

פרק שני תנאי הסף להענקת סעד זמני בערכאה הדינונית

פרק כ"ח לתקנות הדיין האזרחי נחלק לתנאי מסגרה ולתנאים פרטיקולאריים. תנאי המסגרה מחייבים התנאי סף כללים למבחן סעדים זמינים במשפט האזרחי, ואילו התנאים הפרטיקולאריים הוחאמו על ידי מוחוק המשנה לסעד הזמני שלענין. בפרק זה יסבירו ויידנו תנאי הסף והבתחנות שעל המבקש לזרף לבקשת הסעד הזמני או להמציא לבית המשפט בתנאי לקבלת העיקול הזמני, וכן העילות להגשת בקשה לעיון מחדש בסעד זמני.

1. תנאים מוחמים למבחן סעד זמני

1.1 ראיות מהימנות לכואורה לקיומה של עילית תביעה

תנאי מוקדם להיתכנותה של בקשה לסעד זמני הוא כי המבקש ישכנע את בית המשפט בקיומן של "ראיות מהימנות לכואורה לקיומה של עילית תביעה"⁸⁶. ניתן לאחר בהלכה הפסוקה שתיגישות פרשניתה לתנאי זה. גישה אחת סבורה כי פרשנות התנאי סף זה היא כי על המבקש, החובב, להעמיד שאלות וצינית המזריקה בירור, וכי ברי על פניו כי החובבנה העיקרית אינה בבחינת הליך סrok⁸⁷. לגישה זו, לצורך עמידה בתנאי

תקנה 362(א) לתקנות הדיין האזרחי.

86

ראו למשל: רע"א 09/2012 פרלון נ' בנק מזרחי ספתוח בע"מ ואח', פס' 22 (פורסם ב公报, 23.11.2009) (השופטת נאור) ("כובoa בית המשפט ליתן סעד זמני, עליו לשקל שני עניינים: האחד – האם בחובבנה העיקרית קיימת עילית תביעה. התנאי זה משמשו, האם שלא הוכח בטענה שאללה רצינית המזריכה דיון, או שמא מדויבר בתביעת סrok על פניה. בדיקת התנאי זה נעשית באוראה לכואורי בלבד ואינה אמורה לשקר עמדה נחרצת ביחס לsicovi החביבה העיקרית..."); רע"א 10/3569 אל' צז בע"מ נ' קליל תעשייה בע"מ ואח', פס' 10 (פורסם ב公报, 28.6.2010) (השופטת נאור) ("קיטח לכואורה של פעילת תביעה – בשלב זה די בכך כי בית משפט ישכנע באוראה לכואורי כי החובבנה מעלה שאללה רצינית המזריכה דיון, ואינה בגדר תביעת סrok על פניה..."). החרושה במקור: רע"א 11/5841 אקטלווד נ' בנק מזרחי, פס' 24 (פורסם ב公报,

87

זה די כי מבקש הסעוד הזרמי ישכנע את בית המשפט כי הטעיה העיקרית "אינה טרניטית, והיא מעלה שאלת רצינית שיש לדון בה"⁸⁸.

גישה שנייה סבורה כי יש לפרש תנאי זה כ"טיטיים עורפים לזכות" בחלק העיקרי. תוך שהוא מפנה לפסיקה שלפלני תיקון תשס"א להקנות הדין האזרחי ולסתורה שדרנה בה, העיר השופט (ALTHORP או) גורניס, בהקשר אחר, כי "המבחן של 'שאלת רצינית שיש לדון בה', מוכיח את המבחן שנעשה בו שימוש בעבר לעניין מתן סעד ומגוי".⁸⁹ לעומת זאת, אם כן, כי לשיטתו, לאחר העמורת הדרישת התקנות לרשות מהימנות לכאורה לקיומה של עילית טיבעה", מבחן ה"שאלת הרצינית" (good arguable case) הינו נחלת העבר.⁹⁰ עיון בפרשנות אחרת בחן דין השופט גורניס מלמד, כי לדידו

די בכך שבית המשפט ישכנע כי הטענה מעלה לכאורה שאלת רצינית ואינה בוגר טיבעה (רשות...")

