|  |
| --- |
| **כלל התפיסה- תק 163, 158.** |
| תק' 163(א)- המצאה לעו"ד (**פס"ד שטיין נ' כץ**- עו"ד בעניינו בלבד) (**אוסטפלד נ' בהירי-** לא ניתן אם שלל מפורשות ייפוי הכוח), (**יוחימק נ' קדם-** אין צורך בהרשאה מפורשת, די בקיומם של יחסי עו"ד-לקוח).  תק' 163(ב) המצאה לבן משפחה. ( **פס"ד גלמור נ' בר לב-** מקום מגורים מחוץ לישראל, לא ניתן להסתמך על תקנה זו) (פס"ד **קוטליצקי נ' ויסמן**- שהייה באופן זמני בלבד, ניתן להמציא).  תק' 163(ג)- המצאה לנציג מטעמו של נמען המתגורר בחו"ל. תנאים מצטברים: (1) הנציג נמצא בתחומי המדינה. (2) הנציג מייצג את הנאשם **באופן קבוע** בקשר לענייניו בישראל. (3) התביעה נוגעת **לאותו עניין.**  **פס"ד קמור רכב בע"מ נ' חימו-** יש לפרש בהרחבה את המונח "בעניין עסק" באופן שיכלול גם התקשרות מסחרית שבעקבותיה ניזוק רוכש השירותים או הנכס. אין כל מניעה עקרונית שתקנה זו תחול גם בתביעות נזיקיות.    מיהו מורשה? מבחן אינטנסיביות הקשר:**פס"ד ג'נרל אלקטריק-** **מצבור סממנים** ביחסים בין המרשה למורשה, יעיד על דרגת אינטנסיביות מספיקה. **פס"ד וסטל נ' אמפא**- ההנחה שאדם אשר נמצא בקשר שוטף עם הנתבע המתגורר בחו"ל, יביא לידיעתו כי יש הליכים נגדו. כתב התביעה נמסר לנציג מחלקת המכירות של החברה הנתבעת בעת ששהה בישראל. מטרת השהייה הייתה לבחון את תלונותיה של התובעת ולקוחותיה לגבי המוצרים. **נפסק** כי נציג המכירות אינו מצוי דרך קבע בישראל ואינו אחראי באופן בלעדי על המכירות בישראל. לכן ספק אם ניתן להגדירו כמורשה בהנהלת עסקים. \*\*ויש פגם בהמצאת כתב התביעה. **פס"ד ארבל נ' TUI AG –** לא ניתן להסיק מהיותו של אדם מורשה לקבלת כתבי דין עבור חברת אם, על היותו מורשה עבור חברת הבת. |

|  |
| --- |
| **כפיפות לשיפוט** |
| כאשר הנתבע מסכים להכפיף עצמו לסמכות של בית משפט בישראל.  גם במקרים בהם הנתבע התייצב לדיון אך לא העלה טענת חוסר סמכות, הוא ייחשב כמי שזנח את הטענה והסכים בשתיקה (**פס"ד אונגר ופס"ד מחאג'נה**). |

|  |
| --- |
| **המצאה מחוץ לתחום המדינה- תק' 166-167** |
| ע"פ אחת מעילות ההמצאה:   1. סמכותו של ביהמ"ש בישראל נקבעה בחיקוק או בהסכם (**תק' 166(1)).** 2. מקום מושבו של הנתבע הוא בתחום המדינה (**תק 166(2)).** 3. מקרקעין בתחום המדינה (**תק 166 (3)).** 4. תביעה בקשר לחוזה- תביעה בנוגע לחוזה שנעשה או הופר בתחום המדינה או שנשללה האפשרות לקיימו בתחומה או חוזה שחלים עליו דיני מדינת ישראל (**תק' 166(4)).**   \*\*\*תביעה בקשר לחוזה כוללת גם תביעה שטרית- ניתן לראות בתביעה לפירעון צ'קים שחוללו ונמסרו בישראל כתביעה לאכיפת חוזה שנעשה בתחום המדינה (פס"ד **Forem Bagco**).   1. עילות בעלות אופי נזיקי (**תק 166(4א)-** תביעה על מעשה או מחדל שאירעו בתחום המדינה. ניתן להתבסס על עילה זו לא רק בתביעות נזיקין (**פס"ד אשבורן-** ניהול מו"מ לקראת חוזה בחוסר תום לב, שבוצע בישראל, נכלל בגדר עילה זו). (**תק' 166(5)-**התביעה מבוססת על נזק שנגרם לתובע בישראל ממוצר, שירות או התנהגות של הנתבע, ובלבד שהנתבע יכול היה לצפות שהנזק יגרם בישראל, וכן שהנתבע עוסק בסחר בינלאומי או במתן שירותים בין-לאומיים בהיקף משמעותי   **\*\*\* בתקנות הישנות ההלכה הייתה שהמצאה מכוח ס' זה תקפה רק אם המעשה או המחדל בוצעו בישראל. בעקבות הוספת ס' ב' ניתן להמציא כתב טענות גם במקרה שרק הנזק נעשה בישראל, אך יש להוכיח 2 תנאים מצטברים: 1. הנתבע יכול היה לצפות שהנזק יגרם בישראל. 2. הנתבע או אדם קשור לו, עוסק בסחר בין-לאומי.**   1. נתבע זר כנתבע נוסף- **(תק' 166(9)).**. 2 תנאים מצטברים (פס"ד **אטלנטיק**): 1. הוגשה תביעה כהלכה נ' הנתבע הישראלי. 