**שלבי פתרון אירועון בסד"א:**

**סעדים זמניים** – נבחן אם יש בהם צורך עוד לפני הגשת התובענה. ניתן לבקש גם בהמשך ואף לאחר פס"ד.

**בחינת טענות מקדמיות – חסמים דיוניים:**

1. בחינת סמכות שיפוט – בינ"ל (תניות שיפוט, תקנות 482, 500, פורום נאות), עניינית (מבחן הסעד, סעד טפל, סמכות נגררת), מקומית לשים לב לירידת חשיבותה בפסיקה).
2. מעשה בי"ד (השתק עילה/פלוגתא)
3. הליך תלוי ועומד (מבחן מהותי של זהות העילה)
4. חסמים נוספים – עיכוב הליכים כתוצאה משליחת התיק לבוררות, אגרות, ערובות, עלות הייצוג.
5. ניסיון למחיקה/דחייה על הסף 100-101.

**בחינת דרכים שונות לניהול הליך:**

1. סדר דין מקוצר (הקריטריון: סכום קצוב, מאופיין בכך שזכות הנתבע להתגונן מותנית)
2. המרצת פתיחה (דרך מהירה לפתיחת הליך משפטי ללא צורך בכתבי טענות, בקשה לסעד ממוקד)
3. סדר דין מהיר (תביעות עד 75,000 ₪ , הליך מקוצר עם חובת גילוי רחבה).

**הליכים מקדמיים:**

1. קדם משפט (לדון בכל הטענות שניתן כבר לברר ע"מ שלא יווצר השתק).
2. גילוי מוקדם (2 מבחנים: רלוונטיות ומניעת הכבדה, סנקציה לא שוויונית).

**המשפט:**

1. כתבי טענות
2. צירוף בעלי דין
3. פיצול עילות וסעדים
4. הודעת צד ג'

**תובענות ייצוגיות** (העילות המנויות בחוק, דרישת העילה האישית, שאלות משותפות, סיכוי לתביעה, יעילות, ייצוג הולם, ייצוג בתו"ל). הפסקת הפרקטיקה לא מספיקה, פרט למדינה.

**ערעור** (האם מדובר בפס"ד/החלטה אחרת? האם מדובר בערכאה דיונית ראשונה? 🡨 לפי זה ערעור בזכות/רשות).

🡨 לא לשכוח שהכל כפוף לחובת תו"ל, לחוקי היסוד, ולתכליות סד"א (אמת, צדק, יעילות).

🡨 לשים לב למגמות פרו/אנטי אדברסריות.

🡨 לשים לב לטשטוש הבדלי כשירות בין השלום למחוזי, ודו"ח וועדת אור.

🡨 בחינת תוקפן של הוראות חוק אקטיבית (מהותי) ופרוספקטיבית (דיוני) באמצעות המבחנים. דגש על תכלית החוק בהקשר הספציפי.

🡨 סמכות טבועה של בימ"ש ליצור לעצמו סדרי דין בהיעדרם + לבקר חוקתית סדרי דין קיימים.

**מבוא**

**פרשת עמנואל** – שימוש **בפקודת ביזיון ביהמ"ש**, האם פס"ד קוים או לא? ההורים לא היו צד להליך אך ביהמ"ש יכול להפוך אותם לצדדים להליך באמצעות פקודת בזיון ביהמ"ש שמתייחסת לאדם ולא לבעל דין **סעיף 6 (1)**. ההלכה בפרשנות זו של ביהמ"ש לפקודת הביזיון ("אדם") היא **במוניות הדר לוד**, ע"י השופט ברק.

**כיצד הכניס אותם להליך?** פס"ד הדר מוניות- ברק מנמק כיצד אפשר להכניס צד חדש להליך (המרצה לא מסכים)

**יכלו להימנע ממצב זה אם**: **א**. עותרים נגדם בבג"צ **ב**. מגישים תביעה אזרחית- הפרת חובה חקוקה/נזיקית.

**מהי המשמעות של לפנות לבג"ץ לעומת תביעה אזרחית- מחשבות אסטרטגיות:**

א. ההליכה לבג"ץ מהווה פרסום וזו אחת המטרות לקבל תהודה.

ב. זמן- ההליך בבג"ץ יותר מהיר, ראשון ואחרון.

ג. לבימ"ש העליון יש חירות גדולה יותר מבחינת נתינת סעדים משום שלא ניתן להפוך החלטותיו= תקדים.

ד. מהותית- ההחלטה הינה כוללנית יותר ומהווה תקדים מחייב את כל רשויות השלטון. Impact litigation.

🡨 **יש לראות את שני הצדדים, את שתי נקודות המבט של המתדיין ושל הצד שכלפיו המדינה תפעיל את כוחה.**

**פרשת לב** – ביטול צו עיכוב יציאה מהארץ שניתן כהחלטת ביניים ע"י ביה"ד הרבני. לביהמ"ש בהיעדר סדרי דין חקוקים או כתובים יש סמכות טבועה ליצור לעצמו סדרי דין לצורך ביצועו תפקודו. הסמכות נובעת מעצם קיומו כבית דין במדינת ישראל- סמכות זו היא סמכות שלטונית טבועה.. אם מדובר בכוח שלטוני ברק קובע כי לבג"צ יש כוח לבקרו. כמו כן, המחוקק יכול לקבוע סדר דין וביהמ"ש יכול לקבוע שסדר הדין אינו חוקתי מכוח סמכותו הטבועה.

הוא מונה את כללי הצדק הטבעי: זכות השמיעה, איסור על משוא פנים, חובת הנמקה, הגינות הדיון, פומביות הדיון, יעילות הדיון וסופיות הדיון.

הקריטריונים לקביעת סדרי הדין נגזרים מתכליות סדרי הדין - מתחלק ל-3:

🡨 **צדק**: הליך הוגן (מתח של עיקרון ההליך ההוגן על הצדק המהותי), שוויון (במשאבי ההתדיינות, יחס שווה לבעלי דין שונים, יעילות, שוויון תוצאתי-חלוקתי).

🡨 **אמת:** אמת מול תכליות של צדק ויעילות (סיום הסכסוך). תכלית נוספת שיכולה להתחרות עם האמת היא "קול". לאפשר לאנשים להתייצב ב"כיכר העיר" ולהביע את עצמם כלפי הציבור (במקרה זה השופט).

🡨 **יעילות:** לפרט – פישוט ההליך, זירוז, הוזלה. (גישור, ס"ד מהיר/מקוצר, תביעות קטנות). לחברה – מיקסום הרווחה החברתית ע"י הפחתת בזבוז משאבים (הליך זול ומהיר), תמריצים אופטימאליים לשימוש בהליך המשפטי. **מתח בין שיקולים תוצאתיים לדאונטולוגיים.**

**המתח בין כללים ועקרונות**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **כללים** | **עקרונות** |
| **אופן היישום** | נלמד מתוכן הכלל | מצריך הפעלת שק"ד |
| **סוג הצדק** | צדק דיוני (הליך הוגן) | צדק מהותי |
| **הצד המחוזק** | הצדדים לדיון | השופט |
| **שיטת משפט** | אינקוויזיטורית | אדברסרית |

**פס"ד בולס** – איחור של מס' ימים בערעור כאשר מקורה של הטעות בביהמ"ש לא התקבל. פס"ד פורמאליסטי, נטייה ברורה לכללים.

העדפת כללים/עקרונות תיגזר גם מזהות השופט וכן הערכאה (למשל בבג"צ תהיה העדפה לעקרונות).

**שיקולים תוצאתיים ושיקולים דאונטולוגיים**

**שיקולים תוצאתיים** – יעילות (רווחה חברתית) וצדק חלוקתי.

**שיקולים דאונטולוגיים** – הוגנות, האם אופי הפעולה/כלל רצוי ללא קשר לתוצאה.

**הבחנה בין משפט דיוני למהותי – נפקויות (פס"ד רייך):**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **משפט דיוני** | **משפט מהותי** |
| **תחולה בזמן** | פרוספקטיבית (מכאן ולהבא) | אקטיבית |
| **ברירת דין הפורום** | אין אפשרות להתנות | יש אפשרות להתנות |
| **סמכות היוצר (רייך)** | לשר המשפטים יש סמכות לתקן תקנה דיונית | אין סמכות לשר המשפטים לתקן תקנה מהותית |

**כיצד נבחין בין כלל דיוני למהותי?**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **משפט דיוני** | **משפט מהותי** |
| **הבחנה בין "איך" ל"מה"** | איך? (מוציא מן הכוח אל הפועל) – הליך דיוני | מה? (הזכויות) |
| **פס"ד רייך – האם התקנה באה לשנות משהו מהדין המהותי?** | מימוש הדין המהותי | שינוי בדין המהותי |
| **בג"צ פלוני - לאיזו מטרה עלינו להבחין במקרה פלוני בין נורמות מטריאליות לנורמות מהותיות. (קודם נבחין האם רצויה תכלית פרו' או אקטיבית ולפי זה נחליט האם הדין מהותי או דיוני)** | בדיקה של כל מקרה לגופו השאלה לא עומדת בפני עצמה אלא לפי התוצאה הרצויה במקרה הספציפי. | בדיקה של כל מקרה לגופו השאלה לא עומדת בפני עצמה אלא לפי התוצאה הרצויה במקרה הספציפי. |
| **מאמרה של בן פורת – תלוי בהקשר הדין, האם במצב זה ראוי שתהיה תחולה פרוספקטיבית?** יכול להיות שלעניין הזמן הדין ייקבע כדיוני ואילו לעניין ברירת דין הפורום ייקבע כדין מהותי. | תלוי בהקשר הדין | תלוי בהקשר הדין |
| **ארביב – ברק קובע כי יש לבחון את תכלית החוק.** האם נוצרים יחסים משפטיים חדשים בחברה או רק מסדיר את ההליך (**אי די בי**) | תלוי בתכלית החוק, הסדרת ההליך. | תלוי בתכלית החוק, יצירת יחסים משפטיים חדשים. |

**ארביב –** חזקה פרשנית נגד רטרוספקטיביות.

**אי.די.בי** (תובענות ייצוגיות) - תובענה ציבורית היא אמצעי לפתור בעיה של תת אכיפה וציפייה שלא נאכוף חוקים אינה סבירה (מבחן ההסתמכות והציפיות הסבירות). המסקנה היא שהתחולה אקטיבית. התחולה האקטיבית עומדת גם בשלב הערעור.

**פס"ד ברזני** (ביקורת) 🡨 מצא, לדין בתובענות ייצוגיות יש גם היבט של דין מהותי ולא רק דיוני. בשל אפקט הרתעתי על התאגיד.

**מבנה מערכת בתי המשפט**

**ציר אנכי** – היררכיה שיפוטית: שלום, מחוזי, עליון.

**זכות ערעור**- **ס' 17 לחו"י השפיטה**- כל עוד ביהמ"ש המחוזי הוא בפונקציה דיונית יש זכות ערעור לעליון.

**רשות ערעור**- אם הפס"ד במחוזי זה ערעור על השלום צריך לקבל רשות.

|  |  |
| --- | --- |
| **בעד ערעור** | **נגד ערעור** |
| **תיקון טעויות**- המטרה לתת אפשרות לתקן טעויות בפסיקה. אבל נטענת הטענה שגם ביהמ"ש של ערעור יכולים לטעות. מאידך, יש את הידע של ביהמ"ש קמא ויש הוספת ידע עם ניסיון רב יותר של השופטים בערכאות גבוהות יותר.  **אמון** של המתדיין במערכת משפטית.  **תקדים**- יצירת קוהרנטיות בדין ע"י מקרים שמגיעים בערעור ביהמ"ש יכול ליצור האחדה בדין.  **שיפור תפקוד**- כשיודעים שיש ביקורת מתנהלים באופן טוב יותר, גם בתוך הערכאות המשפטיות וגם מול המתדיין. | **עלויות**- אין יכולת לערכאות נמוכות להתמודד עם מקרים שונים וגמישות שיכולה להידרש בנסיבות שונות.  **זמן** |

***דו"ח וועדת אור****- עסק בשינוי מערכת מבנה ביהמ"ש ועסק בעומס הגדול על ביהמ"ש, במיוחד על העליון. היתה הצעה לשינוי לפי השיטה הקלאסית- דיון, ערעור וערעור ברשות. להפוך את המחוזי לבימ"ש לערעורים בלבד והשלום כערכאת דיון כללית.*

*ביניש- יש להוסיף ערכאת ערעור ביניים בין המחוזי לעליון.*

*אהרונסון- היבטים אנכיים זה לא רק תופעות פורמאליות אלא חברתיות תרבותיות של המוסד מבפנים ויש לחוות את המוסד כדי לשים לב ולהבין.(???)*

**ציר אופקי** – התמחות: בימ"ש מנהלי, בי"ד להגבלים עסקיים ועוד.

**בעייתיות:** בארץ יש מערכות מפוצלות נפרדות: בי"ד רבני, בי"ד צבאי ובי"ד לעבודה – לכל אלה ערכאת ערעור משלהם, כמו"כ ADR. ישנה לעיתים **חפיפה** היוצרת **Forum Shopping** מירוץ ערכאות, שמהווה תמריץ לבימ"ש לנהוג באופן שיגרום לאנשים להגיע אליו אפילו אם זה לא מה שצריך. + **בזבוז** (צריך להבין ב-2 הערכאות כדי לבחור).

|  |  |
| --- | --- |
| **בעד התמחות:** | **נגד התמחות:** |
| 1. **תחרות ומידע** 2. **התמקצעות** 3. **עירוב חברה**, נציגים שאינן משפטנים 4. **פתרון בעיות** (בימ"ש כסוכן של שינוי חברתי) 5. **אחידות** – כאשר לבימ"ש סמכות ייחודית | 1. **ריבוי, סתירות** – במקרה של פסיקת בימ"ש מתמחים בנושאי סד"א. (ניתן לפתור ע"י העליון/אולי הגיוון חיובי לצרכים ספציפיים). 2. **Capture תפיסה** – חשש שהשופטים יתחברו בצורה חזקה מדי לבעלי אינטרסים ספציפיים. אותם שופטים עלולים להיות אח"כ חלק מאותו מגזר, ולכן אולי יתנו יחס מועדף למעסיקים עתידיים פוטנציאליים. |

סמכות מקבילה יוצרת **Forum Shopping -** הכוונה כאן היא ליכולתו של בעל הדין לבחור בביהמ"ש בו הוא מעוניין לנהל את הדיון. עולה כי מצב זה יוצר בעייתיות:

1. כאשר ישנו פער מידע בין הצדדים המתדיינים, יש בכך להקנות יתרון לא הוגן לצד המתוחכם, שיודע לבחור את הפורום המתאים לפי האינטרסים שלו.
2. יש בכך כדי ליצור סתירה בדין:
   1. בתי משפט שונים עלולים לפסוק באופן שונה לגבי אותן נסיבות.
   2. "מרוץ הסמכויות" שבין בתי המשפט מתמרץ אותם להחיל את הדין המהותי באופן שונה ולו רק כדי לזכות בסמכות (לפסוק ראשונים).
   3. במקרה של פסיקת בימ"ש מתמחים בנושאי סד"א. (ניתן לפתור ע"י העליון/אולי הגיוון חיובי לצרכים ספציפיים).
3. זוהי כפילות המביאה שעלולה להביא לבזבוז של משאבים.