ראו למשל: רע"א 139/96 טרנוב נ' "טפוח" בנק למטכנתאות לישואל בע"מ, פ"ד (א)(2) 666, 666 (1997) (השופט אורן); רע"א 4327/07 בנק דיסקונט למטכנתאות בע"מ נ' שירות ואחר, פס' ה(3) (פורסם בנבו, 21.9.2006) (השופט רובינשטיין)

ע"א 9725/04 אשבורן חברה לטכנולוגיות וטchnologies בע"מ נ' CAE Electronics Ltd, פס' 8 (פורסם בנבו, 4.9.2007). הругשה אינה במקורה השופטים (ALTHORP או) נואר ורובינשטיין, שישבו בהרכבת והסכימו לפסק דין של השופט וחונים, לא התייחסו לאמרתו אגב זו.

מכורתו של תנאי "שאלת הרצינית המצדקה בירור" (good arguable case) היא בבית המשפט האנגלי, והוא נקבע על ידי הלורד Diplock בעמין *American Cyanamid Co v Ethicon* (HL) LTD (1975) AC 396 (HL). בעניין זה סטה בית המשפט לערשות מדרישת הזכות לכאורה" שנונה עד אז לצורך מתן סעד זמני. אולם במשפטנו אין הכרה לכלת כרך זו, במילודה נכה זכותו החוקית של הנתקע. בעניין *Ninemia Maritime Corporation v Trave Schiffahrtsgesellschaft m.b.H und Co. K.G.* [1983] 1 W.L.R. 1412, 1417 (CA) רעוצר על החלטת הערכת הרכאה הרוונית לדוחה בקשה לטענה Mareva. תוך שהוא דוחה את העשר ומאשר את פסק דין של הערכת הרכאה הרוונית, נזקק בית המשפט לערשות להנורמת הדין כור "A 'good arguable case' is no doubt the minimum" בציינט: good arguable case which the plaintiff must show in order to cross what the judge rightly described "a case as the 'threshold' for the exercise of the jurisdiction" which is more than barely capable of serious argument, and yet not necessarily one which the judge believes to have a better than 50 per cent chance of success" *Ninemia Maritime Corporation v Trave Schiffahrtsgesellschaft m.b.H und Co. K.G.* [1983] 2 Lloyd's Rep 600, 613–614 ראו : "When applying this test, the court should not attempt to try the issues but takes into account the apparent

אם ורישת התקנות ונסיבות יש לפреш **כ"זסתה לכאורה**⁹¹. דומה כי אין זו הבחנה סמנטית גורידא. בעוד הוריריה לשאלת רצינות מסתפקת בהרמות נטול מינימאלי מצד מבקש הסעד הזמני, כי תביעתו אינה חסורת כל סיכוי על פניה, הרוי ורישת ה"זסתה לכאורה" מבקשת כי בית המשפט ישתכנע כי סיכוי הצלחת ההליך גבוהים לכואורה יותר מאשר הסיכויים לכישלונו, הינו – סיכוי הצלחה טובים, או למצער עודפים על פני סיכוי להיכשל⁹², ולא של-מה-בקך, להצלחה עילית התביעה הנטענת⁹³. ככלומר, אם סיכוי הצלחת התביעה קיימים, אולם הסיכויים לדוחיתה שחוקים או גבוהים מסיכוי הצלחתה (בין היתר לאור טענות ההגנה של הנتابע), הרי שלמרות שאפשר כי התביעה מעלה שאלה רצינית המצדיקה בירור, תנאי ה"זסתה לכאורה" לא יתמלא. ואנכם צוין כי "במבחן לעניין מהן סעד זמני בו נקט בבית המשפט המהווים, של העדר

strength or weakness of the respective cases to decide whether the claimant's case, on the merits, is sufficiently strong to reach the threshold. That includes assessing the apparent plausibility of statements in the affidavits" *Alternative Investment Solutions (General) Ltd v Valle de Uco Resort and Spa J* 54 [2013] EWHC 333, at para. 7 (QB) per Cranston J. הדברים נאמנו על דרך הכלל Senior Courts Act מעת צווי הקפאה (freezing injunctions) בהתאם לסעיף 37 – ל- CPR- 25.1(f) ולכלל 1981.

ראו למשל: רע"א 5395/09 **פלוני ני פלונית אלמנית**, פס' 7 (לא פורסם, 27.8.2009) (השופט גוזנис) ("ההכרעה בבקשת לסעד זמני מושפעת בעיקר משקליה ואיזון בין שני גורמים – זכות לבוארה ומאזן הנוחות –..."); רע"א 5852/11 **בנק לאומי לישראל ואח'**, פס' 6 (פורסם בnbsp; 18.4.2012) (גושיא גוזניש) ("הטבודה שה המבקש לא הגיע זכות לבוארה ברמה המגדירה מעת סעד זמני...").

