

צק ליסט לפתרון קייס- סד"א

שלב (1): תחולת תקנות סד"א החדשות החל מיום 1.1.21

שלב (3): בחינת הגישה לערכאות - סמכויות

א. בחינת הסמכות הבינ"ל (תק' 163-169)

אם כל הצדדים בארץ- לא נעורר טענת סמכות בינ"ל.

תקנה 29- יש לעורר טענת חוסר סמכות בינ"ל בהזדמנות הראשונה אחרת יפסקו הוצאות לטוען.

מסלול דו-שלבי:

1) רכישת הסמכות- קביעה שלפורום הישראלי יש סמכות על הנתבע.

א. המצאה לנתבע בארץ- לפי **תקנה 158** המצאה בדין הישראלי מטרתה להביא לידיעת הנמען את תוכנו של המסמך. שנית, מטרתה להחיל על הנתבע את מרות בית המשפט; **תקנה 163(א): מורשה לקבלת כתבי בית-דין (עו"ד כללי).** מצב בו אדם לא נמצא בארץ אבל הוא הסמיך מישהו לקבל כתבי בית דין עבורו.

ב. בחון האם המצאה בוצעה כדן- במקרים בהם מישהו מנסה לברוח הערימו על הנתבע לא פתח את המעטפה.

ב. המצאה בחו"ל -

המצאה קונסטרוקטיבית- הנתבע בחו"ל, אבל המצאתי למישהו שהדין תופס אותו כזרוע של הנתבע בארץ.

1. **תקנה 163(ב)- "לאחד מבני משפחתו הגרים עמו".**

2. **תקנה 163(ג)- "המצאה לנציג".** בד"כ זה ישים כדי לתבוע תאגידים הנמצאים בחו"ל שעובדים באופן קבוע מול ישראל. **הדרישות של התקנה הן:** א. הנתבע נמצא מחוץ לישראל; ב. לנתבע יש "נציג בישראל- נבחן לפי מבחן אינטנסיביות הקשר. הגישה המרחיבה-

בשל "שינוי העיתים הטכנולוגיים" לא נדרש קשר אינטנסיבי מאוד כדי להעביר מידע. הקו הדומיננטי בפסיקה של העליון בתקנות הישנות. הגישה המצמצמת- לפיה נדרשת זיקה עניינית של המורשה לנושא התביעה. כתבו את זה בתקנה בדיוק כדי שלא יגיעו לנציגים שונים ולא קשורים; ג. ייצוג "באופן קבוע בקשר לענייניו בישראל"; ד.

התביעה היא "באותו עניין".

המצאה מחוץ לתחום- תקנה 166: בעל דין "רשאי" להמציא מחוץ לתחום המדינה. מדובר בהליך מורכב, יקר וחריג - זוהי פריצת הריבונות. דרישות להמצאה לפי תקנה 166: (1) יש להראות עילת תביעה ראשונית- דרישה מהנתבע לעשות מאמץ ראיתי ראשוני שהוא מעבר למה שנדרש בהגשת תביעה רגילה בארץ. (2) יש להראות כי קיימת עילת המצאה לפי תקנה 166- זיקה מסוימת לישראל:

א. סמכות בישראל לפי דין/חוזה.

ב. אכיפה בישראל.

ג. ראיות בישראל.

ד. השפעה על ישראל/ישראלים.

ה. הליך בישראל.

ג. תנית שיפוט- לא שוללת סמכות שנרכשה כדן. נאכפת במסגרת דיני החוזים. לפי ס' 9 לחוק חוזים אחידים, כל תנית שיפוט בחוזה אחיד מוחזקת כמקפחות. ס' 5(א)- אם אפשר להראות שתנית שיפוט מסוימת המשמעות שלה היא בפועל שלילת זכות הפניה לערכאות ביהמ"ש יתייחס אליה כבטלה.

לבחון האם מתעוררת שאלה פרשנית ביחס לסוג התניה- תנית שיפוט ייחודית- סמכות רק במדינה X, צריכה להיות מנוסחת באופן ברור; או תנית שיפוט מקבילה- סמכות גם במדינה X.

השתתפות בהליך כמה כהסכמה.

2) שיקול דעת ביחס להפעלת הסמכות- דוקטרינת הפורום הנאות. הבטל להוכיח שיש פורום אחר שהוא מתאים יותר לביחור התביעה מאשר הפורום הישראלי, הוא על הנתבע.

1. **מירב הזיקות-** בחינת הראיות, יכולת האכיפה, והדין (?). **תק' 166-** ביהמ"ש מכיר באפשרות פיצול כללי ברירת הדין והפורום.

2. **ציפיות סבירות של הצדדים-** פה מסתכלים על הציפיות של הצדדים לפני הסכום.

3. **אינטרס הפורום-** עניין ציבורי, שוק מקומי, הדדיות(?). האם רצוי שתקיים כאלו יתנהלו בישראל. **עובדן צ'סר-** אדם נפגע ע"י מחבלים של אש"ף והזיקה היחידה של הפרשה לישראל הייתה ההיבט האידיאולוגי של הפעולה. ביהמ"ש- לפורום הישראלי יש אינטרס לשפוט תיקים שבהם מטילים אחריות על אנשים במסגרת המאבק בישראל.

4. **שיקול צד: קיומו של פורום חלופי-** מתוך זכות הגישה לערכאות, אם ביהמ"ש רואה שהמקום שהוא הפורום הנאות לא זמין אולי ניתן להתגמש ולאפשר לתביעה להתנהל בישראל. מה שעשוי להשפיע על ההחלטה היא שאלת האשם של הנתבע בכך שהפורום הזר לא נגיש (למשל הגיש תביעה אחרי שהיא התיישנה בפורום הנאות).

שלב (2): לפני הגשת התביעה, לבחון דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים

נבחן האם להציע לתובע לפנות לדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים. בשביל להגיע לפשרה יש להפעיל לחץ- למשל, באמצעות תביעה. אף אם ניסיון זה לא יצליח לפני הגשת התביעה, יש לבחון האם ניתן להמליץ לתובע להמשיך את ההליך ואחרי גילוי המסמכים וקדם המשפט בו השופט מקנה וודאות לצדדים, הנתבעים יהיו לחוצים ויסכימו להתפשר שיראו את סיכוי ההגנה שלהם.