מצד שני, ישנם מקרים אחרים בהם הסמכות **סמכות ייחודית** (או סמכות מוציאה מלשון exclusive), וכך עניינים מסויימים מצויים בסמכותו של בימ"ש ספציפי, כמו ענייני עבודה המצויים בסמכותו הבלעדית שלביה"ד לענייני עבודה. ניתן לראות שיש בכך יתרונות:

1. הצדדים יודעים בצורה הטובה ביותר איזה ערכאה היא הטובה ביותר עבורם, וכך עצם האפשרות לבחור עוזרת לקדם את רווחת הצדדים המתדיינים.
2. התמחות השפיטה - כאשר יש יותר ויותר פורומים שדנים בעניינים מסויימים, המערכת המשפטית המסויימת הופכת למומחית בתחומה.
3. הליכים בבתי המשפט המיוחדים האלה מאפשרים את עירוב הקהילה בצורה של שופטים הדיוטיות, כך לדוגמא יש נציגי עובדים בביה"ד לעבודה.
4. יעילות בפתרון בעיות - ממודל של משפט פותר סכסוכים למודל של פתרון בעיות. כלומר, נקודת המבט הופכת רחבה יותר, וביהמ"ש הופך לסוכן של שינוי חברתי. כך לדוגמא בתי משפט בארה"ב המתמחים בעבירות סמים לוקחים בחשבון גם שיקום, וביה"ד לתעבורה שפועל לקידום נורמות תעבורתיות רצויות.
5. אחידות בדין - כל התיקים בתחום מסויים מגיעים לאותו בימ"ש, מה שגם מקדם שוויון.

עם זאת, עולה כי גם כאשר הסמכות היא ייחודית עולים קשיים:

1. היות ומדובר בהתמחות, עלולות להיווצר סתירות בדין עקב ריבוי דעות. עם זאת, יש בכך אלמנט חיובי, שכן הסתירה יכולה להביא את הסוגיה לדיון מחדש, וכך ניתן לקבוע פתרון חדש ומתאים יותר.
2. התחברות capture)) – היות ומדובר בבימ"ש מומחה, שלרוב מכיל קבוצת שחקנים חוזרים קטנה יחסית, עולה חשש שהשופט יאבד את האובייקטיביות שלו עקב הזדהות עם אחד הצדדים (עו"ד של אחד הצדדים אותו הוא מכיר אישית, לדוגמא).

**מגמות ועקרונות יסוד בסד"א**

התחזקות שני מוסדות מאז עידן ברק-

1. **תו"ל**- התחולה על סד"א היא כמו בתחומים אחרים דרך המשפט הפרטי, **ס' 39 וס' 61(ב) לחוק החוזים**. חל על האופן בו מפרשים כללים בסד"א, אם כי היישום שונה ממקרה למקרה. (**פס"ד תלמוד תורה**).
2. **זכויות חוקתיות**- המהפכה החוקתית (במיוחד **חו"י כבוה"א**, וזכות לקניין). זה מתעורר בכל שאלה דיונית בהקשר של זכויות אדם. (**לדוג' פרשת לב**).

**זכות הגישה לערכאות**

**מעמד הזכות:**

**זכות נגזרת** – הבסיס הרעיוני לזכות הגישה נגזר מזכויות אחרות, הזכות המהותית מקימה את זכות הגישה כנגזרת. נועדה לשם מימוש הזכויות המהותיות. **זכות עצמאית** (ארה"ב) – "קול" (זכות השימוע) הזכות של אדם לטעון כנגד עוול שנעשה כלפיו ולהישמע עומדת בפני עצמה. **זכות חוקתית** – *אין על כך דיון בפסיקה, לדעת המרצה אם כן אמורה להיות מאוזנת ע"י פסקת ההגבלה ולא רק תו"ל.* [**היבט של חופש מגישה**: הזכות שלא להיגרר לבימ"ש סתם]

**הצדקות:** 1. חלק מכבוד האדם, חופש הביטוי. 2. אינטרס ציבורי – לשחרר את הקיטור באופן מבוקר. 3. הגמוניה – קבלת הסדר החברתי בהליך רציונאלי דרך בימ"ש. 4. שירות לציבור 5. רציונאל אדבסרי: המשפט יוצר את הזכות כדי לעודד צדדים להגיע להליך וכך יושג הליך אדבסרי מוצלח, בהיעדר הגנה יש בעיות צדק וסרבול.

**נפקות ההבחנה** - יכולה להשפיע על קלות הנגישות לביהמ"ש.

**קשיים בגישה**: 1. אגרות 2. ערובות 3. ייצוג 4. התיישנות 5. שיהוי

**פסיקה**:

**פס"ד תלמוד תורה** - ניתן לדחות תביעה ע"ב שיהוי גם אם תקופת ההתיישנות לא חלה, אך עם זאת ביהמ"ש (פרוקצ'יה) דחה את הטענה. ביהמ"ש נימק זאת בכך שיש בטענת השיהוי להגביל את זכות הגישה לערכאות, ולכן יש לפרשה בצמצום. טענת השיהוי תהיה ראויה רק במקרים חריגים. ברק מוסיף וקובע כי טענת השיהוי, כמו כל זכות דיונית אחרת, כפופה לעיקרון התו"ל. **(זכות הגישה כפופה לעיקרון תו"ל)**

**פס"ד איברהים** – המדינה דורשת כי העזבון יפקיד ערובה, ובימה"ש קובע כי עליהם להפקיד אותה בהיעדר קשיים כלכליים. 🡨 המתח בין הצורך לקבל ערובה (מניעת תביעות סרק והבטחת תשלום הוצאות הנתבע) לזכות הגישה שעלולה להיחסם בפניו. **(זכות הגישה נדחית)**

**פס"ד אריעד** – איחור בהגשת כתב הגנה. לפי **תקנה 97(א)** אם לא הוגש עד הדיון ינתן פס"ד בהיעדר הגנה. כתב ההגנה הוגש במהלך הדיון, ריבלין נותן ל**תקנה 97(א)** פרשנות מצמצמת, לפיה אינדיקציה שהנתבע רוצה להתגונן מספיקה על מנת שלא להחילו. **(זכות הגישה גוברת)**

**סמכות שיפוט**

**הגדרה:** סמכות שיפוט היא היכולת לומר חוק/משפט. הסמכות לחייב את האנשים לפעול לפי הוראותיו. תנאים להתקיימותה – אכיפה ולגיטימציה חברתית.

**בג"ץ אמיר**, גם אם הצדדים הסכימו ביניהם שסכסוך ביניהם יתברר בבימ"ש מסוים, לאותו בימ"ש לא תהיה הסמכות לדון בתיק, אם העניין לא הוגדר בסמכותו לפי החוק. הרציונאל: יש בכך בזבוז משאבים של המערכת, שכן הדיון לא מחייב.

**מי קובע?** כששאלת סמכותו של ביהמ"ש עומדת על הפרק, הוא עצמו זה שיקבע אם אכן יש סמכות – "מטא-סמכות". כאשר יש מחלוקת עקבית בשאלת הסמכות בנושא מסוים העניין עובר להכרעת בי"ד מיוחד.

**סוגי סמכויות שיפוט:**

1. **פרסונאלית (ניתן להתנות)** – סמכות על האדם, נבדקת ביחס לנתבע. מתבססת בעיקר על הבחנות טריטוריאליות:
   1. סמכות שיפוט בינ"ל
   2. סמכות מקומית
2. **עניינית** **(לא ניתן להתנות)** – האם לבימ"ש יש סמכות לשפוט בסוג המקרה שהובא לפניו (משפחה, שלום מחוזי).

**כיצד בודקים האם לביהמ"ש בענייננו יש סמכות שיפוט?**

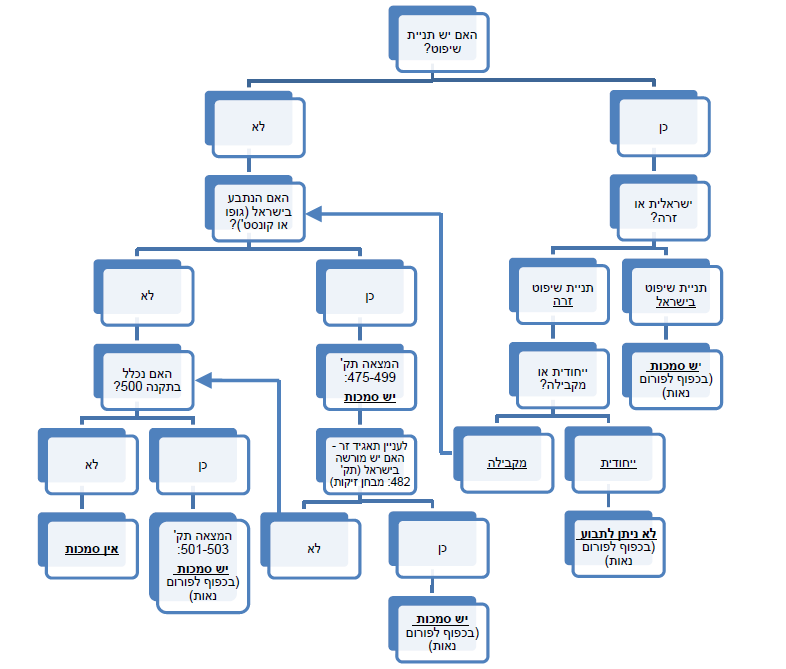
1. האם מתקיימת סמכות שיפוט בינ"ל? האם לביהמ"ש הישראלי ככלל יש סמכות לדון בעניין?
2. בידי מי הסמכות העניינית? האם מדובר בתחום המצוי בסמכותו הייחודית של בימ"ש מסויים?
3. סמכות מקומית: לאיזה "סניף" של ביהמ"ש שהעניין מצוי בסמכותו יש לפנות

🡨 אם בעל דין לא מעורר את היעדר הסמכות המקומית/בינ"ל בשלב מוקדם בהליך הוא מוחזק כמי שקיבל עליו את הסמכות.

**סמכות שיפוט בינ"ל**

מבוססת על עיקרון טריטוריאלי נוקשה – האם הדבר התרחש בתוך הגבולות? סמכות שיפוט על פרטים ונכסים הנמצאים בתחום השיפוט. **קשיים:**

1. תפיסת יתר – סמכות למדינה לשפוט בתיקים בהם אין לה עניין. התמודדות**: דוקטרינת הפורום הבלתי נאות:** בימ"ש רשאי שלא להפעיל את סמכותו הבינ"ל אם מדובר בפורום לא נאות.
2. תפיסת חסר – הסכסוך רלוונטי למדינה אך בעקבות העיקרון הנוקשה לא נמצאים בגדר הסמכות. התמודדות: זיקות המרחיבות את סמכות השיפוט – **תקנה 500**.
3. **תניות שיפוט חוזיות –** ניתן להתנות על סמכות השיפוט הבינ"ל. **פס"ד ראדא** – לעיתים בימ"ש לא יכבד תניה כזו, אם מדובר בפורום לא נאות. תניה חוזית לא יכולה לשלול סמכות.
4. **דוקטרינת הליך תלוי ועומד –** בימ"ש יכול לעכב את ההליך כל עוד הליך שכבר מתקיים במדינה אחרת תלוי ועומד.



**שני שלבים:**

1. **קניית הסמכות:**
   1. **תנית שיפוט חוזית**
   2. **מנגנון טריטוריאלי – הנתבע בגבולות המדינה. המצאה לפי תקנות 477-533**
   3. **שליחת יד – תקנה 500. המצאה מחוץ לתחום השיפוט באישור בימ"ש.**
2. **האם זהו פורום נאות (פס"ד ראדא)?**
3. **מבחני נוחות** - איפה הכי נוח וזול לנהל את ההתדיינות, המקום שבו נמצאים מרבית הראיות והעדים.
4. **מבחנים מהותיים**- זיקות, עוצמת האינטרסים, אינטנסיביות הקשר, הצפייה הסבירה של הנתבע (האם ראוי לייחס לו צפייה סבירה להתדיין בפורום שלנו או בפורום זר לאור היחסים בין הצדדים?).
5. **אפקטיביות** - איפה יהיה הכי קל ופשוט לאכוף את פסק הדין (הנכסים בארץ אחרת).
6. **האינטרס של הפורום להסדיר את התחום** – זהו היבט של תקנת הציבור. זה מבחן בעייתי וזאת מפני שלא תמיד, כאשר מקרה נידון בבימ"ש ישראלי, הדין שיחול יהיה ישראלי. אם הדין לא ישראלי, אז מה הטעם שבימ"ש ישראלי ידון בתיק?

**פסיקה:**

**תקנה 482 – המצאה למורשה בהנהלת עסקים**

**פס"ד ג'נרל אלקטריק –** דיון **בתקנה 482** המתירה המצאה למורשה בהנהלת עסקים. שימוש במבחן "אינטנסיביות היחסים". יש העברה סדירה של מסמכים בים הנציג לחברה וע"כ מותר השימוש בתקנה.

