירות** – קיימת חובה לערוב להוצאות המשיב גם בהליך של ערעור בחירות, שהינו ערעור מינהלי.<sup>51</sup>

**עתירות אסיר** – לאור הזכויות העומדות על הפרק ואופיים המיוחד של ערעורים בעתירות אסיר, אין לדרוש מהאסיר המבקש רשות לערער בעתירת אסיר בכלל, ובערעור פסלות בעתירת אסיר בפרט, כי יפקיד עירבון.<sup>52</sup>

**פסלות שופט** – הטעמים לדרישה בדבר הפקדת עירבון מתקיימים גם בערעור בעניין פסלות שופט.<sup>53</sup> טענות לפיהן אין לבקש הפקדת עירבון בערעור פסלות או כשהמדינה היא המשיבה, דינן להידחות.<sup>54</sup>

- 48 רע"א 7450/14 פלוני נ' מעדני כרמל בע"מ (פורסם בנבו, 23.12.2014).
- 49 ע"א 5811/09 גאון נ' מעגלות הפקות (פורסם בנבו, 19.12.2010).
- 50 רע"א 4096/04 בוטח נ' פרקליטות מסוי וכלכלה, פ"ד נט(1) 913. לדעת רשם בית המשפט העליון.
- 51 בר"מ 31/04 קרליץ נ' פקיד הבחירות לעיריית באר שבע, פ"ד נח(4) 101. ראו תקנה 28 לתקנות בתי משפט לענינים מינהליים (סדרי דין), אשר מחילה את תקנות סדר הדין האזרחי על ערעור מינהלי.
- 52 בשג"ץ 6470/09 פלד נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 11.9.2011).
- 53 בש"א 10064/03 עו"ד זריפי נ' עו"ד כהן, פ"ד נח(4) 97.
- 54 בש"א 4485/14 דוד נ' משרד האוצר (פורסם בנבו, 30.6.2014).

## פרק ז – בקשת רשות ערעור

—	הגשת הבקשה לרשות ערעור	—	סימן א
—	היקף הבקשה	—	סימן ב
—	המועדים להגשת הבקשה	—	סימן ג
—	ערובה להוצאות	—	סימן ד
—	החובה להפקיד ערובה	—	סעיף א
—	פטור מהפקדת ערובה	—	סעיף ב
—	החלטת בית המשפט בבקשה לרשות ערעור	—	סימן ה
—	רשות ערעור ב"ערעור שני"	—	סימן ו
—	רשות ערעור על החלטה בעניין סעד זמני	—	סימן ז
—	רשות ערעור בתובענה ייצוגית ובתובענה נגזרת	—	סימן ח
—	הליכי הוצאה לפועל	—	סימן ט
—	רשות ערעור בנושאים שונים	—	סימן י
—	הגשת בקשה לרשות ערעור כהגשת ערעור	—	סימן יא
—	המרת בקשה לרשות ערעור לכתב ערעור	—	סימן יב





## סימן א – הגשת הבקשה לרשות ערעור

סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט מסדיר את נושא רשות הערעור לבית המשפט העליון על החלטות ועל פסקי הדין של בית המשפט המחוזי.

סעיף 52(ב) לחוק מסדיר את נושא רשות הערעור על החלטות בית משפט השלום, לבית המשפט המחוזי. נקבעה שם ההוראה הבאה: "החלטה אחרת של בית משפט שלום בעניין אזרחי ניתנת לערעור לפני בית משפט מחוזי, אם ניתנה רשות לכך מאת שופט של בית המשפט המחוזי".  
לבית משפט שלעצור מסור שיקול דעת אם ליתן למבקש רשות לערער, אם לאו. במקרים מסוימים, העובדה, שהמבקש העלים עובדות רלוונטיות בבקשתו, תשמש, כשהיא לעצמה, נימוק לדחיית הבקשה.<sup>1</sup>

סעיפים 41 ו-52 תוקנו לאחרונה ובכל אחד מסעיפים אלה הוספה הפסקה הבאה:<sup>2</sup>

רשות כאמור בסעיף קטן זה<sup>3</sup> לגבי החלטה אחרת תינתן אם שוכנע בית המשפט כי אם הערעור על החלטה יידון במסגרת הערעור על פסק הדין ולא באופן מיידי, יהיה בכך כדי להשפיע באופן ממשי על זכויות הצדדים או שעלול להיגרם לצד הליך נזק של ממש, או שעלול להתנהל הליך מיותר או בדרך שגויה.

הליך בקשת רשות ערעור נועד להותיר בידי בית המשפט שיקול דעת אם ליתן רשות ערעור ולקיים ברור "ערעורי" ביחס לטענות שהועלו. בכך, מתאפשרת יכולת סינון מסוימת לגבי בקשות מסוג זה, שמקורה ברצון למנוע ריבוי התדיינויות והטרדת בעלי הדין ובית המשפט. על העותר להרשות לו לערער לשכנע את בית המשפט שקיימת הצדקה לדון בעניין מסוים לגופו כשהחוק אינו מחייב זאת. אמות המידה למתן רשות ערעור עשויות להשתנות בהתאם לאופי החלטה עליה מבקשים לערער, ולתכלית העומדת ביסוד ההגבלה על זכות הערעור, לפי סוג העניין.<sup>4</sup>

הרציונל העומד בבסיס הדרישה בחוק לקבלת רשות מבית המשפט לשם הגשת ערעור על החלטות ביניים הוא למנוע "פיצול בלתי-נסבל של המשפט ולהארכת הדיונים". העיקרון המנחה הוא, שזמנו של הערעור הוא לאחר תום ההליך בערכאה הראשונה. לפיכך, על המבקש רשות ערעור על החלטה אחרת "להראות במקרה זה שהדיון בעניינו בשלב זה הוא בעל חשיבות כה רבה עד שהוא מתגבר על שיקולים של אדמיניסטרציה שיפוטית שלכאורה מצדיקים מניעת דיון כפול בשתי הערכאות בעניין שלא קבע באופן סופי את זכויות בעלי הדין".<sup>5</sup>

המונח בקשת רשות ערעור מדבר בעד עצמו. בית המשפט מוסמך אף לשקול שיקולים מעשיים בבואו להכריע באשר למתן הרשות. במקרה המתאים, שיקולים כאלו עשויים לתפוס מקום מרכזי, עד

1 רע"א 221/88 אברהם נ' עומר מפעלי אטריות, פ"ד מד(3) 756.

2 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 52), התשס"ח-2008, ס"ח 2169, עמ' 668 מיום 27.7.2008.  
3 הכוונה לס"ק (ב) בשני הסעיפים הנ"ל.

4 רע"א 4036/14 מסעודין נ' מנהל הרשות הממשלתית למים (פורסם בנבו, 29.12.2014).

5 רע"א 2856/12 כהן נ' מע"צ החברה הלאומית (פורסם בנבו, 20.5.2012).

כדי הטיית הכף מצד לצד. הטענה לפיה שגה בית המשפט המחוזי בהחלטתו, אין בה כשלעצמה כדי להצדיק מתן רשות ערעור בפני בית המשפט. בית המשפט העליון מוסמך לדחות את הבקשה, בין היתר אם לא שוכנע כי נגרם למבקשת עיוות דין חמור, או כאשר שיקולים מעשיים פועלים נגד שינוי המצב הקיים.<sup>6</sup>

**הוראות תקנה 403 – תקנה 403 שכותרתה היא:** "הגשת בקשת רשות לערער לבית המשפט של ערעור", חלה על כל הבקשות לרשות ערעור לסוגיהן, הן על החלטות בית משפט השלום לפני בית המשפט המחוזי והן על החלטות בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור על החלטות בית משפט השלום. היא חלה גם בבקשות רשות לערער על החלטות בית המשפט המחוזי (כערכאה ראשונה) לפני בית המשפט העליון.

רשות ערעור על פסק דין של ערכאת ערעור ראשונה – תקנה 403(ב) דנה ברשות לערער על פסק דינו של בית משפט מחוזי בשבתו כבית משפט שלעליון על החלטתו של בית משפט השלום. נאמר בה שהרשות יכול שתינתן בגוף פסק הדין או על פי בקשה המוגשת לבית משפט שלעליון. המילים "שתוגש בדרך המרצה" הושטו מהסיפא בתיקון משנת התשנ"ב.<sup>7</sup> בעבר נתקיימו הליכים מהסוג הנדון על דרך של הליכים בעל פה, בדרך המרצה, אך נוהג זה שונה בתיקון הנ"ל.<sup>8</sup>

**החלטה אחרת של בית המשפט המחוזי – ההוראות החוקיות לגבי רשות ערעור על החלטה אחרת של בית המשפט המחוזי מצויות בסעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט, לפי נוסחו המעודכן. הרי –**

(ב) החלטה אחרת של בית משפט מחוזי בענין אזרחי, ופסק דין של בית משפט מחוזי בערעור, ניתנים לערעור לפני בית המשפט העליון, אם ניתנה רשות לכך מאת נשיא בית המשפט העליון או מאת שופט אחר של בית המשפט העליון שנושאו קבע לכך, או מאת בית המשפט העליון, ובפסק דין – גם אם ניתנה רשות לכך בגוף פסק הדין. רשות כאמור בסעיף קטן זה לגבי החלטה אחרת תינתן אם שוכנע בית המשפט כי אם הערעור על החלטה יידון במסגרת הערעור על פסק הדין ולא באופן מיידי, יהיה בכך כדי להשפיע באופן ממשי על זכויות הצדדים או שעלול להיגרם לצד להליך נזק של ממש, או שעלול להתנהל הליך מיותר או בדרך שגויה.

מלשון סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט, עולה כי ככלל ידונו השגות בעלי דין על החלטות ביניים של הערכאה הדיונית במסגרת הערעור על פסק הדין, למעט חריגים, ועל יסוד שיקולים שנימנו בהחלטה הנ"ל. ניסיון החיים מלמד כי לא אחת נחסך בסופו של דבר הדיון בנושאי בקשת רשות הערעור. לעיתים מתגבשת בהמשך ההתדיינות הסכמה לגוף העניין מבלי צורך לערער, ומכל מקום במסגרת הערעור ניתן לבחון את החלטה באופן טוב ומקיף יותר על רקע מכלול החומר, כל הקביעות והתוצאה האופרטיבית של ההליך.<sup>9</sup>

6 רע"א 4290/12 עמותת מוסדות חזון ישעיה נ' רשם העמותות (פורסם בנבו, 4.7.2012).

7 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ב-1992, ק"ת 5448, עמ' 1147.

8 בג"ץ 4652/95 שאול נ' שר המשפטים, פ"ד מט(3) 827.

9 רע"א 9385/12 הנאמנות לתכנון אשקלון נ' אורלן הנדסת בנין (פורסם בנבו, 2.5.2013).

סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט קובע כי רשות ערעור על "החלטה אחרת" של בית המשפט המחוזי תינתן אם שוכנעה ערכאת הערעור המשפט כי אם הערעור על החלטה יידון במסגרת הערעור על פסק הדין ולא באופן מידי, יהיה בכך כדי להשפיע באופן ממשי על זכויות הצדדים או שעלול להיגרם לצד להליך נזק של ממש, או שעלול להתנהל הליך מיותר או בדרך שגויה. הרציונל העומד בבסיס כלל זה הוא כי המועד להשיג על החלטות שונות של הערכאה הדיונית הוא בתום הדיון בתובענה כולה במקרים בהם אין להחלטה השפעה מכרעת על זכויות הצדדים או על אופן ניהול הדיון. כל זאת, בכפוף לכך כי ככל שיתברר שאכן התקיימו הליכים מיותרים או כי נגרם כתוצאה מההחלטות נזק שאינו בלתי הפיך, ניתן יהיה לפצות על כך את הצד הנפגע.<sup>10</sup>

### סימן ב – היקף הבקשה

תקנה 403, מחייבת פירוט הנימוקים עליהם סומך המבקש את בקשתו "בצורה תמציתית". במקרה אחד, הבקשה אינה עולה בקנה אחד, ולו בדוחק, עם דרישת התקנות. יש בכך כדי ליצור עומס מיותר על בית המשפט, שזמנו אינו הפקר והוא מוחזק על ידיו בנאמנות עבור כלל ציבור המתדיינים; כמו כן יש בכך כדי להקשות עד מאוד על בית המשפט לרדת לעומקן של הטענות ולמקדן, ובכך גלומה אפשרות של פגיעה במבקש עצמו. ככלל, הצגת טעם ראוי למתן רשות ערעור יכולה להיעשות בתמציתיות רבה. כאשר נדרש המבקש למלל רב, לעתים קרובות הדבר מצביע על כך שאין בידו טענה מובהקת שאמורה להביא את עניינו בקהל העניינים המתאימים לדיון ב"גלגול שלישי".<sup>11</sup>

בקשה השתרעה על פני 40 עמודים, וזאת בניגוד להוראות תקנה 403(א) המורה כי בקשת רשות ערעור תפרט בצורה תמציתית את נימוקי הבקשה. יתירה מכך; הבקשה חוזרת כמעט במלואה על הטענות שהועלו בבית המשפט המחוזי. מדובר במקרה העלול להצדיק, בכפוף לזכות טיעון, הטלת הוצאות לטובת אוצר המדינה.<sup>12</sup>

בקשה המשתרעת על לא פחות מ-20 עמודים (כלפי החלטה של 4 עמודים והחלטה נוספת של שורות אחדות), וזאת בניגוד לתקנה 403(א) הקובעת כי בקשות רשות ערעור יפרטו "בצורה תמציתית" את נימוקי הערעור.<sup>13</sup>

בקשה השתרעה על פני 25 עמודים. על פני הדברים, מדובר במקרה המצדיק לשקול הוצאות לטובת אוצר המדינה.<sup>14</sup>

### סימן ג – המועדים להגשת הבקשה

המועד להגשת בקשה לרשות ערעור על החלטה, הוא 30 ימים מיום מתן החלטה (תקנה 399).

10 רע"א 1706/14 בן אהרון נ' בן דוד (פורסם בנבו, 20.7.2014).

11 רע"א 1671/15 אלמליח נ' עיריית לוד (פורסם בנבו, 17.5.2015).

12 רע"א 1715/13 ש.ע.ר חברה להשקעות נ' ד"ר שיפר (פורסם בנבו, 20.3.2013).

13 בע"מ 3240/13 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 14.7.2013).

14 רע"א 3567/13 ע.מ.ס.ת. ניהול והשקעות נ' עטרה סחר רכב (פורסם בנבו, 11.7.2013).

בקשת רשות ערעור שהוגשה רק לקראת המועד האחרון האפשרי לפי תקנה 399, נגועה בשיהוי מהותי. שיהוי כזה בהגשת הבקשה (ואפילו היא מוגשת בתוך פרק הזמן הקצוב לכך בדיון) מצביע על היעדר חיוניות בסעד הזמני – מבחינתו של המבקש עצמו.<sup>15</sup> בעניין אחד המבקשים לא הצביעו על טעם מיוחד שיצדיק הארכת המועד להגשת בקשת רשות ערעור. אף על פי כן נעתרו לבקשה, בין היתר משום שלא נוצרה אצל המשיבים צפייה לסופיות הדיון.<sup>16</sup>

בקשת רשות ערעור תביעות קטנות – תקנה 16(א) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), באה, בין היתר, לקבוע מועד מיוחד להגשתה של בקשת רשות ערעור בהליכים אלה. התקנה מורה כי המועד יהא 15 ימים.<sup>17</sup>

רשות ערעור בהליכי בוררות – המועד להגשת רשות הערעור בהליכי בוררות לא ננקב בחוק הבוררות. הוא נובע מהוראת תקנה 2 לתקנות סדרי הדין בענייני בוררות, המחילה את תקנות סדר הדין האזרחי על סדרי הדין בבית משפט בענייני בוררות, ככל שאין בתקנות האמורות הוראה אחרת. באין הוראה אחרת כאמור, חלה לעניין המועד תקנה 399, ועל פיה המועד להגשת בקשת רשות הערעור הוא 30 יום מעת ההמצאה.<sup>18</sup> בעניין זה מאחר שאין בחוק הבוררות כמו גם בתקנות הבוררות כל הוראה, תחול הוראת תקנה 529 לתקנות סדר הדין האזרחי, שעל פיה לא יבואו ימי הפגרה במניין הימים.<sup>19</sup>

## סימן ד – ערובה להוצאות

### סעיף א – החובה להפקיד ערובה

תקנה 404(א) קובעת שעם הגשת הבקשה לרשות ערעור יפקיד המבקש עירבון או ייתן ערובה להבטחת הוצאותיו של המשיב בבקשה ובערעור. דהיינו, הבטחה מתייחסת להבטחת שני הליכים: הבקשה לרשות הערעור והערעור עצמו. תקנה 404(ב) קובעת שעל הפקדת עירבון או על מתן ערובה בבקשה לרשות ערעור יחולו הוראות תקנות 427 עד 433, בשינויים המחויבים. דהיינו, יחולו הכללים החלים על ערובה להוצאות בהליך הערעור.

לשון תקנה 404(א) ברורה ומחייבת את הפקדת העירבון עם הגשת הבקשה לרשות ערעור – לא לאחר בקשת תגובה, לא בתנאי שהבקשה לא נדחתה על הסף ולא תוך קבלת הבקשה בלבד. עצם הגשת הבקשה לרשות הערעור היא המקימה את החיוב בעירבון ובהפקדתו.<sup>20</sup>

- |  |    |
|--|----|
| רע"א 8415/07 א.נ.די סי. יצרני תכשיטים נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 24.10.2007). | 15 |
| בש"א 1795/10 עדיקה נ' עדיקה (פורסם בנבו, 9.3.2010).                            | 16 |
| רע"א 6297/02 גולד נ' גאולת הכרך בע"מ, פ"ד נז(2) 108.                           | 17 |
| רע"א 7978/07 חבר לחייל בע"מ נ' האגודה למען החייל (פורסם בנבו, 3.12.2007).      | 18 |
| שם.  | 19 |
| בר"ם 1454/06 רטושניק נ' רשם האגודות השיתופיות (פורסם בנבו, 5.3.2006).          | 20 |

**סעיף ב – פטור מהפקדת ערובה**

על פי הוראות תקנה 405, אם אכן פועל המבקש כנדרש בתקנה 404, כפי שפורט לעיל, הוא יהא פטור ממתן ערובה נוספת עם הגשת הערעור, אם אכן קיבל רשות ערעור.<sup>21</sup>

אין פטור מעירבון בבקשה לרשות ערעור על החלטה בתובענה ייצוגית.<sup>22</sup>  
כאמור הכללים החלים על הפקדת עירבון בבקשה לרשות ערעור הם הכללים החלים גם בהליך הערעור. להלן מספר שיקולים בנושא הפטור:<sup>23</sup>

**העירבון בגדרי ערעור הוא חובה** – המשיב מחזיק בידי פסק דין (או החלטה) לטובתו, אך מששבים ומטריחים אותו לבית המשפט יש צורך להבטיח כי יוכל לגבות הוצאות אם ייפסקו לטובתו.<sup>24</sup>

**מצבה הכלכלי האיתן של המבקשת** – בבקשת הפטור מהחובה להפקיד עירבון יש תנאי מצטבר נוסף, והוא כי הפטור יינתן רק כשמדובר בגופים המכבדים פסיקת הוצאות ללא יוצא מן הכלל. השילוב של איתנות פיננסית וכיבוד הפסיקה המטילה את ההוצאות שווי ערך הם להפקדת עירבון.<sup>25</sup>  
**פטור מאגרה ופטור מערבון** – פטור מאגרה אין משמעו, מניה וביה, גם פטור מעירבון, וזאת לנוכח התכלית השונה שבא כל אחד מתשלומים אלה להגשים.<sup>26</sup>

מהשוני בין תכליות האגרה לבין תכליות העירבון נובע כי בעוד שבעניין פטור מאגרה די בסיכוי כלשהו להצליח בהליך כדי להצדיק פטור, הרי לעניין פטור מעירבון נדרש סיכוי בעל ממשות רבה יותר. אף שלעניין היכולת הכספית של המבקש אין הבדל בין פטור מאגרה לפטור מעירבון, ההבדל במשקל שיש לייחס לסיכויי ההליך מביא לכך שפטור מאגרה אינו גורר באופן אוטומטי פטור מעירבון, ותיתכנה תוצאות שונות לשתי בקשות הפטור.<sup>27</sup>

**נימוקי הבקשה** – תשתית עובדתית – על המבקש פטור מהפקדת עירבון להבטחת הוצאותיו של בעל הדין שכנגד עקב מצבו הכלכלי, מוטל הנטל להציג תשתית עובדתית המצדיקה את חשיפת המשיב לסיכון שמא לא יוכל לגבות את הוצאותיו, אם אלה תיפסקנה לטובתו. נטל זה גובר שעה שמבקש הפטור לא שילם לבעל הדין שכנגד את ההוצאות שבהן חויב בהליך שהתנהל בערכאה הקודמת.<sup>28</sup>

**סימן ה – החלטת בית המשפט בבקשה לרשות ערעור**

נוכח בית המשפט שלערעור, לאחר שעייין בבקשה לפי תקנה 403, שאין היא מצריכה תשובה, מוסמך הוא לפי תקנה 406(א) לדחות אותה מיד. כל שמוסמך בית משפט שלערעור לעשות הוא לדחות בקשה

21 נוסח תקנות 404 ו-405, הוחלף בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התש"ן-1990, וההוראות בעניין ערובות בהליך הערעור ובהליך הבקשה לרשות הערעור אוחדו.

22 ע"א 8463/99 קדם נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד(1) 668.

23 הרחבה בנושא ראו לעיל פרק ו: "ערובה להוצאות המשיב".

24 רע"א 321/07 רבינוב גושן נ' עו"ד אבי-גיא (פורסם בנבו, 21.8.2007). כאן נשקלים, בזהירות רבה, גם סיכויי הערעור להתקבל.

25 רע"א 10343/05 עמידר – החברה הלאומית לשיכון נ' משה (פורסם בנבו, 16.2.2006).

26 בש"א 2288/05 אליאס נ' פרקליטות מחוז הדרום (פורסם בנבו, 9.3.2005).

27 בש"א 1528/06 ורנר נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 17.10.2007).

28 ע"א 6546/07 דור חן מסחר נ' פקיד שומה (פורסם בנבו, 28.10.2007).

לרשות ערעור, בלי להזמין תשובה מאת המשיב. אולם ספק אם קיימת סמכות לדון בבקשה במעמד צד אחד.<sup>29</sup>

אם נוכח שהיא מצריכה תשובה, הוא רשאי להורות על הבאת טענות בעל פה או על תשובה בכתב (תקנה 406(ב)). נתקבלה תשובת המשיב בכתב – רשאי בית המשפט להורות על טענות נוספות לפניו בעל פה או בכתב (תקנה 406(ג)).

בית המשפט אינו חייב להורות על קיום טיעונים בעל פה.<sup>30</sup> תקנה 406 קובעת הסדר מיוחד לעניין המצאת מסמכים שהוגשו על ידי מגיש הבקשה לרשות ערעור. עולה, לכאורה, כי רק כאשר נדרשת תשובה לבקשה לרשות ערעור, קמה החובה להמציא את מסמכי הבקשה למשיב. על פי הנוהג, כאשר נדרשת תשובה, מזכירות בית המשפט היא זו השולחת למשיב עותק מן הבקשה.<sup>31</sup>

החלטה שדוחה בקשה של רשות לערער אינה קובעת ממצא ואינה משמשת מעשה בית דין או תקדים; כל פועלה האופרטיבי הוא אך לקבוע שאין קיימת עילה מספקת לתת למבקש רשות לערער. ממילא, אין מקום להבחין בין החלטה הדוחה בקשה לרשות לערער לגופו של עניין לבין החלטה הדוחה בקשת רשות לערער שלא לגופו של עניין. בשני המקרים אין החלטת שופט, הדין בבקשה לרשות לערער כדן יחיד, קושרת את הרכב השופטים.<sup>32</sup>

בהתאם לתקנה 416, משניתנה רשות לערער, ניתן לראות את נימוקי הבקשה לרשות ערעור כנימוקי הערעור עצמו.<sup>33</sup> הומלץ בפסיקה לשקול את תיקונה של תקנה 416, באופן שאם ניתנה רשות לערער, תיחשב הבקשה לרשות ערעור כערעור, כדוגמת ההסדר שנקבע בתקנה 410א, בשינויים המחוייבים.<sup>34</sup>

## סימן ו – רשות ערעור ב"ערעור שני"

הערעור השני ברשות, דהיינו, ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור, נועד לביורר שאלות משפטיות בעלות משמעות וחשיבות כלליות, המשמשות לפיתוח המשפט בדרך כלל. הערעור השני לא נועד לביורר פרטני של השאלה אם במקרה מסוים יושמה כדן ההלכה המשפטית הקיימת.<sup>35</sup>

שיקולי בית המשפט ב"ערעור שני" – כאשר מדובר ב"ערעור שני", קיימים כללים ליישום שיקולי בית המשפט בדונו בבקשה לרשות ערעור מסוג זה. קשה להגדיר באופן ממצה ומראש את סוגי המקרים שבהם תוענק רשות לערער מפאת חשיבותם, אך מדובר בעיקר באלה:<sup>36</sup>

- |   |    |
|---|----|
| רע"א 133/87 רותם נ' Taprogge Geselschaft, פ"ד מא(3) 1.  | 29 |
| רע"א 8320/08 א.ד. אסולין נ' החברה העירונית לפיתוח אשדוד (פורסם בנוב, 27.1.2009).  | 30 |
| בש"א 38/02 שרון נ' עיזבון שוורץ, פ"ד נו(4) 471. בעד פעולה זו משלם המבקש אגרה.   | 31 |
| רע"א 7152/94 שידלוב נ' קיהן, פ"ד מט(5) 309.   | 32 |
| שימוש בסמכות זו נעשה בע"א 1325/92 קולקר נ' דיפלומט אופנועים, פ"ד מז(3) 89.  | 33 |
| בש"א 4318/98 חלקה בגוש 6043 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון, פ"ד נב(3) 877.   | 34 |
| רע"א 385/93 בית נח בית החלמה מזור נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 221.  | 35 |
| ר"ע 103/82 חניון חיפה נ' מצת אור בע"מ, פ"ד לו(3) 123. על דברים אלה חזר בית המשפט העליון. ראו רע"א 6418/93 בנק לאומי נ' כונס נכסים ומנהל של החברות, פ"ד מט(2) 685. | 36 |

- (1) שאלות בעלות חשיבות חוקתית;
- (2) נושאים שבהם ניתנו החלטות סותרות של ערכאות נמוכות יותר ואשר טרם נפסקה בהם הלכה בערכאת הערעור הגבוהה ביותר, ולכן יש לתרום לאחידות ההלכה;
- (3) מקרים שבהם נודעת חשיבות עניינית לבעיה המשפטית המועלית בהם, בין כאשר היא עומדת לעצמה ובין מבחינת הקשרה או זיקתה לנושאים משפטיים אחרים;
- (4) מקרים שבהם טמונה חשיבות ציבורית בעניין; דהיינו, מקרים שבהם החשיבות המשפטית חורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת.

כאשר רשות ערעור מוגשת בעניין שכבר נדון בשתי ערכאות – הן בבית המשפט השלום והן בבית המשפט המחוזי – נקודת המוצא לדיון בה צריכה להיות אמת המידה שנקבעה בעניין חניון חיפה לגבי בקשות רשות ערעור ב"גלגול שלישי". הלכה זו תוחל במקרה מסוג זה באופן מרוכך יותר, כך שרשות ערעור תוכל להינתן לא רק כאשר מתעוררת שאלה משפטית כללית המחייבת העמדת הלכה על מכוונה אלא גם כאשר קיים חשש לעיוות דין או כאשר ההחלטה שעליה מבקשים לערער פוגעת פגיעה חמורה, יוצאת דופן ובלתי הפיכה במבקש.<sup>37</sup>

שאלת פרשנותו של חיקוק מסוים עשויה להצדיק לעתים מתן רשות ערעור, בהיותה חורגת מעניינים הפרטני של הצדדים. אולם זו תינתן ככלל רק מקום שמדובר בחיקוק שנחלקו בו הדעות בערכאות הקודמות וכשהפרשנות שניתנה על ידי בית המשפט בפסק הדין אינה סבירה. מאידך גיסא כשהשאלה המשפטית העומדת במוקד הבקשה תחומה במאפייניו העובדתיים של המקרה הספציפי והפרשנות שמציעים המבקשים לחיקוק אינה סבירה על פניו ועלולה להוביל למצב אבסורדי, או כשהטענות המועלות נוגעות לאופן יישום הדין על ידי הערכאות הקודמות – אין מקום למתן רשות ערעור בגלגול שלישי, אפילו אם נפלה בקרב הערכאות הקודמות טעות ביישום הדין. יישום אמות מידה אלה כאן מעלה כי אין מקום לתת רשות לערער.<sup>38</sup>

אמת המידה החלה על בקשה מסוג זה – בקשת רשות ערעור על החלטה של בית המשפט המחוזי בבקשה לעיכוב ביצוע של פסק דין של בית המשפט השלום לאחר שבקשה דומה נדונה קודם לכן על ידי בית המשפט השלום עצמו – הינה בהתאם לאמות המידה המנחות לדיון בבקשות ב"גלגול שלישי".<sup>39</sup>

אין לקבל את הטענה ולפיה ניתנה להלכת חניון חיפה פרשנות מרחיבה יתר על המידה. במקרים המתאימים הוענקה רשות ערעור אף אם זו לא נפלה לקטגוריות שפורטו באותו פסק דין כמצדיקות מתן רשות ערעור.<sup>40</sup>

הדרישה כי הבקשה לרשות ערעור תעורר סוגיה משפטית כללית או ציבורית, הינה תנאי הכרחי למתן רשות ערעור, אך לא תנאי מספיק. השער נפתח, אך ההחלטה אם התיק יוכנס פנימה לדיון לגופו

37 רע"א 2717/13 עו"ד פלמר נ' עיריית תל אביב (פורסם בנבו, 5.5.2013).

38 בר"מ 9161/11 החקלאי באר יעקב נ' הועדה המקומית מצפה אפק (פורסם בנבו, 4.8.2014).

39 בע"מ 3142/13 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.5.2013).

40 רע"א 7216/09 בנייני ישקו לבניין נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 6.12.2009).

תלויה בבדיקה פרטנית של המקרה, והתאמתו לרציונאל של הכלל בדבר מתן רשות ערעור. לשם כך יש לשקול היבטים מעשיים וההשלכות של מתן רשות הערעור.<sup>41</sup> אין לקבוע כלל גורף לפיו בכל פעם שערכאת הערעור מתערבת בקביעות העובדתיות של הערכאה הדיונית, יהיה בכך כדי להצדיק מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.<sup>42</sup> נטיית בית המשפט שלא להיעתר לבקשת רשות ערעור בגלגול שלישי חזקה ביתר בשאת מקום שהבקשה נסבה על פסק דין של בית המשפט המחוזי בערעור לאחר נטילת רשות על החלטה אחרת, כאשר בית המשפט הדיוני טרם סיים את מלאכתו ופסק הדין עדיין אינו מכריע בזכויות הצדדים.<sup>43</sup> לא תינתן לבעל דין רשות ערעור לערכאה שלישית רק בשל העובדה כי הערכאה השנייה הגיעה לתוצאה הפוכה מהתוצאה אליה הגיעה הערכאה הראשונה.<sup>44</sup> בכך שהערכאות הקודמות נחלקו בתוצאת ההליך אין כדי להוציא את המקרה מגדר ההלכות הנקוטות והידועות בנוגע לרשות ערעור בגלגול שלישי.<sup>45</sup>

### סימן ז – רשות ערעור על החלטה בעניין סעד זמני

תקנה 406 א קובעת, כי בקשה לרשות ערעור על החלטה הדוחה בקשה למתן סעד זמני, שלא נדחתה לפי תקנה 406 א, תידון במעמד צד אחד, אלא אם כן הורה בית המשפט על הזמנת בעל הדין האחר.<sup>46</sup> תכליתה של תקנה 406 א היא לאפשר למבקש הסעד הזמני, אם בקשתו למתן סעד זמני סורבה, לערער על כך בלי שהגשת הערעור תחשוף לפני הנתבע את דבר הגשת הבקשה נגדו. ההוראה בדבר קיום דיון בערעור במעמד צד אחד עשויה לחול גם כאשר, מבחינה פורמלית, הבקשה למתן סעד זמני נתקבלה. וזאת, אם יש בהחלטה המקבלת את הבקשה, הלכה למעשה, ומנקודת מבטו של התובע, משום דחיית בקשתו לסעד זמני.<sup>47</sup>

ההסדר על פי תקנה 406 א נועד לאזן בין זכויות. מחד גיסא זכותו של התובע-העותר לסעד זמני לקבל את מבוקשו, בלי שהתמשכותם של ההליכים שהוא נוקט תאפשר לנתבע להכביד על בירור המשפט או על ביצוע פסק הדין שיינתן. מאידך גיסא זכותו של הנתבע, שנגדו נתבקש הסעד הזמני, להישמע על ידי בית המשפט השוקל אם להעניק סעד זמני שפגיעתו בחירויות הנתבע ובזכויותיו היא ניכרת.<sup>48</sup>

משהוגשה בקשה לסעד זמני בערעור לערכאה הדיונית והיא זו שדנה בבקשה מכוח סמכותה לפי תקנה 471, כי אז השגה על החלטתה, בין אם סייגה את הסעד הזמני בתנאים ובין אם במסגרתה נדחתה

41 רע"א 5838/07 עארף נ' עווד (פורסם בנבו, 27.6.2012).

42 רע"א 6230/14 י. אסלאן שיוק נ' פוליסטרס ירוסלבצב (פורסם בנבו, 16.11.2014). קביעה זו נכונה, גם כאשר מדובר במקרה שבו ערכאת הערעור התערבה בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית.

43 רע"א 6513/14 ש.י. גיל פרויקטים נ' דולב מוצרי פלסטיק (פורסם בנבו, 9.11.2014).

44 רע"א 9168/08 לזניק נ' ענבר ליס בע"מ (פורסם בנבו, 3.2.2009).

45 בע"מ 422/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 11.2.2014).

46 הוספה בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1996, ק"ת 5756, 30.5.1996, עמ' 932.

47 רע"א 5855/01 ברן רביב טלקום נ' מר התקנות לוויץ, פ"ד נו(1) 453.

48 שם.



הבקשה כליל, כמוה כתקיפה ערעורית של "החלטה אחרת", ומשכך זו טובא לפני ערכאת הערעור כבקשת רשות ערעור.<sup>49</sup>

### סימן ח – רשות ערעור בתובענה ייצוגית ובתובענה נגזרת

בבקשות רשות ערעור שעניינן אי־דחייתה על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית, צריכה היד להיות קפוצה. יש לשקול בקשת רשות ערעור, רק אחרי שבית המשפט המחוזי הכריע בבקשה לאישור התובענה כייצוגית ולא בהליכי ביניים, במסגרת הליך אישור הבקשה.<sup>50</sup> בסעיף 41(ה)(1) לחוק בתי המשפט, שנחקק במסגרת התיקון 59, קבע המחוקק כי ביחס להחלטה המאשרת תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך, אין אפשרות להגיש בקשת רשות ערעור. יש אפשרות להשיג על ההחלטה המאשרת לפני בית המשפט העליון, במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי.<sup>51</sup>

בעל דין המבקש להשיג על אחת מן ההחלטות האמורות, עוד לפני מתן פסק הדין הסופי בהליך ויכול לעתור ל"דיון חוזר", שיערך בבית המשפט בו ניתנה ההחלטה, ולפני מותב של שלושה שופטים. (הליך כאמור יכול להתקיים הן בית המשפט המחוזי שהוקמה בו מחלקה כלכלית והן בבית משפט מחוזי שלא הוקמה בו מחלקה כלכלית). באופן חריג, במסגרת הליך של "דיון חוזר" ניתן להעלות גם טענות ערעוריות "רגילות", וזאת בפני אותה ערכאה שנתנה את ההחלטה עליה מבקשים להשיג. שופט של בית המשפט המחוזי, אשר הכריע בבקשה לאישור תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך, אינו יכול להימנות עם הרכב השופטים שידונו בדיון חוזר המופנה נגד ההחלטה שניתנה על ידו.<sup>52</sup>

### סימן ט – הליכי הוצאה לפועל

התיקון לחוק ההוצאה לפועל הביא לכך שתעמוד לבעל דין הטוען את סוגי הטענות המנויות בסעיף 80(ב) (ערר וערעור) זכות ערעור אחת, וכי ההשגה על בית המשפט השלום תהיה בדרך של בקשת רשות ערעור ולא בדרך של ערעור בזכות.<sup>53</sup>

המבחנים שעל בית המשפט המחוזי להפעיל במסגרת בקשת רשות ערעור על החלטה אחרת של בית המשפט השלום שהורתה על השבת הדיון בתיק הוצאה לפועל לרשם ההוצאה לפועל, אינם מבחני הלכת חניון חיפה, אלא עליו לבחון אם הכרעה לגוף העניין נדרשת על מנת למנוע נזק למבקשת או קיום הליך דיוני מיותר.<sup>54</sup>

- |   |    |
|---|----|
| ע"א 7682/10 שני נ' בנק מזרחי (פורסם בנבו, 7.11.2010).                       | 49 |
| רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה נ' שפירא (פורסם בנבו, 23.11.2010).        | 50 |
| ע"א 461/14 רוזן נ' ביטון (פורסם בנבו, 14.1.2015).                           | 51 |
| שם.   | 52 |
| רע"א 8915/11 חאלד נ' מוסקוביץ (פורסם בנבו, 4.4.2012).                       | 53 |
| רע"א 411/13 מפעלי מתכת ש.כהן נ' מגורה מבטחים ביטוח (פורסם בנבו, 20.5.2013). | 54 |

כאשר מדובר בבקשה לרשות ערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל, על פי תקנות 119 ו-120 לתקנות ההוצאה לפועל, אין סמכות לדחות את הבקשה מיד ויש צורך בקיום דיון עם טיעון בעל פה.<sup>55</sup> בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט המחוזי על החלטת ראש ההוצאה לפועל נסמכה על טענות עובדתיות לרוב. משכך, הרי שבהתאם להוראות סעיף 119(ה) לתקנות ההוצאה לפועל, היה על המבקש לתמוך טענותיו אלה בתצהיר. משלא התייצב המבקש במועד הדיון לחקירה על תצהירו, הרי שתצהירו לא ישמש כראיה, אלא ברשות מיוחדת מאת בית המשפט.<sup>56</sup>

### סימן י – רשות ערעור בנושאים שונים

**ערעור על החלטה הדוחה בקשה לרשות ערעור** – תקנה 409 קובעת כי החלטה המרשה לערער אינה ניתנת לערעור. אולם, ניתן לערער על החלטה הדוחה בקשת רשות ערעור; החלטה הדוחה בקשת רשות ערעור היא "החלטה אחרת" מסוג "החלטות הביניים" המהותיות האמורות, שניתן להשיג עליה ברשות.<sup>57</sup>

**רשות ערעור חלקית** – ניתן להגביל את הרשות לערער לנימוק או לנימוקים מסוימים. אם בית המשפט מוסמך להיענות לבקשה מסוימת, הוא מוסמך להיענות גם למשהו שהוא פחות הימנה מבחינה כמותית.<sup>58</sup> תקנה 408, שכותרתה "הרשות לערער מסויגת", קובעת כי בית המשפט הנותן רשות לערער רשאי לפרש את הבעיה שעליה ניתנת הרשות לערער.<sup>59</sup>

**רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט לתביעות קטנות** – יש להבחין בין פסק דין סופי של בית משפט לתביעות קטנות, שעליו ניתן לערער ברשות בלבד לפני שופט יחיד, לבין "החלטה אחרת" שאינה ניתנת לערעור, אף לא ברשות. תקנה 411 לתקנות אינה חלה על הדיון בבית המשפט לתביעות קטנות.<sup>60</sup>

**ביטול פסק דין** – אמות המידה למתן רשות ערעור על החלטה הדוחה בקשה לבטל פסק דין מצריכות התייחסות למספר שיקולים ואיזון ראוי ביניהם: ראשית, ככל שלא תינתן רשות ערעור, ההחלטה הופכת סופית וחלוטה; שנית, יש לבחון באיזו מידה טומנת ההחלטה השלכות מהותיות ומשמעותיות על זכויות הצדדים להליך; ושלישית, האם קבלת בקשת רשות הערעור ודיון בערעור יסבו סרבול רב וניצול משאבים לא ראוי מבחינת בית המשפט ובעלי הדין.<sup>61</sup>

55 רע"א 5252/93 פ.ר. המספק נ' בנק מרכנתיל (פורסם בנבו, 2.1.1994).

56 רע"א 7036/06 מיידנברג נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 21.5.2008).

57 רע"א 34/89 גלצר נ' גלצר, פ"ד מג(1) 329.

58 ע"פ 3785/90 שפאר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 397.

59 כפוף לסמכותו של בית משפט שלערעור על פי תקנות 415 ו-462.

60 רע"א 292/93 סרבוז נ' ע' אופק בע"מ, פ"ד מח(3) 177. להיעדר אפשרות לבקש רשות ערעור על החלטת ביניים של בית המשפט לתביעות קטנות, ראו ע"א 596/84 קופת חולים של ההסתדרות נ' גל, פ"ד לט(3) 477.

61 ע"א 3725/08 חזן נ' חזן (פורסם בנבו, 3.2.2011). בנסיבות העניין, ולאור השיקולים שנמנו, נראה כי ראוי ליתן רשות ערעור. אלא שדין הערעור להידחות.

הסכמת בעלי הדין לערעור בזכות – אין תוקף להסכמת בעלי הדין כי הערעור יהיה בזכות, כאשר על פי הדין ניתן לערער על פסק דין או על החלטה ברשות בלבד. מחסום הכניסה אינו ניתן למעבר מכוח הסכמת בעלי הדין, אם אותו מחסום מתלה קבלת רשות ערעור למעבר זה.<sup>62</sup> במקרה אחד, הסכימו בעלי הדין לנהל את הדיון בהליכי האישור והביטול של פסק הבוררות במסגרת תובענה רגילה. נקבע, כי בעלי הדין אינם יכולים להרחיב את סמכויות בתי המשפט. על אחת כמה וכמה שאין בהסכמה זו כדי ליצור זכות ערעור לבעלי הדין.<sup>63</sup> סילוק על הסף – ההצדקה לדון בטענות כלפי החלטת ביניים שדחתה טענה לסילוק על הסף במסגרת בקשת רשות ערעור, בטרם הסתיים ההליך כולו, מהטעם שיש אפשרות שהמשך הדיון יתברר בסופו של דבר כמיותר, שמורה למקרים קיצוניים בהם המשך הדיון כרוך בהשקעת משאבים יוצאת דופן.<sup>64</sup>

### סימן יא – הגשת בקשה לרשות ערעור כהגשת ערעור

תקנה 410 קובעת כי כאשר מוגשת בקשה לרשות ערעור לבית משפט שלערעור, רשאי בית המשפט לדון בה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, אם הסכים לכך בעל הדין לערעור. רשות זו ניתנת למימוש אף ללא הסכמת בעל דין לאחר שניתנה לו ההזדמנות להביע התנגדותו ונראה לבית המשפט שזכותו כבעל דין לא תיפגע.

על אף התנגדות המשיב, הוחלט במקרה אחד שהבקשה תידון כאילו הייתה ערעור שהוגש לאחר נטילת רשות וכי כתבי בידין שהוגשו מטעמם של בעלי הדין בקשר לבקשה ייחשבו ככתבי בידין לעניין הערעור.<sup>65</sup>

במקרה אחר נקבע כי זכות המשיב כבעל דין לא תיפגע אם ידונו בבקשה לרשות לערער כאילו הייתה ערעור שהוגש לאחר נטילת רשות.<sup>66</sup>

נטענה טענה, שיש להימנע מלדון בבקשת הרשות לערער כבערעור מן הטעם שהדבר ישלול מהמשיבים את האפשרות להגיש ערעור שכנגד על החלטת בית משפט קמא להתיר למבקשים פיצול סעדים.<sup>67</sup>

במקרה אחר, החליט שופט דן יחיד שהבקשה מצריכה תשובה, לרבות התייחסות לאפשרות שבית המשפט יפעיל את סמכותו לפי תקנה 410 וידון בבקשה לרשות ערעור כבערעור.<sup>68</sup> במקרה נוסף נקבע כי למשיב ניתן יומו להביע את עמדתו בסוגיה זו. בנסיבות אלה, אין מניעה מלדון בבקשה כבערעור גופו.<sup>69</sup>

62 בש"א 358/89 זלוטי נ' זלוטי, פ"ד מג(4) 41.

63 ב"ש 748/86 ב.ס.ט. חברה לעבודות בנייה נ' קבוץ יפעת, פ"ד מ(4) 379.

64 רע"א 7913/14 תרכובת ברום נ' חצב (פורסם בנבו, 8.215).

65 רע"א 3154/94 עאסי נ' עאסי, פ"ד מט(2) 250. עם זאת, ניתנה לצדדים האפשרות להשלים טענותיהם בכתב, וכך אכן הם פעלו.

66 רע"א 83/01 וייס נ' מרדכי, פ"ד נה(3) 730.

67 רע"א 2345/98 דנגור נ' ליבנה, פ"ד נב(3) 427. הטענה נדחתה לגופו של עניין.

68 רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251.

בית המשפט הפעיל את סמכותו על פי התקנה על אף התנגדותה של הרשות המוסמכת. המחלוקת באותו עניין הייתה משפטית, ומשמונחים לפני בית המשפט כתבי טענות מטעם בעלי הדין שהוגשו במסגרת ההליכים השונים בהתייחס לנקודה דנן, לא נמצא כי זכותו של מי מבעלי הדין תיפגע.<sup>70</sup>

### סימן יב – המרת בקשה לרשות ערעור לכתב ערעור

תקנה 410 מסמיכה את בית המשפט שלערעור "לדון בבקשה ככתב ערעור, בתנאים שיקבע". החלטה כזו תינתן רק לאחר שניתנה למשיב אפשרות להביע התנגדות לשימוש בסמכות זו. בית המשפט מוסמך להימנע ממחיקת בקשה לרשות ערעור ולהחליט לדון בבקשה ככתב ערעור, אם ראה כי הבקשה הוגשה בטעות משום שלמערער הייתה זכות ערעור.<sup>71</sup> אולם במקרה ההפוך – כאשר הוגש ערעור המצריך רשות – הערעור אינו יכול להפוך מעצמו לבקשה לרשות ערעור, ואין מקום להעניק לבעל דין רשות לערער, שהוא כלל לא ביקש אותה.<sup>72</sup> בעל דין המתלבט לגבי סיווגו הנכון של ההליך ובוחר להגיש דווקא ערעור בזכות, נוטל על עצמו סיכון. סיכון זה אינו מתאיין אך בשל כך שבעל הדין מבקש "למען הזהירות" לראות בהליך כבקשת רשות ערעור. הפתרון המועדף במצבים אלה של ספק הוא להגיש דווקא בקשת רשות ערעור, ולבקש כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכות המסורה לו בתקנות 410 או 410א לתקנות.<sup>73</sup>

69	רע"א 2235/04 בנק דיסקונט נ' שירי (פורסם בנבו, 27.6.2006).
70	רע"א 1021/08 אבירם נ' הרשות המוסמכת (פורסם בנבו, 29.5.2008).
71	בר"ם 9749/07 עואודה נ' מועצה מקומית כפר כנא (פורסם בנבו, 7.1.2008).
72	ע"א 7975/03 בנק הפועלים נ' לוי, פ"ד נט(4) 467.
73	ע"א 7001/11 רמסול סחר נ' ניקל (פורסם בנבו, 25.10.2011).

## פרק ח – בקשת רשות ערעור – החקיקה החדשה

סימן א	–	עקרונות כלליים
סימן ב	–	קביעת מועדים
סימן ג	–	הארכת מועדים
סימן ד	–	פיצול דיון
סימן ה	–	החלטה בעניין זימון עדים
סימן ו	–	מינוי מומחה
סימן ז	–	תצהירי עדות ראשית
סימן ח	–	החלטה בעניין סדר הבאת הראיות
סימן ט	–	ביטול פסק דין
סימן י	–	הוצאות משפט
סימן יא	–	החלטה בעניין גילוי מסמכים



## סימן א – עקרונות כלליים

סעיף 41(ג) לחוק בתי המשפט קובע על אף האמור בסעיף קטן (ב), לא תינתן רשות ערעור –

(1) על סוגי החלטות ששר המשפטים קבע, בצו, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת; נקבע סוג החלטה בצו כאמור, יחול הצו על החלטה שהתקבלה לאחר תחילתו.

ואכן צו שניתן על ידי שר המשפטים – צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט–2009. מגביל במפורש את סוגי ההחלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור כדלקמן (להלן – הצו):

לא תינתן רשות ערעור על החלטה מן הסוגים המפורטים להלן:

- (1) החלטה בעניין קביעה ושינוי של מועדי דיון ומועדים להגשת בקשות, תגובות, כתבי טענות, מסמכים, סיכומים ותצהירים (להלן בצו זה – כתבי טענות);
- (2) החלטה בבקשה להארכת מועד הקבוע בחיקוק, למעט החלטה שמשמעותה שלילת האפשרות לפתוח בהליך;
- (3) החלטה בנוגע להיקף כתבי טענות;
- (4) החלטה בעניין שלבי הדיון בהליך, למעט החלטה שהדיון יישמע במפוצל או שיתקיים דיון נפרד בתביעה שכנגד ובהודעה לצד שלישי;
- (5) החלטה בעניין הזמנת עדים, סדר שמיעת עדים, ושאלות המוצגות לעדים לרבות קבלה או דחייה של התנגדות בעניין זה, למעט החלטה על דחיית בקשה לזמן עד או להגיש ראיה, או החלטה בעניין בקשה לעדות מוקדמת;
- (6) החלטה בעניין סדר הבאת עדויות ואופן הגשת עדויות, למעט החלטה בעניין מתן עדות מחוץ לכתלי בית המשפט, ובכלל זה בהיוועדות חזותית;
- (7) החלטה שהיא קבלת בקשה לביטול פסק דין או לביטול החלטה;
- (8) החלטה בעניין הטלת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין ושיעורם, למעט אם ניתנה לאחר מתן פסק הדין ואינה נבלעת בו;
- (9) החלטה ליתן רשות להגן ולקבל התנגדות לביצוע שטר או התנגדות לביצוע תביעה על סכום קצוב לפי סעיף 1א81 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז–1967;
- (10) החלטה לפי פרק ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984, למעט החלטה בעניין גילוי מסמך פלוני, עיון במסמכים ובעניין טענת חיסיון.

תכלית הוראות הצו היא להקל בעומס התיקים הרובץ לפתחן של הערכאות, באמצעות חסימת האפשרות לדון בבקשות רשות ערעור המתמקדות בעניינים דיוניים גרידא, אשר דחיית הדיון בהם לשלב הערעור על פסק הדין בכללותו, לא תשפיע באופן משמעותי ומהותי על תוצאת ההליך המשפטי ולא תגרום נזק בלתי הפיך למי מבעלי הדין.<sup>1</sup>

יהיה מקום ליתן רשות ערעור על "החלטה אחרת", שאינה נופלת בגדר העניינים הנמנים בצו, רק כאשר בכוחו של המבקש להראות כי הדיון בערעור עליה נחוץ על אף שההליך העיקרי טרם הגיע לסיומו. מבין הנסיבות אותן ניתן למנות לעניין נחיצות הדיון הן:

הדירותה של ההחלטה, היינו, האם ההחלטה עשויה להשפיע באופן בלתי הפיך על זכויות הצדדים;

ההכרעה עשויה לייתר הליך משפטי ארוך ומורכב במיוחד;

ההכרעה תמנע קיומו של הליך שגוי.

ייתכן כי גם באותם מקרים נדירים, בהם ניתן לומר מיד כי הערכאה המבררת טעתה טעות ברורה, יהיה מקום לפתוח את שערי ערכאת הערעור עוד בטרם ניתן פסק הדין.<sup>2</sup>

האם מוסמך בית המשפט שלערעור ליתן רשות ערעור על החלטה עליה אסר צו בתי המשפט ליתן רשות ערעור מהטעם שההחלטה נעדרת נימוק?<sup>3</sup>

הצו מבקש לקדם יעילות על ידי כך שהוא מונע מהצדדים לקיים הליכים ערעוריים בזמן שההליך נשמע בערכאה הדיונית במספר סוגים של החלטות, אך אינו מונע מערכאת הערעור לבחון פגם החורג מתוכן ההחלטה כגון היעדר נימוק, מקום בו סוג ההחלטה חייב הנמקה, ולהשיב את הנושא הנדון לערכאה הדיונית לצורך מתן הנמקה.<sup>4</sup>

השאלה האם יש מקום להכיר בחריגים לצו בתי המשפט היא שאלה נכבדה, שלכאורה הובעו בה עמדות שונות.<sup>5</sup>

אין לומר על פסק דין שניתן לכאורה בניגוד להוראות הצו (כלומר, כשניתנה רשות ערעור מקום בו הצו קובע שלא תינתן רשות כאמור), שפסק דין זה ניתן "בחוסר סמכות".<sup>6</sup>

להלן סוגי החלטות:

## סימן ב – קביעת מועדים

סעיף 1 לצו:

(1) החלטה בעניין קביעה ושינוי של מועדי דיון ומועדים להגשת בקשות, תגובות, כתבי טענות, מסמכים, סיכומים ותצהירים (להלן בצו זה – כתבי טענות).

אין לומר כי החלטה בעניין עיכוב הליכים היא החלטה "בעניין קביעה ושינוי" של מועדי דיון או של מועדי הגשת כתבי טענות (סעיף 1(1) לצו).<sup>7</sup>

על פי הוראת סעיף 1(1) לצו, לא תינתן רשות ערעור על החלטה בעניין קביעה ושינוי של מועדי דיון ומועדים להגשת תצהירים.<sup>8</sup>

2 רע"א 2856/12 כהן נ' מע"צ החברה הלאומית (פורסם בנבו, 20.5.2012).

3 רע"א 3337/12 ליברפול נכסים נ' עידן פרוביזור אחזקות (פורסם בנבו, 23.4.2013).

4 שם.

5 רע"א 862/14 אלי בר לב בע"מ נ' מיסטר עוף בע"מ (פורסם בנבו, 27.2.2014).

6 רע"א 1379/14 רוטר, עו"ד נ' מקור ראשון המאוחד (פורסם בנבו, 25.8.2014).

7 רע"א 7471/09 אי די בי חברה לפתוח נ' כבירי שמיע (פורסם בנבו, 20.10.2009); בע"מ 4176/12 פלונית

נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.11.2012).



הצו אינו מתייחס כלל להחלטות שנוגעות לסיכומים, למעט ייתכן נושא היקף הסיכומים. לכן, אין מניעה מקדמית מכוח הצו להעניק רשות ערעור על החלטת בית המשפט קמא להתיר למשיב להביע את עמדתו במסגרת הסיכומים.<sup>9</sup>

## סימן ג – הארכת מועדים

סעיף 2 לצו:

(2) החלטה בבקשה להארכת מועד הקבוע בחיקוק, למעט החלטה שמשמעותה שלילת האפשרות לפתוח בהליך.

שאלת תחולת הצו על בקשה להארכת מועד להגשת הודעת צד שלישי טרם נדונה במפורש. עם זאת דומה כי בית המשפט ראה כמובן מאליו שעניינינו נופל לחריג שבסיפא של סעיף 1(2), באשר משמעות דחיית בקשה להארכת מועד להודעת צד שלישי משמעה שלילת האפשרות לפתוח בהליך. החלטה הדוחה בקשה למשלוח הודעת צד שלישי אינה חוסמת דרכו של בעל דין להביא ענייני בפני ערכאות שיפוטיות. עם זאת, מדובר בהחלטה מהותית, באשר היא עשויה לגרום נזק בלתי הפיך לבעלי הדין ולמצער נזק של ממש, ולו בשל הצורך לנהל בעתיד התדיינות נוספת ונפרדת באותן שאלות. מכאן, שאין מדובר בהחלטה בעלת אופי ניהולי-דיוני-טכני מובהק.<sup>10</sup>

## סימן ד – פיצול דיון

סעיף 4 לצו:

(4) החלטה בעניין שלבי הדיון בהליך, למעט החלטה שהדיון יישמע במפוצל או שיתקים דיון נפרד בתביעה שכנגד ובהודעה לצד שלישי.

כשהערכאה הדיונית מחליטה לפצל את ההליך והנזק שיגרם מקיום הליכים מיותרים, ככל שיהיו, אינו מצדיק, ככלל, סטייה מהכלל לפיו זמנו של הערעור הכולל השגות על החלטות בית המשפט, הוא בתום הדיון בתובענה כולה. ההחלטה נשוא בקשת רשות הערעור דנן אינה מצדיקה חריגה מן הכלל האמור.<sup>11</sup>

בית המשפט יטה להימנע מליתן רשות לערער על החלטות שעניינן עיכוב הדיון בתובענה. במקרה הנדון.<sup>12</sup>

8 רע"א 6115/12 קל-בנין בע"מ נ' אינטל אלקטרוניקה (פורסם בנבו, 26.8.2012).

9 רע"א 4104/12 מטרת מיזוג חברות נ' גולדשטיין (פורסם בנבו, 19.6.2012).

10 רע"א 7978/13 עיריית חיפה נ' קהילת ציון אמריקאיות (פורסם בנבו, 21.2.2014).

11 רע"א 8946/12 נמל חיפה נ' בתי זיקוק לנפט (פורסם בנבו, 21.3.2012).

12 רע"א 1377/14 לאוניד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.5.2014). לא נמצא להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי להמשיך ולעכב את הדיון בתביעת המבקשים עד לקבלת החלטה בהליכים המתנהלים בבית המשפט העליון ועוסקים בשאלות עקרוניות שמעלה תביעת המבקשים.

לא הוכרעה השאלה האם ההחלטה שלא לפצל דיון נכנסת בגדר החלטות שלא תינתן עליהן רשות ערעור במסגרת סעיף 1(4) לצו (אף כי לכאורה התשובה לכך חיובית).<sup>13</sup>

#### פיצול מתביעה שכנגד –

סעיף 1(4) אוסר על מתן רשות ערעור על החלטה בעניין שלבי הדיון בהליך, למעט החלטה שיתקיים דיון נפרד בתביעה שכנגד. כלומר, כאשר ניתנת החלטה לקיים דיון נפרד בתביעה שכנגד ניתן ליתן רשות ערעור.<sup>14</sup>

### סימן ה – החלטה בעניין זימון עדים

סעיף 5 לצו:

(5) החלטה בעניין הזמנת עדים, סדר שמיעת עדים, ושאלות המוצגות לעדים לרבות קבלה או דחייה של התנגדות בעניין זה, למעט החלטה על דחיית בקשה לזמן עד או להגיש ראיה, או החלטה בעניין בקשה לעדות מוקדמת.

סעיף 1(5) לצו קובע כי לא תינתן רשות ערעור על "החלטה בעניין הזמנת עדים, סדר שמיעת עדים, ושאלות המוצגות לעדים". סעיף 1(5) לצו עוסק בהחלטות שעניינן למשל דחייה או קבלה של שאלות קונקרטיות המוצגות לעדים. אולם בעניין שבו הוענקה לפלוני מעין "זכות עמידה" במובן זה שהוא זכאי לחקור עדים. החלטה מעין זו אינה מתייחסת לעד ספציפי או לשאלה ספציפית, ובכך היא שונה מהחלטה שעניינה פסילה או אישור של שאלה קונקרטית המוצגת לעד מסוים. על החלטה כעין זו לא יחול סעיף זה.<sup>15</sup>

בעניין אחד, ההחלטות נשוא הבקשה ניתנו אמנם בהמשך לשאלות שהופנו למומחה בחקירתו, אך הן המשך ישיר להחלטות קודמות של בית המשפט בעקבות בקשה לפסילת חלקים מחוות דעת המומחה שהגישו המבקשים ושאותה דחה בית המשפט, בציינו כי ישוב ויבחן את טענות המבקשים לעניין זה לאחר חקירת המומחה.<sup>16</sup>

לעניין החלטה בנושא זימון עורך תעודה לחקירה נגדית. נקבע כי אף אם אין בקשה זו מסוג הבקשות המנויות בצו בתי המשפט ככאלה שאין ליתן עליהן רשות ערעור, הרי שאין הבקשה מקיימת את התנאים הכלליים למתן רשות ערעור על "החלטה אחרת". שאלה זו יכולה להידון במסגרת ערעור, אם יוגש, על פסק הדין הסופי.<sup>17</sup>

13 רע"א 1812/15 פלוני נ' הרשות לניירות ערך (פורסם בנבו, 16.3.2015).

14 רע"א 4917/13 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.11.2013).

15 רע"א 4104/12, לעיל ה"ש 9.

16 רע"א 6920/14 תשעה חודשים בע"מ נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 4.1.2015). טענת המשיבים כי הבקשה חוסה תחת סעיף 1(5) לצו העוסק, בין היתר, באי-מתן רשות ערעור על החלטות בעניין שאלות המוצגות לעדים, נדחתה.

17 רע"א 4405/10 קרנית קרן לפיצוי נפגעי נ' אלחאפד עבד (פורסם בנבו, 2.8.2010); רע"א 1416/12 נחיבי איילון נ' אחים מרגולין הנדסה (פורסם בנבו, 26.2.2012).

דחיית בקשה לזימון עד – לא תיחסם דרכו של מבקש להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה בדבר דחיית הבקשה לזימון עדים; שכן היא נמנית על אותם עניינים דיוניים המוחרגים מתחולתו של הצו. בית המשפט יטה שלא להתערב בהחלטה הנוגעת לזימון עדים, אלא אם יש בה כדי להוביל להתנהלות מיותרת של ההליך או להתנהלותו בדרך שגויה.<sup>18</sup>

החלטות על דחיית בקשה לזימון עד או להגשת ראייה הוחרגו במפורש מרשימת ההחלטות שלגביהן לא תינתן רשות ערעור, בהתאם לצו. החרגה זו אינה מקרית. במקרים המתאימים, יכולה בקשת רשות ערעור על החלטה שלא להתיר זימון עד או הגשת ראייה להיות מוצדקת וזאת כדי למנוע – באמצעות בחינה ערעורית מיידית חלף הגשת ערעור בסוף ההליך – ניהול הליך מיותר שיביא בסופו של דבר לפגיעה בצדדים וביעילות הדיון.<sup>19</sup>

החלטה על דחיית בקשה לזמן עד מוחרגת בצו, כך שאין מניעה עקרונית ליתן רשות לערער עליה. עם זאת, זימון עדים הוא עניין מובהק שבסדרי דין. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בהחלטות מעין אלה.<sup>20</sup>

### סימן ו – מינוי מומחה

ההחלטה על מינוי מומחה רפואי מטעם בית המשפט אינה החלטה שאופייה טכני. בעת בחינת בקשה למינוי מומחה לפי סעיף 6א לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים נדרשת הכרעה מהותית בשאלה אם יש "ראשית ראייה" התומכת בטענה שנגרמה נכות מן הסוג הרלוואנטי כתוצאה מהתאונה. מכאן שניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה כזו. (סעיף 1(5) לצו).<sup>21</sup>

החלטת בית המשפט בדבר עדכון חוות דעת שמאי נופלת בגדרו של סעיף 1(5) לצו מהטעם שחוות דעת השמאי מהווה עדות לכל דבר ועניין ובהיות החלטה נשוא בעניין זה "שאלות המוצגות לעדים".<sup>22</sup>

### סימן ז – תצהירי עדות ראשית

החלטת בית המשפט קמא לדחות את המועד להגשת תצהירי עדות ראשית מטעם המבקשים נמנית על סוגי ההחלטות שלגביהן לא תינתן רשות ערעור, כהוראות הצו.<sup>23</sup>

18 רע"א 271/14 רוז נ' פלד (פורסם בנבו, 27.1.2014).

19 רע"א 4010/13 "ניצנים" קבוצה נ' קבוצת אפאל בע"מ (פורסם בנבו, אין תאריך).

20 רע"א 3718/14 לנואל נ' מאור (פורסם בנבו, 22.10.2014).

21 רע"א 6802/10 הפניקס חברה לביטוח נ' קוואסמה (פורסם בנבו, 26.1.2011). עם זאת לא בנקל יתערב בית המשפט לערעור בהחלטה להיעתר לבקשה למנות מומחה, שכן רק כך נפתחת הדרך בפני תובע להוכיח את נכותו, והוצאות הבדיקה כמו גם הטרחה הכרוכה בביצועה הן עליו.

22 רע"א 3695/14 ג'בילי נ' עו"ד גבריאל (פורסם בנבו, 8.9.2014). בהקשר זה בית המשפט מוצא לחדד כי מעמדה של חוות דעת מומחה אינו עשוי מקשה אחת בכל הנוגע לחלותו של הצו.

23 רע"א 3549/14 גרון נ' זלץ (פורסם בנבו, 5.6.2014).

## סימן ח – החלטה בעניין סדר הבאת הראיות

סעיף 6 לצו:

(6) החלטה בעניין סדר הבאת עדויות ואופן הגשת עדויות, למעט החלטה בעניין מתן עדות מחוץ לכתלי בית המשפט, ובכלל זה בהיוועדות חזותית.

השאלה אם הוראות הצו חלות על החלטת הערכאה הדיונית בנושא סדר הבאת הראיות בהליך האזורי, טרם הוכרעה בפסיקה. הדעה הנוכחית היא כי הוראות הצו אינן חוסמות את האפשרות לדון בבקשת רשות ערעור על החלטה כגון דא של הערכאה הדיונית בעניין סדר הבאת הראיות, אך תוך יישום הכללים שנקבעו בעניין בעבר (סעיף 1(6) לצו).<sup>24</sup>

דעה אחת קובעת כי הוראות הצו אינן חוסמות את האפשרות לדון בבקשת רשות ערעור על החלטה של הערכאה הדיונית בעניין סדר הבאת הראיות.<sup>25</sup>

דעה אחרת נוטה לגישה המרחיבה את הנושאים לגביהם אין ליתן רשות ערעור באשר לשאלה אם ההחלטה בדבר היפוך סדר הבאת הראיות ובדרך זו מצמצמת את היקף בקשות הרשות לערער. ספציפית לגבי הסוגיה הקונקרטי של היפוך סדר הראיות, ניתן להותיר את הדברים בצריך עיון שכן אף לשיטתו של אחד השופטים לפיה אין מדובר בהחלטה הנכנסת בגדרו של הצו.<sup>26</sup> מאחר ונושא סדר הבאת הראיות הוא נושא שיכולות להיות לו השלכות בלתי הפיכות, נראה שראוי לפרש את הוראות הצו באופן שלא תחולנה על החלטה שעניינה בשינוי סדר הבאת הראיות לעומת הסדר הרגיל.<sup>27</sup>

בעניין אחד, ההחלטה מושא הבקשה אינה לעניין עצם מתן העדות מחוץ לכתלי בית המשפט (שכן זו כבר ניתנה בהסכמת המבקש), אלא באופן מתן העדות. על כן, ספק אם היא נופלת בגדר החריג שבסיפא לסעיף 1(6) לצו.<sup>28</sup>

## סימן ט – ביטול פסק דין

סעיף 7 לצו:

(7) החלטה שהיא קבלת בקשה לביטול פסק דין או לביטול החלטה;

החלופה הקבועה בסעיף זה עניינה ביטול פסק דין או ביטול החלטה מבחינה דיונית מובהקת, אך לא מבחינה מהותית (סעיף 1(7) לצו).<sup>29</sup>

24 רע"א 4846/11, לעיל ה"ש 1. בעבר נקבע: רע"א 4249/98 סויסה נ' הכשרת הישוב, פ"ד נה(1) 515.

25 רע"א 7447/13 קרנית קרן לפיצוי נפגעי נ"א אבו עראר (פורסם בנבו, 10.11.2013).

26 רע"א 3149/14 זר.פור.יו בע"מ נ' חיה פופ (פורסם בנבו, 1.6.2014).

27 רע"א 1379/14, לעיל ה"ש 6.

28 רע"א 581/15 שאבי נ' עגיב (כחלון) (פורסם בנבו, 3.2.2015).

29 בש"א 5692/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 9.11.2010).

החלופה הקבועה בסעיף 1(7) עניינה ביטול פסק דין או ביטול החלטה מבחינה דיונית מובהקת, אך לא מבחינה מהותית. נראה, כי הכרעה לבטל דחייה על הסף של תביעה מחמת התיישנות היא אינה החלטה דיונית מובהקת הנופלת לגדרי סעיף 1(7) לצו.<sup>30</sup>

הסעיף חוסם את הדרך בפני הגשת בקשת רשות ערעור על קבלת בקשה לביטול פסק דין או החלטה, אך אינו חוסם הגשת בקשה דומה על דחייתה. זאת, בשל מידת הפגיעה במי שבקשתו לביטול פסק דין שניתן מטעמים דיוניים נדחית ומשמעות הדבר היא סיום ההליך מבחינתו, אל מול מידת הפגיעה הפחותה יותר בצד שפסק הדין שניתן לטובתו מטעמים דיוניים בוטל ונאלץ לקיים את ההליך לגופו.<sup>31</sup>

החלטה המקבלת בקשה לביטול פסק דין בהעדר הגנה היא החלטה דיונית שלגביה נקבע בסעיף 1(7) לצו כי אין להעניק רשות ערעור. יתרה מזאת, לפי תקנה 201 לתקנות, בהחלטה לביטול פסק דין או החלטה אחרת ניתן לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב ביותר. לפיכך, אף ללא הוראת הצו, על ערכאת הערעור להזהיר עצמה בטרם תתערב בהחלטה כזו.<sup>32</sup>

סעיף 1(7) מתייחס לתוצאת ההחלטה.<sup>33</sup>

לא ניתן עוד להשיג על החלטה על קבלת בקשה לביטול פסק דין לאור הוראת סעיף 1(7) לצו. בכל הנוגע להשגה על החלטה הדוחה בקשה לביטול פסק דין, על המבקש לצלוח ראשית את המבחן המקדמי לקבלת רשות לערער, בהתאם לאמות המידה שנקבעו, ולהראות כי נתקיימו התנאים לביטול פסק דין שניתן בהיעדר הגנה.<sup>34</sup>

## סימן י – הוצאות משפט

סעיף 8 לצו:

(8) החלטה בעניין הטלת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין ושיעורם, למעט אם ניתנה לאחר מתן פסק הדין ואינה נבלעת בו.

סעיף 1(8) לצו קובע כי לא תינתן רשות ערעור על החלטה בעניין הוצאות ושכר טרחה למעט אם ניתנה לאחר שניתן פסק הדין ואינה נבלעת בו.<sup>35</sup>

מלשון הצו ותכליתו עולה כי כאשר מדובר בהחלטה בעניין הוצאות שניתנה לאחר פסק הדין, שאז אין אפשרות לערער עליה אלא במסגרת בקשת רשות ערעור על החלטה אחרת, הצו מחריג זאת וקובע שזו בקשת רשות ערעור על החלטה אחרת שניתן לדרון בה הגם שעניינה הטלת הוצאות.<sup>36</sup>

רע"א 4539/12 כהן נ' טויטו (פורסם בנבו, 11.1.2013).	30
רע"א 8256/13 מגדלי שינקין יוזם נ' קוצר (פורסם בנבו, 16.1.2014).	31
רע"א 4837/14 אסולין נ' פלאפל אסולין (פורסם בנבו, 21.10.2014).	32
רע"א 862/14, לעיל ה"ש 5.	33
ע"א 7882/14 אהרון נ' עובדיה (פורסם בנבו, 27.11.2014).	34
רע"א 6868/12 דן חברה לתחבורה נ' ניב (פורסם בנבו, 28.10.2012).	35
רע"א 6269/11 חמדאן נ' עיזבון וקים (פורסם בנבו, 22.11.2011).	36

כאשר מדובר בפסיקת הוצאות שהיא חלק מפסק הדין, הצו כלל אינו עוסק בה, וניתן למקד בה את הערעור – הן כאשר מדובר בערעור בזכות (ערעור ראשון) והן כאשר מדובר בערעור ברשות.<sup>37</sup> הוראות הצו לעניין שלילת האפשרות ליתן רשות ערעור על החלטות הנוגעות לתשלום הוצאות ולשכר טרחת עורכי דין חלות על החלטות הניתנות במסגרת הליכים לפי חוק הבוררות (סעיף 1(8) לצו).<sup>38</sup>

## סימן יא – החלטה בעניין גילוי מסמכים

סעיף 10 לצו:

(10) החלטה לפי פרק ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984, למעט החלטה בעניין גילוי מסמך פלוני, עיון במסמכים ובעניין טענת חיסיון.

בצו ערך מחוקק המשנה אבחנה בעניין בקשה שהוגשה מכוח תקנה 112 – גילוי מסמכים כללי, לבין בקשה שהוגשה מכך תקנה 113 שעניינה בגילוי מסמך ספציפי. בעוד שבקשה שהוגשה מכוח תקנה 112 נכנסה תחת הכלל של סוגי החלטות לגביהן לא תינתן רשות ערעור. נקבע כי בקשה שהוגשה מכוח תקנה 113 בעניין גילוי מסמך ספציפי, תהווה חריג, שאינה נועלת את הדלת בפני בקשה מערכאת הערעור למתן רשות ערעור עוד בטרם הסתיים ההליך העיקרי.<sup>39</sup> קיימת נפקות להבחנה בין בקשה לפי תקנה 112 שעניינה גילוי מסמכים כללי לבין בקשה לפי תקנה 113 שעניינה גילוי מסמכים ספציפי. בעוד החלטה בעניין בקשה לגילוי מסמך ספציפי אינה נועלת את הדלת בפני בקשה למתן רשות ערעור עוד בטרם הסתיים ההליך העיקרי, הרי שלא תינתן רשות ערעור על החלטה בעניין בקשה שהוגשה מכוח תקנה 112 – גילוי מסמכים כללי.<sup>40</sup> בנוגע להחלטות בדבר גילוי מסמך ספציפי בהתאם לתקנה 113, ככלל לא תיחסם האפשרות להגיש בקשת רשות לערעור, אך יש לבחון באופן מהותי את המסמכים שהתבקשו בה ולסווג את הבקשה ככללית או ספציפית.<sup>41</sup>

בעניין אחד המסמכים שאת גילויים דרשו המבקשים במסגרת מכתב הדרישה, שעליו נסמכת בקשתם לגילוי מסמכים "ספציפיים", מלמדים כי עסקינן דווקא בבקשה כללית לגילוי מסמכים אשר נכנסת בגדר סעיף 1(10) לצו, ואינה מאפשרת הגשת בקשת רשות לערער על ההחלטה בה.<sup>42</sup> במקרה אחר, עיון בבקשה מגלה כי היא "מתחזה" לבקשה לגילוי מסמך ספציפי ולכל היותר ניתן לומר כי ענייננו בבקשה לגילוי סוגי מסמכים או קטגוריות של מסמכים. ובנוסף, המבקשים לא הצביעו על מסמכים הנוכחים בכתב ההגנה של המשיבים, וממילא אין עניינם נופל גם במסגרת תקנה 114.

שם. 37

רע"א 8557/10 ש.י. מובילי מרחבים נ' משואות יצחק, מושב (פורסם בנבו, 31.7.2011). 38

רע"א 9162/12 עו"ד ח'ורי נ' הקסטוריה די טרה סנטה (פורסם בנבו, 3.6.2013). 39

רע"א 8834/13 גרון נ' זלץ (פורסם בנבו, 13.3.2014). 40

רע"א 5161/13 ש.ב.א מפעלי מתכת נ' שפרן (פורסם בנבו, 19.8.2013). 41

רע"א 8785/13 סגמן נ' עו"ד לנגה (פורסם בנבו, 20.1.2014). 42

מכאן, שבקשתם של המבקשים מתייחסת להחלטה שהיא מסוג ההחלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור על פי הצו.<sup>43</sup>

אין לקבל את הטענה לפיה בית המשפט מוסמך לדון בבקשת רשות ערעור בעניינים הנוגעים למתן צו לגילוי מסמכים ספציפיים, אך לא בעניינים הנוגעים להפרת הצו.<sup>44</sup> בעניין אחד נקבע שאין לראות בדרישה משום דרישה לגילוי מסמכים כללי, שלפי הצו לא ניתן לערער או לבקש לערער עליהם אלא בסוף ההליך. הבקשה נסבה על דרישה לגילוי מסמך פלוני, שלפי הפסיקה אינה חייבת להתייחס למסמך ספציפי וניתן לבקש במסגרתה גם גילוי סוג מסוים של מסמכים.<sup>45</sup>

אשר לגילוי ועיון במסמכים, בחינת בקשת המבקש לגילוי מסמכים מעלה כי הוא ציין מסמכים ספציפיים. על כן לא תחולנה על הבקשה הוראות סעיף 1(10) לצו, ככל שהיא עוסקת בגילוי המסמכים הספציפיים.<sup>46</sup>

בעניין נוסף, בקשת רשות הערעור נסבה על דחייה כללית של בקשת המבקשים לגילוי מסמכים. שאלה מקדמית היא אם ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה מעין זו. בית המשפט מותיר את השאלה בצריך עיון כיוון שבנסיבות המקרה, דין הבקשה להידחות מהטעם שהמבקשים לא עמדו במועדים שנקבעו בתקנות לצורך הליכים מקדמיים בהתאם לקבוע בסעיף 120(א) לתקנות.<sup>47</sup>

**עיון במסמכים** – הצו אינו חוסם הגשת בקשת רשות ערעור על החלטה המורה על מתן צו לעיון ועל החלטה בה נדונה טענה להפרה של צו; ניתן להחיל את תקנה 122 לתקנות כדי להורות על מחיקת בקשה לאישור תובענה ייצוגית או של התשובה לבקשה.<sup>48</sup> החלטה שעניינה עיון במסמכים מוחרגת מתחולת הצו. משכך, ככל שהדבר נוגע לסוגיית העיון במסמכים, אין מחסום דיוני המונע מתן רשות ערעור.<sup>49</sup> החלטה לגבי דחיית מועד העיון במסמכים ברוב המקרים היא החלטה דיונית ביסודה, הנוגעת לסדר הבאת הראיות; ככזו היא נתונה, ככלל, לשיקול דעת הערכאה המבררת.<sup>50</sup>

**שאלון** – החלטה המחייבת להשיב על שאלה בשאלון, או שדוחה בקשה לחייב בעל דין להשיב כאמור, היא החלטה לפי פרק ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, שלפי סעיף 1(10) לצו אין מקום ליתן רשות ערעור עליה.<sup>51</sup>

יש לדחות על הסף את הבקשה בכל הנוגע לטרוניות המבקש בעניין המענה על השאלון, שכן עניין זה אינו נתון לרשות ערעור על פי הוראות סעיף 1(10) לצו בתי המשפט.<sup>52</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 43 | רע"א 4487/14 אברמוביץ נ' קונדה (פורסם בנבו, 11.9.2014).                   |
| 44 | רע"א 5853/14 הנסון בע"מ נ' אל סייד ספאלדין (פורסם בנבו, 20.10.2014).      |
| 45 | רע"א 6753/14 סופר נ' פרל (פורסם בנבו, 20.1.2015).                         |
| 46 | רע"א 1869/15 שמש נ' פארם אפ שיווק (פורסם בנבו, 14.4.2015).                |
| 47 | רע"א 8113/14 קינג נ' אופיר טורס (פורסם בנבו, 15.3.2015).                  |
| 48 | רע"א 1690/14 כפיר בן אדוה, עו"ד נ' דואר ישראל (פורסם בנבו, 10.4.2014).    |
| 49 | רע"א 8834/13 לעיל ה"ש 40.   |
| 50 | רע"א 4846/11 לעיל ה"ש 1.  |
| 51 | רע"א 3585/14 אבו מוך נ' המועצה האזורית חוף הכרמל (פורסם בנבו, 21.8.2014). |
| 52 | רע"א 1869/15 לעיל ה"ש 46.   |





## פרק ט – ערעור בזכות וערעור ברשות

— עקרונות כלליים	— סימן א
— בקשה לתיקון פסק דין	— סימן ב
— דחיית בקשה לביטול פסק דין	— סימן ג
— הליכים בדיני חברות	— סימן ד
— הליכים בדיני מקרקעין	— סימן ה
— אישור תביעה ייצוגית ותביעה נגזרת	— סימן ו
— הליכים על פי התקנות	— סימן ז
— הליכים לפי חיקוקים אחרים	— סימן ח
— פסק דין חלקי ו"החלטה אחרת"	— סימן ט
— ערעור על "החלטה אחרת" במסגרת ערעור על פסק הדין	— סימן י
— צו בפשיטת רגל	— סימן יא
— החלטה או פסק דין בענייני בוררות	— סימן יב



## סימן א – עקרונות כלליים

כלל ידוע הוא כי על "פסק דין" ניתן לערער בזכות ואין צורך ברשות לכך. מאידך גיסא, על "החלטה אחרת" ניתן לערער רק לאחר קבלת רשות ערעור. דין הוא, כי החלטה של בית משפט, אשר אין בה משום פסק דין המסיים סופית את הדין, אינה נתונה לערעור אלא ברשות.<sup>1</sup>

"פסק דין" הוא החלטה המסיימת את הטיפול בתיק, ואילו "החלטה אחרת" היא החלטת ביניים שאינה מסיימת את הדין בתיק. עם זאת נתקלים בקשיים ביישום כללים אלה. המונח "החלטה" מוגדר בתקנות כ"פסק דין וכל החלטה אחרת של בית המשפט" (תקנה 1). ממילא כולל מונח זה גם פסק דין. זאת ועוד, בשורה ארוכה של החלטות נקבע כי לעניין סיווגה של החלטה לצורך הגשת ערעור כ"פסק דין" או כ"החלטה אחרת", המבחן הוא מהות ההחלטה, ולא כותרתה.<sup>2</sup>

כותרתה של החלטה שיפוטית, אינה מעידה על מהותה. מקום שיש שוני בין סיווגו של בית המשפט לסיווג לפי הדין, האחרון הוא הקובע. המבחן הוא מבחן המהות וקימו של סעד סופי שניתן במסגרת ההחלטה והשפעתו של זה על הצדדים להליך.<sup>3</sup>

במקום שבו הוגש ערעור בזכות, וערכאת הערעור החליטה על החזרת התיק לערכאה הדיונית לשם הכרעה בעניינים מסוימים, הרי שפסק דינה השני של הערכאה הדיונית לא יקים זכות ערעור נוספת על הסוגיות שהוכרעו בפסק דינה הראשון של הערכאה הדיונית. על סוגיות אלה קיימת זכות ערעור אחת, שמוצתה בערעור הראשון שהוגש, וניתן להשיג עליהן רק בדרך של הגשת בקשת רשות ערעור.<sup>4</sup>

השגה על החלטה הכוללת הן מאפיין של "החלטה אחרת", הן מאפיין של "פסק דין", תוגש על דרך של ערעור בזכות, משום שההחלטה האחרת "נבלעת" בפסק הדין.<sup>5</sup>

החלטה המעבירה את הדיון לערכאה שסמכויותיה אינן קבועות בחוק בתי המשפט (כגון לבית הדין רבני או לבית הדין לעבודה) הינה החלטה המקנה זכות ערעור.<sup>6</sup>

בנושא המהות – אם מדובר בהליך שיפוטי ראשון – קיימת, בדרך כלל, זכות ערעור. לפיכך, "ערעור" שנדון בבית המשפט המחוזי בעניין החלטה מינהלית, שדחתה בקשה לגמלאות ברשויות מקומיות, נחשב להליך ראשוני מאחר שהדיון הקודם שהתקיים לפני הממונה לא היה בגדר בירור בעל אופי משפטי.<sup>7</sup>

1 ע"א 511/62 נהרי נ' רודנקו כמבצעי צוואה, פ"ד יז 2702.

2 ע"א 7346/01 שטנדל נ' בזק בינלאומי, פ"ד נו(3) 61.

3 בש"א 3452/10 אלדנפירי נ' רמת חובב, מועצה (פורסם בנבו, 9.8.2010).

4 רע"א 8629/08 עטר נ' אשל (פורסם בנבו, 5.10.2011) (נפסק ברוב דעות).

5 רע"א 1963/13 דוק, עו"ד נ' מגא בטון בע"מ (פורסם בנבו, 7.7.2013).

6 רע"א 3930/14 ורסנו נ' ניניו (פורסם בנבו, 26.6.2014).

7 ע"א 2765/95 סגל נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד נ(1) 876.

פסק דינו של בית משפט מחוזי בערעור על "החלטה אחרת" של בית משפט השלום, שתוצאתו דחיית התובענה שהוגשה לבית משפט השלום, נתון לערעור בזכות לבית המשפט העליון, ואין צורך ברשות.<sup>8</sup>

**החלטה לאחר מתן פסק הדין** – גם החלטה לאחר מתן פסק הדין ניתנת לסיווג כ"החלטה אחרת" או כ"פסק דין". סיווג החלטה לאחר מתן פסק דין, כפסק דין או כהחלטה אחרת, תלוי בשאלה אם נושא ההחלטה הוא טפל לנושא המחלוקת גופה, אף אם כשלעצמו חשוב ונכבד הוא אם לאו. אם הוא טפל – ההחלטה היא בגדר "החלטה אחרת".<sup>9</sup>

כאשר ההחלטות ניתנו לאחר שניתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה ומקום בו ההחלטה נושא הערעור טפלה לפסק הדין העיקרי שקדם לה, וכאשר ההכרעה במחלוקת העיקרית בין בעלי הדין נעשתה כבר בפסק הדין המוקדם, אין בהחלטה המאוחרת משום פסק דין נוסף אלא רק החלטה אחרת שהערעור עליה הינו ברשות.<sup>10</sup>

זכות ערעור על החלטת "תיקון" או "הבהרה" נתונה, במקרה שבית המשפט נעתר לבקשה לתיקון או להבהרה ומורה על תיקון פסק הדין או הבהרתו, ואילו במקרה שבו דוחה בית המשפט את הבקשה לתיקון או להבהרה, כבענייננו, תסווג הדחייה כהחלטה אחרת ומכאן שאין זכות ערעור על ההחלטה כחלק מן הפסק.<sup>11</sup>

## סימן ב – בקשה לתיקון פסק דין

הדרך לתקוף את ההחלטה בבקשה לתיקון פסק דין, על פי הוראות סעיף 81 לחוק בתי המשפט, נקבעת לאחר בחינת מהות ההחלטה שאותה תוקפים. אם נעתר בית המשפט לבקשת התיקון, קיימת זכות ערעור לנפגע, שכן רואים את ההוראות המתוקנות כחלק מפסק הדין הניתן לערעור בזכות. במקרה האחר, כאשר בית המשפט דוחה את הבקשה לתיקון פסק הדין, יש להיזקק לרשות ערעור כדי לתקוף החלטה כזו.<sup>12</sup>

בעל דין רשאי לערער על החלטת הבהרה לפסק הדין, כשם שהיה רשאי לערער על פסק הדין. הטעם לכך הוא כי ה"פירוש" שניתן לפסק הדין אינו טפל לנושא פסק הדין, והוא עשוי לשנות את מהות ההכרעה.<sup>13</sup>

כאשר החלטה של בית המשפט המחוזי, שניתנה לאחר מתן פסק דין, עוסקת במחלוקת מהותית בין הצדדים, העומדת על רגליה שלה ואשר לא התעוררה וממילא לא הוכרעה בפסק הדין, הרי ההחלטה מהווה "פסק דין" שהערעור עליו הוא בזכות.<sup>14</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 8  | ע"א 8154/03 אלטורי נ' אריה חברה ישראלית לביטוחי רכב, פ"ד נח(1) 295. כך פסק רשם בית המשפט העליון: בע"מ 1066/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 26.4.2011). |
| 9  | בש"א 7697/95 אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב נ' אליהו חברה לביטוח, פ"ד מט(5) 78.   |
| 10 | בש"א 8768/06 ינקוביץ נ' חברת הירקון 14 בע"מ (פורסם בנבו, 26.2.2007).   |
| 11 | רע"א 2081/13 ויסקינד, עו"ד נ' נידר, חברה לבניין (פורסם בנבו, 21.6.2013).   |
| 12 | בש"א 2832/90 לוי נ' לוי, פ"ד מד(4) 212. ראו גם לעיל בשער שמיני, פרק ה: "פסק דין – תיקונו".   |
| 13 | ע"א 550/01 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום הרובע היהודי, פ"ד נה(3) 486.  |

החלטת הבהרה שניתנת על ידי בית המשפט שנתן את פסק הדין, נחשבת כחלק בלתי נפרד ממנו, ובעל הדין רשאי לערער עליה כדרך שהיה רשאי לערער על פסק הדין עצמו. שכן, בעל הדין שלא ראה עצמו מקופח על ידי פסק הדין שלפני הפירוש, יכול להיפגע על ידי פסק הדין כפי שפורש ומן הראוי שתהא לו לגביו אותה זכות ערעור שהייתה לו לגבי פסק הדין המקורי. זכות הערעור בעקבות החלטת הבהרה מוגבלת להחלטת הבהרה על ההשלכות הישירות הנובעות ממנה, כך שנושא הערעור הנוסף הוא פסק הדין כפי שבא לביטוי בהבהרה הנוספת.<sup>15</sup>

## סימן ג – דחיית בקשה לביטול פסק דין

החלטה בבקשה לביטול פסק דין, בין שנתקבלה ובין שנדחתה, מהווה "החלטה אחרת" אשר עליה ניתן לערער אך ברשות.<sup>16</sup>

החלטתו של רשם בית המשפט מחוזי הדוחה את הבקשה ל"החייאת הערעור" תסווג לכאורה כ"החלטה אחרת", שכן הרשם דחה את הבקשה להחייאת הערעור במסגרת הדיונית של בקשה לביטול החלטה או פסק דין שניתנו במעמד צד אחד. כדי להשיג על ההחלטה היה על המבקשות להגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, ולכן סיכויי הערעור שהוגש לבית המשפט העליון להתקבל – נמוכים ביותר.<sup>17</sup> החלטה בבקשה לביטול פסק דין היא "החלטה אחרת". אולם כאשר במסגרת דחיית הבקשה לביטול פסק דין, בית המשפט גם ביטל (תיקן) חלק מסוים בפסק הדין המקורי, בהוראה אופרטיבית שבוטלה על ידיו. בנסיבות אלו, ההחלטה למעשה יצקה תוכן חדש לפסק הדין המקורי ולפיכך קיימת לגבי ההחלטה זכות ערעור.<sup>18</sup>

ערעור על החלטה בבקשה לביטול פסק דין הוא ברשות, אך כאשר הערעור הוגש ביום בו נתקבלה ההחלטה בבקשה לביטול פסק הדין וטרם חלוף המועד להגשת הערעור בזכות על פסק הדין, אין מניעה להידרש הן לפסק הדין והן להחלטה הדוחה את ביטולו.<sup>19</sup>

על פסק דין שניתן בהיעדר הגנה, ככל פסק דין, ניתן לערער בזכות. השאלה שתיבחן היא האם היה מקום למתן פסק דין בהיעדר הגנה, בשים לב לחומר שהיה בתיק בית המשפט עובר למתן פסק הדין. החלטה בבקשה לביטול פסק דין שניתן בהיעדר הגנה היא "החלטה אחרת", שהערעור עליה הוא ברשות. כיום לא ניתן עוד להשיג על החלטה על קבלת בקשה לביטול פסק דין לאור הוראת סעיף 1(7) לצו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור). בכל הנוגע להשגה על החלטה הדוחה בקשה לביטול פסק דין, על המבקש לצלוח ראשית את המבחן המקדמי לקבלת רשות לערער, בהתאם לאמות המידה שנקבעו, ולהראות כי נתקיימו התנאים לביטול פסק דין שניתן בהיעדר הגנה.<sup>20</sup>

14 ע"א 7800/10 עו"ד מטרי נ' אלקין (פורסם בנבו, 4.1.2011).

15 בר"ם 7724/08 הוועדה המקומית חולון נ' מנשה (פורסם בנבו, 11.11.2008).

16 רע"א 5089/07 נציגות הבית המשותף נ' רביד (פורסם בנבו, 9.1.2008). ראו בנדון גם לעיל בשער שמיני, פרק ו: "פסק דין – ביטול". יחסי הגומלין בין בקשה לביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד לבין הגשת ערעור, נדונים באותו הפרק.

17 ע"א 10264/06 ליבוביץ נ' מיסטר מאני (פורסם בנבו, 27.3.2007).

18 ע"א 2751/11 דביר נ' הבנק הבינלאומי (פורסם בנבו, 3.7.2011).

19 ע"א 2503/11 עיזבון בועז נ' בנק אוצר החייל (פורסם בנבו, 18.12.2011).

20 ע"א 7882/14 אהרון נ' עובדיה (פורסם בנבו, 27.11.2014).

## סימן ד – הליכים בדיני חברות

החלטה בהליכים לפירוק חברה – סעיף 291 לפקודת החברות, קובע את הליכי הערעור על צו או על החלטה, שניתנו במהלך פירוקה של חברה.<sup>21</sup> על פי הסעיף הנ"ל, חלים דיני הערעור המקובלים והרגילים על החלטות הניתנות במסגרת הפירוק ובמהלכו, וכל החלטה כזו צריכה להיבדק לגופה. אם אכן מסיימת ההחלטה את הטיפול בנושא (למרות שתק הפירוק נשאר תלוי ועומד), הערעור הוא ערעור בזכות, כאילו מדובר ב"פסק דין".<sup>22</sup>

לעניין החלטות הניתנות במסגרת הליכי פירוק חלים דיני הערעור הרגילים המבחינים בין "פסק דין", עליו ניתן לערער בזכות, לבין "החלטה אחרת", עליה ניתן להשיג ברשות בלבד. כאשר במסגרת הליכי פירוק מכריע בית המשפט במחלוקת מתוחמת שיש לראות בה משום "יחידה דיונית" העומדת בפני עצמה, אזי הכרעה בה "הסוגרת" מבחינה מהותית את העניין הנתון במחלוקת בין הצדדים תהא בגדר "פסק דין", וזאת גם אם הליכי הפירוק בכללם טרם באו אל קיצם. יש לבחון בהקשר זה כל מקרה לגופו ולבור מתוך ההחלטות הניתנות לאורך חייו של תיק הפירוק את אותן ההחלטות אשר ה"משקל הסגולי" אותו הן נושאות הוא של פסק דין.<sup>23</sup>

השגה על החלטה המקבלת בקשת מפרק לזמן אדם לחקירה לפי סעיף 288 לפקודת החברות, הינה במסגרת הליך של בקשת רשות ערעור כיוון שמדובר ב"החלטה אחרת" על פי המבחנים שנקבעו לכך בפסיקה. מאידך גיסא, השגת המפרק על ההחלטה לדחות את בקשתו לקיום החקירה לפי סעיף 288 הינה במסגרת ערעור בזכות וזאת משום שדחיית הבקשה קוטעת את הליך הבירור באיבו ומביאו לכדי סיומו.<sup>24</sup>

החלטה בדבר עיכוב הליכים משפטיים נגד חברה, עקב תחילת הליכי פירוק לגביה, משמעותה סיום מלאכתו של בית המשפט בתובענה שנדונה לפניו, ככל שהיא נוגעת לחברה. החלטה זו מהווה "פסק דין" שהערעור עליה הוא בזכות.<sup>25</sup>

## סימן ה – הליכים בדיני מקרקעין

החלטת רשם המקרקעין – בית המשפט המחוזי היה ונותר ערכאת ערעור על החלטתו של רשם המקרקעין, על פי הוראת סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט. הוראה זו חלה לאו דווקא כאשר בית המשפט המחוזי יושב כבית משפט לערעורים על פסק דין של בית משפט שלום, אלא גם מקום שניתנה לבעל דין זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מכוח חיקוק.<sup>26</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 21 | סעיף זה נותר עומד בתוקפו גם לאחר חקיקת חוק החברות, התשנ"ט–1999.   |
| 22 | רע"א 627/88 סולל בונה נ' אחים גולדשטיין בע"מ, פ"ד מב(4) 393. פסק דין זה ביטל את ההלכה שהייתה מקובלת עד אז: ר"ע 338/83 חפציבה חברה לבנין נ' המפרקים של ככר לוינסקי, פ"ד מא(3) 449. |
| 23 | רע"א 7390/13 עו"ד פלמר נ' ב. גאון קמעונאות (פורסם בנבו, 17.11.2013).  |
| 24 | בש"א 6428/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 4.12.2012).  |
| 25 | ע"א 400/88 סוקול נ' כלנית ניהול, פ"ד מה(2) 866.   |
| 26 | בש"א 9410/05 הדר קורפורטיין נ' הממונה על המרשם (פורסם בנבו, 15.12.2005). כמו במקרה זה.  |

החלטת המפקח על המקרקעין – סעיף 121 לחוק המקרקעין קובע כי הרואה עצמו נפגע מהחלטתו של מפקח על המקרקעין, רשאי לערור עליה לפני הממונה. סעיף 122 לחוק קובע כי הרואה עצמו נפגע מהחלטתו של הממונה, לרבות מהחלטה בערר לפי סעיף 121, רשאי לערער עליה לבית המשפט המחוזי. החוק אינו קובע את אופן ההשגה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור. ואולם, בפסיקה נאמר כי ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתביעה נגד הממונה על מרשם המקרקעין טעון בקשת רשות לערער.<sup>27</sup>

הלכה היא כי סעיף 77(א) לחוק המקרקעין, שלפיו כל צד לסכסוך הרואה עצמו נפגע מהחלטת המפקח רשאי לערער עליה לפני בית המשפט המחוזי שבאזור שיפוטו נמצא הבית המשותף, מקנה זכות ערעור על כל החלטה שיפוטית של המפקח – הן על פסק דין והן על החלטה אחרת. צמצום האפשרות לעשות כן יכול להיעשות רק בתיקון החוק. נוכח הנטייה לצמצם את האפשרות להשיג על החלטות ביניים שאופיין דיוני במובהק, על מנת לשמור על רציפות הדיון בפני הערכאה הראשונה, לחסוך במשאבים שיפוטיים ולמנוע עיכובים מיותרים והליכי סרק הותקן הצו, אולם צו זה חל אך במקום שבו מלכתחילה הערעור מוגש ברשות, ואינו חל על ערעור בזכות, כגון זה המוגש מכוח סעיף 77(א) לחוק המקרקעין.<sup>28</sup>

החלטה לפירוק שיתוף בדירה – החלטת בית משפט לענייני משפחה לפרק שיתוף בדירה היא בגדר החלטת ביניים ולא פסק דין. לפיכך הערעור עליה הוא ברשות ולא בזכות.<sup>29</sup>

### סימן ו – אישור תביעה ייצוגית ותביעה נגזרת

תובענה ייצוגית הוגשה לפי חוק הגנת הצרכן. חוק זה לא קבע הסדר לעניין הצורה וזכות הערעור על החלטה שניתנה בבקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית. נשאלת השאלה אם מדובר בפסק דין, אשר ניתן לערער עליו בזכות, או שמא מדובר בהחלטה אחרת, אשר ניתן לערער עליה ברשות.<sup>30</sup> בסעיף 8(ד) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע שהחלטה לאשר תובענה ייצוגית ניתנת לערעור אם ניתנה רשות לכך בגוף ההחלטה או מאת בית המשפט שלערעור. החלטה המאשרת תובענה ייצוגית מהווה "החלטה אחרת".<sup>31</sup>

החלטה שלא לאשר הגשת תובענה כייצוגית מסיימת את הדיון בעניין זה. אין באפשרות כי התביעה האישית תיוותר על כנה, כדי לשנות מן המסקנה שהדיון בשאלת ההליך הייצוגי בא על סיומו.<sup>32</sup> דרך התקיפה הראויה של החלטה הרוחה בבקשה לאשר תובענה כתובענה ייצוגית היא ערעור. מאחר שהחלטה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית עשויה להכריע את גורל התובענה הייצוגית כולה הרי שדחיית בקשה כאמור מהווה "פסק דין", הניתן לערעור בזכות.<sup>33</sup>

27 רע"א 5069/13 זלינגר נ' הממונה על המרשם (פורסם בנבו, 27.8.2013).

28 רע"א 1862/14 זיסמן נ' נציגות הבית המשותף (פורסם בנבו, 31.3.2014).

29 רע"א 6810/97 בן-שושן נ' בן-שושן, פ"ד נא (5) 375.

30 ע"א 7346/01 לעיל ה"ש 2.

31 בר"ם 9749/07 עואודה נ' מועצה מקומית כפר כנא (פורסם בנבו, 7.1.2008).

32 ע"א 8521/03 תאגיד לאיסוף כלי משקה נ' קראוס, פ"ד נח (3) 289.

**תביעה נגזרת** – החלטה בדבר גילוי מסמכים הניתנת במסגרת הליך משפטי היא החלטת ביניים מובהקת. אין בכך שבסעיף 198א לחוק החברות איפשר המחוקק הגשת בקשה בעניין גילוי מסמכים עוד טרם הגשת בקשת האישור, דבר אשר נועד לחזק את מעמד של המבקשים לאשר הגשת תביעות נגזרות, כדי לשנות את אופי הבקשה כבקשת ביניים, וכך גם העובדה שייתכן ולא תוגש תביעה נגזרת.<sup>34</sup>

בית המשפט עמד על שיקולי מדיניות שונים התומכים אף הם במסקנה לפיה יש לסווג החלטה בבקשה הניתנת מכוח סעיף 198א לחוק כהחלטה אחרת ודחה את הטענה שלפיה לא ניתן כלל להשיג על החלטה לפי סעיף 198א לחוק. בשים לב לכך שעסקינן בפירוש הוראת חוק חדשה יחסית שטרם ניתנה החלטה לעניין דרך ההשגה עליה, נראה כי קיימת הצדקה להארכת המועד.<sup>35</sup>

## סימן ז – הליכים על פי התקנות

**סילוק על הסף** – במקרים שבהם בית המשפט דוחה בקשה לסילוק על הסף, ומורה על בירור התובענה לגופה, יש לסווג את החלטתו כהחלטת ביניים המורה על המשך בירור התובענה ובהחלטות כאלה אין בית המשפט שלערעור נוטה להתערב, ובמיוחד לא ב"גלגול שלישי".<sup>36</sup>

החלטה המקבלת בקשה למחיקת תובענה מהווה "פסק דין" שסוגר את הטיפול בתיק. הגשת מסמכים הייתה אפשרות להוות, לכאורה, שינוי נסיבות משמעותי שיש בו כדי "להחיות" את ההליך מחדש באמצעות בקשה לעיון חוזר. לכן, ההחלטה היא החלטה בבקשה לעיון חוזר על פסק הדין, והיא מהווה "החלטה אחרת" שבגינה לא מוקנית למערערים זכות ערעור.<sup>37</sup>

**החלטה המבטלת צו המצאה** – החלטה המבטלת צו שהתיר המצאת כתב בידין אל מחוץ לתחום השיפוט היא "החלטה אחרת" ולא "פסק דין", והערעור הוא ברשות בלבד. מבחינת הנתבע הנמצא בחוץ לארץ, נסתיים לכאורה הקשר לתובענה, מאחר שהוא שוחרר מהחובה להגיש כתב הגנה וגם לא יחויב להתייצב לדיון. אולם, עם ביטול צו המצאה, לא חדל הנתבע להיות בעל דין והתובענה נגדו עדיין תלויה ועומדת. אין גם מניעה, לכאורה, שהתובע יעתור בהמשך להמצאה נוספת אל מחוץ לתחום השיפוט או יבצע המצאה בדרך אחרת.<sup>38</sup>

**בקשה לעיון חוזר** – דרך המלך לתקיפת החלטות של בתי המשפט אינה בדמות הגשת "בקשה לעיון חוזר", כל עוד לא חל שינוי נסיבות המצדיק את העיון מחדש. עם זאת, כאשר לא חל שינוי נסיבות רשאית הערכאה שנתנה את החלטה הראשונה לשנותה, אולם זאת רק במקרים נדירים כאשר

33	בר"ם 9749/07, לעיל ה"ש 31.
34	ע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות נ' שקדי (פורסם בנבו, 30.6.2013).
35	שם.
36	רע"א 7173/10 עו"ד דושקין נ' זילכה (פורסם בנבו, 27.12.2010).
37	בש"א 3452/10, לעיל ה"ש 3.
38	ע"א 430/85 סהר חברה לביטוח נ' City Merchants, פ"ד מא(1) 561.



מתברר לבית המשפט כי החליט החלטה מוטעית, בייחוד כאשר מדובר בתיקון שאין בו כדי לפגוע בזכויות הדינויות והמהותיות של הצד שכנגד.<sup>39</sup>

**החלטה בעניין עיכוב הליכים** – החלטה לעכב הליכים (עקב קיומו של הסכם שיפוט להתדיינות בבית משפט זר) היא פסק דין, ועליה יש ערעור בזכות. כאשר החלטת בית המשפט כורכת ביטול ההמצאה אל מחוץ לתחום השיפוט עם עיכוב ההליכים, הרי ש"החלטה האחרת" "נבלעת" בפסק הדין וניתן לערער על השניים בזכות.<sup>40</sup>

**החלטת רשם הדוחה בקשה להארכת מועד** – דחיית בקשה להארכת מועד להגשת ערעור לבית המשפט המחוזי שהובילה גם למחיקת הערעור על ידי רשם היא בבחינת "החלטה אחרת" ולא "פסק דין". אולם ככל החלטה אחרת של רשם בהתאם לסעיף 96(ב) לחוק בתי המשפט, הערעור עליה הוא בזכות לבית המשפט שבו מכהן הרשם.<sup>41</sup>

**ערעור על החלטת הרשם** – במקרה שבו נושא הבקשה הוא החלטתו של בית משפט מחוזי בערעור על החלטה אחרת של הרשם, אשר אינה מסיימת את ההליך השיפוטי, על פי סעיף 96(ד) לחוק בתי המשפט, ניתנת ההחלטה לערעור ברשות.<sup>42</sup>

**תביעה למתן חשבונות** – כתביעה למתן חשבונות הורה בית המשפט למערער להמציא למשיב חשבונות מסוימים. נקבע שם, כי מאחר שקבלת הפרטים והחשבונות אינם אלא צעד שנועד לקביעת הסכום הכספי שהמערער חב למשיב ומתן סעד בהתאם, הרי אין מדובר בסעד העומד על רגליו שלו, דהיינו: קביעת הסעד שניתן הייתה "החלטה אחרת".<sup>43</sup>

**הודעה לצד שלישי** – החלטה המוחקת על הסף הודעה לצד שלישי הינה פסק דין. ברגיל, ערעור על פסק דין הוא בזכות, ללא צורך בקבלת רשות ערעור.<sup>44</sup>

**החלטה הדוחה בקשה לרשות להתגונן** – אין ערעור בזכות על החלטה הדוחה בקשה לרשות להתגונן, אלא נזקקים לרשות. אולם, החלטה לדחות התנגדות לביצוע שטר היא בבחינת פסק דין.<sup>45</sup>

**החלטה הדוחה בקשה לרשות ערעור** – ראו בנדון בפרק ה' ב"בקשת רשות ערעור".

## סימן ח – הליכים לפי חיקוקים אחרים

**החלטה בענייני ירושה** – בחוק הירושה (סעיף 152) היו קיימות הוראות מיוחדות שקבעו מהן ההחלטות שניתן לערער עליהן בזכות ומהן האחרות שניתן לערער עליהן ברשות בלבד. ההוראות היו מצויות בחוק המהותי עצמו. בינתיים בוטל הסעיף הנ"ל בסעיף 17 לחוק בית המשפט לענייני משפחה. במקרה אחד, החל ההליך להתנהל בבית המשפט המחוזי בטרם הוסמך בית המשפט לענייני משפחה באותו מחוז לדון בתובענות לפי חוק הירושה, ולפיכך הוחל סעיף 152 לחוק הנ"ל.<sup>46</sup>

39 רע"א 1574/11 שטראוס שיווק נ' אורמן (פורסם בנבו, 14.7.2010).

40 ע"א 5666/94 סנקרי נ' Julius Blum G.M.B.H., פ"ד נ(4) 73.

41 רע"א 10640/04 גיא המוביל באשדוד נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד נט(3) 189.

42 רע"א 1102/04 וולך נ' עמירון סי.טי.אל. מימון (פורסם בנבו, 3.7.2005).

43 ע"א 1386/02 רבינוביץ נ' כץ, פ"ד נו(5) 857.

44 רע"א 2903/09 אברהם נ' ברקוביץ (פורסם בנבו, 9.9.2009).

45 ע"א 26/88 שמאי נ' טפחות בנק משכנתאות, פ"ד מב(2) 837.

כאשר בית המשפט לענייני משפחה הכריע בשני הסעדים שנתבקשו: החליט על שחרור המבקש מתפקידו כמנהל עיזבון ופסק לו את שכרו, הרי שהחלטתו הייתה בבחינת "פסק דין" לגבי מנהל העיזבון, ומשכך – עמדה לו זכות ערעור והוא לא היה זקוק לרשות.<sup>47</sup>

**ערעור לעניין החלטה בנושא אגרה** – החלטה שיפוטית בענייני אגרת בית המשפט נחשבת, באופן עקרוני, לפסק דין, באשר היא מסיימת את ההתדיינות בין הפרט לבין המדינה בנושא זה.<sup>48</sup> עניינה של המדינה בתובענה (בהנחה שאינה נתבעת) מוגבל לסוגיית האגרה. ההחלטה בעניין מסיימת את ההליך בשאלת זכותה לכספי האגרה, ולפיכך מהווה "פסק דין" שההשגה עליו מוגשת לערכאת ערעור, בזכות, בסמוך לאחר נתינתו.<sup>49</sup>

ככל שנוגע הדבר לתובע ולנתבע, יש לסווג החלטה בבקשה למתן פטור מאגרה כ"החלטה אחרת". פתרון זה מתיישב היטב עם שיקולי יעילות ועולה בקנה אחד, ולו חלקית, עם השאיפה ליצירת כללים פשוטים. אין באימוץ חלופה זו כדי להותיר תובע המבקש להשיג על החלטה הרוחה בקשה לפטור מאגרה וידיו על ראשו. אם ניתנה ההחלטה על ידי רשם, פתוחה הדרך להגשת ערעור בזכות לבית המשפט שבו מכהן הרשם. אם שופט הכריע בעניין רשאי התובע לבקש מערכאת הערעור רשות לערער בסמוך לאחר מתן ההחלטה.<sup>50</sup>

במקרים שבהם המדינה נתבעת בתובענה חובשת המדינה שני "כובעים": האחד – גורם הזכאי לקבלת אגרה, האחר – נתבעת. במקרים כאלה תסווג ההחלטה כ"החלטה אחרת" אף לגביה.<sup>51</sup>

**ביזיון בית משפט** – כאשר נדחית בקשה בהליך לפי פקודת ביזיון בית משפט על ידי בית משפט השלום, רשאי מגיש הבקשה להשיג על ההחלטה באמצעות בקשת רשות ערעור (אזרחי) לפני בית המשפט המחוזי. את החלטתה של ערכאת הערעור (בית המשפט המחוזי) ניתן לתקוף אך ורק ברשות ולא בזכות, בין שהערעור מתקבל בסופו של דבר ובין שהערעור נדחה (או שהבקשה לרשות ערעור נדחית). כאשר מתקבלת בקשה בעניין ביזיון בבית משפט השלום, קיימת זכות ערעור (פלילי) לבית המשפט המחוזי. תקיפת פסק דינה של ערכאת הערעור תיעשה באמצעות בקשת רשות ערעור.<sup>52</sup>

**הוצאה לפועל** – בהיעדר הסדר ספציפי בחוק חל סעיף 52(א) לחוק בתי המשפט, לפיו "פסק דין של בית המשפט שלום ניתן לערעור לפני בית המשפט מחוזי". על כן לבעל דין, בהליך שהחל טרם תיקון 33 לחוק ההוצאה לפועל – עומדת זכות ערעור על פסק דין של בית משפט השלום, שניתן ביושבו כערכאת ערעור בזכות על החלטת רשם ההוצאה לפועל.<sup>53</sup>

החלטת הבהרה לפי סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל – אין מניעה מלהשיג על דרך הערעור, על פסק דין המבהיר את פסק הדין המקורי, כאשר המערער, שהיה נכון להסכים עם פסק הדין על פי הפירוש

46 רע"א 3920/02 היועץ המשפטי לממשלה נ' מנהל עיזבון גורדון, פ"ד נז(1) 106.

47 בע"מ 3390/04 גבאי, עו"ד, כמנהל עיזבון נ' מורג, עו"ד, פ"ד נח(5) 913.

48 ע"א 10537/03 הנהלת בתי המשפט נ' ישר-גד תעשיות, פ"ד נט(1) 642.

49 רע"א 8813/05 עמותת במות נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.8.2006).

50 שם.

51 שם.

52 ע"פ 4793/05 נבון נ' עצמון (פורסם בנבו, 6.2.2007).

53 רע"א 1853/12 אבניאל נ' פולק (פורסם בנבו, 28.2.2013).

שייחס לו מלכתחילה, אינו משלים עם הוראתו כפי שפורשה בהחלטת ההבהרה. כשם שהייתה לו זכות ערעור על פסק הדין בנוסחו הראשוני, כך קמה לו זכות ערעור על ההבהרה המפרשת אותו.<sup>54</sup>

**קניין רוחני** – סעד הצהרתי לעניין הפרת זכויות יוצרים – במקרה שבו ניתן סעד הצהרתי כי הנתבעים הפרו את זכויות היוצרים של התובע, והדיון לעניין התרופות נקבע למועד אחר, הרי שהסיווג הנכון להחלטת בית המשפט המחוזי לעניין זכות הערעור הוא כ"החלטה אחרת". שלושה טעמים מצטברים לכך: ראשית, הקביעה בדבר הפרת זכויות יוצרים אינה בגדר סעד עצמאי העומד על רגליו שלו; שנית, הקביעה אינה קביעה אופרטיבית מידית; שלישית, הקביעה במהותה נועדה לשמש כשלב ראשון בדרך לקביעת הסעד הסופי.<sup>55</sup>

**ענייני פטנטים** – ניתן לערער מכוח זכות ערעור בלתי מסויגת. על החלטתו של רשם הפטנטים, על פי חוק הפטנטים.<sup>56</sup>

**מנהל מס ערך מוסף** – פנייה לבית המשפט המחוזי ב"ערעור" על החלטתו של מנהל המכס ומס ערך מוסף, נחשבת כתובענה המוגשת לערכאה ראשונה. מכאן, שקיימת זכות ערעור לבית המשפט העליון על החלטת בית המשפט המחוזי, ואין נדרשת רשות ערעור.<sup>57</sup>

**שכר כונס נכסים** – על החלטה הקובעת את שכרו של כונס נכסים ניתן לערער בזכות. אפילו שבענייני הכינוס נותרו לדיון נושאים נוספים אחרים, הרי בנושא הצר, שעניינו שכר הכונס, נסתיים הדיון והחלטה זו הכריעה סופית בהליך.<sup>58</sup>

הלכה זו חלה גם על מפרק זמני, המערער בעניין ביטול הפירוק והוצאות הפירוק הזמני.<sup>59</sup> אולם ההלכה לא תחול על החלטה בעניין שכרו של עד, שהרי עד אינו בעל דין.<sup>60</sup>

**הגבלים עסקיים** – פרשנותו של סעיף 39 לחוק ההגבלים העסקיים היא כזו לפיה הסעיף אינו מאפשר הגשתו של ערעור שבזכות או ערעור שברשות על החלטת בית הדין להגבלים עסקיים אשר מהווה "החלטה אחרת" ושאינה מהווה "פסק דין".<sup>61</sup>

**חוזים אחידים** – התיבה "החלטת בית הדין" שבסעיף 10 לחוק החוזים האחידים, מכוונת אך ורק להחלטות סופיות של בית הדין, ולא להחלטות ביניים. על החלטות ביניים של בית הדין ניתן להשיג בדרך של הגשת בקשה לרשות ערעור לבית המשפט העליון.<sup>62</sup>

**בית המשפט לעניינים מינהליים** – החלטתו של בית המשפט לעניינים מינהליים לגבי מחיקה על הסף אינה נכנסת לגדר "החלטה אחרת", כהגדרתה בסעיף 12 לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים.<sup>63</sup>

- 54 ע"א 7024/97 עדיקה נ' תמיר, פ"ד נד(5) 826.
- 55 ע"א 4540/04 מט"ח המרכז לטכנולוגיה חינוכית נ' אורבוך (פורסם בנבו, 14.9.2006).
- 56 רע"א Eli Lilly 886/93 נ' טבע תעשיות פרמצבטיות, פ"ד מז(2) 105.
- 57 רע"א 3641/94 ביטוח חקלאי, אגודה נ' מנהל המכס, פ"ד מט(3) 657.
- 58 ע"א 621/83 בנק לאומי נ' כונס הנכסים של חברת בני דן, פ"ד מא(2) 660. לדרכי הערעור על החלטה בעניין קביעת שכר טרחתו של כונס נכסים ראו ע"א 2817/91 מימון נ' שאולי, פ"ד מז(1) 152.
- 59 בש"א 1205/93 בנק המזרחי נ' מ.ל.ת. מבנים, פ"ד מז(2) 26.
- 60 ע"א 453/81 קלזנר נ' עמל הנגב בע"מ, פ"ד לו(4) 225. ראו הבחנה בין שני המקרים (מפרק זמני או כונס נכסים לעומת עד) בעניין בש"א 1205/93, לעיל ה"ש 59.
- 61 ע"א 10079/08 אקו"ם בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (פורסם בנבו, 4.5.2009).
- 62 ע"א 3977/07 מדינת ישראל נ' גרנות, אגודה (פורסם בנבו, 18.5.2008).
- 63 בר"מ 10999/02 קבוצת ברן בע"מ נ' מקורות חברת מים, פ"ד נו(3) 187.

פקודת הרופאים – ההליך הנכון להשגה על פסק דין של בית המשפט המחוזי בערעור על החלטות שר הבריאות לפי סעיף 41 לפקודת הרופאים המתקבלות על בסיס המלצות וועדה, הינו בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.<sup>64</sup>

### סימן ט – פסק דין חלקי ו"החלטה אחרת"

ההבחנה בין "פסק דין" לבין "החלטה אחרת" היא זו הנוהגת בין "פסק דין חלקי" לבין "החלטה אחרת", בשינויים המחויבים. אם סעד מסוים בתביעה מגיע אל פתרונו באופן מוחלט, הוא ניתן לערעור בזכות, כאילו הוא פסק דין מלא לכל עניין ודבר. אולם, כלל זה יחול רק אם ההחלטה היא אכן בבחינת "פסק דין חלקי", תהא כותרתה של ההחלטה אשר תהא. יש שהחלטתו של בית המשפט מכונה "פסק דין חלקי" למרות היותה "החלטה" בלבד.<sup>65</sup>

מערער, המבקש לערער על "פסק דין חלקי", יעשה כן בתוך המועד הקבוע בתקנות להגשת ערעור. לעניין זה אין הבדל בין פסק דין חלקי לבין פסק דין סופי.<sup>66</sup>

חיוב בתשלום הסכומים הנקובים בשני שיקים היווה "פסק דין חלקי". לכן, לשם תקיפת הכרעה זו, היה מקום להגיש ערעור ולא לנסות לתקפו במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי, שהרי תקנה 411 אינה מאפשרת לערער על "פסק דין חלקי", אלא על החלטת ביניים בלבד.<sup>67</sup> החלטה אינה יכולה לעמוד לעצמה כפסק דין חלקי בשאלת זכויות צדדים במקרקעין, כאשר חסר בה החלק האופרטיבי, דהיינו, הציווי המשפטי.<sup>68</sup>

בעניין אחד הכתיר בית המשפט את החלטתו במילים "פסק דין חלקי", אולם למעשה לא נתן סעד כלשהו בהחלטתו זו. הסעד היחיד שאותו תבע הבנק בכתב תביעתו היה סעד כספי, אך במה שכונה "פסק דין חלקי" לא נפסק סכום כלשהו לטובת הבנק.<sup>69</sup>

בעניין אחד החלטת בית המשפט לענייני משפחה בעניין מועד תחילתם של יחסי "ידועים בציבור" הוכתרה כפסק דין חלקי. ככל הנראה, מטעם זה דן בה בית משפט המחוזי כבערעור, אך היה מקום לסווגה כהחלטה, שכן מדובר בשלב ביניים והדיון בסכסוך לא הסתיים. במקרה דנן, ההחלטה הייתה נדבך ראשון בדרך לסעד שביקשה המשיבה, כאשר לפני בית משפט לענייני משפחה היו עדיין תלויות סוגיות אחרות. לפיכך, הדרך להשגה הייתה צריכה להיות בהגשת בקשה לרשות ערעור לבית המשפט המחוזי.<sup>70</sup>

ראו הרחבה בנושא זה בפרק מיוחד בספר שמוקדש ל"פסק דין חלקי".

- 64 רע"א 9312/08 ד"ר גולדנברג נ' שר הבריאות (פורסם בנבו, 9.11.2008).
- 65 ע"א 3071/91 ג'ברין נ' ג'ברין, פ"ד מז(3) 361.
- 66 ע"א 1618/92 אבו נ' רשות הפיתוח, פ"ד מז(3) 839.
- 67 ע"א 507/85 פנון נ' שטראוס חברה לשיווק, פ"ד מג(1) 106.
- 68 בש"א 2714/95 שחר נ' דוגה, פ"ד נ(1) 32.
- 69 ע"א 897/79 בנק לאומי נ' רם בע"מ, פ"ד לה(1) 352. בעניין אחר, התקשו לסווג את החלטתו של בית המשפט המחוזי כ"פסק דין חלקי" או כ"החלטה אחרת": ע"א 674/83 דניאלסה נ' ס.א. "גד-שט" שותפות, פ"ד מא(4) 113.
- 70 בע"מ 4832/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 27.9.2006).

## סימן י – ערעור על "החלטה אחרת" במסגרת ערעור על פסק הדין

עקרונו – בעל דין אינו חייב לבקש רשות ערעור על החלטה שניתנה לחובתו במהלך המשפט. הוא רשאי לשמור על זכותו לערער עליה במסגרת ערעור על פסק הדין, בתום ההליך. בנדון זה דנה תקנה 411 שכותרתה "השגה על החלטות שאינן פסק דין".<sup>71</sup> אולם החלטה שלא לעכב הליכים, במסגרת בקשה לפי סעיף 5 לחוק הבוררות, אין להרשות לערער עליה לאחר מתן פסק הדין, ויש למחות עליה מיד.<sup>72</sup>

בעבר הוחלט שכאשר ניצל בעל הדין את זכותו לבקש רשות ערעור על החלטה שאינה פסק דין, ובקשתו סורבה, הוא מיצה את זכותו לעניין זה ואין הוא רשאי לערער עליה במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי.<sup>73</sup> אולם ההלכה התעדכנה וכיום נוהגת ההלכה שלפיה מי שביקש רשות ערעור על החלטה אחרת, ובקשתו לא נענתה ועל כן נמנע ממנו לערער, כמוהו כמי ש"לא ערער". לפיכך, על פי לשון תקנה 411, בעל דין שהגיש בקשה לרשות ערעור וזו נדחתה, אף אם נעשתה מנימוקים לגוף העניין, יהיה רשאי להשיג על אותה החלטה בבואו לערער על פסק הדין.<sup>74</sup> אפילו נדחתה הבקשה לרשות ערעור על "החלטה אחרת" ניתן לערער עליה במסגרת פסק הדין.<sup>75</sup>

כאשר ניתן כבר פסק דין בתיק העיקרי בערכאה הדיונית, בעוד שערעור הביניים על החלטת הביניים טרם נדון, הרי שבמקרה כזה "נעלם כמו מעצמו" ערעור הביניים על החלטת הביניים.<sup>76</sup> תקנה 411 אינה חלה על הדיון בבית המשפט לתביעות קטנות.<sup>77</sup> התקנה אינה מסדירה הגשת ערעור על החלטות הניתנות לאחר פסק דין.<sup>78</sup>

### מקרים מהפסיקה:

**הפקעה** – הכרעה בשאלת הזכאות לפיצויים בהליכי הפקעה, כשאלה מקדמית בעניין גובה הפיצויים, מהווה החלטה אחרת; על כן היא ניתנת לערעור ברשות בלבד או במסגרת הערעור הכולל על פסק הדין. כאשר הוגש ערעור ללא רשות לגבי השאלה המקדמית, יכול הפגם להירפא אם ההליך בבית המשפט קמא הסתיים בינתיים והוגש ערעור גם על גובה הפיצויים שנפסקו, ואין מניעה ששני העניינים יידונו כאחד בהסתמך על תקנה 411 לתקנות.<sup>79</sup>

**פסלות שופט** – אין מקום לטענה כי על פי תקנה 411 לתקנות, ניתן לערער על החלטת שופט שלא לפסול את עצמו מלדון בתיק, במסגרת הערעור על פסק הדין. מדובר בהחלטה הניתנת לערעור בזכות

71 ראו מיכאל קרייני "תקנה 411 לתקנות סדר האזרחי: גבולות כבישת אופציית הערעור על החלטות ביניים" משפטים כט 139 (1998).

72 ע"א 205/87 ס.מ.ל סוכנות לביטוח נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד מג(4) 680. ואכן, התקנה תוקנה בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התש"ן-1990.

73 ע"א 339/86 ארל אורינט שיפינג נ' או.טי.סי. אויל טריידינג, פ"ד מב(1) 506.

74 רע"א 5834/03 אריה חברה לביטוח נ' חאדר, פ"ד נח(1) 854.

75 רע"א 4385/04 פרוך נ' בית החולים מקאסד (פורסם בנבו, 21.8.2007).

76 ע"א 476/90 מיטב הנדסה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 411.

77 רע"א 292/93 סרבוז נ' ע' אופק בע"מ, פ"ד מח(3) 177.

78 בש"א 7697/95, לעיל ה"ש 9.

79 ע"א 977/91 הוועדה המקומית לתכנון נ' נוסייבה, פ"ד מו(5) 758.

לפי סעיף 77(ג) לחוק בתי המשפט, ולכן אין רלוונטיות לתקנה 411. יצוין, כי בתקנה 471 א (ב) נאמר, שהוראות אחרות בתקנות יחולו לעניין טענת פסלות במידה שאינן סותרות הוראות סימן זה.<sup>80</sup> סדר דין מקוצר – החלטת רשם, הדוחה באופן חלקי בקשה לרשות להתגונן, ניתנת לערעור במסגרת הערעור (בזכות) שיגיש הנתבע על פסק הדין החלקי שניתן נגדו; החלטה זו נבלעת בפסק הדין החלקי.<sup>81</sup> מכרזים – בתובענה בנושא מכרזים זכאי בעל דין לערער על החלטת ביניים, לעניין הדרישה להשלמת הערבות, במסגרת הערעור על פסק הדין.<sup>82</sup>

### סימן יא – צו בפשיטת רגל

דיני הערעור בהליכי פשיטת רגל הם דינים מיוחדים.<sup>83</sup> זכות ערעור על "צו בפשיטת רגל" – סעיף 182(א) לפקודת פשיטת הרגל קובע כי "הנפגע על ידי צו בפשיטת רגל רשאי לערער עליו לפי סעיף זה". דרך ההשגה על החלטת בית המשפט המחוזי היא בערעור בזכות. בגדר "צו בפשיטת רגל" באים צו כינוס, הכרזת פשיטת רגל וצו הפטר והחלטות אחרות הניתנות בגדר הליך זה.<sup>84</sup> החלטות בעלות אופי דיוני והחלטות הנשענות על עקרונות משפט כלליים, אף שניתנו במהלך הליך פשיטת הרגל, אינן מהוות צווים בפשיטת רגל. על החלטות שאינן "צו בפשיטת רגל" חלים דיני הערעור הרגילים המבחינים בין פסק דין להחלטה אחרת.<sup>85</sup> במקרה אחד, ההחלטה נשוא הערעור הייתה החלטה של בית משפט של פשיטת רגל, אשר דחה בקשה ליתן צו הפטר בשלב זה. ההחלטה היא בגדר "צו בפשיטת רגל". בהתאם לסעיף 182(ג) לפקודה, מסלול התקיפה של "צו בפשיטת רגל" הוא באמצעות ערעור בזכות.<sup>86</sup> בעניין אחר נקבע כי גם אם אין לראות בהחלטה משום "צו בפשיטת רגל" הרי שהיא מהווה פסק דין שכן היא מכריעה בשאלה האם הנכס יימכר לבנק ובאילו תנאים.<sup>87</sup> ההליך הראוי להשגה על החלטת בית המשפט המחוזי בשני עניינים: שיעור שכר הטרחה שאושר למבקש (חייב בהליכי פשיטת רגל), לשלם לעורך דינו; ועל היעדרות חלקית בלבד לבקשתו לתיקון צו הכינוס לצורך הפחתת שיעור התשלום החודשי בו חויב – הינו ערעור בזכות. בכל הנוגע לשיעור שכר הטרחה, אין צורך להכריע אם מדובר "צו בפשיטת רגל". שכן, החלטת בית המשפט המחוזי מהווה

- 80 רע"א 6231/05 קנמוני נ' בנק פועלי ישראל (פורסם בנבו, 11.9.2005).
- 81 ע"א 331/89 השקעות וניהול בתי מלון קסוטו נ' מלון רם ירושלים, פ"ד מה(1) 871.
- 82 ע"א 3744/94 אבן הבונים בע"מ נ' ארבל הנדסה, פ"ד נ(5) 59.
- 83 רע"א 4569/91 סבג נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מו(3) 811.
- 84 ע"א 4222/10 אלמקייס נ' עו"ד אביאל (פורסם בנבו, 15.6.2010); ע"א 11117/07 אריכא נ' עו"ד חבר (פורסם בנבו, 3.11.2008).
- 85 שם.
- 86 רע"א 8054/08 לזר נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 8.1.2009).
- 87 ע"א 11117/07, לעיל ה"ש 84. נמצא שהערעור הוגש כדין.