2. הנתבע הזר (בין אם נתבע נוסף ובין אם הוגשה נגדו הודעת צד שלישי) הוא בעל דין דרוש ונכון. **פס"ד ירון מרכוס-** ארגון אוסטרי שקיים סדנה לנערים ישראלים. ביהמ"ש התיר להמציא כתב תביעה לארגון בשל היותו בעל דין דרוש ונכון, ועל רקע העובדה שהתביעה נ' משרד החינוך היא משמעותית, וכל אחד מהנתבעים הטיל האחריות על האחר. 2. תביעה לצו מניעה או הסרת מטרד בתחום המדינה (**תק' 166(6))** 3. בקשה לאכיפת פסק חוץ (לרבות פסק בוררות חוץ) או בקשה להכיר בהם (**תק' 166(7))** 4. בקשה שלא לאכוף פסק בוררות חוץ שניתן נגד תושב ישראל ובלבד כשביהמ"ש שוכנע שהמבקש לא יזכה לצדק במדינה הזרה. (**תק' 166(8)).** 5. האדם שמחוץ לתחום המדינה הוא בעל דין בתביעה שלגבי אחת מעילותיה באותה תובענה נגדו יש זיקה מהזיקות המפורטות לעיל (**תק' 166(10)).** |

|  |
| --- |
| **כפירה בסמכות בית המשפט בישראל** |
| דוגמאות למקרים בהם תהיה כפירה בסמכות: (1) לא מתקיימת עילת המצאה. (2) קיימת תניית שיפוט המקנה סמכות בלעדית לבית משפט במדינה זרה.  סייג- אם הנתבע מעוניין לכפור בסמכותו הבינלאומית של בית המשפט לדון בתביעה, או לטעון כי בית המשפט הישראלי הינו פורום לא נאות, עליו להגיש בקשה לא יאוחר מהמועד הקבוע בדין להגשת כתב הגנה (60 יום מהמועד שהומצא לו כתב התביעה. **תק' 168.**  אם טען הנתבע כאמור או מינה עו"ד בישראל לשם כך, לא ניתן יהיה להמציא לו כתבי טענות בתחום המדינה, אם הגיע לישראל והוא שוהה בה לצורך הדיון. (**תק' 169**) |

|  |
| --- |
| **כללי סמכות מיוחדים** |
| 1. המצאה לשטחים |
| בהתאם ל**תק' 1 ו-2 לתקנות סדרי דין (המצאת מסמכים לשטחים המחוזקים).**  נחקק צו חירום לפיו שמבקשים להמציא מסמך למי שנמצא בשטחי המועצה הפלסטינית, נמסור המסמך לממונה, וזה יפעל להמצאתו בשטחי המועצה. על המבקש להמציא גם תרגום לערבית, מאושר בידי עו"ד ישראלי. (**ס' 3 לצו שעת חירום- יהודה ושומרון וחבל עזה)** |
| 2. ענייני ירושה |
| לביהמ"ש בישראל סמכות לדון בענייני ירושתו של מנוח רק אם מקום מושבו (מרכז חייו) היה בישראל בשעת מותו או שהניח נכסים בישראל (**ס' 135-136 לחוק הירושה). \*\*חריג-** הוראת ס' 136 מהווה חריג לכלל לפיו די בהמצאת כתב הטענות לנתבע או למי שנחשב לידו הארוכה כדי להקנות סמכות בינלאומית.  \*\* די בכך שחלק מנכסיו של המוריש נמצאים בישראל (פס"ד **כהנא נ' כהנא)**  **\*\* ס' 136 חל רק על תובענות בעניין ירושה (קיום צוואה או ירושה).** אינו חל על תובענה שהסעד המבוקש הוא סעד כספי כמו תביעה של מנהל עיזבון לחיובו של אדם בתשלום כספים שהוציא מעזבונו של המנוח- **אלדרמן נ'** **ארליך.** |
| 3. כשרות משפטית ואפוטרופסות |
| **ס' 76(2) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות-** בית המשפט בישראל רשאי לדון, בכל מקרה בו הצורך לעשות כן מתעורר בישראל. |
| 4. אימוץ ילדים |
| מכוח חוק אימוץ ילדים, ס' 28. |

|  |
| --- |
| **סייגים לסמכותו של בית המשפט** |
| 1. מקרקעין זרים |
| 1. כלל מוזמביק- ההלכה בישראל (**המוטארן הקופטי נ' עדילה)** היא שלבית המשפט בישראל אין סמכות לדון בתביעה לגבי מקרקעין המצויים מחוץ לתחומי המדינה. הלכה זו אומצה מפס"ד מוזמביק. הרציונל לכלל הוא חוסר האפקטיביות, שהרי רק המדינה שבשטחה המקרקעין תוכל לאכוף את פסק הדין. 2. חריגים לכלל מוזמביק: 3. התביעה מבוססת על התחייבותו האישית של הנתבע, לדוג' הפרת חוזה למכירת מקרקעין **(לוי נ' ברוך)** 4. עילת התביעה היא תרמית ביחס למקרקעין (**המוטארן נ' עדילה)** 5. ענייני ירושה (כהנא נ' כהנא) 6. מקרקעין בשטחי יו"ש- פסק דין שניתן בערכאה ישראלית ניתן להוציא לפועל ב"אזור" (שעת חירום) |
| 2. צו חוסם |