**פס"ד פיליפ מוריס** – מבחן אינטנסיביות היחסים. כיום אין קושי לחברות בינ"ל להתדיין בישראל בעקבות התפתחות טכנולוגית, לכן יש להקל על התובעים ולאפשר דרך ההמצאה של **תקנה 482** את סמכות השיפוט על אותן חברות.

**פס"ד שפיגל** – 1. פרשנות מרחיבה של **תקנה 482** – עשיית עסקים במובן הרחב (כל הפעולה של העיתון ולא רק הכתבה עצמה. המורשה עוסק בעיתונאות ומדובר בעשייה העיתונאית של העיתון). 2. פורום נאות – השפעת האינטרנט על הגלובליזציה, נאציזם.

**פס"ד ארבל** – בימ"ש מסתפק בקשר בין סוכן הנסיעות בארץ לבית המלון בתורכיה לצורך מבחן אינטנסיביות היחסים. טענת נגד: הדדיות.

🡨 נטל השכנוע שהפורום לא נאות על הנתבע (**ראדא**).

**תקנה 500 – המצאה מחוץ לתחום השיפוט באישור בימ"ש** (תנאים: עילת תביעה טובה, שק"ד).

**פס"ד מזרחי** – הבקשה חייבת לכלול ראשית ראיה – ראיה לכאורה המצדיקה המצאה.

**פס"ד** **אושבורן** – מפרט את הראיות שיש להראות. קיום מו"מ בחוסר תו"ל נכלל כמעשה שנעשה בישראל – **תקנה 507** (הטעיה באמצעות מייל שנשלח לישראל).

**פס"ד ראדא** – תנית שיפוט זרה לא שוללת את סמכות השיפוט, זה בשק"ד של בימ"ש. למרות תנית השיפוט, בימ"ש קונה סמכות לפי **תקנה 500(10)**. סמכות זו כפופה **למבחני הפורום הנאות:** מבחני הנוחות ומבחני המהות (לעיל).

🡨 נטל השכנוע שהפורום נאות על התובע (**ראדא**).

**מועד העלאת טענה נגד סמכות בינ"ל** – כמה שיותר מוקדם, אחרת זה ייחשב כוויתור.

**סמכות שיפוט מקומית**

מקור הסמכות: **תקנות 3-7 לתקסד"א.** תכליות:יעילות, מניעת עומס ע"י פיזור תיקים, נוחות המתדיינים.

**חלוקה לסוגי תובענות:**

1. **תובענה שאינה כולה במקרקעין – תקנה 3(א), תוגש לבימ"ש אשר באיזור שיפוטו מצוי אחד מאלה:**
2. **מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע**
3. **מקום יצירת ההתחייבות**
4. **המקום שהיה מכוון/נועד ליצירת ההתחייבות**
5. **מקום המסירה של הנכס**
6. **מקום המעשה או המחדל שבשלו תובעים**

**סייג – תקנה 3(א1) כאשר לעסקו של התובע מספר סניפים ואחד מהם מצוי באיזור מגוריו/עסקו של התובע יש להגיש את התובענה לבימ"ש באיזור זה.**

1. **תובענה שכולה במקרקעין – תקנה 4, סמכות השיפוט נתונה לבימ"ש שבאיזור שיפוטו נמצאים המקרקעין.**

**התניות על מקום שיפוט** – לפי **תקנה 5** מותר להתנות על סמכות מקומית והדבר ייאכף, חריגים: חוזים אחידים **ס' 4(9)** [על התניה לעמוד בתנאי **ס' 4(3)**] ותביעות קטנות.

**פסיקה (צמצום החשיבות של הסמכות המקומית):**

**פס"ד הסנה –** די לנהל עסקים ע"י שליח או סוכן על מנת להקנות סמכות מקומית לפי "מקום עסקו של הנתבע". לגבי המדינה – ניתן לתבוע בכל מקום בארץ. (דומה ל-**482**).

**פס"ד לוי נ' פולג – פרשנות מרחיבה "המקום שנועד או שהיה מכוון לקיום ההתחייבות" לפי הוראות הדין המהותי. בתביעה לתשלום פיצויים מקום קיום ההתחייבות הוא במקום מושבו של הנושה עפ"י ס' 44 לחוה"ח.**

פס"ד מפעל הפיס**- הש' ריבלין מפקפק בהצדקות לעיל. הוא מתייחס לשתי התכליות לעיל של סמכות השיפוט המקומית. הוא מגיע למסקנה שיש לתת חופש רב יותר לצדדים לקבוע את מקום ההתדיינות, ולא למהר לפסול תניות שיפוט לפי ס' 4(9) לחוק החוזים האחידים. הוא למעשה מציע להביא ל"שוק" בבחירת מקום ההתדיינות. לתת לכוחות השופט לפעול, התובעים יבחרו לאן לפנות כיוון שלהם המידע הרב ביותר. הוא מנמק זאת לאור תכליות הסמכות השיפוטית-**

1. יעילות מערכתית ומניעת עומס**- לדידו, מצב זה עדיין יאפשר פיזור סביר של תביעות וזאת במסגרת ויסות עצמי.**
2. נוחות המתדיינים, ובעיקר נוחותו של הנתבע**- לאור התקדמות הטכנולוגיה ואמצעי התחבורה, ולאור גודלה הקטן של המדינה, לא ניתן לקבוע באופן חד משמעי כי העברת מקום הדיון אכן פוגעת בנוחות. הוא קובע. עם זאת, עדיין יש לקחת בחשבון פערי כוחות בין הצדדים.**

**בג"צ נתנאל** – נאור מעלה רעיון של "תכנון מרכזי" – כולם יגישו את התביעה למקום אחד ואותו מנגנון יחלק את כל התיקים לפי שיקולים שונים של יעילות ונוחות.

**מועד העלאת טענה נגד סמכות מקומית** – כמה שיותר מוקדם, אחרת זה ייחשב כוויתור.

**העברות ואיחוד תיקים** – **תקנה 7** מסמיכה לאחד תובענות באותו נושא שיידונו במקום אחד. **ס' 78 לחוק בימ"ש**, מאפשר העברת תיק למקום אחר אף בהיעדר סמכות מקומית מטעמי נוחות. **תקנה 520**- איחוד תיקים. **ס' 49 לחוק בימ"ש** – סמכות העברת תיקים בין שופטי שלום באותו מחוז.

**סמכות שיפוט עניינית**

**כיצד נקבעת?** לפי אופי ההליך. נקבע לפי מהות הדין ולא לפי בעלי הדין ולכן-

1. לא ניתן להתנות על סמכות שיפוט עניינית. 2. ניתן לעורר טענת היעדר סמכות עניינית בכל שלב בהליך.

**יתרונות הפיזור של סמכות עניינית:**

1. מומחיות – פיזור אופקי.
2. כשירות – שופטים וותיקים ומנוסים בתיקים גדולים.
3. נראות (מוסדית) – ניתוב תיקים חשובים למקומות מרכזיים למען נגישות תקשורתית.
4. כוח – הקצאת כוח לקבוצות מסוימות. בג"צ אמיר – הדין לא נותן סמכות לבד"ר לדון בענייני ממונות על דרך בוררות.
5. היבט ארגוני - אופק קידום לשופטים.

**מקור הסמכות:**

1. חקיקה ספציפית מסמיכה – לדוג' חוק שיפוט בד"ר.
2. חקיקה כללית – חוק בתי המשפט (שלום – **ס' 51** ומחוזי – **ס' 40**).
3. **חוק יסוד השפיטה ס' 15** (עליון). בניגוד לבתי המשפט האחרים, סמכויות ביהמ"ש העליון קבועות בחוק יסוד.

**בג"ץ חירות התנועה הלאומית**- לגבי תשדירי הבחירות שלהם שכללו בזיון הדגל וההמנון, הם טענו שלבג"ץ אין סמכות לדון בנושא, הש' ברק קבע שיש סמכות למרות **ס'137 לחוק הבחירות** בגלל שסמכות ביהמ"ש העליון נובעת **מחו"י השפיטה וחוק הבחירות** לכנסת הוא ברמה נור' נמוכה יותר ולא יכול לשלול את סמכות ביהמ"ש. **בג"צ ברגמן** – עתירה בנוגע לחוסר שוויון בחוק מימון מפלגות. חסם השפיטות, בימ"ש מניח שיש לו סמכות לפי **ס' 15** אך בסופו של דבר לא התערב.

**כיצד נבחן סמכות שיפוט עניינית?**

1. **האם יש חוק ספציפי מסמיך? (מבחן העילה/העניין)** דוג'**: ס' 1 לחוק בימ"ש לענייני משפחה** (סכסוך בתוך המשפחה), **ס' 42 לחוק בי"ד לעבודה** (יחסי עובד-מעביד), **ס' 40(5)(6) לחוק בימ"ש** – הסמכה למחוזי בעניין כלכלי/חברות.
2. אם אין, **מבחן הסעד המבוקש** בעת הגשת התובענה:
3. **סמכות בימ"ש שלום:** 1. תביעות כספיות עד 2.5 מיליון ₪ . 2. תביעות חזקה/שימוש במקרקעין. 3. תביעה שכנגד באותו נושא. 4. ענייני משפחה.
4. **סמכות בימ"ש מחוזי**: 1. סמכות שיורית 2. תביעה מעל 2.5 מיליון ₪. 3. תביעה במקרקעין שאינה חזקה/שימוש, קרי: בעלות, חכירה לדורות. 4. כל דבר אחר – תביעה שלא ניתן לשום את שוויה לפי **תקנה 9(9)**. 5. תביעה שכנגד גם אם היא בנושא אחר.6. תביעה בנושא קניין רוחני.
5. **תקנה 46 –** במצב בו תובעים בגין עילות שונות, הסמכות תיקבע לפי הסכום של כלל התובענה.

**מבחן הסעד – פסיקה:**

**פס"ד טובי נ' רפאלי** – דעת הרוב: לצורך מבחן הסעד, מה שקובע הוא מה שכתוב במפורש בכתב התביעה ולא הסכסוך המהותי. פורמאליזם מקל ומוזיל עלויות, הרבה כוח לתובע, וודאות ופשטות. מאחר והסעד העיקרי אותו ביקש התובע הוא סילוק יד, וסעד זה נמצא בסמכות בימ"ש השלום, יש לאפשר לו לדון גם בעניין ייפוי הכוח מתוקף סמכות נגררת. מיעוט: בחינת מהות הסכסוך, המרצה תומך בכך לפי ההצדקות של כללי הסמכות העניינית, אך בימ"ש מעדיף וודאות ופשטות.

**בעיות הנובעות מחלוקת הסמכויות בין השלום למחוזי:**

1. **שינוי בסכום התביעה** – לפי פס"ד ספקטור, אם התביעה נדונה בבימ"ש שלום, ובהמשך מתברר כי סכום התביעה חורג מגבול סמכותו יש להעביר את התביעה למחוזי לפי **ס' 79 לחוק בימ"ש**.
2. **שינוי באופי המחלוקת**
3. **שינוי בדין** – לפי פס"ד רובין, הלכת ספקטור אינה חלה במהופך. קרי, שינוי בדין שגרם לכך שסכום התביעה יהיה נמוך מהסף המעניק סמכות למחוזי לא מחייב העברתו לבימ"ש שלום, היות ואין הצדקה לכך. ***לפי המרצה,*** *אין תשובה בפסיקה אם היה מדובר בתביעה לחזקה ושימוש, שנמצאת באופן בלעדי בסמכות בימ"ש שלום.*

**ריבוי סעדים:**

1. **בהתחלה – פיצול סעדים:** **הלכת עקריש** – יש לפצל את התביעות לפי הסעדים. **פס"ד הפדרציה** – יישום הלכת עקריש לגבי תביעה בקניין רוחני הכוללת צו מניעה (מחוזי) ופיצוי כספי (שלום). בעקבות פס"ד נוסף **ס' 40(4) לחוק בימ"ש** הקובע כי תביעה בדיני זכויות יוצרים תידון בשלום – חשש מדיונים כפולים, קושי לאכוף הוראות חוק שיכולות להביא לתוצאות שונות.
2. **דוקטרינת הסעד הטפל**: בימ"ש יכול לדון בסעדים שאינם בסמכותו, זאת כאשר יש סעד עיקרי בסמכותו והסעד הנוסף הינו סעד טפל שהכרחי לתת אותו בהינתן הסעד העיקרי. (**פס"ד טובי + קלקודה**).
3. **סמכות נגררת**: **ס' 76 לחוק בימ"ש**, לבימ"ש סמכות להכריע הכרעה אגבית בשאלה שההחלטה בה דרושה לבירור העניין. הכרעה לצורך עניין ספציפי, זה לא בגדר מעשה בית דין כלפי בימ"ש לו הסמכות המקורית ולא יגרע מסמכותו. **פס"ד אלטשולר** – אין מעשה בי"ד כלפי בימ"ש לו הייתה הסמכות המקורית. *דו"ח וועדת אור מציע לשנות את* **ס' 76** *כך שיווצר מעשה בי"ד גם כלפי בימ"ש שלו הסמכות המקורית בשל טשטוש הבדלי כשירויות.* **תכליות:** יעילות וייתור פרוצדורות מיותרות.

**מתן סעד בשל חוסר סמכות:**

1. העברת התיק – **ס' 79 (א) לחוק בימ"ש**.
2. דחייה על הסף (אם אין אופציית העברה) – **101 (א) (2) + 101( ב) לתקסד"א**.

**פסיקה:**

**פס"ד שור** – החלשת הסמכות העניינית, משאירים את התיק בסמכות בימ"ש שלום על אף שהסמכות היא של המחוזי בשל צמצום הפרשי כשירות + הימנעות מטרטור בעלי הדין.

**פס"ד כלפה נ' זהבי** - מניעת אפשרות להעלאת טענת חוסר סמכות עניינית בשלב מתקדם של ההליך, נדחתה בשל שיהוי מחוסר תו"ל. (מכאן עולה שהסיכוי של טענת חוסר סמכות בערעור אפסי).

**ס' 52(ב) לחוק בתי המשפט** - מנגנון המאפשר להקדים את הדיון בסמכות העניינית בתחילת ההליך על מנת למנוע מהטענה לעלות מאוחר יותר. אם בקשת ערעור מעוררת טענת סמכות, ערכאת הערעור צריכה לדון בנושא זה כבר בתחילת הדיון.

