

9.11.2017

סדא / שיעור 1

מרצה: ד"ר שגיא גיא

חלק מהחומר מתוקשב: 6 נקודות: 4 פרונטלי + 2 לימוד עצמי מתוקשב
ציון: מבחן 100%. אירוע ושאלות. 60% אירוע לדון בסוגיות ולאחר אותם ולדון בהם. חלק שני: שאלות ממוקדות- **חומר סגור**. דף 4A **משני הצדדים**. כל פונט שרוצים. **ציון מיטיב**: 6 נקודות.
להביא ספר.

סדא זהו קורס של דין פרוצדורלי בשונה מדין מהותי. יש נטייה לחשוב שדין פרוצדורלי הוא משני ודין מהותי חשוב יותר, אולי לעניין מאמרים ברמה תיאורטית אבל זה לא נכון ברמה מעשית זה אחד הקורסים הכי חשובים.
חשיבות הפרוצדורה גם בפרקטיקה - בהרבה מקרים התוצאה הסופית נקבעת בגלל דין מהותי אבל גם בגלל פרוצדורה.

דוגמה: **חשיבות הפרוצדורה בפרקטיקה**. מקרה שהוכרע בגלל פרוצדורה. היה **קרטל של יצרניות מסכים שטוחים**. שארפ, LG וכו'. עשו ביניהם קרטל **והסכימו לא להתחרות ולהעלות מחיר לצרכן**. הגיע גם לישראל. רכישת טלפון הייתה יקרה כי החב' האלו העלו מחיר. **הדין המהותי- הגבלים עסקיים תבעו אותם בתובענה ייצוגית בישראל 300 מיליון ₪**. בישראל טענו שהם נכנסו לבית סוהר בארה"ב בעסקאות טיעון וברור שהקרטל היה בכל העולם וגם בישראל.

טענת החברות:

הקרטל שעשינו לא היה בישראל. היה ביפן. המוצרים שלנו לא מכרנו בישראל. אנחנו מייצרים מסך, והוא עובר לחב' אחרת. החב' האלו אמרו אנחנו לא קשורים לישראל. כדי לנהל הליך אזרחי צריך להמציא את התביעה או הבקשה וצריך שבימ"ש יקשור את הנתבע להליך.
הכלל בתקנות: אפשר להמציא תביעה לחב' זרה אם המעשה או המחדל התבצע בישראל. אבל החב' טוענות המעשה לא נעשה בישראל.

החלטה של המחוזי:

קיבלה את הטענה. גם אם החב' ביצעה קרטל **תקנה 500** לא מאפשרת להמציא תביעה לחב' הזרה אם המעשה לא נעשה בישראל.

החלטה של העליון- השופטת חיות:

גם אם היה קרטל זה מה שכתוב בתקנות. ההליך לא מתחיל עד שאפשר להמציא את הטענות. התוצאה בעייתית אבל אין מה לעשות המחוקק נדרש לחשוב האם נכון לתקן את התקנה 500 **שתאפשר המצאה לחו"ל גם במקרים שהנזק נעשה רק בישראל**. זו דוגמה לחשיבות של הפרוצדורה בפרקטיקה.

ההבדל בין "דין מהותי" ובין "דין פרוצדורלי":**דין מהותי:**

קובע את הזכויות מהותיות למה אנחנו זכאים מבחינה משפטית.
דוגמה: **אני זכאי שלא יפגעו בפרטיות שלי** נקבע **בכבוה"ד ובחוק הפרטיות**. אם משהו חודר לי למייל פוגע בפרטיות שלי. זכות מהותית. **אני יכול לדרוש סעד בלי הוכחת נזק**.

דין פרוצדורלי:

מסדיר איך ממשים את הזכות המהותית שלי.

מבחן המה מול מבחן האיך:

הבחנה בין "דין מהותי" ובין "דין פרוצדורלי"

1. מבחן המה:

דין מהותי- זכויות מהותיות. למה אני זכאי? **דוגמה**: שיעמדו בדרישות הסכם. שלא יוציאו עלי דיבה. שלא יתקפו אותי. שלא יפגעו בפרטיות שלי וכו'. אלו זכויות מהותיות.

2. מבחן האיך:

איך ממשים את הזכות המהותית? הגשת תביעה לפי כללי הפרוצדורה.

מבחן הצדק:

המבחן "המה" "והאיך" לא מושלם ומוביל לתוצאה לא צודקת ולכן יש מבחן נוסף "מבחן הצדק".

חשיבות לסיווג בין "דין מהותי" ובין "דין פרוצדורלי" - "תחולה רטרואקטיבית":

יש ממד פרקטי שונה

שינוי מדין מהותי - חל מכאן ואילך

שינוי דין פרוצדורלי - יחול רטרואקטיבית אחורה

דין מהותי באופן עקרוני אין לו תחולה רטרואקטיבית

דוגמה: כביש שמותר לנסוע בו 100 קמ"ש. נסעתי בו לפני חודש. מחר משנים ל 70 קמ"ש לא יכולים לטעון שעברתי עבירה כי במועד שנסעתי היה מותר.

לעומת זאת...

שינוי בדין פרוצדורלי מבחינה מסוימת הוא בעל תחולה רטרואקטיבית - אם הדין משתנה יש לו תחולה למפרע

(אחורה)

דוגמה: ציר של זמן, משהו העליב אותי. הוציא עלי דיבה דברים לא נכונים. יש בהם לבזות אותי. ואני רוצה להגיש תביעה. העליב אותי. אני מגיש תביעה וניתן פס"ד שאין הוצאת דיבה. **במועד הוצאת הדיבה לפי הדין יש לי 30 יום להגיש ערעור על הפס"ד. אח"כ השתנה ל- 45 ימים אז אם אני רוצה להגיש ערעור יש לי 45 ימים.** כי לכאורה שינוי מועד הגשת ערעור הוא עניין פרוצדורלי והוא חל למפרע למרות ששינוי הכלל התקבל אחרי העלבה ואחרי שהגשתי תביעה. לכן זה חשוב.

מועד מתן פס"ד מועד הגשת תביעה מועד הוצאת דיבה

2-----1-----0

נשנה פרטים ...

דוגמה: **במועד הוצאת דיבה היו לי 45 ימים להגיש ערעור.** ניתן פס"ד לא מרוצה ואני רוצה להגיש ערעור. חולפים 40 יום לכאורה יש לי עוד 5 ימים.

הרי בחיים בד"כ מגישים מטלות ביום האחרון. אחת הסיבות רוצים לשנות משהו להוסיף וכו'. **החוק השתנה ל- 30 ימים.** זה שחכיתי 40 לא עשיתי משהו בסדר.

מבחן הצדק:

לפי "**מבחן המה ואיך**" מועד הגשת ערעור - מדובר בהוראה פרוצדורלית והיא חלה רטרואקטיביות אבל התוצאה יוצאת לא צודקת.

לכן בימ"ש פסק שלא מדובר בהוראה פרוצדורלית שחלה רטרואקטיבית אלא הוראה מהותית.

אם השינוי בדין היה מתקיים לפני שניתן פס"ד אז כנראה יש לי 30 יום אבל ההוראה ניתנה אחרי מתן הפס"ד. מדובר בפרוצדורה שחל עליה רטרואקטיביות ולכן **נקבע "שזכות הערעור" היא "הוראה מהותית" ולא "הוראה פרוצדורלית"** ולכן לא חל עליה כלל הרטרואקטיביות.

מכאן שיש לי 45 יום להגיש ערעור.

זה החשיבות להבחנה בין דין מהותי ובין דין פרוצדורלי.

השלבים לסיווג "דין מהותי" ו"דין פרוצדוראלי":

1. מבחן המה + מבחן האיך
אם התוצאה שתתקבל לא צודקת אז בימ"ש יכול לשנות את התוצאה בזה שיישם את...
2. "מבחן הצדק"

שיטות משפט:**שיטה אדוורסרית:**

שיטה שאפשר לדמות לענף ספורט אגרוף. שתי צדדים תוקפים אחד את השני והשופט לא מתערב ובסוף המשפט קובע מי "ניצח".
התובע מגיש את התביעה. מדובר בהליך אזרחי כל צד מביא ראיות שלו שיתמכו בטענותיו. המשטרה לא משיגה ראיות לאף אחד.
אם לא יביא ראיות יפסיד. המטרה להגיע לחקר האמת. בהליך לא נקבע האמת אלא מי ששכנע יותר. הצדדים מביאים ומציגים ראיות ובימ"ש מחליט מי שכנע יותר.

יתרון לשיטה:

השליטה שיש לצדדים בהליך, לא צריך שמשוה יעשה לי טובה ויאפשר לי לתבוע כדי לממש את התביעות שלי אם אני חושב שיש לי עילה אני יכול להגיש תביעה. לא צריך שמשוה יחפש לי ראייה. אני עושה את זה על חשבוני. זה יתרון גדול. יש מקומות שאין זכות להגיש תביעה וצרכים שמשוה יעשה את זה בשבילם. ויש שירגישו שנעשה באופן לא צודק.

יתרון לשיטה:

בהיבט הזה יש תחום שנדבר עליו בהמשך, **תביעות ייצוגיות** שבמרבית המקרים יש יתרון מובנה ביחס לתובע. יש גוף גדול שגרם נזק קטן להרבה אנשים. כל אחד בשם עצמו לא יתבע בשביל 20 שם ואנשים לא יתבעו. לא שווה להתניע הליך משפטי. אם יש מיליון ניזוקים אולי 5 יגישו תביעה ולכן החב' הגדולה שווה לה לפגוע כל אחד 20 שם למיליון איש. **חוסר האיזון יכול להיות מתוקן בשיטה אדוורסרית באמצעות הגשת תביעה ייצוגית בשם כל המיליון ניזוקים.** אתבע במקום 30 שם אלא 30 מיליון שם. סביר להניח שעו"ד ייקח את התביעה לעצמו. התובע הייצוגי לא משלם שכ"ט לעו"ד אסור לו אלא התשלום יהיה לפי החלטת בימ"ש.

חיסרון לשיטה:

לשיטה יש חיסרון של **חוסר שוויון** שקשה לפתור. השיטה טובה למי שיש לו **אמצעים כלכליים יותר**, אני אלך לעו"ד טוב. אדם שאין לו אמצעים ייתכן ולא יגיש תביעה מלכתחילה. **בכל הגשת תביעה יש אלמנט חוסר וודאות** לא יודעים מה יש לצד השני מה השופט יחליט וכו'. יש הטיה לרעת צדדים שממון אינו מצוי בכיסם.

חיסרון לשיטה:

חיסרון של **חוסר יעילות ובזבוז משאבים**. בליטיגציה יש הרבה הליכי סרק שמבזבזות זמן בימ"ש. בניהול תקים יש עו"ד שהאסטרטגיה שלהם להתיש צד שני. אם מנהלים תיק ובצד השני עו"ד כזה זה קשה המטרה שלו להתיש וזה נורא. זה שיטה אדוורסרית אי אפשר למנוע מצד להגיש בקשה, להתנגד על כל דבר וזה קורה הרבה. אלא שתי החסרונות העיקריים.