פסק דין שהערעור עליו הוא בזכות. במסגרת הערעור בזכות רשאי המבקש להשיג גם על חלקים אחרים של אותה החלטה, וזאת אף אם ערעור על אותם חלקים לו ניתנו בנפרד, היה טעון רשות.<sup>88</sup> הדרך להשיג על החלטה שעניינה ביטול העברת מניות, המהווה צו בפשיטת רגל, היא בהגשת ערעור בזכות ולכן בקשת רשות הערעור עליה תידון כערעור.<sup>89</sup>

**תשלומים חודשיים של החייב – הקביעה או השינוי של התשלום החודשי של פושט הרגל אינם נעשים כחלק מצו הכינוס, קרי כאשר קביעה של תשלום חודשי, וביתר דיוק שינוי של שיעורו, עומדת בפני עצמה, אין מקום לומר שמדובר ב"צו בפשיטת רגל" לעניין ערעור. במצב זה, כאמור, יש לחזור לדיני הערעור הרגילים.<sup>90</sup>**

קביעה של בית המשפט שעל החייב לשלם מעתה סכום פלוני במקום סכום אלמוני היא קביעה שמטבעה היא בעלת אופי זמני (התלויה בנתונים עדכניים), שאינה מביאה בשום מקרה לסגירתו של הליך פשיטת הרגל. מכאן, שהדרך להשיג על החלטה בעניין שינוי שיעורו של התשלום החודשי היא זו של בקשת רשות ערעור ולא של ערעור.<sup>91</sup>

**החלטות הנאמן בפשיטת רגל – רק צו שבו מתייחס בית המשפט אל מעשהו או אל החלטתו של הנאמן באחת הדרכים האמורות בסעיף 150 לפקודה – דהיינו: אישור, ביטול או שינוי – יש בו משום מימוש סמכותו של הנאמן לפי הפקודה כבית משפט בענייני פשיטת רגל. מכאן, שרק סוג זה של צווים נכלל בהגדרת "צו בפשיטת רגל", שניתן לערעור עליו בזכות. על החלטות אחרות, שאינן בבחינת צווים בפשיטת רגל, ניתן לערער לאחר נטילת רשות בלבד.<sup>92</sup>** החלטת בית המשפט בבקשת נאמן לאשר את מכירת דירתו של פושט הרגל היא "החלטה אחרת", שסעיף 150 לפקודת פשיטת הרגל עליה. לכן, הערעור עליה הוא ברשות בלבד.<sup>93</sup>

**החלטות אחרות – בעבר היו מקרים שבהם הליך ערעורי על החלטה לפי סעיף 128 לפקודה נדון כערעור. ייתכן, שהסוגיה טעונה בחינה מחודשת. אולם, לאור הגישה בעבר, ובמיוחד מאחר שהליך ערעורי קודם שהגישו המערערים נדון בגדרו של ערעור, אין לקבוע עתה כי חובה הייתה על המערערים לבקש רשות ערעור.<sup>94</sup>**

יש להשיג על החלטה לביטול הענקה לפי סעיף 96 לפקודה, בהליך של ערעור.<sup>95</sup>

88 רע"א 2481/11 קוה נ' הכונס הרשמי (פורסם בנבו, 19.6.2011).

89 רע"א 592/13 דודאי נ' עו"ד חבר (פורסם בנבו, 24.3.2013).

90 רע"א 4746/11 גרוזמן נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 26.10.2011).

91 שם. כלומר, החייבת פעלה בדרך הדיונית הנכונה שעה שהגישה בקשת רשות ערעור.

92 ע"א 998/92 בן ציון נ' בנק ארץ ישראל בריטניה, פ"ד מו(2) 749.

93 בש"א 869/93 דומני נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מז(1) 532.

94 ע"א 8993/04 פלונית נ' פלוני, בפשיטת רגל (פורסם בנבו, 20.9.2007).

95 רע"א 8010/09 אלאחד נ' עו"ד נשר (פורסם בנבו, 30.6.2010).

## סימן יב – החלטה או פסק דין בענייני בוררות

הצורך ברשות ערעור – החלטתו של בית המשפט לפי חוק הבוררות, ניתנת לערעור ברשות. על פי סעיף 38 לחוק, יש להצטייד ברשות ערעור, בין שמדובר ב"פסק דין" ובין שמדובר ב"החלטה אחרת". סעיף 38 לחוק חל בין שמדובר בהחלטה המכריעה באופן סופי בתובענה ובין שמדובר ב"החלטה אחרת".<sup>96</sup>

החלטת בית המשפט המחוזי כרכה בחובה הן ביטול היתר המצאה אל מחוץ לתחום והן עיכוב הליכים בשל סעיף בוררות. בהנחה שהחלטת בית המשפט המחוזי אמנם מתייחסת לשתי הבקשות גם יחד, הרי שקמה לה לכאורה זכות ערעור.<sup>97</sup> לא נתקבלה הטענה באשר למשמעותו של סעיף 29 לחוק הבוררות, הקובע כי צדדים להסכם בוררות אשר התנו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, רשאים להסכים כי ניתן לערער על פסק הבוררות אם נפלה בו טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין, ולפיה יש בסעיף זה כדי להרחיב את תחולת סעיף 24 לחוק.<sup>98</sup>

החלטות שלא על פי חוק הבוררות – פרישתו של הביטוי "החלטה של בית המשפט לפי חוק זה", אשר בסעיף 38 לחוק הבוררות, הינה רחבה וחובקת עניינים שונים ומגוונים של בוררות. זאת, אף שהליכים בגינם לא הוגדרו במפורש בחוק, וסדר הדין שעל פיו הם נדונים הוא סדר דין רגיל. על כן, סעיף 38 לחוק חל הן על פסקי דין של בית המשפט, הניתנים בהליכים המוגדרים במפורש בחוק, והן על פסקי דין בעניינים אחרים של בוררות שאינם בגדר הליכים כאלה, אך הם כפופים להסדר המשפטי המהותי של החוק. הסעיף חל הן על הליכים שקדמו למתן פסק הבוררות והן על הליכים לאחר שניתן – הכול בהתאם לעניין.<sup>99</sup>

החלטה בהליכי בוררות כוללת גם ענייני בוררות הקשורים בקשר ענייני והדוק לחוק הבוררות, בין אם ההליך שבגדרו ניתנה ההחלטה מעוגן במפורש בחוק הבוררות ובין אם לא. פרשנות זו תואמת את המגמה לחיזוק מוסד הבוררות, ליעולו ולהגבלת התערבות בית המשפט בו.<sup>100</sup> לשונו של סעיף 38 לחוק הבוררות אינה מעידה על היקף פרישתו והיא חובקת אף הליכים שלא הוגדרו במפורש בחוק הבוררות, וסדר הדין שעל פיו הם נדונים הוא סדר דין רגיל.<sup>101</sup> פרשנות זו של הוראת סעיף 38 חלה לא רק על החלטות בענייני בוררות המנויים במפורש בחוק, אלא גם על "החלטות חיצוניות" הנוגעות בענייני בוררות אך נדונות במסגרת תובענה עצמאית שהוגשה בסדר דין רגיל.<sup>102</sup>

96 בש"א 7457/10 ש.י. מובילי מרחבים נ' משואות יצחק (פורסם בנבו, 1.11.2010).

97 רע"א 2901/10 ווטאירפול הנדסה נ' General Electric (פורסם בנבו, 7.6.2010).

98 רע"א 749/10 אבו-חצירא נ' חודדי (פורסם בנבו, 4.8.2010).

99 ע"א 4886/00 גרוס נ' קידר, פ"ד נז(5) 933. ראו גם ע"א 4777/04 פרופ' דן נ' ל.ג. חממות טכנולוגיות, פ"ד נח(6) 680.

100 בש"א 4936/06 ארוך נ' כלל פיננסים (פורסם בנבו, 25.9.2006).

101 בש"א 1938/06 כלל פיננסים נ' ארוך (פורסם בנבו, 22.5.2006).

102 רע"א 169/10 באבאודה נ' באבאודה (פורסם בנבו, 28.3.2010).



לסעיף 38 לחוק הבוררות ניתנה פרשנות מרחיבה לפיה, לא המסגרת הדיונית היא הקובעת לצורך תחולתו, ואף לא הדין המהותי החל על הסוגיה, כי אם עוצמת הזיקה העניינית שבין ההליך הנדון לבין מוסד הבוררות.<sup>103</sup>

כאשר נשזרו בהמרצת הפתיחה טענות ועילות (חלופיות) מחוק הבוררות, בעל דין הבוחר להשתית את בקשתו, בין היתר, על עילת ביטול לפי חוק הבוררות – אינו יכול לאחר מכן לפתור עצמו מההשלכות שיש לבחירתו מבחינת תחולתה האפשרית של הוראת סעיף 38 לחוק.<sup>104</sup>

**שיקולי בית המשפט** – רשות ערעור על פסק דין, שניתן בבקשה לאשר פסק בוררות או לבטלו, אינה ניתנת על דרך השגרה, אלא רק במקרים שבהם עומדת להכרעה שאלה בעלת היבט עקרוני כללי. על ההתערבות השיפוטית בפסק הבוררות להיות צרה ומוגבלת לעילות שהוגדרו בחוק, שאותן יש ליישם בזהירות ועל דרך של פירוש דווקני, במגמה לתת תוקף לפסק הבוררות ולא לבטלו.<sup>105</sup>

בקשות רשות ערעור בענייני בוררות ניתנות אך בנסיבות מיוחדות, מקום שבו עולה שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית מיוחדת.<sup>106</sup>

ערעור על החלטה לאשר פסק בוררות חוץ הוא ערעור ברשות.<sup>107</sup>

- 103 ע"א 1196/11 בן שמן, מושב נ' פישלר (פורסם בנבו, 4.5.2011). יישום לעניין זה מוביל למסקנה כי הערעור על פסק הדין נשוא ההליך, טעון רשות בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 38 לחוק הבוררות.
- 104 ע"א 3931/10 גני עינב בע"מ נ' בן דוד (פורסם בנבו, 2.11.2010).
- 105 רע"א 5991/02 גוירצמן נ' פריד, פ"ד נט(5) 1; רע"א 8914/05 עזריאל, מושב נ' שרעבי (פורסם בנבו, 8.10.2007). הלכה זו חלה גם על פסק משקם.
- 106 רע"א 11667/05 מימי מבאות ירושלים, אגודה נ' כהן (פורסם בנבו, 17.10.2007); רע"א 7973/06 בנק הפועלים נ' עו"ד דגני, כונס הנכסים (פורסם בנבו, 16.4.2007); רע"א 8502/06 גולן נ' גן יאשיה מושב עובדים (פורסם בנבו, 12.10.2009). כלל זה חל בדומה גם על בקשות לביטול פסקי משקם המתבררות על פי חוק הבוררות, בשינויים המתחייבים, מכוחו של סעיף 28 לחוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי.
- 107 ע"א 11322/04 The State Property Fund of Ukraine נ' TMR Energy (פורסם בנבו, 13.7.2005).



## פרק י – עיכוב ביצוע פסק דין

עקרונות ההליך	–	סימן א
עיכוב ביצוע – מהו?	–	סימן ב
ההליך הדיוני בבקשה לעיכוב ביצוע	–	סימן ג
שיקולי בית המשפט	–	סימן ד
מימוש בטוחות	–	סימן ה
מסירת מידע וחשבונות	–	סימן ו
תובענה ייצוגית	–	סימן ז
דיני חברות	–	סימן ח
פסקי דין אחרים	–	סימן ט
נושאים דיוניים נוספים	–	סימן י
בתי משפט לעניינים מינהליים	–	סימן יא



## סימן א – עקרונות ההליך

במימוש החלטות שיפוטיות העיקרון הוא כי הזוכה בדין זכאי לקבל לידי את פירות זכייתו מיד עם הינתן ההחלטה המזכה. כלל זה מוצא את ביטויו בתקנה 466 הקובעת כי הגשת ערעור לא תעכב את ביצוע ההחלטה שעליה מערערים.<sup>1</sup>

פסק הדין חורף בשלב זה את הדין ויש צורך בטעם מיוחד כדי שבית המשפט שלערעור ימנע בעד מי שזכה בדין את ההנאה מפרי הזכייה.<sup>2</sup>

ההסדר בקשר לעיכוב ביצוע מורה מחד גיסא על מימוש מידי של ההחלטה המזכה. מאידך גיסא הוא מאפשר עיכוב ביצוע במקרים ובתנאים מתאימים לפי שיקול דעת בית המשפט, על פי כללים מנחים שנקבעו בפסיקה. בדרך זו נשמר האיזון בין זכותו של אדם לממש את זכייתו מצד אחד, לבין השמירה על האינטרס של החייב שהגיש ערעור שלא לעמוד לפני שוקת שבורה אם יזכה בערעורו מצד אחר.<sup>3</sup>

כאשר מי שמבקש את עיכוב הביצוע הוא גוף ציבורי המופקד על שמירת האינטרס הציבורי – יש מקום להתחשב גם בנזק העלול להיגרם לצדדים שלישיים, או לכלל הציבור, כתוצאה מהחלטה לדחות בקשה לעיכוב ביצוע של פסק הדין.<sup>4</sup>

עיכוב ביצוע פסק דין במהלך ערעור מעכב גם את הוספת ריבית הפיגורים על הסכום לתשלום שנפסק, וזאת עד למועד מתן פסק הדין בערעור.<sup>5</sup>

המשמעות של עיכוב ביצוע פסק הדין היא כי מועד הוצאת פסק הדין מן הכוח אל הפועל הוקפא ונדחה למועד אחר. דחייה זו מעבירה יחד עם העברת מועד הביצוע אף את מועד התוספות ריבית הפיגורים על החוב לאותו מועד נדחה אחר.<sup>6</sup>

עיכוב ביצוע פסקי דין כספיים ועיכוב ביצוע פסקי דין בענייני מקרקעין ועסקיים – ראו פרקים נפרדים.

## סימן ב – עיכוב ביצוע – מהו ?

תקנה 470 קובעת כי המונח "עיכוב ביצוע" כמשמעו באותו סימן כולל: עיכוב פעולות הוצאה לפועל; עיכוב ביצוע בכל דרך אחרת והתליית פעולתה של החלטה. המונח "עיכוב ביצוע" כולל אפוא כל דרך של הוצאה מן הכוח אל הפועל של ההחלטה שעליה הוגש הערעור. כך ניתן לעכב את ביצועם של

1 בג"ץ 5580/98 סופר נ' שר העבודה, פ"ד נד(4) 319.

2 בש"א 2966/96 עטיה נ' עיריית תל-אביב, פ"ד נ(1) 668.

3 בג"ץ 5580/98, לעיל ה"ש 1.

4 ע"א 1900/13 המועצה האזורית רמת נגב נ' עמישב (פורסם בנבו, 5.5.2013). בנוסף, ניתן לסמוך על כך שיהא בידי אותו גוף ציבורי לשלם את חובו אם יפסיד בערעור.

5 רע"א 369/10 אוחיון נ' חממי (פורסם בנבו, 30.5.2009).

6 רע"א 7777/09 בראנץ נ' כנפי (פורסם בנבו, 7.1.2013).

פסקי דין שאינם מבוצעים כלל על ידי לשכת ההוצאה לפועל, כגון צווי מניעה וצווי אכיפה וכן צו ירושה או צו פירוק ואפילו צו הצהרתי.

המשך הליכי הוצאה לפועל לא ייחשב כנוק בלתי הפיך. על כן, אין לקבל את הטענה כי אי-היענות לבקשה תסתום את הגולל על הערעור.<sup>7</sup>

הכלל, כי הגשת ערעור אינה מעכבת את ביצוע ההחלטה אשר עליה מערערים, מיושם הן באשר לדרך הביצוע הראשית – היא מערכת ההוצאה לפועל – והן באשר לדרך הביצוע השיורית, היא ההוצאה לפועל מן היושר.<sup>8</sup>

בקשה לעיכוב פועלו של עיקול, כשהעיקול מוטל מטעמו של בעל דין לשם מימוש זכויותיו על פי פסק דין, נופלת בגדר בקשה ל"עיכוב ביצוע".<sup>9</sup>

החלטה בעניין עיכוב ביצוע פסק דין, שערכה חלק מהסכום הפסוק, דוחה את "מועד הפירעון" למועד מתן פסק הדין בערעור.<sup>10</sup>

גם כאשר מדובר בבקשה לעיכוב ביצוע צו כינוס נכסים יש להוכיח שאם לא יעוכב פסק הדין לא ניתן יהא להשיב את מצב הדברים לקדמותו, היה והערעור יתקבל.<sup>11</sup>

### סימן ג – ההליך הדיוני בבקשה לעיכוב ביצוע

לאחרונה הוחלפה תקנה 467 ובמקום הוראותיה המתייחסות לעיכוב ביצוע בלבד, הרי הוראותיה העדכניות חלות גם על סעד זמני בערעור. במקביל בוטלו תקנות 468, 469 ו-471. תקנה 468 (שלפיה תנאי לעיכוב ביצוע בערכאת הערעור חייב פנייה מוקדמת לערכאה הדיונית) תקנה 469 (שדנה בדרך ההחלטה על עיכוב ביצוע); תקנה 471 (שדנה בסעד זמני לתקופת הערעור שאינה מחייבת פנייה מוקדמת לערכאה הדיונית) – תקנות מבוטלות אלה מיותרות בעקבות התקנתה של תקנה 467 החדשה הקובעת:<sup>12</sup>

(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; בקשה למתן סעד לפי תקנה זו אפשר שתידון בלא מתן הודעה עליה, אם הוגשה מיד לאחר שימוע ההחלטה.

- 7 ע"א 2925/08 בר אדם נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 3.4.2008).
- 8 רע"א 5222/04 ד"ר פישר נ' רו"ח יוכמן, פ"ד נט(3) 481. עם זאת, היותו של פסק הדין נתון לערעור מהווה שיקול חשוב בין יתר השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון במסגרת החלטתו בעניין מינוי כונס נכסים.
- 9 בש"א 6801/95 הליליס בע"מ נ' מנהל המכס, פ"ד מט(3) 258.
- 10 רע"א 5420/07 דמארי נ' צוות ברקוביץ מאגרי בנייה (פורסם בנבו, 4.3.2008).
- 11 ע"א 2766/15 פרגון נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 6.5.2015). המבקשת כלל לא הסבירה, מעבר לטענות בעלמא, כיצד ובאיזה אופן יגרם לה נזק בלתי הפיך במידה ולא יעוכב ביצוע ההחלטה.
- 12 ק"ת 7231, התשע"ג, מיום 12.3.2013 עמ' 868.

(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 שיראו לו.

(ג) בית המשפט רשאי לצוות על מתן סעד או על עיכוב ביצוע לפי תקנה זו בתנאים שייראו לו, לרבות מתן ערובה מאת המבקש להבטחת נזק העלול להיגרם בשל הצו.

מכאן אנו למדים שכל הפסיקה שהתפתחה בקשר להבחנה בין הדרך הדיונית להגשת בקשה לעיכוב ביצוע והדרך הדיונית המיוחדת להגשת הבקשה לסעד זמני בערעור – אינה אקטואלית יותר וכיום הנושא הופשט והבנתו הוקלה מאחר ואוחדו ההוראות בקשר לשני ההליכים.

לפי נוסחה החדש של תקנה 467, לבית המשפט שלערעור יש סמכות כללית ובלעדית להורות על

עיכוב ביצוע ההחלטה מושא הערעור או בקשת רשות לערער, שהוגשו ועומדים לפניו.<sup>13</sup>

לחיקוקים העוסקים בהוראות דיוניות יש, ככלל, תחולה אקטיבית, שכן חוק המשנה את סדרי הדין תופס מיד וחל על כל דיון (ובמקרה של דיון שכבר הוחל בו – על המשך הדיון) המתנהל בבית משפט

אחרי כניסת החוק לתוקפו. מאחר שתקנות 467–471 לתקנות (בנוסח שקדם לתיקון) עסקו בהוראות

דיוניות, יש להחיל על הסיטואציה דגן את הדין החל כיום, כלומר את הדין לאחר התיקון.<sup>14</sup>

בעקבות התיקון שנערך בתקנות, הסמכות לעכב את ביצועו של פסק דין שטרם הוגש עליו ערעור

נתונה לערכאה הדיונית, ורק לאחר הגשת הערעור מסורה סמכות זו לידי ערכאת הערעור.<sup>15</sup>

בית המשפט העליון, צריך לנהוג איפוק בהפעלת רשות הערעור בהחלטות בדבר עיכוב ביצוע, כדי

שלא להציפו עד כדי טביעה, ולהגבילו בעיקר למקרים של טעות קשה וגרימת עוול.<sup>16</sup>

אמנם אין חובה שבקשה לעיכוב ביצוע תגובה בתצהיר, אך בפסיקה הובע הצורך לצרף הוכחות

וראיות לטענות בדבר פגיעה צפויה בשל ביצוע פסק הדין, והוכחות באשר לנזק שייגרם למבקש לנוכח

הביצוע, למצער ביחס לנזק שייגרם למשיבים בעקבות אי-ביצועו.<sup>17</sup>

ברגיל אין מקום להידרש לבקשה לעיכוב ביצוע או לסעד זמני בטרם צירופה של התחייבות

עצמית.<sup>18</sup>

שיהוי בהגשת הבקשה – בית המשפט המחוזי דחה בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין אך ציווה על

עיכוב ביצוע של 14 יום כצו ארעי על מנת לאפשר למבקש לעתור לעיכוב ביצוע לבית משפט העליון.

המבקש השתהה 12 ימים לפני שהגיש בקשה זו, בהותירו לבית המשפט יומיים בלבד למתן החלטה

טרם פקיעת הצו הארעי. מפאת השתהותו אף הוגשה הבקשה במעמד צד אחד, ובניגוד להנחיות נשיאת

בית המשפט העליון לא נתבקשה תגובת הצד שכנגד.<sup>19</sup>

13 ע"א 9060/11 בנק לאומי נ' עו"ד ארנברג (פורסם בנבו, 17.4.2013).

14 ש.ם.

15 רע"א 3779/13 יעקובי נ' תעשה (פורסם בנבו, 28.7.2013) (תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשע"ג–2013).

16 רע"א 3663/13 ה.ע.ם יזום נ' ג"י.אל.אי – מרכז רוטשילד (פורסם בנבו, 25.6.2013).

17 ע"א 1191/14 עיריית תל אביב נ' ש.א.י מועדונים (פורסם בנבו, 2.4.2014).

18 בע"מ 586/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.2.2014).

19 רע"א 10123/07 צביק נ' מולד את מולדבסקי (פורסם בנבו, 25.12.2007).

## סימן ד – שיקולי בית המשפט

בדונו בעיכוב ביצוע שוקל בית המשפט את השיקולים הבאים:  
 הראשון – סיכויי ההצלחה בערעור;  
 השני – אם יזכה המערער בערעורו לאחר שפסק הדין כבר בוצע, יהא זה מן הנמנע או קשה להשיב את המצב לקדמותו.<sup>20</sup>  
 הנטל להצדיק מתן צו לעיכוב ביצוע מוטל על מי שמבקש למנוע בעד הזוכה מלפעול על פי פסק הדין, ואין זה נטל קל. הנטייה להימנע ממתן סעד כאמור תגבר שעה שהסעד אינו אמור לשמור על המצב הקיים אלא לשנותו וכאשר הסעד המבוקש, אף שהוא זמני, הוא לפי מהותו הסעד הסופי.<sup>21</sup>  
 הדרישות, אשר נקבעו בתקנות למתן סעדים זמניים והמפורטים בתקנה 362, הן מקבילות ודומות בבסיסן – בשינויים המחויבים – לדרישות למתן צו לעיכוב ביצוע.<sup>22</sup>  
 כאשר מאזן הנוחות מביא למצב שבו כפות המאזניים מעוינות או קרובות לכך, הרי שבמצב כזה תוכרע הכף, ככלל, לטובת הזוכה בפסק הדין.<sup>23</sup>  
 במצב דברים בו דומה כי מאזן הנוחות אינו נוטה באופן מובהק לעבר אף אחד מהצדדים, יש להכריע בבקשה על יסוד סיכויי הערעור.<sup>24</sup>  
 תקנה 467(ב) מסמיכה את בית המשפט שלערעור להורות על עיכוב ביצוע "בתנאים שייראו לו". התקנה אמנם אינה מונה את השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון בעת קביעת תנאים אלה, אולם ניתן ללמוד עליהם בהיקש – בשינויים המתחייבים – מהשיקולים העומדים בבסיס מתן סעד זמני בערכאה הדיונית. על התנאים לעיכוב ביצוע להבטיח כי המשיב לא ייפגע מעיכוב הביצוע אם יידחה הערעור, ולקיים קשר ענייני לערעור ולנזקים העלולים להיגרם למשיב כתוצאה מעיכוב הביצוע.<sup>25</sup>

## סימן ה – מימוש בטוחות

עיכוב ביצוע של פסק דין הכרוך במימוש בטוחות הוא אפשרי למרות שהינו חריג. הוא מותנה, דרך כלל, בקיומם של שלושה תנאים שעל מבקש העיכוב לבססם:  
 ראשית, קיום תשתית עובדתית מוצקה, אמינה ומספקת, כאשר לאופיים, לטיבם ולעוצמתם של הנזקים העלולים להיגרם לחייב ממימוש הנכסים;  
 שנית, קיימים סיכויים טובים לזכות בערעור;  
 שלישית, אין בעיכוב המימוש משום פגיעה של ממש בזוכה.<sup>26</sup>

- 20 בש"א 86/89 הרפז נ' אחיטוב, פ"ד מג(1) 334.  
 21 בש"א 2966/96, לעיל ה"ש 2.  
 22 רע"א 6448/01 חיר נ' לידאי, פ"ד נו(2) 562. הכוונה לדרישות בעניין קיום עילה ולעניין מאזן הנזקים בין בעלי הדין.  
 23 ע"א 10052/07 סולומון נ' כפר גדעון – אגודה (פורסם בנבו, 23.12.2007).  
 24 ע"א 5365/14 המאגר הישראלי לביטוח רכב נ' מור (פורסם בנבו, 24.10.2014).  
 25 רע"א 3228/14 פנונו נ' מסדר האחיות "סנט אנא" (פורסם בנבו, 29.5.2014).  
 26 ע"א 7221/01 י.ג. רובינשטיין יצור נ' שובל שוק מוצרים, פ"ד נו(4) 178.



אין די בכך שהמבקש ישכנע כי מימוש הבטוחה לאלתר יגרום לו נזק רב או בלתי הפיך; עליו לשכנע את בית המשפט שעיכוב מימושה של הבטוחה לא יגרום נזק לזוכה ולא יגרע מסיכוייו להיפרע מן הבטוחה גם אם יושעה המימוש. נוסף על כך, על המבקש להניח תשתית עובדתית מספקת לטענותיו בדבר היעדר יכולתו לשלם את חובו שלא מתוך הנכסים שאת מימושם הוא מבקש לעכב.<sup>27</sup>

בקשה לעיכוב הליכי ההוצאה לפועל התקבלה, שכן אם יתקבל הערעור והנכס ימומש בינתיים לא ניתן יהיה להחזיר את המצב לקדמותו.<sup>28</sup>

מאזן הנוחות נוטה לטובת חייבים העלולים לאבד את דירתם עקב מימוש המשכנתה. מנגד, הבנק אינו צפוי לנזק ממשי אם יעוכב מימוש המשכנתה.<sup>29</sup>

עיכוב הביצוע, שבגדרו כרוך עיכוב מימושה של בטוחה, מותנה בכך שהדבר לא יסב לזוכה נזק ולא יגרע מסיכוייו להיפרע מן הבטוחה, באותה המידה שבה יכול היה להיפרע ממנה מיד לאחר פסק הדין.<sup>30</sup>

ככל שעיכוב הביצוע של פסק הדין כרוך בעיכוב מימוש בטוחה שבידי הזוכה, על המבקש להוכיח כי העיכוב לא יסב לזוכה נזק ולא יגרע מסיכוייו להיפרע מן הבטוחה.<sup>31</sup>

אין הדעת נותנת, שמזוכה בעל בטוחה יימנע מלעשות כן דווקא ביחס לנכס שהחייב העמיד לו כבטוחה. וגם המקרה שבו שיעבד החייב נכס עסקי אינו יוצא מכלל זה, שכן, משהעמיד החייב נכס עסקי שלו כבטוחה, יקשה עליו להישמע בטענה, שמיומש הבטוחה עלול להסב לו נזק חסר תקנה.<sup>32</sup>

יש משמעות לכך שהמבקשות נמנעו עד כה להביא את שאלת בעלותן בנכס להכרעה בפני ערכאה מוסמכת. בנסיבות אלה יש להורות על עיכוב ביצוע החלטת מימוש הנכס לפרק זמן קצר בלבד, כדי לאפשר למבקשות לנקוט בהליך מתאים בפני ערכאה מוסמכת, לשם הצהרה על זכויותיהן בנכס.<sup>33</sup>

## סימן ו – מסירת מידע וחשבונות

מתן חשבונות – חיוב שהוטל על המבקש למסור מידע וחשבונות לחברה שבכינוס עלול לשים לאל את תוצאות זכייתו בערעור, אם אמנם יזכה בו.<sup>34</sup>

אם יופקד תצהיר מתן החשבונות שעליו הורה בית המשפט המחוזי בכספת בית המשפט, יעוכב ביצוע צו מתן החשבונות עד ההכרעה בערעור, במובן זה שהוא לא יימסר למשיבה. שכן אין מקום לחייב את המבקשים לפתוח בפני המשיבה את ספריהם עד שחובתם לעשות כן תהיה חלוטה.<sup>35</sup>

- |   |    |
|---|----|
| ע"א 1363/04 צאלים החזקות נ' דלק חברת הדלק, פ"ד נט(1) 325.   | 27 |
| ע"א 10297/06 רוזנבלום נ' תוסף קומפאונדס (פורסם בנבו, 5.9.2007). שאלת היחס בין הזכויות של בעלת העיקול לבין בעלי הזכויות בנכס מכוח החוזה תאבד מחשיבותה. | 28 |
| רע"א 7139/96 טריגוב נ' טפחות בנק למשכנתאות, פ"ד נא(2) 661.  | 29 |
| ע"א 10189/07 ששון נ' בנק מזרחי טפחות (פורסם בנבו, 7.1.2009).  | 30 |
| ע"א 9128/11 ד"ר טנוס נ' בולוס ובניו (פורסם בנבו, 25.2.2014).  | 31 |
| ע"א 1699/13 שיכון אזרחי נ' עו"ד ברגמן (פורסם בנבו, 13.3.2013).  | 32 |
| ע"א 7774/12 ד.כ. חניות להשכרה נ' אברהם כהן ושות' (פורסם בנבו, 30.12.2012).  | 33 |
| ע"א 8935/01 פרידמן נ' כונם נכסים של מוביילקום, פ"ד נו(2) 769.   | 34 |
| ע"א 1898/12 מרכז המתנות נ' קארשי אינטרנשיונל (פורסם בנבו, 14.5.2012).   | 35 |

**רשימת תלמידים** – הצדדים הגישו תביעה ותביעה שכנגד בגין הפרת זכויות יוצרים, כשהמחלוקת שנתגלעה ביניהם סבה סביב השאלה מי כתב שני מאמרים שהועלו לאתרים באינטרנט. נראה שקיימת תשתית ראייתית מינימאלית לבקשת המשיבים להורות למבקש למסור להם את רשימת התלמידים שלמדו בקורס שלימד בשנים מסוימות, וכי החלטת בית המשפט השלום שלפיה יש להעביר את רשימת התלמידים מאזנת כראוי בין האינטרסים הנוגדים.<sup>36</sup>

**התייצבות למסירת מידע** – בעניין אחד, המבקש לא הציג תשתית ראייתית הולמת לתמיכה בטענתו כי במידה שתייצב למסירת מידע לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור, ואף לא הצביע על הנוק שייגרם לו, ככל שתייצב למסירת המידע.<sup>37</sup>

**חלקים ממסמכים מסוימים** – צו המורה לרשות לפרסם מידע לפי חוק חופש המידע, הוא סעד בלתי הדיר, שהרי משעה שנמסר המידע לא ניתן יהיה להשיב את הגלגל לאחור, וכבר נפסק כי בנסיבות שבהן רשות ציבורית נדרשת בפסק דין של בית המשפט לעניינים מינהליים למסור לעותר מידע מסוים מכוח חוק חופש המידע, ראוי להוציא צו לעיכוב ביצוע עד להכרעה בערעור, שכן ברגע שיבוצע פסק הדין, יהפוך הערעור לתיאורטי. אמנם, אין מדובר בכלל מוחלט, ומקום בו ישתכנע בית המשפט כי מדובר בערעור סרק או כי סיכויי הערעור נמוכים, לא ייעתר לבקשה. עם זאת, תוקפו של הכלל בעינו עומד.<sup>38</sup>

**מסמכי עסקאות** – התקבלה בקשה לעיכוב ביצוע החלטה בגדרה הורה בית המשפט למבקשים להמציא לידי המנהל המיוחד לנכסי החייב, מסמכים שונים הנוגעים לעסקאות שביצעה חברה בבעלות המבקשים והחייב. שכן ברור כי אם יחשפו המסמכים לא יהיה ניתן להשיב את הגלגל לאחור ולא יהיה עוד טעם בערעור.<sup>39</sup>

**פעילות גורמי האכיפה והתביעה** – בית המשפט רשאי להורות על עיכוב ביצוע כאשר סיכויי הערעור טובים ומאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש, במקרים שבהם התבקש עיכוב ביצוע בנוגע למסירת מידע לפי חוק חופש המידע, שכן מסירת המידע יוצרת מצב בלתי הפיך, כך שהערעור עלול להפוך לתאורטי.<sup>40</sup>

## סימן ז – תובענה ייצוגית

נושא עיכוב הביצוע של החלטה לאשר תובענה ייצוגית מעורר שאלות נכבדות והוא טרם זכה לדין נוסף במצבה בפסיקת בית המשפט. בנסיבות העניין, יש לקבל את הבקשה לעיכוב ביצוע, בלא להיכנס לשאלה הכללית מתי יש לעכב את ביצוען של החלטות מהסוג הנדון.<sup>41</sup>

שעה שמבוקש עיכוב ביצוע של החלטה שעניינה תשלום כספים, אשר נפסקו כהוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין. אין מקום להתערב בסכומים שנפסקו כהוצאות או כשכר טרחת עורך דין על ידי

36 רע"א 5840/13 יניב נ' אתיקה השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 12.9.2013).

37 ע"א 8450/13 שטייטל נ' הכונס הרשמי (פורסם בנבו, 12.1.2014).

38 עע"מ 4886/14 הנתיב המהיר נ' כביש חוצה ישראל (פורסם בנבו, 11.8.2014).

39 ע"א 6654/14 שרבט נ' עו"ד חבר (פורסם בנבו, 18.2.2015).

40 עע"מ 2668/15 משרד המשפטים נ' פרופ' הלל וייס (פורסם בנבו, 12.5.2015).

41 רע"א 2362/08 תדיראן מוצרי צריכה נ' שהי שאול (פורסם בנבו, 11.5.2008).

הערכאה הדיונית, אף בהליכי תובענה ייצוגית, אלא במקום שבו נפלה טעות משפטית מהותית או פגם יסודי אחר, המצדיקים התערבות שכזו.<sup>42</sup>

התקבלה בקשה לעיכוב ביצוע החלטות במסגרתן שינה בית המשפט – מבלי שניתנה לכך הסכמת הצדדים – את דרך יישומו של הסדר פשרה שנערך במסגרת הליך של תובענה ייצוגית, לעניין אופן חלוקת סכומי הכסף, שלא נדרשו על ידי חברי הקבוצה והורה לחלק את היתרה לחברי הקבוצה שפוצו כבר, באופן חלקי.<sup>43</sup>

בית המשפט עיכב בחלקו ביצוע פסק דין כספי שניתן בתובענה ייצוגית. נפסק כי מאחר שמדובר בקבוצה המונה 22,000 איש, שההשבה לכל אחד מהם צריכה להיעשות באופן פרטני, נוטה מאזן הנוחות לעבר המבקשת. עוד נפסק כי מדובר בסכום נמוך יחסית לאדם, למול סכום גבוה שעל המבקשת להשיב במצטבר ונראה כי לא ייגרם נזק בלתי הפיך אם סכומים אלה לא יועברו לחברי הקבוצה בשלב זה.<sup>44</sup>

הנזק למבקשת עלול להיות גדול – אם תזכה בערעור יהיה עליה לגבות בחזרה באופן פרטני מכל אחד מחברי הקבוצה את סכום הכסף ששילמה לו, המצטבר יחדיו לסכום משמעותי ביותר. לעומת זאת, הנזק לקבוצת הלקוחות מעיכוב הביצוע אינו גדול כלל, בשים לב לכך שמדובר בהשבת סכום כסף לא גדול מנקודת מבטו של כל אחד מיחיד הקבוצה, ובנסיבות בהן ערך הכסף יישמר על ידי חיוב המבקשת בהפרשי ריבית והצמדה והתשלום עצמו יובטח באמצעות הפקדת ערבות בנקאית אוטונומית.<sup>45</sup>

## סימן ח – דיני חברות

פסק דין הורה כי המשיב זכאי להתמנות כמנהל/דירקטור. במקרה דנן הנזק העלול להיגרם למשיב בעיכוב ביצוע פסק הדין גובר על זה שייגרם למבקשים אם לא יעוכב הביצוע.<sup>46</sup>

בית המשפט קיבל בחלקה בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין שהורה למבקשת להקצות למשיב 2.5% מהון מניותיה על בסיס דילול מלא. נפסק כי האיזון הנכון הוא שעד להכרעה בערעור יישארו המניות בידי המבקשת, אך שוויין בערכן ביום החלטה זו יועבר לבא כוח המשיב בנאמנות.<sup>47</sup>

העברת בעלות במניות אינה כשלעצמה אקט בלתי הפיך. אמנם, להעברה כזו עשויות להיות השלכות נוספות, שלעיתים יצדיקו עיכוב ביצוע של פסק הדין. החשש העיקרי הוא שהעברת הבעלות ושינוי הרישום במניות ייצרו "תאונה משפטית" שתערב צדדים שלישיים ושתוביל להתדיינות משפטית חדשה.<sup>48</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 2408/13 רוטמן נ' פלאפון תקשורת (פורסם בנבו, 30.5.2013).        | 42 |
| ע"א 2727/13 מכבי שירותי בריאות נ' ישראלי (פורסם בנבו, 4.6.2013).   | 43 |
| ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ נ' דבוש (פורסם בנבו, 14.11.2013).         | 44 |
| ע"א 939/14 אקסלנס נשואה נ' פירט (פורסם בנבו, 23.3.2014).           | 45 |
| ע"א 4444/10 דפוס מאור ולך נ' נסים (פורסם בנבו, 21.6.2010).         | 46 |
| ע"א 7432/13 אינטק פארמה נ' כהן (פורסם בנבו, 19.11.2013).           | 47 |
| ע"א 8147/13 גרנות ונצ'ורס נ' גיצלטר, עו"ד (פורסם בנבו, 25.3.2014). | 48 |

בעניין אחד, הערעור מתמקד, בסעד המכירה הכפויה ובגזרותיו ויש טעם בטענת המבקשת כי ככל שהמכר יבוצע טרם ההכרעה בערעור והערעור יתקבל, עלולים להיווצר קשיים של ממש בהחזרת המצב לקדמותו למשל בהיבטי המס, בהיבטים הנוגעים לניהול החברה ולקבלת החלטות בה, וכן בשל הפרשי שווי אפשריים של המניות, ככל שתידרש השבה הדרדית.<sup>49</sup>

**הגשת דו"ח למשקיעים** – המערערת חויבה להגיש דו"חות למשקיעיה. בנסיבות מקרה זה גובר העיקרון שלפיו הגשת הערעור אינה מעכבת את ביצוע פסק הדין, במיוחד כאשר עלול להיגרם נזק לציבור המשקיעים הגדול אם דו"חות רווח והפסד לא ייחשפו.<sup>50</sup>

**חברת חוץ** – אין בעובדת היותה של הזוכה בפסק דין חברה זרה כשלעצמה, כדי לעכב ביצוע של פסק דין שניתן לטובתה. לא נמצא טעם מדוע היות המבקשת חברה בריטית, מצדיקה את החרגתה.<sup>51</sup> העובדה שהזוכה בפסק דין הינה חברה זרה אינה סיבה מספקת לעיכוב ביצוע פסק דין; הנטל להוכיח שיש חשש בדבר חוסר יכולת לגבות בעתיד בחזרה את הכספים שישולמו לפי פסק הדין מוטל על מבקש עיכוב הביצוע, ועליו להראות כי לזוכה לפי פסק הדין אין פעילות או נכסים.<sup>52</sup>

אין זה סביר לקבוע כלל גורף המאלץ בעל דין שזכה בפסק דין כספי בערכאה הראשונה להמתין למימושו עד לאישור זכייתו בערכאת הערעור אך בשל היותו תושב חוץ.<sup>53</sup>

## סימן ט – פסקי דין אחרים

**כינוס נכסים** – נדחתה בקשה לעכב הליך כינוס נכסים, לשם ביצוע תיקוני רטיבות שנגרמו בביתם של המשיבים.<sup>54</sup>

**פשיטת רגל** – בערעור שהגיש חייב על ביטול הליכי פשיטת רגל נגדו הוא עתר לעיכוב ביצוע. נקבע כי המבקש הצביע על חשש של ממש שאם לא יוענקו לו ההגנות שעמדו לו בעבר במסגרת צו כינוס הנכסים, והליכי ההוצאה לפועל יימשכו, נשקפת סכנה של ממש לבריאותו וליכולתו לרכוש תרופות.<sup>55</sup>

עצם מתן התראת פשיטת רגל ואף מתן צו כינוס על פי פקודת פשיטת הרגל אינם מטילים מגבלות על עיסוק, להבדיל ממתן צו פשיטת רגל בהמשך ההליך. בשלב זה, הנזק הנטען למשלח ידו של המבקש הוא במידה רבה נזק תיאורטי, כל עוד לא יוכרו המבקש כפושט רגל.<sup>56</sup>

- 49 ע"א 1282/15 ס.ב. ניהול מקרקעין נ' תינהב חברה לבניה (פורסם בנבו, 24.3.2015).
- 50 בש"א 219/96 ישקר בע"מ נ' ההשקעות דיסקונט, פ"ד מט(5) 284.
- 51 רע"א Special Metals Wiggin 1260/12 נ' נתנאל (פורסם בנבו, 5.7.2012).
- 52 ע"א 8374/13 איי.פי.סי טכנולוגיות נ' Geo Vision (פורסם בנבו, 10.3.2014). ככל שהמבקש מבסס טענה זו בתשתית עובדתית, אף אם ראשונית, ניתן לדרוש מהמשיבה להציג תשתית עובדתית נגדית להפרכת הטענה.
- 53 ע"א 1344/13 האחים ישראל בע"מ נ' פרישטה בע"מ (פורסם בנבו, 25.4.2013).
- 54 ע"א 807/08 שקמים בינוי נ' שמאי (פורסם בנבו, 20.5.2008).
- 55 ע"א 2212/07 פריצקר נ' עו"ד חיון (פורסם בנבו, 28.6.2007). עם זאת נקבע כי ההליך המתאים שהיה על המבקש לנקוט הוא סעד זמני בערעור.
- 56 ע"א 1287/12 זהר נ' י. זינגר טכנולוגיות (פורסם בנבו, 14.6.2012).

נדחתה בקשה דחופה לעיכוב ביצוע פקודת מאסר שהוצאה בעניינו של המבקש בגין אי-עמידתו בתשלומים החודשיים שנקבעו לו במסגרת הליכי פשיטת הרגל המתנהלים נגדו, עד להכרעה בערעור שהגיש.<sup>57</sup>

**הסדר נושים** – אין להסיק כי בכל מקרה שבו מאושר הסדר נושים יעוכב ביצועו של פסק הדין של בית המשפט המחוזי עד להכרעה בערעור.<sup>58</sup>

**הפרת פטנט** – בעניין אחר, נקבע כי תוקפו של פטנט יפקע תוך תקופה קצובה ובשל מורכבות העניין ועומס העבודה המוטל על בית המשפט העליון קיימת אפשרות כי ההכרעה בערעור לא תיפול עד אז. לכן, יש ליתן משקל מסוים – אם כי לא מכריע – לכך שאם יעוכב ביצוע פסק הדין ייתכן שהמשיבה לא תוכל ליהנות מהמונופול בפטנט אותו פיתחה, אף אם הערעור יידחה.<sup>59</sup>

**פרסום באינטרנט** – נדחתה בקשה להסיר מהאינטרנט החלטה, שניתנה על ידי בית המשפט זה בעבר – בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין שדחה את בקשת המבקש להכריז עליו כפושט רגל – אשר לדברי המבקש מכילה מידע "ישן" הפוגע בו ובעיסוקו; פרסום החלטות בתי המשפט ופרסום שמות הנוטלים חלק בהליך המשפטי הם חלק מעקרונות פומביות הדיון שהנו כלל יסוד בעל מעמד חוקתי על חוקי.<sup>60</sup>

**תגמולים חודשיים** – אין זה בלתי סביר להניח כי התגמולים החודשיים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים אשר יינתנו למפרע לתובעים יכול שיכריעו, במקרים רבים, בין רמת חיים נאותה לבין חיי "צמצום" מבחינה כלכלית. לכן, אין מקום לעיכוב ביצוע כאשר ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו, ולו בחלקו, בין באמצעות סעיף הקיזוז שבחוק ובין בדרך אחרת.<sup>61</sup>

**ביזיון בית המשפט** – השיקולים שינחו את בית המשפט בשאלת עיכוב ביצוע פסק של ביזיון בית המשפט, שיטודו בהליכים אזרחיים, הם אותם שיקולים הנוהגים ברגיל לגבי עיכוב ביצוע פסק דין אזרחי. עם זאת כאשר מדובר, הלכה למעשה, בהליך של מאסר יש לנהוג זהירות מיוחדת.<sup>62</sup>

**הוצאה לפועל** – אין בהמשך קיומם של הליכי הוצאה לפועל כנגד חייב כדי להוות נזק בלתי הפיך, המטה את מאזן הנוחות לטובתו של אותו חייב.<sup>63</sup>

**בית המשפט למשפחה** – בקשת רשות ערעור נסבה על החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה שהוגשה במישרין לבית המשפט המחוזי.<sup>64</sup>

נדחתה בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין לפיו תועבר המשמורת על ילדיהם בני הזוג לידי המשיב. לא נפל גנם בפסק הדין אשר התבסס על טובתם של הקטינים כפי שזו עלתה מחוות הדעת השונות.<sup>65</sup>

57 ע"א 3477/13 שריה נ' עו"ד גולן (פורסם בנבו, 23.5.2013).

58 ע"א 6261/10 בנק מרכנתיל דיסקונט נ' אלרן השקעות (פורסם בנבו, 28.9.2010).

59 ע"א 4507/05 נקה חימיקלים נ' סנו מפעלי ברוננו (פורסם בנבו, 26.6.2005). גם העובדה שהמבקשות הזמינו חוות דעת בנוגע לאפשרות שהמוצר שלהן מפר את הפטנט של המשיבה, מצביעה על כך שהן נטלו על עצמן את הסיכון שהמוצר שבו הן עוסקות הינו מוצר מפר ושהשימוש בו ייאסר עליהן.

60 ע"א 2763/09 לוי נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 21.2.2013).

61 רע"א 1021/08 אבירם נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים (פורסם בנבו, 29.5.2008).

62 רע"א 6920/08 חנון נ' ועד עדת הספרדים (פורסם בנבו, 13.8.2008).

63 ע"א 52/13 נתני נ' הכונס הרשמי (פורסם בנבו, 11.3.2013).

64 בע"מ 6373/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.9.2014).

65 בע"מ 1149/09 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.2.2009).

**חוזים אחידים** – התקבלה בחלקה בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין של בית הדין לחוזים אחידים, במסגרתו הורה בית הדין על עריכת שינויים במספר סעיפים בחוזה הלוואה, משכון וערבות של הבנק, אשר לגביהם נקבע כי הם מקפחים. זאת בהתחשב באופי ההליך וההשפעה מרחיקת הלכת שיש לפסק הדין על פעילות הבנק, כמו גם על המערכת הבנקאית בכללותה.<sup>66</sup>

**ערבות בנקאית** – הפסיקה צמצמה את החריגים לחילוט ערבות בנקאית אוטונומית למקרים חריגים שבחריגים, מתוך שאיפה לשמור על מוסד הערבות הבנקאית האוטונומית מפני כרסום, ולפיכך מדובר במשוכה גבוהה מאד, לעיכוב ביצוע של חילוט ערבות בנקאית.<sup>67</sup>

**פסק דין הצהרתי** – ביצוע פסק הדין הצהרתי על בעלות אין בו כדי ליצור מצב בלתי הפיך, אך יש מקום לאסור על המשיבים לבצע דיספוזיציה במקרקעין עד להכרעה בערעור.<sup>68</sup>

כאשר פסק הדין נשוא הערעור הינו פסק דין הצהרתי, ככלל אין זה ראוי לעכבו.<sup>69</sup>

**אגודות** – התקבלה בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין שבו נקבע כי על המושב (האגודה) להעניק למשיב – אשר לפי הרשום בספרי הסוכנות ובספרי המינהל, כי קיבל זכויות בנחלה במושב כ"בר רשות", על אף שמעולם לא היה חבר באגודה – זכויות מלאות בנחלה כמו שניתנו ליתר בעלי הנחלות חברי האגודה. בית המשפט העליון קיבל את הבקשה בכפוף להפקדת ערבות בנקאית.<sup>70</sup>

## סימן י – נושאים דיוניים נוספים

מה בין **עיכוב ביצוע לסעד זמני בערעור** – עיכוב ביצוע מיועד למקרה בו התובענה התקבלה, היינו ניתן פסק דין נגד הנתבע והוא מבקש לדחות את ביצועו עד אשר יתברר הערעור או בקשת רשות הערעור. לעומת זאת, סעד זמני בערעור יתבקש, בדרך כלל, במקום שבו נדחתה תובענת התובע ועם דחייתה פקע הסעד הזמני שניתן לתובע על ידי הערכאה הדיונית.<sup>71</sup>

**הערוכה המופקדת בעיכוב ביצוע** – הערוכה בהליך עיכוב הביצוע נועדה להבטיח את נזקיהם של המשיבים, ככל שלא לה יש נגיעה לעיכוב הביצוע עצמו. כך, שהוצאות שנפסקו במסגרת הערעור אינן יכולות להיחשב כנזק במובן זה, שכן אין זיקה ישירה בינו ובין עיכוב הביצוע כשלעצמו. את סכום ההוצאות ניתן לגבות אפוא על דרך של הליכי הוצאה לפועל.<sup>72</sup>

**התניית העיכוב בתשלום** – תקנה 467 לתקנות מסמיכה את בית המשפט להתנות את העיכוב בתנאים שייראו לו. אולם, צריך שיהיה לתנאים שנקבעים קשר ענייני כלשהו לערעור, למכלול הנדון או לנזק שעיכוב הביצוע עלול לגרום לצד כנגד. התניית עיכוב הביצוע בתשלום ההוצאות ושכר טרחת

- |   |    |
|---|----|
| בש"א 10004/09 הבנק הבינלאומי נ' המפקח על הבנקים (פורסם בנבו, 13.6.2010).      | 66 |
| ע"א 8227/12 י. ד. לוי אלברט חברה לבניין נ' שפטלר עו"ד (פורסם בנבו, 3.2.2013). | 67 |
| ע"א 1981/13 בהה אסעיד נ' עבדאללה חליל (פורסם בנבו, 4.6.2013).                 | 68 |
| ע"א 2289/08 אמיר-שלו נ' מגדל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 4.1.2009).              | 69 |
| ע"א 7019/14 שזור מושב עובדים נ' פרג'י (פורסם בנבו, 9.3.2015).                 | 70 |
| ע"א 8935/09 פא טורס בע"מ נ' עו"ד כהן (פורסם בנבו, 10.11.2009).                | 71 |
| ע"א 10329/07 קשתי נ' לוי פייגין (פורסם בנבו, 24.8.2010).                      | 72 |

עורכי הדין שנפסקו כנגד המבקשים בפסק הדין אינה עומדת בדרישה זו, אלא מהווה מעין אמצעי אכיפה, מעבר לאלה הקבועים בדין.<sup>73</sup>

**עיון חוזר** – החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע היא החלטת ביניים וככזו, אינה מהווה מעשה בית דין, וניתן להביאה לעיון מחדש בפני הערכאה שדנה בה לראשונה, הרשאית לשנותה אם השתנו הנסיבות ממתן ההחלטה הראשונה.<sup>74</sup>

הערכאה שנתנה את ההחלטה רשאית לשוב ולדון בה ואף לשנותה, למשל עם שינוי נסיבות או במקרים נדירים כאשר מתברר לבית המשפט כי נתן החלטה מוטעית.<sup>75</sup> בקשה לעיכוב ביצוע המוגשת לבית משפט שלערעור היא בקשת ביניים. ככל בקשת ביניים שבית המשפט מחליט בה – יהא זה בית משפט היושב כערכאת ערעור או בית משפט היושב כערכאה דיונית – רשאי הוא לשנותה אם השתנו הנסיבות שהיו קיימות עת ניתנה ההחלטה הראשונה.<sup>76</sup>

**נושאים אחרים** – נתבע שהגיש תביעה נגד התובע שזכה בדין בתביעה אחרת, אינו רשאי להשתמש בעובדה זו כעילה לעכב את ביצועו של פסק הדין בתביעה אחרת.<sup>77</sup> עוכב ביצוע פסק דין מאחר שהמצב המשפטי בין הצדדים עלול להביא לניהול ברוזמנית של שני הליכים שיפוטיים שאינם מתיישבים זה עם זה, להכרעות סותרות, לעלויות יתירות ולהכבדת יתר על המערכת השיפוטית, וייתכן אף שייתר התדיינות נוספת בין הצדדים.<sup>78</sup> העירייה לא הצליחה להצביע על נזק חמור שעלול להיגרם לה, ומצדיק את ביטול הכנס של המשיבה בהתראה כה קצרה. אף סיכויי הערעור אינם נוטים לטובת העירייה. חובתה של רשות מקומית לנהוג בשוויון בהקצאת שטח ציבורי לצרכים דתיים, והעירייה לא הצביעה על טעם טוב לחריגה במקרה הנדון מחובת השוויון החלה עליה כאמור.<sup>79</sup>

## סימן יא – בתי משפט לעניינים מינהליים

ההסדר שנקבע בתקנה 43 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים, היינו כאשר מדובר בפסק דין או בהחלטה של בית המשפט לעניינים מינהליים וכל עוד לא הוגשו ערעור או בקשה לרשות ערעור, תובאנה הבקשות לעיכוב ביצוע ולסעד זמני לתקופת הערעור לפני הערכאה הדיונית. לעומת זאת אם הוגשו כבר ערעור או בקשה לרשות ערעור הרי שבקשות כאלה יובאו לפני ערכאת הערעור.<sup>80</sup>

- 73 ע"א 644/10 עיזבון רוידאן נ' נג'אר (פורסם בנבו, 26.10.2010).
- 74 ע"א 533/11 Blenheim Properties נ' חבס ח.צ. השקעות (פורסם בנבו, 27.4.2011).
- 75 רע"א 8205/08 מצלח נ' כלל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 12.11.2008).
- 76 ע"א 9396/00 קרנית, קרן לפיצוי נ' זנגי, פ"ד נה(3) 537; ע"א 3604/02 אוקו נ' שמי, פ"ד נו(4) 505.
- 77 בש"א 216/89 אברהמי ובניו נ' בנק המזרחי, פ"ד מג(2) 172.
- 78 ע"א 6082/10 גרינברג נ' אילן (פורסם בנבו, 15.9.2010).
- 79 ע"מ 2981/15 עיריית רעננה נ' עמותת המצפה (פורסם בנבו, 1.5.2015).
- 80 ע"מ 8689/03 ממונה על העמדת מידע נ' העמותה למען מדע, פ"ד נו(6) 953. ראו גם ע"מ 10549/02 מע"צ נ' כהן, פ"ד נו(4) 114.

הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע של פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים שבו נתקבלה עתירה מינהלית ונקבע בו כי עיריית עכו תפעיל מיד את מפעל ההזנה בשני בתי הספר בחינוך הערבי שעליהם נסבה העתירה. בית המשפט העליון דחה את הבקשה לעיכוב ביצוע ופסק כי הפעלתו של מפעל ההזנה שעליו הוחלט צריכה לזכות לעדיפות ראשונה ולהתממש. את ההתאמות הנדרשות לעניין גבייה וכיוצא בזה, תערוך העירייה ללא שיהוי.<sup>81</sup>

81 ע"מ 592/06 רשות החינוך עכו נ' ח'ליל (פורסם בנבו, 24.1.2006).



## פרק יא – עיכוב ביצוע פסקי דין כספיים

— עקרונות כלליים	סימן א
— עיכוב ביצוע חלקי	סימן ב
— חוסנו הכלכלי של התובע	סימן ג
— חוסנו הכלכלי של הנתבע	סימן ד
— מימוש נכסים לצורך ביצוע פסק דין כספי	סימן ה



## סימן א – עקרונות כלליים

כאשר מדובר בחיוב כספי, הנטייה היא שלא לעכב את ביצוע פסק הדין.<sup>1</sup> אין מעכבים ביצועו של פסק המחייב בתשלום כספים אם ניתן להבטיח את השבת הכספים למערער למקרה שיזכה בערעור.<sup>2</sup> בנסיבות בהן הנימוק הבלעדי של בית המשפט לדחיית בקשת עיכוב הביצוע התייחס אך להיבט הכספי של פסק הדין, תוך התעלמות מנושא הנכסים – הובילה למתן צו עיכוב ביחס לחלקי פסק הדין העוסקים בחלוקת הזכויות במקרקעין.<sup>3</sup> תצהיר לא יידרש במקום שבו ניתן ללמוד על החשש להיווצרותו של מצב בלתי הפיך מן הנתונים הקיימים, ולצורך כך ניתן אף להסתמך גם על פרוטוקולים מהדין.<sup>4</sup> נושה בעל אזרחות זרה – בנסיבות עניין אחד, עצם העובדה שמדובר בנושה בעל אזרחות זרה אין פירושה כי לא ניתן יהיה לאכוף עליו להשיב את הכספים בבוא היום ככל שיתקבל הערעור.<sup>5</sup>

## סימן ב – עיכוב ביצוע חלקי

כאשר הצדדים הצביעו על קשיים כספיים של הצד שכנגד. סיטואציה מורכבת ובעייתית כגון זו, מחייבת מציאת פיתרון המאזן בין זכויות שני הצדדים, בדמות עיכוב ביצוע חלקי.<sup>6</sup> במקרה אחד, נוכח מכלול השיקולים, יש להורות על פתרון ביניים אשר יבטיח מחד גיסא את תשלומם של סכומי הכסף, ומאידך גיסא יבטיח את אפשרות השבתם במידת הצורך.<sup>7</sup> בעניין אחד, התובעים קיבלו רק את הפיצוי שאינו שנוי במחלוקת, המהווה מעט יותר ממחצית סכום הפיצוי לו הם זכאים. לא נמצא כי נזקי הנתבעות, אם תידחה בקשתן, עולה על הנזק שייגרם למשיבים, אם הבקשה תתקבל.<sup>8</sup> בנסיבות חריגות, כאשר ברור כי יישום מידי של פסק הדין שניתן כנגד רשות מקומית, יפגע בציבור, ייתכן שבית המשפט יראה בכך עילה לעיכוב ביצוע, ולו עיכוב חלקי.<sup>9</sup> בית המשפט מוסמך להורות על "עיכוב ביצוע חלקי".<sup>10</sup>

- 1 ע"א 9296/03 אהרוני נ' מנשה, פ"ד נח(2) 301.
- 2 בש"א 7875/96 ע.ר.מ. רעננה לבניה נ' שוקר, פ"ד נב(3) 285.
- 3 רע"א 2114/15 עיני נ' עיני (פורסם בנבו, 13.5.2015).
- 4 רע"א 7799/13 כלל חברה לביטוח נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.11.2013).
- 5 ע"א 6952/12 רוזליה ביו נ' קלמנסון, עו"ד (פורסם בנבו, 7.1.2013). יש להראות תשתית עובדתית לטענה זו.
- 6 בש"א 1045/12 דלק נדל"ן נ' וינמן (פורסם בנבו, 22.2.2012).
- 7 ע"א 5971/14 קציר נ' דוידסקו (פורסם בנבו, 4.11.2014).
- 8 ע"א 7116/14 הועדה המקומית הרצליה נ' יהודה (פורסם בנבו, 19.1.2015).
- 9 ע"א 6398/11 עיריית עכו נ' אחים אנטון, חברה לעבודות בנין (פורסם בנבו, 14.2.2012).
- 10 ב"ש 503/82 אלקיים נ' אלקיים, פ"ד לח(1) 337.

גובה הסכום שנפסק לטובת המשיב מהווה שיקול בהערכתה של מידת הקושי שבהשבתו במקרה שתוצאות פסק הדין ישתנו בערעור. בנסיבות מקרה אחד, נראה כי לא ייגרם לזוכה נזק אם תעוכב העברת חלק מהסכום עד להכרעה בערעור. מאידך גיסא, העברת מלוא סכום התביעה תסב לנתבעת נזק רב אם היא תזכה בערעור ויתברר כי המשיב אינו מסוגל להשיב לה סכום כה גבוה.<sup>11</sup> לצד השיקול הציבורי ומצבה הכלכלי הקשה של הזוכה, אין לשכוח את הכלל הנזכר שלפיו אין לעכב ביצוע חיוב כספי. מכאן עיכוב ביצוע חלקי של פסק הדין מהווה איזון הולם.<sup>12</sup> בתביעה לנזקי גוף – פסק דין שחייב את הנתבעות לשלם לתובע פיצויים בגין נזקי גוף. בנסיבות מקרה זה עוכב רק חלק מסכום הפיצויים שנפסק.<sup>13</sup> כאשר מאזן הנוחות, ככל שהוא נוגע לפחות לחלק מהכספים שבהם זכה התובע, נוטה לטובת הנתבעת, הרי שכאשר דנים בסכומים כה ניכרים, מדובר בחשש מובנה, שדי בו כשלעצמו לעתים כדי להצדיק עיכוב ביצוע חלקי של סכום הפיצוי.<sup>14</sup>

### סימן ג – חוסנו הכלכלי של התובע

כאשר חוסנו הכלכלי של הזוכה על פי פסק הדין מוטל בספק, יורה בית המשפט על עיכוב ביצועו של פסק הדין.<sup>15</sup>

במקרה אחד, הנתבעת עמדה במעין "נטל ראשוני" להראות כי התובעת (חברת הפצה) אינה חברה פעילה. המשיבים לא הכחישו את הטענה, ולא הביאו תימוכין שילמדו כי ההיפך הוא הנכון או כי חוסר הפעילות של החברה אינו פוגע ביכולת הפירעון שלה. די בכך כדי להראות, ברמה הנדרשת לשלב זה של ההליך, כי קיים חשש שאם לא יעוכב הביצוע, ירדו הכספים לתהום הנשייה, והמבקשת תמצא עצמה עומדת בפני שוקת שבורה.<sup>16</sup>

בעניין אחר, הסכום שנפסק לטובת התובע יכול לעורר קושי בהשבה גם לאדם ממוצע. קל וחומר למשיב, שנקבע כי אינו עובד ואף הצהיר כי הפך להיות תלתי, מתגורר בבית הוריו וזקוק לעזרה שוטפת. דברים אלו מעוררים חשש ממשי ליכולת להיפרע ממנו בעתיד, ככל שערעור המבקש יתקבל והסכום שנפסק לטובת המשיב יופחת. המשיב לא התמודד עם טענות אלו באופן ענייני.<sup>17</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 11 | בש"א 7637/06 כלל חברה לביטוח נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.11.2006).  |
| 12 | ע"א 2138/10 מועצה מקומית דלית אל כרמל נ' סנוול ישראל (פורסם בנבו, 26.4.2010).  |
| 13 | ע"א 4623/06 פז גז בע"מ נ' חודדה (פורסם בנבו, 7.8.2006).  |
| 14 | ע"א 3617/11 המאגר הישראלי לביטוחי רכב נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.9.2011).  |
| 15 | ע"א 4733/11 סקפאה אירועים על הים נ' ניו אלי בנמל בע"מ (פורסם בנבו, 26.10.2011). בעניין זה, החלטת בית המשפט קמא להורות על הפקדת מלוא סכום פסק הדין, מאזנת נכוחה בין החשש שהמבקשת תסכל את אפשרות הגביה לבין החשש לגבי חוסנה הכלכלי של המשיבה.                            |
| 16 | ע"א 3198/12 מעריב הוצאת מודיעין נ' נעם ברש בע"מ (פורסם בנבו, 22.8.2012).   |
| 17 | ע"א 3113/15 המאגר הישראלי לביטוחי רכב נ' פריג' ערוה (פורסם בנבו, 12.5.2015). בנוסף, חלק בלתי מבוטל מהסכום שנפסק למשיב הינו פיצוי בגין צרכים עתידיים ובגין תקופות שלאחר המועד שבו צפויה ההכרעה בערעור. נתון זה נושא אף הוא משקל בקביעה כי מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש. |

## סימן ד – חוסנו הכלכלי של הנתבע

התחשבות במצבו הכלכלי של הנתבע ובאפשרות שיתמוטט כלכלית בעקבות ביצוע פסק הדין נעשית במקרים חריגים, ורק בתנאי שהמבקש הניח תשתית עובדתית מספקת לטענותיו באשר לנזקים שיגרמו לו עקב מימוש פסק הדין.<sup>18</sup>

לא מתקיים חשש כאשר מול המבקש עומדת המדינה, שחזקה עליה כי אם תפסיד בערעור היא תשיב למבקש את כספו.<sup>19</sup>

עיכוב ביצועו של פסק דין כספי עלול לגרום לכך שסיכויו של התובע להיפרע מהחייב-המבקש עלולים להיפגע, שכן קיימים נושים נוספים העלולים לעקל את נכסי המבקש. כך, שאם ערעורו של המבקש יידחה יהיה על המשיב לחלוק את נכסי המבקש עם נושים נוספים.<sup>20</sup>

ככלל, מצבו הכלכלי של הנתבע אינו מהווה שיקול במסגרת שקילת הבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין שבו הוטל עליו חיוב כספי.<sup>21</sup>

## סימן ה – מימוש נכסים לצורך ביצוע פסק דין כספי

הוגשה בקשה לעכב ביצועו של פסק דין המחייב את המבקש בחיוב כספי, ונטען בה כי מדובר, למעשה, בהליכים למימוש נכסים של החייב, כמו תמונות יקרות ערך. על כן, עלול לכאורה להיווצר מצב בלתי הפיך, דהיינו – אבדן הבעלות בנכסים. למרות שיקול זה שהובא בחשבון במערכת השיקולים לא הורה בית המשפט על עיכוב הביצוע.<sup>22</sup>

גם אם ביצוע פסק דין כספי יגרור אחריו מכירת נכס כלשהו הרי שעובדה זו, כשלעצמה, לא תשמש הצדקה לעיכוב ביצוע. אולם כאשר טוען הנתבע כי לצורך ביצוע פסק הדין הוא יאלץ למכור נכס מסוים, שכן אין לו כל מקור אחר לתשלום החוב – והנכס הוא נכס אשר לנתבע יש בו עניין מיוחד – יש לשקול טענה זו.<sup>23</sup>

אפשר שבית המשפט יגיע למסקנה כי עניין מיוחד זה מצדיק את עיכוב הביצוע, כגון כאשר מדובר בדירת מגורים או במכירת המיטלטלים המעוקלים בדירת הנתבע. אולם, כשמדובר במכירת נכס אחר, כגון נכס אשר הנתבע מחזיק בו לשם השקעה גרידא ומכירתו אינה כרוכה בהסבת נזקים מיוחדים לבעליו, לא יהא, בדרך כלל, צידוק להורות על עיכוב ביצוע כדי למנוע את מכירת הנכס.<sup>24</sup>

- 18 ע"א 5671/11 אנדרסון מדיקל נ' אוניפארם בע"מ (פורסם בנבו, 1.9.2011). בעניין זה לא הרימו המבקשים נטל זה, ואף בק שחם לפטור מעירבון נדחתה מן הטעם שלא הונחה תשתית עובדתית מלאה המפרטת את מצבם הכלכלי. מדובר בהפרת סימן מסחר של המשיבה.
- 19 בש"א 8240/96 חנני נ' פקיד השומה, פ"ד נ(5) 403; ע"א 6647/98 גנן נ' פקיד שומה, פ"ד נג(1) 187.
- 20 ע"א 9750/05 אליהו נ' אלנר (פורסם בנבו, 14.2.2006).
- 21 ע"א 9351/07 הועדה המקומית מצפה אפק נ' נגל (פורסם בנבו, 23.12.2007).
- 22 בש"א 3158/91 פלאטו שרון נ' קומפני פריזיין דה פרטיסיפסיון, פ"ד מה(5) 499.
- 23 רע"א 214/88 טוויל נ' דויטש, פ"ד מד(3) 752.
- 24 שם.

הנטייה היא שלא לעכב ביצוע פסק דין כספי. כלל זה כוחו יפה במיוחד כאשר מדובר בתובע שהוא מפרק או נאמן. עם זאת כאשר לצורך מימוש החיוב הכספי שהוטל עליו, החייב ייאלץ למכור נכס מסוים שיש לו בו עניין מיוחד, יכול שבית המשפט יגיע למסקנה כי עניין מיוחד זה מטה את מאזן הנוחות לטובתו.<sup>25</sup>

25 ע"א 6525/13 כהן נ' נשר, עו"ד (פורסם בנבו, 24.3.2014).

## פרק יב – עיכוב ביצוע מקרקעין; דירות; נכסים עסקיים

סימן א	–	עיכוב ביצוע פסקי דין בענייני מקרקעין
סימן ב	–	מניעת העברת רישום המקרקעין
סימן ג	–	פינוי מדירת מגורים – היעדרות לבקשה
סימן ד	–	פינוי מדירת מגורים – סירוב לבקשה
סימן ה	–	פינוי מנכס עסקי





## סימן א – עיכוב ביצוע פסקי דין בענייני מקרקעין

בשל החשש, שלא יהיה ניתן להחזיר את המצב הקיים לקדמותו, בתי המשפט אינם שוללים עיכוב ביצוע של החלטות הכרוכות במכירת מקרקעין, כאשר מוגש ערעור עליהן.<sup>1</sup> נדחתה בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין שהורה לבטל הסכם מכר מקרקעין ולמחוק הערת אזהרה שנרשמה לטובת המבקשת. נקבע כי זיקת המבקשת לנכס הייתה קלושה.<sup>2</sup> בית המשפט עיכב ביצוע סעד של איתור קרקע חלופית עבור המשיבה עד להכרעה בערעור. נפסק כי הסעד עלול להכביד על מדיניות הקצאת הקרקעות של המדינה ולא הוכח כי קיים חשש לכך שסעד זה לא יהיה ניתן לביצוע אם יידחה ערעור המדינה.<sup>3</sup> החשש מפני מכירת מקרקעין לצדדים שלישיים, באופן שיאיין את האפשרות להשיב את המצב לקדמותו ככל שיתקבל הערעור, עשוי להטות את הכף לטובת עיכוב ביצוע פסק דין. בעניין זה, על אף שהמקרקעין אינם משמשים למגורי המבקש, דחיית הבקשה, תוך הנחה, כי במידה שיתקבל ערעורו של המבקש, הוא יפוצה בשווי המקרקעין, אינה בהכרח מאפשרת השבת המצב לקדמותו, באופן מלא, משום שהמבקש לא יוכל לקבל לידיו את אותם מקרקעין, שלטענתו נועדו להבטיח את פרנסתו ואת פרנסת משפחתו בעתיד, אלא את ערכם.<sup>4</sup> נכון שפינוי בית כנסת על פניו כרוך בקשיים מובנים, אך אין באלה – הניתנים לפתרון – כדי להטות את הכף אל עבר עיכוב ביצוע פסק הדין. זאת הואיל ומולם עומדת זכות המשיבה ליהנות מפסק הדין שניתן לטובתה, המכיר בזכותה הקניינית בנכס נשוא הסכסוך וברשות שבידה לנהוג בו מנהג בעלים.<sup>5</sup> יש לזכור את תכליתו של חוק מקרקעי ציבור (פינוי קרקע) – מתן כלי אפקטיבי למדינה להילחם בתופעה של השתלטות שלא כדין על מקרקעי ציבור באמצעות נקיטת הליכים מחוץ לבית המשפט לסילוק פולשים בדרך של "עזרה עצמית".<sup>6</sup>

## סימן ב – מניעת העברת רישום המקרקעין

נדחתה בקשה לעיכוב ביצוע הסעדים האופרטיביים הלא כספיים, שנקבעו בפסק הדין מושא הערעור, קרי אותם סעדים, שמכוחם הוסמך בא כוח המשיבה לבצע פעולות בשם המבקשת להעביר את רישום הנכס.<sup>7</sup>

- 1 רע"א 667/01 עיזבון אל רחמן דרביה נ' היפר מטל בע"מ, פ"ד נו(2) 5. במיוחד, כאשר דובר בדירת מגוריו של המבקש: ע"א 7824/03 פרנקל נ' ידן, פ"ד נח(3) 337.
- 2 ע"א 7442/11 פוטונים ירוקים נ' מיטבית סיבל (פורסם בנבו, 9.11.2011).
- 3 ע"א 9117/11 משרד הבטחון נ' דווקא בע"מ (פורסם בנבו, 3.12.2012). מדובר בסעד חריג שהפעלתו מעוררת שאלות כבדות משקל.
- 4 ע"א 1204/15 איפרגן נ' מאיר ברנס ז'ררד (פורסם בנבו, 26.3.2015).
- 5 רע"א 2949/15 מאירוביץ נ' עמותת בית התנועה (פורסם בנבו, 30.4.2015).
- 6 רע"א 2983/15 בוסקילה נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 20.5.2015).
- 7 ע"א 8486/12 אלי רוני ואבי, יוזמה בע"מ נ' מורן לויט בע"מ (פורסם בנבו, 14.4.2013).

כאשר מדובר בערעור על פסק דין הנוגע לזכויות בנכס מקרקעין, נוצר חשש שמא אם לא יינתן הסעד הזמני המבוקש ויבוצעו עסקאות במקרקעין, מבלי שיוכרו זכויותיהם הנטענות של המבקשים בקרקע באמצעות רישום – יהיה קושי ניכר להשיב את המצב לקדמותו. במצב דברים זה, עלולים המבקשים, המחזיקים בקרקע ומעבדים אותה מזה שנים, לאבד את זכויותיהם הנטענות בקרקע לטובת רוכשים תמי לב, בלא שיהיו בידיהם כלים משפטיים להגן על קניינם הנטען, והשבת המצב לקדמותו עלולה להיות בלתי אפשרית. למבקשים עלול אפוא להיגרם נזק משמעותי, שאינו ניתן לריפוי באמצעות תביעה כספית.<sup>8</sup>

בשאלת זכויות במקרקעין קיים חשש, שאם יבוצעו שינויים במצב הזכויות במקרקעין, עובר להכרעה בערעור, לא ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו אם הערעור יתקבל, משכך נוטה הכף לעיכוב ביצוע פסקי דין אלה משיקולי מאזן הנוחות.<sup>9</sup>

אין בביצועו של פסק דין שענייניו תיקון רישום זכויות במקרקעין כדי ליצור מצב בלתי הפיך ולכן אין מקום לעיכוב ביצוע פסק הדין. עם זאת, חשש מפני מכירתם של המקרקעין לצדדים שלישיים, באופן שיאיין את האפשרות להשיב את המצב לקדמותו ככל שיתקבל הערעור, עשוי להטות את הכף לטובת עיכוב ביצועו של פסק דין. לפיכך, במקביל לדחיית הבקשה ניתן בעניין זה סעד זמני למניעת דיספוזיציה במקרקעין, עד להכרעה בערעור.<sup>10</sup>

## סימן ג – פינוי מדירת מגורים – היעדרות לבקשה

לכאורה, גוברת מידת הקושי להחזיר את המצב לקדמותו מקום שבו מדובר במכר נכס מקרקעין, במיוחד בשל הקושי הכרוך בפינוי המחזיק בנכס.<sup>11</sup>

במקרים בהם מאזן הנוחות נוטה באופן כה קיצוני ובלתי הפיך לעברם של הדיירים המועדים לפינוי, נוטה בית המשפט להורות על עיכוב ביצועם של ההליכים עד שתוכרע הסוגיה באופן סופי על ידי ערכאת הערעור.<sup>12</sup>

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין נתקבלה למניעת מימוש משכנתא על נכס לגביו טוענת המבקשת למחצית מהזכויות, ולמתן סעד זמני לפיו המבקשת לא תפונה מהנכס עד להכרעה בערעור.<sup>13</sup> במקרה אחר, נקבע כי המשיבים לא יוכלו להעביר את זכויותיהם בדירה לצד שלישי או לשעבדן לטובת צד שלישי. המבקשים יוכלו לרשום הערת אזהרה לעניין זה בלשכת רשם המקרקעין.<sup>14</sup>

8 ע"א 8488/12 יורשי חטיב נ' יורשי יאסין (פורסם בנבו, 27.8.2013).

9 ע"א 105/15 מבני תעשייה נ' סבאג (פורסם בנבו, 4.2.2015).

10 ע"א 752/15 ביאדסה נ' ביאדסה (פורסם בנבו, 23.3.2015).

11 ע"א 3333/07 א.נ.ד.י. סי. יצרני תכשיטים נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 16.10.2007). אך במקרה זה, המבקשים אינם מחזיקים בנכס מזה תקופה ארוכה והמשך הליכי כינוס הנכסים לא יגרור את פינויים מהנכס. כמו כן, אף במקרים שבהם מדובר בפינוי המבקש מהנכס, עשוי מאזן השיקולים שלא להצדיק מתן צו לעיכוב ביצוע.

12 רע"א 11880/04 פלונית נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 16.11.2009).

13 ע"א 6151/10 אראל נ' בנק המזרחי (פורסם בנבו, 12.12.2010).

14 ע"א 5086/11 לוי נ' כובני (פורסם בנבו, 14.8.2011).

מגוריי החייב – ביסוד הלכה זו ניצב החשש שמא אי-מתן הסעד המבוקש יגרום לפינוי המבקשים מביתם וזה יימכר לצד שלישי. כך שאף אם המבקשים יזכו לבסוף בערעור, לא ניתן יהיה עוד להשיב את המצב לקדמותו.<sup>15</sup>

הנוק הנגרם לאדם המפונה מביתו חורג מנוק כספי גרידא בשל ההשלכות הכרוכות בפינוי במישור האישי.<sup>16</sup>

כאשר המקרקעין משמשים למגוריי החייב או אם בעל דין הראה זיקה מיוחדת למקרקעין המסוימים דווקא, כך שאין הם עבירו בגדר נכס גרידא, מאזן הנוחות ייטה לטובת עיכוב ביצוע.<sup>17</sup> הבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין, בגדרו התקבלה תביעת המשיבים לאכיפת חוזה למכירת בית המבקשים, דינה להתקבל (בכפוף להפקדת ערבויות). במוקד המחלוקת מצוי בית מגורים בו מתגוררת עתה משפחת המבקשים. כלומר, משמעות דחיית הבקשה היא פינוי בני המשפחה מביתם. הסיבה המרכזית שבגינה יש לקבל את הבקשה טמונה בשיקולי מאזן הנוחות ובטיב האינטרסים המוטלים על הכף.<sup>18</sup>

### סימן ד – פינוי מדירת מגורים – סירוב לבקשה

במקרה אחד פלש המבקש שלא כדין למקרקעי ציבור לאחר שניתן לו סכום ניכר כפיצוי בהסכמה, תמורת הפקעת בית מגוריו, והוא שב והתיישב במקום. יש לבקר את הקלות הבלתי נסבלת שבה מניחים אנשים את ידם על מקרקעי הציבור.<sup>19</sup>

אין מקום לעכב ביצועם של פסקי דין שעניינם פינוי דירת מגורים, כאשר המבקשים לא הביאו ראיה בדבר הנזק העלול להיגרם להם.<sup>20</sup>

כאשר מדובר בבקשה לעיכוב ביצוע של פסק דין שתוצאתו פינוי מדירת מגורים – ייטה בית המשפט להיעתר לה, נוכח שיקולי מאזן הנוחות. ברם כאשר מדובר בדירה המושכרת למטרות כלכליות גרידא, הרי שאם יתקבל הערעור, הנוק הכספי יהיה ניתן לפיצוי.<sup>21</sup>

בעניין אחד נקבע כי המבקש אינו מתגורר במקרקעין, ופינויים יגרום לו לכל היותר נזק כספי. אשר לשוכרים המצויים לטענתו במקרקעין, הטענה בדבר שוכרים הועלתה באופן כוללני בלבד.<sup>22</sup>

15 ע"א 7370/06 שני נ' ברדיצבסקי (פורסם בנבו, 29.1.2007). בנסיבות אלה, ראוי להתנות את עיכוב ביצוע פינויים של המבקשים מהדירה בהפקדת חלק מסכום חוב הפיגורים שהצטבר לחובתם ובעמידתם בתשלומים השוטפים של המשכנתה. אי-קיומו של תנאי מתנאים אלה יגרום לביטולו של צו עיכוב הביצוע.

16 ע"א 7189/09 הלר נ' כהן (פורסם בנבו, 26.1.2011).

17 ע"א 2082/12 אבו סיאם נ' א.ט.א.מ.א.ר ניהול (פורסם בנבו, 11.4.2012).

18 ע"א 5210/13 מירצ'ה נ' זילברדיק (פורסם בנבו, 16.9.2013).

19 רע"א 3146/06 גלבוש נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 25.4.2006). מה גם שהמשיב היא המדינה אשר תוכל, כמובן, לשפות כנדרש את המבקש אם יתקבל הערעור בסופו של יום.

20 ע"א 6139/11 עזרן נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, אין תאריך).

21 רע"א 1188/13 כהן נ' רחימוב (פורסם בנבו, 18.2.2013).

22 רע"א 6072/13 סגל נ' מסעי בני ישראל (פורסם בנבו, 8.9.2013).

מכירת דירת המגורים היחידה של המבקש כנכס פנוי, עשויה, לכאורה, לגרום לו נזק בלתי הפיך. ואולם בנסיבות דנן, שוויו הגבוה יחסית של הנכס, וחלקה של אשת המבקש בו, יאפשרו לה לרכוש בית מגורים ראוי.<sup>23</sup>

חשיפת המבקש לתביעות מצד שוכר הדירה אינה עולה בגדר נזק בלתי הפיך, שכן, מדובר בנזק כספי שבמידת הצורך ניתן יהיה לרפא בסעדים כספיים. גם טענת המבקש כי יתקשה למצוא שוכר חלופי ראוי לדירה, אינה מגלמת טענה לנזק בלתי הפיך, שכן גם נזק זה ניתן לכימות כספי. כלומר, ככל שערעורו של המבקש יתקבל ויימצא שיש בידיו זכויות בנכס, ניתן יהיה לתקן את הנזקים שלטענתו עלולים להיגרם לו מדחיית בקשה זו בפיצוי כספי. הדברים אמורים ביתר שאת מקום בו הדירה אינה משמשת למבקש לצורך מגורים, אלא מושכרת.<sup>24</sup>

כאשר מדובר במקרה של פינוי מדירת מגורים, ייטה מאזן הנוחות לטובת הענקת הסעד הזמני, שאלמלא כן ייווצר קושי ברור להחזיר את המצב לקדמותו אם יתקבל הערעור. ברם, כאשר מדובר בדירה המיועדת למגורים שאין המבקשים מתגוררים בה, הרי אם יזכו המבקשים בערעור תוכל המשיבה להשיב את המצב לקדמותו באמצעות השבת הסכומים ששילמו או על ידי מתן דירה חלופית.<sup>25</sup>

בעניין אחד היה מדובר בנכס המשמש למגורי המבקשת וילדיה. ברם, מדובר בנכס יוקרתי ורחב ידיים. קיימת אפשרות לחלוקה בעין של הנכס ואז פינויה של המבקשת מביתה אינו מתחייב בהכרח הנסיבות.<sup>26</sup>

## סימן ה – פינוי מנכס עסקי

לא הרי פינוי אדם מדירת מגוריו כהרי פינוי מנכס עסקי. למרות שקיימת אפשרות שהנכס יושכר לאדם אחר מדובר, בסופו של הליך, בנזקים כספיים שחזקה על המשיבה כי תוכל לפצותו בגינם כראוי.<sup>27</sup> כאשר דובר בפינוי בית עסק נקבע כי למבקשים ייגרם לכל היותר נזק כספי הניתן לפיצוי ואין גם ספק כי המשיב יהיה מסוגל במידת הצורך להשיב המצב לקדמותו.<sup>28</sup> כאשר מדובר במקרקעין המשמשים למטרות מסחר, הנחת המוצא הינה שהעברתם בעין אינה בלתי הפיכה ומגלמת בחובה נזק כספי הניתן לפיצוי ולפיכך אין הצדקה, בדרך כלל, להיענות לבקשת עיכוב ביצוע.<sup>29</sup>

במקרה אחד, מתן היתר בנייה עלול לגרום למצב חדש ובלתי הפיך של בניית מרכז מסחרי ללא דיון בפתרון מצוקת החניה באזור. מצב זה עלול להעמיד את הוועדה המקומית בפני שוקת שבורה אם תזכה

23 ע"א 2752/14 גיא נ' עו"ד פריימן (פורסם בנבו, 18.8.2014). דבר שיעניק קורת גג אף למבקש.

24 ע"א 6832/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 12.11.2014).

25 ע"א 6917/07 נחום נ' אופרה על הים בע"מ (פורסם בנבו, 11.10.2007). הדברים מקבלים משנה תוקף לנוכח העובדה שהמבקשים שילמו סכום מזערי ביחס לערכה המלא של הדירה.

26 ע"א 7326/10 אגמון נ' עו"ד אטלס (פורסם בנבו, 16.6.2011).

27 רע"א 10559/06 דבוש נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 25.12.2006).

28 רע"א 2397/06 אברג'יל נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 6.8.2006).

29 ע"א 46/12 ניסים אסייג, ייעוץ נ' אדרת (פורסם בנבו, 5.3.2012).

בערעורה, וכן לגרום נזק לכלל הציבור. מנגד, כפי שנטען על ידי הועדה המקומית, ככל שיגרם נזק למשיבה הרי שזהו נזק כספי הניתן לפיצוי. לפיכך ניתן צו עיכוב ביצוע.<sup>30</sup>

בעניין אחד, נקבע שקיים חשש מפני העמקת התבססותה של המבקשת במקרקעין נושא המכרז, שטרם זכתה בהם כדין. המשך פיתוחם של המקרקעין ושל הבנוי עליהם עלול להכביד הכבדה של ממש על היכולת להורות על פינויה של המבקשת מן המקום ושיווקו של המגרש לזוכה אחר.<sup>31</sup>

מדובר בפינוי נכס עסקי, הנכס הוא בעל אופי ייחודי ובשים לב להשלכות שעשויות להיות לאימתן הסעד הזמני בתקופת הערעור, יש מקום להיעתר לבקשה בתנאים מסוימים.<sup>32</sup>

יש להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע פינויים של המבקשים מן הטיילת הצפונית באילת, נוכח הנזק שעלול להיגרם למבקשים אם יבוצע הפינוי והקושי להחזיר את המצב לקדמותו.<sup>33</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"ם 8256/12 הועדה המקומית ראשון לציון נ' נאות מזרחי בע"מ (פורסם בנבו, 12.12.2012). | 30 |
| ע"ם 11189/07 אירוס הגלבוע בע"מ נ' אוקנין (פורסם בנבו, 7.4.2008).                   | 31 |
| ע"א 5374/13 אגרסקו כרמל נ' עין יהב מושב (פורסם בנבו, 11.8.2013).                   | 32 |
| ע"א 8706/12 אוחנה נ' מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 24.2.2013).                    | 33 |



## פרק יג – סעד זמני בערעור

עקרונות ההליך	—	סימן א
שיקולי בית המשפט	—	סימן ב
צו מניעה זמני בערעור	—	סימן ג
צו עיקול זמני בערעור	—	סימן ד
נושאים נוספים	—	סימן ה





## סימן א – עקרונות ההליך

לאחרונה הוחלפה תקנה 467 ובמקום הוראותיה המתייחסות לעיכוב ביצוע בלבד, הרי הוראותיה העדכניות חלות גם על סעד זמני בערעור. במקביל בוטלו תקנות 468, 469 ו-471. תקנה 468 (שלפיה תנאי לעיכוב ביצוע בערכאת הערעור חייב פנייה מוקדמת לערכאה הדיונית) תקנה 469 (שדנה בדרך ההחלטה על עיכוב ביצוע); תקנה 471 (שדנה בסעד זמני לתקופת הערעור שאינה מחייבת פנייה קודמת לערכאה הדיונית) – תקנות מבוטלות אלה מיותרות בעקבות התקנתה של תקנה 467 החדשה הקובעת:<sup>1</sup>

(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; 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.

(ג) בית המשפט רשאי לצוות על מתן סעד או על עיכוב ביצוע לפי תקנה זו בתנאים שייראו לו, לרבות מתן ערובה מאת המבקש להבטחת נזק העלול להיגרם בשל הצו.

מכאן אנו למדים שכל הפסיקה שהתפתחה בקשר להבחנה בין הדרך הדיונית להגשת בקשה לעיכוב ביצוע והדרך הדיונית המיוחדת להגשת הבקשה לסעד זמני בערעור – אינה אקטואלית יותר וכיום הנושא הופשט והבנתו הוקלה מאחר ואוחדו ההוראות בקשר לשני ההליכים. לפי תכלית תקנה 471 שבוטלה וסביר להניח כי גם לגבי תקנה 467 החדשה, הרי גם אם אין הסעד הזמני בערעור מכוון ליצירת מצב חדש כשלעצמו, מנגד אין לנעול את הדלת כלפי התמודדות עם מצבים חדשים ולא צפויים העשויים להתעורר בגדרי ערעור. לכן יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו, ואין לומר כי סעד זמני בערעור מותנה "הרמטית" בסעד זמני שניתן בהליך הדיוני.<sup>2</sup> כאשר פסק הדין נושא הערעור אינו נושא כל הוראה אופרטיבית אותה ניתן לעכב. הבקשה היא "להחיות" את הסעד הארעי שניתן בבית המשפט קמא, שבוטל עם דחיית התביעה, ועל כן המסגרת הדיונית המתאימה היא הגשת בקשה למתן סעד זמני בערעור.<sup>3</sup> עיכוב ביצוע מיועד למקרה בו התובענה התקבלה, היינו ניתן פסק דין נגד הנתבע והוא מבקש לדחות את ביצועו עד אשר יתברר הערעור או בקשת רשות הערעור. לעומת זאת סעד זמני בערעור

1 ק"ת 7231, התשע"ג, מיום 12.3.2013 עמ' 868.

2 רע"א 3281/11 אלמוג נ' אלמוג (פורסם בנבו, 21.2.2012).

3 ע"א 7493/10 טנצר נכסים נ' בנק כרמל אגוד למשכנתאות (פורסם בנבו, 17.2.2011).

יתבקש בדרך כלל במקום שבו נדחתה תובענת התובע ועם דחייתה פקע הסעד הזמני שניתן לתובע על ידי הערכאה הדיונית.<sup>4</sup>

נדחתה בקשה לסעד זמני לתקופת הערעור לאחר שנקבע כי יש פגם בעצם הגשת הליך של ערעור בזכות, כיוון שהחלטה עליה משיגים היא למעשה "החלטה אחרת" – אשר הערעור עליה הינו ברשות.<sup>5</sup>

בתיקון תקנה 467(ג) החיל מחוקק המשנה את ההסדר הקבוע בערכאה הראשונה בקשר להתחייבות עצמית, ערבות ועירבון. אין מקום להידרש לבקשה לעיכוב ביצוע או לסעד זמני בטרם צירופה של התחייבות עצמית.<sup>6</sup>

סעד זמני לתקופת הערעור לא יינתן כדבר שבשגרה, אלא "מטעמים מיוחדים שיירשמו" כלל זה תקף במקרה הטיפוסי שבו מתבקש סעד זמני בערעור, לאחר שתביעתו של המבקש נתבררה לגופה ונדחתה. אולם, במקרה שבו נדחתה התביעה מבלי לקיים דיון לגופו של עניין, אין צורך לדרוש קיומם של "טעמים מיוחדים" לשם קבלת הסעד, וניתן להחיל את המבחנים למתן סעד זמני, באופן דומה למבחנים החלים בעת בחינת בקשה מעין זו בערכאה הדיונית. היינו, קיומם של שני תנאים מצטברים: סיכוי טוב לקבלת הערעור ומאזן הנוחות.<sup>7</sup>

על מבקש סעד זמני בערעור רובץ הנטל להוכיח כי סיכויי הזכייה בערעור טובים הם וכי מאזן הנוחות נוטה באופן ברור לטובת מתן הסעד. בין תנאים אלה מתקיימת מקבילית כוחות.<sup>8</sup>

## סימן ב – שיקולי בית המשפט

כאשר נדחתה התביעה בערכאה הראשונה, הרי היא לכאורה בלתי מבוססת. לכן, לא בנקל יינתן סעד זמני למערער (התובע) לתקופת הערעור.<sup>9</sup> צו מניעה זמני בערכאת הערעור, הבא להגן על בעל דין לאחר שנדחתה תביעתו, לא יינתן כדבר שבשגרה.<sup>10</sup> כדי לזכות בסעד הזמני המבוקש במסגרת ערעור על פסק דין הרוחה את התביעה, יש להראות שקיים צידוק להגן על התביעה הדחוויה בטרם יתברר הערעור.<sup>11</sup>

אין די בטענת המבקש לעניין הטעות שנפלה בפסק הדין נושא הערעור, אפילו נחזית הטענה כרצינית וכממשית, כדי להביא את בית המשפט להעניק לו סעד זמני המנוגד לקביעותיה של הדרגה הראשונה. עד שבית המשפט יעניק סעד זמני, כאמור, נדרש מהמבקש להוכיח לא רק את זכאותו

- |    |   |
|----|---|
| 4  | ע"א 8935/09 ופא טורס בע"מ נ' עו"ד כהן (פורסם בנבו, 10.11.2009).     |
| 5  | ע"א 3299/12 הוט מועדון צרכנות נ' ערוצי זהב (פורסם בנבו, 15.5.2012). |
| 6  | בע"מ 586/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.2.2014).                  |
| 7  | ע"א 2745/14 פלוני נ' ניידיק, עו"ד (פורסם בנבו, 28.5.2014).          |
| 8  | ע"א 268/14 הררי, עו"ד נ' מדמון (פורסם בנבו, 25.3.2014).             |
| 9  | בש"א 243/88 המוטראן הקופטי נ' עדילה, פ"ד מב(3) 208.                 |
| 10 | המ' 537/62 רפיח נ' סולוף בע"מ, פ"ד טז 2828.                         |
| 11 | בש"א 951/96 גולן נ' גולן, פ"ד מט(4) 877.                            |

הלכאורית לקבלת הסעד – דהיינו, את סיכויי הצלחתו בערעור – אלא גם את ההצדקה המיוחדת להושטת אותו סעד עוד לפני שהערעור הוכרע.<sup>12</sup>

על מנת לשכנע את בית המשפט להעניק סעד זמני לתקופת הערעור, על מבקש הסעד הזמני להראות כי סיכוייו להצליח בערעור טובים וכי מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתו.<sup>13</sup>

הוגשה בקשה למתן סעד זמני לאיסור ביצוע דיספוזיציה בנכס מקרקעין. בדרך כלל, במצבים מסוג זה נוטה מאזן הנוחות לטובת מתן הסעד הזמני, שכן אם יתקבל ערעור המבקשת לאחר שלא ניתן הסעד הזמני, עלול להיווצר מצב בלתי הפיך. אלא שבמקרה זה הדברים אינם פשוטים שכן לאחרונה הושלם הליך רישום הקרקע על שמם של המשיבים ואף הוסרה המשכנתה שרבצה על המקרקעין, כך שכבר עתה ניצבת המבקשת בפני קושי לממש זכויותיה אם תזכה בערעור.<sup>14</sup>

בעניין אחד נקבע כי לאור הסיכוי בהליך העיקרי אשר תומך על פניו בעמדת המבקשות, הנוק שעלול להיגרם להן מקבל משנה תוקף וגובר על הטענות שמגד. למרות כי בית המשפט לא התעלם מכך שבמהלך הבקשה הושלם ביצוע העסקה.<sup>15</sup>

נדחתה בקשה לסעד זמני לתקופת הערעור. בית המשפט לא שוכנע כי עלול להיגרם למבקש נזק בלתי הפיך. הטענה היחידה בהקשר זה נסבה סביב האפשרות שהמשיב יעביר את הזכויות בחלקה לצד שלישי. אכן, העברה כאמור, עלולה לגרום למבקש נזק מסוים אם ערעורו יתקבל. ואולם, לא נראה כי יהיה קושי לפצות את המבקש בגין נזק זה באמצעות פיצוי כספי.<sup>16</sup>

ערעור על פסק דין הנוגע לזכויות קנייניות בנכס מקרקעין. במצב כזה עולה החשש שאם יבוצע שינויים במקרקעין עובר להכרעה בערעור, לא ניתן יהיה להשיב את מצב הדברים לקדמותו במידה והערעור יתקבל, ומשכך נוטה הכף למתן צו לעיכוב ביצוע או למתן סעד זמני בערעור.<sup>17</sup>

### סימן ג – צו מניעה זמני בערעור

בית משפט שלערעור מוסמך להעניק כל סעד שבית משפט של ערכאה ראשונה היה מוסמך לתת, לרבות צו מניעה זמני, עד להכרעה בערעור.<sup>18</sup> במקרה אחד ניתן צו מניעה עד לתום הדיון בערעור האוסר על הבעלים של המקרקעין לעשות בהם כל עסקה ולהעביר בהם זכויות קנייניות לאחרים, בטרם יוכרע העניין.<sup>19</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 2398/97 אייל, קטין נ' אייל, פ"ד נא(5) 608.   | 12 |
| ע"א 8510/08 רוכמן נ' קיבוץ מענית (פורסם בנבו, 25.1.2009).  | 13 |
| ע"א 4445/10 ישיבה אבן חיים נ' צמרות המושבה יזום (פורסם בנבו, 15.8.2010).   | 14 |
| רע"א 1896/12 מטרת מיזוג חברות נ' אולטרה שייפ מדיקל (פורסם בנבו, 13.3.2012). כאשר מתן הצו משמעו מסירת "מפתחות השליטה" למבקשות, בעוד שאי-מתן הצו עלול לשלול מהמבקשות את האפשרות החוקית לנסות ולהשיג שליטה בחברה. | 15 |
| ע"א 9042/12 אבו עיסא נ' סרחאן (פורסם בנבו, 30.1.2013).   | 16 |
| ע"א 9370/12 קלקשטיין נ' ויטליס (פורסם בנבו, 7.2.2013).   | 17 |
| בש"א 2966/96 עטיה נ' עיריית תל-אביב, פ"ד נ(1) 668.   | 18 |
| ב"ש 1222/85 נחשון נ' שי, פ"ד מ(1) 103.   | 19 |

דחיית הבקשה – אין נותנים צו מניעה זמני או צו ביניים בערעור אם סיכויי הערעור קלושים ואם מתן הצו עלול לגרום לזוכה נזק העולה על הנזק שיישא בו המבקש אם יזכה בערעור. שיקולים אלה, סיכויי הערעור והנזק הצפוי, תלויים זה בזה ומושפעים זה מזה.<sup>20</sup>

הוגשה בקשה למתן סעד זמני בערעור לחברה הנמצאת (בפירוק) להימנע, באמצעות מפרקה, מביצוע כל פעולה למימוש זכויות באתר אינטרנט מסוים עד להכרעה בערעור. הבקשה נדחתה משיקולי מאזן הנוחות, שהרי לא ייגרם למבקשים נזק בלתי הפיך מאחר שאם יימכר האתר לגורם שלישי בהליכי הפירוק, התמורה תופקד בקופת הפירוק. לכן, אין חשש ממשי שמא המבקשות לא תקבלנה סעד הולם.<sup>21</sup>

בקשה לסעד זמני נדחתה נוכח העובדה שאף אם יזכה המבקש בערעורו, הרי גם בהיעדרו של סעד זמני ניתן יהיה לפצותו על הנזק שנגרם לו.<sup>22</sup>

בקשה למתן סעד זמני בערעור נדחתה, כי אין לכפות המשך התקשרות בין צדדים לחוזה, שהיחסים ביניהם עלו על שרטון. מדובר בחוזה לאספקת שירותים ולכן ככל שיתקבל הערעור, ניתן יהיה "להפקיע" את הזכייה מהזוכה ולפצות את המבקש.<sup>23</sup>

נדחתה בקשת רשות ערעור על דחיית בקשת המבקשים לצו מניעה זמני הנוגע להליכי מימוש נכס מקרקעין מניב שאינו משמש למגורים. ככל שייגרמו להם נזקים כספיים, ניתן יהיה לפצותם על כך.<sup>24</sup> אף שיש טעם רב בכך שחייבים יוכלו לפדות משכון, חלף מימושו, הדבר תלוי גם בשלב שבו מצויים הליכי מימוש המשכון, וזאת בשל השלכות שיש לפדיון על צדדים שלישיים ועל התמריצים של מתמודדים פוטנציאליים להשתתף בהתמחרות.<sup>25</sup>

קבלת הבקשה – בית המשפט קיבל בקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור והורה כי הליכי מימוש המשכנתא על דירת המבקש יעוכבו עד לסיום הליכי הערעור שהגיש על פסק דין שדחה את תביעתו להצהיר על בטלות שטר המשכנתא. זאת לנוכח מאזן הנוחות הנוטה בנסיבות לטובת המבקש.<sup>26</sup> חשש להכבדה על ביצועו של פסק דין עתידי יכול להתקיים, ואף להצדיק מתן צו המגביל בעל דין מלעשות שימוש באלו מנכסיו, בין השאר, כאשר אותו בעל דין, צפוי להיות נעדר אמצעים לקיום פסק הדין, אפילו מבלי שיתכוון להבריח את נכסיו, או לעשות מעשה אחר לסיכול ביצועו של פסק הדין העתידי.<sup>27</sup>

- 20 ע"מ 9177/01 אחים שרבט יוזמים נ' עיריית תל-אביב, פ"ד נו(2) 163.  
 21 ע"א 1403/07 תשלובת היידנט נ' היידנט ישראל (פורסם בנבו, 14.3.2007).  
 22 ע"א 6472/10 דקל נ' בנק מזרחי-טפחות (פורסם בנבו, 27.9.2010).  
 23 ע"מ 6969/11 בן גורי נ' דואר ישראל (פורסם בנבו, 6.10.2011).  
 24 רע"א 1270/12 מנשה לוי חברה לבנין נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 27.2.2012).  
 25 ע"א 8851/14 כהן נ' מיכה צמיר, עו"ד (פורסם בנבו, 5.5.2015). בנסיבות מקרה זה נקבע כי בקשה כאמור הוגשה במועד מאוחר ולפיכך נדחתה.  
 26 ע"א 7145/14 פרייס נ' בנק אוצר החייל (פורסם בנבו, 12.11.2014).  
 27 ע"א 6735/10 עו"ד גרנות נ' בנייני המשתלה בע"מ (פורסם בנבו, 2.11.2010).

## סימן ד – צו עיקול זמני בערעור

הטלת עיקול זמני במהלך ערעור על נכסיו של נתבע שזכה בדינו אינה דבר הניתן דרך שגרה. בית המשפט ייענה לבקשה רק אם השתכנע כי מתקיימים שני תנאים מצטברים אלה: הראשון, כי יש סיכוי לערעור; השני, כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו של מבקש העיקול משום ש"קיים חשש סביר שאי מתן הצו יכביד על ביצוע פסק הדין".<sup>28</sup>

עיקול זמני לתקופת הערעור, אינו ניתן דרך שיגרה. במסגרת שיקול הדעת אותו מפעיל בית המשפט לעניין סעד זה בתקופת הערעור, עליו ליתן משקל למצבו הכספי של הזוכה, למצבו הכספי של המערער ולמידת הפגיעה היחסית שתיגרם לצדדים כתוצאה מן העיקול.<sup>29</sup>

## סימן ה – נושאים נוספים

**סעד זמני בקדם ערעור** – אין לקבל את הטענה שלפיה בית המשפט קמא לא היה מוסמך ליתן את פסק הדין במסגרת קדם הערעור. בית המשפט מוסמך לתת סעד זמני במסגרת הדיון המקדמי בערעור.<sup>30</sup> הפקדת ערבות בנקאית – ערבות בנקאית אשר הופקדה כתנאי למתן רשות להתגונן, תעמוד בעינה עד להכרעה בערעור שהגישה המבקשת על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. אין מדובר בהותרת הערבות הקודמת על כנה כזו אלא בהפקדת ערבות בנקאית חדשה להבטחת תשלום החוב בערעור, בהתאם לסמכות הנתונה לבית המשפט שלערעור סכומה של ערבות זו נגזר מההערכה הלכאורית של סיכויי הערעור וממאזן הנוחות.<sup>31</sup>

יש לדחות את טענת המשיבים לפיה תנאי להטלת סעד זמני בשלב הערעור הוא הטלת ערבות מתאימה. לבית המשפט מוקנה שיקול דעת בהטלת ערובה במתן סעד זמני לערעור, ובנסיבות העניין, לא נמצא להטיל ערובה על המבקש.<sup>32</sup>

**הליכי הוצאה לפועל** – עצם קיומם של הליכי הוצאה לפועל אינו מהווה נזק בלתי הפיך, הואיל ולמבקשים שמורה האפשרות לבקש חקירת יכולת לפני ראש ההוצאה לפועל, אשר תוצאותיה יקבעו את יכולתם לשלם את חובם לנושים השונים.<sup>33</sup>

**סעד זמני בעניין סעד הצהרתי** – בקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור שהוגשה על פסק דין של בית המשפט המחוזי, שנתן סעד הצהרתי בעניין "המועד הקובע" לצורך ביצוע ההפרטה של נכסי קיבוץ. אין מדובר בבקשה "קלאסית" למתן סעד זמני, משתביעת המבקשים למתן סעד הצהרתי נתקבלה בבית המשפט המחוזי ומשהסעד המבוקש על ידיהם אינו מוכר מפורשות בדין. עם זאת, אין

28 ע"א 8226/03 בנק איגוד נ' עו"ד לילוף, פ"ד נח(2) 193.

29 ע"א 1356/09 בנק מזרחי-טפחות נ' צוף יער בניין בע"מ (פורסם בנבו, 25.3.2009).

30 רע"א 9522/09 טוף מרום הגולן נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 20.1.2010).

31 ע"א 1794/09 אלומיניום החזקות נ' אפל (פורסם בנבו, 31.3.2009).

32 ע"א 8194/14 חסיד נ' אפרמיאן (פורסם בנבו, 18.1.2015).

33 ע"א 6347/08 שמריהו נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 11.12.2008).

בכך כדי למנוע מבית המשפט להעניק סעד שתכליתו למנוע את סיכול הערעור, אף אם הסעד המבוקש אינו מבין הסעדים המנויים בפרק כ"ח לתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>34</sup>

**מזונות זמניים** – מזונות זמניים הם סעד זמני. לפיכך אין למצוא, מבחינה עקרונית, מניעה לפסיקתם גם על ידי ערכאת הערעור, בתנאים המתאימים.<sup>35</sup>

**הקפאת פיקדונות** – הקפאת פיקדונות נדרשת לא רק לשם הבטחת התוצאות בערעור (העוסק בהליך הראוי לבירור המחלוקת), אלא גם לצורך הבטחת תוצאותיו של ההליך העתידי שיתברר לאחר מכן.<sup>36</sup>

**תקבולי אירועים** – נזק שעלול להיגרם למשיבים ונזק שעלול להיגרם למבקשים בשל חששות מהותיים וממשיים להעלמת הכנסות מהאירועים שמפעילה חברה. על אף שהנזק הוא כספי, בלא יכולת מעקב אמיתית אחר הכנסות אלו לא יהיה בידי המשיבים לפצות את המבקשים פיצוי ההולם את הנזק שייגרם להם, במידה והערעור יתקבל. לכן יש לאפשר למבקשים מעקב צמוד אחר תקבולי האירועים.<sup>37</sup>

**ביטול פסק בוררות** – אישור פסק בוררות הופך את הפסק לבעל מעמד זהה לפסק דינו של בית משפט, פרט לערעור. בכך שונה מעמדו ממעמד פסק דין שניתן בערכאה שיפוטית הניתן לביצוע בהוצאה לפועל גם כאשר הוא עומד לביקורת ערעורית, אלא אם ניתן צו לעיכוב ביצועו. להבדל זה יש השפעה על השיקולים שיש להפעיל לצורך מתן סעדים זמניים בעת בירור הליך של ביטול פסק בוררות.

38

ע"א 8510/08, לעיל ה"ש 13.	34
ע"א 2398/97, לעיל ה"ש 12.	35
בש"א 951/96, לעיל ה"ש 11, בעמ' 880.	36
ע"א 1385/13 בן דוד נ' ר.פ. אירועים וגנים בע"מ (פורסם בנבו, 24.3.2013).	37
רע"א 8630/07 בייגל נ' צפירי (פורסם בנבו, 8.1.2008).	38

שער שנים עשר – שופטים; רשמים; עורכי דין





## פרק א – פסלות שופט

—	עקרונות ההליך	—	סימן א
—	החיקוקים המיושמים	—	סימן ב
—	חשש ממשי למשוא פנים	—	סימן ג
—	פסילה עצמית	—	סימן ד
—	בקשת הפסילה	—	סימן ה
—	תיעוד בפרוטוקול	—	סימן ו
—	המועד להעלאתה של טענת הפסלות	—	סימן ז
—	ערעור על החלטה בעניין פסלות	—	סימן ח
—	דרך הגשת הערעור	—	סימן ט
—	אגרת ערעור ועירבון	—	סימן י
—	תגובת השופט וזימונו לעדות	—	סימן יא
—	פסילת בורר	—	סימן יב



## סימן א – עקרונות ההליך

בקשת הפסילה נובעת בעיקרה מחוסר שביעות רצון מאופן ניהול הדיון ומהחלטות בית המשפט. הלכה היא, כי השגות על עניינים אלה מקומן בהליכי ערעור רגילים על פי סדרי הדין, ולא במסגרת הליכי פסלות.<sup>1</sup>

יש להבחין בין הליך פסלות שופט, אשר מוסדר בסעיף 77 לחוק בתי המשפט, לבין סמכותו של בית המשפט בשבתו כערכאת ערעור על פסק דין. על פי הליך הפסלות הקבוע בחוק, על צד הטוען לפסלות שופט להגיש בקשה לאותו שופט, וניתנת לו זכות ערעור על ההחלטה בבית המשפט העליון.<sup>2</sup> הזכות להעלות טענת פסלות נתונה למי שהוא "בעל דין". כך, לכאורה, נובע גם מן החיקוקים המסדירים את סדרי הדיון בטענת הפסלות ובערעור על החלטת שופט בטענת פסלות. שאלה היא אם קיימת לעותר זכות להישמע בטענה לפסלות שופט בהליך שבו אין הוא בעל דין.<sup>3</sup> חובת תום הלב חלה על הטוען לעילת פסלות ועליו לעשות שימוש בהליך הפסילה רק במקום שבו טענתו הינה רצינית, היורדת לשורש התפקוד המשפטי ואין להעלותה כדבר של מה בכך ועל מנת להאריך את הדיון שלא לצורך. חובת תום הלב אף מחייבת כי בעל הדין לא ישתהה בהגשת טענת הפסלות.<sup>4</sup>

מעצם היות הבקשה לפסילת שופט בקשה רצינית, המטילה צל כבד על השופט אישית ועל מערכת השפיטה, הראיות שיש להביא לשם הוכחת קיומה של עילת פסלות חייבות להיות משמעותיות. חשדות, תחושות והשערות, הנעדרים בסיס עובדתי מעבר לאמירתם, אינם יכולים לשמש בסיס לטענת פסלות.<sup>5</sup>

הגישה הנוהגת היא הדרישה להוכחת רמה גבוהה של סיכון של משוא פנים. לשיטה זו, ההנחה היא שרק אם יש משוא פנים בפועל או חשש מהותי למשוא פנים, קיימת גם בעיה של מראית פני הצדק.<sup>6</sup> חרף קיומה של עמדה לכאורית נותר בדרך כלל שופט פתוח לשנות את דעתו בהתאם לטיב הראיות והטיעונים. לא בנקל ניתן לסתור הנחה זו. עם זאת, ישנם מקרים שבהם לא ניתן עוד לראות בהתבטאות מסוימת כמשקפת עמדה לכאורית בלבד וקיים חשש, ברמת ההסתברות הנדרשת, כי עמדה זו היא גם עמדתו הסופית של השופט היושב בדין. אף אם עמדה זו היא עמדה משפטית המבוססת על חומר הראיות, אין זה ראוי כי היא תהא סופית ומגובשת בטרם נסתיים ההליך.<sup>7</sup>

1 ע"א 1365/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.6.2007).

2 רע"א 5022/07 עו"ד יאמפולסקי נ' בלצקי (פורסם בנבו, 11.11.2007).

3 בג"ץ 1622/00 יצחק נ' נשיא בית המשפט העליון, פ"ד נד(2) 54.

4 רע"א 296/08 ארט-בי חברה נ' עיזבון ליברמן (פורסם בנבו, 5.12.2010).

5 ע"א 11146/08 עיריית אור עקיבא נ' בן נעים (פורסם בנבו, 18.1.2009).

6 ע"פ 10478/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.8.2010).

7 ע"א 9391/11 מולקנדרוף נ' וייס (פורסם בנבו, 28.12.2011).

בעל דין אינו מוגבל במספר הפעמים בהם הוא רשאי להגיש בקשה לפסילת שופט, אך העלאת טענת פסלות נוספת באותו הליך מחייבת לסמוך על עילת פסלות חדשה שלא נדונה בעבר ושצמחה למן ההחלטה הקודמת בעניין הפסלות ואף נטענה במועד.<sup>8</sup>

שופט של בית המשפט המחוזי, אשר הכריע בבקשה לאישור תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך, אינו יכול להימנות עם הרכב השופטים שידונו בדיון חוזר המופנה נגד ההחלטה שניתנה על ידו.<sup>9</sup>

בחוק המקרקעין אין הוראה המחילה במפורש על הליך לפני המפקח על רישום מקרקעין את ההסדר הקבוע בסעיף 77א לחוק בתי המשפט. אולם העובדה כי המפקח על רישום המקרקעין כשיר להיות שופט של בית משפט השלום; העובדה כי ההליך שבו התבקשה פסילת המפקח עניינו יישוב סכסוך בין בעלי דירות שלשמו מוקנות למפקח הסמכויות שיש לשופט של בית משפט השלום הן בתביעה אזרחית; העובדה שערכאת הערעור על החלטות המפקח בסכסוך היא בית המשפט המחוזי – כל אלה מצביעות על האופי השיפוטי של התפקיד שאותו ממלא המפקח בדונו בסכסוך בין בעלי דירות. לפיכך, מקימות עובדות אלה סמכות לבית המשפט העליון לדון בערעור על החלטת המפקח שלא לפסול עצמו.<sup>10</sup>

## סימן ב – החיקוקים המיושמים

חוק בתי המשפט תוקן בשנת התשנ"ב והוספו לו הוראות לעניין פסלות שופט.<sup>11</sup> על פי הוראות סעיף 77א(א), רשאי בעל דין לבקש פסילת שופט מלישב בדיון "אם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". על סמך אותו סעיף ומכוחו הוספו<sup>12</sup> התקנות 471א–471ג והן חלות על בקשה לפסילת שופט בהליכים אזרחיים, כאמור בתקנה 471א. הוראות אחרות בתקנות סדר הדין האזרחי תחולנה לעניין טענת פסלות בתנאי שאינן סותרות אותן ובשינויים המחויבים לפי העניין. סעיף 77א הנ"ל, סעיפים אחרים בחוק בתי המשפט וחוקים אחרים (כמו חוק הדיינים, התשט"ו–1955), תוקנו בחוק נושאי משרה שיפוטי (מניעה מלשבת בדיון) (תיקוני חקיקה), התשס"ד–2004. חוק זה<sup>13</sup> קובע עילות פסלות המפורטות בו שעל נושא המשרה השיפוטי לפעול על פיהן מיוזמתו ולא עקב פניית בעל דין. תקנות סדר הדין האזרחי תוקנו גם הן פעם נוספת לצורך הטמעת התיקון בחוק.<sup>14</sup>

8 ע"א 5131/12 כהן נ' בקשי (פורסם בנבו, 3.10.2012).

9 ע"א 461/14 רוזן נ' ביטון (פורסם בנבו, 14.1.2015).

10 ע"א 5086/07 פולק נ' בן מאור (פורסם בנבו, 7.2.2008).

11 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 15), התשנ"ב–1992, ס"ח 1383, מיום 13.2.1992, עמ' 68.

12 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ב–1992, ק"ת 5437, מיום 30.4.1992, עמ' 991. תוקנו בתקנות

סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ו–1996, ק"ת 5756, מיום 30.5.1996, עמ' 932.

13 ס"ח 1932 התשס"ד, מיום 21.3.2004, עמ' 320.

14 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ד–2004, ק"ת 6336, מיום 24.8.2004, עמ' 936.

בד בבד תוקן באותו ספר חוקים גם חוק לשכת עורכי הדין,<sup>15</sup> שבו נקבע כי אם התבקש עורך דין לקבל על עצמו לייצג צד בהליך בבית משפט, ויש לו יסוד להניח כי קבלת הייצוג תביא לכך שהשופט שנקבע לדון באותו הליך לא יישב בדין בשל התקיימות עילה מעילות הפסלות המפורטות בסעיף, לא יקבל על עצמו את הייצוג. זאת – אלא אם קשור ההליך להליך קודם שבו ייצג עורך הדין אותו בעל דין או שבית המשפט התיר את הייצוג לפי בקשה שהגיש עורך הדין.

נפקותו של סעיף 77א(1א)(3) לחוק בתי המשפט שהוסף בתיקון משנת התשס"ד היא שבהתקיים הנסיבות שבסעיף אין לשופט שיקול דעת לעניין זה והוא פסול מלדון בתיק. עולה אפוא כי מי ששימש כא כוח בתיק מסוים וכעת נקבע לדון בו כשופט, ייפסל בלא קשר לשאלה אם יש בישיבתו זו בדין משום חשש ממשי למשוא פנים.<sup>16</sup>

אולם, אותה עילה מתקיימת רק כאשר השופט היה "מעורב" באותו עניין הנדון בהליך שלפניו. הביטוי "מעורב" יפורש על פי תכלית דיני הפסלות, הווה אומר: לשם מניעת חשש ממשי למשוא פנים.<sup>17</sup>

אין פסול בעצם הדיון של שופט בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט בעקבות החלטה שנתן, וקיים יתרון בכך שדווקא הוא ידון בבקשה, שכן הוא מכיר את התיק והחלטתו ויקל עליו לקבוע האם בוזתה או לא.<sup>18</sup>

## סימן ג – חשש ממשי למשוא פנים

המבחן לפסילת שופט הוא החשש הממשי למשוא פנים בניהול המשפט. בכך לא חידש המחוקק, אלא נתן גושפנקה להלכה שקבע בית המשפט משכבר הימים.<sup>19</sup>

סעיף 77א(1א)(2) לחוק בתי המשפט קובע כי שופט לא יישב בדין אם יש לו עניין כספי או אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך, בבא כוחו או בעד עיקרי או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש עניין כאמור. "בן משפחה מדרגה ראשונה" כולל גם בן זוג. לעניין זה אין די בקיומה של נגיעה כספית או אישית לשופט או לבן משפחתו, ויש להתחשב בשיעורה של הנגיעה ובאפשרות הממשית כי תוביל ליצירתו של משוא פנים מצד השופט.<sup>20</sup>

בהקשר זה יש לבחון, בין היתר, את ערכו של האינטרס באופן כללי ובאופן פרטני, את המיידיות שלו, את הוודאות שלו והיותו אינטרס ישיר או עקיף של השופט. ככל שמקורו של העניין הוא בהתקשרות בין בא כוח לקרוב משפחה של השופט, נודעת חשיבות לטיב אותה התקשרות, למשכה ולעיתויה באשר למשפט התלוי ועומד.<sup>21</sup>

15 תיקון מס' 30, על ידי הוספת סעיף 53ב.

16 ע"א 9226/07 פזגו בע"מ נ' א.מ.צ אירועים (פורסם בנבו, 28.7.2008).

17 שם.

18 ע"א 2641/13 סופר נ' ארז, עו"ד (פורסם בנבו, 6.5.2013).

19 ע"פ 1988/94 בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 608.

20 ע"א 3378/08 שובל הנדסה נ' כב' השופטת ברון (פורסם בנבו, 17.6.2008).

21 שם.

על פי לשונו של סעיף 77א(1א)(2), לא די בקיומה של נגיעה כספית או אישית לשופט או לבן משפחתו, בכדי שהשופט לא ישב בדין, ויש להתחשב בשיעורה של הנגיעה ובאפשרות הממשית כי תוביל ליצירתו של משוא פנים מצד השופט. בהקשר זה יש לבחון, בין היתר, את ערכו של האינטרס באופן כללי ובאופן פרטני, את המיידיות שלו, את הוודאות שלו והיותו אינטרס ישיר או עקיף של השופט.<sup>22</sup>

לא כל נגיעה או קשר עקיף של השופט לתיק יספיקו לשם פסילתו על פי סעיף זה. רק נגיעה או קשר העולים כדי מעורבות בעניין הנדון לפניו יגבשו עילת פסילה. יראו שופט כמעורב במקרה שבו הנגיעה או הקשר עולים כדי חשש ממשי למשוא פנים. לא כל עניין ולא כל הליך יבססו עילת פסלות.<sup>23</sup> פסילת שופטת משום שהיא מועמדת לקידום, ובקרב הוועדה לבחירת שופטים יושבים חברי לשכת עורכי הדין שהם, לפי הטענה, אנשי "מחנה" של עורך הדין שמשרדו מייצג את המשיבים – היא צעד מרחיק לכת, שאין לו כל הצדקה והוא בגדר הבעת אי-אמון במערכת השפיטה.<sup>24</sup>

## סימן ד – פסילה עצמית

פסילה עצמית גוררת אחריה עיוות דין באותה מידה שבה נגרם עיוות דין בהמשך דיון שמן הראוי הוא לשופט לפסול עצמו ממנו. בעיקר כך, מקום שאינטרסים ראויים להגנה של הצד האחד – זה הצד שלא ביקש את פסילת השופט – נפגעים ממעשה הפסילה.<sup>25</sup>

הזכות לשבת בדין היא גם החובה לעשות כן, ועל כן אין די בעובדה ששופט מחליט על פסולתו, בכדי להעיד על קיומו של חשש ממשי למשוא פנים.<sup>26</sup>

הזכות לשבת במשפט היא גם החובה לעשות כן. שופט אינו חופשי לפסול עצמו אלא על סמך נתונים אובייקטיביים שיש בהם כדי להצביע על חשש ממשי למשוא פנים. השתחררות בלתי ראויה של השופט מהדיון במשפט פוגעת בהגינות המשפט ובאמון הציבור, וגוררת אחריה עיוות דין.<sup>27</sup> במקרה של פסילה עצמית ביוזמת השופט, יש ליתן משקל נכבד לתחושת השופט הסובר כי אין זה ראוי שידון בתיק. לא הרי צו המורה לשופט המבקש להמשיך ולדון במשפט להימנע מכך, כהרי צו המורה לשופט להמשיך ולשבת בדין חרף החלטתו שלא לעשות כן.<sup>28</sup>

22 ע"א 1554/08 שווקים חדשים נ' המועצה להסדר ההימורים (פורסם בנבו, 22.9.2008).

23 ע"א 9226/07, לעיל ה"ש 16.

24 ע"א 2132/15 רימי להגנת הצומח נ' עדי רו (פורסם בנבו, 28.4.2015).

25 ע"א 4672/01 International Fioa נ' תכשיטי טוביאס, פ"ד נו(2) 385. במקרה דנן, לא היו טעמים המצדיקים פסילת שופט.

26 ע"א 4541/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.7.2010). אולם בנסיבות המיוחדות של העניין בו מגלה בית המשפט דעתו במפורש כי יתקשה לשבת בדין וכי תפקידו נועד לכישלון, אין לכפות עליו לעשות כן. יש לזכור כי לא הרי צו המורה לשופט, המבקש להמשיך לדון בתיק, להימנע מכך, כהרי צו המורה לשופט להמשיך ולשבת בדין, חרף החלטתו שלא לעשות כן.

27 ע"א 3712/02 פקיד שומה נ' מקוב, פ"ד נו(4) 185; ע"א 4227/07 ליבוביץ נ' מיכאל (פורסם בנבו, 31.10.2007).

28 ע"א 3712/02, לעיל ה"ש 27; ע"א 4227/07, לעיל ה"ש 27.

להתחשבות בעמדת השופט לפסול עצמו יש גבולות. הם נקבעים על פי אמת המידה הידועה והמקובלת של חשש ממשי למשוא פנים.<sup>29</sup>

עוצמת החשש למשוא פנים הנדרשת מקום שהשופט מחליט לפסול עצמו נמוכה מזו הנדרשת מקום שבו השופט סבור שאין מקום לפסילתו.<sup>30</sup>

במקום שבו מגלה השופט דעתו כי יתקשה לשבת בדין, אין לכפות עליו לעשות כן.<sup>31</sup> ייתכנו מקרים נדירים ומיוחדים בהם אוריה עכורה ועוינות בין עורך דין לשופט מצדיקה הימנעות של השופט מלדון בתיקים בהם מייצג אותו עורך דין לקוחות בפני אותו שופט. הימנעות כזו עשויה להיות מוצדקת אף אם לא התגבשה עילה לפסילת השופט בשל חשש ממשי למשוא פנים.<sup>32</sup>

קיימת משמעות רבה לסוגיה זו בבית משפט בעיר שדה בו מכהן מספר קטן של שופטים, כאשר רוב עבודתו של עורך הדין קשורה לאותה עיר. במקרה אחד, נוכח תחושותיו הקשות של בא כוח המערערת על חוסר יכולת לטעון בפני השופט עקב משקעי העבר, רשאי השופט להחליט, מיוזמתו, להעביר את הטיפול בתיקים לידי שופט אחר.<sup>33</sup>

הוחזר הדין לשופטת בית המשפט שפסלה עצמה מלדון בעניינה של המערערת, בשל כך שבן זוגה עובד אצל המערערת. זאת משאין בטיעונים כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים, ומדובר אך בתחושת אי־נוחות של בית המשפט מהנסיבות שנוצרו וכאשר הליך ההוכחות כבר החל.<sup>34</sup>

## סימן ה – בקשת הפסילה

בקשה בכתב – בקשה לפסלות בהליך אזרחי תוגש בכתב כפי שמוגשת כל בקשה אחרת. בגדרם של ה"שינויים המחויבים" תיתכן העלאתה של טענת פסלות המתעוררת במהלך הדיון גם בעל פה. אך "אם ידועה לבעל דין עילת הפסילה לפני תחילת הדיון ראוי הוא כי הבקשה תוגש בכתב על פי התקנות ובכך יהא הדיון יעיל יותר".<sup>35</sup>

מעצם היות הבקשה לפסילת שופט בקשה רצינית המטילה צל כבד על השופט אישית ועל מערכת השפיטה, נגזרת גם מסקנה באשר לטיב הראיות שאותן ראוי להביא בבקשת הפסלות, ואלה חייבות להיות ראיות של ממש.<sup>36</sup>

תקנה 471 א קובעת כי היא תחול לא רק על בקשות פסלות מטעם בעל דין אלא גם על בקשות היתר שמגישים עורכי הדין בנושאי "פסלות עצמית".

- 29 ע"א 3712/02, לעיל ה"ש 27; ע"א 4227/07, לעיל ה"ש 27.
- 30 ע"פ 4320/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.7.2007).
- 31 ע"א 9144/07 פלונית נ' קופת חולים כללית (פורסם בנבו, 7.4.2008).
- 32 ע"א 4567/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.8.2010).
- 33 שם.
- 34 ע"א 5197/10 שירותי בריאות כללית נ' ריקמן (פורסם בנבו, 16.8.2010).
- 35 בע"מ 4562/06 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.9.2006).
- 36 ע"א 10379/06 ידיעות אחרונות נ' עו"ד גולדברג (פורסם בנבו, 15.4.2007).

## סימן ו – תיעוד בפרוטוקול

ההנחה היא כי פרוטוקול הדיון משקף את שאירע במציאות, ועל הטוען לפסלות מוטל הנטל להפריך הנחה זו. ככל שמבקש הפסלות מבסס את בקשתו על דברים שאינם באים לביטוי בפרוטוקול, עליו להגיש בקשה לתיקון הפרוטוקול.<sup>37</sup>

היעדר ביסוס ותיעוד בפרוטוקול של טענות הטוען לפסילה, באשר לביטויים שהושמעו לטענתו במהלך הדיון, עלול לפעול לרעתו במובן זה שבקשתו – ובמיוחד ערעורו – יהיו חסרי תשתית עובדתית מספקת.<sup>38</sup>

על הראיות המובאות לשם הוכחת קיומה של עילת פסלות להיות ראיות מהותיות וממשיות. חשדות, תחושות והשערות הנעדרים בסיס עובדתי מעבר לאמירתם אינם יכולים לשמש בסיס לטענת פסלות. על כן, טענות המערער שלפיהן סילפה השופטת דברים בפרוטוקול הדיון, שהינן נעדרות בסיס עובדתי מעבר לאמירתן, אין בהן כדי להקים עילת פסלות.<sup>39</sup>

הדרך להתמודד עם פרוטוקול שאינו משקף, לדעת בעל דין, את שאירע בדיון היא באמצעות הגשת בקשה לתיקון הפרוטוקול. אם נדחתה הבקשה, ניתן לערער עליה לפי סדרי הדיון, ואולם אין בכך כדי להקים עילת פסלות.<sup>40</sup>

היעדר ביסוס ותיעוד בפרוטוקול של טענות הטוען לפסילה באשר לדברים שהושמעו לטענתו במהלך הדיון, עלול לפעול לרעתו במובן זה שבקשתו – ובמיוחד ערעורו – יהיו חסרי תשתית עובדתית מספקת. ככל שהמערער מבסס את בקשתו על דברים שאינם באים לידי ביטוי בפרוטוקול, ומשכח המערער שלא להגיש בקשה לתיקון הפרוטוקול, מתבססת בקשת הפסלות בהקשר זה אך על טענות המערער ובא כוחו, ובכך אין די כדי לבסס עילת פסלות.<sup>41</sup>

## סימן ז – המועד להעלאתה של טענת הפסלות

החובה להעלות את הטענה בתחילת הדיון – כאשר נטענת טענת פסלות נגד שופט יחליט בה אותו שופט לאלתר ולפני שייתן כל החלטה אחרת.<sup>42</sup>

לפי סעיף 77א(ב) לחוק בתי המשפט על השופט להחליט בטענת פסלות נגדו לאלתר, מאחר שטענת הפסלות יורדת לשורשו של הליך ומטילה ספק בעצם כשירות השופט. עם זאת עשויות להתעורר נסיבות חריגות בהן יידרש לתת החלטות דחופות מכוח סעיף 77א(2) לחוק, אף שהוגשה נגדו בקשת פסלות שטרם הוכרעה.

37 ע"א 6361/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 8.8.2007).

38 שם.

39 ע"א 3800/06 ולדהורן נ' הבנק הבינלאומי (פורסם בנבו, 8.7.2007).

40 ע"א 9658/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 14.12.2006). הטענות בדבר שינוי המכוון בדיעבד של הפרוטוקול על ידי בית המשפט לא הוכחו ונדחו על ידי בית משפט קמא בהחלטה בבקשה לתיקון הפרוטוקול.

41 ע"א 1280/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 7.4.2008).

42 סעיף 77א(ב) לחוק ותקנה 471ב; ע"א 1279/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 16.3.2015).



