**הבחנה בין משפט מהותי לדיוני**:

**מהותי זה ה"מה" ודיוני זה "איך" נשתמש במהותי**. המשפט המהותי קובע מה מגיע לתובע. סדרי הדין מבטאים את השקפת החברה והמחוקק לגבי הדרכים הראויות למימוש מה שמגיע על פי הצדק והחוק.

הגישה המסורתית ראתה בסדר הדין האזרחי אמצעי למימוש המשפט המהותי. יש שיטה שלמה של משפט דיוני אשר מטרתה להראות לנו את הדרך למימוש הזכויות המגיעות לנו על פי חוק.

מאמר של מרים בן פורת – מבחינה בין הדין המהותי לדיוני מהבחינה של תחולה רטרואקטיבית ופרוספקטיבית. כאשר יש לי נורמה חדשה, אקבע את תחולתה על פי ההבחנה אם היא מהותית או דיונית. **נורמה מהותית -פרוספקטיבית**. (מרגע שחוקקתי החוק יחול); **נורמה דיונית – רטרואקטיבית.**

הבחנה נוספת היא במשפט הבינ"ל פרטי – כאשר מדובר בנורמה דיונית תמיד יחול החוק הישראלי. אך בנורמה מהותית זה לא ברור ויש לדון בכך. נצטרך לשכנע את השופט.

**חריגה מסמכות** – המחוקק הסמיך את שר/ה המשפטים להתקין תקנות דיונית (ס' 108 לחוק בתי המשפט). ברגע שהתקנות מתייחסות לנורמה מהותית, יש בכך חריגה מהסמכות ויש לבטל את התקנה.

עוזרי (ילדי תימן): החלטה דיונית של צירוף תובעים ואיחוד תביעות אך להחלטה נופך מהותי ועל כן המשפט הדיוני הוא דרך להגשמת המשפט המהותי.

**תכליות סדר הדין האזרחי**:

**הליך הוגן** – תוצאה ראויה, שפיטה בלי ניגוד עניינים ובלי משוא פנים, זכות שימוע, חובת הנמקה, זכות טיעון. שוויון בהליך – יחס זהה לכולם – אחידות, וודאות. מתכתב עם כבוד האדם. מתח מובנה בין שחקן חוזר לשחקן מזדמן, שוויון פורמלי או מהותי (שונה לשונים), קידום שוויון חלוקתי-חוסר ניטראליות. הגינות דיוניות.

**יעילות** – הליך זול לא תמיד יעיל, לפעמים נרצה להטיל עלות מסוימת על הליכים מסוימים כדי שנוכל לוודא שרק אנשים מסוימים יגיעו אליהם. לא האריך זמן בדיון, סופיות, וודאות (לא תמיד עולה בקנה אחד עם הגינות וצדק). יעילות נמדדת הן במובן הפרטי והם במובן החברתי כמיקסום התועלת החברתית מכוח הליך אזרחי.

**אמת** (הגעה לתוצאות נכונות), מתח בין צודק לנכון. מתח בין הליך אדברסרי לאינקוויזטורי.

מתחים אפשריים בין התכליות-

* **מתח בין הליך הוגן לצדק מהותי**: מצבים בהם עמידה על קיום הליך הוגן ונתינת יחס שווה לכולם תביא לפגיעה או עוול מהותי לבעל דין ורק בגלל דווקנות בהענקת יחס שווה. צמח: תק' 79א עוסקת בפס"ד בהעדר הגנה אך הבת לא ידעה שהיא מעורבת ולכן תק' 201 מאפשרת לבעלי דין לבטל החלטה שנתנה ללא ידיעתם תוך 30 יום מהמצאת המסמך והבת לא עמדה בתנאי זה. לכן מופעל חריג של כלל הידיעה על פיו אם ידעת על הליך גם אם לא הומצא מסמך תראה כיודע. נאור בעצם מרככת כלל דיוני על ידי צדק מהותי אך מטילה הוצאות. ביה"ד הבינ"ל: נדחתה בקשה שלא עמדה בכללי פרוצדורה, זוהי הגישה ההפוכה. בתק' החדשות תק' 5 מציעה איזון בין הגישות.
* **מתח בין הליך הוגן לשוויון:** שוויון במשאבי התדיינות, שוויון בין הצדדים, שוויון בין מתדיינים דומים בהליכים שונים ובין מתדיינים שונים בהליכים שונים וכן שוויון חלוקתי בהוצאות ההתדיינות.

**הגישה לבית המשפט**:

עדאלה נ' שרת המשפטים: נטען כי ההסדר בס' 116 א' לתקנות בית הדין לעבודה הדורש ערובה לתשלום הוצאות, פוגע בזכות הגישה לערכאות של זרים. ס' 116 מדבר רק על תובעים זרים ותכליתו למנוע מתובע זר שלא גר בישראל להתחמק מתשלום כי קשה להגיע לחשבון בנק מחוץ למדינה. נקבע כי אין נעילת דלתות.

עזבון אברהם: תביעה כנגד המדינה והמדינה ביקשה שהתובעים יפקידו ערובה בטענה שזה תושבי עזה ואם יפסקו הוצאות יהיה קשה לגבות אותם. התובעים טענו שבתביעה של המדינה צריך להקשות ולבצע איזון אחר שכן כמדינה עליה לאפשר לפרט גישה לערכאות, הוצאות בתיק אחד הן זניחות וגם ככה מחולקות על כל החברה ולכן הפגיעה היא מינורית. העליון דחה את הטענה וקבע כי גם המדינה ככל בעל דין מותר לה ליהנות מזכות הסעיף ולכן מטיל ערובה על התובע.

דיראני: תביעה של זר שהיה מעורב בפעילות טרור וטען להתעללות בזמן מעצר. נשאלת השאלה מהי גישה לערכאות של אויב שתובע בתביעה פרטית את המדינה. בערעור נקבע כי לא משנה זהות האסיר ויש לתת לו גישה כי זכויות אדם עולות על הכלל האנגלי. בדיון נוסף מתהפכת ההלכה ונקבע שהיותו אויב גוברת על כל שיקול אחר וניתן לסלק בלי בירור את התביעה.

אורפל: זכות הגישה היא צינור החיים של בית המשפט וקיומה הכרחי ליתר זכויות היסוד. סארט: פיקציה לציבור שהליך הוגן מבטיח הוגנות מהותית אך בפועל יש אליטה שמשמרת כוחה על ידי הדין.

חסמים:

* **חסמים כלכליים מראש** (אקס אנטה): אגרות, ערבויות. סעד זמני, ערעור.
* **חסמים כלכליים בדיעבד**(אקס פוסט): הוצאות משפט.
* **חסמים דיוניים:** הגבלות על אופן הניהול (אישור תו"צ), עילות סף (מעשה בי"ד, התיישנות). חוסר סמכות לדון, תניית שיפוט ובוררות.
* **חסמים מערכתיים**: הפניה לחלופות, מערכות מעין שיפוטיות.
* **חסמים מעשיים**: מרחק, שפה, מורכבות.

**סמכויות**:

המשמעות של סמכות שיפוט היא בכוח לחייב פעולה על פי החלטת ביה"מ. אם אין לגיטימציה, אין לנו סמכות שיפוט. המילים ישארו בגדר מילים. מהמובן הפנימי, הסמכות היא האם לביה"מ יש סמכות להיות בורר במקרה הספציפי? אם יש לו סמכות לעשות שימוש במשאבי השפיטה. המוסכמה המקובלת היא שביה"מ עצמו קובע אם יש לו סמכות או לא. יש לעורר טענת חוסר סמכות בהזדמנות הראשונה! השתתפות בהליך כמוה כקבלת הסמכות.

סדר בדיקת סמכויות: [1] בינ"ל [2] עניינית [3] מקומית

Forum shopping – יוזם רציונלי אסטרטגי יבחר את הערכאה שהיא הכי טובה בשבילו. ייתרון – חוסך משאבים ועלויות מנגנון ניתוב ע"י המערכת. חסרון: צדק חלוקתי – חזק נהנה חלש ייפגע.

[1] סמכות בינ"ל: אין בישראל חוק על סמכות שיפוט בינ"ל אך כן יש משפט מקובל. נקודת המוצא היא הגבולות הפיזיים של הפורום (המדינה) – תפיסה טריטוריאלית פיזית. יש לנו סמכות על אנשים ונכסים הנמצאים בתחום השיפוט, יש לנו ריבונות פוליטית ויש לנו אפקטיביות מבחינת האכיפה המעשית.

הבעיה: **תפיסת חסר** – היעדר סמכות על סכסוכים רצויים. הבעיה: פגיעה בריבונות של מדינה אחרת וכן קשה לאכוף את ההחלטות שניתנות ועלויות גבוהות. **תפיסת יתר** – סמכות על סכסוכים לא רצויים. כשאנו לא רוצים להפעיל סמכות בסכסוך. מנגנון הפתרון לכך הוא דוקטרינת "פורום לא נאות" Forum Non Conveniens שקובע כי הוא לא מתאים לשפוט בסכסוך ומפנה את הצדדים לפורום אחר. יש מצבים בהם יש מראש ויתור על סמכות. כמו כן תק' 500 מאפשרת לשלוח זרוע ארוכה ולהפעיל סמכות מחוץ לטריטוריה.

אתגרי הסכסוך הבינ"ל –

* עלויות בירור הסמכות. הפיתרון הוא בחירה בין פורומים מוסמכים או הקניית סמכות בתניות שיפוט. אין אפשרות לעשות תניה השוללת ממדנה את הסמכות. תניה כזו לא חלה אך כן תשמש טעם חזק לביה"מ לא להפעיל סמכותו.
* קשיי תיאום כאשר יש כמה פורומים מוסמכים. הפיתרון הוא כלל כיבוד ערכאות – הליך תלוי ועומד.