ראו למשל: רע"א 5395/09 **פלוני ני פלונית אלמנית**, פס' 10 (לא פורסם, 27.8.2009) (השופט גוזניש) ("הסתוגיה של זכות לבוארה, שמשמעותה סיכויים עדיפים לדוכיה..."). ראו גם: רע"א 10910/02 **פו חברה נפט בע"מ ני פרץ ואח'**, פס' 7 (לא פורסם, 30.10.2003) (השופט גזבראן) ("בכווא לבחן, האם יש מקום למטען סעד של זו מנעה, ישאל עצמו בבית המשפט, בין השאר, האם קיימת לבקשת זכות לבוארה. זהה למעשה שאלה של הסתרות; האם לבקשת סיכויים לקבל פסק דין מאשר שתביעתו תירדה").

ראו למשל: רע"א 09/09 **בנק החטאים בע"מ ני טויל**, פס' 3 (פורסם בnbsp; 3.12.2009) (השופט גוזניש) ("על בעל דין המבקש סעד זמני לעמדתו בשני תנאים: התנאי הראשון הינו קיומה של זכות לבוארה. קרי, כי סיכויו של המבקש הסעד לזכות בהליך העיקרי עדריים על סיכויי המשיב..."). באותו מקרה קיבלה הערכאה הדריונית בקשה לסעד זמני, הוואיל והשתכנעה כי סיכויי התביעה סבירים "וा�ך למעלה מכך". בית המשפט העלין התערב בהחלטה, ובittel את הסעד הזמני שניתן, משהתרשם כי "סיכויי התביעה ממשיים" (ראו שם, פס' 4–6 להלן – "ענין טויל").

אפשרות לשלול כל 'סיטוי' לתביעה, אין די. על המבוקש סעד זמני להראות כי יש בידו זכות לכואורה⁹⁴. על חשיבות ההבחנה עמר ד"ר שלמה לוין בציינו:

"[...] הנוסחה של 'זכות לכואורה' קובעת הסתברות של זכיה במשפט; כאמור בית המשפט סבור שיש למבקש יותר סיטויים לקבל פסק-דין מאשר שתביעתו תידחה; הנוסחה של שאלה 'רצנית' שמה את הרגש על האפשרות שהחובע זוכה ובגורה רשאי בית המשפט להתחז צו זמני גם אם נראה לו שסיטוי הנתבע להצלחה גבוהים מסכמי החובע ואף על פי כן מתעוררת שאלה רצנית שיש להכריע בה, שלענינה לא נמנע הוא שיש להוביל סיכוי לזכות...".⁹⁵

לדעת פروف' רודי שורן, על מנת לבחון את התමלוות רוישת ה"זכות לכואורה" על בית המשפט לשאול את עצמו האם בהנחה שככל הנطنע על ידי המבוקש הוא נכון, קמה לו עילית התביעה. בנוסף עליו לבדוק אם בידי המבוקש ראייה מהימנת לכואורה לביטוסה של העילה הנטענת בשלב המקדמי⁹⁶. למעשה, בחלוקת הראשוני, פרשנותו של פروف' שורן משווה את תנאי ה"זכות לכואורה" לבחינת היתכנות התביעה מתוך עיון בכתוב התביעה בלבד, כאשר לדידו אמת המציאות זהה לו אלה נזקק בבית המשפט בכיוו לבחן האם כתוב התביעה מגלח עילה לצורך הכרעה בבקשת לסייע על הסף בטענה של היודר עילה⁹⁷. וימה כי בכך מתקרכת עמדתו לגבית ה"שאלת הרצינית המיצrica ביהור" ומתרחקת מגישת ה"זכות לכואורה". כאמור, בחינת ה"זכות לכואורה" של המבוקש, החובע, אינה מנתקת מבחינה סכמי הצלחת הגנתו של הנאשם, הנתבע⁹⁸, שעל נכסיו או צעריו נועד הסעד הזמני להניח מגבלות, עוד בטרם הוא ככח זכותו המוגמרת של החובע במשפט⁹⁹. ייחכן אףוא כי קריית ה"זכות לכואורה"

⁹⁴ רע"א 10509/05 בנק לאומי לישראל בע"מ ואחר' נ' בנס ואחר', פס' 4 (לא פורסם, 25.12.2005) (השופט גורני). באותו עניין אושר הсуд הזמני גם על ידי ערכתה הערשה, משיקולי מאן הנחות נטו באופן מובהק לטובה החובעת.