תק' 37- הליך שמתנהל בביהמ"ש השלום יש פגישת מהו"ת חובה. צריך להבין שגם ביהמ"ש עצמו מעודד פשרות במהלך ההליך- **תק' 79-ג לחוקק בתי המשפט + הליך של דיון מקדמי (תק' 34-36).** אפשר לפסוק הוצאות לפי **תק' 38** כלפי מי שלא משתף פעולה עם דרישות ביהמ"ש לעידוד הליכים של ADR. בנוסף, את התובע הגיע לפשרה במהלך התיק, הוא יוכל לקבל החזר אגרה מלאה/חלקית לפי **תק' 6ב,ד.** לפי ס' 63(ב)(17), ביהמ"ש יכול להציע לבעלי הדין הצעת פשרה או לפסוק על דרך הפשרה או מנגנון חלופי אחר.

הדרכים ליישוב סכסוכים:

1. **גישור-** מו"מ מתווך. תפקיד המגשר הוא לעזור לצדדים להגיע להסכמה בניהם. התוצאה של הגישור- חוזה בין הצדדים. **היתרון בהליך- לא עומדים בתור (הליך מיידי), חשאיות של ההליך, זול מניהול משפט.**

2. **בוררות-** הבורר הוא גורם שהצדדים הסכימו עליו מראש. ההכרעה לא חייבת להיות לפי הדין (הישראלי או בכלל). פס"ד בורר = חוזה בין הצדדים. **היתרון בהליך-זול, מידי וחשאי.** השאיפה של המשט הישראלי היא לאכוף פס"ד בורר (ס' 5 לחוק הבוררות). ס' 79 לחוק **בתי המשפט-** ביהמ"ש יכול להפנות את הצדדים לבוררות אם יש מומחיות רלוונטית שייחודית לתיק.

3. **משא ומתן-** אם המו"מ מצליח התוצאה היא חוזה בין הצדדים. **ביהמ"ש יכול גם לתת תוקף של פס"ד להסכם פשרה בין הצדדים וזה יוצר מעשה בית דין, החיסרון- פומביות.** אפשר לבקש אישור פשרה בדלתיים סגורות אבל זה מאוד נדיר.

אפשר לפנות לביהמ"ש שייתן פס"ד על דרך של פשרה בהסכמת הצדדים לפי ס' 79 לחוק בתי המשפט. החסרון- זה פס"ד ללא הנמקה הערעור כמעט בלתי אפשרי (רק אם ביהמ"ש פעל בניגוד להסכמות הצדדים).

ב. בחינת הסמכות המקומית

בישראל שישה מחוזות שיפוט: נצרת, חיפה, תל אביב, ירושלים, באר שבע, לוד.

תכליות- שפיטה בידי הקהילה המקומית וריבונות (תכלית מקומית)- האם זה רלוונטי לישראל? מדינה קטנה שניתן להגיע בקלות ממקום למקום, אולי יהיה רלוונטי בקהילות הומוגניות-תרבותיות; תועלת למערכת ניטוב תיקים (תכלית מערכתית).

תקנות 7-8: הסמכות נרכשת ברגע שההמצאה כדן + מתקיימת אחת מהזיקות לפי תקנה 7(א):

1. **מקום מגוריו של הנתבע;** "הליכה אחר הנתבע"

2. **מקום עסקו של הנתבע;**

3. **במקום המעשה או המחלל שבשלו תובעים;**

4. **בתובענה במקרקעין - במחוז השיפוט בו הם מצויים;**

5. **תנית שיפוט-** ניתן לקבוע את מקום ניהול ההליך בהסכמה (למעט חוזה אחיד).

6. **נתבע בפריסה ארצית-** ניתן לתבוע בכל מקום (בנקים וכו').

7. **תקנה 7(ב) - בפרסום/סחר באינטרנט** ניתן לנהל את ההליך **מקום מגוריו או מקום עסקו של הנתבע או התובע.** אך אם התובע הוא עסק, הליכה אחר הנתבע.

במצבים של כמה חלופות נותנים לתובע לבחור.

סמכות שיווית- תקנה 8. אם הסכסוך לא נכנס לאף אחת מהחלופות ניתן לפנות לירושלים מכוח הסמכות השיווית

העלאה מאוחרת של טענת חוסר סמכות מקומית- ככלל, השתתפות בהליך שקולה להסכמה שמקנה סמכות (בדומה לסמכות בינ"ל). המשמעות היא **יזרה הנתבע.** יש לעורר טענה זו בהזדמנות הראשונה אחרת ניתן לפסוק הוצאות לטוען- **תקנה 29.**

צק ליסט לפתרון קייס- סד"א

ג. בחינת הסמכות העניינית

מתי מעוררים את שאלת הסמכות? לפי תק' 29- יש להעלות טענת סמכות בהדמנות הראשונה! אחרת יש בעיה של חוסר תום לב, מניעות, בטלות יחסית והשתת הוצאות על הטוען. דרכים להעלת את שאלת הסמכות:

1. בתקיפה ישירה- ניתן לעורר את השאלה בכל שלב בהליך (כטענת הגנה) או בערעור, ביהמ"ש יכול גם לעורר את השאלה ביוזמתו.
2. בתקיפה עקיפה: לאחר שניתן פס"ד לטעון כי הוא ניתן בחוסר סמכות ולכן למשל, הנתבע לא משלם להוצ"פ. צריך לראות איך זה עולה בקנה אחד עם הדרישה לפי תקנה 29 להעלות טענות של חוסר סמכות בשלב מוקדם.
3. קביעת סכומי התיביעה: לפי הסעד המבוקש בעת הגשת התובענה (טובי נ' רפאלי מ-77 אושר בעניין בר-עוז נ' סטר). בכתב התיביעה יש להסביר מהם הסעדים המבוקשים (תק' 910) + להסביר למה הערכאה אליה הוגשה התיביעה מוסמכת לדון בה (תק' 1144). אם לא כתוב בצורה ברורה מה הסכום זה סעד שלא ניתן לשלם את שווי ולכן הוא ילך למחוזי. התובע יכול לבצע מיניפולציות (פורום שופינג): בשל העדפה לפורום מסוים מסיבות שונות (קרבה גאוגרפית, הכירות עם ביהמ"ש), גובה האגרה, הפעלת לחץ על הנתבע וכו'. חריגים- תביעות לנזקי גוף ופלת"ד;

איך רוכשים סמכות עניינית?