לצורך **הפעלת הסמכות** בישראל יש לעבור 2 שלבים –

1. **רכישת סמכות**. על ידי **המצאה** של כתב התביעה ועל ידי **תניית שיפוט**. (הסכמת הצדדים, סמכות ייחודית/מקבילה).

**המצאה** - בתקנות 158-169 לתקנות החדשות. רגע ההמצאה מהווה את המקור לרכישת הסמכות.

1. המצאה לנתבע שבארץ: כתב תביעה ניתן בארץ 🡨נתבע בארץ🡨יש סמכות. די ברגע אחד שהנתבע נתפס עם כתב התביעה כדי שהפורום ירכוש סמכות. גם אם הוא עזב את הטריטוריה לאחר מכן. זה שילוב של פיזיות ורגעיות. לפי תק' 503 אין להמציא לאדם שבא לארץ רק כדי להתנגד לסמכות.

2. המצאה לנתבע שבחו"ל – המצאה קונסטרוקטיבית: כאשר הנתבע לא נמצא בארץ: תק' 482 ו481 מאפשרות להמציא לבן משפחה או מורשה מטעם העסק.

א. ניתן להמציא לאחד מבני משפחתו הגרים עימו והוא יעביר לנתבע.

ב. לנציג מטעמו בישראל באותו עניין המייצג אותו באופן קבוע בקשר לענייניו בישראל.

נציג – **"מבחן אינטנסיביות הקשר"** : הגישה המצמצמת: נדרשת זיקה עניינית של הנציג לנושא התביעה, הגישה המרחיבה: כל מי שיעביר לנתבע את התביעה – כרמל דירקט יש לבחון מבחן אינ' הקשר ומבחן אותו העסק (מבחן משני). מנהל נציג? נייג'ל התקבל – מצמצם, נציג רלוונטי למקרה.

3. המצאה לנתבע שבחו"ל – אישור בימ"ש: מאפשר בימ"ש לתובע לצאת מהארץ על מנת להמציא לנתבע את כתב התביעה ולזמן נתבע לישראל. יש לשכנע את ביה"מ שזה מקרה מספיק חריג, לביהמ"ש שק"ד במתן ההיתר. בעיה: הליך ארוך, יקר וחריג. יש פה מעין הליך ראשוני במעמד צד אחד שניתן להתנגד לו בדיעבד בשל הפרת זכות טיעון/בעיית מידע. נתבע שהגיע לארץ להתנגד – לא ניתן להמציא לו בארץ כתב תביעה. זהו כלי להפעלת לחץ ויכול לגרום לנתבע להתפשר (ביהמ"ש מטיל הוצאות על התובע גם). תק' 500 מאפשרת המצאה מחוץ לתחום, על הבקשה להתלוות לתצהיר המלמד על עילת תביעה טובה.

**עילות להיתר המצאה מחוץ לתחום:** – הראיות בישראל, אכיפה בישראל, השפעה על ישראל/ישראלים, הליך התחיל בישראל – תקנה 166.

**תניית שיפוט** – אם הצדדים מראש הסכימו שלפורום הישראלי יהיה סמכות. תניית שיפוט במסגרת חוזה אחיד היא תמיד מקפחת – פייסבוק. שני סוגי תניות שיפוט – ייחודית ומקבילה. **לא לשכוח שתמיד צריך גם המצאה**!

תניית השיפוט לא שוללת את הסמכות שנרכשה כדין – ההמצאה. יכול להיות שתהיה תניית שיפוט ייחודית ועדיין המקרה ידון בישראל מסיבות מסויימות. Natnucket – תאילנד, נכון לדון בישראל ממניעים אסטרטגיים – ריבוי תובעים ונתבעים, תניית שיפוט עוגנה רק בהסכם האחרון. דורון- אפשר להתעלם מתניית שיפוט, ייתכן ותיק ידון בפורום אחר משהוסכם.

1. **שיקול דעת ביחס להפעלת הסמכות – פורום נאות**. אחרי השלב הראשון בו ראינו שיש לפורום סמכות – רכישת הסמכות, השאלה האם להפעיל אותה:

א. מירב הזיקות – ראיות, אכיפה, מהו הדין שחל על הנושא? אם חל הדין הישראלי זו סיבה טובה שזה ידון בישראל.

ב. צפיות סבירות של הצדדים – תנייה בחוזה, איפה ואיך העסק פועל, איפה נערכים חוזים.

ג. אינטרס הפורום – עניין ציבורי, יעילות כלכלית, הדדיות ביחס לנתבעים אחרים מסוג זה. זיידאן – אינטרס ציבורי קבוע בחוקה. צ'סר- חוק הלאום.

ד. קיומו של פורום חלופי – האם יש לתובע אפשרות אחרת? כדי שלא תימנע ממנו זכות הגישה. גם אם יש סמכות נוספת אל העלויות גבוהות זה גם כן יהווה שיקול. ביה"מ נוטה ללכת עם טובת התובע. נייג'ל - שאלת האשם, ביהמ"ש החליט שיש לו סמכות כי בגרמניה הייתה התיישנות.

לסיכום – **בהמצאה בארץ הנטל להוכחת הפורום לא נאות הוא על הנתבע** כי ההנחה היא שישראל יש סמכות. **בהמצאה בחו"ל הנטל הוא על התובע** להוכיח כי ישראל היא הפורום הנאות למקרה.

[2] סמכות עניינית **–** הבחנה בין סוגים שונים של בתי משפט. זוהי **חלוקה על פי הדין** ולא לפי בחירת הצדדים (הסכמה מראש לא רלוונטית). **לא ניתן לעשות על כך תנייה**. ב**יה"מ יכול לעורר את השאלה של סמכות עניינית מיוזמתו. ניתן לעורר את השאלה הזו בכל שלב בהליך**. תקנה 29 לתקנות החדשות קובעת כי **טענה של סמכות עניינית יש להעלות בהזדמנות הראשונה** וככל שהיא תתעכב סיכוי יותר גבוה שהיא לא תתקבל. שחיקה בעוצמת הסמכות העניינית, ביחסים בין ביהמ"ש שלום למחוזי .

**תכליות סמכות עניינית** – מומחיות – התמחות לכל בימ"ש מסוים, כשירות – טשטוש בהבחנה בין שלום למחוזי, לעתים שלום דן בסוגיה מורכבת ומחוזי דן בסוגיה פשוטה, מבחינת וותק אין כ"כ הבדל ביניהם, נראות – פומביות וודאות, כוח.

**בית משפט שלום** – תביעות כספיות עד 2.5 מליון. תביעות שוויי עד 2.5 מליון (ני"ע, נכסים). תביעות הנוגעות לחזקה או שימוש במקרקעין, כולל חלוקה, יהיה השווי אשר יהיה. תביעה שכנגד באותו עניין יהיה השווי אשר יהיה כל עוד קיימת זיקה עניינית בין התביעות (עוזר לפשרות, יעיל). סילוק יד, צו מניעה של תביעות מטרד ליחיד. צו הריסה (של מקרקעין).

**בית משפט מחוזי** – סמכות שיורית, כל מה שלא בסמכות בית משפט השלום – תביעות מעל 2.5 מליון, תביעות שלא ניתן לשום את שוויון, מקרקעין למעט החזקה ושימוש (חכירה לדורות, בעלות). בטלות ייפוי כוח, צו מניעה: נזיקין, פרטיות, לשון הרע, צו עשה (כמו רישום שכירות), ותביעה שכנגד באותו עניין – כל סכום.

* **טעם נורמטיבי –** שימוש בכללים ולא עקרונות (טכניים). כדי לחסוך בעלויות הבירור. החיסרון הוא שלפעמים תהיה תפיסת יתר (תביעה גדולה אך היא פשוטה ומספיק לה שלום) או תפיסת חסר (מקרים שמתאימים למחוזי לא נידונים שם), מניפולציות ומחלוקות במקרי קצה.
* **טעם מוסדי** – הרחבת הסמכויות של השלום וכשירות שופטיו. הבעיה היא ספק בנוגע לפער בכשירות.
* **התוצאה:** שחיקה נמשכת בעצמת ההבחנה בין שלום למחוזי והעצמת השלום.

**ועדת אור** המליצה להרחיב את הסמכויות של ביה"מ שלום ולהוסיף עוד שופטים. הומלץ לבטל את ההבחנה בין השלום למחוזי ושבישראל תהיה ערכאה אחת מרכזית – בימ"ש שלום. שכל התיקים יתחילו בשלום והמחוזי יהפוך לערכאת עירעור + עניינים מיוחדים. ההמלצה לא יושמה עדיין.

סמכות עניינית – מבחנים:

1. **שאלת המבחן.** הסמכות תיקבע לפי הסעד המבוקש בעת הגשת התובענה. לכן התובע חייב לפרט את הסעד ואת שווי התובענה. ינתן פטור רק על סעד עתידי שעוד לא ניתן לקבוע אותו. אך אם יוגש בשלום, בכל מקרה יהיה אפשר לתבוע ולקבל רק עד 2.5 מיליון.

פס"ד טובי – מבחן הסעד המבוקש. הולכים על פי הניסוח של התובע מה מבקש בכתב התביעה. על פי הפן הטכני. (דעת מיעוט – חלוקת לבתי משפט לפי עיקר התובענה, רוב – טכני של איך התובע ניסח (מפספס את ניסיון ההבחנה בין ביהמ"ש). יש פה עידוד התובעים לעשות מניפולציות בניסוח כתב תביעה. העיקר היעילות). אושר בבר-עוז.

מבחן הסעד מעורר מספר קשיים – בעיית שחיקה- לא בוחנים את המהות אלא פורמלי-טכני . בעיית מניפולציה של התובע במקרי קצה. אולי הסעד לא משקף את שווי או מהות המחלוקת באמת? לעיתים כן מתבקש עיון מהותי בתביעה.