| צו חוסם= צו המונע מבעל דין להתחיל או להמשיך הליכים במדינה זרה. מטרת הצו היא למנוע פורום שופינג. בית המשפט בישראל מוסמך להעניק צו שכזה מכוח ס' 75 לחוק בתי המשפט או מכוח סמכותו הטבועה.  שיקולי בית המשפט במתן צו חוסם-  צו חוסם יינתן רק במקרים קיצוניים וחריגים במיוחד. הוצאת צו חוסם פוגעת בזכות יסוד של האדם לפנות לבית משפט. צו חוסם הוא צו אישי נגד בעל הדין ולכן אין בו כדי לחסום את האפשרות לדון. ניתן להעמיד לדין את מי שמפר אותו.  **פס"ד פריסקל נ' אורנשטיין-** אח ואחות נקלעו לסכסוך משפטי. האחות הגישה תביעה בארץ, האח איים כי יפנה לערכאות באנגליה, שם מתגוררת האחות. האחות ביקשה צו חוסם שיאסור על האח לפתוח בהליכים באנגליה. נפסק כי אין לתת צו חוסם. העובדה שמתנהלים בארץ משפטים בין הצדדים אינה מהווה לכשעצמה עילה לחסום את האח.  לפיכך על ביהמ"ש לתת את הדעת לשאלות: אם בפתיחת ההליך בפורום הזר יש משום מהלך דיוני המכוון לפגוע בצד המבקש את הצו החוסם, או למנוע ממנו זכות המגיעה לו כדין או אם הדבר נעשה לצורכי איום או סחיטה ואם הוא פוגע בעקרונות צדק מהותיים ודיוניים. |
| 1. חסינות הריבון הזר (חסינות מדינות זרות) |
| חסינות מדינה זרה מוסדרת בישראל- **חוק חסינות מדינות זרות 2008,** אולם מקורה במשפט הבינלאומי המנהגי.  כלל החסינות קובע שאין לבית משפט סמכות לדון בתביעה נגד מדינה ריבונית אחרת. **מדובר בחסינות יחסית ומוגבלת (**מקרים ברורים שהיסוד הדומיננטי בפעולתה של המדינה הזרה הוא בעל **אופי שלטוני- פס"ד הרשות הפלסטינית נ' דיין.**  חריגים לחסינות:   1. חריג העסקה המסחרית- ס' 3 לחוק (פס"ד **קנדה נ' אדלסון**)- ממשלת קנדה שכרה מאדלסון בית בהרצליה ששימש למגורי השגריר. הייתה מחלוקת לגבי תקופת השכירות והוגשה תביעת פינוי נ' ממשלת קנדה. נפסק כי אין להחיל את חסינות הריבון על פעולות "פרטיות" של המדינה. ככלל, מחלוקות הקשורות לחוזי שירות או לשכירת אובייקטים אינה מצדיקה הכרה בחסינות. 2. חריג הנזיקין ס' 5 לחוק (פס"ד **ארה"ב נ' שוחט**)- אין חסינות במקרי מוות, נזקי גוף או נזקי רכוש ובלבד שאירוע הנזק התרחש במדינת הפורום. בפסק דין שוחט ספינה שהובילה אנשי צוות של נושאת מטוסים של צי ארה"ב טבעה בעודה מצויה במימיה הטריטוראליים של ישראל. הוגשה תביעה נזיקית נ' קברניט הספינה ובעליה, נשלחו הודעות צד ג' נגד צי ארה"ב בטענה כי הצי נהג ברשלנות כאשר אישר את כשירות הספינה. נפסק כי מדובר כי מדובר בתביעה נזיקית. |
| 1. חסינות דיפלומטית |
| היקף החסינות- כללי החסינות הדיפלומטית מוסדרים באמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים 1961. ישראל חתמה על האמנה ואשררה.  חריג הפעילות המסחרית- לא תחול החסינות על פעילות מקצועית/מסחרית שנעשה שלא במסגרת תפקידו.  **פס"ד בסיוני-** רקדנית בטן הוזמנה למסיבה פרטית בביתו של שגריר מצרים בישראל. היא הגישה תביעה כספית בגין נזקים שנגרמו לה עקב תקיפה מינית וכליאת שווא. טענת התובעת להחלת החריג נדחתה. נפסק כי אמנם מעשיו מחוץ למסגרת תפקידו כשגריר, אך לא ניתן לראות בהן משום פעילות מסחרית או מקצועית. |
| 1. תניית שיפוט זרה |
| בעל דין יעלה טענה בדבר קיומה של תניית שיפוט זרה **בהזדמנות הראשונה** לאחר הגשת כתב התביעה (**תק' 29)**  תניית שיפוט ייחודית- צריכה להיות כתובה מפורשות (חריג- ניתן להסיק על קיומה של תניית שיפוט ייחודית ממטרת ההוראה או מההסכם בו היא כלולה- פס"ד אדרת שומרון).  תניית שיפוט מקבילה- אין בה כדי להצדיק עיכוב הדיון בתביעה שהוגשה בארץ (פס"ד **נברום).**  **פס"ד ראדא-** נפסק כי מדובר בתניית שיפוט ייחודית, היות וכתוב מפורשת "לכל הסכסוכים". כמו כן, מקום ביצוע המו"מ ומיקום החוזה ייראו כאילו היו בפלורידה, וכן כי הדין החל על החוזה הוא דין פלורידה. תכליתה של ההתניה היא להקנות סמכות שיפוט בלעדית לבתי משפט בפלורידה.  סירוב להפעיל סמכות במקרה של תניית שיפוט ייחודית  ככלל, בית המשפט יכבד תניית שיפוט ייחודית זרה, אך יורה לקיים את הדיון בבית משפט ישראלי אם הטוען נגד תניית השיפוט יוכיח קיומן של נסיבות מיוחדות:   1. תנאי השיפוט במדינה הזרה אינם מבטיחים משפט צדק- ביהמ"ש יימנע מלאכוף תניית שיפוט זר כאשר לתובע אין גישה חופשית לבית המשפט, או סביר שלא יקבל צדק (**פס"ד אוניון-** יהודי בעיראק). 