שיטה אינקוויזיטורית:

שיטת משפט שבה הגוף שפותח בהליך הוא גם חוקר ומחפש ראיות וגם הגוף שמכריע מה התוצאה.
דוגמה: וועדת חקירה. הגוף שאמור להחליט מה התוצאה הוא גם הגוף שחוקר ראיות ומזמן עדים. השיטה נהוגה במדינות אירופה הקונטילית.
אירופה לא כולל UK. צרפת גרמניה הולנד בלגיה איטליה וכו'. **מדינות שנהוגה בהם שיטה זו הם מדינות המשפט המקובל.** Comment Law.

משפט מקובל:

המשפט שהתפתח באנגליה לפני מאות שנים. המשפט המקובל נהוג בל המדינות שבהם בריטניה שלטה ארה"ב קנדה הודו ישראל ניוזילנד, כששלטו הבריטים הנחילו את המשפט המקובל.

יתרון לשיטה:

לא נותן לצדדים לבלבל את השכל סתם. צד לא יכול להגיש בקשה תביעה. יש מי שמנהל את ההליך.

חיסרון לשיטה:

יש בעיה לגורם שמעורב בחקירה בסיום החקירה וההליך גם לקבל החלטה אובייקטיבית ומבוקרת. כשיש גוף שיש לו סמכות לחקור כשאנחנו ניגשים לחקירה כבר מגבשים דעה מסוימת ולכן כנראה אני אחפש ראיות מסוימות אבל אם טעיתי והצד השני צודק אסור לי לחפש ראיות כדי להגיע לתוצאה שונה.

שיטת המשפט בישראל:

השיטה המשפטית בישראל לפי המודל שעל פיו פועלת. פורמלית - שיטה אדוורסרית אבל בפרקטיקה לא לגמרי כך. בשיטה שלנו יש לא מעט הליכים אינקוויזיטורים כמו "וועדות חקירה".

שלב ראשון - "קדם משפט":

כששניים מעורבים בהליך אזרחי בכל תביעה רגילה או ייצוגית השלב בו הוגשה התביעה (לפני שלב המשפט) בשלב זה בימ"ש נוקט במדיניות אקטיבית אומר מה היתרונות וחסרונות של הצדדים ומנסה להביא לסיום ההליך והסכמה בין הצדדים. בימ"ש פוגש את הצדדים אחרי שהוגש כתב תביעה והגנה:

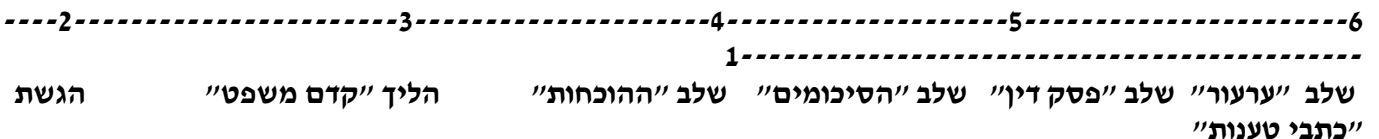
מנסה להביא את הצדדים לסיום ההליך - ימליץ: דוגמה: "התביעה שלך יש לה חולשות" "אתה מגיש תביעה שאין לה תקדים" "אם בסוף ההליך אני אפסוק ותפסיד הלקוח עשוי לשאת בהוצאות גבוהות". בימ"ש חייב להיזהר לא להראות נחרץ אחרת חייב לפסול את עצמו. כי לא כשיר לנהל משפט בצורה אובייקטיבית לכן חשוב שלא יגיד "אתה תפסיד" אלא בעדינות "יש פסיקה של העליון ואני לא יודע איך תתמודד".

מנסה להוביל את הצדדים להליכים חלופיים כמו "גישור": המטרה - גישור יביא את הצדדים להסכמה (הליך מאוד מקובל והשימוש בו הולך ונהיה נפוץ). חוסך זמן ומשאבים לבימ"ש. מי שמגיש תביעה על 100 מיליון ₪ סביר להניח שלא צודק. אם מצליחים להגיע להסכמה זה עדיף על משהו שזוכה ומשהו מפסיד. הסכמה תמנע ערעורים בעתיד.

הערה: בימ"ש בשלב "המשפט" הוא יותר מוגבל משלב "קדם משפט" לא נהוג שהשופט ישאל עוד שאלות אמנם פורמלית יכול אבל לא נהוג.

איך מתנהל "הליך משפטי":

ציר של זמן.

**שלב ראשון - הגשת "כתבי טענות" ("כתב תביעה" "כתב הגנה"):**

צד מגיש "כתב תביעה" מנגד צד מגיש "כתב הגנה" "כתב תשובה". מסתיים השלב זה ...

שלב שני - הליך "קדם המשפט":

נקבע דיון בפני בימ"ש. לא פעם הליכי "קדם משפט" יכולים להימשך שנים. לא פעם יש כמה דיוני "קדם משפט". בימ"ש מנסה להביא לסיום הסכסוך.

הליכי גילוי:

בשלב של "קדם המשפט" יש הליכי גילוי. בהליך אזרחי לכל צד יש זכות לקבל מידע ונתונים ומסמכים מהצד השני. אני יכול לשלוח שאלון לצד שני שצריך לענות עליהם בתצהיר. יכול לבקש מסמכים שייתכן ונמצאים אצלו. יכול לשאול אותו איזה מסמכים רלוונטיים יש לו ושיתן לי רשימה. כל התשובות צריכות להינתן "בתצהיר". צד שמבקש גילוי מסמכים חל איסור להסתיר מסמך שיש לי חייב לגלות לא

תמיד מגלים אבל פורמלית צריך לגלות.

בימ"ש יבחן את היקף המחלוקת:

בשלב "קדם משפט" בימ"ש ינסה להבין מה טווח המחלוקת לברר היקף מחלוקת על מה מסכימים ועל מה לא. לעיתים תובע ונתבע מסכימים על הרוב אני יחשוב יש הפרת חוזה והשני יאמר שלא. **בימ"ש ינסה לצמצם את המחלוקת.**

הערה:

בשלב "קדם משפט" לא מציגים ראיות עיקריות או עדים או תצהירי עדות זה השלב הבא "שלב ההוכחות" שמכונה גם "שלב המשפט".

שלב שלישי - "ההוכחות" (שלב המשפט):

בימ"ש בוחן מה קרה מבחינה עובדתית. הצדדים מגישים **תצהירי עדות ראשית** (רלוונטי לדיני ראיות) כשרוצים להביא אדם שיעיד בבימ"ש (כיום עד לא יגיע לבימ"ש אלא יחתום על "תצהיר עדות ראשית") כשמגיע לבימ"ש יגיע לחקירה נגדית שמתנהלת ע"י הצד השני. התובע יציג תצהיר עדות מטעמו וינסה להוכיח שהעד לא אמין. ל"תצהירי עדות ראשית" מצרפים ראיות. העד מספר על הראיה צריך להצמיד ראיה שקשורה לעד. כשרוצים להציג ראיה לבימ"ש חייב שתהיה קשורה לעד. **לאחר שלב זה אין זכות להגיש ראיות נוספות - נדרש אישור בימ"ש**

הערה: עפ"י חוק "כתבי טענות" בהליך רגיל לא נדרשים לכלול "טענות משפטיות". (אבל בפועל זה הפוך).

שלב רביעי - "הסיכומים":

כל צד מסכם את מה שטען עד עכשיו. כל מה שהצליח להוכיח עד עכשיו מסכמים את כל החומר בפני בימ"ש כדי שיוביל אותו שאני צודק
דוגמה: "חתמנו הסכם והוא הפר אותו" "העדים היו לא אמינים".

מעלים טענות משפטיות:

פס"ד שתומך בטענה שלי/ חקיקה/ מאמרים/ דברי מלומדים.

התגלטה עוד ראיה בשלב "הסיכומים":

יכולה להיות ראיה שגיליתי קודם אבל לא הצגתי אותה או שלא הייתה קיימת. **"בשלב ההוכחות"** ניתן להגיש כל ראיה אבל **לאחר שלב זה אין זכות להגיש ראיה נוספת אלא באישור בימ"ש. בימ"ש רשאי עד פסק הדין לאשר להגיש את הראיה**

יבחן את הראיה ואם חושב שיש לה חשיבות או אם נוצרה אחרי שלב "ההוכחות" או שהתגלטה רק עכשיו הנטייה לאשר (ולהיפך). אם בימ"ש מאשר לצד אחד כמובן יאשר גם לצד שני לטעון נגד.

בימ"ש רשאי עד פס"ד לאשר להגיש את הראיה. בימ"ש בודק את הראיה חושב שיש לה חשיבות או נוצרה אחרי שחלב ההוכחות וגילה רק עכשיו הנטייה לאשר ולהיפך. אם מאשר לצד אחד כמובן יאשר גם לצד שני לטעון נגד.

דוגמה: תביעות ייצוגיות נ' מייקרוסופט - שיווק של Window 10. מייקרוסופט מדי פעם שדרגה את Window. רצתה לפתח את Window 10. מייקרוסופט רצו שהרבה ישתמשו בה בעולם השתמשה באסטרטגיית שיווק אגרסיבית חלונות של לעדכן בחינם. עלו טענות שלא רצו את השדרוג.
טענו שנגרם להם נזק. טענו שמייקרוסופט כששלחה הודעות חזרה לפרטיות. היו כאלה שטענו שדרוג כפוי תקע להם מחשב.

אחרי שהגישו את הבקשה בהליך ייצוגי מגישים גם את כל הראיות. היה ראיון עם המנכ"ל שהסכים שנהגו האגרסיביות. רצו להכניס את הראיה לתיק.

בקשה לשנות פרטי התביעה אחרי שלב "כתב הטענות":

אחרי שהגשתי "כתב טענות" אני רוצה לשנות את התביעה שלי. תבעתי פיצוי 20 אשח ורוצה לשנות ל 60 אשח. **ניתן לבקש אישור בימ"ש לתיקון "כתבי טענות" בימ"ש ישקול ויבחן בהתאם לנסיבות.**

דוגמה: אם בשלב "ההוכחות" גיליתי שהנתבע לקח יותר כסף אז אני ירצה לתבוע יותר. תובע לא תמיד יודע מה סכום התביעה. סלקום גבתה 20 ₪ מכל לקוח אבל אני לא יודע כמה לקוחות יש לה אם במהלך הדיון מגלה שגבתה 100 אשח אני רוצה לשנות את "כתב התביעה".

שלב חמישי - "פסק דין":

הכרעה של בימ"ש

שלב שישי - "ערעור" או "בקשת אישור ערעור":

עד פה המבוא....

פרוצדורה בהליך אזרחי:**"כתב תביעה"**

"כתב תביעה" הוא סוג של "תובענה". כדי לפתוח הליך משפטי אזרחי צריך להגיש "תובענה". הגשת "כתב תביעה" הוא הליך רגיל שבאמצעותו פותחים הליך משפטי אזרחי (אם אין הוראה אחרת שצריך לפתוח אחרת). "כתבי הטענות" הם "כתב תביעה" והמושג כולל את כל הדרכים לפתוח הליך אזרחי. **דוגמה:** "כתב תביעה" / "המרצת פתיחה" וכו'.