1. **שאלת הזמן.** אם משהו משתנה תוך כדי ניהול ההליך האם יש לכך השפעה על הסמכות? (כמו תיקום סכום תביעה).
* **שלום למחוזי 🡨 מעבירים למחוזי**: ספקטור - תוך כדי ניהול ההליך גילתה שהנזק הוא גדול הרבה יותר. ביה"מ קבע כי על ביה"מ השלום להעביר את התביעה לבימ"ש מחוזי מכיוון שהשתנו הסמכויוות והופקעה הסמכות.
* **מחוזי לשלום 🡨 משאירים במחוזי:** רובין – תוך כדי ניהול תביעה במחוזי הבינו שהסכום קטן יותר (רצתה להעביר בגלל אגרה גבוהה למחוזי). נקבע כי התביעה תישאר בכל זאת במחוזי. יש פה התיחסות למומחיות השופטים שהם יכולים לדון גם בתביעות קטנות יותר.
* רבאח – רובין חושב שעדיף להימנע מהעברות בין ערכאות. יש בכך בזבוז זמן מבחינת יעילות, ואילו דנציגר ברבאח טוען שיש לשלוח לשלום כדי לחזק את המעמד שלו, עיסוק במחוזי בתיקים קטנים זה בזבוז ולכן נעביר לשלום.
1. **שאלת ריבוי הסעדים**. מה עושים כאשר התביעה כוללת סעדים שמתאימים גם למחוזי וגם לשלום? קורה בדר"כ בתביעות של מקרקעין. **ההלכה אומרת כי יש לפצל את התביעות**. פס"ד לוי נ' עקריש – תביעה לפיצויים וסעד של שימוש וחזקה. נקבע כי י**ש לפצל את התביעה במצב של ריבוי סעדים עם סמכות שונה.** למרות שיש בכך בעיה שיכולות להתקבל החלטות סותרות ויש בכך כמובן חוסר יעילות **חריג לפיצול** – במקרים של תביעה לקניין רוחני בשווי מתחת 2.5 הכרוכה בתביעת קניין רוחני הנמצאת בסמכות בית משפט מחוזי, נקבע בסעיף 40(4) לחוק בתי המשפט שביה"מ המחוזי ידון בענייני קניין רוחני גם אם הסכום הוא נמוך. קניין רוחני+ סעדים נוספים=יגיע למחוזי ולא יפוצל. . גבריאל נ' אשד: תביעות צווים יש לנסות להעריך את שווי הנושא ואם הוא פחות מ2.5 יש לשלוח לשלום.
* **הלכת הסעד הטפל** – קלקודה – **כאשר הסעד השני הוא טפל לסעד הראשון, ואינו מצריך בירור נוסף, ביה"מ ידון גם בסעד השני גם אם הוא לא בתחום אחריותו.** דוקטרינה זו עוזרת במקרים פשוטים, אך לא תמיד קל לזהות מהו הסעד הראשון ומה השני ומה מהם הוא טפל. אדיר- השבה היא חלק בלתי נפרד מביטול חוזה מקרקעין.
1. **שאלת הסיווג (במקרקעין).** מה המשמעות של "חזקה ושימוש"? אין הכרעה ברורה. מילוא – כל תביעת מטרד ליחיד תופנה לביה"מ השלום. שמש – (הלכה זו לא רלוונטית היום) תביעות הריסה של מקרקעין יופנו למחוזי כי זה לא נחשב שימוש. אח"כ פס"ד קעדאן + בר עוז – נקבע כי הלכת שמש בטלה וכי תביעות של צו הריסה יכולות להגיע לשלום כי זה עניין של שימוש בנכס.
* **סמכות נגררת** – ס' 76 לחוק בתי המשפט קובע כי יש לבית המשפט סמכות להכריע בעניין שנדרש על הדרך לבירור, גם אם הוא בסמכות ערכאה אחרת. אך יש לשים לב כי ההכרעה הזו אינה מקימה מעשה בית דין, אין בכך משום שינוי סטאטוס מבחינה משפטית. הוכרע באופן ספציפי, אין השתק פלוגתא. מכריעים בסעד (שלום)+שאלה אגבית (שלכאורה במחוזי) הקובעת סמכות 🡨 שלום.
* **תוצאת חוסר סמכות** – ביה"מ ראשי לדחות את התביעה בגלל חוסר סמכות עניינית. אך יש באפשרותו להעביר לערכאה הנכונה וכך ההליך ימשך במקום הנכון. יש לזכור את הכלל של "**לא יעבירנו עוד**". פס"ד בן יקר – העבירו תיק מטעמי סמכות מקומית ואח"כ לא ניתן היה להעביר אותו שוב גם לא בגין סמכות עניינית.
* **תו"ל** – סמכות עניינית ניתן להעלות בכל שלב. ככל שהטענה תעלה בשלב מאוחר יותר כך יש חשש לחוסר תו"ל. ולכן יש שיקול דעת לביה"מ ובאפשרותו גם לא להפעיל את הסמכות העניינית. הועלתה מאוחר- - נדרש להצדיק שיהוי. תקנה 29 לתקנות החדשות נחקקה בסימן זה וקובעת כי יש להעלות את הטענה בהזדמנות הראשונה. קלמנט טוען כי יש להפעיל **דוקטרינה של בטלות יחסית**. דברים פרגמטים שנקבעו כבר, לא נבטל אותם גם לאחר ההעברה.

[3] סמכות מקומית – **באיזה מחוז תוגש התביעה**? בכל מחוז מפוזרים בתי משפט שלום. ס' 49 לחוק בתי המשפט קובע כי נשיא בית המשפט השלום (יש אחד בכל מחוז) יכול להחליט כי עניין מסויים ידונו בו בבית משפט אחר בתוך המחוז. התובע בוחר לאיזה בית משפט שלום להגיש והנשיא יכול להעביר למקום אחר.

השיקולים הם: תועלת למערכת: ניתוב התיקים ופיזור העומס. שיקולים חלוקתיים: תועלת לבעלי הדין שהדיון יהיה להם נגיש ונוח.

כל תניה בנוגע למיקום חזקה עליה כי מקפחת. ס' 29: טענה של חוסר סמכות יש להגיש בהזדמנות הראשונה, אח"כ לא ניתן. העברה בין מחוזות היא בסמכות נשיא ביה"מ העליון. התובע מציין העדפה היכן להישפט.

סמכות עניינית נוגעת לתחום השיפוט, כשנבחר תחום שיפוט יכול אחר כך התובע לבחור את בית המשפט בעיר שהוא רוצה.

* **הדין הוא שההליכה היא אחר הנתבע**. פרסום/סחר באינטרנט – 3א2 מקום תובע/נתבע. אם מדובר במקרקעין אז במקום השיפוט של המקרקעין. אלא אם יש תניית שיפוט. סמכות שיורית – ירושלים אם אין לנתבע מקום בישראל. ריבוי נתבעים 3ב- אפשר להגיש למקום של אחד מהם. עסק 3א1 תביעה צרכנית ההליכה אחרי הנתבע. פולג: לפני שתקנו את 3א1, בתביעה כספית הלכו לפי חוק החוזים וקבעו את מקום החיוב כמקום הימצאו של הנושה. קרנית: מבקר את פולג העסק שהוא הצד החזק יתבע איפה שרוצה אם הוא בפריסה ארצית ולכן המחוקק תיקן.
* 3א: תובענה שאינה כולה במקרקעין, תוגש לבית המשפט שבאזור שיפוטו מצוי אחד מאלה: מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע; מקום יצירת ההתחייבות; שנועד, או שהיה מכוון, לקיום ההתחייבות; מקום המסירה של הנכס; מקום המעשה או המחדל שבשלו תובעים.

**מעשה בית דין**:

פס"ד סופי של ביה"מ מקים מחסום דיוני בפני התדיינות נוספת בין אותך הצדדים בנושא שהוכרע בפסק הדין. מעלים טענה בפתח המשפט השני. **החסם הדיוני** עוסק באופן ניהול ההליך (התיישנות), ולא בזכות עצמה. **יש להעלות טענה זו בהזדמנות הראשונה**, ניתן גם לוותר עליה. **ההחלטה היא על פי שיקול דעתו של בית המשפט.**

הצדקות למעשה בית דין –

* **היבטים מערכתיים:** מניעת הליכים כפולים, הוגנות השפיטה, הימנעות מהחלטות סותרות.
* **היבטים פרטיים:** עיקרון סופיות הדיון, הזכות שלא לחיות בחשש (כבוד האדם).

ישנם שני סוגים של מעשה בית דין:

* **השתק עילה** – עילה שנתבעה ונסתיימה בפסק דין. זוהי טענת הגנה של הנתבע.
* **השתק פלוגתא** – אי אפשר לעורר שוב מחלקת עובדתית שהוכרעה עובדתית בהליך קודם. זה יכול לעבוד גם לטובת התובע וגם לטובת הנתבע.

**תנאים להשתק עילה / פלוגתא:**

1. **בית משפט מוסמך:** בית המשפט הראשון שנתן את פס"ד מוסמך עניינית.
2. **פסק הדין הוא סופי**: אי אפשר לשנותו.
3. **זהות הצדדים**: ניתן להשתמש בדוקטרינה רק אם הצדדים הם זהים בשני ההליכים. עקרון ההדדיות. יש הגמשה לתנאי זה לבעלי דין עם קירבה משפחתית או קרבה/זהות משפטית במקרה הרלוונטי. (יורש-מוריש).