**פס"ד שמש נ' מפעל המים**- היה מדובר על צו הריסה. שם קבע ביהמ"ש העליון שהריסה יוצאת מגדר שימוש וחזקה. הביטוי הוא ש"חזקה ושימוש אפשריים רק תוך שמירה על גוף הנכס". (לדוג' סילוק יד זה חזקה ושימוש קלאסית). הסמכות של המחוזי.

**פס"ד ג'מיל** – שילוב של עילת "מטרד ליחיד" (שלום) וסעד של צו הריסה (מחוזי לפי הלכת שמש) נקבע כי תביעה המבוססת על עוולת מטרד ליחיד, עניינה שימוש במקרקעין – אין חשיבות לעובדה שהסעד המבוקש הוא הריסה, סמכות לשלום. (מבחן מהותי ולא פורמאלי). מאבחן מהלכת שמש (???).

*ריבלין באוביטר – לאור טשטוש הבדלי כשירות ומיומנות לדעתו יש לבטל את ההבחנה בסמכויות ולמסור לידי השלום את כל תביעות המקרקעין +* ***דו"ח וועדת אור****: העברת כל סמכויות הדיון לשלום, מחוזי כערכאת ערעור בלבד*. *בייניש – ערכאת ערעור נוספת בין השלום למחוזי.*

**מעשה בית דין**

**הגדרה:** משנתן בימ"ש מוסמך פס"ד סופי בהתדיינות כלשהו, מקים ביהמ"ש מחסום דיוני המונע התדיינות נוספת בין אותם בעלי דין או חליפיהם בנושא או בשאלה שהוכרעו בפסק הדין.

**אזכורים בחוק**: **תקנה 101(א)(1)** מאפשרת דחייה על הסף במקרה של מעשה בי"ד, **תקנה 527** הקובעת כי מחיקה אינה מעשה בית דין, **תקנות 44-45**.

**עקרון סופיות הדיון - רציונאלים:**

1. **מינימום הטרדת בעל הדין**.
2. **צידוקי מערכת**- עלויות, פסיקות סותרות, יעילות של המערכת.
3. **חוקיות**- זכות שניתן לערער עליה כל הזמן היא זכות שאינה מלאה. במשפט הפלילי רואים זאת בטענת "הסיכון הכפול" שלא ניתן להעמיד לדין על אותו נושא יותר מפעם אחת.
4. **שלטון החוק**- הסופיות משליטה את הדיון. הזכויות שלנו אינן שלנו אם אין רגע בו ניתן לומר "זהו" הזכות הזו היא שלי והיא לא מעורערת יותר. וודאות של הפרטים- להבין איך להתנהל וגם וודאות של- אם יש משמעות לזכויות שלי אז ברגע כלשהו לא ניתן לקחת אותן ממני.

**פס"ד זלסקי** - עוסק בהצדקות עקרון סופיות הדיון. עקרון סופיות הדיון איננו עקרון מוחלט. הוא קיים כדי לקדם שיקולי צדק ולכן ניתן לאזנו עם שיקולי הצדק. **אור** מונה דוגמאות לאיזונים אפשריים, כמו שינוי הדין בין המשפטים, גילוי ראיות חשובות וחדשות. הוא לא מפרש מתי תמיד זה יהיה, אך אומר באופן כללי ששיקולי צדק יכולים לאזן את אותה דוקטרינה.

**יישום:** יש להעלות את הטענה בהזדמנות הראשונה, חסם דיוני. אחרת, ייחשב כוויתור. 🡨 בשל איזון עם תו"ל.

מעשה בי"ד מתחלק ל-2: 1. השתק עילה 2. השתק פלוגתא.

**תנאים מקדמיים:** **1. בימ"ש מוסמך 2. פס"ד סופי 3. זהות הצדדים: מבחן ההדדיות (האם הצד השני היה מוכן להיות חשוף לתוצאה הפוכה) ומבחן זהות האינטרסים.**

**פס"ד אריה** – הניזוק וויתר על חלק מהנזק מול בימ"ש אבל קיבל את הכסף מהביטוח. חברת הביטוח מעוניינת להיכנס לנעליו של הניזוק ולתבוע את הסכום. בימ"ש קבע כי היות והחברה נכנסת לנעלי הניזוק היא מושתקת במעשה בי"ד מניהול הליך ביחס לאותו נזק. נזק מאוחר לא יקבל פיצוי אם כבר ניתן פס"ד, השתק עילה כי מדובר באותו אירוע עובדתי + שתי התביעות מגינות על אותה זכות להנאה מן הנכס. (פירוש מבחן הזכות בהרחבה).

**השתק עילה**

**הגדרה:** לא ניתן להגיש תובענה שמבוססת על אותה עילה שנדונה והוכרעה במשפט הראשון. **תקנה 44**- הכלל הזה מתגבש ביום הגשת התובענה, אם לא טענת עכשיו לא תוכל לטעון. **תקנה 45-** אופ' לתובע לבקש בקשה לפיצול סעדים. אז אם אני רוצה להגיש עילה בגין תביעה מסויימת ואני צופה בעתיד הגשת תביעה נוספת בגין אותה עילה. הדרך לחסן את עצמי זה להגיש בקשה לפיצול סעדים. הבקשה הזו מוגשת בתחילת המשפט הראשון. ההיתר של הדין הוא היתר מראש ולא בדיעבד.

**תנאי ייחודי – זהות עילות (מבחנים חלופיים):**

1. **עובדתית – האם העובדות העומדות בבסיס שתי התביעות זהות? האם התובע היה יכול לרכז את העובדות בתביעה אחת? (פס"ד ג'ראח) 2. מבחן הזכות - האם הזכות המתקיימת בשני המשפטים היא זהה? מבחן רחב ומהותי. (פס"ד אריה)**

🡨 **תקנה 527** קובעת כי מחיקה על הסף אינה מעשה בי"ד. הסדר שלילי – דחייה על הסף (**תקנה 101**) היא מעשה בי"ד. מחלוקת לגבי חוסר סמכות (בעיקר בינ"ל).

🡨 טענת השתק עילה תועלה ע"י הנתבע.

**פתרונות לתביעת סעדים שונים בנפרד בגין אותה עילה:** **תקנה 44(א) ו45 רישא** – איחוד מספר סעדים באותה עילה או **תקנה 45 סיפא** – פיצול סעדים באישור בימ"ש. אין השתק עילה כאשר התובע לא יכול לכלול את כל הסעדים מטעמי סמכות עניינית (הלכת עקריש).

**חריגים בדין השתק עילה:** משמורת ומזונות.

**השתק פלוגתא**

**הגדרה:** לא ניתן לעורר בשנית מחלוקת עובדתית שכבר הוכרעה בהליך קודם, גם כשעילתו שונה מההליך המקורי. 🡨 שני הצדדים יכולים לעורר את הטענה.

**תנאים ייחודים – השתק פלוגתא:**

1. **זהות הפלוגתא –** השוואת כתבי טענות לפס"ד קודם. **2. היה לו את יומו** (או לפחות הזדמנות לקבל את יומו - **ויינשטיין**). **3. ממצא חיובי –** קביעה ולא הנחה. **4. נחיצות –** ההכרעה היתה חיונית לצורך פס"ד, הוא לא היה עומד אם היינו מוציאים אותה.

**פסיקה:**

**פס"ד ויינשטיין** – אם היתה לך את ההזדמנות להגן על עצמך ולא עשית זאת, עדיין יש השתק פלוגתא. "היה לו את יומו" מתגמש ל"היתה לו הזדמנות לקבל את יומו".

**פס"ד גורה נ' בנק לאומי** – אם לבעל דין היתה הזדמנות להעלות את טענותיו, בהיעדר מגבלת זמן/משאבים/מידע לא נאפשר לו להעלותה בהליך מאוחר יותר.

**פס"ד פיכנטבוים** – לפי פס"ד זה השתק פלוגתא הוא לא הדדי דפנסיבי. לצורך דרישת זהות הצדדים די בזהות בעל הדין נגדו מועלית טענת השתק. רק נתבע יכול ליהנות מטענה של השתק פלוגתא כנגד הצד התובע. התובע לא יכול להשתמש בטענה של השתק פלוגתא נגד נתבע אחר כי לא היה לו את יומו (לעומת התובע שהיתה לו הזדמנות להתגונן במשפט הקודם).

**פס"ד אספן** – חברה קבלנית מנסה להיבנות מקביעה לגבי חברה קבלנית קודמת כנגד המדינה. נקבע כי אין לקבל השתק פלוגתא לא הדדי אופנסיבי (פתח צר לנסיבות מסוימות בהן כן יאפשר). לא ניתן לתובע השני להשתמש בתוצאה הקודמת (אפילו שלנתבע "היה את יומו" להתגונן) חששות: תמריץ לטרמפיסטים, פיצול תביעות במקום ריכוז. הגינות כלפי הנתבע – הנתבע לא יכול לדעת מי כל התובעים הפוטנציאליים מולם יצטרך להתגונן, הליכים נפרדים יכבידו עליו ולכן עלינו לתמרץ תובעים פוטנציאליים לאחד את התביעות. לעומת זאת, התובע כן יכול מראש לרכז את כל הנתבעים הפוטנציאליים. תמריץ לתובע לצרף נתבעים כי יוכל אח"כ לטעון כלפיהם מעשה בי"ד.

*ביקורת: פתרון רצוי לריבוי תובעים צריך להיות מוסדי.*

🡨 אם התובע הראשון מפסיד לא ניתן לטעון לגבי השני השתק כי לא היה לו את יומו.

🡨 אם התובע הראשון מנצח השני לא יכול לטעון השתק ולהיבנות מהניצחון (אספן).

🡨 אם הנתבע הראשון מנצח הנתבע השני יכול לטעון השתק ולהיבנות מהניצחון כי לתובע היה את יומו.

🡨 אם הנתבע הראשון מפסיד, התובע לא יכול להיבנות מהניצחון שלו ולטעון כלפי הנתבע השני השתק פלוגתא כי לא היה לו את יומו.

**השתק פלוגתא דפנסיבי ואופנסיבי:**

**פס"ד לבייב** – האם מעשה בי"ד יכול לגבי פס"ד שניתן על דרך הפשרה? תלוי בפרשנות ההסכם במסגרת 79א, אם מדובר בסוגיות הצדדים הציגו ראיות לגביהן ניטה לתת תוקף של מעשה בי"ד.

**פס"ד ברנס** – החלטה בדין פלילי לא יוצרת השתק פלוגתא למשפט אזרחי בשל ההבדל בין הנטלים (ספק סביר מול מאזן ההסתברויות). חריג: **ס' 42א לפקודת הראיות** (פס"ד חלוט ומרשיע).

**הליך תלוי ועומד**

**הגדרה:** בימ"ש ימנע מלדון בתביעה כאשר יש בית משפט אחר שדן באותה עילה. התביעה לא נדחית אלא יש עיכוב הליכים עד לסיום התביעה הראשונה.

**פס"ד אל עוקבי –** מבחן מהותי של זהות העילה ולא זהות הסעד, אם מדובר באותה עילה אין זה משנה שבתביעה השניה יכול היה המערער לזכות בסעד שהוא איננו יכול לקבל בתביעה הראשונה. ההנחה היא שההליך הראשון יביא ל"מעשה בית דין", בו ניתן יהיה להשתמש לצורך ההליך השני - חוסך דיונים.

**פס"ד אלביט** – אכיפת הסכם שיפוט ושאלת הפורום הנאות. העליון קובע את כיבוד התנייה וניהול המשפט בברזיל כי מזהה אינטרס ישראלי בכך.

**חסמים דיוניים נוספים**

ADR – **ס' 5 לחוק הבוררות** מורה כי על בימ"ש להורות על עיכוב הליכים אם אחד הצדדים מראה לו שיש בין הצדדים הסכם בוררות, יתרון: הפחתה בעומס בימ"ש.

*ביקורת:*

1. *מטרתו של ביהמ"ש איננה רק יישוב סכסוכים, אלא גם הנחלת ערכים ומדיניות רצויה, וע"י הפניית הצדדים ליישוב סכסוכים בדרך חלופית, מטרה זו לא תמיד מושגת.*
2. *מאמרו של גלנטר - יתרונותיו של השחקן החוזר הם בכך שהוא יכול לבנות אסטרטגיה, לצפות תוצאות הליכים ולהחליט מראש מתי להילחם ומתי להתפשר*.

**חקיקה: ס' 79א. לחוק בתי המשפט** קובע את סמכותו של ביהמ"ש לקבל פשרה של הצדדים, שהתקבלה בהסכמתם, מה שמאפשר לביהמ"ש לתת הכרעה לא מנומקת. האם קיומו של הסעיף מייתר את הצורך בבוררות? תחילה, בהסכם הבוררות נקבע מי הבורר, לעומת הפשרה שם הצדדים לא בוחרים את השופט. לפי המרצה, קיומו של הס' לא מייתר את הצורך בבוררות, מפני שלמרות שהליך זה גם מבוסס על הסכמה, הוא עדיין ארוך יותר ויקר יותר מהליך בוררות.

**ס' 79ב. וס' 79ג.** לחוק בתי המשפט עוסקים בסמכותו של ביהמ"ש להפנות תיקים לבוררות או לגישור. בהמשך נוספות **תק' 99א-99יא לחסד"פ** שעוסקות בפרוצדורה שדרכן ביהמ"ש מעביר תיקים לבוררות וגישור.

**עוד חסמים:** אגרות, ערובות, עלות הייצוג, הבדלים בין RP ל-OS (גלנטר).

**הכנה למשפט – כתבי טענות**

תביעה אזרחית רגילה מתחילה באמצעות כתב תביעה. כנגד כתב התביעה יוגש כתב הגנה (לעיתים יוגש גם כתב תשובה בתגובה לכתב ההגנה).

**מה צריך להכיל?** כתב טענות צריך להכיל את העובדות המהותיות לאירוע. (להבדיל מטיעונים משפטיים).

**תכלית:** קביעת גדר המחלוקת בין הצדדים ביחס לעובדות המקימות את עילת התביעה. הצדדים מוחזקים בהמשך ההליך למה שטענו בכתב הטענות, ובאותה מידה הם מושתקים לגבי מה שלא טענו/הכחישו.