⁹⁵ לוין, *תוורת המשפט האזרחי*, עמ' 191–192. הדגשות במקור.

⁹⁶ ראו שורן, *סדר הדין האזרחי*, עמ' 427.

⁹⁷ ראו והשו הקנה 100(1) לתקנות הדין האזרחי, וכן למשל: רע"א 1383/07 *חברות שימוש רפואי בע"מ ואחר' נ' שוחלים מושב שבדים להתיישבות שיטופית בע"מ ואחר'*, פס' 18–19 (לא פורסם, 14.4.2010) (השופט גיבראן).

⁹⁸ אותה ניתן לנכונות "הגנה לכואורה".

⁹⁹ ראו עניין טויל, לעיל ה"ש 93, שם.

כמפורט על ידי פروف' שורן, משקפת למעשה גישה פרשנית הרואה אותה כבת רמותה של ה”שאלה [ה]רצינית המצדיקה בירור.”

בעת שבית המשפט ניגש לבחון האם להעניק סעד זמני לעז לחייב לנטונותה (justness) לכואורה של עילית התביעה עליה יסר המבקש את בקשתו, בעוד שלצורך בירור בקשה סיולק על הסף של כתוב התביעה על בית המשפט להזיקק להיתכנותה המעשית (feasibility) מזמן עיון בה בלבך. על כן, אין להקים מזה לה¹⁰⁰. נקודת המוצא לבחינה בקשה סיולק על הסף הינה הזכיה לערכאות של החובע, ולפיכך מבחן העילה הוא מצטצם, על מנת לאפשר לו את יומו בבייה המשפט. لكن, די לחובע אם כתוב התביעה מצד עצמו מגלה עילה, אף אם לנתקע טענות הגנה מעולות, על מנת שהחביבה תחבר. לעומת זאת, נקודת המוצא לבחינה בקשה סעד זמני הינה כי החובע מבקש לכוסס בוצותו החוקתית של הנתקע עוד בטרם עמור בנTEL השמנוע והראיה להוכיח את עילית התביעה ככל משפטה וחוקתה. במצב וברים זה, שיטת המשפט מצפה ממנו ליותר מעצם הגשת בקשה סעד זמני וכותב התביעה, והוא אינה מכירה באפשרות להיבנות מהם בלבד לצורך ביסוס זכותו הלאורית בעיטה הוא מבקש לפגוע בזכות קנייה של הנתקע, בטרם עת¹⁰¹. מסיבה זו, נגן, צודק וראוי יותר כי בית המשפט לא יסתיר פנוי מראיות המשיב וטענותיו, וייזקק להן אל מול בחינה טענות המבקש וראיתו, אף אם בסופו של יום, לא יג发声 ממצאים ומסקנות נחרצים, בהינתן כי מצויים אלו באשלב המקומי של ההליך.

הנה כי כן, שאלת נוכנותה הלאורית של התביעה הכהונית, אמן, לבדוק הראיות החומריות אותה, אולם דומה כי לצורך הליך בקשה סעד זמני אין מדורר בבדיקה מספקת. על בית המשפט להזיקק אפוא גם לריאות ההגנה וטענות הנתקע, שרק כך יוכל לבחון את עדיפותה סיטוי הצלחת התביעה על פני סיכוי להיכשל. אפשר שגם פרשנות תנאי זה כ”שאלה רצינית המצדיקה בירור” לא הובא על סיפוקה רק מעין

¹⁰⁰ ראו גם: רע”א 13/870 עטי מוד בעימן ואה”י יצחק שטן ושות’ בע”מ, פס’ 4 (לא פורסם, 17.3.2013) (השופט עמית) (“אין להשות את הרף של ‘ראיות מהימנות לכואורה’ הנדרש לצורך קבלת סעד זמני כמו עיקול או צו מניעה, בין המבחן הנוגן לצורך סיולק התביעה על הסף, שא, על בית המשפט להתייחס בעיקר לנטען בכתב התביעה. כתוב התביעה ישב כאינו מוגלה עילה, מוקם בו גם אם החובע יוכיח את השבדות האמורות בו, הוא לא יהיה זכאי לקבלת הסעד המבוקש, כאשר בשל מקימי זה, לא נדרש בית המשפט לשאלת נוכנותן השבדות של הטענות”). **הantonsha במקורה.**

¹⁰¹ ראו לון, **מורות הפטצירות האזרחיות**, בעמ’ 192. אולם “אם בירור מן הנסיבות שנTEL ההוכחה הוא על הנתקע, תהיה התוצאה שונה.”