חזקיה מסמיכה נקודתית - מבחן עילה או נושא. בבג"ץ חירות- סעיף בחוק הבחירות נכון לכל בתי המשפט בישראל חוץ מבג"ץ.

חזקיה מסמיכה כללית

1. סמכות ביהמ"ש השלום: ס' 51 לחוק בתי המשפט קובע כל מני סוגים של תביעות שתלכנה לשלום:

- א. תביעות כספיות ("סכום התיביעה")- עד 2.5 מיליון ₪.
- ב. תביעות שווי ("שווי הנושא")- עד 2.5 מיליון ₪. כמו נירות ערך, כלי רכב וכו'. יש תחומים בהם זה יותר מורכב, אם ניתן להעריך את השווי או לא.
- ג. החזקה או שימוש במקרקעין, כולל חלוקה- שכירות (החזקה) וחזקת הנאה (שימוש). לא משנה מה שווי המקרקעין במקרה זה.

מקרים מיוחדים: הלכת מילוא נ' סיני- צו להפסקת מטרד ליחיד = הפרעה לשימוש במקרקעין לפי ס' 44(א) לפקנ"ז - בסמכות השלום; הלכת שמש שהתהפכה בבר עוז: נקבע שצווי הריסה בסמכות השלום- עדיין חשוב לבדוק אם יש דרישה לסעד נוסף שאולי בסמכות המחוזי ואז נפצל סעדים (סולברג).

ד. תביעה שכנגד באותו נושא או אותן נסיבות- בסכומים הדדיים, הנתבע מגיש תביעה כנגד התובע באותה ערכאה, אין הגבלה על הסכום בתביעה שכנגד. מעדיפים ניהול מרוכז ויעיל של הליכים. **אפשר תמיד להגיש תביעה עצמאית בנפרד (שאז בוחנים את הסמכות העניינית לפי הכללים הרגילים).

2. סמכות ביהמ"ש המחוזי: "כל עניין אזרחי או פלילי שאיננו בסמכות של בית משפט השלום" (ס' 140(1) לחוק בתי המשפט). זה אומר:

- א. תביעות כספיות- מעל 2.5 מיליון;
 - ב. תביעות שווי- תביעות שלא ניתן לשלם את שוויין;
 - ג. תביעות מקרקעין- בעלות, רישום וחכירה לדורות.
 - ד. תביעה שכנגד- במחוזי ניתן להגיש כל תביעה שכנגד.
- מה קורה אם חל שינוי בתביעה אחרי תחילתה של התביעה? התובע יכול לבקש תיקון של כתב התיביעה ולשנות את הסעדים המבוקשים.
3. שלום למחוזי -- מעבירים (הלכת ספקטור נ' מגדל).
 4. מחוזי לשלום --- משאירים (הלכת רובין נ' אפלבוים). הנימוקים לכך הם שהמחוזי מוסמך לפסוק סכומים של השלום ושהמחוזי מוסמך לדון בערעור על השלום.

מצב של ריבוי סעדים- אחד בסמכות השלום ואחד בסמכות המחוזי: תק' 24- 25, מתמצות בעלי דין לתבוע כמה שיותר במסגרת אותו הליך. זה רלוונטי גם ביחס להוספת כלל הנתבעים האפשריים (פס"ד חפציבה).

מה האפשרויות במצב של ריבוי סעדים?

1. קביעת ביהמ"ש העליון- לפצל (לוי נ' עקריש + בר עוז). הבעיות- סתירה בפסיקות הנוגעות לאותו הסכסוך + בזבוז זמן שיפוטי, משום שצריך להוכיח את אותו הדבר פעמים (פס"ד סגל).
2. בתיביעות קניין רוחני- ס' 440(4) לחוק בתי המשפט קובע שאם הגישו במחוזי תביעה לצו מניעה אפשר לתבוע באותה התביעה פיצוי נמוך. גבריאל נ' אשד- יש להתאמץ לעשות הערכת שווי של עניינים לא כספיים (צווים). רק אם לא ניתן לעשות אפילו הערכה גסה- נלך למחוזי לפי ס' 440(4). גרוסקופף- אם תובעים צו מניעה/עשה + פיצוי הנמוך מ-2.5 מיליון -- התביעה תגיע לשלום אלא אם התובע הוכיח אחרת (הנטל על התובע). שאלה פתוחה האם ניתן להעלות גם ביחס לתביעות שאינן קניין רוחני. יישום- לנסות לעשות אומדן של הסעד.
3. הלכת הסעד הטפל (פס"ד קלקודה)- אם סעד 2 טפל לסעד 1 (כלומר מתבקש ממנו באופן הכרחי, אינו מצריך בירור נוסף) ביהמ"ש מוסמך גם ביחס לסעד 2 (גם אם סעד 2 דורש הגעה ליבימ"ש אחר).
4. הגמשות נוספות: סמכות נגרת לפי ס' 76 לחוק בתי המשפט- למשל, סמכות השלום לדון בשאלת בעלות בתביעת סילוק יד. זה לא מכריע את השאלה באופן מוחלט, זה משיב עליה לצורך הסכסוך המסוים;
5. תוצאה של חוסר סמכות: תק' 43- דוחים את התביעה על הסף או שניתן לבצע העברה לפי ס' 79 לחוק בתי המשפט (ס"ק ב- לשים לב לעקרון "לא יעבירו עוד" פס"ד שור- אם העברנו את התיק פעם אחת נהוג להגמיש גם אם אין סמכות עניינית).