הדרישות ל"כתב תביעה" – מצטברות:

1. דרישה מהותית - "האם כתב התביעה מגלה עילה"
2. דרישה פרוצדורלית - "האם כתב התביעה עומד בדרישות הפרוצדורליות"

הדרישה המהותית - "האם כתב התביעה מגלה עילה"?

כל אדם זכאי להגיש תביעה (לא משנה אם הסיכוי קלוש לנצח) אבל כתב התביעה נדרש לגלות גילה. עילת התביעה מהווה את מכלול העובדות שהדין מכיר בהם כמקימות לתובע זכות לקבל את הסעד המבוקש על ידו מן הנתבע.

חריג - תובענה ייצוגית (הליך נוסף שמאפשר לתבוע בהליך אזרחי) נדרש להגיש בקשה לבימ"ש.

התנאים כדי שכתב התביעה יגלה עליה – מצטברים:

1. **הדין אכן מקים זכות עפ"י עילת התביעה:**
אם אני רוצה שתביעה תתברר אני צריך לוודא שקיימת זכות עפ"י הדין המהותי. לא כל פעם כשאנחנו כועסים על אדם הדין מקים לנו זכות תביעה בגין התביעה הזו. קודם צריך להתבסס על זכות שהדין מקים לנו.
דוגמה: זוג עומד לפני חתונה. מזמינים אולם חברים וכו'. שוכרים צלם וידאו וסטילס. לפני החתונה יש לחץ. לחתן יוצא פצע על המצח. לא דוחים חתונה בגלל זה. רואים את הסרטון ויש עוגמת נפש לזוג. העובדות נכונות. האם אני יכול לתבוע את הצלם על פיצוי בגין עוגמת נפש? לא!!
גם אם כל העובדות בכתב תביעה נכונות אני לא זכאי לפיצוי מהצלם כי התביעה לא מקימה לי זכות עפ"י הדין.

2. העילה קושרת את התובע אל הנתבע:

צריך להראות שהעילה קשורה לנתבע.

דוגמה: "קרטל" גלובלי של מסכים שטוחים. Chei Mei + LG + Samsung + Sharp (ציי מיי חב' מטוויאן) תאגיד ענק עם מחזור מיליארדים. החב' היא קונצרן (קבוצת חברות). חב' אס + חב' בת. בכל ההחלטות בארה"ב ואירופה מתוך אשכול החב' רק חב' הבת הייתה מעורבת "בקרטל".

העו"ד (התובע) עשה עבודה מקיפה אבל טעה "בכתב התביעה" כלל את חב' האם במקום את חב' הבת. "בקדם משפט" הנציגים של חב' האם שנתבעו טענו שגם אם זה נכון והיה "קרטל" איך זה קשור אליהם הם מיצרים מוצרי גומי. כל ההחלטות של ארה"ב מדברות על חב' אחרת אמנם חב' בת ואנחנו שולטים עליהם אבל כל חב' הבת

וחב' האם כל אחת היא ישות משפטית נפרדת החובות וזכויות נפרדים.

בימ"ש:

אולי יש "קרטל" והצרכן נפגע במיליון שח אבל אתה לא תובע את החב' הנכונה אין קשר בין התביעה למי שאתה תובע.

מה עושים? מגישים בקשה לתקן את "כתב התביעה" לנתבעת חב' בת. לשנות את השם. במקרה הזה לא היה אפשר כי חלפו 7 שנים (תקופת ההתיישנות בהליך אזרחי היא 7 שנים). הבקשה הוגשה בזמן אבל עד שהטעות התבררה "בקדם משפט" חלפו כבר 7 שנים ולא ניתן לתבוע את חב' הבת. צריך להראות שהעילה קשורה לנתבע.

3. העילה המתוארת אכן מזכה את התובע בסעד המבוקש:

דוגמה: אני מעוניין לרכוש דירה מנהל משא ומתן עם בעל דירה שלא באמת מתכן למכור לי כי יש לו רוכש אחר אבל כדי להפעיל לחץ עליו ולהעלות מחיר בעל הדירה מנהל איתי משא ומתן שווא. האם יש עילה? "חוסר תום לב במשא ומתן" סע' 12 לחוק החוזים.

האם ניתן לתת סעד "אכיפה" של החוזה? לחייב את בעל הדירה למכור לי- לא!! עפ"י דיני חוזים אם אני תובע בגין "חוסר תום לב במשא ומתן" הסעד היחיד שיש לי הוא "פיצוי" על נזק שנגרם לי כתוצאה מהמשא ומתן שווא. אם לצורך המשא ומתן שילמתי לו 10 אשח/ נסיעתי במוניות.
סע' 12 לא מזכה אותי בסעד אכיפה, אם אני יגיש תביעה לסעד אכיפה התביעה שלי לא מגלה עילה.

בחינה האם כתב התביעה מגלה עילה:

נשאל: אם בימ"ש ישתכנע בטענות הכתב תביעה האם נקבל את הסעד שמבקשים?
אם כן- כתב התביעה מגלה עילה
אם לא- יש ליקוי וכתב התביעה לא מגלה עילה.

אם כתב התביעה לא מגלה עילה:

לא נמשיך לשלבים הבאים. הנתבע יכול להגיש בקשה למחיקה על הסף ובימ"ש ימחק את התביעה והתיק ייסגר.

אם זה ליקוי שאפשר לתקן:

כמו בדוגמה לא ניתן לתבוע אכיפת הסכם אבל ניתן לתבוע פיצוי- ניתן לתקן את כתב התביעה בהתאם.

אם כ"ת מגלה עילה זה לא אומר שאני יקבל פס"ד לטובתי אנחנו רק בשלב ראשוני אבל אם כבר בהתחלה מבינים שהתובע לא יקבל את מה שרוצה אז חבל להמשיך את התהליך.

אם חלק מכתב התביעה מגלה עילה- ניתן חלק מהסעדים:

יימחקו מכתב התביעה את מה שלא ניתן לקבל אבל אם כל מה שהתובע ביקש לא מגלה עילה והוא לא זכאי לשום סעד אז ימחקו את כל התביעה.

דרישות פרוצדורליות- "פרוצדורה":

1. התחלת ההליך המשפטי:

לפי תקנה 7א רבתי לסדא. ההליך מתחיל עם הגשת "תובענה". חשיבות מועד הגשת התובענה:

התיישנות:

מרגע הגשת התובענה נעצר מרוץ התיישנות.

דוגמה: אם העליבו אותי לפני 6 שנים והגשתי את התובענה עכשיו והפס"ד ניתן רק עוד 12 שנה אני יקבל את הסעד כי המועד הקובע הוא מועד הגשת התובענה.

הנתבע חייב לטעון טענות התיישנות אחרת פגה:

"התיישנות" זה עניין "פרוצדורלי" ולא "מהותי". דוגמה: אם גרמתי נזק למשהו והוא לא תבע אותי ועבר 7 שנים, המחוסם הוא דיוני פרוצדורלי הזכות שפגעת לא נעלמת אם יש התיישנות והנתבע לא יעלה את זה והוא שותק. **רואים בו כמי שאין לו התיישנות, טענת התיישנות פגה.**

התיישנות בהליך אזרחי - 7 שנים:**חריגים:**

- **חוק פרטיות:** פיצוי בגין פגיעה בפרטיות - תקופת התיישנות היא **שנתיים**.
- **התובע היה קטין:** מרוץ ההתיישנות יתחיל **מגיל 18**
- **ביום שבו העילה נוצרה לא ניתן היה לדעת עליה:** דוגמה: מפעל שהעובדים נחשפו לחומרים מסוכנים. לוקח זמן עד שיש השפעה. במקרה כזה ספירת התיישנות תחל רק **מהרגע שאפשר לגלות את קיום העולה**
- **הליך פלילי בהתאם לחומרת עבירות:**

2. "כתב התביעה" עפ"י תקנה 9 צריך לכלול:**א. שם בימ"ש:**

בהמשך נלמד שיש בתי משפט שונים שדנים בהליכים אזרחים והשוני בשתי ממדים.

סמכות עניינית - האם תביעה לבימ"ש ת. קטנות/ משפחה/ העניינים מנהלים

סמכות מקומית: הממד הגיאוגרפי מקומי. האם התביעה תלך לבימ"ש שלום בירושלים או שלום בת"א. דוגמה: כתב התביעה מצד ימין יציין "בימ"ש שלום בת"א".

בכתב התביעה לא נדרשים להסביר למה הגשתי לבימ"ש שלום אבל **כתב התביעה צריך לכלול את העובדות שמקימות את הסמכות לבימ"ש** לא ניתן להגיש תביעה לסמכות עניינית לא רלוונטית. לבימ"ש שלום ניתן להגיש תביעה לעד של עד 2.5 מיליון

ב. פרטים אישיים:

התובע והנתבע: שם, ת.ז, כתובת.

פרטי העו"ד המייצג: אם הצדדים מיוצגים ע"י עו"ד נדרש פרטים של בא כוחם (כל בקשה שתוגש או כתבי טענות שיוגשו יהיו מוגשים לעו"ד שלהם)

בעל דין מיוחד: דוגמה: "תאגיד" אם תובעים חב' צריך לציין חב' בע"מ. ח.פ או ח.צ (חב' ציבורית)

קטין או פסול דין: כדי שיוכל להתנהל הליך אזרחי בהקשר של פרטים של צדדים צריך שלצדדים תהיה **אישיות משפטית מוכרת**.

המרת פתיחה (ה"פ) 56154/12/15 באים לבנקאים נ' פייסבוק - פורסם בנוב 18.7.2016

"באים לבנקאים" יש פעיל חברתי שהוא עו"ד, ברק כהן, יצא בקמפיין ביקורת נ' ראשי הבנקים, הלוואה שלקח ולא החזיר.

הבנק פתח בעיקול והוצל"פ לבת זוגתו. יצאו בקמפיין. הסתובב עם מיקרופון וצעק "גנבים". כל התנהלות הזו צילמו והעלו לפייסבוק.

ראשי הבנקים פנו לפייס שיחסמו אותם ויסירו את הדף. הבאים לבנקאים הגישו תביעה נ' פייסבוק.

עילת חופש הביטוי ושוויון: מצאו שפייסבוק הוא גוף דו מהותי ויש לו מן ציבורי ואשר לחייב לחופש הביטוי ושוויון.

העילה שפייס היא מונופול ויש לה חובות: פייסבוק היא חב' בע"מ. בקדם משפט עו"ד של פייסבוק אומרים מי אלה

"באים לבנקאים" אתם עמותה? תאגיד? אין לכם ישות משפטית אתם לא גוף משפטי, יש זכות לחייב את פייסבוק להחזיק דף, אבל אי אפשר לדון בזה.