**חריגים:**

1. עניינים שהם תמיד במחלוקת (לדוג' סכומי נזק) אין צורך להכחיש במפורש.
2. במידה והתגלה מידע חדש, ניתן להביא עד שיעיד על פרטים חדשים. כמו"כ ניתן להסכים בשתיקה על שינוי גדר המחלוקת אם הצד שכנגד לא מתנגד.
3. תיקון כתבי טענות (**תקנות 91-96**) – בימ"ש יכול להורות על תיקון כתב טענות. בקשה לתיקון כתב טענות צריכה להיות מלווה בתצהיר. במידה ואושר תיקון כתב תביעה, לפי תקנה 94 – אוטומטית ניתן לשנות את כתב ההגנה. **פס"ד מרקט פלייס** – שיהוי בהגשת בקשה עשויה להביא לדחייתה משום חוסר תו"ל. **תכליות:** חקר האמת, מיצוי המחלוקת – יעילות.

**מגמות:** עלייה של עיקרון יעילות הדיון ותו"ל – הגינות דיונית השונים מההיגיון האדברסרי הטהור. גישת קלפים פתוחים, נגרום לצדדים לחשוף כמה שיותר כדי ליצור הליך זול, פשוט והוגן יותר.

**סדר דין מקוצר** (**תקנות 202-214 לתקסד"א**)

**הגדרה:** מנגנון זה מתייחס למצב בו יש פער משמעותי בין הצדדים לטובת הנתבע, ולכן מן הראוי להעניק יתרון לתובע. יתרון זה מתבטא בכך שזכותו של הנתבע להתגונן היא זכות מותנית - הוא צריך לקבל אישור להגיש כתב הגנה. . ניתן לדעת שמדובר בסדר דין מקוצר כאשר זה מצוין על כתב התביעה עצמו.

**בקשת רשות להתגונן**: הבקשה להגיש כתב הגנה. בקשה זו צריכה להיות מגובה בתצהיר, מה שמגביל את יכולתו לעשות כן + פירוט מסוים של הגנה לכאורה. אם הבקשה מתקבלת, הדיון עובר למסלול הרגיל, וכך התצהיר עצמו הופך לכתב ההגנה (עולה שיש חפיפה רבה בין התצהיר לבר"ל עצמו). אם הבקשה נדחית, המסלול הוא סדר דין מקוצר ללא הגנה. **תקנות 204-206** **פס"ד קיהר** – יש צורך בתצהיר מפורט, רף גובה יותר מניסוח פשוט של טענה.

**הקריטריון: סכום קצוב (או שקל לבררו) – תקנה 202 (אפשרויות חלופיות):**

1. סכום קצוב מכוח חוזה או התחייבות + ראיות בכתב. **202(1)(א)**
2. סכום קצוב מכוח חוק. **202(1)(ב)**
3. תביעה של רשות מקומית לתשלום סכום קצוב על פי כל דין. **202(2)**
4. תביעה לסילוק יד/פינוי מושכר + ראיות בכתב. **202(3)**

**פסיקה:**

**פס"ד כץ** - אם פיצוי מוסכם הוא מפורש הוא יכול להיות פשוט להפעלה וניתן לתבוע אותו בסדר דין מקוצר. ככול שקשה יותר לברר או לזהות את הסכום, נתרחק מסדר דין מקוצר.

**פס"ד אריאל נ' רותם** **(גישה מרחיבה)** - המוסך נתבע על גרימת נזק לרכב שהיה ברשותו. המבטח קיבל את דמי הביטוח. בדיעבד התברר שהמבוטח לא היה זכאי לפיצוי ולכן תבע את המוסך לקבלת החזר (עשיית עושר ולא במשפט) במסגרת דין מקוצר. **הש' טירקל** ראה בכך התחייבות מכוח **תק' 202.**

דרך 1: החוזה ההיסטורי הוא מקור ראשוני לעילה ומספיק ע"מ להיכנס לסד"מ.

דרך 2: טירקל גם פונה ל**ס' 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי)** שעניינו תחולת החוק. מכוח סעיף זה הוא קובע כי מדובר בהתחייבות הגם שהיא לא מעוגנת בחוזה. ניתן לראות בכך מהלך של טירקל לאפשר סדר דין מקוצר גם מקום שהמקרה לא נופל באופן מובהק לאחת הקטגוריות ב**תקנה 202**, דרך שסתום של **ס' 61(ב) לחוה"ח**.

כמו"כ, השומה של המשאית לפני התאונה מספיקה כדי לקבוע שמדובר בסכום קצוב לצורך סד"מ. המבחן הוא מהותי ועניינו: האם ביהמ"ש יכול להעריך את שווי התביעה בקלות?

**פס"ד מנורה נ' אלעל (היפוך הלכת אריאל)**  – אלעל תובעת את חברת מנורה לפי חוק ההטבה (שילמה משכורת לעובד שניזוק בת"ד, וכעת תובעת שיפוי מחברת הביטוח), האם חוק ההטבה נחשב כדי להוות חיוב לפי סכום קצוב מכוח חיקוק? גרוניס דוחה את הגישה המרחיבה בפס"ד אריאל.

2 קריטריונים המתחייבים כדי שיווצר חיוב לפי סכום קצוב מכוח חיקוק:

1. **קל לתרגמה לסעד -** כאשר החיקוק מגדיר את הסכום, גם אם לא המספר אך ניתן לבררו בקלות.
2. **סיכויי הצלחת התביעה -** האם התביעה היא מסוג תביעה המתאימה להידון בסד"מ לפי תכליות ההליך.

לגבי חוק ההטבה, נקבע כי הוא עומד במבחן הראשון כי ניתן לברר את המשכורת בקלות. עם זאת, הוא אינו עומד במבחן השני משום שהחוק מחייב הוכחה של התרשלות המזיק כלפי הניזוק – תביעה נזיקית.

**כיצד נעורר טענה נגד סד"מ?**

1. לטעון זאת על הסף בבקשת רשות להתגונן.
2. בקשה למחיקת כותרת – **פס"ד אבגד**: הוגשה בקשה למחיקת כותרת בלי בקשת רשות להתגונן. נקבע כי ניתן להגיש בקשה זו לפני בקשת רשות להתגונן או במקביל. **פס"ד בובליל** – פרקטיקה של הגשת בקשה למחיקת כותרת + בקשה להארכת מועד להגשת בקשת רשות להתגונן. (כך הוא לא צריך להגיש תצהיר אם בקשתו מתקבלת). בימ"ש נוטים לאפשר הארכה, ריבלין טוען שמדובר בפרקטירה לא ראויה למרות אינטרס הנתבע בשל העיכוב שהיא גורמת.

**המרצת פתיחה** (**תקנות 248-258)**

**הגדרה:** זוהי דרך מהירה לפתיחת הליך משפטי ולדיון בתובענה, שכן, למשל אין צורך בכתבי טענות. לפיכך, זהו הליך המתאים בעיקרו לדיון בעניינים שאינם מורכבים מהבחינה העובדתית. ניתן לקיים את ההליך על בסיס ראיות כתובות בלבד, אין צורך בעדים. בקשה להשגת סעד ממוקד, ספציפי. **דוג':** **תקנה 250**- סכסוך לגבי מכר מקרקעין, למעט שאלות תוקף חוזה, תקנה 253- סעד הצהרתי.

🡨 בניגוד לסד"מ אין פערי כוח בין בעלי הדין, כל צד צריך להגיש תצהיר לאימות העובדות (בנוסף לבקשה להמרצת פתיחה/תשובה להמרצת פתיחה).

**פס"ד חיים נ' אביוב** - ניתן להגיש המרצת פתיחה על סעד הצהרתית גם בנסיבות שלכאורה לא מתאימות המרצת פתיחה (בקשה למתן סעד הצהרתי שזכ"ד בעסקת קומבינציה בטל, וכן הוראה למחיקת הערת אזהרה בעקבות זאת). זוהי למעשה הרחבה של **תק' 253**. היה מדובר בסעד לתיקון מרשם המקרקעין.

**העברת ההליך לפסים רגילים**

**תקנה 258** – שאלת מורכבות העניין וההליך תקנה לשופט שק"ד להעביר את ההליך לפסים רגילים.

**פס"ד בובליל –** בניגוד לסד"מ, אין תקנה מקבילה ל-**202** בהמרצת פתיחה, קרי אין קריטריונים מפורשים לפיהם בימ"ש יכול לדחות את הבקשה מראש. הנתבעים צריכים לדרוש להעביר את התיק לפסים רגילים + בקשה להארכת מועד להגשת "כתב תשובה להמרצת פתיחה". 🡨 גרוניס: בשל העיכוב שנגרם יש להעדיף את האינטרס הקיבוצי, לא לפסוק הארכת מועד או אם יש אפשרות לפסוק הוצאות בכדי לאזן את הפגיעה.

**סדר דין מהיר** (**תקנות 214א – 214טז**)

**הגדרה:** הליך מקוצר בו מצרפים את תצהירי בעלי הדין לכתבי הטענות, מנהלים ישיבה מקדמית מקוצרת, ומתחילים במהירות בבירור העובדות. נועד לטפל בתיקים עם פשטות ראייתית/דיונית/חשיבות נמוכה. הליך זה מהווה ערעור על ההיגיון האדברסרי של השיטה בכך שהוא דוגל בגישת הקלפים הפתוחים.

**קריטריון עיקרי – סכום התביעה:** עד 75,000 ₪ .

**3 היבטים ייחודיים:**

1. חובת גילוי רחבה – פירוט המסמכים ותוכנם, הפניה לאסמכתאות משפטיות, הגשת תצהירי עדות.
2. זמן – קיצור ההתדיינות והתקופות בין השלבים. משפט ייערך ביום אחד, פרט לחריגים.
3. סמכויות ניהול רחבות לבימ"ש – לשופט סמכות מפורשת להעביר את התביעה לפסים רגילים, לפי הקריטריונים בתקנה 214יב (ב). (נסיגה בולטת מההליך האדבסרי).

**קדם משפט** (**תקנות 140-150**)

**הגדרה:** הליך מקדמי במסגרתו נערך בירור של המחלוקות בין בעלי הדין ודרכי הדיון בתובענה. הליך זה הינו רשות, ולפי תקנה 140 השופט רשאי להפעילו במידת הצורך, בפועל כמעט תמיד נעשה שימוש בכך.

**מטרות – פס"ד אשורנס:**

**1**. קידום יעילות ההליך – צמצום גדר הפלוגתא, להגיע ללב המחלוקת.

2. קידום פשרה בין בעלי הדין – טרם עלויות כבדות של ניהול הליך.

3. הכנה והיערכות לשלב ההוכחות – ניתן לקבוע גדרי קבילות ראיות.

4. סעדים זמניים.

5. דחייה על הסף.

🡨 זהו החלק האינקוויזיטורי בהליך, לפי **תקנה 144** בימ"ש יכול לתת בו החלטה גם ללא בקשה של בעל דין, אם כי לפי דודי שוורץ השימוש בתקנה זו נדיר בשל תרבות מוסדית שלא רגילה ליוזמה מצד שופטים.

**ד"נ כהן נ' אושיות** – אם הועדו עדים בקדם המשפט עדיף שאותו שופט שדן בקדם משפט ישב גם במשפט העיקרי. עם זאת, אין חובה שאותו שופט ישב בשני התיקים. מחד – עדיף שלא יהיה אותו שופט בשל היעדר אובייקטיביות וגיבוש דעה, מאידך – אם לא יהיה אותו שופט תיווצר כפילות מיותרת. נקבע: הליך קדם משפט הינו הליך הנושא את עצמו ואינו שלב בהליך התובענה. הנפקות: שופט שדן בקדם משפט אינו רשאי להמשיך בדיון בתובענה לאחר שנסתיימה כהונתו, אלא אם החל בשמיעת עדויות.

🡨 **תקנה 214יא(ג)** קובעת כי שופט שיושב בישיבה המקדמית בסד"מ רצוי שלא ידון במשפט העיקרי, ההבדל – נובע מכך שבסד"מ יש חובת גילוי רחבה. תקנה זו לא נמצאת בהליך רגיל.

**תוצאותיו של קדם משפט – תקנה 149:**

אין לפתוח בשנית במהלך המשפט דברים שהוחלט לגביהם בקדם, וכן אין לדון במהלך המשפט בבקשה שבעל הדין היה יכול להביאה בקדם. חריג: טעמים מיוחדים/עיוות דין.

**פס"ד מ.ל.ר.נ –** **תקנה 149(ב)** גוברת מבחינה עקרונית על הסמכות הכללית של בימ"ש לפי **תקנה 92** להורות על תיקון כתב טענות. בימ"ש לא איפשר העלאת טענות חדשות בשלב הסיכומים. *ביקורת המרצה:מגמה של העצמת ההיבט הניהולי של השפיטה. נתח גדול מתפקידי השופט מועבר לניהול התיקים ופחות לניהול הפלוגתא האמיתית. המרצה טוען כי היה מעדיף שהשופט יעסוק יותר בפתרון סכסוכים ופחות בניהול ההליך.*

**גילוי מוקדם** (**תקנות 102-122, 65-66, 170**)

**הגדרה:** הליך מקדמי בו בעלי הדין נדרשים להעביר זה לזה מידע, מסמכים, ראיות, תשובות לשאלות, לגבי עמדתם בנוגע למשפט הקרב. זהו מצב של אינטראקציה ישירה ביניהם.

|  |  |
| --- | --- |
| **תכליות גילוי מוקדם** | **חסרונות גילוי מוקדם** |
| 1. יעילות – קביעת גדרי המחלוקת וניהול אסטרטגיה יעיל. הפתעות מייקרות את ההליך ומעכבות. 2. הליך הוגן ותו"ל – הפתעות נוגדות את עיקרון תו"ל. 3. פשרות - אם המידע חשוף, הצדדים יכולים לשקול את צעדיהם ואולי להחליט על פשרה. בנוסף, הסכמים המבוססים על מידע זה הם הסכמים טובים. 4. שוויון חלוקתי - חשיפת המידע מצמצמת פערים בין הצדדים. | 1. חשיפת סודות (אישיים או מסחריים) 2. מייקר ומסרבל את ההליך, מה שעלול להביא לעלויות גבוהות מאד. 3. בעל דין יכול להתפשר, גם אם הצדק איתו וזאת רק עקב העלות הגבוהה. 4. רמאות - גילוי מוקדם יכול דווקא לפגוע בחשיפת האמת. **פס"ד סויסה** - תיאום הראיות של בעל דין כדי שיהלמו ראיות של בעל הדין שכנגד שנחשפו. בנוסף, הצפה במידע לא רלוונטי. 5. לא מעורבים בגילוי המוקדם צדדים שלישיים שלא מעורבים בהליך, שעלולים להיפגע כתוצאה ממנו. דוגמא: נושא משרה בחברה שחושף סודות של החברה, משפיע על החברה ושאר בעלי האינטרסים הקשורים אליה. |

**רכיבים מרכזיים – גילוי מוקדם:**

1. **פרטים נוספים (תקנות 65-66)** – בקשה מבעל דין לפירוט עניין מתוך כתב הטענות.
2. **הודיות (תקנות 102-104)** – בקשה מבעל דין להודות בעובדות מסוימות.
3. **שאלונים (תקנות 105-111)** – העברת רשימת שאלות לבעל הדין השני ע"מ לברר עניינים הקשורים לתביעה. לא ניתן לעשות בכך שימוש ע"מ לפתוח דברים שכבר יושבו במסגרת כתבי הטענות. **פס"ד מפעלי פלדה** – מי שעונה בתצהיר מתוקף תפקיד בחברה צריך לשקף את הידיעה של התאגיד, לבצע בירור.
4. **גילוי ועיון במסמכים (תקנות 112-118)** – בעל הדין מעביר לבעל הדין השני רשימה של המסמכים המצויים ברשותו/שאלה לגבי מסמך ספציפי, לאחר מכן יש לבקש זכות עיון.