שלב (4) האם יש מעשה בית דין? אם אין משפט נוסף נדלג על החלק הזה!

פסק דין סופי של בית משפט מוסמך מקים מחסום דינוי בפני התדיינות נוספת בין אותם צדדים בנושא שהוכרע בפסק דין.

סוגי מעשה בית דין

1. השתק עילה- לא ניתן לתבוע שנית בגין עילה שנתבעה ונסתיימה בפסק דין. נתנים לקיומו של השתק עילה:
2. בית משפט מוסמך - אם ביהמ"ש פסק בהיעדר סמכות עניינית הוא למעשה לא פסק.
3. פסק דין סופי- יש להבדיל מהחלטות ביניים: החלטות שלא מסיימות את בירור התיביעה אלא קובעות דברים שונים שקשורים לניהול התיביעה (סעדים זמניים וכדו').

זהות הצדדים- עקרון ההדדיות- צריך להראות שלשני הצדדים ניתן יומם בביהמ"ש ושההשתק פועל על שני הצדדים. בוחנים במבחן ההזדמנות- האם לתובע ניתנה הזדמנות להשתתף בהליך הראשון. יש הרחבה לבעלי דין עם קרבה משפטית או זהות משפטית באינטרסים הרלוונטיים.

זהות העילה- לא ניתן לתבוע בשנית בגין אותה עילה- טענת הזכות נגד הנתבע. המבחן לזהות העילה הוא מבחן מהותי: בוחנים האם מבחינה מהותית יש חזרה על מה שנתבע בעבר (זהות בעובדות/ עסקה \ אירוע \ זכות). עקרון מלוא הסעד (תק' 25)- אם יש עילה נגד נתבע מסוים, צריך במשפט לכלול את כל מה שאפשר לקבל ממנו אחרת זה כאילו ויתרתי על יתרת הסעד. חריג ב-25(ב) סיפא- ניתן להגיש בקשה בתחילת המשפט לפיצול סעדים (תביעה מאוחרת של יתרת הסעדים שיתגלו).

מה קורה אם המשפט הראשון הסתיים בסילוק על הסף? במחיקה (תקנות 41-42): תק' 41(ב)- מחיקת כתב תביעה אינה מהווה מעשה בית דין. בדחייה- תק' 43 (התיישנות, מעשה בית דין)- אין תשובה חד-משמעית. אפשרות אחת היא הסדר שלילי. בפועל, רואים שבתי המשפט בוחרים במה שמתאים להם.

מתי לא יחול השתק עילה?

- טעמים ציבוריים נגד סופיות - למשל, ליטיגציות הנוגעות לילדים.
- פיצול סעדים מכוח דיני הסמכות העניינית- הלכת לוי נ' עקריש: יש לפצל תביעה של בעלות + פיצוי מתחת 2.5 מיליון ש"ח. התביעה הראשונה לא תחשב השתק עילה לתביעה השנייה.
- תביעה לסעד הצהרתי ותביעה לסעד אופרטיבי- יש דעות שונות ביחס לפרקטיקה הזו. כנראה עדיף להיזהר להגיש בקשה לפיצול סעדים.

2. השתק פלוגתא- לא ניתן לעורר בשנית מחלוקת עובדתית-משפטית שהוכרעה בהליך קודם. למשל השאלה האם החוזה הופר, האם הנתבע התרשל. נתנים לקיומו של השתק פלוגתא:

בית משפט מוסמך;

פסק דין סופי;

זהות הצדדים; חריגים: השתק פלוגתא לא הדדי הגנתי- מצב בו התובע מפצל נתבעים (קבלן ועירייה)- במשפט מול הקבלן נקבע אשם תורם האם יש לו אשם תורם גם מול העירייה? הלכת פייכטנבאום: אין הפרה של זכויות

דיוניות של התובע כי הוא היה חלק במשפט הראשון ולכן זה בסדר להשתתף אותו גם אם התחלף הנתבע. רוצים לעודד את התובע לרכז נתבעים במשפט הראשון. השתק פלוגתא לא הדדי התקפי- מצב בו יש קבלן ולו כמה תובעים פוטנציאליים. במשפט 1 נקבע שהותרשל. האם יש לו השתק פלוגתא בשאר התיביעות? לנתבע קשה יותר לדעת את תובעיו, ולרכז אותם לכן פייכטנבאום לא יכול לעבוד באופן סימטרי כלפי נתבעים פוטנציאליים, זה מתמרץ תובעים מאוחרים לנהוג כטרמפיסטים (אספן). לפי אספן, נאשר השתק במקרים חריגים- פלוני נ' מרצבך- כאשר יש נתבע היכולת לרכז את כל תובעיו

בהליך אחד. כאשר הנתבע פגע בקבוצה מוגדרת \ יש פערי כוחות (למשל מקרים של לשון הרע/הוצאת דיבה - פס"ד מגנאגי). הפתרון העדיף הוא פתרון מוסדי (תובענה ייצוגית/בג"ץ).

זהות הפלוגתא- בדיקה האם יש חפיפה בין מה שהוכרע בפס"ד לבין מה שנטען בכתבי הטענות. צריך להיות משהו זהה. זה לא צריך להיות הכל. פס"ד איזוטסט נ' דריזין- סבירות בניזקין וסבירות בהליך המנהלי האם יש זהות בפלוגתאות? נקבע- יש השתק פלוגתא כי העמיקו בשאלת הסבירות מספיק במשפט 1.

התקיימה התדיינות בין הצדדים ביחס לפלוגתא- שילוב של עקרון הגינות ואיכות הפלוגתא. כדי להשתתף מישוה במשפט 2 צריך להראות שהייתה לו הזדמנות לטעון את טענותיו במשפט 1. עקרון תוצאתי- צריך להראות שהוצגה היריעה השלמה לביהמ"ש, וזאת ניתן להשיג ע"י הצגת הטענות ע"י שני הצדדים. בנק הפועלים נ' וינשטיין- צריך לנסח את מבחן ההתדיינות כמבחן ההזדמנות- משמע, די בכך שניתנה לבעל הדין המושתק הזדמנות לטעון במשפט 1. זה מעורר איכות ההחלטה לכן, במקרים מסוג זה מאפשרים השתקה בהתקיימות קיצונית של התנאים של מצא פוזיטיבי ושההכרעה חיונית לתוצאה הסופית.