מי שהגיש את התביעה זה "באים לבנקאים" אין גוף כזה (התביעה הוגשה כבאים לבנקאים), **לכן בימ"ש דחה את התביעה** אבל יש אנשים מאחורי התביעה אבל הם יכולים להגיש בשמם "ברק כהן". בימ"ש לא הטיל הוצאות כי אין

על מי "באים לבנקאים" זה לא גוף רשום לא ישות משפטית. **אם ברק כהן אם יגיש תביעה יהיה כפוף להוצאות, אם יפסיד בימ"ש יחייב אותם**

שיעור הבא:

נמשיך פסיקה לעניין ישות משפטית נפרדת

- ע"א 207/74 המסיון הכניסתי נ' מדינת ישראל
- ע"א 272/81 הפטריכיה היוונית נ' מדינת ראמלה
- ע"א 685/81 בורכד ליינס

16.11.2017

סדא / שער 2

דיברנו על דרישות שצריך בכתב תביעה
חשוב לדעת את ציר הזמן וההליך של תובענה ייצוגית

"כתב תביעה" - דרישות פרוצדורליות:

סעי' 9 לתקנות סדא - דרישה פרוצדורלית - פרטי הצדדים.

ישות משפטית מוכרת

"באים לבנקאים". **תביעה תמחק אם יש גוף שהוא חסר ישות משפטית מוכרת.** "באים לבנקאית" לא ישות משפטית והתביעה נמחקה.

פס"ד ע"א 207/74 המיסיון הכנסייתי הרוסי נ' מדינת ישראל:

הייתה טענה קניינית בנוגע לנכסים האם המדינה הפקיעה כדין. המיסיון תובע את מ"י.
מ"י בשלב כתבי הטענות שלב "קדם משפט". מעלה טענה: מהו המיסיון הכנסייתי מעולם לא נרשם כדין במ"י. זה לא ארגון/ עמותה.

שאלה פרוצדורלית: מה עושים כשטענה כזו עולה. המיסיון אמר: נמשיך את הדיון. בימ"ש מחוזי אין טעם להמשיך את הדיון אם הם לא ישות משפטית מוכרת. כשעולה שאלה לגבי עצם קיום ישות משפטית מה עושים עוצרים או מפסיקים.

בימ"ש עליון:

כאשר עולה שאלה שיש מחלוקת לגבי אם מדובר בישות משפטית של אחד הצדדים עוצרים את הדיון לפני שממשיכים את הדיון.

פס"ד ע"א 272/81 הפטריארכיה היוונית נ' עיריית רמלה:

מסדיר את המיסיון. גוף דתי שמחזיק בקרקע בישראל. זרימה של שפכים מעיריית רמלה. תביעה לפיצוי. עיריית רמלה אומרת אתם לא גוף משפטי אין אישיות משפטית מוכרת ואתם לא יכולים לתבוע לא משנה אם התרשלנו. ההליך נעצר ובימ"ש בוחן. אין ויכוח שהפטריארכיה לא התאגדה כדין ולא עשתה רישום כעמותה/ אגודה מצד שני הגוף הזה קיים בשטח הרבה לפני קום המדינה. בתקופת השלטון העותומני הוכרו כישות משפטית. המדינה עצמה מתייחסת להם כישות משפטית גובה מיסוי וארנונה על המקרקעין

בימ"ש עליון:

עקרונית הכלל הוא כדי שתהיה ישות משפטית מוכרת נדרש לראות התאגדות כדין אבל במקרים חריגים אפשר לגלות גמישות כשמדובר בגופים כאלו שהמדינה התייחסה אליהם שנים כישות משפטית. גבתה מיסוי וארנונה והם נחשבים כבעלי ישות משפטית עשרות שנים. **ישות משפטית בפועל דה-פקטו.** בימ"ש עושה הקבלה לדיני תאגידים. צריכה להיות רשומה אבל חב' יכולה להיות היא ישות משפטית כולי עלמא מכוח דה-פקטו אבל זה חריג לכלל. בימ"ש לא מוותר על הכלל אחרת אי אפשר לתבוע ולהיתבע אבל בגלל שהיו קיימים שנים החריגו. **הוכרו כגוף בעל ישות משפטית**

חשיבות פרטי הנתבע בכתב התביעה:

משהו גרם לי נזק. פגע בי ברחוב. חייב פרטי הנתבע כדי לדעת במי מדובר. בעסקים קטנים אדם קונה סנדוויץ' וקובל קלקול קיבה. "פלאפל מושיקו" זה לא עוזר כדי לתבוע. זה לא ישות משפטית. נדרש כל פרטי החברה.

כתב תביעה - תשתית עובדתית שמקימות את העילה:

כתב תביעה אמור לפרוס את התשתית העובדתית זו המטרה שלו. בתובענה רגילה השלב שבו מעלים את הטענות המשפטיות הוא שלב מאוחר בסיכומים. המטרה של כתב תביעה לא להביא ציטוטי פס"ד וכו' **אלא לספר את העובדות שמקימות את העילה של התביעה.**

תיאור העובדות "שקר" או "אמת":

האם מותר שתיאור העובדות לא יהיה אמת או מדויק? המטרה של הליך משפטי בכלל ואזרחי הוא "גילוי האמת" היה ניתן לומר שהצדדים חייבים לומר אמת בכל שלב ואם שיקר תהיה סנקציה. זה ההיגיון. בפועל- בהליך אזרחי שמסתיים בפס"ד אחד מפסיד ואחד זוכה. האם המשטרה הייתה חוקרת למה מי שהפסיד שיקר? לא. זה בעיה בממד הדמוקרטי לממש זכויות ולפתוח בהליכים בלי שיחששו שיפסידו בהליך ויהיו נגדם סנקציות.
אין סע' בתקנות שאומר שאפשר לשקר אבל מצד שני אין סנקציה שבימ"ש בסוף הליך יחשוב שאחד הצדדים לא אמר אמת בכתב הטענות שלו.

ישנם הליכים מסוימים כמו "המרצת פתיחה" או "בקשה לתביעה ייצוגית" שבהם התובע שפותח את ההליך צריך לצרף תצהיר תומך. מסמך משפטי שמי שחותם עליו מתחייב לומר אמת. **אם לא אומר אמת צפוי לעונשים הקבועים בחוק- זו עבירה פלילית לשקר בתצהיר.** יש הליך שצריך לצרף תצהיר אבל אלו הליכים מיוחדים אבל בדרך רגילה לא צריך לצרף תצהיר לכתב תביעה ולכן לכאורה אין אכיפה אם נאמר שקר בכתב התביעה.

כתב תביעה- טענות

הדרישה לספק בכתב התביעה את רמת העובדות המהותיות שמקימות את העילה אבל לעיתים יש גם טענות בכתב התביעה. אפשר לטעון טענות משפטיות. אני מתבסס על סעי' 12 לחוק החוזים.

תקנה 74 (ב):

בעלי דין רשאים לציין את הוראות הדינים. כלומר, לא חייב לציין את הוראת הדין שאני מתבסס עליה. אבל יש חריגים.

חריגים- חייב לציין על איזה הוראת דין התבססתי:

1. תקנה 74(א):

כאשר מגישים תביעה ומסבבים אותה על הפרת חובה חקוקה (עילה נזיקית) הפרת חוק לי נגרם נזק אז אתה צריך לפצות אותי. צריך לציין בכתב התביעה מה "החובה החקוקה שהופרה"

2. מהפסיקה- דוקטרינת "הדבר מעיד בעד עצמו":

כאשר תובע רוצה להתבסס על טענה "הדבר מעיד בעד עצמו". נדרש לציין זו במפורש בכתב התביעה בכתב הטענות שלי.

דוגמה: נפל על ראשי עציץ מבית מקומה שנייה. מה העילה? אני לא יודע שהייתה "רשלנות" אין לי דרך לדעת אם הוא נהג ברשלנות. במקרים כאלה מעצם טבעם ברור שהייתה רשלנות עצם זה שקרה הוא נהג ברשלנות. במקרים שניזוק נפגע ולא יודע איך התבצעה הרשלנות. אם רוצים להתבסס על העילה הזו נדרש לציין בכתב התביעה.

אם לא ציינתי את הוראת הדין עליו אני מסתמך זה לא מונע ממני להסתמך עליה בהמשך. בפועל כל העו"ד מציינים את העילות בכתב התביעה.

דוגמה: אני כותב כתב תביעה והעילה היא "חוסר תום לב במשא ומתן" ואני חושש שבהמשך תהיה עילה יותר טובה יותר כי בשלב ההוכחות יתבררו דברים אחרים. בשלב הראשון התמונה לא שלמה. הלקוח לא תמיד מספר כל מה שהיה. לרוב בשלב ההגנה מתגלה עילה נוספת או שאני מבין שהעילה שלי לא טובה או לא מספיקה. לכן עו"ד מציינים את העילות הרלוונטיות ומכניסים עוד. כדי שלא יהיה מצב בסוף ההליך יש עילה שלא הכנסתי אותה.

כתב תביעה- מתבסס על עילה אחת ובסוף בימ"ש קובע עילה אחרת:

בימ"ש יכול לבסס עילה אחת ולא לבסס עילות אחרות.

פס"ד בע"א 794/86 החב' המרכזית לשיכון נ' פינק:

חב' לבניית קוטג' ומשווקת שניים מהם כבתים זהים ומחיר זהה. התובע מעוניין לרכוש אחד מהם. מדובר ברכישה "על הנניר". עדיין לא ביצעו את הבנייה. לא יכול לרכות את המבנה עדיין. נכנס ומגלה שלא זהים. אחד עם שטח יותר גדול.

תובע כי קיבל את הקטן. מוסיף טענה משפטית. החב' חייבת כלפיו בגין **מצג שווא רשלני** זו עילה נזיקית. גרמו לו נזק כי יצרו מצג שווא רשלני. היה צריכים לומר שאחד גדול מהשני.

בימ"ש הסכים שהחב' נהגה שלא כדין ולתובע מגיע פיצוי **אבל העניקה לו פיצוי מכוח סעי' 12 חוק החוזים חוסר תום לב במשא ומתן**

החב' מערערת:

התובע תבע על **מצג שווא רשלני** כל ההגנה הייתה שמצג שווא רשלני לא היה ובסוף פוסקים עילת **חוסר תום לב במשא ומתן** עילה אחרת שלא יכולנו להגן על עצמנו.

בימ"ש עליון:

דחה את הערעור. לפי **תקנה 74 (ב)** תובע צריך לכלול את העובדות המהותיות לתביעה. העובדות שתיאר יכולות לבסס גם עילה של **מצג שווא רשלני** אבל גם מבססות **חוסר תום לב** ולכן הטענה שלא היה לי זמן להתגונן לא מתקבלת. אם היו מביאים הוכחה שהם עדכנו ששטח אחד גדול מהשני אז אין בעיה. **ברגע שהתובע טען עובדות מסוימות שמקימות עילה מסוימת בימ"ש יכול להתבסס עליה וגם על עילה שלא נטענה בכתב תביעה.**

עד עכשיו דיברנו על ציון טענות עובדתיות מהותיות בכתב התביעה

כתב תביעה - לא יצורפו ראיות:

תקנה 71(א):

צריך לטעון טענות עובדתיות מהותיות ולא לכלול את הראיות להוכחת אותן עובדות.
דוגמה: לא מצרפים "תצהיר" (זו ראיה). הקלטה של שיחה אם יש. לא מצרפים תמונות. עדות מומחה. בשלב הראשון מספרים סיפור- תוחמים מחלוקת ושלב "הראיות" יהיה בשלב "ההוכחות".