2. תניה מקפחת בחוזה אחיד- (**lake marion)** 3. התיישנות התביעה במדינה הזרה- בעניין **פירמנס-** תקופת ההתיישנות במדינה הזרה הייתה קצרה מאוד. בעניין **אדרת שומרון-** נפסק כי על התובע להיערך מבעוד מועד לכך שלנתבע תוכל לעמוד ההגנה של ההתיישנות. במקרה זה תקופת ההתיישנות הייתה ארוכה יותר מבפירמנס. 4. פיצול הליכים- מוגשת תביעה נגד מס' נתבעים, כאשר לחלקם קיימת תניית שיפוט ייחודית. ככלל, פיצול הליכים לא יביא כשלעצמו להתעלמות מתניית שיפוט ייחודית (מחשש מצירוף נתבעים מלאכותי). עם זאת בעניין **ראדה-** נטען כי יכולים להיות מצבים שבהם פיצול הליכים עלול לפגוע בצורה קשה ביותר באינטרס של התובע (למשל תובענה חלופית נגד שני צדדים, עלול לצאת קירח מכאן ומכאן).   פס"ד **אריה ביטוח-** תביעת נזיקין שהוגשה בישראל נ' היבואן הישראלי והיצרן האנגלי. בין היצרן ליבואן נקבעה תניית שיפוט ייחודית לאנגליה. נפסק כי יש להתעלם מתניית השיפוט. |
| 1. פורום לא נאות |
| **קיימים מס' מבחנים לבדיקת הפורום הנאות:**   1. מבחן מירב הזיקות- 2. **שיקולי נוחות-** מקום מושבם של הצדדים, האפשרות או הקושי להביא את הצדדים וכו'. **אבו ג'חלה-** תושב האזור נפגע באזור מהתחשמלות, הגיש תביעה בירושלים נ' חברת החשמל של מזרח ירושלים. נפסק כי הפורום הנאות הוא זה שבאזור. הזיקות הדומיננטיות הן לאזור. 3. **האפשרות לאכוף את פסק הדין-** יש מחלוקת האם לתת משקל לשיקול זה. **פס"ד הגבס-** השופט אור- יש לתת משקל משמעותי אם הטענה מועלית ע"י התובע. השופט טירקל- מדובר בשיקול חיצוני להליך השיפוטי. 4. **הדין החל- פס"ד הגבס-** השופט טירקל- לעיתים עשוי להיות שיקול. **בעניין אלביט-** תביעה בעניין הפרת הסכמים הנוגעים להקמת בית חולים בברזיל. נקבע לפי מירב הזיקות הפורום הנאות הוא ברזיל, ובכלל זה העובדה שהדין החל הוא הדין הברזילאי. **בעניין יובינר** מסתמן שינוי בגישתו של בית המשפט- בית המשפט קבע כי לא ניתן לנתק את שאלת הפורום משאלת הדין החל. 5. ציפיות הצדדים- **פס"ד ארבל נ' TUI**- יצרן של ציוד המשווק את תוצרתו ברחבי העולם חייב לקחת בחשבון את האפשרות שייתבע באחת מהמדינות.." 6. שיקולים ציבוריים- כמו עומס על בתי המשפט (**פס"ד הק),** קשיים בהוכחת דין זר וקשיים בהבאת עדים, היתרון ביישוב סכסוכים מקומיים בסביבתם הטבעית והרצון שתביעה תדונה בפני בימ"ש המכיר את הדין.   **פס"ד אבו-ג'חלה-** ניתן לכאורה להכריע את הכף בעזרת שיקולים אלו. **פס"ד מסיקה-** אין לייחס משקל לשיקולים אלו. **פס"ד הק-** גרוניס טוען כי יש לתת משקל לשיקולים מערכתיים.   1. שיקולי צדק מהותי- שוני בסכום פיצויים או בסעד שיינתן בפורום זר, אינו מצדיק לכשעצמו את מניעת הדיון, כל עוד ייעשה צדק מהותי (**אבו ג'חלה)** 2. התיישנות התביעה בפורום הזר- **פס"ד ויליאם נ' טלקון-** טענה להתיישנות בפורום זר שנעשתה במזיד לא תתקבל. **פס"ד הק**- ביהמ"ש רשאי להתנות את סילוק התביעה בישראל בהתחייבות מוחלטת של הנתבע שלא להעלות טענת התיישנות בפורום הזר. **יש לשים לב להלכות השונות במקרה של תניית שיפוט זרה.** |

|  |
| --- |
| **הדין בנזיקין** |
| **המשפט האנגלי-**. כיום הדין באנגליה הוא שיש להחיל על העוולה את דין מקום ביצועה, אלא אם קיימת מדינה אחרת אשר לה קשר הדוק יותר, במידה משמעותית, עם העוולה או עם העניין. |
| **המשפט האמריקאי-** מבחן הזיקה המשמעותית ביותר, מהי המדינה שלה הזיקה המשמעותית ביותר למאורע ולצדדים. |