בכתב התביעה, שכן רצינותו של עילית התביעה *prima facie* צריכה להיות מושפעת מטענות ההגנה שמנגד, אף אם משמעות הדבר בחינה יסודית יותר של ראיות הצדדים מזו ומשה בזיהירות המתבקש מכך שמצוים אנו בשלב המוקדמי של החליך המשפטי ולנintel השכנוע המקל עם מבקש הסעד הזמני בשלב זה¹⁰². אכן, יכול וימצא טען כי

¹⁰² וודק: אין כוונת הדברים שעל בית המשפט לבחון את טענות ההגנה וראיות הנتابע לנוףן, אלא רק את היבטם המשמש לכואורה, ולשקל אלה מול אלה את טענות וראיות התביעה, מקום שהדבר אינו מצריך בידור שבודתי ומשפטי מעמיק. כך, אם עילית התביעה מושחתה על הפרת הבטחה מינימלית והחובע מביא ראיות החומכות אותה בבקשתו לسعد זמני ומנגד לכך הבטחה טען הנובע כי הבטחה זו אינה חוקית או מכחשת את קויומה, כולל לא יהה מקום לבבחנה של שאלת קויומה או חוקיותה לנופה כבר בשלב המוקדמי של בקשה הסעד הזמני. רואו למשל: רע"א 11/8226 **באמת ני מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל מzhou מרכז**, פס' 18–19 (לא פורסם, 1.12.2011) (השופט נאור) ("בשלב הסעד הזמני יש לבחון את עילית התביעה לאורה לכוארי בלבד... מושعلا בידו המבקש להוכיח קויומה של עילית התביעה לכואורה ולהציגו כאמן בחור על כן שמאין הנוחות נושא לטובתו, יש מקום להעניק לו את הסעד הזמני המבוקש. קביעתו של בית המשפט המחויז בדרכּו אי חוקיותה של הבטחה – הקביעה שהובילה, למעשה, לדעה הבטחה – נועתה בשלב מוקדם מדי. שאלת טיבה של הבטחה השלטונית נמצאת בלבד בתביעה העיקרית, ואין מקום לקבוע בה מסמאות בשל מוקדם זה של סעד זמני. טיבת הבטחה השלטונית, אם יוכה שניתנה, האפשרות לאכפה, ויתר טענות הצדדים בעניין – מקום להתרברר במסגרות התביעה העיקרית..."). להבדיל, לדוגמה, אם החובע טוען להפרת פטנס מצד הנتابע ועוותר לו מנגעה זמני נגדו, יכול הנتابע להציג ראיות על ביטול הפטנס, כי הוא לא היל על המטר שנטענה לנכוי טענה הפהרוא או להציג פרוטומים לפנים מלכתהילא לא היה המוצר כשיר לישום פטנס, אך לא להיכנס לשבי הקורה ולבוחן את הרשותה האזאה, ההתקדמותה המיצאהית וההתאמת האזאה לשימוש תעשייתי. רואו למשל: ע"א 342/64 **אמיריקן טיאנגייד צפפני, חברה מארחת בריתות של אמריקן ני ווושינגטון-גילדמן שותפות ואחר.**, פ"ד יט(1) 65–64 (1965) (מיימן נשיא אגרנט) ("העקינות, שעל פייה הייב השופט, השומע בקשה למבחן צו-מנעה זמני במשפט פטנסים, להדריך את עצמו, אינס שונים, ביסודות של דברים, מآلלה החלים במרקמים אחרים בהם נורש בית-המשפט לחות סעד-בניים לשם הבטחת התביעה העיקרית. העקרון הראשון הוא, שהחובע, בכספיו את סעד-הביבאים, אינו מהוויב לשכנע את השופט, כי אכן צריך בחייבתו העיקרית במידה כזו שאין מקום לספק כי ישília בתביעתו", אלא רק להוכיח כי יש לו סיכוי להצלחה בה") (ע"א 217/63 **ראובן ובן-וון ני חולצמן**, פ"ד יז(4) 2722, 2721)... העקרון השני הוא, כי מהובת השופט, בדונו בבקשתה מסוג זה, לשקל גם את 'מאין הנוחות...'). והשוו למשל: ת"א (מחוזי – ת"א) 558/85 המ' (ת"א) 2320/85 **חברות המטלל תעשיית בפים ואחר ני אקוושטין ואחר**, פס' מ' שחמי'(ב) 213–217, 218 (1985) (השופט הגין). שם נדונה בקשה זו מנגעה זמני בעילה של הפרת מודגם רשותם, ובית המשפט בוחן את הפרטום לנכוי פורסם בישראל קודם לרישום המרגום ורודה את הטענה בשלב זה בהיעדר הוות דעת מומחה החומכת אותה, וננתן את הסעד הזמני המבוקש.