גישה נוגדת – יש לצרף ראיות ותצהירים לכתב התביעה:

בכתב טענות אין ענישה פלילית אם כוללים טענות לא נכונות. הגיה הזו אומרת שיצרפו תצהיר זה יחסוך טענות לא אמתיות ויצמצם מקרים של מחלוקות מיותרות. יש הליכים שמחויבים לצרף תצהיר והגישה הזו אומרת שכולם יגישו. אבל הגישה הזו טרם התקבלה.

חריג- פיצוי בגין "נזקי גוף" נדרש לצרף חוות דעת רפואית:

תקנה 127:

תובע שתובע פיצוי בגין "נזקי גוף" נדרש לצרף חוות דעת רפואית לתביעה שלו. תביעה בגין נזקי גוף תיתמך בחוות דעת רפואית ויש להגיש בשלב כתב התביעה. המטרה למנוע תביעות מיותרות.

חריג- בעל דין יצרף לכתב טענותיו העתק כל המסמכים הנזכרים בו:

תקנה 75:

בעל דין יצרף לכתב טענותיו העתק של כל מסמך הנזכר בו. (מתנגש עם התקנה הקודמת). כל מסמך שהוזכר בכתב התביעה.

דוגמה: אני טוען בכתב תביעה שנחתם הסכם. אני צריך לצרף את ההסכם. הצד השני הפר הסכם ושלחתי לו מכתב שביקשתי לאכוף את ההסכם. אני צריך לצרף את המסמך. צריך לצרף כל מסמך לא משנה אם מהותי או לא העיקר שהוזכר בכתב התביעה.

התקנה יכולה לעורר ניצול לרעה ובעיות פרקטיות:

תביעה שהוגשה. הנתבי המהיר נ' WAZE: הנתבי המהיר כביש 1 לירושלים. מחיר שמשנתנה בהתאם לעומס. צריך מנוי שלא כמו כביש 6. אנשים נכנסו וקיבלו קנס גבוה. הניווט של WAZE שלח לשם. רצו לתבוע את WAZE שהניווט הטעה

אותם. לאחרונה הפסיקה לנווט דרך נתיב מהיר. הנתיב המהיר נפגע והגישו תביעה נגד WAZE. והסעד "תחזירי אותנו לניווט". הנתיב המהיר טענה ש-WAZE היא "מונופול". כשאתה מונופול חייב לסחור. WAZE הוא גוף דו-מהותי גוף "פרטי" אבל יש לו ממד "ציבורי" ולכן חייבים בכללים של רשות ציבורית. דוגמה: "שוויון". הנתיב המהיר טענו שזכו במכרז שהוציאה מדינת ישראל הפעילו את הנתיב ו-WAZE הוציאה אותם. וביקשו סעדים. WAZE דרשה שיצרפו את כל המסמכים: המכרז עם מדינת ישראל וכו'. הנתיב המהיר אמרה: המסמכים לא מהותיים אבל התקנה לא אומרת "מהותי" אלא "כל מסמך שאתה מזכיר אותו לצרף". הבעיה שייתכן ויש מסמכים חסויים וכו'.

סיכום:

באופן עקרוני לא אמורים לצרף ראיות לכתב תביעה אלא אם מדובר במסמך שמזכירים או אם מדובר בחוות דעת רפואית בתביעה לנזק גוף

בפסיקה נקבע שבעל דין צריך לצרף "מסמכים מהותיים" לתביעה:

דוגמה: חוזה מכר מקרקעין הוא מסמך מהותי. במקרקעין יש דרישת כתב. לכן אם אני תובע, יש הסכם מקרקעין כי הנתבע לא העביר אלי את החזקה.
דוגמה: רוצה להגיש בהתבסס על צו ירושה. צריך לצרף את מסמך הירושה שהנכס עבר אלי
דוגמה: אם יש מסמך או קביעה של רשות שמהווה ראיה או משפיעה על דיני הראיות צריך לצרף לתביעה. הגבלים עסקיים. רשות ההגבלים מכריזה שקוקה קולה- החב' המרכזית לייצור משקאות היא "מונופול". המשמעות היא שזו "ראיה לכאורה" אם אני רוצה להגיש תביעה על קולה שהיא גובה מחיר מופרז אני צריך לצרף את המסמך של רשות ההגבלים כי זה מסמך מהותי.

הערה:

תמונות. זה ראיה לא צריך לצרף. אם אני רוצה לצרף תמונה או צילום מסך לתביעה אפשר לעשות זה לא אסור. אבל בימי"ש לא רוצה לבזבז זמן אם זה בסדר שהתובע צירף תמונה. אבל זה לא נורא, מקרה הכי גרוע נסיר. המטרה של התקנה, לצמצם את גודל הכתב תביעה 2000 עמ' במקום 102 עמ'.
לא לצרף דברים שהם באופן מובהק תצהירים, דיסקים, הקלטה, חוות דעת מומחה דברים שהם שייכים לשלב ההוכחות

כשמצרפים מסמך לתביעה שלנו המסמך הופך להיות חלק מכתב התביעה. בנוסף, אני לא יכול להתכחש למסמך. דוגמה: שלחתי מכתב לנתבע. צירפתי את המכתב. אני לא יכול אח"כ לומר שלא באמת נשלח. אם הסתמכתי על מסמך מסוים אני כבול אליו ולא ניתן להתעלם ממנו.

להפריד את העילות והנימוקים**תקנה 72(א):**

כאשר תובע מתבסס על כמה עילות עובדתיות נפרדות הוא מתבקש להפריד את העילות והנימוקים אלו מאלו עד כמה שניתן
דוגמה: אני מגיש תביעה ויש לי כמה עילות. הוא עשה כל מני דברים וכל מעשה הוא עילה נפרדת. התקנה אומרת כשיש כמה עילות מסיבה של סדר מה טוענים ומה רוצים יש לציין נפרד וברור. במבחן: "אנא דונו בכל סוגיה בנפרד" אותו הדבר בכתב תביעה.

חל איסור על "טענות עובדתיות חלופיות" - "בכתב תביעה" וגם "בכתב הגנה":**תקנה 72(ב):**

הכלל: בכתבי הטענות (בכתב תביעה) בעל דין התובע אינו רשאי לטעון טענות עובדתיות חלופיות
דוגמה: אני רוצה לתבוע 100 אשח. מגיש כתב תביעה. השכן שלי הבטיח לתת לי 100 אשח ולא קיים ולחלופין נתתי לו הלוואה 100 אשח ולא החזיר.

נימוק לתקנה

כשיש טענות עובדתיות חלופיות אחת מהם לא תהיה אמת. לא יכול להיות ששניהם אמתיות.

הכלל חל על "תובע" וחל על "נתבע" ויבוא לידי ביטוי "בכתב תביעה" וגם "בכתב הגנה" דוגמה: אני תובע את השכן על 100 אשח ולא החזיר. השכן שלי יטען מנגד: מעולם לא קיבלתי הלוואה, לחלופין נתת לי הלוואה ופרעתי אותה. התקנה אומרת - חייב לבחור בגרסה אחת. או שלא לקחת הלוואה או שלקחת ופרעת אותה

חריג - בעל דין רשאי לטעון "טענות עובדתיות חלופיות" אם הצהיר שהעובדות לא ידועות לו:**תקנה 72(ב):**

בעל דין התובע רשאי לטעון טענות עובדתיות חלופיות אם מצהיר שהעובדות לא ידועות לו.

דוגמה: יש לי דג זהב בבית. צריך להאכיל אותו פעם ביום אחרת ימות גם לא יותר מדי כי ימות. אני רוצה לטייל לשבוע. מבקש מהשכנה שתאכיל אותו פעם ביום בתשלום. חזרתי והדג מת. אני רוצה לתבוע את השכנה. אני רוצה לספר מה קרה אבל אני לא יודע מה קרה או שהאכילה יותר מדי או לא האכילה אותו בכלל. יש שתי חלופות אבל סותרות אחת את השנייה אבל בכל מקרה הפרה חוזה והתרשלה

טענה שהייתה "ידיעה" או "כוונה רעה" - אין צורך לפרט נסיבות להוכחתן:**תקנה 77:**

טענות הנוגעות לדברים שבליבו של בעל דין כמו "ידיעה" או "כוונה רעה" או "כוונה מרמה" די לטעון אותם "בחזקת עובדה" ואין צורך לפרט נסיבות להוכחתן. דוגמה: משהו רואה את השכן רוכב על אופניים. אני אוהב לשחק בכדור והשכן כועס עלי. השכן על האופניים מתנגש בהולך רגל. הולך הרגל תובע על תביעת נזק גוף. לא רוצה לומר שהייתה רק רשלנות אלא שהייתה גם כוונה רעה להתנגש בו. התקנה אומרת שאם ההתנגשות לא הייתה בטעות אפשר לטעון שהייתה כוונה. ולא צריך לפרט איך אני יודע שהייתה כוונה יותר מאוחר. כי בשלב ההוכחות נפתח את הדיון.

טענת "מצג שווא" / "תרמית" / "זדון" / "השפעה בלתי הוגנת" - יפורטו הפרטים:**תקנה 78:**

אומרת ההיפך. כל מקום שבעל דין טוען טענת מצג-שווא, תרמית, זדון או השפעה בלתי הוגנת, ובכל מקרה אחר המזיק לפרטים, יפורשו הפרטים ותאריכיהם בכתב הטענות. אם מעלים טענות כאלו צריך להסביר למה הייתה כוונת זדון.

למבחן!!

טענות מפתיעות:

הצדדים צריכים להגיע להליך כשכל אחד יודע את טענות הצד השני. כל טענה שיש לי שתפתיע את הצד השני צריך להעלות אותה בכתב הטענות שלי. לא יכול לשמור בבטן וכשאני חוקר אותו אני ישלף את הטענה.

תקנה 89:

"הנתבע או התובע, לפי העניין, חייב להעלות בכתב טענותיו כל דבר הבא להראות שהתובענה או התביעה שכנגד אין לה על מה שתסמוך, או שהעסקה בטלה או ניתנת לביטול מבחינה חוקית, וכך כל נימוק של הגנה או של תשובה, שיש בו – אם לא הועלה בכתב הטענות – כדי להפתיע את בעל הדין שכנגד או לעורר שאלות שבעובדה שאינן עולות מתוך כתבי הטענות הקודמים, כגון תרמית, התיישנות, שחרור, תשלום, ביצוע או עובדות המגלות מעשה לא חוקי"

הכלל: כל בעל דין נדרש להעלות בכתב הטענות שלו כל טענה שעשויה להפתיע את הצד השני

הנימוק:

ההליך המשפטי האזרחי נוגע לכסף וזכויות נוגע לסכסוך שבמהות לרוב הוא כספי ואם לא ניתן לכמת בכסף יש לו שווי. כל צד עושה את החישוב שלו. כשהצדדים לא יודעים מה הטענות של השני לא ניתן להעריך כספית את התביעה.