| **ההלכה בישראל-** הדין החל הוא מקום ביצוע העוולה (**פס"ד ינון).**  חריג המקוריות- במקרים נדירים בהם הדבר נדרש מטעמי צדק...בהתקיים 2 תנאים מצטברים:   1. המקום בו בוצעה העוולה הוא מקום מקרי הנעדר זיקה אמיתית לאירוע. 2. מצויה מדינה אחרת אשר לה זיקה הדוקה יותר לעוולה (מירב הזיקות).   \*\***פס"ד ינון-** אישה פלסטינאית נפגעה בתאונת עבודה במפעל בישוב ישראלי בשטחים. נפסק כי יש מקום לסטות מהכלל של החלת דין מקום ביצוע העוולה. במקרה זה (תאונת עבודה בשל התרשלותו של מעביד ישראלי, מפעל בבעלות ישראלית, הממוקם בשטחו של ישוב ישראלי, אף אם הנפגע הוא תושב פלסטינאי, נחיל את הדין הישראלי.  ישנם 2 חריגים נוספים: חריג דין המושב המשותף וחריג "תקנת הציבור החיצונית".  השופטת ארבל **בפס"ד יובינר-** מאחר ששני הצדדים לתאונה בניוזילנד הם ישראלים, יש להחיל את החריג. השופטת חיות- יש להחיל את החריג של טעמי צדק. בית המשפט העליון הפך את ההחלטה הקודמת וקבע בדעת רוב כי הדין שיחול הוא הדין הניוזילנדי, בהתאם לכלל לפיו הדין החל הוא דין מקום ביצוע העוולה. אין מקום להחיל את חריג מקום מושב משותף משום שהוא אינו עולה בקנה אחד עם המטרות שעמדו בהלכת ינון. יש בחריג זה חזרה לדוקטרינת הזיקות האמריקאית, אשר נדחתה בישראל. אין מקום להחיל את חריג תקנת הציבור החיצוני.  **לסיכום- כלל ברירת הדין בנזיקין הוא דין מקום העוולה, תוך הותרת מקום לשיקול דעת של ביהמ"ש, לסטות במקרים נדירים מהכלל מטעמי צדק, כאשר הקשר בין העוולה למקום הוא מקרי בלבד ויש מדינה אחרת לה קשר הדוק יותר.**   1. האם חוק הפלת"ד חל על תאונות מחוץ לישראל? כפי שנאמר באמרת אגב ע"י השופט ריבלין בפס"ד **יובינר-**חוק הפלתד הוא חוק טריטוריאלי..". 2. חוק האחריות למוצרים פגומים- ס' 9 ב' לחוק קובע כי החוק לא יחול על נזק שנגרם מחוץ לישראל. |
| **שיעור הפיצויים:**  בדין האנגלי שיעור הפיצויים בראש נזק כלשהו הוא עניין שבסדר דין, ועל כן יקבע על פי דין הפורום. בדין האמריקאי שיעור הפיצויים הוא עניין מהותי.  **פס"ד ג'ון כהן-** עוולה שבוצעה בישראל, החילו את הדין הישראלי, אך כן התאימו את העלויות של ההוצאות הרפואיות בחול. **פס"ד** **אמסלם-** תאונה באזור בין שני ישראלים. לגבי האזור, יש חוק פלת"ד משלו. נקבע כי הן על החבות והן על הפיצויים חל הדין של מקום ביצוע העוולה- התאונה, דהיינו חוק הפלת"ד שבאזור.  מהם כללי ברירת הדין בעוולה חוצת גבולות? אפשרות אחת היא שמקום ייצור המוצר הוא מקום ביצוע העוולה (**מזרחי ,וילנסקי)** . אפשרות שנייה היא שהדין החל הוא מקום קרות הנזק. לדעת רונה שוז, יש להעדיף את הדין האנגלי על פיו כאשר עילת התביעה נזיקית- יחול דין המדינה שהניזוק נזוק בה.  **פס"ד הרשות הפלסטינית נ' דיין-** תביעה נזיקית שהגישו נפגעי פעולות טרור נגד הרשות. העליון נמנע מלקבוע הלכה מחייבת. נפסק כי במקרה שכזה יש לבחון אם הנסיבות אינן מחייבות החלה של החריג. נראה כי הדין הישראלי הוא הדין בעל העניין האמיתי בהסדרת הנושא, אך בנסיבות העניין אין לקבוע בשלב זה. |

|  |
| --- |
| **ברירת הדין בחוזים:** |
| כלל ברירת הדין בחוזים הינו דין החוזה שהצדדים אימצו, דהיינו מבחן הסכמת הצדדים.  **פס"ד אולימפיק-** פליטה יהודית מאיראן עלתה לארץ במטוס של החברה. מזוודותיה שהכילו כסף רב אבדו. ביהמ"ש הסתמך על חוזה כרטיס אחיד בין הנוסעים לחברת התעופה, שלפיו אחריות החברה היא בהתאם לאמנת וורשה הקובעת תקרת פיצויים.  **פס"ד אוניון-** יש להבחין בין תניית ברירת הדין לבין תניית שיפוט זר, תניית שיפוט זר אינה מעידה כי יש להחיל את דין אותו פורום זר על המקרה.  הסכמה מככלא🡨 בניגוד למשפט האנגלי, הדעה המקובלת בישראל היא שלא ניתן להסתפק בהסכמה מכללא ויש צורך בהסכמה מפורשת של הצדדים. **פס"ד מנורה נ' נומיקוס-** השופט זוסמן באוביטר סבור שאם הצדדים נמנעו מלגלות את דעתם בחוזה לגבי הדין שיחול על המקרה, השופט יקבע במקומם על פי מבחן אובייקטיבי מהו הדין שקשר העסקה עמו הוא האמיץ ביותר. **בג"צ קו לעובד-** השופט ריבלין סבור כי בחוזה יש לתת ביטוי מפורש לכוונת הצדדים באשר לדין החל. בהיעדר הסכמה מפורשת, נחיל את מבחן מירב הזיקות.  