יש לטעון טענת פסלות בתחילת הדיון (תובענה או ערעור) ולפני כל טענה אחרת. כאשר נבצר מלטעון את הטענה בשלב האמור, ניתן לטעון אותה גם לאחר מכן ובלבד שהיא תיטען מיד לאחר שנודעה למבקש עילת הפסלות. בעל דין אינו רשאי לשמור בליבו טענות פסול על מנת להעלותן כשיראה לו נוח לעשות כן, ולכן אין להשהות את הבקשה לפסלות.<sup>43</sup> הגיונה של הוראה זו מובן מאליו, שהרי טענת פסלות אינה בגדר "נשק סודי" הנצור בידי בעל דין לשעת רצון, אם לפסילת שופט סר חינו מלפני אותו בעל דין ואם לדחייה "סתם" של ההליך.<sup>44</sup>

טענת פסלות נטענת נגד "גוף" השופט ולא נגד "גוף" ההחלטה. השאלה בדבר פסילת השופט הינה אפוא שאלה חיצונית למשפט, במובן זה שאין היא קשורה בהכרח לסכסוך הקונקרטי בין בעלי הדין שבגיננו נפתח ההליך מלכתחילה. ממאפיין יסוד זה נגזרות כמה מסקנות מהותיות ודיוניות המשותפות למרבית דיני הפסלות, ונגזרות החובה לטעון טענת פסלות לפני כל טענה אחרת וחובת השופט להכריע בה לפני כל טענה אחרת.<sup>45</sup>

**שיהוי בהגשת הבקשה** – במקרה אחד נקבע כי יש לדחות את הערעור בעניין החלטה בנושא פסלות מחמת השיהוי הרב שבו הייתה נגועה בקשת הפסלות.<sup>46</sup>

בנושא אחר נקבע כי העילה שעליה מתבססת הבקשה קמה כבר בראשית הדיונים. על המערערת היה להגיש את הבקשה כבר במועד הדיון או מיד לאחריו ולא להמתין כחודשיים עד בסמוך לשיבת ההוכחות שנקבעה.<sup>47</sup>

ככל שהמערערת מבססת את בקשת הפסלות על הטענה כי החלטה מעידה כי בית המשפט גיבש דעתו נגדה כבר בתחילת ההליך, הרי שבהקשר זה הוגשה הבקשה בשיהוי. טענת פסלות יש לטעון מיד לאחר היוודעה, ולא להשאירה נצורה למועד אחר.<sup>48</sup>

במקרה אחד המערער השתהה בהעלאת טענת הפסלות. הטעמים שהעלה המערער להגשת הבקשה בשלב שבו הוגשה, על אף שזיהה לטענתו כבר קודם לכן גילויים המעידים על דעה קדומה, אינם מצדיקים את הגשת הבקשה באיחור.<sup>49</sup>

## סימן ח – ערעור על החלטה בעניין פסלות

על פי הוראות סעיף 77א(ג) לחוק, החלטת שופט בעניין פסלות נתונה לערעור לפני בית המשפט העליון. בערעור ידון נשיא בית המשפט העליון או מותב של שופטי בית המשפט העליון או שופט אחד, הכול כפי שיקבע הנשיא.

מספר מאפיינים להליך ערעור על החלטה בעניין פסלות:<sup>50</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 3778/94 גרפינקל נ' לין, פ"ד מט(1) 309.                                     | 43 |
| ע"א 5480/98 מנורה חברה לביטוח נ' אבו, פ"ד נב(2) 476; ע"א 4227/07, לעיל ה"ש 27. | 44 |
| ע"א 8743/04 בר-נר נ' רוט, עו"ד, פ"ד נט(4) 104.                                 | 45 |
| ע"א 2897/98 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 529.                       | 46 |
| ע"א 421/06 הראל חברה לביטוח נ' טויו רם אלקטרוניקס (פורסם בנבו, 4.9.2006).      | 47 |
| ע"א 3686/07 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 8.7.2007).                           | 48 |
| ע"א 1280/08, לעיל ה"ש 41.  | 49 |

- (א) הגם שהחלטת השופט בערכאה הדיונית הינה, במידה מסוימת, החלטת ביניים של השופט, הערעור על החלטה בטענת פסלות הוא בזכות ולא ברשות.
- (ב) הערעור מוגש ישירות לשופט של בית המשפט העליון ולא לערכאת הערעור הרגילה, והוא יידון ברגיל לפני שופט אחד ולא בהרכב שלושה.
- (ג) המועד להגשת הערעור הוא תחום וקצר ועומד על 10 ימים (תקנה 471ג(ב)).
- (ד) אין עיכוב אוטומטי של המשך ההליכים לפני הערכאה הדיונית (אלא אם קיימים טעמים מיוחדים שיירשמו) עד להכרעה בערעור (תקנה 471ג(א) המתוקנת).
- (ה) ניתן להכריע בערעור אף ללא תגובתו של הצד שכנגד, שרשאי להגיש תגובה מטעמו אך אינו חייב לעשות כן (תקנה 471ג(ד));
- (ו) במסגרת הערעור ניתן לבקש את הערותיו של השופט עצמו לאמור בהודעת הערעור (תקנה 471ג(ה)).

משלא פעלו המבקשים במסלול המיוחד שנקבע לכך בחוק בדבר הגשת ערעור על סירוב שופט לפסול עצמו מלשבת בדין, ספק אם הם רשאים עוד לערער על החלטתו בערעור על פסק הדין.<sup>51</sup> משהחליט בית המשפט שלא להיענות לבקשת הפסילה שהוגשה לפניו, עומדת לבעל הדין אשר ביקש את פסילתו זכות לערער על החלטתו בתוך 10 ימים, וזאת מכוח תקנה 471ג לתקנות. כאשר זכות זו לא מוצתה, מאבד המערער את זכותו להעלות את טענת הפסלות בערעור משתוצאות ההתדיינות לגופן אינן נושאות חן בעיניו.<sup>52</sup>

אין מקום לטענה כי על פי תקנה 411 לתקנות ניתן לערער לפני בית המשפט המחוזי על החלטת שופטת בית משפט השלום שלא לפסול עצמה. תקנה זו דנה בזכותו של בעל דין להשיג על אותה החלטה בבואו לערער על פסק הדין במשפט. אולם, בסוגיה זו עוסקים בהחלטה הניתנת לערעור בזכות לפי סעיף 77(ג) לחוק בתי המשפט ולכן אין רלוונטיות לתקנה זו. בתקנה 471א(ב) נאמר שהוראות אחרות בתקנות יחולו לעניין טענת פסלות במידה שאינן סותרות הוראות סימן זה.<sup>53</sup> תקנה זו תחול לא רק על בקשות פסלות מטעם בעל דין אלא גם על בקשות היתר שמגישים עורכי הדין בנושאי "פסלות עצמית", שנקבעו בסעיף החוק המתוקן.

**הפסקת הדיון – תקנה 471ג(א) כפי שתוקנה בשנת התשע"א, מורה כי בעל דין, שבדעתו לערער על החלטת שופט בעניין טענת פסלות, חייב להודיע על כך לבית המשפט. לאחר ההודעה לא יופסק הדיון עד להחלטה בערעור זולת אם החליט השופט או המותב, לפי העניין, מנימוקים שיירשמו שיש להפסיקו. נשיא בית המשפט העליון או מי שדן בערעור רשאי להורות – לבקשת המערער בכתב הערעור – על הפסקת המשפט עד להחלטה בערעור.**

סעיף 19א(ח) לחוק הדיינים קובע כי בעל דין שבדעתו לערער על החלטת דייין או בית הדין על דחיית טענת פסלות שנטענה נגדו יודיע על כך לבית הדין, ומשעשה כן יופסק הדיון עד להחלטה בערעור, זולת אם החליט הדיין או בית הדין שיש להמשיך בהליך, מנימוקים שיירשמו. במקום שבו

50 ע"א 8743/04, לעיל ה"ש 45.

51 ע"א 10702/05 לוי נ' בנק איגוד (פורסם בנבו, 14.1.2007).

52 רע"א 669/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(3) 196.

53 רע"א 6231/05 קממוני נ' בנק פועלי ישראל (פורסם בנבו, 11.9.2005).

הוחלט להמשיך בדיון והוגש ערעור, רשאי נשיא בית הדין הרבני הגדול או מי שדן בערעור להורות, לבקשת המערער, על הפסקת ההליך עד להכרעה בערעור.<sup>54</sup>

**ערעור בזכות – הערעור על החלטת שופט הדין בבקשת פסילה הינו ערעור בזכות.** חוק בתי המשפט קובע הסדר מיוחד בכל הקשור בפסלות שופט. כך, הן לעניין עילות הפסלות (סעיף 77א) וכן סעיף 77א(1) והן לעניין הערעור על ההחלטה בבקשת הפסלות (סעיף 77ג). הסדר מיוחד זה חל על כל דיון הנערך בבית משפט בלא קשר לשאלה כיצד יש להשיג על החלטות אחרות של השופט באותו ההליך.<sup>55</sup>

### סימן ט – דרך הגשת הערעור

הערעור יוגש בכתב בשלושה עותקים בתוך 10 ימים מהיום שבו הודעה לבעל הדין החלטת השופט. בערעור יפורטו כל נימוקי ההתנגדות להחלטה בטענות הפסלות ויצורפו לו: תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לבקשה, ההחלטה נושא הערעור, הבקשה לפי תקנה 471ב, התגובה לבקשה ופרוטוקול הדיון בבקשה. בו ביום ימציא המערער עותק מהערעור על מצורפו במישרין לכל אחד מבעלי הדין. היו בעלי דין אחדים מיוצגים בידי עורך דין אחד, די בהמצאת עותק אחד בשביל כל בעלי הדין המיוצגים כאמור.

יש להגיש בערעור תצהיר התומך בו, כנדרש בתקנה 471ג(ב). העובדה שהמערער אינו מיוצג אינה פוטרת אותו מצירוף תצהיר התומך בערעור כדרישת התקנות.<sup>56</sup>

במקרה אחד העלו התובעים בתשובתם לערעור טענות חדשות ורבות, שלא הועלו לפני בית משפט קמא. טענות אלה לקו בשלושה ליקויים: בהתייחסותן לאירועים שהתרחשו זמן רב לפני הגשת הבקשה לפסלות (בניגוד להוראות תקנה 471ב סיפא); בהעלאתן לראשונה בשלב הערעור ובא-צירוף תצהיר לתמיכה בהן (בניגוד להוראות תקנה 471ג(ד)). לפיכך לא נמצא מקום להתייחס לטענות אלה.<sup>57</sup> אין בחוק ההוצאה לפועל, הוראה מפורשת שעניינה טענת פסלות של רשם והמחילה עליו ישירות את הסדר הנוהג בעניין זה, כאמור בסעיף 77א לחוק בתי המשפט. אולם, העובדה כי ראש ההוצאה לפועל (במקרה דנן) הוא רשם של בית משפט השלום והעובדה כי הדיון במסגרת ההליך היה בטענת "פרעתי", מקימות את סמכותו של בית המשפט העליון לדון בערעור בזכות על החלטת ראש ההוצאה לפועל שלא לפסול עצמו.<sup>58</sup>

למרות החובה לצירוף תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לתשובה, כאמור בתקנה 471ג(ד), הוחלט במקרה אחד שלא למחוק את התשובה רק בשל אי-הגשת תצהיר בייחוד בשל טיבו

54 בג"ץ 6144/14 צ'רסקוב נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 15.9.2014).

55 רע"ב 9329/06 דחללה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.3.2007). הגם שעל החלטות שופט בעתירת אסיר ניתן לערער רק ברשות (כקבוע בסעיף 62א) לפקודת בתי הסוהר), הרי שעל החלטות בעניין פסלות שופט – גם במסגרת עתירת אסיר – הערעור הינו בזכות כקבוע בסעיף 77ג).

56 ע"א 10129/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.6.2007).

57 ע"א 2730/98 תנופה שירותי כוח אדם נ' גיאוגיצאנו, פ"ד נב(2) 427.

58 ע"א 7254/97 פרידמן נ' פרידמן, פ"ד נה(1) 449.

המיוחד של ערעור הפסלות, אשר יכול היה להתברר גם בלא תגובת המשיב ועמדתו, והגשת התגובה היא אפוא אופציונאלית.<sup>59</sup>

בעניין אחד נטען כי לא ניתן להגיש בקשה לעיכוב דיון בנפרד מהערעור על סירוב השופט לפסול את עצמו. בעניין זה מוסיפה המבקשת וטוענת כי כאשר מוגש ערעור על סירוב שופט לפסול עצמו, קיימת זכות מוקנית לצד השני להליך להגיש תגובה בכתב לערעור (על פי תקנה 471ג(3)).<sup>60</sup>

### סימן י – אגרת ערעור ועירבון

ראוי הוא שהאגרה בגין ערעור פסלות תהא נמוכה מזו שמשולמת בגין ערעור רגיל, וממילא יש לכלול ערעורים בעניין פסלות שופט במסגרת הפריט שעניינו "בקשה או עתירה" שבתקנות האגרות. לא בכדי ייחד מתקין התקנות שיעור אגרה נפרד להליכים שאינם בגדר ערעור, אלא שמהותם היא בירור ראשוני שיפוטי של גדר המחלוקת, וראוי הוא לראות בערעור פסלות שופט הליך מעין זה.<sup>61</sup>

אופיו המיוחד של הליך הפסלות מצדיק התייחסות לערעור הפסלות כאל ערעור מיוחד הדומה במהותו ל"בקשה או עתירה" ששיעור האגרה בה מופחת מזה שבערעורים רגילים.<sup>62</sup> ואכן בתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז–2007, נקבע שיעור מיוחד של אגרה.

כאשר הערעור על פסלות שופט אינו כולל כל נימוק ענייני לבקשת הפסילה – לא כל שכן לערעור עליה – וכאשר מדובר בערעור קלוש וחסר סיכוי מלכתחילה, יש לקבוע כי הערעור אינו מגלה עילה ולדחות את הבקשה לפטור מאגרה.<sup>63</sup>

משלא נקבע הסדר מיוחד לעניין הפקדת עירבון בערעור בעניין פסלות שופט, אין להבין את תקנה 471א(א) לתקנות כשוללת את תחולתן של ההוראות בדבר הפקדת עירבון בערעור.<sup>64</sup> הטענות שלפיהן אין לבקש הפקדת עירבון בערעור פסלות או כשהמדינה היא המשיבה, דינן להידחות.<sup>65</sup>

### סימן יא – תגובת השופט וזימונו לעדות

תקנה 471ג(ה) קובעת כי ערכאת הערעור רשאית לבקש מהשופט, אשר על החלטתו הוגש הערעור, להעיר את הערותיו.

הערות השופט – במקרה אחד, תגובת השופט הייתה כי לנוכח התמשכות ההליכים בתיק ולנוכח מועד התאונה ניתנה ההחלטה בדבר שמיעת התיק מיום ליום בלא קשר לאי-השגת פשרה בין בעלי הדין.<sup>66</sup>

59 ע"א 5356/09 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 12.8.2009).

60 רע"א 296/08, לעיל ה"ש 4.

61 ע"א 8743/04, לעיל ה"ש 45.

62 שם.

63 ע"א 8974/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד נט(4) 721.

64 בש"א 10064/03 עו"ד זריפי נ' עו"ד כהן, פ"ד נח(4) 97.

65 בש"א 4485/14 לטיפה דוד נ' משרד האוצר (פורסם בנבו, 30.6.2014).

במקרה נוסף הגיבה השופטת וציינה כי אף אם ספק כי עדותה שלה בהליך אחר אכן תתבקש וגם אם יכול שנימוק זה הועלה רק על מנת להביא לפסילה, לא מצאה היא לנכון להמשיך ולדון בתובענה, שכן אם היה הדיון נמשך לפנייה והייתה מתבקשת עדותה – היה התיק מועבר ממילא למושב אחר במהלך שמיעת הראיות.<sup>67</sup>

בעניין אחד, התבקשה השופטת להתייחס לטענות המערער בעניין היכרותה עם המשיבה והעמדה שאותה הביעה בהרצאה שנשאה ב"בית הפרקליט" בתל אביב.<sup>68</sup>

בעניין אחר, התבקשה השופטת להתייחס לטענות המערער בדבר התבטאויותיה במהלך הדיון.<sup>69</sup> אין מקום לתצהיר השופט – השופט אינו חותם על תצהיר ואין הוא מעיד, שהרי אין הוא בעל דין. רואים לעניין בקשת הפסילה את השופט כקובע את עיקרה של התשתית העובדתית וכמפעיל את הדין עליה (הכול כפוף לערעור אפשרי). ההנחה הינה, כמובן, כי השופט פועל כדין. הנטל מוטל על הצד הטוען לפסלות, ונטל זה כבד הוא.<sup>70</sup>

**העדת השופט** – שופט לא יחקר כעד על דוכן העדים על דבר הקשור בתפקידו השיפוטי. במקרה הנוכחי, ביקש המערער לזמן את השופטת לעדות לצורך הוכחת גרסתו בעניין פרוטוקול הדיון, לאמור – העדת השופטת התבקשה על דבר הקשור בתפקידה השיפוטי.<sup>71</sup>

**אין השופט צד להליך** – בקשתם של המערערים לצירוף השופט כמשיב בערעור דינה להידחות. השופט אינו בגדר צד להליך הפסלות ורק בעלי הדין למשפט הם בעלי הדין היריבים. השופט הוא המכריע בסכסוך ביניהם. כאשר אחד מבעלי הדין מעלה טענת פסלות, אין משתנה המבנה הבסיסי של מהלך המשפט והשופט אינו הופך לבעל דין. בהמשך ההליך, השופט גם אינו צד לערעור הפסלות.<sup>72</sup> **החלפת השופט** – תקנה 471ג(ו) קובעת כי אם הוחלט בערכאת הערעור להעביר את הדיון בתובענה לשופט אחר, רשאי השופט האחר לדון בה מן השלב שאליו הגיע השופט הקודם או מכל שלב אחר שייראה לו נכון וצודק בנסיבות העניין.<sup>73</sup>

לגבי שלב ההמשך, נאבקים כאן שיקולים של יעילות ושל צדק. שיקולים של יעילות תומכים, בדרך כלל, בגישה שיש לשמוע את המשפט ולסיימו במהירות בלי לחזור על שלבים שהתקיימו. לעומתם תומכים שיקולים של צדק בגישה, שלפיה יש למצות במלואו את חומר הראיות לפני שופט אחד או

66 ע"א 5796/97 פניציה מפעלי זכוכית נ' רונן, פ"ד נב(1) 90. נקבע כי בנסיבות מקרה זה לא היה בטענות המערער כדי לבסס קיומו של חשש ממשי למשוא פנים. צוין שם כי ההחלטות נושא הערעור היו דיוניות בעיקרן.

67 ע"א 6640/00 בנק דיסקונט נ' סלע, פ"ד נד(5) 581. נקבע כי ממכלול הנסיבות – העובדה שהשופטת הייתה עורכת דינם של המשיב והחברה; הקשר הנטען בין עיסוקה בעבר לעניין הנדון לפנייה; הצורך הנטען להעידה ולבסוף החלטתה כי יש מקום להעברת התיק – בכל אלה יש כדי להצביע על המסקנה כי מוטב היה שהתיק יידון לפני שופט אחר.

68 ע"א 5405/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 26.11.2007).

69 ע"א 8844/06 הרב ביאלוסטוצקי נ' בנק ירושלים (פורסם בנבו, 28.10.2007).

70 ע"פ 344/99 בשן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 599.

71 ע"א 4331/07 ויסולי נ' מצנע (פורסם בנבו, 6.9.2007).

72 ע"א 3805/07 שוקחה נ' שוקחה (פורסם בנבו, 30.12.2007).

73 ע"א 9021/10 נעימי נ' אלאב אופנה בע"מ (פורסם בנבו, 8.3.2011).

מותב אחד, מתחילת המשפט ועד סופו. אכן, במאבק זה בין השיקולים יש להעדיף את שיקולי הצדק.<sup>74</sup>

## סימן יב – פסילת בורר

ההוראה הקבועה בסעיף 30 לחוק הבוררות, מקימה את חובתו הבסיסית של בורר שהתמנה על ידי בעלי הדין לנהוג כלפיהם בנאמנות והיא מטילה עליו את החובה להימנע ממצב של ניגוד עניינים ולהימנע ממצב שיקים חשש ממשי למשוא פנים.<sup>75</sup>

מהוראת סעיף 30, נגזרת הוראה נוספת הקבועה בסעיף 11(1) לחוק הבוררות, המאפשרת לבית המשפט, כאשר מוגשת אליו בקשה מתאימה, להורות על העברת בורר מתפקידו, במקום שבו נמצא כי הוא אינו ראוי לאמון הצדדים. המבחן לבדיקת השאלה אם ראוי הבורר לאמון הצדדים אם לאו הינו מבחן אובייקטיבי, וכי אין די בתחושותיו הסובייקטיביות של מי מן הצדדים כדי לומר שהבורר אינו ראוי לאמונם.<sup>76</sup>

הפנייה לבית המשפט המוסמך בבקשה להעברת בורר מתפקידו אינה מעכבת באופן אוטומטי את המשך הליכי הבוררות אלא אם קבע בית המשפט או הבורר אחרת. סעיף 18 לחוק הבוררות קובע כי הגשת בקשה לבית המשפט בקשר לבוררות, אם על ידי בעל דין ואם על ידי הבורר, אין בה כדי לעכב את מהלך הבוררות, אלא אם הורה על כך בית המשפט או הבורר.<sup>77</sup>

הערכאה הדיונית היא המוסמכת להכריע, לפי שיקול דעתה, האם ראוי לאפשר לבורר, או לבקש ממנו, להידרש לטענות העובדתיות המועלות כנגדו, על מנת שתהא בפניה תשתית עובדתית מלאה בהקשר למחלוקת שבפניה, בטרם תקבע ממצאים בעניין.<sup>78</sup>

חובת הבדיקה המוקדמת חלה על בעל הדין הטוען לניגוד עניינים בשל קשריו העסקיים והמקצועיים עם הבורר. התכלית העומדת בבסיס החובה – מניעת שימוש לרעה בטענת ניגוד העניינים לאחר מתן פסק הבוררות על ידי בעל הדין שאינו שבע רצון מתוצאת הליך הבוררות.<sup>79</sup>

קביעה שיפוטית בדבר העברת בורר מתפקידו בעילה של אובדן אמון הצדדים בו, בהתאם לסעיף 11(1) לחוק הבוררות, צריכה להיעשות בזירות מרבית ולהתבסס על תשתית עובדתית ברורה ומוצקה.<sup>80</sup>

74 ע"א 9099/96 ידיעות אחרונות נ' פירסטנברג, פ"ד נג(5) 1.

75 רע"א 296/08, לעיל ה"ש 4; רע"א 1146/11 צ'רלטון בע"מ נ' ההתאחדות לכדורגל (פורסם בנבו, 16.8.2011).

76 רע"א 296/08, לעיל ה"ש 4; רע"א 1146/11, לעיל ה"ש 75.

77 רע"א 5418/10 דז'לושינסקי נ' קליין (פורסם בנבו, 14.10.2010).

78 רע"א 7427/10 צ'רלטון בע"מ נ' לוי (פורסם בנבו, 21.10.2010).

79 רע"א 7191/11 אורגד ח.ש.ן בע"מ נ' משב הנדסת קירור (פורסם בנבו, 14.12.2011).

80 רע"א 3159/12 עאטף מוסא ושות' נ' עמירון חברה לבנין (פורסם בנבו, 10.7.2012).

## פרק ב – עילות פסלות שופט

סימן א	–	היכרות קודמת
סימן ב	–	הערות הקשורות בניהולו התקין של המשפט
סימן ג	–	החלטות קודמות
סימן ד	–	ניהול קדם משפט
סימן ה	–	הגשת תלונות נגד השופט
סימן ו	–	מקרים שונים של בקשות





## סימן א – היכרות קודמת

העובדה כי שופט טיפל טרם כהונתו כשופט בעניינו של בעל דין שמופיע לפניו, עלולה לגבש עילה לפסילתו.<sup>1</sup>

אין די בעצם ההיכרות או הקירבה של השופט לבעל דין או לעורך דינו כדי להביא לפסילתו, ונדרשת קירבה ממשיית. קירבה זו אינה אלא אותה קירבה שממשתה היא המבססת חשש ממשי למשוא פנים.<sup>2</sup>

אין בעמדה שנוצרה במהלך מילוי התפקיד הקודם של השופט בעניינים שטיפל בהם בהקשרים אחרים ובנסיבות שונות כדי להוות עילה אוטומטית לפסילה, שכן אין בכך כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים בטיפול בעניין הנדון בתיק שהונח לפתחו של השופט. יש לבחון את מהות התפקיד הקודם, את סוג מעורבותו של השופט בתפקידו אז בעניין הנדון לפניו כעת; יש לבחון גם האם מדובר בהבעת עמדה משפטית או שהעניין טופל עובדתית, וכן את חלוף הזמן ושינויי הנסיבות מאז הטיפול בנושא במסגרת התפקיד הקודם.<sup>3</sup>

בדיון בבקשת פסלות יש לבחון את כלל נסיבות המקרה, ובין היתר – את טיב ההיכרות ומסגרתה, את משכה ואופייה.<sup>4</sup>

יכול שתהיה רלוונטיות גם לשאלה אם השופט מכהן בבית משפט בעיר שדה שאז הסיכוי להיכרות עם בעלי הדין להליך ועם העדים המומחים הוא בהכרח גבוה יותר, דבר העשוי להביא לרף נמוך יותר של פסילה.<sup>5</sup>

היכרות מקצועית בלבד שאינה מבוססת על ידידות או קשר אישי אחר, אין בה כדי למנוע משופט לדון בעניינו של עורך דין הנאשם בפלילים, ואף כאשר מדובר בבעל דין בהליך אזרחי.<sup>6</sup> לא ייתכן כי שופט בית המשפט שלעצור לא יוכל לשבת בערעור על שופט כלשהו בבית המשפט

בו כיהן שופט הערעור בטרם קודם בדרגתו בשל טענת קרבה רחוקה ללא ביסוס קונקרטי.<sup>7</sup> תשובה על השאלה האם יש ביחסי עורך דין-לקוח בעבר כדי לגבש עילת פסלות, תינתן לפי נסיבות העניין. יש לשקול, בין היתר, את מהות הקשר, משך הקשר ומידת עוצמתו והאם יש קשר בין העניין שבגדרו נקשרו יחסי עורך דין-לקוח לעניין הנדון לפני השופט. כמו כן, יש להביא בחשבון גם את הזמן שחלף מאז קיומו של הקשר.<sup>8</sup>

1 ע"א 6640/00 בנק דיסקונט נ' סלע, פ"ד נד(5) 581.

2 ע"א 10129/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.6.2007); ע"א 7098/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.10.2006).

3 ע"א 115/09 חן נ' ועדת הזכאות (פורסם בנבו, 2.2.2009).

4 ע"א 9311/06 סידון נ' רשות הטבע והגנים (פורסם בנבו, 3.6.2007).

5 שם.

6 ע"א 5573/08 אסא נ' עו"ד סעדיה (פורסם בנבו, 23.10.2008).

7 רע"א 4828/12 כאשי נ' כץ (פורסם בנבו, 22.10.2012).

8 ע"א 1832/13 רוקסי בנייה והשקעות נ' חן (פורסם בנבו, 15.4.2013). במקרה זה, אין לבית המשפט ספק שלא קם כל חשש ובוודאי שלא קם חשש ממשי למשוא פנים מצד השופט כלפי המשיבים.

עם זאת העובדה שהשופט הופיע באופן חד פעמי בקדם משפט, בשם שני הצדדים, באותו תיק שהגיע עתה לערכאת הערעור בפני הרכב הכולל את השופט, מעוררת אי נוחות המצדיקה, בנסיבות העניין, את החלפתו בשופט אחר.<sup>9</sup> כאשר השופטת החליטה שלא להמשיך לדון בתיקים אחרים על יסוד העובדה שפרקליט המערער ייצג את גיסתה לשעבר של השופטת בתביעה נגד אחיה, אין מנוס אלא לגזור גזירה שווה במקרה דנא.<sup>10</sup>

## סימן ב – הערות הקשורות בניהולו התקין של המשפט

האחריות לניהול המשפט מוטלת על בית המשפט, ובמהלכו הוא רשאי להעיר לעניין ניהולו התקין והיעיל של המשפט. הזכות לביקורת כלפי בעל דין או כלפי פרקליטו גם היא חלק מהותי מן היכולת לנהל את המשפט. הבחינה תהא בכל מקרה לגופו אם יש בהתבטאות משום עמדה סופית היוצרת חשש ממשי למשוא פנים.<sup>11</sup>

בית המשפט רשאי להעיר הערות ביקורתיות הקשורות בניהולו התקין והיעיל של המשפט שלפניו, ואין באמירה ביקורתית, כשלעצמה, ואפילו נאמרה בחריפות, כדי לפסול את השופט הדן בתיק מלדון בו. המבחן הוא מבחן החשש הממשי למשוא פנים.<sup>12</sup>

אין כל פסול בניווט הדיון המשפטי בצורה עניינית ונמרצת, שמטרתו להתחקות אחר האמת, כל עוד נזהר השופט מאקטיביזם יתרה העלולה, ולו גם מתוך רצון כן להגיע לאמת, לפגום באובייקטיביות השיפוטית שלו.<sup>13</sup>

התבטאות שופט, אפילו אינה מוצלחת כשלעצמה, אינה מהווה עילה לפסילת שופט.<sup>14</sup> אין באמירות של בית המשפט, אפילו אינן מוצלחות, כשלעצמן, כדי להקים עילה לפסילתו.<sup>15</sup> התבטאות של בית המשפט, אף אם אינה מוצלחת, אין בה על פי רוב משום עילת פסלות; אין כל מניעה שבית המשפט יחווה דעתו באופן לכאורי לגבי ההליך ותוצאותיו, תוך התייחסות לסיכונים ולסיכויים של הצדדים.<sup>16</sup>

כאשר שופט מעיר או נוזף בבעל דין או בבא כוחו, אין הוא מתכוון אלא למלא את תפקידו, לפי הבנתו ומצפונו. לא כל מתח בין שופט לפרקליט מביע דעה קדומה או עילת פסלות, ויש לבחון כל

9 שם.

10 ע"א 4110/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 7.10.2014).

11 ע"א 9658/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 14.12.2006); ע"א 5381/07 פוזאילוב נ' חלפון (פורסם בנבו, 26.11.2007).

12 ע"א 3966/07 עו"ד מנוסביץ נ' גוטפריד (פורסם בנבו, 9.9.2007).

13 ע"א 9021/10 נעימי נ' אלאב אופנה בע"מ (פורסם בנבו, 8.3.2011).

14 ע"א 3716/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.7.2007).

15 ע"א 5147/11 חשב גרניט – ייזום פרויקטים נ' כתבי (פורסם בנבו, 18.8.2011).

16 ע"א 1548/14 עו"ד בוטח נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 7.8.2014).

מקרה על פי נסיבותיו. השאלה היא האם יש בהתבטאות של בית המשפט משום עמדה סופית היוצרת חשש ממשי למשוא פנים.<sup>17</sup>

בעניין אחד נקבע כי לא נמצא יסוד לטענת המערערת שלפיהן ההחלטות שקיבל בית המשפט – בין שהן צודקות ובין שהן מוטעות לגופן – ואופן ניהול הדיון על ידיו, מקימים עילת פסלות ומעוררים אותה אפשרות ממשית לקיום משוא פנים כלפי המערערת.<sup>18</sup>

## סימן ג – החלטות קודמות

אין בעצם העובדה כי על בית המשפט מוטל להכריע בעניין שנתן בו הכרעה מוקדמת, כדי לגרום מניה וביה לפסילתו. כך הוא גם כאשר נדרש בית המשפט להכריע בהליך עיקרי לאחר שדן בהחלטת ביניים. יש להוסיף ולהראות כי מאותה החלטה מוקדמת או מנסיבות אחרות עולה גם חשש ממשי למשוא פנים, במובן זה שדעתו של היושב בדין "ננעלה", כך שניתן לראות בהליך כולו "משחק מכור".<sup>19</sup> אף אם מדובר ברצף החלטות לרעת בעל דין אין בכך כדי להקים עילת פסלות. על מנת לפסול את בית משפט יש להראות כי יש בהחלטות משום "משחק מכור", המעיד כי השופט אינו פתוח לשכנוע.<sup>20</sup> העובדה, שהחלטות דיוניות מסוימות של בית המשפט אינן מיטיבות עם התובעים, אינה מהווה עילת פסלות.<sup>21</sup>

הבעת עמדה או דעה בהליך קודם אינה מקימה, כשלעצמה, חשש ממשי למשוא פנים ועצם העובדה כי השופט ישב במשפטו של אדם בעבר אין בה להביא לפסילתו. גם בעצם הדיון באותה סוגיה או בנגזרותיה אין כדי לפסול את השופט מלישב בדין.<sup>22</sup> פשיטה חוזרת בשאלה דומה המתעוררת בשני הליכים שונים אינה מקימה, לכשעצמה, עילת פסילה.<sup>23</sup>

יש לבחון באיזו מידה מתעורר חשש ממשי למשוא פנים בשל העובדה שבעלי הדין ההליכים הם אותם צדדים, ובאיזו מידה מסוגל בית המשפט להבחין בין הראיות והעובדות שלפניו לבין העניינים בהליך הקודם.<sup>24</sup>

הוא הדין במצב שבו השופט החליט בהליך מקדמי הקשור להליך עיקרי שמובא להכרעתו בהמשך. כל זאת, בכפוף לבחינה אם בנסיבות המקרה הספציפי קיים חשש למשוא פנים המצדיק את הפסילה, לרבות משוא פנים שעניינו גיבוש עמדה נחרצת ביחס לטענה מסוימת.<sup>25</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 17 | ע"א 4451/14 עו"ד ארוז נ' עו"ד לדרמן (פורסם בנבו, 30.6.2014).   |
| 18 | ע"א 9294/07 יוספזון נ' י.ד. זוהר יבוא ושיווק בע"מ (פורסם בנבו, 7.4.2008).  |
| 19 | ע"א 7349/06 בן שטרית נ' פריאל (פורסם בנבו, 3.6.2007).  |
| 20 | ע"א 2670/06 זיאדה נ' עו"ד חן (פורסם בנבו, 29.8.2006).  |
| 21 | ע"א 2730/98 תנופה שירותי כוח אדם נ' גיאוגיצאנו, פ"ד נב(2) 427. הדרך הראויה להתמודד עם החלטות כאלה היא הגשת בקשה לרשות ערעור, ולא בקשת פסלות. |
| 22 | ע"א 9294/07, לעיל ה"ש 18   |
| 23 | ע"א 5892/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 13.9.2010).   |
| 24 | ע"א 9294/07, לעיל ה"ש 18.  |
| 25 | רע"א 7820/14 יודסון נ' בי ג' אלפא בע"מ (פורסם בנבו, 19.1.2015).  |

דיון בהליך ביניים כשלעצמו אינו פוסל את השופט מלדון בהליך העיקרי. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהליך ערעורי על פסק דין, כאשר השופט פסק בהליך ביניים במסגרת התביעה וקביעותיו היו לכאוריות בלבד. יש להראות כי מאותה החלטה מוקדמת עולה גם חשש ממשי למשוא פנים.<sup>26</sup> אין די בעובדה שעל בית המשפט להכריע בעניין בו דן בעבר או בנגזרותיו, או הביע עמדה, כדי לגרום לפסילתו. על המבקש פסילת שופט להוכיח כי קיים חשש ממשי לנעילת דעתו של השופט בשל הדיון המוקדם יותר.<sup>27</sup>

אין עילה לפסילת שופט מלהמשיך ולדון בהליך שבמסגרתו דן קודם לכן בבקשת הרשות להתגונן. אין פירוש הדבר כי בשום מקרה לא ייפסל שופט שהחל לדון בבקשת הרשות להתגונן מלהמשיך ולדון בהליך לאחר שניתנה רשות מלאה או חלקית להתגונן. במקרים אלה, יחולו הכללים וההלכות הנוהגים בפסיקה בכל הנוגע לפסלות שופט בכלל.<sup>28</sup>

יש היגיון בכך ששופט הדן בעניינים של בעלי דין, וביתר שאת בעניינה של משפחה, ידון בכל התביעות שהוגשו או יוגשו בעתיד. זאת, כדי לייצל את הדיון ולמנוע בזבוז זמן שיפוטי, כאשר השופט המטפל בתיק מכיר את המשפחה מההליכים הקודמים, את ההיסטוריה המשפחתית, נסיבות העניין והצדדים.<sup>29</sup>

בית המשפט קמא דחה בקשה לאשר תובענה כייצוגית. אותו מותב מתוכנן לדון בתביעה האישית, ועקב כך הוגשה בקשה לפסילת בית המשפט. נקבע כי אין עילה לפסילה – אין בעובדה שבית המשפט הכריע בהליך ביניים כדי להקים עילת פסלות ולמנוע ממנו מלהמשיך ולשבת בדין.<sup>30</sup>

ההכרעה בעניין דומה בעבר – ולעתים אף בין צדדים קרובים – אינה יוצרת כשלעצמה (וללא נתונים נוספים) עילה לפסלות, בהיעדר חשש ממשי למשוא פנים. העובדה, כי ניתנו נגד המערער שני פסקי דין בנושאים דומים אינה ראייה למשוא פנים בהליך הנוכחי. במיוחד כך מקום שבו השאלה אינה אך משפטית אלא עובדתית-ראייתית. המבחן הוא איכותי ולא כמותי. יש לבחון את קיומו של חשש ממשי למשוא פנים לגופו, לא בהתבסס אך על מספר התיקים הנדונים לפני השופט ולא על השאלה אם הם נדונים לפני היושב בדין מכוח החלטה מינהלית או בשל יד המקרה.<sup>31</sup>

אין בעצם העובדה כי שופט דן בעניין מסוים בעבר כדי לפסול אותו מלישב בדין.<sup>32</sup> בעניין חשיפת השופט לעובדה כי קיימים תיקים רבים של הבנק נגד המערער, הרי שמדובר בעניינים הקשורים לאופן ניהול הדיון. השגות על הדרך שבה בוחר בית המשפט לנהל את הדיון מקומן בהליכי ערעור רגילים על פי סדרי הדיון, ולא במסגרת הליכי פסלות.<sup>33</sup>

26 ע"א 9470/08 וקס נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו, 9.12.2008).

27 ע"א 461/14 רוזן נ' ביטון (פורסם בנבו, 14.1.2015); ע"א 10403/08 מנהל עזובן גולן נ' בנק איגוד (פורסם בנבו, 18.1.2009).

28 ע"א 5480/98 מנורה חברה לביטוח נ' אבו, פ"ד נב(2) 476.

29 ע"א 5892/10 לעיל ה"ש 23.

30 ע"א 7586/12 נאמן, עו"ד נ' עו"ד פרלמוטר (פורסם בנבו, 5.11.2012).

31 ע"א 6812/98 בי.גי. אסיסטנס נ' פרוינד, פ"ד נג(3) 241.

32 ע"א 1327/99 שאבי נ' כלל חברה לביטוח, פ"ד נג(2) 333. לא נמצא טעם לראות בסוגיית התשלום התכופ חריג לכלל. אכן, גם התשלום התכופ הוא במהותו "סעד זמני" הנועד לגשר על פרק הזמן שבין הגשת התביעה לבין בירורה בפועל.

החזרת הדיון מערכאת הערעור – הלכה היא כי אין די בכך שבית המשפט דן והכריע בהליך מסוים כדי לפסול אותו מלשוב ולדון באותו עניין, אם הובא לפניו שנית עקב התערבותה של ערכאת הערעור. זאת, במיוחד כאשר התיק הוחזר לבית המשפט על מנת לדון בסוגיות שבהן לא דן קודם לכן.<sup>34</sup> במקום שבו מוחזר תיק לדיון לפני שופט לאחר התערבותה של ערכאת הערעור בצירוף הנחייתה של ערכאת הערעור, השאלה שיש לשאול היא, על כן, אם נתקיים חשש ממשי למשוא פנים במובן זה שדעתו של היושב בדין "ננעלה", כך שניתן לראות בהליך כולו "משחק מכור".<sup>35</sup> לשם בחינת השאלה אם גיבש לעצמו השופט עמדה סופית בעניין נושא הדיון שהוחזר לו על ידי ערכאת הערעור, באופן המייתר את המשך המשפט לפניו, נקבע בפסיקה כי יש להתחשב בכמה גורמים, וביניהם: האופן שבו הובעה עמדת בית המשפט והמסגרת הדיונית שבה הובעה; השאלה אם הייתה זו התבטאות כוללנית או פרטנית, והשאלה אם מדובר בהתבטאות מסויגת בהליך ביניים המבוססת על הנחות עובדתיות או בהתבטאות נחרצת בסיום הליך המבוססת על ממצאים עובדתיים ומשפטיים.<sup>36</sup>

### סימן ה – ניהול קדם משפט

בית המשפט רשאי בקדם משפט להפנות את תשומת ליבו של בעל דין לקשיים בתביעתו. ההליך השיפוטי מחייב הנחות כלשהן בדבר סבירותו של טענות משפטיות. על הנחות אלה לשוב ולהיבחן בדיון המשפטי עד שהן הופכות למסקנות מגובשות היטב. מקצועיותו של בית המשפט מאפשרת לו להעמיד את הנחותיו המקדמיות תחת הביקורת הראויה. רק בנסיבות שבהן ברור כי בית המשפט מנוע מלשנות את הנחותיו המוקדמות וכי דעתו "נעולה", יש מקום להורות על פסילתו.<sup>37</sup> בעניין אחד נקבע כי דברים שאמר בית המשפט במהלך קדם המשפט בעניין נכותו של המערער, אינם אלא דברים לכאורה אשר נועדו לצורך ייעול הדיון וניסיונותיו לקדם פשרה בין בעלי הדין.<sup>38</sup> העובדה, שבית המשפט ניסה בקדם המשפט להביא את בעלי הדין לידי פשרה, היא כשלעצמה אין בה כדי להקים עילת פסלות נגד שופט. זאת במיוחד כאשר ההצעה מועלית בראשית הדיון בקדם המשפט ובטרם שמיעת הראיות. ברור כי בשלב זה אין השופט מגבש עמדה סופית בעניין.<sup>39</sup> העובדה שבית המשפט ניסה להביא את הצדדים לידי פשרה, כשלעצמה, אינה מצביעה על גיבוש דעה מוגמרת באותו עניין ואין בה כדי להקים עילת פסלות. זאת, גם כאשר ההצעה מועלית בשלב ההוכחות.<sup>40</sup>

33 ע"א 8844/06 הרב ביאלוסטוצקי נ' בנק ירושלים (פורסם בנבו, 26.11.2007).

34 ע"א 4186/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.9.2007).

35 ע"א 2978/07 סקוריטס סוכנות ביטוח נ' ראגדה (פורסם בנבו, 29.10.2007).

36 ע"א 9509/07 כהן נ' גולן (פורסם בנבו, 17.4.2008); ע"א 9348/07 עזבון ג'מילה נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 17.4.2008).

37 ע"א 9658/06 לעיל ה"ש 11.

38 ע"א 4690/07 אופק סללת נ' או.פי.אס.איי (שינוע בינלאומי) (פורסם בנבו, 28.10.2007).

39 ע"א 4601/07 עו"ד חמדה נ' כיאל (פורסם בנבו, 7.1.2008).

## סימן ו – הגשת תלונות נגד השופט

הגשת תלונות לנציב תלונות הציבור – ככל שהמערער מבסס את בקשת הפסלות על הגשת תלונה לנציב תלונות הציבור על שופטים, כבר נפסק כי אין בהגשת תלונה נגד שופט, כשלעצמה, כדי לבסס עילת פסלות.<sup>41</sup>

ככל הנוגע להגשת התלונה לנציב תלונות הציבור, הכלל הוא כי הגשת תלונה נגד שופט אינה מקימה עילת פסלות אם לא הוכח חשש ממשי למשוא פנים מעבר לעצם הגשת התלונה.<sup>42</sup> הגשת תלונה לנציב תלונות הציבור על השופטים בעניינו של המערער – אפילו מתקבלת תלונה או חלק ממנה – אין בה, כשלעצמה, כדי לבסס עילת פסלות, שכן מדובר בהליך נפרד שתכליתו שונה; מטרת דיני הפסלות לקדם אינטרס מרכזי של אובייקטיביות שיפוטית, בעוד שהליכי התלונות של שופטים נועדו לקדם התנהגות ראויה של שופטים.<sup>43</sup>

עצם הגשת תלונה נגד שופט אינו מבסס חשש ממשי למשוא פנים של השופט כלפי בעל הדין או עורך דינו ויש לבסס חשש ממשי למשוא פנים, מעבר לעצם הגשת התלונה. הטעם לכלל זה הוא, כי כל תוצאה אחרת תיתן בידי בעל דין או עורך דינו כלי לפסילת שופט ולמניפולציה של היושב בדין ללא כל תשתית או יסוד בדין, אלא רק על ידי הגשת תלונה.<sup>44</sup>

**טענות פליליות** – העלאת טענות חמורות כלפי השופט בדבר עבירות פליליות, בהיעדר כל אפשרות לבחינתן בהליך בו נאמרו (הליך פסילת שופט), אין בהן אלא לפגוע בשמה הטוב של השופט.<sup>45</sup>

**הגשת תלונה למשטרה נגד רשם** – בעקבות התנהלותו של הרשם בדיון הגישו המערערים נגדו תלונה במשטרה ופעלו להגשת תביעה בנזיקין נגד הרשם ונגד מדינת ישראל. אולם, נפסק כבר כי הגשת תלונה או תביעה נגד שופט אין בה, כשלעצמה, כדי להביא לפסילתו, שכן אין הן יוצרות אצל שופט מקצועי חשש ממשי למשוא פנים.<sup>46</sup>

## סימן ז – מקרים שונים של בקשות

**בית המשפט לענייני משפחה** – הרגישות והמתח המלווים את הדיון, במיוחד בבית המשפט לענייני משפחה, עלולים ליצור אצל בעל דין תחושה שהשופט אינו אוהד אותו או אפילו עוין אותו. אפשר שבמקרה הנדון, אופן הצגת הדברים על ידי בית המשפט יצר חשש כאמור אצל המערער. ואולם, חשש

40 ע"א 1422/14 סרור נ' עיריית רמת גן (פורסם בנבו, 24.3.2014).

41 ע"א 6600/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 6.9.2007).

42 ע"א 461/14, לעיל ה"ש 27.

43 ע"א 5139/08 עו"ד ליכטר נ' קומרן (פורסם בנבו, 3.11.2008).

44 ע"א 3767/11 נקר נ' בנק המזרחי (פורסם בנבו, 14.6.2011).

45 בר"ש 2328/15 עו"ד שטנגר נ' ועדת האתיקה המחוזית (פורסם בנבו, 26.4.2015).

46 ע"א 2045/07 סימון נ' הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות (פורסם בנבו, 30.12.2007).

זה אינו אלא חשש סובייקטיבי למשוא פנים, אשר אין בו כדי לבסס חשש ממשי אובייקטיבי המקים עילה לפסילת בית המשפט.<sup>47</sup>

במקרה אחד הצטברו מספר נסיבות שבראייה כוללת מובילות לפסילת השופט. ובעיקר: א. אימם של המערערים לא נכחה שעה שבית המשפט הציע הצעה לסיום הסכסוך כולו, שהאם הייתה צד מהותי בו. אף המערער לא נכח באולם (אם כי פרקליטתו נכחה באולם); ב. לא היה זה מן הראוי לומר לאם דברים כלשהם במסדרון בית המשפט. התקשורת בדיבור של שופט עם בעלי דין חייבת להיעשות אך ורק באולם המשפטים, ובוודאי שלא במסדרון בית המשפט.<sup>48</sup>

נוכחות בעל הדין שכנגד – זכותם של בעלי הדין להיות נוכחים (בין בעצמם ובין באמצעות נציגיהם) בכל מהלך משפטם, ואין בית המשפט גובה עדות או מקבל מידע אחר בנוכחות צד אחד בלבד. בעניין אחד נפגע עיקרון יסוד זה עת השופט החליט בעניין תסקיר סעד לאחר ששמע את דבריו של צד אחד בלבד שלא בנוכחות הצד השני.<sup>49</sup>

**העלאתה של הצעת פשרה – העלאתה של הצעת פשרה ואף ניסיון לשכנע את בעלי הדין במשפט להסכים לה, אינם מבססים עילה לפסילת השופט היושב בדין.** פשרה ראויה עשויה להיטיב עם שני בעלי הדין, לחסוך מזמנם וממשאביהם ולסייע לניצול יעיל יותר של המשאבים השיפוטיים.<sup>50</sup> ניסיונו של בית המשפט להביא את הצדדים לידי פשרה, אין בה, כשלעצמה, כדי להקים עילת פסלות. במיוחד, כאשר ההצעה מועלית בראשית הדיון, עוד בטרם שמיעת הראיות.<sup>51</sup>

ניסיון בית המשפט להביא את בעלי הדין לידי הסכמה שתסיים את ההליך, אינה מצביעה על גיבוש דעתו המוגמרת באותו עניין. בית המשפט רשאי להצביע על החולשות שבעמדת בעל דין אחד, תוך ציון של הנקודות החזקות של הצד האחר, ואין מניעה שיתייחס לסיכונים ולסיכויים של כל אחד מבעלי הדין.<sup>52</sup>

**מינוי מומחים – משנתן בעל דין את הסכמתו להסדרים שונים (בין במפורש ובין במשתמע), וביניהם מינוי מומחים, אין הוא רשאי לטעון כי פעולתו של בית המשפט במסגרת הסדרים אלה מעידה על קיום אפשרות ממשית למשוא פנים מצד בית המשפט ברמה המבססת עילת פסלות, כהגדרתה בפסיקה.<sup>53</sup>**

**חשיפה למידע מהליך גישור – חשיפת בית המשפט למידע מהליך גישור היא בניגוד למדיניות בדבר הגנה על סודיותו של הליך הגישור ומניעת מסירת מידע מהליך הגישור לאדם זר ללא הסכמת שני בעלי הדין. בבקשת פסלות בנושא זה יש לשקול את: סוג המידע ותוכנו שהגיע לידיעת בית המשפט לגבי הליך הגישור וכן אם מידע זה עלול למנוע ממנו מלדון בתובענה ללא משוא פנים; מהו**

47 ע"א 1573/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.3.2013).

48 ע"א 1194/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.4.2013).

49 ע"א 7840/96 זיידנברג נ' זיידנברג, קט"ן פ"ד (4) 260.

50 ע"א 3867/98 אשד נ' רקורד תעשיות תוכנה, פ"ד נב(4) 650. ראו גם ע"א 5796/97 פניציה מפעלי זכוכית

נ' רוני, פ"ד נב(1) 90; ראו גם ע"א 6679/97 ברזיק נ' ברזיק, פ"ד נא(5) 603.

51 ע"א 10403/08, לעיל ה"ש 27.

52 ע"א 3324/14 גפטר נ' ד"ר טוגנדרייך (פורסם בנבו, 8.6.2014). הליכים רבים תלויים בפני כל שופט. עליו להחזיק במושכות ההליך, ולגלות יוזמה ויצירתיות במטרה להביא לסיום ההליכים בשלב מוקדם.

53 ע"א 2897/98 פלוני נ' היועץ המשפטי, פ"ד נב(2) 529.

השלב שאליו הגיע הדיון ומהי עוצמת הפגיעה הצפויה בבעלי הדין אם ייפסל המותב; האופן שבו התייחס בית המשפט למידע שנמסר לו וליתר נסיבות העניין.<sup>54</sup>

ראיות שאינן קבילות – אין פגם בעצם חשיפתו של בית המשפט לחומר ראיות שאינו קביל. בבסיס גישה זו עומדת הנחת היסוד כי שופט מקצועי יוכל להפריד בין הראיה הקבילה לראיה שאינה קבילה, ואין בעצם קבלתו של מידע לא קביל כדי לפסול את השופט.<sup>55</sup>

קיום עילת פסילה נגד נשיא בית המשפט – קיומה של עילת פסלות כלפי הנשיא אינה מצדיקה פסילת כל שופטי בית המשפט.<sup>56</sup>

התמודדות בבחירות – היותה של רעיית השופט חלק מרשימה המתמודדת בבחירות למועצת העיר יחד עם בא כוח המשיב אין בה את מידת הקירבה המשפיעה על קיומו של חשש ממשי למשוא פנים בניהול התביעה, שכן אין מדובר בקירבה שממשתה היא המבססת חשש ממשי למשוא פנים.<sup>57</sup>

שופט שהוא אדם דתי – אין פוסלים שופט שהוא אדם דתי מלדון בעניין בעל משמעות דתית רק משום שהוא אדם דתי.<sup>58</sup>

תשובה לבקשת הפסלות – גם אם נניח כי תקנה 241(ג) חלה לגבי בקשת פסלות, הרי שבנסיבות העניין טענת המערער בדבר דחיית בקשתו לאפשר לו להשיב לתגובת המשיב לבקשת הפסלות, דינה להידחות.<sup>59</sup>

- ע"א 8987/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 7.2.2008). 54
- ע"א 990/08 מרגי נ' דאהן (פורסם בנבו, 25.5.2008). 55
- בש"א 9714/07 שמשית אגודה שיתופית נ' שפרינגר (פורסם בנבו, 23.12.2007). 56
- ע"א 9281/08 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 14.12.2008). 57
- ע"א 1991/15 גל-עד קהילה, נ' עו"ד קרויזר (פורסם בנבו, 26.4.2015). 58
- ע"א 1548/14, לעיל ה"ש 16. 59



## פרק ג – רשמים – כללים

עקרונות כלליים	–	סימן א
ערעור על החלטת הרשם	–	סימן ב
החלטות בית המשפט המחוזי בערעור על החלטות הרשם	–	סימן ג
רשם המכהן גם כשופט בפועל	–	סימן ד
רשם של בית המשפט העליון	–	סימן ה
החלטת רשם בענייני משפחה ופשיטת רגל	–	סימן ו



## סימן א – עקרונות כלליים

בשנת התשמ"ד נכנס לתוקפו חוק בתי המשפט בנוסחו המשולב הנוכחי ושולבה בו פקודת הרשמים [נוסח חדש]. ההוראות בנוסח המשולב הדנות ברשמים מצויות בפרק ג', שכותרתו "רשמים". הפרק מחולק לארבעה סימנים: מינוי; סמכויות שיפוט; סמכויות אחרות; הוראות שונות.

בהתאם לסעיף 84 לחוק בתי המשפט, רשאי נשיא בית המשפט העליון באישור שר המשפטים למנות רשמים בבתי המשפט השונים.

בתקנות תשמ"ד חל חידוש עת הוסף מושג חדש לתקנות והוא: "רשם שהוא שופט", להבדיל מרשם שאינו שופט.

אין טעם שרשם של בית המשפט המחוזי,<sup>1</sup> והדבר ידוע לכל, יוסיף ואף יקדים לחתימתו כרשם את התואר "שופט". הדבר עלול להביך את בעלי הדין הואיל ודרכי הערעור על החלטת שופט של בית המשפט המחוזי שונות מאלה שבהן ניתן לערער על החלטת הרשם.<sup>2</sup>

בסעיף 104 לחוק בתי המשפט, המצוי בפרק "רשמים", נקבע כי הוראות סעיפים 68 עד 79 ו-81 יחולו על רשם ועל הדיונים לפניו.<sup>3</sup>

בתקנות סדר הדין האזרחי הסמיך מחוקק המשנה את הרשם לרוב הפעולות השיפוטיות. אולם פעולות מסוימות מסורות רק לרשם שהוא שופט, כמו הסמכות לקיים קדם משפט לפניו,<sup>4</sup> דחיית תובענה על הסף וכיו"ב.

הרקע ההיסטורי להיווצרותו של תפקיד הרשם בישראל הוא במשפט האנגלי. תפקיד זה נוצר במאה ה-19 במשפט המקובל לצורכי בתי המשפט הגבוהים שם.<sup>5</sup> מוסד הרשמים הועתק כנראה מה-Master האנגלי כדי למלא את התפקידים הבאים:

(א) להקל על העומס המוטל על השופטים, על ידי שחרורם מטיפול בעניינים שגרתיים שונים, בעלי אופי דיוני, וכדי לאפשר לשופטים לעסוק בעיקר בהכרעה בשאלות המשפט עצמן;

(ב) לייעל את עבודתם האדמיניסטרטיבית של פקידי בתי המשפט.

התפקיד של רשם הוכר בארץ לראשונה בפקודת הרשמים, 1936, שקדמה לתקנות הפרוצדורה משנת 1938. באותה עת, טרם נקבעו תנאי הכשירות של הרשם. מאז הקמת המדינה הורחבו בהדרגה סמכויות הרשם. אבן דרך חשובה בהרחבה זו היא התיקון משנת התשכ"ג. בשנת התשל"א הוצא נוסח חדש לפקודת הרשמים. תיקון פקודת הרשמים בשנת התשכ"ג הצריך תיאום בינו לבין תקנות סדר הדין שהותקנו באותה שנה (תקנות תשכ"ג).<sup>6</sup>

1 שהוא ממילא גם שופט של בית משפט השלום.

2 ע"א 72/74 שומר נ' דוד, פ"ד כח(2) 351.

3 אך רשם שאינו שופט לא יהא מוסמך לשפוט בפלילים או לפי סעיף 72(א).

4 על פי הוראת הנשיא או סגן הנשיא.

5 דן ביין "תפקידו וסמכויותיו של הרשם בעניינים אזרחיים – הצורך בבדיקה מחודשת" עיוני משפט ז 376 (1980).

6 המ' 337/68 מללודיס נ' יעקב יפת ושות', פ"ד כב(2) 470.

תפקידו של הרשם מכוון, כאמור, להקל על עומס הדיון המוטל על השופטים באותה ערכאה, על ידי הפניית עניינים מסוימים להכרעתו. תפקידו הם שיפוטיים ומינהליים כאחד, והם באו להפחית – בעיקר בעניינים שגרתיים – מעומס הנושאים שבטיפול השופטים.<sup>7</sup>

תפישת היסוד של המחוקק הייתה כי הכרעתו השיפוטית של הרשם – בין שהיא "פסק דין" ובין שהיא "החלטה אחרת" – כמוה כהחלטה שיפוטית של "בית המשפט שבו הוא משמש רשם". הגישה היא כי "מלאכת השופט נעשית על-ידי הרשם".<sup>8</sup>

אין הוראה מפורשת לעניין טענת פסלות נגד רשם המחילה ישירות את ההסדר הנוהג בעניין זה נגד שופט, כאמור בסעיף 77א לחוק בתי המשפט. אולם כאשר ראש ההוצאה לפועל הוא גם רשם של בית משפט השלום והדיון בהליך נסב על טענת "פרעתי", מקימות את סמכותו של בית המשפט העליון לדון בערעור בזכות על החלטתו בהליך שלא לפסול עצמו.<sup>9</sup>

**פסק דין של שופט הכולל החלטה של רשם – במסגרת הערעור על פסק דינו של שופט בתובענה,** ניתן לערער על החלטת ביניים, על פי הוראות תקנה 411, אף שהחלטת הביניים ניתנה על ידי הרשם. יש לראות את הרשם כחלק בלתי נפרד מהערכאה שבה הוא פועל, וכפוף לדיני הערעור – רואים את החלטותיו כהחלטות של אותו בית משפט.<sup>10</sup>

## סימן ב – ערעור על החלטות הרשם

ההוראות הכלליות בדבר ערעורים על החלטות הרשם מצויות בסעיפים 95 ו-96 לחוק בתי המשפט, ולפיהן פסק דין והחלטה אחרת של רשם הם כפסק דין או כהחלטה אחרת של בית המשפט שבו הוא מכהן כרשם. הכול – בכפוף לסעיף 96.

זוהי ההוראה הכללית, שלפיה יש להתייחס ל"פסק דין" של רשם כאל פסק דין של בית המשפט שבו הוא מכהן. הוא הדין ב"החלטה אחרת" שלו: היא נחשבת כ"החלטה אחרת" של אותו בית משפט. אולם בסיפא נאמר שכלל זה יחול בכפוף להוראות סעיף 96, הקובע את ההוראות הבאות:

96. (א) פסק דין של רשם של בית משפט שלום או של בית משפט מחוזי דינו, לענין ערעור, כפסק דין של בית המשפט שבו הוא משמש רשם.

(א1) החלטה אחרת של רשם בכיר, דינה, לענין ערעור, כדין החלטה אחרת של בית המשפט שבו הוא משמש רשם בכיר.

(ב) החלטה אחרת של רשם שאינו רשם בכיר ניתנת לערעור לפני בית המשפט שבו הוא משמש רשם, ורשאי בית המשפט לדון בו בשופט אחד.

7 ע"א 31/82 כהן נ' מזרחי, פ"ד לט(1) 160. ראו גם ע"א 39/63 וייסמן נ' פרזי, פ"ד יז 1527.

8 ר"ע 40/84 סילברה נ' היועץ משפטי לממשלה, פ"ד לח(4) 337.

9 ע"א 7254/97 פרידמן נ' פרידמן, פ"ד נה(1) 449.

10 ע"א 31/82, לעיל ה"ש 7. ראו גם ע"א 400/85 גר-שט שותפות נ' עבודי, פ"ד מג(3) 361.

(ב1) על אף האמור בסעיף קטן (ב), החלטת רשם בשאלה אם עניין מסוים הוא עניין כלכלי כמשמעותו בסעיף 42ב או עניין כלכלי-מינהלי כמשמעותו בסעיף 42ג, אם לאו, אינה ניתנת לערעור, ואולם החלטת רשם כי עניין מסוים אינו עניין כלכלי ניתנת לערעור אם תוצאת ההחלטה היא שבית המשפט המוסמך הוא בית משפט שלום; אין באמור בסעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו על פי דין של בעל דין לערער על החלטה כאמור במסגרת ערעור על פסק הדין.

(ג) החלטה של בית משפט שלום בערעור לפי סעיף קטן (ב), למעט בסוגי החלטות שנקבעו בצו לפי הוראות סעיף 52(ג), ניתנת לערעור לפני בית המשפט המחוזי, אם ניתנה רשות לכך בגוף ההחלטה או מאת בית המשפט המחוזי או אחד משופטיו.

(ד) החלטה של בית משפט מחוזי בערעור לפי סעיפים קטנים (ב) או (ג) על החלטה אחרת של רשם, למעט בסוגי החלטות שנקבעו בצו לפי הוראות סעיפים 41(ג) או 52(ג), ניתנת לערעור לפני בית המשפט העליון, אם ניתנה רשות לכך בגוף ההחלטה, או מאת נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר של בית המשפט העליון שנשיאו קבע לכך, או מאת בית המשפט העליון.

(ה) פסק דין של רשם של בית המשפט העליון ניתן לערעור לפני בית המשפט העליון, שידון בו בשופט אחד.

יש לזכור כי ערעור על החלטת הרשם הוא תמיד ערעור בזכות, ואין צורך בבקשה לרשות ערעור על החלטתו.<sup>11</sup>

החלטתו של רשם בית המשפט המחוזי, למחוק ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום היא בבחינת "פסק דין" בערעור. פסק דין של בית המשפט מחוזי בערעור ניתן לערעור לפני בית המשפט העליון רק בכפוף למתן רשות ערעור.<sup>12</sup>

בערעור על החלטת הרשם, על בית המשפט לשים עצמו במקומו של הרשם ולא לראות עצמו כבית משפט היושב לדין, החייב להשיב על כל שאלה משפטיות כמו שהוא חייב כשהוא שומע תובענה לגופה.<sup>13</sup>

דחיית בקשה להארכת מועד להגשת ערעור לבית המשפט המחוזי, ובתוך כך גם מחיקת הערעור על ידי רשם, היא בבחינת "החלטה אחרת" ולא "פסק דין". לכן, הערעור עליה הוא בזכות לבית המשפט שבו מכהן הרשם.<sup>14</sup>

המעוניין להשיג על "החלטה אחרת" של רשם חייב לשים לב למועד המצוי לנקיטת הליך תקיפה. המועד להגשת ערעור על החלטה אחרת של רשם הוא 20 ימים (תקנה 400). המועד להגשת ערעור על החלטה אחרת של בית המשפט, הוא 30 ימים (תקנה 399).<sup>15</sup>

11 רע"א 4569/91 סבג נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מו(3) 811. ראו בנדון תקנה 400.

12 ע"א 11096/08 גרונישטיין נ' אהרונוסון (פורסם בנבו, 2.4.2009).

13 ע"א 159/66 זלצר ויהודה חברה לביטוח נ' זליכוב, פ"ד כ(3) 193.

14 רע"א 10640/04 גיא המוביל באשרוד נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד נט(3) 189.

ערעור הנסב על החלטת רשם בית המשפט השלום לדחות בקשה לביטול פסק דין בהיעדר הגנה שניתן על ידי צריך להתברר בבית המשפט השלום ולא בבית המשפט המחוזי, שכן החלטה הדוחה בקשה לביטול פסק דין היא בגדר "החלטה אחרת". זאת, להבדיל מערעור על פסק הדין עצמו שניתן בהיעדר הגנה על ידי רשם בית המשפט השלום, שמקומו להתברר בבית המשפט המחוזי.<sup>16</sup>

**הפקדת עירבון – הוראות סימן ד' לפרק ל' לתקנות, המטילות את החובה להפקיד עירבון בערעור, אינן חלות בערעור על החלטת רשם מכוח תקנה 400, אולם הן מטילות את החובה להפקיד עירבון בערעור על פסק דינו של רשם.<sup>17</sup>**

הסייג הקבוע בתקנה 400 הפוטר מהחובה להפקיד עירבון, מוגבל לערעור על "החלטה אחרת" של רשם. מנגד, בכל הנוגע לערעור על "פסק דין" של רשם בית המשפט מחוזי או בית המשפט שלום, חלה החובה הרגילה הקבועה בתקנה 427, לפיה על המערער להפקיד עירבון להבטחת הוצאות המשיב בערעור.<sup>18</sup>

**התנגדות לביצוע שטר – להבדיל מדחיית בקשה לרשות להתגונן בהליכי סדר דין מקוצר, הרי שבדחיית התנגדות לביצוע שטר, אין הרשם נותן פסק דין בהיעדר הגנה לאחר דחיית ההתנגדות, אלא שהשטר עצמו חוזר ומקבל מאליו תוקף של פסק דין. מכאן, שניתן לומר אפוא שהחלטת הרשם בעניין זה היא בבחינת פסק דין על פי צד אחד.<sup>19</sup>**

**בקשה לביטול פסק דין – על כל החלטה של הרשם לביטול פסק דין שנתן, בין שהחליט בה לחיוב או לשלילה, ניתן לערער בזכות לשופט של אותו בית משפט.<sup>20</sup>**

**חוק הבוררות – בנושאי הערעור קיימות הוראות מפורשות בחוק בתי המשפט. אולם הוראות אלה חלות כל עוד אין הוראות מפורשות בחוקים ספציפיים. לדוגמה, בסעיף 38 לחוק הבוררות קיימת הבחנה ברורה בין ערעורים על החלטות שופט בנושאי בוררות לבין ערעורים על החלטות רשם בנושאי בוררות – והוראות מיוחדות אלה הן הקובעות.**

## סימן ג – החלטות בית המשפט המחוזי בערעור על החלטות הרשם

להלן רשימת מצבים ובהם החלטות בית המשפט המחוזי בהקשר לערעור על החלטות הרשם: **פסק דין של רשם בית משפט השלום – בנסחו את סעיף 96 לחוק בתי המשפט הביא המחוקק בחשבון שני סוגים של החלטות של בית המשפט המחוזי בערעור על החלטות רשם: הסוג האחד – החלטה של בית המשפט המחוזי בערעור על פסק דין שנתן רשם של בית משפט השלום. סעיף 96(א) לחוק קובע כי פסק דין של רשם דינו לעניין ערעור כדין פסק דין של בית משפט שבו הוא משמש**

15 רע"א 1067/04 רולן בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 427. וראו בהמשך בעניין "רשם המכהן גם כשופט בפועל".

16 רע"א 4085/14 דוכנוב נ' אור עידו החזקות (פורסם בנבו, 9.7.2014).

17 ע"א 7523/02 נסים נ' מעריב הוצאת מודיעין, פ"ד נז(1) 865.

18 בש"א 9397/11 מועב שירותי מזון בע"מ נ' נוב, עו"ד (פורסם בנבו, 5.2.2012).

19 המ' 797/71 קלעי נ' סורוגין, פ"ד כו(1) 570.

20 ע"א 573/78 פרידמן נ' סגלוביץ, פ"ד לד(1) 169.

כרשם. לפיכך הערעור לבית המשפט המחוזי על החלטת רשם של בית משפט השלום שהיא פסק דין, יהא ערעור בזכות.<sup>21</sup>

**פסק דין של בית משפט השלום בערעור על החלטת הרשם – החלטה של בית המשפט המחוזי בערעור על החלטת רשם של בית המשפט המחוזי.** סעיף 96(ד) לחוק קובע כי הן ניתנות לערעור לפני בית המשפט העליון, ובלבד שניתנה לכך רשות כמפורט בסעיף.<sup>22</sup>

**החלטת בית המשפט המחוזי בערעור – המהווה פסק דין קיים סוג נוסף של החלטות אשר בית המשפט המחוזי מוסמך לתת בערעור על החלטת רשם, והוא – החלטה של בית המשפט המחוזי המהווה פסק דין בערעור על החלטה אחרת שנתן רשם של בית המשפט המחוזי.**

בערעור על החלטת הרשם, קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור, דחה את הבקשה לרשות להתגונן ונתן לתובעת פסק דין לפי התביעה. בעשותו כן פעל בית המשפט המחוזי כערכאה ראשונה שפסק דינה ניתן לערעור בזכות. בגדר הערעור ניתן לכרוך גם את החלטתו של בית המשפט המחוזי בערעור על החלטת הרשם בדבר דחיית הבקשה לרשות להתגונן.<sup>23</sup>

ערעור על החלטת בית המשפט מחוזי בערעור על החלטת רשם הוא בזכות, בהתייחס למקרים שבהם הערעור לבית המשפט המחוזי היה על החלטת ביניים של רשם, בנסיבות שבהן קבלתו הפכה את פסק הדין לסופי; כך, לדוגמה, במקרים שבהם מתבטלת החלטת רשם ליתן רשות להתגונן או מתבטלת החלטת רשם שלא לדחות תביעה על הסף, ובית משפט שלערעור מחליט על דחייה על הסף. על פסק דין סופי – שמשמעותו קבלת תובענה או דחייתה – עומדת זכות ערעור.<sup>24</sup>

החלטת רשם של בית המשפט המחוזי שלא לדחות על הסף את התובענה היוותה החלטה אחרת, ואילו החלטת בית המשפט המחוזי בערעור שבה דחה את התובענה על הסף היוותה פסק דין המאחד בתוכו הן את ההחלטה לבטל את קביעת הרשם והן את תוצאתה – מתן פסק דין הדוחה את התובענה. על פסק הדין ניתן לערער בזכות.<sup>25</sup>

## סימן ד – רשם המכהן גם כשופט בפועל

כאשר רשם התחיל בדיון במעמדו כרשם, אפילו מונה בינתיים כשופט בפועל של בית המשפט מחוזי – ואפילו חתם על ההחלטה כשופט בפועל – הרי כל עוד לא ניתנה לבעלי הדין ההזדמנות להעלות את

21 בש"א 7338/01 וינברג-דורון ושות' נ' כהנא, ע"ד, פ"ד נו(2) 913. שם. 22

23 ע"א 13/80 הסמינר למורות בית רבקה נ' סולל בונה, פ"ד לו(1) 267.

24 רע"א 1102/04 וולך נ' עמירון סי.טי.אל. (פורסם בנבו, 3.7.2005). במקרה שבו מושא הבקשה הוא החלטה של בית המשפט המחוזי בערעור על החלטה אחרת של הרשם אשר אינה מסיימת את ההליך השיפוטי על פי סעיף 96(ד) לחוק בתי המשפט, ניתנת ההחלטה לערעור ברשות. 25 בש"א 7338/01, לעיל ה"ש 21.

טענותיהם, בדבר גריעתה של ערכאת ערעור אחת, יראו את ההחלטה שניתנה כהחלטת רשם ולא כהחלטת שופט.<sup>26</sup>

רשם של בית המשפט המחוזי החליט להעמיד הליכים עקב הסכם בוררות בין בעלי הדין. על החלטה זו הוגש ערעור לפני שופט בית המשפט המחוזי. מאחר שהחלטת הרשם ניתנה על פי סמכותו כשופט בפועל – נדחה הערעור מחמת היעדר סמכות.<sup>27</sup>

כפל התפקידים המוכר בבתי המשפט המחוזיים – רשם שהוא שופט בית משפט השלום שמונה גם כשופט בפועל של בית המשפט המחוזי – מזמן הליכים מעוררי בעיות. בעצם, ובסופו של יום, לוקים הליכים אלה באי-הקפדה בחתימה, הא ותו לא.<sup>28</sup>

כיוון שעל "החלטה אחרת" של רשם יש זכות ערעור לפני בית המשפט בו הוא מכהן, על שופטים המכהנים כרשמים ונותנים החלטות בתפקידם כרשמים לציין בחתימתם במפורש כי ההחלטה ניתנה על ידם בתוקף תפקידם כרשמים.<sup>29</sup>

על אף שהסמכות להכריע בבקשות בענייני אגרה נתונה לרשמים ולשופטים, ראוי כי בקשות אלה יידונו לפני רשמים. כאשר מוכרעת בקשה בענייני אגרה על ידי רשם בעל מינוי כשופט בפועל של אותה ערכאה, הרי שבהיעדר סיבה מיוחדת עליו להכריע בעניין "כובעו" כרשם.<sup>30</sup>

כאשר בשלב שמיעת הראיות כיהן רשם כשופט בפועל, הרי אף אם תקופת מינויו של הרשם כשופט בפועל נסתיימה בטרם ניתן פסק הדין, מוסמך היה הרשם לתתו.<sup>31</sup>

כאשר רשם המכהן כשופט בפועל דן בעניין פטור מעירבון – עדיף כי החלטה כאמור תינתן ב"כובעו" כרשם, כדי לאפשר למבקש ערעור בזכות לאותה ערכאה להבדיל מהגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.<sup>32</sup>

כאשר מדובר בהחלטה אחרת של שופט בבית המשפט המחוזי, בין במינוי קבוע ובין במינוי רשם לשופט בפועל, דרך התקיפה תהא באמצעות הגשת בקשת רשות ערעור לערכאת הערעור.<sup>33</sup>

## סימן ה – רשם של בית המשפט העליון

סעיף 96(ה) לחוק בתי המשפט קובע "פסק-דין של רשם של בית המשפט העליון ניתן לערעור לפני בית המשפט העליון שידון בו בשופט אחד".<sup>34</sup>

- 26 ע"א 134/72 גן לויתן בע"מ נ' רייך, פ"ד כו(2) 94.
- 27 ע"א (מחוזי ת"א) 297/77 אזולאי נ' סנפיר השקעות, פ"מ התשל"ז(2) 381.
- 28 רע"א 8216/07 Novartis Pharma Services נ' פרומדיקו בע"מ (פורסם בנבו, 19.11.2007).
- 29 רע"א 9497/11 פיקלר נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 15.2.2012).
- 30 רע"א 8813/05 עמותת במות נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.8.2006).
- 31 ע"א 3147/07 חנאי נ' חנאי (פורסם בנבו, 4.1.2009).
- 32 בע"מ 3630/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.7.2010).
- 33 רע"א 1205/10 הרשות הפלסטינית נ' חמוד (פורסם בנבו, 4.7.2010).
- 34 ב"ש 521/85 תאומים נ' רפאל, פ"ד לט(2) 561. תיקון זה נדרש, שכן אילולא התיקון, ניתן היה להתייחס אל פסק דינו של הרשם כאל פסק דין של בית המשפט העליון שאין אחריו ולא כלום.



הערעור על פסק דינו של רשם בית המשפט העליון דומה יותר לערעור על פסק דין של רשם בית משפט מחוזי או בית משפט השלום. מדובר בפסק דין המסיים את הסכסוך בין בעלי הדין, שעליו יש ערעור בזכות. יש לקבוע שהמועד לערעור על פסק דין של רשם בית המשפט העליון הוא 45 ימים.<sup>35</sup>

### סימן ו – החלטת רשם בענייני משפחה ופשיטת רגל

ערעור על החלטת רשם לענייני ירושה – סעיף 151 לחוק הירושה, כפי שתוקן בשנת התשנ"ח, קובע כי בית המשפט המוסמך לפי חוק זה הוא בית המשפט לענייני משפחה. סעיף 151 א לחוק דן בערעור על החלטת רשם לענייני ירושה וקובע כי הרואה עצמו נפגע מהחלטת רשם לענייני ירושה, רשאי לערער עליה לפני בית המשפט המוסמך לפי סעיף 151, שידון בערעור בשופט אחד. בנושא זה מפרטת תקנה 46 לתקנות הירושה, כי המועד להגשת ערעור על החלטת הרשם לענייני ירושה הוא 15 ימים מיום המצאת ההחלטה. תקנה 47 מסמיכה את הרשם לענייני ירושה להורות על עיכוב ביצוע החלטתו.

**רשם של בית המשפט לענייני משפחה – ערעור על החלטת רשם של בית המשפט לענייני משפחה**  
או ערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל בענייני משפחה, יוגש לבית המשפט לענייני משפחה תוך 15 ימים מיום שההחלטה נושא הערעור הומצאה למערער.<sup>36</sup> לכתב הערעור יצורפו עיקרי טיעון ותיק מוצגים.<sup>37</sup> המשיב בערעור יגיש את עיקרי טיעונו ואת תיק המוצגים תוך 15 ימים מיום קבלת כתב הערעור.<sup>38</sup> לא יישלח כתב ערעור למשיב אלא לאחר שהמערער הפקיד במזכירות בית המשפט ערובה להנחת דעתו של בית המשפט ובמועד שקבע להפקדה לשם הבטחת הוצאות המשיב, אלא אם הורה בית המשפט אחרת. לא הפקיד המערער ערובה במועד שנקבע, יירשם הערעור לדחייה לפני בית המשפט; הודעה על כך תומצא לבעלי הדין.<sup>39</sup>  
בעת הדיון בערעור רשאי כל צד להשלים את טיעונו בעל פה.<sup>40</sup> בבית המשפט לענייני משפחה לא יחולו ההוראות לעניין ערעור שכנגד.<sup>41</sup>

**רשם בהליכי פשיטת רגל – קיימת הבחנה בין סוגי ההחלטות השונים בדיני פשיטת רגל: בין החלטות שניתנו על ידי שופט לבין אלה שניתנו על ידי רשם.**<sup>42</sup>

35	בש"א 123/97 פלוני נ' דרשן, פ"ד נא(4) 750.
36	תקנה 258כח.
37	תקנה 258ל.
38	תקנה 258לא.
39	תקנה 258לב.
40	תקנה 258לג.
41	תקנה 258כט.
42	רע"א 4569/91, לעיל ה"ש 11. ראו גם הפרק הדין "בבקשה לרשות ערעור", בסימן הדין "ערעור בזכות וערעור ברשות", בסעיף בנושא "צו בפשיטת רגל".



## פרק ד – רשמים – סמכויות

סימן א	–	סמכויות השיפוט של הרשם
סימן ב	–	רשם בכיר
סימן ג	–	שומת הוצאות
סימן ד	–	סעדים זמניים
סימן ה	–	הארכת מועדים
סימן ו	–	סמכויות נוספות
סימן ז	–	סמכויות הרשם בנושאי ערעור



## סימן א – סמכויות השיפוט של הרשם

סמכויות הרשם על פי פרק ג' לחוק, לפחות בחלקן, מקבילות לאלה של שופט. מכל מקום, אין חלוקה חדה וחלקה ביניהן. במקרים רבים, הדבר תלוי במסגרת הדיונים האקראית שבה נדונה השאלה.<sup>1</sup> סימן ב' לפרק ג' פותח בסעיף 85 לחוק, שכותרתו "סמכויות מיוחדות", ואשר מהווה, לכאורה, סעיף פרשנות. וזה לשונו: "על אף האמור בכל דין בדבר סדרי דין ונוהג בבתי משפט אזרחיים ופליליים יהיו לרשם הסמכויות המיוחדות האמורות בסעיפים 85 עד 90". בשימוש במילים "על אף האמור בכל דין..." מביע המחוקק את כוונתו שהוראה זו תגבר על כל דין אחר בנדון.

סמכויות השיפוט הקבועות בסעיף 85 מתייחסות לעניינים הבאים:

(א) הסמכת הרשם ליתן פסק דין באין הגנה, גם אם יש צורך לגבות ראיות כתנאי למתן פסק הדין (סעיף 86);

(ב) הסמכת הרשם לקבוע את החיוב בהוצאות בפסק דין מוסכם (סעיף 87);

(ג) מחיקת הליך מחוסר מעש. היוזמה למחיקת ההליך יכולה לבוא מטעם הרשם עצמו, ולא דווקא לבקשת בעלי הדין (סעיף 88);

(ד) עיקול זמני (ראו סימן ד').

וכן שתי עשרה בקשות שונות (סעיף 90). הבקשות השונות על פי סעיף זה כרוכות בסמכויות הרשם לדון ולהחליט בנושאים כמו: קביעת ערבויות; דחיית אגרות; הארכת מועדים בערעור; מינוי אפוטרופוסים לדין; מינוי מומחים; תיקון כתבי טענות, ועוד.

הרשם מוסמך לתת הוראות בכל עניין הנוגע לניהולו של הליך, לרבות בעניינים המפורטים בסעיף 90 לחוק בתי המשפט, ובהם מינוי אפוטרופוסים לדין.<sup>2</sup>

סעיף 91, שכותרתו "סמכויות שהוענקו בתקנות", קובע כי "בנוסף לאמור בסעיפים 85 עד 90 רשאי רשם לעשות כל דבר שבסדרי דין ונוהג שהוסמך בתקנות לעשותו".

עוד קיימות הוראות בנושאים: ענייני פשיטת רגל (סעיף 94); החלטת רשם כהחלטת בית המשפט (סעיף 95); ערעור על החלטת רשם ועל החלטת רשם בכיר (סעיף 96).<sup>3</sup>

אין לקבוע לדיון לפני רשם<sup>4</sup> בקשות הקשורות בהליך של סדר דין מקוצר, כמו בקשה למחיקת כותרת ובקשה לרשות להתגונן, אם תלויה ועומדת גם בקשה מטעם הנתבע לעיכוב הליכים על פי סעיף 5 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968. בבקשה אחרונה זו, אין הרשם מוסמך לדון. עלול אפוא להיגרם

פיצול דיון באותו עניין בין שופט לבין רשם, העלול לגרום למבוך דיוני.<sup>5</sup>

רשם בית משפט השלום מוסמך לדון בבקשות לרשות להתגונן בהליך של סדר דין מקוצר.<sup>6</sup>

1 ע"א 31/82 כהן נ' מזרחי, פ"ד לט(1) 160.

2 רע"א 3232/04 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.5.2005).

3 ראו בנדון בפרק הקודם.

4 שאינו מכהן גם כשופט בפועל של אותה ערכאה.

5 ע"א 331/89 השקעות וניהול בתי מלון קסוטו נ' מלון רם ירושלים, פ"ד מה(1) 871.

6 ר"ע 293/83 גולד נ' איבשיץ, פ"ד לח(1) 41.

בית משפט של ערעור (לרבות הרשם) מוסמך ליתן תוקף של פסק דין להסכמת בעלי הדין ליישב את המחלוקת ביניהם. ההחלטה להקנות להסכם תוקף של פסק דין אינה מהלך אוטומטי, והיא נתונה לשיקול דעת בית המשפט.<sup>7</sup>

## סימן ב – רשם בכיר

בשנת תשע"א הוספה סמכות שיפוטית חדשה והיא "רשם בכיר". בסעיף 84 לחוק בתי המשפט הוספה הגדרה: "רשם בכיר" – מי שהתמנה לפי סעיף 84א. ואכן סעיף 84 קובע כי על אף האמור בסעיף 84(א), רשם בכיר יתמנה בידי שר המשפטים לפי בחירת הוועדה; ולעניין הוראות סעיפים 5 עד 7, 9, 11 עד 14 לחוק-יסוד: השפיטה, והוראות סעיפים 5, 7א, 11, 12, 14, 15, 16א עד 24 ו-46, יראו רשם בכיר כאילו היה שופט. בסעיף 85א נקבע: "סמכות לדון בתובענות אזרחיות מסוימות" נקבעו הסמכויות הבאות:

85א. (א) רשם בכיר רשאי לדון ולהחליט בתובענה אזרחית שסכום התובענה או שווי הנושא במועד הגשת התובענה אינו עולה על 75,000 שקלים חדשים, והוא אף אם עלה הסכום או השווי לאחר מכן מחמת שערור, הצמדה, ריבית, הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשם בכיר לא יהיה רשאי לדון באלה:

(1) תובענה לפיצויים בשל נזקי גוף או תובענה לשיפוי או לפיצוי על תשלומי פנסיה, תגמולים וכל הוצאה אחרת ששולמו או שישולמו בשל נזקי גוף, לרבות תובענה שעילתה בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975;

(2) תובענה שהוגשה בקשה לאשרה כתובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006;

(3) תובענה אזרחית שבית משפט לענייני משפחה מוסמך לדון בה בהתאם להוראות חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

בבקשות מסוימות יידון רשם בכיר, ואלו הן: בקשות בדבר מינוי אפוטרופוס, בקשות דחופות בנוגע לשמיעת תובענה ערעור או הליך אחר, מינוי מנהל חשבונות או מומחה אחר (ראו סעיף 90). לעניין ערעור, דין החלטה אחרת של רשם בכיר כדין החלטה אחרת של בית המשפט.

## סימן ג – שומת הוצאות

סמכותו הכוללת של הרשם בעניין "שומת הוצאות" נקבעה בסעיף 99 לחוק בתי המשפט, שלפיו "הרשם יהיה שמאי-הוצאות של בית המשפט שבו הוא משמש רשם". בהליכים בבג"צ, דהיינו – כאשר התקנות אינן חלות, תופעל סמכות הרשם לעניין שומת הוצאות על פי סעיף זה.<sup>8</sup>

7 בש"א 2236/06 חממי נ' חממי (פורסם בנבו, 5.6.2006).

בתוקף סמכותו כשמאי הוצאות לפי סעיף 99, מוסמך הרשם לקבוע את שיעור ההוצאות במקרה שבו בעלי הדין הסכימו ביניהם שהמשיבה תישא בהוצאות שתפסקנה.<sup>9</sup>

הרשם כשמאי ההוצאות של בית משפט שלערעור רשאי להורות על השבת ההוצאות שחויב בהן הצד שהפסיד בערכאה הדיונית, כאשר תיק מוחזר מערכאת הערעור לערכאה הדיונית, בהיעדר התייחסות לכך בהחלטת בית המשפט.<sup>10</sup>

יש לקבוע שהרשם מוסמך לפסוק את כלל ההוצאות הנובעות מההליך. הכרעתו אינה מוגבלת להוצאות שנגרמו אגב ההליך בבית המשפט שבו הוא מכהן.<sup>11</sup>

לרשם הוענקה סמכות שיפוט בנושא השומה וחישוב הוצאות המשפט בתום ההליכים בתובענה. מדובר בהליכים שלא התבררו כלל לפני הרשם אלא לפני בית המשפט. תקנה 513 הדנה ב"חישוב הוצאות" מפרטת אלו הוצאות מוכרות לצורכי החישוב, כגון: אגרות שכר עדים ושאר ההוצאות הרשומות בתיק, כפי שנקבעו על ידי המזכיר הראשי.<sup>12</sup>

אולם גם הוצאות שאינן מפורטות בתקנה 513(1) ניתנות לחישוב ולחיוב על פי תקנה 513(2), שבה נקבע: "שאר הוצאות המשפט כפי ששם הרשם, לפי בקשה בכתב או בעל פה ולאחר שנתן לבעלי הדין הזדמנות להשמיע טענותיהם, אם היה סבור שהוצאות המשפט האמורות היו סבירות ודרושות לניהול המשפט". הסמכות לשום הוצאות נתונה בידי הרשם בלבד בעוד שלבית המשפט נתונה אך סמכות הבדיקה לאחר שהרשם קבע את שומת ההוצאות.<sup>13</sup>

ההוצאות המנויות בתקנה 513(1) עומדות לחישוב טכני בידי מזכיר בית המשפט או בידי הרשם מכהן סמכויותיו על פי סעיף 105(א) לחוק בתי המשפט. בהיעדר הוראה אחרת בפסק הדין, אין למזכיר או לרשם סמכות שבשיקול דעת להפחית מהוצאות אלה.<sup>14</sup>

בתקנה 518 הוענקה לרשם סמכות לדון בערעור על החלטת המזכיר הראשי בעניין חישוב ההוצאות (הנעשה על ידיו על פי תקנה 513(1)).

לרשם נתונה גם הסמכות על פי תקנה 517 לחשב את קיוזו ההוצאות שחכים בעלי הדין זה לזה.

## סימן ד – סעדים זמניים

עיקול זמני – תקנה 374 קובעת את ההוראות בדבר עיקול זמני שמטיל שופט או רשם כאשר התביעה היא כספית. מאידך גיסא סעיף 89 לחוק בתי המשפט, בפרק הדין בסמכויות רשמים, קובע כי רשם רשאי ליתן צו עיקול זמני ולצורך זה – צו לאיסור השימוש במעוקל ולשימורו. כן רשאי הוא לבטל צווים כאמור.

- |    |   |
|----|---|
| 8  | המ' 374/72 סונן נ' פלקון, פ"ד כו(2) 219. ראו גם בג"ץ 306/84 וילפרוינד נ' וילפרוינד, פ"ד לח(4) 672.  |
| 9  | המ' 244/74 פחמיץ ביח"ר נ' תעשיות אבן וסיד, פ"ד כח(2) 243.   |
| 10 | ע"מ 10219/01 מסביב לאגם בע"מ נ' עיריית רמת גן, פ"ד נו(2) 97. סמכות זו לפסוק הוצאות היא ביטוי לעיקרון הכללי בדבר מניעת עשיית עושר ולא במשפט. |
| 11 | ע"א 482/99 בלפוריה, מושב נ' הוועדה המקומית, יזרעאלים, פ"ד נו(2) 865.  |
| 12 | ע"א 436/76 צוקרמן נ' צוקרמן, פ"ד כה(1) 299.   |
| 13 | שם.   |
| 14 | רע"א 2993/04 בנק המזרחי נ' לונדר, פ"ד נח(5) 49.   |

ייתכן שהחפיפה בין שני מקורות הסמכות להטלת העיקול היא מיותרת, שכן על פי התקנות הוענקו לרשם סמכויות רבות (שלא נמנו בין סמכויות הרשם על פי החוק) – ומדוע נזקקים לפירוט הסמכות להטיל עיקול דווקא (וסמכויות אחדות נוספות, כמו תיקון כתבי טענות, וכיו"ב)? נראה כי המצב כיום נובע מההתפתחות ההיסטורית של החקיקה בנושא זה ואינו נובע ממחשבה מדעית טהורה. מכאן, שיש להניח כי הסמכות להטלת עיקול לפי החוק תופעל על פי אמות המידה שקבעה התקנה. רשם אינו מוסמך, ולו רק לכאורה, לדון בהליך לאישור עיקול נגד מחזיק.<sup>15</sup> כונס נכסים זמני – בוטל מינויו של כונס נכסים זמני שמונה על ידי רשם של בית המשפט המחוזי, אף שצו העיקול לא צלח.<sup>16</sup>

### סעיף ה – הארכת מועדים

בסעיף 90 לחוק בתי המשפט נקבע כי רשם רשאי לדון, להחליט ולהורות ככל שיראה לנכון, בבקשות בכל עניין הנוגע לניהולו של הליך. בין היתר, הוא הוסמך לדון בהארכת המועד להגשת ערעור. הסמכות להאריך מועדים (שבחוק) היא רחבה יותר מאשר הסמכות להאריך מועדים על פי התקנות, מאחר שאין קיימת ההגבלה של "טעמים מיוחדים" (החלה על פי תקנה 528 הדנה בהארכת מועדים), אלא נאמר "ככל שיראה לנכון". מכאן, שהתקנות אינן המקור היחידי לסמכות השיפוט של הרשם לעניין הארכת מועדים.

דחיית בקשה להארכת מועד להגשת ערעור לבית המשפט המחוזי, ובתוך כך גם מחיקת הערעור על ידי הרשם, היא בבחינת "החלטה אחרת" ולא "פסק דין". לכן, בהתאם לסעיף 96(ב) לחוק בתי המשפט, הערעור עליה הוא בזכות לבית המשפט שבו מכהן הרשם.<sup>17</sup>

בג"ץ – תקנה 528 לא תחול על הליכים בבג"ץ. במקרה מתאים תיושם סמכותו של הרשם להארכת המועדים על פי סעיף 90(11) לחוק בתי המשפט.<sup>18</sup>

רשם בית המשפט העליון מוסמך להאריך מועדים בעת בירור עתירה בבג"צ.<sup>19</sup> טריבונלים שונים – הארכת מועדים על פי תקנה 528 מסורה לסמכות בית המשפט וגם לרשם. אולם, בהליך משמעותי בעל היבטים עונשיים, הסמכות להארכת המועדים להגשת ערעור על פסק דינו של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה,<sup>20</sup> מוענקת לרשם של בית המשפט העליון בלבד, מכוח סמכותו לפי חוק בתי המשפט.<sup>21</sup>

15 רע"א 2158/92 קליאוט נ' בנק הפועלים, פ"ד מו(3) 804.

16 רע"א 9911/01 טלפז תדלוק נ' פז חברת נפט, פ"ד נו(6) 550.

17 רע"א 10640/04 גיא המוביל באשרוד נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד נט(3) 189.

18 המ' 881/72 המועצה המקומית זכרון יעקב נ' ברגר, פ"ד כז(1) 158. ראו גם בש"פ 64/87 בנוליאל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 783. לכן לא תחול ההגבלה שעניינה קיום "טעם מיוחד" על פי התקנה האמורה.

19 בג"ץ 507/85 תמימי נ' שר הביטחון, פ"ד מ(2) 505.

20 חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963.

21 ב"ש 348/81 מדינת ישראל נ' בן ציון, פ"ד לה(4) 727.



פסק דינו של בית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין ניתן לערעור לפני בית המשפט העליון, בתוך המועד שנקבע בחוק. מערער שהחמיץ מועד זה, יכול להיעזר בסמכות הרשם להארכת מועדים מכוח סעיף 90(3) לחוק בתי המשפט.<sup>22</sup>

## סימן ו – סמכויות נוספות

מתן פסק דין באין הגנה – תקנה 97 ממסמכה גם את הרשם ליתן פסק דין בהיעדר הגנה. נאמר שם כי אם הרשם סבור שאין ליתן פסק דין ללא שמיעת עדות, יעביר את התביעה לבית המשפט. אולם, סמכות הרשם בתקנה לא עודכנה בעקבות תיקון חוק בתי המשפט בשנת התשמ"ד. יש לשים לב להוראות סעיף 86 לחוק בתי המשפט, הדין בפסק דין באין הגנה, הקובעות כי הרשם רשאי ליתן פסק דין ואין הוא חייב עוד להעביר את התביעה לשופט. הרשם הוסמך על פי החוק לדרוש ראייה בכתב להוכחת התביעה וליתן פסק דין על פי צד אחד נגד אותו נתבע.<sup>23</sup> ברור שהוראות הסעיף בחוק בתי המשפט גוברות על האמור בתקנה.

**ענייני פשיטת רגל** – סמכות הרשם על פי סעיף 94 לחוק בתי המשפט לדון בענייני פשיטת רגל, אינה מוגבלת רק לאישור בקשת החייב בפשיטת רגל ליתן צו כינוס נכסים ולהכריז על החייב כעל פושט רגל. על פי הגישה הפרשנית המאמצת את הפרקטיקה בנדון, רשאי הרשם גם לדחות את הבקשה בהפעילו שיקול דעת שיפוטי.<sup>24</sup>

**העברת דיון לבית המשפט המוסמך** – לכאורה, אין לרשם סמכות על פי סעיף 79 לחוק בתי המשפט להעביר דיון לבית משפט אחר.<sup>25</sup>

**ביטול הוראות הרשם בהודעה לצד שלישי** – בעניין אחד, התנהלו בין בעלי הדין שתי תביעות שבהן הוגשו הודעות צד שלישי. בעלי הדין הסכימו לנהל את התיקים במאוחד ולדון בהודעות צד שלישי יחד עם הדיון בתביעות העיקריות, והסכמתם קיבלה תוקף של החלטה על ידי הרשם. אולם השופט, על פי סמכותו בתקנה 222, החליט לשמוע את התביעות במאוחד ולדון בהודעות צד שלישי בנפרד מהדיון בתביעות העיקריות.<sup>26</sup>

**רשמי בית הדין לעבודה** – סעיף 27(א) לחוק בית הדין לעבודה, קובע כי סמכויותיו ותפקידיו של הרשם, וערעור על החלטותיו, יהיו בהתאם להוראות שנקבעו בחוק בתי המשפט, בתיאומים ובשינויים המחויבים לפי העניין. נוסף לכך, הוענקו לרשם סמכויות שיפוט עצמאיות על פי סעיף 27(ב) לחוק הנ"ל בתובענות לשכר עבודה ובתובענות לקצבה, כמשמעותן בחוק הגנת השכר, ובלבד שסכום שכר העבודה או הקצבה אינו עולה על סכום המתערכך מפעם לפעם.

22 ב"ש 293/87 הוועד המחוזי לשכת עורכי הדין נ' הלוי, פ"ד מא(2) 527.

23 לרבות תביעה בסדר דין מקוצר שלא ניתנה בה רשות להתגונן.

24 ע"א 4892/91 אשכנזי נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מח(1) 45. הרשם מוסמך גם לנהל חקירות וליתן צווים בהתאם.

25 ע"א 231/69 ג'בארין נ' קרן קיימת לישראל, פ"ד כג(2) 145.

26 רע"א 6092/04 י. מזרחי קבלנות נ' בנק דיסקונט למשכנתאות, פ"ד נט(2) 198. בית המשפט העליון הכיר בסמכותו של בית המשפט לבטל את ההחלטה הקודמת.

## סימן ז – סמכויות הרשם בנושאי ערעור

קביעת עירבון בערעור – תקנה 427 קובעת כי מערער חייב לערוב להוצאות המשיב בערעור; סכום העירבון ייקבע על ידי הרשם של בית המשפט שלערעור (תקנה 428). הרשם רשאי להתיר מתן ערובה במקום עירבון (תקנה 429). הסמכויות על פי תקנות 428 ו-429 נתונות גם למזכיר הראשי של אותו בית משפט, עם זכות לעיון נוסף לפני הרשם. הזכות לעיון הנוסף לפני הרשם מעוגנת בתקנה 430, שעניינה קביעת הרשם כמי שרשאי לשקול מחדש את החלטת המזכיר הראשי, והיא מהווה "מעין ערר" על החלטת המזכיר הראשי. אין היא מוציאה מידי הרשם את הסמכות לשקול מחדש את החלטתו שלו.<sup>27</sup> דחיית ערעור בשל אי-הגשת העירבון במועד היא עניין המסור, על פי תקנה 431, לשיקול דעתו של הרשם.<sup>28</sup> אי-הפקדת העירבון במועד גוררת אחריה רישום הערעור לדחייה לפני בית המשפט או הרשם כאמור בתקנה.<sup>29</sup>

בתקנה 433 הוסמך הרשם לשנות את החלטתו בעניין העירבון אם להגדילו או לבטל פטור שניתן. תקנה זו אינה מונעת מבעל דין, שקביעת הרשם על פי צד אחד בדבר גובה הערובה אינה לרוחו, לעתור לביטולה לפי תקנה 201 או לערער עליה.<sup>30</sup>

רשם בית המשפט העליון האריך את המועד להפקדת עירבון והפחית את סכום העירבון. התעוררה השאלה, אם יש בסמכות הרשם להיזקק לבקשה שהוגשה לאחר שנדחה הערעור עקב אי-הפקדת עירבון. אם כן מהו היקף שיקול דעתו בבואו להחליט על "החייאת" ההליך.<sup>31</sup>

תיק מוצגים בערעור ועיקרי טיעון – כאשר סמכות מסוימת לא נמסרה לרשם בתקנות רשאי הוא, במקרים מסוימים, לפעול דווקא מכוח סמכויותיו שנקבעו בחוק. רשם של בית המשפט העליון נתבקש למחוק מוצגים מתיק מוצגים שהוגש בערעור, למרות שהוסמך לבדוק את התיק בלבד (תקנה 437). הרשם נעתר לבקשה והחליט למחוק את המוצגים בעשותו שימוש בסעיף 90 לחוק בתי המשפט. לא נמצא פגם בהחלטתו זו, שכן, כאמור על פי סעיף זה, מוסמך הרשם "לדון ולהחליט ולהורות ככל שיראה לנכון בבקשות בכל עניין הנוגע לניהולו של הליך". בית המשפט העליון נטה במקרה זה להרחיב את סמכות הרשם ולא לצמצמה לעניינים המנויים באותו סעיף במפורש.<sup>32</sup> בבית המשפט העליון קיימת פרקטיקה, שלפיה הרכב דן יחיד או הרשם מורים לעתים על הגשת עיקרי טיעון בהליכים פליליים או משמעתיים.<sup>33</sup>

בדיקת ערעור שהוגש – רשם בית משפט שלערעור מוסמך, כממונה על מזכירות בית המשפט וכבעל כל הסמכויות שבידי המזכיר הראשי של בית המשפט (סעיף 105 לחוק בתי המשפט), לבדוק אם

- |    |  |
|----|--|
| 27 | רע"א 1723/91 נסטל נ' בר נוי, פ"ד מה(5) 83.   |
| 28 | בש"א 2511/90 רום נ' עיזבון שריער, פ"ד מד(3) 589.   |
| 29 | בש"א 2824/04 אכטמן חברה להנדסה נ' אבגל טכנולוגיה בע"מ, פ"ד נט(2) 188.                    |
| 30 | רע"א 1723/91, לעיל ה"ש 27.   |
| 31 | בש"א 5822/05 לה נסיונל חברה לביטוח נ' אלמלם (פורסם בנבו, 28.6.2006). החלטת הרשם – אושרה. |
| 32 | ב"ש 153/86 צביח נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 345.  |
| 33 | בש"מ 4638/05 לשכת עורכי הדין נ' בל (פורסם בנבו, 11.7.2005).                              |

ערעור הוגש בהתאם להוראותיה של תקנה 421. סמכות זו מתייחסת גם לכשרות הגשתו של ערעור שכנגד.<sup>34</sup> מחובת הרשם, הממונה לפקח על נוהלי בית המשפט, לדאוג לכך שערעור – אשר בית המשפט אינו מוסמך לדון בו – לא יובא לדיון לפניו.<sup>35</sup>

**ביטול הליך ערעור שאינו תקין – רשם מוסמך לבטל הליך של ערעור שאינו תקין, למרות היעדרה של הוראה ישירה המסמיכה אותו לכך.** מתקנה 526, הקובעת כי מותר לבטל הליך שאינו ראוי, עולה שגם הרשם מוסמך לבטל הליך כזה, ובלבד שמדובר בנושאים המובאים לפניו על פי החוק והתקנות שהותקנו מכוחו, דהיינו – בנושאים שיש לו בהם סמכות.<sup>36</sup>

הרשם מוסמך עקרונית לבטל הליך שלא הוגש כראוי, אם מדובר בהליכים המובאים לפניו על פי החוק והתקנות שהותקנו מכוחו. כן מוסמך הוא לברר אם הגשת הערעור נעשתה בזכות וכדין.<sup>37</sup>

- 34 בש"א 3868/90 יעד אלקטריק נ' לה טלמכניק אלקטריק, פ"ד מה(1) 256. לעניין סמכות הרשם כממונה על מזכירות בית המשפט ראו גם בש"א 130/87 שנסני נ' גלעדי, פ"ד מא(4) 707.
- 35 המ' 280/70 בן חרוץ נ' רזיאל, פ"ד כד(1) 500.
- 36 ב"ש 748/86 ב.ס.ט חברה לעבודות בניה נ' קיבוץ יפעת, פ"ד מ(4) 379. נושא מחיקת ההליך הובא לפני הרשם בדונו בבקשה להחשת שמיעת הערעור, ונושא זה מסור לסמכות הרשם.
- 37 ע"א 8154/03 אלטורי נ' אריה חברה ישראלית לביטוחי רכב (פורסם בנבו, 15.8.2005).



## פרק ה – עורכי דין – זכויות וחובות

עקרונות כלליים	–	סימן א
התנהגות הפרקליט	–	סימן ב
רשלנות עורך דין	–	סימן ג
חיסיון עורך דין	–	סימן ד
שכר טרחת עורך דין	–	סימן ה
השכר בתובענה ייצוגית	–	סימן ו
השכר בתובענות מיוחדות אחרות	–	סימן ז
הוצאות אישיות לחובת עורך דין	–	סימן ח
בתי משפט מינהליים	–	סימן ט



## סימן א – עקרונות כלליים

סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961 קובע הוראות לעניין ייחוד פעולות במקצוע עריכת הדין. בין יתר ההוראות נקבע כי ייצוג אדם וכל טיעון ופעולה אחרת בשמו לפני בתי משפט, בתי דין, בוררים, גופים ואנשים בעלי סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית – ייעשו בידי עורך דין. כהוראה משלימה קובעת תקנה 472 כי כל פעולה בבית משפט הנדרשת מאת בעל דין או המותרת לו על פי דין, רשאי בעל הדין לעשותה בין בעצמו ובין על ידי עורך דין,<sup>1</sup> וזאת – כשאין הוראה מפורשת אחרת בכל דין.

יש לפרש את הוראת ייחוד המקצוע שבחוק לשכת עורכי הדין בצמצום, רק למקרים שבהם דרוש המונופול לצורך הגנה על האינטרס הציבורי מפני שירות בלתי נאות. לבחינת ההצדקה לייחוד שירות מסוים לעורך דין, ניתן להיעזר בשלוש אמות מידה: מה היקף שיקול הדעת הכרוך בביצוע השירות הניתן לציבור; פוטנציאל הנזק לציבור עקב שירות לקוי; והחלופה העומדת לציבור במימוש זכויותיו, אם ייאסר מתן השירות על ידי מי שאינו עורך דין.<sup>2</sup>

פרט 21 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, מעניק לבתי המשפט לענינים מינהליים סמכות להפעיל ביקורת שיפוטית בענייני הסדרת עיסוק על החלטותיה של רשות לפי הוראות החיקוקים המפורטים שם. סעיף 5 לפרט 21 לתוספת הראשונה לחוק מעניק לבתי המשפט לענינים מינהליים סמכות להפעיל ביקורת שיפוטית בענייני הסדרת עיסוק על החלטות הרשות לפי הוראות חוק לשכת עורכי הדין, למעט סעיפים 25א עד 25ה ולמעט החלטות שר המשפטים לפי החוק האמור.

## סימן ב – התנהגות הפרקליט

חובתם של בעלי דין לנהוג בתום לב ולהציג תמונה מלאה לפני בית המשפט. לכך מתווספת חובתם האתית של באי כוח הצדדים שלא להטעות את בית המשפט ולעזור "לבית המשפט לעשות משפט". לפיכך, ברי כי הגשת מסמכים "משופצים" לבית המשפט, היא מעשה חמור ביותר הראוי לתגובה תקיפה.<sup>3</sup>

**פעילות אקטיבית** – החוק וכללי האתיקה מחייבים עורך דין לפעול באורח אקטיבי במגעיו עם הערכאות ועם יריבו. שמירה על כבוד בית המשפט וגילוי יחס חברי כלפי עורך דין עמית אינם מתמצים במניעה סבילה. על עורך הדין מוטלת החובה לנקוט את כל הפעולות המתבקשות בהתאם לעניין ולנסיבות.<sup>4</sup>

1 ע"א 192/51 פקיד השומה נ' נהור בע"מ, פ"ד ו 609. שהגיש לבית המשפט ייפוי כוח מטעם בעל הדין או העתק של ייפוי כוח כללי מטעמו, שאושר כדין.

2 שם.

3 רע"א 3842/12 חדר נ' ניר שמש שיווק וסחר (פורסם בנבו, 1.8.2012).

4 על"ע 5350/04 עו"ד אסכנדר נ' לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 1.8.2005).

הקלטת שיחות עם הלקוח – אמנם כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) קובעים איסור על עורך דין להקליט שיחה עם לקוחו, אלא בידיעתו, ולעשות שימוש בשיחה שהושגה בהפרה. אולם, הזכות להביא ראיות, זכות יסוד היא ואין מקום לשללה על ידי תקנה (ובעניין זה, מכוח כללי לשכת עורכי הדין). מקומו של כגון דא הוא במתחמו של המחוקק. אין להשלים עם הפרתם של כללי האתיקה המקצועית, ככל שהייתה הפרה כזו, ויש להוסיף גם את ההיבט המוסרי המצוי, ככלל, בבסיס אי-הנוחות שבשימוש ב"פירות העץ המורעל"<sup>5</sup>.

**תצהיר מטעה** – בבקשה להתקבל כחבר בלשכת עורכי הדין הגיש המערער תצהיר שאף שתוכנו הרשום אינו כוזב, הוא תצהיר מטעה. יש בו העלמת עובדה שהיה ברור למערער כי הלשכה מוצאת אותה רלוונטית: העובדה שהוגש נגדו כתב אישום.<sup>6</sup>

**התבטאות באולם המשפטים** – עורך הדין, בהיותו מסמל כלפי ציבור חבריו, כלפי הציבור בכלל וכלפי בית המשפט את מי שאמון על ידיעת החוק, על שמירת החוק ועל שמירת כבוד בית המשפט ושופטיו – מקבל עליו חובות, לרבות חובות באשר להתנהגותו ולהתבטאויותיו. אפילו במקרים שבהם יש לעורך הדין הערה מוצדקת כלפי בית המשפט והיא נראית לו ראויה להישמע למען ההגנה על האינטרס של לקוחו, חובה היא לומר את הדברים בלשון מנומסת שאינה פוגעת, ובעיקר – שלא על פי רמזים של צדייה או משוא פנים, כאשר אלה אינם קיימים. אין להתבטא באופן המטיל ספק בתום לבו של בית המשפט ועליו לנהוג בבית המשפט בכבוד ולהימנע מעימות שלא לצורך עם בית המשפט.<sup>7</sup> לשכת עורכי הדין אינה יכולה להרשות לחבריה, "קציני בית המשפט", להתבטא בצורה משולחת רסן שאינה הולמת את תפקידם ומעמדם.<sup>8</sup>

התערבות בית המשפט בהחלטת רשות מוסמכת להגשת קובלנה לבית דין משמעתי תהא מצומצמת רק לאותם מקרים שבהם יש יסוד לכאורי לסברה כי החלטתה של הרשות נבעה משיקולים פסולים ובלתי חוקיים כגון חוסר תום לב או מניעים זרים בדומה לכללים המיושמים בכל הנוגע להתערבות בית המשפט בשיקול דעת היועץ המשפטי בתחום התביעה הכללית.<sup>9</sup>

## סימן ג – רשלנות עורך דין

הערכת עבודתו המקצועית של בעל מקצוע וקביעת רשלנותו אינן בגדר משימה קלה; ייתכן שקשה היא במיוחד כשמדובר בעורך דין, אלא אם הרשלנות וחוסר המקצועיות בולטים. בשאלה אם לנקוט צעד פלוגי בטיפול בתיק, כגון הגשת ראיות או בחירת עדים, תיתכן החלטה אחת ותיתכן החלטה אחרת, וטעות בשיקול הדעת אינה בהכרח רשלנות.<sup>10</sup>

- 5 רע"א 1647/06 אברהמי נ' עו"ד פודים (פורסם בנבו, 25.4.2006). העניין ראוי לעיון, אך אין תיק זה הוא ההזדמנות הנאותה לכך.
- 6 על"ע 9846/03 כהן נ' לשכת עורכי-הדין, פ"ד נט(1) 154.
- 7 ע"א 2147/08 גינות לאה בע"מ נ' בנק מזרחי טפחות (פורסם בנבו, 16.4.2008).
- 8 בר"ש 1848/14 עו"ד שטנגר נ' ועדת האתיקה המחוזית (פורסם בנבו, 23.3.2015).
- 9 עע"מ 7640/13 שטוב, עו"ד נ' ועדת האתיקה הארצית (פורסם בנבו, 11.11.2014).
- 10 רע"א 417/05 אברהם נ' קדם, עו"ד (פורסם בנבו, 18.7.2005).



עורך דין חב בחובות זהירות כלפי לקוחו כאשר רמת ההתנהגות הנדרשת היא של עורך דין סביר – “לא יותר מכך אך גם לא פחות מכך”. הגבול בין מעשה או מחדל שעולה כדי התרשלות לבין מעשה או מחדל המוצא מקומו בגדר שיקול דעת מוטעה של עורך הדין, עשוי להיות מטושטש ומלאכת שרטוט הקו שעובר ביניהם מחייבת עדינות וזהירות. המלאכה עשויה להיות תלויה רבות בנסיבותיו הקונקרטיים של המקרה.<sup>11</sup>

מעבר לבסיס החבות החוזי שבין עורך דין ללקוחו, ישנו בסיס חבות נוסף, הוא מעשה העוולה של רשלנות מקצועית, המקים ללקוח עילת תביעה נזיקית. עוולה זו חלה לעת קיומם של שלושה יסודות: חובה כלפי הלקוח להשתמש במיומנות סבירה, הפרה של חובה זו, ונזק שנגרם כתוצאה מההפרה. הסכמה חוזית בין עורך דין ללקוח ביחס לאי-קיומן של אחת החובות המוטלות על עורכי דין ביחס ללקוחותיהם, לא תמנע אחריות ברשלנות של עורך דין שלא נהג על פיה. החובות החלות על עורך הדין חלות באופן עצמאי ואינן תלויות בהכרח בהסכמות החוזיות הספציפיות שבין לקוח ועורך דין.<sup>12</sup> גם אם נקבע כי להתחייבות האישה בהסכם הממון אין תוקף נוכח הוראת סעיף 8 לחוק הירושה, הרי שהעיקר בפסק הדין הוא כי המבקש – שערך את הסכם הממון עבור המבקש ואשתו – נמנע מלקבוע מנגנון לאכיפת התחייבות האישה. קביעה זו של בית המשפט המחוזי בדבר מקור התרשלות המבקש אינה מצדיקה ברור נוסף בגלגול שלישי.<sup>13</sup>

## סימן ד – חיסיון עורך דין

סעיף 48(א) לפקודת הראיות, מקנה חיסיון לעורך הדין לטובת הלקוח, ולא לטובת עורך הדין. הלקוח הוא הזכאי לוותר על החיסיון.<sup>14</sup>

### עדות עורך דין

48. (א) דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החיסיון; והוא הדין בעובד של עורך דין אשר דברים ומסמכים שנמסרו לעורך הדין הגיעו אליו אגב עבודתו בשירות עורך הדין.

סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין קובע:

- |    |  |
|----|--|
| 11 | רע"א 2911/13 סעדיה נ' עיזבון כרמי (פורסם בנבו, 20.11.2013).                                  |
| 12 | רע"א 5884/14 פינקסו גלובל אינווסטמנטס בע"מ נ' דוק השקעות 1988 בע"מ (פורסם בנבו, 29.10.2014). |
| 13 | רע"א 1458/15 עו"ד שורצברג נ' רוזנר (פורסם בנבו, 20.4.2015).                                  |
| 14 | ע"א 662/77 מוסקונה, עו"ד נ' מאור, עו"ד, פ"ד לב(2) 321.                                       |

90. דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, לא יגלה אותם עורך הדין בכל הליך משפטי, חקירה או חיפוש, מלבד אם ויתר הלקוח על חסינותם.

כאשר בעל דין סבור כי אין להרשות את העיון במסמך שגילה בתצהירו מחמת חיסיון – כמו: חליפת מכתבים בין לקוח לבין פרקליטו שיש לגביה חסינות על פי פקודת הראיות וחוק לשכת עורכי הדין, או מסמכים שהוכנו לצורך המשפט, כמו דו"ח של חוקר פרטי – עליו לטעון את טענת החיסיון במפורש, שאם לא כן יראו אותו כמוותר על זכות זו. שהרי "הבאת מסמך ברשימת המסמכים שלגביהם לא נתבע חיסיון כמוה כגילוי דעת המצהיר שהמסמך אינו חסוי".<sup>15</sup>

חיסיון עורך דין-לקוח הוא מוחלט לגבי דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ושיש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי הפרקליט, שכן מסירת המידע המלא נחוצה למתן שירות מקצועי נאות ללקוח. החיסיון אינו מוחלט לגבי מידע שהגיע אל הפרקליט בתום יחסיהם או שאין מטרתו לאפשר שירות מקצועי ללקוח או שאין למידע זה כל קשר לאותו עניין שלגביו נעזר הלקוח בעבר בשירותים המקצועיים.<sup>16</sup>

גם מסמכים שהוכנו לפני הגשת התובענה על ידי אדם שלישי, כשלוחו של הלקוח ולפי בקשתו או בקשת פרקליטו, ראויים להיות חסויים. זאת – אם תקבל הטענה שהוכנו למטרה (שאינה חייבת להיות היחידה) לשמש חומר הדרוש לקבלת ייעוץ משפטי בהליכים תלויים ועומדים או צפויים.<sup>17</sup> בעניין אחד התיר בית המשפט לעורך דין שנחקר כעד, שלא להשיב על שאלות בשל חיסיון הליכי גישור וחסיון עו"ד-לקוח. בקשת רשות ערעור נדחתה לגופה, נוכח כך שהעד שימש כמגשר בין הצדדים, והמשיבים לא ויתרו על חיסיון הליכי הגישור, ונוכח חיסיון עו"ד לקוח שחל על תוכנו של מכתב ששלח העד, והסיבות לשליחתו.<sup>18</sup>

מסמכים המשקפים התייעצויות בין ועדה בין-משרדית והיועצים ההנדסיים לבין היועצים המשפטיים, יוצרים יחסי עורך דין ולקוח. בתור שכאלה הם יחסו בצלו של סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין החל על כל ייעוץ משפטי ועל כל מסמך שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוח.<sup>19</sup>

## סימן ה – שכר טרחת עורך דין

קיימות דרכים אחדות המקובלות לקביעת שכר טרחתו של עורך דין. האחת, הסכמה על סכום קבוע שאותו ישלם הלקוח לעורך דינו בעד פעולה משפטית מוגדרת, בלא תלות בשעות הטיפול או בתוצאותיו. דרך נוספת הינה תשלום שכר טרחה בהתאם למספר שעות העבודה שבהן טיפל עורך הדין

15 ע"א 240/73 וילקר נ' טישלר, פ"ד כח(1) 201.

16 רע"א 10732/04 האלשטוק נ' בנק הפועלים, פ"ד נט(3) 283.

17 ע"א 327/68 זינגר נ' ביינון, פ"ד כב(2) 602. בעניין זה, הוגשה תביעה המבוססת על פוליסה לביטוח יהלומים. לגבי כמה מסמכים, דו"חות חקירה ומכתבים, שנערכו על ידי שמאים ומומחים מטעם סוכני המבטחת ועל פי בקשתם – לשם חקירת התביעה על פי הפוליסה ולפני הגשת התובענה לבית המשפט – העלתה המבטחת טענת חיסיון.

18 רע"א 1496/15 לוי נ' דרורי (פורסם בנבו, 21.5.2015).

19 רע"א Alberici International 4999/95 נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 39.

בלקוח. שיטה שלישית הינה קביעת "שכר טרחה מותנה" (Contingency Fee). הכוונה היא למנגנון, שלפיו תלוי שכר הטרחה באופן כלשהו בתוצאות הטיפול. בגדר שיטה זו, המבנה הנפוץ של שכר טרחה מותנה מבוסס על שיעור מסוים, בין קבוע ובין משתנה, מהסכום שבו זוכה הלקוח.<sup>20</sup> לשאלה האם יש לגזור את שכר הטרחה "מלמטה" (רק כנגזרת מסכום הפיצוי "נטו" שקיבל הלקוח) או "מלמעלה" (תוך הבאה בחשבון אף את שכר הטרחה שנפסק לטובת הלקוח), קיימת מחלוקת פסיקתית בסוגיה זו.<sup>21</sup>

במקרים חריגים שבהם נראה כי נפלה טעות משפטית בהחלטה או שנתגלה פגם מהותי בשיקול הדעת של הערכאה הראשונה מחמת פסיקה בחסר, יש מקום להתערבותה של ערכאת הערעור.<sup>22</sup> על שכר הטרחה המשולם בעבור שירות משפטי להיות מידתי וראוי ואל לו לחרוג אל מעבר למסגרות מקובלות ואל מעבר לתקינותו ולסבירותו של פיצוי על שירות שניתן ועל מאמץ שהושקע. הדבר נכון באשר לכל סוג של קשר מקצועי בין עורך דין ללקוח, ובכלל זה בין לקוח פרטי לפרקליטו. אולם, הוא נכון שבעתיים עת מדובר בלקוח שהוא גוף בעל אופי ציבורי או מעין ציבורי שמקור משאביו נובע מכספי הציבור.<sup>23</sup>

כל עוד אין מועלות מפי הלקוח טענות מבוססות כי אין הוא שבע רצון מהטיפול המקצועי הניתן לו על ידי עורך דינו, וכל עוד המטרה שלשמה שכר את עורך דינו עדיין קיימת, לא יוכל הלקוח להשתחרר מההסכם ביניהם באופן חד-צדדי בלי שיחויב בפיצויי ציפיה, אלא אם יוכיח כי לולא השתחררות זו – לא היה באפשרותו להגשים באמצעים סבירים אותה מטרה.<sup>24</sup>

ראש ההוצאה לפועל מוסמך – וסמכות זו הינה סמכות טבעית – לבטל, לשנות או לתקן קביעת שכר לעורך דין אם התברר לו שהזוכה כלל אינו מיוצג על ידי עורך דין.<sup>25</sup> על סמך נוסח תקנות הירושה, באו הערכאות הקודמות למסקנה כי החלופה הרלוונטית לשיעור שכר הטרחה שבה כוח העיזבון זכאי לו היא סעיף 1(א)(4) לתוספת לכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימאלי המומלץ), הקובעת כי שכר הטרחה יהיה כמסכם בין עורך הדין ללקוח אך לא פחות מהסכום שנקב בו. הערכאות הקודמות לא מצאו בלשון הכללים יסוד לטענת המבקשים לפיה יש לפרש את התיבה "בהתאם למוסכם בין עורך הדין ללקוח, אך לא פחות מ-49,361 ₪" באופן שמגביל את שכר הטרחה בחלופה זו לגבול העליון של שכר הטרחה שנקבע בסעיף 1(א)(3) לתוספת.<sup>26</sup>

20 ע"א 2871/00 ח'ורי נ' בנק מרכנתיל דיסקונט, פ"ד נז(6) 319.

21 רע"א 3780/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 12.12.2010).

22 ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 25.5.2006). בעניין זה, שכר הטרחה שפסק בית משפט קמא לטובת חברות הביטוח הוא נמוך ביותר בכל קנה מידה. אין בטעמים התמציתיים שציין לעניין זה כדי להצדיק הפחתה כה מהותית משכר הטרחה שנפסק והעמדתו על סכום שאינו עומד בכל יחס סביר לפיצוי שנפסק, להיקף ההתדיינות ולמורכבות המשפטית והעובדתית של סוגיות שעלו במסגרתה.

23 ע"א 4849/06 עו"ד קפלנסקי נ' מנורה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 25.2.2008).

24 ע"א 8854/06 קורפו, עו"ד נ' סורוצקין (פורסם בנבו, 20.3.2008).

25 ע"א 113/71 שטאובר נ' מוחה, פ"ד כו(1) 416.

26 בע"מ 6899/14 פלוני נ' מנהלת עזבון המנוח פלוני (פורסם בנבו, 23.11.2014).

דעת רוב: בהתאם לתקנה 512(ג), בנוסחה לאחר התיקון בשנת התשע"א, כאשר בית המשפט פוסק שכר טרחה לזכות תובע על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, לא יתוסף על שכר הטרחה שנפסק מס ערך מוסף.<sup>27</sup>

**הוצאות משפט לטובת הלקוח** – הוצאות משפט ובכלל זה שכר טרחת עורך דין, נפסקות לטובת בעל הדין עצמו ולא לטובת עורך דינו, אלא אם הוסכם אחרת בין הצדדים. בהתאם לכך, סכום כסף המחולט מתוך העירבון, שייך לבעל הדין אשר לטובתו נפסקו ההוצאות ולא לעורך דינו.<sup>28</sup>

## סימן ו – השכר בתובענה ייצוגית

סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

שכר טרחה של בא כוח מייצג

23. (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;

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרח 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).

כאשר מתייחר הצורך בתובענה הייצוגית, אך ניתן להיווכח כי במועד הגשתה הייתה התובענה מוצדקת ולכאורה ראויה להתאשר כתובענה ייצוגית, היה ראוי להידרש לקביעת שכר טרחתו של פרקליט התובעים במסגרת הבקשה לאישור התובענה כתובענה כייצוגית.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> ע"א 3099/11 בוקאעי נ' אביטל (פורסם בנבו, 11.10.2011).

<sup>28</sup> רע"א 6172/06 נורדיה מושב שיתופי נ' חזן (פורסם בנבו, 31.8.2010).

התביעה הייצוגית הצרכנית היא כלי דיוני חשוב ויעיל, אך יש להישמר מפני ניצולו לרעה לצורך הגשתן של תביעות סרק נגד נתבעים בעלי "כיס עמוק" העלולות להביא להיחלשותו. משיקולים אלה ואחרים, מוצאות הערכאות המבררות לנכון להשית בהליכים אלה הוצאות בשיעורים גבוהים.<sup>30</sup> אין מקום לקבוע מסמרות באשר לאופן חישוב שכר הטרחה, אך שיקול חשוב נוגע לשאלה אם היה צורך להגיש את התובענה הייצוגית כדי לזכות בסעד המבוקש.<sup>31</sup>

## סימן ז – השכר בתובענות מיוחדות אחרות

**נפגעי תאונות דרכים** – בתביעה לפיצוי נפגעי תאונות דרכים יש לפסוק שכר טרחת עורך דין בשיעור הקבוע בחוק, של 13% על מכלול הפיצויים שנפסקו לתובע, לרבות אלה ששולמו קודם לפסק הדין כתשלום תכופ.<sup>32</sup>

סעיף 16(א) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים חל גם על שכר הטרחה הנגבה בעבור הטיפול בהליך הערעור. לפיכך, על המשיב להשיב כל סכום שנגבה כשכר טרחה העולה על 13% ממלוא הסכום שנפסק והועבר על ידי "קרנית" עבורה לפי פסק דין.<sup>33</sup>

**שכר ראוי** – קביעת השכר הראוי בגין טרחת עורך דין תיעשה בכל מקרה לפי נסיבותיו. דרך קביעתו של השכר הראוי ושיעורו אינם בגדר ידיעה שיפוטית ועל בית המשפט לקובעם על בסיס הראיות המובאות לפניו. בהקשר זה יש להביא בחשבון, בין היתר, את הזמן שהקדיש עורך הדין לטיפול בעניינו של הלקוח, את מהותו, את היקפו ואת מידת מורכבותו של השירות, את שוויו של העניין מושא השירות ואת המוניטין של עורך הדין. כמו כן, ניתן להתחשב בשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה בתחום הנדון – אם קיימת שיטה כזו.<sup>34</sup>

## סימן ח – הוצאות אישיות לחובת עורך דין

הטלת חבות אישית בהוצאות על עורך דין אינה מעוגנת בתקנות אלא בפסיקת בית המשפט מכוח סמכותו הטבועה. הקריטריונים לשימוש בסמכות טבועה זו נקבעו כך:<sup>35</sup>

(א) הנטייה היא להימנע מחיוב בהוצאות אישיות;

- |    |  |
|----|--|
| 29 | ע"א 8905/02 ארגוב נ' קו אופ צפון אגודה, פ"ד נח(2) 865.   |
| 30 | ע"א 1509/04 דנוש נ' Chrysler Corporation (פורסם בנבו, 22.11.2007). בעניין זה נקבע כי ככלל, בהיעדר פגם יסודי או טעות משפטית בהחלטת הערכאה המבררת, תיטה ערכאת הערעור להימנע מלהתערב בשיעור ההוצאות שנפסקו. |
| 31 | ע"א 9134/05 עו"ד לויט נ' קו אופ צפון (פורסם בנבו, 7.2.2008). כאשר נראה כי הצורך הנ"ל מוטל בספק.  |
| 32 | ע"א 841/02 ששון נ' אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב, פ"ד נח(4) 865.   |
| 33 | רע"א 7204/06 ארליך נ' עו"ד ברטל (פורסם בנבו, 22.8.2012); ע"א 7259/10 מנורה חברה לביטוח נ' לוי (פורסם בנבו, 28.8.2012).   |
| 34 | ע"א 928202 יכין חקל נ' עו"ד יחיאל, פ"ד נח(5) 20. בנושא זה ראו גם בפרק: "הוצאות משפט".  |
| 35 | ע"א 4845/95 ניר נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 639.   |

(ב) במיוחד יש להימנע מחיוב כזה אם, לפי נסיבות העניין, יש בידי בית המשפט אמצעים חלופיים והולמים אחרים להגנת עבודתו;

(ג) החיוב יוכל לכאורה להישקל רק כתגובה על מעשה (או מחדל) זדוני או רשלני חמור שנועד לגרום, או שגרם בפועל, להכשלת ההליך השיפוטי.

הסמכות לחייב את עורך הדין המופיע בבית המשפט מטעם שולחו בהוצאות אישיות היא סמכות טבועה הנובעת מהצורך כי בית המשפט ינהל את הדיון באורח תקין ויעיל. ככזו, השימוש בה ייעשה בנסיבות מיוחדות בלבד, תוך נקיטת זהירות ומתינות. אין עורך הדין מקיים "שיג ושיח" או "דיאלוג" עם בית המשפט אלא במסגרת הכלים המסורים לו בסדרי הדין. הדרך לתקיפת הוראות בית המשפט באשר לאופן ניהול הדיון אינה בהתעלמות ממנה או בהתנצחות עם בית המשפט, אלא בהגשת ערעור עליה לפי כל דין.<sup>36</sup>

הסמכות להטיל הוצאות על עורך דין היא אחת מבין הדוגמאות הרבות לסמכויות שמקורן בסמכות הטבועה של בית המשפט. הגינוי הכרוך בהטלת הוצאות על עורך הדין נוגע לדרך ניהול הדיון ולאופן ייצוג הלקוח על ידיו, ולא לגבי התנהגותו מחוץ לבית המשפט. חיובו של עורך דין בהוצאות עשוי לבוא לא רק כתגובה להתנהלות באולם המשפט, אלא גם בעקבות כתבי בידין ומסמכים אחרים שהגיש לבית המשפט. אמצעי זה נחוץ לשם הטלת מרות ומשמעת. בנוסף הובעה הדעה כי כלי זה נועד גם לשפות את בעלי הדין ואת בית המשפט על הוצאות שנגרמו להם בשל התנהלות עורך הדין. בכך ניתן ביטוי לתפיסה כי לעתים לא יהא זה ראוי שבעל הדין יישא בעלויות הנובעות מהתנהלות בעייתית של בא כוחו.<sup>37</sup>

הסמכות הטבועה משלימה את הסמכויות שניתנו לבית המשפט בחוק והיא כלי שיורי. במקום שבו נקבע בחוק הסדר ממצה בעניין מסוים, אין עוד להיזקק לסמכות הטבועה. אין לקבל את הטענה שלפיה סעיף 72 לחוק בתי המשפט שולל את האפשרות להטיל הוצאות על עורך דין.<sup>38</sup> על השימוש בסמכות החיוב בהוצאות אישיות להיעשות בנסיבות מיוחדות בלבד, תוך נקיטת זהירות ומתינות.<sup>39</sup>

זכות הטיעון לפני החיוב – חיובו של עורך דין בהוצאות הוא הליך מעין עונשי. לכן, זכות קנויה לעורך הדין – שאינו צד להליך – להשמיע טענות קודם שיוטל עליו חיוב יוצא דופן של תשלום הוצאות.<sup>40</sup>

חיוב בהוצאות אישיות לטובת המדינה, שהוטל על עורכי דין מאחר שלא ניתנה להם זכות טיעון לפני החלטת החיוב, החיוב המקורי בהוצאות הוטל עקב קביעת בית המשפט המחוזי כי פרקליטיהם של בעלי הדין התעלמו בעקביות מהנחיותיו לקדם משפט ומהחלטות שניתנו במהלך הבירור.<sup>41</sup>

36 ע"א 8548/06 עו"ד עטרי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.8.2008).