**2 מבחנים בפסיקה לגילוי ועיון: 1. רלוונטיות – המסמך המבוקש רלוונטי להליך 2. מניעת הכבדה על בעל דין – מסמך ברשותו של בעל דין, או שקל להפיקו. חריג: חיסיון, מסמך שהוכן ע"י הצד השני למשפט – מסמך החושף קו הגנה, אסטרטגיה, חסרונות הצד השני וכו'.**

**גילוי ועיון במסמכים – פסיקה:**

**פס"ד סוויסה** – אם יש חשש שגילוי/עיון יפגע בחשיפת האמת ע"י תיאום העדות המאוחרת למידע שהושג לא נאפשר זאת. השופט רשאי לעיין במסמך בכדי לבחון האם יתעורר חשש לשיבוש ראיות.

**פס"ד מחסני ערובה** – חובת הגילוי חלה על מסמכים קיימים שבחזקת/שליטת בעל דין, או מסמכים שקל להפיקם. אין לחייב בעל דין לייצר מסמכים מסוימים במיוחד בשביל המשפט, אא"כ מדובר בהשקעת משאבים מועטה. 🡨 יש להדגיש כי אין המשמעות דחיית התביעה, אלא הנטל חוזר לתובע. ניתן לטעון טענה של נזק ראיייתי.

**פס"ד שקמה** – בימ"ש יכול לקבוע דירוג בגילוי.

**פס"ד הדסה** – תחקיר שביה"ח ערך לאחר שמטופל התאבד. ביה"ח ניסה לטעון שהתחקיר חסוי כי הוכן כהגנה למשפט, ברק לא מקבל זאת – התחקיר לא הוכן לקראת המשפט אלא ע"מ לשפר הליכים בביה"ח. *בעייתיות: עלול למנוע ביצוע תחקירים במקרה כאלו 🡨 ברק טוען כי על הדין לפתח תמריצים לביצוע תחקירים.*

**פס"ד ג'מבו** – מחיקת כתב הטענות לאור שנים של עיכובים בגילוי, ניתן פס"ד בהיעדר הגנה.

**תקנה 119 – חיסיון:** במקרה של חשיפת סודות של פגיעה באינטרסים של צדדים שלישיים או בעלי דין, יש מושג של חיסיון. כאשר מגישים את תצהיר הגילוי יחד עם רשימת המסמכים יש לציין שמסמך מסוים הוא חסוי (אח"כ נהיה מושתקים). לביהמ"ש ניתן שק"ד האם החיסיון תקף.

**סנקציות על היעדר גילוי:**

**תקנה 114א** – אם צד לא מעביר מסמך לעיון, לא יאפשרו לו להציג את המסמך כראיה במשפט.

**תקנה 122** – בימ"ש יכול למחוק את כתב הטענות למי שלא ציית לצו גילוי. *הפליה מבחינת השפעת התקנה על הצדדים: תובע שלא ציית לצו גילוי וימחק כתב התביעה שלו יוכל להגיש תביעה נוספת ואין מעשה בי"ד. לעומת זאת, נתבע שלא ציית לצו גילוי ונמחק כתב ההגנה שלו, ינתן פס"ד בהיעדר הגנה שהוא מהווה מעשה בי"ד.*

**סילוק על הסף** (תקנות 100-101)

**שתי חלופות:**

1. **מחיקה (תקנה 100) – אינה יוצרת מעשה בי"ד (תקנה 527).**
2. **דחייה (תקנה 101) – הסדר שלילי, במקרה זה יש מעשה בי"ד. (מחלוקת לגבי חוסר סמכות).**

**מתי תתרחש מחיקה על הסף? – תקנה 100**

1. **היעדר עילה 101(1)** – בימ"ש בוחן את כתב התביעה ושואל את עצמו בהנחה והעובדות הנטענות נכונות, האם תצמח לתובע זכות משפטית לסעד, עילת תביעה? **פס"ד פיינשטיין** – מבחן מרחיב, די באפשרות קלושה של התובע להצליח בתביעתו. 3 אפשרויות:
   1. קיימת עילה בדין אך כתב התביעה לא הכיל את כל העובדות הרלוונטיות להקימה.
   2. נטענו כל העובדות הקיימות אך אין עילה.
   3. היעדר יריבות – יש עובדות + עילה, אך היא לא חלה כלפי הנתבע הרלוונטי.
2. **תובענה טורדנית 101(2)** – **פס"ד אורן נ' מגדל:** נקבע שיש לביהמ"ש סמכות לבחור את אופן הסילוק. (הש' ריבלין) יש בכך להכיר בסמכותו של ביהמ"ש גם לדחות על הסף של תביעה קנטרנית או שיש בה שימוש לרעה בהליכי משפט. **תק' 100** איננה יוצרת רשימה סגורה גם לאור תקנות נוספות שמאפשרות מחיקת תביעה, כמו **תק' 144** להפרת צו גילוי, אי תשלום אגרה, או חוסר מעש.
3. **עילות ספציפיות** – לדוג' **תקנה 144** – מחיקה בשל הפרת צו גילוי, אי תשלום אגרה, אי התייצבות למשפט.

🡨 כאמור, מחיקה על הסף אינה יוצרת מעשה בי"ד. באילו מקרים תוגש התביעה בשנית?

1. עובדות שלא היו ידועות לתובע ידועות לו כעת.
2. שינוי בדין (בעבר לא היתה עילה, עכשיו יש).
3. תנאי מתלה שלא התקיים בזמן התביעה מתקיים כעת.

**מתי תתרחש דחייה על הסף? – תקנה 101**

1. **היעדר סמכות 101(א)(2)** – רק אם אין אפשרות להעביר את התיק לבימ"ש המוסמך 101(ב). חריג לתקנה 79(א) אם לישראל אין סמכות בינ"ל לא יהיה לאן להעביר והדחייה תהיה על הסף.
2. **מעשה בי"ד 101(א)(1)**
3. **כל נימוק אחר 101(א)(3)** - עילת סל.

**פסיקה – דחייה על הסף:**

**פס"ד ג'ינו-** דחיית תובענה עקב חוסר בסמכות מקומית, כשלמעשה מדובר בתובע טרדן. עם זאת לדעת המרצה משתמע מדבריה של הש' דורנר שהדבר לא מקים מעשה ביה"ד ויש סיכוי שהתובע יכול לתבוע מחדש.

**פס"ד גיל נ' דרז'נר-** **הש' פרוקצ'יה** קובעת כי אמנם קיים עיקרון היסוד של זכות הגישה לערכאות, אך זו היא זכות גישה למסגרת המוסדית שהמדינה יוצרת, וכזו היא מותנית לעמידה בדרישות סדר הדין. במקרה זה הייתה הפרה עקבית של הוראות ביהמ"ש והוראות חוק, וכך נקבע שעקב כך זכות הגישה לערכאות נדחית עבור התובע. סוג של תובע טרדן שלא מקיים את כללי הדין.

**🡨 הבחנה בין סילוק על הסף להפסקת תובענה (תקנה 154):** הפסקת ההליך היא ביוזמת התובע וכפופה לאישור בימ"ש, זאת לעומת סילוק על הסף שהוא ביוזמת אחד מבעלי הדין או בימ"ש. בימ"ש יכול להתנות את ההפסקה בתנאים, לדוג' שהחלטה שניתנה לטובת הנתבע תהווה מעשה בי"ד בהליך עתידי גם בהיעדר פס"ד סופי.

**🡨 הבחנה בין סילוק על הסף לעיכוב הליכים:** עיכוב משהה את ההליך בלבד, בעוד שסילוק על הסף מסיים לחלוטין את ההליך. דוגמאות לעיכוב הליכים: בוררות, הליך תלוי ועומד. מבחינה פרקטית, גם טענות מסוג חוסר סמכות הן בעצם טענות שתוצאתן היא עיכוב הליך - עד שהתיק יועבר לביהמ"ש המתאים.

**התמודדות אקס-פוסט עם תביעות מיותרות:**

לאחר שההליך החל, ביהמ"ש מגיע למסקנה שההליך מיותר בדיעבד. במקרה זה ביהמ"ש יכול להפעיל סנקציות שונות:

1. הוצאות משפט שמוטלות על התובע - בהקשר זה יש לזכור שגם לביהמ"ש עצמו יש הוצאות בגין הזמן השיפוטי.
2. תביעה של הנתבע את התובע - תביעה נזיקית עקב ההכנסה להליך מיותר הכרוך בעלויות עקב ניהולו.
3. תביעה נזיקית - בפקנ"ז יש עוולת נגישה. עוולה זו מוגבלת מבחינת התנאים להחלתה, אך בניגוד אליה קיימת עוולת הרשלנות, שדרכה גם ניתן לפעול.
4. היום רואים שיש לעיתים רחוקות הוצאות לטובת המדינה (בזבוז משאבי המדינה).

**סעדים זמניים** (**תקנות 360-373, ס' 75 לחוק בימ"ש**)

**הגדרה:** סעד שניתן להבטחת קיומו התקין של ההליך או ביצועו היעיל של פס"ד. **מקור הסמכות הכללי למתן סעדים זמניים: ס' 75 לחוק בימ"ש**.

**סוגי סעדים זמניים:** עיקול זמני, צו מניעה/עשה זמני, צו עיכוב יציאה מן הארץ, תפיסת נכסים, כינוס נכסים, הגבלת שימוש בכנס, צו חוסם (בעל הדין לא יכול להגיש תביעה מקבילה בבימ"ש זר, אם יגיש תהיה הפרת צו המהווה עילה של ביזיון בימ"ש).

**פרוצדורה להשגת סעד זמני:** (בדר"כ התובע הוא זה שמבקש)

1. **מועד הגשת הבקשה, תקנה 363 –** בכל שלב בהליך: לפני הגשת התביעה **363(א)** אך אז כתב התביעה יוגש תוך שבוע מרגע הגשת הבקשה לסעד זמני 307(ב). או אחרי מתן פס"ד כדי לא לאיין את הערעור **363**(**ב).**
2. **הבקשה תוגש בכתב ובליווי תצהיר, תקנה 365** – משמעותי כיוון שהבקשות נידונות במעמד צד אחד.
3. **בטוחות, תקנה 364** – מוטלת על התובע חובה להמציא בטוחות כבר בשלב הבקשה להטבת נזקו של הנתבע מסעד זמני. **סוגי בטוחות:**
   1. **התחייבות עצמית** – חוזה ובו התובע מתחייב להיטיב את נזקיו של הנתבע במצב שבו הראשון יפסיד. **פס"ד אריאל** – מסמך חוזי באופיו אם התביעה הסתיימה בניצחוןהנתבע, לנתבע יש חוזה כלפי התובע שבו האחרון מתחייב להיטיב את נזקי הנתבע. אין תלות בשאלה האם התובע התרשל בשלב הגשת הבקשה.
   2. **ערבות** – התחייבות של צד ג' בסכום מסוים לגבות את חיוביו של התובע במידה ויפסיד בתביעה העיקרית.
   3. **עירבון** – הפקדת עירבון, כסף/חפץ שיופקד בבימ"ש.

**🡨 מימוש הבטוחה, תקנות 370-371:** המימוש אפשרי במידה והבקשה לסעד זמני לא הייתה סבירה בנסיבות העניין. אפשרי רק במקרה של התרשלות התובע (פרט להתחייבות עצמית לעיל). **חשוב להבחין-** כדי לקבל התחייבות עצמית רק צריך להפסיד במשפט ולהוכיח נזקים (התחייבות חוזית). לעומת זאת, כדי לקבל עירבון, צריך להוכיח שהייתה התרשלות- בנסיבות העניין לא היה צריך לבקש את הסעד הזמני.

🡨 **הטבת הנזק בדרכים אחרות – תביעה נזיקית: פס"ד סחר ושירותי ים** – למרות שהנתבע הפסיד, לאור הרשלנות בבקשת סעד זמני מצד התובע הנתבע יכול להיטיב את נזקו בתביעה נזיקית של רשלנות. מיעוט – טירקל: בקשה לא ראויה לסעד זמני נוגדת את עיקרון תו"ל, מחיל את הוראות חוה"ח על דינים חיצוניים מכוח **ס' 61(ב) לחוה"ח**.

**4. אופן הדיון בבקשה לסעד זמני, תקנות 366-367 –** הדיון יהיה במעמד שני הצדדים, אך בימ"ש רשאי גם לקיים דיון במעמד צד אחד. לדוג' במקרה של עיקול זמני/הגבלת שימוש/ תפיסת נכסים ניתן לקיים דיון במעמד צד אחד, לעומת זאת – בנוגע לעיכוב יציאה מהארץ יש צורך ב-2 הצדדים.