**השתק עילה**

4. **זהות העילה**: לא ניתן לתבוע שנית בגין אותה העילה. טענת הגנה של הנתבע. הנטל על הנתבע לעורר זאת. אם אותה עילה מצמיחה סעדים או נזקים חדשים אחרי התביעה הראשונה, תובע חסום מלהעלות.

**- חריג: השתק הגנה –** השטיח המעופף – חל אם הנתבע הפך לתובע בתביעה מאוחרת ומעלה טענה שאם תתקבל תאיין את פסק הדין שניתן כנגדו כנתבע בתביעה הקודמת. ברק: יש להיזהר מפורמליזם ועל בית המשפט להסיק מסגרת משפטית מעבר לכתוב מפורשות.

השתק העילה נובע מתקנה 25(א) לתקנות החדשות שקובעת כי התובע צריך לכלול את מלוא הסעד שהוא זכאי לו לטענתו. (יכול שיגיש על חלק מהסעדים בשל סמכות עניינית, בעיה של ידע האם מגיע לו סעד מסוים, תשלום אגרה).

 תקנה 25(ב) לתקנות החדשות קובעת כי רק אם ביה"מ יאשר זאת מראש בתחילת המשפט הראשון יהיה מותר פיצול סעדים. (למרות שבפס"ד ברק אסור לפצל סעדים בתוך פס"ד).

* **מהי עילה זהה? ישנם מבחנים חלופיים.**
* העובדות/אירוע/עסקה המקימים את התביעה הם זהים.
* הזכות המקימה את העילה היא זהה.
* **השתק עילה בדחיה על הסף.** בדחייה על הסף העילה נדחתה מבלי לברר אותה. מחיקת כתב תביעה אינה מהווה מעשה בי"ד והשתק עילה, ואילו דחייה על הסף כן יוצרת מעשה בי"ד. יש לבחון כל מקרה לגופו. **לביהמ"ש שק"ד איזה סילוק להפעיל** – לרוב כתלות במידת האשם של התובע. האם בשל חוסר סמכות ידחה על הסף כסנקציה (תק' 43), או יעביר סמכת לערכאה מוסמכת (ס' 79(א), או שיכול למחוק את התביעה (לא מעשה בי"ד).

**דחיה על הסף**­ **כמעשה בי"ד** עולה השאלה אם זה מקים מעשה בית דין למרות שלא דנו לגופו. יש הרואים כהסדר שלילי – לא כתוב שזה לא (כמו במחיקה) אז זה כן מעשה בית דין. תלוי אם מדובר בחוסר סמכות בינ"ל, או באשמתו של התובע, תביעה קנטרנית, יש לבחון כל מקרה לגופו.

* **במחיקה על הסף:** מכוח תק' 100 כשכתב תביעה לא מראה עילה או כשיש תקלה או תביעה קנטרנית **זה לא מעשה בי"ד** לפי תק' 527.101 ב עדיף להעביר לאור הסמכות ב79 א ולא לדחות תביעות.
* **השתק עילה לא יחול:**
* כאשר ישנם טעמים המתנגדים לסופיות הדיון.
* יש פיצול סעדים שאושר על ידי ביה"מ או מכוח דיני הסמכות העניינית, כי הפיצול הוא כפוי ולא מבחירה, עקרון תו"ל.
* מצבים בהם במקרה הראשון מוגש תביעה לסעד הצהרתי ובשני לסעד אופרטיבי (כי אנו רוצים לעודד הגשות של סעד הצהרתי שיסיימו את ההליך מהר וזול יותר, יכול לייתר סעד אופרטיבי, אך צריכים לתת מענה כאשר זה לא מצליח). במקרה זה **השתק פלוגתא** יכול לעזור. אחימן – סעד הצהרתי לא מקים השתק עילה.

פשרה יכולה להוות השתק עילה על פי תוכנה. יש לבדוק האם היה ויתור מפורש על התביעות או שנרשם סעיף של שמירת זכויות.

**השתק פלוגתא** – שאלה עובדתית שכבר הוכרעה. יש גם פה תנאים נוספים בנוסף **לביהמ"ש מוסמך עניינית; פס"ד סופי; זהות הצדדים**:

4. **זהות הפלוגתא:** לא ניתן לעורר בשנית מחלוקת עובדתית שהוכרעה בהליך קודם. בהשתק עילה – משווים כתבי תביעה משפט 1 ו-2. בהשתק פלוגתא – משווים בין פס"ד משפט 1 לכתב תביעה משפט 2.

5**.** **התקיימות התדיינות** – היה להם יומם בביה"מ, בעל דין זכה לטעון ביחס לאותה פלוגתא (לא קיים בהשתק עילה במצבים כמו דחייה על הסף). פס"ד בנק הפועלים, וינשטיין – גם אם צד לא התייצב לחקירה ונקבעה הכרעה, זה עדיין כאילו קיבל את יומו, גם בפסק דין בהעדר הגנה נחשב . די בכך שניתנה לו הזדמנות. זה תמריץ לבעלי הדין להתנהג בצורה רציונאלית כבר בהליך הראשון.

6. **ממצא מפורש ביחס לפלוגתא**. לא ניתן להשתיק באמצעות משהו שמשתמע מפס"ד.

7. **ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לתוצאת פסק הדין הקודם**. (מבחן הסיבה בלעדיה אין – אם נוציא את ההכרעה הספציפית, אם ייפול פסק הדין או לא).

השתק עילה גורם לריכוז הסעדים במשפט הראשון, והשתק פלוגתא גורם לריכוז הטענות במשפט הראשון.

* **סיבוכים אפשרים**:
* **זהות הפלוגתא - הליכים דומים אך לא זהים**. פס"ד איזוטסט – תביעה מנהלית נגד המדינה שנדחתה ואחכ תביעת רשלנות נגד המדינה. מושג הסבירות מופיע בשתי העילות. האם קיים השתק פלוגתא? מצד אחד בית המשפט כבר הכריע בעניין הסבירות, מצד שני רף ההוכחה של הסבירות שונה בהליכים הללו. ביה"מ קבע כי כן קיים השתק פלוגתא כי בפסיקת בג"ץ דנו בכל האפשרויות. (למרות שלכאורה הליך מנהלי ≠הליך אזרחי).
* ס' 42א(א) לפקודת הראיות קובע שפס"ד חלוט המרשיע אדם מייצר מעשה בית דין ביחס אליו גם בתביעה אזרחית. זאת מכיוון שבמשפט הפלילי רף הוכחה הנדרש הוא גבוה מהאזרחי. יש הרחבה גם בתי משפט צבאיים.
* **השתק פלוגתא לא הדדי -**
1. השתק פלוגתא לא הדדי: כאשר תובע זוכה מול נתבע 1 בטענה מסוימת **זה לא מקים השתק** פלוגתא מול נתבע 2 לגבי אותה טענה כי לא בא יומו (אם נקבע שאין לתובע אשם תורם מול נתבע 1, נתבע 2 יכול להוכיח שכן היה).
2. השתק פלוגתא לא הדדי הגנתי: **הלכת פיכטנבאום** - אם מדובר באותה טענה **שנדחתה** במקרה ראשון, **התובע יושתק** גם אם לא מדובר באותו נתבע. היה לו יומו, לטובת נתבעים. כי התובע יכול לדעת בדיוק מי הנתבעים שלו ויכול להיערך בהתאם. משיקולי מדיניות ביהמ"ש רוצה שתובעים ירכזו את הנתבעים שלהם בתביעה אחת. השתק כטענת הגנה נגד התובע כי בא יומו. **חריג**: אם התובע יוכיח שלא יכל באופן סביר לרכז את כל הנתבעים התביעה אחת לא תושתק.
3. כאשר תובע 1 תובע את הנתבע ומפסיד, תובע 2 יכול לתבוע את הנתבע ולא יושתק, לא בא יומו. התמקדות בתובע 2.
4. השתק פלוגתא לא הדדי התקפי: תובע 1 תובע את הנתבע ומנצח, תובע 2 לא יכול להסתמך על מה שנקבע אצל נתבע 1, כי הנתבע לא ערוך לכל התובעים ולא יודע מי עוד יתבע אותו. ולא רוצים שתיווצר תופעה של טרמפיסטים – אנשים יראו שתבעו מישו וזה עבד ואז יגישו תביעה ויסתמכו על כך. יכול להפלות בין תובעים מוקדמים למאוחרים.

אספן – הלכת פיכטנבאום לא עובדת הפוך – נתבע יושתק כשיש כמה תובעים, לא פועלת לטובת התובע. אך הפוך זה לא חל כי הנתבע לא יכול לדעת מי יהיו התובעים שלו ולכן לא יכול להתכונן בהתאם. לכן יש ללכת לתביעה ייצוגית. (יחול במקרים חריגים כשיש רישום לקוחות וכו').

**פשרה לכאורה לא מהווה השתק פלוגתא** כי אין בירור. אך הדבר תלוי בתוכן הפשרה אם נקבעה קביעה עובדתית. בג"ץ זהו השתק פלוגתא מחייב נגד המדינה. תמריץ להתדיינות בכל פלוגתא במשפט הראשון כדי להימנע מהשתק בהמשך. מעודד הגשה מאוחרת של תביעות, כדי לאפשר לסעדים להיאסף.