כללים קוגנטיים🡨 בישראל אין הלכה, אך במספר אמרות אגב נאמר שכללים קוגנטיים של הפורום, למשל דיני עבודה, עשויים לגבור על תניית ברירת הדין. **פס"ד גבעת זאב-** על עובדים זרים יחול משפט העבודה המגן בישראל, למרות שבחוזה העבודה כתוב במפורש תחולה של דין זר. **בג"צ קו לעובד-** באוביטר נקבע שבתחום יחסי העבודה עשויים להתקיים מקרים חריגים בהם הסכמה מפורשת של הצדדים לא תכריע לבדה בשאלת ברירת הדין.  מבחן מירב הזיקות- **בג"צ קו לעובד-** יש לבחון את זיקתו של חוזה לדין מסוים לפי הפרמטרים הבאים: מקום כריתת החוזה, מקום עריכת המו"מ, מקום ביצועו של החוזה, זהות הצדדים לחוזה, שפת החוזה, מטבע התשלום, מקום תשלום המיסים, כוונת הצדדים לעניין ברירת הדין במישורים אחרים ביחסיהם, שיקולי מדיניות כלליים כגון שוויון. **פס"ד אוניון-** יהודי שחי בעיראק וערך פוליסת ביטוח חיים עם חברה צרפתית. בחוזה נקבעה תניית שיפוט שכל התדיינות תתקיים בעיראק. נקבע שהדין שיחול הוא הדין הצרפתי לפי מבחן מירב הזיקות אך הפורום הוא ישראל בשל חשש שיופלה לרעה בעיראק.  צורת החוזה🡨 חוזה יהיה תקף מבחינה צורנית אם הוא ממלא אחר הדרישות הצורניות של דין החוזה או של דין המקום בו נערך החוזה.  כשרות משפטית🡨 ס' 77 \ לחוק הכשרות המשפטית אומר כי על ענייני כשרות משפטית ואפוטרופסות יחול **דין מקום מושבו של הקטין. סייג-** פעולה משפטית שנעשתה בישראל בין אדם שכשרותו מוגבלת לבין אדם שלא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, תהא בת תוקף, אלא אם היה נזק של ממש לאותו אדם או רכושו.  אי חוקיות חוזה🡨 ככלל, ביהמ"ש לא יאכוף חוזה שהינו בלתי חוקי במקום עריכתו, אלא אם קיימים טעמים המצדיקים את אכיפת החוזה מכוח תקנת הציבור. **פס"ד אולימפיק-** נקבע שמטעמים של תקנת הציבור אין להכיר בדין האיראני משום שהוא פוגע ביהודים (אסר על יהודים להוציא נכסים לישראל). |

|  |
| --- |
| **ברירת הדין בקניין** |
| כללי ברירת הדין חלים על העברות פרטיקולריות בלבד (העברה של נכס ספציפי).  נכסים מוחשיים🡨 כלל ברירת הדין קובע כי יש להחיל את דין מקום הימצאות הנכס בעת יצירת זכות הקניין- כלל הסיטוס**. פס"ד וינקורט-** אדם גנב תמונות מביתו של איש אנגלי, נסע לאנגליה ומכר אותן לצד ג' שקנה בתום לב. לאחר מכן הועברו התמונות לחברה אנגלית שעוסקת במכירות פומביות. הדין האיטלקי מחיל את תקנת השוק, נקבע כי מקום הנכס הוא איטליה ולכן הדין האיטלקי גובר.  נכסים לא מוחשיים🡨 ככלל דין הסיטוס חל גם כאן. הגישה כיום היא כי יש לבחון לפי מבחן מירב הזיקות כדי להכריע בשאלת ברירת הדין. |

|  |
| --- |
| **ברירת הדין בענייני משפחה וירושה:** |
| 1. **נישואין וגירושין** |
| הדין החל על אזרחי המדינה הוא הדין האישי של העדה הדתית אליה הם משתייכים. מי שאינו אזרח- יוחל הדין של מדינת אזרחותו, בכפוף לסייגים: (1) אם הדין של מדינתו קובע שיחול דין מקום מגוריו. (2) בן לעדה דתית רשאי להסכים שענייני מעמדו האישי יידונו בפני בית הדין הדתי של אותה עדה.  ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל יהיו בשיפוטם הבלעדי של בתי דין רבניים. סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני מותנית ב-4 תנאים מצטברים: (1) הנושא הוא נישואין/גירושין. (2) בני הזוג יהודים. (3) בני הזוג נמצאים בישראל. (4) בני הזוג אזרחי/תושבי המדינה. |
| 1. **מזונות** |
| ככלל, אדם חייב במזונות לפי הדין האישי החל עליו. אם אינו שייך לעדה מסוימת, הוא חייב במזונות לפי חוק המזונות. על חובת המזונות בין בני זוג יחול דין מקום מושבם של בני הזוג, אם אין מקום משותף, דין מושבו של החייב. על חובת מזונות לילד קטין יחול דין מקום מושבו של הילד. |
| 1. **ירושה** |