37 בע"מ 3778/12 עו"ד גלפנבוים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.9.2014).

38 שם.

39 ע"א 7665/07 עו"ד רוזנצוויג נ' רהיטי צרעה (פורסם בנבו, 25.3.2009).

40 ע"א 6185/00 עו"ד חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366.

41 ע"א 2240/90 בן עטר נ' מלצר, פ"ד מז(4) 45.

התנהגות שאינה ראויה – בעניין אחד נקבע כי לנוכח התנהגותו הראויה לגינוי במהלך הדיון בערעור, הנאצות שהטיח ברשם ללא כל מעצורים ואורך הדברים הבלתי רלוונטיים שהרצה מעל ומעבר לנדרש, הוטל על פרקליט באופן אישי לשאת בהוצאות ההליך.<sup>42</sup>

במקרה אחר, למרות הבעת חרטה והתנצלות מצד הפרקליט על התנהגותו בבית המשפט, לא בוטל חיובו בהוצאות אישיות. התנהגותו ודבריו הפגינו יחס מזלזל ומעליב כלפי השופט שישב לדין.<sup>43</sup>

הגשת ערעור על ידי פרקליט בטענה שפסק הדין מבוסס על החלטה שניתנה במעמד צד אחד – וזאת עקב היעדר יפוי כוח לפרקליט שהופיע לדיון – גררה את חיובו של הפרקליט בהוצאות אישיות.<sup>44</sup>

תקיפת החיוב בערעור אזרחי – גם אם חיובו של עורך דין בהוצאות הוטל במהלך הליך פלילי, מתנהל הערעור על חיוב זה כערעור אזרחי, לרבות אימוץ ההוראות הדיוניות הקשורות בערעור אזרחי, כמו תשלום אגרת ערעור והפקדת עירבון.<sup>45</sup>

ערעור המוגש על ידי עורך דין על חיובו בהוצאות אישיות הוא ערעור אזרחי וחלות עליו ההוראות הדיוניות הנוהגות לעניין ערעורים אזרחיים.<sup>46</sup>

### סימן ט – בתי משפט מינהליים

חיוב עורך דין בהוצאות אישיות בבית המשפט לעניינים מינהליים – חיוב עורך דין בהוצאות אישיות בפסק דין שניתן על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים, מבחינה לשונית אכן עשוי העניין להיכלל בגדרה של תקנה 33(א) לתקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים. מאידך גיסא, מן ההלכה הפסוקה עולה כי חיוב עורך דין בהוצאות אישיות נחשב לעניין אזרחי, שסדרי הדין החלים לגביו (לרבות המועד להגשת ערעור) הם אלה הקבועים בתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>47</sup>

אגרות בהליכים משמעתיים – אין בסעיף 20(24) לתקנות בית המשפט (אגרות), כדי לבסס פטור מאגרה בערעור או בערעור שכנגד, בהליכים משמעתיים. לשון הסעיף האמור מתייחסת לערעור על החלטת לשכת עורכי הדין ואילו במקרה אחד, הערעורים לא היו על החלטת לשכת עורכי הדין אלא על החלטתו של בית המשפט לעניינים מינהליים שדן בעתירה כנגד החלטת לשכת עורכי הדין.<sup>48</sup>

42 בש"א 329/89 הופר נ' בנק לאומי, פ"ד מג(4) 756.

43 ע"א 5075/02 עו"ד ברדוגו נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 860.

44 רע"א 589/88 שר נ' קובה, פ"ד מב(4) 395.

45 בג"ץ 2585/92 ניר נ' נשיא בית המשפט המחוזי, פ"ד מז(2) 203.

46 ע"א 10711/06 עו"ד כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.12.2006).

47 בש"ם 7415/11 עו"ד וגנר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.2.2012).

48 ע"ם 5254/08 לשכת עורכי הדין נ' עו"ד משגב (פורסם בנבו, 3.12.2008).





## פרק ו – עורכי דין – ייצוג

סימן א	–	ייצוג על ידי עורך דין
סעיף א	–	הקשר עם הלקוח
סעיף ב	–	חובותיו של הפרקליט המייצג
סעיף ג	–	ייצוג בהליכים מיוחדים
סימן ב	–	כתב הרשאה – יפוי כוח
סימן ג	–	החלפת עורך דין והסתלקותו מייצוג
סימן ד	–	הסדר נושא שכר הטרחה
סימן ה	–	התייצבות בעל דין והתייצבות פרקליט



## סימן א – ייצוג על ידי עורך דין

### סעיף א – הקשר עם הלקוח

מערכות דינים אחדות חולשות על היחסים שבין לקוח לבין פרקליטו. מערכת אחת מצויה בחוק השליחות. מערכת שנייה מצויה בדינים מיוחדים המסדירים ייצוגו של לקוח על ידי עורך דין לפני בתי המשפט, כמו ההוראה בעניין החלפת עורך דין על פי תקנה 473 לתקנות.<sup>1</sup> על יחסי הגומלין בין סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין (ייחוד פעולות המקצוע) לבין תקנה 472 (ייפוי כוח לעורך דין) נקבע כי הסדרת המקצוע והוראת העונשין שבחוק לשכת עורכי הדין לחוד, ותקנות סדרי הדין – לחוד. אלה יכולות, לשם דיון יעיל בתובענה, לשלול מבעל דין זכות ייצוג ולחייבו בעשייה אישית (כגון תקנות 147 ו-474) ויכולות הן להגבילו בייצוג על ידי עורך דין בלבד (כמו שנקבע בתקנה 472 לתקנות).<sup>2</sup> להלן נוסח תקנה 472:

472. כל פעולה בבית משפט הנדרשת מאת בעל דין או המותרת לו על פי דין, רשאי בעל דין לעשותה בין בעצמו ובין על ידי עורך דין שהודיע בכתב הטענות הראשון שהוא מגיש, שיש בידיו ובידי עורכי הדין הכלולים ברשימה כאמור בתקנה 472א ייפוי כוח מטעם בעל הדין, והוא כשאינן הוראה מפורשת אחרת בכל דין; אין בהוראת תקנה זו כדי למנוע מבית המשפט לחייב, ביזמתו או לפי בקשה, את המצאת ייפוי הכוח לכל בעל דין או לבית המשפט.

בהופעה בכל בית משפט רשאי בעל דין להופיע בעצמו או על ידי עורך דין שנתמנה כדרוש לפעול בשמו. עורך דין אינו רשאי לייצג לקוחות שלא מינו אותו כדרוש.<sup>3</sup> כאשר ניתק התובע את הקשר עם פרקליטו, לא נתן לו הוראות לניהול המשפט והתנהג כמי שאין לו עניין בתובענה, הרי שאם לא התייצב התובע לדיון, אפילו פרקליטו התייצב, רואים אותו כתובע שאינו מתייצב למשפט על פי תקנה 157(3) לתקנות.<sup>4</sup> טענת המבקש כי כל תפקידו בחברה היה סמנכ"ל תפעול, וכי לא התקיימו יחסי עו"ד – לקוח בינו לבין המתלונן, הוכרעה בבית הדין המחוזי של לשכת עורכי הדין שקבע כי התקיימו יחסי עורך דין – לקוח בין המבקש למתלונן.<sup>5</sup>

1 ע"א 192/51 פקיד השומה נ' נהור בע"מ, פ"ד ו 609.

2 ש.ם.

3 ש.ם.

4 ע"א 1628/92 גינזבורג נ' ירון פלסט בע"מ, פ"ד מח(2) 372.

5 בר"ש 2180/13 רוטנשטרייך נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין (פורסם בנבו, 26.6.2013). טענת המבקש כי יש לקרוא את סעיף 262 לחוק העונשין כך ש"מעשה פשע" מתייחס גם לעבירות שלא השתכללו לכדי פשע, וזאת בזכות הדיווח לרשויות שמנע את הדבר, ומשכך לא הופרה חובת החיסיון על ידי המבקש, נדחתה.

## סעיף ב – חובותיו של הפרקליט המייצג

עריכת חקירות, איסוף חומר ובדיקתו, כמו גם חוות דעת שמביע עורך דין לפני מרשו על תוכן החקירות, הם חלק מהשירות המקצועי של עורך הדין.<sup>6</sup>

במקרים בהם רצון הלקוח מנוגד לייעוץ של עורך הדין, נדרש עורך הדין להזהיר את לקוחו ולהסביר לו את מכלול הסיכויים והסיכונים שבבחירתו. אמות המידה לקביעת היקף חובת האזהרה הן מיהות הלקוח ומעורבותו, תוחלת הסיכון הנלקח ומורכבות הסוגיה. ככל שחובת האזהרה מוגברת יותר, כך יש לנקוט באמצעים משמעותיים יותר על מנת להזהיר את הלקוח. אפשרות של התפטרות היא אפשרות שיש לשמור למקרי קיצון בלבד.<sup>7</sup>

חתימת כתב הערעור שלא על ידי בא כוח המערער אלא על ידי עורך דין אחר במקומו היא ליקוי הניתן לתיקון. זאת – כאשר ברור שלא ייגרם למשיב כל עיוות דין אם יתקיים הדין בערעור.<sup>8</sup>

עורך דין הקובע לו מען להמצאת כתבי בידן חייב למלא אחר חובתו היסודית לדאוג לכך שבשעות העבודה המקובלות ימצא בו עובד שיוכל לקבל כתבי בידן.<sup>9</sup>

עורך דין רשאי לפעול בשם מרשו אך ורק לפי ההרשאה שניתנה לו מאת לקוחו. עם זאת, מן הראוי היה שעורך דין היודע כי מרשו לא הפקיד עירבון וכי ערעורו מצוי בסכנת מחיקה, יגיש לפחות בקשה להארכת מועד ובה יפרט את הנסיבות הרלוונטיות. הדבר נכון גם לגבי עורך דין היודע כי ניתנה החלטה למחיקת הערעור שהגיש בשם מרשו בשל אי-הפקדת עירבון. זאת ככל שייפוי הכוח שניתן לעורך הדין לא היה מוגבל לפעולות ייחודיות בתיק.<sup>10</sup>

במקרים בהם הסכימו עורך הדין והלקוח כי בדיקת הנאותות תוטל על גורם אחר, כשלים בבדיקה זו לא יהיו באחריות עורך הדין, אלא באחריות המבצע.<sup>11</sup>

## סעיף ג – ייצוג בהליכים מיוחדים

הליכים בענייני משפחה – על בתי המשפט לייחס משקל רב יותר מבעבר לחשיבות הייצוג על ידי עורך דין בהליכים בענייני משפחה ואולי גם בהליכים אחרים, על כל המשתמע מכך לעניין הבירור שלפניהם. כאשר מדובר בפירוק השיתוף בדירת בני זוג, חייב בית המשפט בזהירות כפולה ומכופלת בבואו לקבוע את ממצאיו ובבואו לשקול אותם בטרם יסיק את מסקנותיו. חובת זהירות זו אינה יכולה להתקיים במצב של חוסר שוויון קיצוני בין המתדיינים שבו אחד מהם טוען לעצמו ואילו האחר מיוצג בידי עורך דין.<sup>12</sup>

6 ע"א 662/77 מוסקונה, עו"ד נ' מאור, עו"ד, פ"ד לב (2) 321.

7 ע"א 7633/12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן ושות', עורכי דין (פורסם בנבו, 16.9.2014).

8 על"ע 4605/90 הוועד המחוזי לשכת עורכי הדין נ' פלוני, פ"ד מו (2) 719.

9 ע"א 100/67 לוי נ' לוי, פ"ד כא (1) 690.

10 רע"א 10436/07 הראל ציון נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 28.4.2008).

11 רע"א 5884/14 פינקסו גלובל נ' דוק השקעות (פורסם בנבו, 29.10.2014).

12 רע"א 6810/97 בן-שושן נ' בן-שושן, פ"ד נא (5) 375.

הליכי פסלות שופט – הוראות בעניין בקשות המוגשות להמשך ייצוג על ידי עורך דין למרות החלטה בדבר פסלות עצמית של שופט על פי חוק נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדין) (תיקוני חקיקה).<sup>13</sup>

עורך דין המייצג את עצמו – עורך דין המייצג את עצמו חייב לנהוג, בדרך כלל, על פי אותם כללים החלים על עורך דין המייצג לקוח. מקום שעורך דין מייצג את עצמו בבית המשפט, רואים אותו כעוטה גלימה גם אם אין הוא עוטה אותה.<sup>14</sup>

תקנה 516(ב) קובעת כי בעל דין שהוא עורך דין והוא טוען לעצמו – הוא גופו או באמצעות משרדו – יהא זכאי לשכר טרחת עורך דין ולשאר הוצאות המשפט שהיה מקבל אילו העסיק עורך דין.<sup>15</sup> עורך דין כעד פוטנציאלי – מקום שבו הפרקליט הוא גם עד פוטנציאלי הרי שעדיף, בנסיבות מסוימות, ייצוג על ידי אחר.<sup>16</sup>

אישור הסכם פשרה – כבואו לאשר הסכם פשרה המוגש לו על ידי בעל הדין מניח בית המשפט כי ההסכם הושג כדין. מקום שבעלי הדין מיוצגים על ידי עורך דין מניחים כי ההסדר התגבש בשיתוף עם עורך הדין, כנדרש על פי כללי האתיקה של לשכת עורך הדין. לפיכך, בדרך כלל, אין בית המשפט המתבקש לאשר הסכם פשרה נוהג לחקור ולדרוש באשר לנסיבות השגת ההסדר, והוא בוחן את טיבו ותוכנו של ההסכם ומחליט אם ראוי לאשרו וליתן לו תוקף של פסק דין.<sup>17</sup>

## סימן ב – כתב הרשאה – ייפוי כוח

הכללים החלים – בלא הרשאה פורמלית אין עורך דין מוסמך לייצג לקוח ולפעול בשמו ובמקומו לצורך כל עניין, לרבות לצורך הליך משפטי. שאלת קיומה של הרשאה כאמור היא שאלה שבעובדה הטעונה הוכחה.<sup>18</sup>

במקרה אחד נחלקו הדעות בדבר תוקפו של ייפוי כוח שניתן בעסקת קומבינציה לשימוש בהליך משפטי. נקבע כי לא ניתן לברר שאלה זו בהיבט המשפטי שלה בטרם יתברר ההיבט העובדתי שבה ולפני שייפוי הכוח יופקד בתיק בית המשפט.<sup>19</sup>

בעניין אחר, בישיבת קדם משפט לא היה בידי עורך הדין ייפוי כוח מטעם מרשתנו. עם זאת הוא הצהיר לפרוטוקול הדיון כי הוא מייצג אותה. בנסיבות העניין, הפגם שבאי־מסירת ייפוי כוח לעורך הדין עובר לישיבת קדם המשפט – אין בו כדי להצדיק מתן פסק דין ללא שמיעת טענות.<sup>20</sup>

13 ס"ח 1932 התשס"ד, מיום 21.3.2004, בעמ' 320.

14 על"ע 7892/04 הועד המחוזי לשכת עורכי הדין נ' עו"ד בוטח (פורסם בנבו, 10.5.2005).

15 רע"א 4370/07 ד"ר הרן נ' נתיבי איילון (פורסם בנבו, 20.11.2007). תקנה זו הגיונית והוגנת. על כן לא היה מקום לקבוע כי המבקשים אינם זכאים לשכר טרחה או להוצאות משפט מופחתות בשל כך שאין הם משלמים שכר טרחה לבא כוחם.

16 עע"ם 2696/06 מדינת ישראל נ' חרכוש (פורסם בנבו, 22.5.2006).

17 בש"א 2236/06 חממי נ' חממי (פורסם בנבו, 5.6.2006).

18 רע"א 842/00 רסקו חברה להתיישבות נ' צויקל (פורסם בנבו, 2.7.2000).

19 רע"א 6650/96 אטמר בע"מ נ' אחים בולוס, חברה (פורסם בנבו, 7.11.1996).

20 רע"א 7834/11 סעדיה נ' זסלבסקי (פורסם בנבו, 5.12.2011).

**הגשת ייפוי כוח** – בשנת התשס"ה הוחלפה תקנה 472 ובוטלה החובה להגיש ייפוי כוח עם פתיחת ההליך. התקנה החדשה הסתפקה בכך כי עורך הדין הודיע בכתב הטענות הראשון שהוא מגיש שיש בידי ייפוי כוח מטעם בעל הדין (כשאינן הוראה מפורשת אחרת בכל דין). בית המשפט מוסמך להורות על המצאת ייפוי הכוח לכל בעל דין או לבית המשפט.

הוראת תקנה 472 היא הוראה דיונית העלולה לבסס מניעה לפעולתו של עורך הדין בבית המשפט, אך אין בה כדי לפגום ביחסי השליחות. בנסיבות אלה, לנוכח גדר המחלוקת שביין בעלי הדין – שעניינה בהגשת ההעתק המאושר של ייפוי הכוח – ולנוכח אופייה הדיוני של ההוראה, מן הראוי לאפשר הגשת העתק מאושר של ייפוי הכוח.<sup>21</sup>

חידוש נוסף בתקנות התשס"ה<sup>22</sup> – שקיבל ביטוי בתקנה 472א החדשה – מתייחס לרשימת עורכי הדין. מאחר שקיימים משרדים של עורכי דין ובהם מספר רב של פרקליטים, נדרש משרד עורכי דין, שפרקליטיו מייצגים את לקוחות המשרד בבית המשפט, להמציא לבית המשפט את רשימת עורכי הדין במשרד ואת מספר הרישיון של כל אחד מהם. עורכי דין אלה המופיעים ברשימה ואשר כלולים בייפוי הכוח, כמשמעו בתקנה 472 המעודכנת, רשאים לבצע פעולות משפטיות בשם בעלי הדין. ברשימה יש לציין גם את שמו של עורך הדין הרשאי לעדכן אותה בין בהוספת שם לרשימה ובין בגריעת שם ממנה. תקנה 472א תוקנה בשנת התשס"ו<sup>23</sup> ונקבע בה שהרשימה חייבת לכלול את רשימת עורכי הדין שבמשרד המייצגים בבית המשפט וכי "המצאה כאמור כמוה מהודעה של משרד עורכי הדין כי בעל הדין ייפה את כוחו של עורך הדין כאמור בתקנה 472".

הוראה נוספת בתיקון משנת התשס"ה דנה בנושא "הודעה על הרשאה לעיין בתיק בית המשפט", דהיינו, מי מוסמך מטעם בעל הדין לעיין בתיק בית המשפט מטעמו (תקנה 472ב).

**ייפוי כוח כללי וייפוי כוח מיוחד** – את סמכותו של פרקליט לקבל כתיב ביד-דין ניתן להגביל על ידי הוראה מפורשת בייפוי הכוח.<sup>24</sup>

ניתן לומר שכל כתב הרשאה, שאינו מיועד לעניין מסוים ומיוחד, הוא כתב הרשאה כללי. זהו הפירוש המקובל, ונראה שהמונחים "ייפוי כוח כללי" ו"ייפוי כוח מיוחד" משמשים במשמעות זו בחיי היום יום. העיקר הוא שייפוי כוח מיוחד מיועד לשימוש בעניין שהוגדר בשעת עריכתו באופן ממצה, ולאחר שימוש זה פוקע תוקף המסמך.<sup>25</sup>

במקרה אחד, נוסח ייפוי הכוח בדרך של הקדמה כללית ולאחריה – נוסחו עוד תשע הרשאות מיוחדות, שביניהן הרשאה להגיש כל תביעה בכל בית משפט. נקבע במקרה זה כי אין הצדקה לקרוא ייפוי כוח זה שהוא בבחינת כלל ופרט, כאילו אין בכלל אלא מה שיש בפרט.<sup>26</sup>

- 21 ע"א 9678/05 בתימו בע"מ נ' Arrabon-Hk- ltd. (פורסם בנבו, 3.8.2008).
- 22 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשס"ה–2004, ק"ת 6352, מיום 14.12.2004, עמ' 202.
- 23 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ו–2006, ק"ת 6490, מיום 14.6.2006, עמ' 834.
- 24 בש"א 33/87 אוסטפלד נ' בהירי, פ"ד מד(3) 221.
- 25 ע"א 87/56 כהן צדק את שפיסבך נ' הממונה על מס בולים, פ"ד יא 377.
- 26 ע"א 137/68 גרטלר נ' אורזיל, פ"ד כב(2) 393. על אף הפרטים הבאים בחלק השני של ייפוי הכוח – על פניו, ייפוי כוח כללי מכסה כל תביעה הנוגעת למקרקעין האמורים, יהא טיבה אשר יהא.

פרקליט צירף לתיק את ייפוי הכוח הכללי שהגישה המערערת בעת הגשת התובענה נגד המשיבות בבית משפט קמא, אשר בו הוסמך עורך דין אחר לייצג את המערערת או להסמיך לצורך כך עורך דין אחר מטעמו, ובעניין זה – את הפרקליט. אין מקום בשלב זה למחוק את ההליך מהרישום בשל הטענה בדבר היעדרו של ייפוי כוח מטעם אותו פרקליט המסמיכו לייצג את המערערת.<sup>27</sup> מי שעורך תצהיר לגילוי מסמכים בשמו של גוף משפטי חייב להצהיר שהוא הוסמך לכך מטעמו; הרשאה להתדיין שניתנה לעורך דין אינה מרשה אותו, כשהיא לעצמה, לעשות תצהיר מטעם שולחו ובעבורו.<sup>28</sup>

### סימן ג – החלפת עורך דין והסתלקותו מייצוג

תקנה 473(א) מתירה לבעל דין "להחליף את עורך דינו בכל תובענה או עניין, או לסלקו, ובלבד שנמסרה הודעה על כך לבית המשפט הדין בהם והומצא העתק ממנה לכל שאר בעלי הדין; כל עוד לא נעשה כן, ייחשב עורך הדין הקודם כעורך דינו של בעל הדין עד לסיומה הסופי של התובענה בערכאה שבה היא נדונה ובכל הערכאות שפורשו ביפוי הכוח שניתן לו". בתקנת משנה (ב) נקבע כי "בלא חילופין בדרך האמורה, אין עורך הדין רשאי להסתלק מן התובענה אלא ברשות בית המשפט או הרשם שלפניו היא תלויה ועומדת". כל עוד לא הורה הלקוח על החלפת פרקליטו אין הפרקליט רשאי להסתלק מתפקידו אלא לאחר שעתר לבית המשפט בנדון, ובקשתו נתקבלה. בעניין אחד, נקבע שאין חולק כי המשיב נמנע מלמסור לבית המשפט הודעה על שינוי ייצוג או על מען חדש להמצאת כתבי בידין. באופן זה, המען להמצאת כתבי בידין נותר זה שנמסר בראשית ההליכים (תקנה 480).<sup>29</sup>

בקשת פרקליט להשתחרר מייצוג – בעניין אחד ביקש פרקליטו של בעל דין להשתחרר מתפקידו ולצורך כך – לדחות את הדיון למועד אחר. בית המשפט לא נעתר לבקשת השחרור ואף הורה על המשך הדיון בלא שנעתר לבקשת הדחייה. נקבע שם כי על עורך דין המייצג בעל דין לדאוג לכך שעדיו יהיו נוכחים בבית המשפט ביום הקבוע לשמיעה או שיהיו מוכנים לקריאה, כך שיוכלו להתייצב לעדות בתוך זמן קצר בהגיע תורם.<sup>30</sup> בעניין אחר לא הוגשו עיקרי טיעון ובית המשפט שלערעור לא ניאות לדחות את הדיון בערעור מהטעם שהמערער לא היה מוכן לאותה ישיבה לאחר שפיטר ברגע האחרון את פרקליטו ולא מינה פרקליט אחר תחתיו. נאמר שם כי מדיניות בית המשפט היא לא להרשות לבעלי דין לבזבז את זמנו לריק.<sup>31</sup>

- 27 ע"א 10271/05 קורינטוס ביזנס נ' כנף מפעלי הנדסה (פורסם בנבו, 20.9.2006).  
 28 ע"א 59/67 חדד נ' הסוכנות היהודית, פ"ד כא(2) 277.  
 29 בש"א 6479/06 בנק דיסקונט נ' שנפ (פורסם בנבו, 15.1.2007).  
 30 ע"א 577/88 מירון נ' ישראלי, פ"ד מו(2) 286.  
 31 ע"א 512/75 סרסר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לא(3) 727.

עורך דין שיגר לבית המשפט הודעה (שהגיעה לאחר מתן פסק הדין) ובה נאמר כי אינו "מטפל יותר בתיק ואבקשכם לא לשלוח לי הודעות". בבית המשפט לא נתקבלה הודעה על חילופי עורך דין, כאמור בתקנה 473, ולכן הודעתו האמורה של עורך הדין לא זו בלבד שהיא חסרת ערך אלא שהיא גם מתמיהה.<sup>32</sup>

בהליך בוררות ייפה בעל דין, לפני שעזב את הארץ, את כוחו של עורך דין לייצגו בבוררות והורה לבורר לפנות אליו בכל עניין הקשור בבוררות. יפוי כוח והוראה זו לא בוטלו ולכן לא נשמעה הטענה שהפרקליט לא היה מורשה לייצג את הלקוח בבוררות. כל עוד לא הוחלף הפרקליט או הועבר מתפקידו, היה הבורר רשאי לנהוג לפי הכלל "שלוחו של אדם כמותו" ולהזמין את בעל הדין באמצעות הפרקליט.<sup>33</sup>

בית משפט קמא היה רשאי שלא להסתפק בהודעתו של עורך הדין שהתייצב, ולדרוש כי המערערת עצמה תודיע על החלפת הייצוג או כי יומצא לבית המשפט יפוי כוח המסמיך אותו לייצג את המערערת. משלא נמסרה הודעה ומשלא הוצג יפוי כוח חתום ותקף היה בית משפט קמא מוסמך שלא להרשות את החלפת הייצוג.<sup>34</sup>

במקרה אחד החליט בית המשפט שלא להיענות לבקשת עורך דין לשחררו מייצוג לקוח לנוכח השלב המתקדם שבו היה מצוי ההליך.<sup>35</sup>

## סימן ד – הסדר נושא שכר הטרחה

נקודת המוצא לבקשת שחרור מייצוג בהליך אזרחי היא שאין לכפות על פרקליט להמשיך לייצג את לקוחו בעוד זה האחרון אינו משלם לעורך הדין את שכר הטרחה שהוא זכאי לו. נקודת מוצא זו מבוססת על יחסי האמון שאמורים לשרור בין בעל דין לבא כוחו שנפגעים בשל אי-התשלום. ניתן להניח כי כפיית עורך הדין להמשיך ולייצג את הלקוח ללא תשלום, לא תביא לשיקום היחסים ואפשר שאף תחריף את המצב. נוסף לכך, סירוב לשחרר את עורך הדין מייצוג הלקוח מהווה, למעשה, אכיפה של "שירות אישי" כמשמעו בסעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות), שעל פי דיני החוזים אין להתירה. אף אם תקנה 473(ב) לתקנות מאפשרת כפייה כזו, יפעלו כך בנסיבות מסוימות בלבד.<sup>36</sup>

לקוחות הודיעו לפרקליטיהם על הפסקת ייצוג. המחלוקת נתגלעה בנושא שכר טרחתם של הפרקליטים לאחר שבעלי הדין הגיעו לפשרה ביניהם בנושא התובענה.<sup>37</sup>

בעניין אחד, ההסכמים אשר נקשרו בין העירייה ובין עורכי הדין למתן שירותים היו הסכמים מסוג חוזה יחס, דהיינו, חוזה אשר נועד להקיף מערכת יחסים נמשכת וארוכת טווח בין הצדדים לו. במודל חוזי כזה אין זה נדיר למצוא התקשרות שאינה קצובה בזמן. באשר לחוזים שאינם קצובים בזמן הכלל

32 בר"ע 88/72 אורן נ' מיכאל, פ"ד כו(1) 772.

33 ע"א 639/76 זינגר נ' בן שטרית, פ"ד לא(3) 491.

34 ע"א 10271/05 קורניטוס ביזנס נ' כנף מפעלי הנדסה (פורסם בנבו, 6.3.2008).

35 ע"א 4588/96 חרמץ נ' מרגוליס, פ"ד נו(6) 742.

36 רע"א 15/05 עו"ד בלטר נ' יגאלי (פורסם בנבו, 23.8.2005).

37 רע"א 7510/07 פרידמן חכשורי חברה להנדסה נ' עו"ד הורביץ (פורסם בנבו, 9.9.2007). בית המשפט תמך בהטלת האחריות על בעלי הדין שהלכו בדרך בה הלכו.



הוא שחווה אינו נערך לצמימות. גישה זו יפה במיוחד כאשר עניין לנו בחוזים המבוססים על קשר אישי ועל יחסי אמון בין הצדדים, דוגמת יחסי עורך דין-לקוח.<sup>38</sup> גם כאשר יש בידי מי מהצדדים לחוזה שאינו תחום בזמן הזכות להביאו לכלל סיום באופן חד-צדדי, עליו לעשות כן בתום לב ובדרך מקובלת. כאשר הלקוח הוא רשות ציבורית, חלה על יחסי הצדדים ועל ההתקשרות ביניהם בנוסף לדיני החוזים גם מערכת כללים ועקרונות מן המשפט המינהלי בגדרם קיימת חובה מוגברת המוטלת על הרשות לנהוג ביושר, בהגינות ובסבירות בכל הליכותיה.<sup>39</sup> נשאלת השאלה אם בנסיבות שבהן פרש המשיב מייצוג המבקש, מכיוון שהגיע למבוי סתום בניהול התיק בעבור לקוחו (בעקבות סירוב לקבלת עסקת טיעון), זכאי הוא לקבל את מלוא שכר הטרחה עליו סוכם מראש, וזאת חרף ההסכמה הראשונית לייצוג עד לתום ההליכים?<sup>40</sup> עורך דין המחתיים לקוח על הסכם שכר טרחה, ולא כל שכן לקוח שאינו שולט בשפה העברית, חייב כלפיו בחובה מוגברת לוודא כי הוא יודע ומבין את תוכנו של המסמך עליו הוא חתום, וזאת מכוח חובת הנאמנות של עורך הדין כלפי לקוחו.<sup>41</sup>

### סימן ה – התייצבות בעל דין והתייצבות פרקליט

תקנה 474 קובעת כי על אף האמור בתקנה 472 חייב בעל דין להתייצב בעצמו אם בית המשפט הורה כך.<sup>42</sup>

התכלית העומדת בבסיס התקנות, המקנות לבית המשפט את הסמכות לזמן בעל דין לדיון, היא יעילות הדיון המשפטי, וזאת – כאשר נוכחותו האישית עשויה לתרום תרומה של ממש להמשך ניהולו היעיל וההוגן של ההליך.<sup>43</sup>

בהליך אזרחי, על דרך הכלל די בהתייצבותם של עורכי הדין ויש להסתפק בפעולות הנעשות על ידיהם, אף כי יתכנו מקרים קונקרטיים, שלא על דרך השגרה, בהם יהא צורך גם בהתייצבות של בעלי הדין עצמם.<sup>44</sup>

תקנות סדרי הדין מתירות – לשם דיון יעיל בתובענה – לשלול מבעל דין זכות ייצוג ולחייבו בעשייה אישית, כגון תקנות 147 ו-474, ומגבילות אותו לייצוג על ידי עורך דין בלבד, כמו שנקבע בתקנה 472. התקנות בישראל אינן מתירות ייצוג על ידי מי שאינו עורך דין.<sup>45</sup> ניתנה הוראה לבעל דין להתייצב אישית לישיבה יחד עם פרקליטיו, מכוח הוראת תקנה 474. משלא התייצב אותו בעל דין חלות עליו הוראות תקנה 157(3), העלולות לגרום למחיקת ההליך.<sup>46</sup>

38 ע"א 9784/05 עיריית תל אביב נ' גורן, עו"ד (פורסם בנבו, 12.8.2009).

39 שם.

40 רע"א 6317/12 סקריפניק נ' עו"ד פלדמן (פורסם בנבו, 1.1.2013).

41 רע"א 6222/13 סטרוגנו עו"ד נ' שרבט (פורסם בנבו, 17.11.2013).

42 וכך גם החובה להתייצב לקדם משפט על פי תקנה 147.

43 רע"א 4187/06 מועצה אזורית עמק הירדן נ' עיזבון מג"ד (פורסם בנבו, 13.9.2006).

44 רע"א 3054/13 ענדען נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 27.5.2013).

45 בר"ע 206/75 נרסון נ' משה"ב חברה לשיכון, פ"ד (1) 269.

46 ע"א 1628/92, לעיל ה"ש 4.

עד שייתן בית משפט פסק דין שלא לפני בעל דין מחמת היעדרו של זה, שומה עליו ליתן תחילה הוראה להתייצבות אישית של בעל הדין על פי תקנה 474; אין די בכך שבהזמנה שנשלחה לפרקליט יירשמו בלשון בקשה המילים "דאג נא להופעת מרשך".<sup>47</sup>

לעניין חובת ההתייצבות של פרקליט לדיון, נקבע במקרה אחד שהעובדה, שלפרקליט המשיבים נקבע דיון אחר באותו מועד, אינה מעלה או מורידה, שכן שומה היה עליו להיערך מבעוד מועד להופעה בשני בתי המשפט. אם אין ביכולתו לעשות כן, יש להעביר אחד התיקים לטיפולו של פרקליט אחר. מקל וחומר כך – כשמדובר בבקשת דחייה שהוגשה ברגע האחרון. בית המשפט אינו פועל כאוטומט הנעתר לבקשות מוסכמות לדחיית הדיון, וגם בדונו בבקשת דחייה שומה עליו לשקול את האינטרסים הנוגעים בדבר.<sup>48</sup>

איהתייצבות פרקליט לדיון יש בה משום עשיית דין עצמי שאין לה מקום. הלקוח שהחליט לא לפנות לייצוג חלופי נטל בכך על עצמו את האחריות לתוצאות ההחלטה.<sup>49</sup>

47 ע"א 274/74 רוזנברג נ' פריימן, פ"ד כח(2) 733.

48 רע"א 3136/00 סלמאן נ' שוקייר, פ"ד נה(2) 97.

49 ע"א 6757/07 מהנא נ' קונספט שיווק (פורסם בנבו, 15.8.2007).

**שער שלושה עשר – תצהירים ; מועדים**



## פרק א – תצהיר

עקרונות כלליים	–	סימן א
החובה לצרף תצהיר	–	סימן ב
חקירת מצהיר	–	סימן ג
דרישה לחקירת מצהיר	–	סעיף א
החובה להתייצב לחקירה	–	סעיף ב
תצהיר בבקשה בכתב	–	סימן ד
צירוף תצהיר לבקשה בכתב	–	סעיף א
חקירת המצהירים	–	סעיף ב
תצהיר במקום עדות	–	סימן ה
תצהיר בהליכי סדר דין מקוצר	–	סימן ו
תצהיר בהליכים לפי התקנות	–	סימן ז
תצהיר בהליכים אחרים	–	סימן ח



## סימן א – עקרונות כלליים

תקנה 1 לתקנות – היא תקנת ההגדרות – מגדירה את המונח "תצהיר" באופן הבא: <sup>1</sup>

"תצהיר" – תצהיר לפי סעיף 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א–1971, לרבות הצהרה בכתב בדבר אמיתות הדברים שנכתבו בה ושניתנה מחוץ לישראל, באחת מן הדרכים האלה:

- (1) בפני נציג דיפלומטי או קונסולרי של ישראל;
- (2) לפי דין המקום שבו ניתנה ואושרה בידי נציג כאמור;
- (3) לפי הסדר שנקבע מכוח הסכם בין מדינת ישראל לבין מדינת חוץ;
- (4) בפני נוטריון המוסמך על פי דין מדינת החוץ שבה ניתנה ההצהרה לאמת את החתימה על ההצהרה, ובלבד שצורך להצהרה אישור נוטריוני של תעודה מזהה של החותם וכן תעודה מאותה מדינה לפי האמנה כהגדרתה בתקנות לביצוע אמנת האג (ביטול אימות מסמכי חוץ ציבוריים), התשל"ז–1977, אשר מאמתת את חתימת הנוטריון על גבי ההצהרה ומאשרת כי הוא אכן נוטריון על פי דיני אותה מדינה.

התצהיר הוא היוצר את התשתית העובדתית עליה נשענות בקשות בכתב בהליכים אזרחיים. בלא תצהירים לתמיכה בבקשה, אין בידי בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים ולהכריע בתיק. הסכנה הנובעת מהכרעה שלא על בסיס תצהירים ותשתית עובדתית מלאה הינה שבית המשפט יעשה שימוש ב"ידיעתו הפרטית" אודות הצדדים או הטענות המועלות בפניו.<sup>2</sup>

השימוש בתצהיר מחייב הקפדה על הדרישות הפורמאליות הקבועות בסעיף 15 (א) לפקודת הראיות, על מנת להבטיח שהמצהיר מבין את משמעות הצהרתו ושהתצהיר נחתם על ידי המצהיר עצמו ולא על ידי אחר.<sup>3</sup> הגדרה זו מתייחסת לסעיף 15 לפקודת הראיות הקובע:

תצהיר שבכתב כראיה בדין

15 (א) מקום שמותר לאדם על-פי דין, או שנדרש אדם, להוכיח דבר על-ידי תצהיר בכתב, בשבועה או בהן צדק, יהיה תצהירו בכתב ראייה כשרה, אם הוזהר המצהיר כי עליו להצהיר את האמת וכי יהא צפוי לענשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן.

תנאי סעיף 15 (א) לפקודת הראיות, אינם מתקיימים לגבי תצהיר שנחתם ואומת באמצעות פקסימיליה ודין התצהיר להימחק.<sup>4</sup>

אין מצרפים תצהיר לבקשה אלא לאימות העובדות הדרושות לביסוס הבקשה.<sup>5</sup>

1 ראו תיקון ההגדרה בק"ת 7133 התשע"ב.

2 ע"א 409/13 שידורי קשת נ' קופר (פורסם בנבו, 11.4.2013).

3 רע"א 9722/07 ציינווירט נ' כהן (פורסם בנבו, 10.11.2008).

4 שם.

5 ע"א 96/74 רון נ' חזן, פ"ד כח(2) 235.

מי שהגיש תצהיר לבית משפט בהתדיינות קודמת והסתמך על תוכנו, לא יישמע לאחר מכן בטענה כי אותו תצהיר חסר נפקות.<sup>6</sup>

התצהיר יהא ערוך בגוף ראשון (תקנה 521).

אדם השווה מחוץ למדינה יכול לעשות תצהיר לפני אחד הנציגים הקונסולריים של ישראל, בלי להתחשב בחוק השורר בארץ שהותו לגבי תצהירים.<sup>7</sup>

המצהיר חייב להביא בתצהירו את כל העובדות שהוא מבקש להוכיח. אין לערוך תצהיר על ידי אזכור מסמך אחר והפניה אליו כגון: "כל העובדות המפורטות בכתב התביעה הן נכונות". תצהיר כזה הוא פסול ולא יתקבל.<sup>8</sup>

בהליך ביניים לא יתקבל לראיה תצהיר שנעשה "לפי מיטב ידיעתו ואמונתו" של המצהיר, אלא אם גילה בו המצהיר את מקור אמונו.<sup>9</sup>

## סימן ב – החובה לצרף תצהיר

הכלל הוא כי תצהיר, במקום שבו הוא דרוש, מיועד לטענות עובדתיות שיש לאמתן בשבועה או בדרך אחרת. טענות שאינן טענות עובדתיות, אין צורך לאמת ולכן אין לדרוש הכללתן בתצהיר.<sup>10</sup>

החובה לצרף תצהיר אינה באה אל סיפוקה כאשר צורף תצהיר לבקשה אך נפל פגם בצירופו. לדוגמה, אם בבקשה להגשת תביעה ייצוגית צורף תצהיר שנערך שלוש שנים לפני הגשתו, לצורך הליך אחר, והוא מתיימר לתמוך בבקשה הנוכחית, לא תקובל הבקשה ולו מטעם זה בלבד. צירוף כזה גובל בהטעיית בית המשפט.<sup>11</sup>

גם אם אין חובה לצרף תצהיר במקרים מסוימים – עלולה ההימנעות מצד אותו בעל דין, מלהגיש תצהיר תשובה או ראיה כלשהי לעניין היעדר תום הלב, לשלול ממנו את ההזדמנות להוכיח את גרסתו בנדרון.<sup>12</sup>

## סימן ג – חקירת מצהיר

### סעיף א – דרישה לחקירת מצהיר

הימנעות מחקירה – סעיף 17 לפקודת הראיות מסדיר את חקירת המצהיר על תצהירו. להלן נוסח הסעיף:

- |    |  |
|----|--|
| 6  | ע"א 202/70 אליהו נ' יחזקאלי, פ"ד כה (2) 425.   |
| 7  | ע"א 263/61 קולבינגר נ' רענני, פ"ד טו 1744; רע"א 722/09 קולומביה ציון נ' Samsung Techwin (פורסם בנבו, 11.3.2009). בעניין זה נפל פגם בתצהיר שצורף לבקשת העיכוב שכן תצהיר זה לא אושר על ידי נציג קונסולרי או דיפלומטי של מדינת ישראל כנדרש לפי תקנה 1 לתקנות. |
| 8  | ע"א 166/90 אזולאי נ' א"ב מפעלי תיירות אילת, פ"ד מו (5) 344. אולם ניסוח תצהיר כזה מקובל בבג"ץ ובבתי המשפט לעניינים מינהליים.  |
| 9  | ע"א 576/61 בראון נ' רוגוזינסקי, פ"ד טז 1460.   |
| 10 | ע"א 80/68 ברנח בע"מ נ' צור, פ"ד כב (2) 633.  |
| 11 | בש"א 329/89 קרן הופר נ' בנק לאומי, פ"ד מג (4) 756.   |
| 12 | ע"א 5578/93 נדב נ' הנאמן על נכסי פושט הרגל נדב, פ"ד מט (2) 459.  |



## חקירה בעל-פה

17. (א) הוראות סעיף 15 אינן גורעות מכוחו של בית המשפט לצוות כי המצהיר יחקר בבית המשפט, ובית המשפט ייעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על כך; לא התייצב המצהיר, רשאי בית המשפט לפסול תצהירו מלשמש ראיה.

(ב) נתברר לבית המשפט, שבקשתו של בעל דין לחקור מצהיר בבית המשפט באה לשם קנטור או קלות דעת, רשאי הוא להטיל על המבקש את הוצאות החקירה.

מההימנעות מחקירה נובעות תוצאות משפטיות. בהתדיינות בנושא פטנטים לא נקט המערער אמצעים נאותים כדי להעמיד במבחן את תצהיריהם של עדי המשיבה, באמצעות חקירה שכנגד של מצהירים אלה. נקבע שמי שהייתה לו הזדמנות לחקור את המצהיר ולא ניצל אותה, לא יישמע בהשגות על אמינות המצהיר וגרסתו, כשזו לא הועמדה במבחן בעת הדיון.<sup>13</sup> במקרה אחד, סברה הערכאה הדיונית כי די בבדיקת המסמכים שבכתב. אולם בערכאת הערעור נקבע כי בהתקיים מחלוקת, יש וראוי לאפשר לבעל דין לחקור את עדי יריבו.<sup>14</sup>

הוראות תקנה 522 – תקנה 522 מסדירה את הכללים בדבר חקירת המצהירים שהגישו תצהירים במהלך המשפט.

אין עוד צורך ליזום את זימונו של בעל דין שנתן תצהיר והופעתו היא חובה, אלא אם כן ניתנה לו הוראה בדבר אי-התייצבות באמצעות הודעה בכתב ובה ויתור על חקירתו.<sup>15</sup> בשנת התשס"ב תוקנה התקנה פעם נוספת והובהר בה כי לגבי בעל דין אין צורך בזימונו לחקירה, לא בהליך זמני ולא בהליך קבוע. על מצהיר אחר (שאינו בעל דין) הוטלה חובה להתייצב לחקירה בהליך העיקרי, וזימונו לחקירה נדרש בהליך ביניים בלבד.<sup>16</sup> חשיבותה המיוחדת של התקנה המתקנת היא שאין עוד צורך להזמין לחקירה על התצהיר את הנתבע, שהגיש בקשה לרשות להתגונן או התנגדות לבקשה לביצוע שטר. נתבע-מבקש כגון זה לא יידרש להתייצב לחקירה על תצהירו, ואם לא יתייצב – האחריות מוטלת עליו ובקשתו לרשות להתגונן תידחה בדרך כלל.

## סעיף ב – החובה להתייצב לחקירה

כאשר משמש התצהיר תחליף לחקירה הראשית של עד בהליך העיקרי (לרבות של בעל דין), אין חובה על הצד שכנגד לדרוש את חקירת המצהיר. על מי שהגיש את התצהיר מוטלת החובה להעמיד את המצהיר לחקירה שכנגד.

מצהיר לא הופיע לחקירה על תצהירו ששימש כתחליף לעדות. מחדל זה נזקף לחובתו כאי-התייצבות למתן עדות.<sup>17</sup>

13 ע"א 296/82 נבנצאל נ' גירסי, פ"ד מ(3) 281.

14 ע"א 7338/00 תנובה נ' המנוח שרעבי ויורשיו, פ"ד נו(2) 745.

15 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א–1991, ק"ת 5380, מיום 29.8.1991, עמ' 1228.

16 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ב–2002, ק"ת 6172, מיום 5.6.2002, עמ' 780.

אם מצהיר אינו מתייצב לחקירה, תצהירו אינו משמש כראיה.<sup>18</sup>  
 אי-התייצבותו של המצהיר מטעם מבקש אין תוצאתה אלא סילוק התצהיר מגדר הראיות, אבל אין בכך כדי לסלק את הבקשה גופה, הניתנת להוכחה גם על ידי הראיות האחרות שבאו לפני בית המשפט. כל בעל דין זכאי לבסס את טענותיו לא רק על הראיות שהוא הביא, אלא גם על הראיות שהביא בעל הדין שכנגד.<sup>19</sup>  
 במקרים מיוחדים קיימת חובת התייצבות של בעל הדין עצמו, בין מכוח התקנות לדוגמה – תקנה 522(א), ובין מכוח הוראה מיוחדת של בית המשפט לדוגמה – תקנה 147(א) בעניין הוראה שאפשר ליתן אותה בקדם משפט.<sup>20</sup>  
 חקירת מצהיר בבקשה בכתב – ראו בסימן הבא.

## סימן ד – תצהיר בבקשה בכתב

### סעיף א – צירוף תצהיר לבקשה בכתב

תקנה 241, שכותרתה היא "הגשת בקשה בכתב והדיון בה", מחייבת צירוף תצהיר לבקשה בכתב לאימות עובדות המשמשות יסוד לבקשה. מכאן, שאם בקשה מבוססת על נימוקים משפטיים בלבד – כמו בקשה למחיקה על הסף של תביעה מחמת היעדר עילה או בקשה למחיקת הכותרת "בסדר דין מקוצר" – אין צורך לצרף לה תצהיר. תקנה זו הוחלפה בשנת התשנ"ז ונקבע בה, בין היתר, כי: "תצהיר שלא צורף לבקשה בעת הגשתה כאמור, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט". מכאן, שמקום שהייתה חובה לצרף תצהיר והוא לא צורף, טעונה הגשתו במועד מאוחר יותר אישור של בית המשפט.<sup>21</sup>

בקשות בכתב הינן בקשות ביניים. הן עוסקות, על פי רוב, בשאלות דיוניות־משפטיות שמורכבות אינה רבה והליך בירורן הוא קצר ופשוט יחסית. כדי להבטיח דיון יעיל וקצר בבקשה בכתב, קובעות התקנות מגבלות מסוימות על אופן הגשת הראיות התומכות בבקשה. כך, ככהליכים מקוצרים אחרים, נדרש מגיש הבקשה בכתב להגיש את התצהיר או את התצהירים התומכים בבקשתו יחד עם הבקשה עצמה (תקנה 241(א)).<sup>22</sup>

אם העובדות הנדרשות עולות מהבקשה ומהמסמכים המצורפים לה או ממסמכים אחרים אשר לפני בית המשפט – אין חובה להגיש תצהיר. בהתאם לכך מאפשרת תקנה 241 ליתן החלטה בבקשה גם בהיעדר תצהיר שצורף לבקשה.<sup>23</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 17 | ע"א 743/89 גולדווסר נ' קרביץ, פ"ד מו(1) 485.   |
| 18 | ע"א 52/87 הראל נ' הראל, פ"ד מג(4) 201. בעניין מעמדו הראייתי של התצהיר, אין נפקא מינה אם מדובר בשמיעה ראשונה או בישיבה נדחית. |
| 19 | ע"א 403/64 לוינסון נ' בית תמר בע"מ, פ"ד יט(1) 108.   |
| 20 | ע"א 6092/00 כדורי פיתוח עירוני נ' אוטמוזגין, פ"ד נו(6) 786.  |
| 21 | תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ז–ז, 1997, ק"ת 5855, מיום 1.10.1997, עמ' 1262.                                     |
| 22 | רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגו בע"מ (פורסם בנבו, 15.4.2007).   |
| 23 | ע"א 8160/01 הבנק הבינלאומי נ' פאן אל-א סחר, פ"ד נז(6) 597.   |

תקנה 245 נועדה להבטיח שביור הבקשה לא יהפוך ארוך ומסורבל כתוצאה מחקירה ממושכת של עדים. בית המשפט יתיר זימון עדים חלף הגשת תצהיריהם, מקום בו הוא מוצא כי דרושה עדותו של אדם אשר אין לבעל הדין שליטה עליו והוא אינו יכול לקבל ממנו תצהיר.<sup>24</sup> אין להתעלם מכך שגם המערערים לא תמכו את תשובתם בתצהיר, וזאת על אף האמור בתקנה 241(ג). עם זאת המערערים אינם אלו שפתחו בהליך, ועל כן המחלל רובץ בעיקרו לפתחו של המשיב.<sup>25</sup>

### סעיף ב – חקירת המצהירים

תקנה 241(ד) קובעת כי "בית המשפט רשאי להחליט על יסוד הבקשה והתשובה בלבד או אם ראה צורך בכך לאחר חקירת המצהירים על תצהיריהם". תקנת משנה זו תוקנה כך שבמקום "והתשובה בלבד" יבוא "והתשובות לפי תקנות משנה (ג) ו-(1ג) בלבד".<sup>26</sup> ניסוחה של פסקה זו לא היה בהיר דיו כדי להבין מהן זכויות בעלי הדין לעניין חקירת המצהירים שתצהיריהם מצויים בתיק הבקשה בכתב. הסוגיה הובהרה ונקבע כי – כאז כן עתה – עומדת לבעל דין, מכוח סעיף 17(א) לפקודת הראיות, הזכות לחקור את המצהירים מטעם היריב על תצהיריהם, ובלבד שמדובר בחקירה רלוונטית והוגנת אשר היקפה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. נוסח הסיפא של תקנה 241(ד) הוא מטעה ואפשר היה להבין למקרא האמור בה כי, לכאורה, אין לקיים חקירה שכנגד בהליכי ביניים וכי חקירת המצהירים היא יוצא מן הכלל.<sup>27</sup> יש לפנות לבית המשפט בנושא חקירת המצהיר, וכל בעל דין רשאי להביע את רצונו בעניין זה בכל דרך סבירה.<sup>28</sup> מקום שהגרסה העובדתית הבסיסית בבקשה שנויה במחלוקת, אין לשלול מבעל דין את זכותו לחקור את המצהירים מטעם יריבו בחקירה, ובלבד שבעל הדין הביע את רצונו לחוקרם.<sup>29</sup> בעניין אחד המערערים לא ידעו מתי ובאיזה אופן עליהם להודיע לבית המשפט בדבר רצונם לחקור את המצהירים מטעם הצד שכנגד. לכן, הוחזר הדיון לערכאה קמא לדיון מקדמי וככל שהדבר נדרש אף לשם חקירת המצהירים.<sup>30</sup>

### סימן ה – תצהיר במקום עדות

לעתים, מסירת התצהיר היא תנאי מוקדם להצגתו במשפט בשלב הבאת הראיות (ראו תקנה 168).<sup>31</sup> התצהיר אינו נחשב ל"מוגש" עד לשלב הגשת הראיות ורשאי בעל דין להודיע כי אין הוא מביא את

24 רע"א 8562/06, לעיל ה"ש 22.

25 ע"א 409/13, לעיל ה"ש 2.

26 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ג-2003, ק"ת 6252, מיום 31.7.2003, עמ' 868.

27 רע"א 2508/98 מתן י' מערכות תקשורת נ' מילטל תקשורת, פ"ד נג(3) 26.

28 שם.

29 רע"א 3753/99 רשת הריבוע הכחול נ' סופר פארם, פ"ד נג(4) 193.

30 ע"א 1927/10 בידור נאה מפעלי בתי קולנוע נ' עו"ד רשף (פורסם בנבו, 24.11.2011).

31 על תצהיר כעדות ראשית ראו בפרק: "עדות".

נותן התצהיר לעדות. במקרה כזה, אין התצהיר שנמסר לתיק בית המשפט משמש כחומר ראיה. משלא עמד עושה התצהיר לחקירה נגדית ולא העיד בחקירה ראשית, אין התצהיר יוצא מגדר עדות מפי השמועה, ככל שהוא מובא להוכחת אמיתותו, ואין הוא קביל. אולם ניתן לשקול עשיית שימוש בתצהיר זה כראיה בתביעה אחרת הסומכת על טענה בדבר קיומו של נזק ראייתי.<sup>32</sup>

האפשרות שיוגש תצהיר במקום שעד ייחקר בחקירה ראשית בבית המשפט מוסדרת בתקנה 143(5) ובתקנה 168(א) לתקנות. אם בעל דין אינו מקיים את הדרישה בעניין הגשת תצהיר, כאמור, התוצאה היא שהוא "...לא יורשה להביא את העד או להוכיח את העובדה אלא אם כן שוכנע בית המשפט על-פי בקשת בעל הדין הנתמכת בתצהירו כי התצהיר לא הוגש מסיבות מוצדקות" (תקנה 168(ב)). אין התקנה קובעת שאי-הגשתו של תצהיר תיחשב כאי-התייצבות.<sup>33</sup>

האם במקרה שבו הורה בית המשפט על הגשת תצהירים, כאמור בתקנה 168, אך הוברר כי חלק מעדי התובע אינם מוכנים ליתן תצהיר, יש לחייב את הנתבע להגיש את תצהיריו בטרם העידו עדים אלה? על בית המשפט להשתכנע כי השינוי לא יגרום אי-צדק לצד המתבקש להגיש ראיותיו, בטרם נסתיימה הגשת כל ראיות הצד האחר כולן, וכי אם תתעורר בעיה ניתן לתקנה בהמשך על ידי השלמה. חיזוק לכך ניתן לראות בעובדה שמחוקק המשנה עצמו, לאור האמור בתקנה 168, לא נתן לתקנה 158 "קדושה הרמטית"; בתקנה 158(ב) ניתנת רשות לבית המשפט להורות על העדת בעל הדין תחילה.<sup>34</sup> אין זה מן הראוי לפצל את ההליך, באופן שבהחלטה אחת יצו על התובע להגיש תצהירים וכי ציווי דומה יושת על הנתבע בהחלטה נפרדת ומאוחרת. ראוי שבית המשפט יקבע בהחלטה אחת בקדם המשפט שעל שני בעלי הדין להגיש תצהירי עדות ראשית. כן יש לקבוע כי התצהירים מטעם הנתבע יימסרו לאחר הגשתם של התצהירים מטעם התובע, ולא בעת ובעונה אחת.<sup>35</sup>

בבוא בית המשפט לבחון האם אי-הגשה במועד של תצהירי עדים מטעם בעל דין שאינו מקיים את החלטת בית המשפט נבעה מ"סיבות מוצדקות", עליו לשקול את מידת אחריותו של המבקש לכך, כולל משך הזמן שחלף והנסיבות לאיחור, ואת מידת הפגיעה הצפויה לבעל הדין שכנגד מכך.<sup>36</sup> בית המשפט רשאי לשקול אם אי-ההיענות לבקשה להאריך את המועד להגשת תצהירים עלולה לגרום לעיוות דין וישקול שיקולים הנוגעים לניהול יעיל של ההליך. כן רשאי הוא לשקול חיוב המבקש בהוצאות תוך קבלת בקשתו.<sup>37</sup>

הגשת תצהיר משלים: מקום בו נטענת טענת זיוף הנוגעת למסמך, אין להסתפק בטענות כלליות, אלא שיש חשיבות למקד את הטענות ולהצביע על האינדיקציות המלמדות על הזיוף הנטען, שאם לא

32 רע"א 7953/99 פילבר נ' המרכז הרפואי שערי צדק, פ"ד נד(2) 529. עקב מותה של המצהירה בתאונת דרכים, לא ניתן היה לעשות שימוש בתצהירה כתביעה שהגישו ילדיה בתובענה אחרת.

33 ע"א 6092/00, לעיל ה"ש 20.

34 רע"א 10732/06 ארגון הנהגים ברעננה נ' רעננית הסעות (פורסם בנבו, 1.1.2007).

35 רע"א 3312/04 אשורנס גנרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי (פורסם בנבו, 26.10.2005).

36 ע"א 10687/07 אלמשרק חברה לביטוח נ' חגיג' (פורסם בנבו, 5.8.2010).

37 שם. בעניין זה המערערת לא הראתה כי הטעמים שביסוד בקשתה להגיש את התצהירים באיחור "מוצדקים" ובנסיבות לא היה מקום ליתן היתר להגשת תצהירים תוך חיוב בהוצאות. אף אין בהחלטות בית המשפט קמא כדי לגרום למערערת עיוות דין.

כן, לא תינתן בידי הנתבע האפשרות להתגונן כדבעי כנגד הטענות. על כן יש לאפשר הגשת תצהיר משלים בנוגע לעניינים אלו.<sup>38</sup>  
להרחבה בנושא זה ראו בפרק: "עדות".

## סימן ו – תצהיר בהליכי סדר דין מקוצר

טענות סתמיות בתצהירו של המבקש בבקשה לרשות להתגונן אינן מגינות על המבקש, וגרסתו עלולה להיות מופרכת כבר בשלב זה.<sup>39</sup>

בתובענה בסדר דין מקוצר של בנק נגד לקוחו – לא תמיד מסוגל הלקוח להתגונן. מאחר שהוא נעדר ידע מקצועי לבדוק את חשבונות הבנק, הוא נזקק לעזרתו של מומחה בתחום זה. אין מניעה להיעזר בשירות מקצועי לבדיקת החשבונות, אולם המומחה חייב ליתן את חוות דעתו בדרך של תצהיר (או כחוות דעת של מומחה) כדי שניתן יהיה לחקור אותו.<sup>40</sup>

גם בתביעה בסדר דין מקוצר ניתן להגיש בקשה למחיקה על הסף בגין היעדר עילה. אולם, אין לדרוש מנתבע לכלול טענת חוסר עילה בתצהיר המצורף לבקשה לרשות להתגונן.<sup>41</sup> אין לקבל טענת הגנה בתביעה בסדר דין מקוצר בדבר קיומה של הבטחה מינהלית לתשלום ארנונה בשיעור נמוך, שנטענה בתצהיר החברה באופן סתמי וכללי. משעמד לפני בית משפט קמא תצהיר זה, על המעט והעמום שבו, אין החברה יכולה להיבנות מן העובדה כי האמור בתצהיר לא נסתר על ידי העירייה בחקירה שכנגד.<sup>42</sup>

כתב תשובה לפי תקנה 61 אינו הכרח, אלא אם יש בו צורך במובן של עובדות חדשות שנטענו בתצהיר הנתבע, אשר הפך לכתב הגנה – לפי תקנה 211 – עם מתן הרשות להתגונן.<sup>43</sup> בהליכי ביניים, ובבקשה לרשות להתגונן בכלל זה, מעמדו של התצהיר הנלווה לבקשה אינו זהה למעמדו של תצהיר המוגש כראיה, בבחינת תחליף לעדות בחקירה ראשית במשפט, אלא מטרתו להוות חיזוק לטענות הנטענות בבקשת ביניים. בית המשפט מוסמך להחליט גם בלא זמינות המצהיר לחקירה, או כאשר הוא סבור כי אין צורך בחקירת המצהיר, בהתקיים נסיבות מתאימות לכך.<sup>44</sup>

- 38 רע"א 4548/10 Clanport International נ' Citybank N.A (פורסם בנבו, 12.9.2010).
- 39 ע"א 469/87 בורלא נ' טפחות בנק למשכנתאות, פ"ד מג(3) 113. ראו גם ע"א 9654/02 האחים אלפי בע"מ נ' בנק לאומי, פ"ד נט(3) 41. הנושא, שעניינו התצהיר התומך בבקשה לרשות להתגונן מטעם המבקש, נסקר בפרק: "הבקשה לרשות להתגונן".
- 40 בש"א 216/89 אברהמי ובניו בע"מ נ' בנק המזרחי, פ"ד מג(2) 172.
- 41 ע"א 80/68, לעיל ה"ש 10.
- 42 ע"א 6514/96 חניון המרכבה נ' עיריית חולון, פ"ד נג(1) 390.
- 43 רע"א 3670/05 איתן נ' מנו ספנות (פורסם בנבו, 23.8.2005). אולם במקרה זה לא היה צורך בתשובה, שעה שראייתה של המשיבה צורפו לתצהיר העדות הראשית של העדה מטעמה; בסופו של יום, בגישה לענייני פרוצדורה, הבודקת אם קופחה זכות מהותית של הצדדים, לא קופחו זכויות המבקש.
- 44 ע"א 8493/06 עיזבון כהן נ' הבנק הבינלאומי (פורסם בנבו, 17.10.2010).

קבילות תצהיר נילוה לבקשה לרשות להתגונן שעורכו נפטר בטרם נחקר: כאשר נבצר לחקור את עורכו, רשאי בית המשפט במסגרת שיקול הדעת הנתון לו על פי תקנה 205(ג) לתקנות, להתייחס לבקשה ולתצהיר הנלוה לה גם בלא חקירת המצהיר שנפטר.<sup>45</sup>

## סימן ז – תצהיר בהליכים לפי התקנות

להלן דוגמות להליכים שונים שבהם קיימת התייחסות לנושא התצהיר:

**בקשה לתיקון כתבי טענות – תקנה 92** הדנה בתיקון כתבי טענות קובעת: "תיקון של טענה עובדתית או הוספתה טעונים הגשת תצהיר המאמת את העובדות". כלומר, בתצהיר התומך בבקשת התיקון אין להסתפק רק בפירוט הנסיבות שהצריכו, לדעת המבקש, את התיקון; יש גם לאשר בתצהיר את העובדות, שאותן מבקשים לצרף או לשנות בכתב הטענות. כפי שטענה עובדתית חדשה או מתוקנת בכתב הטענות המתוקן חייבת להיתמך בתצהיר, כך חייבת גם טענה עובדתית חדשה או מתוקנת בכתב הטענות הנגדי להיתמך בתצהיר. תקנה 94 תוקנה גם היא על ידי התוספת, שלפיה: "תיקון של טענה עובדתית או הוספתה טעונים הגשת תצהיר המאמת את העובדות".<sup>46</sup>

בעניין אחד הוגשה בקשה לתיקון תובענה באמצעות הוספת טענות עובדתיות חדשות. זאת, לטענת המבקש, כתגובה לעובדות מסוימות שנכללו בתצהירי התשובה של המשיבים.<sup>47</sup>

**בקשה להיתר פיצול סעדים –** בקשה להתיר פיצול סעדים תיתמך בתצהיר לאימות העובדות בה. אולם, כאשר הבקשה הועלתה בשלב הסיכומים כשכל העובדות כבר ידועות, אין חובה להיזקק לתצהיר.<sup>48</sup>

**דרישה לפרטים נוספים – תקנה 65**, שעניינה "פרטים נוספים", הוחלפה בתקנות תיקון. הוספה בה הוראה שלפיה הפרטים העובדתיים שיוגשו לאחר דרישת פירוט על פי התקנה, יוגשו בדרך של תצהיר (אם אכן יורה כך בית המשפט).<sup>49</sup>

**בקשה לסילוק על הסף מחמת התיישנות –** בבקשה לסילוק על הסף של תביעה עקב התיישנות, כאשר התובע שלא יכול היה לדעת על מעשיו של המנוח (שעזבונו נתבע) עד לפטירתו, יש להגיש תצהיר בנדון.<sup>50</sup>

**הליכים להצגת שאלון – תקנה 109(א)** קובעת כי התשובות לשאלון תינתנה בתצהיר לפי טופס 9, ויש להגישן בתוך 7 ימים מיום מסירת השאלון (או בתוך מועד אחר שקבע בית המשפט). תקנה 109(ב) קובעת כי התנגדות למתן תשובה על שאלה פלונית תירשם בתצהיר התשובה.

**הליכים לגילוי מסמכים – תקנה 112** הביאה למיסודם של הנוסח והמתכונת של התצהיר לגילוי מסמכים, שנהג עד אז מכוח הפסיקה ולא מכוח הוראה שבדין. הרישא לתקנה קובע כי התצהיר יפרט

שם. 45

דיון מורחב ראו בפרק: "תיקון כתבי טענות". 46

רע"א 4689/98 יוספזון נ' עירית קרית גת, פ"ד נב(5) 769. הבקשה אושרה בערכאת הערעור. 47

ע"א 466/89 צברי נ' מסוארי, פ"ד מה(1) 177. ראו גם הפרק בעניין "פיצול סעדים". 48

תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א-1991, ק"ת 5380, מיום 29.8.1991, עמ' 1228. 49

ע"א 2167/94 בנק למסחר נ' שטרן, פ"ד נ(5) 216. 50

”מה הם המסמכים הנוגעים לעניין הנדון המצויים או שהיו מצויים ברשותו או בשליטתו ושאותרו על ידו לאחר חקירה ודרישה“.<sup>51</sup>

מי שעורך תצהיר לגילוי מסמכים בשמו של גוף משפטי חייב להצהיר שהוא הוסמך לכך מטעמו. הרשאה להתדיין שניתנה לעורך דין אינה מרשה אותו כשהיא לעצמה לעשות תצהיר מטעם שולחו ובעבורו.<sup>52</sup>

**הליכי טען ביניים** – על פי דרישותיה של תקנה 226, חייב המבקש בהליכי טען ביניים לצרף לבקשתו תצהיר כדי שהבקשה תקובל לדיון. לעניין ניסוחו של תצהיר זה, קיימות בתקנה דרישות מיוחדות שלפיהן חייב התצהיר להכיל שלושה יסודות הכרחיים:<sup>53</sup> המצהיר אינו תובע טובת הנאה כלשהי בנושא התביעות השנוי במחלוקת, פרט לכיסוי תשלומי חובה או להוצאות שהוציא; אין המצהיר מצוי בקנוניה עם אחד הטוענים; המצהיר מוכן להעביר את נושא הבקשה לבית המשפט או לטפל בו כפי שיוורה בית המשפט.

**המרצת פתיחה** – על פי הוראות תקנה 255, על המבקש להגיש תצהיר כפי שמקובל בבקשה בכתב על פי פסקאות (א) ו-(ב) לתקנה 241. על פי הוראות תקנה 256, חייב המשיב לצרף לתשובה להמרצת פתיחה ”תצהיר לשם אימות העובדות המשמשות יסוד לתשובה“.<sup>54</sup> עוד נקבע בתקנה כי תצהיר שלא צורף לתשובה בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט.

כאשר מוגשת בקשה להעברת המרצת פתיחה לבירור במתכונת של תובענה בדרך הרגילה, יש צורך לצרף תצהיר, שכן בבקשה זו חייב המבקש להקים תשתית ראייתית שתסביר מדוע יקופח אם ההליך יימשך בדרך דיונית זו.

**אכיפת פסק חוץ** – התצהיר התומך בהליך לאכיפת פסק חוץ, על פי תקנה 354, מן הראוי שיתמוך בעובדות הרלוונטיות לתנאי סעיף 3 לחוק אכיפת פסקי חוץ, לרבות הדין הזר שאף הוא עובדה הטעונה הוכחה. אין להסתפק בטענה סתמית שטוען המצהיר, שלפיה נתקיימו תנאי הסעיף.<sup>55</sup>

על פי תקנה 356, משיב העומד להתנגד לאכיפה יגיש תשובה אם הוא כופר בקיומו של אחד התנאים הנקובים בסעיף 3 לחוק, ועליו לצרף תצהיר על כך לתשובתו. אם לא הגיש תשובה כאמור, לא יורשה להתנגד לבקשה ולא יורשה להעלות טענת כפירה כזו בדיון. עם זאת, נותנת הדעת כי אם העלה כפירה כזו וטען והצהיר כי תנאי כלשהו הקבוע בסעיף 3 לחוק לא נתקיים, חוזר הנטל הראשוני לשכם המבקש לבסס את טענתו כי התנאי אכן התקיים. אם לא השכיל לבססה – נשמט היסוד מבקשת האכיפה.<sup>56</sup>

**בקשה לסעד זמני** – במסגרת הליך ביניים דוגמת בקשה לסעד זמני, ניתן להגיש תצהיר לפי ”מיטב אמונתו“ וידיעתו של המצהיר ובלבד שפורט מקור הידיעה תקנה 521 לתקנות.<sup>57</sup>

51 דיון בנדון ראו בפרק: ”גילוי מסמכים“.

52 ע”א 59/67 חדר נ’ הסוכנות היהודית, פ”ד כא(2) 277.

53 ראו דיון בפרק: ”טען ביניים“.

54 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ”ח–1997, ק”ת 5858, מיום 28.10.1997, עמ’ 34.

55 ע”א 6796/97 ברג יעקב ובנו נ’ Berg East Imports, פ”ד נד(1) 697.

56 רע”א 2214/00 נובילי נ’ משה קטן בע”מ, פ”ד נד(4) 403.

57 רע”א 5273/07 אמקור בע”מ נ’ א. ארנסון בע”מ (פורסם בנבו, 12.8.2007).

הליכי עיקול זמני – כפי שצוין בפרק "עיקול זמני", נתקלים בסוגיה זו בשני סוגים של תצהירים: תצהיר מסוג אחד, הוא זה התומך בבקשה לעיקול. התצהיר האחר הוא זה של הנתבע, התומך בבקשה לביטול העיקול אם הבקשה מתייחסת גם לטיעון עובדתי.<sup>58</sup>

**פסלות שופט** – השופט שפסילתו נתבקשה קובע את התשתית העובדתית. לשם כך אין הוא חותם על תצהיר ואין הוא מעיד, שהרי אין הוא בעל דין.<sup>59</sup>

בעניין אחד, כמו הבקשה, גם הערעור הוגש בלא תצהיר התומך בו כנדרש בתקנה 471ג(ב). העובדה, שהמערער אינו מיוצג, אינה פוטרת אותו מצירוף תצהיר התומך בערעור כדרישת התקנות.<sup>60</sup>

**בקשה להיתר המצאה אל מחוץ למדינה** – התצהיר התומך בבקשה להמציא כתב בי-דין אל מחוץ לתחום השיפוט, הוא בעל משקל רב בשיקולי בית המשפט הדין בבקשה. כך, כאשר התצהיר הוא "מגומגם" ומתוקן מפעם לפעם, הנטייה היא להיזקק גם לראיה חיצונית נוסף לתצהיר.<sup>61</sup>

התצהיר הנדרש לתמיכה בבקשה להיתר המצאה אל מחוץ לתחום המדינה על פי תקנה 501(א), כאשר הבקשה מוגשת על ידי התובע נגד יצרן זר, יכול שיינתן בנסיבות מיוחדות על ידי הנתבע, שביקש גם הוא בעבר צו המצאה נגד אותו יצרן זר כצד שלישי.<sup>62</sup>

**ערוכה להוצאות** – תובעת, חברה בפירוק, הגישה תביעה כספית באמצעות מפרקה. בתגובה לבקשה למתן ערובה הגיש המפרק תצהיר. בנסיבות המקרה נקבע כי את חקירת המפרק על תצהירו ניתן לערוך בעת שיופיע כעד במשפט.<sup>63</sup>

**עיכוב ביצוע** – לעתים יידרש בעל דין העותר לעיכוב ביצוע פסק דין לתמוך בתצהיר את טענתו כי עלול להיווצר מצב בלתי הפיך אם פסק הדין יבוצע. תצהיר לא יידרש מקום בו ניתן ללמוד על החשש להיווצרותו של מצב בלתי הפיך מן הנתונים הקיימים, ולצורך כך ניתן אף להסתמך גם על פרוטוקולים מהדין.<sup>64</sup>

## סימן ח – תצהיר בהליכים אחרים

להלן דוגמות להליכים שונים שבהם קיימת התייחסות לנושא התצהיר:

**הליכים בבג"ץ** – תצהיר המוגש כתמיכה בעתירה לבג"ץ צריך שיהיה תצהיר מקורי ולא תצלום. סדרי הדין אינם מתירים לתמוך את העתירה בתצהיר מגירה שמחזיק בא כוחו של העותר מכוח יפוי כוח כללי לתמיכה בכל עתירה, אשר יעלה בדעתו להגיש מעת לעת.<sup>65</sup>

**בקשת מפרק למתן הוראות** – בקשת מפרק למתן הוראות מיועדת, בדרך כלל, להדריך את המפרק כיצד לפעול במילוי תפקידו. על פי הוראות תקנות החברות (פירוק), אין חובה לצרף תצהיר לבקשה.<sup>66</sup>

58 רע"א 234/89 בנק ערבי ישראלי נ' עיריית אום אל פחם, פ"ד מג(2) 617.

59 ע"פ 344/99 בשן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 599.

60 ע"א 10129/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.6.2007).

61 ע"א 694/86 אוסטפלד נ' בהירי, פ"ד מג(3) 95.

62 רע"א 11119/05 Invensys Powerware נ' אריה חברה לביטוח (פורסם בנבו, 25.4.2006).

63 רע"א 5693/98 בנק לאומי נ' ארט בי, חברה בערבות, פ"ד נב(5) 793.

64 רע"א 7799/13 כלל חברה לביטוח נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.11.2013).

65 בג"ץ 6029/99 פולארד נ' ראש הממשלה, פ"ד נד(1) 241.



**בקשה לפטור מתשלום אגרה – תקנה 14 (א) לתקנות בתי המשפט (אגרות), קובעת כי בעל דין, הטוען שאין ביכולתו לשלם אגרה, יצורף לתובענה, עם הבאתה לראשונה לבית המשפט, בקשה לפטור מתשלום אגרה בגין אותה תובענה בצירוף תצהיר שיפרט בו את רכושו, את רכוש בן זוגו ואת רכוש הוריו, אם הוא סמוך על שולחנם, ואת מקורות הכנסתו בששת החודשים שקדמו לתאריך הבקשה.<sup>67</sup>**  
**תצהירים לבית דין לשכירות – תצהירו של דייר יוצא ותצהירו של דייר נכנס מוצע הם "מסמך מהותי" לעניין תקנה 75, בבקשה המוגשת בנדון לבית דין לשכירות.<sup>68</sup>**

**ערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל – בערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל, יש להגיש תצהיר מטעם המערער לבית משפט שלערעור לצורך תמיכה בעובדות שהוא טוען להן. כאשר לקה ערעור כזה בפגם של אי-צירוף תצהיר, הרי שבנסיבות מסוימות חייבה שורת הצדק תיקון הפגם בדרך של שימוש בתקנה 524 לתקנות.<sup>69</sup>**

**בית המשפט שלערעור קבע בעניין אחד כי ראש ההוצאה לפועל היה חייב להורות על חקירת מצהיר מיוזמתו. בעקבות מחדל זה, הוחזר התיק להשלמה.<sup>70</sup>**

**בקשה לרשות ערעור שהוגשה לבית המשפט המחוזי על החלטת ראש ההוצאה לפועל נסמכה על טענות עובדתיות לרוב. משכך, הרי שבהתאם להוראות תקנה 119 (ה) לתקנות ההוצאה לפועל, היה על המבקש לתמוך טענותיו אלה בתצהיר. משלא התייצב המבקש במועד הדיון לחקירה על תצהירו, הרי שתצהירו לא ישמש כראיה אלא ברשות מיוחדת מאת בית המשפט.<sup>71</sup>**

**בהליכים לפני רשם סימני המסחר – בהליכי רישום והתנגדות לפני רשם סימני המסחר, על פי הוראות פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], מסור עניין חקירתו הנגדית של המצהיר לשיקול דעתו של הרשם.<sup>72</sup>**

**בקשה להתקבל כחבר בלשכת עורכי הדין – המערער הגיש תצהיר שאף שתוכנו הרשום אינו כוזב – הוא תצהיר מטעה. יש בו העלמת עובדה, שהיה ברור למערער כי הלשכה מוצאת אותה רלוונטית: העובדה שהוגש נגדו כתב אישום.<sup>73</sup>**

**בקשה לביטול פסק בורר – בקשה לבטל פסק בורר יש ללוות בתצהיר לאימות העובדות הכלולות בה, לפי תקנה 9 לתקנות סדרי הדין בענייני בוררות. אם המחלוקת אינה בדבר העובדות אלא בדבר פרשנות המשפטית בלבד, אין צורך בתצהיר.<sup>74</sup>**

**מקום שנתבע הגיש בקשה לעיכוב הדיון בתובענה בשל הסכם בוררות, עליו להוכיח – בתצהיר או בראיה – שהוא היה ועודנו מוכן לעשות את הדרוש לקיום הבוררות ולהמשכה. ניתן להוכיח את האמור בבקשה באמצעות מסמכים שאינם שנויים במחלוקת ואשר הוגשו על ידי התובע עצמו כנספחים לכתב התביעה. אם העובדות הנדרשות עולות מהבקשה ומהמסמכים המצורפים לה או ממסמכים אחרים אשר**

66 ע"א 673/87 סאלח נ' מפרק פרץ את איסר, פ"ד מג(3) 57.

67 בש"א 3304/90 בושאר נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 743.

68 ע"א 516/89 אחוזות והשקעות נ' פלדמן, פ"ד מו(1) 529.

69 רע"א 5485/99 פינטו נ' בנק לאומי, פ"ד נד(3) 337.

70 ע"א 457/89 כהן נ' שפילברג, פ"ד מה(2) 177.

71 רע"א 7036/06 מיידנברג נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 21.5.2008).

72 ע"א 6181/96 קרדי נ' Bacardi & Company, פ"ד נב(3) 276.

73 על"ע 9846/03 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נט(1) 154.

74 רע"א 2979/98 קמינר, עו"ד נ' בן-משה, פ"ד נב(4) 274.

אשר לפני בית המשפט, אין צורך בתצהיר.<sup>75</sup>  
 בקשה לביטול פסק בורר מוגשת בדרך של המרצה.<sup>76</sup> משכך, על הבקשה לביטול פסק הבורר להיות מלווה בתצהיר בהתאם לתקנות 255 ו-241(א) לאימות העובדות הכלולות בה. במסגרת זאת, על מבקש הביטול לצרף לבקשתו את החומר שעליו הוא משתית את בקשתו בהתאם לתקנה 241(א), החלה על המרצות פתיחה מכוח תקנה 255. תצהיר שלא צורף להמרצה בעת הגשתה, לא יצורף לה אלא ברשות בית המשפט.<sup>77</sup>

- 75 רע"א 340/05 וינרוט, עו"ד נ' עורקבי (פורסם בנבו, 17.7.2005).  
 76 ראו תקנה 9 לתקנות סדרי הדין בענייני בוררות, התשכ"ט-1968.  
 77 רע"א 4764/07 נשיא נ' נשיא (פורסם בנבו, 20.1.2008).

## פרק ב – מועדים

עקרונות כלליים	–	סימן א
מועדים בכתבי טענות	–	סימן ב
דחיית הדיון	–	סימן ג
המועדים בהליך הערעור	–	סימן ד
”יום מתן ההחלטה“	–	סימן ה
השפעת הפגרה על המועדים	–	סימן ו
הליכים בבית המשפט	–	סעיף א
הליכים בטריבונלים אחרים	–	סעיף ב
המועדים בהליכים לפי התקנות	–	סימן ז
המועדים בהליכים אחרים	–	סימן ח



## סימן א – עקרונות כלליים

מטרת סדרי הדין הקבועים בחוקים ובתקנות היא שכל בעל דין יביא את טענותיו בסדר מסוים ובאופן מסוים, כדי שיריבו יוכל להתגונן כראוי. לכן קובע המחוקק מועדים כדי לשים קץ לסכסוכים.<sup>1</sup> במישור הדיוני יש ליתן חשיבות רבה למועדים סטטוטוריים, שנקבעו בסדרי הדין לצורך עשיית פעולות במסגרת ההליך השיפוטי. חריגה ממועדים טעונה הגשת בקשה להארכת מועד, תוך הצגת הטעמים לכך וקיום טעמים מיוחדים למתן הארכה. הקפדה נאותה על לוחות זמנים בהליך השיפוטי היא כורח המציאות, שאחרת לא ניתן יהיה לנהל מערכת שיפוט סדירה, יעילה ותקינה. סופן של חריגות כגון אלה, שהן עלולות לפגוע בזכויות דיוניות ואף בזכויות מטריאליות של בעלי הדין, ולעתים אף להסב נזק לציבור הרחב.<sup>2</sup>

ההקפדה על המועדים הקבועים בדין תורמת להגשמת המטרות של יעילות, ודאות וסופיות ההליך. היא מבטיחה שוויון בין בעלי הדין הכפופים כולם לסדרי דין זהים. ההקפדה על לוחות הזמנים שהותוו בדין הכרחית לשם ניהול מערכת שיפוט סדירה, יעילה ותקינה, והיא חיונית לצורך הבטחת אינטרס ההסתמכות של בעלי הדין ויכולתם לכלכל את צעדיהם. היא נדרשת על מנת לשים סוף לסכסוכים ולפנות את משאבי המערכת העמוסה של בתי המשפט לבעלי דין אחרים.<sup>3</sup> על פי סעיף 108(א)(2) לחוק בתי המשפט, רשאי שר המשפטים לקבוע בתקנות סדרי דין בנוגע ל"הארכת מועדים לעשיית דבר שבסדרי דין או בנוהג אף אם נקבעו בחיקוק".<sup>4</sup> אין לקבוע שגורל הליך משפטי יוכרע על פי אמות מידה פורמליות קשיחות בלבד. יש גם לבחון אם קיימים אמצעים חלופיים שירפאו את הנזק שנגרם על ידי הפגם הדיוני, שפגיעתם בזכות היסוד לא תעלה על הנדרש, וביניהם חיוב בהוצאות שיוטל על בעל הדין שלא עמד במועדים.<sup>5</sup>

## סימן ב – מועדים בכתבי טענות

על התובע לציין בכתב התביעה את היום שבו נולדה עילת התביעה לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, וכמצוות תקנה 9(5) לתקנות. בעניין אחד, כאשר המועד שציין התובע לא היה נכון, עיין בית המשפט בראיות שהובאו לפניו על מנת לקבוע את המועד הנכון, ובסופה של הבדיקה קבע את המועד.<sup>6</sup> אי-הגשת כתב הגנה – תקנה 97 דנה בתוצאות מחדליו של נתבע שלא הגיש כתב הגנה במועד. במקרה כזה, יינתן נגדו פסק דין שלא בפניו על יסוד כתב התביעה בלבד. בית המשפט רשאי, במקרים

1 המ' 797/72 מלון מלכת שבא נ' כרמל, פ"ד כז(1) 255.

2 רע"א 1643/00 פנינת טל השקעות נ' פקיד שומה ירושלים, פ"ד נה(4) 198. מועדים, שלא נדונו בפרק זה, שולבו בפרקי הספר השונים.

3 בש"א 3294/09 בריסק, בפש"ר נ' עו"ד בן איון (פורסם בנבו, 15.9.2011).

4 בר"מ 2340/02 הוועדה לתכנון רמת השרון נ' וכת, פ"ד נז(3) 385.

5 רע"א 6265/04 כסיף, עו"ד נ' רובין, פ"ד נט(3) 913.

6 ע"א 7261/97 שרביני נ' האחים שבירו בע"מ, פ"ד נד(4) 464.

מיוחדים, לדרוש מן התובע הוכחה מלאה או חלקית – לפני מתן פסק הדין. אך, ככלל, הנתבע לא יזומן לדיון כזה אף שהתובע נדרש להביא הוכחה כאמור.<sup>7</sup>

**כתב הגנה שהוגש באיחור** – אף שהמועד להגשת כתב הגנה נקבע בחיקוק (במקרים מסוימים, רשאי בית המשפט או הרשם לקבוע מועד אחר) – הרי אפילו לא הוגש כתב ההגנה במועד שנקבע לו, אין נוהגים להתעלם ממנו. זוהי המציאות שעומדת בפנינו למרות שאין לעודדה. הוגש כתב ההגנה באיחור – לא יינתן, בדרך כלל, פסק דין נגד הנתבע, ומחדלו של הנתבע עלול לבוא בחשבון רק לעניין החיוב בהוצאות.<sup>8</sup>

ראו הרחבה בנושא זה בפרק: "כתבי טענות".

### סימן ג – דחיית הדיון

**דחייה למועד** – דחיית המשפט למועד אחר נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט היושב בדיון, וערכאת הערעור לא תתערב, בדרך כלל, ביישום שיקול הדעת. בעניין זה קובעת תקנה 152 את ההוראות הבאות לעניין דחייה למועד:

152. (א) בית המשפט רשאי לדחות את הדיון למועד, למקום ובתנאים שייראו לו, אם היה סבור כי למען הצדק מן הראוי לעשות כן; אך אם התחיל בשמיעת ראיות ימשיך בה ברציפות יום יום, עד גמר חקירתם של כל העדים, זולת אם ראה צורך בדחיה מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ב) נדחה הדיון דחיה למועד, יקבע בית המשפט או הרשם תאריך להמשך ורשאי הוא ליתן צו שייראה לו בדבר ההוצאות שנגרמו מחמת הדחיה.

שמירת המועדים שנקבעו בתקנות היא אינטרס הציבור המעוניין בביור מהיר ויעיל של ההליכים התלויים בבית המשפט. לפיכך, ומכוח אינטרס זה, אין בתי המשפט נוטים להיעתר לבקשות לדחיית הדיון המוגשות להם, ולו גם בהסכמה. דחיית מועדים עלולה לשבש את ההליכים התלויים ועומדים בבית המשפט ולהאריך שלא לצורך את משך שמיעת התיקים בבית המשפט.<sup>9</sup>

**דחייה ללא מועד** – תקנה 153 דנה בעניין "דחייה ללא מועד". תוצאתה של ה"דחייה ללא מועד" היא כי התובענה נפלטת מרשימת המשפטים התלויים ועומדים. בעל דין רשאי לעתור להחזרת התובענה לרשימת המשפטים. אם לא נתבקשה החזרת התובענה לרשימה תוך 6 חודשים מיום הדחייה האחרונה, רשאי בית המשפט להודיע לבעלי הדין שיתייצבו לפניו ויתנו טעם מדוע לא תימחק התובענה; לא ניתן טעם להנחת דעתו של בית המשפט, תימחק התובענה.

7 על סמכות הרשם ליתן פסק דין בהיעדר הגנה ראו בפרק: "רשמים".

8 ע"א 12/86 עזבון ריגלר נ' קזרו, פ"ד מב(3) 422, 424 א.

9 ע"א 3857/96 שגיא נ' תעשיות רוגוזין בע"מ, פ"ד נב(2) 706.

כאשר טרם הגיע זמנה של שמיעת תביעה נוספת בין בעלי הדין, ניתן להפעיל את הסמכות על פי אחת משתי התקנות הנ"ל (תקנות 152, 153), כך שהתביעה הנוכחית עדיין נכללת ברשימת התביעות שהוגשו לבית המשפט, והיא עשויה בבוא היום לתפוס מקום עדיף ב"תור" המשפטים התלויים ועומדים.<sup>10</sup>

ראו הרחבה בנושא זה בפרק: "הדיון" בסימן הדין ב"דחיית הדיון".

## סימן ד – המועדים בהליך הערעור

**ערעור בזכות** – בהליך האזרחי נקבעו מועדים קצובים להגשת ערעור, כדי שבעל הדין שכנגד יידע בוודאות כי בחלוף המועד שנקבע להגשת הערעור – ומשלא הוגש ערעור – הוא לא יוטרד עוד באותו עניין.<sup>11</sup> על פי הוראות תקנה 397, המועד להגשת ערעור בזכות הוא 45 ימים מ"יום מתן ההחלטה". בעל דין נדרש לקיים את המועדים הקבועים בדין לשם הגשת הליך ערעורי מטעמו. מדובר בכלל יסודי בסדרי הדין, ומונחות בבסיסו תכליות חשובות הנוגעות הן לבעלי הדין הקונקרטיים והן לציבור בכללותו.<sup>12</sup>

**ערעור ברשות** – המועד להגשת ערעור ברשות על החלטה הוא 30 ימים מהיום שבו ניתנה הרשות לערער (תקנה 398). על פי סדר הדין הראוי, על מערער להגיש כתב ערעור תוך המועד הנ"ל, אלא אם יש לפרש את עמדת המשיב בנסיבות מסוימות כויתור על הגשת כתב הערעור.<sup>13</sup> את הטעם המיוחד המצדיק את הארכת המועד לעניין תקנה 398 יש לפרש לקולא.<sup>14</sup>

המועד להגשת הבקשה לרשות ערעור על החלטה הוא 30 ימים מיום מתן ההחלטה (תקנה 399). סעיף 1(1) לצו בית המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), קובע כי לא תינתן רשות ערעור על "החלטה בעניין קביעה ושינוי של מועדי דיון...".<sup>15</sup>

## סימן ה – "יום מתן ההחלטה"

לעניין מניין המועדים להגשת ערעור (בין בזכות ובין ברשות) או להגשת בקשה לרשות לערער – הוגדר בתקנה 402 שעניינה ב"מניין הימים". את מניין הימים יש להתחיל מיום שימוע ההחלטה, בין שהערעור נכח בעת השימוע ובין אם לאו, ובלבד שהוזמן לצורך כך. אם ניתנה ההחלטה שלא בפני

- |    |   |
|----|---|
| 10 | ע"א 615/84 אברהם מרקוביץ חברה לבנין נ' סתם, פ"ד מב(1) 541.                |
| 11 | בש"פ 822/99 שכטר נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 1.                             |
| 12 | בש"א 3294/09, לעיל ה"ש 3.   |
| 13 | רע"א 8061/95 עוזר נ' ארט חברה לביטוח, פ"ד נ(3) 532.                       |
| 14 | בש"א 4318/98 חלקה בגוש 6043 בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון, פ"ד נב(3) 877. |
| 15 | רע"א 7471/09 אי די בי חברה לפתוח נ' שמיע (פורסם בנבו, 20.10.2009).        |

המערער, בלי שהוזמן כאמור, יראו כיום מתן ההחלטה את היום שבו הומצא למערער או לבא כוחו עותק ממנה.<sup>16</sup>

מניין הימים יתחיל מעת ההמצאה כדין של פסק דין או של ההחלטה לידי בעל הדין היוזם את הליך הערעור. ממילא ידיעתו של בעל הדין אודות פסק הדין או ההחלטה נושא הערעור קודם למועד ההמצאה כדין, אינה צריכה לפעול, ככלל, לחובתו. עם זאת במצבים חריגים ומיוחדים, ובעיקר מצבים העולים כדי השתק או חוסר תום לב, רשאי בית המשפט לסטות מכלל זה ולמנות את הימים מעת ידיעתו של בעל הדין ולא מעת ההמצאה, ובלבד שאין חולק כי הייתה ידיעה בפועל של אותו בעל דין, ידיעה מלאה וברורה.<sup>17</sup>

כעולה מתקנות 397 ו-402, "יריית הפתיחה" למניין 45 הימים לצורך הגשת ערעור הוא בהתקיים של המצאה כדין. לשון תקנה 402 מתנה את תחילת מניין הימים להגשת ערעור בהמצאת ההחלטה בלבד, מבלי לעמוד על שיקולים נוספים. דרישה בלעדית זו כונתה פעמים רבות "כלל ההמצאה". בתחילה עמדה הפסיקה על כך שיש לקיים את דרישת ההמצאה כדין על כל דקדוקיה, על אף ידיעת בעל הדין על פסק הדין שניתן בעניינו.<sup>18</sup>

עם זאת, בשלבים מאוחרים יותר החלה להתגבש ההכרה בכוחה של ידיעת בעל הדין על ההחלטה שניתנה בעניינו והתנהגותו לאורה, ליצירת השתק טיעוני כי נפל פגם בהמצאה בשלב מאוחר יותר. כמו כן, רוככה דרישת ההמצאה נוכח מניעותו של בעל דין לטעון לפגם בהמצאה כך גם במקרים בהם בעל הדין המערער פעל בחוסר תום לב.<sup>19</sup>

כדי ליישב בין הגישות הנוגדות לכאורה, ניתנו החלטות המבקשות ליישב בין גישות אלו. ההחלטות הנוגדות ביקשו ליצור קוהרנטיות בעמדת הפסיקה, כך שקבעו כי הכלל הוא אכן "כלל ההמצאה" ואילו החריג הינו "כלל הידיעה", תוך שימוש בעילות של השתק וחוסר תום לב.<sup>20</sup>

## סימן ו – השפעת הפגרה על המועדים

### סעיף א – הליכים בבית המשפט

תקנה 529 קובעת כי תקופת הפגרה של בתי המשפט לא תובא במניין הימים שנקבעו בתקנות או שנקבעו בידי בית המשפט או הרשם, אלא אם הורה בית המשפט או הרשם הוראה אחרת. מטרתה והגיונה של הוראת התקנה הם בדחייה במישור הזמן של פעולות השלובות עם עבודת בית המשפט ותפקודו. יש לפרשה גם בדרך שלא תסכל את הוראות בית המשפט הנוגעות ליחסים שבין בעלי הדין, בינם לבין עצמם, ואשר אין בינן לבין עבודת בית המשפט והפגרה בו ולא כלום.<sup>21</sup>

16 ע"א 691/88 אגבאריה נ' אגבאריה, פ"ד מד(4) 265.

17 רע"א 11286/05 זמיר נ' בנק לאומי למשכנתאות (פורסם בנבו, 8.7.2007).

18 רע"א 8467/06 אבו עוקסה נ' בית הברזל טנוס בע"מ (פורסם בנבו, 8.7.2010).

19 שם.

20 שם.

21 רע"א 5814/90 זילברשטיין נ' חברה לאחזקה בני משה, פ"ד מו(1) 285.



"הוראה אחרת" בתקנה 529 פירושה שבית המשפט או הרשם מורים במפורש כי "תקופת הפגרה תמנה במנין הימים"; היינו, מנוסח ההחלטה צריך לעלות באופן ברור וגלוי כי הכוונה היא לכך שהפגרה לא תפסיק את מרוץ הזמן. אם לא הורו כאמור יחול הרישא לתקנה זו כפשוטו.<sup>22</sup>

כוונת תקנה זו היא לסוגי מועדים או תקופות שנקבעו בתקנות או שנדונו בהן ואשר לגביהם הוענקה לבית המשפט או לרשם, בנסיבות מוגדרות, הסמכות לקבוע מועדים שאינם אלה שנקבעו בתקנות. משמע, שמבחינת סיווג הנושאים שהתקנה דנה בהם, הכוונה היא לאלה שבהם נדרשת או מותרת קביעת מועדים לפי האמור בתקנות.<sup>23</sup> התקנה משתרעת בתחולתה גם על פעולות של מתדיין הכרוכות בהגשת מסמך כלשהו לבית המשפט או בהפקדתו בו.<sup>24</sup>

במקרה אחד, לא הייתה טעות שבהיסח הדעת – מדובר היה באיחור שמקורו בהוראת חיקוק הקובעת את מועד תחילת הפגרה (תקנות בתי המשפט וההוצאה לפועל (פגרות). מאחר שמדובר בטעות הנוגעת לתוכנו של דבר חיקוק, טעות כזו אינה מצדיקה את הארכת המועד.<sup>25</sup>

השילוב של תקנות הפגרות עם תקנה 529 לתקנות סדר הדין האזרחי הוא שיוצר את הכלל, שלפיו הפגרות האמורות לא יובאו במניין הימים שנקצבו בתקנות סדר הדין האזרחי או שנקבעו בידי בית המשפט או הרשם.<sup>26</sup>

יש להבחין בין הוראה שעניינה חיובים כספיים בין בעלי הדין לבין עצמם, לבין הוראה הקשורה לעבודת בית המשפט, כמו הפקדת עירבון או ערובה. על הוראה מהסוג הראשון לא תחול הוראת תקנה 529. אולם הפקדת ערובה להבטחת הוצאות היא פעולה המערכת את עבודת בית המשפט ואין לראותה כעניין שבין הצדדים בלבד. משכך, תקופת הפגרה לא נכללת במניין.<sup>27</sup>

כל עוד תקנה 367(ג) לתקנות – שלפיה ייקבע דיון בבקשה לביטול צו עיקול לא יאוחר משבעה ימים מיום הגשת הבקשה – קיימת בתוקפה בניסוחה הנוכחי, יש לאמץ פרשנות פשוטה וברורה, כך שימי הפגרה (ראו תקנה 529) אינם באים במניין שבעת הימים.<sup>28</sup>

על פי תקנות הפגרות, המועדים נמנים לפי התאריך העברי.<sup>29</sup>

## סעיף ב – הליכים בטריבונלים אחרים

ועדת ערר – פגרת בתי המשפט "רלוונטית" גם לוועדת הערר הפועלת לפי חוק הרשויות המקומיות. ועדת הערר אמנם לכאורה אינה "בית משפט", לעניין תקנות הפגרות, אולם, מבחינה ארגונית-מינהלתית משתייכת ועדת הערר למערכת בתי המשפט. אף אם ועדת הערר עצמה אינה נמצאת בפגרה,

22 ע"א 290/84 לב-טוב נ' זמיר, פ"ד מ(3) 836.

23 רע"א 5814/90, לעיל ה"ש 21.

24 שם.

25 בש"א 169/87 וינשטיין נ' הפועלים ליסינג בע"מ, פ"ד מא(4) 785.

26 רע"א 6297/02 גולד נ' גאולת הכרך בע"מ, פ"ד נו(2) 108.

27 ע"א 7193/13 ש.א. פתרונות בע"מ נ' ברנע (פורסם בנבו, 22.9.2014).

28 רע"א 6524/07 לוויס הצפון בע"מ נ' פטיטו (פורסם בנבו, 29.7.2007).

29 בש"א 8768/06 ינקוביץ נ' חברת הירקון 14 בע"מ (פורסם בנבו, 26.2.2007).

שורה בה "אוירת פגרה". מבחינת הציבור, "בתי המשפט" – היינו, המערכת השיפוטית כולה – נמצאים בפגרה.<sup>30</sup>

**בית המשפט לעניינים מינהליים** – הוראות תקנה 529, עניינה פעולות הצדדים השלובות עם עבודת בית המשפט ותפקודו. מתן רישיון אינו שלוב בעבודת בית המשפט, כך שהפגרה כשלעצמה לא הצדיקה אי-הוצאת הרישיון בתוך התקופה שקבע לכך בית המשפט לעניינים מינהליים.<sup>31</sup>

**ענייני בוררות** – תקנה 529 חלה גם על לוח הזמנים הקבוע בתקנה 10 לתקנות סדרי הדין בענייני בוררות וגם על לוח הזמנים הקבוע בסעיף 27 לחוק הבוררות. קיימת סמכות לקבוע בחקיקת משנה שתקופה מסוימת לא תבוא במניין הימים לגבי מועדים לנקיטת הליך בפני בית המשפט שנקבעו בחקיקה ראשית.<sup>32</sup>

### סימן ז – המועדים בהליכים לפי התקנות

**בקשה לפיצול סעדים** – לעיתוי שבו מוגשת הבקשה להיתר פיצול סעדים נודעת חשיבות. הגישה שהייתה מקובלת עד כה מתבטאת בכך שניתן לבקש היתר לפיצול סעדים גם לאחר הגשת התביעה השנייה, ובלבד שטרם נסתיים הדיון בתובענה הראשונה. ניכרת מגמה לשנות את הגישה האמורה ולתחום את המועד שבו ניתן יהיה להגיש את הבקשה עד לפני הגשת התובענה השנייה. גישה זו תואמת את מטרתה הבסיסית של התקנה ל"ריכוזם ושילובם של ההליכים כדי למנוע כפל ושילוש הדיון בשל אותה עילה..."<sup>33</sup>.

בקשה לפיצול סעדים ניתן להגיש כל עוד התובענה תלויה ועומדת בבית המשפט.<sup>34</sup> ספק אם בקשה להיתר לפיצול הסעדים חייבת להתברר בקדם המשפט.<sup>35</sup>

**משלוח שאלון** – תקנה 120 דנה בדבר המועד להגשת בקשה להשיב על שאלון. המועדים הקבועים בתקנה הם: המועד שבו יש לפנות לבעל הדין שכנגד; המועד שבו יש להיענות לפנייה והמועד שבו ניתן לפנות בנדון אל בית המשפט.

**גילוי מסמכים** – גילוי מסמכים נועד לאפשר דיון הוגן, היינו: להקל על בעל דין שהשיג את הצו להתכונן לניהול המשפט. מטרה זו תושם לאל אם לא יקוימו הצווים בתוך זמן סביר, לפני המועד שנקבע לבירור התובענה.<sup>36</sup>

תקנה 143(3) קובעת כי בקדם המשפט מוסמך בית המשפט להחליט בדבר מתן פרטים נוספים, הצגת שאלונים, גילוי מסמכים והעיון בהם, ועוד. סמכות זו אינה מוגבלת במועדים.<sup>37</sup>

- 30 רע"א 4990/05 ממן נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 7.10.2009). פרשנות לפיה סעיף 10(ג) לחוק הפרשנות חל על ועדת הערר בנוגע לפגרת בתי המשפט, היא ראויה.
- 31 ע"מ 3416/09 עיריית ירושלים נ' כהן (פורסם בנבו, 4.5.2009).
- 32 רע"א 5617/09 פורוש נ' דייטש (גרליץ) (פורסם בנבו, 26.10.2010).
- 33 ע"א 372/85 פרץ נ' פרץ, פ"ד מ(4) 781. ראו הפרק בנושא: "פיצול סעדים".
- 34 ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח נ' נועם אורים, פ"ד מה(2) 811.
- 35 ע"א 466/89 צברי נ' מסוארי, פ"ד מה(1) 177. במקרה אחד, הוכשרה בקשה שהוגשה רק בסיכומים וללא תצהיר.
- 36 ע"א 377/71 הלרונג נ' מרוזק, פ"ד כה(2) 779.

**הזמנת עדים** – תקנה 182 דנה במועד להזמנת עדים. ההזמנה לעד תומצא לו זמן מספיק לפני המועד הקבוע להתייצבותו, כדי שיוכל להתכונן ולהגיע למקום המשפט. אם דרישת בעל הדין להזמין עד מוגשת במועד שהוא קצר מ-15 ימים לפני מועד המשפט, רשאי בית המשפט שלא לאשר את הוצאת ההזמנה. אפילו התיר בית המשפט את ביצוע ההזמנה במועד מאוחר, הרי אי-היענות העד להזמנה לא תשמש עילה לדחיית הדין "אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו".

**מתן פסק דין במועד** – ההוראה, שלפיה על בית המשפט בערכאה ראשונה ליתן את פסק דינו בתוך 30 ימים לאחר תום הדיון, מופנית לשופט ומטילה עליו חובה לפעול על פיה, אך אין ההוראה מקנה זכויות כלשהן לבעלי הדין. הוראה זו "לא באה אך ורק לעטר את ספרי החוקים בסדרי דין נאים ומתוקנים".<sup>38</sup> אי-מתן פסק הדין במועד שנקבע כאמור אין בו, כשהוא לעצמו, כדי לפגום בפסק הדין ואין באותה הוראה כדי להקנות זכויות במישרין לבעל דין.<sup>39</sup>

איחור בלתי סביר במתן פסק הדין עומד בסתירה להוראת תקנה 190 ועלול לגרום לביטול פסק הדין בערכאת הערעור.<sup>40</sup>

**בהליך של בקשה לביטול פסק דין** – יום מתן ההחלטה – ניתן לראות את כלל "הידיעה" אודות פעולה בהליך המשפטי, כחריג לכלל "ההמצאה" אשר נועד לאכוף את כללי סדר הדין האזרחי כרוחם ועל פי תכליתם האמיתית. העדפת כלל "ההמצאה" הפורמלית על כלל "הידיעה" בפועל עלולה לפגוע בבעל הדין שכנגד פגיעה שאינה ראויה. הוא עלול להידרש לעניין שחלף כבר ועבר זמנו, ויאלץ להתמודד עם קשיי הוכחה שנגרמו עקב חלוף הזמן. הדבר עלול להכביד הכבדה יתרה ושלא לצורך גם על בית המשפט העשוי להידרש לחידוש עיסוקו בעניין ישן.<sup>41</sup>

הכלל הרגיל שנקבע בתקנות בכל הנוגע למועדים ולמרוץ הזמן מעוגן במועד ה"המצאה".<sup>42</sup> הודעה לצד שלישי – על פי תקנה 220, יש להגיש את ההודעה בתוך הזמן שנקבע להגשת כתב ההגנה, אם מדובר בהודעה לצד שלישי על פי תקנה 216, או בתוך הזמן שקבע בית המשפט או הרשם בהחלטתו – במקרה האמור בתקנה 217. המועד למשלוח הודעת צד שלישי מחייב, גם אם הצד השלישי הוא כבר בעל דין בתובענה.<sup>43</sup>

תקנה 217 קובעת כי המועד להגשת בקשת רשות להגשת הודעת צד שלישי בתובענות המוגשות בסדר דין מקוצר הנו תוך 30 ימים מהיום שהומצא לבעל הדין כתב התביעה, או תוך זמן ארוך יותר שקבע בית המשפט או הרשם.<sup>44</sup>

כאשר מתקנים את כתב התביעה במהלך המשפט, קמה לנתבע הזכות להגיש כתב הגנה מתוקן ומכאן צומחת גם זכותו לשלוח הודעה לצד שלישי (שלא במועד הקבוע בתקנות).<sup>45</sup> הזכות למשלוח

37 רע"א 10538/08 המכללה האקדמית הערבית נ' כנעאן (פורסם בנבו, 12.4.2009).

38 ע"א 373/89 מסרי (שאהין) נ' ח'לף, פ"ד מה(1) 729.

39 ע"א 45/90 עבאדה נ' עבאדה, פ"ד מח(2) 77.

40 ע"א 612/84 מרגלית נ' מרגלית, פ"ד מא(3) 514.

41 רע"א 1415/04 סרביאן נ' סרביאן, פ"ד נט(2) 440.

42 בר"מ 1299/02 תפנית אורטופדיה נ' קופת חולים לאומית, פ"ד נו(4) 769.

43 המ' 404/65 מקורות חברת המים נ' ברזילי, פ"ד כ(2) 65.

44 רע"א 9184/10 גיליץ חברה להשקעות נ' אריאלי (פורסם בנבו, 15.3.2011).

45 המ' 531/73 הורוביץ נ' ויכר, פ"ד כז(2) 751. אמנם, הלכה זו נקבעה בתקופה שבה עדיין הייתה חובה לבקש רשות למשלוח הודעה לצד שלישי, אך יש להניח כי היא תקפה גם כיום.

הודעות לצד שלישי נלווית לזכות להגיש כתב הגנה. לפיכך, גם כשמדובר במשלוח הודעות לצד שלישי, אין הנתבע מוגבל למשלוח הודעות הנובעות במישרין מהתיקון שנעשה בכתב התביעה.<sup>46</sup> טען בנייים – את התצהיר על פי תקנה 226 יש להגיש לבית המשפט בתוך 10 ימים מיום שהומצאה למבקש ההזמנה למשפט, כאשר המבקש בטען בנייים הוא כבר נתבע (להבדיל מאדם הצפוי להינתבע).<sup>47</sup>

**סעדים זמניים** – הארכת תוקפו של צו מניעה זמני שניתן לפי תקנה 244 לתקנות כפופה לתקנה 528, שלפיה בית המשפט רשאי להאריך מעת לעת את המועד או את הזמן שקבע לעשיית דבר שבסדר דין או שבנוהג, אף שנסתיים המועד או הזמן שנקבע מלכתחילה. בבואו לאשר הארכת מועד שחלף, יתייחס בית המשפט, ככלל, להסתמכות ולציפיות הלגיטימיות של בעל הדין שכנגד.<sup>48</sup> בקשה בדבר פסלות שופט – טענת פסלות ניתן לטעון בתחילת הדיון (תובענה או ערעור) ולפני כל טענה אחרת. כאשר נבצר מבעל דין מלטעון את הטענה בשלב האמור, ניתן לטעון אותה גם לאחר מכן, ובלבד שהיא תיטען מיד לאחר שנודעה למבקש עילת הפסלות – אלה הם עיקריה של תקנה 471ב. בעל דין אינו רשאי לשמור בלבו טענות פסול על מנת להעלותן כשייראה לו נוח לעשות כן, ולכן אין להשהות את הבקשה לפסול.<sup>49</sup>

**מועד ההמצאה** – תקנה 488, אשר עניינה אישור קבלה, קובעת כי מי שהומצא לו כתב בידין לפי תקנות אלה יידרש לאשר את קבלתו בכתב. תכליתה של הדרישה לאישור בכתב היא בקביעתה של נקודת ייחוס ברורה ובלתי שנויה במחלוקת בדבר מועד ההמצאה.<sup>50</sup> אין זה נוהג ראוי בהמצאת התביעה לנתבעים כחודש וחצי לאחר הגשתה לבית המשפט. יש לנהוג על פי מצוות תקנה 475א(2) ולהמציא את כתב התביעה לנתבעים בתוך 5 ימים. משלא עשו כן, הדרך הראויה להביע את מורת רוחו של בית המשפט מהתנהגות זאת הינה בדרך של פסיקת הוצאות.<sup>51</sup> ערובה למתן הוצאות – אימתן ערובה של התובע על פי תקנה 519 תוך המועד שנקבע, אינו מונע בעד בית המשפט או הרשם מלהאריך את המועד, ואז "המועד שנקבע" יהיה המועד שנקבע לפי ההחלטה המאריכה את המועד.<sup>52</sup>

**אימוץ ילדים** – יש מקום לנהוג גמישות בהחלתם של כללים שבסדרי הדין על הליכי אימוץ גמישות זו באה לידי ביטוי גם בהוראת תקנה 258ב(ג). התקנה מאפשרת לבית המשפט הדין בענייני משפחה לחרוג מתקנות סדר הדין "ולנהוג בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית משפט צדק". עם זאת עצם העובדה כי ההליך העומד ביסוד הבקשה הוא הליך אימוץ, אינה מצדיקה את הארכת המועד באופן אוטומטי, תוך ויתור מלא על הדרישה לקיומו של "טעם מיוחד".<sup>53</sup>

46 רע"א 507/97 שיכון ופיתוח נ' סביון, פ"ד נא(2) 656.

47 ראו תקנת משנה(ב) לתקנה 226.

48 בע"מ 4808/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 132.

49 ע"א 3778/94 גרפינקל נ' לין, פ"ד מט(1) 309.

50 ע"א 3135/03 אובייקטיבי מחקרים נ' קליניקה אריאל, פ"ד נח(2) 197.

51 ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה (פורסם בנבו, 4.1.2009).

52 ע"א 3857/96, לעיל ה"ש 9.

53 בע"מ 2205/09 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 22.4.2009).

## סימן ח – המועדים בהליכים אחרים

הליכים בבג"ץ – תקנה 528 אינה חלה על בקשה המוגשת לבית המשפט הגבוה לצדק. על הארכת מועדים בהליכים שם, חל הסעיף בחוק בתי המשפט אשר אינו מגביל את סמכות הרשם להאריך מועדים בהוכחת טעם מיוחד מצד המבקש. מקום שאין חובה מפורשת על המבקש להראות טעם מיוחד כדי לזכות בהארכת מועד, די לו למבקש אם יסתפק במתן הסבר מתקבל על הדעת להצדקת האיחור.<sup>54</sup>

מי שמבקש הארכת מועד בהליך בבג"ץ, גם אם לא נדרש להראות "טעם מיוחד", חייב להראות סיבה להחמצת המועד, וחשיבות הבעיה כשלעצמה אינה מספקת.<sup>55</sup>

הליכים בדיון נוסף – אין לשלול בכל מקרה בקשה למתן ארכה בשל טעות בדין בדבר המועד להגשת העתירה לדיון נוסף. הכרה זו בטעות תיעשה בלא שתפגע העמדה העקרונית הנוקטת גישה קפדנית ונוקשה המוחלת על בקשות להארכת מועד להגשת עתירה לדיון נוסף. גישה זו מוזנת מהצורך להגן על ציפיות בעל הדין האחר באשר לסופיות ההליכים. מקום שעוצמת הפגיעה בציפיות אלה היא פחותה, ניתן יהיה להכיר בטעות.<sup>56</sup>

בקשה למתן ארכה לצורך הגשת עתירה לדיון נוסף טעונה "טעם מיוחד" (תקנה 4 לתקנות סדר הדין בדיון נוסף). לעניין זה ננקטה אמת מידה קפדנית אף יותר מזו הנקוטה במסגרת הדרישה לטעם מיוחד בגדרי תקנה 528 לתקנות סדר הדין האזרחי, על מנת למנוע השהיית תוקפו של פסק דין סופי.<sup>57</sup> קיומן של תקנות מיוחדות לדיון נוסף בבית המשפט העליון מלמד על כוונה שלא יחולו ההוראות הכלליות שבתקנות סדר הדין האזרחי, ואין להן תחולה מכוח הוראת הסיפא לתקנה 2 לתקנות סדר הדין האזרחי. תקנה 15 (ב) לתקנות סדר הדין בדיון נוסף, מחילה על הדיון הנוסף רק את הוראותיו של חלק ד' לתקנות סדר הדין האזרחי, שעניינו ערעור, ולא את ההוראות שבחלקים האחרים ובהן תקנה 529 שבחלק ה' לתקנות אלה. מכאן, שתקנה 529 לתקנות סדר הדין האזרחי (הקובעת שתקופת הפגרה לא תבוא במניין המועדים), אינה חלה על הליכי דיון נוסף.<sup>58</sup>

תשלום אגרה – בהחלטה הדוחה את הבקשה לפטור מתשלום אגרה, אין תקנות בתי המשפט (אגרות), מחייבות את מחיקת ההליך, לאחר שלא שולמה האגרה במועד הקבוע. ההחלטה בעניין זה עורונה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. מתן שיקול הדעת בעניין מחיקת ההליך מחייב, מיניה וביה, הכרה בכך שנתונה סמכות להאריך את המועד לתשלום האגרה.<sup>59</sup>

הגשת בקשה לתיקון פסק דין – המועד להגשת הבקשה לתיקון פסק דין הוא בתוך 21 ימים מיום מתן פסק הדין, בין שהתיקון נעשה ביוזמת בעלי הדין ובין שהוא נעשה ביוזמת בית המשפט.<sup>60</sup> בכל

54 המ' 881/72 המועצה המקומית זכרון יעקב נ' ברגר, פ"ד כז (1) 158.

55 ב"ש 123/75 אנגלדר נ' אשכנזי, פ"ד כט (2) 447.

56 ב"ש"א 6708/00 אהרון נ' אהרון, פ"ד נד (4) 702.

57 ב"ש"א 3401/02 הרץ נ' עזבון מנטל, פ"ד נו (4) 589.

58 ב"ש"א 4719/93 Her Majesty The Queen נ' ריינהולד, פ"ד מז (5) 646; ב"ש"פ 544/88 חוקי נ' פנחסי, פ"ד מב (3) 795.

59 רע"א 8317/07 בית הכנסת הגדול נ' היכל שלמה (פורסם בנבו, 25.12.2007).

60 ב"ש 611/85 סהר חברה לביטוח נ' כהנא, פ"ד לט (4) 433.

מקרה של חריגה ממועד זה, יש לעתור להארכת מועד על פי תקנה 528, כנהוג לגבי כל מועד שנקבע בחיקוק. הבקשה להארכת מועד על פי תקנה 528 תוגש בנפרד, בצירוף תצהיר לתמיכה בעובדות המהוות את ה"טעם המיוחד".

על פי סעיף 81(ג) לחוק בתי המשפט, החלטה לתקן פסק דין "מזיזה קדימה" את המועד להגשת הערעור, ותקופת הערעור נמנית מיום החלטת התיקון.

המועדים להגשת ערעור לאחר ההחלטה בבקשה לתיקון פסק דין תלויים בתוצאות הדיון בבקשה, אם נעברה או נדחתה.<sup>61</sup>

**העילה לשם חישוב התיישנות** – קביעת המועד לתחילת היווצרות העילה, חשובה לעניין חישוב ההתיישנות. על פי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, מתחילה תקופת ההתיישנות ביום שבו נולדה עילת התובענה.

לשם קביעה, אם הצד הטוען טענת התיישנות עמד בדרישת סעיף 3 לחוק ההתיישנות, יש חשיבות למהות הדיון או ההליך הראשון שהתקיים, אשר, על פי הנטען, היווה את ההזדמנות הראשונה לעורר בה את טענת ההתיישנות. יש חשיבות לעניין שהיה לנתבע באותו דיון ויש חשיבות לעובדה אם השתתף בו אם לאו.<sup>62</sup>

עילה למתן חשבונית היא עילה מתמשכת המתחדשת מיום ליום. ההתיישנות לגביה תחול רק על מתן חשבונית לתקופה שהסתיימה 7 שנים לפני הגשת התביעה.<sup>63</sup>

**הליכים לפני רשם הפטנטים** – הסמכות שהקנה המחוקק לרשם הפטנטים – להתנות את הארכת המועד בתנאים שימצא לנכון – היא סמכות שבסדרי דין, וה"תנאים" צריכים אף הם להיות תנאים שבסדרי דין, כגון תשלום הוצאות.<sup>64</sup>

**בית משפט לתביעות קטנות** – בכל הנוגע למועדים הקשורים בהליך המתנהל בבית משפט לתביעות קטנות, תהיינה התקופות קצרות מן המקובל. כך, לדוגמה, המועד להגשת כתב הגנה הינו 15 ימים (בהתאם לתקנה 4(ב) לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין)), ואילו לפי תקנות סדר הדין האזרחי, המועד המקביל הוא 30 ימים (תקנה 19 לתקנות סדר הדין האזרחי יחד עם טופס 2). מאחר שבעניין הנזכר קיימת הוראה ספציפית, הרי שהיא הגוברת.<sup>65</sup>

תקנה 16(א) לתקנות השיפוט קובעת מועד מיוחד להגשתה של בקשה לרשות ערעור. אלמלא הורתה התקנה כי המועד יהא 15 ימים, הייתה חלה ההוראה שבתקנה 399 לתקנות סדר הדין האזרחי, שלפיה המועד להגשת בקשה לרשות ערעור הוא 30 ימים מיום מתן ההחלטה.<sup>66</sup>

**בתי משפט לעניינים מינהליים** – המועדים הקבועים בהליכים בבתי משפט אלה, קצרים מאלה שנקבעו בתקנות סדר הדין האזרחי. כך נקבע כי בקשה לביטול החלטה שניתנה ללא התייצבות בעל דין

61 ע"א 332/93 אבו-האני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 286. ראו פרק: "תיקון פסק דין".

62 רע"א 4049/97 אסורנס ג'נרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי, פ"ד נא(4) 716.

63 ע"א 502/88 שמעון נ' עזבון שמעון, פ"ד מד(3) 833.

64 רע"א 2826/04 רשם הפטנטים נ' Recordati Ireland, פ"ד נט(2) 85.

65 רע"א 6297/02 לעיל ה"ש 26.

66 שם.

תוגש תוך 7 ימים ממועד המצאתה. תקנה 18(ב) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), קובעת שיש להגיש את בקשת הביטול תוך 7 ימים מיום המצאת פסק הדין.<sup>67</sup>

הליכי ירושה – על צד המעוניין בביטול צו קיום צוואה להגיש בקשה לביטולו לפי סעיף 72 לחוק הירושה, ולא בקשה לביטול החלטה על פי צד אחד על פי התקנות. הזכות לבקש את ביטולו של צו הקיום עומדת למבקש אף אם חלפו למעלה מ-30 ימים מאז נודע לו על הצו, שכן לא נקבע בחיקוק מועד קצוב להגשתה של בקשת הביטול.<sup>68</sup>

**תביעת חוב** – התנאי שקבע המחוקק להארכת המועד להגשת תביעת חוב הוא שהכונס הרשמי או הנאמן (ובחברה המפרק) שוכנעו כי הנושה "לא יכול היה" להגיש את תביעת החוב במועד שנקבע לכך. בנסיבות אלה ניתן להאריך את המועד להגשת תביעת החוב "מטעמים מיוחדים". השאלה הפרשנית המתעוררת בהקשר זה היא מהן אותן נסיבות בהן יוכל בית המשפט לקבוע כי הנושה "לא יכול היה" להגיש את תביעת החוב במועד שנקבע לכך.<sup>69</sup>

סעיף 71(ב) סיפא לפקודת פשיטת הרגל קובע כי הכונס הרשמי בתפקידו כנאמן על נכסי החייב, או הנאמן, רשאים, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להאריך את התקופה להגשת תביעת החוב של נושה לפרק זמן שיקבעו בהחלטתם, אם שוכנעו כי הנושה לא יכול היה להגישה במועד שנקבע.<sup>70</sup>

**הליכי בוררות** – סעיף 27(א) לחוק הבוררות קובע כי בית משפט לא ייזקק לבקשת ביטול שהוגשה כעבור 45 ימים מיום מתן פסק הבוררות. כן נקבע כי בית המשפט רשאי להאריך את התקופה האמורה, אף אם כבר חלפה, מטעמים מיוחדים שיירשמו. לשון זו מהווה הד ללשון תקנה 528 לתקנות המתנה את הארכתו של מועד שנקבע בחיקוק בקיום טעמים מיוחדים לכך.<sup>71</sup>

בעל דין שזכה בפסק בוררות אמור, מכוח דרישת תום הלב הדיונית, להגישו לאישור בתוך פרק זמן סביר. בעל דין אשר במשך שנים רבות התעלם מהפסק, לא פעל על פיו ונחזה כמי ששוב אינו עומד עליו, צפוי להיתקל בטענה בדבר מניעות דיונית שתטען נגדו.<sup>72</sup>

בהיעדר נסיבות מיוחדות, טעות בסוג ההליך המוגש אינה עילה להארכת מועד. ברם, אין להחיל כלל זה מקום שקיימת מלכתחילה אי-בהירות מסוימת לגבי תחולתו של סעיף 38 לחוק הבוררות. טעותן של המבקשות הייתה סבירה, ודחיית הבקשה – שנפקותה המעשית הינה דחיית ההליך בלי שיישמע לגופו רק עקב טעות כאמור – אינה תוצאה מידתית.<sup>73</sup>

67 בר"מ 1299/02, לעיל ה"ש 42.

68 רע"א 8920/08 גנאיים חמזה נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 13.5.2010). במקרה הנדון ההחלטה בבקשה להארכת מועד אכן נסמכה, בין היתר, על שיקולים שעשויים להיות רלוונטיים גם להכרעה בבקשה לביטול צו קיום צוואה. עם זאת נראה כי ההחלטה, אשר סתמה בפועל את הגולל על הבקשה לביטול, הכריעה בשאלה משפטית, אשר לא היה מקום להכריע בה, והיא ההצדקה להארכת המועד כזו.

69 רע"א 9802/08 הוועדה המקומית ירושלים נ' א.ר. מלונות רותם (פורסם בנבו, 21.8.2012).

70 רע"א 4240/12 זיו בן טוב נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 20.8.2012).

71 בש"א 9164/01 ר.א.מ. מהנדסים נ' עמותת שכונת קוטגים, פ"ד נו(2) 481.

72 רע"א 5793/05 אגודת בית הכנסת הגדול נ' עיריית נתניה (פורסם בנבו, 11.9.2007).

73 בש"א 1938/06 כלל פיננסים נ' ארוך (פורסם בנבו, 22.5.2006).





## פרק ג – הארכת מועדים

—	הסמכות להארכת מועדים	—	סימן א
—	הארכת מועדים שנקבעו בחיקוק – טעם מיוחד	—	סימן ב
—	הארכת מועדים בהליך הערעור	—	סימן ג
—	טעות כטעם מיוחד להארכת מועדים	—	סימן ד
—	סמכות טבועה להארכת מועדים	—	סימן ה
—	הארכת מועדים – מקרים בפסיקה	—	סימן ו



## סימן א – הסמכות להארכת מועדים

פירושו הלשוני של המושג "הארכה" אינו מחייב תמיד – ובכל הקשר – רציפות בין הדבר המקורי לבין הארכתו, ויש "הארכה" שאינה מחייבת רציפות דווקא. הנה כי כן, מבחינה לשונית, נראה כי השימוש במונח "הארכה" אינו שולל את הפירוש שלפיו יכול שהסמכות תתייחס גם לפעולה שהמועד לביצועה כבר חלף.<sup>1</sup>

תקנה 528 מסמיכה את בית המשפט או את הרשם להאריך מועדים, בין מועד שקבע בית המשפט ובין מועד שנקבע בחיקוק.<sup>2</sup> בשני המקרים קיימת ההגבלה של הביטוי "באין הוראה אחרת בתקנות אלה", שהרי אם יש הוראה מיוחדת בתקנות היא גוברת על ההוראה הכללית שבתקנה. בקשה להארכת מועד יש להגיש ללא שיהוי, עוד לפני תום המועד או בסמוך ככל האפשר לפקיעתו. מחובתו של עורך הדין לדאוג להגשת הבקשה להארכת מועד כשהוא נוכח לדעת שלא יהיה מסוגל לעמוד במועד שהוקצב, או בסמוך ככל האפשר לאחר חלוף המועד.<sup>3</sup> הבקשה נבחנת בשני שלבים: קיומו של טעם מיוחד, המצדיק את קבלתה; אם קיים טעם כזה, בשלב שני, נבחנים שיקולים לדחיית הבקשה חרף קיומו של טעם מיוחד. במסגרת השלב הראשון, טעם מיוחד יכול ויבוסס בהסתמך על אינטרס פנימי, של מבקש הבקשה או על אינטרס ציבורי. במסגרת השלב השני, יש לבחון טעמים המצדיקים את דחיית הבקשה, בין היתר את אינטרס ההסתמכות של הצדדים, מועד הגשת הבקשה להארכת מועד, סיכויי הצלחת ההליך שבגיננו הוגשה הבקשה.<sup>4</sup>

הפסיקה הקשורה לתקנה 528 מיישמת תפישת עולם הרואה באיחור בהגשת הליך, בדומה למחדלים דיוניים אחרים, גורם הפוגע בניהולו התקין של ההליך, פגיעה שבמהות ולא רק בצורה. לפיכך, בהחלטה כיצד יש לנהוג במחדלים כאלה, יש להביא בחשבון לא רק את העובדות הצרות – טיב המחדל – שנעשה, כי אם גם את השפעתו של אותו מחדל על הדיון המהותי.<sup>5</sup> לאינטרס ההסתמכות זה יש משקל נכבד בשקילת ההיענות לבקשה להארכת מועד, לא כל שכן כשדובר באיחור העולה על שנה. מטבע הדברים כי עם חלוף הזמן, הופך אינטרס זה לכבד משקל יותר ויותר.<sup>6</sup>

קיימים מקרים יוצאים מן הכלל, שבהם ראוי לבית המשפט להאריך את המועד מיוזמתו. הטעם המיוחד להארכת המועד נעוץ לא רק בחשש לעיוות דין העלול להיגרם אם לא יוארך המועד, אלא גם – ובעיקר – בקיומו של אינטרס כללי החורג מעניינם של בעלי הדין, שלפיו פסק דין שהוצאתו נמצאה נגועה בתרמית חמורה, לא יוסיף לעמוד על כנו.<sup>7</sup>

- 1 ע"מ 2647/05 פז חברת נפט נ' הועדה המחוזית לתכנון (פורסם בנבו, 20.3.2007).
- 2 התייחסות מיוחדת לסמכות הרשמים להאריך מועדים ראו בפרק: "סמכויות הרשמים".
- 3 ע"א 725/81 ענתבאווי נ' חסון, פ"ד לו(4) 663.
- 4 בש"א 724/13 א.פ.א.מ. אר. מחשבים נ' שטיין (פורסם בנבו, 17.4.2013).
- 5 בש"א 3079/04 באר טוביה מושב נ' עומרי נגב, פ"ד נח(6) 464.
- 6 ע"א 1085/03 מיכלים לתעשייה נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 10.7.2006).
- 7 ע"א 9800/01 שאוליאן נ' אפרמיאן, פ"ד נח(4) 389.