**חסמים נוספים:**

* **השתק שיפוטי**: בעל דין שטען טענה וצמחה לו ממנה טובת הנאה לא יוכל לטעון טענה הנוגדת אותה, גם לא נגד בעל דין אחר. לא השתק פלוגתא כי נגד מישהו אחר – בשק"ד ביהמ"ש.
* **הליך תלוי ועומד:** אם יש הליך אחר העוסק באותה עילה בבימ"ש אחר, ביה"מ השני לא יידון באותה עילה יחכה להכרעה. זה תלוי בשיקול דעת ביה"מ. עקרון כיבוד הערכאות.
* **מדוע מנוהלות תביעות (למה הולכים לביהמ"ש)?**
1. עלויות עסקה גבוהות ומונעות פשרות 🡨 יצירת מסלול זול וזמין למו"מ.
2. פער בין תוחלת הרווח וההפסד של הצדדים. פערי מידע ביחס לעובדות, למשפט.
* **הנוסחא** בה ישתמש **התובע** לחישוב הגשת התביעה היא – גובה הנזק\*סיכויי התביעה להתקבל – עלויות. אם התוצאה תהיה גבוהה מ-0 הוא יגיש את התביעה. (אך יש עמימות שמקשה).
* **נוסחת הנתבע** תהיה – סכום התביעה\*סיכויי ההפסד + עלויות. אם התוצאה תהיה גדולה יותר מסכום התביעה, אין לו סיבה להתגונן והוא יעדיף להתפשר ולשלם.

פשרה תהיה אם יש מתחם חפיפה בין שני הסכומים שיתקבלו לתובע והנתבע. אך אם יש מתחם חפיפה שלילי, לא תהיה פשרה. אדם רציונאל יבחן את החישוב שלו לאורך כל ההליך ויעדכן אותו לפי ההתפתחויות.

* **פתרונות לעידוד פשרות**: שופט יגשר על פערי המידע של הצדדים, יבהיר עובדות, דין ברור, חובת גילוי, התיקרות עלויות ההליך, מו"מ. מנגד, גם עימעום הדין יכול להביא לרצון להתפשר כי אני לא יודע איפה אני עומד ומה ככה"נ יקרה.

תביעות מפסידות נמשכות **בגלל כשל העלות השקועה**. ככל שמתקדם ההליך תוחלת ההפסד פוחתת כי כבר השקעתי את רוב הסכום של ההשקעה. הפיתרון למנוע זאת הוא להפחית את העלויות המוקדמות. אך זה לא מסתדר עם העיקרון של גילוי מקדם של מידע שזה דבר יקר.

תניית שיפוט ובוררות –

זה בשליטת הצדדים להליך. ההסכמה יכולה להיות מראש או בדיעבד.

1. **בוררות**. מקנה חירות מוחלטת להסכם בין הצדדים. הם יקבעו איזה דין יחילו, מי יהיה הבורר, אם יהיה ניתן לערער וכו'. מה שיקבע בהסכם שלהם זה מה שיחול. התוצאה של בוררות היא **הכרעה מחייבת – "פסק בורר".** המשקל המשפטי של פסק בוררות הוא כשל חוזה, כי הוא נובע מהסכמה חוזית בין הצדדים. אם מישו לא קיים את פסק הבוררות ניתן לפתוח הליך נגדו. במסלול זה, נלקחת מהצדדים יכולת ההכרעה הסופית במקרה שלהם וניתנת לבורר. פסק הבורר **מחייב כמעשה בי"ד**. **נקודת המוצא היא שזה פס"ד אא"כ הצהרנו אחרת**. ההסכם יהיה בכתב וייחתם ע"י בורר.

חוק הבוררות מעודד פניה לפתירת הסכסוך בדרכים חלופיות.

* אם צד מראה לביה"מ שיש בין הצדדים הסכם בוררות, ביה"מ חייב להורות על עיכוב ההליך ושליחת הצדדים לבורר.
* גם אם לא קיים הסכם בוררות, ביה"מ יכול להמליץ לצדדים ללכת לבורר. כך למשל כאשר מדובר בתחום בו ביה"מ פחות בקיא, כאשר יש מערכת יחסים מיוחדת בין הצדדים, כאשר מדובר בעניין דחוף.
1. **גישור**. המקור הוא הסכמת הצדדים. **למגשר אין סמכות הכרעה**. הגישור מסתיים בחוזה בין הצדדים שמקבל תוקף של פסק דין באישור ביהמ"ש. ביה"מ יכול גם להפנות צדדים לגישור, כאשר הוא רואה שיש סיכוי להסכמה ביניהם והם רק צריכים סיוע של מגשר. ס' 79 לחוק בתי המשפט.
* **תקנה 37 לתקנות החדשות קובעת פגישת מהו"ת חובה על כל תביעה מעל 40,000 ש"ח.**
1. **מו"מ.** בין הצדדים עצמם ללא גורם שלישי. התוצאה תהיה גם כן חוזה בין הצדדים שחלים עליו דיני החוזים.

תקנות 34 – 36 לתקנות החדשות קובעות חובת דיון מקדמי בין הצדדים בטרם הליך הליטיגציה כאשר המטרה לבדוק אם אפשר לפתור את הסכסוך בפשרה.

* **ADR** – ביה"מ נתפס בתקנות החדשות יותר כמי **שמנתב את התיקים** ולא רק מי שמכריע בהם. אך הוא כמובן לא יכול להכריח את הצדדים להגיע להסכמות ביניהם. כן ניתן לטיל סנקציות על מי שמראש מסרב לשתף פעולה.
* ס' 79א לחוק בתי המשפט מציע אפשרות של **פסק דין על דרך הפשרה🡨פשרה כמעשה בי"ד**. קשה לערער על פסק דין שכזה כי הוא מאוד לא מנומק ולכן קשה להוכיח טעות משפטית.
* **שיקולי מדיניות לADR –**
* **גישה לערכאות**. מצד אחד בית המשפט מרובה דלתות ואפשר לנהל את התביעה בדרך המתאימה לכל מקרה, מצד שני זה יכול להוות **חסם** לגישה לערכאה השיפוטית.
* **מפחית עומס.**
* **חינוך ליישוב סכסוכים לא אדברסרי** - פניה לדרכי שלום. FISS מתנגד לגישה זו וטוענים שחלק מתפקיד המשפט הוא להכווין התנהגות, וזה מתפספס בדרך זו. יש תיקים שטוב שיגיעו לביהמ"ש. הפניה ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות יהיה רק כאשר זוהי הבחירה הנכונה לפתרון הסכסוך ולא הבחירה הנוחה/זולה.
* **הצעת יעקב נאמן**: חוק בוררות חובה. מנוגד להסכמת הצדדים לעניין, הפרטת מערכת בתי המשפט, יצירת בימ"ש קטנים ונסתרים מין העין.
* **חסמים מבניים:** גלנטר**:** לקבוצת השחקנים החוזרים שליטה על ההליך. יש לו יכולת לנהל אסטרטגיה ע"י משיכה לפשרה, מנצל עומס כיתרון אסטרטגי, השפעה על תוכן הדין ותפקיד עוה"ד.

**הגישה לבית המשפט**:

**שלב ההכנה למשפט**

1. **כתבי טענות**
2. **קדם משפט**:
3. גילוי מוקדם – אחד הצדדים מבקש גילוי מוקדם, צד שני מחויב לעשות זאת. לעתים הגילוי המוקדם יהפוך לתכלית ההליך.
4. ישיבות בבימ"ש לבחינת קבילות ראיות, אכיפת גילוי מוקדם, סעדים זמניים, בירור עילות סף.

**שלב המשפט –**

1. **הבאת הראיות**. בשליטת הצדדים.
2. **סיכומים**. בשליטת הצדדים. יוגשו בכתב ומטרתם לשכנע את ביה"מ שאני צריך לזכות. טוענים טענות משפטיות.
3. **פסק הדין**. בשליטת ביה"מ. **ערעור בזכות** 🡨 בו ניתן לערער על כל שלב בהליך, על החלטות ביניים וגם על פס"ד עצמו.

**כתבי טענות –**

* תחילת ההליך של העברת מידע בין הצדדים וביהמ"ש.
* חשיפת סיכויים וסיכונים.
* אדברסריות נגד קלפים פתוחים וחשיפת האמת. היבט חלוקתי – כדי להיות מפורט עלי לחקור, אפשרי רק אם יש משאבים לכך.
* אחריות רבה על מגיש כתב התביעה שבעצם תוחם את גדר המחלוקת והסעד וקובע היכן יידון התיק. מורגנשטיין: מי שתבע יותר מדי יישא בהוצאות. מגדל: אפשר להוכיח יותר ממה שהתובע תבע כי בכל מקרה הנתבע לא ישלם יותר מהסעד שהתבקש בכתב התביעה.
* תיקון כתבי טענות על פי שק"ד בימ"ש: מרקט פלייס: אפשר לתקן רק כל עוד אין ניצול לרעה, תלוי בשלב. כאן תקנו אחרי הוכחות והנתבע התגונן לא בהתאם לסיכון הרלוונטי.
* יש לציין את הסעדים המבוקשים ופירוט תמציתי של עילות התביעה.

**שלב קדם המשפט –**

תקנות 61-63 לתקנות החדשות קובעות כי מטרת קדם המשפט **לייעל, לפשט ולהחיש את הדיון**. בשלב זה ביה"מ אקטיבי (ולא אדברסרי). רסניק – גישה של צמצום העמימות – להגדיל את ההבנה לגבי הסוגיות עליהן אין וויכוח. המשפט כפתולוגיה, המטרה שההליך יסתיים בשלב מוקדם ולא במשפט. שחיקה של התפקיד השיפוטי המסורתי: שופט כמנהל יותר מאשר שופט. מתעסק בעומס וקיצור הליכים ולא בבדיקה לעומק. אם ינהל טוב את קדם המשפט, לא יגיע למשפט.

* אין מניעה כי שלב זה יקיים בשיחת ועידה או אמצעי טכנולוגי אחר – עפ"י תקנה 61(ג) לתקנות החדשות.
* **קדם המשפט מטרתו** – לצמצם את הפלוגתאות עליהן יסוב המשפט, שלבי הכנה למשפט, היערכות להוכחות ובחינת האפשרות לסיים את ההליך ללא הוכחות.