כשלא יודעים להעריך את הנכס (תביעה זה נכס) יהיה יותר קשה להגיע לפשרה, לעומת זה כשהמערכת מצמצמת את חוסר הוודאות, תגלה לצד השני את כל הטענות ואסור לך להפתיע אותו כל צד יוכל להעריך את שווי התביעה טוב יותר. אם יש 20% להצליח אולי הצדדים יגיעו לפשרה. הנתבע ישלם 20 מיליון שח במקום התביעה של 100 מיליון שח.

זה המצב בישראל, יש הצעה לאמץ הליך שמקובל בארה"ב, שלוקח את הגישה הזו יותר רחוק. עושים הליך של משפט לפני המשפט עצמו ולכן מס' המקרים שמסתיימים בפשרה גבוהים. ולא צריך לנהל את המשפט.

ע"א 685/81 ליסנסס נ' בורכרד ליינס:

יבואן הביא לישראל מאנגליה 19 מכבשים. העלה אותם לאונייה שהובילה אותם לישראל. הגיעו רק 9 מכבשים. לא יודעים איפה ה-10. אולי הורידו אותם בטעות באחת התחנות. היבואן לא ספג נזק כי עשה ביטוח למשלוח. קיבל את הפיצוי מחב' הביטוח שלו. חב' הביטוח תובעת את חב' הספנות - בתביעת שיפוי. חברת הביטוח מפצה אותנו ותובעת בתביעת שיפוי בשמנו את המזיק.

סעי' 27 להסכם ההובלה (שטר המטען מול חב' הספנות): חב' הספנות המובילה לא תהיה אחראית לכל נזק שניתן לבטח אותו. לכאורה אי אפשר לתבוע את חב' הספנות. מכבשים ניתן לבטח. ואכן היה ביטוח.

הנתבעת- חב' הספנות:

את סעי' 27 להסכם לא העלתה "בכתב ההגנה" שלה. למה? רשלנות מצד העו"ד שלהם. העו"ד שם לב לסעי' הזה בהמשך בשלב "הסיכומים". בסיכומים חב' הספנות הנתבעת טענה שיש לדחות את התביעה נגדה כי יש את סעי' 27 להסכם שאומר שמשלוח שאפשר לבטח אין חבות. בימ"ש קיבל את הטענה ודוחה את התביעה.

הבעיה:

אם מסתמכים על סעי' 27 שנותן לכאורה "פטור" זו טענה שמפתיעה אותי וצריך לטעון אותה בשלב ההגנה שלכם. זה טענה מהותית וגם טענה מפתיעה. טענה מפתיעה נדרש לטעון אותה בהזדמנות ראשונה "בכתב טענות" או "כתב הגנה" והם לא טענו. פורמלית לפי תקנה 89 בימ"ש היה צריך לומר להם שהם לא יכולים לטעון את הטענה בשלב הסיכומים אבל בימ"ש העליון לא אומר את זה שהם לא יכולים לטעון טענה מפתיעה.

בימ"ש עליון:

הטענה של סעי' 27 היא "טענה" מפתיעה והנתבעת הייתה צריכה לטעון אותה "בכתב ההגנה" זה פגם שלא עשתה כך וטענה את הטענה בשלב מאוחר ויחד עם זה הפגם נרפא כי התובע לא התנגד. אם אני בבימ"ש והצד השני מעלה "טענה מפתיעה" שהצד הנתבע לא כלל אותה "בכתב ההגנה שלו" אני מבקש שבימ"ש למחוק מהפרוטוקול ולא לאפשר להעלות את הטענה.

סיכום:

סעי' 27 להסכם ההובלה מהווה "טענה מפתיעה" והנתבע היה צריך לטעון אותה כבר "בשלב ההגנה" לא העלו את הטענה וזה ליקוי. התובע - לא התנגד "לטענה המפתיעה" שהוגשה מאוחר בשלב הסיכומים במקום בשלב כתב ההגנה - התרשל הנתבע - לא העלה את הטענה בשלב ההגנה - התרשל

מכיוון שמדובר בהליך אזרחי אם הצדדים מסכימים על משהו בימ"ש לא יתנגד.

חשוב!! שתיקה כהסכמה. אם לא התנגדת סימן שאתה מסכים ולא תוכל להתחרט אח"כ. מכיוון שהעו"ד התובע לא התנגד לטיעון שמתבסס על סעי' 27 הוא איבד את ההזדמנות. אם הנתבעת הייתה אומרת "כל הטענות לעניין סעי' 27 הם טענות מפתיעות והיית צריך לטעון אותם בשלב ההגנה לא טענת אנחנו מתנגדים"- בימ"ש היה מקבל את ההתנגדות. אבל הם לא עשו זאת

שתי הצדדים העלו "טענות מפתיעות":

התובע התרשל- לא התנגד לצד הנתבע שטען את טענת סעי' 27 בשלב הסיכומים במקום בשלב "כתב ההגנה" – ולכן הטענות התקבלו והכריעו את המשפט
הנתבע לא התרשל- התנגד לטענות של התובע כשטען את סעי' 27

ר"ע (רשות ערעור) 218/85 אריה נ' שטמר:

הסוגיה של "טענות מפתיעות" לא פשוטה בטקטיקה של ניהול תביעה. **אדם נפגע בתאונת דרכים.** פגיעה שלא חמורה במיוחד. הניזוק שולח מכתב לחב' הביטוח. **החב' ביטוח מציעה פיצוי והניזוק צריך לחתום על "כתב ויתור".** הנפגע הסכים וקיבל פיצוי. **בהמשך הבין שהניזוק שלו חמור יותר והחליט להגיש תביעה.**

הדילמה:

האם התובע צריך להתייחס בכתב התביעה לטענות שיש לצד הנתבע נגדו ולומר למה הם לא נכונות. אם כן, התובע למעשה אומר לנתבע "יש לך טענות נגדי". בכתב התביעה ניתן להעלות את הטענות של הצד הנתבע.

דוגמה: התובע יטען "אמנם חתמתי על הסכם ויתור אבל ההסכם ויתור היה בכפייה ועושק". מצד שני ייתכן וחב' הביטוח לא ישימו לב שהתובע חתם על "הסכם ויתור" אולי איבדו אותו. **במקרה שלנו, התובע לא העלה את הטענה של ההסכם ויתור ותבע את חב' הביטוח ב- 30 מיליון ₪.**

חב' הביטוח:

בכתב ההגנה טענו שכבר פוצה וחתם על "כתב ויתור".

התובע:

טען שמדובר בכפייה ועושק.

חב' הביטוח:

אלו "טענות מפתיעות" אתה טוען שעשקו אותך זו "טענה מפתיעה" היית צריך לטעון זאת ב"כתב התביעה" שלך.

הפתרון:

כדי למנוע את הדילמה הזו בתביעה רגילה תובע מגיש "כתב תביעה" התובע מגיש "כתב הגנה" ואז לתובע יש אפשרות להגיש "כתב תשובה".
היום התובע יכול להגיש "כתב תביעה" ולא להתייחס בכתב התביעה שלו לטענות שנגדו למה הם לא נכונות אלא לחכות. **הנתבע יעלה את הטענות שרוצה ואם יעלה טענות נגדו התובע יגיב להם "בכתב תשובה".** ואם לא יעלה טענות נגדו אז עוד יותר טוב.

דוגמה: התובע מגיש תביעה נגרם לו נזק רוצה 30 מיליון. הנתבעת לא מעלה שהתובע חתם על "כתב ויתור". אם גילו בשלב ההוכחות שחתם על הסכם ויתור. **התובע יאמר זו "טענה מפתיעה" והנתבע אינו רשאי לטעון בשלב זה.** אם אני מספר שחתמתי על כתב ויתור ובכלל איבדו אותו כאילו אני מספר להם שיש להם טענה מנצחת נגדי.

שתי גישות מבחינה טקטיקת פעולה של עורכי דין:

גישה אחת- התובע לא יתייחס בכתב התביעה לטענות נגד של הצד הנתבע:

תובע מגיש תביעה יודע שיש לנתבע טענות נגד אבל לא יתייחס להם עכשיו בכתב התביעה שלו אלא יתייחס אליהם "בכתב התשובה".

גישה שנייה - התובע יתייחס בכתב התביעה לטענות של הנתבע עוד לפני שהנתבע טען אותם בכתב ההגנה:

יש עו"ד שחושבים שזה לא טוב. זה נראה יותר טוב אם בשלב הראשון התובע מספר את כל הסיפור ואם הנתבע יטען טענות נגדי אני כבר הצגתי אותם. להראות שיש לי ביטחון בטענות שלי. התובע יתייחס לטענות של הנתבע עוד לפני שטען אותם.

23.11.2017

סדא / שיעור 3

כתב תביעה:**טענות מפתיעות**

תקנה 89

ר"ע (רשות ערעור) 218/85 אריה נ' שטמר:

דילמה: האם כדאי לתובע להעלות בכתב התביעה את הטענות שיש לצד הנתבע. כיום הדילמה פחות משמעותית. כי תובע יכול להגיש כתב תביעה. הנתבע מגיש כתב הגנה. בהליך הרגיל התובע יכול להגיש עוד כתב טענות "כתב תשובה" ולכן היום לכאורה תובע יעלה טענות של התביעה בלבד, הנתבע יעלה טענות נגד ואז התובע יגיש כתב תשובה.

גישה אחת:

עו"ד שלא מתייחסים לטענות של הנתבע שיכול לטעון. ברור לי שהנתבע יגיש טענות נגד אז אני כבר אתייחס אליהם בכתב התביעה שלי להראות שאני בטוח בהם. המרצה מעדיף גישה זו: אם יש טענה של טענת נגד עדיף לטעון בכתב התביעה. ברור לי שהנתבע יתייחס לטענות אז עדיף שאני יעלה את זה בכתב התביעה שלי ואז כשבימ"ש יקרא את הטענה של הנתבע היא תהיה פחות משכנעת. בימ"ש ירגיש שיש לתובע מה להסתיר או שאין לו ביטחון.

גישה שנייה:

לא לטעון טענות של הצד השני בכתב התביעה למה אני צריך לומר לו מה עשיתי לא נכון. לתת לו מידע שאולי יועיל לו נגדי

דוגמה: קרטל בתחום ההגבלים משתפים פעולה ולא מתחרים. ב 2010 תיאמו מחיר. אף אחד לו יודע על זה. ב 2014 רשות ההגבלים מפרסמת שהם בחקירה על קרטל ומגישה תביעה פלילית נגדם. התחיל הקרטל התקיים **הקרטל ב-2010**. בשנת 2014 פורסם דבר חקירה הרשות התחילה לחקור והגישה כתב אישום. **בשנת 2018 ניתן פס"ד מרשיע**. עכשיו צרכן רוצה להגיש תביעה. ב 2018 מגיש כתב תביעה. מה יאמרו לי? יטענו "התיישנות" חלפו יותר מ-7 שנים. **אני יודע שהם יטענו התיישנות**.