עמויה זו מציבה קשיים הן בפני מבקש סעד זמני והן בפני בית המשפט הנדרש להכריע בבקשתו. ראשית, אין סבור בכך ואף אם קיים קושי חרוי שלא מן הדין לעוקפו מלאכתייה. לצורך כך מוצע להבחין בין הטענות בלתי מוצדקת מטענות, במיוחד מטענות ספ, וראיות מהותיות המונחות בפני בית המשפט ובין הימנעות מוצדקת מקבינעת ממצאים ומסקנות מוחלטים בשאלות של הפרק, ששתעה תגיעה בשלב מתן סוף הדין.¹⁰³ שנית, מטרת התקנות הדרין האורחי אינה להקל על חובע לקבל סעד זמני, אלא לסייע בירוי לקבל סעד זמני כל אימת שהוא מודרך ממשיקים את הפגיעה הכרוכה בכך בזכותו החוקית של הנחבע. כמה דברים אמורים? הרעיון החזק את האפשרות להשיג סעד זמני כבר בראשית החלין המשפטית, עוד טרם התבגרו טענות הצדדים לנוף, אינו מוצרק מצד עצמו; נועד הוא להפגעה החשש כי מטיבו של החובע השתנה לרעה בחקופת הבניינים שעד למtan פסק דין העשי להינתן לטובתו. מכאן אין שום עיון כי זכות קנייה היא לחובע לקבל סעד זמני על פי צד אחד, כאשר מהחרורים אחר טיבן וערקן של טענות וראיות הנחבע. אדרבה, בשלב המוקדם, אין יודעים אנו מה יהיה החלין בסופו, והחובע מוחזק בקנינו עד להובע הנintel לגוזו הימני. בה בעת, מכאן גם אין שום עיון כי תוטל מעמסה בלתי סבירה על חובע לקבל סעד זמני להוכחה עילית הביעתו לגוזה, שאחרת נמצאו מהחייבים את מטרת הסעד הומני שלענין. מה שנדרש מבית המשפט הוא בדינה ראשונית – לא פשושה אך גם לא מחייבת נוכחות חייה החלין בשלב המוקמי – של טענות וראיות הצדדים מוח ומויה, כאשר החלטתה בבקשתו אינה סותמת את הגולל על המשך ההתרשם בנסיבות יחסית ומוביל להעמק חזר מתעלמת מראיות ומטענות הגנה שניתן להתרשם בנסיבות הסענד הזמני על כי אין מעמידות את עילית התביעה לאורה עליה סומכת בקשר הסענד הזמני על בלילה, מאידך גיסא. לדעתו יש בגישה זו כדי להתחשב ברاءו בחכליות הסעד הומני ככזה (נורמטטיבית) ובקשישים הטבועים בהליך בקשה סעד זמני מעצם העובה כי הוא מותנהל, על פי רוב, בפתח ההדרינית, עוד טרם הכריע בית המשפט בשאלת צדקת התביעה העיקרית.