**גילוי מוקדם –**

חובה על בעלי הדין לחשוף **בתצהיר** את המסמכים שברשותם ולהשיב לשאלות שמופנות אליהם. **סתירה להגיון האדברסרי** -זהו רציונאל של שיתוף פעולה ומניעת הפתעות. יש פה אבדן של השליטה בפרטיות.

פעמים רבות הגילוי המוקדם הוא בין השלבים היקרים והמורכבים בהליך. יש שעושים בו שימוש פסול ומגישים את ההליך רק לצורך הגילוי, שימוש אסטרטגי. פס"ד עיר עמים – הנתבעת מבקשת לענות על המון שאלות ולבקש המון מסמכים. התובעת מסרבת לענות על הכל בטענה שהן לא רלוונטיות. ביה"מ מקבל את הערעור וטוען שיש בכך אסטרטגיה בעיתית שעל ידי חשיפת המסמכים והשאלון הם רוצים לבסס את ההגנה שלהם (תביעת לשון הרע על טענה כי הם מושחתים – והם רצו להוכיח שהם מושחתים על ידי הגילוי).בד"כ נרחיב גילוי מוקדם, כאן יש חריג שביהמ"ש דוחה גילוי מוקדם בשל אסטרטגיה בעייתית (בד"כ המוציא מחברו עליו הראיה).

* **בעיות בגילוי המקדם –**
* יכול להפוך את הנטל של המוציא מחברו עליו הראיה. בד"כ תובע צריך להראות ראיות על הנתבע.
* מניפולציה - יכולים לשלוח שאלון רחב ואז צמצומו מתקבל כפשרה למרות שגם הוא לא נכון. תרגיל של ניפוח. והסתרת מידע, הצפת מידע.
* יכולים לנצל את הגילוי על מנת לקבל מידע שרציתי – פתיחת ההליך רק בשביל זה. (לרעת התובע).
* יש בגילוי אבדן של השליטה והפרטיות
* זהו הליך אנטי אדברסרי. מצריך שיתוף פעולה של הצדדים
* יכול להיווצר מצב של פגיעה בחשיפת האמת – שיבוש ראיות. יכול להיות ע"י הסתרת מידע או להפך- חשיפת יתר של המון מידע שגורם לבלבול וטביעה בכל המידע.
* זה מביא לסרבול ההליך והעלויות הן גבוהות.
* **יתרונות בגילוי המוקדם**:
* חיסכון בעלויות המשפט כי יש פה אלמנט של צימצום יריעת המחלוקת ומניעת הפתעות בהמשך.
* עידוד פשרות עקב צמצום הפערים בהערכות. יכולים לחשב מחדש את הסיכונים והסיכויים.
* הגינות דיונית ע"י פתיחת הקלפים.
* סיוע בחשיפת האמת.
* איזון פערי הכוחות. שני הצדדים מקבלים ידע.
* מסע דייג.

פס"ד הדסה – ביה"מ העליון קבע כי גם תחקירים פנימיים צריך לחשוף בגילוי המקדם. (במקרה הזה תחקיר של בי"ח).

* הגילוי המקדם יכול להביא **לתמריצים אקס אנטה** – ניהול מסודר של המידע שלהם ויכול לעודד לסגור את הליך בפשרה.
* **התקנות החדשות קובעות שני כלים של הגילוי המוקדם** –
* שאלונים. תקנה 56. חייבים לענות עליהם. מטרתם להבהיר את גדרי המחלקות. היקף מוגבל.(אך פוטנציאל הטרדה).
* גילוי מסמכים ועיון בהם. תקנה 57-58 לתקנות החדשות. צריך לגלות את כל המסמכים הנוגעים לעניין השנוי במחלוקת. זה גם כן נתון לוויכוח מה נוגע לעניין ורלוונטי.

**צו גילוי:** במצב של אי גילוי, ניתן לפנות לבית המשפט לקבלת צו גילוי. לביה"מ יש שיקול דעת אם לתת את הצו כולל סמכות לעיין במסמך. עליו לבדוק האם **המסמך הרצוי רלוונטי לתביעה ומקדם דיון הוגן או חסכון בהוצאות**.

* חובת גילוי מקום בו עלות העברת המסמכים סבירה. נדרש לוודא שהגילוי המוקדם לא פוגע במישהו שאינו חלק מההליך. לא להפר חסיונות (מלבד חיסיון עו"ד-לקוח, ביהמ"ש יכול להתיק חיסיון).
* **הפרת צו גילוי – סנקציות**: הטלת הוצאות, איסור על הגשת ראיה שהוסתרה, מחיקת כתב טענות התובע=סילוק התביעה/נתבע – פס"ד ללא הגנה יוצר מעשה בית דין.

**הליכים מיוחדים –**

🡨 סדר דין מקוצר: הליכים בהם לתובע סיכוי טוב במיוחד להוכיח תביעתו וקלות הוכחת טענותיו. במצב כזה הנתבע לא יכול להתגונן אלא עליו לבקש רשות להתגונן. פרוצדורה: הגשת בקשה למחיקת כותרת, ואז להגיש בקשה להארכת מעוד להגשת בקשת רשות להתגונן ואז בקשה למתן רשות להתגונן. מזדיקוב: הליך זה חוקתי.

🡨 המרצת פתיחה: תק' 248-258 בקשה מבית המשפט לפעול על ידי נתינת צו או פירוש או הוראה.

🡨 סדר דין מהיר: תק' 214 תביעות בשווי נמוך כדאי יותר לנהל באופן זה, הליך אחד מהיר עם סמכויות נרחבות לבית המשפט. דיון אחד ופס"ד קצר תוך 14 יום. מחמד: ההליך לא חוקתי פוגע בעצמאות השפיטה והזכות להליך הוגן וגישה. ההחלטה נהפכה במחוזי.

**סעדים זמניים**:

זהו כלי להתמודד עם כך שהתביעה יכולה לקחת זמן רב. לפעמים התובע חושש שלאורך ניהול ההליך **הנתבע יגרום לשיבוש ראיות או מניעת קיום פסק הדין שיקבע, או שינוי במציאות שיסכל את תכלית ההליך.** תקנה 94 לתקנות קובעת שהמטרה היא להבטיח זכות לכאורה במהלך ההליך השיפוטי, קיומו התקין של ההליך. **כלי חוקתי המביא לידי מימוש את זכות הגישה לערכאות ואת האפשרות לניצול אסטרטגי של התובע כאשר נדרש באופן מידי.** קוליאן- קיומן של בחירות הוא שינוי מציאות שעשוי לסכל.

**ניצול אסטרטגי של סעד זמני**: פס"ד חוסייני – עתירה למניעת סגירה של מבנה מסויים. ביקשו צו ביניים שלא לפנות אותו עד לסיום בירור העתירה. אחרי שבוע היו בחירות וכבר ירדו מהעניין. בזכות הסעד הזמני לא פינו את המבנה.

* **מתח נורמטיבי:** איזון בין אינטרס התובע וזכות הגישה לערכאות, לבין זכויותיו של הנתבע. סעד זמני כאקט מדינתי הפוגע בזכויות הנתבע. סעד זמני הוא סטייה מהכלל "המוציא מחברו עליו הראיה". ל**כן מתבקש ניתוח המדיתיות בפסקת ההגבלה.**
* **רציונליים לבקשת סעד זמני:** הבטחת אפקטיביות ההליך, לחץ על הנתבע להתפשר, אינדיקציה על סיכויי ההליך.
* **סוגי סעדים זמניים-**
* **עיקול זמני של כסף/נכס**. תק' 374-382 שלא יהיה ניתן לגשת או להשתמש בהם. ניתן להטיל עיקול רק אם יש אפשרות לפקח על הנכס.
* **צו מניעה/ צו עשה**. מתאים למקרים בהם קיום הפעולה יגרום לנזק בלתי הפיך. ולכן אנו מונעים את הפעולה עד לקבלת פסק הדין. שדולת הנשים- הסעד הזמני היה חזק יותר ואף התלכד עם הסעד הסופי.
* **עיכוב יציאה מהארץ**. 384-387 במקרים בהם זקוקים לאדם עצמו לצורך ניהול ההליך.
* **כינוס נכסים זמני.** 388-392,387כאשר חוששים שבעקבות התביעה הנתבע ינהל ברשלנות את הנכס שלו באופן שיגרום לו לפגיעה.
* **תפיסת נכסים**. 387א כאשר יש חשש לשיבוש ראיות.
* **הגבלת שימוש בנכס**. 383 הנכס נשאר אצל הנתבע אך הוא מנוע מעשות בו שימושים מסוימים.
* **תביעה שמטרתה להשיג סעד זמני**: פס"ד יתדות – רצו לפרסם בעיתון לקראת הבחירות. ביקשו סעד זמני שיפרסמו מודעה אחת. קבע כי בלחץ הזמן לא ניתן לברר את התביעה ומאשים את התובעת שהגישה בזמן קצוב את בקשת הסעד הזמני. רצתה להגיש רק סעד זמני, הגישה בשיהוי תוך לחץ לתת סעד זמני בלי התייחסות לסעד העיקרי שלא הוגש .
* **התלכדות בין הסעד הזמני לסעד העיקרי:** פס"ד שדולת הנשים – ביקשו סעד זמני להכניס נשים באופן מיידי לקורס שנפתח רק לגברים מטענה של חוסר שוויון. יש פה בעצם התלכדות של הסעד הזמני עם הסעד העיקרי שהוא מניעת הפליה.

**כיצד מקבלים סעד זמני?** **ניתן לתת סעד זמני שפוגע בזכות חוקתית רק אם הוא עומד בתנאי פסקת הגבלה**. יש סעיף בחקיקה שמסמיך את התקנות כאילו הן חקיקה ראשית. זה גם קבוע בחוק בתי המשפט (סמכות כללית לתת סעד).