התיישנות אזרחית היא 7 שנים ממועד התרחשות העילה אבל יש מקרים בהם לא יודעים שהתרחשה עילה באה לידי ביטוי אנשים שחלו במחלות סמויות נחשפו לחומרים רעילים. **חוק ההתיישנות קובע התיישנו 7 שנים ממועד שאירע הנזק או ממועד סביר שניתן לדעת עליו**. במקרה שלנו רק מ-2014 יכולתי לדעת שיש קרטל. יש מי שיתעלם מטענת התיישנות ויש כאלו שיטענו אותה בכתב התביעה כדי למנוע טענות מיותרות ויטענו שלא חלפה תקופת ההתיישנות

דרישות פירוט על פי הפסיקה

יש טענות בכתב תביעה שהפסיקה קבעה שצריך לפרט לגביהם

1. גרם הפרת חוזה:

עילה נזיקית לא חוזית. **דוגמה:** יש לי חוזה עם משהו וצד ג' שאין לי חוזה איתו גרם להפרת החוזה. **בפסיקה נקבע שצריך לפרט איזה הסכם היה לי עם מי איך אותו גורם גרם להפרת החוזה**.

2. ברשלנות:

תביעה בגין עילת רשלנות. בפסיקה נקבע שצריך לפרט נתוני הרשלנות.

3. נאמנות:

בטענה שנוגעת לטענה של נאמנות נקבע שצריך להרחיב.

ע"א 264/74 צפירי נ' מורגינשטיין:

צפרייר ומורגנשטיין חלק מהעסקאות שלהם היו בשותפות. במסגרת העסקים מורגנשטיין רכש נדל"ן ורשם על שמו. צפרייר מת והשאיר אלמנה ויתומה. מכר את הדירה לאחיו. את הכסף שקיבל שם בחשבון שלו לא התחלק עם אף אחד. האלמנה והבת תובעות את מורגנשטיין. הטענה שהדירה נרכשה בשם מורג' וצפרייר ומורגנשטיין היה נאמן עבור צפרייר.

בימ"ש עליון:

כשמעלים טענה על נאמנות לא מספיק לומר שהתקיימו יחסי נאמנות. נדרש לדעת מה הן העובדות שמקימות את הנאמנות לכאורה. היו צריכים לציין שצפרייר החתים את מורגשטיין על מסמך נאמנות אבל **מכיוון שהתובעות לא הגיעו הוכחה לקיום נאמנות בימ"ש דחה את התביעה.**

מה הנפקות כאשר ישנו פגם בכתב תביעה:

כשיש פגם בכתב תביעה לפי **תקנה 100** בימ"ש או רשם רשאים למחוק את כתב התביעה בכל שלב. **תקנה 100-** מחיקה על הסף. **תקנה 101-** סילוק על הסף. נדבר בהמשך מה ההבדל.

איך אפשר לתקן- שתי חלופות:**1. הרחבת חזית:**

בשלב כתבי הטענות כל צד מציג את הטענות שלו הסיפור שלו. הסיפור הזה כובל אותם לא יכולים להתכחש למשהו שטענו או להוסיף טענה שלא טענו קודם. אם טוענים טענה שסותר טענה שטענתי קודם או אני מוסיף טענה זה הרחבת חזית. הצד השני מתנגד התובע העלה טענה שלא נטענה בכתב התביעה שלו זו הרחבת חזית ואני מתנגד. **אם יש התנגדות בימ"ש יכול למחוק מהפרוטוקול.** אבל אם הצד השני לא מתנגד **אם הצד השני שותק** לא אומר אני מתנגד זו הרחבת חזית- שתיקה היא הסכמה. **אם הצד השני שותק התיקון שתיקנתי בתוך התיק. ואני יכול לקבל פס"ד לפיו.**

2. בקשה לתיקון:

כשמגישים בקשה לתיקון כתב תביעה. ניתן להגיש לבימ"ש בכל שלב של הליך. גם אחרי שלב הוכחות. בימ"ש יכול גם לסרב. ככל שהבקשה תעלה בשלב מתקדם יותר הסיכוי שבימ"ש יאשר לי לתקן הם קטנים וצריך לשכנע אותנו. **כשמגישים בקשה לתיקון נדרש לתמוך אותה בתצהיר.** אם אני רוצה להוסיף טענה שהיא לא אמת כשרוצים לתקן את התוספת צריך לצרף לה תצהיר. **אם בימ"ש נותן לי אישור מן הסתם ייתן גם לצד השני.**

הסעד המבוקש:**סעדים שניתן בנוסף או לחלופין****תקנה 14 (א)**

התובע זכאי לבקש כל סעד שבימ"ש רשאי להעניק לו. **דוגמה:** פיצוי כספי/ צו עשה/ צו מניעה וכו'. לא יכול לבקש מבימ"ש סעדים שאין לו סמכות לתת לי. סעד ששייב את הטלפון שלי שנגנב במדינה אחרת.

תקנה 14(ב)

ניתן לבקש סעדים חלופיים. לא להתבלבל אמרנו שלא ניתן לטעון טענות עובדתיות חלופיות אבל מותר לי לטעון טענות משפטיות חלופיות ומותר לי לטעון סעדים חלופיים.

דוגמה: משהו הפר חוזה אני יכול לדרוש "אכיפה" ולחלופין "פיצוי".

דוגמה: בעלים רצה למכור מפעל לקרן השקעות עסקה של מיליארד דולר ונחתם הסכם מכירה על סכום גבוה מאוד אבל אז הייתה קרסה כלכלית של 2008 ורוכש לא הצליח לגייס כסף. המכירה לא התבצעה. התובע הבעלים של המפעל רוצה: **"אכיפה"** יודע שלא תתבצע לרוכש אין כסף והבנקים עצרו את האשראי. בהסכם היה **"פיצוי מוסכם"** של מיליון דולר. **"פיצוי קיום"** הבעלים יודע שאם ימכור לרוכש אחר יקבל חצי מהסכום מיליון דולר. **"פיצוי על עוגמת נפש"** חצי מיליון דולר. **"הוצאות שכ"ט"** חצי מיליון דולר.

חלק מהם סעדים שניתן לתבוע יחד וחלק חלופיים. **דוגמה:** "אכיפה" ו"פיצוי קיום" לא מסתדר ביחד.

הקלה בניסוח כשרושמים "הסעדים המבוקשים בנוסף או לחלופין". הבוררות נתנה את הכל. בבוררות גם אם נופלות שגיאות משפטיות בימ"ש נוטה שלא למחוק החלטת בוררות.

הערה: בחוק הבוררות יש שתי אפיקים, אפיק שאפשר לערער ואפיק שאי אפשר לערער. גם אם הלכתי ללא ערעור עדיין ניתן לפנות לבימ"ש בקשה לביטול פסק בורר. בימ"ש יהיה מוכן לדון בבקשה במקרים חריגים ויוצאי דופן.

סכום התביעה:

התובע צריך לפרט את שווי נושא התביעה. ועל פי תקנה 9(9) אם מדובר בתביעה לסכום קצוב נדרש לפרט את הסכום. דוגמה: אני תובע חצי מיליון ₪. אם התובע לא יודע במדויק מה סכום התביעה. זה קורה הרבה בתביעות ייצוגיות. לא יודעים כמה אנשים ניזוקו. צריך לעשות הערכה. במהלך התביעה מבררים מס' מדויק ואז אוכל לקמט מס' מדויק תוך כדי ההליך אבל נדרש לציין בכתב תביעה שאני לא יודע מה הסכום ואני אברר במהלך הדיון.

נזקי גוף:

כאשר מדובר בתביעה של נזקי גוף. דוגמה: אדם החליק במקום העבודה ונשאר עם נכות צמיתה. תביעה נזיקת מגישים לבימ"ש אזרחי או מחוזי. אני רוצה להגיש תביעה בגין הפגיעה שלי תביעה נזיקת נגד מקום העבודה. התובע מה הנזק שנגרם לו?

נזק שהתממש:

כאב וסבל: הרגל כואבת לו וסובל, הפסד עבודה, תחבורה לטיפול, אמבולנס וכו'....

נזק כללי:

בתביעות מהסוג הזה יש מה שנקרא "נזק כללי". הנזק שעדיין לא התממש עתידי. אדם שיש לו נכות צמיתה ימשיך לסבול מהפגיעה עד סוף ימיו. לא יוכל להמשיך בעבודה "אובדן כושר עבודה" ירוויח פחות ולכן יפריש פחות לפנסיה.

תקנה 16(ג)

נזק כללי בגין פגיעת גוף לא נדרש לפרט בתביעה כי באופן עקרוני בתביעות כאלו הדרך להעריך מה יהיה הנזק העתידי היא לא קונקרטית ולא מדויקת ובסופו של דבר התביעות נזיקת כשנגרמת נכות צמיתה בימ"ש עובד עם טבלה של אחוזי נכות. וכל אחוז נכות יש סכום. מה שקובע זה לפי אחוז הנכות. נניח שאדם שנקטעה לו אצבע זה 5% נכות. אבל אדם שהוא פסנתרן ייתכן שיקבל פיצוי יותר גבוה ולא לפי הטבלה. בגלל שבימ"ש הולך לפי טבלה של אחוז נכות לא צריך לפרט.

סעד כללי:

שונה ממה שדיברנו עליו עד עכשיו. תקנה 14(ב) כאשר מגישים כתב תביעה ומבקשים אכיפת פיצוי מבקשים גם:

- א. החזר הוצאות: הוצאות מומחים. הפסדתי ימי עבודה. מיניות. בנוסף אני רוצה גם
- ב. שכ"ט עו"ד: שכר טרחה של עו"ד

לא נדרש לכלול את הסעד הזה בכתב תביעה אם שכחתי עדיין בימ"ש רשאי לתת לי אותם. אם לא נציין עדיין זכאים, יחד עם זה כתב תביעה והגנה תמיד מבקשים אבל לאט חייבים.

אם עו"ד לקח לי חצי מילון ₪ וזכיתי אני מצפה שהנתבע ישלם לי ישפה אותי. בד"כ כשבימ"ש פוסק הוצאות הן משמעותיות נמוכות שבעלי דין הוציאו בפועל. זה נעשה ביודעין. כדי לקבל הוצאות נדרש להציג הוכחות כמו חשבוניות.

דוגמה: תביעה ייצוגית. הנתבע שכר מומחים. שילם מיליון ₪ וניצח. אז ביקש מבימ"ש שיקבע החזר הוצאות על כל הסכום. המחוזי נתן לו את זה. זה יוצר הרתעה מתביעות עתידיות ולא רוצים הרתעה. המבקש הגיש ערעור לעליון: בימ"ש אמר השכ"ט של המומחים היה גבוה מהרגיל בלתי סביר, בימ"ש אמר בכוונה לא נותן הוצאות אמתיות כדי שלא תהיה הרתעה והוריד את גובה החזרה ל 120 אש"ח

הוצאות ושכ"ט עו"ד נתון לשיקול בימ"ש ובימ"ש לרוב לא פוסק את הסכום הריאלי.