נקבע מצא פוזיטיבי ביחס לפלוגתא- ביהמ"ש הוכיח את הפלוגתא וקבע ממצא לגביה.

ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לתוצאה הסופית- לוודא שיוצרים השתק רק במקרים בהם ביהמ"ש היה מודע והתכוון באופן מלא לפסוק כפי שהוא פסק נבחן לפי מבחן הסיבה בלעדית אין.

ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לתוצאה הסופית- לוודא שיוצרים השתק רק במקרים בהם ביהמ"ש היה מודע והתכוון באופן מלא לפסוק כפי שהוא פסק נבחן לפי מבחן הסיבה בלעדית אין.

צק ליסט לפתרון קייס- סד"א

שלב (5) - ברוך הבא למשפט

- לבחון אם כבר הוגשה תביעה נגד הלקוח שלי, ייתכן וכדאי להציע לו **תביעה שכנגד** - לשים לב שהתביעה באותן נסיבות של התביעה שכבר הוגשה.
- **מבנה המשפט: כתבי הטענות** -> הליך גילוי מוקדם -> לקיים דיון מקדמי -> הוכחות (ראיות ועדים- בעדיפות לשמיעת עדויות בע"פ לפי **תקנה 67**) -> הגשת הסיכומים (**תק' 74** - העדפה לסיכומים בע"פ) -> מתן פסק דין.
- **אם אנחנו מייצגים תובע** - נראה אם נכון לצרף עוד בעלי דין לתביעה (תובעים) או נתבעים לפי **תק' 26**; **אם אנחנו מייצגים את הנתבע** - נראה אם כדאי לשלוח הודעת צד ג' לנתבעים נוספים לפי **תק' 22-23**.

קדם המשפט

- אם הוחלט להגיש תביעה, יש להגיש **כתבי טענות** בצורה מספיק מפורטת כולל הסעדים המבוקשים והמחלוקת העובדתית לפי **תק' 13-15** ויש לעמוד בדרישות התקנות החדשות (**תק' 9-21 + 24-33**) לגבי האורך ומבנה כתבי הטענות. כתב התביעה מסמל את פתיחת ההליך. נציע לתובע לפרט את כלל הסעדים והטענות בכתב התביעה כדי להימנע מהרחבת חזית בהמשך ובהתאם להוראות **תק' 46-47**. נזכור שתמיד ניתן להגיש בקשה לתיקון כתב תביעה לפי **תק' 46(א)** בכפוף למספר שיקולים (הליך שיפוטי ראוי והוגן, התנהלות מבקש התיקון - התחשבות בעלויות שקועות, השלב הדיוני, המטרה שהתיקון צפוי להשיג). מצד שני צריך להיזהר לא לנסח בהרחבה מדי "**זיהור המנסח**" - לפי תק' 41 כתב תביעה שאינו מגלה כתב תביעה ימחק ומגד תמחק גם תביעה שהיא טורדנית/קנטרנית (**פס"ד מגדל**). ולפי **תק' 42** מחיקה בשל שימוש לרעה בהליך משפטי. כמובן ניתן להטיל הוצאות על תובע בשל התנהגותו (**פס"ד מורגנשטרן**).
- נציע לתובע, ככל וזה רלוונטי פתיחה בהליכים מיוחדים: **דיון מהיר - תביעות של פחות מ75K ותביעה לפיצוי מושקר (תק' 78-82)**. היתרון - קיצור זמנים לכלל שלבי ההליך, חיסכון שיפוטי ופס"ד תמציתי תוך 14 יום. יש שיקול דעת לביהמ"ש להעביר בין מסלולים. **פס"ד חמד** - נקבע שהליך זה הוא חוקתי מפני שהוא מאפשר גישה לערכאות במצב בו ניסוגים מניהול הליך בשל סכום פיצוי נמוך ביחס לעלות גבוה שבניהול ההליך.
- יש לנהל **הליך גילוי מוקדם** לפי **תק' 56-60** - לבחון האם מדובר בנסיבות שבהן חשיפת המידע היא תכלית כל ההליך. לשים לב שיש **חיסיון למסמכים שהוכנו לצורך הליך שיפוטי**. השלב הזה יוצר וודאות ולכן הרבה פעמים אחרי השלב הזה הצדדים הולכים לפשרה/גישור. בשלב הזה ניתן גם "להטביע" את הצד השני במידע. בשלב הזה יש אלמנט של צמצום פערי כוחות - בא לידי ביטוי בעיקר בתביעות של שחקנים קטנים מול תאגידים גדולים. **אם הנתבע יסרב לגלות אפשר לבקש מביהמ"ש צו לגילוי מסמכים/מענה לשאלונים בכפוף לבחינת: מבחן הרלוונטיות - תק' 57** "כל המסמכים הנוגעים לעניינים השנויים במחלוקת" (כל אחד יגיד על משהו אחר שהוא רלוונטי או לא). **הליך ראוי והוגן - תק' 60(א)**, מצבים בהם מסמכים הם רלוונטיים, אבל מאחר שהגילוי שלהם יפגע בהליך ראוי והוגן נחיר לא לגלות. לדוגמה: "**מסעות דיג**" - כשהתובע מבקש בקשה כללית וכוללת מאוד; לא לאפשר שיבוש; שלא רוצים להכביד על המגלה בהפקת המסמכים; שלא רוצים לפגוע באופן לא מידתי בזכויות של בעל דין (למשל, הגנה על סוחות מסחריים של הצדדים או של צד שלישי; **בג"ץ פלונית נ' ביה"ד הארצי** - תובעת שהמעסיק ביקש לגלות מידע מטיפולים פסיכיאטריים שהיא עברה. ההחלטה הייתה לא לאפשר חשיפה של מידע מהטעם של הגנה על פרטיות של התובעת).
- **סנקציות על הפרת חובת גילוי** - הצד שלא גילה חשוף למערכת של סנקציות (**תק' 60**) - הוצאות מיידידות (בלי קשר לתוצאת ההליך), איסור על הגשת ראיה שהוסתרה (למשל במקרה בו צד הסתיר משהו כדי להשתמש בו בהמשך) ומחיקת כתב הטענות.
- אחרי שלב גילוי המסמכים, יש לנהל **דיון מקדמי (תק' 63ב)**.