| ביהמ"ש בישראל מוסמך לדון בירושתו של כל אדם שמושבו ביום מותו היה בישראל או שהניח נכסים בישראל. ס' 136 לחוק הירושה. כלל מוזמביק אינו חל על ענייני ירושה.  קביעת מקום מושבו של אדם- המקום בו נמצא מרכז חייו. לעניין קטין, חזקה שמקום מושבו הוא מקום מושבו של נציגו כל עוד לא הוכח אחרת- ס' 135 לחוק הירושה. בחינת מקום מושבו של אדם תיעשה לפי מבחן מירב הזיקות.  ברירת הדין- על הירושה יחול דין מושבו של המוריש בשעת מותו (ס' 137 לחוק הירושה). כלל ברירת הדין הוא כלל קוגנטי- לא ניתן להתנות עליו (**פס"ד האפוטרופוס הכללי).**  **חריג-** נכסים העוברים בירושה לפי דין מקום המצאם בלבד יחול על ירושתם אותו דין (ס' 138).  צורת הצוואה- צוואה כשרה מבחינת צורתה אם היא כשרה לפי אחד הדינים הבאים (ס' 140):   1. הדין הישראלי. (2) דין מקום עשיית הצוואה. (3) דין מקום מושבו/ מקום מגוריו/ אזרחותו בשעת עשיית הצוואה או בשעת מותו. (3) אם הצוואה נוגעת למקרקעין- דין מקום המצאם.   הפניה- כאשר חל הדין של מדינה זרה ואותו דין מפנה אל דין של מדינה שלישית, אין נזקקים להפניה, אלא יחול הדין הפנימי של אותה מדינה. אולם, כשהדין הפנימי של אותה מדינה מפנה אל הדין הישראלי, נזקקים להפניה ויחול הדין הישראלי. (ס' 142 לחוק).  סייגים לתחולתו של דין זר: (1) כאשר הדין הזר מפלה מטעמי גזע, דת.. (2) הדין הזר פוגם ממש בסדר הציבורי ועומד בניגוד לרגש, הצד והמוסר של הציבור הישראלי. |
| 1. **יחסי ממון** |
| על יחסי ממון בין בני זוג יחול חוק מקום מושבם בשעת עריכת הנישואין. אך הצדדים רשאים בהסכם לקבוע שיחול דין אחר**. פס"ד ששון-** בהיעדר מקום מושב משותף מקום המושב הוא מקום מושבם המיועד. |

|  |
| --- |
| **בעיות מתודולוגיות** |
| **פרוצדורה מול מהות:** פרוצדוראלי🡨 לפי דין הפורום. מהותי🡨 לפי הדין הזר  התיישנות: יש להבחין בין 2 סוגי כללי ההתיישנות: כללי התיישנות שחוסמים את הסעד הם כללים פרוצדורליים, כללי התיישנות שמפקיעים את הזכות הם כללים מהותיים.  ההתיישנות בישראל ככלל היא הוראה דיונית, ולפיכך ככלל יש לדון בה על פי דין הפורום. החריג לכך הוא דין זר היוצר הסדר כולל המכיל דין מהותי והוראות דיוניות מלוות המסדירות את מימוש הזכויות המהותיות.  שעבודים: **פס"ד גרייפין-** אונייה פנמית שנעצרה בנמל אילת, נפסק בדעת רוב כי שאלת קיומו של השעבוד הימי היא שאלה מהותית, וסדר העדיפות בין סוגי השעבודים השונים הוא עניין פרוצדוראלי. |
| **רנבואה (הפניה):**  ככלל, במשפט הישראלי אין שימוש בהפניה, למעט חריג המצוי בס' 142 לחוק הירושה. |
| **הוכחת דין זר וחזקת שוויון הדינים:**  הכלל הוא שמי שמסתמך על דין זר חייב לטעון ולהוכיח דין זה כעניין שבעובדה. הוכחת תוכן הדין הזר נעשית במקרים רבים ע"י העדת מומחים למשפט הזר או הגשת חוו"ד מטעמם. בהיעדר טיעון והוכחה של הדין הזר, התביעה עשויה להידחות. יחד עם זאת, ניתן לעשות שימוש ב"חזקת שוויון הדינים" לפיה מניחים שההסדר בדין הזר זהה לדין הפורום. קיימות 2 גישות בעניין תחולתה של חזקה זו:   1. על פי הגישה הראשונה, כל עוד מדובר ב"זכויות צפות", בהיעדר טיעון והוכחה של הדין הזר יש להחיל את דין הפורום. זכויות צפות= זכויות שלגביהן תופסת ההנחה כי קיים הסדר זהה בכל שיטות המשפט המקובלות (כגון חיובים חוזיים או חיובים בנזיקין). מנגד, בזכויות המעוגנות בדין המיוחד שבגדרו נוצרו, אין להיזקק לדין המקומי. **פס"ד נפיסי-** סכסוך יחסי ממון בין בני זוג שנישאו באיראן ועלו בשנות ה-80. האישה טענה שיש להחיל את חזקת השיתוף. חשין טען כי יחסי ממון בין בני זוג מקימים על פי עצם טבעם זכויות צפות. 2. גישה מצמצמת של השופט גולדברג לפיה חזקת שוויון הדינים תחול רק כאשר יש בסיס ראייתי איתן לזהות בין הדינים או כאשר מושגי הצדק האלמנטרי לגבי העניין מקובלים ואחידים בכל העולם.   **פס"ד נפיסי-** גולדברג סבר כי לא ניתן להחיל את חזקת שוויון הדינים בין הדין הישראלי לפרסי בתחום יחסי ממון. **פס"ד מסיקה-** מסיקה הגיש תביעה לפיצוי בגין נזקים שנגרמו לו עקב רשלנות של הנתבע, רופא סלובני. הנתבע טען שיש להחיל את הדין הסלובני, לפיו אין להטיל אחריות בגין רשלנות רפואית. נפסק כי לצורך ברירת הדין בנזיקין יש לפנות לדין מקום ביצוע העוולה, ואולם במקרה דנן לא הוכחו הוראותיו של הדין הסלובני, ובכלל זה שאלת הטלת האחריות בגין רשלנות רפואית. |