אין בכוחו של בעל דין להביא למעשה להארכת מועד על ידי כך שיגיש בקשה חדשה לערכאה הדיונית כך שזו תאפשר לו להשיג על ההחלטה הקודמת בלא שיעתור להארכת מועד.<sup>8</sup> משנקבע מועד מוגדר להגשת כתב בידין, הרי שהמדובר במועד קשיח, שאין לסטות ממנו אלא ברשות בית המשפט.<sup>9</sup>

### סימן ב – הארכת מועדים שנקבעו בחיקוק – טעם מיוחד

הארכת מועד שנקבע בחיקוק מותנית בקיומם של טעמים מיוחדים שיירשמו. אלה נבחנים בכל מקרה לפי נסיבותיו על פי מכלול של שיקולים, ובין היתר: הסיבה לעיכוב בהגשת ההליך, משך האיחור, קיומו של "הליך תלוי ועומד", מהות ההליך, הסתמכות בעל הדין שכנגד וכן סיכויי הלכאוריים של ההליך שלגביו מתבקשת הארכת מועד.<sup>10</sup> טעם מיוחד ייבחן לפי נסיבותיו של כל מקרה לגופו. לצד משכו של האיחור יש ליתן את הדעת למכלול שיקולים ובהם: האם הבקשה להארכת מועד הוגשה בתוך המועד הקבוע בדין להגשת ההליך; מהות הטעם שהציג המבקש להגשתו של ההליך באיחור; מידת ההסתמכות של בעל הדין שכנגד על האיחור; וכן סיכויי הלכאוריים של ההליך לגביו מוגשת הבקשה להארכת מועד.<sup>11</sup> תקנה 528 לתקנות מאפשרת הארכת מועד שנקבע בחיקוק, מטעמים מיוחדים שיירשמו. המועד להגשת ערעור נקבע אף הוא בתקנות, כך שהארכת מועד זה דורשת טעם מיוחד. העובדה שמדובר באיחור בן יום אחד בלבד אינה מפחיתה מן הדרישה למתן טעמים מיוחדים.<sup>12</sup> כדי להאריך מועד שנקבע בחיקוק יש צורך בקיום "טעם מיוחד". תקלות הנובעות משביתה או מהשבחה בתקופה שאין לגביה הודעה – המחילה את תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין בתקופת שביתה או השבחה של עובדים) – אינן מפסיקות כשלעצמן את מרוץ הזמנים.<sup>13</sup> ככל שמשך האיחור בהגשת ההליך רב יותר, כך גובר בהתאמה כובד הטעמים הנדרשים על מנת להיעתר לבקשת הארכה. חלוף הזמן מעצים את האינטרס הציבורי ואת האינטרס של בעל הדין שכנגד לסופיות הדיון.<sup>14</sup>

מהו "טעם מיוחד" – "טעם מיוחד" המצדיק את הארכת המועד הינו קיום נסיבות חיצוניות שאינן בשליטת בעלי הדין. ואילו כאשר טעמי האיחור נעוצים בבעלי הדין עצמם או בבא כוחם, אין צידוק להאריך את המועד שהוחמק.<sup>15</sup>

8 רע"א 5390/10 יוסף נ' גונן (פורסם בנבו, 6.10.2010).

9 בר"ם 6926/10 גילי ויואל עזריה בע"מ נ' נמלי ישראל פיתוח (פורסם בנבו, 22.11.2010). וזאת גם כאשר בעל הדין האחר הגיש את כתב בידין מטעמו באיחור.

10 בש"א 482/08 פייכמן נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 28.1.2008).

11 רע"א 7092/11 איוב מ.ט.ח. בצוע נ' קרן הסיטי בע"מ (פורסם בנבו, 16.8.2012).

12 בש"א 7378/98 נתנון נ' הועדה המקומית חולון, פ"ד נג(1) 856.

13 בש"א 223/91 עיזבון פיינגולד נ' המגן חברה לביטוח, פ"ד מה(2) 420.

14 ע"א 1271/11 סמיר נ' Nike International (פורסם בנבו, 24.5.2011).

15 רע"א 10436/07 הראל נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 28.4.2008).

”טעם מיוחד” יוכר במקרה שבו סוכלה הכוונה להגיש ערעור עקב אירועים מחוץ לשליטתו הרגילה של בעל הדין, כמו מוות או מחלה. טעם מיוחד קיים אף במקרה שבו התרחש אירוע שאינו צפוי מראש ולא ניתן היה להיערך לקראתו מראש.<sup>16</sup>

מחוקק המשנה לא הגדיר את המונח ”טעם מיוחד”. הפסיקה השלימה את החסר תוך שימת דגש על מידת שליטתו של בעל הדין בסיבת האיחור.<sup>17</sup>

**מקרים שונים שנדונו** – במקרה אחד ניתן היה להיעתר לבקשה להארכת מועד, גם בהיעדר טעם מיוחד, בין היתר, משום שלא נוצרה אצל המשיבים צפייה לסופיות הדיון.<sup>18</sup>

לעומת זאת, איחור של יום אחד בהגשת ערעור לבית המשפט העליון עקב מחדלה של חברת שליחויות שנשכרה למסירת המסמכים במזכירות, נמחל לאחר היסוס.<sup>19</sup>

מקום שאין חובה מפורשת על המבקש להראות טעם מיוחד כדי לזכות בהארכת מועד, רשאי הוא להסתפק במתן הסבר מתקבל על הדעת להצדקת האיחור.<sup>20</sup>

### סימן ג – הארכת מועדים בהליך הערעור

בית המשפט מוסמך להאריך את המועד להגשת ערעור, אך זאת בערעור שבית המשפט עוד לא פסק בו. ערעור שנמחק או נדחה – הדיון בו הסתיים והארכת המועד להגשת הערעור אינה יכולה להועיל עוד, שכן אין בעל דין רשאי לערער פעמיים על אותה החלטה.<sup>21</sup>

השיקולים שיש להביא בכלל חשבון בבקשה להארכת מועד להגשת ערעור בזכות: הסיבה לעיכוב בהגשת ההליך, משך האיחור, קיומו של הליך תלוי ועומד, מהות ההליך, הסתמכות בעל הדין שכנגד וסיכויי הלכאוריים של ההליך הערעורי.<sup>22</sup>

בקשה להארכת מועד נבחנת בשני שלבים. תחילה יש לבסס קיומו של טעם מיוחד המצדיק מתן ארכה. רק אם נמצא טעם שכזה, יש לעבור לשלב השני, בו נבחנים קיומם של שיקולים לדחיית הבקשה חרף קיומו של הטעם המיוחד שנמצא. במסגרת שלב זה, יינתן משקל לאינטרס הצד שכנגד בהסתמכות על סופיות הדיון, ובהקשר זה יש משמעות לשאלה האם הבקשה להארכת מועד הוגשה במסגרת תקופת הזמן להגשת ההליך המרכזי. שיקול נוסף במסגרת זו הוא סיכויי הערעור.<sup>23</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 6842/00 ידידיה נ' קסט, פ"ד נה(2) 904.                        | 16 |
| בש"א 3915/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.1.2011).            | 17 |
| בש"א 1795/10 עדיקה נ' עדיקה (פורסם בנבו, 9.3.2010).              | 18 |
| בש"א 304/91 כלל סחר נ' קאונטר טרייד אנד ברטר, פ"ד מה(2) 878.     | 19 |
| המ' 881/72 המועצה המקומית זכרון יעקב נ' ברגר, פ"ד כז(1) 158.     | 20 |
| בש"מ 1893/03 צינור דרום תעשיות נ' ראש-עיריית עכו, פ"ד נו(3) 123. | 21 |
| בש"א 954/11 הוליס תעשיות נ' רשות המיסים (פורסם בנבו, 14.3.2011). | 22 |
| בש"א 2487/14 ביבי נ' ליפר (פורסם בנבו, 14.5.2014).               | 23 |

בהליך של ערעור בזכות, שעניינו שאלה משפטית-פרשנית בתחום דיני המס שעשויות להיות לה השלכות רוחב, יש לקבל את הבקשה להארכת מועד באופן חלקי ובכפוף לפסיקת הוצאות.<sup>24</sup> המגמה המסתמנת בפסיקה היא הגמשת המדיניות כלפי הארכת המועד. מהות ההליך שבו מדובר, ערעור בזכות, מהווה אף היא שיקול לטובת ההארכה.<sup>25</sup> בקשה להארכת מועד להגשת "ערעור מאוחד" נעדרת כל בסיס בהוראות סדרי הדין. אין התקנות מכירות באפשרות להגיש מלכתחילה ערעור "מאוחד" על החלטות שניתנו בתיקים נפרדים על ידי שופטים שונים. ממילא, לא ניתן לבקש אורכה להגשת הליך של "ערעור מאוחד" שאינו קיים בסדרי הדין.<sup>26</sup> כדי להאריך מועד להפקדת עירבון על המבקש להציג טעם סביר המצדיק זאת. בבקשה להארכת מועד להפקדת העירבון עד למתן פסק דין בערעור על החלטת הרשם בבקשת הפטור – השיקולים בדבר הגשמת זכות הערעור, שיקולי יעילות וניצול נכון של משאבי שיפוט, מטילים את הכף להיעתר לבקשה.<sup>27</sup> בבקשה להארכת מועד להפקדת עירבון נדרש המבקש להראות טעם סביר לאיחור.<sup>28</sup> במקרה אחד, החלטת בית הדין הרבני הגדול לדחות את בקשת העותרת להארכת מועד להגשת ערעור, ניתנה ללא הנמקה. נקבע כי פגיעה מהותית בכללי הצדק הטבעי, באופן שעלול לגרום לעיוות דין – כגון במקרה שבו נשללה מאדם האפשרות להשמיע את טענותיו ולהביא את ראיותיו בעניין הנוגע לו – היא בבחינת חריגה מסמכות הגורמת לבטלות ההחלטה.<sup>29</sup> אין לאפשר את עקיפת הוראותיהן של התקנות בעניין המועד שבו ניתן להגיש ערעור או לבקש מבית המשפט שלערעור רשות לערער, על ידי הגשת בקשה לעיון חוזר לבית המשפט שנתן את פסק הדין או את ההחלטה, אלא במקרים חריגים.<sup>30</sup>

## סימן ד – טעות כטעם מיוחד להארכת מועדים

טעות כשלעצמה, גם אם היא טעות תמת לב, אינה בבחינת טעם אופרטיבי, כלומר – טעות המצדיקה הארכת מועד. כלל נוקשה זה עבר תהליך של שחיקה אך ניסיון למצוא כלל אחיד, היפה לכל המקרים, עלול להתקל בקושי לנוכח מספרם הרב של החריגים.<sup>31</sup>

- 24 בש"א 56/11 רשות המיסים נ' הוליס תעשיות בע"מ (פורסם בנבו, 30.1.2011). מדובר באיחור שנבע משביתת הפרקליטים.
- 25 בש"א 10934/05 הסתדרות העובדים נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 1.2.2006). בנסיבותיו המיוחדות של העניין (מועד מתן ההחלטה בבקשה לעיכוב ביצוע, סברתו של בא כוח המשיב כי קיבל את הסכמתו של הצד שכנגד להארכת מועד, העובדה שמדובר באיחור מינימלי של 3 ימים), ועל רקע השיקולים הנזכרים, מתקיים "טעם מיוחד" להארכת המועד להגשת הערעור, כדרישת תקנה 528 לתקנות.
- 26 בש"א 2483/11 וגנר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.9.2011)
- 27 רע"א 121/12 פלקסר נ' בנק אוצר החייל (פורסם בנבו, 4.6.2012).
- 28 ע"א 502/82 קלעאני נ' פרילינגר, פ"ד לח (2) 696. בנימוק שעניינו טעות משרדית אין משום טעם סביר כזה.
- 29 בג"ץ 1986/06 פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 27.5.2008).
- 30 רע"א 9728/04 עצמון נ' חיפה כימיקלים, פ"ד נט (3) 760.

ניתן להכיר בטעות בדין כטעם מיוחד להארכת מועד, במקרה שבו הציפייה הלגיטימית של בעל הדין האחר לסופיות ההליכים, אינה נפגעת. כאשר הערפל הדיוני שנוצר על ידי בעלי הדין במשותף הוא שהוביל לטעות, לא יכולה להיווצר ציפייה לגיטימית לסופיות רק בשל הכשל הדיוני.<sup>32</sup> נמחלה טעות בתום לב שנגרמה עקב הגשת בקשה לרשות ערעור במקום כתב ערעור, וכשנתגלתה הטעות חלף המועד להגשת הערעור. הטעות נגרמה מחמת העובדה שבית המשפט שעליו ערערו הכתיר בטעות את פסק-דינו כ"החלטה", מה גם שהשאלה שהתעוררה בערעור הייתה שאלה משפטית חשובה.<sup>33</sup>

מצב דברים שבו טעה בעל הדין באשר למצב המשפטי או העובדתי כלול בקטגוריה זו, ובלבד שהטעות אינה טעות הניתנת לגילוי על ידי בדיקה שגרתית. עם סוג זה של מצבים נמנים המקרים של שינוי בהלכה שפסק בית המשפט או טעות שטעה עורך הדין.<sup>34</sup> סבירותה של הטעות שבדין נמדדת בשתיים. ראשית, במישור האובייקטיבי, ככל שהדין עמום יותר, וניתן לפרשנות בדרכים רבות יותר (אשר טרם הוכרעו בפסיקה) ייטה בית המשפט לראות בטעות שנעשתה טעות סבירה. שנית, במישור הסובייקטיבי, ככל שיצליח המבקש להוכיח כי עשה מאמץ כן למניעת הטעות, כך ייטה בית המשפט לראות בטעותו כטעות סבירה, וכל שנדרש בעל הדין להוכיח הוא שהטעות נבעה מפרשנות אפשרית של הדין, ושנעשתה בתום לב.<sup>35</sup> עם השנים השתנתה ההלכה הפסוקה בעניין זה תוך שחל בה ריכוך. הוטעם כי ככל שמדובר בטעות אנוש שאין מקורה ברשלנות, הזנחה או זלזול בבית המשפט יהיה מקום בנסיבות המתאימות להכיר בטעות שבדין כ"טעם מיוחד" המצדיק הארכת המועד.<sup>36</sup>

## סימן ה – סמכות טבועה להארכת מועדים

קיימים מועדים שאינם בגדר מועדים בעניין סדרי דין, דהיינו, מועדים שלא נקבעו בחיקוק (חוק או תקנות), אלא מועדים הקשורים בהסכם בין בעלי הדין או מועדים לביצוע שנקבעו בפסק דין. אכן, יש לבית המשפט סמכות טבועה להאריך מועדים, אך השימוש בסמכות זו ייעשה רק במקרים מיוחדים ויוצאי דופן.

ההלכה הפסוקה הכירה בקיומה של סמכות טבועה הנתונה לערכאת שיפוט להעניק ארכת חסד לבעל דין, לאחר שניתן פסק דין סופי בעניינו. זאת כחריג לכלל הרגיל בדבר "גמר מלאכה" ומקום שהענקת הסעד נדרשה לשם מניעת תוצאות קשות, שחוש הצדק אינו יכול להשלים עימן. חריג זה הוחל במקרים נדירים של כורח המציאות, שאחרת היו נגרמות תוצאות קשות של עוול ואי-צדק.<sup>37</sup>

31 בש"א 8967/00 מדינת ישראל נ' ויסמן, פ"ד נה(2) 397.

32 בש"א 5925/01 נסימי נ' הודיה, מושב, פ"ד נו(1) 193.

33 בש"א 1424/90 מנהל עיזבון סטרולביץ נ' שוורץ, פ"ד מד(3) 369.

34 ע"א 6842/00, לעיל ה"ש 16.

35 בש"ם 6229/11 דון-יחיא נ' הועדה המקומית לתכנון, חיפה (פורסם בנבו, 10.1.2012).

36 בע"מ 1406/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 20.3.2012).

37 רע"א 9085/00 שטרית נ' אחים שרבט חברה לבנין, פ"ד נו(5) 462.

נתגבש הכלל כי במקרים מיוחדים וחריגים בלבד, ובהתקיים נסיבות כבדות משקל ויוצאות דופן, רשאי בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו האמורה.<sup>38</sup> ראוי שבית המשפט יעשה שימוש בסמכותו הטבועה להארכת מועדים כדי למנוע תוצאות קשות שחוש הצדק אינו יכול להשלים עימן. אך אין הכוונה לפריצת גדר ולהתרת אי-קיום התחייבויותיהם של צדדים לחוזה.<sup>39</sup>

סמכות טבועה זו להארכת מועדים נועדה ל"עשיית צדק", כלומר: במקרים יוצאי דופן מאפשרת היא לבית המשפט לסטות מהכללים אשר עשויים לעתים להביא לתוצאות שקשה להשלים עימן. הדברים אמורים בעיקר – אך לא רק – במקרים שבהם קיימות נסיבות שאינן בשליטת החייב.<sup>40</sup> בית המשפט יעשה שימוש בסמכותו הטבועה לשם הארכת מועד שנקבע בפסק דין, הן בהיבט האזרחי והן בהיבט המינהלי, במקרים יוצאי דופן כאשר הארכת המועד נחוצה למניעת אי-צדק משווע. לדוגמה, כאשר קיימות נסיבות שאינן בשליטת החייב לבצע את פסק הדין המונעות ממנו מלקיימו בעיתו. לבית המשפט סמכות לקבוע "השעיה שיפוטית", שמטרתה להקפיא זמנית הצהרה על אי-חוקיות, כדי לאפשר לגורמים המוסמכים לשקול במהירות מהן הפעולות הנדרשות בעקבות הצהרה כזו.<sup>41</sup>

קיים מתווה לפיו ניתן לבית המשפט להשתמש בסמכותו הטבועה כדי להאריך מועדים הקבועים בחיקוק, שעה שאין בחיקוק קביעה מפורשת המנוגדת לכך, וכאשר אין בחוק הסדר שלילי ביחס להפעלת סמכות זו. אמות המידה בהן ניתן לעשות שימוש בסמכות זו הן אלה שגובשו בנושא הארכת מועדים שנקבעו בפסק דין מכוח סמכות טבועה. על השימוש בסמכות הטבועה לעלות בקנה אחד עם הוראות החוק ותכליתו. כמו כן, ניתן להשתמש בסמכות טבועה על מנת למנוע אי-צדק פרטי, ומקל וחומר כי ניתן לעשות כן לשמירה על הצדק הציבורי.<sup>42</sup>

**מקרים שנדונו – איחור קל בתשלום סכום כסף, שנגרם בשל נסיבות חיצוניות שאינן תלויות בחייב ולא נעשה על ידיו ככוונה או מתוך יחס של זלזול או לא אכפתיות לקיום התחייבות – לא ייחשב כהפרה יסודית של החוזה.**<sup>43</sup>

יש במציאות החיים אירועים, בהם נופלת טעות שולית פורמאלית, שאינה גורמת נזק לאיש, ורגש הצדק אינו מרשה, כי ייאמר בנסיבות כאלה, כי הדין ייקוב את ההר ותשלום בתום לב שנעשה לשם ביצועה של תניה חוזית ייחשב כנטול תוצאות משפטיות.<sup>44</sup> בהיעדר התנאה מפורשת בזיכרון הדברים, לגבי יסודיות העמידה במועדי התשלום – איחור קל אינו מהווה הפרה יסודית.<sup>45</sup>

- 38 ע"א 230/87 שקולניק נ' זכאי, פ"ד מו(3) 279.  
 39 ע"א 346/88 אביבי נ' בן זכריה, פ"ד מו(4) 684. מדובר באופציה לרכישת המושכר הניתנת למושכר.  
 40 רע"א 3143/04 וילאר נכסים נ' קרמיטל אי. אל בע"מ, פ"ד נח(6) 789.  
 41 בר"ם 10823/07 נור סטאר בע"מ נ' עמותת "פעולה ירוקה" (פורסם בנבו, 30.12.2007).  
 42 רע"א 4088/14 בדיר נ' רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 2.7.2014).  
 43 ע"א 91/75 פרץ נ' ביטון, פ"ד ל(1) 367. מן המפורסמות שהתופעה של פיגור בתשלומי כסף במועדים נפוצה למדי, ובכלל המוסר של קיום חבויות והתחייבויות אינו עומד על הגובה הדרוש.  
 44 רע"א 1233/91 ג'רבי נ' בן דוד, פ"ד מה(5) 661. בית המשפט אינו צריך לסייע במקרה כגון זה לעמידה על קוצו של יוד.



בסמכותו של בית המשפט להאריך מועד לביצוע חיוב שנקבע בהסכם פשרה אשר קיבל תוקף של פסק דין. ברם, השימוש בסמכות הטבועה מותנה בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים: האחד, "שאי העשייה נובעת מסיבות שלא הייתה למבקש שליטה עליהן"; השני, "שהארכת המועד נחוצה כדי למנוע אי־צדק".<sup>46</sup>

### סימן ו – הארכת מועדים – מקרים בפסיקה

הלכה חדשה – בשינוי בהלכה על פי פסיקה עדכנית של בית המשפט, וגם בפסיקה חלוצית של הלכה בסוגיה חדשה, יש משום טעם מיוחד להארכת המועד. זאת, בהתקיים שני תנאים מצטברים: האחד – סמיכות זמנים בין ההחלטה שעליה מבקשים לערער לבין ההלכה הפסוקה החדשה, והאחר – פניית בעל דין לבית המשפט בסמוך לאחר פסק הדין המחדש.<sup>47</sup>

**ביזיון בית המשפט** – מקום שבו התוצאה של אי־הארכת המועד להגשת ערעור על החלטה בהליך של ביזיון בית המשפט תהא מאסרו של המערער, בין שיש לבחון את הבקשה על פי אמת מידה אזרחית ובין על פי אמת מידה פלילית, יש להיעתר לבקשה להארכת מועד. זאת, כאשר ההשתהות לא הייתה ארוכה בנסיבות המקרה.<sup>48</sup>

**הליך אחר תלוי ועומד** – הליך אחר התלוי ועומד לפני בית המשפט, מהווה טעם מיוחד להארכת המועד להגשת הליך אחר באותו עניין. אם ממילא עניין מסוים תלוי ועומד לפני בית המשפט וטרם נדון, אין הצדקה למנוע הגשת הליך אחר שהוגש באיחור, הנסב על אותו עניין.<sup>49</sup> קיומו של הליך תלוי ועומד יכול לשמש, בנסיבות מסוימות, "טעם מיוחד" למתן ארכה להגשת ערעור. לעתים, הכרעה בהליך התלוי ועומד יכול ותייתר את עצם הגשת הערעור או תשפיע באופן ממשי על הדרך בה הוא יתברר.<sup>50</sup>

**המצאת ערבות** – לא הוארך מועד להמצאת ערבות להבטחת הוצאותיהם של המשיבים בערעור, שנשלחה באיחור באמצעות הדואר. נקבע כי המועד להמצאת מסמכים לבית המשפט הוא המועד שבו נתקבלו במזכירות בית המשפט ולא המועד שבו הונחו בתיבת הדואר או שנמסרו לפקיד הדואר. מה גם שבנסיבות אותו מקרה, התנהגות המבקש לקתה בהזנחה חמורה.<sup>51</sup> שיקולי צדק מיוחדים – במסגרת שיקול הדעת לפי תקנה 528, יש מקום לתת משקל נכבד לשיקולי צדק מיוחדים, עת מדובר בתביעתם לתגמולים של ניצולי השואה.<sup>52</sup>

ע"א 315/79 אלפרוביץ נ' מזרחי, פ"ד לד (4) 729.	45
רע"א 3418/13 קבוצת בראל-תדמור נ' בן פורת (פורסם בנבו, 12.2.2014).	46
ב"ש 1069/86 הסנה בע"מ נ' שטרית, פ"ד מא (1) 533.	47
בש"פ 5631/02 שמר נ' הנאמן להסדר של אימפריאל, פ"ד נו (5) 577.	48
ע"א 550/01 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום הרובע היהודי, פ"ד נה (3) 486.	49
בש"מ 7792/08 הוריזון גולד השקעות נ' הועדה המחוזית לתכנון ירושלים (פורסם בנבו, 23.11.2008).	50
בש"א 2511/90 רום נ' עיזבון שריער, פ"ד מד (3) 589.	51
רע"א 2620/07 הרשות המוסמכת נ' ארלוזוב (פורסם בנבו, 10.6.2007).	52

**משא ומתן לפשרה** – כישלון של משא ומתן שמתנהל בין בעלי הדין, אשר במהלכו נעשה ניסיון ליישב את הסכסוך שביניהם מחוץ לכותלי בית המשפט, אינו מהווה טעם מיוחד להאריך את המועד להגשת הליך.<sup>53</sup>

**מות הניזוק** – מות הניזוק אינו מהווה טעם מיוחד להארכת מועד להגשת ערעור. זאת, גם כאשר הנחת היסוד לפיצויים שנפסקו בפסק הדין של הערכאה הדיונית – ולפיה הניזוק יחיה עוד תקופה של שנים ארוכות – לא התממשה והניזוק נפטר זמן קצר לאחר מתן פסק הדין.<sup>54</sup>

**הסכם דיוני** – בעלי הדין הגיעו להסכם דיוני באשר להימנעותם מהגשת ערעור על פסק הדין, ולהסכמה זו ניתן תוקף של החלטה. המדינה הודיעה לבית המשפט, כי בשל פטירת המנוח בטרם אושר ההסכם המהותי עומדת לה הזכות להגיש ערעור מכוח ההסכם הדיוני. לחלופין – ביקשה המדינה הארכת המועד להגשת ערעור על פסק הדין.<sup>55</sup>

**הליך פלילי** – מקום שמדובר בהליך פלילי, אין בסעיף 201 לחוק סדר הדין הפלילי, דרישה לטעם מיוחד. בהתאם לכך, שיקול הדעת ליתן ארכה בהליכים פליליים אינו מוגבל בטעמים מיוחדים והוא רחב יותר.<sup>56</sup>

**ענייני משפחה** – נדחתה בקשת להארכת מועד להגשת ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, על פיו הוכרו קטין כבר אימוץ. נקבע כי על אף דיני נפשות בהם עסקינן, ובעיקר לשם טובת הקטין, מתבקשת המסקנה כי לא נתקיימו התנאים הנדרשים להארכת מועד.<sup>57</sup>

**היעדר ייצוג משפטי** – היעדר ייצוג משפטי כשלעצמו אינו מהווה "טעם מיוחד" להארכת מועד. טענה בדבר העדר ידיעה אודות האפשרות להגיש הליך ערעורי מטעמו, מהווה חלק מהסיכון שנטל המבקש כשבחר שלא להיעזר בשעת אמת בייעוץ משפטי.<sup>58</sup>

- 53 ע"א 402/06 מדינת ישראל נ' עיזבון אמזלג (פורסם בנבו, 14.6.2006). אך נסיבותיו המיוחדות של מקרה זה מצדיקות היעדרות לבקשה, חרף האיחור שחל בהגשתה, וזאת, בהסתמך על מכלול הנימוקים המצטברים.
- 54 שם.
- 55 בש"א 6645/06 עיזבון אמזלג נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.11.2006). בקשת המדינה להארכת מועד להגשת ערעור, התקבלה.
- 56 בש"פ 4445/01 גל נ' קצובשווילי, פ"ד נו(1) 210.
- 57 רע"א 9382/10 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 19.7.2011).
- 58 בש"א 5583/12 עיזבון עמרם נ' עמרם (פורסם בנבו, 26.8.2012).

**שער ארבעה עשר – דיני משפחה (בגירים)**



## פרק א – משפחה – סמכויות

עקרונות כלליים	–	סימן א
סמכות בינלאומית	–	סימן ב
סמכות עניינית	–	סימן ג
סמכות מקומית	–	סימן ד
תחולת תקנות סדר הדין האזרחי על ההליכים	–	סימן ה
רשימת הנושאים	–	סימן ו
המונח "ענייני משפחה"	–	סימן ז
סכסוך בתוך המשפחה	–	סימן ח



## סימן א – עקרונות כלליים

סעיף 2 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה–1995 (להלן בפרק זה – החוק),<sup>1</sup> דן ב"כינון בית המשפט לענייני משפחה". החוק קובע, בין היתר, כי שר המשפטים – בהסכמת נשיא בית המשפט העליון – רשאי להסמיך בצו בית משפט שלום מסוים לשבת כבית משפט לענייני משפחה, אשר ידון ב"ענייני משפחה". "ענייני משפחה" מוגדרים בסעיף 1 לחוק, שהוא סעיף ההגדרות. הסמכת בית משפט שלום מסוים לכהן כבית משפט למשפחה, מחייבת שהשופטים שיכהנו בו יהיו שופטים בעלי ידע וניסיון מקצועיים בתחום זה. אותם שופטים אינם מנועים מלעסוק בנושאים אחרים שבתחום סמכותו של בית משפט השלום. פעילותו של בית המשפט לענייני משפחה אינה מצטמצמת לחריצת הדין. תפקידו הוא להתחקות גם אחר הבעיות במשפחה ולהעמיד לרשות המתדיינים עזרה טיפולית "כדי לעזור להם ולארגן את חלוקת התפקידים במשפחה ולשפר את התפקוד, התקשורת והאמון במשפחה".<sup>2</sup> ההליך השיפוטי של בית משפט זה אינו מתנהל בדלתיים פתוחות והוא חריג לעיקרון בדבר פומביות הדיון. מטרתו היא להגן על הפרטיות בעניינים משפחתיים אינטימיים וכן על קטינים.<sup>3</sup> פרסום תוכן ההליך לא ייאסר אם אין בפרסום פגיעה בקטינים או בעניינים משפחתיים אינטימיים.<sup>4</sup> טיפול בתיקי משפחה והכרעה בסוגיות שהם מעלים מלווים רגישות ומתח אותם חווים הצדדים, בפרט שעה שמדובר בהכרעות הנוגעות לילדי בני הזוג. בשל רגישות זו, יש היגיון בריכוז כל ענייניה של המשפחה תחת מטריה אחת ובפני שופט אחד.<sup>5</sup>

## סימן ב – סמכות בינלאומית

סמכותו הבינלאומית של בית המשפט לענייני משפחה מתעוררת בעיקר בנושאים הקשורים לקטינים, למזונותיהם ולמשמורתם. סמכות זו משתרעת גם על תובענה לאכיפתו של פסק חוץ בענייני משפחה או להכרה בו.<sup>6</sup> הזכות המוחלטת העומדת לקטין שמקום מושבו בישראל לתבוע את החייב במזונותיו, עומדת לזכותו ללא קשר למקום מושבו של החייב במזונותיו. חובתו של החייב במזונותיו חלה באשר הוא נמצא.<sup>7</sup>

1 ס"ח 1537, מיום 7.8.1995.

2 בר"ע (ת"א) 14324/95 ק' נ' ק' (29.1.1996).

3 ראו סעיף 68(ה) לחוק בתי המשפט. החריג לא יחול על תובענות לפי חוק הירושה, שעילתן אינה סכסוך בתוך המשפחה, על תובענות לפי חוק השמות, התשט"ו–1956, ועל הליכים לפי חוק קביעת גיל, התשכ"ד–1963.

4 רע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס, פ"ד נו(6) 592.

5 ע"א 585/10 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.5.2010).

6 ראו סעיף 13(ב) לחוק וכן בה"נ 9447/00 אפרוס נ' אפרוס, פ"ד נה(2) 106.

7 תמ"ש (ת"א) 6150/99 פלוני נ' אלמוני, פמ"ש תש"ס 202.

לבתי המשפט בישראל, המוסמכים לכך, סמכות לדון במשמורתם ובהחזקתם של קטינים בכל מקרה שבו הצורך לדון בכך התעורר בישראל, היינו – כאשר הקטינים נמצאים בישראל ואף כאשר הקטינים אינם נמצאים בישראל אך הצורך לדון בכך התעורר בישראל.<sup>8</sup>

### סימן ג – סמכות עניינית

הנושאים הנתונים לסמכותו העניינית הייחודית של בית המשפט לענייני משפחה הם:

- (א) דיון ב"עניני משפחה";<sup>9</sup>  
 (ב) תובענה לאכיפה של פסק חוץ בענייני משפחה או להכרה בו;<sup>10</sup>  
 (ג) אישור הסכם ומתן תוקף של פסק דין להסכם בענייני משפחה, אף אם אין תלויה ועומדת אותה שעה תובענה בין בעלי הדין להסכם;<sup>11</sup>  
 (ד) תביעה שכנגד;<sup>12</sup>  
 (ה) ענייני משפחה של מי שנקבעה לגביו סמכות שיפוט ייחודית בסימנים 52 או 54 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, למעט ענייני נישואין וגירושין.<sup>13</sup>

### סימן ד – סמכות מקומית

על תובענה בענייני משפחה חלות הוראות מיוחדות לעניין הסמכות המקומית. ההוראות בפרק כ' לתקנות, לעניין הסמכות המקומית, גוברות על התקנות הכלליות בנושא זה, אם הן סותרות את התקנות הכלליות.

גם כאשר כונן שר המשפטים במחוז מסוים (כמו במחוזות תל אביב והמרכז) בתי משפט לענייני משפחה, אין בכך משום הסמכת כל בתי משפט השלום באותו מחוז לכהן כבית משפט כזה.<sup>14</sup> תקנה 3 הכללית קובעת כי הסמכות המקומית מוקנית לאותו בית משפט שבאזור שיפוטו מתגורר הנתבע או שבו הוא מנהל את עסקיו. אולם הפסיקה בענייני תביעת מזונות קבעה דווקא כי בית המשפט המוסמך הוא זה שבתחום שיפוטו מתגורר הקטין-התובע או האישה-התובעת. סמכות זו מבוססת על

- 8 בש"א (ת"א) 13945/99 פלוני נ' פלונית, פמ"ש תש"ס 160. ראו גם סעיף 76(2) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.  
 9 כהגדרתם בסעיף 1 לחוק.  
 10 סעיף 3(ב) לחוק.  
 11 סעיף 3(ג) לחוק.  
 12 סעיף 10 לחוק.  
 13 סעיף 3(כ) לחוק.  
 14 צו בית המשפט לענייני משפחה (הסמכת בתי משפט במחוזות תל-אביב והמרכז), התשנ"ה, ק"ת 5706, עמ' 1950, מיום 21.9.1995. ראו גם צו בית המשפט לענייני משפחה (הסמכת בתי משפט במחוזות תל-אביב – עניני אימוץ), התשנ"ו-1995, ק"ת 5723, עמ' 266, מיום 21.12.1995.



תקנה 3(א)(3), שלפיה מוסמך בית המשפט שבתחומו נמצא המקום שנועד או שהיה מכוון לקיום ההתחייבות; חובת האב לזון את צאצאיו ואת זוגתו מתקיימת ומתממשת במקום הימצא התובעים.<sup>15</sup> בתקנות שהוספו לתקנות סדר הדין האזרחי לצורך הדיון בבתי המשפט לענייני משפחה,<sup>16</sup> נקבע בתקנה 258ג לעניין "מקום השיפוט" כדלקמן:

(א) כאשר התובענה בענייני משפחה מתנהלת בין בעלי־דין שהם בני־זוג או בעניין סכסוך בין הורים לילדיהם – תתנהל התובענה בבית המשפט שבתחום שיפוטו מצוי מקום מגוריהם המשותף או מקום מגוריהם המשותף האחרון. ואולם הייתה התובענה בעניין מזונות של קטין, רשאי בית המשפט להורות על העברת הדיון בתיק העיקרי, כמשמעו בתקנה 258ד, לבית־משפט אחר.<sup>17</sup>

(ב) תובענה אחרת בענייני משפחה תוגש לבית המשפט שבתחום שיפוטו מצוי מקום מגורי התובע (ולא מקום מגורי הנתבע, על־פי תקנה 3).

תקנה 258ג(ב) מדברת בפתיחת הליכים חדשים בין צדדים בענייני משפחה, בדומה לתקנה 258ג(א) הקודמת לה ושהיא המשכה, ואילו בעניין אחד עסקו בהליכים שבהם, במישור הרחב של יחסי המשפחה, כבר נמצא עניינה של המשפחה בפני ערכאות שיפוטיות; זאת בהגדרה הרחבה שבדין, ובמקרה דנא "הורי בן זוגו..." שבסעיף 1(2)ג לחוק, הנכללים בהגדרת "בן משפחתו". עם זאת נראה, כי גם סעיף 6(ד) (איחוד תיקים) אכן אינו חל בעניין זה, באשר הוא מדבר באותם בעלי דין, הצדדים המקוריים, שעניינם נדון כבר בתובענה הראשונה.<sup>18</sup>

## סימן ה – תחולת תקנות סדר הדין האזרחי על ההליכים

תקנות סדר הדין האזרחי תוקנו והוספו בהן תקנות מיוחדות המיועדות ליישום בבית המשפט לענייני משפחה.<sup>19</sup> הוסף פרק כ' (תקנות 258א–258יח). בשנת התשנ"ו הוספו תקנות (תקנות 258ט–258כה).<sup>20</sup> בשנת התשנ"ז הוספו תקנות נוספות (תקנות 258כו–258לג).<sup>21</sup> בשנת התשס"ח הוספו תקנות נוספות (258לג–258לג2).<sup>22</sup> שהוחלפו בשנת התשע"ב. על פי הוראות תקנה 258ב, יחולו הוראות הפרק בתקנות המיוחדות על תובענות בענייני משפחה הנדונות בבית המשפט לענייני משפחה. תקנות סדר הדין האחרות שמחוץ לפרק תחולנה רק אם אין הן סותרות את ההוראות המיוחדות ובשינויים המחויבים לפי העניין. ניתנה סמכות גם לסטות מההוראות

- 15 ע"א 671/79 שקלים נ' שקלים, פ"ד לד (2) 337.
- 16 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ה–1995, ק"ת 5706, 21.9.1995, עמ' 1946.
- 17 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"ז–1997, ק"ת 5855, 1.10.1997, עמ' 1262.
- 18 בע"מ 1444/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.5.2013).
- 19 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ה–1995, ק"ת 5706, מיום 21.9.1995, עמ' 1946.
- 20 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ו–1996, ק"ת 5760, מיום 11.6.1996, עמ' 989.
- 21 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ז–1996, ק"ת 5795, 26.11.1996, עמ' 136.
- 22 תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה) (מס' 2), התשס"ח, ק"ת 6631, 24.12.2007, עמ' 238.

בסייגים המופיעים באותה תקנה "ולנהוג בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק". הסמכות לסטות מההוראות נובעת מכוח הסמכות בחוק המסמך, דהיינו – הוראות סעיף 8 לחוק. בבוא בית המשפט לשקול סטייה מסדרי הדין ומדיני הראיות לשם עשיית צדק, מכוח סעיף 8(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, הוא מחויב לשקול את מחדלי הצד שעתר לסטייה מסדרי הדין. מכל מקום, שיקול הדעת בעניין מסור לבית המשפט לענייני משפחה.<sup>23</sup>

במקום שבו התערבה ערכאת הערעור בממצאיו העובדתיים של בית המשפט לענייני משפחה. משנימקה ערכאת הערעור את הטעמים להתערבותה בממצאיו ופעלה בהתאם לסמכותה לפי סעיף 9 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, אין טעם להתערבות.<sup>24</sup>

אין כוונת החיקוקים הנ"ל<sup>25</sup> לבטל במחויב יד אחת את כל תקנות סדרי הדין, שהותקנו ברובן כדי לאפשר קיומו של דיון משפטי הוגן הולם ושווה בערכאות השיפוטיות. הכוונה היא לאפשר לבית המשפט לענייני משפחה, שהוא בית משפט מיוחד ושעניינו מיוחד, אף לסטות מכללים אלה (ולא לבטלם), שעה שהנושא המיוחד הנדון לפניו מחייב – מבחינת עשיית משפט צדק – לסטות מהם.<sup>26</sup>

אין לקבל את הגישה, שלפיה כל נושא אשר נדון בתקנות בפרק שנושאו תובענות בענייני משפחה, נדון באופן ממצה שם, ואין לתקנות אחרות בסדר הדין האזרחי הדנות באותו נושא תחולה לגביו באופן מצטבר.<sup>27</sup>

## סימן ו – רשימת הנושאים

בסעיף 1 לחוק מפרט המחוקק מהם "ענייני משפחה" המסורים לסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה. מלכתחילה פורטו בו ענייני המעמד האישי הרגילים שנדרונו בעבר בבית המשפט המחוזי, כמו:

- (א) תובענות בענייני מעמד אישי כמשמעם בחיקוקי דברי המלך השונים (פסקה 1);
- (ב) תובענה למזונות או למדור (פסקה 3);
- (ג) תובענה לאבהות או לאמהות (פסקה 4);
- (ד) תובענות בעניין החזרתו של קטין חטוף (פסקה 5).

לאחר מכן מונה המחוקק עשרה חוקים שתובענות על פיהם יידונו בבית המשפט לענייני משפחה. חוקים אלה דנים בנושאים הבאים: (א) גיל הנישואין; (ב) שמות; (ג) כשרות משפטית ואפוסטרופוסות; (ד) קביעת גיל; (ה) ירושה; (ו) התרת נישואין; (ז) יחסי מומן בין בני זוג; (ח) אימוץ ילדים; (ט) מניעת אלימות במשפחה; (י) נשיאת עוברים ועוד..

חוק בית המשפט לענייני משפחה מקנה לבית משפט שהוקם על פיו סמכות כללית לדון בכל ענייני המשפחה. סמכות בית המשפט הורחבה ונעשה ניסיון לקבוע כתובת אחת ואחידה ככל האפשר, כפוף

23 בע"מ 150/15 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.2.2015).

24 בע"מ 1468/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 13.4.2015).

25 סעיף 8(א) לחוק ותקנה 258(ג) לתקנות.

26 ע"א (מחוזי ת"א) 1751/93 סנגבי נ' סנגבי, פ"מ התשנ"ו(2) 517.

27 בר"ע (מחוזי ב"ש) 754/00 רוזנטל נ' רוזנטל (פורסם בנבו, 30.3.2001).

לדין האישי. כך, לדוגמה, מוסמך בית המשפט לענייני משפחה לדרון גם בסכסוכים שעניינם בעלות במקרקעין.<sup>28</sup> כן הוסמך בית המשפט לדרון באכיפת פסק חוץ אם נושא הוא "עניני משפחה".<sup>29</sup> מלאכת סיווגו של עניין כמצוי בסמכות בית משפט רגיל או בית משפט לענייני משפחה מחייבת, על פי טיבה, בירור נתונים עובדתיים בעלי אופי אובייקטיבי וסובייקטיבי. בצד הנתונים האובייקטיביים קיימת חשיבות גם לפן הסובייקטיבי, הבוחן את התייחסות בעלי הדין עצמם לסכסוך שביניהם: כיצד הם משקיפים על המחלוקת ביניהם – כסכסוך בעל אופי משפחתי או שמא כמחלוקת שעיקרה אזרחית – אשר פתרונה אמור להימצא במסגרת הכרעה אזרחית רגילה. הדגשים שבעלי הדין עצמם מניחים על אופי היריבות ביניהם חשובים במלאכת איתור היסוד הבולט במחלוקת, לצורך ניווט הנושא לסמכות העניינית של הערכאה המתאימה.<sup>30</sup>

כללי הסמכות העניינית הינם כללים קוגנטיים היורדים לשורשו של עניין. עם זאת, המגמה הרווחת היא כי בית המשפט רשאי להזדקק לעיקרון תום הלב בהכרעה בסוגיות מעין אלו, בכדי למנוע עיוות דין.<sup>31</sup>

נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה אי-העברת דיון לבית המשפט לענייני משפחה, לאחר שהועבר כבר מבית המשפט המחוזי למחלקה הכלכלית בבית המשפט זה.<sup>32</sup> מקום שדיני הסמכות מחייבים את התובע להגיש תובענות נפרדות, ממילא אין הוא יכול לרכז את כל מבוקשו בכתב תביעה אחד. שאלה טובה היא, האם דברים אלה יפים גם למקרה בו תביעה אחת הוגשה בבית המשפט לענייני משפחה ותביעה נוספת מאוחרת מוגשת בבית משפט השלום. לשאלה זו כאמור, פנים לכאן ולכאן.<sup>33</sup>

נדחתה טענה כי הסמכות העניינית לדרון בבעלות על החלקות היא של בית המשפט לענייני משפחה, משום שעסקינן בניהול רכוש העיזובן וחלוקתו. שכן, בית המשפט המחוזי נתן צו לרישום המקרקעין בהסתמך על צו הירושה. אין עסקינן בסוגיות של ניהול עיזובן, או בהכרעה בסכסוך ירושה בין יורשים, אלא בשאלת הבעלות במקרקעין המתעוררת במסגרת הדיונית של סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל. הסמכות העניינית לכך נתונה לבית המשפט המחוזי.<sup>34</sup>

- 28 סעיף 51(א)(5) לחוק בתי המשפט.  
 29 בה"נ 9447/00, לעיל ה"ש 6.  
 30 ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פ"ד נו(6) 295.  
 31 רע"א 9343/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 24.3.2009). התנהגותו של המבקש, במקרה דנן, שאינה יכולה להתפרש אלא כרצון לשבש את ההליך ולהשהותו, לצד רגישות הסוגיה בבסיס התביעה, מצדיקים יישום זה של עקרון תום הלב.  
 32 רע"א 5645/13 דוד צוקר ובניו נ' צוקר (פורסם בנבו, 8.9.2013). משסווג העניין כ"עניין כלכלי", לא עומדת למבקשים רשות ערעור בסוגיה זו עד למתן פס"ד סופי.  
 33 רע"א 812/14 קרמר נ' קרמר (פורסם בנבו, 27.2.2014). התביעה השנייה הוגשה לאחר שניתן פסק הדין בתביעה הראשונה. ניתן להגיש בקשה לפיצול סעדים כל עוד התביעה הראשונה תלויה ועומדת. נוכח הגשת התביעה השנייה בבית המשפט לענייני משפחה, מושתק המבקש מלטעון לתחולת הכלל הנ"ל.  
 34 ע"א 7849/11 יורשי עלי נ' אבו דהים (פורסם בנבו, 9.12.2014).

על פי צו בית המשפט לענייני משפחה (בוררות בענייני משפחה), התשנ"ו–1996, נדרשים שני תנאים כדי שהסמכות העניינית בתובענה תהיה נתונה לבית המשפט לענייני משפחה. התנאי הראשון הוא, שמדובר בתובענה לפי חוק הבוררות. התנאי השני – שנושא התובענה הינו ענייני משפחה.<sup>35</sup>

### סימן ז – המונח "ענייני משפחה"

"עילתה סכסוך בתוך המשפחה" – הקושי העיקרי נעוץ בערך המוסף של חוק זה, שלא היה קיים במצב המשפטי לפניו, והכוונה היא להגדרת המונח "ענייני משפחה". בנוסח המקורי של החוק נקבע שבגדר "ענייני משפחה" כלולה גם:

"תובענה אזרחית שהגיש אדם נגד בן משפחתו או נגד עזבונו של בן משפחתו שעילתה סכסוך בתוך המשפחה, יהא נושאה או שוויה אשר יהא".

פסקה זו הוחלפה בשנת התשנ"ח<sup>36</sup> בנוסח הבא:

"תובענה אזרחית בין אדם או עזבונו לבין בן משפחתו או עזבונו, שעילתה סכסוך בתוך המשפחה, יהא נושאה או שוויה אשר יהא".

שאלת השאלה מה פירוש המילים "שעילתה סכסוך בתוך המשפחה" שבהגדרה זו. למעשה, דורש המחוקק מאת מי שהגיש תובענה אזרחית בבית המשפט לענייני משפחה להעמיד עילת תביעה במובנה הרגיל, כנדרש בכל תובענה אזרחית. נוסף לכך, עליו להעמיד את "העילה השנייה" המתייחסת להוכחת היסוד הנדרש הנוסף, דהיינו, קיומו של סכסוך בתוך המשפחה באשר לנושא התובענה האזרחית. הדיבור "עילה" בהקשר זה משמעו קיומו של קשר בין התובענה האזרחית לבין הסכסוך המשפחתי. עילתה של תובענה אזרחית היא "סכסוך בתוך המשפחה", אם סיבת הסכסוך או מקורו היא ביחסי המשפחה, ורק פירוש זה מגשים את התכלית המונחת ביסוד הוראת החוק.<sup>37</sup> בעניין אחר, אושרה החלטתו של בית משפט השלום להעביר את הדיון בתביעת נזיקין שהגישו צאצאים נגד אביהם (בגין רצח אמם), לבית משפט לענייני משפחה, שכן הקובע לעניין הסמכות הוא "לא עילת התביעה אלא עילת הסכסוך צריכה להיות בתוך המשפחה". צוין שם כי הגדרת "ענייני משפחה" בחוק היא "רחבה ביותר וחורגת מעל ומעבר לכל מה שנכלל בעבר בענייני המעמד האישי".<sup>38</sup>

35 רע"א 10586/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 24.4.2008). במקרה דנן מתקיימים שני התנאים. לפיכך, הסמכות העניינית לדון בתובענה שהגיש המבקש הינה בגדר סמכותו הייחודית של בית המשפט לענייני משפחה.

36 תיקון החוק בוצע אגב תיקון חוק אחר, דהיינו – חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשנ"ח–1998.

37 רע"א 6558/99 חבס נ' חבס, פ"ד נד(4) 337.

38 בר"ע (מחוזי ת"א) 40/96 לוי נ' עזבון מונירה (פורסם בנבו, 18.9.1996).

המבחן שנקבע לקיומה של תובענה אזרחית "שעילתה סכסוך בתוך המשפחה" הוא "מבחן המקור או הסיבה". על הסכסוך המשפטי לתרום תרומה משמעותית לגיבוש עילת התביעה. במקרה זה ההיבט המשפחתי של הסכסוך לא תרם תרומה כזו.<sup>39</sup>

### סימן ח – סכסוך בתוך המשפחה

די בכך שהסכסוך המשפחתי תרם תרומה נכבדה וחשובה להיווצרותה של עילת התביעה, כדי שנראה את עילתה של התובענה כסכסוך בתוך המשפחה.<sup>40</sup>

ניתן לקבוע כי אופיו המשפחתי של הסכסוך תרם תרומה של ממש לגיבושה של עילת התביעה, לאחר שיאותרו גורמי הסכסוך השונים, תוך בחינת השאלה אם לגורמים המשפחתיים הייתה השפעה נכבדה וחשובה בהיווצרותה של עילת התביעה. בעניין זה ניתן לסמוך על מספר הנחות (עובדתיות) המשקפות את מציאות החיים:

(א) ככל שיחסי המשפחה קרובים יותר (כגון בני זוג), כך השפעתם על גיבושה של התובענה היא רבה יותר;

(ב) ככל שמספרם של גורמים לבר משפחתיים (כגון זרים ליחסי המשפחה) רב יותר, כך קטנה תרומתם של יחסי המשפחה על עיצובה של עילת התביעה;

(ג) אם בין בני המשפחה קיימים קשרים עסקיים שונים ורק באחד מהם התגלה סכסוך, בעוד שהאחרים מתנהלים כסדרם, יש להניח כי השפעת הקשר המשפחתי על התובענה שבה התגלה הסכסוך אינה מהותית.

הנחות (עובדתיות) אלה עשויות להוביל כולן יחד למסקנה אחת ויחידה, ובמצב דברים תואם – לא יתקשה בית המשפט בהחלטתו. אך לעתים, ההנחות מובילות לכיוונים שונים, ובמצב דברים כזה יידרש איוון בין השיקולים המתנגשים.<sup>41</sup>

אופיו של הסכסוך המשפחתי יישקל, בין היתר, מבחינת הצורך כי ערכאה מיוחדת המצוידת במנגנון מקצועי מיוחד תדון בו; או מבחינת היותו עניין שעיקרו אזרחי שערכאה בעלת סמכות רגילה ערוכה לפסוק בו.<sup>42</sup>

**בעלי דין – דעת רוב:** אין ליתן להיגד "בן זוג" שבסעיף 1(2)(ו) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, ובסעיפים 1(2)(ב) ו-1(2)(ג), פרשנות מרחיבה, הכוללת גם בן זוג לשעבר. לפיכך, אין סמכות לבית המשפט לענייני משפחה לדון בתביעת המשיב נגד המבקשת, אחותה של רעייתו לשעבר.<sup>43</sup>

39 רע"א 5462/14 ברזלי נ' ברזלי (פורסם בנבו, 11.9.2014). לאור כל האמור הבקשה נדחתה. כפועל יוצא, נדחתה גם הבקשה לעיכוב הליכים.  
 40 רע"א 6558/99, לעיל ה"ש 37.  
 41 בש"א (ת"א) 7028/98 עוז נ' עזיז, פמ"ש תש"ס 34.  
 42 ע"א 1662/99, לעיל ה"ש 30.  
 43 בע"מ 164/11 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.4.2012).

לבית המשפט המחוזי סמכות לדון בתביעה שהגיש אח נגד אָחיו, שכן עניינה בסוגיית ניהול העסק, ולא בסכסוך משפחתי. לא הוצגה תשתית עובדתית בדבר סכסוך משפחתי שתרם תרומה משמעותית לגיבוש עילת התביעה, ואין די בטענה כי מדובר ב"חברה משפחתית" שהתנהלה על בסיס יחסי אמן בין האחים.<sup>44</sup>

לצורך הקביעה האם מסורה לבית המשפט לענייני משפחה הסמכות העניינית לדון בסוגיה כלשהי, יש לבחון קיומם של שני תנאים מצטברים: זהות הצדדים – האם מדובר בבני משפחה; מהות הסכסוך – האם מקורו ועילתו ביחסים המשפחתיים. במקרה אחד לא התקיים התנאי הראשון שכן המשיב, שהוא אחיו של בעלה לשעבר של המבקשת, אינו נחשב ל"בן משפחה" כהגדרת חוק בית המשפט לענייני משפחה.<sup>45</sup>

המסגרת הדיונית – הנתונים העובדתיים לבחינת השאלה, אם אופיו המשפחתי של הסכסוך תרם תרומה של ממש לגיבושה של עילת התביעה, נקבעים עם תחילת המשפט. אין להמתין בעניין זה להתקדמות בניהול המשפט או לסימו. השאלה היא עניין של סמכות והיא חייבת להיקבע בטרם יתחיל בית המשפט בדיונים לגופו של עניין. כך הדבר אם שאלת הסמכות מתעוררת בבית המשפט לענייני משפחה, שאם לא כן – אין הוא בר סמכות לדון בתובענה האזרחית. כך גם הדבר אם שאלת הסמכות מתעוררת בבית משפט אזרחי, שאם לא כן – אין הוא רשאי להשתחרר מחובת השיפוט.<sup>46</sup>

ניתן להיזקק לעיקרון תום הלב בכל הנוגע להעלאת טענה של סמכות עניינית גם במישור היחסים שבין בית המשפט השלום לבין בית המשפט לענייני משפחה, מה גם שהמחוקק עצמו הכיר במקרים שבהם יוכל בית המשפט השלום לדון בנושאים שבסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה.<sup>47</sup>

44 רע"א 1839/13 קולפניצקי נ' קולפניצקי (פורסם בנבו, 6.6.2013).

45 רע"א 5462/14, לעיל ה"ש 39.

46 רע"א 6558/99, לעיל ה"ש 37.

47 רע"א 557/14 דוקורסקי נ' דוקורסקי (פורסם בנבו, 29.1.2014).

## פרק ב – מזונות בני זוג

הכללים החלים	–	סימן א
מזונות זמניים	–	סימן ב
מדור ספציפי	–	סימן ג
סמכות בית משפט של פשיטות רגל	–	סימן ד





## סימן א – הכללים החלים

חובתו של גבר לשאת במזונות אשתו על פי הדין האישי פוסקת, כאשר האישה חייבת בקבלת הגט אך היא מסרבת לקבלו. משקבע בית הדין הרבני מכוח סמכותו קביעה פוזיטיבית, שלפיה על בני הזוג להתגרש, מחייבת קביעתו זו כמעשה בית דין את הערכאה האזרחית הבוחנת את שאלת החיוב במזונות.<sup>1</sup>

גם אם רשאים בני הזוג להסכים ביניהם על הסדרים מיוחדים בסוגיית המזונות (בראשית דרכם המשותפת או לאחר מכן), ההסכמה הנדרשת היא מפורשת וברורה; עליה להתייחס גם למצב של פירוד ולא לפגוע בזכויות הילדים.<sup>2</sup>

**סמכות בית משפט לענייני משפחה – תובענה למזונות או למדור נכללת בהגדרת "ענייני משפחה" שבסעיף 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה (להלן בפרק זה – החוק).**

כאשר מזונות אישה נדונו בבית המשפט לענייני משפחה, שרכש סמכות לעניין זה, אין בית דין רבני מוסמך לדון בעניין זה. לפיכך, החלטתו של בית הדין כי לנוכח החיוב בגט הפסידה העותרת את מזונותיה, ניתנה בחוסר סמכות.<sup>3</sup>

**הרצאת פרטים – פרק כ"א לתקנות, הדין ב"תביעה למזונות", מחייב צירוף הרצאת פרטים לכתב התביעה (תקנה 261), וכן לכתב ההגנה (תקנה 262). ההוראות לעניין הרצאת הפרטים מוסדרות בתקנה 264. החובה שנקבעה בתקנה 262 (ב) אינה מותנית בהיותו של בעל הדין מיוצג, והיא מחייבת.<sup>4</sup> יש לנקוט צעדים דיוניים שיבטיחו כי בעלי הדין בתיקי מזונות יגישו הרצאת פרטים כנדרש, ובמקרה הראוי – לא תיפסל מחיקתו של כתב טענות כאמור בתקנה 264(ד).<sup>5</sup>**

בהיעדר הרצאת פרטים קמה ההנחה הקבועה בתקנה 264(א), שלפיה בעל דין שלא מסר פרט בהרצאת הפרטים – והפרט הוא בתחום ידיעתו האישית – יראוהו כמי שמודה בפרט שמסר בעל הדין שכנגד. בעל דין שלא צירף להרצאת הפרטים מסמך שהיה עליו לצרפו, יראוהו כמי שלא מסר פרטים הנוגעים לתוכן המסמך, והוא לא יורשה להביא ראיות בפרטים אלה, אלא אם התיר לו בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לצרף את המסמך לאחר הגשת כתבי טענותיו.<sup>6</sup>

כאשר נתבע לא הגיש כתב הגנה מטעמו, והתובעת עתרה לפסק דין על פי תקנה 97, נקבע שניתן לקבוע מזונות טרום זמניים. אולם מן הראוי שלא ליתן עדיין פסק דין קבוע, שכן ההליך נועד לדון בסכסוך המשפחתי לגופו ולא להסתפק בהכרעה בנושא המזונות.<sup>7</sup>

**ביטול דמי המזונות – בית הדין הרבני הגדול רשאי מכוח סמכותו להתיר לבעל להשליש גט ובכך לפתוח בפניו פתח לפנות לערכאה האזרחית בבקשה לפטור אותו מתשלום מזונות. בכך מותר בית**

1 בע"מ 8372/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.3.2008).

2 בע"מ 57/08 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.3.2008).

3 בג"ץ 6533/05 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 17.7.2006).

4 ע"א 337/88 לוי נ' לוי, פ"ד מד(4) 289.

5 שם.

6 ע"א 108/79 עמון נ' עמון, פ"ד לד(1) 314.

7 בר"ע (ת"א) 84/96 (פורסם בנבו, 3.11.1996).

הדין את האישה ללא בסיס כלכלי עתידי. עם זאת, שמורה לה הזכות להמשיך ולנסות לגבות את חובות הבעל אשר נפסקו בערכאות האזרחיות.<sup>8</sup>

**שינוי דמי המזונות** – בעידן בית המשפט לענייני משפחה אין להתייחס לסוגיית המזונות באופן מנותק לחלוטין מסוגיית הרכוש ופירוק הזוגיות. על כל מקרה להיבחן לפי נסיבותיו. לבית המשפט לענייני משפחה כלים הן במסגרת שיקול דעתו הדיוני והן במסגרת הדין האישי להתחשב במכלול הנתונים שלפניו.<sup>9</sup>

**הפחתת המזונות** – מבחינת הדין המהותי, על בית המשפט לבחון אם יש מקום להפחתת המזונות ומה גובה המזונות החדשים שיש לשלם על פי הדין.<sup>10</sup>

**דחיית תביעת מזונות** – בית המשפט לענייני משפחה רשאי לדחות תביעת מזונות על הסף מיוזמתו אף ללא קבלת כתב הגנה.<sup>11</sup>

## סימן ב – מזונות זמניים

פסיקת מזונות זמניים, בדומה לכל סעד זמני אחר, נועדה לשמור על המצב הקיים, שלא ישנה אותו אחד מבעלי הדין באורח חד-צדדי.<sup>12</sup>

המונח "מזונות זמניים" – כשמו כן הוא. הוא משקף סעד זמני שבו מחייב בית המשפט את הנתבע במזונות דחופים. בכך יובטח קיומו הכלכלי של התובע עד להכרעה בתובענה העיקרית. המזונות הזמניים אינם אלא צורה אחת מצורותיו של סעד זמני.<sup>13</sup>

אישה התובעת מזונותיה אינה זכאית משום כך בלבד ובכל מקרה למזונות זמניים בדרך של סעד זמני.<sup>14</sup>

ההכרעה בבקשה למזונות זמניים חייבת להיות מהירה, עניינית ומטבעה נשענת על תמונה חלקית. התוצאה היא כי קביעת בית המשפט בנושא זה ניזונה מממצאים עובדתיים חלקיים.<sup>15</sup>

רוחב שיקול הדעת המוענק לבית המשפט לענייני משפחה בבואו לקבוע מזונות זמניים עומד ביחס הפוך לצמצום שיקול הדעת של ערכאת הערעור בסוגיה. בשלב זה אין את הכלים להיכנס לעובי הקורה, לערוך בירור מקיף ולהכריע במחלוקת העובדתית שנתגלעה בין הצדדים.<sup>16</sup>

- 8 בג"ץ 1791/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 3.7.2007).
- 9 בע"מ 3148/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.6.07).
- 10 בע"מ 9789/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 15.7.2007).
- 11 בע"מ 10497/08 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.2.2009). לאחר שקבע כי לא הייתה בין הצדדים הסכמה חוזית, וכי גם אם ניתן לפסוק למבקשת מזונות מכוח עיקרון תום הלב לאחר פרידת ידועים בציבור, הרי שמטרת מזונות אלה שיקומית, ואין מקום לפסקם כשהתביעה הוגשה כשנתיים לאחר תום הקשר.
- 12 בר"ע (מחוזי ת"א) 49/96 כהן נ' כהן (פורסם בנבו, 15.10.1996).
- 13 ע"א 342/83 גלזמן נ' גלזמן, פ"ד לח (4) 105.
- 14 ע"א 9/65 אלג'ם נ' אלג'ם, פ"ד יט (2) 257.
- 15 בע"מ 1078/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 27.4.2011). הגבלה זו תורמת לריסון שעל ערכאת הערעור לנקוט בבואה לבקר החלטת הערכאה המבררת.
- 16 בע"מ 7935/11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.1.2012).

לאחרונה הוחלפה תקנה 265 והיא מורה לעניין פסיקת מזונות זמניים: <sup>17</sup>

265. (א) בעל דין שהגיש תביעה למזונות ומבקש שיפסקו לו מזונות זמניים יגיש בקשה לפסיקת מזונות זמניים (להלן – הבקשה); בבקשה יפרט המבקש את טיעונו, ויצרף תצהיר שבו יאמת את העובדות שביסוד הבקשה וכן אסמכתאות.  
 (ב) בקשה למזונות זמניים תוגש כבקשה לסעד ביניים כאמור בתקנה 258ד(ד).  
 (ג) המשיב יגיש את תשובתו לבקשה בצירוף הרצאת פרטים (להלן – התשובה) בתוך עשרה ימים מיום שהבקשה הומצאה לו אלא אם כן הגיש עד למועד האמור בקשה ליישוב סכסוך לעניין המזונות הזמניים; בתשובה יפרט המשיב את טיעונו ויצרף תצהיר שבו יאמת את העובדות שביסוד הבקשה וכן אסמכתאות.  
 ...  
 (ו) לא הגיש המשיב תשובה במועד כאמור בתקנות משנה (ג) עד (ה), רשאי בית המשפט לפסוק מזונות זמניים על יסוד הבקשה ובלבד שנוכח בית המשפט שהיתה המצאה כדין של הבקשה למשיב.

### סימן ג – מדור ספציפי

עקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות מחייב כי משניתנה החלטה בבית הדין בעניין המדור, על בית המשפט הדין בעניין פירוק השיתוף להתחשב בהחלטה זו.<sup>18</sup>  
 מכוח האמור בסעיף 40 לחוק המקרקעין, מוסמך בית משפט השלום לדון בעניין המדור, אם החליט על פירוק השיתוף בדירת בני הזוג בדרך של מכירה. סמכותו זו אינה עוד סמכות אגבית אלא זו סמכות ראשה. במקרה מעין זה, מחזיקות שתי ערכאות בסמכויות שוות מעמד, זו שמסורה לה הסמכות לדון בנושא המדור כנושא לעצמו וזו שבסמכותה לדון בנושא המדור בהליכי פירוק השיתוף.<sup>19</sup>  
 שאלת זכאותה של אישה למדור ספציפי נדונה בבתי הדין הרבניים כדבר שבשגרה, ובהיעדר בסיס לטענות בדבר חריגה מסמכות או פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי, נותרים עם שאלת יישום הזכות למדור ספציפי על מערכת הנסיבות של המקרה, ושאלה זו אינה מצדיקה התערבות בג"ץ.<sup>20</sup>

### סימן ד – סמכות בית משפט של פשיטות רגל

סעיף 128 לפקודת פשיטת הרגל, לא בא להסמיך את בית המשפט שלפניו מתנהלים הליכי חדלות הפירעון לקבוע מזונות, במקום בית המשפט למשפחה או בית הדין הדתי. רק כאשר יצא פסק מזונות

17 ק"ת 7164 מיום 13.9.2012 עמ' 1704.

18 בג"ץ 304/04 יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי (פורסם בנבו, 6.7.2005). בית הדין לא חרג מסמכותו בהחלטתו כי האישה זכאית למדור ספציפי, וזאת למרות שתביעת האישה הוגשה לאחר תביעתו של הבעל.

19 בג"ץ 5969/94 אקנין נ' בית הדין הרבני, פ"ד נ(1) 370.

20 בג"ץ 8435/13 פלוני נ' בית הדין הרבני (פורסם בנבו, 3.2.2014).

תחת ידי הערכאה המוסמכת, ניתן לפנות לבית המשפט של פשיטת הרגל על מנת שיקצוב את המזונות. הקצבת המזונות חלה אך ורק לגבי התקופה שמיום צו הכינוס ואילך. עם זאת, ברור כי האיזון בין הצרכים המתחרים יישקל באופן אחר על ידי בית המשפט של פשיטת הרגל. בית המשפט האמור חייב למצוא את נקודת האיזון הראויה בין האינטרסים של הזכאי למזונות, של נושי החייב ושל החייב עצמו.<sup>21</sup>

רק במקרים חריגים יינתן לחייב הפטר מלא או חלקי מחוב מזונות (לאשתו ולבתו), אולם נוכח כלל הנסיבות החריגות שפירט, ובהן: גילו המתקדם של המשיב; מצבו הרפואי הלקוי; מצבו הכלכלי הירוד; הימנעות הליכי פשיטת הרגל למעלה מ-12 שנים; והעובדה שלא הוכח כי ברשותו נכסים נוספים או כי צפוי שינוי ביכולתו לפרוע את החוב בעתיד – בית המשפט הגיע למסקנה כי עניינו של המשיב אכן בא בגדר אותם מקרים חריגים אשר בהם יש מקום להפטר מלא מחוב המזונות.<sup>22</sup>

לפי לשון סעיף 69(א)(3) לפקודת פשיטת הרגל, במצב הדברים הרגיל, צו הפטר אינו פוטר את פושט הרגל מחבותו לפי פסק דין בתובענת מזונות, זולת אם הורה בית המשפט אחרת. במקרה זה מבקש המוסד לביטוח לאומי ליהנות מזכויות היתר המוקנות לנושה בתובענת מזונות מכוח סעיף 14 לחוק המזונות (הבטחת תשלום), אשר מעמיד את המוסד בנעליו של הנושה. משעה ששילם המוסד לגרושתו של פושט רגל תשלומי מזונות לפי חוק, קמה למוסד זכות סוברוגציה כלפי הנאמן בפשיטת רגל, כמי שבא "בנעליה של האישה" לעניין אותם תשלומים. כלומר, במצב הדברים הרגיל נכנס המוסד לנעלי הנושה. עם זאת בסיפא לסעיף 69(א)(3) הותיר המחוקק לבית המשפט שיקול דעת להורות כי חבות לפי פסק דין בתובענת מזונות לא תחול על "מה שהורה בית המשפט במפורש לגבי החבות, במידה שהורה ובתנאים שהורה".<sup>23</sup>

21 ע"א 8993/04 פלונית נ' פלוני, בפשיטת רגל (פורסם בנבו, 20.9.2007).  
 22 ע"א 6456/13 ישעיהו נ' גמזו (פורסם בנבו, 3.5.2015).  
 23 רע"א 7940/13 קצקה נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 29.1.2014).

## פרק ג – יחסי ממון בין בני זוג

—	סימן א	חזקת שיתוף בנכסים ויחסי ממון בין בני זוג
—	סימן ב	דיני השיתוף בנכסים
—	סימן ג	סעיף 8 לחוק יחסי ממון
—	סימן ד	השפעת החוק על יחסים עם גורמים חיצוניים
—	סימן ה	נושאים דיוניים
—	סימן ו	אישור הסכם ממון
—	סימן ז	הזכות לגמלה
—	סימן ח	סוגי נכסים שנדונו



## סימן א – חזקת שיתוף בנכסים ויחסי ממון בין בני זוג

דיני "שיתוף הנכסים" בישראל הם פרי ההלכה הפסוקה ודוגמה מובהקת של חקיקה שיפוטית. השתלבותה של הלכה זו בחקיקה האזרחית עוררה קשיים ואלה הורגשו בעבר לעניין השפעתה של הלכת שיתוף הנכסים על צדדים שלישיים. כן התעוררה שאלה – ומתעוררים קשיים נכרים – לעניין ההתאמה בין הלכת שיתוף הנכסים לבין משטר השיתוף העולה מחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג–1973 (להלן בסימן זה – החוק).<sup>1</sup>

חוק יחסי ממון נועד להסדיר את חלוקת הרכוש בין בני זוג באופן שמעמיד במרכז את המאמץ הכלכלי המשותף שלהם במסגרת היחידה המשפחתית. ההסדר שבחוק ביקש, בעיקרו של דבר, לנטרל שיקולים הנוגעים לאשם במערכת היחסים הזוגית, בהתחשב בתכליתו הכלכלית של החוק.<sup>2</sup> מבלי לסטות מן הרציונל הבסיסי של החוק, עשוי להיות מקום, במקרים קיצוניים של אלימות, להביא עובדה זו בחשבון איזון המשאבים, או חלקם. הכרה בכך, באופן מתוחם, זהיר ומוגבל, אינה גורעת מן התפיסה ששיקולים של אשם במערכת היחסים הזוגית נותרים מחוץ לאיזון המשאבים.<sup>3</sup>

תיקון החוק משנת התשס"ט – התיקון<sup>4</sup> המשמעותי של החוק (תיקון מס' 4) – הביא לחידושים משפטיים במצב המשפטי. החידוש העיקרי הוא הקדמת מועד איזון המשאבים. עד לתיקון – מועד איזון המשאבים שנקבע בחוק, דהיינו, המועד בו ניתן לחלק את הרכוש בין בני הזוג, היה מועד פקיעת הנישואין עקב גירושין או מוות. ואילו התיקון הקדים את מועד איזון המשאבים סעיף 5א לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג–1973 קובע:

### הקדמת המועד לאיזון המשאבים

5א. (א) הזכות לאיזון משאבים לפי סעיף 5 תהיה לכל אחד מבני הזוג אף בטרם פקיעת הנישואין אם הוגשה בקשה לביצועו של הסדר איזון משאבים לפי פרק זה והתקיים אחד מהתנאים המפורטים להלן:

(1) חלפה שנה מיום שנפתח אחד מההליכים האלה:

(א) הליך להתרת נישואין;

(ב) תביעה לחלוקת רכוש בין בני הזוג, לרבות תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין המשותפים לבני הזוג לפי חוק המקרקעין, התשכ"ט–1969, תביעה לפסק דין הצהרתי בדבר זכויות בני הזוג ברכוש, בקשה לביצוע הסדר איזון משאבים לפי פרק זה או בקשה לפי סעיף 11;

- 1 ע"א 3002/93 בן צבי נ' סיטין, פ"ד מט(3) 21. ראו התיקון לחוק משנת התשס"ט, ס"ח 2186, בעניין הקדמת המועד לאיזון המשאבים.
- 2 בע"מ 7272/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 7.1.2014).
- 3 שם.
- 4 תיקון מס 4, התשס"ט–2008, ס"ח 2186 מיום 12.11.2008.

(2) קיים קרע בין בני הזוג או שבני הזוג חיים בנפרד אף אם תחת קורת גג אחת במשך תקופה מצטברת של תשעה חודשים לפחות מתוך תקופה רצופה של שנה; בית המשפט או בית הדין רשאי לקצר את התקופה האמורה בפסקה זו אם ניתנה החלטה שיפוטית המעידה על קיומו של קרע בין בני הזוג.

החוק בתיקון זה אימץ, למעשה, מודל של גירושין אזרחיים, ללא צורך להוכיח עילת גירושין, כאשר צד שרוצה להתגרש יכול להביא לחלוקת רכוש, גם אם הצד השני מסרב להתגרש. תיקון זה ניטרל, למעשה, את יכולתו של הצד שאינו מעוניין להתגרש ללחוץ את הצד השני באמצעות מניעת חלוקת הרכוש.

בעניין אחד נקבע כי התיקון אינו חל, שכן ההסכמות בסוגיות הרכוש בין העותרת לבעלה קיבלו תוקף של פסק דין שנים לפני כניסתו לתוקף של התיקון.<sup>5</sup>

### סימן ב – דיני השיתוף בנכסים

גם לאחר חקיקת החוק, ודחיית אפשרות החלטה של חזקת השיתוף במקביל להסדר איזון המשאבים הקבוע בו, עדיין ניתנת אפשרות לצד להוכיח כוונת שיתוף בנכס מסוים על יסוד הדין הכללי, להבדיל מחזקת השיתוף הכללית. אך השאלה האם הוכחה כוונת שיתוף ספציפית היא שאלה עובדתית ורשאי בית המשפט המחוזי להסיק מסקנות שונות מבית המשפט לענייני משפחה מן הנסיבות שהוכחו בפניו.<sup>6</sup> הלכת השיתוף מבוססת על הסכם בין בני הזוג. לעיתים ההסכם ביניהם הוא מפורש, אך לרוב ההסכם הוא משתמע. הלכת השיתוף הוחלה על כלל הנכסים של בני זוג. אלא שמועד התגבשותו של השיתוף אינו אחיד. כאשר מתמלאים התנאים של הלכת השיתוף, כלומר ניהול אורח חיים תקין ומאמץ משותף, מתגבש השיתוף בנכסים המשפחתיים המובחנים, ובמרכזם דירת המגורים.<sup>7</sup>

השיתוף בשאר הנכסים מתגבש במועד קריטי של חיי הנישואין, כגון מות אחד הצדדים או המועד בו חיי הזוגיות עומדים בפני סכנה משמעותית להמשכם התקין, בשל משבר חמור בין בני הזוג. עד למועד הקריטי הלכת השיתוף אמנם "מרחפת" על כלל הזכויות והחובות, כעין שעבוד צף, אך היא מתגבשת רק במועד הקריטי.<sup>8</sup>

נוכח ההכרה בעובדה שלא ניתן לגבש מתכונת אחת וקריטריונים מדויקים למונח "חיי משפחה" ולמונח "ניהול משק בית משותף" נקבע בעבר כי שאלת קיומם של תנאים אלה ראוי שתיבחן על פי קריטריונים סובייקטיביים השונים מזוג לזוג, בהתאם לגילם, השכלתם, השקפת עולמם, הרגלי חייהם,

5 בג"ץ 749/09 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 25.1.2009). בית הדין הרבני האזורי, שהמשיך לדון בעניינם של בני הזוג, דן בסוגיית הגירושין עצמם, ולא בסוגיית הרכוש, ופסק דינו ניתן אף הוא לפני כניסת התיקון לתוקף.

6 בע"מ 4545/09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 7.1.2010).

7 ע"א 3352/07 בנק הפועלים נ' הורש (פורסם בנבו, 7.12.2009).

8 שם.



מקצועם, מצבם הכספי, מצב בריאותם וכיוצא באלה. דהיינו, כיצד ראו בני הזוג עצמם את מערכת היחסים ביניהם.<sup>9</sup>

הכלל בחוק הנו איזון שווה של הנכסים בני האיזון בין בני הזוג. סטייה מכלל זה תיעשה רק בנסיבות מיוחדות לאחר שנבחן מכלול נסיבות המקרה ובהתחשב בכל השיקולים הרלוונטיים. נטישת הבית או בגידה עשויות ליצור קרע בין בני הזוג ובדרך זו לשים קץ לשיתוף, אך אין נענשים עליהן למפרע על ידי נטילת הזכויות ברכוש המשותף.<sup>10</sup>

## סימן ג – סעיף 8 לחוק יחסי ממון

סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון מסמיך את בית המשפט לפעול בניגוד לברירת המחדל שבסעיף 5 לחוק, באופן המאפשר להפחית מחלקו של בן זוג באיזון, אל מתחת למחצית, אם ראה שקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. המחוקק הותיר לשיקול דעתם של בתי המשפט ובתי הדין פיתוח כללים מתאימים באשר לנסיבות הספציפיות לשימוש בסמכות זו, ואין מדובר ברשימה סגורה. נסיבות מיוחדות, כאמור, התפתחו בחלוף הזמן והותאמו למצבי המשפחה החדשים שאותם הביאה בכניפה "רוח העידן".<sup>11</sup>

השימוש החריג בסעיף 8 לחוק יחסי ממון ייעשה בזהירות רבה, אולם יישומם תחום לנסיבות כל תיק. המחוקק הותיר לשיקול דעת בתי המשפט פיתוח כללים מתאימים באשר לנסיבות הספציפיות לשימוש בסמכות זו, ואין מדובר ברשימה סגורה. השינויים החברתיים יצרו מגוון מצבים בחיי משפחה שלא שערורם בעבר, וסעיף 8 שהוא חריג, והכלל הוא השוויון שבסעיף 5(א) לחוק, בא לאפשר עשיית צדק ותיקון עיוותים. בית המשפט מנה אמות מידה אפשריות להפעלת הסעיף, כאשר עיקר העיקרים – עשיית צדק בנסיבות מיוחדות המהוות חריג.<sup>12</sup>

8. ראה בית המשפט או בית הדין נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, רשאי הוא, לבקשת אחד מבני הזוג – אם לא נפסק בדבר יחסי הממון בפסק דין להתרת נישואין – לעשות אחת או יותר מאלה במסגרת איזון המשאבים:

- (1) לקבוע נכסים נוספים על המפורטים בסעיף 5 ששוויים לא יאוזן בין בני הזוג;
- (2) לקבוע שאיזון שווי הנכסים, כולם או מקצתם, לא יהיה מחצה על מחצה, אלא לפי יחס אחר שיקבע בהתחשב, בין השאר, בנכסים עתידיים, לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג;
- (3) לקבוע שאיזון שווי הנכסים, כולם או מקצתם, לא יהיה לפי שוויים במועד איזון המשאבים, אלא לפי שוויים במועד מוקדם יותר שיקבע;
- (4) לקבוע שאיזון המשאבים לא יתייחס לנכסים שהיו לבני הזוג במועד איזון המשאבים אלא לנכסים שהיו להם במועד מוקדם יותר שיקבע.

9 בע"מ 3497/09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 4.5.2010).

10 בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 8.10.2008).

11 בע"מ 8206/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 14.4.2015).

12 בע"מ 2045/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 21.5.2015).

בתביעה לאיזון משאבים נקבע כי לא נפל דופי בשימוש החלופי בסמכות שהוקנתה בסעיף 8 לחוק יחסי ממון, שכן מדובר בהליך רכושי וזכויות הצדדים נקבעו לנוכח המידע שהובא בפני בית המשפט באשר לרכוש המבקש ולעסקיו. סעיף 8(2) מאפשר לבתי המשפט גמישות, וטעון חשיבה יצירתית. בתי המשפט הורו לעשות בו שימוש זהיר ומושכל, כדי לאפשר בנסיבות חריגות מתאימות, עקרונית של "צדק חלוקתי" בעת פירוק השיתוף בין בני זוג, על פני חלוקה שווה.<sup>13</sup>

### סימן ד – השפעת החוק על יחסים עם גורמים חיצוניים

במצב שבו נכס המקרקעין הוא דירת המגורים של בן הזוג "תום הלב של צד שלישי נשלל אם הוא ידע או עצם עיניו מלראות כי הנכס הוא נכס מגורים אשר חלה עליו הלכת השיתוף". בפרט כאשר מדובר בבנק, עליו מוטלת חובה אקטיבית לבדוק את מצב החזקה בנכס. אמנם כאשר מדובר בזוג שחל עליו חוק יחסי ממון, במובחן מחזקת השיתוף, אין מצפים מהבנק שיניח כי הצדדים הסכימו ביניהם על שיתוף ספציפי.<sup>14</sup>

בעניין אחד נקבע כי בתחרות בין זכותה של המערערת מכוח הלכת השיתוף לבין זכותה של המשיבה מכוח המשכנתא הרשומה, ידה של המערערת על העליונה. זאת, מאחר שהמשיבה נהגה בחוסר תום לב שבא לידי ביטוי בכך שלא נהגה כנושה מקצועי, לא שלחה שמאי מטעמה לבחון את הנכס הממושכן, ולא החתימה את המערערת על הסכמה לרישום המשכנתא על דירת המגורים.<sup>15</sup> אשר לאופן שבו יוכל הנישום לסתור את החזקה, כי בעניינם של בני זוג נשואים יידרש הנישום להציג – כתנאי מקדמי – הסכם יחסי ממון, ובנוסף להוכיח כי בני הזוג פעלו על פי ההסכם הלכה למעשה, דהיינו כי ההפרדה הרכושית לא נותרה "על הנייר" אלא התקיימה בפועל. לאחר הוכחת שני התנאים הנ"ל, גם אם מכרו בני הזוג את דירותיהם לאחר נישואיהם, בזה אחר זה ובתוך פחות מארבע שנים, יהיו שניהם פטורים ממס שבח.<sup>16</sup>

### סימן ה – נושאים דיוניים

עיכוב הדיון בעילות הקנייניות – ככל שקיימת אפשרות להגיע להסדר כולל וסופי של מערכת היחסים הכלכלית בין בני הזוג בתוך זמן סביר, רשאי בית המשפט לענייני משפחה לעכב את הדיון בעילות הקנייניות ולאחר עם הדיון בתביעות שיסודן בדיני המשפחה (הלכת השיתוף או יחסי ממון).<sup>17</sup> עיכוב ביצוע – התקבלה בקשה לעיכוב ביצוע שכוונה לעיכוב החזרתו של תיק לבית המשפט לענייני משפחה לצורך התדיינות באיזון המשאבים שבין הצדדים – בנות זוג ידועות בציבור. בית

13 בע"מ 7172/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 24.12.2012).

14 ע"א 11120/07 שמחוני נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 28.12.2009).

15 ע"א 7750/10 בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח (פורסם בנבו, 11.8.2011).

16 ע"א 3178/12 שלמי נ' מנהל מיסוי מקרקעין (פורסם בנבו, 17.11.2014).

17 בע"מ 8873/06 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 7.6.2007). פגיעה זו נעשית לתכלית ראויה, ועל בית המשפט לוודא שהיא נעשית אך במידה שאינה עולה על הנדרש ובאופן המשרת את התכלית האמורה.

המשפט הורה כי עיכוב הביצוע יהיה מותנה בכך שלא תבוצע כל דיספוזיציה הן לגבי הדירות שבבעלות המבקשת והן לגבי הדירה שבבעלות המשיבה.<sup>18</sup> חיובי ריבית – מדובר בכספים השייכים, בחלקים שווים, לשני בעלי הדין – ושעליהם להתחלק בהם לפי עקרונות חוק יחסי ממון בין בני זוג. בנסיבות אלה, אין עילה לפסיקת ריבית והצמדה לשנה מוקדמת, שכן מדובר בהוראה לתשלום לפי הסדר איזון משאבים היכולה לשאת ריבית (אם בכלל) מיום האיזון בלבד.<sup>19</sup>

## סימן ו – אישור הסכם ממון

תקנה 258 כו לתקנות, הדנה באישור הסכם בענייני משפחה, הוספה בשנת התשנ"ז,<sup>20</sup> ותוקנה בשנת התש"ע, ועם התקנתה בוטלו תקנות סדרי דין (אישור הסכם ממון בין בני זוג), התשל"ד–1973.<sup>21</sup> וזה נוסח התקנה:

### אישור הסכם בענייני משפחה

258כו. הוגשה תובענה לאישור הסכם או לשינוי הסכם בענייני משפחה לפי סעיף 3(ג) לחוק, יסביר בית המשפט לבעלי הדין, לפני אישור ההסכם, את משמעות הוראות ההסכם, ויברר שהם ערכו אותו בהסכמה חופשית, ואולם ראה בית המשפט כי נבצר מבעל הדין להתייצב לפניו, רשאי הוא לערוך את הבירור האמור באמצעות בא כוחו או בדרך אחרת, זולת לגבי בירור לפי סעיף 2(ב) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג–1973, שעריכתו באמצעות בא כוח או בדרך אחרת תיעשה מטעמים מיוחדים שיירשמו.

אף שתוקפו של הסכם ממון – וכפועל יוצא, גם היכולת לגבור על הלכת השיתוף – אינם תלויים באישור ההסכם על ידי בית המשפט, הרי שלבעלי הדין עשוי להיות עניין כי ההסכם יאושר על ידי גורם שיפטי. האישור עשוי לתרום לכוחו המחייב של ההסכם, לצמצם את היכולת לבטלו בשל פגמים בכריתתו ולהפחית את הסיכון כי אחד מבעלי הדין יקופח, שכן בגדרי הבחינה מסביר בית המשפט לבעלי הדין את משמעותן של הוראות ההסכם.<sup>22</sup> יש צורך באישור בית המשפט להסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג אף אם בני הזוג נישאו לפני כניסת החוק לתוקף. תביעה לביטול הסכם בשל היעדר אישור נדחתה לאור הקביעות כי ההסכם אינו בגדר הסכם ממון לפי החוק וכן לאור יישום חלקי של ההסכם על ידי הצדדים.<sup>23</sup> על צד העורך הסכם ממון לדעת כי יהא עליו לערוך גם צוואה אם אין הוא מעוניין בחלוקת רכושו בהתאם לחוק הירושה. הבחירה שלא לכתוב צוואה מותירה את החלוקה לירושה על פי דין.<sup>24</sup>

18 בע"מ 2478/14 פלוגית נ' פלוגית (פורסם בנבו, 29.5.2014).

19 בג"ץ 7078/05 פלוגי נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 3.2.2008).

20 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ז–1996, ק"ת 5795, מיום 26.11.1996, עמ' 136.

21 ע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב(5) 817.

22 רע"א 6854/00 היועץ המשפטי נ' זמר, פ"ד נז(5) 491. כן ראו תקנה 258 כו לתקנות.

23 בע"מ 5142/10 פלוגית נ' פלוגי (פורסם בנבו, 25.7.2010).

תביעה לביטול הסכם בין בני זוג, אשר אושר על ידי ערכאה שיפוטית וניתן לו תוקף של פסק דין, תוגש לאותה ערכאה אשר אישרה את ההסכם. זהו אף הדין באשר לתביעה לתיקון או לשינוי הסכם מסוג זה. שונים הם פני הדברים בנוגע לתביעה שעניינה פרשנות הסכם או אכיפתו, שכן הערכאה המאשרת את ההסכם אינה רוכשת סמכות נמשכת לדון בתביעה מסוג זה.<sup>25</sup> גם אם נקבע כי להתחייבות האישה בהסכם הממון אין תוקף נוכח הוראת סעיף 8 לחוק הירושה, הרי שהעיקר בפסק הדין הוא כי המבקש – שערך את הסכם הממון עבור המבקש ואשתו – נמנע מלקבוע מנגנון לאכיפת התחייבות האישה.<sup>26</sup>

## סימן ז – הזכות לגמלה

הזכויות הפנסיוניות הן זכויות בנות שיתוף או איזון בין בני זוג, בהיותן חלק מנכסי העתודה הכלכלית של המשפחה אפילו טרם הגיע מועד מימושן. זהו עיקרון החלוקה השוויונית. ביחס להלכת השיתוף נקבע כי היא חלה גם ביחס לזכויות סוציאליות כזכויות פנסיה. ביחס לחוק נקבע כי זכויות פנסיה שצבר בן זוג בעבודתו במהלך חיי הנישואין הן נכסים בני איזון. קביעות אלה חלות ביחס לבני זוג שחלה עליהם הלכת השיתוף או הסדר איזון המשאבים לפי חוק יחסי ממון, כל עוד לא קבעו הצדדים אחרת.<sup>27</sup>

סעיף 5(ג) לחוק יחסי ממון – החל על הצדדים – קובע, כי בין הנכסים שיאזנו בין בני הזוג יכלולו, בין היתר, זכויות עתידיות לפנסיה. השאלה כיצד יאזנו זכויות אלה בנסיבותיו הספציפיות של המקרה הינה שאלה שעניינה בנסיבות הקונקרטיות.<sup>28</sup>

נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה תביעת המבקשת לקבל מחצית מדמי הפנסיה החודשית המשולמת למשיב. נקבע כי המבקשת ויתרה במודע על דמי הפנסיה, וכי תביעתה הוגשה בשיהוי ניכר.<sup>29</sup>

אין להבדיל בין פנסיה שמקבל אדם בהגיעו לגיל פרישה לבין פנסיה שמקבל אדם בעת פרישה מוקדמת ועד גיל הפרישה מכוח החוק. מדובר בהטבה שמוענקת לעובד בעת פרישתו כחלק מיחסי העבודה שהיו, ולכן אם הושגה בעת הנישואים, יש לכלול אותו באיזון המשאבים בין בני זוג שנפרדו.<sup>30</sup>

הזכות לגמלה לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) היא זכות אישית אשר מוקנית לחייל (או לזכאים האחרים הנקובים בחוק) בלבד, ועל פי סעיף 62 לחוק – אין היא ניתנת להעברה. אופייה של הזכות לגמלה, כזכות אישית שאינה ניתנת להעברה, מונע את החלתה של הלכת השיתוף

- |    |   |
|----|---|
| 24 | בע"מ 7468/11 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 3.7.2012).                   |
| 25 | בג"ץ 1607/11 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 18.4.2012).    |
| 26 | רע"א 1458/15 עו"ד שורצברג נ' רוזנר (פורסם בנבו, 20.4.2015).             |
| 27 | בג"ץ 2673/06 שאוה-שוע נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 21.4.2009). |
| 28 | בע"מ 5060/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.8.2010).                   |
| 29 | בע"מ 3610/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.6.2012).                   |
| 30 | בע"מ 3514/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.12.2013).                  |

בפן הקנייני שלה על הזכות לגמלה לפי חוק זה. בשלילת עבירותה של הזכות לגמלה אין כדי לפגוע בזכות השיתוף לגבי הזכות לגמלה ביחסים שבין בני הזוג.<sup>31</sup>  
יש לשים לב לחוק החדש:<sup>32</sup> חוק לחלוקת חסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, התשע"ד–2014.

## סימן ח – סוגי נכסים שנדונו

**נכסי קריירה** – חזקת השיתוף בנכסים חלה על נכסי קריירה, לרבות מוניטין אישי. הצורך להיזקק לחלוקת נכסי קריירה יתעורר בעיקר, במקרים שבהם נוצר פער ממשי וברור בין בני הזוג מבחינת כושר ההשתכרות שלהם, פער שנובע מכך שאחד מבני הזוג נטל על עצמו ויתור של ממש מבחינת התפתחותו המקצועית והתמקד במרחב הביתי. בכך אפשר לבן הזוג האחר להשיא את כושר השתכרותו.<sup>33</sup>

"נכסי הקריירה" שנצברו אצל אחד מבני הזוג הינם פרי השילוב בין מקורות שונים, שתמיכתו של קשר הנישואין הוא אך אחד מהם. חלק זה ראוי להביא בחשבון בעת הערכת המשאבים העומדים לרשותם של בני הזוג עובר לפירוק הקשר הזוגי.<sup>34</sup>  
הלכת השיתוף חלה גם ביחס ל"נכסי קריירה" שנצברו אצל אחד מבני הזוג, אלא אם התנו על כך הצדדים לפי הדין.<sup>35</sup>

**פיצויי פיטורים** – בהיעדר הסכמה אחרת בין בעלי הדין ובהיעדר נסיבות מיוחדות, יש לראות בפיצויי הפיטורים נכס בר חלוקה ביחסים הרכשיים בין בני הזוג. זאת, בשל היותם של פיצויי הפיטורים חלק מפירות ההשתכרות הכוללת הנובעים מתקופת עבודתו של בן הזוג. בעניין זה, אין חשיבות לשאלה אם המעביד שילם את פיצויי הפיטורים באופן ישיר או שמא שולמו הפיצויים על ידי קרן מתוך כספים שהמעביד הפריש בעבור העובד הקונקרטי או בעבור עובדיו כמכלול.<sup>36</sup>  
**הזכות לגבות את הכתובה** – בעניין אחד, נקבעה בהסכם הממון תניית ויתור כללית על דרישות או על תביעות, מלבד אלה הנובעות מהסכם הממון. אך תניה זו היא סתמית ואין בה כדי להצביע על כוונה מפורשת לוותר על הכתובה באופן הסותר את ההתחייבות בכתובה. במצב דברים זה, יש להניח שהסכם הממון לא בא לגרוע מזכויות האישה לפי כתובתה.<sup>37</sup>  
**שיתוף בחובות** – הדרך הדיונית של תביעת נאמן בפשיטת רגל למתן צו הצהרתי היא דרך ראויה לעניין בירור סוגיית השיתוף בנכסים. אך לעניין בירור שאלת השיתוף בחובות, ספק רב אם דרך דיונית

- 31 בע"מ 10916/03 מדינת ישראל נ' פלונית ונציבות מס הכנסה (פורסם בנבו, 14.6.2007). העתירה לדיון נוסף נדחתה: דנ"א 6618/07 פלונית נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.5.2008).
- 32 ס"ח תשע"ד, מס' 2366 מיום 6.8.2014.
- 33 בע"מ 3664/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.12.2007).
- 34 בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 26.8.2007). זאת כברירת מחדל שעליה רשאים בעלי הדין להתנות לפי הוראות הדין.
- 35 בג"ץ 8928/06 לעיל ה"ש 9.
- 36 בג"ץ 7716/05 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 27.8.2007).
- 37 בע"מ 9692/02 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.8.2007).

זו מתאימה בנסיבות המקרה. הליך פשיטת הרגל מיועד לקדם את פירעון חובותיו של פושט הרגל בלבד, ולא לפירעון חובותיו של אחר.<sup>38</sup>

בעניין אחד, חתימת הבעל על שעבוד הדירה נעשתה בטרם התרחש "מועד קריטי" בחיי בני הזוג. מכאן, ששעבוד הדירה באותה עת נעשה כדין והוא קודם לזכותה של האישה בדירה מכוח חזקת השיתוף. מכל מקום, בעת התרחשות המועד הקריטי מתגבש – לצד שיתופו של בן הזוג בזכויות בן הזוג השני – גם שיתוף בחובותיו. כל עוד לא נסתרה החזקה בדבר שיתוף בחובות וככל שהתגבש "מועד קריטי" בחיי בני הזוג, הרי שהאישה שותפה אף לחובות העסקיים של בעלה.<sup>39</sup>

**נכסים שנרכשו לפני הנישואים** – קיימת אפשרות ליצור שיתוף בנכס ספציפי במקביל למשטר הרכושי הקבוע בחוק יחסי ממון. הדברים יפים גם כאשר לנכסים שהיו בבעלות אחד מבני הזוג לפני הנישואים. אי אפשר לקבוע מראש כללים ברורים לגבי כל האפשרויות שמזמנת המציאות האנושית.<sup>40</sup>

**מכסת ביצים הרשומה על שם הבעל** – נדחתה טענה כי מכסת הביצים היא חלק בלתי נפרד מנכס המשק "צמודה לו" ו"הולכת אחריו" ולא כי מדובר בזכות כלכלית בעלת קיום משל עצמה.<sup>41</sup>

ניוד מכסת הביצים היא "זכות כלכלית בעלת מעמד עצמאי ונפרד מהמשק" ואין היא "הולכת אחרי המשק". לאמור: אין היא מהווה זכות הנכרכת אחר הנחלה שבתחומה היא משמשת אמצעי ייצור.<sup>42</sup> זכויות בנכס שאינו רשום על שם אחד מבני הזוג – בעניין אחד, בית המשפט ייחס למבקש ולמשיבה ידיעה כי המשיבה היא שותפה לבית המשפחה ויתכן שיש בקביעה זו כדי לגבש כוונת שיתוף ישירות בין המבקש והמשיבה.<sup>43</sup>

לנוכח הוראת סעיף 5(א) לחוק יחסי ממון, לשם הכרה, מכוח דין כללי, בשיתוף בדירת מגורים שהובאה לנישואין על ידי אחד מבני הזוג (הרשומה על שמו), יש להראות נסיבות עובדתיות נוספות, מעבר לעצם קיומם של חיי נישואין משותפים ממושכים. קיומו של "דבר מה נוסף" יכול להתבטא בהשקעות כספיות בנכס מצדו של בן הזוג הטוען לשיתוף, אך גם בהבטחות ובמצגים אקטיביים שעשויים להביא להסתמכות מצד בן הזוג הלא רשום ולהקים טענת מניעות לבן הזוג הרשום.<sup>44</sup>

**נכס ספציפי** – ניתן ליצור שיתוף בנכס ספציפי במקביל למשטר הרכושי הקבוע בחוק יחסי ממון. הדברים נכונים גם כאשר לנכסים שהיו בבעלות אחד מבני הזוג לפני הנישואין. השאלה האם הוכחה כוונת שיתוף בנכס ספציפי היא שאלה עובדתית תלויה נסיבות. אין חולק, שההכרעה אינה פשוטה כל עיקר ונבחנת בהתאם לאומד דעתם של בני הזוג, בהתאם להסכמתם (המפורשת או המשתמעת), וכן לנסיבות חייהם ביחס לנכס הספציפי.<sup>45</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 4374/98 עצמון נ' עו"ד רפ, פ"ד נז(3) 433.             | 38 |
| ע"א 8497/06 לחמן נ' בנק דיסקונט (פורסם בנבו, 4.8.2008).  | 39 |
| בע"מ 10734/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 14.3.2007).   | 40 |
| בע"מ 5141/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 27.1.2010).    | 41 |
| בע"מ 4937/11 עמרם נ' עמרם (פורסם בנבו, 2.7.2012).        | 42 |
| בע"מ 9167/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 27.11.2008).   | 43 |
| בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 26.12.2012). | 44 |
| בע"מ 2991/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.8.2013).     | 45 |

ידועים בציבור – אצל בני זוג ידועים בציבור, הקמתה של הלכת השיתוף מעידה בעיקר על שיתוף בנכסים המשמשים את בני הזוג בחייהם היום יומיים, כגון דירת המגורים, או בכאלה שנרכשו על ידיהם במשותף.<sup>46</sup>

שאלה לא פשוטה היא האם בגדר הסכמי ממון ניתן להתייחס למצב שבו יחיו בני הזוג כידועים בציבור וכיצד. אולם, משנקבע עובדתית כי בעת אישור הסכם הממון היה בכוונת הצדדים לבוא בברית נישואין, אין שאלה זו מצריכה הכרעה כאן, ומכל מקום עסקינן בעניין תלוי נסיבות.<sup>47</sup>

איוון משאבים בדרך של אומדנה – בית המשפט לענייני משפחה קבע כי חלק מן התמורה שקיבל המערער בעבור עיסוקיו ושהסתיר מהמשיבה, ייקבע על דרך האומדנה, לאחר שהמבקש לא חשף בפני בית המשפט נתונים באשר להכנסותיו. האומדנה הוא כלי שאינו בלתי ראוי בכגון זה.<sup>48</sup>

46 ע"א 3352/07, לעיל ה"ש 7.

47 בע"מ 1381/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנוב, 16.3.2014).

48 בע"מ 7172/12, לעיל ה"ש 13.





## פרק ד – תובענות אחרות

פירוק שיתוף בנכסים	–	סימן א
בקשה ליישוב סכסוך	–	סימן ב
כשרות משפטית ואפטרופסות	–	סימן ג
מניעת אלימות במשפחה – צו הגנה	–	סימן ד
תביעת גירושין	–	סימן ה
תובענות נוספות	–	סימן ו



## סימן א – פירוק שיתוף בנכסים

החלטות לפירוק שיתוף נכסים – סעיף 7 לחוק בית המשפט לענייני משפחה קובע כי הליכי ביצוע בתובענה לאיזון משאבים בין בני זוג או בתובענה לפירוק שיתוף בנכס של בני זוג או בתובענה בענייניו של קטין, למעט בענייני רכוש, יינקטו על פי החלטת בית המשפט לענייני משפחה ובפיקוחו.<sup>1</sup> ככלל, הגשת תביעה לבית הדין הרבני בעניין המדור, אינה שוללת את סמכות בית המשפט האזרחי לדון בפירוק השיתוף.<sup>2</sup>

בעניין אחד עתר המבקש לצו מניעה זמני בנושא פירוק השיתוף בדירה, אך לא נקבע מועד לדיון בנוכחות בעלי הדין. המשיבה עתרה לביטול הצו בשלב מאוחר יותר. עתירתה נדחתה מאחר שהשהתה את פנייתה לבית המשפט למשך למעלה משנתיים.<sup>3</sup> נתקבלה בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין שהורה על פירוק שיתוף בדירת המגורים, ועל פינויה על ידי המבקשת, המתגוררת בה יחד עם בנה הקטין, זאת עד להכרעה בערעור שהגישה המבקשת על פסק הדין.<sup>4</sup>

כאשר היה מדובר היה בדירה משותפת היה להורות על פירוק השיתוף בה.<sup>5</sup> במקרה אחר, החליט בית המשפט לענייני משפחה על פירוק נכסים בחברה, על דרך התשלום למבקשת בגין חלקה בחברה. כן הורה על כך שהביצוע יהיה על ידי לשכת ההוצאה לפועל. ההחלטה נומקה שמדובר בחיוב כספי שאינו כרוך בפעולות ובהליכים נוספים על ידי בית המשפט.<sup>6</sup> הוראות חוק המקרקעין – במסגרת פירוק שיתוף בנכס – יהא זה בחלוקה בעין, במכירה, ברישום כבית משותף או בכל דרך אחרת – על החלוקה להיות בהתאם למנותיהם של השותפים. כך אף קובע סעיף 42 לחוק המקרקעין, הדין בפירוק על דרך רישום כבית משותף.<sup>7</sup>

## סימן ב – בקשה ליישוב סכסוך

תקנה כ258 (לאחר תיקונה) קובעת כי בן זוג רשאי להגיש לבית המשפט בקשה ליישוב סכסוך עם בן זוגו ולהפניה ליחידת הסיוע. ניתן להשוות את הוראות תיקון התקנה להוראות התיקון של סעיף 79ג לחוק בתי המשפט, שם הוספה סמכות דומה.<sup>8</sup>

- 1 זולת אם הורה בית המשפט על ביצועם באמצעות לשכת ההוצאה לפועל. כן רשאי בית המשפט להורות על ביצועם בדרך אחרת הנראית לו יעילה וצודקת יותר בנסיבות העניין.
- 2 בג"ץ 304/04 יאיר נ' בית הדין הרבני (פורסם בנבו, 6.7.2005).
- 3 בע"מ 4808/04 פלונית נגד פלוני, פ"ד נט(3) 132.
- 4 רע"א 6689/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.10.2010). יצוין כי נחתם הסכם למכירת דירת המגורים בו נקבע כי במידה והערעור יתקבל יבוטל הסכם המכר.
- 5 בע"מ 4495/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.1.2014). ברם, הצדדים בחרו לכלכל את ענייניהם אחרת והמבקש ויתר על זכויותיו.
- 6 בע"מ 1681/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(4) 614. ההחלטה אושרה בבית המשפט העליון.
- 7 רע"א 9552/06 סטרולוביץ נ' לורוביץ (פורסם בנבו, 25.5.2008).

התכלית הכללית של התקנות ליישוב סכסוך היא מניעת החרפתו של הקרע בין בני הזוג ועידוד פתרון המחלוקת ביניהם בדרכי שלום במקום בדרך של הכרעה שיפוטית. הגשת בקשה ליישוב סכסוך מקנה לבית המשפט לענייני משפחה סמכות שיפוט בענייני חלוקת רכוש, מזונות ומדור, וכן משמורת וחינוך קטינים בנסיבות בהן הדבר נובע מהקשר שבין בני הזוג.<sup>9</sup>

תקנה 258(ג) קובעת כי הגשת בקשה ליישוב סכסוך תיחשב כהגשת תובענה נגד בן הזוג האחר בכל העניינים המפורטים בתקנה 258(1) עד (3). שאלת תוקפה של תקנת משנה זו עוררה מחלוקת אקדמית. יש שטענו כי התקנה הותקנה בחריגה מסמכות, בהיותה נוגדת את הוראות חוק בית המשפט לענייני משפחה. על פי דעה זו, אין בהגשת בקשה ליישוב סכסוך כדי לגרוע מסמכויותיו של בית הדין הרבני.<sup>10</sup>

כאשר אחד מבני הזוג מגיש בקשה ליישוב סכסוך, נחשבת הבקשה ליישוב סכסוך כהגשת תובענה כנגד בן הזוג האחר בכל העניינים המפורטים בתקנות.<sup>11</sup>

משמעותן של התקנות הנדונות היא כי אין בכוחה של תביעת גירושין שהוגשה לבית הדין הרבני לאחר הגשת הבקשה ליישוב סכסוך, כדי להקנות לבית הדין סמכות שיפוט בעניינים שנכרכו בפניו; זאת, למעט בנסיבות בהן בן הזוג נמנע מלהגיש בפני בית המשפט לענייני משפחה כתבי תביעה בתקופת הזמן שנקבעה לכך בתקנה 258כא, שאז הבקשה ליישוב סכסוך נמחקת.<sup>12</sup>

**סעדים זמניים בבקשה ליישוב סכסוך** – בנושא זה דנה תקנה 258כח, שכותרתה: "בקשה לסעד זמני בעת עיכוב ההליכים", והיא קובעת שבן זוג שהגיש בקשה ליישוב סכסוך, לא יגיש בקשה לסעד זמני נגד בן זוגו בקשר לעניינים המפורטים בתקנה 258ככ (התקנה הדנה בבקשה ליישוב סכסוך) עד תום התקופה שבה ההליכים מעוכבים, למעט צו מניעה לשמירת המצב הקיים או צו לעיכוב יציאה מן הארץ.

## סימן ג – כשרות משפטית ואפורופוסות

סעיף 67 לחוק הכשרות עוסק באפורופוס למעשה. נקבע כי "מי שפועל כאפורופוס – חובותיו ואחריותו כלפי החסוי יהיו לפי הוראות פרק זה, אף אם לא נתמנה כלל". ברם החוק אינו מפרש אימתי ייחשב אדם לאפורופוס למעשה וטרם ניתנה בפסיקה תשובה גורפת לשאלה: היכן עובר הגבול בין גמילות חסדים נטולת מעמד משפטי מחייב, לבין הקטגוריה הפורמאלית של אפורופוסות למעשה.<sup>13</sup>

8 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 30), התשס"א-2001, ס"ח 1804, מיום 7.8.2001, עמ' 498. הגיעו צדדים לסכסוך להסכמה על יישוב הסכסוך שביניהם בגישור שנערך לפי חוק זה, רשאי בית המשפט, המוסמך לדון בתובענה נושא הסכסוך, לתת להסדר הגישור שהושג ביניהם תוקף של פסק דין, אף אם לא הוגשה תובענה באותו סכסוך.

9 בג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 23.6.2009).

10 בג"ץ 9834/01 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 913.

11 בג"ץ 5918/07, לעיל ה"ש 9.

12 שם.

13 בע"מ 4513/12 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.12.2012).

בהיעדר תשובה חד-משמעית, יש לבחון בכל מקרה ומקרה האם נסיבות העניין מצביעות על כך שהתקיימה מערכת יחסים של אפוטרופוס וחסוי. נראה כי כמה מבחני עזר יכולים לסייע במשימה זו. ראשית, עוצמת הקשיים הפיזיים והמנטאליים מהם סובל החסוי. שנית, מידת רצונו וכוונתו של המיטיב לשמש כאפוטרופוס. שלישית, מעשיו בפועל של המיטיב. רביעית, מידת הקרבה והזיקה הראשונית בין החסוי למיטיב.<sup>14</sup>

בעניין אחד, למבקש מונתה אפוטרופא לדין, כלומר לניהול ענייניו, לפי סעיף 33(א)(4) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, ובהתאם לכך הוא מוגדר כ"חסוי" לפי סעיף 80 לחוק זה. אולם בכפוף לכך מוסיפים לחול עליו העקרונות הרגילים של המשפט האזרחי.<sup>15</sup>

**נאמנות** – בענייני נאמנות פועל בית המשפט לענייני משפחה מכוח הסמכות המוקנית לו בסעיף 68 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, ובית המשפט המוסמך לפי חוק זה יש לו גם הסמכות להמשיך וללוות את פעולות הנאמנים וליתן להם הוראות בכל הנוגע לביצוע תפקידם.<sup>16</sup>

### סימן ד – מניעת אלימות במשפחה – צו הגנה

על פי סעיף 1(6)(ט) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, הוסמך בית המשפט לדרון בתובענות על פי חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א–1991.

על פי סעיף 4(א) לחוק למניעת אלימות במשפחה, רשאי בית המשפט לתת צו הגנה במעמד צד אחד. במקרה כזה, יתקיים הדיון בנוכחות בעלי הדין בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-7 ימים מיום מתן הצו. לפיכך לא היה מקום לחייב את הבעל – שנכח בבית המשפט בדיון בנושא אחר – ליתן את תגובתו לעתירה, כאשר לא הומצאו לו תחילה כתבי בידין בנדון.<sup>17</sup>

יש להיזהר מהסתמכות על תסמונת הניכור ההורי, לצורך קביעה כי טענות אלימות של הורה אחד כלפי השני הן טענות שווא. לקביעת המצב לאשורו יש להסתייע בבחינת הגורמים המקצועיים, תוך בחינה ביקורתית של בית המשפט.<sup>18</sup>

ערכאת הערעור ביקרה את ניהולו של דיון שנסב על מתן צו הגנה. זאת משום שניתן ללא חקירת המצהירים ורק על פי התרשמות השופט במהלך הטיעון.<sup>19</sup> אין מקום ליתן צו מניעה נגד הבעל להרחקתו מבית המשפחה לתקופה של כחמישה חדשים ללא חקירת בעלי הדין ובהחלטה שאין בה כמעט פירוט של העובדות.<sup>20</sup>

14 ש.ם.

15 בע"מ 7909/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 15.12.2014).

16 רע"א 9093/09 גלזרמן נ' עו"ד תמיר (פורסם בנבו, 24.12.2009). סעיף 42 לחוק הנאמנות מורה כי הוראות חוק הנאמנות יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לעניין הנדון.

17 עמ"ש (ת"א) 29/96 ט' נ' ט' (21.10.1996). במיוחד שבדיון פסול זה ניתן נגדו צו הגנה לשלושה חדשים.

18 בע"מ 6327/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.9.2008).

19 עמ"ש (ת"א) 32/96 לוי נ' לוי (פורסם בנבו, 10.10.1996).

20 בר"ע (ת"א) 57/96 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.10.1996).

כשתלויות ועומדות בקשות לצו מניעה ולצו הגנה, יש לאחד את הדיון בהן ואין צורך למחוק אחת מהן. מאידך גיסא, אין לקיים דיון במשמורת קטין ובצו הגנה בדיון אחד, ויש להפריד ביניהם.<sup>21</sup>

**ניסוח צו הרחקה** – כאשר מנסחים החלטה בעניין צו הרחקה בעל מבית המשפחה, נאמר בעניין אחד שמן הראוי להביא – ולו בקצרה – פרופיל של המשפחה, עם תיאור מפורט ככל האפשר של מערכות היחסים, תיאור של מעשי האלימות והתייחסות לשאלות אם יש אשמה אף במבקשת, אם מעשי האלימות הם נמשכים או חד-פעמיים והשערה מדוע התרחשו. יש לכלול את תיאור הבית על מנת לאפשר לשקול הפרדה בין כותלי הבית בגין מעשי האלימות או פירוט מדוע ההפרדה אינה מבטיחה מדור שקט. לבסוף, יש למנות את השיקולים למתן הסעד אשר ניתן.<sup>22</sup>

### סימן ה – תביעת גירושין

חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), נועד להוות נדבך חקיקתי נוסף בגדר המסגרות הנורמטיביות המשמשות לאכיפת פסקי דין של גירושין. הוא לא נועד להחליף החוקים שקדמו לו, בכל הנוגע לכפיית מתן גט, אלא להוסיף עליהם. משמוצו האפשרויות להשתמש בכלים שמעמיד חוק הקיים – ניתן לפנות לרעהו השיורי – חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון).<sup>23</sup>

נדחתה בקשה למתן רשות ערעור בעניין פסק דין בו חויב המבקש בפיצוי נזיקי למשיבה בגין סרבנות ליתן גט במשך למעלה מ-10 שנים. נטען על ידי המבקש שבתי הדין הרבניים נמנעים מליתן גט גם כשהצדדים מסכימים לכך, אם קיים פסק דין המחייב את הבעל בנזיקין בשל סרבנות גט. משכך ומשיקולי מדיניות, על בית המשפט להימנע מפסיקה שתסב נזק לבעלי הדין.<sup>24</sup>

**כתובה** – לבית המשפט אורחי הדין בתביעה שביסודה חוב הכתובה שיקול דעת להורות על שערור חוב הכתובה וזאת בהתבסס על שני מסלולים עיקריים אפשריים, שהם חלופיים: הדין האזרחי והדין הדתי. שיקול הדעת המסור לבית המשפט אם להורות על שערור הכתובה ובאמצעות איזה מנגנון הוא רחב מאוד ובית המשפט עומד בהכרעה זו על השיקולים המנחים בעניין.<sup>25</sup>

### סימן ו – תובענות נוספות

**הפריית ביצית** – המצב החוקי אינו מאפשר לבנות זוג המבקשות להביא לעולם צאצא בדרך של הפריית ביצית שתילקח מגופה של עותרת אחת ותושלל ברחמה של עותרת שנייה, אשר תישא את ההיריון ותלד, לבצע את מלוא פרוצדורה זו בישראל.<sup>26</sup>

21 עמ"ש (ת"א) 29/96, לעיל ה"ש 17.

22 בר"ע (ת"א) 57/96, לעיל ה"ש 20.

23 בש"פ 4072/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 7.4.2013).

24 בע"מ 2374/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 15.2.2011).

25 בע"מ 9606/11 עיזבון פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.5.2013).

26 בג"ץ 5771/12 משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (פורסם בנבו, 18.9.2014).

**תיקון גיל** – כדי לקבל בקשה לתיקון גיל לפי חוק קביעת גיל, הנטל המוטל על המבקש הוא כפול: לא מספיק להוכיח כי קיימת שגיאה ברישום הגיל במרשם האוכלוסין שבמשרד הפנים, אלא שיש להוכיח את הגרסה האמיתית לגבי גיל המבקש את תיקון המרשם.<sup>27</sup>

**ענייני ירושה** – בנושא זה ראו בפרק נפרד: "סדר הדין בענייני ירושה".

27 רע"א 19/13 פלוני נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 16.7.2013).





## פרק ה – סדרי דין

עקרונות כלליים	–	סימן א
פתיחת הליכים	–	סימן ב
בעלי דין	–	סימן ג
גילוי מסמכים	–	סימן ד
קדם משפט	–	סימן ה
תצהירים	–	סימן ו
הדיון	–	סימן ז
עדות	–	סימן ח
מומחים	–	סימן ט
החלטה ופסק דין	–	סימן י
נושאים דיוניים נוספים	–	סימן יא
ערעור על פסקי דין של בית המשפט לענייני משפחה	–	סימן יב
בית המשפט לענייני משפחה כערכאת ערעור	–	סימן יג



## סימן א – עקרונות כלליים

היחס בין התקנות הייחודיות לבתי המשפט לענייני משפחה לבין תקנות סדר הדין הכלליות מוסדר בתקנה 259ב לתקנות סדר הדין. תקנה זו קובעת כי, במישור העקרוני, יחולו על תובענות שנדונות בבית המשפט לענייני משפחה "הוראות פרק זה" (סעיף קטן (א)). לכאורה, לא חלות על תובענות אלה כלל תקנות סדר הדין, אם כי התקנה מוסיפה וקובעת כי "הגדרות והוראות אחרות שבתקנות אלה... יחולו על תובענות בענייני משפחה ככל שאינן סותרות חלק זה, ובשינויים המחויבים לפי העניין", בכפוף לחריג שעניינו ההליכים בנושא החזרת ילדים חטופים (סעיף קטן (ב)). כלומר, מתקין התקנות הסדיר כללים דינאיים ייחודיים לבתי המשפט לענייני משפחה, בכפוף לקביעה שתקנות סדר הדין "הכלליות" מהוות הסדר שיורי לאותם תחומים שלא הוסדרו בתקנות הייחודיות, ככל שאין סתירה, כאמור, בין השניים.<sup>1</sup>

## סימן ב – פתיחת הליכים

**פתיחת תיקים** – תקנה 258ד, הדנה ב"פתיחת תיק", מורה על צירוף תובענות שונות שהוגשו בין בני זוג או בין הורים לילדיהם באותו בית משפט לענייני משפחה, כך שייפתח תיק משפחה אחד שיכלול תיק עיקרי ותיקי משנה. התיקים הקשורים באותה משפחה אמורים להידון לפני שופט אחד, דיון המבטיח ראייה כוללת של הסכסוך.<sup>2</sup>

**איחוד תיקים** – סעיף 6 לחוק בית המשפט לענייני משפחה דן באיחוד תיקים המפוזרים בבתי משפט אחדים באותו אזור. הסעיף דן גם במקרה שבו תיקים מפוזרים בבתי משפט באזורים שונים והם קשורים לאותם "ענייני משפחה" שבמחלוקת בין בעלי הדין. הסעיף קובע הוראות לעניין איחודם וריכוזם תחת קורת גג אחת.

**כתב תביעה** – תובענה (למעט בקשת ביניים) תיפתח במסירת כתב תביעה לבית המשפט לענייני משפחה (תקנה 258ה). מכאן, שאין לנקוט דרכים אחרות המוכרות לעניין פתיחת הליך. נקבע גם באותה תקנה כי אין להגיש תובענות בדרך של סדר דין מקוצר ובדרך של המרצת פתיחה.

**כתב טענות נוסף** – בתקנה 258י נקבע כי לאחר הגשת כתב הגנה לא יוגש כתב טענות נוסף (אלא ברשות בית המשפט). אולם יש לשים לב לכך שעל פי תקנה 258ח מוכרים גם ההליכים הבאים: תביעה שכנגד; כתב תשובה לתביעה שכנגד; הודעה לצד שלישי וכתב הגנה להודעה לצד שלישי.

**סעדים** – בית המשפט יעניק לתובע סעד שלא נתבקש במקרים חריגים ובהתקיים מספר תנאים, בהם כי מדובר בסעד הנובע ישירות מהסעד המקורי שהתבקש וכן כי כל העובדות הדרושות להענקת אותו הסעד נתבררו והצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת מחייבים את מתן

1 בע"מ 4738/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.9.2013).

2 ע"א (מחוזי ת"א) 1751/93 סנגבי נ' סנגבי, פ"מ תשנ"ו (2) 517.

הסעד. השכל הישר מורה כי האפשרות ליתן סעד שלא נתבקש, אפילו אם מכוח סעיף 8 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה, צריך שתהא מעוגנת בתשתית המאפשרת מתן סעד זה.<sup>3</sup>

**סדר דין מקוצר** – לשונה של תקנה 258ה(ב) קובעת, כי הוראות פרק ט"ז (העוסק בתביעות בסדר דין מקוצר) וסימן ב' בפרק כ' לתקנות אלה לא יחולו על תובענות בענייני משפחה. מלשון התקנה אין ניתן ללמוד כי אין לברר תביעות לפינוי מושכר בבית המשפט לענייני משפחה, באשר הללו מוסדרות בפרק ט"ז 41 לתקנות. פרק ט"ז 41 נוסף בשנת התשס"ט, והוא אינו חוסה תחת פרק ט"ז אלא נפרד ממנו; אף בהיבט התכליתי קיים קושי לקבוע, באופן גורף, שאין ניתן להגיש תביעה לפינוי מושכר לפי פרק ט"ז 41 בבית המשפט לענייני משפחה ומכאן שתקנה 258ה(ב) אינה נועלת את השער בפני הגשת תביעות לפינוי מושכר בבית המשפט לענייני משפחה.<sup>4</sup>

**בקשת ביניים** – תקנה 1258 קובעת כי כל בקשת ביניים תוגש בכתב ותאמת בתצהיר, כאמור בתקנה 258ח. יש לציין בבקשה את סוג התובענה שבמסגרתו הוגשה, כמפורט בתקנה 1258. תקנה זו תוקנה במסגרת התיקון הכללי שהמיר את הליך ההמרצה בבקשה בכתב.<sup>5</sup>

## סעיף ג – בעלי דין

סעיף 6(ו) לחוק קובע כי בית המשפט לענייני משפחה רשאי לצרף לתובענה אדם אשר לצורך בירור התובענה וההכרעה בסכסוך, נדרש שיהיה צד לה – יהא נושא התובענה או שוויה אשר יהא. קטין רשאי להגיש תביעה לבית המשפט לענייני משפחה באמצעות אחד מהוריו שהם האפוטרופוסים הטבעיים שלו ובעלי הסמכות לייצגו, כל עוד לא הורה בית המשפט אחרת.<sup>6</sup> אכן, לעתים לא רחוקות, דיני משפחה שקולים כדיני נפשות, ובמקרים אלה נודעת חשיבות מן המעלה הראשונה לייצוג משפטי ראוי. על המבקש להסדיר את סוגיית הייצוג, ככל שהוא מגיע לו על פי דין, באמצעות הלשכה לסיוע המשפטי.<sup>7</sup>

הסמכות המוקנית לבית המשפט לענייני משפחה בסעיף 6(ו) לחוק לשקול צירופו של צד שלישי (שאינו "בן משפחה") לצורך בירור תובענה שמתנהלת לפינוי, דומה במהותה לסמכות המוקנית לבית המשפט בתקנה 24 לתקנות סדר הדין האזרחי. מדובר בהחלטה בעלת "צבע" דיוני מובהק, וככזו הערעור עליה הינו, ככלל, ערעור ברשות.<sup>8</sup>

בעניין אחד צורפה חברת מניות שאותה ניהל הבעל, כבעלת דין בתובענה, לפי הסמכות הקבועה בסעיף זה.<sup>9</sup>

3 בע"מ 2222/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.6.2014).

4 בע"מ 8671/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 30.12.2013).

5 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ח–1997, ק"ת 5858, מיום 28.10.1997, עמ' 34.

6 בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 550. ראו סעיפים 14 ו-15 סיפא לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962; סעיף 3(א) רישא לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א–1951; תקנה 32(א) רישא לתקנות.

7 בע"מ 4562/06 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.9.2006).

8 בע"מ 6975/12 ב.ח.מ.ח. ניהול נ' עו"ד שפירא כונס נכסים (פורסם בנבו, 28.10.2012).

9 בר"ע (מחוזי ת"א) 73/97 דלומי נ' דלומי (פורסם בנבו, 5.12.1997).

וראו תיקון לחוק משנת תשע"א בעניין זכות הגשת תביעה לעובד סוציאלי או לידיד קרוב.

## סימן ד – גילוי מסמכים

בנושא גילוי מסמכים ביצע מחוקק המשנה "קיצור דרך". בהליך רגיל חובה לנקוט פעולות מקדמיות כדי לזכות בתצהיר לגילוי מסמכים מאת בעל הדין שכנגד. כך, קיימת החובה לפנות לבעל הדין בתוך המועדים הנקובים בתקנה 120, ואם אין הפנייה נענית – יש לפנות אל בית המשפט או אל הרשם בעניין זה. בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה, רואים כל כתב טענות כאילו כבר ניתן לגביו צו לגילוי מסמכים. על כן, חובה לגלות מיד את המסמכים על ידי צירוף עותקים מהם לכתבי הטענות.

תקנה 258ט, שכותרתה "גילוי מסמכים מוקדם", מחייבת את בעל הדין לצרף לכתב טענותיו את רשימת המסמכים שעליה נסמך כתב טענותיו, בין שהם ברשותו ובין שאינם ברשותו. יש לצרף לכתב הטענות עותק או צילום של המסמכים שברשותו.

אם המסמך אינו ברשותו של בעל הדין, יש לציין בתצהיר את מקום הימצאו. הסנקציה בגין המחדל מלצרף מסמך נקבעה בדרך של הפניה לתקנה 114א, המצויה בפרק "גילוי מסמכים", והיא שבעל הדין "לא יהא רשאי להגיש את המסמך כראיה מטעמו באותה תובענה אלא ברשות שנתן בית המשפט לאחר שנוכח כי היה לבעל הדין הצדק סביר למחדלו".

תקנה 258ט מעמידה במרכז את חובתם של בעלי הדין בבית המשפט לענייני משפחה לצרף לכתבי הטענות את רשימת המסמכים שעליה נסמך כתב הטענות – בדומה לתקנה 75 לתקנות סדר הדין, שחלה בהליכים אזרחיים, אך במתכונת מפורטת יותר (הכוללת צירוף של תצהיר באשר למחזיק במסמכים שאינם ברשותו של בעל הדין). לעומת זאת נקבע בה כי "הוראות פרק ט' בענין גילוי מסמכים לא יחולו על תובענות בעניני משפחה" (בסעיף קטן (ד)) (וזאת בהתייחס לפרק ט' לתקנות סדר הדין שעוסק ב"הודיות, שאלונים וגילוי מסמכים").<sup>10</sup>

עם זאת יש להעיר כי הדמיון בין הליך זה לבין ההליך לגילוי מסמכים "רגיל" אינו מוחלט, שכן בגילוי מסמכים "רגיל" יש לגלות גם מסמכים "מזיקים" ולא רק מסמכים "מועילים", שעליהם נסמך כתב הטענות.

מידע הנוגע להכנסתו ולמצבו הכלכלי של אדם חוסה תחת הגנת הפרטיות, והשימוש בו בלא הסכמתו פוגע בפרטיותו. לאמות המידה, המנחות לצורך איזון בין צורכי ניהולו של משפט צדק לבין הצגת חומר מוגן הכרוך בפגיעה בפרטיות, מתווסף שיקול מיוחד עת מדובר במידע הנוגע לאדם זה להתדיינות המשפטית המתנהלת.<sup>11</sup>

ההליך בבית המשפט לענייני משפחה מתנהל בין בעלי הדין בשקיפות רבה יותר מאשר הליך אזרחי

רגיל.<sup>12</sup>

10 בע"מ 4738/13, לעיל ה"ש 1.

11 בע"מ 3542/04 סלס נ' סלס (פורסם בנוב, 20.6.2005). הוגשה בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שהתיר המצאת מסמכים בנקאיים של אימו ובת זוגו של המבקש לצורך הצגתם במשפט במסגרת תביעה לביטול מזונות. לטענת המבקש, חשיפת המסמכים פוגעת בזכות לפרטיות של האם ושל בת הזוג, וכי מכל מקום היה מקום לשמוע את טענותיהן.

12 בע"מ 8339/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנוב, 4.1.2007).

מתקין התקנות ביקש לעשות את ההליך בבית המשפט לענייני משפחה לשקוף ולגילוי במיוחד, ולהטיל על בעלי הדין חובות מוגברות בכל הנוגע למסירת מידע. הכוונה לשקיפות ביחסים בין בעלי הדין ואל מול בית המשפט, ולא לפומביות כלפי כולי עלמא שהמחוקק הגביל אותה בענייני משפחה.<sup>13</sup> אולם נקבע כי הסמכות המהותית לאשר גילוי מסמכים – גם אם לא זו כותרתה – טמונה לא בסעיף 8(א) לחוק בתי המשפט לענייני משפחה; הסמכות נשאבת בעיקר (ואולי לא רק) מפרשנותה של הוראת תקנה 258ט(א) הקובעת, כי בבית המשפט לענייני משפחה "לכתב טענות יצרף בעל דין רשימת מסמכים שעליה נסמך כתב הטענות, בין שהם ברשותו ובין שאינם ברשותו"; ראו גם תקנה 258ט(ב) המחייבת צירוף מסמכים, תקנה 258ד(ה) המחייבת הרצאת פרטים, ותקנה 258ח(א) שעניינה צירוף "תצהיר של בעל הדין שבו יאמת את העובדות שבכתב הטענות אשר ידועות לו מידיעתו האישית". מכאן הבסיס ויתר לכל הנחוץ בגדרי גילוי המסמכים.<sup>14</sup>

תקנות סדר הדין האזרחי מורות כי ההסדר הרגיל בנוגע לגילוי מסמכים אינו חל על הליכים בבית המשפט לענייני משפחה, אולם יש לפרש זאת כך שהליכי גילוי המסמכים בבית המשפט לענייני משפחה צריכים להיעשות במתכונת המאפשרת לבית המשפט לסטות מההסדרים הפרוצדורליים המקובלים בהליכים רגילים, ולא כהסדר שנועד למנוע גילוי מסמכים.<sup>15</sup>

## סימן ה – קדם משפט

בהליכים רגילים, רשאי שופט בקדם משפט להורות שבעל דין יתייצב בעצמו (תקנה 147(א)). בהליכים לפני בית משפט לענייני משפחה קיימת הוראת קבע בעניין חובת ההתייצבות לקדם משפט של בעלי הדין (תקנה 258א).<sup>16</sup> בשני המקרים,<sup>17</sup> דין אי-התייצבותו של בעל דין כדין אי-התייצבותו על פי תקנה 157, הקובעת סנקציות למקרה כזה.

תקנה 258כז קובעת כי בית המשפט רשאי בהליכי קדם המשפט לקיים ישיבה להצעת הסדר פשרה, לפי סעיף 79א(ב) לחוק בתי המשפט. ישיבה כזו יכול שתתקיים אף לפני קדם המשפט, במסגרת הדיון בבקשה ליישוב סכסוך או בבקשת ביניים.

שופט של בית משפט לענייני משפחה רשאי למנות בקדם משפט חוקר מטעמו, דהיינו: "אקטואר שתפקידו יהיה לחקור ולגלות זכויות סוציאליות שונות וכספים שונים שקיבל הנתבע" במשך שנות עבודתו ובמהלך הנישואין. שימוש כזה בסמכויות השופט בקדם המשפט מוצדק בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה, שם רמת מעורבותו של השופט חייבת להיות גבוהה ונגישותו לחומר הראיות צריכה להתממש בהיקף רחב.<sup>18</sup>

סמכויות כל בית משפט הדין בקדם משפט רחבות וחורגות מהמסגרת האדוורסרית הרגילה. כל שכן כאשר מדובר בקדם משפט בבית המשפט לענייני משפחה, שלגביו נקבע "בכל עניין של דיני ראיות

13 שם.

14 בע"מ 4738/13, לעיל ה"ש 1.

15 שם.

16 כך גם בהליך של סדר דין מהיר, על פי תקנה 214א.

17 כאשר ניתנת הוראה להתייצב על פי תקנה 147, או כאשר חלה תקנה 258א.

18 בר"ע (ת"א) 65/96 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 25.9.1996).