**הדיון המהותי בבקשה לסעד זמני – שיקולים שבימ"ש ייקח בחשבון:**

1. שיקול על – במעמד צד אחד בימ"ש יהיה זהיר יותר.
2. השיקולים לפי **תקנה 362**:
   1. **תנאי הסיכוי 362(א)** – יש עילה, התובענה העיקרית ניתנת לביסוס ע"י ראיות מהימנות.
   2. **תנאי ההכבדה** – היעדר סעד זמני יכביד על מימוש פס"ד/ניהול ההליך.
   3. **מאזן הנוחיות 362(ב)(1)** – הנזק שייגרם למבקש אם לא יינתן סעד זמני גדול מן הנזק שייגרם למשיב אם כן יינתן סעד זמני.
   4. **תו"ל, צדק, מידתיות 362(ב)(2)** – האם הבקשה הוגשה בתו"ל וידיים נקיות, האם הפגיעה מידתית (השפעת **חוקי היסוד** על פירוש הסעדים הזמניים).

**פסיקה:**

**פס"ד מרכנתיל** – ככל שהסיכוי שהתביעה תתקבל גדול יותר, כך פחות נתחשב בנזק של הנתבע.

**פס"ד שפר** – מבחן אובייקטיבי של תו"ל. מדובר בהתרשלות במילוי תצהיר, אם העובדות היו מלאות בימ"ש לא היה נותן סעד זמני. ע"כ היות והמשרד לא ווידא שכל הפרטים בתצהיר הבקשה נדחית מחוסר תו"ל.

**פס"ד וייסגלס** – עיכוב יציאה מן הארץ של תושב חוץ, הרחבה לגבי השפעת חוקי יסוד על פירוש הסעדים הזמניים – דרישת מידתיות.

**פס"ד סלמונוב-** ניתן לבקש סעדים זמניים בערעור (**תקנה 471**) והמבחנים הם לא שונים מזה שבהגשת תביעה לבית המשפט.

**המשפט**

**ריבוי בעלי דין – יתרונות:**

1. יעילות מערכתית – היבט תועלתני, צמצום היקף הליטיגציה.
2. הרחבת זכות העמידה – היבט ערכי, לדוג' עותרים שהם ארגונים חברתיים.

**צירוף בעלי דין (תקנות 21-24 לתקסד"א)**

🡨 **צירוף מלכתחילה (ניסוח כתב התביעה):** התקנות מתירות למנסח התובענה לצרף תובעים ונתבעים לפי שיקול דעתו (**21-22**)

🡨 **צירוף בדיעבד (כבר נמסרו כתבי הטענות והתחיל ההליך):** באישור בימ"ש (**24**). בימ"ש יורה על צירוף אם הדבר יאפשר לו לפסוק ביעילות ובשלמות. **פס"ד ברנר** - מי שמצורף לפי **תקנה 24** צריך לעמוד בתנאים של **תקנות 21-22**.

**שתי הדרישות לצירוף(21-22): 1. מדובר במעשה/עסקה אחת. 2. שאלה משפטית/עובדתית משותפת.**

5 סוגי מקרים של בקשה לצירוף בעל דין:

1. תובע המצרף תובע נוסף (חלוקת הנטל בהוצאות ההליך)
2. תובע המצרף נתבע (ניהול הליכים יעיל/ נתבע בעל כיס עמוק)
3. נתבע אשר יצרף תובע (כדאי לשקול סיכונים וסיכויים, יתכן הסדר פשרה אשר ייתר את הדיון עם התובעים הנוספים).
4. נתבע אשר יצרף נתבע – הנתבע הוא לא היחיד שצריך לשאת באחריות ובהוצאות. נתבע שירצה בכך יפעל בדרך של הודעה לצד ג'. **ר"ע 60/71 כה(1)663** - בני זוג תבעו חברת ביטוח, וחברת הביטוח שלחה הודעת צד ג', לגבר וקבעה כי אם תימצא חייבת הוא יצטרך לשלם לאישה.
5. אדם חיצוני שרוצה להיכנס כתובע/נתבע – לפי **תקנה 24**, אין תנאי שהצדדים לדיון הם אלו שיצרפו, זה בשק"ד בימ"ש. **פס"ד גיל** – בעל המנייה צירף את עצמו כנתבע משום שהוא הרגיש בהחברה שלו לא הגנה על עצמה מספיק.

**הודעה לצד ג'**

**תקנות 216-223:** הנתבע מוסיף צד להליך אשר אותו צד יחוב בחובתו של הנתבע אם הוא יצא חייב. (המקרה הקלאסי: חברת ביטוח). רציונאל של יעילות – זכות טיעון לצד ג', שהוא לא יהיה תלוי בהליך שהתנהל בין הנתבע לתובע אלא יוכל לטעון בעצמו. (הפסיקה הגדירה כתביעה על תנאי). ניתן להפנות הודעת צד ג' גם למישהו שהוא צד להליך **216(1)**.

**תקנה 216:** מצבים של זכות אוטומטית לשליחת הודעה לצד ג'.

**תקנה 217:** בנסיבות אחרות יהיה צורך באישור בימ"ש.

**תקנה 219:** החבות יכולה להתגלגל הלאה גם לצד ד' ו-ה'.

**פסיקה:**

**פס"ד בוארון** - כאשר מדובר במצב שבו שני הנתבעים אחראים יחד כ"מעוולים ביחד ולחוד", אין צורך במשלוח הודעת צד ג'. ניתן לראות שהחבות שלהם לא נובעת מהקשר ביניהם, אלא הם אחראים כל אחד מהם באופן ישיר כלפי התובע.

**פס"ד מנורה** - במקרה זה יש תובע ושני נתבעים. הנתבע האחד הוא חברת ביטוח. הנתבע השני הוא סוכן הביטוח. סוכן הביטוח מכר לתובע ביטוח של החברה. המחוזי קובע כי החברה חבה וגם הסוכן חב כלפי התובע היות והתרשל בניסוח החוזה ובכך הפר את יחסי השליחות כלפי מנורה. הסוכן מערער וטוען כי הוא חב כלפי חברת הביטוח ולא כלפי התובע. העליון קבע כי הפרת יחסי השליחות היתה כלפי מנורה ולכן מנורה היתה צריכה להכניס אותו כצד ג'. לא ניתן להטיל עליו חבות, וזאת מפני שלא ניתנה לו הזדמנות אמיתית להתגונן, הרי היריבות הרלוונטית לא נבחנה.

**פס"ד Rozwoja**- פס"ד זה עוסק במצב בו בעלי הדין העיקריים הגיעו לפשרה. האם הסכום שהנתבע צריך לשלם במסגרת הפשרה הוא מסוג החבויות שניתן לנהל לגביהן הליך צד ג'? במצב כזה קובע ביהמ"ש העליון (גרוניס) שניתן להשאיר בחיים את הודעת צד ג', וזאת כדי שיוכל לגבות את מה ששילם במסגרת הפשרה מצד ג'.

**תובענות ייצוגיות**

**הגדרה:** מנגנון דיוני שבא להתמודד עם התופעה שבה לנתבע אחד יש תובעים מרובים כאשר שווי התביעה של כל אחד מהם הוא קטן מכדי להצדיק תביעה עצמאית. ריכוז של כל התביעות להליך אחר בו התובע מייצג את כל חברי הקבוצה.

**נועד להתמודדות עם:**

1. היעדר תמריץ לתבוע עבור התובע הפרטי היות ושווי התביעה נמוך יחסית.
2. בעיית הפעולה המשותפת - לבעלי דין לא מתוחכמים, כמו צרכנים, קשה להתארגן יחד. קשה למצוא את כולם, לתאם אסטרטגיות, דרך ניהול התביעה, וכו'. במלים אחרות: בעיה מעשית להתארגן.

🡨 פס"ד בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בי"ד לגבי כל חברי הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית.

**רציונאל (ס' 1 לחוק תובענות ייצוגיות):**

1. מימוש זכות הגישה לבימ"ש.
2. אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו.
3. מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין.
4. ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.

בפסיקה שלאחר כניסת החוק לתוקף ניתן למצוא התייחסות לשינוי בדין:

**פס"ד שטנדרל**- **ג'ובראן:** הפרשנות שניתנה בעבר יכולה להיות רלוונטית גם היום.

**פס"ד אביב שירותים** – **ריבלין:** חוק התובענות הייצוגיות מצדיק גישה פרשנית חדשה, בדגש על הקלת הגישה לתובענה הייצוגית. מאפשר הקלה בדרישת הקש"ס.

החוק אכן הרחיב את הגישה, אך לא באופן מוחלט. הפסיקה שלפני 2006 היא לא חסרת ערך לחלוטין, כמו **פס"ד אשד, ברזני, קשת** - הם ישנים, אבל עדיין רלוונטיים.

הדיון שמופיע **בפס"ד שמש** מ-2001 מונה את השיקולים בהגשת התובענה הייצוגית, ואלו מופיעים בחוק עצמו. כלומר, ניתן לראות כאן את הזיקה, שעדיין קיימת.

**המתחים בהליך:**

1. **המתח אצל חברי הקבוצה** – חשש שחברי הקבוצה יהיו כפופים למעשה בי"ד בתביעה שלא ייציגה אותם כמו שצריך. פתרונות:
2. **אישור הנציג- ס' 8:** בימ"ש צריך לאשר את הנציג לוודא שהוא ראוי.
3. **הצטרפות - ס' 12 או עזיבה - ס' 11 :** בימ"ש מאשר את הקבוצה שבשמה הוגשה התובענה הייצוגית והחברים הקבוצה צריכים לצאת פוזיטיבית כדי לא להיכלל בה.
4. **זכות להשתתף – ס' 15:** יש היתר לבקש רשות מבימ"ש לבוא ולטעון.
5. **המתח אצל הנתבע –** בתביעות ייצוגיות הנטל על הנתבע גבוה בעיקר כי זה דורש גילוי מוקדם ורחב מצידו. יש חשש מתביעות סחטניות/רשלניות. פתרונות:
6. **מוסד אישור תובענה ייצוגית – ס' 8.**
7. **הגנות מיוחדות לנתבעים מיוחסים (המדינה, בנקים, חברות ביטוח) – ס' 4.**
8. **המתח אצל הנציג –** 1. **צורך ביצירת תמריץ עבורו לניהול התביעה** – הטבות אקס פוסט, אם ניהלת הליך ראוי תזכה לנתח גדול יותר מהשווי הפרטי שלך. תמריצים לעו"ד **22-23**, התובע יכול להיות זכאי לגמול ועו"ד לשכ"ט גם אם הבקשה לתובענה ייצוגית לא התקבלה. 2. **בעיית הנציג: חשש לניגוד אינטרסים** – חשש שהנתבע ישחד את התובע. הפתרונות:
   1. אישור - בחינה האם הנציג ראוי.
   2. פנקס תובענות ייצוגיות - שם יש רישום של כל התובענות הייצוגיות. ניתן לראות אם הנציג הוא נציג חוזר. ביהמ"ש ייקח את הפנקס בחשבון בשיקוליו אם לאשר את התובענה.

ישנו פער בין שווי התביעה מבחינת כל תובע ותובע, שהוא נמוך, לבין שווי התביעה עבור הנתבע, שהוא גבוה. הפער הזה נותן מקום למו"מ בדרך לפשרה וזאת כדי להפחית עלויות. יש לציין כי פשרה כזו מצריכה אישור בימ"ש (הסתלקות מהתביעה). משכך, ביהמ"ש ממנה בודק חיצוני (מומחה) שיוודא שהפשרה תקינה.

**ס' 16-19** - התמודדות עם בעיית הנציג לאחר שכבר הוגשה תביעה.

**ס' 22** - תובע ייצוגי. יש חשש שהנציג לא ינהל את ההליך כראוי לאחר שכבר הוגשה תביעה וכבר ניתן האישור - התמריץ: התובע הייצוגי יזכה לפיצוי גדול יותר מאשר שווי התביעה המקורי שלו.

**ס' 23** - לעו"דים יש תמריץ מיוחד שהם מקבלים במסגרת התביעה הייצוגית, גם במצב בו הבקשה לתביעה ייצוגית לא מתקבלת, אך עדיין ביהמ"ש סבור שיש ממש מאחורי הבקשה. ייתכן וביהמ"ש יחליט על הטלת שכ"ט.

**🡨 מתח בין תכלית אכיפה ופיצוי**

אם התכלית העיקרית היא אכיפה, במידה והנתבע הפסיק את הפרקטיקה מתייתר הצורך בתובענה, בימ"ש דוחה גישה זאת: יש גם תכלית של פיצוי, תיקון דרכים אינו מייתר את הצורך בתובענה ייצוגית (**פס"ד שטנדל + אביב שירותים**).

**אפליה כלפי המדינה ונתבעים גדולים – ס' 8(ב), 9** (**פס"ד א.ש.ת**):

1. כשהמדינה משנה את דרכיה, זכות התביעה פוקעת לפי **ס' 9**.
2. תביעה ייצוגית נגד המדינה אפשרית רק בנושא מסויים.
3. למדינה יש 90 יום להגיב על הבקשה להגיש כנגדה תובענה ייצוגית.
4. אם היא משנה את דרכיה, הבקשה תידחה.
5. גם אם המדינה נמצאת חייבת בתובענה הייצוגית, היא מחויבת בהשבה רק ל-24 חודשים אחורה.

ניתן לראות שיש כאן יחס מועדף בולט למדינה. מה הרציונאל בכך? כיס המדינה הוא הכיס שלנו.

**אופן פתיחת ההליך:**

התובע מגיש את התביעה + בקשה לאישור ההליך כתובענה ייצוגית. שיקולים לאישור התביעה ע"י בימ"ש:

**תנאי הסף:**

1. **ס' 3** - תביעה אפשרית רק בעילות שמנויות בתוספת לחוק. יש רשימה סגורה **ס' 1-3 בתוספת השניה**. (תביעה בהקשר צרכני, ביטוח, בנקאי, השבה מהמדינה, איכות הסביבה, עובד-מעביד וכו').
2. **ס' 4 - מיהות** - זהות התובעים שיכולים לתבוע בתובענה ייצוגית. **ס' 4(א)(1)** קובע את דרישת העילה האישית, כלומר, הנציג צריך להיות בעל עילה מתוך הקבוצה כלפי הנתבע. לפי החלופות **בס' 4**, גם ארגונים יכולים להגיש תובענות. **ס' 8(ג)(2)** - אם התקיימו כל יתר הדרישות, והדבר היחיד שלא מתקיים הוא דרישת העילה, ביהמ"ש יכול להחליף את התובע בתובע מתאים ולשים אותו בנעליו. זהו איזון שמדגיש את חשיבות הקבוצה על פני התובע הספציפי.