* **התנאים לקבלת סעד זמני ס' 95:**
1. **קיומה של עילת תביעה** ע"ב ראיות מהימנות לכאורה (יש סיכוי טוב שהטענות יתבררו כנכונות).
2. **הסעד הזמני נחוץ להשגת המטרה**.
* **שיקולים למתן סעד זמני ס'** 94:
1. יש **לבחון את מאזן הנוחות** – הנזק לתובע מאי מתן הסעד הזמני למול הנזק לנתבע ממתן הסעד הזמני.
2. כמו כן יש לבחור **באמצעי שפגיעתו היא הפחותה ביותר**, מידתיות.
3. לבדוק שהבקשה **הוגשה בתו"ל וללא שיהוי**.
* **הליך מתן הסעד הזמני-**
1. **בקשה בתצהיר**. מועד הבקשה בכל שלב, בד"כ בצמוד להגשת התביעה, ניתן עד שבוע לפני, אך הוא יכול להיות גם תוך כדי ההליך אם התגלו עובדות חדשות (קוליאן), או טרם התביעה במצב של דחיפות. יש לתת לנתבע אפשרות לענות לבקשה. במקרים מיוחדים תינתן האפשרות להגיש בקשה במעמד צד אחד, מקנה זכות טיעון.
2. **על המבקש להפקיד בטוחות**, למקרה שהסעד יתברר כלא ראוי. סוגי הבטוחות הם: התחייבות עצמית (מסמך מילולי בו מתחייב המבקש להטיב עם כל הנזקים אם יתברר כי הסעד היה שגוי, זהו התחייבות חוזית), או **ערובה מספקת** החתומה ע"י צד שלישי הבודקת את הביכון שהתובע לקח.
3. **אם מתברר כי הסעד לא היה ראוי** – מימוש הבטוחה. יכול להיות תוך כדי הליך עצמו או בהליך חדש בתביעה עצמאית. יש אפשרות להגיש תביעה נזיקית נגד התובע (סחר וישורתי ים). המטרה היא שמבקש הסעד הזמני יזהר ויגיש בקשות נכונות וסבירות.
* **על המבקש לבצע "שקידה סבירה" ולהראות שביצע בדיקה סבירה של גובה הסעד המתבקש**.

**הליכים מיוחדים**:

**ריבוי בעלי דין** – הדין מעודד צירוף בעלי דין על ידי התובע. תק' 26: **ובלבד שהתובענה מעוררת שאלה עובדתית או משפטית משותפת לכל בעלי הדין**. כאשר הנתבע רוצה לצרף זה יכול להיעשות על ידי **הודעה לצד שלישי** – אם הוא יוצא חייב בתביעה, אז יש צד שלישי שחייב לו בעצמו והוא ישופה בחלק או כל החיוב, יכול להתגונן. לא צריך אישור מביהמ"ש לצירוף צד ג'.

**תובענה ייצוגית** –

התנאים הם: **נתבע אחד, תובעים רבים ושווי תביעה נמוך** **לכל תביעה אישית**. במצב כזה בדר"כ אדם פרטי לא יגיש את התביעה. לכן אנו מרכזים את כל התביעות הקטנות להליך אחד. פרסקי – הפרט כשותף במאמץ האכיפה המדינתי.

* **בעיית הפעולה המשותפת**: לא יודעים מי הם הניזוקים, ואפילו אם יודעים – קשה להתארגן לפעולה משותפת.
* **בהיעדר תביעות**: פגיעה בזכויות מהותיות, פגיעה בגישה לערכאות, חוסר שוויון חלוקתי (חזקים יכולים להגיש תביעה וחלשים לא), פגיעה בהרתעה נגד מעוולים גדולים.
* **פתרון**: יש תובע נציג שמייצג את כל התובעים. פסק הדין שיתקבל מחייב את כל התובעים, מהווה מעשה בית דין, אלא אם נקבע מפורשות אחרת בפס"ד. (ובכך חוסם את הגישה לערכאות של שאר חברי הקבוצה שנפגעה).
* **מטרת החוק**: מימוש זכות הגישה לביהמ"ש, אכיפת הדין והרתעה מהפרתו, מתן סעד הולם לנפגעים, ניהול יעיל והוגן של התביעות.

בתובעה ייצוגית ישנם מספר אינטרסים שיכולים להתנגש:

* **התובעים -** יכולים להיות מוטרדים בכך שפס"ד יקבל תוקף של מעשה בית דין וזה יכול **לפגוע בזכות הגישה** שלהם מבלי שיבוא יומם – לא מיוצגים בהליך אך נדרשים לקבל תוצאותיו. הפתרון:
1. **נדרש אישור מביהמ"ש להגשת התביעה.** כך בוחנים את טיב התביעה, ואם הנציג יכול לייצג את התובעים בצורה טובה. מחויב לקבל אישור מביהמ"ש לשמש כנציג. נועד להגן על חברי הקבוצה מפני ייצוג לא תקין.
2. **אפשרות יציאה מן התביעה** – תובע מסוים יכול לבחור שהוא אינו חלק מהתביעה הייצוגית ומבקש לצאת ממנה באופן אקטיבי. כך תוצאת פסק הדין לא תחול עליו (לא מעשה בי"ד בעבורו). **אפשרות כניסה אל הקבוצה** - תובע מבקש להיכנס לתביעה הייצוגית. הוא יהיה חייב להצהיר על כך שהוא מעוניין בכך. לכל מי שחלק מהתביעה יש זכות השתתפות בהליך. הוא יכול להגיע לביה"מ ולטעון את טענותיו, במיוחד כששווי תביעה גבוה מצטרפים באופן אקטיבי. זהו חריג, ברירת המחדל שכל מי שיש לו עילה הוא חלק מהקבוצה.
3. **זכות השתתפות** – לחבר הקבוצה יש עילה והוא רשאי להגיע לביהמ"ש ולטעון אותה. Exit, voice, loyalty
* **התובע הנציג -** צריך למצוא תמריצים לגרום לאנשים להיות הנציגים. הפתרון:
1. **גמול** - הנציג מקבל מעין שכר על כך שניהל את ההליך, שק"ד לביהמ"ש.
2. **שכ"ט לעו"ד המייצג.** כדי שהנציג לא ישא בעלויות האלו בעצמו, וישקיע משאבים.

**בעיית הנציג -** חשש מניגוד אינטרסים של הנציג. הפתרון:

1. **חובת הנאמנות בדיני שליחות**.
2. **אישור הסתלקות** – אם מחליט כי לא רוצה לייצג וזה מפסיק את התביעה. מתו"ל/חתו"ל. יש תנאים בחוק להסתלקות וביהמ"ש חייב לאשר את ההסתלקות מהתביעה, כך ביהמ"ש שומר על אינטרסים של התובעים מפני נציג לא ראוי. ביהמ"ש יכול לאשר ולהתנות בהחלפת הנציג.
3. **אישור פשרה** - יש לקבל אישור ביה"מ שהיא טובה עבור כל התובעים. ביהמ"ש יכול למנות בודק חיצוני שיבדוק את הפשרה כי חושש ממנה שמא לא תגשים את האינטרסים של חברי הקבוצה.
* חשש שהנתבע יקנה נציג על חשבון הקבוצה – ניסיון ex ante למנוע הגשת תו"צ.
* בתו"צ שק"ד משמעותי של ביהמ"ש. שחקן משמעותי משלב האישור לאורך כל ההליך. כל החלטה אמורה לאזן בין האינטרסים של השחקנים השונים. השפעה על נציגים פוטנציאליים.
* **הנתבע -**  חשוף לסיכון חריג ולכן הדינים של תובענה יצוגית מגינים גם עליו. הסיכונים: עלויות הגנה גבוהות; אחריות למעשים פטורים שלכאורה לא מקימים עילת תביעה – זוטי דברים (לא היה חשוף לכך בתביעה אישית); חשש מתביעות סחטניות; כלי מניפולטיבי של חשיפת התנהלות עסקית של הנתבע (תו"צ נועדה רק כדי לחלץ מידע מהנתבע); נטייה להתפשר מוקדם. פתרונות:
1. **אישור תו"צ – מניעת ניצול לרעה.** ביהמ"ש בודק האם הוגן לחשוף את הנתבעים לתו"צ.
2. **הגבלת עילות** – ניתן להגיש רק בעילות שהחוק מכיר בהן. כך לא יוגשו עילות סרק.
3. **הגנה על נתבעים מיוחסים** – מתוך הבנה שאם הגוף ייפגע הדבר יגרום לטלטלה.
* **החסמים הללו מונעים רק הגשת תו"צ ולא תובענה פרטית. לכן קשה לתפוס את ההגנות הללו כהגנות דיוניות השוללות את זכות הגישה לערכאות. תביעה נדחית – תובעים יכולים להגיש עצמאית.**

כדי למנוע מצב של חוסר תקשורת והגשת שתי תביעות זהות, יש חובה **לפרסם את התביעה במרשם - פנקס התובענות הייצוגיות**. כמו כן יש **חובה ליידע את ביה"מ** אם אתה יודע על תביעה נוספת שהוגשה בעניין. הפרסום נועד גם כדי לעדכן את כל התובעים הפוטנציאלים. לביהמ"ש שק"ד בקביעת **מנגנון חלוקת קרן הפיצוי.** כיוון שלעיתים הסכום של התביעה היצוגית יכול להגיע לסכום מאוד גבוה, נקבעו **אגרות קבועות ונמוכות** על מנת שזה לא ימנע את הגשת התביעה. תשלום שאר הסכום הוא בסוף התביעה – אם הפסדת והסתבר שהתביעה לא הייתה צריכה להיות מוגשת (ניצחת – זכאי להחזר הוצאות תובע).