וסדרי דין שאין עליו הוראה אחרת לפי חוק זה ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק.<sup>19</sup>

## סעיף ו – תצהירים

תצהיר בתמיכה לבקשה – על פי תקנה 1258, יש לתמוך בקשה בכתב בתצהיר. המשיב, המעוניין להגיש תצהיר תשובה לבקשה בכתב, יגיש אותו לבית המשפט וימסור עותק ממנו למבקש.<sup>20</sup> תצהירו של המשיב יוגש תוך 15 ימים מיום שהומצאה לו הבקשה; נקבע מועד מוקדם יותר לדיון בבקשה – יוגש התצהיר לכל המאוחר יומיים לפני הדיון בבקשה, אלא אם הורה בית המשפט על מועד אחר.

תצהיר בתמיכה לכתבי טענות – יש להבחין בין ההיזקקות לתצהיר בבקשות ביניים לבין ההיזקקות בכתבי הטענות עצמם.

כתבי הטענות בהליכים לפני בית המשפט לענייני משפחה הם כתבי טענות רגילים. עם זאת שולבו בהם סממנים המאפיינים הליכי המרצת פתיחה, בכך שקיימת חובה לצרף לכתב הטענות תצהיר של בעל הדין (תקנה 258חא), שיאמת את העובדות שבכתב הטענות הידועות לו מידיעתו האישית.<sup>21</sup> עוד נאמר בתקנה 258ח (שלא בלשון התקנה):

(א) היה בעל דין פסול דין יצהיר במקומו, אפוטרופסו או ידידו הקרוב.  
(ב) ראה בית המשפט שנבצר מבעל דין לתת תצהיר או להיחקר על תצהירו, הוא רשאי, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להרשות לאדם אחר להצהיר במקומו, ובלבד שהמצהיר יידע מידיעתו שלו את הפרטים הנוגעים לתובענה.

## סימן ז – הדיון

הליכים בענייני משפחה הם בגדר "דיני נפשות" ממש. לפיכך, נקבע בעניין אחד, שיש הצדקה לכך שתוכר גם זכותו של בעל דין בסכסוך בענייני משפחה להיות מיוצג. בעקבות ההכרה באופיים המיוחד של הליכים אלה ועקב הצורך להעניק סיוע מיוחד למתדיינים, נקבעו, בין היתר, הוראות סעיף 5 לחוק בית המשפט לענייני משפחה בדבר הקמתן של יחידת סיוע בבית המשפט לענייני משפחה. במקרים רבים, חיוני הסיוע המשפטי לא פחות מכל סיוע אחר.<sup>22</sup>

כאשר מדובר בפירוק השיתוף בדירת בני הזוג, חייב בית המשפט לנהוג במשנה זהירות בבואו לקבוע את ממצאיו ולשקול אותם בטרם יסיק את מסקנותיו. חובת זהירות זו אינה יכולה להתקיים במצב של חוסר שוויון קיצוני בין המתדיינים, שעה שאחד מהם טוען לעצמו ואילו האחר מיוצג על ידי

19 בע"מ 8339/06, לעיל ה"ש 12.

20 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשנ"ח-1997, ק"ת 5858, מיום 28.10.1997, עמ' 34.

21 הוראות תקנה 521, בנוגע ל"עריכת תצהיר", לא תחולנה על תצהיר זה.

22 רע"א 6810/97 בן-שושן נ' בן-שושן, פ"ד נא(5) 375.

עורך דין. על בתי המשפט לייחס משקל רב יותר מבעבר לחשיבות הייצוג על ידי עורך דין בהליכים בענייני משפחה.<sup>23</sup>

פרקליטו של תובע קטין עתר להפסקת הליכים בתביעה שהגיש בבית המשפט לענייני משפחה, שכן, לדעתו, גובה המזונות הזמניים שנפסקו היה נמוך מדי.<sup>24</sup> הפרקליט הצהיר כי הפסקת ההליך נועדה להגיש את התובענה מחדש באזור אחר. מאחר שהעתירה להפסקת ההליך לא הייתה "כנה", לא נעתר לה בית המשפט לענייני משפחה והחלטה זו אושרה בערכאת הערעור.<sup>25</sup>

דלתיים סגורות – לעניין גילוי מידע פרטי מוגן, הנוגע לאדם שאינו בעל דין, הרי שבמסגרת האיזון הראוי, קיימת חשיבות מסוימת גם לעובדה כי הדיון בבית המשפט למשפחה המוסמך לדון בהליך נערך בדלתיים סגורות. לכן, הפגיעה בפרטיות – אם ובמידה שהיא בלתי נמנעת – מוגבלת בהיקפה ואינה הופכת לנחלת הכלל.<sup>26</sup>

חריגה מהשיטה האדוורסרית – סדרי הדין בבית המשפט לענייני משפחה מטרתם להביא לשקיפות יתרה בהליכים בין בעלי הדין. לפיכך, מסמיכים סדרי הדין בענייני משפחה את בית המשפט לחרוג מהשיטה האדוורסרית ולחקור אף ללא בקשה מטעם בעל דין.<sup>27</sup> כבוא בית המשפט לשקול סטייה מסדרי הדין ומדיני הראיות לשם עשיית צדק, מכוח סעיף 8(א) לחוק הוא מחויב לשקול את מחדלי הצד שעתר לסטייה מסדרי הדין. מכל מקום, שיקול הדעת בעניין מסור לבית המשפט לענייני משפחה.<sup>28</sup>

## סימן ח – עדות

חריגה מדיני ראיות ומסדרי דין – גביית עדויות בהליך השיפוטי בבית המשפט לענייני משפחה מוסדרת בהוראות מיוחדות, ואפילו חריגות. קביעת סמכות כה קיצונית בחקיקת משנה שואבת את כוחה ואת סמכותה מסעיף 8 לחוק הקובע כי בכל עניין של דיני ראיות וסדרי דין, שאין עליו הוראה אחרת, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק.<sup>29</sup> תקנה 258ד מסמיכה את בית המשפט לקבל כראיה כל עדות שהובאה לפניו, אפילו אין היא קבילה בבית משפט אחר. קביעת הממצאים תיעשה לפי הראיות המסתברות יותר. התערבות בשיקול דעתו של בית המשפט לענייני משפחה בתחום סדרי הדין והראיות תיעשה רק במקרה שנמצא כי פעל בדרך שאינה הדרך הטובה ביותר לעשיית משפט צדק, כגון כאשר פגע בכללי

23 שם.

24 בדרך של הפסקת התובענה על פי תקנה 154.

25 בר"ע (ת"א) 62/96 ל' נ' ל' (23.10.1996).

26 בע"מ 3542/04, לעיל ה"ש 11.

27 בע"מ 8339/06, לעיל ה"ש 12.

28 בע"מ 150/15 פלונית נ' פלונית (פורסם בנוב, 17.2.2015).

29 הוראות אלה לא יחולו על תובענה לפי חוק הירושה, התשכ"ה-1965, שעילתה אינה סכסוך בתוך המשפחה.



הצדק הטבעי. במקרה זה אין להתערב בשיקול הדעת של הערכאות קמא בסוברן כי קבלת מסמכים מבלי שהעידו עורכיהם תוביל ל"עשיית משפט צדק".<sup>30</sup>

כבוא בית המשפט לשקול סטייה מסדרי הדין ומדיני הראיות לשם עשיית צדק, מכוח סעיף 8(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, הוא מחויב לשקול את מחדלי הצד שעתר לסטייה מסדרי הדין. מכל מקום, שיקול הדעת בעניין מסור לבית המשפט לענייני משפחה.<sup>31</sup>

דלתיים סגורות – סעיף 68 לחוק בתי המשפט, הדין בנושא פומביות הדין, קובע כי ענייני משפחה (למעט חריגים שצוינו) יידונו בדלתיים סגורות, אלא אם הורה בית המשפט לדון בעניין כולו או מקצתו בפומבי.

זימון עדים מטעם בית המשפט – בית המשפט מוסמך להזמין עד מטעמו, ובלבד שהוא סבור שעדותו דרושה לבירור המשפט (תקנה 258ג).

ישום הפרוטוקול – הפרוטוקול שמנהל בית המשפט לענייני משפחה והחלטותיו אמורים לשקף את מלוא הדיון ולספק נתונים על תמונת המצב כדי שהקורא יקבל תשובות למרב השאלות.<sup>32</sup>

### סימן ט – מומחים

בית משפט לענייני משפחה כבית משפט מקצועי רשאי להיזקק לעזרתם של מומחים לביצוע משימותיו. בסעיף 8(ג) לחוק נקבע כי כאשר מינה בית המשפט מומחה או יועץ מטעמו, לא יהיה בעל דין רשאי להביא עדות נוספת של מומחה מטעמו אלא ברשות בית המשפט. בתקנה 258ב(ז) נקבע כי בעל דין לא יגיש חוות דעת של מומחה מטעמו אלא לאחר שבית המשפט בחן אם ליתן צו על פי סעיף 8(ג) לחוק.

תקנה 258ב(א) מסמיכה את בית המשפט למנות מומחה מטעמו אף שלא בהסכמת בעלי הדין. עוד קובעת התקנה הוראות נוספות לעניין מומחה בענייני משפחה (שלא בלשון התקנה):

(א) הורה בית המשפט על מינוי מומחה מטעמו רשאי בעל דין להביא לפניו מסמכים הנוגעים לעניין;

(ב) המומחה יגיש לבית המשפט את חוות דעתו לפי הטופס שבתוספת הראשונה לפקודת הראיות;

(ג) מומחה שמינה בית המשפט לא יוזמן להיחקר על חוות דעתו אלא ברשות בית המשפט;

(ד) בעל דין רשאי להגיש למומחה שאלות הבהרה בכתב על חוות דעתו;

(ה) בית המשפט רשאי לחייב את בעלי הדין או מי מהם, לשאת בתשלום הוצאותיו של המומחה שמונה מטעם בית המשפט.

בתקנות תיקון משנת התשס"ה תוקנו תקנות משנה (א) ו- (ג) בנושאי בחירת המומחה והגשת חוות הדעת מטעמו. כן הוספה תקנה חדשה (258ב1), העוסקת בקביעת שכר טרחתו של מומחה.<sup>33</sup>

30 בע"מ 1179/13 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 19.8.2013).

31 בע"מ 150/15, לעיל ה"ש 28.

32 בר"ע (ת"א) 57/96 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.10.1996). ראו התיקון בחוק בתי המשפט לענייני עריכת פרוטוקול הדיון בפרק: "הדיון".

33 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ה-2004, ק"ת 6340, מיום 19.9.2004, עמ' 3.

בית המשפט לענייני משפחה מוסמך למנות מומחה שלא בהסכמת בעלי הדין. אמנם, הסמכות אפשרית גם בתקנות הכלליות, אך בתקנה 258(א) אין נזכרת זכות הטיעון לבעלי הדין, למעט לעניין זהות המומחה (להבדיל מעצם המינוי). יתר על כן, סעיף 8(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה קובע: "מונה מומחה או יועץ מטעם בית המשפט לא יהיה בעל דין רשאי להביא עדות נוספת של מומחה מטעמו אלא ברשות בית המשפט" (וראו גם תקנה 258(ז)).

לאחר מינוי מומחה על ידי בית המשפט לענייני משפחה, הכלל הוא כי לא יהא בעל דין רשאי להביא עדות נוספת של מומחה מטעמו, אלא במקרים חריגים. השאלה אם יש לפתוח את הדלת לחריג היא שאלה קונקרטית תלויה נסיבות. ניתן רק לומר כי הדבר עשוי להתממש אם אין בית המשפט חש בנחו כלפי אשר הוצג בפניו על ידי המומחה, לאחר כלל ההליכים שהתנהלו בפניו, ומבקש הוא להשלים את התמונה בטרם יכריע.<sup>34</sup>

בתי המשפט לענייני משפחה ממנים גם מומחים בתחום הכלכלי. מונה מומחה בעל סמכויות חקירה שיקבע את היקף נכסיו של המבקש.<sup>35</sup>

בעניין אחד, מונה מומחה שהוא אקטואר לשם חקירה בזכויותיו הסוציאליות של הנתבע, וגילויין.<sup>36</sup> קביעתו של בית המשפט לענייני משפחה שלפיה לא ניתן היה להסתמך על מכתב יועץ המס מתיישבת עם הדין הקובע כי כדי שניתן יהיה להגיש חוות דעת מומחה יש ליטול רשות מוקדמת מבית המשפט.<sup>37</sup>

מומחה רשאי להסיק מסקנות על סמך הנחות עובדתיות. כאשר עובדות אלו אינן מדויקות או לפחות אינן איתנות, כי אז מסקנת המומחה נחלשת. במקרה אחד, עיון בחוות דעת המומחית מעלה תמונה שאינה מתיישבת מבחינה עובדתית עם התרשמות בית המשפט לענייני משפחה, עם חוות הדעת שניתנה לפני חוות דעתה ולאחריה, ועם האמור בתסקירי העובד הסוציאלי לאורך תקופת ההיכרות עם בני הזוג טרם הולדת הילדים.<sup>38</sup>

בתביעה אזרחית רגילה, המנוהלת בבתי משפט אזרחיים, בעל דין המעוניין להוכיח עניין שברפואה נדרש לצרף לכתב טענותיו תעודת רופא או חוות דעת של מומחה. לעומת זאת, בבתי משפט לענייני משפחה דרך המלך לקבלת חוות דעת מומחים היא לפנות לבית המשפט ולעתור למינוי מומחה מטעמו.<sup>39</sup>

באשר לאפשרות להגיש למומחה שמונה מטעם בית המשפט חוות דעת מוגמרות קיימות, ככל שמדובר בתביעות "רגילות" בבתי משפט אזרחיים, הרי שלפי הדין חובה על מומחה שמונה על ידי בית המשפט לשמוע את דעתו של רופא או מומחה רפואי אחר, אם בעל דין ביקש זאת ממנו, וכן לעיין ברשומות הרפואיות, אם הוגשו לו כאלה מטעם בעלי הדין. שונים הדברים בבית המשפט לענייני

34 בע"מ 5471/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 28.8.2013).

35 בע"מ 8339/06, לעיל ה"ש 12.

36 בר"ע (ת"א) 65/96, לעיל ה"ש 18.

37 בע"מ 8457/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.1.2012).

38 בע"מ 9739/11 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 17.1.2012).

39 בע"מ 8412/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.1.2015).

משפחה שם אם הורה בית המשפט על מינוי מומחה מטעמו, רשאי בעל דין להביא בפניו מסמכים הנוגעים לעניין.<sup>40</sup>

**חקירת המומחה** – אין לבעלי הדין זכות קנויה להעיד עדים מומחים מטעמם, אלא הם כפופים בעניין זה להחלטת בית המשפט. זכות הטיעון נשמרת באמצעות האפשרות לחקור את המומחה, ולטעון טיעוניהם בפני בית המשפט לרבות הצגת הסתייגויותיהם מחוות הדעת של המומחה.<sup>41</sup> במקרה אחד, לא היה ספק באשר לפגיעה שעלולה להיגרם למבקשת אם תימנע ממנה האפשרות להעמיד את חוות דעתו של המומחה לחקירה נגדית. בהתייחס לאינטרסים של המשיבות, לא ברור מהו הנזק הדיוני שייגרם להן כתוצאה מאי-מתן האפשרות לחקור את המומחה, בוודאי שלא ניתן לומר כי הייתה הסתמכות מצדן על כך שהמומחה לא יחקר. שיקול נוסף הוא השלב הדיוני שבו מצוי ההליך: הבקשה לחקור את המומחה הוגשה למעלה מ-7 חודשים לפני ישיבת ההוכחות הראשונה, והיענות לה לא הייתה מחייבת עיכוב בניהולו. לכך מצטרף האופי המיוחד והלא פורמאלי בו התנהל התיק במשך חודשים ארוכים.<sup>42</sup>

## סימן י – החלטה ופסק דין

**פסק דין בהיעדר הגנה** – כאשר נתבע לא הגיש כתב הגנה מטעמו, והתובעת עתרה לפסק דין על פי תקנה 97, נקבע שניתן לקבוע מזונות טרום זמניים. אולם מן הראוי שלא ליתן עדיין פסק דין קבוע, שכן ההליך נועד לדון בסכסוך המשפחתי לגופו ולא להסתפק בהכרעה בנושא המזונות.<sup>43</sup>

**פסק דין חלקי** – החלטת בית המשפט לענייני משפחה בעניין מועד תחילת קיומם של יחסי "ידועים בציבור", הוכתרה כפסק דין חלקי. ככל הנראה, מסיבה זו, דן בה בית המשפט המחוזי כבערעור, אך היה מקום לסווגה כהחלטה, שכן מדובר בשלב ביניים והדין לא הסתיים. במקרה זה, ההחלטה הייתה נדבך ראשון בדרך לסעד שביקשה האישה, כאשר לפני בית המשפט לענייני משפחה עדיין היו תלויות ועומדות סוגיות אחדות. מכאן, שהדרך הראויה להשגה היא הגשת בקשה לרשות ערעור לבית המשפט המחוזי.<sup>44</sup>

במקרה בו הגיש צד בקשה להתייחס לסוגיה שלא הוכרעה בפסק הדין הראשון שניתן, דרך המלך ודאי דורשת שלא להשלים את פסק הדין על ידי בית המשפט לענייני משפחה על ידי השלמה, תיקון או הבהרה – בדמות דיון בסוגיה שלא זכתה כלל להתייחסות בפסק הדין הראשון. תחת זאת, על בית המשפט לענייני משפחה לדחות את הבקשה ולציין כי מלאכתו הסתיימה בעת מתן פסק הדין הראשון, וכי הצד המבקש רשאי לפנות לערכאת הערעור.<sup>45</sup>

ש.ם.	40
בע"מ 4177/08 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 28.9.2008). דבר זה נכון פי כמה במקרה זה, עת עדות המומחה מטעם בית המשפט מתבססת על מסמכים אשר יצאו ברובם תחת ידם של עדי המבקשים עצמם.	41
בע"מ 8793/13 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.2.2014).	42
בר"ע (ת"א) 84/96 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 3.11.1996).	43
בע"מ 4832/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 27.9.2006).	44
בע"מ 1648/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 12.5.2015).	45

## סימן יא – נושאים דיוניים נוספים

תביעה שכנגד – סעיף 10 לחוק בית המשפט לענייני משפחה מתקן סעיפים אחדים בחוק בתי המשפט, הקשורים לכינונו של חוק בית המשפט לענייני משפחה. אחד העניינים מתייחס לנושא התביעה שכנגד בבית המשפט המחוזי, על פי סעיף 40 לחוק בתי המשפט. זכות הנתבע להגיש תביעה שכנגד בתובענה המתבררת בבית המשפט המחוזי רחבה יותר מאשר הזכות להגיש בבית משפט השלום, וניתן להגיש שם תביעה שכנגד אף אם אותו עניין או אותה תביעה הוא בסמכותו של בית משפט השלום. להוראה זו הוספה ההגבלה הבאה:

“ואולם אם היתה התביעה שכנגד בסמכותו של בית-משפט לענייני משפחה, רשאי בית המשפט להעביר את התביעות לבית-משפט לענייני משפחה שבאזור שיפוטו היתה מוגשת התביעה שכנגד, יהא שוויה אשר יהא, אם לדעתו הצדק והתועלת בהעברה עולים על הפגיעה בעניינו של אדם אחר שהוא צד לתובענה.”

במקרה כזה אין מדובר בסמכות ייחודית של בית המשפט לענייני משפחה אלא בסמכות מקבילה.

**אגרות – סעיף 26(א)** לחוק בית המשפט לענייני משפחה משמש מקור הסמכות להתקנת תקנות בית המשפט לענייני משפחה (אגרות), לפיו שר המשפטים רשאי להסדיר בתקנות את סדרי הדין והנהוג לפני בית המשפט לענייני משפחה. הנוסח “סדרי הדין והנהוג לפני בית המשפט לענייני משפחה” מלמד לכאורה כי התקנות יחולו בבית המשפט לענייני משפחה, ובו בלבד (להבדיל מהליכים בענייני משפחה באופן כללי).<sup>46</sup>

גם נוסח התקנות שהותקנו מכוח החוק מלמד כי הן נועדו לחול על הליכים המתקיימים בבית המשפט לענייני משפחה בלבד. התוספת הראשונה אליה מפנה התקנה כוללת רשימה ארוכה ומפורטת של הליכים, אך אינה כוללת ערעור על פסק דין או על החלטה של בית המשפט לענייני משפחה. ההליכים הערעוריים היחידים המופיעים שם הם הליכים ערעוריים המתקיימים בבית המשפט לענייני משפחה עצמו.<sup>47</sup>

## סימן יב – ערעור על פסקי דין של בית המשפט לענייני משפחה

אפיוניה המיוחדים של ערכאת הערעור המבקרת את פסקי הדין של בית המשפט לענייני משפחה ועל החלטותיהם, נוסחו בזו הלשון:

“ערכאת הערעור על החלטותיו של בית המשפט למשפחה אינה אלא אותו בית-משפט מחוזי היושב כערכאת ערעור על בית-משפט השלום בעניינים אזרחיים רגילים שאינם ענייני משפחה. מן ההיבט הפרוצדורלי, אפוא, אין לכאורה כל ייחוד בביקורת

46 בע"מ 6276/13 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 8.7.2014).

47 שם.

השיפוטית או בעילות ההתערבות של בית המשפט המחוזי בערעורים מעין אלו, בהשוואה לערעורים אזרחיים אחרים, 'רגילים', ואף לא באופי הדיון בערעור גופו, זולת הדינים המהותיים המופעלים במסגרתו, שהם, בין השאר, דיני המשפחה. זאת ועוד, בשבתו כערכאת ערעור על בית המשפט למשפחה, אין בית המשפט המחוזי מוגדר בהגדרה מיוחדת, כגון זו שלה זוכה, לדוגמה, בית המשפט המחוזי כשהוא יושב על מדין מכוח חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 ומשמש כ'בית-משפט לעניינים מינהליים'".<sup>48</sup>

ערעור על פסקי דינו של בית המשפט לענייני משפחה היה נדון בעבר לפני שופט (דן יחיד) של בית המשפט המחוזי לפי סעיף 37(ב)(6) לחוק בתי המשפט שקבע שערעורים על פסקי דין של בית המשפט לענייני משפחה, למעט ערעורים על פסק דין שכולו או חלקו בענייני ירושה, אבהות או אמהות, אימוץ, זכויות משמורת או החזרתו של קטין חטוף. חוק בתי המשפט תוקן בשנת התשס"ו ופסקה (6) נמחקה, כך שבכל ערעור – יש צורך במותב שופטים ואין די בשיפוט של דן יחיד.<sup>49</sup>

סעיף 9 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה כי לבית המשפט הדין בערעור על פסק דין או החלטה של בית המשפט לענייני משפחה, יהיו הסמכויות הנתונות לבית המשפט לענייני משפחה, לרבות שמיעת עדויות או הבאת ראיות נוספות, אם לדעתו הדבר דרוש לבירור הערעור.<sup>50</sup> כעולה מסעיף 9, ערכאת הערעור במסלול דיני המשפחה מוסמכת לשמוע ראיות באופן רחב יותר מערכאת ערעור אזרחית רגילה, הגם שאינה הערכאה המבררת. אולם, גמישות זו בקבלת הראיות, אינה גוזרת גמישות בהתערבות בממצאים עובדתיים שנקבעו.<sup>51</sup>

על פי סעיף 9 לחוק, רשאי בית משפט של ערעור – דהיינו, בית המשפט המחוזי – לדון בתיק לגופו של עניין. למרות קיומה של סמכות זו, סירב בית המשפט המחוזי לקיים בהליך של ערעור (דן יחיד) את חקירת בעלי הדין לפניו, אף שלא נעשתה חקירה כדבעי בעת מתן צו הגנה לפי חוק למניעת אלימות במשפחה, אשר נדון בבית המשפט לענייני משפחה.<sup>52</sup>

מכוח סעיף 9 לחוק, קיבל בית משפט של ערעור ראייה חדשה, בהליך של בקשת רשות ערעור, לעניין החלטה למזונות זמניים, שלפיה אירעה לבעל תאונת עבודה ימים אחדים לאחר הדיון. באותו עניין, מכוח הסמכות כאמור, הוזמן תסקיר על המשפחה כדי שיהיה לנגד עיני בית המשפט קמא, שאליו הוחזר הדיון.<sup>53</sup>

נטען בעניין אחד כי על בית המשפט העליון לבחון את המסכת העובדתית מחדש, לאור הסמכות בסעיף 9 לחוק בית המשפט לענייני משפחה. כך ניתן להקיש מסמכותו של בית המשפט המחוזי

48 אורי גורן ועופר דרורי "בית המשפט המחוזי כערכאת ערעור על בית המשפט לענייני משפחה: סוגיות דינויות ומודל ההתערבות הראוי" ספר מנשה שאוה 321 (התשס"ו).

49 ס"ח 2054, מיום 12.3.2006, עמ' 284. ראו גם את הוראות המעבר בסעיף 4 לחוק התיקון. כאשר הערעור התייחס להכרעות, הן בנושאי משמורת והן בנושא מזונות, יש לדון בהרכב של שלושה. ראו ע"א (מחוזי ת"א) 1751/93, לעיל ה"ש 2.

50 רע"א 3190/12 בן דוד נ' בן דוד (פורסם בנבו, 25.6.2012).

51 בע"מ 6308/12 עיזבון פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 30.4.2013).

52 עמ"ש (ת"א) 32/96 לוי נ' לוי (פורסם בנבו, 10.10.1996).

53 בר"ע (ת"א) 14324/95 ק' נ' ק' (1996.1.29).

כערכאת הערעור על בית המשפט לענייני משפחה. ברי כי השאלה, אימתי בירור הערעור מצריך בחינה מחודשת של הראיות, מסורה לשיקול דעתה של ערכאת הערעור.<sup>54</sup> סעיף 9 מהווה חריג שבדין לכללים בדבר אי-התערבות בממצאי עובדה של בית המשפט בערכאה הראשונה. סמכות בית המשפט שלערעור בעניין זה רחבה, וכך יש לפרש את יכולת התערבותו הערעורית.<sup>55</sup>

המחוקק ביקש להקנות לבית המשפט המחוזי בדונו בערעורי משפחה שיקול דעת רחב מן הרגיל בהתדיינות האזרחית בקשר להגשת ראיות נוספות. לפיכך, אף שמלאכת הראיות לעיצומה מסורה ביסודה לערכאה הדיונית, אין הדלת נעולה גם בבית המשפט המחוזי. המדובר ב"שמיעה מחדש" במובן הרחב ביותר, ואין בית המשפט שלערעור כפוף לכללים המסדירים את דרך בירור הערעור בבתי המשפט הרגילים; למעשה חל כאן הכלל של הערכאה הכפולה כמעט במלוא עוצמתו.<sup>56</sup>

### סימן יג – בית המשפט לענייני משפחה כערכאת ערעור

בית המשפט לענייני משפחה מכהן גם כערכאה דיונית וגם כערכאת ערעור, במקרים הבאים:

(א) ערעור על החלטה אחרת של רשם, לפי סעיף 96(ב) לחוק בתי המשפט, בתובענה בענייני משפחה, יידון לפני שופט של בית המשפט לענייני משפחה (סעיף 4(ד) לחוק);

(ב) ערעור על החלטה או על צו של ראש הוצאה לפועל לגבי פסק דין בענייני משפחה, יידון לפני שופט של בית המשפט לענייני משפחה (סעיף 4(ד) לחוק);

(ג) על פי סעיף 151א לחוק הירושה:<sup>57</sup> "הרואה עצמו נפגע מהחלטת רשם לענייני ירושה רשאי לערער עליה לפני בית המשפט המוסמך לפי סעיף 151 שידון בערעור בשופט אחד". בית המשפט המוסמך לפי סעיף זה הוא בית המשפט לענייני משפחה.

בדין מקדמי בערעור ניתן להורות לעניין היקף הערעור והגשת סיכומים בכתב.<sup>58</sup> לכתב הערעור יצורפו עיקרי טיעון ותיק מוצגים.<sup>59</sup> המשיב בערעור יגיש את עיקרי הטיעון ואת תיק המוצגים תוך 15 ימים מיום קבלת כתב הערעור.<sup>60</sup>

לא יישלח כתב ערעור למשיב, אלא לאחר שהמערער הפקיד במזכירות בית המשפט ערובה להנחת דעתו של בית המשפט ובמועד שקבע להפקדה לשם הבטחת הוצאות המשיב, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת. לא הפקיד המערער ערובה במועד שנקבע, יירשם הערעור לדחייה לפני בית המשפט; הודעה על כך תומצא לבעלי הדין.<sup>61</sup>

ע"א 4151/99 בריל נ' בריל, פ"ד נה(4) 709. במקרה זה הוחלט, שאין לקבל שביורר הערעור מצריך בחינה כזו.	54
ע"מ 4383/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.6.2009).	55
ע"מ 6489/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.10.2013).	56
כפי שהוסף בתיקון מס' 7 לחוק הירושה.	57
ע"א (מחוזי ת"א) 1751/93, לעיל ה"ש 2.	58
תקנה 258ל.	59
תקנה 258לא.	60
תקנה 258לב.	61

בעת הדיון בערעור רשאי כל צד להשלים את טיעונו בעל פה.<sup>62</sup>  
בבית המשפט לענייני משפחה לא יחולו ההוראות לעניין ערעור שכנגד.<sup>63</sup>  
ערעור על החלטת הרשם או ערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל יוגש לבית המשפט לענייני משפחה תוך 15 ימים מיום שהחלטה נושא הערעור הומצאה למערער.<sup>64</sup>

תקנה 258.לג. 62

תקנה 258.כט. 63

תקנה 258.כח. 64





## פרק ו – סעדים זמניים

סימן א	–	עיקול זמני
סימן ב	–	עיכוב יציאה מן הארץ
סימן ג	–	צו מניעה
סימן ד	–	כונס נכסים
סימן ה	–	סעדים זמניים גוספים



## סימן א – עיקול זמני

נקבעה הוראה מיוחדת לעניין צווי עיקול בתביעה למזונות: היקפו הכספי של צו העיקול בתביעת המזונות הוגבל לסכום המזונות הנתבע לתקופה של שנתיים (תקנה 258ז). נראה שבהוראה זו החמיר מחוקק המשנה עם התובע יתר על המידה. כן הוספה הוראה לעניין פקיעתו של צו עיקול שאושר בפסק דין למזונות, כתום חמש שנים מיום אישורו (תקנה 258ז(ב)).

אין לקבל את הגישה, שלפיה כל נושא אשר נדון בפרק התקנות שנושאו תובענות בענייני משפחה, נדון באופן ממצה שם ואין תקנות אחרות בסדר הדין האזרחי הדנות באותו נושא חלות לגביו באופן מצטבר. אם נקבל גישה זו ייצא לדוגמה שאין כללים להטלת צו עיקול או צו עיכוב יציאה מן הארץ בענייני משפחה. ההתייחסות לצו עיקול ולצו עיכוב יציאה מן הארץ מוגבלת לסעיף אחד של כל נושא בלבד (תקנות 258ז ו-258ח). יוצא שבכל הליך בענייני משפחה רשאי כל שופט לקבוע את הדרישה הראייתית למתן צו זמני על פי שיקול דעתו בלבד.<sup>1</sup>

הסמכות להטיל עיקול בסכום גבוה יותר מהיקף העיקול הקבוע בתקנה 258ז נתונה על פי לשון התקנה לבית המשפט, ולכאורה לא לרשם. תקנה 258ז אינה נוקטת לשון "בית המשפט או הרשם" כפי שנוקטת תקנה 374(ב) לתקנות, המקנה את הסמכות לרשם להטיל עיקול זמני. עם זאת, דומה שסמכות זו אכן נתונה שופט מכוח תקנה 360. אין זה ברור על מה ולמה נעשתה הבחנה זו שיש בה כדי ליצור פיצול מיותר. מן הראוי שסמכות זו תוענק גם לרשם, שכן החלטותיו נתונות ממילא לביקורתו של בית המשפט לענייני משפחה היושב כערכאת ערעור על החלטות הרשם.<sup>2</sup> שאלת סמכותו של בית הדין להטיל עיקול במסגרת תביעה לשלום בית, נותרה בצריך עיון.<sup>3</sup>

## סימן ב – עיכוב יציאה מן הארץ

תקנה 258ח(א) קובעת הוראה מיוחדת לעניין צווי עיכוב יציאה מן הארץ הניתנים בבית המשפט לענייני משפחה.<sup>4</sup> עם מתן ההחלטה קובע בית המשפט את המועד לפקיעת הצו. לגבי קטין פוקע הצו בגיל 18 שנים. ההוראה המצויה בדין הכללי בתקנה 384(ד), שלפיה יפקע הצו כעבור שנה לא תחול שכן תקנות בית המשפט לענייני משפחה הן בבחינת דין מיוחד. הסמכות להוציא צו לעיכוב יציאת קטין מן הארץ לבקשת הורה מהוריו, אינה נשאבת מתקנות סדר הדין האזרחי שעניינן עיכוב יציאה אלא מחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות. זכותו של הורה לעתור לצו לעיכוב יציאת ילדו מן הארץ נשאבת מזכותו כאפוטרופוס לקטין הקבועה בסעיף 15 לחוק

1 בר"ע (מחוזי ב"ש) 754/00 רוזנטל נ' רוזנטל (פורסם בנבו, 30.3.2001).

2 שם.

3 בג"ץ 304/04 יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי (פורסם בנבו, 6.7.2005).

4 ראו את האמור בסעיף הקודם, בעניין "עיקול זמני", וכן בר"ע (מחוזי ב"ש) 754/00, לעיל ה"ש 1.

הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות. בין צורכי הקטין ניתן לכלול את הזכות והחובה לדאוג לשלומם ולביטחונם של הקטין.<sup>5</sup>

ההוראות לגבי עיכוב יציאתו מן הארץ של חסוי מצויות בסעיף 68(א) לחוק הכשרות, שלפיהן משהוגדר אדם כחסוי רשאי בית המשפט לפעול לשמירת ענייניו, ובכלל זה לעכב את יציאתו מן הארץ.<sup>6</sup>

### סימן ג – צו מניעה

בעניין אחר, עתר המבקש לצו מניעה זמני בנושא פירוק השיתוף בדירה אך לא נקבע מועד לדיון בנוכחות בעלי הדין. המשיבה עתרה לביטול הצו בשלב מאוחר יותר. עתירתה נדחתה מאחר שהשהתה את פנייתה בעניין הצו למשך למעלה משנתיים.<sup>7</sup>

כיום קובעת תקנה 367 כי בכל מקרה שבו ניתן סעד במעמד צד אחד, כאשר מתקיימים היסודות של חשש לסיכול מתן הצו או לנזק חמור, קיימת חובה לקבוע את הבקשה לדיון במעמד שני בעלי הדין. בעניין אחד נקבע כי יש צדק ענייני בקיומו של צו מניעה נגד המבקש, המונע ממנו עשיית דיספוזיציה בדירה. ודוק: צו המניעה מתייחס לעשיית פעולות משפטיות בלבד, ולא לעצם השימוש בדירה, באופן שהפגיעה בזכויותיו של המבקש מצטמצמת.<sup>8</sup>

### סימן ד – כונס נכסים

תקנה 390, הדנה בחובה הכללית לפרסם את מינויו של כונס נכסים, לא תחול על מינוי כונס נכסים בבית המשפט לענייני משפחה. זאת על פי הוראות תקנה 258טו. כונס הנכסים ירשום הערת אזהרה בדבר מינויו על כל נכס שלגביו מתנהל פנקס על פי דין (תקנה 258טו(ב)).

כאשר מדובר בכונס נכסים שמינה בית המשפט לענייני משפחה, קיימת הגבלה על שכר הכונס ש"לא יעלה על 4 אחוזים מתקבולי מימוש בדרך של מכירה ולגבי ניהול נכס אחר שאינו כרוך במכירה לא יעלה על 2 אחוזים מתקבולי הכנסה" (תקנה 258טז). לאור הוראה זו, קיבל בית המשפט את טענות המבקש בנוגע לשכרם של כונסי הנכסים וקבע כי הוא יעמוד על סך של 4% בלבד מתמורת המכירה.<sup>9</sup>

5 בש"א (ת"א) 12421/03 מ' ש' נ' י' ש', פמ"ש תשס"א 742.

6 בע"מ 3458/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 7.8.2007).

7 בע"מ 4808/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 132.

8 בע"מ 3794/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 31.12.2013).

9 רע"א 2595/06 עו"ד גיז נ' אורלינסקי (פורסם בנבו, 12.6.2007).

## סימן ה – סעדים זמניים נוספים

בית המשפט לענייני משפחה אינו רשאי לחרוג מקביעת תקנות סדר הדין האזרחי כי ברגיל בקשה למתן סעד זמני תידון במעמד הצדדים וכי במקרה בו ניתן סעד זמני במעמד צד אחד על בית המשפט לקיים דיון במעמד הצדדים בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-14 ימים מיום מתן הצו.<sup>10</sup>

להלן דוגמאות נוספות ליישום נושא ה"סעדים הזמניים" בבית המשפט לענייני משפחה:  
**צו "אנטון פילר" (צו לתפיסת נכסים)** – נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה שלא להתיר צו זמני מסוג "אנטון פילר".<sup>11</sup> בית המשפט התרשם כי מטרת הבקשה הייתה "לדוג" ראיות לצורך ביטולו של הסכם ממון בין בני הזוג, בשל טענת האישה כי הועלמו ממנה עובדות בתרמית.<sup>12</sup>

**עיכוב ביצוע** – בקשה לרשות ערעור נסבה על החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה שהוגשה במישרין לבית המשפט המחוזי. השאלה איזו אמת מידה צריכה לחול על בחינת בקשות מסוג זה, טרם הוכרעה באופן מחייב. עם זאת דומה שאפילו הלכת חניון חיפה אינה חלה במישרין על בקשות אלה, יש לגלות ריסון בקבלתן ולעשות כן רק כשמתעורר צורך למנוע עוול או נזק בלתי הפיך לבעל דין.<sup>13</sup>

**מנהל עיזבון זמני** – ברגיל, בית המשפט ימנה מנהל עיזבון ניטרלי שאין לו זיקה ליורש זה או אחר, על מנת למנוע מראית עין של ניגוד עניינים. עם זאת בנסיבות שבהן מדובר במינוי זמני לתקופת ביניים קצרה של מספר חודשים, לא נמצא להתערב בהחלטה אף בעניין זה. יוזכר כי מנהל עיזבון זמני אינו מוסמך לחלק את נכסי העיזבון בין היורשים.<sup>14</sup>

מזונות זמניים – ראו פרק נפרד.

- 10 בע"מ 8536/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.2.2014).  
 11 ראו תקנה 387א החדשה "תפיסת נכסים", המהווה קודיפיקציה של הכלל האמור. כן ראו לעיל בשער עשירי, פרק י: "תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני".  
 12 בר"ע (ת"א) 200510/98 לזניק נ' לזניק (17.7.1998). על מהותו של הצו ראו לעיל בשער עשירי, פרק י: "תפיסת נכסים וכינוס נכסים זמני".  
 13 בע"מ 6373/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.9.2014).  
 14 בע"מ 8536/13, לעיל ה"ש 10.



## פרק ז – בית דין רבני

סימן א	–	יחסי גומלין עם בית הדין הרבני
סימן ב	–	חיקוקים רלוונטיים
סימן ג	–	כללי הכריכה ומרוץ הסמכויות
סעיף א	–	כריכה בענייני מזונות קטינים וחינוך
סעיף ב	–	כריכה בענייני רכוש
סימן ד	–	אישור הסכם בין בני הזוג ומשמעותו
סימן ה	–	תושבי חוץ
סימן ו	–	יישום חוק יחסי ממון
סימן ז	–	הליכי ערעור
סימן ח	–	סמכויות מיוחדות
סימן ט	–	בית הדין השרעי





## סימן א – יחסי גומלין עם בית הדין הרבני

בג"ץ אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות בתי הדין הדתיים. התערבות בג"ץ בהחלטותיהם מוגבלת למקרים קיצוניים, בהם אירעה חריגה מסמכות, סטייה מהוראות החוק החלות על בית הדין הדתי, פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי או כאשר נדרש מתן סעד מן הצדק, שאינו בסמכות בית המשפט או בית דין אחר.<sup>1</sup>

פגיעה בצדק הדיוני יכולה להוות עילה להתערבות בג"ץ.<sup>2</sup>

מסכות בית הדין קבועה בסימן 53(3) לדבר המלך ולפיו, לבית הדין הרבני שיפוט ייחודי בכל הנוגע ליצירתו או התנהלותו הפנימית של הקדש דתי שנוצר לפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי; מינוי נאמנים נכלל בסמכותו החוקית של בית הדין הרבני, כחלק מניהולו הפנימי של הקדש. מסקנת בית הדין הרבני לפיה הוא מוסמך לדון בשאלת ביטולם של הסכמי הפשרה העוסקים בין היתר במינוי נאמנים – אינה חורגת מסמכותו ולכן אינה מצריכה את התערבותו של בג"ץ.<sup>3</sup>

במקרה אחד, לא נטען כי בית הדין סטה מהחוק או מפסיקת בית המשפט. נהפוך הוא, התלונה הייתה שביית הדין הסתייע בהוראות החוק בניגוד לדין העברי לגבי ביטול מתנה במקרה של מורד או מורדת. ברי כי על פי דיני המתנה, העברת מחצית המגרש לבעל היא מתנה גמורה ומושלמת על פי חוק המתנה, וגם התנהגות "רעה לתפארת" של הבעל אינה מאפשרת חזרה ממתנה גמורה. בית הדין מצא, בדעת רוב, כי כך גם על פי הדין העברי "שבמתנה גמורה לא אומרים אדעתא למיפק לא יהיב". בית משפט העליון אינו אמור להידרש לדעות השונות בסוגיה זו בדין העברי, ולבחינת הטענות לפיהן גם על פי הדין העברי אין מדובר במתנה שרירה, קיימת וחלוטה.<sup>4</sup>

פגיעה בכללי הצדק הטבעי – פגיעה מהותית בכללי הצדק הטבעי באופן שעלול לגרום לעיוות דין – כגון במקרה שבו נשללה מאדם האפשרות להשמיע את טענותיו ולהביא את ראיותיו בעניין הנוגע לו – היא בבחינת חריגה מסמכות המובילה לבטלות ההחלטה. במקרה הנדון, החלטת בית הדין הרבני הגדול לדחות בקשה להארכת מועד להגשת ערעור, ניתנה ללא כל הנמקה.<sup>5</sup>

## סימן ב – חיקוקים רלוונטיים

אין מקום להורות על הקמת בית דין מיוחד על פי סימן 55 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, כאשר בית המשפט לענייני משפחה ובית הדין הרבני חלוקים ביניהם בדבר הסמכות לדון בעניין.<sup>6</sup>

- 1 בג"ץ 749/09 פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 25.1.2009).
- 2 בג"ץ 10655/08 פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 25.1.2009). כן נדחתה העתירה בטענה לסטייה מתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, מאחר שלא נגרם עיוות דין.
- 3 ע"א 3020/10 ד"ר וינברג נ' הרב קרמר (פורסם בנבו, 26.3.2014).
- 4 בג"ץ 5512/13 פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 22.8.2013).
- 5 בג"ץ 1986/06 פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 27.5.2008).
- 6 בד"מ 4174/02 גזית נ' גזית, פ"ד נו(5) 385.

בתיקון מס' 3 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, המופיע כתיקון עקיף בחוק הירושה (תיקון מס' 7), התשנ"ח-1998, הוספה פסקה לסעיף 25 לחוק הראשון ובה נקבע: "בענין הנתון לסמכותו המקבילה של בית דין דתי יהיה בית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון כל עוד אין בית הדין הדתי דן בו".<sup>7</sup>

חוק בתי-דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, נועד להוות נדבך חקיקתי נוסף בגדר המסגרות הנורמטיביות המשמשות לאכיפת פסקי דין של גירושין. הוא לא נועד להחליף החוקים שקדמו לו, בכל הנוגע לכפיית מתן גט, אלא להוסיף עליהם. משמוצו האפשרויות להשתמש בכלים שמעמיד חוק הקיום – ניתן לפנות לרעהו השיורי – חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון).<sup>8</sup>

### סימן ג – כללי הכריכה ומרוץ הסמכויות

"מרוץ הסמכויות" שבין בית המשפט האזרחי לבין בית הדין הרבני היה קיים עוד מלפני כינונו של בית המשפט לענייני משפחה. גם לאחר כינונו ממשיכה הפסיקה לעסוק בעניין זה, דהיינו, בסמכותו של בית הדין הרבני לעסוק בנושאים נוספים שבמחלוקת בין בני הזוג, ובלבד שהוגשה לבית הדין הרבני תביעה כנה לגירושין.

כדי שהכריכה בתביעת גירושין בבית הדין הרבני תשמש נימוק לשלילת הסמכות של בית המשפט האזרחי בעניין הכרוך, נדרש בעל הדין המסתמך עליה לעמוד בשלושה תנאים: עליו לתבוע בכנות גירושין; עליו לכרוך כדין את העניין הנוסף; עליו לכרוך בכנות את העניין הנוסף.<sup>9</sup> מכוחם של כללי הכיבוד ההדדי פותח כלל "הסמכות הנמשכת", לפיו הערכאה שדנה בסוגיה בעלת אופי מתמשך בגלגולה ראשון, עשויה בתנאים מסוימים לרכוש סמכות להמשיך ולעסוק בה גם בגלגולה המאוחר. סמכות נמשכת זו מהווה חריג לכלל הקובע ברירה חופשית בין ערכאות.<sup>10</sup> בנושא "מרוץ הסמכויות" שבין בית המשפט האזרחי לבין בית הדין הרבני, ספק אם די היה בחפיפה החלקית הקיימת בין תביעת הרכוש לתביעת המדור כדי לחסום את זכותו של אותו בן זוג – שהגיש את התביעה הראשונה – להגיש תביעה נוספת בנושא השני. אמנם, פיצול ההתדיינות, ככלל, אינו תופעה רצויה, ובפרט בתחום המשפחה, אך כנגדו עומדת זכותו של מגיש התביעה לבחור את העיתוי ואת ההליך הרצוי לו לביורור זכויותיו ולמימושן. באיזון עדין זה חשוב לקבוע מבחן ברור וחד.<sup>11</sup>

ברוב דעות שופטי ההרכב המורחב בבג"ץ נקבע כי נושא עריכת ברית מילה לקטין אינו יכול להיות כרוך בתביעת גירושין.<sup>12</sup>

7 ס"ח 1670, התשנ"ח, עמ' 244.

8 בש"פ 4072/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 7.4.2013). מכאן, שאין לקבל טענת המבקש שלפיה משנעשה שימוש נגדו בחוק הקיום, שוב אין להפעיל נגדו אמצעי אכיפה מכוחם של מקורות נורמטיביים חלופיים.

9 בג"ץ 5679/03 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.5.2005).

10 בג"ץ 2621/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים (פורסם בנבו, 27.12.2011).

11 בג"ץ 304/04 יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי (פורסם בנבו, 6.7.2005).

12 בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 29.6.2014).

### סעיף א – כריכה בענייני מזונות קטינים וחינוך

העתירה נגד קביעת בית הדין הרבני הגדול ולפיה בית הדין האזורי קנה סמכות לדון במזונות הילדים, דינה להתקבל. זאת, בין היתר, משום שהעותרת (שלא הייתה מיוצגת) לא התיימרה לכרוך את נושא מזונות הקטינים בתביעה שהגישה, והיא אף עוררה את הסתייגותה מסמכות בית הדין כבר בפתח הדיון ובהזדמנות הראשונה.<sup>13</sup>

כאשר עניין מזונות קטין נכרך תחילה וכדין לתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין הרבני, אין בעובדה שהוגשה לאחר מכן, בטרם שהעניין הספיק להתברר עד תומו בבית הדין תביעה בשם הקטין למזונותיו לבית המשפט לענייני משפחה, בכדי לשלול את סמכותו של בית הדין הרבני לדון במזונות מכוח כריכה.<sup>14</sup>

בית דין רבני יכול לקנות סמכות לדון בשאלת חינוך הילדים, בדרך של כריכת שאלת החינוך בתביעת הגירושין שמוגשת לו על ידי אחד מבעלי הדין או מכוח הסכמת בעלי הדין להעניק סמכות שיפוט ייחודית. יכול שההסכמה תהא מפורשת ויכול שתלמד מכללא.<sup>15</sup>

### סעיף ב – כריכה בענייני רכוש

סמכות בית הדין הרבני הנובעת מכללי ה"כריכה" מוסיפה להתקיים בידי בית הדין, כל עוד התובע את הגירושין נוהג בעצמו כמתחייב מן הכריכה שאת גבולותיה – וכפועל יוצא של זה, אף את גדר סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני – תחם הוא עצמו בתביעתו. מכאן, שאם בעוד תביעתו תלויה ועומדת בבית הדין הרבני, תבע את בן זוגו בבית המשפט האזרחי בעניין מענייני הרכוש שנכרכו על ידיו בתביעתו לגירושין, מן הדין לראותו כמי שוויתר על הכריכה.<sup>16</sup>

מבלי להידרש לשאלה האם נושא הרכוש נכרך כדין במסגרת ההליך בפני בית הדין הרבני, נקבע בעניין אחד שבמועד בו העלתה העותרת את הטענה – לראשונה בבית המשפט לענייני משפחה – לא ניתן היה עוד להידרש אליה. שכן, היה עליה לעורר שאלה זו מיד כשקיבלה לידה את פסק דינו של בית הדין הרבני.<sup>17</sup>

לא התערבו בפסק דין של בית הדין הרבני האזורי שאושר בידי בית הדין הרבני הגדול, בגדרם נקבע, שלא נוצר שיתוף בין הצדדים בדירה הרשומה על שם המשיב. זאת בין היתר, כיוון שאין המדובר במצב בו בית הדין התעלם מהלכה שנקבעה בבתי המשפט האזרחיים.<sup>18</sup>

13 בג"ץ 7751/11 פלונית נ' בית המשפט לענייני משפחה (פורסם בנבו, 26.1.2014).

14 בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.9.2014).

15 בג"ץ 7395/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 21.1.2008). בעניין זה, הסכימה העותרת בהסכם הגירושין כי בית דין רבני יהיה מוסמך לדון בשאלה זו ולא העלתה כל טענה באשר להיעדר סמכותו. מכאן נלמדת אף הסכמתה מכללא.

16 בג"ץ 772/00 זקס נ' בית-הדין הרבני האזורי, פ"ד נה(2) 49.

17 בג"ץ 7855/08 פלוני נ' בית הדין הרבני (פורסם בנבו, 7.1.2009). בנסיבות אלו בדין דחה בית המשפט לענייני משפחה את תביעתה.

18 בג"ץ 2533/11 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 26.10.2011). אף לגופה של הכרעה לא ניתן לומר שבית הדין האזורי שגה ביישום הדוקטרינה.

על בית הדין הרבני, בדונו בענייני רכוש הנכרכים בענייני גירושין, להכריע בסכסוך באשר למהותו של הרכוש העומד לחלוקה לפי המשפט האזרחי הכללי.<sup>19</sup> במקרה אחד, פסק בג"ץ כי החלטת בית הדין הרבני להפסיק את הדיון בתביעה הרכושית בין הצדדים משמעה הפסקה דיונית זמנית ולכן הסמכות הייחודית לדון בתביעה נותרה לו.<sup>20</sup> אין מניעה כי בית המשפט לענייני משפחה יקבע בכל הנוגע לתביעותיה הרכושיות של העותרת, המתייחסות לשנים שבאו לאחר ההסכמים אליהם הגיעה בעבר עם משיב.<sup>21</sup> אף כי יש מחלוקת בפסיקה לגבי פירוש החלטה של בית הדין הרבני בדבר "סגירת תיק" המתנהל בפניו, בג"ץ לא התערב בפסיקת ערכאות קמא לפיה ההחלטה על סגירת תיק תביעת הגירושין שהגיש בעלה של העותרת, אליו כרך את ענייני הרכוש, אינה מעשה המפקיע את סמכותו הנמשכת של בית הדין הרבני לדון בתביעה הרכושית.<sup>22</sup> למרות שסוגית היקף סמכותו של בית הדין הרבני לדון בענייני רכוש לאחר מתן גט עומדת על המדוכה בבית המשפט העליון, אין להתערב בהחלטת בית הדין לפיה נתונה לו סמכות לדון בענייני הרכוש שבין העותרת והמשיב מחמת אי-מיצוי הליכים, מניעות וחוסר ניקיון כפיים.<sup>23</sup>

### סימן ד – אישור הסכם בין בני הזוג ומשמעותו

אין באישור הסכם בין בני זוג כפסק דין כדי להקנות לבית משפט לענייני משפחה סמכות דיון נמשכת, שכן הוא לא דן בתביעות לגופן ולא רכש סמכות נמשכת. גם בהנחה שנרכשה סמכות, די היה בהסכמת בעלי הדין כדי להקנות סמכות לבית דין רבני.<sup>24</sup> בעת הגשת הסכם לחלוקת רכוש בין בני זוג לאישורו של בית המשפט לענייני משפחה, לא הייתה תלויה ועומדת לפניו תביעה למזונות האישה. כמו כן לא נערך בבית המשפט לענייני משפחה דיון לגופן של הסוגיות הממוניות והכספיות הנכללות בהסכם בין בני הזוג, וההסכם אושר כלשונו כפי שנוסח על ידי באי כוח בעלי הדין. בהתחשב בכך, אין באישור ההסכם כפסק דין,<sup>25</sup> כשלעצמו, כדי להקנות לבית המשפט לענייני משפחה סמכות נמשכת לדון בסוגיה.<sup>26</sup> בעניין אחד הסכימו בני זוג להסמיך הרכב מיוחד של בית הדין הרבני הגדול לדון בענייניו של קטין במסגרת הליכי הגירושין ביניהם. נדונה השאלה אם הסכמה זו מחייבת את הקטין ואם הוא מנוע מלהיזקק להתדיינות בבית המשפט לענייני משפחה. נקבע כי בענייניו של קטין, קיימת סמכות מקבילה לבית הדין הרבני – אם נתקבלה הסכמת בעלי הדין לכך – ולבית המשפט לענייני משפחה. בנסיבות

- 19 בג"ץ 5416/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.2.2010). במקרה זה הכריעו בתי הדין בשאלת חלוקת רכוש הצדדים באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חוק יחסי ממון בין בני זוג.
- 20 בג"ץ 5376/08 סמיה נ' בית הדין הרבני (פורסם בנבו, 8.4.2010). לפיכך, בית המשפט למשפחה לא יכול להפעיל את סמכותו השיפוטית לדון בתביעה.
- 21 בג"ץ 4935/08 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 4.11.2008).
- 22 בג"ץ 6984/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.10.2012). נוכח נסיבות המקרה.
- 23 בג"ץ 488/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.6.2012).
- 24 בג"ץ 7341/06 פלוני נ' בית הדין הרבני אשקלון (פורסם בנבו, 14.2.2008). בכך מושקת העותר מלעורר כעת טענה בדבר חוסר סמכות.
- 25 לפי סעיף 2(ב) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, ולפי סעיף 3(ג) לחוק.
- 26 בג"ץ 8578/01 חליוה נ' חליוה, פ"ד נו(5) 634.

העניין, אין לראות בקטין כמי שהצטרף להסכם בין הוריו בדבר הקניית הסמכות לבית הדין הרבני לדון בעניינו, וההסכם אינו מחייב אותו.<sup>27</sup>

בעניין אחד נתקבלה עתירה ונקבע כי בתי הדין הרבניים לא רכשו סמכות לדון במחלוקות הרכושיות שבין הצדדים. בתי הדין ייסדו את סמכותם על הסכם גירושין ועל בקשה משותפת לגירושין, שאין בהם לא הסכם ולא בקשה משותפת. מנגנון הענקת הסמכות לבית הדין על דרך של "כריכה" נכנס לפעולה רק כשנעשה בו שימוש בתום לב, למטרות ולתכליות לשמן הוא נועד.<sup>28</sup>

### סימן ה – תושבי חוץ

סמכותו של בית הדין הרבני לדון בהתרת נישואיהם של זוג יהודים שנישאו בנישואים דתיים, גם כאשר רק הנתבע הינו תושב ישראל, נובעת ישירות מהוראת סעיף 4א(א)(1) לחוק שיפוט בתי דין רבניים. בנסיבות העניין מדובר גם בבני זוג ששניהם אזרחי ישראל כנדרש על פי סעיף 4א(2) לחוק זה וקיים גם ההסכם ביניהם המעגן את הסכמת העותרת להתדיין בסוגיית הגירושין בבית הדין הרבני.<sup>29</sup> נדונה שאלת סמכותו של בית הדין הרבני בישראל בתביעת מזונות של בני זוג תושבי צרפת שהגיעו כתיירים. נקבע כי אין מקום להתערבות בג"ץ ושאלות הסמכות צריכות להתברר לגופן כדבעי בבית הדין הרבני.<sup>30</sup>

כאשר מרכז חייה של העותרת הוא מחוץ לישראל מזה כ-25 שנה, נקבע כי סמכות בית הדין לדון בגירושין של הצדדים נובעת אך מסעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953. ההשלכה מכך היא שלבית הדין הרבני אין כל סמכות לדון בפן האזרחי של הגירושין, אלא אך בגירושין הדתיים.<sup>31</sup>

כך, על פי הסעיף אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניינים הכרוכים בגירושין, לרבות מזונות האישה, וכמובן שאין סמכות לדון בשאר עניינים הרכושיים שביניהם. במצב זה שיקולים רכושיים ואזרחיים אינם אמורים להנחות את בית הדין הרבני בבואו להכריע בנדון שבפניו. האפשרות לערוך גירושין דתיים בבית הדין מחוץ לישראל, אינה משפיעה על סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני לדון בעניין הגירושין הדתיים של הצדדים.<sup>32</sup>

### סימן ו – יישום חוק יחסי ממון

פסיקת בית הדין הרבני הגדול עולה בקנה אחד עם הפרשנות שניתנה לסעיף 8 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, ולפיה ניתן, בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, לקבוע מועד איזון מוקדם ממועד פקיעת הנישואין.<sup>33</sup>

27	בג"ץ 78/03 כץ נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נז(2) 875.
28	בג"ץ 10991/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 9.10.2012).
29	בג"ץ 7739/08 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 19.1.2009).
30	בג"ץ 8121/11 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 24.1.2012).
31	בג"ץ 5387/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי (פורסם בנבו, 9.9.2014).
32	שם.
33	בג"ץ 2642/08 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 8.4.2008).

אין עילה להתערב בפסק הדין של בית הדין הרבני האזורי שאושר בידי בית הדין הרבני הגדול, בגדרם נקבע, בין היתר שלא נוצר שיתוף בין הצדדים בדירה הרשומה על שם המשיב. זאת בין היתר, כיוון שאין מדובר במצב שבו בית הדין התעלם מהלכה שנקבעה בבתי המשפט האזרחיים בעניין הדוקטרינה המאפשרת ליצור שיתוף בנכס חיצוני.<sup>34</sup>

## סימן ז – הליכי ערעור

תקנה קלח(1) לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל קובעת כי תקופת הערעור על פסק דין של בית דין אזורי היא עד 30 יום מיום מתן פסק הדין. בעניין אחד ערעור העותר כוון כלפי שלוש החלטות של בית הדין האזורי, שרק לגבי האחרונה טרם חלף (כנראה) מועד הערעור עליה. שתי החלטות האחרות ניתנו זמן רב לפני הגשת הערעור, ועל כן העותר לא רשאי היה לערער עליהן בזכות. אמנם, בית הדין הגדול רשאי היה להחליט על קבלת הערעור למרות שעברו יותר מ-30 ימים מאז שניתנו החלטות נשוא הערעור (בהתאם לתקנה קלט), אך הדבר נתון לשיקול דעת בית הדין הגדול, והוא רשאי להחליט כך בנסיבות מיוחדות בלבד.<sup>35</sup>

בית הדין פעל בהתאם לסמכותו גם בכך שדן בערעור העותר בדין יחיד. העותר לא היה רשאי לערער על החלטות במועד שהגיש את הערעור. משהתעקש העותר על הגשת הערעור בצורתו המקורית, החליט בית הדין לדון בערעור "כבקשה לערער" או כבקשה להארכת מועד להגשת ערעור. בית הדין היה מוסמך לעשות כן בהתאם לתקנה קלג(3), הקובעת כי בבקשות לרשות ערעור ובבקשות להארכת מועד להגשת ערעור מוסמך להחליט בית הדין או נשיא בית הדין הרבני הגדול או אחד מדייני בית הדין הרבני הגדול שהוסמך לכך.<sup>36</sup>

## סימן ח – סמכויות מיוחדות

פסילת דיין – סעיף 19א(ח) לחוק הדיינים קובע כי בעל דין שבדעתו לערער על החלטת דיין או בית הדין על דחיית טענת פסלות שנטענה נגדו יודיע על כך לבית הדין, ומשעשה כן יופסק הדיון עד להחלטה בערעור, זולת אם החליט הדיין או בית הדין שיש להמשיך בהליך, מנימוקים שיירשמו. מקום בו הוחלט להמשיך בדיון והוגש ערעור, רשאי נשיא בית הדין הרבני הגדול או מי שדן בערעור להורות, לבקשת המערער, על הפסקת ההליך עד להכרעה בערעור.<sup>37</sup>

**עיצוב יציאה** – בית הדין רשאי להטיל צווי עיצוב יציאה מן הארץ במסגרת סמכותו לפי סעיף 4א לחוק שיפוט בתי דין רבניים (סמכות מבחינה בין-לאומית בתביעה לגירושין). אמת המידה למתן צו עיצוב יציאה מן הארץ במסגרת סעיף 4א הנ"ל היא חשש כן וממשי שמא הימנעות ממתן הצו תביא לידי עיגון. ברם, הואיל ובית הדין הרבני כלל לא פעל בתוך המסגרת הראויה והצרה של סעיף 4א

34 בג"ץ 2533/11, לעיל ה"ש 18.

35 בג"ץ 250/15 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 26.3.2015).

36 שם.

37 בג"ץ 6144/14 צ'רטקוב נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 15.9.2014).

לחוק, אלא על בסיס סמכות לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים שאינו מתאים לנסיבות הקונקרטיות של המקרה, נקבע כי אין מקום להכשיר את צווי עיכוב היציאה שניתנו נגד העותרת ודינם של הצווים להתבטל. כן בטלים יתר ההחלטות שניתנו בענייני הצדדים על ידי בית הדין הרבני ובית הדין הרבני הגדול בכל מה שאינו נוגע לגט הדתי בלבד. על בית הדין הרבני לדון בעניינם של הצדדים במסגרת סעיף 4 בלבד.<sup>38</sup>

**תביעה לכתובה** – כל תביעה כספית הנובעת ממעמד הנישואין, לרבות תביעה לכתובה, נכללת בגדרי הביטוי "ענייני נישואין". על כן, עניין תביעת הכתובה הוא, באופן מהותי, בסמכותו של בית הדין הרבני.<sup>39</sup>

**דיון בתיק שהוכרע כבר בעבר** – בית דין רבני מוסמך לדון מחדש בתיק שהכריע בו בעבר ונתן בו פסק דין. תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל קובעות כי בית דין ראשי לשנות פסק דין שנתן, ובכלל זה גם להבהירו.<sup>40</sup>

אין מקום לטענה כי אין לבית דין רבני סמכות עניינית לדון בסכסוך שדן בו בעבר. ההסכמה ניתנה מתוך מודעות לסמכות בית דין רבני. יתרה מכך, מפרוץ הסכסוך ועד עתה הושקעו כבר תשומות רבות מצד בתי הדין השונים בניסיון להביא לפתורו ובקשת המבקש לסגת מהסכמתו אינה ראויה גם על פי המבחן של תום לב דיוני.<sup>41</sup>

**בית דין רבני כבורר** – טענה בדבר הפרת הסכם הגירושין על ידי אחד מבני הזוג, האם מסורה היא לסמכות בית דין רבני או שמא מצויה היא בסמכות בית המשפט לענייני משפחה? לא ניתן להסמיך ערכאת שיפוט רבנית להכריע במחלוקת בהליכי בוררות בעניין שאינו מצוי בסמכותה העניינית לפי החוק.<sup>42</sup>

## סימן ט – בית הדין הרעיו

בשנת 2001 תוקן חוק בית המשפט לענייני משפחה (סעיף 3) ונקבעה בו ההוראה הבאה:

(1ב) על אף הוראות סעיף 25, בית המשפט לענייני משפחה יהא גם הוא מוסמך לדון בענייני משפחה של מי שנקבעה לגביו סמכות שיפוט ייחודית סימנים 52 או 54 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל 1922–1947, למעט ענייני נישואין וגירושין.

38 בג"ץ 5387/13, לעיל ה"ש 31.

39 בג"ץ 9858/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 30.3.2008).

40 בג"ץ 6250/06 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי (פורסם בנבו, 28.6.2007). במקרה דנן, ההבהרה ניתנה בסמכות, בהרכב מלא תוך כדי הכרעת דעת רוב והישענות על פסק דין אשר ניתן על פי כל הכללים המחייבים. ממילא אין מקום לבטלה.

41 רע"א 556/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.7.2013).

42 בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 6.4.2006). בעניין הנדון, עלה אף מהסכם הגירושין כי אין לראות באמור בו משום סעיף בוררות, השקול כ"הסכם בוררות" בין בעלי הדין. סמכותו של בורר להכריע במחלוקת בין צדדים נובעת מהסכם הבוררות. התנאי המוקדם לקיומה של בוררות הוא קיומו של הסכם למסור סכסוך לבוררות. אם הסכימו צדדים למסור את המחלוקת שנתגלעו ביניהם להכרעת גורם כלשהו, ואין זה נהיר כי מדובר בהכרעה במסגרת בוררות, כי אז אין לפנינו הסכם בוררות.

עד שנת 2001 היו ענייני המעמד האישי של מתדיינים מוסלמים בסמכותם הייחודית של בתי הדין השרעיים. אך בתיקון לחוק בתי המשפט למשפחה, הוענקה לבתי המשפט לענייני משפחה סמכות מקבילה לדון בכל אותם ענייני המעמד האישי של מוסלמים. בעקבות התיקון, הושווה מעמדם של מתדיינים מוסלמים למעמדם של מתדיינים יהודים במובן זה שכאשר עניין נמצא בסמכותן העניינית של שתי הערכאות המקבילות, תוקנה הסמכות לערכאה שלה הוגש העניין מלכתחילה. כתוצאה מכך, גם המתדיינים המוסלמים, כמו ליהודים, חוסים תחת המשטר המשפטי המכונה "מרוץ הסמכויות".<sup>43</sup> מכוחם של כללי הכיבוד ההדדי בין הערכאות פותח כלל "הסמכות הנמשכת". אותה הלכה חלה גם על בתי הדין השרעיים ובית המשפט למשפחה.<sup>44</sup>

בג"ץ אינו יושב כערכאת ערעור על בית הדין השרעי לערעורים, כאשר הלכה היא כי בג"ץ לא יתערב, ככלל, בהחלטותיהם של בתי הדין הדתיים, ובתי הדין השרעיים בכללם. המקרים בהם יתערב בג"ץ בהחלטות בתי הדין הדתיים נדירים ביותר ומצטמצמים למקרים של חריגה מסמכות, פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי, סטייה מהוראת חוק המכוונת לבית הדין הדתי או כאשר נדרש סעד מן הצדק מקום שהעניין אינו בסמכותו של בית המשפט או בית דין אחר.<sup>45</sup>

לאור עיקרון כיבוד הערכאות, בית הדין השרעי קנה את הסמכות לדון בעניין הסדרי הראיה של הקטינים; לא נמצא פגם בהחלטתו של בית הדין השרעי לערעורים לגופה ואין מקום להתערב בה. חוות דעת הגורמים המקצועיים ניתנת כהמלצה בלבד ועל בית המשפט להכריע בסוגיה בהתאם למכלול השיקולים שעניינם בטובת הילד. מכאן שאין כל בסיס לקבוע שבית הדין השרעי לערעורים פעל בניגוד לסמכותו או חרג מכללי הצדק הטבעי.<sup>46</sup>

קיומה של סמכותו הנמשכת של בית הדין השרעי התבסס על הקביעה כי בית הדין השרעי קיים דיון לגופו של עניין, שמע טענות הצדדים, בחן הסכם המשמורת והאפוטרופסות לגופו ואישר אותו במובן זה שהאישור ניתן לאחר בירור ושקילה מעמיקים המקנים "סמכות נמשכת". בית הדין השרעי בדק את הסוגיה בצורה מהותית, שזה המבחן הקובע.<sup>47</sup>

43 בג"ץ 2621/11, לעיל ה"ש 10.

44 שם.

45 בג"ץ 758/12 פלונית נ' בית הדין השרעי הגבוה (פורסם בנוב, 31.1.2012).

46 בג"ץ 1318/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים (פורסם בנוב, 23.11.2011).

47 בע"מ 7864/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנוב, 6.2.2013).



## פרק ח – סדר הדין בענייני ירושה

עקרונות כלליים	—	סימן א
סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה	—	סימן ב
סמכות בינלאומית	—	סימן ג
סמכות בית הדין הדתי	—	סימן ד
סמכויות הרשם לענייני ירושה	—	סימן ה
הליכי התנגדות	—	סימן ו
תביעת יורש ותביעה נגד העיזבון	—	סימן ז
ידועה בציבור	—	סימן ח
הליכי ערעור	—	סימן ט



## סימן א – עקרונות כלליים

החיקוקים המיושמים – המקורות החוקיים הקובעים את סדרי הדין בענייני ירושה הם חוק הירושה, התשכ"ה–1965 ותקנות הירושה, התשנ"ח–1998. החוק תוקן בשנת התשנ"ח,<sup>1</sup> בתיקון רב היקף שנועד להסדיר את העברת הטיפול בנושא מתן צווי ירושה וצווים לקיום צוואה, לרשמים לענייני ירושה במשרדי האפוטרופוס הכללי. תיקון זה הסדיר גם את נושא התובענות בענייני ירושה במסגרת בית המשפט לענייני משפחה.

במקביל תוקנו תקנות סדר הדין האזרחי<sup>2</sup> ובוטל פרק כ"ג שם, הוא הפרק שהסדיר את הגשת הבקשות לצווים האמורים. תחת התקנות שבוטלו – הותקנו תקנות נפרדות והן תקנות הירושה.<sup>3</sup>

**מעורבות היועץ המשפטי לממשלה – סעיף 153 לחוק קובע כי כל המעוניין בדבר רשאי לפנות אל בית המשפט בכל נושא הקשור לחוק הירושה. כן קובע הסעיף כי היועץ המשפטי לממשלה, או בא כוחו, רשאים להתייצב ולטעון בכל הליך לפי חוק זה ואף לפתוח בהליך כזה, ובלבד שיש בדבר עניין לציבור.**

בתקנה 54(א) לתקנות הירושה (כפי שתוקנה בשנת התשס"א) פורטו היקף פעולותיו של היועץ המשפטי לממשלה והחובה להמציא לו עותקי הבקשות או התובענות. נקבע שם כי יומצא העתק מכל בקשה או תובענה לצו ירושה, לצו קיום צוואה, להוכחת צוואה, להוכחת מותו של אדם וזמן מותו ולמינוי מנהל עיזבון, לרבות בקשה למתן הוראות. כן צוינו בקשות לקביעת שכר טרחה והוצאות של מנהל עיזבון, לרבות שכר ביניים.

תיקון או ביטול של צו ירושה או של צו קיום צוואה המוגשים לבית משפט, לבית דין דתי או לרשם לענייני ירושה, יומצאו לבא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, במשרד האפוטרופוס הכללי שבאזור סמכותו של הרשם לענייני ירושה.

תקנה 54(ב) קובעת כי אם הודיע היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, בתוך 45 ימים מיום שהומצא לו עותק מהבקשה או מהתובענה, שברצונו להתייצב או לטעון בעניין – יקבע בית המשפט או בית הדין מועד לדיון ויזמין אליו את היועץ המשפטי לממשלה או את בא כוחו. המועד על פי תקנה 54(ב) ניתן להארכה על פי תקנה 54(ג).

## סימן ב – סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה

בעקבות חקיקתו של חוק בית המשפט לענייני משפחה והתיקון לחוק הירושה, נקבע הסדר חדש בחוק לגבי תובענות בענייני ירושה. בית המשפט המוסמך אינו כבר בית המשפט המחוזי אלא בית המשפט לענייני משפחה.<sup>4</sup>

1 חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשנ"ח–1998, ס"ח 1670, מיום 30.6.1998, עמ' 240.  
2 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשנ"ח–1998, ק"ת 5923, מיום 1.9.1998, עמ' 1290.  
3 תקנות הירושה, התשנ"ח–1998, ק"ת 5923, מיום 1.9.1998, עמ' 1256.

על פי סעיף 151 לחוק הירושה, מוסמך בית המשפט לענייני משפחה לדון בכל נושא הקשור לחוק הירושה. מדובר בנושאים שאינם בתחום פעולתו של הרשם לענייני ירושה. בסעיף 67א לחוק הירושה נקבעו העניינים שבהם הרשם לענייני ירושה אינו מטפל, המועברים לבית המשפט לענייני משפחה. התיקון לחוק הירושה, שנעשה בשנת התשנ"ח, תיקן גם את סעיף 1 (סעיף ההגדרות) לחוק בית המשפט לענייני משפחה. בהגדרת "ענייני משפחה" במקום המילים "תובענה אזרחית שהגיש אדם נגד בן משפחתו, או נגד עזבונו של בן משפחתו" באו המילים "תובענה אזרחית בין אדם או עזבונו לבין בן משפחתו, או עזבונו". כמו כן, בפסקה 6(ה) בסופה יבוא "לרבות תובענה שעילתה סכסוך בקשר לירושה, יהיו הצדדים אשר יהיו".

בגדר תובענה שעילתה סכסוך בקשר לירושה באה גם תובענה בנושא היקף העיזבון הנובע מהירושה, ובלבד שהסכסוך ה"ירושתי" תרם תרומה ממשית ליצירת עילת התביעה. תפיסה זו עולה בקנה אחד עם תכלית סעיף 1(6)(ה) סיפא לחוק בית המשפט לענייני משפחה, שהרחיב את סמכות בית המשפט לענייני משפחה במגמה לרכז את המחלוקות הנוגעות לאותו סכסוך ירושה במלואן, לרבות הליכים שונים הקשורים בירושה וסובבים סביבה, במסגרת שיפוטית אחת שלה מומחיות בעניינים מסוג זה.<sup>5</sup>

ככל שעילת הסכסוך ומקורו בעניינים הקשורים בקשר הדוק יותר לענייני הירושה, כך גובר הצידוק לרכז בבית המשפט לענייני משפחה את הדיון בתובענה יחד עם היבטים אחרים הקשורים לסכסוך בקשר לאותה ירושה. ככל שהיווצרות עילת התביעה נוגעת לאספקטים אזרחיים, שאינם קשורים לירושה ואינם במומחיות בית המשפט לענייני משפחה, כך פוחת הצידוק להכיר בסמכותו לדון בתובענה. כשעילת התביעה נוצרה טרם מות המנוח, ולפיתרתו לא הייתה השפעה על היווצרות העילה, הנטייה לקבוע כי אין מדובר בסכסוך בקשר לירושה.<sup>6</sup>

אין הצדקה להגביל את סמכות בית המשפט לענייני משפחה לדון בתובענות בהן הצדדים הם יורשים בלבד. הגבלה זו אינה עולה בקנה אחד עם תכלית הסעיף למנוע מצב בו סכסוך ירושה ידון הן בבית המשפט לענייני משפחה והן בבית המשפט אזרחי. ודאי שאינה מתיישבת עם לשונו המפורשת של הסעיף. אין סיבה לצמצם את מעגל המתדיינים בבית המשפט לענייני משפחה דווקא לעניין תובענות שעילתן סכסוך בקשר לירושה.<sup>7</sup>

כך, מן הראוי להתייחס לתביעות של צדדים שלישיים זרים נגד מנהל העיזבון, הקשורות לעצם מילוי תפקידו, כתובענות שעילתן סכסוך בקשר לירושה. עם זאת, זהות הצדדים, בפרט היותם יורשים, צפויה להשפיע במידה ממשית על הערכת מידת תרומת הסכסוך ה"ירושתי" להיווצרות עילת התביעה.<sup>8</sup>

4 בש"א 470/96 חלילי נ' גמליאלי, פ"ד מט(5) 145. נקבעה חלוקת סמכויות בין בית משפט השלום לבין בית המשפט לענייני משפחה. בכך נקבע הסדר משולב כולל בענייני ירושה, למשך תקופת בנייה בלבד. רע"א 5267/14 לוינ' נ' שויביץ (פורסם בנבו, 5.10.2014).

5 ש.ם.

6 ש.ם.

7 ש.ם.

8 ש.ם.

## סימן ג – סמכות בינלאומית

על פי סעיף 136 לחוק, קיימת סמכות שיפוט לבית משפט בישראל, אם מקום מושבו של המנוח היה בישראל או שהניח נכסים בישראל. אם הסמכות נקנית בשל קיומם של נכסים בישראל, על המבקש להמציא הוכחות לקיום הנכסים (נסחי מקרקעין, חשבונות בנק וכד'). במקרה כזה, יצוין בפסיקתה כי הצו חל על הנכסים המצויים בישראל בלבד.

הדין החל בהפעלת הסמכות על פי סעיף 136 – אם מקום מושבו של המנוח היה בחוץ לארץ – יחול על הירושה הדין הזר. יש להגיש לבית המשפט חוות דעת על הדין הזר החל ולציין את עמדתו של הדין הזר בשאלה איזה דין חל על נכסים המצויים מחוץ למקום מושבו של המנוח (סעיפים 137, 138 לחוק). על הכשרות לצוות יחול דין מושבו של המצווה בעת עשיית הצוואה (סעיף 139 לחוק).<sup>9</sup>

הוראת סעיף 136 לחוק הירושה באה להגביל את העיקרון הכללי הנוהג לעניין סמכות בינלאומית, ואשר לפיו נרכשת הסמכות על ידי המצאה לנתבע של כתב הטענות הפותח את ההליך. במקרה שחל עליו סעיף 136, הרי אף אם בוצעה המצאה – אין די בכך כדי להקנות סמכות בינלאומית.<sup>10</sup>

פרשנות החלופה השנייה הקבועה בסעיף 136 לחוק הירושה נדונה בעניין אחד שבו המנוח נפטר במקום מושבו הקבוע באקוודור, והותיר נכסים בישראל. נטען כי חלופה זו מקנה סמכות רק לגבי נכסים המצויים בישראל. כן נטען, כי אף אם לבתי המשפט בישראל סמכות מכוח הסעיף, אין הם הפורום הנאות לדון בירושת המנוח שמחוץ לישראל.<sup>11</sup>

הוראת סעיף 137 לחוק מסדירה את שאלת ברירת הדין בירושה בישראל. המחוקק קבע כי הזיקה המכרעת בבחירת הדין שיחול על ירושה היא זיקת המושב. סעיף זה הינו קוגנטי, ולא יינתן כל משקל לכל זיקה אחרת (למעט עניינים שיבואו בגדרו של אחד הכללים המיוחדים שבסעיפים 138–140 לחוק).<sup>12</sup>

## סימן ד – סמכות בית הדין הדתי

סמכותו הכללית של בית המשפט האזרחי אינה שוללת בחירה מדעת של בעלי הדין להתדיין לפני בית הדין הדתי.<sup>13</sup> כדי להקנות סמכות לבית הדין הרבני בענייני ירושה, יש לקבל הסכמה פוזיטיבית בכתב של כל הנוגעים בדבר, לרבות של אלה אשר מעמדם, כנוגעים לעניין הירושה, שנוי במחלוקת. לעניין זה, אין מקום להבחין בין מצב הסמכות לפני הוצאת צו הירושה לבין מצב הסמכות לאחריה. כל עוד בעל דין הנוגע בדבר לא הביע את הסכמתו המפורשת בכתב לסמכותו של בית הדין הרבני, אין להכפיפו לסמכות זו.<sup>14</sup>

9 תע"ז (מחוזי ת"א) 1773/87 עזבון סקרז'ינסקי, פ"מ התשמ"ט(2) 20.

10 ע"א 2846/03 אלדרמן, עו"ד נ' ארליך, פ"ד נט(3) 529.

11 בע"מ 9914/09 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 19.1.2010). בית המשפט המחוזי ברוב דעות, דחה את שתי הטענות ובית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור.

12 בע"מ 594/04 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נט(3) 297.

13 ע"א 513/98 דוד נ' גביש (הרצנשטיין), פ"ד נג(2) 385.

14 בג"ץ 4122/02 גרוני נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נז(1) 537.

סמכותו הכללית של בית המשפט האזרחי אינה שוללת בחירה מדעת של בעלי הדין להתדיין לפני בית הדין הדתי.<sup>15</sup>

לפי סעיף 155 לחוק הירושה, מוסמך בית דין דתי לתת צו קיום צוואה רק "אם כל בעלי הדין הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב הסמכתם לכך". האם עותרת – שהיא נושה של אחד היורשים לפי דין – באה בגדרי "הנוגעים בדבר", ובהיעדר הסכמה כתובה מצידה, אין לבית הדין סמכות לדון בבקשה.<sup>16</sup>

שאלת מעמדו האישי של המבקש לרשת כבן זוג לפי סעיף 10 לחוק הירושה נקבעת לפי הדין הדתי. דיני המעמד האישי של אזרחי ישראל נתונים לסמכותם הייחודית של בתי הדין הדתיים של העדות השונות. אך, לכל בית משפט מוקנית סמכות נגררת להכריע – לצורך העניין שלפניו – בשאלות שמחוץ לסמכותו העניינית, ושהכרעתן דרושה לבירור העניין.<sup>17</sup>

"בן זוג" לעניין סעיף 11 לחוק הירושה, הוא מי שנישא למוריש בנישואים "פורמליים" (להבדיל מידועים בציבור). בגדר זה נכללים גם נישואי מוריש יהודי למי שאינה יהודייה, אשר נישאו מחוץ לישראל בנישואין אזרחיים התקפים במקום עריכתם. פירוש זה נותן ללשון החוק אותו מובן המגשים את התכלית המונחת ביסוד החוק.<sup>18</sup>

## סימן ה – סמכויות הרשם לענייני ירושה

סעיף 66 לחוק הירושה בנוגע לסמכות הרשם לענייני ירושה ליתן צווי ירושה וצווי קיום צוואה. לפי הוראות סעיף 67א בכל אחד מהנושאים המפורטים להלן, חייב הרשם להעביר את הבקשה לטיפולו של בית המשפט (לענייני משפחה) ולדיון בו:

- (א) הוגשה התנגדות לבקשה;
  - (ב) המדינה או מוסד ממוסדותיה הם צד לבקשה;
  - (ג) היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו ראו לנכון ליזום הליך לעניין הבקשה או להצטרף להליך;
  - (ד) האפוטרופוס הכללי מייצג בבקשה חסוי, קטין או נעדר;
  - (ה) הצוואה נושא הבקשה היא צוואה בעל פה, כמשמעה בסעיף 23;
  - (ו) בצוואה נושא הבקשה קיים פגם או חסר, כמשמעו בסעיף 25;
  - (ז) על הירושה חלות הוראות הפרק השביעי (משפט בינלאומי פרטי);
  - (ח) הרשם לענייני ירושה ראה לנכון להעביר את הבקשה לבית המשפט.
- בקשה שהדיון בה הועבר לבית המשפט תיחשב כתובענה לפי סעיף 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, ובית המשפט רשאי להצהיר על זכויות היורשים.

15 ע"א 513/98, לעיל ה"ש 13.

16 בג"ץ 8550/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 25.12.2006).

17 ע"א 436/01 רכאב נ' רכאב, פ"ד נח(6) 913. כך גם בשאלה זו.

18 בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.11.2006).

## סימן ו – הליכי התנגדות

הודעה על הגשת בקשה לצו ירושה או לצו קיום צוואה תפורסם בעיתון יומי וב"רשומות" והפרסום בעיתון יומי יכלול הזמנה להגשת כתב התנגדות בתוך מועד של שבועיים מיום הפרסום.<sup>19</sup> המבקש להתנגד למתן הצו יגיש כתב התנגדות במספר עותקים מספיק לבית המשפט ולבעלי הדין, ויפרט בו את נושא התנגדותו ואת נימוקיו.<sup>20</sup> יש להגיש את ההתנגדות בתוך המועד שנקבע וכל עוד לא ניתן הצו (סעיף 67). העובדות הנטענות בכתב ההתנגדות יאומתו בתצהיר.<sup>21</sup>

לא הוגשה התנגדות בתוך המועד הקבוע בתקנה 17, יובא העניין לפני הרשם לענייני ירושה לשם מתן הצו המבוקש; הוגשה התנגדות, ידון בעניין בית המשפט לענייני משפחה (סעיף 67 לחוק), ובמקרה כזה מוענקת סמכות השיפוט לשופט אחד בלבד.

הדין בהתנגדות (וגם בהליכים שהיועץ המשפטי לממשלה יזום אותם) יתנהל, כאילו היה המבקש תובע והוא יירשם כתובע והדין יתנהל בבית המשפט כמפורט בתקנה 21 לתקנות הירושה. הודעה על מועד הדין תומצא לתובע, לנתבע ולמנהל העיזבון, אם נתמנה קודם לכן.<sup>22</sup>

על צד המעוניין בביטול צו קיום צוואה להגיש בקשה לביטולו לפי סעיף 72 לחוק הירושה. הזכות לבקש את ביטולו של צו הקיום עומדת למבקש אף אם חלפו למעלה משלושים ימים מאז נודע לו על הצו, שכן לא נקבע בחוק מועד קצוב להגשתה של בקשת הביטול.<sup>23</sup>

נדחתה בקשה למתן רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי שקבע כי צוואת אימם המנוחה של הצדדים בטלה, ובכך הפך את פסיקת בית המשפט לענייני משפחה. נפסק כי אין מקום להתערב בקביעה בדבר בטלות הצוואה וכי בית המשפט המחוזי בחן את סוגיית ההשפעה הבלתי הוגנת כמכלול, כפי שראוי לנהוג.<sup>24</sup>

בעניין אחד, אכן על פי הצוואה, נראה כי רצון המנוחה היה כי הזכויות במשק תעבורנה למבקשת בתמורה לטיפול שהעניקה לה ולבעלה, חרף מינויו של המשיב כבן ממשיך. דא עקא, עיקרון כיבוד רצון המת אינו מוחלט, ולעתים אינו אפשרי. כך, בין היתר, נוכח הכלל לפיו, אין אדם יכול לצוות ולהוריש אלא במה שיש לו.<sup>25</sup>

משניתנה זכות הבן הממשיך, אין הזכויות במשק נכללות בעיזבון המנוחה, תהא פרשנות צוואתה אשר תהא, והזכויות בו אינן ניתנות להעברה בירושה. ולכן אין מתאפשר כיבוד רצונה המאוחר לגמול טובה למבקשת.<sup>26</sup>

19 סעיף 67 לחוק, תקנה 17 לתקנות הירושה.

20 תקנה 19 לתקנות הירושה.

21 לכתב ההתנגדות יצורפו: קבלה המעידה על תשלום האגרה שנקבעה, ייפוי כוח וטופס לפתיחת הליך.

22 תקנה 21(ב) לתקנות הירושה.

23 רע"א 8920/08 גנאיים חמזה נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 13.5.2010).

24 בע"מ 4459/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.5.2015). וכי הבקשה אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

25 בע"מ 3872/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.9.2014).

26 שם.

נדחתה בקשת רשות ערעור שעניינה התנגדות לקיום "צוואה בעדים" שערך המנוח. נפסק כי הצוואה נערכה לפי חוק הירושה ולכן ספק אם תקנות הנוטריונים בדבר אישור פעולה בפני נוטריון רלוונטיות, אך משום שאחת מהעדויות לצוואה היא עורך דין נוטריון.<sup>27</sup> הכרעת בורר במסגרת הליך שהתקיים בין בעלי הדין בחיי האם המנוחה – בנוגע לכשרותה של המנוחה, אינו מהווה מעשה בית דין (השתק פלוגתא) בנוגע לכשרותה של המנוחה, במסגרת הליך של התנגדות לקיום צוואת המנוחה בבית המשפט לענייני משפחה.<sup>28</sup>

### סימן ז – תביעת יורש ותביעה נגד העיזבון

תביעה בשמו של "עיזבון המנוח" וכו', שנהגה בזמנו מכוח המג'לה ופקודת הירושה, אינה מקובלת עוד. כיום, כאשר היורשים מבקשים לתבוע, הם מציינים את שמותיהם שלהם, ובגוף התביעה הם מציינים את היותם יורשים. אם מונה מנהל עיזבון – הרי שהיורשים אינם יכולים לתבוע מכוח עצמם אלא באמצעותו או בהרשאתו.

לאור הוראת סעיף 122(ב) לחוק הירושה ולאור התקנות, על התובע להראות כי כל היורשים האחרים מסכימים לכך או שניתן לו אישורו של בית המשפט מראש – ולפחות הוא חייב לבקש אישור למפרע.<sup>29</sup>

על פי סעיף 122(ב) לחוק הירושה, מוטלת על כל יורש המתכוון לעשות פעולה הקשורה בנכסי העיזבון להביא את הדבר לידיעת היורשים האחרים ולקבל את הסכמתם לכך או את אישור בית המשפט בהיעדר הסכמה כזו. סעיף זה נועד למנוע את קיפוח יכולתו של יורש להגן על זכויותיו.<sup>30</sup> היורש חייב לפרט במפורש מי הם היורשים האחרים שהסכימו להגשת התביעה, או לציין את עובדת הסמכתו על ידי בית המשפט להיות נציג היורשים (אם אכן הוסמך לכך). כאשר מדובר ביורש יחיד, הדרישה הפורמלית בנדון היא פחותה.<sup>31</sup>

כל יורש רשאי לעמוד בדין לבדו, לזכותו של המת או לחובתו, אם ניתנה לכך הסכמת כל יורש היורשים או אישור בית המשפט, מראש או למפרע. התכלית המונחת ביסוד הדרישה מאזנת בין שני אינטרסים: האחד, מניעת הכרעה בדין שעה שטענותיהם של כלל היורשים אינן מונחות לפני בית המשפט והם קשורים על ידיו במעשה בית דין. השני, מתן אפשרות לחלק מהיורשים לנקוט הליכים בעניין העיזבון ולהגן על האינטרס הלגיטימי שלהם ושל שאר היורשים בו.<sup>32</sup> אין תחולה לזכות קדימה בעלמא המוקנית ליורשים לאחר תום תקופת ההתמחרות וגם זכות קדימה שתחולתה נמשכת על פי הסכם גם לאחר סיום ההתמחרות, אינה יכולה להתקיים לעד.<sup>33</sup>

27 בע"מ 6001/14 פלונים נ' פלונים (פורסם בנבו, 9.11.2014).

28 רע"א 4870/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 25.7.2012).

29 ע"א 777/80 שרייבר נ' שטרן, פ"ד לח(2) 143.

30 ע"א 3024/10 ק ויינר נ' גבריאלי מויאל (פורסם בנבו, 2.4.2013).

31 ע"א 4396/90 רזנמן נ' קריגר, פ"ד מו(3) 254.

32 ע"א 5685/94 עמותת א.ל.ע.ד. נ' עיזבון אלעבסי, פ"ד נג(4) 730.

33 בע"מ 8349/13 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.5.2014).



תביעה נגד העיזבון – כאשר מדובר בתביעה כנגד עיזבון, רובץ על התובע נטל הוכחה גבוהה מזה המוטל על תובע בהליך אזרחי רגיל. בהתאם לסעיף 4(54) לפקודת הראיות, נדרש סיוע לעדותו של התובע להוכחת תביעה כנגד עיזבון.<sup>34</sup>

בעניין אחד, המנוחה הייתה שותפה בשותפות רשומה. סעיף 20(א) לפקודת השותפויות קובע כי כל שותף חב, יחד עם שאר השותפים ולחוד, בכל החיובים שהשותפות חבה בהם בהיותו שותף. נדחתה הטענה הנסמכת על סעיף 30 לפקודת השותפויות, כי הייתה הסכמה בין השותפים כי האם הייתה שותפה פורמאלית גרידא בשותפות, ועל כן אין לחייב את עיזבון המנוחה בחובות השותפות.<sup>35</sup> במקרה אחר, בית המשפט לענייני משפחה קיבל את הטענה ולפיה רישום האם כבעלת שלישי ממניות החברות אינו משקף את האמת העובדתית, ולפיכך קבע כי אין למבקשת כל זכויות "לרשת" ככל שמדובר ברישום האם המנוחה כבעלת מניות בחברה.<sup>36</sup>

### סימן ח – ידועה בציבור

סעיף 55 לחוק הירושה שכותרתו היא "מעין צוואה" קובע:

55. איש ואשה החיים חיי משפחה במשק בית משותף אך אינם נשואים זה לזה, ומת אחד מהם ובשעת מותו אף אחד מהם לא היה נשוי לאדם אחר, רואים את הנשאר בחיים כאילו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים היה מקבל בירושה על-פי דין אילו היו נשואים זה לזה, והוא כשאין הוראה אחרת, מפורשת או משתמעת, בצוואה שהשאיר המוריש.

בעניין אחד, קביעתו הקונקרטית של בית המשפט לענייני משפחה, לפיה מעת שמדובר באדם שהוכרז כפסול דין ומונה לו אפוטרופוס אזי מתעורר ספק אם ניתן לייחס לו כוונה ובחירה רצונית להיכנס לחיי משפחה. כך נדחתה תביעת המבקשת להכיר בה כידועה בציבור של פלוני המנוח הזכאית לרשת אותו מכוח סעיף 55 לחוק הירושה.<sup>37</sup>

הבאת ילדים משותפים לעולם היא אינדיקציה חזקה, גם אם לא בהכרח מספקת, להכרה בבני זוג כידועים בציבור; אף אם בנסיבות רגילות מדובר בגידול משותף של הילדים. נפל נטל כבד על פלוני להראות כי כל כוונתו הייתה לקבל מהמשיבה חסדים מיניים ותו לא.<sup>38</sup>

- |  |    |
|--|----|
| ע"א 2556/05 זלוטי נ' אינדיבי (פורסם בנבו, 8.2.2009). ברם, בהיעדר סיוע יכול בית המשפט להסתפק בעדותו של התובע בלבד תוך נימוק החלטתו. | 34 |
| רע"א 1291/13 אימבר נ' עו"ד יריב שיישינובסקי (פורסם בנבו, 19.6.2013).   | 35 |
| בע"מ 8974/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.1.2014).  | 36 |
| בע"מ 8401/12 אלמונית נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 11.3.2013).  | 37 |
| בע"מ 7252/14 עיזבון פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 15.12.2014). פלוני לא עמד בנטל זה.  | 38 |

## סימן ט – הליכי ערעור

כאשר בית המשפט לענייני משפחה הכריע בשני הסעדים שנתבקשו: החליט על שחרור המבקש מתפקידו כמנהל עיזבון ופסק לו את שכרו, הרי שהחלטתו הייתה בבחינת פסק דין לגבי המבקש. משכך – עמדה למבקש זכות ערעור ואין הוא זקוק לרשות.<sup>39</sup>

**ערעור על החלטות הרשם לענייני ירושה** – סעיף 151 לחוק הירושה, כפי שתוקן בשנת התשנ"ח, קובע כי בית המשפט המוסמך לפי חוק זה הוא בית המשפט לענייני משפחה. סעיף 151 א לחוק דן בערעור על החלטת הרשם לענייני ירושה וקובע כי הרואה עצמו נפגע מהחלטת הרשם לענייני ירושה, רשאי לערער עליה לפני בית המשפט, המוסמך לפי סעיף 151, שידון בערעור בשופט אחד. בנושא זה מפרטת תקנה 46 לתקנות הירושה כי המועד להגשת ערעור על החלטת הרשם לענייני ירושה הוא 15 ימים מיום המצאת ההחלטה. תקנה 47 מסמיכה את הרשם לענייני ירושה להורות על עיכוב ביצוע החלטתו.

ערעור על החלטת הרשם של בית המשפט לענייני משפחה או ערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל, יוגש לבית המשפט לענייני משפחה בתוך 15 ימים מיום שההחלטה נושא הערעור הומצאה למערער.<sup>40</sup>

39 בע"מ 3390/04 גבאי, עו"ד נ' מורג, עו"ד, פ"ד נח(5) 913.

40 תקנה 258כח.

## פרק ט – בקשות בענייני ירושה

—	בקשות לצו ירושה ולצו קיום צוואה	—	סימן א
—	הסתלקויות	—	סימן ב
—	מסמכים שחובה לצרפם	—	סימן ג
—	הוראות מיוחדות לעניין צו קיום צוואה	—	סימן ד
—	הוכחת מוות	—	סימן ה



## סימן א – בקשות לצו ירושה ולצו קיום צוואה

צו הירושה הוא פסק דין מסוג In Rem, כלומר, הוא מחייב כלפי כל העולם. הצו המתוקן, כמו הצו המקורי, מכריז הוא כלפי כל העולם שהירושים הם אלה המפורטים בו, ובלתם אין.<sup>1</sup> צו הירושה אינו בא להקנות זכויות, אלא רק להכריז ולשמש הוכחה בשאלה מי הם הנחשבים כירושים מזמן פטירתו של המנוח.<sup>2</sup>

מי שתובע זכות בירושה אינו יוצא ידי חובתו על ידי הוכחת קרבתו המשפחתית למוריש. עליו להביא ראיות לכך שאין יורשים אחרים זולתו ולהצביע על החלק בירושה המגיע לו. אין די בהצהרה, כי לא ידוע ליורש דבר קיומם של יורשים אחרים, כדי לזכות בכל הירושה. דרישה זו מבוססת על העיקרון, שלפיו התובע זכות בעיזבון עליו חובת הראיה, והוכחותיו אינן שלמות אם אינו מראה שאין יורשים על פי הדין, הקודמים לו או הזכאים לרשת אתו.<sup>3</sup>

יכול שצו ירושה חלקי ישתנה כתוצאה מתובענה לסעד הצהרתי, שהוגשה לצורך פירוש צוואה.<sup>4</sup> על צד העורך הסכם ממון לדעת כי יהא עליו לערוך גם צוואה אם אין הוא מעוניין בחלוקת רכושו בהתאם לחוק הירושה. הבחירה שלא לכתוב צוואה מותירה את החלוקה לירושה על פי דין.<sup>5</sup> בעניין אחד נדונה תחולתו של הכלל בעניין השתק עילה על פסק דין בהסכמה בהליך לקבלת צו ירושה. האם מהווה הוא מעשה בית דין בכל הנוגע להיקף נכסיו של המנוח?<sup>6</sup>

**מעמד המבקש – על המבקש להיות בעל עניין בקבלת הצו, כגון יורש, נושה של העיזבון או נושה של יורש. לכאורה, אין בנמצא אסמכתה כלשהי לנוהג בדבר הגשת בקשה מטעם מנהל עיזבון מיועד (לדעתו).**

יורש שטרם קיבל את חלקו בעיזבון, אין נושהו יכול לנקוט הליכים נגדו לפי סעיף 34 לחוק ההוצאה לפועל. אך אין מניעה כי הנושה ינקוט הליכי בקשה לצו ירושה ולמינוי מנהל עיזבון.<sup>7</sup> אין ליורשי נפקד אף אם הם אינם נפקדים, זכויות בנכסי המנוח. ביום בו הופך אדם לנפקד, הופך אף הנכס לנכס נפקד. נפקדות האדם היא אשר מקנה את הנכס לאפוטרופוס הכללי בלא צורך בצעדים פורמליים.<sup>8</sup>

סעיף 5(א)(1) לחוק הירושה פוסל לצורך ירושה את מי שגרם במתכוון למות המוריש.<sup>9</sup>

- 1 ד"נ 43/74 מוניץ נ' דקלו, פ"ד ל(1) 242. ראו גם ע"א 3706/91 שאולוב נ' שאולוב, פ"ד מז(2) 865.
- 2 ע"א 62/50 גוטטר נ' פרידמן, פ"ד ז 746.
- 3 ע"א 9694/01 האפוטרופוס הכללי נ' פרידמן, פ"ד נח(2) 65.
- 4 ע"א 239/89 שרש נ' גלילי, פ"ד מו(1) 861.
- 5 בע"מ 7468/11 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 3.7.2012).
- 6 ע"א 601/88 עזבון רודה נ' שרייבר, פ"ד מז(2) 441.
- 7 ע"א 110/89 הכונס הרשמי כמפרק בנק צפון אמריקה נ' גלבווע, פ"ד מו(3) 638.
- 8 ע"א 8753/07 עיזבון בהיג' נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו, 16.11.2010).
- 9 בע"מ 9447/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.7.2009).

קיומו של סעיף בחוזה המשולש (האגודה, הסוכנות והמינהל) החל על משק באגודה המחריג את הנחלה מהעזבון מאפשר קיומה של התחייבות למינוי בן ממשך חרף היותו סותר את חוק הירושה וזאת מכוח חוק המתנה.<sup>10</sup>

**הליכים לתיקון הצו – תקנה 27 לתקנות הירושה קובעת כי המבקש תיקון או ביטול של צו ירושה או של צו קיום צוואה, יגיש בקשה בכתב לבית המשפט או לרשם לענייני ירושה שנתן את הצו. העובדות הכלולות בבקשה יאומתו בתצהיר. אם הוגשה הבקשה לרשם לענייני ירושה, והוא ראה כי נתקיים אחד מן התנאים הקבועים בסעיף 67א(א) לחוק הירושה, או אם ראה שלא להיזקק לבקשה לפי סעיף 72 לחוק, יעביר הרשם את הבקשה לבית המשפט כדי שידון בה.**

בדיון בבקשה לתיקון או לביטול צוים, יש להתחשב בשיהוי שבהגשת הבקשה,<sup>11</sup> באיחור בהגשתה<sup>12</sup> ובשיקולים אחרים.<sup>13</sup>

בית המשפט קבע, כי הוכח שאין יורשים מצד אם המנוח והורה על תיקון צו הירושה בכפוף למתן התחייבות בכתב של המשיבים כי אם יתגלו יורשים נוספים, יעבירו להם את חלקם בעזבון.<sup>14</sup>

## סימן ב – הסתלקויות

כאשר מוגשים כתבי הסתלקות של יורשים פוטנציאליים,<sup>15</sup> על המסתלק להודיע את דבר הסתלקותו בתצהיר. כתב הסתלקות יפרט את זהותו של המסתלק ואת שיעור ההסתלקות. אם הסתלק לטובת בן זוגו של המוריש, ילדו או אחיו, יציין המסתלק במפורש לטובת מי הסתלק. יש לציין בכתב ההסתלקות אם המסתלק קטין או פסול דין.<sup>16</sup>

ניתן להסתלק רק לאחר מות המוריש ולפני חלוקת העזבון. ניתן להסתלק גם באופן כללי ואז יתחלק חלקו של המסתלק בעזבון בין כל היורשים הנוותרים (סעיף 15 לחוק הירושה). ניתן להסתלק באופן כללי מחלק של מנה שזכה בו המסתלק ואין להסתלק על תנאי. יש לבטא את ההסתלקויות בנוסח הצו.

על פי סעיף 6(א) לחוק הירושה, רשאי יורש להסתלק "ממנה שהוא זכאי לה על פי צוואה, כולה או מקצתה". "מנה" מוגדרת בסעיף 40 לחוק כך: "נכס מנכסי עיזבון או טובת הנאה מעיזבון". שאלה היא, אם רשאי יורש על פי צוואה להסתלק מנכס אחד מבין נכסים מסוימים שהוריש לו המנוח.

- |    |   |
|----|---|
| 10 | בע"מ 3795/11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 13.7.2011).  |
| 11 | ע"א 671/88 בנדה נ' שצ'רנסקי, פ"ד מה(1) 288.   |
| 12 | ע"א 601/88, לעיל ה"ש 6.   |
| 13 | ע"א 4714/90 ויספלד נ' ויספלד, פ"ד מח(3) 104.  |
| 14 | ע"א 9694/01, לעיל ה"ש 3. בעתירה לסעד זמני נתבקש בית המשפט להורות למשיבים להימנע מלדרוש את שחרור הכספים המגיעים ליורשים הנעדרים. |
| 15 | תקנה 16 לתקנות וסעיף 6 לחוק.  |
| 16 | תקנה 16 לתקנות הירושה.  |

הסתלקות קטין שהוא פסול דין טעונה אישורו של בית המשפט (סעיף 6(ג) לחוק) – הכוונה היא לבית משפט של אפוטרופסות. לפיכך יש לציין במפורש בתצהיר ההסתלקות כי המסתלק הוא קטין פסול דין.<sup>17</sup>

הסתלקות אינה יכולה לבטל למפרע את צו הירושה. רק יורש חי יכול להסתלק מחלקו בירושה, והסתלקות יכולה להיעשות רק לפני שניתן צו ירושה.<sup>18</sup>

## סימן ג – מסמכים שחובה לצרפם

**הטפסים** – התקנות קובעות את מתכונת הבקשה ואת הטפסים התואמים. בקשות לצו ירושה מוגשות לפי טופס 1 לתוספת;<sup>19</sup> בקשות לצו קיום צוואה – לפי טופס 2.

לעניין סוגיית הנטל הראייתי הנדרש לשם ביסוס מערך היורשים על פי דין – הרי שעל פי תקנה 14 לתקנות הירושה, על המגיש בקשה למתן צו ירושה לפרט בבקשתו את יורשי המנוח, ואם מת מי מהם – את יורשיו. על המבקש להצהיר כי אלה הם היורשים היחידים ואין זולתם. על כן, אם לא ידוע למבקש אם היורשים הינם היורשים היחידים או אם יורש פלוני או אלמוני מצוי בחיים, עליו להצהיר על כך בבקשתו.<sup>20</sup>

בתקנה 14(ד) החדשה ניתנו הוראות בעניין הגשת הבקשה באופן מקוון.<sup>21</sup>

**פרסומים** – בהליכי ירושה נודעת חשיבות יתירה לפומביות הדין. סימוכין לכך יש בהוראות סעיף 67 לחוק ובהוראות התקנות.<sup>22</sup> תקנה 17 לתקנות הירושה קובעת, כי הודעה על הגשת הבקשה (בקשה למתן צו ירושה או בקשה לקיום צוואה), תפורסם בעיתון יומי אחד וב"רשומות". ההודעה תכלול הזמנה להגיש כתב התנגדות בתוך תקופה של שבועיים מיום הפרסום. הוצאות הפרסום יחולו על המבקש. חובת הפרסום חלה לא רק לגבי הבקשה המקורית אלא גם לגבי בקשה מתוקנת.<sup>23</sup> להלן נוסחה המעודכן של תקנה 17:

17. הודעה על הגשת בקשה לצו ירושה או לצו קיום תפורסם בעתון יומי אחד וכן ברשומות; ההודעה בעתון היומי תכלול הזמנה להגשת כתב התנגדות בתוך תקופה של שבועיים מיום הפרסום בעיתון היומי או תקופה ארוכה יותר, לפי קביעת הרשם לעניין ירושה; הוצאות הפרסום יחולו על המבקש, ואולם ניתן למבקש פטור מחובת תשלום אגרה לפי תקנה 4 לתקנות הירושה (אגרות הרשם לענייני ירושה), התשנ"ח-1998, יחולו הוצאות הפרסום על הממונה הארצי.

- |    |   |
|----|---|
| 17 | תקנה 16(ג) לתקנות הירושה.   |
| 18 | ע"א 1134/06 רושורש נ' מנסור (פורסם בנבו, 10.11.2009).                             |
| 19 | תקנה 14(א) לתקנות הירושה.   |
| 20 | ע"א 9694/01, לעיל ה"ש 3.  |
| 21 | תקנות הירושה (תיקון), התשע"ה-2014, ק"ת 7434 מיום 8.11.2014 עמ' 46.                |
| 22 | ע"א 5185/93 היועץ המשפטי נ' מרום, פ"ד מט(1) 318.                                  |
| 23 | ע"א 3706/91, לעיל ה"ש 1. וראו פטור מפרסום במקרים שפורטו בק"ת 7438 התשע"ה בעמ' 74. |

תצהיר – כל הפרטים הכלולים בבקשה יאומתו בתצהירים של המבקש ושל אדם אחר (אם כלולות בבקשה עובדות שאינן בדיעתו האישית של המבקש).<sup>24</sup>

“אדם אחר” הוא אדם שאינו מעוניין בעיזבון (וגם אינו מעוניין בעיזבון בעקיפין, כגון שהוא יורש של יורש), אך הכיר את המנוח היטב ויכול להצהיר על הפרטים הנדרשים בטופס. עד לצוואה יכול להיות מוכר כ”אדם אחר” לצורך מתן תצהיר “אדם אחר”.

**תעודת פטירה** – לבקשה תצורף תעודת פטירה רשמית של משרד הפנים. אם נפטר המנוח בחוץ לארץ – יש צורך בתעודת פטירה רשמית של המדינה הזרה, בהתאם לפקודת הראיות [נוסח חדש].<sup>25</sup>

אם בן זוגו של המוריש נפטר לפני המוריש: יש להמציא גם את תעודת הפטירה של בן הזוג. בהיעדר תעודת פטירה או בהיעדר הצהרת מוות ניתן לפנות לבית המשפט או לרשם לענייני ירושה, על פי הסמכות בסעיף 68 לחוק, בבקשה לקבלת היתר להוכיח את המוות באופן אחר.<sup>26</sup> במתן ההיתר יש לפרט נימוקים שיירשמו. תקנה 15 (א) לתקנות הירושה משלימה את הוראת סעיף 68 לחוק וקובעת, כי בקשה להיתר תלווה בתצהירים של המבקש ושל אדם אחר, שבהם יפורטו נסיבות המוות וזמנו והטעמים לאי-המצאת תעודת המוות או הצהרת המוות.

**ייפוי כוח** – אם מוגשת הבקשה בידי עורך דין המייצג את המבקש, יש לצרף לבקשה גם ייפוי כוח.<sup>27</sup>

**נוסח הצו** – לבקשה יצורף נוסח הצו (פסיקתה) בנוסח מיוחד המיועד לצווים בענייני ירושה.<sup>28</sup> צו ירושה יערך לפי טופס 4; צו קיום צוואה יערך לפי טופס 5. הצו יכלול גם את מספרי תעודות הזהות של היורשים. לא אחת נתקלים בבקשות לתיקון צווי ירושה ישנים, המיועדות להוסיף לצווים את מספרי תעודות הזהות בשל דרישותיו של רשם המקרקעין. אם נתמנה מנהל עיזבון, יש לציין עובדה זו בצו.

אם השאיר המנוח צוואה, החלה רק על חלק מנכסיו, בעוד שלגבי יתר נכסי העיזבון נקבעים היורשים על פי דין, ניתן לכלול בפסיקתה אחת צו ירושה וצו קיום צוואה.<sup>29</sup>

הצו יכלול את עובדת מותו ומועד פטירתו של המנוח. כן יפורטו בו שמות היורשים וחלקו היחסי של כל יורש בעיזבון. פרטים בעלי ערך משני, הם: מענו של הנפטר בעת פטירתו ומספר תעודת הזהות שלו. פרטים על מקום הפטירה אינם נחוצים.<sup>30</sup>

## סימן ד – הוראות מיוחדות לעניין צו קיום צוואה

**צירוף הצוואה** – המחוקק ומחוקק המשנה בעקבותיו, מייחסים חשיבות רבה להוכחת הצוואה ודורשים את הגשת המסמך המקורי. הכלל הוא כי תמיד יוגש מקור הצוואה. רק אם הוכיח המבקש

24	תקנה 14 (א) לתקנות הירושה.
25	סעיף 68 לחוק.
26	ראו גם בהמשך – בדיון בנושא “הוכחת מוות”.
27	תקנה 14 (5) לתקנות הירושה.
28	תקנה 24 לתקנות הירושה.
29	טופס 6 (תקנה 24 (ג), סעיף 66 (ב) לחוק).
30	ע”א 54/79 אבו אלפול נ’ האפורופוס לנכסי נפקדים, פ”ד לה (2) 273.



שהמקור נשמד בנסיבות המתוארות בסעיף 68(ב) לחוק או כי אי אפשר להגישו, רשאי בית המשפט (אך לא חייב) להתיר הוכחת הצוואה בהגשת עותק או באופן אחר.<sup>31</sup> לא צורפה הצוואה המקורית – יש להגיש בקשה להתיר את הוכחת הצוואה בדרך אחרת.<sup>32</sup>

בעניין אחד נסב הערעור על שתי שאלות שונות: האחת, האפשרות להגיש עותק של הצוואה, והשנייה – על שאלת ביטולה של הצוואה הראשונה בידי המנוח. נקבע שם, כי מי שמבקש להגיש ראייה משנית, עליו הנטל להוכיח שאין בידו להגיש את המקור. נטל זה אינו פוטר את מי שטוען כי המצווה ביטלה את צוואתו. עניין לנו בנטלים שונים המוטלים לתכלית שונה על כתפיהם של בעלי הדין השונים.<sup>33</sup>

אין אפשרות על פי הדין לדון בתוקף צוואת אדם בעודו בחיים – קביעה זו נגזרת ממהות מוסד הצוואה וממדיניות משפטית ראויה. לעניין זה, אין מקום להבחין בין מצווה כשיר ובין מצווה חסוי.<sup>34</sup> הודעות לזוכים – קיימת חובה לשלוח בדואר רשום, או בהמצאה אישית, הודעות לזוכים על פי הצוואה על דבר זכאותם, על פי טופס 3 או טופס 3א לתוספת.<sup>35</sup> יש לצרף את האישור על משלוח ההודעות לתיק בית המשפט.<sup>36</sup> לאחרונה הוספה הוראה בעניין צירוף הצוואה להודעה.<sup>37</sup>

אין לקיים צוואה שכשרותה מוטלת בספק – על בית המשפט להימנע מקיום צוואה כל עוד עומדת טענה בדבר היעדר כשרותו של המנוח לצוות, שלא נתבררה עדיין לגופה.<sup>38</sup> צוואה בעל פה – במקרה אחד הופקד זיכרון הדברים באיחור. למרות זאת, הורה בית המשפט לקיים את הצוואה בנסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה.<sup>39</sup>

צוואה שכבר קוימה בחוץ לארץ – כשמבקשים לקיים צוואה שכבר קוימה בחוץ לארץ יש להגיש, בדרך כלל, את המקור של צו קיום הצוואה הזר או עותק מאושר על ידי קונסול (על פי פקודת הראיות). יש לבדוק אם קיימת אמנה בין מדינת ישראל לבין המדינה הזרה בדבר הכרה הודית בהחלטות בתי המשפט בעניינים אזרחיים ומסחריים ובדבר ביצוען ההדדי של החלטות אלה, לרבות בנושאי ירושה.<sup>40</sup> צוואה בעדים – סעיף 35 לחוק הירושה שעניינו צוואה לטובת עדים, הנו סעיף נוקשה המחייב פסילה בכל מקרה שמי מהמנויים בו נוטלים חלק בעריכת הצוואה, אם השפיע על תוכנה ואם לאו. את סעיף 35 יש לפרש על דרך הצמצום. לא כל אדם שעשוי להפיק הנאה מהצוואה באוטומאטית בגדרי הסעיף.<sup>41</sup>

הקראת מסמך הצוואה – ניתן להתגבר על היעדר הקראת מסמך הצוואה למנוח ותרגומו וזאת באמצעות הסמכות המוקנית לבית המשפט מכוח סעיף 25 לחוק הירושה. אולם נוכח היותו של פגם זה

- 31 ע"א 4182/90 רענני נ' רענני, פ"ד מו(4) 348.  
 32 תקנה 14(ב)(3) לתקנות הירושה.  
 33 ע"א 27/86 היועץ המשפטי לממשלה נ' זגה, פ"ד מב(4) 588.  
 34 בע"מ 2035/13 פלוני נ' חסויה (פורסם בנבו, 8.8.2013).  
 35 תקנה 14(ב)(4) לתקנות הירושה.  
 36 ע"א 4714/90, לעיל ה"ש 13.  
 37 ק"ת 7438 התשע"ה בעמ' 74.  
 38 ע"א 1393/92 קוצ'קוב נ' קוצ'קוב, פ"ד מח(4) 353.  
 39 תע"ז (מחוזי ת"א) 3272/87 טובים נ' היועץ המשפטי, פ"מ התשמ"ט(1) 507.  
 40 ע"א 587/85 שטרק נ' בירנברג, פ"ד מא(3) 227.  
 41 בע"מ 6349/08 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.2.2009).

פגם מהותי, סעיף זה אינו מהווה מקור לריפוי הפגם. על מנת להתגבר על הפגם שנפל בצוואתו של המנוח, יש להעביר את נטל ההוכחה אל המשיב להוכיח כי הצוואה אכן משקפת את רצונו של המנוח.<sup>42</sup>

**ביטול צוואה** – סעיף 36 לחוק הירושה, מונה שלוש דרכים שבהם ניתן לבטל צוואה: השמדת הצוואה; ביטולה במפורש באחת הצורות לעשיית צוואה; וביטולה מכללא, על דרך של יצירת צוואה חדשה.<sup>43</sup>

סעיף 8 לחוק הירושה שכותרתו היא "עסקאות בירושה עתידה" קובע:

8. (א) הסכם בדבר ירושתו של אדם ויותר על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם – בטלים.

(ב) מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק זה.

במקרה אחד נאמר כי גם אם נקבע כי להתחייבות האישה בהסכם הממון אין תוקף נוכח הוראת סעיף 8 לחוק הירושה, הרי שהעיקר בפסק הדין הוא כי המבקש – שערך את הסכם הממון עבור המבקש ואשתו – נמנע מלקבוע מנגנון לאכיפת התחייבות האישה.<sup>44</sup>

## סימן ה – הוכחת מוות

הדרכים השונות להוכחת פטירה ניתנות למיון על פי סדרי העדיפות והחשיבות הראייתיים הבאים:

(א) הראשונה, המקובלת והעדיפה, היא "תעודת מוות" הניתנת מטעם הרשות המוסמכת לכך;

(ב) השנייה, אף היא ניתנת על ידי גוף שהוסמך במיוחד לכך, והיא "הצהרת מוות", היינו – פסק דין שניתן על פי חוק מיוחד שנקבע לשם כך;

(ג) השלישית, המנויה בסעיף 68(א) לחוק – הוכחת המוות וזמנו "באופן אחר" – יכולה להיעשות רק אם התיר בית המשפט שדן בבקשה למתן צו ירושה לעשות כך, וצריך שנימוקיו יירשמו במיוחד.<sup>45</sup> סדרי דין – כאמור, עובדת מותו של אדם ומועד פטירתו טעונים הוכחה בתעודת מוות או בהצהרת מוות, זולת אם התיר בית המשפט, מנימוקים שיירשמו, להוכיחם באופן אחר.<sup>46</sup> בקשה לקבלת היתר מבית המשפט להוכיח את עובדת מותו של אדם ואת זמן מותו (שלא על ידי תעודת מוות או הצהרת מוות), תיערך על פי תקנה 14(ב)(2) לתקנות הירושה.

**תעודת מוות** – זוהי תעודת פטירה רשמית שמנפיק משרד הפנים או תעודה רשמית של המדינה שבה נפטר המנוח (אם לא נפטר בארץ).<sup>47</sup>

42 בע"מ 3779/10 עזבון פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 28.9.2010).

43 בע"מ 11116/08 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 5.7.2012).

44 רע"א 1458/15 עו"ד שורצברג נ' רוזנר (פורסם בנבו, 20.4.2015).

45 ע"א 212/78 פלד נ' מדינת ישראל, פ"ד (לג) 1) 540.

46 סעיף 68(א) לחוק.

47 הכול על פי הוראות סימן ד' (סעיפים 29–34) לפקודת הראיות.

הצהרת מוות – בית המשפט לענייני משפחה רשאי, לבקשתו של מעוניין או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, להצהיר על מותו של נספה, על נספה מתקופת השואה או על נעדר, אם נתקיים בו אחד מאלה:<sup>48</sup>

(א) מושבו האחרון או מקום מגוריו האחרון היה בארץ ישראל;

(ב) רכשו נמצא בישראל;

(ג) עקבותיו נעלמו בארץ ישראל;

(ד) מושבו או מקום מגוריו של המבקש הוא בישראל.<sup>49</sup>

בעת הדיון בבקשה להצהרת מוות רשאי בית המשפט לסטות מדיני הראיות, אם הוא משוכנע שבנסיבות העניין מוצדקת הסטייה.<sup>50</sup> הבקשה תוגש על פי תקנות הצהרות מוות (סדרי הדין). לעניין מעמדו של פסק חוץ להוכחת פטירה,<sup>51</sup> יש להחיל את הוראות סעיף 11 לחוק אכיפת פסקי חוץ.

48 חוק הצהרות מוות, התשל"ח-1978.  
 49 סעיף 2 לחוק הצהרות מוות.  
 50 סעיף 5 לחוק הצהרות מוות.  
 51 ע"א 603/75 קאויפלו נ' וקס, פ"ד לג(1) 785.



## פרק י – מנהל עיזבון

—	סימן א	בקשה למינוי מנהל עיזבון
—	סימן ב	מינוי מנהל עיזבון
—	סימן ג	שכרו של מנהל עיזבון
—	סימן ד	פיקוח על מנהל עיזבון



## סימן א – בקשה למינוי מנהל עיזבון

לבקשה למינוי מנהל עיזבון (בין קבוע ובין זמני) יש לצרף תצהיר שבו תינתן הסכמת בעלי הדין למינוי.<sup>1</sup> אך, אם מתייחסת הבקשה לאדם שהמנוח ציווה על מועמדותו לתפקיד (לפי סעיף 81 לחוק הירושה), אין צורך בהסכמת כל הנוגעים בדבר. בבקשה יש לפרט את הטעמים שעל יסודם יש צורך במינוי מנהל עיזבון (תקנה 32). התנגדות לבקשה תתברר בדרך שמתנגדים לבקשה לצו ירושה או לצו לקיום צוואה.<sup>2</sup>

81. קבע המוריש בצוואתו אדם שיבצע צוואתו או שינהל עזבונו, ימנה בית המשפט או הרשם לעניני ירושה, לפי הענין, אותו אדם כמנהל עזבון, וזולת אם אינו יכול או אינו מסכים לקבל את המינוי או שבית המשפט או הרשם לעניני ירושה משוכנע, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שיש סיבות מיוחדות שלא למנותו.

אין לראות בעיזבון אישיות משפטית, ונוכח העובדה שנכסי המנוח מועברים ליורשיו מיד עם מותו, ממילא אין צורך לצרף את העיזבון כמחזיק במסגרת בקשה להטלת עיקול זמני על חלקו של היורש בנכסי המנוח. מקום בו מונה מנהל עיזבון, אין היורשים רשאים לעשות בעיזבון, אלא ברשות מנהל העיזבון או בית המשפט.<sup>3</sup>

בעניין אחד נקבע כי אין לשאוף להרמוניה בין היורשים ומנהל העיזבון; בית המשפט נקט איזון קונקרטי בין יורשים שהתנהלותם אינה תמת לב, לבין התנהלות מנהל העיזבון והאינטרסים של הנושים בתיק פשיטת הרגל.<sup>4</sup>

בעניין אחד נקבע כי אינו עוסק בסוגיות של ניהול עיזבון, או בהכרעה בסכסוך ירושה בין יורשים, אלא בשאלת הבעלות במקרקעין המתעוררת במסגרת הדיונית של סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל. הסמכות העניינית לכך נתונה לבית המשפט המחוזי.<sup>5</sup> סעיף 77 לחוק הירושה קובע:

אמצעים לשמירת העזבון

77. בכל עת לאחר מות המוריש וכל עוד לא נתמנה מנהל עזבון רשאי בית המשפט, לפי בקשת מעונין בדבר או מיזמת עצמו, לנקוט אמצעים הנראים לו לשמירת העזבון או לשמירת זכויות בעזבון, לרבות עיכוב זמני של פעולות בנכסי העזבון, מתן צו למכירתם של נכסים פסידיים שבעזבון ומינוי מנהל עזבון זמני.

1 תקנה 31 לתקנות הירושה, כפי שתוקנה בשנת התשס"א.

2 תקנה 33 כפי שתוקנה בשנת התשס"א יחד עם תקנה 19.

3 רע"א 5059/10 אלום גולד בע"מ נ' דור (פורסם בנבו, 10.8.2010).

4 בע"מ 2005/10 פלונית נ' עו"ד פלוני (פורסם בנבו, 14.4.2010).

5 ע"א 7849/11 יורשי עלי נ' אבו דהים (פורסם בנבו, 9.12.2014).

## סימן ב – מינוי מנהל עיזבון

אם לא נקבע אחרת בצו המינוי, יהא תוקף המינוי של מנהל העיזבון למשך שנתיים, ושל מנהל עיזבון זמני – למשך שישה חדשים.<sup>6</sup> מועדים אלה ניתנים להארכה. מנהל העיזבון (לרבות מנהל עיזבון זמני) יציין בכל מסמך, בכל הליך משפטי או פעולה, כי פעילותו היא מכוח תפקידו זה (תקנה 39 לתקנות הירושה). בקשה למתן הוראות שמגיש מנהל העיזבון תוגש בצירוף תצהיר והמסמכים הרלוונטיים (תקנה 40 לתקנות הירושה).

עוד נמצא באותו פרק בתקנות הירושה, בין היתר, הוראות בעניין הגשת דו"חות, אכיפת תשלום וקביעת משיבים בבקשות.

ברגיל, בית המשפט ימנה מנהל עיזבון ניטרלי שאין לו זיקה ליורש זה או אחר, על מנת למנוע מראית עין של ניגוד עניינים. עם זאת, בנסיבות בהן מדובר במינוי זמני לתקופת ביניים קצרה של מספר חודשים, לא נמצא להתערב בהחלטה. יוזכר כי מנהל עיזבון זמני אינו מוסמך לחלק את נכסי העיזבון בין היורשים.<sup>7</sup>

נקודת המוצא בדיני הירושה היא אכן כיבוד רצון המת; אך עיקרון זה אינו מוחלט ולעתים הדבר אינו אפשרי. ייתכן וכי בכגון דא יש להבחין בין ליבת הצוואה, קרי, מי יזכה ברכוש, לבין שוליה, כגון מינוי מנהל עיזבון, מבלי להקל ראש בנושא זה.<sup>8</sup>

על פי הדין, מקום שהשתכנע בית המשפט כי היחסים בין הממונה בצוואה לבין היורשים משובשים ביותר, יטה שלא למנותו, וזאת במסגרת סמכותו מכוח סעיף 81 לחוק הירושה, שלכך, בין השאר, נועד; כאשר מוסכם בין היורשים כי אינם מעוניינים במינוי מנהל לעיזבון, בית המשפט יטה להיעתר לבקשתם אף אם המוריש קבע בצוואתו שפלוגי יתמנה כמנהל עיזבון.<sup>9</sup>

בית המשפט מוסמך להכריע בפלוגתה בין בעל תפקיד לבין צד שלישי במסגרת בקשה למתן הוראות, וזאת בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: בירור המחלוקת בהליך מסוג זה נחוץ לבעל התפקיד לשם ביצוע יעיל וראוי של תפקידו; ליבון המחלוקת אינו מצריך בירור עובדתי מורכב; והבירור בדרך זו אינו גורם לעיוות דין או לפגיעה בזכויות דינאיות או מהותיות של בעל הדין.<sup>10</sup> החלטה בבקשה לעיון מחדש בצו ניהול עיזבון היא החלטה אחרת, שהערעור עליה טעון רשות.<sup>11</sup>

## סימן ג – שכרו של מנהל עיזבון

בשנת התשס"א הוסף פרק חדש לתקנות הירושה, פרק ז'<sup>1</sup>, בעניין פסיקת שכר טרחה של מנהל עיזבון ואישור על סיום תפקידו.

6 תקנה 37 לתקנות הירושה.

7 בע"מ 8536/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.2.2014).

8 בע"מ 7081/14 עיזבון פלונית נ' פלוניות (פורסם בנבו, 30.10.2014).

9 בע"מ 7081/14 לעיל.

10 בע"מ 7075/12 פלונית נ' פלוני (5.5.2013).

11 רע"א 592/13 דודאי נ' עו"ד חבר (24.3.2013).



לצורך מילוי תפקידיו מבצע מנהל העיזבון פעולות שלמקצתן אופי משפטי מובהק – כמו בקשות שהוא מגיש לבית המשפט לצורך מילוי תפקידיו – ולמקצתן אופי מינהלי-ביצועי, כמו כינוס נכסים ותשלום חובות. בית המשפט פוסק לו שכר בגין כלל הפעולות שהן חלק "טבעי" ממילוי תפקידיו, בין שהיו בעלות אופי משפטי ובין שנשארו אופי מינהלי-ביצועי. אם מנהל העיזבון הסיר מעל שכמו פעולות שהן חלק "טבעי" ממילוי תפקידיו והעבירן לאחר – עורך דין, רואה חשבון או בעל מקצוע אחר – לא יהיה זכאי לשכר נוסף בעד פעולות אלה. כמו כן, אותו אדם אחר לא יהיה זכאי לתשלום מן העיזבון בעבור פעולותיו, והשכר לאותו אחר ישולם מתוך שכרו של מנהל העיזבון.<sup>12</sup>

כאשר בית המשפט לענייני משפחה הכריע בשני הסעדים שנתבקשו: החליט על שחרור המבקש מתפקידו כמנהל עיזבון ופסק לו את שכרו, הרי שהחלטתו הייתה בבחינת פסק דין לגבי המבקש, ומשכך – עמדה למבקש זכות ערעור ואין הוא זקוק לרשות ערעור.<sup>13</sup>

על סמך נוסח תקנות הירושה, באו הערכאות הקודמות למסקנה כי החלופה הרלוונטית לשיעור שכר הטרחה שהמשיב זכאי לו היא סעיף 1(א)(4) לתוספת לכללים, הקובעת כי שכר הטרחה יהיה כמוסכם בין עורך הדין ללקוח אך לא פחות מהסכום שנוקב בו. הערכאות הקודמות לא מצאו בלשון הכללים יסוד לטענת המבקשים לפיה יש לפרש את התיבה "בהתאם למוסכם בין עורך הדין ללקוח, אך לא פחות מ-49,361 ש"ח" באופן שמגביל את שכר הטרחה בחלופה זו לגבול העליון של שכר הטרחה שנקבע בסעיף 1(א)(3) לתוספת.<sup>14</sup>

## סימן ד – פיקוח על מנהל עיזבון

לאפוטרופוס הכללי תפקיד חשוב בהליכי פיקוח על ניהול העיזבון בידי מנהל עיזבון שנתמנה.<sup>15</sup> האפוטרופוס הכללי מקבל עותק מהבקשה למינוי מנהל עיזבון וכן מוגשים לו פרטה של נכסי העיזבון ודו"חות של מנהל העיזבון. בית המשפט לא ידון בבקשתו של מנהל עיזבון להשתחרר מתפקידו או לפסוק שכרו בטרם קיבל את תגובת האפוטרופוס הכללי בדבר בדיקת הפרטה והדו"חות (או בדבר החלטתו להימנע מבדיקתם).

תקנה 37 לתקנות הירושה דנה בצו למינוי מנהל עיזבון. בפסקה (ה) לאותה תקנה, הוטלה החובה על מזכירות בית המשפט, או על מזכירות הרשם לענייני ירושה, להמציא לאפוטרופוס הכללי עותק מכל צו מינוי לפי תקנה זו, וכן מכל צו להארכת תוקפו.