סיטומו של דבר. פרשנות התיבה "ראיות מהימנות לכואוה לקיימה של עילית חביבה", הקבועה בתקנה 362(א) לתקנות הדרין האורחי כאחת משתי דרישות הסף העיקריות למtan סעד זמני, מחייבת את מבקש הסעד הומני – יהא אשר יהא – לשכנע את בית

¹⁰³ ככל שמדובר בתנאי ה"זכות לכואוה", מוטב כי בית המשפט ישקל להימנע ממתן ביטוי מלא בהחלטתו לכל הטענות שהעלו הצדדים, מוח ומויה, אלא יסתפק במינימום הנדרש כדי לנמק בתמלואתו או אי התמלואתו בנסיבות העניין. ראו והשו בש"א (מחוזי - ת"א) 9877/09 **שם נ' אפל** (פורסם בנכ"ו, 29.6.2009) (הרשם ברוך).

המשפט כי תביעתו מגלת "זכות לכארזה" וכי בירוי ראייה מהימנות לביסוסה בשלב המקדמי מתישבתה היבט עם האיוון החוקתי המתבקש נוכח הפגיעה בגלומה בוטה הנתבע החוקתית-העל-חוקית לEGIN (ולעתים גם בזכותה אחרת, בהחאת לسعد הזמני שלענין). נקודת המוצא, בשלב הדין בסעד הזמני, היה כי ה חובע, המבוקש, טרם הרים את הנintel לחייב את תביעתו כנדרש בחילך האורחי, ובכל זאת הוא עתר לאפשר לו הנחת מגבלות או שימת יד על רצשו של הנחבע, המשיב¹⁰⁴. על כן, לא היה זה מוצדק לאפשר לו את מבוקשו, מכלי שיש בסתורו להצדיע על כך כי סיטייה להצלחה בחילך העיקרי טובים מהסיטיים שיכשל, עבר פтиחת החקלאי¹⁰⁵. כמובן, שבכך אין כדי לגורען מבודקה קונקרטיות של נסיבות כל מקודה לגוף, שעה שזכותו החקתית של הנחבע אינה חזות הכל¹⁰⁶.

על אף האמור, כפי שנראה בהמשך, ניתן כי גם כאשר סיטי הצלחת החקלאי חי מעויינים ואף יטו קמעא לטובת המבוקש, בית המשפט עשויה להיעתר לבקשה וליתן את הסעד הזמני, והוא כאשר מאוזן הנוחות נטה במובהק לטובת המבוקש.

1.2. שיקול מאוזן הנוחות/הנוק ויחסו עם דרישת ה"זכות לכארזה"

התנאי העיקרי השני, המובה בחשבון במסגרת שיקול הרעת השיפוטי בבקשת למתן סעד זמני, מעמיד את השפעת הסעד הזמני – אם יינתן אם לאו – על נוחיותם של הצדדים ווחלת הנזק העולל להזיה מנחת חלקם, מוחה ומזה. כלל, על בית המשפט לשקל את "הנוק" שייגרם למבקש אם לא ינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שייגרם למשיב אם ינתן הסעד הזמני, וכן נזק שעולל להיגרם למזהזיק או לאדם אחר¹⁰⁷. כמובן

¹⁰⁴ ראו למשל: בש"א 4459/94 סלטנווב ואוח נ' שרכני, פ"ד מט(3) 479, 483 (1994) (השופט דורנר) להלן – "ענין טלטוטב"; רע"א 8420/96 מרגלית נ' משcn – בנק התעריפים למשכנתאות בע"ט, פ"ד נא(3) 799, 800 (1997) (המשנה-לנשיה ש' לוי) להלן – "ענין או הלכת מרגולות".

¹⁰⁵ ראו למשל: רע"א 1854/15 נול נ' אוניברסיטת חיפה, פס' 2-4 (לא פורסם, 19.4.2015) (השופט סולברג). באותו מקרה לא הוכח זכות לכארזה נוכה קבלת עמותה העקרונית של הנחבעת כי הנושא אכן נזהה כמשפט וכן מטעמים פרודוראלים.

¹⁰⁶ ראו למשל: רע"א 89/87 וותם חבורה לביטוח בע"ט נ' חבות נשר טכנית לביטוח בע"ט ואחר, פ"ד מט(4) 683, פס' 8 (1989) (השופט ש' לוי); רע"א 7513/06 נב או"ר פיתוח והשקעות בע"ט נ' גייר, פס' י"ב (לא פורסם, 29.1.2007) (השופט ווביינשטיין) להלן – "ענין גייר"; רע"א 5395/09 פלונית נ' פלוני, פס' 8 (לא פורסם, 27.8.2009) (השופט גורניס).

¹⁰⁷ תקנה 362(ב)(1) לתקנות הדיון האורחי.