* הרגע המשמעותי של התובענה הייצוגית הוא **האישור להגישה**. זה בעצם מראה שיש פה עילה לתביעה. בשלב הזה לרוב יתקיימו הפשרות. צריך **כתב תביעה + בקשה לאישור תו"צ**.

**התנאים לקבלת האישור** (מצטברים, הפניקס, ס' 8 חוק תו"צ):

* 1. **עילה מנויה** בתוספת לחוק. הגנת הצרכן, ביטוח, בנקאות, שירותים פיננסים, הגבלם עסקים, ניירות ערך, הפליה, נגישות וכו'...
	2. **עילה אישית,** תובע חלק מהקבוצה שנפגעה. דחיית מודל "התובע הציבורי". יש בדין הגמשות לתנאי הזה כאשר יש קושי להגיש את התביעה על ידי מישו שנפגע. מאפשרים תובע נציג שלא מתוך הקבוצה. למשל: תביעת ארגון – רדיו קול ברמה יש להוכיח **"שקידה סבירה**" – שחיפשתם ברמה סבירה שיהיה נציג מתוך הקבוצה.
	3. **שאלות מהותיות משותפות וזהות**: גם בתנאי הזה יש הגמשה ונקבע כי די בכך שיהיו שאלות משותפות אך לא מחייב שכולם יהיו זהות. השאלה המשפטית צריכה להיות משותפת. דמיון של 80% בשאלה המשותפת. תביעה על מדיניות עולה על קריטריון זה.
	4. **סיכוי סביר לתביעה**. יש להראות שיש סיכוי שהתביעה תתקבל. **להראות הצדקה לקיום התביעה**. תנאי זה מטרתו להגן על הנתבע שלא יצטרך להתמודד עם תביעה קנטרנית ולגרום לו סתם עלויות גבוהות. **הרף הנדרש הוא מאוד גבוה – דורש אפשרות סבירה שהתביעה תסתיים בניצחון התובעים**. זה מביא לכך שכבר בשלב הראשוני מתחילים להוכיח את התביעה ולהביא ראיות. מחוזי-קצאא- ניתן אישור להגשת תו"צ עם מעט ראיות. כחלק מתנאי זה, בתובענות יצוגית **יכול שהגילוי המקדם יתרחש בשלב האישור ועוד אפילו לפני שהוגשה התביעה**. זה יכול לסייע שני הצדדים.
	5. **התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה ביותר וההוגנת**. יש לבדוק את כמות השאלות המשותפות, מספר התובעים (גדול-נאשר), קלות הזיהוי של התובעים, שווי התביעה (נמוך-נאשר כי אחרת לא יגישו עצמאית), מורכבות הבירור של זכויות אישיות וחלוקת הקרן (מורכב – דחיית ההליך).
	6. **ייצוג הולם של הנציג ועו"ד.** יש לבדוק שהנציג ייצג את הקבוצה באופן ראוי. ביה"מ יכול לקבוע כי התביעה ראויה אך יש להחליף את הנציג. בודקים את כשירות הנציג – זמינות, השכלה, יכולת כלכלית.
	7. **ייצוג בתום לב.** לוודא שאין זיקה בין הנציג לנתבע ואין ניגוד עניינים, לברר מה המניע שלו – לא בא להטריד, האם יש מימון חיצוני (מחד מקל על התובעים כספית, מנגד יכול להוות כוח משחית ולעודד תו"צ מיותרות). שלא תהיה כניסה מכוונת לקבוצת התובעים – שלמה תחבורה – שלא תתפתח תעשיית תו"צ בהן אינטרס ציבורי דל. גם פה יש הגנה גם על הקבוצה וגם על הנתבע.

**הערעור –**

סמכות של ערכאה שיפוטית לשנות החלטה של ערכאה אחרת. בישראל הערעורים הם בד"כ על שאלות משפטיות ולא עובדתיות.

**ערעור אינו מהווה בהכרח תקדים!** **רק צד שהפסיד יכול לערער**. אם ניצחת אבל לא אהבת משו מסוים בפסק הדין, לא תוכל לערער על כך. פס"ד מני נפתלי – נקבע כי רק מי שהוא צד להליך יכול לערער עליו.

**תכליות הערעור –**

* **תיקון טעויות.** עיניים נוספות, מומחיות ועם יותר, עם וותק וניסיון בוחנות שוב את השאלה המשפטית. נקודת ההתחלה שלהן היא עם יותר ידע – גם כל מה שקרה בערכאה הראשונה וגם מה שנסוף לצורך הערעור. (מנגד – חזקת תקינות לפס"ד ערכאה ראשונה, לא אובייקטיבי – נטייה למי "מנצח").
* **תמריצים לדיוק, נימוק**. כשהשופט יודע שהוא חשוף לערעור הוא ירצה להיות מקצועי יותר. כדי להראות את נכונות הפסיקה שלו.
* **תחושת הוגנות עבור המפסיד**. יש לו אפשרות לשנות את ההחלטה. זה גם יכול להביא להגברת האמון במערכת, זכות הגישה לערכאות. ארג'וב – אין חובה/זכות לערער, אך הוגן לקיים ערכאות ערעור.
* **הגמוניה** – ערעור מקדם אליטיזם – קבוצה קטנה ששולטת בקבוצה גדולה, שעושים ריכוז הכוח השיפוטי.
* **לגיטימציה** – ערעור עשוי להגביר את האמון במערכת וההכרה בסמכותה.
* **הדין** - ס' 17 לחו"י השפיטה הוא שמכונן את הליך הערעור. ערעור ניתן **בזכות** על **פסק דין** של **בית משפט בערכאה ראשונה**. **רשות ערעור** - **בהחלטה אחרת שאינה פס"ד, או בפס"ד בערכאה שניה, שאינה בימ"ש**.
* **מהו פסק דין?** החלטה **שמסיימת את הבירור בתובענה** או **מכריעה באופן סופי ביחס לאחד הסעדים בה**. בעבר הייתה הבחנה במועדים בהם ניתן להגיש את הערעור או הבקשה לערעור, **בתקנות החדשות נקבעו לכולם 45 יום**. לגבי החלטה, אם לא ערערתי במהלך הדיון, תמיד אפשר לערער במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי. (תק' 150).
* **שיקולים במתן בר"ע על החלטה אחרת באופן מיידי**: אם יהיה בכך להשפיע באופן ממשי על זכויות הצדדים, או שעלול להיגרם לצד להליך נזק של ממש.
* **מתי ניתן רשות ערעור?** כאשר מדובר במקרים בהם **החשיבות המשפטית** חורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת, או עיוות דין (חניוני חיפה; תק' 149א). מה שקובע הוא כמה פעמים מערכת המשפט עסקה בשאלה העובדתית שנשאלה. פעם אחת – ערעור בזכות. פעמיים – ערעור ברשות – אלטורי נ' אריה.

**התקנות החדשות:**

1. צמצום מספר התקנות.
2. הכנסת המערכת לשוק. לתקן את כל התקלות שיש בתקנות הנוכחיות.
3. הסדרים טובים יותר.

**התקנות החדשות מחישות את השאיפה לפשטות על חשבון דיוק באופן זה שישנם כללים מעטים ובהירים יחסית וכן שאיפה לוודאות מוקדמת באשר למקום השיפוט. מכילות דברי הסבר. תביעה שלא תנוהל באופן פרוצדורלי יעיל תסולק.**

* **אדברסרי** 🡨 **אינקוויזטורי**

התקנות החדשות לוקחות כוח מבעלי הדין ומעבירות אותו לידי השופט. השיטה שהיתה נהוגה עד היום, השיטה האדברסרית, קובעת כי השופט לא מתערב במשפט ואילו התקנות החדשות מעבירות כוח לשופט והופכות את השיטה ליותר אינקוויזיטורית. מתבטא בכך שהשופט יוזם ומנהל את ההליך, חובת גילוי, עקרונות חוזיים, עידוד פשרות, על הצדדים להיות בקשר. ייעול הליך משפטי.

* **סיווג תחילת התקנות החדשות**: חלק פרוספקטיבי וחלק רטרואקטיבי – מה שהתחיל ערב התאריך שיחלו בו, בשלב שלפני קדם משפט, נקבע קדם משפט.
* **תקנות שאין להן מקבילה בתקנות החדשות**? אם זה לא בטל, הן עדיין חלות. יש לראות האם מדובר בהסדר שלילי או לא. הש' עמית התבטא כי אין להשוות את התקנות הישנות לחדשות ולהקיש מניסוח שלהן אל החדשות. כלומר, לטענתו אין לעשות הסדר שלילי.
* **2 רכיבים חשובים מהשינוי בתקנות –**
* מקנות לשופט סמכות רחבה יותר לניהול התיק. הוא אקטיבי יותר, אינקוויזטורי.
* המשפט הוא משאב ציבורי שצריך להית מנוהל בצורה יעילה. מי שלא יתנהל על פי הרפורמה, יסולק מההליך. כי היעילות היא מאוד חשובה. בניגוד לשיטה הישנה בה היה שירות לאזרח.

**השפעות המהפכה החוקתית** – מהמהפכה החוקתית נעשו שינויים בתקנות **– פסיקה של הסעדים הזמניים** (באיזון עקב הפגיעה בזכויות – פסקת הגבלה) **וזכות הגישה למערכת השיפוטית מקודשת.**

* **סופיות הדיון** (פגיעה בזכות הגישה לערכאות): מעשה בי"ד: השתק עילה/פלוגתא. חריג: ערעור.
* **ערעור לא זכאי להגנה חוקתית (אפשר שלא תהיה לכף זכות): צו נאמן** – החלטות מסוימות עליהן ניתן לערער רק בסוף פסה"ד; תביעות קטנות, גלגול שלישי 🡨 ניתנות ברשות ולא בזכות.