| **תקנת הציבור:**  ביהמ"ש לא ייתן תוקף לדין זר אשר נוגד את תקנת הציבור, אך זאת רק במקרים חריגים ביותר. יש להבחין בין תקנת ציבור פנימית לחיצונית. רק דין זר התוקף את תקנת הציבור החיצונית, לא יוחל ע"י ביהמ"ש.  **פס"ד מזור-** תביעה להחזרת הלוואה בזמן כיבוש פולין ע"י הנאצים. הנתבעים סירבו להחזיר את הכסף בטענה שבזמן השלטון הנאצי אסור היה לבצע עסקאות עם יהודים. הטענה נדחתה, למרות שהחוזה נעשה בניגוד לדין המקום, במקרה דנן מדובר בדין נאצי, ביהמ"ש התעלם ממנו בשל תקנת הציבור.  **פס"ד האפוטרופוס הכללי-** אישה שמקום מושבה בהולנד הורישה את נכסיה לשתיים מתוך שלוש בנותיה, בניגוד לדין ההולנדי. הועלתה טענה לפיה הדין ההולנדי נוגד את תקנת הציבור שכן הוא פוגע בעיקרון יסוד של חופש הציווי. נפסק כי אין לומר כי הדין ההולנדי, אשר מקובל בהרבה מדינות בעולם, נוגד לחוש הצדק והמוסר בישראל.  **פס"ד שאוליאן נ' שאוליאן-** אזרחית ותושבת פרס נישאה בפרס לבעלה המנוח. הבעל התאסלם וגירשה, אח"כ שב להיות יהודי והתחתן בשנית, ועלה עמה לארץ. שאוליאן ביקשה שבית המשפט בארץ יכיר בה כאשתו של המנוח על מנת שתהיה זכאית לרשת אותו. נפסק שאם היה מדובר בדין בין הבעל לאישה הרי שהצדק היה מחייב שלא להכיר בגירושין שכן אינם מתיישבים עם תקנת הציבור בישראל.  **פס"ד גבעת זאב-** עובדים פלסטינאים שהועסקו בשטחים ע"י ישראלים. נפסק כי דין חוזה העבודה הוא הדין החל באזור, ואם יש צורך נחיל הוראות מיוחדות מן המשפט הישראלי. פסק הדין נהפך **בפס"ד קו לעובד**- שם נקבע כי יש להחיל את דיני העבודה לפי המשפט הישראלי, מטעמי שוויון בין העובדים. |

|  |
| --- |
| **אכיפת פסקי חוץ** |
| חוק אכיפת פסקי חוץ- ס' 3- ביהמ"ש בישראל רשאי להכריז על פסק חוץ כאכיף בתנאים הבאים: (נטל ההוכחה על המבקש לאכוף)   1. הפסק ניתן במדינה שלפי דיניה בתי המשפט שלה היו מוסמכים לתתו. 2. הפסק אינו ניתן לערעור (חריג בענייני מזונות ס' 8) 3. החיוב שבפסק ניתן לאכיפה על פי הדינים של אכיפת פסקי דין בישראל, ותכנו של הפסק אינו סותר את תקנת הציבור. 4. הפסק הוא בר ביצוע במדינה בה הוא ניתן   הדדיות באכיפה- פסק חוץ לא יוכרז כאכיף אם ניתן במדינה שלפי דיניה אין אוכפים פסקי דין ישראליים, חריג לפי ס' 4- על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה ניתן לאכוף גם כשאין הדדיות.  תקופת ההתיישנות לבקשת אכיפה של פסק חוץ היא 5 שנים מיום מתן הפסק. חריגים: (1) הוסכם בין ישראל לבין המדינה על תקופה אחרת. (2) בית המשפט מצא סיבות מיוחדות המצדיקות את האיחור(ס'5).  **הגנות מפני אכיפה: ס' 6(א)**   1. הפסק הושג במרמה 2. לא הייתה לנתבע אפשרות סבירה לטעון את טענותיו בפני בית המשפט 3. בית משפט לא היה מוסמך על פי כללי המשב"ל החלים בישראל (מגורים/הסכמה) 4. הפסק נוגד פסק דין אחר שניתן באותו עניין בין אותם בעלי דין ושעודנו בתוקף. 5. בעת הגשת התביעה במדינה הזרה קיים משפט תלוי ועומד בביהמ"ש בארץ. 6. הכרת פסקי חוץ |

|  |
| --- |
| **הכרת פסקי חוץ** |
| **הכרה ישירה:** ביהמ"ש יכיר בפסק חוץ רק אם מתקיימים התנאים: (ס' 11(א))   1. חל עליו הסכם עם מדינת חוץ 2. ישראל התחייבה באותו הסכם להכיר בפסקי חוץ מאותו סוג 3. ניתן לאכיפה על פי חוק בישראל 4. נתמלאו בו תנאי ההסכם   **פס"ד אגם-** צווי ירושה אינם ניתנים לאכיפה או להכרה ישירה בישראל, למעט מדינות שיש להן אמנה עם ישראל.  **הכרה אגבית-** ביהמ"ש רשאי אגב דיון שנמצא בסמכותו ולצורך אותו עניין, להכיר בפסק חוץ, אם ראה שמן הדין והצדק לעשות כן. (ס' 11(ב)). |