הגשת בקשה לסעדים זמניים (תק' 49):

- לפעמים כל המטרה של התובע בהגשת התביעה זה לקבל את הסעד הזמני - צריך לזהות את זה (**פס"ד יתד נאמן**).
- נמליץ לתובע להגיש סעדים זמניים גם כאמצעי להפעלת לחץ על הנתבע - לייצר לו עלויות או על מנת למנוע ממנו זכויות. כמו כן, אם התקבל הסעד הזמני זה מראה את נטייתו של ביהמ"ש ביחס לסיכויי התביעה (לטובת התובע).
- **חשוב לזכור שכל בית משפט מוסמך לתת כל סעד זמני, ללא קשר לסמכות עניינית. הסעד הזמני הוא לא הסעד העיקרי.**
- **ההליך לקבלת סעד זמני תק' 94-101, ותק' 103-128.**
- **התנאים לקבלת סעד זמני תק' 95(ב):**
 1. קיומה של עילת תביעה - צריך להראות לביהמ"ש זה שיש ראיות מספקות לכאורה. משמע צריך כבר לעשות עבודה ראייתית ראשונית ולהראות סיכוי מסוים לתביעה. השלב הזה יכול לכלול ממש שלב הוכחות מקדמי.
 2. קיום התנאים למתן הסעד הזמני - לכל סעד זמני יש תנאים משל עצמו (**עקרון ההכבדה**).
- **עיקול זמני** - של כסף או נכס. **תקנה 103-108**. הדיון יהיה במעמד צד אחד. "אם שוכנע כי קיים חשש סביר שאי-מתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצוע פסק הדין".
- **צו מניעה זמני/צו עשה זמני - תקנות 109-110**. הנתבע שהוא חייב לעשות או להימנע ממשהו. צו זמני מעורר את בעיית ההתלכדות עם הסעד הסופי. לכן בתי המשפט יותר זהירים במתן צווי עשה או מניעה זמניים, כדי לא לייזר את ההליך באמצעות מסלול מקוצר. "אם שוכנע כי קיים חשש סביר שאי-מתן הצו יכביד באופן ממשי על ביצועו הראוי של פסק הדין".
- **עיכוב יציאה מהארץ** - במקרה בו יש נתבע דרוש גופו. **תקנות 124-128**. סעד זמני חריג במיוחד שפוגע בחירות יסוד משמעותית. "כי קיים חשש ממשי שהמשיב עומד לצאת מן הארץ לתקופה ממושכת... והעדרו יכביד באופן ממשי על ביצוע פס"ד".
- **כינוס נכסים זמני - תקנות 111-122**. עוסק באתם מצבים בהם התביעה נוגעת לנכס מניב (חברה שניתן לנהל באופן רשלני). ממנים אחר שינהל את החברה עד סיום ההליך.
- **תפיסת ראיות ("אנטון פילר") - תקנה 123**. הדיון יהיה במעמד צד אחד. אם יש ראיה בידי הצד שכנגד וחוששים שיקרה משהו לראיה אפשר לבקש פעולה פיזית של "כניסה לחצרים" לטובת תפיסת הראיה ומיקומה בביהמ"ש. "אם שוכנע כי קיים חשש ממשי שהמשיב או אדם אחר מטעמו עלול להעלים את הראיות, לערוך בהן שינויים או להשמידן, והדבר יכביד באופן ממשי על ניהול ההליך או גילוי האמת".
- **נחיצות הסעד הזמני לצורך הגשת המטרה - לכל סעד זמני יש דרישות נחיצות משל עצמו.**
- **השיקולים למתן סעד זמני תק' 95(ד)** - שיקול דעת לביהמ"ש להחליט האם להעניק סעד זמני או לא: **(א) מאזן הנוחות - ס"ק (1)**. הנזק שיגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שעלול להיגרם למשיב אם יינתן הסעד הזמני, וכן נזק העלול להיגרם לאדם אחר או לעניין ציבורי (צד ג'). ככל שביססת עילת תביעה חזקה יותר בשלב הראשוני, כך המבקש של הסעד הזמני יצטרך להראות פחות במונחים של מאזן הנוחות. **(ב) אמצעי שפגיעתו פחותה - ס"ק (2)**. אין סעד אחר שפגיעתו במשיב קלה יותר, המשיג את התכלית שלשמה נועד הסעד הזמני. **(ג) תום לב - ס"ק (3)**. תום לב של בעלי הדין, הן בקשר לגוף העניין והן בקשר להגשת התביעה ובקשת הסעד הזמני, והאם המבקש לא השתהה יתר על המידה בנסיבות העניין בהגשת כתב התביעה או בהגשת הבקשה לסעד זמני.
- **ההליך להגשת סעדים זמניים תקנות 95-101**: **בקשה בתצהיר; המועד** - בכל שלב, בד"כ בצמוד לכתב התביעה. **תק' 95(ג)** מאפשרת לבקש סעד זמני גם לפני הגשת התביעה (מתחייבים שאם מקבלים את הסעד הזמני התביעה תוגש כעבור שבוע). **הדיון** בעיקול זמני + תפיסת ראיות: ברירת המחולל דיון מעמד צד אחד (**תק' 97**). ביחס ליתר הסעדים הזמניים מדובר בחריג. כאשר מתן הסעד הזמני מתבצע במעמד צד אחד יש זכות אוטומטית לעיון חוזר במעמד שני הצדדים, במהלכו ביהמ"ש יחליט האם להתמיד עם הסעד הזמני או לבטל אותו.
- **בטוחות תק' 96** - אם התובע יפסיד בתביעה מממשים את הבטוחה שהוא הפקיד:
 1. **התחייבות עצמית**: מסמך מילולי להבטחת כל נזקי הנתבע (בטוחה חלשה, גבייה קלה);
 2. **ערובה (אחת או יותר)**: בטוחה קצובה לצד שלישי (בטוחה חזקה, גבייה קשה משום שנדרשת תביעה). ביהמ"ש רשאי לפטור את המבקש מהרכיב השני.
- אם מתברר בדיעבד שהסעד הזמני לא היה ראוי - מחלטים את הבטוחות במסגרת ההליך; תביעה עצמית לפי הבטוחות או מגישים תביעה נזיקית (**פס"ד סחר ושירותי ים**).