בעניין אחד נקבע כי יש לדחות טענה שלפיה שרויים הכונסים בניגוד עניינים מובנה, הואיל והם מייצגים הן את יורשי העיזבון והן את נושיו. החוב מיוחס לעיזבון ויורשי העיזבון, לרבות המבקש, נדרשים לפרעו. משכך, אין יריבות אינטרסים בין המבקש לשאר היורשים.<sup>16</sup>

- |    |  |
|----|--|
| 12 | ע"א 2886/00 הקרן לטיפול בחסויים נ' היועץ המשפטי, פ"ד נה(5) 62.     |
| 13 | בע"מ 3390/04 גבאי, עו"ד נ' מורג, עו"ד, פ"ד נח(5) 913.              |
| 14 | בע"מ 6899/14 פלוני נ' מנהלת עיזבון פלוני (פורסם בנבו, 23.11.2014). |
| 15 | סעיפים 84, 85, 86, 87, 90, 96 לחוק הירושה.                         |
| 16 | רע"א 10420/07 כהן נ' מצליח מושב עובדים (פורסם בנבו, 28.4.2008).    |

שער חמישה עשר – דיני משפחה (קטינים)



## פרק א – אימוץ ילדים

עקרונות כלליים	–	סימן א
השלב הראשון: האם הקטין הוא בר־אימוץ	–	סימן ב
השלב השני: צו אימוץ לקטין שהוכרו כבר־אימוץ	–	סימן ג
קרובי הקטין	–	סימן ד
מועדים ועיכוב ביצוע	–	סימן ה
מומחים	–	סימן ו



## סימן א – עקרונות כלליים

על פי סעיף 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תובענה על פי חוק אימוץ ילדים, היא בגדר סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה.

מודל האימוץ הקבוע בדין הישראלי הוא ככלל, מודל של אימוץ סגור, שלפיו מנותק הקשר בין הקטין לבין הוריו הביולוגיים עם מתן צו האימוץ. עם זאת החוק מכיר בחריגים ומאפשר לבית המשפט להורות במקרים מתאימים על אימוץ פתוח, ואז על בית המשפט לשקול גם שיקולים הנוגעים להורים הביולוגיים ולהורים המאמצים, כאשר השיקול המרכזי בהקשר זה הוא השיקול הנוגע לטובת הקטין המאומץ.<sup>1</sup>

התערבות המדינה ביחסי הורים-ילדים הינה חריג לעיקרון האוטונומיה של המשפחה. אולם במקום שבו ההורה אינו ממלא את חובתו הבסיסית להגן על הילד ומותיר אותו בסיכון, המדינה תתערב. ההכרעה בין הכאב הכרוך בניתוק הילד מהוריו ומזהותו לבין הצורך בהגנה עליו, מחייבת זהירות בהפעלת שיקול הדעת והקפדה רבה.<sup>2</sup>

צו לפי חוק האימוץ ניתן לאחר קבלת תסקיר בכתב מאת פקיד סעד (סעיף 22 לחוק האימוץ; תקנה 270 לתקנות); על פקיד הסעד לדרוש ולחקור במסגרת תסקירו, בין השאר, גם היבטים הנוגעים לקרוביו ומבקשי טובתו של הקטין, במיוחד במקרים שבהם אלה מילאו תפקיד רב חשיבות בחייו.<sup>3</sup> נא לשים לב כי תקנות 272-274 בוטלו ובמקומן באו תקנות אימוץ ילדים (הסכמת הורה), התשע"ב-2011.<sup>4</sup>

הדין הישראלי מכיר בהורות על בסיס ארבעה אדנים חלופיים ומשלימים – א. זיקה גנטית מתוקף יצירת התינוק מהביצית והזרע של ההורים המיועדים; ב. זיקה פיזיולוגית מתוקף נשיאת ההיריון; ג. אימוץ על פי אחת מעילות ההכרזה על קטין כבר אימוץ המנויות בסעיף 13 לחוק האימוץ; ד. זיקה לזיקה, מתוקף קשר זוגיות עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית.<sup>5</sup>

אימוץ סגור – הכלל הוא אימוץ סגור, למעט במקרים החריגים בהם מכיר החוק באפשרות לשקול אימוץ "פתוח". בראש השיקולים עומדת טובת הקטין. בית המשפט יסטה מהכלל לאחר בחינת שלושה שיקולים מנחים: אופי הקשר בין הקטין להוריו הביולוגיים והאם הוא מיטיב ומשמעותי עבורם; עמדת המשפחה המאמצת; וכן מסוגלות ההורה הביולוגי לכבד את מערכת האימוץ. על אף רגשותיו האמיתיים ודאגתו הכנה של המבקש לקטינים.<sup>6</sup>

- 1 בע"מ 5807/10 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 26.9.2010).
- 2 בע"מ 3741/11 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 14.9.2011).
- 3 בע"מ 9752/08 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 19.1.2009).
- 4 ק"ת 7039 מיום 5.10.2011.
- 5 בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (פורסם בנבו, 1.4.2015).
- 6 בע"מ 1675/13 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 30.4.2013).

הוחזר תיק לבית המשפט לענייני משפחה על מנת שייבחן את אפשרותם של אָחיה הקטינים של הקטינה – שהוכרזה בת אימוץ כלפי הוריה, ונקבע שהאימוץ ייעשה במתכונת של "אימוץ סגור" – לפגוש בה (המצויים אף הם במשפחת אמנה).<sup>7</sup>

**אימוץ פתוח** – בתי משפט נתנו דעתם למכלול השיקולים הרלוונטיים לסוגית תוצאות האימוץ, תוך שקלול חוות הדעת המקצועיות. האחריות היא על בית המשפט, שאף כי יטה ככלל להישען על חוות דעת המומחים, בידו אף לסטות מהן. אין מקום במקרה זה להתערבות בחוות הדעת שאומצו על ידי בתי משפט קמא לעניין אימוץ פתוח. אכן, "אימוץ פתוח" הוא החריג ולא הכלל, אף שכבר הובעה הדעה כי יש לבחון אפשרות צמצומן של תוצאות האימוץ (דהיינו אימוץ "פתוח"), במקרים מתאימים.<sup>8</sup> במקרה אחר נקבע כי השיקולים הנוגעים למשפחה הביולוגית, להורים המיועדים לאימוץ ולקטינה, מובילים למסקנה כי אין להורות על אימוץ פתוח.<sup>9</sup>

## סימן ב – השלב הראשון: האם הקטין הוא בר-אימוץ

בתובענה בענייני אימוץ, נבחנת בשלב הראשון השאלה אם הקטין הוא בר-אימוץ. בחינה זו נעשית על רקע היעדר הסכמתם של ההורים למסירת ילדם לאימוץ או על רקע חזרתם מההסכמה לאימוץ. בעלי הדיון לדיון בשלב הראשון הם ההורים הביולוגיים ובא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה. כך, בקשה להכרזת ילד כבר-אימוץ מוגשת בידי היועץ המשפטי לממשלה או נציגו (תקנה 276). כל הורה שלא הסכים לאימוץ הוא משיב לבקשה (תקנה 277). הורה שנפטר או שאין אפשרות סבירה לזהותו או למוצאו, אין צורך לציינו כמשיב (תקנה 277(ב)). בקשה לחזרה מההסכמה לאימוץ מוגשת על ידי הורה, המבקש לפסול את הסכמתו או לחזור בו ממנה (תקנה 274). המשיב לבקשה הוא היועץ המשפטי לממשלה.<sup>10</sup>

בשל עוצמת ההתערבות של הליך האימוץ בתא המשפחתי הטבעי ובשל המשמעויות המשפטיות והאנושיות הכרוכות בו, בהיעדר הסכמה של ההורים לאימוץ, יורה בית המשפט על ניתוק קשר ההורות הטבעי רק במקרים מיוחדים בהם הוכחה עילת אימוץ וכשטובת הילד מחייבת זאת. כדי שתקום עילה להכרזת ילד כבר-אימוץ בשל חוסר מסוגלות הורית, על מבקש ההכרזה להוכיח כי ההורה אינו מסוגל למלא את תפקידו ולדאוג לילד המסוים שבנדון, על מגבלותיו, בעיותיו וצרכיו הקונקרטיים. לצורך גיבוש העילה בדבר חוסר מסוגלות, נדרש גם כי יוכח שההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי בהווה ושאינן סיכוי כי יחול בעתיד שינוי במסוגלותו. קביעת המסוגלות צריכה להיבחן על פי אמות מידה אובייקטיביות.<sup>11</sup>

- 7 רע"א 9192/12 פלוני נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 17.2.2013). זאת לנוכח עמדתו המחודשת של המשיב ובשים לב לאמור בתסקיר המשלים שצירף לתגובתו.
- 8 בע"מ 997/14 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 19.3.2014). במקרה זה נקבע שאימוץ פתוח עלול להכביד על הקטינה ועל התערותה במשפחה המיועדת לאימוץ.
- 9 רע"א 7535/11 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 29.1.2012).
- 10 בע"מ 6509/04 ההורים הביולוגיים נ' פלונית ופלוני, פ"ד נט(1) 596.
- 11 בע"מ 1179/13 פלוני נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 19.8.2013).

על מנת להכריז על קטין כבר-אימוץ יש להוכיח תחילה כי מתקיימת אחת מעילות האימוץ הקבועות בסעיף 13 לחוק האימוץ. אם מתקיימת אחת מעילות האימוץ על בית המשפט לבחון האם אימוצו של הקטין הוא אכן לטובתו.<sup>12</sup>

בעניין אחד, נוכח שיקולים של טובת הקטין, נותרה על כנה הכרזת הקטין כבר-אימוץ אף שהתברר בדיעבד כי במועד הרלוונטי, דהיינו במועד ההכרזה, לא התקיימה עילת אימוץ בעניינו.<sup>13</sup> המסגרת הנורמטיבית התוחמת את המצבים בהם ניתן להכריז על קטין כבר-אימוץ, מצויה בדלת אמותיו של סעיף 13 לחוק האימוץ. סעיף 13(א)(7) לחוק, עניינו הורה שאינו מסוגל לגדל את ילדו – חרף רצונו בכך.<sup>14</sup>

בחינת המסוגלות ההורית נבחנת מנקודת מבט אובייקטיבית, דהיינו האם ההורה מסוגל לדאוג לילדו ולא האם הוא מעוניין בכך. הפרשנות שניתנה לעילה זו היא כי מדובר בחוסר מסוגלות אשר אין סיכוי לשינוי בה בעתיד הקרוב, וכי אין בעזרה כלכלית וטיפולית סבירה כדי להביא לשינוי המצב בתקופה זו.<sup>15</sup>

חוק האימוץ ותקנות סדר הדין האזרחי, עושים שימוש במונחים "הורה" ו"הורים" לעניין הכרזת קטין כבר-אימוץ; סעיף 13 לחוק האימוץ מזכיר בקשר להליך זה את הורי הקטין ("באין הסכמת הורה") ואת היועץ המשפטי לממשלה, והם המוגדרים כצדדים להליך בתקנות סדר הדין האזרחי (תקנה 276).<sup>16</sup>

אין להורים המיועדים לאמץ מעמד פורמאלי בשלב הראשון להליך האימוץ, ובייחוד בדיון בבקשת ההורים הביולוגיים לבטל הסכמתם לאימוץ, והאינטרס שלהם מיוצג על ידי היועץ המשפטי לממשלה.<sup>17</sup>

## סימן ג – השלב השני: צו אימוץ לקטין שהוכרז כבר-אימוץ

השלב השני של האימוץ הוא הליך נפרד. עניינו במתן צו אימוץ לקטין שהוכרז כבר-אימוץ. בית המשפט לא ייתן צו אימוץ, אלא אם נוכח לדעת שהורי המאומץ הסכימו שהילד יאומץ או שהוא הוכרז כבר-אימוץ. הבקשה לצו אימוץ מוגשת על ידי אלה המבקשים לאמץ את הקטין (תקנה 284(א)). היועץ המשפטי הוא המשיב לבקשה (תקנה 285). על פקיד הסעד מוטל, בשלב זה, למסור תסקיר לבית המשפט ובו פרטים על הקטין ועל ההורים המיועדים לאמץ (תקנה 287 לתקנות).<sup>18</sup> במסגרת הליכי האימוץ יש להגן על הזכות לפרטיות של כל בעלי הדין המעורבים. ההפרדה בין שני שלבי הדיון היא אחד האמצעים להבטיח פרטיות. ביטוי נוסף לשמירה על זכותם של בעלי הדין

12 רע"א 5055/09 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 13.1.2010).

13 בע"מ 778/09 היועץ המשפטי נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.11.2009).

14 בע"מ 3741/11 לעיל ה"ש 2.

15 רע"א 5055/09, לעיל ה"ש 12.

16 בע"מ 9752/08, לעיל ה"ש 3.

17 בע"מ 865/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 7.2.2012). מקרה זה אינו מקרה חריג המצדיק ליתן להורים המיועדים לאמץ מעמד עצמאי בהליך.

18 בע"מ 6509/04, לעיל ה"ש 10.



לפרטיות מצוי בהסדרים בדבר סודיות ומידור. התקנות קובעות כי שני שלבי האימוץ יתנהלו בתיקים נפרדים (תקנה 269). תקנה 290 מורה כי בית המשפט לא יורה על גילוי זהותו של המאמץ להורו. צירופם של ההורים המיועדים לאמץ בשלב הראשון עלול לפגוע בשמירת הפרטיות והסודיות.<sup>19</sup> בנסיבותיו המיוחדות של מקרה אחד נקבע כי אין טעם של ממש שלא ליתן פרסום לשמות המערערות, מבקשות האימוץ. מדובר במסגרת חיים משותפת שהינה ממושכת ביותר והידועה בפועל לכל סביבתן של המערערות ושל ילדיהן. במצב זה אין עוד צורך להגביל את הפרסום.<sup>20</sup> בעניין אחר נקבע כי בהעברת הקטינות לידי המשפחה המאמצת גלום שינוי מהותי יותר של מצב הדברים הקיים, מאשר בהשבתן לידי ההורים. בהתחשב באפשרות הקיימת, כי הערעור שהוגש על ידי ההורים יתקבל וכי הקטינות תיאלצנה בסופו של דבר לחוות ניתוק נוסף, אין זה הפתרון המידתי ביותר.<sup>21</sup>

בית משפט שלערעור רשאי לתת דעתו על כל שינוי והתפתחות שנטען כי חלו לאחר מתן פסק הדין לגבי הכרזתה של קטינה ככת-אימוץ בעילה של היעדר מסוגלות הורית.<sup>22</sup> במקרה אחד, בוטלה הכרזה על קטינה ככת-אימוץ, וזאת בהסתמך על חוות דעת עדכנית ממנה עולה כי חל שינוי דרמטי בהתנהגות המבקשת, אשר יש בה ללמד על הסיכוי לעתיד.<sup>23</sup>

## סימן ד – קרובי הקטין

על פקיד הסעד לדרוש ולחקור במסגרת תסקירו, בין השאר, גם היבטים הנוגעים לקרוביו ומבקשי טובתו של הקטין, במיוחד במקרים בהם מילאו הללו תפקיד רב חשיבות בחייו.<sup>24</sup> בנסיבות של פטירת הורה (תקנה 280(ב)), קיימת חובה לשמוע את דעתם של הורי ההורים, ולהתחשב בה, אך ספק אם ניתן להם מעמד של בעל דין להליך.<sup>25</sup> בעניין אחד נקבע כי תיערך בדיקה מעמיקה של מסוגלות האמנה של דודי הקטינים שהוצעו; ככל שיימצא כי הדבר ראוי, יועברו הקטינים למשפחת הדודים לאמנה. ככל שתהא התרשמות אחרת, רשאי בית המשפט למשפחה לחזור לאופציה של אמנה בכוונת אימוץ.<sup>26</sup> במקרה אחד נפסק כי יש להותיר את הכרזת הקטין ככר-אימוץ לגבי האם, אך יש להורות על החזרתו של הקטין (ממוצא אתיופי) אל חיק משפחתו, לאימוץ על ידי דודתו (אחות האם) ובעלה, עם צמצום תוצאות האימוץ באופן שהקטין יוכל לקיים מפגשים עם אמו ומשפחתו.<sup>27</sup>

19	שם.
20	ע"א 10280/01 ד"ר ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי, פ"ד נט(5) 64.
21	בע"מ 3509/08 היועץ המשפטי נ' פלונית (פורסם בנבו, 16.4.2008).
22	דנ"א 1892/11 היועץ המשפטי נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.5.2011). אלא שמחויב הוא לעשות כן.
23	בע"מ 7204/10 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 22.2.2011). נקבע כי לא נתקיימו תנאי הסעיף ולפיכך לא הוכחה קיומה של עילת אימוץ.
24	בע"מ 9752/08, לעיל ה"ש 3.
25	שם.
26	בע"מ 5024/10 פלוני נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 22.8.2010).
27	בע"מ 4486/13 פלונית נ' משרד הרווחה (פורסם בנבו, 27.8.2013).

## סימן ה – מועדים ועיכוב ביצוע

יש מקום לנהוג גמישות בהחלתם של כללים שבסדרי הדין על הליכי אימוץ. גמישות זו באה לידי ביטוי גם בהוראת תקנה 258ב(ג). התקנה מאפשרת לבית המשפט הדין בענייני משפחה לחרוג מתקנות סדר הדין "ולנהוג בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית משפט צדק". עם זאת עצם העובדה כי ההליך העומד ביסוד הבקשה הוא הליך אימוץ, אינה מצדיקה את הארכת המועד באופן אוטומטי, תוך ויתור מלא על הדרישה לקיומו של "טעם מיוחד"<sup>28</sup>.

פסק דין בעניין אימוץ שניתן באיחור אינו בטל מעיקרא; אף כי אין הוראה בדבר נפקות אי-עמידה במועד מתן פסק דין בעניין אימוץ, הציע בית המשפט העליון מנגנון נקיטת צעדים מינהליים פנימיים לבית המשפט, אשר ייתנו את מרב הדגש לצורך בטיפול מהיר בתיקי אימוץ.<sup>29</sup> כאשר דיון בתובענה להכרזה על קטין כבר אימוץ מתארך יותר מן הצפוי, על בית המשפט לבסס את הכרעתו על חוות דעת עדכנית של גורם אובייקטיבי שנערכה במועד קרוב יותר למתן פסק הדין, וזאת להבדיל מדיווחי גורמי הרווחה עצמם שאמנם פועלים לטובת האינטרס הציבורי אך נוטלים חלק פעיל בטיפול במקרים המובאים להחלטתו של בית המשפט.<sup>30</sup>

בהליכי אימוץ קבע המחוקק במכוון סד זמנים קצר יותר מאשר בהליכים אחרים בכדי להגשים את עקרון טובת הילד, ולאפשר לו יציבות והישארות במסגרת שנקבעה בבית המשפט הדיוני, מבלי לערער את עולמו שלא לצורך. בבוא בית המשפט להכריע בבקשת להארכת מועד להגשת ערעור בענייני אימוץ, על בית המשפט של ערעור לבחון את סיכויי הערעור, וככל שנמצא כי יש סיכוי ממשי לקבלתו, יהיה מקום לקבל את הבקשה.<sup>31</sup>

במקרה אחד נקבע כי על אף דיני נפשות החלים על המקרה, ובעיקר לשם טובת הקטין, מתבקשת המסקנה כי לא נתקיימו התנאים הנדרשים להארכת מועד להגשת ערעור.<sup>32</sup> בקשת המבקשים לעכב ביצוע פסק דין שהכריז על בנותיהן הקטינות כבנות אימוץ, עד להגשת ערעור על פסק דין, ולהשבתן לחזקתן עד להכרעה בערעור, התקבלה הן לאור עקרון טובת הילד והן לאור סיכויי הערעור.<sup>33</sup>

## סימן ו – מומחים

מומחה רשאי להסיק מסקנות על סמך הנחות עובדתיות. ברם, היה ועובדות אלו אינן מדויקות או לפחות אינן איתנות, כי אז מסקנת המומחה נחלשת. במקרה אחד, עיון בחוות דעת המומחית מעלה תמונה שאינה מתיישבת מבחינה עובדתית עם התרשמות בית המשפט לענייני משפחה, עם חוות הדעת

28 בע"מ 2205/09 פלוגית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 22.4.2009).

29 בע"מ 934/13 פלוגית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 9.5.2013).

30 בע"מ 2585/14 פלוגית נ' היועץ המשפטי משרדי הרווחה (פורסם בנבו, 21.5.2014).

31 בע"מ 7719/14 פלוגי נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 23.12.2014).

32 רע"א 9382/10 פלוגי נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 19.7.2011).

33 בע"מ 7360/08 פלוגית נ' משרד הרווחה (פורסם בנבו, 9.9.2008).

שניתנה לפני חוות דעתה ולאחריה, ועם האמור בתסקירי העובד הסוציאלי לאורך תקופת ההיכרות עם בני הזוג טרם הולדת התאומים.<sup>34</sup>

בכואו של בית המשפט להכריע בתיקי אימוץ, ניצבת לנגד עיניו בראש וראשונה טובת הילד. בחינה זו מחייבת ככלל הסתייעות במומחים, ולחוות דעתם נודעת משמעות רבה, אם כי לא בלעדית. במקרה דנא, פסקי הדין של בתי המשפט הקודמים בגדרם הוכרזה הקטינה בת אימוץ כלפי שני הוריה, נוכח היעדר מסוגלות הורית, נתמכו במספר חוות דעת מקצועיות, ונפרשה בפניהם מסכת עובדתית מפורטת; הם נתנו דעתם למכלול השיקולים הרלוונטיים, תוך שקלול חוות הדעת. מהחומר שהוגש ומהדיון עולה המסקנה כי אף לא אחת מן האפשרויות שהוצעו בקרב המשפחה הביולוגית, יכולה לספק את הנחוץ לקטינה, וכפי שקבעו בתי המשפט הקודמים, אין צפי לשינוי בעתיד הנראה לעין.<sup>35</sup>

34 בע"מ 9739/11 פלוני נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 17.1.2012).

35 בע"מ 1998/14 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 1.6.2014).

## פרק ב – מזונות קטינים

עקרונות כלליים	–	סימן א
סכום המזונות	–	סימן ב
בית דין רבני	–	סימן ג
קטינים מאומצים חלקית	–	סימן ד



## סימן א – עקרונות כלליים

חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט–1959, קובע לעניין "מזונות לילדים קטינים", סעיף 3:

3. (א) אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה.
- (ב) אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, או שלא חל עליו דין אישי, חייב במזונותיהם, והוראות חוק זה יחולו על מזונות אלה.

וסעיף 3א "מזונות קטין":

- 3א. (א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.
- (ב) בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא.

## סימן ב – סכום המזונות

בעת חישוב יכולת כלכלית לשם קביעת גובה מזונות קטינים, ראוי להכיר בניכויים שנעשו במשכורת (כגון הפרשה לתוכנית חסכון). על בית המשפט לבחון את מכלול הנסיבות המיוחד, ולהגיע לפתרון המאזן באופן מרבי בין היתרון שבהכרה בכספים הללו לעניין ניכוי, לבין החיסרון שבאבדן ההטבות במבט לעתיד אם לא יוכרו.<sup>1</sup>

קביעת גובה מזונות הוא עניין הנגזר מנסיבותיו ומעובדותיו של המקרה המסוים, ולפיכך ההתערבות בהחלטות הערכאות הדיוניות אינה שכיחה, לא כל שכן בגלגול שלישי; אשר לטענה כי יש מקום לנקוט בגישה שוויונית יותר בקביעת דמי המזונות ההכרחיים נוכח התמורות החברתיות – אכן מדובר בסוגיה בעלת משקל.<sup>2</sup>

התחשבות בהוצאותיהם של ההורים אינה מנוגדת לאמור בסעיף 3א לחוק המזונות, והיא מתחייבת לכאורה מפרשנות תכליתית של המונח "הכנסות" בהקשר דנן. ניתן לסבור כי ישנן דרכים שונות למימוש המעשי של ההתחשבות בהוצאותיהם של ההורים לצורך חלוקת נטל מזונות הילדים, ויש להכריע בנוגע לדרך המיטבית לעשות כן, אם על פי המודל שהוצע בעניין פלוני ואם בדרך אחרת.<sup>3</sup> השאלה האם להורות על השבת סכום מזונות ששולם ביתר היא שאלה המסורה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. שיקול דעת זה נגזר מנסיבותיו הפרטניות של מקרה ומקרה.<sup>4</sup>

- 1 בע"מ 3432/09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.6.2009).
- 2 בע"מ 8719/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.2.2014).
- 3 בע"מ 2783/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 8.6.2014).
- 4 בע"מ 3315/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.6.2012).

### סימן ג – בית דין רבני

בעניין אחד, סוגיית מזונות הקטין לא נכרכה בתביעת גירושין, והצדדים לא הסכימו להסמיך את בית הדין לדון בעניין מזונות הילדים. בעניין זה אף לא מתקיימים התנאים להכרה ב"סמכות נמשכת" של בית הדין לדון בהפחתת סכום המזונות.<sup>5</sup>

הלכה פסוקה היא כי לבית הדין המאשר הסכם גירושין, ללא דיון לגופו של עניין, אין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים. יש להתמיד בהלכה זאת מהטעמים הבאים: הכלל בדבר בחירה חופשית בין הערכאות; ראיית הסמכות הנמשכת כעניין של מדיניות שיפוטית; החשש מהחרפת מרוץ הסמכויות ומעידוד מחלוקות; והשמירה על מעמדו העצמאי של הקטין בהתדיינויות המשפטיות.<sup>6</sup>

קטינים הגישו תביעת מזונות נגד אביהם וביקשו כי תידון כתביעה חדשה. האב טען כי מדובר בתביעה לשינוי דמי מזונות שנפסקו, היות שמזונות הקטינים הוסדרו בהסכם גירושין אשר אושר כפסק דין בבית הדין הרבני. נקבע כי, בנסיבות המקרה, אין פסק דין רלוונטי בהליך קודם, שנתייחד לעניין מזונות המבקשים, שעליו יכול האב לסמוך.<sup>7</sup>

כאשר עניין מזונות קטין נכרך תחילה וכדין לתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין הרבני, אין בעובדה שהוגשה לאחר מכן, בטרם שהעניין הספיק להתברר עד תומו בבית הדין, תביעה בשם הקטין למזונותיו לבית המשפט לענייני משפחה, בכדי לשלול את סמכותו של בית הדין הרבני לדון במזונות מכות כריכה.<sup>8</sup>

### סימן ד – קטינים מאומצים חלקית

בית המשפט רשאי על פי הדין הקיים, במישור המשפטי-עקרוני, לחייב אדם במזונות ילדיו הקטינים של בן זוגו הידוע בציבור (שאינם ילדיו הביולוגיים או המאומצים של בן הזוג "הראשון") מכוח קונסטרוקציה חוזית אם הנסיבות הספציפיות מצדיקות זאת. במקרה אחד, דובר בקטינות שאומצו על ידי המשיבה (בלבד), במהלך הקשר עם המבקש ובהסכמתו, ועד לפרוץ הסכסוך עם המשיבה, המבקש ראה בקטינות בנותיו. הערכאות קמא, חייבו את המבקש במזונות הקטינות ולא נמצא מקום להתערב בכך.<sup>9</sup>

- 5 בג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 20.3.2013).
- 6 שם.
- 7 בע"מ 7916/03 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(5) 183.
- 8 בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.9.2014).
- 9 בע"מ 4751/12 אלמוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 29.8.2013).

## פרק ג – משמורת קטינים

עקרונות כלליים	–	סימן א
הסדרי ראייה	–	סימן ב
שיקולי בית המשפט	–	סימן ג
משמורת מחוץ לישראל	–	סימן ד
משמורת נכדים	–	סימן ה
משמורת של בני אותו המין	–	סימן ו
הליכי ערעור	–	סימן ז





## סימן א – עקרונות כלליים

סמכותם של בתי המשפט בישראל לדון במשמורתו של קטין מעוגנת בהוראות סעיף 76(2) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. על פי חוק זה, יש לבתי המשפט בישראל המוסמכים לכך, סמכות לדון במשמורתם ובהחזקתם של קטינים בכל מקרה שבו הצורך לדון בכך התעורר בישראל. היינו, כאשר הקטינים נמצאים בישראל ואף כאשר הקטינים אינם נמצאים בישראל, אך הצורך לדון בכך התעורר בישראל.<sup>1</sup>

המטריה הרגישה של יחסי הורים וילדים מחייבת מעט גמישות מחשבתית ופרוצדוראלית כאשר נבחנת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי", ואין לעמוד במקרים מסוג זה על "קוצו של יוד", אך אין לומר כי רשות הערעור ניתנת אוטומטית בענייני הורים וילדים (בעניין משמורת קטינים), בבחינת יצירת מסלול ייחודי של ערעור שני בזכות.<sup>2</sup>

אכן ראוי לשמוע קטינים בעניינים הנוגעים להם (משמורת קטין) ואולם הדבר אינו מנדטורי והוא תלוי נסיבות כל מקרה. בעניין אחד, שני בתי המשפט לא ראו להטיל על "כתפיו הצרות" של הקטין את ההכרעה בסכסוכים בין הוריו, ובית המשפט אינו רואה מקום לעת הזאת להתערב בזאת ובהנמקות שניתנו.<sup>3</sup>

## סימן ב – הסדרי ראייה

החלטות בעניין הסדרי הראייה אינן סוף פסוק. ככל שחפץ המבקש לקחת חלק משמעותי יותר בגידול בנותיו, עליו להראות רצון כן לכך בפני הגורמים המקצועיים הרלוונטיים, וחזקה עליהם כי ישקללו זאת בין שיקוליהם, והכול כמובן בהתאם לעיקרון המנחה של טובת הילד.<sup>4</sup> הטענה כי הסדרי ראייה "נרחבים" הם למעשה משמורת משותפת אין לה על מה שתסמוך שכן חובותיו ואחריותו של הורה משמורן הם מקיפים ובעלי משמעות רחבה הרבה יותר מאלו של הורה שמתאפשר לו להיפגש ולשהות עם ילדו במסגרת הסדרי ראייה. המשמורת היא עניין משפטי שלו השלכות רבות, וכאשר זו נקבעה בהתבסס על עמדתם של גורמי המקצוע לא תיטה ערכאת הערעור להתערב בקביעותיה של הערכאה הדיונית.<sup>5</sup>

**הסדרי ראייה בפיקוח** – בית המשפט אינו מחויב לקבוע פוזיטיבית כי האב תקף את הילדה מינית, על מנת לאפשר את קיומם של הסדרי הראייה בפיקוח; הדבר מובנה בסל הסעדים שיכול בית המשפט

- 1 בש"א (ת"א) 13945/99 פלוני נ' פלונית, פמ"ש התש"ס 160.
- 2 בע"מ 3039/12 פלונית נ' משרד הרווחה (פורסם בנבו, 19.4.2012).
- 3 בע"מ 4539/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.6.2013).
- 4 בע"מ 7548/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 25.11.2014).
- 5 בע"מ 3315/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.6.2012).

לענייני משפחה ליתן. עם זאת, גם לקיומו הנמשך של הפיקוח על ידי גורם שלישי כשלעצמו יש השפעה רגשית לא מבוטלת על הילדה, וקשה להלום קיומם של מפגשים תחת פיקוח לעד.<sup>6</sup>

## סימן ג – שיקולי בית המשפט

בחירת הפורום הנאות לדון בענייני משמורת ילדים מושפע במישרין מהיבט טובת הילדים, המשתלב בבחינת מירב הזיקות לפורום הנאות. ככלל, אין זה ראוי לדון בענייני משמורת ילד במנותק ממקום מגוריו, והרחק מסביבת חייו הטבעית. הדיון במשמורת במקום המגורים הרגיל של הילד משרת את טובתו, שכן שם מצויים העדים ואנשי המקצוע שיכולים לסייע לבית המשפט בקבלת החלטה ראויה בדבר המשמורת. שם ניתן לבחון את מאפייני אורח חייו של הילד, את צרכי חינוכו והתפתחותו, ולגבש הסדרי משמורת שיהיו גזורים על פי מידותיו, בהתחשב בשגרת חייו, לבל תופר מעבר למידה הראויה עקב הפירוד שחל בין הוריו.<sup>7</sup>

בהתדיינות על משמורת קטין, מינויו של מומחה נוסף לביצוע בדיקת המסוגלות ההורית על ידי ערכאת הערעור הוא עניין הנתון לשיקול דעתה. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בילדים רכים בשנים או כאשר חלף זמן ניכר מיום מתן חוות הדעת הראשונה ועד לדיון בערעור.<sup>8</sup> כשמדובר בשאלות הנוגעות לענייני משמורת, הכרעתו של בית המשפט לענייני משפחה נסמכת, בין היתר, על התרשמות בלתי אמצעית משיחה שיקיים עם הקטין עצמו, כמו גם על חוות דעת מקצועיות.<sup>9</sup>

נדחתה (בהליך שני) בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה, שהורה להשיב את בתם של בעלי הדין לחזקת המשיבה. זאת גם בשל עשיית דין עצמית ואי-הפקדת כספים על ידי המבקש.<sup>10</sup>

האיזון בין השיקולים השונים שיש בו כדי להכריע את עניינו של קטין פלוני והורה אלמוני נגזר מנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה.<sup>11</sup>

בית המשפט דחה בקשה לעיכוב ביצוע פסק דין לפיו תועבר המשמורת על ילדיהם של המבקשת והמשיב לידי המשיב. על פניו לא נראה כי נפל משום פגם בפסק הדין אשר התבסס על טובתם של הקטינים כפי שזו עלתה מחוות הדעת השונות.<sup>12</sup>

אחד מתפקידיו של פקיד הסעד, כידו הארוכה של בית המשפט, להניח בפני בית המשפט תמונה כוללת אודות מצבו של הקטין. לשם כך, פקיד הסעד אמור לאסוף וללקט מידע מגורמים שונים המכירים את הקטין ובני המשפחה, כמו גורמי חינוך ורווחה, בני משפחה, מורים, רופאים, מכרים ושכנים, מעבידים, מוסדות ציבור וכל גורם אחר אשר פקיד הסעד סבור כי יש ברשותו מידע רלוונטי

6 בע"מ 533/15 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 12.2.2015).

7 בע"מ 9769/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.1.2010).

8 בע"מ 6014/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 8.8.2007).

9 בע"מ 3490/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 4.9.2011).

10 בע"מ 8403/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 16.11.2010).

11 רע"א 1525/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.5.2012).

12 בע"מ 1149/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.2.2009).

שיכול לתרום לתמונה הכוללת. תפקיד פקיד הסעד הוא לרכז את המידע מהגורמים השונים, ולהניחו בפני בית המשפט בצירוף המלצה.<sup>13</sup> מקרה שבו הועלתה הטענה כי הדיון בארה"ב בשאלת המשמורת אינו מעשי מבחינת המבקש בשל החשש שייעצר שם ובשל צווי עיכוב יציאה מהארץ העומדים ותלויים נגדו. בעניין אחד נקבע שאם המכשולים לא יוסרו על ידי המשיבה על מנת שיתאפשר למבקש לפנות לערכאות בארה"ב לקביעת הסדרי ראייה עם ילדיו, הרי שיוכל לשוב ולפנות לערכאות המשפט בישראל על מנת שיבחנו האם יש בכך כדי לאפשר את הדיון בנושא הסדרי הראייה בישראל מבחינת כללי המשפט הבינלאומי הפרטי.<sup>14</sup>

**חזקת הגיל הרך** – לפי חזקת הגיל הרך, בית המשפט רשאי לקבוע בענייני אפטרופסות, משמורת וזכויות ההורה הלא משמורן כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם, אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת. החזקה כפופה לטובת הקטין, אשר היא בראש כל השיקולים.<sup>15</sup>

**הוצאה ממשמורת** – הוצאתו של ילד ממשמורת אצל הוריו צריכה להיות צעד קיצוני שמופעל רק כשכלו כל הקיצין. ברגיל ובאופן טבעי מקומו של ילד הוא עם הוריו, ולרוב זוהי גם טובתו. אולם לא תמיד אלה הם פני הדברים.<sup>16</sup> ניתנה הוראה על פי סעיף 3(4) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), על הוצאת קטינים ממשמורת האם והעברתם לרשות הסעד, על מנת שתקבע את מקום חסותם.<sup>17</sup>

**העתקת מקום מגורים** – כאשר הורים פרודים וילדם המשותף נתון למשמורת אצל אחד מהם, החלטות מהותיות הנוגעות לילד צריכות להתקבל במשותף. מובן כי החלטה להעתיק את מקום מגורי הקטין למען אחר היא החלטה מהותית הדורשת את הסכמת שני הוריו, ובהיעדר הסכמה יוכרע הדבר על ידי בית המשפט. הורה שעבר דירה עם ילדו ללא הסכמת ההורה השני, קיבל החלטה מהותית הנוגעת לילד והוציאה אל הפועל. כנגד החלטה זו רשאי ההורה השני לפעול בערכאות המתאימות.<sup>18</sup> עם זאת, רישום שינוי המען של הקטין במרשם האוכלוסין אינו משנה את מצבו המשפטי בשום צורה, אלא רק משקף את המציאות הקיימת. בנסיבות אלו אין הכרח לדרוש את הסכמת ההורה השני לשינוי הרישום, משמדובר בהחלטה לא מהותית כלל.<sup>19</sup>

13 בע"מ 4746/13 פלונית נ' עו"ס לחוק הנוער (פורסם בנבו, 4.7.2013).

14 בע"מ 8872/09 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 1.12.2009).

15 בע"מ 1858/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.4.2014).

16 רע"א 5657/13 פלונית נ' המחלקה לשירותים חברתיים (פורסם בנבו, 22.8.2013). נראה שבמקרה דנא שיקולים אלו נשקלו היטב על ידי הערכאות הקודמות, ולכאורה נראה שלא נפל פגם בשיקול דעתן, בייחוד בשים לב לכך שההוצאה ממשמורת היא לתקופה מוגבלת ולצורך אבחון.

17 רע"א 369/08 פלונית נ' פקידת הסעד לשכת הרווחה (פורסם בנבו, 10.4.2008).

18 בג"ץ 7248/14 עמותת הורות משותפת נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 17.12.2014).

19 שם.

## סימן ד – משמורת מחוץ לישראל

עקרון טובת הילד הוא המנחה בהכרעה בשאלת הגירה של ההורה המשמורן מישראל, כאשר בחינתו יתבצע יחד עם בחינת השפעת ההגירה על הוריו.<sup>20</sup>

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, מעניק בסיס רחב לסמכותם של הערכאות בישראל מבחינה בינלאומית לדון במשמורתו של קטין "בכל מקרה שהצורך לעשות כן התעורר בישראל". גם אם נניח כי ישנה סמכות לערכאות בישראל הרי שככלל יש לקבוע כי ישראל אינה הפורום הנאות לדון בעניין כאשר מקום מגוריהם הרגיל של הילדים הינו בחוץ לארץ.<sup>21</sup>

מקרה בו הועלתה הטענה כי הדיון בארה"ב בשאלת המשמורת אינו מעשי מבחינת המבקש בשל החשש שייעצר שם ובשל צווי עיכוב יציאה מהארץ העומדים ותלויים נגדו. נקבע שאם מכשולים אלו לא יוסרו על ידי המשיבה על מנת שיתאפשר למבקש לפנות לערכאות בארה"ב לקביעת הסדרי ראייה עם ילדיו, הרי שיוכל לשוב ולפנות לערכאות המשפט בישראל על מנת שיבחנו האם יש בכך כדי לאפשר את הדיון בנושא הסדרי ראייה בישראל מבחינת כללי המשפט הבינלאומי הפרטי.<sup>22</sup>

בית המשפט הוא שמכריע בסופו של יום בשאלת ההגירה, לא המומחה. בדרך כלל, נוטים בתי המשפט לאמץ את הממצאים שאותם קבעו המומחים ואת מסקנותיהם. אולם, ייתכנו מקרים בהם ההכרעה מנוגדת לאמור בחוות הדעת, כאשר קיימות ראיות בעלות משקל מהותי המצדיקות זאת.<sup>23</sup> על בית המשפט להכריע בשאלת ההגירה לפי עקרון טובת הילד. בהכרעה בעניין אחד עמדו מספר הנחות יסוד והן: כי סוגיית המשמורת הוכרעה ונקבע כי הקטין יהיה במשמורת האם; כי העותר אינו יכול לשאת בגידול הקטין לבדו; כי זיקתה היחידה של האם לארץ נובעת משהותו של הקטין כאן ומהימשכות ההליכים המשפטיים בעניינו.<sup>24</sup>

לא נמצא מקום להתערב בקביעת הערכאות קמא לאשר את מעבר האם עם הקטינים לארה"ב בהתאם לתנאים שקבע בית המשפט לענייני משפחה ושאושרו על ידי בית המשפט, בכפוף לרישום הודעת המשיבה בעניין חינוך הילדים בבית ספר יומי יהודי. המדובר בילדים שגדלו עד כאן בישראל, וחשוב שהמטען החינוכי היהודי ומטען העברית ולימודי ישראל שיקבלו יהא ראוי, שכן ברור כי מרכז חייהם בפועל יהא בחברה אמריקנית.<sup>25</sup>

לא נמצא מקום להתערב בקביעה כי המשמורת על הקטינים תיוותר בידי המשיבה – אימם – ואושרה הגירתם עמה לרוסיה. בית המשפט לענייני משפחה השתכנע שבנסיבות העניין זו טובת הילדים, בשל זיקתה של המשיבה לרוסיה ואף על פי הסכמת הצדדים בהסכם הגירושין, ותוך

20 בע"מ 5072/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 26.10.2010). במקרה זה, התוצאה הטובה ביותר לכל המעורבים, בדגש על הקטינים, היא כי המשיבה-ההורה המשמורן, תהגר עם הקטינים.

21 בע"מ 8872/09, לעיל ה"ש 14. המבקש לא העלה טענות המצדיקות לסטות מכלל זה ולהצדיק את הדיון בישראל במקרה דנן.

22 שם.

23 בע"מ 10060/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.10.2008).

24 דנ"א 9201/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 5.4.2009).

25 בע"מ 4028/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.7.2012).

התחשבות ברצון הילדים כפי שהשתקף בחוות דעת המומחים. הבקשה אינה מעוררת שאלה החורגת מעניינם של הצדדים – ועניינם נידון לגופו תוך התייחסות למלוא התמונה.<sup>26</sup> עיקרון זה של בירור סוגיית המשמורת במדינת המושב הרגיל של הילד שריר וקיים עוד ביתר שאת כאשר הליך משמורת נפתח במדינה שאינה מדינת המושב של הקטין, ושבה הוא מוחזק על פי החלטה חד-צדדית של אחד ההורים, תוך הפרת זכויות ההורה המשמורן האחר, ואפשר אף למרות רצונו של הקטין.<sup>27</sup>

### סימן ה – משמורת נכדים

אין מקום לביטול הסדרי ראייה וקשר עם הסבים מצד האם, לאור טובת הקטינים כי הקשר החיוני (שאינו להותירו לרצונה הטוב של משפחת האב) עם משפחת האם יישמר וכן היא מאפשרת את מעורבותם הנחוצה של שירותי הרווחה.<sup>28</sup> נפסק בעניין אחד כי קטינים, נכדיהם של הצדדים, יישארו במשמורת המשיבים (הסבים מצד האב), בכפוף להכרזת נזקקות לפי סעיף 2(6) לחוק הנוער (טיפול והשגחה). הכרזת הנזקקות תוודא את הטיפול הנחוץ לקטינים ולמשיבים, על ידי פקידי הסעד ותבטיח את היחס הנאות למבקשים (הסבים מצד האם).<sup>29</sup>

### סימן ו – משמורת של בני אותו המין

אין לומר כי לא ניתן להכיר במשמורת משותפת של בני אותו המין ביחס לילדים אשר הובאו למסגרת הקשר המשותף. במצב דברים זה, היענות לבקשה למתן סעד זמני בנוגע להסדרי הראייה מבטיחה שלא תישלל בעניינו האפשרות למתן סעד עיקרי אפקטיבי, אם כך יוחלט. די בשיקול זה כדי להטות את הכף לעבר אי-התערבות בעצם קביעתם של הסדרי הראייה.<sup>30</sup>

### סימן ז – הליכי ערעור

במקרים הנוגעים למשמורת קטינים, ייטה בית המשפט להעניק רשות ערעור באופן רחב יותר כך שגם ב"גלגול שלישי" ייטה בית המשפט לתת את הדעת לנסיבות המקרה. במסגרת בקשה זו, אין להתמקד בסוגיות דיוניות כגון עיתוי הגשת הבקשה והרקע לה, אלא לבחון אם ההחלטה לגופה משרתת את עקרון טובת הילד.<sup>31</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 26 | בע"מ 2070/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.4.2013). |
| 27 | בע"מ 9769/09, לעיל ה"ש 7.                             |
| 28 | בע"מ 9417/09 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.8.2010).   |
| 29 | בע"מ 9417/09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 16.2.2010). |
| 30 | בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.9.2014). |
| 31 | בע"מ 948/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 11.3.2015).  |

בעניין אחד, בית המשפט המחוזי שינה את החלטת בית המשפט לענייני משפחה, והורה על הסדרי ראייה זמניים החורגים מההסכם בין הצדדים. אולם גם אם אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהחלטות זמניות של הערכאה הדיונית, אין ספק שהיא רשאית לעשות כן.<sup>32</sup>

## פרק ד – תובענות להחזרת ילד לחוץ לארץ

עקרונות האמנה	—	סימן א
מקום מגורים רגיל	—	סימן ב
תנאים למתן הצו	—	סימן ג
הימשכות ההליכים	—	סימן ד
חריג לחובת ההחזרה המידית	—	סימן ה
מינוי מומחים	—	סימן ו
סדרי דין	—	סימן ז





## סימן א – עקרונות האמנה

התקנות הרלוונטיות לסוגיה זו הן תקנות 295א–295כב. תקנה 295ב שכותרתה "בית המשפט שאליו תוגש התובענה" הקובעת:

295ב. תובענה להחזרת ילד לחוץ לארץ לפי האמנה תוגש במסירת כתב תביעה (להלן – התביעה) לבית המשפט שבתחום שיפוטו מצוי הילד; לא היה המקום ידוע לתובע יחולו הוראות תקנה 258ג.

התקנות מיישמות את החוק שמאמץ את אמנת האג. הכוונה לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א–1991 (להלן – החוק). החוק קובע לעניין סמכות בית המשפט. סעיף 6 לחוק קובע כדלקמן:

בית המשפט המוסמך לענין חוק זה הוא בית המשפט לעניני משפחה, והוא יהיה מוסמך לפעול לענין כל הוראה באמנה שמדובר בה ברשות שיפוטית או מינהלית; ולענין זה יהיו נתונות לו גם הסמכויות של בית משפט לגבי קטין או קטין נזקק לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך–1960.

ביסוד החוק, ניצבות מספר תכליות הקשורות זו בזו:

ראשית, השגת שיתוף פעולה בין מדינות בהתמודדות עם חטיפת ילדים, תוך הפרת זכויות המשמורת שנקבעו במדינת המוצא.

שנית, כיבוד שלטון החוק לא רק בתוך המדינה פנימה, אלא גם ביחסים שבין מדינות העולם. שלישית, הרתעה מפני עשיית דין עצמי על ידי אחד ההורים

ולבסוף, מניעת פגיעה בטובתו של הקטין הנעקר מסביבתו הטבעית בעקבות מעשה החטיפה.<sup>1</sup> בכדי לממש את תכלית האמנה היא קובעת סעד המוגדר "עזרה ראשונה" למעשה החטיפה, המחייב את המדינות המתקשרות להורות על החזרת הילד אל המדינה ממנה נחטף בדחיפות ובמהירות האפשרית, תוך הותרת מרחב שיקול דעת מצומצם ביותר לבית המשפט הדין בבקשת ההחזרה.<sup>2</sup>

סעיף 15 לאמנה, מאפשר לרשויות המוסמכות במדינה בה מתנהל ההליך העיקרי לפי האמנה, לפנות למדינת מקום המגורים הרגיל של הילד, ולהיעזר בה על מנת לברר אם הקטין יצא ממנה שלא כדין לפי סעיף 3 לתוספת לאמנה. על מנת לקבוע אם ילד הורחק שלא כדין נדרש בית המשפט לבחון קיומה של הפרת זכות משמורת. לעניין זה, רשויות מדינת מקום המגורים הרגיל של הילד משמשות כבית המשפט מסייע ונלווה לבית המשפט בו מתנהל ההליך העיקרי. כאשר מתחם הסיוע נגזר ממומחיותו בדין המקומי, ככל שהוא רלוונטי ונדרש להכרעה בהליך העיקרי.<sup>3</sup>

מסגרת הדיון בהליך לפי אמנת האג אינה מיועדת לדיון מקיף ואינה מאפשרת אותו. מקומן של טענות אלה בדיון המצוי הוא בבית המשפט במדינת המוצא. כאשר לא נטען לחריג הקבוע בסעיף 13(ב)

1 בע"מ 741/11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 17.5.2011).

2 שם.

3 בע"מ 1930/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.6.2014).

לאמנה,<sup>4</sup> וחומר הראיות אינו מצביע על כך, אין לשנות מן הקביעה כי יש להשיב את הקטינה לארצות הברית.<sup>5</sup>

במקרה אחד, במסגרת הליכים קודמים בין הצדדים נקבע כי לא הייתה כל הפרה של זכויות משמורת או ביקור. מכאן שאמנת האג אינה חלה בעניין זה.<sup>6</sup>

נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי במסגרתו נקבע כי על האם להשיב את בנה הבכור להולנד בהתאם לחוק אמנת האג ואילו את האח הצעיר – עליו לא חלה האמנה – רשאי להישאר בארץ. בית המשפט פסק כי הנזק הנובע מהפרדת האחים, אינו בא בגדרו של סעיף 13(ב) לאמנה.<sup>7</sup> כי אמנם אין האם מחויבת להשיב את האח הצעיר להולנד, אולם אין כל מניעה לפי האמנה כי תעשה כן. משקיימת האפשרות להשיב את הבן הבכור למקומו הרגיל מבלי שיופרד מאחיו, הצגת ההחזרה כמחייבת הפרדה בין האחים מלאכותית היא, ואין קבלת הטענה עולה בקנה אחד עם תכליות האמנה.<sup>8</sup>

בקביעה שקטינים מצויים בסיכון גבוה לנוכח חשיפתם המתמשכת למאבק הקשה בין הוריהם, ניתנה המלצה חד-משמעית של גורמי הרווחה לשים אותם במסגרת טיפולית חוץ ביתית – השאלה היחידה הדרושה הכרעה היא היכן יתבצע טיפול זה, בישראל או בשוודיה? משמדובר בהעברה לרשות גורמי הרווחה בשוודיה לצורך אבחון (במנותק משני ההורים), לא מתקיים החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנת האג ויש להורות על השבת הקטינים לשוודיה.<sup>9</sup>

הכרעתה של המדינה בפניה מתנהל התיק העיקרי תהא עדיפה. לכאורה, לפי לשון הסעיף, הרשויות – ולא הפרט – הן שרשאיות לדרוש החלטה שכזו. אולם יש שהעניקו פרשנות מרחיבה לסעיף 15 על יסוד האמור בסעיף 29 לחוק האמנה, שלפיה גם לבעלי הדין קיימת האפשרות לדרוש החלטה לפי סעיף 15 לאמנה והחוק הישראלי עיגן זאת מפורשות בתיקון סעיף 295 כב לתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>10</sup>

בקשה לקבלת החלטה בדבר הרחקה שלא כדין

295 כב. בקשה לקבלת החלטה בדבר הרחקה או אי-החזרה שלא כדין, לפי סעיף 15 לתוספת לחוק, תוגש על ידי הטוען כי ילד הורחק ממנו או לא הוחזר אליו שלא כדין,

- 4 " (ב) קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל".
- 5 בע"מ 356/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 20.1.2015).
- 6 בע"מ 8872/09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 1.12.2009).
- 7 " (ב) ... הרשות השיפוטית או המינהלית רשאית כמו כן לסרב לצוות על החזרת הילד אם התברר לה כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו. בבואן לשקול את הנסיבות הנזכרות בסעיף זה, יביאו הרשויות השיפוטיות והמינהליות בחשבון את המידע בדבר רקעו החברתי של הילד, כפי שהומצא על ידי הרשות המרכזית או רשות מוסמכת אחרת שבמקום מגוריו הרגיל של הילד".
- 8 בע"מ 2270/13 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 30.5.2013).
- 9 בע"מ 6390/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.10.2013).
- 10 בע"מ 1930/14, לעיל ה"ש 3; תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשס"ט-2008, ק"ת 6722 מיום 12.11.2008 עמ' 86

בין אם היתה דרישה של הרשות המרכזית במדינת החוץ אליה הורחק הילד ובין אם לאו.

לבג"ץ נתונה הסמכות העקרונית להוציא תחת ידיו צו מסוג הביאס קורפוס גם במקרים שבהם חל חוק אמנת האג. אולם כאשר פנה העותר לרשות המרכזית בישראל לשם אכיפת הסדרי הראיה בינו לבין הקטינים, ומשהתביעה לביטול פסק הדין בעניינו (אשר התיר למשיבה להגר עם הקטינים) תלויה ועומדת בבית המשפט לענייני משפחה, על העותר למצות הליכים אלו בטרם יינתן סעד מסוג הביאס קורפוס.<sup>11</sup>

### סימן ב – מקום מגורים רגיל

תחולת האמנה לפי חוק אמנת האג, תלויה בכך שהאירוע מושא ההליך מהווה ניתוק של הילד ממקום מגוריו הרגיל. שכן, פעולה של העברת ילד ממקום למקום תיחשב שלא כדין רק מנקודת מבטה של המדינה שמהווה את מקום מגוריו הרגיל. לכן, השאלה היסודית הטעונה הכרעה במקרה כזה אינה האם ייתכן מצב שבו לקטין אין כלל מקום מגורים רגיל במשך שנים רבות. אלא הסוגיה המכרעת היא האם מקום מגוריו הרגיל של הקטין עובר לאי-החזרתו היה למדינה, בה גר עובר לאירוע – הא ותו לא.<sup>12</sup> נקודת המבט של אמנת האג הינה לעבר המדינה הנחטפת ולהחזרת המצב לקדמותו. פרשנות המונח "מקום המגורים הרגיל", הקבוע בסעיף 3 לאמנה, נשענת על כלל זה.<sup>13</sup> בעניין אחד נקבע שאף אילו נקבע שרצונה המקורי של המשיבה היה להעתיק את מקום מגוריה שלה ושל הקטינה לארץ, נעשתה הסכמה זו על בסיסו של מצג היורד, על פני הדברים לשורש, וספק אם ניתן לומר שהיה בה כדי להשפיע על סוגיית "מקום מגוריה הרגיל" של הקטינה, כפי שקובעת אמנת האג.<sup>14</sup>

### סימן ג – תנאים למתן הצו

כאשר התנאי שנקבע בפסק הדין, כי על המבקש להמציא אישור בכתב מהרשויות המוסמכות בהולנד, לפיו עם חזרתה להולנד היא לא תיעצר או תיאסר, ואישור זה ייבחן על ידי הרשות המרכזית בישראל. הרי בנסיבות מקרה זה ניתן להסתפק בשליחת מכתב מטעם המבקש לרשות המוסמכת בהולנד, לרבות רשויות התביעה, לפיו הוא אינו מעוניין, ואין לו כל רצון לפעול לקיומם של הליכים פליליים כנגד המשיבה. כמו כן אינו חפץ בכך שהמשיבה תיעצר או תיאסר, וכי הוא מבקש שיינתן משקל מרבי לעמדתו זו. בדומה, יודיע כי אין כוונתו להגיש כל תלונה כנגד המשיבה בסוגיית החטיפה.<sup>15</sup>

11 בג"ץ 205/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 30.3.2015).

12 בע"מ 5548/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.10.2014).

13 דנ"א 10136/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.12.2009). במקרה הנדון, קביעתו של בית המשפט בדבר החזרת הקטינים לשבדיה נסמכה על נקודת מוצא פרשנית זו, והיא אינה מבטאת הלכה חדשה.

14 בע"מ 356/15, לעיל ה"ש 5.

15 בע"מ 5582/14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.9.2014).

במקרים שונים הסתפק בית המשפט בשליחת מכתב מטעם ההורה הזר לרשות המוסמכת, בו הצהיר כי אין בכוונתו לפעול לקיום הליכים פליליים כנגד ההורה החוטף וכי הוא אינו חפץ במעצרו או במאסרו. נפסק כי אף שאין במכתב מסוג זה בכדי לאיין לחלוטין את הסיכון שההורה החוטף ייעצר, לא די בכך על מנת לאסור על החזרת הקטין למדינתו.<sup>16</sup>

### סימן ד – הימשכות ההליכים

הימשכות ההליכים מנוגדת לעתים לדרך המתחייבת מתכלית האמנה, ולפיה על הטיפול בחטיפת ילדים להיות יעיל, מהיר ותכליתי, כדי למנוע את השתלבות הילד במקום שאליו נחטף והמאפשרת לחוטף להיכנס ביתר קלות בגרמי הסייגים שבאמנה הפוטרים מהחובה להחזיר את הילד.<sup>17</sup> לפי האמנה, יש להחזיר ילד שהורחק שלא כדין על ידי אחד מהוריו באופן מידי להורה המשמורן, ואין לבית המשפט שיקול דעת בעניין, כפוף לחריגים מסוימים השמורים למצבים נדירים וקיצוניים.<sup>18</sup> בתקנות הוסדרו חובות מתן הודעות לנשיא או לסגן הנשיא בעניין עיכובים במתן החלטות בעניין החזרת ילדים חטופים לחוץ לארץ (תקנה 295ג).<sup>19</sup>

### סימן ה – חריג לחובת החזרה המיידית

האמנה מכשירה את בדיקת השתלבותו של הילד עם סביבתו החדשה רק בתנאי שחלפה שנה ממועד ההרחה ועד למועד פתיחת ההליך. המונח "פתיחת ההליך" כשמו כן הוא. אין לקבל את העמדה ולפיה "פתיחת ההליך" היא מהשלב שבו המשפט מגיע לביורור לגופו. פרשנות כזו יש בה כדי לעודד את ההורה החוטף למשוך את ההליך ולמנוע את תחילת הביורור לגופו.<sup>20</sup> באשר לחריגים להחזרת הקטין חרף הוצאתו ממקום מגוריו הרגיל שלא כדין, מתייחס סעיף 13 לאמנה. הראשון מבין החריגים שבסעיף 13 הוא, בעיקרו, ביטול התנגדות ההורה ה"נחטף" – הסכמה או השלמה שלו עם הוצאת הקטין. לכן הוא נוגע ללב העניין – קיומה של מחלוקת בין הצדדים באשר למקום מגוריו של הקטין. אשר לחריג השני, המסקנה לפיה קיים חשש ממשי לגרימת נזק לקטין היא כה חריפה, עד שקשה להתעלם ממנה. אין זה בגדר "טובת הילד", אלא בגדר "מניעת רעת הילד". אשר לחריג השלישי – התנגדות הקטין, יש לבדוק את טיב ההגנה ואת העומד ביסודה. בשל חששות שונים, נוצר מתח טבעי בין קבלת התנגדות הקטין לבין תכליות חשובות של האמנה. זאת, בשונה מהחריגים הראשונים, שאינם מתנגשים עם תכליותיה באופן ישיר. אשר לחריג זה, כאשר קטין בגיל וברמת

16 דנ"א 6603/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 14.10.2014).

17 בע"מ 9114/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 30.10.2007).

18 בע"מ 1855/08 ביטון נ' וינסנט (פורסם בנבו, 8.4.2008). ראו תיקון לתקנות, ק"ת 6722, התשס"ט.

19 בג"ץ 8691/06 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 18.6.2009).

20 בע"מ 5690/10 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 18.8.2010) (סעיף 12 לאמנה).

הבגרות המתאימה מתנגד להשבתו למדינה ממנה הוצא שלא כדין, הרשות השיפוטית רשאית להתחשב בכך ולסרב לצוות על החזרתו.<sup>21</sup>

סעיף 13(א) לחוק אמנת האג, קובע חריג לחובת החזרה המיידית. חריג זה טומן בחובו שתי חלופות: הסכמה או השלמה. החריג, על שתי חלופותיו, משתלב עם התכלית העיקרית של האמנה – סיוע מידי ויעיל להורה ממנו נחטף הילד. מקום בו הורה מסכים או משלים עם מקום הימצאותו של הילד, אין הצדקה להפעיל את הוראות האמנה.<sup>22</sup>

יש הבדל בין חלופת ההסכמה לבין חלופת ההשלמה. הראשונה ניתנת מראש, והשנייה בדיעבד. ברם, המרכיב המאחד בין שתי החלופות הוא שהחריג ייבחן על יסוד המצב הסובייקטיבי של ההורה ממנו נחטף הילד.<sup>23</sup>

במקרה אחד, נוכח קיומה של זכות ערעור גם על החלטה להשיב קטין לארץ ממנה נחטף, נוכח העובדה שהקטינה מצויה בישראל תקופה ניכרת, ונוכח הטענות שמעלה המבקש לגבי יחסה של המשיבה ובן זוגה החדש לקטינה ראוי לאפשר את מימוש זכות הערעור כשהקטינה עדיין בישראל.<sup>24</sup> הערעור יתקיים לפי הוראות תקנה 295יד.

## סימן ו – מינוי מומחים

בית המשפט הדין בהליך מכוח חוק אמנת האג נדרש להשתית את החלטתו על מסד נתונים, על תשתית עובדתית ועל ביסוס תאורטי ואמפירי, רחבים ככל הניתן. לצורך כך יש לפנות לעזרתם של מומחים בתחום הרלוונטי שייפגשו עם בעלי הדין, יערכו ראיונות ומבדקים, ויעמדו על מאפייניהם ודפוסיהם על בסיס ניסיונם והכתיבה התאורטית בנושא. כמו כן יאספו המומחים נתונים, ינתחו ויעבדו אותם, ועל יסוד כל אלה יחוו את דעתם המקצועית באשר לרצונו של הילד ובאשר להיבטים האחרים הקשורים בו והמשפיעים על טובתו, ובכלל זה – אלה הקשורים בחריגים האחרים המנויים באמנה.<sup>25</sup>

בית המשפט הדין בהליך מכוח חוק אמנת האג נדרש להשתית את החלטתו על מסד נתונים, על תשתית עובדתית ועל ביסוס תיאורטי ואמפירי רחבים ככל הניתן.<sup>26</sup>

השאלה המשפטית – היקף החובה או שיקול הדעת המוקנים לבית המשפט במסגרת הסיפא לסעיף 13 לחוק אמנת האג להידרש למידע בדבר רקעו החברתי של הילד ולהמתין לקבלת תסקיר בינלאומי – טרם נדונה בבית המשפט העליון. קביעה לפיה בכל תביעה יידרש בית המשפט להמתין לתסקיר בינלאומי, אף כשההורה החוטף לא הרים את נטל ההוכחה הראשוני בדבר חשש ממשי לנזק שייגרם לקטין מידי ההורה האחר, תהפוך את החריג לכלל ותחתור תחת תכלית החוק.<sup>27</sup>

21 בע"מ 2808/15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 20.5.2015).

22 בע"מ 8540/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 1.12.2011).

23 שם.

24 בע"מ 5372/10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.7.2010). לפיכך, הערעור לעניין עיכוב הביצוע התקבל, בכפוף לתנאים.

25 בע"מ 5579/07 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 7.8.2007).

26 רע"א 6512/10 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 7.9.2010); בע"מ 5579/07, לעיל ה"ש 25.

27 בע"מ 6039/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 13.8.2012).

נדחה טיעון שלפיו לא היה צורך למנות מומחה בתיק זה, לנוכח מינוי המומחה על ידי בית המשפט האמריקאי. בהתאם להוראת תקנה 258(ב), מוסמך בית המשפט לענייני משפחה למנות מומחה מטעמו לצורך הגשת חוות דעת בכל עניין הנוגע לדיני משפחה, אף ללא הסכמת בעלי הדין.<sup>28</sup> בעניין אחד לא נמצא מקום להתערב בקביעה שלפיה אין מקום למנות מומחה לצורך בחינת החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנת האג.<sup>29</sup>

## סימן ז – סדרי דין

חוק אמנת האג נועד לתת מענה מהיר ויעיל במקרים של חטיפת ילד ממדינה למדינה, ובמקרה שבו מדובר בהליך על פי חוק אמנת האג יש חשיבות כפולה ומכופלת לשמירה על סדרי הדין המיוחדים שנקבעו לשם כך.<sup>30</sup> סעיף 8 לחוק קובע:

כל אדם, מוסד או גוף אחר הטוען כי ילד הורחק או לא הוחזר תוך הפרת זכויות משמורת, רשאי לפנות אל הרשות המרכזית שבמקום מגוריו הרגיל של הילד או אל הרשות המרכזית של כל מדינה מתקשרת אחרת, בבקשה לסייע להחזרתו של הילד.

הבקשה תכיל –

- (א) מידע על זהותם של כל אחד מאלה: המבקש, הילד והאדם אשר כנגדו נטען שהרחיק את הילד או שלא החזירו;
- (ב) תאריך הלידה של הילד, אם ניתן לבררו;
- (ג) הנימוקים לביסוס תביעתו של המבקש את החזרת הילד;
- (ד) כל מידע שניתן להשיג באשר למקום הימצאו של הילד וזהותו של האדם אשר משערים כי הילד נמצא עמו;
- לבקשה ניתן לצרף או להוסיף:
- (ה) העתק מאומת של החלטה או הסכם הנוגעים לענין;
- (ו) תעודה או תצהיר מאת רשות מרכזית או רשות מוסמכת אחרת של המדינה שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד, או מאדם מוסמך לכך בדבר הדין הנוגע לענין של מדינה זו;
- (ז) כל מסמך אחר הנוגע לענין.

התייצבות – מחוקק המשנה נתן דעתו לכך עת קבע לעניין בתי המשפט לענייני משפחה את תקנה 258(ג) הקובעת כי "בית המשפט רשאי לסטות מהוראות שבפרקים אחרים שבתקנות אלה, ולנהוג בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק". באופן ספציפי באשר לסדרי הדין הנוגעים לחוק אמנת האג נקבע בתקנה 295(א) כי "לא התייצב התובע לדיון והמשיב התייצב, לא ידחה בית המשפט

28 רע"א 6512/10, לעיל ה"ש 26; בע"מ 5579/07, לעיל ה"ש 25.

29 בע"מ 5627/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.9.2014).

30 בע"מ 1035/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 31.3.2014).

את התביעה וידון בה לגופה", וזאת להוציא מהאמור בתקנה 157. אין מדובר ב"אי התייצבות" גרידא, אולם לחוסר תום הלב של המשיב, מובהק ככל שיהיה, צריכה להיות השפעה על זכויותיו הדיוניות שאחרי הכול קשורות קשר בל ינתק לזכויותיהם המהותיות של הקטינים.<sup>31</sup>

**סעדי ביניים** – עם הגשתה של תובענה להחזרת ילד לחוץ לארץ מכוח חוק אמנת האג, ניתן לעתור גם לסעדי ביניים. בתקנה 295 מפורטים סעדי הביניים על פי צד אחד שאותם מוסמך ליתן בית המשפט לענייני משפחה בתובענה כזו, כמו צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד הילד או נגד מי שמחזיק בו; צו האוסר על יציאתו של הילד ממקום המפורט בצו, ועוד.

**ערעור** – נדחתה בקשת רשות ערעור. אין די בכך שפסק דין של בית המשפט המחוזי לפיו אין להורות על החזרת ילדי הצדדים להולנד הפך פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה כדי ליתן רשות ערעור. בנוסף, ערכאות קמא נחלקו בפרשנות המשפטית הראויה נוכח הוראות הדין וייתכן כי בנסיבות

היו מגיעים לתוצאה זהה; אף אין עילה להתערב בפסק הדין של בית המשפט המחוזי.<sup>32</sup>

**מפגש עם קטין** – אמנם, תקנה 295ט(ה) קובעת כי בית המשפט ישמע את דבריו של ילד אשר הגיע לגיל ורמת בגרות שמצדיקה התחשבות בהשקפותיו – אשר במקרה של הקטין נתונה בספק – למעט מטעמים מיוחדים שיירשמו. אלא שלפני שהשופט היושב בדין נפגש עם ילד פנים מול פנים, עליו לשקול שיקולים נוספים.<sup>33</sup>

31 בע"מ 7784/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 28.7.2013). על כן יש טעם והצדקה לבררן.

32 בע"מ 9441/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.2.2013).

33 בע"מ 2338/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.3.2009).





## פרק ה – תובענות שונות

סימן א	–	כללי
סימן ב	–	אבהות
סימן ג	–	הורות
סימן ד	–	פונדקאות
סימן ה	–	שינוי שם



## סימן א – כללי

מעמדו של הקטין וסמכויותיו להגיש תביעות בשמו שופרו באמצעות תיקון סעיף 3 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה משנת התשע"א. נקבע בס"ק (ד) כי בענין מעניני המשפחה הנוגע לקטין, רשאי עובד סוציאלי שמונה לפי חוק, באמצעות או באישור היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, להגיש תובענה לפי חוק זה; וכן רשאי הקטין, בעצמו או על ידי ידיד קרוב, להגיש תובענה כאמור בכל ענין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש; לעניין סעיף זה – "הגשת תובענה" – לרבות הגשת בקשה במסגרת תובענה שהוגשה על ידי אחר ולרבות הופעה בבית המשפט.

הותקנה תקנה חדשה, תקנה 520א, שכותרתה "מידע על אודות קטין" הקובעת:<sup>1</sup>

520א. היה בעל דין או עד קטין שטרם מלאו לו 18 שנה, יציין מגיש כתב ביד-דין את עובדת היותו קטין בראש כתב ביד-דין בסמוך לשם הקטין; כלל כתב ביד-דין שהוגש לבית המשפט מידע על אודות מצבו הבריאותי, הגופני או הנפשי של הקטין או שיש חשש שפרסמו אסור לפי דין, לרבות מידע לפי סעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, יגיש בעל הדין הודעה על כך לבית המשפט.

ניתן להקל במידה מסוימת את הנטל הראשוני המוטל על מגישי בקשות רשות ערעור ב"גלגול שלישי", כאשר מדובר בהחלטות שנוגעות להפרדתם של ילדים מהוריהם – בהתאם לסמכויות המיוחדות שנתונות לבתי המשפט בחוק הנוער ובחוק האימוץ – כגון הכרזת קטין כ"קטין נזקק", הוצאת קטין ממשמורת הוריו, הכרזת אימוץ וכיו"ב. מתחייבת במקרים אלו מעט גמישות מחשבתית ופרוצדוראלית, ואין לעמוד בהם על "קוצו של יוד".<sup>2</sup>

## סימן ב – אבהות

סקירת החקיקה מלמדת כי ה"אבהות" האזרחית – היא האבהות הטבעית, האבהות הביולוגית – פוקדת את חוקי הכנסת לעתים תכופות וניתן אף לומר – בכל עניין שנושא של אבהות עשוי לעלות בו.<sup>3</sup> ההחלטה בדבר קביעת אבהות היא הכרעה גורלית ויש בה גם מבחינתו של מי שנטען לאבהות, והרבה מעבר לחובת הכספית של חיוב מזונות וכיוצא בחיובים ממוניים. הדעה המקובלת היא כי מידת ההוכחה הדרושה היא זו הנהוגה במשפט אזרחי.<sup>4</sup> השאלה אם תאפשר בדיקת רקמות טרם הוכרעה, וטובת הקטין תהיה אמת המידה להכריע בה. בנסיבות בהן יתכן שיוחלט שלא לאפשר את בירור תביעת האבהות לאשורה, ראוי משנה זהירות באשר

1 תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 5), התשע"ב-2012, ק"ת 7159, 27.8.2012, עמ' 1648.

2 בע"מ 8007/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 8.11.2012).

3 ע"א 3077/90 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(2) 574.

4 ע"א 548/78 פלוני נ' פלוני, פ"ד לה(1) 736.

לקביעות משפטיות, שיש בהן כדי לערער על מערכת הזכויות והחובות ההוריות שבין הקטין והמבקש.<sup>5</sup>

חוק מידע גנטי (תיקון מס' 3), התשס"ח–2008 מסדיר את סוגית "בדיקה גנטית לקשרי משפחה" והתנאים לעריכתה.<sup>6</sup>

האם סעיף 28 לחוק מידע גנטי משתרע רק על בדיקת רקמות, או שמא חל גם על הוכחת אבהות בדרך של ראיות אחרות, ואשר יש בהן כדי ליצור חשש לפגיעה בכשרות הקטין לנישואין? שאלה זו היא לכאורה שאלה בעלת חשיבות משפטית, שעומדת באמות המידה לדיון בערעור שני.<sup>7</sup> דחיית התובענה לאבהות, בעניין אחד, לא נשענה רק על שיקול גורף ויחיד של חשש למזוזר הקטינה. שיקול זה אומנם היווה שיקול בעל משקל אולם זה לא עמד לבדו. משטובת הקטינה היא השיקול המרכזי, בחן בית המשפט לענייני משפחה ובעקבותיו בית המשפט המחוזי את טובתה לדעת מיהו אביה מולידה על סמך הראיות שהונחו בפניו, לרבות חוות דעתם של גורמים מקצועיים וגורמים אובייקטיביים. טובתה של הקטינה מושא הבקשה היא זו שהביאה לדחיית התביעה.<sup>8</sup> במקרה אחד בנושא אבהות, משמעות קביעתו של בית המשפט המחוזי הייתה, כי טענות המשיב מסתברות יותר מטענות המבקש. נקבע שאין כל אפשרות לעשות שימוש בפסק דין זה לחובת הקטינה בדיון עתידי, ככל שיתקיים, לגבי כשרותה להינשא. בית המשפט העמיד "חומה בצורה" בין הכרעתו "האזרחית" לעניין רישום האבהות, לבין דיון "דתי" עתידי אפשרי בשאלת הכשרות להינשא.<sup>9</sup>

## סימן ג – הורות

צו הורות פסיקתי – אין מניעה עקרונית למתן סעד של צו הורות פסיקתי במקרים המתאימים. צו הורות מעין זה מעגן את הקשר המשפטי בין הורים ממשפחות חד-מיניות לבין ילדיהם, ויש בו כדי להקל ולקצר את הליך ההכרה בהורה הלא ביולוגי שלו נדרשים כיום זוגות חד-מיניים.<sup>10</sup>

הורות ביולוגית – לאחר שהוכחה זיקה ביולוגית, ההכרה בהורותם של שני ההורים (הביולוגי והלא ביולוגי), ורישום שניהם כהורים במרשם האוכלוסין יבוסס על הוראות חוק המרשם, ועל דרישתו להצגת "תעודה ציבורית". משעותרים אלו בצעו בדיקה גנטית המוכיחה הורות של אחד מהם, הציגו תעודה ציבורית תקפה ועילות הסירוב שהעלו המשיבים נדחו לגופן, יש לרשום את שני העותרים כאבות לקטינה שנולדה להם בהליך פונדקאות שבצעו מחוץ לישראל.<sup>11</sup>

5 בע"מ 10465/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 15.2.2009)

6 בע"מ 9638/08 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.12.2008). החוק נכנס לתוקפו ביום 30.11.2008 ונסקר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

7 בע"מ 4369/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 11.10.2011). אולם פסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו סוגר למבקש את הדלת, ולעת הזאת הכף נוטה לכיוון דחיית בקשת רשות הערעור.

8 בע"מ 2685/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 13.3.2012).

9 בע"מ 7038/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 16.10.2012).

10 בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.9.2014).

11 בג"ץ 566/11 ממש-מגד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 28.1.2014).

כעולה מסעיף 77 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, הדין החל בשאלת הקניית מעמד ההורות נקבע לפי מקום מושבו של הקטין. משאין מחלוקת שהקטינה נולדה בארץ, מתוך כוונה ורצון, הן של המבקשת ואף של המשיבה, שהיא תגדל בישראל בצדק קבעו הערכאות קמא, כי הדין החל במקרה דנא על שאלת הקניית מעמד ההורות הוא הדין הישראלי ולא הדין ההודי.<sup>12</sup>

הדין הישראלי מכיר בהורות על בסיס ארבעה אדנים חלופיים ומשלימים –

א. זיקה גנטית מתוקף יצירת התינוק מהביצית והזרע של ההורים המיועדים;

ב. זיקה פיזיולוגית מתוקף נשיאת ההיריון;

ג. אימוץ על פי אחת מעילות ההכרזה על קטין כבר אימוץ המנויות בסעיף 13 לחוק האימוץ;

ד. זיקה לזיקה, מתוקף קשר זוגיות עם בעל או בעלת הזיקה הגנטית. שלושת האדנים הראשונים הוכרו בעבר בחקיקה, בפסיקה ובספרות. האדן הרביעי הינו חדש יחסית, ובתקופה האחרונה הוא אף פותח בפסיקה.<sup>13</sup>

בעניין אחד נקבע כי לא ניתן להכיר בהורות המבקשת בדרך של צו הורות פסיקתי מכח ההתקשרות החוזית הפרטית שנעשתה בין המבקשת לבין יתר המעורבים בהליך ההולדה. הקושי הרב בהורות הסכמית באופן כללי, הוא בהיעדר פיקוח ובקרה על הסכמים אלו מצד גורמים חיצוניים כגון ועדה, פסיכולוגים, עובדים סוציאליים ועורכי דין, על מנת למנוע ניצולם של המעורבים בהליך וכן העובדה שאותם הסכמים ישפיעו באופן ישיר על היילוד, שאינו צד להסכם.<sup>14</sup>

פיקוח על פי דין הוא הכרחי גם על מנת לאיין את החשש החברתי והמוסרי מפני סחר בילדים, וממצב בו כל אדם שידו משגת יוכל ליצור לעצמו יילוד ולקבלו לחזקתו, ובכך כביכול "לרכוש" אותו. השארת נושא ההורות להסכמים פרטיים תוצאתם תהיה פגיעה בילד, גם אם אין שום כוונה לכך ואף אם לא בהכרח בכל מקרה ומקרה. החוק בהקשר זה ממלא תפקיד חברתי בקביעת מסגרות משפטיות לטכנולוגיה החדשה בהבאת ילדים לעולם. ולפיכך, ומבלי לטעת מסמרות באשר לשאלה העקרונית האם ראוי יהא להכיר בעתיד במודלים נוספים של הורות בכלל, ובהורות הסכמית בפרט – נקבע כי הכרה שכזו מחייבת הליך חקיקתי סדור, שיבחן את מכלול השיקולים הצריכים לעניין.<sup>15</sup>

## סימן ד – פונדקאות

אין לומר ששלב ההשתלה הוא בהכרח השלב המכונן וכי יש לסווג את ההליך כפונדקאות ישראלית או כפונדקאות חוץ לארץ לפי מבחן מירב הזיקות של ההליך הפרטני שהתקיים. מבחן מירב הזיקות בהקשר זה יבחן את כל האלמנטים הקיימים בהליך, כגון: זהות ההורים המיועדים, האם הנושאת ותורמי החומרים הגנטיים (ככל שנתרמו כאלו); מקום חתימת הסכם הפונדקאות; המדינה בה בוצעה

12 בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה (פורסם בנבו, 1.4.2015).

13 ש.ם.

14 ש.ם.

15 ש.ם.

ההפריה, התקיים הליך ההשתלה, ועברו ההיריון והלידה; והמדינה בה מתכוונים ההורים לגדל את היילוד פרי ההליך.<sup>16</sup>

### סימן ה – שינוי שם

נדרשת בקשת רשות ערעור שעניינה קבלת בקשת המשיב לשינוי שם משפחתן של שתי קטינות כדי להגן עליהן מפני התעניינות התקשורת לאור הליכים פליליים שנוהלו נגד המבקשים הוריהן, בעבירות חמורות. מדובר בנושא פרטני, ולא נפל פגם בהכרעות ערכאות קמא שפסקו כך לאור שיקול טובת הקטינות.<sup>17</sup>

16 שם.

17 בע"מ 2064/12 פלונית נ' היועץ המשפטי (פורסם בנבו, 14.6.2012).

**שער שישה עשר – תובענות ייצוגיות**





## פרק א – תובענות ייצוגיות – עקרונות

סימן א	–	חקיקת חוק תובענות ייצוגיות
סימן ב	–	נושאי התובענה הייצוגית
סימן ג	–	עילת התביעה
סימן ד	–	הגשת בקשה בכתב
סימן ה	–	בקשה קודמת לאישור
סימן ו	–	הכללים לאישור התובענה
סימן ז	–	אישור תובענה בהיעדר תנאים
סימן ח	–	מייצג הקבוצה
סימן ט	–	הגדרת הקבוצה
סימן י	–	הסתלקות מההליך
סימן יא	–	אישור הסדר פשרה



## סימן א – חקיקת חוק תובענות ייצוגיות

החוק המסמיך הוא חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן בפרק זה – חוק התובענות או החוק),<sup>1</sup> הקובע בסעיף 3:

“לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית.”

בתוספת השנייה לחוק הורחבה קשת העניינים שניתן לברר בהליך לפי חוק זה, והורחבה גם הגדרת העילה המשפטית שבתחומה ניתן לסווג את התביעה. חוק התובענות, נועד כפי שמעיד עליו סעיף 1 שבו, לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות.

**תכלית החוק** – מוסד התובענה הייצוגית נושא חשיבות רבה בצמצום הפער הקיים שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה. מוסד זה מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בבירורן, ייתכן ולא היו יוצאות לפועל בהיעדרו.<sup>2</sup>

תכלית החוק מתממשת הן במתן פיצוי לניזוקים שתמריצי ההשקעה שלהם נמוכים, כך שבהיעדרו של מוסד התובענה הייצוגית עלולים היו להימנע מלהשקיע את המאמץ הכרוך בהגשת תביעה, והן בהרתעתם של מעוולים פוטנציאליים שבהיעדרו של מוסד זה אינם נושאים ב"מחיר" הנזקים שגרמו.<sup>3</sup> אין לקבל את הדעה כי תכליתו של מוסד התובענה הייצוגית אינה פיצוי כי אם אכיפה. אמירה זאת מצמצמת יתר על המידה את תכליות התובענה הייצוגית.<sup>4</sup>

**שיקולים** – השיקול הראשון הוא – הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. ריכוז תביעותיהם של מספר נפגעים יחד, במקרה כזה, הופך את תביעתם לכדאית.<sup>5</sup> השיקול השני עניינו באינטרס הציבורי. התובענה הייצוגית מאפשרת אכיפת החוק והרתעה מהפרתו. אינטרס הציבור מושג גם באמצעות חיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט אשר דנים בסוגיה מסוימת במסגרת תובענה אחת, דבר היוצר גם אחידות בהחלטות בתי המשפט.<sup>6</sup>

**מערכת איזונים** – החוק כולל מערכת של איזונים ובלמים שנועדו להבטיח כי לא יעשה שימוש לרעה בכלי עוצמתי זה. בשלב אישור התובענה כייצוגית נדרש בית המשפט לוודא קיומם של תנאים מסוימים: סעיף 3(א) קובע את מסגרת הנושאים שבהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית. סעיף 4(א) קובע

1 ס"ח 2054, מיום 12.3.2006, עמ' 264.

2 ע"מ 980/08 מנירב רו"ח נ' משרד האוצר (פורסם בנבו, 6.9.2011).

3 ש.ם.

4 ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 11.12.2008).

5 ע"מ 980/08, לעיל ה"ש 2.

6 ש.ם.

מיהם הרשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה כייצוגית, ואילו סעיף 8(א) קובע באילו תנאים רשאי בית המשפט הדין בבקשה לאשר את התובענה כייצוגית.<sup>7</sup>

## סימן ב – נושאי התובענה הייצוגית

סעיף 3 לחוק דן בנושאים שניתן להעלותם בתביעה הייצוגית, וזה לשונו:

הגשת תובענה ייצוגית

3. (א) 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; בסעיף קטן זה ובסעיפים 5(ב)(2), 9 ו-21, "רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לענינים מינהליים.

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

מאז קבלת החוק הורחבה במעט רשימת העניינים שבהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית. ההשקפה הבסיסית היא, שלא בכל עניין ניתן להגיש תובענה ייצוגית, ומה שלא הותר במפורש – אסור. השקפה זו מיישמת זהירות מפני התרה כללית של רסן התביעות הייצוגיות.<sup>8</sup> הנמקת בית המשפט קמא לדחיית התובענה הייצוגית – לפיה כוונת המחוקק לא הייתה להשתמש בחוק התובענות הייצוגיות כדי למגר את העבירה הפלילית של איסור עישון במקומות ציבוריים – אינה יכולה לעמוד.<sup>9</sup>

## סימן ג – עילת תביעה

ס"ק (א) לסעיף 4 לחוק קובע:

4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

- |   |  |
|---|--|
| 7 | ע"א 3506/09 צאייג נ' קסלמן וקסלמן רו"ח (פורסם בנבו, 4.4.2011). |
| 8 | רע"א 2598/08 בנק יהב נ' שפירא (פורסם בנבו, 23.11.2010).        |
| 9 | ע"א 414/14 אפרתי נ' י.ע.ד. אספרסו בר (פורסם בנבו, 11.5.2015).  |

(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.

סעיף 4(א)(1) לחוק קובע כתנאי ראשון להגשת תובענה ייצוגית כי למבקש עצמו קיימת עילת תביעה. עילת תביעה אישית זו מחייבת את בחינתה של עילת התביעה.<sup>10</sup>

**תשתית עובדתית ומשפטית** – חשוב להניח תשתית לכאורית לעילות התביעה כבר בשלב האישור של התובענה הייצוגית; בעניין אחד, נוכח התשתית העובדתית הרעועה שלא אפשרה הכרעה בשאלות המשפטיות העומדות בלב בקשת האישור, ומאחר שלהתדיינות היו משמעויות כלכליות וציבוריות, הוחזר הדיון בבקשה לאישור התובענה כיייצוגית נשוא ההליך לבית המשפט קמא.<sup>11</sup> על מנת שבית המשפט יאשר את ניהול התביעה כיייצוגית על המבקשים לנהלה להניח כבר בשלב בקשת האישור תשתית עובדתית ומשפטית ראשונית לכך שמתקיימים התנאים המצטברים הקבועים לעניין זה בחוק, ובראשם דבר קיומה לכאורה של עילת תביעה ואפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לבסוף לטובת הקבוצה.<sup>12</sup>

המבקש אישור לניהול הליך ייצוגי אינו חייב להציג ראיות ישירות על מנת לעמוד בנטל הראייתי הלכאורי המוטל עליו בשלב זה של הדיון. לצורך כך ניתן בהחלט להציג ראיות נסיבתיות.<sup>13</sup> על בקשה לאישור תובענה ייצוגית להיתמך בתשתית ראייתית מוצקה. מקום בו המבקש לא צירף לבקשה ראיות בתמיכה לטענות המועלות בה, אף שבשקידה ראויה היה בידו לעשות כן, ידרשו טעמים כבדי משקל להתיר לו לתקן את מחדלו מאוחר יותר; לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב בשאלה האם להתיר או שלא להתיר צירופן של ראיות חדשות במסגרת הליכים לאישור תובענה ייצוגית.<sup>14</sup>

**נטל השכנוע** – במסגרת הליך הבקשה לאישור תובענה ייצוגית יש ליצור איזון בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, על מנת לא להטיל עליו נטל כבד מדי מחד גיסא, אך עם זאת לא לפטור אותו מחובת שכנוע מאידך גיסא. אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי.<sup>15</sup> נטל השכנוע להוכיח קיומה של קבוצת אנשים שנפגעה מהתנהגות הנתבע הייצוגי באופן לכאורי מוטל על התובע הייצוגי. ואולם, כאשר הנתבע הייצוגי טוען ל"טעות נקודתית", וניכרים פערי מידע,

10 ע"א 3955/04 ריזל נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 4.7.2005).

11 רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח נ' צפוי מתכות עמק זבולון (דעת הרוב) (פורסם בנבו, 11.4.2013).

12 ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל (פורסם בנבו, 22.9.2014).

13 שם. אולם הקושי המתעורר במקרה דנן אינו נעוץ בכך שהמעוררים הציגו ראיות נסיבתיות ולא ראיות ישירות, אלא בכך שהראיות הנסיבתיות שהוצגו אינן עומדות בנטל הנדרש ולו לכאורה.

14 רע"א 1162/15 אשכנזי נ' JAMES RICHARDSON (פורסם בנבו, 3.5.2015).

15 ע"מ 980/08, לעיל ה"ש 2.

מוצדק להעביר אל הנתבע הייצוגי את נטל הבאת הראיה, אך לא את נטל השכנוע. לאור האמור, נטל הבאת הראיה להוכיח כי מדובר בטעות נקודתית, מוטל על הנתבע הייצוגי.<sup>16</sup>

שונות – על אף שמבקש האישור חייב להראות כי יש לו עילת תביעה אישית נגד הנתבע, תנאי זה אינו חורץ את דין ההליך. לבית המשפט נתונה הסמכות להורות על החלפת התובע המייצג בהיעדר עילת תביעה אישית למבקש האישור, ובלבד ששוכנע, בין היתר, כי התקיים התנאי שבסעיף 8(א)(1) לחוק, לפיו התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.<sup>17</sup>

מאידך גיסא, מידת הוכחה קלה מדי עלולה לפגוע בנתבע שייאלץ לעמוד בהוצאות כבדות של ההליך, ואף להביאו להסכים לפשרה גם בתביעה אשר אין בה ממש. כך גם עלולים להיפגע הפרטים שיייצגו על ידי הקבוצה ואשר דחיית התביעה תיצור מעשה בית דין לגביהם ותחסום אותם מלהגיש את תביעתם האישית באופן מבוסס יותר.<sup>18</sup>

קיים אינטרס ציבורי המצדיק ברור של תביעה בהליך ייצוגי, כאשר קיימת התערבות שיטתית בלתי הוגנת במכירות הפומביות המקוונות על דרך של הפעלת משתתפים פיקטיביים, בין מטעם האתרים ובין מטעם הספקים. אם תוכח, היא תופעה פסולה העשויה להצמיח עילות תביעה וסעדים במישור דיני החוזים והנזיקין כאחד למשתתף הנפגע מכך.<sup>19</sup>

## סימן ד – הגשת בקשה בכתב

הבקשה לאישור תוגש כבקשה בכתב – סעיף 5(א) לחוק קובע שמי שמבקש להגיש תובענה ייצוגית, יגיש לבית המשפט בקשה בכתב לאישור התובענה הייצוגית ויצרף אליה את נוסח התובענה. תקנה 2 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן – התקנות הייצוגיות), מפרטת את הנושאים שעל הבקשה להכיל.

את השאלה אם ניתן להגיש ראיות נוספות (על דרך של זימון עדים או בדרך אחרת) לאחר שהוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית, יש לבחון על רקע הוראות הדין הנוגעות לבקשות בכתב. כך, כל עוד שר המשפטים לא קבע הוראות מיוחדות בעניין זה, על פי סמכותו הקבועה בסעיף 5(א)(1) סיפא לחוק תובענות ייצוגיות.<sup>20</sup>

16 ע"א 7187/12 עו"ד צמח נ' אל על נתיבי אויר (פורסם בנבו, 17.8.2014). במקרה דנן עלה בידי המשיבה להראות שהטעות שנפלה בעניינו של המערער מהוה טעות נקודתית ולא "טעות שיטתית", ולמצער להטיל ספק של ממש בכך.

17 ע"א 5378/11, לעיל ה"ש 12. במקרה הנדון, וגם בלא להידרש לסוגיית קיומה של עילה אישית בידי המערערים, הם לא צלחו את הרף התחילי הנדרש ולא הרימו את הנטל המוטל עליהם כדרישת סעיף 8(א)(1), ודי בכך כדי לאמץ את התוצאה שאליה הגיע בית המשפט קמא. עע"מ 980/08, לעיל ה"ש 2.

19 ע"א 5378/11, לעיל ה"ש 12.

20 רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגו בע"מ (פורסם בנבו, 15.4.2007); רע"א 9030/04 אירופה ישראל בע"מ נ' גדיש קרנות גמולים (פורסם בנבו, 25.6.2007).

**הודעה למנהל בתי המשפט** – סעיף 6 לחוק קובע כי משהוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית ישלח מגיש הבקשה הודעה למנהל בתי המשפט על אודות הגשתה לשם רישום בפנקס התובענות. סעיף 5(א)(2) לחוק מחייב את המבקש אישור תובענה ייצוגית לבדוק בפנקס זה, אם מצויה בו בקשה לאישור תובענה ייצוגית בנדון. סעיף 7 עניינו בתובענות בנושאים דומים. תכלית הרישום היא ליתן פומבי לדבר הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ולאפשר ריכוז שקוף של המידע על תובענות ייצוגיות לטובת הציבור.<sup>21</sup>

## סימן ה – בקשה קודמת לאישור

בעניין זה נקבע בסעיף 7 לחוק התובענות שכותרתו היא "בקשה לאישור קודמת או תובענה ייצוגית קודמת":

7.(א)(1) מצא בית המשפט שאליו הוגשה בקשה לאישור כי תלויה ועומדת בקשה לאישור קודמת או תובענה ייצוגית קודמת, אשר מתעוררות בה שאלות משותפות של עובדה או משפט, הזהות או דומות בעיקרן לשאלות המתעוררות בבקשה לאישור, רשאי הוא, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין, להורות על העברת הדיון בבקשה לאישור לבית המשפט שאליו הוגשה הבקשה לאישור הקודמת או התובענה הייצוגית הקודמת, ואם נקבע השופט או המותב שידון בבקשה הקודמת או בתובענה הקודמת – לאותו שופט או מותב.

התכלית המונחת ביסודו של סעיף 7 לחוק היא מניעת כפל התדייניות בבקשות אישור או בתובענות ייצוגיות המעוררות עילות תביעה דומות – וזאת הן על מנת למנוע פסיקות סותרות של מותבים שונים, והן מטעמים של יעילות עבודת בית המשפט וחסכון במשאבים.<sup>22</sup> את סעיף 6 לחוק יש לקרוא יחד עם סעיף 7. כאשר מוגשות מספר תובענות באותו עניין וביחס לאותה קבוצה או חלקה, מעניק המחוקק לבית המשפט שיקול דעת אם למחוק חלק מן התובענות או לאחדן. התכלית שביסוד סעיף 7 לחוק היא לרכז בידי מותב אחד את הדיון בתובענות שבבסיסן שאלות דומות, בפרט כשהקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה זהה, מטעמי יעילות הדיון והמערכת השיפוטית, וטובת הקבוצה שעניינה נדון.<sup>23</sup>

אין לראות את סעיף 7(א)(1) כ"הוראה אחרת לעניין הנדון", השוללת את תחולת תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי הדנה בסמכות נשיא בית העליון לקבוע את מקום השיפוט כאשר קיימות תובענות בנושא אחד בבתי משפט אחדים על תובענות ייצוגיות או בקשות לאישור תובענות ייצוגיות; מקרה מובהק לצורך בשימוש בתקנה 7 בנוגע לתובענות ייצוגיות הינו כאשר עוסקים בעשרות בקשות לאישור

21 ע"א 5503/11 דבח נ' דינרי (פורסם בנבו, 18.1.2012).

22 ת"צ (ת"א) 2020/09 אהרוני נ' דקל (פורסם בנבו, 3.7.2011).

23 ע"א 5503/11, לעיל ה"ש 21.



לאישור תובענות ייצוגיות המפורזות בין בתי המשפט המחוזיים.<sup>24</sup> ההכרעה בבקשה להתליית הליכים בבקשה אחת לאישור תובענה ייצוגית עד להכרעה בערעור על דחיית בקשה אחרת, צריכה להתבסס, בין היתר, על שיקולי יעילות, אם כי לא ניתן להתעלם מההשלכות האפשריות על הצדדים ועל טובת הקבוצה.<sup>25</sup>

## סימן ו – הכללים לאישור תובענה

סעיף 8(א) לחוק התובענות קובע את הכללים לאישור תובענה בידי בית המשפט, כדלקמן –

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

נקבעו חמישה תנאים לאישור תובענה כייצוגית על פי חוק התובענות: א. עילת התביעה נמנית על העילות המוזכרות בחוק כעילות שניתן להגיש בגינן תובענה ייצוגית; ב. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה; ג. יש אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; ד. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; ה. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב.<sup>26</sup>

התובענה מעוררת שאלות מהותיות – על מנת להשתכנע כי, לכאורה, קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה כבר בעת הדיון בבקשת האישור ולבחון את התובענה לגופה, אם היא מגלה עילה טובה ואם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים.<sup>27</sup> כאשר לצד השאלות המשותפות לחברי הקבוצה ישנן שאלות שאינן משותפות. בסיטואציה כזו, יכול בית המשפט להתגבר על בעיית היעדר האחידות על ידי הגדרת תת קבוצה בתוך הקבוצה.<sup>28</sup>

24 ב"ש"א 8226/12 דיפלומט מפיצים בע"מ נ' בשתאוי (פורסם בנבו, 30.1.2013).

25 ע"א 395/13 ובר נ' בירנבוים (פורסם בנבו, 12.5.2013).

26 רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח נ' עמוסי (פורסם בנבו, 5.7.2012).

27 רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ (פורסם בנבו, 26.4.2010).

28 ע"א 6887/03 רוניק נ' ניר שיתופי אגודה, סעיף 10(ג) (פורסם בנבו, 20.7.2010).

הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת – התנאי המנוי בסעיף 8(א)(2) לחוק מטיל על מי שמבקש לאשר תובענה כייצוגית את הנטל להוכיח כי התובענה הייצוגית היא "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין". כאשר בירורה של התובענה ידרוש בירור עובדתי ומשפטי נפרד לגבי כל אחד מחברי הקבוצה, וייתכן אף בשאלות נוספות, אין מקום לאישור התובענה.<sup>29</sup> כאשר בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית בעניינו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים, הכרעות מהימנות וכיוצא בזה, כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים, אין לאשר את התובענה כייצוגית.<sup>30</sup>

### סימן ז – אישור תובענה בהיעדר תנאים

סעיף 8(ג) לחוק תובענות ייצוגיות קובע את הכללים לאישור תובענה בידי בית המשפט, גם בהיעדר חלק מהתנאים, כדלקמן –

(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; אישור 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.

(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.

בעוד שבעבר, היעדרה של עלית תביעה אישית היה מביא לדחייתה של בקשה לאישור תובענה ייצוגית, כיום, לאור הוראת סעיף 8(ג)(2), הרי טעם הנוגע לעילתו האישית של התובע המייצג – ולה בלבד – לא יוביל בהכרח לסילוק על הסף של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. לפיכך, קיים כיום משקל מופחת, אם בכלל, לטיעון כי ראוי לדון בטענות המכוונות נגד העילה האישית עוד לפני הדיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית.<sup>31</sup>

לפני חוק התובענות נקבע בעניין אחד, כי המערער נחפז בהילוכו, וחפזונו זה היה לו לרועץ. לו פנה המערער למשיבה כראוי וכנדרש, בטרם החל בהליכים המשפטיים.<sup>32</sup>

29 ב"ש"א (חי') 2448/07 רדיד נ' מועצה מקומית פרדס חנה (פורסם בנבו, 5.6.2008).

30 ע"א 6887/03, לעיל ה"ש 28.

31 ע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי נ' אר-און השקעות (פורסם בנבו, 13.8.2007).

32 ע"א 3074/03 בן דרור נ' קר-אופ ירושלים (פורסם בנבו, 20.7.2005).

## סימן ח – מייצג הקבוצה

בסעיף ההגדרות שבתחילת החוק נקבע:

“בא כוח מייצג” – עורך דין, המייצג מבקש או תובע מייצג, בבקשה לאישור או בתובענה ייצוגית, לפי הענין;

“תובע מייצג” – מי שאושר על ידי בית המשפט, לפי הוראות חוק זה, כתובע מייצג בתובענה ייצוגית;

על חשיבותו של מייצג הקבוצה ניתן ללמוד מהוראות החוק הבאות: סעיף 7(ב) לחוק, מאפשר להחליף מבקש או בא כוח ייצוגי לשם ניהולה היעיל של התביעה. סעיף 8(ג)(1) לחוק מאפשר לבית המשפט לאשר תובענה ייצוגית גם אם לא נתקיימו כל התנאים הקבועים בחוק, ובלבד שמצא כי ניתן להבטיח התקיימותם של התנאים בדרך של צירוף או החלפת תובע מייצג או בא כוח מייצג.<sup>33</sup> סעיף 17 לחוק קובע כי במילוי תפקידיו, יפעל בא כוח מייצג בנאמנות ובמסירות לטובת הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור או הקבוצה שבשמה מנוהלת התובענה הייצוגית, לפי העניין, כאילו הייתה שולחתו, בשינויים המחויבים מכך שההליך הוא הליך ייצוגי.

## סימן ט – הגדרת הקבוצה

סעיף 10 לחוק קובע:

10. (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

33 ע"א 3022/08 ליכל נ' נ.ד. יישום פתרונות (פורסם בנוב, 8.4.2010). בעניין זה נקבע כי המערער אינו מתאים לייצג את הקבוצה.

כוח מייצג לתת-הקבוצה, אם מצא שהדבר דרוש כדי להבטיח שענינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג ויגוהל בדרך הולמת.

בכל הנוגע להגדרת הקבוצה כאמור בסעיף 10 לחוק, נקבע בין היתר, כי קיומו של נזק לחברי הקבוצה המיוצגת אינו תנאי לגיבושה של קבוצה. כשמדובר בתובענה צרכנית בגין פגיעה באוטונומיה של הצרכן בעקבות הטעיה, או הפרת חובת גילוי מצד העוסק – עילת התביעה נוצרת, עם רכישתו של המוצר, שלא מדעת, בתקופה שלגביה הייתה הטעיה, ועם עשיית השימוש במוצר, בניגוד לאמונותיו, או להשקפת עולמו של הצרכן, בעקבות הטעיה.<sup>34</sup>

במקרים מסוג זה, זכאי להיכלל בגדרי הקבוצה, כל מי שעילת התביעה שלו נוצרה עד למועד הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, כאמור, וזאת גם נזקו יתגבש במועד מאוחר יותר (לאחר חשיפת דבר ההטעיה בעקבות אישור התובענה, למשל), ואף אם בסופו של יום ייתכן והוא לא יהיה זכאי לקבל איזה מבין הסעדים שנתבעו (כגון: פיצוי אישי). שכן, "עילת תביעה" לחוד – והתגבשות של נזק המצמיח זכאות לפיצוי – לחוד" ברם, "לידיעה המאוחרת, בדיעבד ובחלוף שנים רבות, עשויה בהחלט להיות השפעה על גובה הפיצוי האישי, הראוי להיפסק בשל הפגיעה באוטונומיה.<sup>35</sup>

**יציאה מהקבוצה** – ראוי שבית המשפט יתחום באופן ברור, ככל הניתן, את הקבוצה שבשמה תגוהל התובענה כבר בשלב אישורה. זאת, נוכח הוראת סעיף 10(א) רישא לחוק, ולאור ההוראה הקבועה בסעיף 11(א) לחוק, המאפשרת למי שנמנה עם הקבוצה שהגדיר בית המשפט להודיע על רצונו לצאת מן הקבוצה תוך פרק זמן מוגבל.<sup>36</sup>

**הרחבת הקבוצה** – במקרים מתאימים, רשאי בית המשפט, גם לאחר החלטת האישור, להרחיב את הקבוצה ולהורות על צירוף אדם נוסף. זאת, בהתאם להוראה שבסעיף 10(ב) לחוק. תכליתה של הוראה זו היא לחסוך בהתדיינות נוספות, ולשפר את נגישותם של אנשים נוספים לבית המשפט, אשר להם עילת תביעה דומה לעילה בתובענה הייצוגית שאושרה.<sup>37</sup>

אחד הטעמים לכך, הוא הרצון לייתר את הצורך בהגשת תובענה ייצוגית נוספת נגד אותו נתבע, שתהא למעשה זהה מבחינה עובדתית ומשפטית לתובענה שאושרה, כאשר ההבדל היחיד יהיה פרק הזמן בו נולדו עילות התביעה של חברי הקבוצה. מצב זה עשוי להתרחש כאשר הנתבע, אינו משנה את מדיניותו או התנהלותו לאחר שאושרה הגשתה של התובענה הייצוגית.<sup>38</sup>

34 ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס) בע"מ (פורסם בנבו, 4.9.2014).

35 שם.

36 רע"א 6142/14 בזק בינלאומי נ' Myrna Mandap (פורסם בנבו, 9.12.2014).

37 שם.

38 שם.

## סימן י – הסתלקות מההליך

סעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי הסתלקות מהליך ייצוגי וקבלת טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקות, לא תעשה אלא באישור בית המשפט. לעניין פסיקת גמול למבקש להסתלק מבקשה לאישור, קובע סעיף 22(ג)(1) לחוק כי מקום שבו לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, בית המשפט רשאי לפסוק גמול לטובת המבקש במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו.

התנאים לאישור הסתלקות מהליך ייצוגי רלוונטיים גם לבקשה מוסכמת לדחיית ערעור על פסק דין הדוחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית. יש לייחס חומרה רבה למקרים בהם הצדדים אינם מגלים לבית המשפט את מלוא ההסכמות הקשורות להסתלקות.<sup>39</sup>

אין בהסתלקות כדי לפגוע בחברי הקבוצה, שעניינם ממשיך להתברר, כי בקשת הסתלקות אינה מקימה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה, וכי לא מתעורר צורך להרתיע מפני הגשת הליכי סרק. באי הכוח המייצגים לא יזכו להטבה כפועל ישיר מן ההסתלקות.<sup>40</sup>

## סימן יא – אישור הסדר פשרה

סעיף 18 לחוק דן בבקשה לאישור הסדר פשרה והוא קובע שלא ייעשה הסכם ליישוב הסכסוך שבעניינו הוגשה בקשה לאישור או שבעניינו אושרה תובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט. 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. 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 לחוק.<sup>41</sup>

במקרה אחד, הגם שלא היה מקום לעשות שימוש במינוח "הסכם פשרה", לא היה בכך כדי לשנות את הכרעת בית המשפט קמא לגופה כאשר בסוגיה המרכזית נתנה המשיבה הסכמתה להחיל את החוזה על כל לקוחותיה, וניתן לה תוקף של פסק דין.<sup>42</sup>

אושר הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, שעניינה בטענה כי תשלום שדרשה חברה עבור "פתיחת" מכשירים סלולריים שהיו נעולים לשימוש בחברות סלולר אחרות, נגבה על ידיה שלא כדין. בית המשפט קשר את תשלום חלק משכר הטרחה של בא כוח התובע המייצג לקצב ביצוע ההשבה בפועל לחברי הקבוצה. זאת, על מנת לקרב את האינטרסים של פרקליטו של התובע לאלו של הקבוצה

39 ע"א 9585/11 יערי נ' מגדל חברה לביטוח (פורסם בנבו, 1.10.2013). במקרה זה אושרו הסכמות הצדדים אך לאור התנהלותם הוטלו עליהם הוצאות לטובת המדינה.

40 ע"א 7809/12 ד"ר חזאן נ' קלאב הוטל (פורסם בנבו, 31.12.2013). המערערים זכו אומנם להטבה כפועל יוצא מן ההסתלקות, אך היא אינה חורגת מן הראוי.

41 ראו הוראות נוספות בסעיף 25.

42 ע"א 7094/09 ברוזובסקי הובלות נ' איתוראן איתור (פורסם בנבו, 14.12.2010).

המיוצגת, ועל מנת ליצור תמריץ לפרקליט לפעול למען מימוש ההטבה לקבוצה המיוצגת בפועל ולפקח עליו.<sup>43</sup>

במקרה אחד, לא מן הנמנע שביטול הסדר הפשרה משמעותו ניהול התובענה הייצוגית עד תום וכי ספק אם בנסיבות העניין ניהול הליך ארוך, מורכב ויקר, שתוצאתו אינה ידועה, ייטיב עם חברי הקבוצה המיוצגת. זאת, בשים לב לזמן שחלף ממועד קרות האירועים נושא בקשת האישור, כמו גם לעובדה שהחברה הפכה לפרטית. האפשרות שמי מחברי הקבוצה יגיש כיום תביעה אישית בגין הנזקים שקרו לו על יסוד העילות שהועלו בבקשת האישור אינה סבירה. בנוסף, לא הוגשו התנגדויות על ידי חברים בקבוצה המיוצגת להסדר ולא הוגשה בקשה לצאת מן הקבוצה.<sup>44</sup>

הוכנסו שינויים משמעותיים בתצורתו הסופית של הסדר הפשרה לתועלת חברי הקבוצה. עם זאת, יש להתחשב בכך שהסכמת הצדדים משקפת גם את הסיכונים והסיכויים של כל אחד מהצדדים בניהול התובענה הייצוגית. הסדר פשרה אינו אמור לשקף מצב כאילו בקשת האישור והתביעה התקבלה, אלא לשקף איזון בין הסיכונים והסיכויים בתיק.<sup>45</sup>

**מינוי בודק – סעיף 19(ב)(1) לחוק קובע כי בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא לאחר שקיבל חוות דעת מאדם שמינה לשם כך, שהוא בעל מומחיות בתחום שבו עוסקת הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית, אלא אם סבר בית המשפט שחוות הדעת אינה נדרשת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; שכרו והוצאותיו של בודק, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר.**

אין מקום להורות על הגשת חוות דעת נוספת מטעם הבודק, שהרי הדבר היה מאריך עוד את התקופה עד לאישור הסדר הפשרה וקבלת הפיצוי, כאשר התועלת בחוות דעת נוספת מוטלת בספק. יש במקרה זה די נתונים על מנת לאשר את הסדר הפשרה וזוהי הדרך היעילה וההוגנת לסיום ההליך.<sup>46</sup> קביעת הפיצוי – סעיף 20 – ראו פרק נפרד.

43 רע"א 6735/13 פרטנר תקשורת נ' ז'נין (פורסם בנבו, 27.6.2014).

44 רע"א 4129/14 דור כימיקלים נ' גילמן (פורסם בנבו, 2.4.2015).

45 ש.ם.

46 ש.ם.



## פרק ב – תובענות ייצוגיות – קביעת הפיצוי

- סימן א – שיקול הדעת בקביעת הפיצוי
- סימן ב – גמול לתובע המייצג
- סימן ג – הגמול לתובע המייצג גם אם לא אושרה התובענה
- סימן ד – שכר טרחתו של בא כוח התובע המייצג





## סימן א – שיקול הדעת בקביעת הפיצוי

סעיף 20 לחוק התובענות דן בנושא: "הוכחת הזכאות לסעד ותשלום פיצוי כספי". ס"ק (א) קובע כך:

20. (א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין.

בסעיף 20(ג) לחוק התובענות נקבע כי אם מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.

משלא ניתן לקבוע את הנזק על בסיס ראיות פרטניות או חישוב מדויק ומשלא ניתן לזהות את חברי הקבוצה הזכאית לפיצוי, פונים למנגנון הפיצוי הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק המאפשר קביעת פיצוי כולל על דרך האומדנה לטובת הקבוצה או לטובת הציבור.<sup>1</sup>  
בסעיף 20(ד) לחוק התובענות נקבע:

(2) הכריע בית המשפט לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, שהוגשה נגד נתבע שאינו מנוי בפסקה (1), רשאי הוא, בבואו להחליט בדבר שיעור הפיצויים ואופן תשלום הפיצויים, להתחשב גם בנזק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור.

ביישום שיקול הדעת המופעל לפי סעיף 20(ד) לחוק התובענות, אין מקום להגביל את בית המשפט לשיקולים כלכליים בלבד. יש לאפשר לבית המשפט להפעיל קשת רחבה של שיקולים בבואו לקבוע את גובה הפיצוי שיושת על הנתבע בתובענה הייצוגית.<sup>2</sup>

שונות בין חברי הקבוצה, המחייבת ברור אינדיבידואלי של אחריות הנתבע לנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, עשויה אמנם להוביל לעתים למסקנה כי התביעה אינה מתאימה להתברר בדרך ייצוגית. ואולם, שונות שכזו בנוגע לנתונים שאינם מהותיים להכרעה בשאלת האחריות, אלא רלוונטיים בעיקרם לקביעת שיעור הפיצוי שייפסק לכל אחד מחברי הקבוצה, אם התובענה תתקבל –

1 ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי נ' עיזבון ראבי (פורסם בנבו, 4.12.2011).

2 ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי שמש (פורסם בנבו, 7.6.2007). בעניין זה, עניינו של המערער בא בגדר אותם מקרים המצדיקים הגבלת האחריות. את הקביעה בדבר שיעור חלקו המדויק של המערער יש להותיר לבית המשפט המחוזי.

אינה גורעת מכשירותה של התובענה להתברר כתובענה ייצוגית, וזאת אף אם תידרש (בשלב של קביעת הפיצוי) בחינת זכאות פרטנית לקבלת סעד, ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה, או לבעלי מאפיינים שונים בקרבם.<sup>3</sup>

המחוקק הכיר באפשרות להתחשב בנזק הכלכלי העלול להיגרם לנתבע גם אם הוא אינו נמנה על הגופים "הציבוריים" המנויים בסעיף 8(ב)(2) לחוק, אך זאת רק בשלב של קביעת שיעור הפיצויים ואופן תשלומם, לאחר ההכרעה בתובענה (להבדיל משלב האישור). מכלל ההן – נלמד לאו.<sup>4</sup> בגדרי הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, שהוגשה כנגד גוף "פרטי" – אין, ככלל, מקום לכך שבית המשפט יעניק משקל מכריע לשיקולים מהסוג של פגיעה כלכלית בנתבע, או במוניטין שלו. עם זאת, אין לשלול על הסף את האפשרות כי ייתכן ויתקיימו מקרים חריגים וקיצוניים שבהם בית המשפט עשוי, לפרקים, לבסס את החלטתו לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית גם על שיקולים של "מאזן נוחות", וזאת במסגרת בחינת השאלה אם התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.<sup>5</sup>

### סימן ב – גמול לתובע המייצג

סעיף 22 לחוק קובע שאם 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 המפורטים בהמשך הסעיף, אלא אם מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר אינו מוצדק בנסיבות העניין.

במסגרת ההחלטה הנוגעת לקביעת שכר טרחה וגמול לתובע בתובענה ייצוגית על בית המשפט לבחון מגוון שיקולים. כך, קובעים סעיפים 22–23 לחוק התובענות כי יש להתחשב, בין השאר, בטרחה שטרחה התובע הייצוגי ובא כוחו ובסיכון שלקחו על עצמם בניהול התביעה; בתועלת שהביאה התובענה הייצוגית לקבוצה; ובחשיבות שבניהול התביעה הייצוגית. על בית המשפט לשקול שיקולים הנוגעים לתמריצים להגשת התובענה הייצוגית ולרצון למנוע הגשת תביעות סרק. כך, שומה על בית המשפט לבחון האם התביעה הגשימה את האינטרסים של הקבוצה ושל הציבור בכללותו. כן עליו לבחון מהו היקף ההשקעה והסיכון בניהול התובענה מחד גיסא, ואת היחס בין הסעדים שנתבעו לבין אלו שאושרו.<sup>6</sup>

קיימת הצדקה ליתן תמריץ לתובע הייצוגי, החורג מתמריציו הנובעים מאפשרות לזכות בתביעה. הגמול נועד לפצות את התובע על עמלו בהביאו לבית המשפט עניין בעל השפעה על קבוצה גדולה של אנשים ועל הסיכון שנטל על עצמו אם התביעה תידחה. על רקע זה נקבעו בחוק שיקולים לפסיקת גמול.<sup>7</sup>

3 ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדס) בע"מ (פורסם בנבו, 4.9.2014).

4 שם.

5 שם.

6 רע"א 2362/08 תדיראן מוצרי צריכה נ' שאול (פורסם בנבו, 14.12.2011).

7 ע"א 7094/09 ברוזובסקי הובלות נ' איתוראן איתור (פורסם בנבו, 14.12.2010).

לבית המשפט ניתן שיקול דעת רחב בעצם מתן הגמול ובשיעורו. ספק אם יש לערוך היקש בין סוגי התביעות (ייצוגית ונגזרת), ויש להותיר לבית המשפט שיקול דעת רחב בגובה הגמול המגיע לתובע בתביעה נגזרת.<sup>8</sup>

בהתחשב בעובדה כי המשיב הינו תובע שכבר "מילא תפקידו" והצליח בתביעתו לטובת הקבוצה כולה, ובכך כי עליו להמשיך ולהגן עליה גם במסגרת הערעור, לא נמצאה סיבה מוצדקת למנוע ממנו את זכותו ליהנות מפרי זכייתו באופן מדי.<sup>9</sup>

### סימן ג – הגמול לתובע המייצג גם אם לא אושרה התובענה

בעניין אחד בית המשפט המחוזי לא פסק לזכות התובעים גמול כ"תובע מייצג", כמשמעו בסעיף 22 לחוק. נקבע בערכאת הערעור כי ניתן לפסוק גמול לתובע מייצג במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו, גם אם לא אושרה התובענה הייצוגית או לא הוכרעה לטובת הקבוצה.<sup>10</sup> במקרה אחר, על אף שתובענה ייצוגית לא אושרה ולא נוהלה, עקב הודעת הרשות הציבורית על הפסקת הגבייה של התשלומים שבגינם הוגשה התובענה, נפסק גמול לתובע המייצג. סעיף 9(ג) לחוק מפנה לשיקולים המפורטים בהוראות הכלליות בדבר גמול מיוחד ושכר טרחה, המקרינים על מהות הגורמים שיש לשקלם לעניין זה.<sup>11</sup>

סעיף 9(ב) לחוק קובע, כי לא תאושר בקשה לתובענה ייצוגית, מקום בו הודיעה הרשות, בתוך המועד הקבוע בחוק, כי תחדל מן הגבייה, מושא הבקשה. עם זאת סעיף 9(ג) לחוק מוסיף הוראה מיוחדת, הקובעת כי במקרים שבהם חדלה הרשות מן הגבייה כאמור, רשאי בית המשפט לפסוק גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבאי כוחו.<sup>12</sup>

בנסיבות העניין יש מקום לפסוק גמול למערער ושכר טרחה לבא כוחו, אף שנדחתה בקשתו לאישור התובענה הייצוגית. המסקנה בשאלה הפרשנית מעידה כי היה טעם בהגשת התובענה הייצוגית. נפלה אי-חוקיות בפעילות הרשויות המקומיות, ויש להניח שהנושא לא היה מתעורר בתביעה אישית של מי מהנישומים נוכח הנזק הכספי הקטן שנגרם לכל נישום. ההליך הייצוגי שיוזם המערער תרם לליבון הסוגיה ולקביעת הלכה חדשה. ההליך אף חרג בהיקפו מהמסגרת המקורית של הבר"ע.<sup>13</sup> אף שהחוק מותיר פתח לפסוק גמול לתובע גם אם לא זכה בתובענה, בהתקיים הצדקה מיוחדת לכך, אין מקום לפסוק גמול לתובע מייצג או שכר טרחה לבא כוחו כאשר התביעה שהוגשה אינה ראויה, וכאשר אין לקבוצה או לציבור עניין לעודדה.

8 ע"א 2850/08 Check Point Software נ' בוגנר (פורסם בנבו, 5.7.2010).

9 ע"מ 2748/15 מי אביבים בע"מ נ' ליבוביץ (פורסם בנבו, 10.5.2015).

10 ע"א 9134/05 עו"ד לויט נ' קו אופ צפון (פורסם בנבו, 7.2.2008). אך בעניין זה לא התקיים טעם מיוחד כזה, שכן נחיצות התובענה הייצוגית הוטלה בספק ותרומתה הייתה מוגבלת ביותר.

11 ע"מ 2395/07 אכדיה סופטוור נ' מנהל המכס (פורסם בנבו, 27.12.2010). סכום הגמול הוקטן בערעור.

12 ע"מ 6687/11 מדינת ישראל נ' אבוטבול (פורסם בנבו, 25.12.2012).

13 רע"א 2453/13 עמר נ' עיריית חדרה (פורסם בנבו, 14.4.2015).

בהקשר זה הובעה הדעה בספרות כי אין מקום לפסוק גמול למבקש להסתלק מבקשה לאישור תובענה ייצוגית (או שכר טרחה לבא כוחו), כשמדובר בהליך שסיכוייו היו קלושים. זאת על מנת שלא לתמרץ הגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות מסוג זה.<sup>14</sup>

### סימן ד – שכר טרחתו של בא כוח התובע המייצג

שיקול חשוב הינו השיקול הנוגע להתנהלותו של בא כוח התובע המייצג. פסיקת שכר הטרחה הינה מנגנון חשוב באמצעותו ניתן ליצור תמריצים לניהול תובענות ייצוגיות בדרך יעילה והגונה. על בית המשפט ליתן דעתו לקיומו של יחס הולם בין שכר הטרחה לבין התביעה הייצוגית בכללותה. יש להימנע מפסיקת שכר טרחה שיעקר את טובת ההנאה אשר אמורה לצמוח לקבוצה או יפחית ממנה באופן בלתי סביר.<sup>15</sup>

שכר טרחתו של עורך הדין ייגזר מהסכום שנגבה בפועל על ידי הקבוצה ולא מהסכום שנפסק. בנוסף, הוגדרו מספר כללים מנחים: שיעור שכר הטרחה בהליך שהסתיים בפסק דין לטובת הקבוצה המייצגת יהא גבוה משיעור שכר הטרחה בהליך שהסתיים בדרך של הסכם פשרה; שכר הטרחה ייפסק בשיעור מדורג, כאשר ככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן.<sup>16</sup>

ככל הנוגע לייזומה של תובענה ייצוגית על ידי עורך הדין המייצג, ממניעים של רצון להפיק רווח אישי קיימת מחלוקת בין השופטים. עמדה אחת – ייזום כאמור אינו עולה כדי חוסר תום לב או התנהלות בלתי הולמת שיש בהם כדי לגרוע מסיכוייה של הבקשה לאישור תובענה כייצוגית להתקבל, וכי החוק הכיר באפשרות יזמות זו מצד עורך הדין וכי במקרים ראויים גם פעולה של עורך דין המייצג לאיתורם של נפגעים בפועל לצורך הגשת תובענה ייצוגית – אין בה, בהכרח, כדי להכשיל מניה וביה את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית. מאידך גיסא, עמדה אחרת, סבור כי אין לעודד התנהגות פעלתנית זו מצד עורך הדין מתוך חשש שהדבר יהפוך לתת התמחות ומעין תעשייה מקצועית להשאת רווחים בלבד.<sup>17</sup>

בעניין אחד, בית המשפט המחוזי אישר הסדר פשרה, אך קבע כי אין לאמץ את המלצת בעלי הדין בנוגע לגובה שכר הטרחה לבאי הכוח המייצגים. נקבע כי דין הערעור להידחות מחמת הפגם הדיוני שנפל באי-צירוף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב לערעור.<sup>18</sup>

**שיטת האחוזים** – מן הראוי ליישם את שיטת האחוזים באופן שאינו מחמיר, שעה שמוגשת לבית המשפט בקשת אישור ראויה, בסכום נמוך יחסית, וזו מסתיימת בהודעת חדילה, בפשרה או בדרך אחרת (ובלבד שלא קיימים שיקולים נגדיים המצדיקים את הפחתת שכר הטרחה). במקום שבו הוגשה

14 ע"א 4714/13 דיאב נ' איי דיגטל (פורסם בנבו, 29.9.2013).

15 רע"א 2362/08, לעיל ה"ש 6.

16 ע"א 2046/10 עיזבון שמש נ' רייכרט (פורסם בנבו, 23.5.2012).

17 ע"א 8037/06, לעיל ה"ש 3.

18 ע"א 7615/11 גלבוש נ' החברה המרכזית לייצור משקאות (פורסם בנבו, 16.12.2012). אף לגופם של דברים אין עילה להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי.

הודעת חדילה והוכח קשר סיבתי בין הגשת בקשת האישור לבין הפסקת הגבייה, הרי מן הראוי לזקוף זאת לטובת התובע המייצג ובא כוחו.<sup>19</sup>

השיטה המקובלת לפסיקת שכר טרחה בתובענות ייצוגיות היא "שיטת האחוזים", שבמסגרתה נקבע שכר הטרחה כאחוז מסוים מתוך הסכום שנפסק לטובת הקבוצה בהסכם הפשרה. במקרה הנדון נמצא להפחית מיתרת שכר הטרחה לה זכאים באי הכוח המייצגים, משהתברר כי סכום הפיצוי הפוטנציאלי הינו נמוך משמעותית מזה שהוצג ערב אישור הסדר הפשרה.<sup>20</sup>

19 ע"ם 9237/12 עיריית מודיעין נ' א.ש. ברקאי בע"מ (פורסם בנבו, 18.5.2014).

20 רע"א 2652/13 אפריקה ישראל השקעות נ' אסולין (פורסם בנבו, 13.1.2015).



## פרק ג – תובענות ייצוגיות – סדרי דין

—	תיקון הבקשה לאישור תובענה ייצוגית	—	סימן א
—	סילוק על הסף	—	סימן ב
—	גילוי מסמכים	—	סימן ג
—	איחוד תובענות	—	סימן ד
—	פסק חוץ בתובענה ייצוגית	—	סימן ה
—	הוצאות משפט	—	סימן ו
—	נושאים דיוניים נוספים	—	סימן ז





## סימן א – תיקון הבקשה לאישור תובענה ייצוגית

עתירה לתיקון של בקשה לאישור תובענה ייצוגית תיבחן לפי אמת המידה שהתוותה בפסיקה לתיקון כתבי טענות, ואולם זאת תוך מתן משקל למאפייניו הייחודיים של הליך התובענה הייצוגית והשלכתם על האינטרסים המתחרים: אינטרס הציבור בניהול תובענות ייצוגיות מוצדקות, בעיית הנציג המובנית, פער המידע האינהרנטי בין הצדדים, והצורך לפרוש במועד הגשת בקשת האישור את התשתית העובדתית, המשפטית והראייתית כולה.<sup>1</sup>

אין לאפשר למבקש בבקשה לאישור תובענה ייצוגית לצרף, תוך כדי הליך האישור, ובלא קבלת היתר מבית המשפט, חומר שלא צורף לבקשה עם הגשתה ואשר על פי טיבו ואופיו היה אמור להיות חלק מבקשת האישור; על המבקש להגיש בקשה למתן היתר לצירוף החומר או בקשה לתיקון בקשת האישור.<sup>2</sup>

נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטה המורה על ביטול צירופו של משיב כבעל דין בבקשה לאישור תובענה ייצוגית. נפסק כי יש ליתן משקל רב לעובדה כי בבקשה לאישור התובענה הייצוגית לא מבוקש כל סעד כלפיו, ומשכך אין מקום להורות על צירופו כנתבע בהליך וכי אין בעובדה שאותו משיב לא יהיה נתבע בהליך, כדי לגרוע מכל טענת הגנה שהמבקשת להעלות, לרבות ביחס אליו.<sup>3</sup> בעניין אחד, הבקשה לאישור תובענה ייצוגית הוגשה בחופזה, בלא בדיקה מספקת ובלא הכנה ראויה. דומה, כי מקצי השיפורים החוזרים ונשנים שנערכו בבקשה לאישור נובעים מהחפיזון שבו הוגשה. בנסיבות העניין הוגדרה הסאה, ולכן העתירה לתיקון הבקשה לאישור, נדחתה.<sup>4</sup> לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב בשאלה אם להתיר צירוף ראיות חדשות במסגרת הליכים לאישור תובענה ייצוגית; אכן, ככלל אין להתיר הגשת ראיות שהיה ניתן בשקידה ראויה לצרפן לבקשה לאישור תובענה ייצוגית. אך אין זה כלל בל יעבור, וייתכנו מקרים שבהם תהא הצדקה להתיר הגשת ראיות נוספות אף שניתן היה לכאורה להשיגן טרם הגשת הבקשה לאישור וגם אם כבר הוגשה לה תגובה.<sup>5</sup>

## סימן ב – סילוק על הסף

אין לדון בבקשה לסילוק על הסף של תובענה ייצוגית בנפרד מהדיון בבקשה לאישור התובענה. סעד כזה יוענק במקרים חריגים וקיצוניים, שבהם ברור על פני הדברים שאין בבקשה לאישור ולא כלום.

1 בר"ם 4303/12 אינסלר נ' המועצה האיזורית עמק חפר (פורסם בנבו, 22.11.2012). מנגד, בית המשפט יביא בחשבון את הסכנות הטמונות בניצול לרעה של מוסד התובענה הייצוגית לציבור ולנתבע: החשש מתובענות סרק שאינן מגלות עילה והחשש לשימוש בתובענה הייצוגית לצורך יצירת לחץ בלתי הוגן על הנתבע.

2 רע"א 4778/12 תנובה מרכז שיתופי נ' עו"ד נאור (פורסם בנבו, 19.7.2012).

3 רע"א 6723/13 אגד אגודה שיתופית נ' אמבר (פורסם בנבו, 17.12.2013).

4 רע"א 4253/14 חלפון, עו"ד נ' שמן משאבי גז ונפט (פורסם בנבו, 29.12.2014).

5 רע"א 1200/15 יוניון מוטורס בע"מ נ' ברליצהיימר (פורסם בנבו, 30.3.2015).

חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, אשר שינה את דיני התובענות הייצוגיות, מחייב לשקול מחדש את השאלה מהם מקרים חריגים וקיצוניים המצדיקים סילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית.<sup>6</sup>

אין מקום לערוך דיון נפרד בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, ובבקשה לסילוק בקשת האישור על הסף. הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוא עצמו הליך מקדמי ופיצולו לתת הליכים אינו רצוי ועלול לגרום רק לסרבול ההליך. יש הגיון בסילוק אפשרי של בקשה לאישור על הסף רק במקרים חריגים שבהם ברור על פני הדברים שאין ממש בבקשה.<sup>7</sup>

בבקשות רשות ערעור שעניינן אי־דחייתה על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית, צריכה היד להיות קפוצה. יש לשקול בקשת רשות ערעור, רק אחרי שבית המשפט המחוזי הכריע בבקשה לאישור התובענה כייצוגית ולא בהליכי ביניים, במסגרת הליך אישור הבקשה.<sup>8</sup>

בעוד שבבקשה לדחיית תביעה רגילה על הסף נטל ההוכחה רובץ על מבקש הסילוק להראות לבית המשפט שגם אם יוכיח התובע את כל העובדות שבכתב תביעתו לא יזכה הוא בסעד המבוקש, הרי שבבקשה לאישור התובענה הייצוגית הנטל מוטל על התובע להראות את סיכויי תביעתו.<sup>9</sup>

בעוד שבית המשפט ינהג במשורה וכיד קמוצה בקבלת בקשות דחייה על הסף על מנת לא לפגוע בזכות הגישה לערכאות, הרי שבהליך בקשה לאישור תובענה ייצוגית יידרש רף גבוה יותר של שכנוע בסבירות סיכויי התביעה על מנת להצליח בבקשה.<sup>10</sup>

אין לדון בנפרד בסילוק על הסף של התובענה הייצוגית, מפני שבחינת השאלה האם קיימת עילת תביעה נערכת בדיון באישור התובענה כייצוגית.<sup>11</sup>

התשתית הלכאורית שעל המבקש להציג לביסוס בקשת האישור אינה נבחנית על פי אמות המידה ועל פי הכללים המקלים לנוהגים לעניין סילוק תובענה על הסף בהיעדר עילה. הכללים שנקבעו לצורך אישור בקשה לניהול תובענה כייצוגית מחמירים יותר ולפיהם לא ניתן להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה ועל מבקש האישור להציג בטיעונים ובראיות לכאוריות בסיס ממשי – עובדתי ומשפטי – התומך בתביעתו.<sup>12</sup>

## סימן ג – גילוי מסמכים

תקנה 4(ב) לתקנות התובענות המינהליות קובעת :

- |    |  |
|----|--|
| 6  | ע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי נ' אר-און השקעות (פורסם בנבו, 13.8.2007).   |
| 7  | רע"א 5154/08 קוסט פורר גבאי רו"ח נ' קדמי (פורסם בנבו, 2.4.2009).   |
| 8  | רע"א 2598/08 בנק יהב נ' שפירא (פורסם בנבו, 23.11.2010). חרף האמור, שיקולי יעילות תומכים לדון ולהכריע בבקשות לגופן. |
| 9  | עע"מ 980/08 מנירב רו"ח נ' משרד האוצר (פורסם בנבו, 6.9.2011).   |
| 10 | שם.  |
| 11 | רע"א 6996/11 קומם נ' רוזובסקי (פורסם בנבו, 28.8.2012).   |
| 12 | ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל (פורסם בנבו, 22.9.2014).   |

- (ב) לבית המשפט בדונו בבקשה תהיה הסמכות למתן צו לגילוי ועיון במסמכים, ובלבד שנתקיימו תנאים אלה:
- (1) המסמכים שגילויים נדרש נוגעים לשאלות הרלוונטיות לאישור התובענה כתובענה ייצוגית;
- (2) המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק.
- (ג) הורה בית המשפט על גילוי ועיון במסמכים, רשאי הוא לתת כל הוראה לשם שמירה על סודיות המסמכים שיימסרו למבקש, בלי לגרוע מהוראות כל דין.

בהתאם לתקנה 4(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, על המבקש צו לגילוי ועיון במסמכים להראות כי המסמכים שגילויים מתבקש נוגעים לשאלות הרלוונטיות לבקשה וכי הועמדה תשתית ראייתית ראשונית לכך שהתובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה. ההכרה בזכות התובע המייצג לגילוי מסמכים ולעיון בהם במסגרת הדיון בבקשה לאישור נועדה לגשר על פערי המידע בין הצדדים, ולאפשר לתובע להוכיח את תנאי הסף לאישור התובענה כייצוגית.<sup>13</sup>

בעניין אחד לא היה מקום לסרב לבקשה לגילוי מסמכים כאשר הסירוב עלול למנוע מבעל הדין מלהוכיח טענה או אף אם הסירוב אך יקשה עליו להוכיחה. המידע הנדרש לשם הוכחת חלק מתנאי הסף לאישור התובענה כייצוגית נמצא בידי המשיב והמבקשים אינם יכולים להשיגם בכוחות עצמם.<sup>14</sup> אין למנוע מן התובע את הזכות לגילוי ולעיון במסמכים עוד בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית. עם זאת זכות הגילוי מוגבלת, בין היתר, למצבים שבהם נמצאים באמתחתו של התובע מסמכים שיש בכוחם כדי לשפוך אור על שאלת קיומם של תנאי הסף לאישורה של התובענה כייצוגית.<sup>15</sup>

יש לאפשר לתובע לקבל צו לגילוי מסמכי הצד שכנגד (הנתבעים) ולעיון בהם. אולם כדי למנוע הכבדה יתרה ובלתי מוצדקת על הנתבע, ראוי להתנות זכות זו בתנאים.<sup>16</sup> אין לשלול את האפשרות כי למרות שבבקשות לאישור תובענה ייצוגית חלים כללים מצומצמים יחסית לעניין גילוי מסמכים ועיון בהם, ייתכנו מקרים בהם יהיה זה מוצדק, נוכח קשיי ההוכחה האינהרנטיים החלים לגבי שיטת ה-DCF, להרחיב מעט את כללי הגילוי והעיון. זאת כאשר מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית התוקפת הצעת רכש מלאה.<sup>17</sup>

בעניין אחד נקבע חיסיון יחסי בהתחשב בכך שדו"חות משרד התקשורת הן ראייה מרכזית בתביעה, בהתחשב באופי הציבורי-צרכני של התובענה אם תוכר כייצוגית, בהתחשב בכך שהדו"חות מסתמכים

13 רע"א 8900/13 תדיראן הולדינגס נ' הבר (פורסם בנבו, 27.3.2014).

14 רע"א 6753/14 סופר נ' פרל (פורסם בנבו, 20.1.2015).

15 רע"א 6715/05 מחסני ערובה נעמן נ' איזנברג (פורסם בנבו, 1.11.2005).

16 רע"א 10052/02 יפעת נ' דלק מוטורס, פ"ד נז(4) 513.

17 רע"א 6762/12 אי די בי חברה לפתוח נ' כבירי שמיע (פורסם בנבו, 3.12.2012).

בעיקר על נתונים פומביים ולא על נתונים שהועברו על ידי המשיבות, ובהתחשב בכך שהדו"חות פורסמו והפכו לנחלת הכלל.<sup>18</sup>

הליכי ערעור בנושא גילוי מסמכים – צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), אינו חוסם הגשת בקשת רשות ערעור על החלטה המורה על מתן צו לעיון ועל החלטה בה נדונה טענה להפרה של צו; ניתן להחיל את תקנה 122 כדי להורות על מחיקת בקשה לאישור תובענה ייצוגית או של התשובה לבקשה; מחיקת כתבי טענות בשל הפרת צו גילוי ועיון במסמכים תופעל במקרים קיצוניים בלבד.<sup>19</sup>

החלטה בדבר מתן צו לגילוי ועיון במסמכים היא החלטה בעניין שבסדר דין שלגביו מסור לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב, ומשכך ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהחלטות מעין אלו אלא במקרים חריגים. עיקרון זה חל אף ביחס לצווים לגילוי ועיון במסמכים הניתנים במסגרת דיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית. גם אם הזכות לגילוי ועיון במסמכים בגדר דיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית מצומצמת מהיקפה של זכות זו בהליכים אזרחיים רגילים.

### סימן ד – איחוד תובענות

כאשר חלק עיקרי של הדיון הינו ביסודו משותף לשתי קבוצות, וכאשר הדיון המשפטי בשאלת עמידתה של התובענה בתנאים הקבועים בחוק התובענות צפוי להיות דומה בשתייהן – ראוי ששאלות משותפות בגדרה של תובענה ייצוגית יידונו בפני הערכאה הדיונית פעם אחת בלבד.<sup>20</sup>

דרך המלך לאיחוד הליכים המתבררים לפי חוק התובענות הייצוגיות היא בהליך לפי סעיף 7(א) לחוק. בעניין אחד, בית המשפט לא מצא צורך להכריע בשאלת היחס שבין הוראת סעיף 7(א) לחוק התובענות לבין תקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>21</sup>

ייתכנו מקרים שבהם יהיה מקום לדון בבקשה לאיחוד דיון במספר תובענות ייצוגיות בהתאם לתקנה 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, על אף קיומו של ההסדר הספציפי הקבוע בסעיף 7(א) לחוק תובענות ייצוגיות. הוא הדין במקרה דנא – העוסק בארבע בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שהוגשו באירוע דליפת נפט גולמי מקו צינור הנפט של קצא"א, הנדונות בכתי משפט שונים.<sup>22</sup>

הנתבעות לא הציגו כל נימוק באשר לסיבה שבגינה הן מבקשות בגדר הבקשה דנא לשנות את הפורום הדן בבקשות לאישור תובענות ייצוגיות שהוגשו נגדן. בנסיבות אלה צץ החשש שמא הגשת הבקשה נבעה בין היתר מ"שיקולים בלתי ראויים, כגון בחירה של בית המשפט או שופט ( Forum

18 רע"א 8943/06 גיא יוחנן נ' סלקום ישראל (פורסם בנבו, 18.11.2009).

19 רע"א 1690/14 בן אדוה, עו"ד נ' דואר ישראל (פורסם בנבו, 10.4.2014).

20 רע"א 8959/08 קריסטל מכונות נ' פרנק (פורסם בנבו, 5.1.2009).

21 בש"ס 6141/12 פסיפיק מערכות מחשב נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 25.11.2012). שכן הוא לא סבר כי איחוד הדיון לפי תקנה 7 מוצדק לגופו של עניין במקרה זה.

22 בש"א 599/15 פירסק נ' חברת קו צינור אילת (פורסם בנבו, 29.4.2015).

(Shopping). בנסיבות אלו בית המשפט שבפניו ראוי לשמוע את הבקשות המאוחדות הוא בית משפט מחוזי מסוים. קביעה זו מתיישבת גם עם רוחה של הוראת סעיף 7(א)(1) בחוק תובענות ייצוגיות.<sup>23</sup>

## סימן ה – פסק חוץ בתובענה ייצוגית

ניתן להכיר באופן אגבי בפסק חוץ שניתן בתובענה ייצוגית, וזאת לפי סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי חוץ. שיקול ראשון שיש לקחת בחשבון הוא האם פסק הדין במדינה הזרה ניתן בבית המשפט שלו נתונה סמכות לדון בהליך. בכלל זאת, יש לבחון גם אם לבית המשפט הזר קשר ממשי לנושא הנדון בתובענה הייצוגית. השתתפות התובע המייצג או מבקש אישור התובענה הייצוגית בהליך שהתנהל בבית המשפט הזר עשויה להיחשב כהסכמה לסמכותו של בית המשפט הזר.<sup>24</sup>

שיקול נוסף הוא האם נפגעה זכותם להליך הוגן של חברי הקבוצה המיוצגת. בגדר שיקול זה, יש ליתן את הדעת לשלושה אלמנטים מרכזיים: מתן הודעה נאותה לחברי הקבוצה על דבר קיומו של ההליך הייצוגי בבית המשפט הזר ומתן הזדמנות לחברי הקבוצה להשתתף בו; מתן הזדמנות לחברי הקבוצה לפרוש מן ההליך; וכן ייצוג הולם של חברי הקבוצה על ידי התובע המייצג (ובא כוחו) בבית המשפט הזר לכל אורך ניהול ההליך.<sup>25</sup>

בחנינת תוצאת התובענה הייצוגית בבית המשפט הזר לגופה (או בחנינת הסדר פשרה שאושר במדינה זרה לגופו) תעשה רק במקרים שבהם התוצאה חורגת באופן ברור וכולט מהסביר. גם אי-הכרה של פסק החוץ מן הטעם שהדבר נוגד את תקנת הציבור תעשה במקרים חריגים בלבד. כן יש ליתן משקל לכך שטענות המועלות נגד הכרה בפסק החוץ כבר נדונו והוכרעו בבית המשפט הזר. בנוסף, יש ליתן משקל מכריע לכך שבעל הדין המעלה בישראל את הטענות נגד ההכרה בפסק החוץ העלה את טענותיו אלו בעצמו בבית המשפט הזר, וטענותיו שם נדחו.<sup>26</sup>

## סימן ו – הוצאות משפט

בית המשפט אינו נוטה להתערב בסכומים שנפסקו כהוצאות או כשכר טרחת עורך דין על ידי הערכאה הדיונית, אף בהליכי תובענה ייצוגית, אלא מקום בו נפלה טעות משפטית מהותית או פגם יסודי אחר, המצדיקים התערבות שכזו.<sup>27</sup>

במסגרת השאיפה לשמר ולקדם את השימוש במכשיר התובענה הייצוגית, על בית המשפט לנהוג במתינות בכואו לחייב בהוצאות מבקשים שבקשתם נדחתה. ככל שלא מדובר בתובענת סרק שהוגשה בחוסר תום לב, יש מקום להימנע מהטלת הוצאות אשר עלולות להרתיע תובעים פוטנציאליים מלנסות להגן על אינטרסים ציבוריים. במקרה זה, דומה כי מדובר בתביעה המבוססת על אמונה אמיתית כי קיים

23 בש"א 3193/15 ניופאן בע"מ נ' רחמים (פורסם בנבו, 11.5.2015).  
 24 רע"א 3973/10 שטרן נ' Verifone Holdings (פורסם בנבו, 2.4.2015).  
 25 שם.  
 26 שם.  
 27 ע"א 2408/13 רוטמן נ' פלאפון תקשורת (פורסם בנבו, 30.5.2013).

קיים קושי בלשון הרישיון המצריך בירור משפטי, על בסיס אינטרס ציבורי רחב של הגנת הצרכן, ועל כן יש לבטל את החיוב בהוצאות.<sup>28</sup>

אין ללמוד הלכה חדשה לפיה בכל מקרה בו הוגשה תובענה ייצוגית בתום לב ונדחתה, יש מקום להימנע מהטלת הוצאות כדי שלא להרתיע תובעים ייצוגיים פוטנציאלים. הנכון הוא שיש לנהוג במתינות בכובא בית המשפט לחייב בהוצאות מבקשים שבקשתם נדחתה, בשל היות תובענה הייצוגית כלי דיוני חשוב.<sup>29</sup>

## סימן ז – נושאים דיוניים נוספים

הגשת כתב הגנה – אין כל הצדקה להמתין עד לתום הליך האישור של התובענה כתובענה ייצוגית ורק אז להגיש כתבי הגנה.<sup>30</sup>

**סעדים זמניים** – ניתן לעתור לקבלת צו מניעה זמני בטרם התקבלה הבקשה. תקנה 362(א) קובעת כי אם הוגשה בקשה למתן סעד זמני במסגרת תובענה, רשאי בית המשפט ליתן את הסעד המבוקש. בקשה שהוגשה לפי סעיף 5(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מהווה תובענה.<sup>31</sup> התיישנות – סעיף 45(ג) לחוק התובענות הדין בהוראות מעבר קובע כי בקשה לאישור תובענה כייצוגית שלא התבססה על אחד מהסדרי החקיקה הספציפיים שקדמו לחוק, יראו אותה לצורך התיישנות כאילו הוגשה ביום חקיקת החוק.<sup>32</sup>

**הזמנת עדים** – ניתן לזמן עדים בהליך אישור תובענה כייצוגית, בהתקיים המבחנים המפורטים ובהם: האם ניתן היה לאתר את העדים המבוקשים בשקידה ראויה לפני הגשת הבקשה לאישור; האם לא ניתן היה לקבל תצהירים מהעדים המבוקשים ולצרפם לבקשה; האם מדובר בעדים הדרושים לבירור המחלוקת בין בעלי הדין; מידת השתהותו של המבקש בהגשת בקשתו לזימון עדים והצדקותיה; האם מטרת זימוןם של העדים היא להביא ראיות לביסוס הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, או שמא מדובר בניסיון אסור לתיקון כדיעבד של אותה בקשה; האם זימון העדים יגרום לסרבול הדיון בבקשת האישור, ועוד.<sup>33</sup>

**פטור מאגרה** – מחזיקי אגרות החוב הורו לנאמן להגיש תביעה נגד נושאי משרה ובעלי תפקידים בחברה. הנאמן הגיש לרשם בית המשפט המחוזי בקשה לפטור מאגרה, בטענה שיש להתייחס אליו

28 ע"א 7928/12 אי. אר. אמ טכנולוגיות נ' פרטנר תקשורת (פורסם בנבו, 22.1.2015).

29 דנ"א 944/15 פלאפון תקשורת נ' אי.אר. אמ טכנולוגיות (פורסם בנבו, 29.3.2015).

30 רע"א 9030/04 אירופה ישראל בע"מ נ' גדיש קרנות גמולים (פורסם בנבו, 25.6.2007). נראה כי בנסיבות המקרה, ממילא יש לחייב את המבקשים להגיש כתבי הגנה, אף בטרם אושרה התביעה הנגזרת. עיון בכתב התביעה מלמד כי כל כולה של התביעה נסמך על מסכת עובדתית אחת שאינה ניתנה להפרדה באופן שאינו מלאכותי.

31 בש"א (ת"א) 17537/07 פרנק נ' אולסייל. קום בע"מ (פורסם בנבו, 15.10.2007).

32 ע"א 1349/05 שוב נ' בנק ירושלים (פורסם בנבו, 18.3.2009). יום חקיקת החוק – 12.3.2006.

33 רע"א 2417/08 בן בשט נ' קדמי (פורסם בנבו, 5.4.2009).

כאל תובע ייצוגי ולהחיל עליו את הפטור מתשלום אגרת משפט הקבוע בסעיף 45(ד)(1) לחוק התובענות. הבקשה נדחתה.<sup>34</sup>

**מסלול הבקשה** – הבקשה לאישור תובענה ייצוגית צריכה להתברר במסלולה הנכון, בפני בית המשפט המחוזי. אין מקום לתת "פסיקה מקדימה" (pre-ruling) תיאורטית בהליך אינדיבידואלי בבית המשפט העליון, שנועדה אך ורק להכתיב – ולו חלקית – את תוצאותיה של בקשה תלויה ועומדת לאישור תובענה ייצוגית בבית המשפט המחוזי.<sup>35</sup>

**הודעה לצד שלישי** – יש להכיר בהליך צד שלישי בגדרה של תובענה ייצוגית. התכליות העומדות בבסיס הגשת הודעה לצד שלישי בהליך אזרחי רגיל מתקיימות גם בתובענות ייצוגיות, ולעתים אף ביתר שאת. עם זאת, לא ניתן להתעלם משיקולי נגד ובייחוד החשש כי נתבעים ישתמשו בכלי זה שלא לצורך ורק לשם הכבדה על ניהול ההליך. בסופו של יום, בית המשפט סבור כי העובדה כי מדובר בתובענה ייצוגית אינה מהווה "שינוי מחויב" (בלשון תקנה 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות) המצדיק אי-החלה של פרק י"ז לתקנות סדר הדין האזרחי העוסק בהודעה לצד שלישי.<sup>36</sup>

34 רע"א 7882/11 הרמטיק נאמנות נ' אלקלעי (פורסם בנבו, 20.12.2011).

35 רע"א 8339/08 כביש חוצה ישראל נ' פורת, רו"ח (פורסם בנבו, 3.12.2012).

36 רע"א 5635/13 קורל-תל בע"מ נ' רז (פורסם בנבו, 1.4.2015).





## פרק ד – תובענות ייצוגיות – הליכי ערעור

- סימן א ערעור על החלטה המאשרת תביעה ייצוגית
- סימן ב ערעור על החלטה הדוחה אישור תביעה ייצוגית
- סימן ג עיכוב ביצוע
- סימן ד נושאים אחרים



## סימן א – ערעור על החלטה המאשרת תביעה ייצוגית

בסעיף 8(ד) לחוק התובענות נקבע שעל החלטה לאשר תובענה ייצוגית אפשר לערער אם ניתנה רשות לכך בגוף ההחלטה או מאת בית המשפט שלערעור.

השגה על החלטה לאשר תובענה ייצוגית יכולה להיעשות בהגשת בקשת רשות ערעור לפי סעיף 8(ד) לחוק, או בערעור על פסק הדין הסופי בתובענה הייצוגית. לבית המשפט שלערעור שיקול דעת בדבר המועד המתאים לבחינת הטענות הערעוריות לעניין האישור.<sup>1</sup>

ההחלטה האם להיעתר לבקשת רשות ערעור על החלטה המאשרת הגשת תובענה ייצוגית הינה פרי בחינה של מספר שיקולים. בעניין אחד, השיקולים הטו את הכף לדחות את הבקשה. החלטת בית המשפט המחוזי הכריעה במחלוקת העיקרית המתעוררת. יתר השאלות המתעוררות בהליך, ואשר צפויות להתברר בדיון בתובענה הייצוגית, אינן שאלות מורכבות במידה גבוהה.<sup>2</sup>

מהו העיתוי הראוי לדון בו בהשגות על החלטת האישור: האם יש לבחון את הטענות נגד ההחלטה בגדר בקשת רשות הערעור, או שמא יש לדחות את הבקשה לרשות ערעור שלא לגופה, תוך שטענות הצדדים שמורות להם והם יוכלו להעלותן בגדר ערעור על פסק הדין בתובענה הייצוגית, ככל שיוגש.<sup>3</sup> יש לבכר את הפרשנות המרחיבה, שעל פיה חלה תקנה 19 לתקנות התובענות הייצוגיות על הערעור הראשי, ממנה נבע כי המועד להגשת הערעור הוא עד תום 45 ימים, על אף שתוקפה של התקנה פג לאחר מתן פסק הדין, ובעת הגשת הערעור, חל סעיף 33 לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי-דין), הקובע כי הערעור יוגש תוך 30 ימים.<sup>4</sup>

רשות ערעור על החלטה בעניין אישור תובענה ייצוגית ניתנת, בין השאר, כפועל יוצא מאיזון בין האינטרסים של הנתבע, החשוף לסיכון לא מבוטל מעצם קיומה של התובענה הייצוגית, לבין האינטרסים של התובע, שבבנינו ניתנה כבר החלטה שיפוטית חיובית על ידי הערכאה הדיונית, בגדרה נקבע כי טענותיו כנגד הנתבע ראיות לבירור במסגרת התובענה שהגיש. להלן רשימה שאינה ממצה של תבחינים, ואלה העיקריים שבהם:

(א) האם משמעות קבלת התובענה הייצוגית היא חמורה במיוחד מנקודת המבט של הנתבע, בהתחשב בסכום התביעה, איתנותו הפיננסית של הנתבע וכיו"ב;

(ב) מהו היחס שבין השאלות המתעוררות במסגרת הבקשה לרשות ערעור, לבין השאלות שנתרו פתוחות ודינן להתברר במסגרת התובענה הייצוגית. ככל שהשאלות שנתרו לדיון רבות ומורכבות, תיטה הכף לטובת דיון מידי בהשגות על החלטה לאשר את התובענה כייצוגית – על מנת ליתר את הצורך לדון בהמשך ההליך בסוגיות הקשות שנתרו;

1 ע"מ 4115/10 עיריית תל אביב נ' סריגי שלום ומלכה בע"מ (פורסם בנבו, 21.7.2010).

2 רע"א 2536/10 הדר חברה לביטוח נ' בן עמי (פורסם בנבו, 12.9.2011).

3 רע"א 8761/09 סלקום ישראל נ' פתאל (פורסם בנבו, 6.5.2010). בית המשפט העליון דחה את הבקשה, תוך שטענות המבקשת נשמרות לה במלואן.

4 בש"מ 1070/13 עיריית גבעתיים נ' התחדשות אורבנית (פורסם בנבו, 17.3.2013).

(ג) מהם סיכויי בקשת רשות הערעור. בנוגע לשיקול זה צוין כי אין טעם ותוחלת בכחינה מקדמית מדוקדקת של סיכויי הבקשה לרשות ערעור. לשיקול הנוגע לסיכויי ההליך יש מקום רק במקרי קצה.<sup>5</sup> בעניין אחד, בית המשפט העליון קיבל ערעור וקבע כי התאמת הבקשה לאישור תביעה ייצוגית תיבחן בבית המשפט המחוזי, תוך מתן דגש מיוחד, אך לא רק לסוגיות שעלו בערעור – קיומן של שאלות משותפות, והיות הליך התביעה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת לניהול התובענה.<sup>6</sup> בסעיף 41(ה) (1) לחוק בתי המשפט, נקבע כי ביחס להחלטה המאשרת תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך, אין אפשרות להגיש בקשת רשות ערעור. יש אפשרות להשיג על החלטה המאשרת תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך לפני בית המשפט העליון, במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי, גם על החלטה המאשרת את התובענה ייצוגית.<sup>7</sup>

### סימן ב – ערעור על החלטה הרוחה בקשה לאשר תביעה

דרך התקיפה הראויה של החלטה, הרוחה בקשה לאשר תובענה כתובענה ייצוגית, היא ערעור. מאחר שהחלטה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית עשויה להכריע את גורל התובענה הייצוגית כולה, הרי שדחיית בקשה כאמור מהווה "פסק דין" הניתן לערעור בזכות. לעומת זאת החלטה המאשרת תובענה ייצוגית מהווה "החלטה אחרת".<sup>8</sup> החלטה שלא לאשר הגשת תובענה כייצוגית מסיימת את הדיון בעניין זה. אין אפשרות כי התביעה האישית תיוותר על כנה כדי לשנות מן המסקנה שהדיון בשאלת ההליך הייצוגי בא על סיומו.<sup>9</sup>

### סימן ג – עיכוב ביצוע

נושא עיכוב הביצוע של החלטה לאשר תובענה ייצוגית מעורר שאלות נכבדות והוא טרם זכה לדיון ממצה בפסיקת בית המשפט. בנסיבות העניין, יש לקבל את הבקשה לעיכוב ביצוע, בלא להיכנס לשאלה הכללית מתי יש לעכב את ביצוען של החלטות מהסוג הנדון. במיוחד, כאשר נוסף על נתבע גם התובע משיג על החלטה לאשר את התובענה כייצוגית וכאשר לקבלת עמדתו עשויה להיות השלכה ניכרת על אופי הדיון בתובענה.<sup>10</sup> התקבלה בקשה לעיכוב ביצוע החלטות במסגרתן שינה בית המשפט המחוזי – מבלי שניתנה לכך הסכמת הצדדים – את דרך יישומו של הסדר פשרה שנערך במסגרת הליך של תובענה ייצוגית, לעניין אופן חלוקת סכומי כספים.<sup>11</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 5  | בר"ם 6985/11 עיריית מודיעין-מכבים נ' ניר שדה (פורסם בנבו, 4.11.2013).     |
| 6  | ע"א 9494/08 שגית פן נ' רכבת ישראל (פורסם בנבו, 27.6.2013).                |
| 7  | ע"א 461/14 רוזן נ' ביטון (פורסם בנבו, 14.1.2015).                         |
| 8  | בר"ם 9749/07 עואודה נ' מועצה מקומית כפר כנא (פורסם בנבו, 7.1.2008).       |
| 9  | ע"א 8521/03 תאגיד לאיסוף כלי משקה נ' קראוס, פ"ד נח(3) 289.                |
| 10 | רע"א 2362/08 תדיראן מוצרי צריכה נ' אמיר שהי שאול (פורסם בנבו, 11.5.2008). |
| 11 | ע"א 2727/13 מכבי שירותי בריאות נ' ישראלי (פורסם בנבו, 4.6.2013).          |

בית המשפט עיכב בחלקו ביצוע פסק דין כספי שניתן בתובענה ייצוגית. נפסק כי מאחר שמדובר בקבוצה המונה אנשים רבים, שההשבה לכל אחד מהם צריכה להיעשות באופן פרטני, נוטה מאזן הנוחות לעבר המבקשת. מדובר בסכום נמוך יחסית לאדם, למול סכום גבוה שעל המבקשת להשיב במצטבר ונראה כי לא ייגרם נזק בלתי הפיך אם סכומים אלה לא יועברו לחברי הקבוצה בשלב זה.<sup>12</sup> בעניין אחד, הנזק למבקשת עלול היה להיות גדול – אם תזכה בערעור יהיה עליה לגבות בחזרה באופן פרטני מכל אחד מחברי הקבוצה את סכום הכסף ששילמה לו, המצטבר יחדיו לסכום משמעותי ביותר. לעומת זאת הנזק לקבוצת הלקוחות מעיכוב הביצוע אינו גדול כלל, בשים לב לכך שמדובר בהשבת סכום כסף לא גדול מנקודת מבטו של כל אחד מיחיד הקבוצה, ובנסיבות שבהן ערך הכסף יישמר על ידי חיוב המבקשת בהפרשי ריבית והצמדה והתשלום עצמו יובטח באמצעות הפקדת ערבות בנקאית אוטונומית.<sup>13</sup>

תקנה 466 לתקנות סדר הדין האזרחי, החלה גם על תובענות ייצוגיות מכוח תקנה 19 (א) לתקנות תובענות ייצוגיות, קובעת כי אין בהגשת ערעור כדי לעכב ביצועו של פסק דין. מאחר ועיכוב ביצוע פסק דין הוא חריג לכלל האמור, על מבקש העיכוב מוטל הנטל להראות כי סיכויי ערעורו להתקבל טובים וכי מאזן הנוחות נוטה באופן ברור לטובתו, במובן זה שביצוע פסק הדין יגרום לו נזק שאינו בר תיקון או כי יהיה קושי ממשי להשיב את מצב הדברים לקדמותו במידה והערעור יתקבל.<sup>14</sup>

## סימן ד – נושאים אחרים

**קביעת עירבון** – בעתירה להגדלת העירבון נקבע כי יש ליתן משקל כי המדובר בערכאת ערעור, והן למספר באי הכוח המייצגים בתיק זה – ארבעה בסך הכול, חרף מספרם הרב של המשיבים.<sup>15</sup>  
**ערעור על החלטה בעניין הודעת חדילה** – יש לסווג את ההליך כבקשת רשות ערעור.<sup>16</sup>

- |   |    |
|---|----|
| ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ נ' דבוש (פורסם בנבו, 14.11.2013).      | 12 |
| ע"א 939/14 אקסלנס נשואה נ' פירט (פורסם בנבו, 23.3.2014).        | 13 |
| ע"מ 2748/15 מי אביבים נ' ליבוביץ (פורסם בנבו, 10.5.2015).       | 14 |
| ע"א 2718/09 גדיש קרנות נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו, 19.11.2009). | 15 |
| ע"מ 4676/08 עיריית חולון נ' משטא (פורסם בנבו, 8.1.2009).        | 16 |



## פרק ה – תובענות מינהליות ייצוגיות

עקרונות ההליך	–	סימן א
הודעת חדילה	–	סימן ב
גבייה שלא כדין	–	סימן ג
בקשות לאישור תובענה מינהלית ייצוגית	–	סימן ד





## סימן א – עקרונות ההליך

בית המשפט לעניינים מינהליים מוסמך לדון בסוג מסוים של תובענות ייצוגיות, דהיינו, בתובענות מינהליות ייצוגיות כמשמען בחוק תובענות ייצוגיות, סעיף 5(ב)(2). נאמר שם, כי בקשה לאישור נגד רשות בתביעה שעילתה החלטה של הרשות ושהסעד המבוקש בה הוא פיצויים או השבה, לרבות השבת סכומים שגבתה הרשות כמס, כאגרה או כתשלום חובה אחר, תוגש לבית משפט לעניינים מינהליים. בסעיף קטן זה: "החלטה של רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים.

התוספת לחוק תובענות ייצוגיות מונה רשימה של תביעות שניתן להגישן כתביעה ייצוגית. בכלל זה, קובע פרט 11 כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית כאשר מדובר בתביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, כאגרה או כתשלום חובה אחר. עבירות הקנס שבגינן הוטלו הקנסות במקרה דנן מוגדרות כעבירות של "ברירת משפט".<sup>1</sup>

העיקרון שמבטא החוק (ככל שמדובר בתביעות ייצוגיות נגד המדינה או רשויות ציבור אחרות) הוא כי אין המדינה מוחרגת מתחולתו. עם זאת שזורות לכל אורך החוק הוראות המבחינות בין הרשות לנתבעים אחרים לעניין הגשת וניהול תובענה ייצוגית.<sup>2</sup>

הסמכות העניינית לדון בתובענה ייצוגית כנגד הרשות כ"עוסק", ובבקשה לאישורה, נתונה לבית משפט אזרחי. בנסיבות המקרה דנן אין מקום להסב את התיק לבית משפט אזרחי, ולכן ההליך יימשך לבית המשפט לעניינים מינהליים.<sup>3</sup>

קמה חזקה שלפיה עתירה מינהלית או תביעה להשבה שבהן נטען לפגם "משורשר" שנפל בצו ארנונה, המוגשות בחלוף שבע שנים ממועד התקנת הצו הפגום, לוקות בשיהוי אובייקטיבי המביא לדחיית ההליך; לפיכך, בית המשפט לעניינים מינהליים יבחן את טענות המשיבה המבקשות לסתור את החזקה האמורה, ויכריע אם יש מקום לדחות על הסף בקשתה לאישור תובענה ייצוגית נגד המבקשת בגין גביית ארנונה לא חוקית מחמת שיהוי.<sup>4</sup>

## סימן ב – הודעת חדילה

על פי הוראת סעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות, משהוגשה תביעת השבה נגד רשות ועמה בקשה לאשרה כתובענה ייצוגית, ניתנת לרשות תקופה בת 90 ימים שתחילת מניינה ביום הגשת הבקשה לאישור, על

- 1 ת"מ (מינהלי ת"א) 131/06, בש"א 32378/06 ברגר נ' עיריית תל אביב (פורסם בנבו, 18.11.2007). הסכומים שהשבתם נדרשת על ידי המבקשים אינם בגדר "מס, אגרה או תשלום חובה אחר". הם אף אינם בגדר סכומים שהרשות גבתה שלא כדין, כפי שטענו המבקשים. מדובר בעונש הנגזר על אדם בגין עבירת קנס לאחר קיומו של הליך שיפוטי. כמו כן, אין מדובר בהחלטה של רשות. מדובר בהכרעה שיפוטית המקימה מעשה בית דין. על כן, אין למבקשים עילת תביעה אישית, כנדרש בסעיף 4(א) לחוק.
- 2 רע"א 6340/07 עיריית תל אביב נ' טיומקין (פורסם בנבו, 13.2.2011).
- 3 עע"מ 7752/12 אסל, עו"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 2.11.2014).
- 4 בר"מ 1215/14 עיריית ראשון לציון נ' מילניום לייז פתרונות (פורסם בנבו, 24.3.2015).

מנת לחדול מהגבייה שבשלה הוגשה הבקשה. ככל שהרשות הודיעה כי תחדל מאותה הגבייה והוכח כי כך הוא, לא תאושר התביעה להשבה כתביעה ייצוגית נגד אותה הרשות בגין הגבייה כאמור.<sup>5</sup> על מנת שיקום ויעמוד המחסום מפני אישור התביעה כייצוגית, על הרשות לחדול מן הגבייה בתוך 90 ימים מיום הגשת הבקשה. אלא שמהלך כרונולוגי זה אינו משמיע בהכרח דרישה לקיום קשר סיבתי בין הגשת הבקשה לאישור ובין החדילה מהגבייה.<sup>6</sup>

בעניין אחד, לאחר שנדחתה בקשת המבקשת להאריך את המועד להגשת הודעת החדילה, הוגשה הודעת החדילה בתוך תקופת 90 הימים הקבועה לשם כך בסעיף 9 לחוק (אף אם מונים את ימי פגרת הקיץ ופגרת סוכות במניין הימים), זאת בלא צורך בהארכת המועד. על כן, הודעת החדילה הוגשה במועד.<sup>7</sup>

תקופת 90 הימים שבמהלכה רשאית רשות להודיע על חדילה מגבייה לפי סעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות מתחילה במועד הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית לבית המשפט; עם זאת אם בקשת האישור הומצאה לרשות לאחר המועד בו הוגשה לבית המשפט, יהווה הדבר טעם המצדיק את הארכת "המועד הקובע" על ידי בית המשפט.<sup>8</sup>

הודעת החדילה עשויה לעורר קושי כחלק מן הדרישה בסעיף 9(ב) לחוק שלפיה על הרשות גם לחדול בפועל מן הגבייה בתוך תקופת 90 הימים: המשך הגעת כספים לקופת המבקשת לאחר יום הגשת הודעת החדילה, משום שדרישות התשלום של הארנונה כבר נשלחו קודם לכן. הרשות טוענת כי אין בעובדה זו כדי לשלול את הקביעה כי המבקשת חדלה בפועל מן הגבייה, שהרי ממועד הודעת החדילה ואילך לא עשתה הרשות פעולה אקטיבית כלשהי מצידה לשם גביית תשלום החובה.<sup>9</sup>

קושי נוסף המתעורר מהודעת החדילה נוגע לנישומים אשר שילמו מראש את כל הארנונה לגבי שנת הכספים. נוכח קשיים אלה המבקשת הודיעה כי לגבי נישומים ששילמו את התוספת לארנונה עבור שני החודשים האחרונים בשנת הכספים, תושב להם התוספת בדרך של קיזוז מחובות עתידיים של ארנונה. ההסדר שעליו הודיעה המבקשת מסיר את הקושי בקשר לדרישה בחוק כי הגבייה תופסק בפועל ומתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 9(ב) לחוק להגשת הודעת חדילה.<sup>10</sup>

על מנת ליהנות מהגנת סעיף 9 לחוק, המבסס פטור מתביעת השבה נגד רשות, על הרשות להוכיח כי במועד הקובע חדלה מהגבייה שבשלה הוגשה הבקשה לאישור התובענה הייצוגית. בנסיבות מקרה זה, סירב בית המשפט להאריך את המועד.<sup>11</sup>

בעניין אחד נקבע כי הגופים המפעילים את בתי הספר של המשיבים עונים להגדרת "רשות" לפי חוק תובענות ייצוגיות. מוסד החינוך העל-יסודי המוכר שאינו רשמי מבצע תפקיד של מתן חינוך חובה לתלמידים המוסדר בדין. ככל שהדבר נוגע לתפקיד הציבורי שהמוסדות ממלאים; הם נכנסים להגדרה

- |    |   |
|----|---|
| 5  | רע"א 6340/07, לעיל ה"ש 2.   |
| 6  | שם.   |
| 7  | בר"מ 5438/14 עיריית קריית מוצקין נ' חזות (פורסם בנבו, 13.1.2015).     |
| 8  | בר"מ 7689/13 מינהל מקרקעי ישראל נ' דהאן (פורסם בנבו, 29.6.2014).      |
| 9  | בר"מ 5438/14, לעיל ה"ש 7.   |
| 10 | שם. על כן, דין הערעור להתקבל.   |
| 11 | ת"מ (מינהלי ת"א) 102/06 עיריית חולון נ' משטא (פורסם בנבו, 14.4.2008). |

של "גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין" – אחת החלופות להגדרת "רשות" על פי סעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים.<sup>12</sup>

קביעת גמול ושכר טרחה – חוק תובענות ייצוגיות מסמיך את בית המשפט לפסוק למבקש גמול ושכר טרחה גם כאשר הרשות המינהלית הודיעה, בתגובה לתביעת השבה שהוגשה נגדה, כי תחדל מהגבייה שבשלה הוגשה הבקשה לאישור.<sup>13</sup>

### סימן ג – גבייה שלא כדין

סעיף 11 לתוספת השנייה לחוק קובע: תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא גם תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר. כדי להיכנס תחת כנפו של סעיף 11 לתוספת לחוק יש לעמוד בשני תנאים מצטברים – הדרישה לקיום גבייה על ידי הרשות והדרישה כי בוצעה גבייה שלא כדין. במקרה דנן, הצדדים חלוקים בשאלה האם בוצעה גביית קנס פיגורים על ידי הרשות ב-24 החודשים שקדמו למועד הגשת התובענה, כדרישת סעיף 21 לחוק.<sup>14</sup>

סעיף 21 לחוק שכותרתו: "סעד של השבה בתובענה ייצוגית נגד רשות – הוראות מיוחדות" קובע כי "אישור בית המשפט תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, לא יחייב את הרשות בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור; אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מזכותו של כל חבר בקבוצה שבשמה מנוהלת התובענה הייצוגית לתבוע, בשל אותה עילה, סעד גם לגבי תקופות נוספות.

ניכוי סכומי פרמיות הביטוח (ביטוח חיים וביטוח תאונות אישיות) מגמלת המערער שבוצעו על ידי מעסיקתו לשעבר (המדינה), הוא אינו בגדר "מס, אגרה או תשלום חובה אחר" שבגינם ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 11 של התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.<sup>15</sup>

### סימן ד – בקשות לאישור תובענה מינהלית ייצוגית

מחזיק בנכס מקרקעין בתחום השיפוט של המשיבה הגיש תביעה מינהלית נגד המשיבה, לה צורפה בקשה לאישור התביעה כייצוגית. התביעה הייתה להשבת מלוא הארנונה הכללית ששולמה לנתבעת לשנת הכספים 2006 מכוח דבר חקיקה נסתר שלא פורסם. בית המשפט לעניינים מינהליים דחה את

12 בש"א (מחוזי חי') 2827/07 מאהר נ' המוטרונו של העדה היוונית (פורסם בנבו, 16.4.2008). בעניין זה, העותרים לא הציבו תשתית ראייתית מספקת על מנת להוכיח, לכאורה לפחות, כי התשלומים הנגבים מהורי התלמידים הינם בגדר מס, ולא תשלום תמורת ערך השירות שאותו מספקים בתי הספר של המשיבים.

13 סעיף 9(ג) לחוק.

14 ע"א 4345/10 מחלב, רו"ח נ' רשות המיסים (פורסם בנבו, 20.11.2012). אולם לא היה צורך בהכרעה בעניין זה שכן אם מולאה דרישת הגבייה ואם לאו, נקבע כי גביית קנסות הפיגורים על ידי רשות המיסים בוצעה כדין, ועל כן אין מתמלאת דרישתו השנייה של סעיף 11 לתוספת.

15 ע"מ 7373/10 לוי נ' צבא הגנה לישראל (פורסם בנבו, 13.8.2012).

הבקשה לאשר את התביעה כייצוגית. כן דחה את התביעה וקבע כי תנאי בלעדיו אין לאישור תובענה כייצוגית הינו קיומה של עילת תביעה. בנסיבות מקרה זה, יש לדחות את הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית, ומשכך – נדחת גם התביעה.<sup>16</sup>

הוגשה תובענה מינהלית ייצוגית שעניינה גביית תשלומי ארנונה באופן בלתי חוקי, בכל הקשור להצמדה למדד בשני אופנים: הצמדת תשלומים לפי המדד שפורסם בחודש דצמבר שקדם לחיוב, והצמדה למדד שפורסם סמוך ליום התשלום במקום ל"מדד הקובע". העירייה הגיבה בטענה שהפסיקה לגבות את הארנונה בדרך המתוארת, וכי על בית המשפט לדחות את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. בית המשפט דחה את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, מאחר שהמשיבה אכן תיקנה את אופן ההצמדה.<sup>17</sup>

16 ת"מ (מינהלי ת"א) 118/06 מיוחס, עו"ד נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו, 14.3.2007).

17 ת"מ (מינהלי ת"א) 125/06 אלוני נ' עיריית חולון (פורסם בנבו, 29.5.2007).

## פרק ו – סוגי תובענות

—	סימן א	תובענה ייצוגית על פי חוק הגנת הצרכן
—	סעיף א	תכלית החוק
—	סעיף ב	קבוצה צרכנית
—	סימן ב	הטעיית הצרכן כעוולה נזיקית
—	סימן ג	דרישת הקשר הסיבתי
—	סימן ד	תחום ניירות ערך
—	סימן ה	תובענות נוספות



## סימן א – תובענה ייצוגית על פי חוק הגנת הצרכן

### סעיף א – תכלית החוק

בתוספת השנייה לחוק תובעות ייצוגיות שהוספה מכוח סעיף 3(א) – תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית – פורטה בראש וראשונה הסמכות לדון בתביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין שהתקשרו בעסקה ובין שלא. בעקבות זאת נקבעה ההוראה (סעיף 33) כי בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, פרק ו'1 – בטל.

פרט 1 בתוספת השנייה אינו מגביל את עילות התביעה רק לאלו שהינן מכוח חוק הגנת הצרכן.<sup>1</sup> עיקר תכלית חוק הגנת הצרכן הוא להשליט אורחות התנהגות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. החוק בא להבטיח כי העוסק לא ינצל את מעמדו הכלכלי העדיף כדי להתעשר שלא כדין על חשבוננו של הצרכן. החוק נועד לצמצם את פערי הכוחות והמידע בין ספקים, שיש להם מומחיות בתחום עיסוקם, לבין הפרט.<sup>2</sup> התובענה הייצוגית הצרכנית מאפשרת להתגבר על הפערים ביחסי הכוחות המובנים שבין העוסק לצרכן ועל חוסר הכדאיות הטמון לעתים בניהול הליך נקודתי על ידי צרכן בודד שנוקן מועט, מתוך ניסיון להתמודד עם מצבים העלולים להביא לאכיפת חסר.<sup>3</sup> טרם הוכרעו שאלת פרשנותו של המונח "הטעיה" בסעיף 2 לחוק הנ"ל והיחס בינו לבין עילת ההטעיה שבדיני החוזים.<sup>4</sup>

גם בהליך של תובענה ייצוגית התשובה לשאלה אימתי מדובר בפגיעה מזערית שאינה מצדיקה פיצוי, תלויה בנסיבותיו של המקרה והיא עשויה להשתנות בהתחשב במכלול הנסיבות האופפות אותו.<sup>5</sup>

לא בכל מקרה שבו לקוח צרך מוצר בעקבות מעשה הטעיה, לכאורה, מצד עוסק – יהיה הצרכן זכאי להשבת הסכום ששילם בעד המוצר – כולו, או חלקו. הדבר אפשרי, רק במקרים חריגים ביותר שבהם תכונותיו של המוצר שנצרך בפועל (בעקבות הטעיה מצד העוסק ותוך הסתמכותו על מצג מטעה) שונות באופן מהותי מתכונותיו של המוצר שהצרכן התכוון לצרוך, עד כי מתקיים למעשה מעין "כישלון תמורה מלא". בסיטואציה כזו השבה היא כמובן בלתי אפשרית ועל אף זאת הצרכן יהיה זכאי לפיצוי בגין מחיר המוצר.<sup>6</sup>

חוק תובענות ייצוגיות חל על המדינה. פרט 1 לתוספת השנייה לחוק מאפשר להגיש תובענה כנגד "עוסק", כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו. בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מוגדר "עוסק" כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל

- 1 ע"א 4696/08 עו"ד גפני נ' עמותת אגודת בעלי מוניות (פורסם בנבו, 5.8.2010).
- 2 רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876.
- 3 ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי יבוא בע"מ (פורסם בנבו, 12.3.2014).
- 4 רע"א 2837/98 ארד נ' בזק החברה לתקשורת, פ"ד נד(1) 600.
- 5 ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי נ' עיזבון ראבי (פורסם בנבו, 4.12.2011).
- 6 ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס) בע"מ (פורסם בנבו, 4.9.2014).



יצרן"; ו"נכס" מוגדר כ"טובין, מקרקעין, זכויות..."<sup>7</sup>. דין המדינה כעוסק כדין כל עוסק אחר, כמשמעו בחוק הגנת הצרכן.<sup>7</sup>

בקשה לאישור תובענה ייצוגית לפי סעיף 2(א)(13) לחוק הגנת הצרכן נדחתה. לא הוכח שהמבקשת הפרה חובתה להמיר לשקלים את המחיר הדולרי של כרטיס טיסה לפי שער העברות והמחאות; לא הוכח כי בוצעה עוולה כלשהי על ידי המבקשת או סוכנויות הנסיעות.<sup>8</sup>

### סעיף ב – קבוצה צרכנית

בכל הנוגע להגדרת הקבוצה כאמור בסעיף 10 לחוק נקבע, בין היתר, כי קיומו של נזק לחברי הקבוצה המיוצגת אינו תנאי לגיבושה של קבוצה. כשמדובר בתובענה צרכנית בגין פגיעה באוטונומיה של הצרכן בעקבות הטעיה, או הפרת חובת גילוי מצד העוסק – עילת התביעה נוצרת, עם רכישתו של המוצר, שלא מדעת, בתקופה שלגביה הייתה הטעיה, ועם עשיית השימוש במוצר, בניגוד לאמונותיו, או להשקפת עולמו של הצרכן בעקבות הטעיה.<sup>9</sup>

זכאי להיכלל בגדרי הקבוצה, כל מי שעילת התביעה שלו נוצרה עד למועד הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, וזאת גם אם נזקו יתגבש במועד מאוחר יותר (לאחר חשיפת דבר הטעיה בעקבות אישור התובענה, למשל), ואף אם בסופו של יום ייתכן והוא לא יהיה זכאי לקבל איזה מבין הסעדים שנתבעו (כגון: פיצוי אישי). שכן, "עילת תביעה" לחוד – והתגבשות של נזק המצמיח זכאות לפיצוי – לחוד" ברם, "לידיעה המאוחרת, בדיעבד ובחלוף שנים רבות, עשויה בהחלט להיות השפעה על גובה הפיצוי האישי, הראוי להיפסק בשל הפגיעה באוטונומיה.<sup>10</sup>

ההערכה שלפיה מספרם של חברי הקבוצה יהיה קטן יחסית – אינה מחייבת בהכרח את הקביעה כי התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. כשמדובר בתובענה צרכנית העיקר – בהקשר זה – הוא, בכך שבית המשפט ישתכנע בדבר קיומה של קבוצה רלוונטית של בני אדם,

ושמתקיימים לגבי התובענה יתר התנאים הנדרשים בחוק לאישורה כייצוגית.<sup>11</sup>

מקום שבו מתרשם בית המשפט בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, כי גודלה של הקבוצה "לא ברור", אך אין בידיו נתונים לקבוע כי מדובר בקבוצה קטנה שאין קושי מובנה לאתר את חבריה – הכף צריכה לנטות לעבר אישור הבקשה (בכפוף להתקיימותם של יתר התנאים הנדרשים).<sup>12</sup> חשוב להדגיש כי העובדה שקבוצת תובעים גדולה טוענת בתובענה ייצוגית לצבר של נזקים קטנים,

היא כשלעצמה אינה שוללת בהכרח את האפשרות כי מדובר בזוטי דברים גם בהיבט הקבוצתי.<sup>13</sup> בחוקים העוסקים בתובענה הייצוגית (לרבות חוק הגנת הצרכן) צופה החוק את האפשרות שלא יהיה ניתן לזהות את הקבוצה או את חלקה. במקרה כזה נקבעת אפשרות להעניק פיצוי לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור.<sup>14</sup>

7 ע"מ 7752/12 אסל, עו"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 2.11.2014).

8 רע"א 5765/02 אל על נתיבי אויר נ' זילברשלג (פורסם בנבו, 26.8.2009).

9 ע"א 8037/06, לעיל ה"ש 6.

10 ש.ם.

11 ש.ם.

12 ש.ם.

13 ע"א 10085/08, לעיל ה"ש 5.

## סימן ב – הטעיית הצרכן כעוולה נזיקית

השדה המשפטי שבו תיבחן הטעיית הצרכן כעוולה נזיקית בהקשר הייצוגי הוא דין הנזיקין, אליו מפנה סעיף 31 (א) לחוק הגנת הצרכן. על מנת שהתובע על פי עוולה צרכנית זו יזכה בסעד כספי עליו להוכיח נזק וכן עליו להראות כי קיים קשר סיבתי בין ההתנהגות העוולתית לבין הנזק הנטען.<sup>15</sup> שעה שמדובר בתובענה ייצוגית נדרש בית המשפט לשלב בין דין הנזיקין הכללי ובין עקרונות וכללים השאובים מדיני התובענות הייצוגיות. בין היתר, על דרך של ריכוך הדרישות הנוגעות להוכחת הנזק שנגרם לבני הקבוצה. בית המשפט לא יצמצם עצמו לבחינת הסעד על פי דיני הנזיקין הכלליים החלים על תביעה אינדיבידואלית ויהא עליו לשלב בהכרעתו עקרונות וכללים השאובים מדיני התובענות הייצוגיות.<sup>16</sup>

## סימן ג – דרישת הקשר הסיבתי

הדרישה לקיומו של קשר סיבתי הקבועה בסעיף 64 לפקודת הנזיקין חלה גם לגבי עוולות צרכניות הנוגעות לפרסום מטעה וגם כאשר עוולה כזו מהווה עילה לתובענה ייצוגית. אולם נקבע כי כאשר עוסקים בעוולות צרכניות יש לפרש את דרישת ההסתמכות הנובעת מדרישת הקשר הסיבתי "בפרישה רחבה, ככולל לא אך הסתמכות ישירה בלבד" אלא "קשר סיבתי עקיף על דרך של שרשרת סיבתית ראויה מן הפרסום ועד לצרכן".<sup>17</sup>

בהליך של תובענה ייצוגית המבוססת על הוראות חוק הגנת הצרכן עשוי להידרש ריכוך של דרכי ההוכחה בהתחשב במהותו של הליך ייחודי זה וכי "בית המשפט רשאי לקבוע דרכים ראויות כנראה לו לדרכי הוכחתו של יסוד הקשר הסיבתי בין הפירסום המטעה לבין הנזק שנגרם לכל אחד מבני הקבוצה, לרבות לגבי הנזק שנגרם לכל אחד ואחד מהם".<sup>18</sup>

ככל שהעוולה הצרכנית עליה נסמכת התובענה הייצוגית היא הטעיה שבמחדל על דרך של אי-גילוי, להבדיל מהטעיה שבמעשה – יש בכך כדי להצדיק ריכוך והגמשה לעניין הוכחת הקשר הסיבתי בין ההתנהלות העוולתית לבין הנזק הנטען.<sup>19</sup>

## סימן ד – תחום ניירות ערך

לתובענות הייצוגיות בתחום ניירות ערך נודעת חשיבות מיוחדת נוכח תרומתן הפוטנציאלית לאמון המשקיעים בשוק ההון, המהווה את הבסיס לקיומו של שוק ההון ויציבותו. עם זאת, בתחום ניירות

14 ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673.

15 ע"א 10085/08, לעיל ה"ש 5.

16 ש.ם.

17 ש.ם.

18 ש.ם.

19 ש.ם.

הערך באים לידי ביטוי גם חסרונותיו המרכזיים של מכשיר התובענה הייצוגית, וביניהם החשש מיצירת מעשה בית דין כלפי בעלי ניירות ערך המיוצגים בקבוצה שלא מדעתם; חשש מריכוז תביעות שלא היו מוגשות באופן אינדיבידואלי אשר עלול להוביל לבזבוז משאבים של כלל הגורמים במשק ולעלייה בפרמיית הביטוח של תאגידים ונושאי משרה בהם; כן מתעורר החשש מפני שימוש לרעה בתביעה הייצוגית כאמצעי סחיטה כלפי נתבעים שיעדיפו להתפשר מול התובע הייצוגי על מנת לחסוך את עלויות ניהול ההליך.<sup>20</sup>

אושרה תובענה ייצוגית שהגישו גופים מוסדיים שהחזיקו במניות חברה, כנגד בעלי השליטה בחברה ונושאי משרה שמונו מטעמם. עילות התביעה שבהן עסקה התובענה הן קיפוח בעלי מניות המיעוט באופנים הבאים: מכירת שליטה חובלת (מכירת שליטה בתאגיד, כאשר המוכר יודע שרוכש השליטה עלול לגרום נזק לתאגיד) והתקשרות בעסקאות נגועות בעניין אישי של בעלת השליטה אגב הימנעות מחלוקת דיבידנד. בנוסף, תיבחן בתביעה הטענה כי נושאי המשרה בחברה הפרו בהתנהגותם את חובת האמונים וחובת הזהירות שהוטלו עליהם.<sup>21</sup>

### סימן ה – תובענות נוספות

**בנקאות** – שינוי נוסף שנובע מחקיקתו של חוק התובענות הייצוגיות הינו הרחבת עילות התביעה שמכוחן ניתן לאשר תובענה ייצוגית נגד תאגיד בנקאי. בעוד שבעבר הוגבלו עילות התביעה לעילות חוק הבנקאות (שירות ללקוח), הרי שכיום הגבלה זו אינה קיימת עוד, וניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד תאגיד בנקאי "בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".<sup>22</sup> נדחה ערעור על דחיית בקשה לאשר תובענה, שעניינה חיוב שנתי בעמלת "דמי הגבלת אחריות" הנגבית ממחזיק כרטיס אשראי, כתובענה ייצוגית. זאת בהיעדר עילות תביעה, בשל התיישנות ובהיעדר הוכחת עילת תביעה אישית על ידי המערערות.<sup>23</sup>

רישום פעולה נפרדת בגין הפקדה של כל שיק דחוי והימנעות הבנק מלגלות ללקוח, כי קיימת אפשרות "הנחה" בגביית עמלת השורה על ידי רישום משותף של פעולות ההפקדה של השיקים הדחויים, אינה נחשבת כ"הטעייה" על פי הוראות סעיף 3 לחוק הבנקאות, ועל כן התובענה לא אושרה כתובענה ייצוגית.<sup>24</sup>

**תקשורת** – נדחה ערעור כנגד ההחלטה שלא לאשר תביעה ייצוגית כנגד בזק בינלאומי, בעקבות טיעון על פרסום "מטעה" מטעמה. המערער לא הראה כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, מכאן שלא קיים את התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.<sup>25</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 20 | ע"א 3506/09 צאייג נ' קסלמן וקסלמן (פורסם בנבו, 4.4.2011).   |
| 21 | ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו, 28.6.2012).   |
| 22 | ע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 9.7.2007). לפיכך, אין מניעה כיום מלברר את טענות המערערים באשר לקיומה של עילת תביעה מכוח הוראות המפקח על הבנקים בדבר ניהול בנקאי תקין. |
| 23 | ע"א 3690/07 ירדני נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 31.8.2009).   |
| 24 | רע"א 4619/08 בנק מרכנתיל דיסקונט נ' מעונות עזרת ישראל (פורסם בנבו, 21.6.2012).  |
| 25 | ע"א 458/06 עו"ד שטנדל נ' בזק בינלאומי (פורסם בנבו, 6.5.2009).   |

## פרק ז – תובענה ייצוגית על פי תקנה 29

- סימן א תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי
- סעיף א המצב המשפטי לפני הדיון הנוסף בעניין א.ש.ת
- סעיף ב המצב המשפטי לאחר הדיון הנוסף בעניין א.ש.ת



## סימן א – תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי

התביעה הייצוגית מוכרת בישראל. ראשיתה בהוראת תקנה 29 לתקנות שהושפעה מהדין האנגלי. המשכה – בחיקוקים שונים אשר קבעו הסדרים מיוחדים לתובענות ייצוגיות במסגרתן.<sup>1</sup>

### סעיף א – המצב המשפטי לפני הדיון הנוסף בעניין א.ש.ת.

בנושא התביעה הייצוגית דנה תקנה 29 שכותרתה "אחד מטעם כל המעוניינים". תקנה זו מיועדת להקל בהתדיינות עת מספר המעוניינים בתובענה הוא גדול, בין כתובעים ובין כנתבעים. הליך זה דרוש במיוחד כאשר חלק מן המעוניינים אינו ניתן לאיתור. במקרה כזה, ניתן לעתור שמקצת המעוניינים ייצגו את כל המעוניינים. התקנה קובעת גם כיצד יש להודיע למעוניינים האחרים על דבר התובענה וכן את זכותו של ה"מיוצג" להפוך לבעל דין ישיר.<sup>2</sup>

חבר אנשים שלא נתאגדו, כשם שאינו רשאי לתבוע כך גם אינו יכול להיתבע לדין. הדרך הנאותה ללכת בה, במקרה של תביעה נגד חבר אנשים כזה, היא להגיש את התביעה בהתאם לתקנה 29, שלפיה יכולים מקצת המעוניינים – בין שהם תובעים ובין שהם נתבעים – לייצג באותה תובענה את כל המעוניינים בתנאים שייקבעו.<sup>3</sup>

הדמיון בין התביעה הנגזרת בדיני חברות לבין התביעה הייצוגית על פי תקנה 29 נדון בפסיקה. ההבדל ביניהן הוא כי תביעה נגזרת היא תביעה בשם החברה באמצעות בעל מניות שאינו מייצג את בעלי המניות האחרים בחברה.<sup>4</sup>

פירוק של שיתוף במקרקעין הוא מקרה מתאים להגשת תביעה מטעם כל המעוניינים, במיוחד שעה שמדובר במספר רב של בעלים משותפים שחלק מהם לא אותר.<sup>5</sup> נעשה ניסיון ליישם את תקנה 29 לתקנות בהליכים בבג"ץ.<sup>6</sup> אין פלוני זכאי לפתוח בהליך של תובענה ייצוגית, אלא אם הוא עצמו מחזיק באמתחתו שלו זכות תביעה אישית. כך גם לעניין תביעה על פי תקנה 29 לתקנות.<sup>7</sup>

תקנה 21 עניינה בצירוף תובעים, ואף בה – כמו בתקנה 29 – מופיעות המילים "תובענה אחת". לאור הקרבה הרעיונית בין צירוף תובעים בתובענה רגילה – נושא המוסדר בתקנה 21 – לבין צירוף

1 רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774.

2 רע"א 2837/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית, פ"ד נד(1) 600; רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים, פ"ד נו(3) 220. באותו שלב, בית המשפט העליון טרם הכריע בשאלת היקף פרישתה של תקנה 29.

3 רע"א 2735/99 עמותת בית הכנסת לספרדים נ' אורנשטיין, פ"ד נה(3) 433.

4 ע"א 52/79 סולימני נ' בראונר, פ"ד לה(3) 617.

5 רע"א 4362/91 שפטר נ' המנהלים לניהול "הגוש הגדול", פ"ד מו(3) 466. בעניין זה, מונה אחד הנתבעים לייצג את כל הנתבעים בעלי העניין. בית המשפט דאג גם להודיע לכל המעוניינים האחרים על דבר התובענה בדרך של הודעה פומבית.

6 בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403.

7 דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק החברה הישראלית, פ"ד נו(6) 385.

תובעים בתובענה ייצוגית – נושא המוסדר בתקנה 29 – ובשל הזהות במילים "תובענה אחת", המופיעות בשתי התקנות, ניתן להיעזר בתקנה 21 לצורך פרשנותה של תקנה 29 לתקנות.<sup>8</sup> באותו פסק דין בעניין א.ש.ת, שבו – באופן חריג – הורכב מותב של חמישה שופטים לדין בבקשה לרשות לערער, נדחתה בקשה להגשת תביעה ייצוגית בהסתמך על התקנה הנ"ל.<sup>9</sup> תביעה זו התייחסה לערבויות שנתנו מעבידים כדי לקבל אשרות כניסה לעובדים זרים לצורך העסקתם בישראל. דעת הרוב דחתה את הבקשה, ונאמר שם כי תקנה 29 מפרטת כמה יסודות שהם תנאים להפעלתה, אך רכיבי התקנה אינם מוגדרים בה ומצריכים פרשנות. זאת ועוד, התקנה מחייבת קבלת רשות מאת בית המשפט להגשת התובענה על ידי המייצגים בשם המעוניינים. התקנה אינה מכילה קריטריונים לבחינת התקיימות כל אחד מרכיביה ולבחינת התאמת התביעה, המובאת לפני בית המשפט, להידון כתובענה ייצוגית. עוד נאמר שם כי שאלת הפעלתה של תקנה 29 לעת הזו, שנעשה בה שימוש מועט ביותר בשנים עברו, מתעוררת ביתר שאת לנוכח חקיקת הסדרים פרטניים להגשת תובענות ייצוגיות, שהוכנסו לחוקים שונים.

חוק התובענות הייצוגיות פורש בהלכה הפסוקה כבעל תחולה אקטיבית על כל הליך של תובענה ייצוגית התלוי ועומד בערכאות בעת היכנס החוק החדש לתוקף, לרבות הליך המצוי בשלב ערעור שטרם ניתן בו פסק חלוט. במקרה זה נראה כי קיים קושי לשבץ את עילת התובענה באחת העילות המוכרות בחוק החדש לצורך הכרה בהיבט הייצוגי של התובענה. אולם, אין צורך להכריע בכך, שכן על פי הוראות המעבר של החוק החדש, התובענה התיישנה וההתיישנות חלה גם על הבקשה לאישור שהוגשה על פי תקנה 29 לתקנות.<sup>10</sup>

### סעיף ב – המצב המשפטי לאחר הדיון הנוסף בעניין א.ש.ת

חלפה לה תקופה קצרה בלבד, ובית המשפט העליון נזקק פעם נוספת לעניין זה במסגרת הליך של דיון נוסף. הבקשה נדחתה פעם נוספת, בעיקר בשל ההנמקה כי עומד בפתח חוק תובענות ייצוגיות, האמור להסדיר באופן כולל ומקיף את הנושאים שניתן לברר בתובענה ייצוגית ואת דרכי הבירור של תובענה מסוג זה.<sup>11</sup>

8 רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרוייקטים, פ"ד נז(3) 220.

9 שם.

10 ע"א 6541/04 חיפמן נ' עידוד בע"מ (פורסם בנבו, 11.6.2007).

11 דנ"א 5161/03 א.ש.ת. ניהול פרוייקטים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.9.2005). וכך נקבע בסיום פסק הדין: "אשר על כן, החלטנו להותיר את התוצאה שנתקבלה בערעור על כנה. העילות לתובענות ייצוגיות, ככל שאלה אינן מוסדרות כיום בחיקוקים הרבים שכבר הנהיגו את מוסד התובענה הייצוגית, והתחומים שטרם הוסדרו ואף אין להם מענה בהליך מסוג אחר – אלה וגם אלה ימתינו להסדר אשר יש לקוות כי יונהג על דרך החקיקה במועד מוקדם ובזמן סביר".

## פרק ח – תביעה נגזרת

עקרונות כלליים	–	סימן א
המצב המשפטי לפני חקיקת החוק	–	סימן ב
הגנה נגזרת	–	סימן ג
גילוי מסמכים	–	סימן ד
עיון במסמכים	–	סימן ה
הערעור	–	סימן ו
נושאים דיוניים	–	סימן ז





## סימן א – עקרונות כלליים

כל בעל מניות או דירקטור רשאי להגיש תביעה נגזרת בשם החברה. סעיף 194 לחוק החברות (סימן א' לפרק השלישי) קובע את התנאים המקדמיים להגשת תביעה נגזרת:<sup>1</sup>

תנאים מוקדמים להגשת תביעה

194. (א) כל בעל מניה וכל דירקטור בחברה רשאים להגיש תביעה נגזרת אם התקיימו הוראות סימן זה.
- (ב) המעוניין להגיש תביעה נגזרת יפנה לחברה בכתב וידרוש ממנה כי תמצה את זכויותיה בדרך של הגשת תובענה (בפרק זה – דרישה).
- (ג) דרישה תופנה ליושב ראש דירקטוריון החברה, ויפורטו בה העובדות היוצרות את עילת התביעה והנימוקים להגשתה.

לאחר משלוח הדרישה על החברה להגיב על הדרישה (סעיף 195) אם תבצע את הפעולות הבאות:  
א. לבצע פעולה או לקבל החלטה אשר כתוצאה ממנה נשמטת עילת התביעה;  
ב. לדחות את דרישת התובע בנימוקים שיפורטו בהחלטתה;  
ג. להחליט על הגשת תביעה.

החברה תודיע למבקש את תגובתה (סעיף 196), רק אז קמה הזכות להגשת התביעה. התביעה תוגש על פי הכללים שנקבעו (סעיף 197). ובית המשפט מוסמך לדון בתביעה נגזרת זו על פי הכללים שנקבעו (סעיף 198).

סעיף 198(ג) לחוק קובע כי בית המשפט המוסמך לדון בתביעה נגזרת הוא בית המשפט בעל הסמכות לדון בתובענה.

החוק כולל דרישות פורמאליות באשר לבעל הזכות להגיש תביעה נגזרת – כל בעל מניה וכל דירקטור בחברה; סדרי דין בדבר הדרך לפנייה מקדמית לחברה; תגובת החברה ותשובתה; והתנאים להגשת התביעה. בנוסף להוראות דין המופנות לתובע ולחברה, נקבעו אמות מידה לבית המשפט אותן עליו לבחון בטרם יאשר את התביעה הנגזרת דהיינו, התביעה וניהולה הם לטובת החברה והתובע פועל בתום לב.<sup>2</sup>

התביעה הנגזרת מתבררת באופן השונה דיונית ומהותית מהאופן שבו מתבררת תביעה אישית. האפשרות לברר תביעה כתביעה נגזרת מותנה בקבלת אישור בית המשפט, שיינתן אם שוכנע כי לכאורה התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע פועל בתום לב.<sup>3</sup>

1 ראו ARAD REISBERG, DERIVATIVE ACTIONS AND CORPORATE GOVERNANCE (2007).

2 רע"א 4121/14 טל נ' קו אופ ישראל אגודה (פורסם בנבו, 5.2.2015).

3 רע"א 9070/11 אייזיקוביץ' נ' קלוגר (פורסם בנבו, 16.1.2012).

ונותר בצריך עיון הסוגיה אם ניתן בכלל ליתן פטור בדיעבד לנושא משרה בגין פעולות עבר. מתן פטור בדיעבד, צריך לעמוד הן בדרישה הפרוצדוראלית של אישור מיוחד, הן בתנאי של חובת הגילוי והן בתנאי כי על ההחלטה להלום את טובת החברה.<sup>4</sup>

בעל מניות בחברת אם יכול להגיש תביעה בשם חברה המצויה במורד שרשרת ההחזקות (תביעה נגזרת מרובה). בנסיבות שבהן מתקיימת שליטה לכל אורך שרשרת ההחזקות – יהא זה צודק ונכון לאפשר הגשת תובענה נגזרת מרובה; מהזכות להגיש תביעה נגזרת מרובה צומחת גם הזכות לגילוי מסמכים לפי סעיף 198א לחוק החברות, כנגד כל אחת מבין החברות בשרשרת ההחזקות, בהתאם לנסיבות המקרה.<sup>5</sup>

לאור תניות פטור בהסדר חוב שאושר על ידי בית המשפט, אין מקום לאישור תביעה נגזרת נגד בעל השליטה והדירקטורים בחברה בעילה של רשלנות והפרת חובת הזהירות בקשר עם עסקת מקרקעין באוקראינה שביצעה חברה בת של המבקשת. עם זאת תניית הפטור אינה חוסמת תביעה בעילה של תרמית והפרת חובת אמונים שלא בתום לב, לגביה יש תשתית ראשונית ולכאורית להוכחתה, כנגד בעל השליטה בלבד.<sup>6</sup>

על מנת להמציא כדין את בקשת האישור למבקשים באופן שיקנה לבית המשפט סמכות בינלאומית לדיון בבקשה לאישור תובענה נגזרת, יש לפנות לבית המשפט בבקשה לקבלת היתר המצאה אל מחוץ למדינת ישראל, כקבוע בתקנה 500 לתקנות.<sup>7</sup>

## סימן ב – המצב המשפטי לפני חקיקת החוק

להליך משפטי מסוג "תביעה נגזרת", לא הייתה התייחסות בחוק ובתקנות, הליך שהוא מתחום דיני החברות – שבו בעל מניות תובע בשם החברה – ובתי המשפט נאלצו להציב לגביו כללים מכוח "חקיקה שיפוטית".

בעבר נשאלה השאלה אם חובה על תובע, המבקש לתבוע בשם החברה, להצטייד מראש ברשות מבית המשפט כדי לפתוח בהליך. אם חובה היא או רק רשות בלבד – בכל מקרה, ההליך שהתאים אז לקבלת רשות כזו היה המרצת פתיחה. זאת במסגרת סמכותו הייחודית של בית המשפט המחוזי המוסמך לדון בענייני חברות מכוח דיני החברות.

מאידך גיסא אם הרשות להגיש את התביעה בשם החברה נבלעה בתוך כתב התביעה ואינה מובאת בהליך נפרד, ייתכן שהמוסמך לדון בבקשה הוא בית המשפט בעל הסמכות העניינית לדון בתובענה. נקבע בעבר כי מן הראוי (אם כי אין חובה) לבדוק בהליך מקדמי בדרך של המרצת פתיחה אם אכן רשאי ומוסמך המבקש להגיש תובענה בשם החברה.<sup>8</sup>

4 רע"א 5296/13 אנטורג נ' שטבינסקי (פורסם בנבו, 24.12.2013).

5 רע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות נ' שקדי (פורסם בנבו, 27.8.2014).

6 רע"א 4024/14 אפריקה ישראל להשקעות נ' כהן (פורסם בנבו, 26.4.2015).

7 רע"א 415/13 Roland Hecht נ' שפירא (פורסם בנבו, 10.4.2013).

8 ע"א 52/79 סולימני נ' בראונר, פ"ד לה (3) 617; ע"א 215/91 אגתן בע"מ נ' לים בע"מ, פ"ד מח (2) 43;

ע"א 570/84 חברת לירן נ' אלטר, פ"ד לט (4) 613.

מאוחר יותר נקבעה הלכה אחרת, שהייתה נהוגה לאחרונה, ולפיה אין מקום עוד לפיצול ההליכים לשני הליכים נפרדים, ושאלת זכותו של בעל המניות לתבוע בשם החברה תתברר במסגרת התביעה גופא בדרך של דיון דו-שלבי.<sup>9</sup>

השאלה שהתעוררה בעבר, מהי הדרך הדיונית הראויה להגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת, הייתה כרוכה במידה רבה בדרישות שיש לעמוד בהן על מנת שבית המשפט ישוכנע כי התביעה וניהולה משרתים את טובת החברה. היקפן של דרישות אלה, טרם נקבעו. בהיעדרה של הוראת דין המורה על הגשת בקשה בכתב לאישור תביעה נגזרת, אין מקום לקבוע כי לא ניתן לכלול את הבקשה לאישור התביעה הנגזרת בכתב התביעה עצמו.<sup>10</sup>

### סימן ג – הגנה נגזרת

סעיף 203 לחוק מתייחס להגנה נגזרת, דהיינו, בעל המניות או הדירקטור המבקש להתכונן בשם החברה, במקום שהחברה נמנעת מלהתגונן:

#### הגנה נגזרת

203. (א) הוגשה תובענה נגד חברה, רשאי בית המשפט לבקשת בעל מניה או דירקטור (בפרק זה – מתגונן), להתיר לו להתגונן בשם החברה (להלן – הגנה נגזרת) ובלבד שהשתכנע, כי ניהול ההגנה הנגזרת הוא לטובת החברה, וכי המתגונן אינו פועל בחוסר תום לב.

בכל הזמן הקודם למתן צו הפירוק יכולים בעלי המניות, בדרך המקובלת בחברה ובאמצעות האורגנים שלה, לפעול כדי שהחברה תתנגד למתן הצו. ככל שבעלי מניות אינם מרוצים מהתנהלות הנהלת החברה בהליך הפירוק, פתוחה בפניהם הדלת לפעול באמצעות הליך של "הגנה נגזרת".<sup>11</sup> ההתנגדות למתן צו פירוק היא חיצונית להליך הפירוק. כאשר מוגשת בקשה להגנה נגזרת, תחת ההנחה שהמערערת הייתה עומדת בתנאים הפורמאליים של סעיפים 194–197 לחוק החברות, עדיין יש לקבל אישור מבית המשפט לביצוע הפעולה.<sup>12</sup>

ראוי להבחין בין הגנה נגזרת על ידי בעל מניות בהתנגדות או ערעור על עצם הליך הפירוק, לבין הגנה נגזרת נגד החלטות ופעולות במסגרת הפירוק. בפעולות במסגרת הפירוק, הרי שנוכח סעיף 205 לחוק החברות לא יכול בעל מניות להגיש בקשה לאישור הגנה נגזרת.<sup>13</sup>

9 ע"א 324/88 ברבלק נ' שביט, פ"ד מה(3) 562.

10 רע"א 9030/04 אירופה ישראל בע"מ נ' גדיש קרנות גמולים (פורסם בנבו, 25.6.2007).

11 ע"א 1938/11 מגדל הזוהר לבנין נ' גוב גיא בע"מ (פורסם בנבו, 1.12.2011).

12 שם.

13 ע"א 1246/12 נמי נאמנויות נ' עו"ד חבר (פורסם בנבו, 5.3.2012).

## סימן ד – גילוי מסמכים

סדרי הדין שבחוק החברות מאפשרים גם הגשת בקשה לגילוי מסמכים, אף טרם הגשת הבקשה לאישור תביעה כנגזרת. היקף שיקול הדעת של בית המשפט באישור הבקשה לגילוי מסמכים הוכוון בשני מישורים שלובים: על המבקש להעמיד תשתית ראייתית ראשונית, בניגוד לתשתית הראייתית הנדרשת בשלב הבקשה לאישור שהיא של ראיות "לכאורה"; התשתית האמורה צריכה לבסס את קיומם של התנאים לאישור התביעה כתביעה נגזרת: טובת החברה ותום הלב. מן האמור עולה כי הגשת בקשה לגילוי מסמכים טרם הגשת הבקשה העיקרית לאישור התביעה כתביעה נגזרת תגרור את בית המשפט לבחינת התנאים הנדרשים לאישור הבקשה העיקרית.<sup>14</sup> וזהו נוסח סעיף 198 א לחוק:

### בקשה לגילוי מסמכים

198 א. (א) מי שרשאי להגיש תביעה נגזרת לפי סעיף 197, רשאי לבקש מבית המשפט, לפני הגשת הבקשה לאישור התביעה או לאחר הגשתה, כי יורה לחברה לגלות מסמכים הנוגעים להליך אישור התביעה הנגזרת.  
(ב) בית המשפט רשאי לאשר בקשה כאמור בסעיף קטן (א) אם שוכנע כי המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים לאישור התביעה הנגזרת המנויים בסעיף 198 א.

לפי סעיף 198 א לחוק ניתן להיעתר לבקשה למתן צו לגילוי מסמכים בשלב הדיון בבקשה לאישור תביעה נגזרת, ובלבד שהבקשה עומדת בתנאים הבאים: המסמכים רלוונטיים לשלב זה של ההליך; הוצגה תשתית ראייתית ראשונית שניתן ללמוד ממנה כי קיים סיכוי שהבקשה לאישור תביעה נגזרת תתקבל; על הגילוי יחולו המגבלות החלות באופן כללי על גילוי מסמכים.<sup>15</sup>  
סעיף 198 א לחוק מדגיש את הצורך בקיומה של תשתית ראייתית ראשונית לצורך היעדרות לבקשה לגילוי כחלק מהליך התביעה הנגזרת. זאת לצד התנאים הנוספים, בדבר רלוונטיות המסמכים וקיומם של הכללים הרגילים לעניין הליכי גילוי ועיון. דרישת התשתית הראייתית הראשונית היא תנאי נוסף וייחודי, שהצדקתו בולטת בעיקר מקום שבו מוגשת הבקשה לגילוי מסמכים לפני שמוגשת בקשה לאישור תביעה כתביעה נגזרת. במקרה זה אין הצדקה להתערב בהחלטת בית המשפט קמא לפיה המשיב העמיד תשתית ראייתית ראשונית כנדרש.<sup>16</sup>  
הדין הכיר באפשרות לפיה התובע הפוטנציאלי זקוק לחומר רק לצורך החלטה אם להגיש את הבקשה לאישור תביעה נגזרת, אם לאו. סעיף 198 א לחוק ותקנה 119 לתקנות סדר הדין האזרחי הם כלים דיוניים בבקשת תובע בתביעה נגזרת להיחשף למסמכים שונים בה עולה טענת חיסיון.<sup>17</sup>

14 רע"א 4121/14, לעיל ה"ש 2.

15 רע"א 6122/14 בנק הפועלים נ' נשר (פורסם בנבו, 6.5.2015).

16 רע"א 8410/14 בנק הפועלים נ' הרפז (פורסם בנבו, 6.5.2015).

17 רע"א 6122/14, לעיל ה"ש 15.

## סימן ה – עיון במסמכים

סעיף 198 אף מאפשר הגשת בקשה לגילוי מסמכים עובר להגשת בקשה לאישור תביעה נגזרת חל גם על עיון בהם. כל אחד מההליכים עומד על רגליו שלו. הליך הגילוי עניינו בדרישת הרלוונטיות של המסמכים להליך. זוהי "דלת הכניסה" להליכי הגילוי והעיון. ואולם, לצורך עיון במסמך אין די במעבר דרכה. רלוונטיות של מסמך היא תנאי הכרחי אך לא מספיק לצורך חשיפתו. בשלב זה על בית המשפט לבחון את טענות בעל הדין שכנגד התומכות באי־חשיפת המסמך, מול האינטרסים לגילוי. באיזון ביניהם נשקלת גם חיוניות המסמך להליך.<sup>18</sup>

בקשה לעיון במסמכים בתביעה נגזרת שהוגשה נגד בנק, נדחתה משני טעמים: המסמכים רצופים בנתונים שמהווים סוד מסחרי; המסמכים אינם רלוונטיים לשלב של אישור התביעה הנגזרת. אשר לנימוק הראשון. עקב טענת הבנק כי שני המסמכים חסויים מפאת סודיותם, הם הובאו לעיון לפני בית המשפט קמא לפי תקנה 119. בית המשפט השתכנע כי עניינו של הבנק באי־חשיפת הנספח לדר"ח ודר"ח הביקורת הפנימית גובר על הצורך של המבקש לעיין בו.<sup>19</sup> בהנחה כי הזכות להליכי גילוי ועיון בבקשה לאשר הגשת תביעה נגזרת היא מצומצמת יותר מאשר בתביעה רגילה, הרי בנסיבות של מקרה אחד נקבע כי בשל חשיבותן של חוות הדעת בטענות בעל הדין, נראה כי היה מקום להורות על העברתן לעיון המערערים.<sup>20</sup>

## סימן ו – הערעור

החלטה בדבר גילוי מסמכים הניתנת במסגרת הליך משפטי היא החלטת ביניים מובהקת. אין בכך שבסעיף 198 אף אפשר המחוקק הגשת בקשה בעניין גילוי מסמכים עוד טרם הגשת בקשת האישור, כדי לשנות את אופי הבקשה כבקשת ביניים.<sup>21</sup>

יש לסווג החלטה בבקשה הניתנת מכוח סעיף 198 לחוק כהחלטה אחרת ונדחתה הטענה לפיה כלל לא ניתן להשיג על החלטה לפי סעיף 198 לחוק. על המערערות להשיג עליה בדרך של הגשת בקשה למתן רשות ערעור.<sup>22</sup>

בסעיף 41(ה) לחוק בתי המשפט, קבע המחוקק כי ביחס להחלטה המאשרת תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך, לא עומדת אפשרות להגיש בקשת רשות ערעור. יש אפשרות להשיג על החלטה המאשרת תביעה נגזרת או תובענה ייצוגית בזיקה לניירות ערך לפני בית המשפט העליון, במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי, גם על ההחלטה המאשרת את התביעה הנגזרת או את התובענה ייצוגית.<sup>23</sup>

18 שם.

19 רע"א 3389/12 פלוני נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 5.8.2012).

20 ע"א 9491/04 שטרית נ' אריסון השקעות (פורסם בנבו, 23.8.2006).

21 ע"א 2903/13 אינטרקולוני השקעות נ' שקדי (פורסם בנבו, 30.6.2013).

22 רע"א 2903/13, לעיל ה"ש 5.

23 ע"א 461/14 רוזן נ' ביטון (פורסם בנבו, 14.1.2015).

אגרת משפט בערעור – המחוקק ומחוקק המשנה קבעו הסדרים מיוחדים לגבי תשלום אגרה בערכאה הדיונית מצד בעל מניות היוזם הליך של תביעה נגזרת. לא נמצא הסדר חקיקתי כלשהו, הקובע הסדר ספציפי בעניין תשלום אגרה בערעור על החלטה שלא לאשר תביעה נגזרת. מכאן שבהיעדר הסדר של פטור מאגרה או אגרה בשיעור מופחת, על יוזם ההליך הערעורי לשלם אגרה בשיעור האגרה בגין ערעור אזרחי רגיל על פסק דין של בית המשפט מחוזי.<sup>24</sup>

## סימן ז – נושאים דיוניים

**סילוק על הסף** – התביעה הנגזרת מתבררת באופן השונה דיונית ומהותית מהאופן בו מתבררת תביעה אישית. עצם האפשרות לברר תביעה כתביעה נגזרת מותנה בקבלת אישור בית המשפט. לעומת זאת בבקשה לסילוק על הסף מחמת היעדר עילה נבחנת האפשרות, ולו הקלושה ביותר, של התובע לקבל את הסעד שהוא עותר לו בהתבסס על העובדות להן טען.<sup>25</sup>

**עילת תביעה אישית** – יכול שלתובע תקום עילת תביעה אישית ובו זמנית תקום לו גם עילה לתביעה נגזרת והכול תלוי בטיב העילה ובנסיבות היווצרה. שאלת קיומה של עילת תביעה אישית ראוי שתתברר במסגרת ההליך שיתקיים בתביעה לגופה.<sup>26</sup>

הוגשה תביעה במסגרת תביעה אישית ולא תביעה נגזרת. בעיקרון, כאשר הנזק שבגיניו נתבע הסעד נגרם לבעל ניירות הערך באופן אישי הרי שיש מקום להגיש תביעה אישית.<sup>27</sup>

**הליכי פירוק** – בית המשפט של חדלות פירעון אינו רשאי להתיר למשתתף (מי שהיה בעל מניות) או לדירקטור לשעבר, להגיש תביעה נגזרת תחת החברה בפירוק.<sup>28</sup>

**הגמול לתובע** – לבית המשפט ניתן שיקול דעת רחב בעצם מתן הגמול ובשיעורו. ספק אם יש לערוך היקש בין סוגי התביעות (נגזרת וייצוגית), ויש להותיר לבית המשפט שיקול דעת רחב בגובה הגמול המגיע לתובע בתביעה נגזרת.<sup>29</sup>

**ערוכה למתן הוצאות** – בחוק החברות החדש משנת התשנ"ט, ההוראה בסעיף 199(3) לחוק מסמיכה את בית המשפט להטיל על חברה להפקיד ערוכת הוצאות, והיא חלה על תביעה נגזרת.<sup>30</sup> זימון עדים – זימון עדים הוא עניין מובהק שבסדרי דין. אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בהחלטות מעין אלה, אף מבלי להידרש למאפייניה הייחודיים של התביעה הנגזרת.<sup>31</sup>

24 ע"א 781/09 בן יקר נ' נצבא חברה להתנחלות (פורסם בנבו, 12.10.09).

25 רע"א 9070/11 אייזיקוביץ' נ' קלוגר (פורסם בנבו, 16.1.2012).

26 שם. במקרה זה דחה בית המשפט קמא את הבקשה לאישור תביעה נגזרת וקבע כי התביעה תימחק.

27 בע"מ 7760/08 קוגלר נ' קוגלר (פורסם בנבו, 23.12.08).

28 ע"א 7602/09 בנק הפועלים נ' Cibel Financiere (פורסם בנבו, 10.2.2011).

29 ע"א 2850/08 Check Point Software נ' בוגנר (פורסם בנבו, 5.7.2010).

30 רע"א 2808/00 שופר סל בע"מ נ' ניב, פ"ד נד(2) 845. ראו פירוט בפרק "הוצאות משפט".

31 רע"א 3718/14 לנואל נ' מאור (פורסם בנבו, 22.10.2014).

**שער שבעה עשר – פירוקים ; פשיטת רגל**





## פרק א – פירוק חברות ושותפויות

סימן א	–	אחריות אישית של נושאי משרה
סעיף א	–	אחריות אישית של נאמן
סעיף ב	–	אחריות אישית של בעל תפקיד
סימן ב	–	שכר טרחתו של הנאמן
סימן ג	–	סדרי דין
סימן ד	–	דיני הערעור
סימן ה	–	שותפויות



## סימן א – אחריות אישית של נושאי משרה

### סעיף א – אחריות אישית של נאמן

בעל תפקיד המתמנה לשמש זרועו הארוכה של בית המשפט חב חובת אמונים וחובת זהירות כלפי החברה, נושיה, בעלי מניותיה וצדדים שלישיים. אין מטילים אחריות אישית על נאמן כדבר שבשגרה וזאת, בין היתר, בשל החשש מהרתעת יתר, הכבדה על הליכי חדלות הפירעון, הצפה בתביעות נגד הנאמן ופגיעה בשיקול דעתו. עם זאת ולצד המגמה לצמצם את גדר המקרים בהם תוטל אחריות אישית על בעל תפקיד, לא יירתע בית המשפט מהטלת אחריות כזו בנסיבות מתאימות.<sup>1</sup>

לא תישמע טענה שלפיה נושה לא קיבל את מלוא סכום נשייתו משום שתכנית ההבראה לא הפיקה את ההכנסות הדרושות, וזאת בשל טיב הליך הקפאת ההליכים המלווה בסיכון לקריסה וכישלון שאינם נובעים בהכרח מכישלון הנאמן.<sup>2</sup>

לפי סעיף 6(ב) לחוק השליחות, די בכך שהנאמן בהקפאת הליכים פעל כלפי נושה של החברה בחריגה מהרשאה, והנושה לא ידע ולא צריך היה לדעת על החריגה, כדי שהנושה יוכל לדרוש מהנאמן לקיים את החיוב שהתחייב בו בשם החברה באופן אישי; נוכח הסעיף הנ"ל, הוטלה אחריות אישית על הנאמן בגין נזק שנגרם למשיבה במסגרת מילוי תפקידו כנאמן בהקפאת ההליכים.<sup>3</sup>

### סעיף ב – אחריות אישית של בעל תפקיד

הליך של הגשת תביעה אישית נגד בעל תפקיד לפי סעיפים 373 (ניהול עסק בתרמית) ו-374 (עבירות שנתגלו בפירוק) לפקודה טעון אישור בית המשפט. האישור יינתן רק כאשר יוכח קיומה של תשתית ראייתית לכאורית לחובת בעל התפקיד.<sup>4</sup>

במכלול השיקולים הרלוונטיים שבית המשפט ישקול במתן אישור להגשת תביעה צוין כי הרף הנדרש לצורך קבלת אישור להגשתה גבוה מן הרף הנדרש לצורך קבלת אישור לתביעה לפי סעיף 307(א)(1) לפקודה, נוכח ההבדל בתכליות שבבסיס הדרישה לאישור בית המשפט.<sup>5</sup>

בבקשת אישור להגיש תביעה לפי סעיף 307 (סמכויותיו של מפרק) לא יוזמן הנתבע, ככלל, להשמיע את טענותיו. עם זאת, לצורך הוכחת קיומה של תשתית ראייתית לכאורית במסגרת בקשה לאישור לפי סעיפים 373–374, בעל התפקיד, ככלל, יהיה צד להליך.<sup>6</sup>

טלת חיוב אישי על נושא משרה בחברה לפי סעיף 373 לפקודת החברות דורשת התקיימותם של ארבעה תנאים מצטברים:

א. שהחברה מצויה בהליך של פירוק;

1 רע"א 555/14 עו"ד בית און נ' לנדנר (פורסם בנבו, 28.4.2014).

2 שם.

3 ע"א 4371/12 רו"ח שגב נ' שפיר מבנים (פורסם בנבו, 17.9.2014).

4 רע"א 380/14 כהן, עו"ד נ' ארוז, עו"ד (פורסם בנבו, 6.6.2014).

5 שם.

6 שם.

- ב. כי הוגשה בקשה לחיוב אישי על ידי המפרק או נושה של החברה הנוגעת למי ששימש נושא משרה בחברה;
- ג. כי "עסק של החברה התנהל תוך כוונה לרמות את נושיה או את נושיו של אדם אחר או לכל מטרת מרמה" ובהקשר זה נפסק כי אין צורך בהתקיימותו של קשר סיבתי בין התרמית שבוצעה לבין פירוקה של החברה;
- ד. כי נושא המשרה הנתבע היה שותף בניהול העסק ביודעין.<sup>7</sup>
- להוכחת תנאים ג וד יש להראות כי "המנהל נתן ידו, ביודעין, לניהול עסקי החברה על דרך תרמית, כלומר, במטרה לרמות את נושיה או נושיו של אדם אחר או כדי להשיג מטרה אחרת שיש בה משום רמיה או הונאה".<sup>8</sup>
- אינדיקציה לקיומה של כוונת תרמית ניתן למצוא במקום שבו פעל נושא משרה בניהול עסקי החברה לקידום האינטרס האישי שלו. כך למשל, במקרה דומה, ראה בית המשפט כמרמה, פעולה של נושא משרה בחברה שהעבירה סחורה לחברה אחרת שלנושא המשרה הייתה ערבות אישית לחובותיה, מבלי ששילמה את התמורה לספק של אותה הסחורה.<sup>9</sup>
- לשם הטלת אחריות אישית על נושא משרה בחברה מכוח סעיף 374 לפקודה די להראות כי נושא המשרה הפר את חובות הזהירות והאמון המוטלות עליו, וזאת בהתייחס לאירוע או לאירועים ספציפיים. בניגוד לחבות האישי המוטלת על פי סעיף 373 לפקודה, העשויה להוביל במישור האזרחי לחבות בתשלום כלל חובותיה של החברה חדלת הפירעון.<sup>10</sup> הסעד שאותו ניתן להטיל מכוח סעיף 374 לפקודה על מי שנמצא חייב אישית בחוב של החברה, הוא סעד של פיצויים והשבה הקשורים בקשר סיבתי לאופן שבו התנהל נושא המשרה לגבי האירוע או האירועים הספציפיים.<sup>11</sup>

## סימן ב – שכר טרחתו של הנאמן

את אופן חישוב שכר הטרחה של נאמן חילק מחוקק המשנה לשני מסלולים חלופיים: הראשון הוא שכר הנגזר על פי אופי פעולות הנאמן (תקבולי הכנסה או מימוש, כשכל תשלום שמשלם החייב לבעל התפקיד במסגרת פירעון חובותיו יש לראותו כחלק מקופת הכינוס). השני תלוי בתוצאות פעולתו, ומבוסס על סכום הנשייה שחולק בפועל. הבחירה בין שני המסלולים נתונה לפתחו של הנאמן.<sup>12</sup>

אשר לסיכויי הערעור. לעניין זכותו של המבקש לבחור את מסלול חישוב השכר המועדף עליו נראה כי לכאורה הדין עמו. משכך, זכאי היה המבקש לבקש כי שכר טרחתו יחושב כשכר חלוקה, ובלבד שינוכה משכרו שכ"ט שכבר קיבל כשכר מימוש, בהתאם להוראת תקנה 8א(ג), כפי שאמנם עשה. לכאורה, בדיוק עבור מקרים כגון דא הותיר מחוקק המשנה לביהמ"ש את האפשרות להפחית משכרו של בעל תפקיד שמאמציו וטרחתו נמוכים מהרגיל, בהתאם לתקנה 13. השאלה אם אמנם ישנה

7 ע"א 3515/13 עתאמנה נ' עו"ד ארז כמפרק (פורסם בנבו, 11.3.2015).

8 שם.

9 שם.

10 שם.

11 שם.

12 רע"א 8449/14 רוטמן נ' עו"ד מזור (פורסם בנבו, 15.2.2015).

הצדקה להפחית משכר המבקש תדון במסגרת הערעור. נראה בנסיבות דנן יש לכאורה מקום לעשות שימוש בתקנה, באופן ששכ"ט המבקש יהלום את מאמציו מחד, אך גם לא יפגע בחלקם של הנושים מאידך.<sup>13</sup>

## סימן ג – סדרי דין

**בקשת פירוק** – נושה המבקש לפתוח בהליכי פירוק כנגד חברה נדרש להגיש בקשת פירוק, ובמסגרתה להצביע על קיומה של עילה לפירוק וכן לפעול בפרוצדורה שבתקנות החברות (פירוק). לאחר מכן נערך דיון במעמד הצדדים, לרבות נציגי החברה ונושים אחרים, ולאחר מכן ניתנת החלטת בית המשפט בבקשת הפירוק. זוהי דרך המלך בהליכי פירוק.<sup>14</sup>

**מפרק זמני** – בית המשפט רשאי לאחר שהוגשה בקשת הפירוק, ולפני שניתן צו פירוק, למנות את הכונס הרשמי או אדם מתאים אחר להיות מפרק זמני. הנושה המבקש למנות מפרק זמני צריך להוכיח קיומה של עילת פירוק ולהוכיח כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו (ולטובת יתר הנושים) ולא לטובת החברה. נוכח ההשלכות של מינוי מפרק זמני, ראוי שבית המשפט יעשה שימוש זהיר ומדוד בסמכותו ליתן סעד זה. הדיון בבקשה למינוי מפרק זמני לא נועד לשמש תחליף לדיון בבקשת הפירוק, ואין לעשות בה שימוש "טקטי" שכל מטרתו הקדמת הדיון בבקשה.<sup>15</sup>

**בקשה למתן הוראות** – כאשר חברה בפירוק מבקשת סעד נגד בעל השליטה, בירור המחלוקת בדרך המזורזת של מתן הוראות, יהיה מוצדק רק כאשר הפגיעה בזכויותיו הדיוניות של בעל הדין שכנגד הינה מידתית ומוצדקת. לכן, בטרם יכריע בית המשפט באם המסגרת של מתן הוראות היא הדרך הראויה לביורר המחלוקת, על הצדדים להציג לבית המשפט את גרסתם העובדתית כשהיא נתמכת בתצהיר מפורט.<sup>16</sup>

היתר של בית המשפט של פירוק להמשיך בתביעה שהגישה החברה לפני מתן צו הפירוק אינו מקנה לבית המשפט של פירוק סמכויות נוספות בנוגע לתביעה זו.<sup>17</sup>

**ערובה להוצאות** – בעניין אחד, המבקשת היא חברה שנקלעה להליכי פירוק בשל חדלות פירעון. מצבה הכלכלי מצדיק לכאורה הטלת חיוב להפקדת ערובה להוצאות. השאלה בדבר גובה חובותיה אינה משנה, והיא מתחזקת נוכח טענת המבקשת עצמה כי קופתה ריקה. עם זאת כאשר מדובר בתביעה המוגשת על ידי חברה בפירוק, יש להביא בחשבון גם את אינטרס הנושים המשוועים לכך שכספים המגיעים לחברה ימצאו דרכם לקופת הפירוק וישמשו לפירעון ולו מקצת חובות החברה כלפיהם.<sup>18</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 13 | ע"א 1077/15 עו"ד חכים נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 18.5.2015).   |
| 14 | רע"א 5778/14 חיים נתנאל בע"מ נ' הכונס הרשמי (פורסם בנבו, 13.10.2014). |
| 15 | שם.   |
| 16 | רע"א 7390/13 עו"ד פלמר נ' ב. גאון קמעונאות (פורסם בנבו, 17.11.2013).  |
| 17 | רע"א 2057/14 ללו נ' עו"ד אינסל (פורסם בנבו, 29.4.2014).               |
| 18 | רע"א 6528/14 רפיח בית החלמה נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 18.1.2015).  |

**הקפאת הליכים** – ניתן לסטות מן הכלל שלפיו צו הקפאת הליכים לא יוחל על בעלי מניות בחברה באופן אישי, ולהחיל את צו ההקפאה גם על בעלי המניות, נוכח מכלול הנתונים ונוכח הצורך הדחוף להביא לייצוב המשיבות, תוך אישור התכנית להפעלתן בתקופת ההקפאה.<sup>19</sup>

**אסיפת נושים** – בעניין אחד לא היה מקום ליתן אישור של בית המשפט להסכמה שהושגה בין כונס הנכסים לנכסי שלוש חברות חדלות פירעון לבין הרוכשת, לפיה יקבלו מספר נושים לא מובטחים של החברות את תשלום מלוא חוב העבר, בלא שסוגיה זו הובאה בפני אספות הנושים ואושרה ברוב הנדרש. בית המשפט פסק כי התשלום האמור מהווה סטייה מסדרי הנשייה הרגילים.<sup>20</sup>

### סימן ד – דיני הערעור

לעניין החלטות הניתנות במסגרת הליכי פירוק חלים דיני הערעור הרגילים המבחינים בין "פסק דין", עליו ניתן לערער בזכות, לבין "החלטה אחרת", עליה ניתן להשיג ברשות בלבד.<sup>21</sup>

בית המשפט של פירוק אינו משמש ערכאת ערעור על פסקי דין שניתנים בעניינה של חברה שמצויה בהליכי פירוק בבתי המשפט האחרים וכנגד צדדים שלישיים.<sup>22</sup>

כאשר במסגרת הליכי פירוק מכריע בית המשפט במחלוקת מתוחמת שיש לראות בה משום "יחידה דיונית" העומדת בפני עצמה, אזי הכרעה בה "הסוגרת" מבחינה מהותית את העניין הנתון במחלוקת בין הצדדים תהא בגדר "פסק דין", וזאת גם אם הליכי הפירוק ככללם טרם באו אל קיצם.<sup>23</sup>

בהחלטות בתחום ניהול ההליך מסור לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב, וערכאת הערעור תגלה ריסון בהתערבות בהחלטות מסוג זה. לא נמצא כי ההחלטה בה עסקינן נמנית על החריגים המצדיקים התערבות ערעורית. הדבר נכון על אחת כמה וכמה כשמדובר בהליך שהוא חלק מתיק פירוק, כאשר בית המשפט המחוזי מכיר לעומק את הנפשות הפועלות ואת ההליכים שהתקיימו, ורואה את הליך חדלות הפירעון המתנהל לפניו מ"מבט על", על כל השיקולים, הזכויות והאינטרסים המעורבים בו.<sup>24</sup>

החלטה בדבר מתן אישור להגשת תביעה נגד בעל תפקיד, הסותמת את הגולל על טענותיו לגבי עצם הגשת תביעה אישית נגדו, יש לסווג כ"פסק דין". מסקנה זו נתמכת גם בכך שההחלטה בדבר מתן אישור להגשת תביעה לא "תבלע" בפסק הדין שיינתן בסופו של יום בתביעה לגופה, כך שבעל התפקיד לא יוכל להשיג עליה יחד עם השגתו על פסק הדין.<sup>25</sup>

19 רע"א 8001/13 גמא ניהול נ' סיגל דקל בע"מ (פורסם בנבו, 25.2.2014).

20 ע"א 3782/09 לגין אריזות מזון נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 25.2.2014).

21 רע"א 3790/13 עו"ד פלמר נ' ב. גאון קמעונאות (פורסם בנבו, 17.11.2013). יש לבחון בהקשר זה כל מקרה לגופו ולבור מתוך ההחלטות הניתנות לאורך חייו של תיק הפירוק את אותן ההחלטות אשר ה"משקל הסגולי" אותו הן נושאות הוא של פסק דין.

22 רע"א 2057/14, לעיל ה"ש 17.

23 רע"א 7390/13, לעיל ה"ש 16.

24 רע"א 5308/14 לוי נ' עו"ד גרין (פורסם בנבו, 21.9.2014).

25 רע"א 2508/14 עו"ד שפירא נ' ב.ח.מ.ח. ניהול (פורסם בנבו, 15.6.2014).

החלטה בהליכים לפירוק חברה – סעיף 291 לפקודת החברות, קובע את הליכי הערעור על צו או על החלטה, שניתנו במהלך פירוקה של חברה.<sup>26</sup> על פי סעיף זה, חלים דיני הערעור המקובלים והרגילים על החלטות הניתנות במסגרת הפירוק ובמהלכו, וכל החלטה כזו צריכה להיבדק לגופה. אם אכן מסיימת ההחלטה את הטיפול בנושא (למרות שתיק הפירוק נשאר תלוי ועומד), הערעור הוא ערעור בזכות, כאילו מדובר ב"פסק דין".<sup>27</sup>

לעניין החלטות הניתנות במסגרת הליכי פירוק חלים דיני הערעור הרגילים המבחינים בין "פסק דין", עליו ניתן לערער בזכות, לבין "החלטה אחרת", עליה ניתן להשיג ברשות בלבד. כאשר במסגרת הליכי פירוק מכריע בית המשפט במחלוקת מתוחמת שיש לראות בה משום "יחידה דיונית" העומדת בפני עצמה, אזי הכרעה בה "הסוגרת" מבחינה מהותית את העניין הנתון במחלוקת בין הצדדים תהא בגדר "פסק דין", וזאת גם אם הליכי הפירוק בכללם טרם באו אל קיצם. יש לבחון בהקשר זה כל מקרה לגופו ולבור מתוך ההחלטות הניתנות לאורך חייו של תיק הפירוק את אותן ההחלטות אשר ה"משקל הסגולי" אותו הן נושאות הוא של פסק דין.<sup>28</sup>

השגה על החלטה המקבלת בקשת מפרק לזמן אדם לחקירה לפי סעיף 288 לפקודת החברות, הינה במסגרת הליך של בקשת רשות ערעור כיוון שמדובר ב"החלטה אחרת" על פי המבחנים שנקבעו לכך בפסיקה. מאידך גיסא, השגת המפרק על החלטה לדחות את בקשתו לקיום החקירה לפי סעיף 288 הינה במסגרת ערעור בזכות וזאת משום שדחיית הבקשה קוטעת את הליך הברור באיכו ומביאו לכדי סיומו.<sup>29</sup>

החלטה בדבר עיכוב הליכים משפטיים נגד חברה, עקב תחילת הליכי פירוק לגביה, משמעותה סיום מלאכתו של בית המשפט בתובענה שנדונה לפניו, ככל שהיא נוגעת לחברה. החלטה זו מהווה "פסק דין" שהערעור עליה הוא בזכות.<sup>30</sup>

## סימן ה – שותפויות

חלוקת נכסי שותפות – מקום בו שותף מחזיק בזכות לפרק את השותפות, אך בית המשפט השתכנע כי לא יהיה זה ראוי לחסל את עסקיה, ניתן במקרים המתאימים, לערוך לשותפות מעין "פירוק טכני" (בדומה לדין האנגלי) המאפשר לבית המשפט להורות על עריכת חשבונות בין הצדדים ופדיון חלקן של השותף היוצא מבלי לחסל את עסקי השותפות.<sup>31</sup> משעה שהוגשה תביעה לפירוק השותפות ולאור הקביעות החלוטות של הערכאות השונות, עומדת לפנינו תביעה לחלוקת נכסי השותפות. לאור זאת, אין מניעה כי תתבצע בשלב זה חלוקת ביניים.<sup>32</sup>

- |    |   |
|----|---|
| 26 | סעיף זה נותר עומד בתוקפו גם לאחר חקיקת חוק החברות, התשנ"ט-1999.   |
| 27 | רע"א 627/88 סולל בונה נ' אחים גולדשטיין בע"מ, פ"ד מב(4) 393. פסק דין זה ביטל את ההלכה שהייתה מקובלת עד אז: ר"ע 338/83 חפציבה חברה לבנין נ' המפרקים של ככר לוינסקי, פ"ד מא(3) 449. |
| 28 | רע"א 7390/13, לעיל ה"ש 16.  |
| 29 | בש"א 6428/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 4.12.2012).  |
| 30 | ע"א 400/88 סוקול נ' כלנית ניהול, פ"ד מה(2) 866.   |
| 31 | רע"א 8521/09 עו"ד בירן נ' עו"ד הרמולין (פורסם בנבו, 2.10.2014).   |
| 32 | רע"א 2181/15 עו"ד בירן נ' עו"ד הרמולין (פורסם בנבו, 2.4.2015).  |



הסמכות לפקח על תוצאותיו המעשיות של הפירוק – ולתת את כל הסעדים, הצווים, ההוראות וההנחיות הנדרשות כדי להביא לכך שהפירוק של השותפות ייעשה בצורה עניינית, יעילה וצודקת (לרבות, אך לא רק, חיסול ענייניה – במידת הצורך) – מסורה בידי בית המשפט המחוזי והוא אינו רשאי, בהיעדר הסכמה בין הצדדים, "להתפרק" מסמכותו זו, או להעבירה לאחרים.<sup>33</sup>

הוכחת יחסי שותפות – כדי להוכיח קיומם של יחסי שותפות, כמשמעם בפקודת השותפויות, על הטוען לשותפות להראות כי מהתנהגותם החיצונית של הצדדים נלמדת כוונה להיות שותפים. כך, לדוגמה, על הטוען לשותפות להראות כי הצדדים הוצגו לציבור הרחב כשותפים, כי השתתפו בניהול העסק, כי השתתפו בחזקה של נכסי העסק וכן כי השתתפו ברווחי העסק ובהפסדיו.<sup>34</sup>

בענייני שותפות ראו גם בפרק "תביעה למתן חשבונות".

33 רע"א 8521/09, לעיל ה"ש 31.

34 ע"א 7202/12 חלאילה נ' ג'חוש (פורסם בנבו, 4.5.2015).

## פרק ב – הליכי פשיטת רגל

הנאמן בפשיטת רגל	–	סימן א
נושה מובטח	–	סימן ב
הסדר נושים	–	סימן ג
מועדים	–	סימן ד
סדרי דין	–	סימן ה
דיני הערעור	–	סימן ו



## סימן א – הנאמן בפשיטת רגל

הכרעת נאמן בתביעת חוב. התערבות שיפוטית בהכרעות של נאמן בקשר לתביעות חוב תופעל במשורה ותוגבל לחריגה קיצונית מסבירות ותקינות הפעולה, תוך הותרת מתחם שיקול דעת רחב לנושא התפקיד לאור היקף סמכויותיו, מומחיותו, וחשיבות גורמי היעילות הדיונית הפועלים בעניין זה.<sup>1</sup>

לכונס הנכסים המתמנה במסגרת צו הכינוס נתונה הסמכות לפעול בנכסי החייב, אך זאת בכפוף לאישורו של בית המשפט ולפיקוחו. במקרה זה החייב-המערער טרם הוכרו פושט רגל, והנכסים טרם יצאו מבעלותו מכוח הדין, רשאי המנהל המיוחד לפעול לגבי נכסי המערער, לרבות עשיית עסקאות לגביהם, בכפוף לאישורו של בית המשפט.<sup>2</sup>

חתימת חייב להעברת סכסוך כספי לבוררות אינה מחייבת את הכונס – אם לא נתבקשה הסכמתו מראש, או את הנאמן – אם הוכרו החייב כפושט רגל.

חתימתו של החייב על הסכם הבוררות אינה מאיינת את הליך הבוררות משום שתחילתו קדמה לחתימת המסמך. ואולם, ההנחה היא כי חתימתו של החייב אינה מחייבת את הנאמן, אלא אם יורה לו בית המשפט, שלפניו מתנהלת פשיטת הרגל, להמשיך בבוררות.<sup>3</sup>

## סימן ב – נושה מובטח

נושה מובטח שבידו שעבוד קנייני להבטחת חובו, יכול לממש את הבטחה שבידו במנותק מהליכים אחרים, לרבות הליכי פשיטת הרגל. בית המשפט של פשיטת רגל משמש כמפקח באופן של "פיקוח מטריה" על הליכי המימוש, בעיקר לשם מניעת פגיעה יתרה באינטרסים של החייב ושל הנושים הבלתי מובטחים, או ניצול לרעה של כוח הנושה המובטח ונשייתו. בכך משמש בית המשפט כגורם מאזן בין האינטרסים השונים של הצדדים המעורבים.<sup>4</sup>

נושה מובטח רשאי לפעול במנותק מנושיו האחרים של החייב ואף במנותק מהליכי חדלות הפירעון שמתנהלים בעניינו של החייב. עם זאת, הנושה המובטח אינו רשאי להתעלם לחלוטין מהליכי חדלות הפירעון, ובממשק שבין הליכי המימוש של הנושה המובטח לבין בית המשפט של חדלות פירעון מוטלות על הנושה המובטח מגבלות מסוימות.<sup>5</sup>

הנושה המובטח נדרש לדווח לכונס הנכסים הרשמי ולבעל התפקיד שהתמנה בהליכי חדלות הפירעון על הליכי המימוש. זוהי המגבלה המינימאלית המוטלת על הנושה המובטח. במקרים מסוימים, כאשר שווי הנכס המשועבד נמוך מגובה החוב לנושה המובטח, תוטל על הנושה המובטח

1 ע"א 7575/12 יפת נ' זלצמן (פורסם בנבו, 4.8.2014).

2 ע"א 2454/13 פרי-הר נ' עו"ד חורש (פורסם בנבו, 24.2.2015).

3 המ' (מחוזי ת"א) 13215/95 שטרית, עו"ד נ' שלוש, פ"מ התשנ"ו(3) 345.

4 רע"א 3526/14 כהן נ' בנק הפועלים (פורסם בנבו, 17.11.2014).

5 רע"א 4839/14 אמיתי נ' בנק מזרחי טפחות (פורסם בנבו, 7.9.2014).

מגבלה גדולה יותר, בדמות פיקוח של בית המשפט על הליכי המימוש שנוקט הנושה המובטח. מטרת פיקוח זה הינה למנוע ניצול לרעה של כוחו של הנושה המובטח, על רקע ניגוד האינטרסים המובהק בין הנושה המובטח לנושים הבלתי מובטחים.<sup>6</sup>

ניתן לקזז הפסד שמקורו במימוש ערבותו של אדם לחובות של חברה. זכות הקיזוז היא זכות אישית של החייב. זכות הקיזוז במקרה אחד, לא שועבדה לטובת הנושה המובטח-הבנק. הזכות לקיזוז הפסדים שמורה אך לחייב עצמו, שבנעליו בא הנאמן, והוא זה שרשאי לעשות בה שימוש. לפיכך, מההנאה הצומחת מקיזוז הפסד ההון של החייב בשל מכירת הנכס כנגד רווחי השבח על הנכס רשאים ליהנות כלל נושיו של החייב באמצעות הנאמן, ולא הבנק באמצעות הכונס של הנושה המובטח.<sup>7</sup>

### סימן ג – הסדר נושים

קבלת דיבידנד לפי הסדר נושים שאושר, אינה מאיינת את התנגדותו של הנושה להסדר, ואינה מונעת הגשת תביעה בגין יתרת חוב שלפי הדין אינו בר הפטר. החריגים מן הכלל בהם לא תתאפשר הגשת תביעה בגין יתרת החוב שאינו בר הפטר, יהיו במשורה במקום של תחושת אי-צדק מובהקת.<sup>8</sup> בנסיבות מקרה אחד, קנה בית המשפט של פשיטת רגל סמכות לדון בבקשת אשת החייב בשאלה האם הסדר הנושים כולל מתן הפטר לנשות החייבים מחובות כלשהם ואם כן – האם החוב שנתבע מן המבקשת נכלל במסגרת הסדר זה. זאת נוכח העובדה שהסדר הנושים שאושר על ידו מתייחס מפורשות לחובות של נשות החייבים ולזכויותיהן ונשות החייבים אף הוגדרו כמשיבות בהליך האישור.<sup>9</sup> העדפת נושים – המערערת טוענת כי סירובה למסור את שמות הנושים להם מסרה את תמורת דירותיה לא נעשה מתוך ניסיון להסתיר כספים, אלא בשל חשש לחייה ולחיי ילדיה. אולם קבלת טענה זו משמעה למעשה מתן עדיפות לנושה שפעל שלא כדין על פני נושה שפעל כדין במסגרת הליך פשיטת רגל. לזאת לא ניתן להיעתר; בנסיבות העניין, לא נמצא כי סנקציית המאסר שהוטלה על המערערת היא בלתי מידתית.<sup>10</sup>

### סימן ד – מועדים

החריג המאפשר הארכת מועד להגשת תביעת חוב על ידי נושה בהליך פשיטת רגל, יחול בנסיבות שבהן הנושה לא ידע בפועל אודות מתן צו הכינוס או הפירוק ויעילות ההליך וקידומו לא ייפגעו משמעותית כתוצאה מהארכת המועד.<sup>11</sup>

6. שם.

7. ע"א 9060/11 בנק לאומי נ' עו"ד ארנברג, הנאמן (פורסם בנבו, 22.9.2014).

8. רע"א 1685/14 סדן נ' פנינסולה נכסים בע"מ (פורסם בנבו, 20.1.2015).

9. רע"א 7665/14 פולק שושן נ' לאומי קארד אשירים (פורסם בנבו, 4.3.2015).

10. ע"פ 8287/14 פלונית נ' עו"ד פדר (פורסם בנבו, 29.3.2015).

11. רע"א 2063/14 עתאמלה נ' ראגח (פורסם בנבו, 14.5.2014). בנסיבות העניין, אין מקום להתערב בהחלטה כי התקיים "טעם מיוחד" המצדיק את הארכת התקופה להגשת תביעת חוב מצד המשיב.

סעיף 71(ב) לפקודת פשיטת הרגל קובע כי נושה רשאי להגיש תביעת חוב תוך ששה חודשים מיום מתן צו הכינוס. כפי שנפסק בעבר, מדובר במגבלה מהותית ולא פורמלית-טכנית בלבד. בתום התקופה של ששה חודשים, בית המשפט רשאי להכריז על החייב פושט רגל ולתת לו הפטר, כך שחריגה במועד הגשת תביעות החוב עלולה לפגוע ביעילות ההליך.<sup>12</sup>

את דבר צו הכינוס ואת ההודעה על הכרזת פשיטת רגל יש לפרסם ברשומות ובעיתון; על מנת להאריך המועד להגשת תביעת חוב מעבר לששת החודשים, על הנאמן להשתכנע "כי הנושה לא יכול היה" להגיש את תביעת החוב במועד. לעניין זה יש להבחין בין אי-יכולת חיצונית-אובייקטיבית, למשל, כאשר נפל פגם בפרסום דבר צו הכינוס, לבין אי-יכולת סובייקטיבית, כאשר הנושה לא ידע בפועל אודות מתן צו הכינוס.<sup>13</sup>

## סימן ה – סדרי דין

**סעדים זמניים** – אף נניח כי יש ממש בטענות המבקשת כי חובותיה נוצרו בתום לב, אין הדבר מטה בהכרח את הכף למתן הסעד הזמני, נוכח התנהלותה חסרת תום הלב בהליך שלאחר מכן. שאלת תום הלב של החייב לצורך הכרזתו כפושט רגל נבחנת בשתי תקופות שונות, האחת לפני הגשת הבקשה (במיוחד בכל הנוגע ליצירת החובות) והאחרת מאז הגשת הבקשה. קיימים יחסי גומלין בין שאלת תום הלב של החייב במשך שתי התקופות, ויתכנו מצבים בהם בית המשפט לא ייעתר לבקשה גם כאשר החובות נוצרו בתום לב אך החייב לא התנהג כמצופה ממנו בהליך.<sup>14</sup>

**עיכוב ביצוע** – התקבלה בקשה לעיכוב ביצוע החלטה בגדרה הורה בית המשפט למבקשים להמציא לידי המנהל המיוחד לנכסי החייב, מסמכים שונים הנוגעים לעסקאות שביצעה חברה בבעלות המבקשים והחייב. שכן ברור כי אם יחשפו המסמכים לא יהיה ניתן להשיב את הגלגל לאחור ולא יהיה עוד טעם בערעור.<sup>15</sup>

בעניין אחד נקבע כי פינוי המבקש ורעייתו מדירת המגורים הינו צעד שאין להקל בו ראש, אולם מנגד ניצבים שיקולים כבדי משקל התומכים בדחיית הבקשה לרשות ערעור, ובהם: הימשכות הליכי פשיטת הרגל, התנהלותו בחוסר תום לב של המבקש והעובדה כי לא הצביע על מקורות אחרים לתשלום החוב.<sup>16</sup>

- 12 רע"א 8855/14 דבריקו נ' עו"ד הנדל (פורסם בנבו, 29.3.2015).
- 13 שם.
- 14 ע"א 733/14 אבו טפלא נ' לביא עו"ד (פורסם בנבו, 21.11.2014). הדברים האמורים נכונים גם לגבי המבקש.
- 15 ע"א 6654/14 שרבט נ' עו"ד חבר (פורסם בנבו, 18.2.2015). הבקשה התקבלה בכפוף להפקדת ערובה להבטחת נזקי קופת פשיטת הרגל היה והערעור יידחה.
- 16 רע"א 1320/15 פרוכטר נ' הכונס הרשמי (פורסם בנבו, 14.4.2015). מכירת הדירה לא תותיר את המבקש ורעייתו ללא קורת גג.

גם כאשר מדובר בבקשה לעיכוב ביצוע צו כינוס נכסים יש להוכיח שאם לא יעוכב פסק הדין לא ניתן יהא להשיב את מצב הדברים לקדמותו, היה והערעור יתקבל.<sup>17</sup>

**עיון מחדש** – סעיף 181 לפקודת פשיטת הרגל, מקנה לבית המשפט את הסמכות "לחזור ולעיין בכל צו שנתן מכוח סמכותו בפשיטת רגל, לבטלו או לשנותו". ישנה הצדקה לעיון מחדש בצו שניתן בהליכי פשיטת רגל, רק אם חל שינוי במצב הדברים או שהתבררה עובדה חדשה שלא עמדה בפני בית המשפט בעת הדיון המקורי. מדובר בסמכות שבשיקול דעת שתינקט במשנה זהירות, בין היתר, על מנת שלא לסטות מכלל סופיות הדיון.<sup>18</sup>

העובדה כי בעבר כבר קיבל החייב הזדמנות לתיקון מחדליו והוא לא השכיל לנצלה והליכי פשיטת הרגל בעניינו אף חודשו לפני משורת הדין לאחר שבוטלו בשל מחדליו, לא נמצא מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא שלפיה אין מקום להעניק לו הזדמנות נוספת לתיקון מחדליו.<sup>19</sup> סעיף 181 לפקודת פשיטת הרגל מקנה לבית המשפט סמכות לחזור ולעיין בכל צו שנתן מכוח סמכותו בפשיטת רגל, לבטלו או לשנותו. על בית המשפט להפעיל סמכותו לעניין זה בזהירות. הגשת בקשה לעיון חוזר יש לה מקום רק אם חל שינוי במצב או התבררה עובדה חדשה, שלא הובאה לידיעת בית המשפט בעת הדיון המקורי.<sup>20</sup>

**היעדר תצהיר** – כבר נפסק ביחס לבקשות המוגשות על ידי מפרק כי אלו אינן חייבות תמיד להיתמך בתצהיר. עם זאת הובהר כי אין בכך כדי להקל על הנטל שעל המפרק לעמוד בו על מנת לקבל את המבוקש על ידיו. בכל מקרה מוסמך בית המשפט לחייב את המפרק לתמוך בקשה למתן הוראות בתצהיר כשהוא סבור שיש הצדקה לכך. הדברים כוחם והגיונם יפה גם ביחס לבקשות נאמן על פי תקנות פשיטת הרגל.<sup>21</sup>

**קציבת מזונות** – לא בנקל יתערב בית המשפט העליון בהחלטה של בית המשפט המחוזי לקציבת מזונות במסגרת הליך פשיטת הרגל. ההנמקה בהחלטות מסוג זה אינה נדרשת בדרך כלל להיות ארוכה במיוחד, ואין פסול עקרוני בהנמקה קצרה ותכליתית. עם זאת, לא ניתן לקבל הסתמכות גורפת ובלתי מנומקת על תגובת הנאמן או עמדת הכנ"ר, מבלי להתייחס כלל לנימוקי ההתנגדות של הזכאים למזונות, כפי שנעשה במקרה דנן.<sup>22</sup>

רק במקרים חריגים יינתן לחייב הפטר מלא או חלקי מחוב מזונות (לאשתו ולבתו), אולם נוכח כלל הנסיבות החריגות שפורטו, ובהן: גילו המתקדם של החייב; מצבו הרפואי הלקוי; מצבו הכלכלי הירוד; הימשכות הליכי פשיטת הרגל; והעובדה שלא הוכח כי ברשותו נכסים נוספים או כי צפוי שינוי

- |    |  |
|----|--|
| 17 | ע"א 2766/15 פרגון נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 6.5.2015). המבקשת לא הסבירה כלל, מעבר לטענות בעלמא, כיצד ובאיזה אופן יגרם לה נזק בלתי הפיך במידה ולא יעוכב ביצוע ההחלטה. |
| 18 | רע"א 2381/14 שחורי נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 7.7.2014).  |
| 19 | שם.  |
| 20 | רע"א 320/15 דוויק נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 14.4.2015).  |
| 21 | רע"א 7791/14 מסיקה נ' שטרנבך (פורסם בנבו, 14.1.2015).  |
| 22 | רע"א 7677/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 19.4.2015).  |

ביכולתו לפרוע את החוב בעתיד – הגיע למסקנה כי עניינו של חייב זה אכן בא בגדר אותם מקרים חריגים אשר בהם יש מקום להפטר מלא מחוב המזונות.<sup>23</sup>

## סימן ו – דיני הערעור

דיני הערעור בהליכי פשיטת רגל הם דינים מיוחדים.<sup>24</sup>

זכות ערעור על "צו בפשיטת רגל" – סעיף 182(א) לפקודת פשיטת הרגל קובע כי "הנפגע על ידי צו בפשיטת רגל רשאי לערער עליו לפי סעיף זה". דרך ההשגה על החלטת בית המשפט המחוזי היא בערעור בזכות. בגדר "צו בפשיטת רגל" באים צו כינוס, הכרזת פשיטת רגל וצו הפטר והחלטות אחרות הניתנות בגדר הליך זה.<sup>25</sup>

החלטות בעלות אופי דיוני והחלטות הנשענות על עקרונות משפט כלליים, אף שניתנו במהלך הליך פשיטת הרגל, אינן מהוות צווים בפשיטת רגל. על החלטות שאינן "צו בפשיטת רגל" חלים דיני הערעור הרגילים המבחינים בין פסק דין להחלטה אחרת.<sup>26</sup>

במקרה אחד, ההחלטה נשוא הערעור הייתה החלטה של בית משפט של פשיטת רגל, אשר דחה בקשה ליתן צו הפטר בשלב זה. ההחלטה היא בגדר "צו בפשיטת רגל". בהתאם לסעיף 182(ג) לפקודה, מסלול התקיפה של "צו בפשיטת רגל" הוא באמצעות ערעור בזכות.<sup>27</sup>

בעניין אחר נקבע כי גם אם אין לראות בהחלטה משום "צו בפשיטת רגל" הרי שהיא מהווה פסק דין שכן היא מכריעה בשאלה אם הנכס יימכר לבנק ובאילו תנאים.<sup>28</sup>

ההליך הראוי להשגה על החלטת בית המשפט המחוזי בשני עניינים: שיעור שכר הטרחה שאושר למבקש (חייב בהליכי פשיטת רגל), לשלם לעורך דינו; ועל היעדרות חלקית בלבד לבקשתו לתיקון צו הכינוס לצורך הפחתת שיעור התשלום החודשי שבו חויב – הינו ערעור בזכות. בכל הנוגע לשיעור שכר הטרחה, אין צורך להכריע אם מדובר "צו בפשיטת רגל". שכן, החלטת בית המשפט המחוזי מהווה פסק דין שהערעור עליו הוא בזכות. במסגרת הערעור בזכות רשאי המבקש להשיג גם על חלקים אחרים של אותה החלטה, וזאת אף אם ערעור על אותם חלקים לו ניתנו בנפרד, היה טעון רשות.<sup>29</sup>

הדרך להשיג על החלטה שעניינה ביטול העברת מניות, המהווה צו בפשיטת רגל, היא בהגשת ערעור בזכות ולכן בקשת רשות הערעור עליה תידון כערעור.<sup>30</sup>

23 ע"א 6456/13 ישעיהו נ' גמזו (פורסם בנבו, 3.5.2015).

24 רע"א 4569/91 סבג נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מו(3) 811.

25 ע"א 4222/10 אלמקייס נ' עו"ד אביאל (פורסם בנבו, 15.6.2010); ע"א 11117/07 אריכא נ' עו"ד חבר (פורסם בנבו, 3.11.2008).

26 ע"א 4222/10 לעיל ה"ש 25.

27 רע"א 8054/08 לזר נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 8.1.2009).

28 ע"א 11117/07 לעיל ה"ש 25. נמצא שהערעור הוגש כדין.

29 רע"א 2481/11 קוה נ' הכונס הרשמי (פורסם בנבו, 19.6.2011).

30 רע"א 592/13 דודאי נ' עו"ד חבר (פורסם בנבו, 24.3.2013).



תשלומים חודשיים של החייב – הקביעה או השינוי של התשלום החודשי של פושט הרגל אינם נעשים כחלק מצו הכינוס, קרי כאשר קביעה של תשלום חודשי, וביתר דיוק שינוי של שיעורו, עומדת בפני עצמה, אין מקום לומר שמדובר ב"צו בפשיטת רגל" לעניין ערעור. במצב זה, כאמור, יש לחזור לדני הערעור הרגילים.<sup>31</sup>

קביעה של בית המשפט שעל החייב לשלם מעתה סכום פלוני במקום סכום אלמוני היא קביעה שמטבעה היא בעלת אופי זמני (התלויה בנתונים עדכניים), שאינה מביאה בשום מקרה לסגירתו של הליך פשיטת הרגל. מכאן, שהדרך להשיג על החלטה בעניין שינוי שיעורו של התשלום החודשי היא זו של בקשת רשות ערעור ולא של ערעור.<sup>32</sup>

החלטות הנאמן בפשיטת רגל – רק צו שבו מתייחס בית המשפט אל מעשהו או אל החלטתו של הנאמן באחת הדרכים האמורות בסעיף 150 לפקודה – דהיינו: אישור, ביטול או שינוי – יש בו משום מימוש סמכותו של הנאמן לפי הפקודה כבית משפט בענייני פשיטת רגל. מכאן, שרק סוג זה של צווים נכלל בהגדרת "צו בפשיטת רגל", שניתן לערעור עליו בזכות. על החלטות אחרות, שאינן בבחינת צווים בפשיטת רגל, ניתן לערער לאחר נטילת רשות בלבד.<sup>33</sup>

החלטת בית המשפט בבקשת נאמן לאשר את מכירת דירתו של פושט הרגל היא "החלטה אחרת", שסעיף 150 לפקודת פשיטת הרגל עליה. לכן, הערעור עליה הוא ברשות בלבד.<sup>34</sup>

למרות שהחלטות בית המשפט המחוזי בערעור על החלטות הנאמן מוגדרות כ"החלטות", יש להבחין בין החלטה שיש לסווגה כ"פסק דין" לבין החלטה שיש לסווגה כ"החלטה אחרת". על הראשונה ניתן להגיש ערעור בזכות לבית משפט זה, ועל השנייה ניתן להגיש בקשת רשות ערעור בהתאם להוראות סעיף 41 לחוק בתי המשפט.<sup>35</sup>

החלטה של בית המשפט המחוזי בערעור על החלטת נאמן, אשר מכריעה בתביעת החוב של נושה ניתנת לערעור בזכות לבית המשפט העליון. אך, החלטה הדוחה בקשה להארכת מועד להגשת תביעת חוב, מסווגת כ"החלטה אחרת", שעליה ניתן להגיש בקשת רשות ערעור.<sup>36</sup>

החלטות אחרות – בעבר היו מקרים שבהם הליך ערעורי על החלטה לפי סעיף 128 לפקודה נדון כערעור. ייתכן, שהסוגיה טעונה בחינה מחודשת. אולם לאור הגישה בעבר, ובמיוחד מאחר שהליך ערעורי קודם שהגישו המערערים נדון בגדרו של ערעור, אין לקבוע עתה כי חובה הייתה על המערערים לבקש רשות ערעור.<sup>37</sup>

יש להשיג על החלטה לביטול הענקה לפי סעיף 96 לפקודה, בהליך של ערעור.<sup>38</sup>

31 רע"א 4746/11 גרוזמן נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 26.10.2011).

32 שם. כלומר, החייבת פעלה בדרך הדיונית הנכונה שעה שהגישה בקשת רשות ערעור.

33 ע"א 998/92 בן ציון נ' בנק ארץ ישראל בריטניה, פ"ד מו(2) 749.

34 בש"א 869/93 דומני נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מז(1) 532.

35 רע"א 8855/14 לעיל ה"ש 12.

36 שם.

37 ע"א 8993/04 פלונית נ' פלוני, בפשיטת רגל (פורסם בנבו, 20.9.2007).

38 רע"א 8010/09 אלאחד נ' עו"ד נשר (פורסם בנבו, 30.6.2010).