**בהתקיים אלו, נפנה לבדיקת הדרישות המהותיות - ס' 8 לחוק תובענות ייצוגיות:**

1. **שאלות משותפות -** השאלות המהותיות משותפות לכלל חברי הקבוצה. **פס"ד רייכרט** – די שהשאלות העיקריות יהיו משותפות, פרשנות מקלה.
2. **סיכוי לתביעה -** יש אפשרות סבירה שאותן שאלות תוכרענה בתובענה לטובת חברי הקבוצה. דרישה קשיחה, נקבע בפסיקה כי יש להציג ראשית ראיה.
3. **יעילות** – תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת. ככל שיש יותר שאלות ברור שזהו המנגנון המתאים. (בעבר היו מסתכלים על גודל הקבוצה, היום לא רלוונטי).
4. **אפיון הנציג, ייצוג הולם** – יסוד סביר להניח שעניינים של חברי הקבוצה ייוצג באופן הולם. **פס"ד רייכרט** – מספיק שיש עו"ד מוכשר, אין צורך במומחיות ספציפית.
5. **ייצוג בתו"ל** – מטרת התביעה אינה לפגוע בנתבע או לחשוף מידע חסוי. **פס"ד רייכרט** – לא משנה אם התובע עושה זאת מאלטרואיזם טהור או ממניע כספי, זה עדיין ייחשב בתו"ל.

**הערעור**

עיקרון היסוד של דיני הערעור נמצא ב**ס' 17 לחוק יסוד: השפיטה**: ערעור בזכות - "פסק דין (ולא החלטה אחרת) של בית משפט בערכאה ראשונה ניתן לערעור בזכות, להוציא פסק דין של בית המשפט העליון". כאשר התנאים אינם מתקיימים ניתן להגיש בקשת רשות ערעור. **פס"ד ארג'וב** – זכות הערעור איננה חוקתית.

**נבדוק: 1. האם מדובר בפס"ד או בהחלטה אחרת? 2. האם פס"ד ניתן בערכאה דיונית ראשונה?**

**🡨 ס' 41 ו-52 לחוק בתי המשפט** מפרטים את **ס' 17.** מלשון **ס' 41** עולה כי ערעור על "החלטה אחרת" יהיה ברשות.

**מהי "החלטה אחרת"?**

לפי הפסיקה, מדובר במבחן מהותי: האם ההחלטה מסיימת את התיק או נותנת החלטה סופית כלשהי לגבי אחד הסעדים שנתבקשו בתובענה מדובר בפס"ד? כותרת המסמך איננה רלוונטית. דוגמאות להחלטות אחרות:

1. החלטה לדחיית מועד
2. החלטה לתת או לא לתת סעד זמני.
3. החלטה למנות מומחה.
4. בסדר דין מקוצר, בעל דין מבקש רשות להתגונן וביהמ"ש נותן החלטה. עולה כי אם הבקשה מתקבלת, לא מדובר בפס"ד מפני שזה רק אומר שעכשיו יתחיל דיון. אמנם נדמה שאם ההחלטה נדחית, התיק נסגר שכן אין דיון, אבל למעשה על התובע עדיין לעמוד בנטל השכנוע. אם הוא לא ישכנע את ביהמ"ש התביעה עדיין אמורה להידחות, כלומר יש עוד החלטה בהמשך.
5. החלטה בדבר בקשה למחיקה או דחייה על הסף - כאן תלוי מה התוצאה: אם הבקשה נדחית יתנהל דיון, ולכן מדובר בהחלטה אחרת. אם הבקשה התקבלה, התיק נסגר ואין החלטה נוספת בהמשך. כלומר, זהו פס"ד והוא מקנה זכות ערעור. כאן עולה היבט של זכות הגישה לערכאות משפטיות, שכן נרצה במקרה כזה שתהיה זכות לערער על ההחלטה.
6. פס"ד חלקי (**תקנה 191**)- ביהמ"ש לפעמים מחליט לפצל את הדיון לבירורים נפרדים. האם החלטה חלקית כזו מכריעה באופן סופי באחד מהסעדים שהתבקשו בתובענה? אם כן, מדובר בפס"ד וניתן לערער עליו. יש להבחין מצב כזה ממצב שבו ביהמ"ש מחליט לחלק את הדיון, אבל אין החלטה לגבי אחד הסעדים, כך לדוגמא, ביהמ"ש יכול לתת החלטה בעניין אחריות נזיקית, ורק אם יקבע כי אכן היא קיימת, להמשיך ולדון בנזק. בעת ההחלטה לגבי האחריות אין קביעה לעניין הסעד, ולכן אין לראות בכך פס"ד. **פס"ד מטח** – פס"ד חלקי שקיבל כותרת זו אך ההחלטה היתה מעורפלת מאוד ולכן נקבע כי לא מדובר בפס"ד שמקים זכות ערעור (נתנו סעד הצהרתי בזכויות יוצרים, אך לא היה ברור לפי מה). המבחן – האם הפסיקה הייתה ביחס לאחד הסעדים שנתבקשו בתובענה?

**🡨רישא תקנה 411 כלל הבליעה -** במובן זה שהתקנה קובעת כי בעל דין שלא ערער על החלטה אחרת, זכאי לערער עליה במסגרת הערעור בזכות על הפס"ד כולו. חריג: החלטה לפי **ס' 5 לחוק הבוררות** (עיכוב הליכים לצורך שליחה לבוררות). **פס"ד אריה נ' ורדן** - בקשה לערעור שנדחתה כמוה כמי שלא ערער. תקנה 411 עדיין תחול.

**🡨שק"ד ביהמ"ש בבקשת רשות ערעור על החלטה אחרת - ס' 41(ב) סיפא וס' 52(ב) סיפא לחוק בימ"ש -** ביהמ"ש שמקבל בקשת רשות ערער, ייתן את הזכות אם הוא משתכנע שההחלטה יכולה "להשפיע באופן ממשי על זכויות הצדדים או שעלול להיגרם לצד להליך נזק של ממש, או שעלול להתנהל הליך מיותר או בדרך שגויה."

**ס' 41(ג)(1) ו-52(ג)(1)** - מדובר בהחלטות שלא תינתנה בהן רשות ערעור.

🡨 **שק"ד בימ"ש בבקשת רשות ערעור על פס"ד בערכאה שנייה** – שאלות חשובות במיוחד בעלות אינטרס ציבורי + סיכוי טוב לקבלת הערעור.

**פס"ד חניון חיפה** – אין ערעור בזכות בערכאה שנייה משום: 1. יעילות מערכתית. 2. מניעת בזבוז לצדדים. שאין זכות לערעור שני, אלא אם מדובר בחשיבות משפטית שעולה מעבר לסכסוך הפרטני בין הצדדים. אלו הם מצבים בהם ביהמ"ש העליון ירצה להיכנס לעובי הקורה כדי לתת הלכה משפטית מחייבת.

**פס"ד אלטורי –** דיון סביב השאלה האם מדובר בערעור בזכות או ברשות. בימ"ש קבע כי אם השאלה נידונה בשתי ערכאות יש לקבל רשות, לא משנה מה כל ערכאה החליטה. מכיוון שהערעור הוגש בזכות לא ניתן לדון בו ודין הערעור להימחק.

בהצלחה!

**נספח – חומרים ללימוד עצמי מהעבודה**

**כתב תביעה (תקנות 7א, 8-16, 67-80)**

**תקנה 9 (5) – על התובע לפרט בכתב התביעה את העובדות המהותיות המהוות את עילת התביעה ואימתי נולדה. תקנה 9 (7) – על התובע לפרט את הסעד המבוקש. (התובע לא יזכה בסעד שלא עתר לו). תקנה 9 (9) – על התובע לפרט את סכום התביעה. (לא יקבל יותר מהסכום הנקוב).**

**פס"ד ליסנסס** - על נתבע, המבקש להסתמך על תניית פטור, לציינה בכתב-הגנתו ולא להמתין לטענה זו עד לשלב הסיכומים ולהפתיע את בעל הדין שכנגד. משביקשה המשיבה לטעון לבטלותה בהיותה תנאי מקפח **לפי סעיף 14 ל**[**חוק החוזים האחידים**](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/143_001.htm) או בהיותה נוגדת את תקנת הציבור,צריך היה לטעון זאת בכתב התביעה.

**פס"ד אריה** – יש לאזכר את העובדה, שהמשיב חתם על כתבי-ויתור, כי היא בגדר הנתונים המשולבים והכרוכים, מניה וביה, בפריטים, החייבים להיכלל בכתב התביעה. בעניין דחיית התביעה נוהגים בתי המשפט בזהירות ואינם ממהרים לדחות תביעתו של פלוני על הסף. ליקוי בכתב הטענות אינו חייב להכריע את גורלה של תביעה או בשינויים הנובעים מן העניין - את גורלה של הגנה. על אף הוויתור, נתנו תוקף לתביעה. ביהמ"ש מוסמך להתיר תיקון של כתב-בית-דין, והנזק, שנגרם לנוגעים בדבר ע"י התמשכות הדיון או ע"י אובדן זמן, ניתן לתיקון ע"י הטלת הוצאות.

**פס"ד החברה המרכזית** – לא הכותרת המשפטית לעילת התביעה היא הטעונה הבהרה והתייחסות מבראשית בכתב התובענה, אלא העובדות המקימות עילה זו . אין לראות את כתבי הטענות כמעין סד, הכובל את בית המשפט והמונע פנייתו אל החומר והטיעונים שהובאו לפניו במסגרת ההליכים. בימ"ש יכול לתת סעד בעילה שונה מזו שהוזכרה בכתב הטענות ובלבד שהעובדות המובאות בפניו מקימות אותה.**במקרה דנן, העובדות המבססות מצג שווא, שנטען להן בכתב התביעה, הן, בסופו של דבר, גם העובדות שיש בהן כדי לבסס תשתית עובדתית לקביעת העדר תום-לב**.

**כתב הגנה ותביעה שכנגד (תקנות 49-60, 67-90, 97, 216)**

**ראשית יש להזכיר בכתב ההגנות טענות מקדמיות (דחייה/מחיקה על הסף – תקנות 100-101). תקנה 83 – כל טענה עובדתית אשר לא הוכחשה בכתב ההגנה במפורש רואים אותה כאילו הודה בה והתובע אינו חייב בהוכחתה. תקנה 84 – אין צורך בהכחשת דמי הנזק. לעולם יראו אותם כשנויים במחלוקת.**

**פס"ד המזרח** - במקרה דנן, לא הייתה בכתב ההגנה הכחשה מספקת. הייתה רק הכחשה של העובדה שהמערערת היא מבטחת הרכב. על-פי **תקנה 86,** הייתה המערערת צריכה, בנסיבות העניין, להכחיש עובדה זו על-ידי מתן תשובה עניינית, המבהיר את פשר ההכחשה, ובמיוחד כאשר המדובר בפרט מהותי ביותר. היה עליה לומר במפורש, שלא היא הוציאה את הפוליסה וכי אין היא כלל חברת ביטוח אלא סוכנת ביטוח. יש לראות במערערת כמי שהודתה בהיותה מבטחת הרכב, מכוח מצגה שלה.

**פס"ד אל הוייזל** - לפי **תקנה 71(א)**, יכיל כתב-טענות "את הרצאת העובדות המהותיות בלבד, שבעל דין מסתמך עליהן בתביעתו או בהגנתו, לפי הענין, אך לא את הראיות הבאות להוכיח אותן". בבוא בעל דין לנסח את כתב-טענותיו, מוטל עליו לעשות פעולה של מיון ולהבדיל בין ה"עובדות המהותיות" מצד אחד, שרק אותן הוא חייב לכלול בכתב הטענות, לבין ה"הראיות הבאות להוכיח אותן" מצד שני, לבין טענות משפטיות, שאותן אין הוא חייב לכלול בכתב הטענות אך מותר לו להסתמך עליהן, כאמור **בתקנה 74(ב)**. כאשר טוען בעל דין בכתב-הגנתו טענה עובדתית, אין מקום להציג לו בגדר בקשה לפרטים נוספים את השאלה מכוח מה הוא טוען את הטענה. בגדר התובענה הנוכחית יש לראות את הטענה שהמקרקעין שבמחלוקת הם מסוג מוואת כעובדה מהותית, והמבקשת לא הייתה חייבת לכאורה לפרט בעניין זה מעבר למה שפירטה בכתב-הגנתה.

**פס"ד זיידמן** - המערערת לא הגישה תשובה, והמשיבים פתחו בפרשת הוכחותיהם. במהלך הדיון המערערת הודתה כמעט בכל התשלומים אך טענה שהלוותה למשיבה 8,000 ₪ ולא 4000 ₪ (טענת הודאה והדחה). המערערת איחרה את המועד משהעלתה רק בשלב זה טענה חדשה זו, במקום להגיש תשובה לתצהיר ההגנה ולכללה שם, או לתקן בררת זו את פרשת־ התביעה. הערעור נדחה.

**פס"ד אברהם** - כל אימת שהתובע חפץ להשיב בעובדה חדשה על עובדה שנטענה בכתב-ההגנה, עליו להגיש כתב-תשובה כדי להעלות את העובדה הנוספת על שולחן הדיונים. אולם כאשר התובע אינו אלא מכחיש טענת הנתבע, אין עליו להגיש כתב-תשובה, שכן העובדות המהותיות הנקובות בכתב-ההגנה ייחשבו ממילא כמוכחשות ושנויות במחלוקת. טענת זיוף אינה אלא כפירה באמיתות החוזה, ולא טענת עובדה חדשה המובאת על-ידי התובע, ועל-כן אין צורך בהגשת תשובה כדי שבית-המשפט ידון בה.