צק ליסט לפתרון קייס-סד"א

שלב (6) - תובענות ייצוגיות (אם זה לא רלוונטי לדלג)

- אם אנחנו מייצגים נתבע שנגדו מוגשת תובענה ייצוגית, נמליץ:
 - לנסות להגיע להסדר פשרה/הסתלקות- שיצר מעשה בית דין ויקנה עליו מתביעות נוספות בעתיד.
 - נציע לשלם לתובעים הפוטנציאליים באופן פרטי, על מנת שיוותרו על זכות התביעה שלהם (לשלם לאלו שנפגעים יותר כדי שלא ייצגו את אלו שנפגעים פחות).
- אם אנחנו מייצגים תובע:
 - מתי נגיש תובענה ייצוגית? נתבע אחד; תובעים רבים; שווי נמוך לכל תביעה אישית. מי שמגיש תובענה ייצוגית צריך לעדכן במרשם תובענות ייצוגיות לפי ס' 5(א)(2), 6-7, 28.
 - הגשת אגרות- סכומים קבועים שלא קשורים לסכום התביעה.
 - פסק הדין שיינתן בסוף ההליך יחייב את כולם, באמצעות מעשה בית דין (ס' 24 לחוק).
 - הליך מקדמי: אישור תובענה כייצוגית- (ס' 3,4,8). צריך להגיש, לצד כתב התביעה, מסמך נוסף שהוא בקשה לאשר את התביעה שהוגשה כתובענה ייצוגית. ליבת התנאים לאישור ניהול תובענה כייצוגית היא שביהמ"ש יבדוק האם האדם שמבקש לייצג את הקבוצה צפוי להיות זה שיספק לקבוצה ייצוג ראוי. הגבלת עליות. סעיף 3 אפשר לתבוע בתובענה ייצוגית רק בעילות המפורשות שיש בחוק;
 - הגנה על נתבעים "מיוחסים" (ס' 3(א) סיפא, 8(ב), 9, 21)- אי אפשר לתבוע את המדינה על עניין של פיקוח; (TBTF (Too Big To Fail)- גופים מסוימים שהם פשוט גדולים מדי בשביל שנרשה להם לקרוס. חברת החשמל, בנקים וכדו'. הם יצטרכו לשכנע את ביהמ"ש שאם ינוהל ההליך זה יגרום נזק חמור לחברה. הגנה על הרשות במקרים דרך הודעת חדילה- מודיעה שהתובענה הייצוגית השיגה את המטרה של הפסקת ההפרה. בתביעות להשבה- אם יש תביעה לגביית יתר נגד רשות יש הגבלה על סכום ההשבה שצריך להשיב. החוק מגביל את זה לשנתיים אחורה.
 - ש"ק רחב בקביעת הסעד- סעיף 20. לוודא שהסעד עצמו לא מזיק לנתבעים מעבר למה שהנתבע צריך לשלם
 - מנגנון יציאה מהקבוצה- ס' 11-12 מתיר לחבר קבוצה שלא מעוניין להיות מיוצג בתביעה הזו לעשות פעולה אקטיבית של יציאה מהקבוצה (opt-out). יש גם הסדר חלופי של כניסה (opt-in).
 - היתר השתתפות בדיונים- לפי ס' 15, היתר למי שהוא לא הנציג בכל זאת לבוא לביהמ"ש ולהשתתף בהליך.
 - הנתבע חשוף לסיכונים חריגים בתובענות ייצוגיות: עלויות הגנה גבוהות; אחריות למעשים פטורים; פגיעה במוניטין וחשש מתביעות סחטניות. בעיית הנציג -
 - שכר הנציג- קרן מימון תובענות ייצוגיות (ס' 27); גמול לתובע (ס' 22); שכ"ט עו"ד (ס' 23). רשויות וארגונים יכולות לבקש אישור לנהל תובענה ייצוגית בהעדר נציג (ס' 4(א)(2)-(3)).
 - בעיית הנציג- מפחדים שלא יפעל לטובת הקבוצה אלא לטובת תביעתו האישית. פתרונות- מטילים עליו חובת נאמנות כבשליחות (ס' 17); פיקוח על הנציג דרך החלפתו (ס' 18); אישור הסתלקות/הסדר פשרה- מוודאים שההסדר ראוי והוגן וסביר לכלל הקבוצה (ס' 16, 19-18).

תנאי סף לאישור תובענה כייצוגית:

- עילה מנויה בתוספת השניה בחוק תובענות ייצוגיות- ס' 3. חוזים, קניין, מזיקין וכדו'.
- עילה אישית - ס' 4(א)(1). כדי להיות נציג צריך להראות שהנציג בעצמו הוא גם חבר בקבוצה. אם קיים קושי אינהרנטי במציאת תובע מייצג- ארגון חברתי יכול לתבוע בשם הקבוצה (ס' 4(א)(3)); רדיו קול ברמה נ' קולר- הגמישו את תנאי ה"עילה האישית" משום שבחברה החרדית היה קושי להביא אישה.
- שאלות משותפות (סעיף 8(א)(1) רישא) - צריכות להיות שאלות משותפות בין כל חברי הקבוצה. מספיק שיש איזושהי ליבה שמצדיקה את ניהול ההליך, צריך להראות שנרוויח מניהול ההליך כתובענה ייצוגית. עניין קול ברמה- קשה לזהות מיהם חברי הקבוצה. ביהמ"ש קבע שדי בכך שכל השאלות שהועלו מדברות על מדיניות אחת כדי להצדיק ניהול ההליך בתובענה ייצוגית ובהמשך לזהותן.
- אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה (סעיף 8(א)(1) סיפא)- צריך להוכיח לכאורה ראיה לביסוס הרכיבים השונים של התביעה. ניתן לעשות את זה דרך הליך של גילוי מוקדם בשלב הבקשה לאישור. אם ביהמ"ש מאשר את ניהול ההליך כתובענה ייצוגית זו אינדיקציה טובה לנתבע ללכת לכיוון של פשרה.
- תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לנהל את התביעה (סעיף 8(א)(2))- זה מסוג המקרים שיהיה נכון לנהל כתביעה ייצוגית ולא כתביעות נפרדות. כדי להוכיח את זה צריך קודם כל להיכנס לפרדיגמה, להראות שכל תביעה היא בשווי נמוך, שיש הרבה תובעים, שיעור השאלות המשותפות, קלות זיהוי חברי הקבוצה, מורכבות הברור של זכויות אישיות (חלוקת הקרן).
- ייצוג הולם (סעיף 8(א)(3))- בוחנים מקצועיות, כסף ופניות של התובע והמייצג ושל עורך דינו.
- ייצוג בתום לב (סעיף 8(א)(4))- כאשר שנציג מנהל את התובענה בשביל הרווח העליון אומר שזה לא שולל תו"ל. פס"ד ש.א.מ.ג.ר. השופט רובינשטיין מציג עמדה לפיה הוא מתקשה להכיר בתו"ל של תובעים כאלו. ביהמ"ש צריך להשיג פן תפתח תעשיית תובענות ייצוגיות, כמעין ענף ייצור במשק, שכל מטרתן העשרת התובעים ובעיקר באי כוחם, וזילו האינטרס הציבורי בהן דל. מתי נדחה תביעה על חוסר תו"ל? שהוגשה תובענה ייצוגית למטרות סחיטה או הטרדה של הנתבע.
- תוצאת התובענה הייצוגית: סעד בכסף או בשווה כסף. ס' 20 ו-27א- מקרים בהם לא ניתן לזכות את כל הניזוקים. מאפשרים לנתבע לקחת את הכסף ולתת אותו לניזוקים על דרך של הוזלת עלויות ללקוחות או העברת הכסף לארגון ללא מטרות רווח.

שלב (7)- ערעור (ס' 17 לחו"י השפיטה): האם ניתן פס"דהחלטה שניתן לערער עליה?

- בד"כ מפסיד יגיש ערעור מאינטרסים אישיים (להביא את הצד השני לפשרה, לנסות לשכנע את השופטים, לנסות לייצר לעצמו תדמית של מי שתמיד מערער).
- ערכאת הערעור לא מתערבת בעובדות (בעיקר אלו המסתמכות על עדים חיים או על מסמכים). כדי להתערב בעובדות, ערכאת הערעור צריכה לזהות פגם חמור.
- ערעור בזכות על 1. פסק דין; 2. של בית משפט; 3. בערכאה ראשונה. סעיפים 41, 52 לחוק בתי המשפט- קובעים את דיני הערעור מהשלום למחוזי ומהמחוזי לעליון. פסק דין- החלטה שעושה אחד משני דברים: 1. מסיימת את הברור בתובענה; 2. מכריעה באופן סופי ביחס לאחד הסעדים שנתבעו בה. בלבול נפוץ הוא תביעה שבה מפצלים את בירור האחריות והנזק. כל עוד לא השלמנו את המהלך של אחריות+סעד, לא סיימנו את הברור. לכן ההחלטה הזו תיחשב החלטה אחרת.
- ערעור על החלטה שאינה פסק דין ("החלטה אחרת") - מדובר על כל החלטה שביהמ"ש מקבל תוך כדי ההליך (החלטות ביניים) ניתן לערער עליה:
 - בערעור ברשות מיד לאחר קבלת החלטה: ס' 41(ב) סיפא וס' 52(ב) סיפא לחוק בתי המשפט- צריך לשכנע שאם יגרמו לי לחכות עד לקבלת פסק הדין תהיה השפעה באופן ממשי על זכויות הצדדים, נזק של ממש לצד להליך, ניהול של הליך מיותר או בדרך שגויה. ערעור ברשות על החלטה בעניין סמכות- כנראה יתקבל כי לא רוצים בנה"ל הליך מיותר. ישנה הסמכה לשר המשפטים לקבוע בצו סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור (בס' 41(ג) וס' 52(ג)(1) לחוק בתי המשפט). מדובר בנה"ל על החלטות מאוד טכניות או ניהוליות.
 - בערעור בזכות על פסק הדין כולו- הסיכויים נמוכים (תקנה 150). לפי תק' 150 בהחלטות מסוימות חייבים להגיש בקשת רשות ערעור, ואי אפשר יהיה לערער על זה בהמשך (ס' 5,6 לחוק הבוררות והחלטה בעניין סמכות מקומית); ערעור על פס"ד של בית משפט בערכאה שנייה ("גלגול שלישי") הוא ערעור ברשות. פס"ד חניון חיפה- ייתן רשות ערעור רק ב- "מקרים בהם החשיבות המשפטית חורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת". תק' 148א, מנסה לנסח את ההלכה של חניון חיפה בתקנות. אלטורי נ' אריה: שלום נתן "החלטה אחרת" --- המחוזי בערעור דחה את התביעה (פס"ד) --- האם יש זכות ערעור? העניין הוא כמה פעמים התבררה שאלה, ושאלת תאונת הדרכים התבררה כבר פעמיים ולכן אין זכות ערעור.
 - אין ערעור על פס"ד של ערכאה שאינה "בית משפט";
 - תק' 149(4) קובעת שמי שהגיש לא נכון ביהמ"ש יכול להעביר אותו למסלול הנכון. עשו גם האחדה של הזמנים, כל ההליכים יהיו תוך 60 יום (תק' 137).