וויתור על סכום כדי להיכנס לסמכות עניינית:

תקנה 44 (א):

תובע רשאי לוותר על חלק מסכום התביעה שלו כדי להביא את התביעה בתחום שיפוטו של בימ"ש. **הסמכות העניינית של בימ"ש בתביעות כספיות נקבעת לפי גובה פיצוי הנתבע.**

רלוונטי כיום ל"תביעות קטנות": סכום הסעד 33500 ₪. **דוגמה:** נגרם לי נזק של 50 אש"ח. בד"כ בכתב התביעה מנפחים את הפיצוי. תביעה של 50 אש"ח הולכת לבימ"ש שלום. זה אומר שזה ייקח הרבה זמן האלטרנטיבה ללכת לבימ"ש לתביעות קטנות. הליך מהיר בלי עו"ד. ישבה קצרה ובימ"ש קובה כן או לא. אבל תביעות קטנות עד 33500 ₪ התקנה אומרת אתה רשאי לוותר על חלק מהסכום כדי לתבוע בסמכות העניינית הזו.

תקנה 44 (ב):

לא ניתן לתבוע שוב על ההפרש. **מי שוויתר על חלק התביעה שלו זה וויתור בלתי הדיר לא ניתן להתחרט ולתבוע בתובענה חדשה על ההפרש.**

דוגמה: תבעתי בתביעות קטנות 33500 ₪. זכיתי. אתבע שוב על ההפרש 16500 ₪ בתביעות קטנות.

דוגמה: התביעה שלי 50 אש"ח. מוותר על 16500 ₪ ומגיש לתביעות קטנות. לפני ההגשה המחוקק מעלה את הסכום בתביעות קטנות ל 45000 ₪ האם תובע ווויתר על סכום כדי להיכנס לסמכות עניינית מסוימת האם יכול לשנות את הסכום את הסמכות של הסמכות העניינית שונה

ר"ע 1146/21 אורים נ' ורניג:

בימ"ש קבע אם תובע ויתר על סכום לפי **תקנה 44 (א)** כדי להיכנס לסמכות של בימ"ש אם סכום הסמכות עולה אני רשאי לתקן את כתב התביעה שלי שיתאים לסכום החדש של הסמכות

קיצוז:

תקנה 9 (8) התובע רשאי לקזז מסכום התביעה סכומים שחייב אותם לנתבע.

דוגמה: התובע חייב לנתבע 20 אש"ח על הלוואה שטרם שילם לו. התובע מקלל אותו ברחוב. הנתבע מגיש תביעה הוצאת דיבה 100 אש"ח. ומתקזזים

צירוף "בעלי דין" וצירוף "עילות":

צירוף "בעלי דין" בכתב התביעה:

ההבחנה בין צירוף בכתב התביעה ובין צירוף אחרי שהגשנו את כתב התביעה

צירוף תובעים:

דוגמה: בניין הוקם ע"י קבלן במרכז ת"א. בניין רב קומות 100 דירות הקבלן מכר. הבטיח לכל אחד במשא ומתן בחוזה שכל דירה תקבל חניה צמודה בחניון והבטיח שהבריכה לא תהיה פתוחה לקהל רחב רק לדיירי הבניין. נכנסו לדירות. **התברר שלא הוצמדה חנייה לכל בעלי הדירות.** החניון הופעל לקהל רחב בתשלום. לדיירים אין חנייה. יש עילה לתביעה משפטית: כן. לכל אחד מבעלי הדירות. עילת- הפרת חוזה. קיום חוזה שלא בתום לב. חוסר תום לב במשא ומתן וכו'. איך כדאי לכל הדיירים לפעול כל דייר יתבע בנפרד? או ביחד? הנזק של כל אחד אחר, דומה אבל לא בדיוק אותו דבר. כל דייר רשאי להגיש תביעה. יהיו כאלה שלא יתבעו. כי לא נמצאים בארץ הרבה זמן. תביעה עולה כסף וגוזלת משאבים ויהיו כאלה שלא ירצו.

מבחינת הדיירים אם יש אפשרות שיתארגנו ע"י וועד ויגישו תביעה משותפת בשם כל ה-100 דיירים זה יותר אפקטיבי. כי אפשר ביחד לשכור עו"ד. לחלוק בעלויות. גם כשתובעים ביחד כל תביעה מחזקת את התביעה השנייה זה לא רק דייר שהסתכסך עם קבלן.

זה לא "תביעה ייצוגית" כי תובענה ייצוגית מוגשת בשם קבוצה לא ידועה. לא יודעים מי הם, כמה הם, לא מציינים שמות בכתב תביעה (בתביעה רגילה מציינים שם בעל הדין). במקרה הזה יודעים מי הוא כל דייר ולכן זו "תובענה רגילה".

עו"ד מנסח כתב תביעה אחד שכולל את כל ה-100 והם תובעים יחד את כלל הנזק שנגרם לכל אחד מהם. בכתב תביעה כזה כל תובע מבקש את הסעד שמגיע לו. מפורט. למערכת המשפט יש כדאיות לאפשר שיגישו ביחד התיקים דומים יש דמיון יש ביניהם מחלוקות וטענות עובדתיות משותפות למה לדון בהם 100 פעם בנפרד במקום לדון בפעם אחת. זה חוסך זמן שיפוטי. קיים חשש ששופט אחד יפסוק מאחר ואז יש חוסר אחידות שפוגעת באמון הציבור בבימ"ש. בימ"ש מאפשר להגיש את התביעה יחד.

תקנה 21:

מותר לצרף בחזקת תובעים בתובענה אחת את כל הטוענים לזכות סעד בין ביחד ובין לחוד ובין לחילופין בשל "מעשה אחד" או "עסקה אחת" או "סדרה אחת של מעשים או עסקאות" או כתוצאה של כל אחד מאלה, ואילו הגישו תובענות נפרדות הייתה מתעוררת שאלה משותפת משפטית או עובדתית.

התנאים המצטברים:

1. תובעים בגין "מעשה אחד" או "עסקה אחת" או "סדרה של מעשים או עסקאות".
נדרש שיהיה קשר בין התביעות

2. שתהיה שאלה משותפת "עובדתית" או "משפטית" לכל התביעות
השאלה המשותפת מקנה את היעילות בתביעה, אם אין שאלה משותפת אין חיסכון של משאבים.

חשוב!! זה לא שכל אחד מגיש ואז מצרפים אותם לתביעה אחת אלא התובעים הולכים יחד לעו"ד מתאמים ביניהם ומגישים תביעה יחד.

רע"א 560/94 שושנה נ' חפציבה:

חפציבה חב' קבלנית שקרסה בנתה אלפי דירות. פרויקט של מס' בניינים. אחרי שהרוכשים נכנסו לדירות התגלו ליקויי בניה. חפציבה מתכחשת וטוענת לא באשמתה. יש 7 בעלי דירות שרוצים לתבוע. הם מתאמים ביניהם והולכים לעו"ד ביחד. כאשר מגישים תביעות במשותף בודקים את סכום התביעות המצרפי של כולם במצטבר ובהתאם מגישים לסמכות העניינית המתאימה - תביעה על 7 מילון הולך למחוזי.

חפציבה האם תהיה מרוצה שמגישים נגדה ביחד? לכאורה כן. חוסך גם לנתבעת משאבים. אבל חפציבה לא רצתה וטענה שתנאי תקנה 21 לא מתקיימים. העדיפה לפצל אותם אולי דיירים נפרדים יתעצלו לעומת קבוצה שיש תמיד את היוזם ואת אלו שאקטיביים. חפציבה רגילים שיש תביעות נגדה אבל דיירים לא רגילים לבימ"ש ולכן מעדיפה שכל תביעה תוגש בנפרד לבימ"ש שלום.

האם מדובר "בעסקה אחת" או "סדרה של מעשים או עסקאות"?

כל אחד רכש דירה נפרד ולכל דירה יש ליקויים. מדובר "בסדרה של עסקאות" ולא "עסקה אחת". עסקאות שהחווה אחיד. מדובר גם בחוזים שנחתמו בסמיכות זמנים. חוזים שנוגעים לאותו פרויקט. אותו בניין, אותם נסיבות, סמיכות זמנים. אז ניתן לומר שמדובר ב"סדרה של מעשים או עסקאות".

האם יש "שאלה משותפת עובדתית או משפטית"?

לא בהכרח שהעובדות משותפות כי דירה אחת האמבטיה סדוקה דירה אחרת הקיר. גם לא מחייב שיש שאלה משפטית משותפת. אם יתברר שיש סדקים בקירות אצל כולם זה משותף לכולם, או שהקבלן לא עמד במפרט הטכני ולכן כל הדירות לקויות. חשוב לשים לב ששאלה משותפת עובדתית או משפטית זה לא באופן אוטומטי מתקיים אפילו שנראה כך בדומה שלנו.

הכרעה של בימ"ש:

קבע שיש "סדרה של מעשים או עסקאות"

קבע שיש "שאלה משותפת עובדתית או משפטית" – היה רכיב עובדתי שחזר על עצמו. **רשלנות משותפת שנגעה לכולם** התביעות היו בגין נזקים לדירות. בימ"ש קבע שכן הייתה שאלה משפטית משותפת.

✓ **למבחן:**

כשצריכים לקבוע האם אפשר לתבוע במשותף – צריך לבחון אם כל הפרמטרים מתקיימים לוודא שיש "שאלה משותפת עובדתית או משפטית", גם צריך לוודא שיש "סדרה של עסקאות". שתי התנאים נדרש שיהיו מצטברים.

סייג לצירוף:

תקנה 23:

קובעת שבימ"ש או הרשם רשאי להורות על הפרדת הדיון או על דרך דיון אחרת כאשר הצירוף עלול לסבך או להשהות את הדיון.

המשמעות היא שגם את התנאים של **תקנה 21** מתקיימים **דוגמה**: יש "שאלה משותפת עובדתית או משפטית" **עדיין לבימ"ש יש סמכות להפריד/ לפצל את הדיון כדי למנוע סיבוך או מכל סיבה אחרת שהיא**

עד פה "צירוף תובעים"....

צירוף נתבעים:

תקנה 22(א):

מותר לצרף בחזקת נתבעים בתובענה אחת את כל הנתבעים למתן סעד – בין ביחד, בין לחוד ובין לחלופין – בשל "מעשה אחד" או "עסקה אחת" או "סדרה אחת של מעשים או עסקאות", או כתוצאה של אחד מאלה, ושאלו הוגשו נגדם תובענות נפרדות היתה מתעוררת בהן "שאלה משותפת, משפטית או עובדתית".

הרציונל: כמו תקנה 21

תקנה 22(ב):

היה לתובע ספק ממי הוא רשאי לתבוע רשאי לצרף נתבעים כדי שמידת החוות של כל אחד מהם תוכרע בין כל בעלי הדיון.

יש לא מעט מקרים שלאדם נגרם נזק, הוא יודע שהנזק נגרם לו ע"י א/ ב/ ג ולא בהכרח יודע מי. התקנה מאפשרת לתבוע את שלושתם מתוך שאיפה שבמהלך הדיון יתברר מי הנתבע.

דוגמה: אדם הולך ברחוב נשכו אותו מס' כלבים את מי יתבע?

דוגמה באנגליה: 3 ציידים הלכה לצוד ברווזים. אחד היתחבה ועשה קול של ברווז. ירו בו ונפצע. אחד פגע. אם הנפגע רוצה לתבוע את ה-2 האחרים. כל אחד יאמר "תוכיח שזה אני". 50% לא מספיק. נטל ההוכחה בהליך אזרחי זה מעל 50%. אם יתבע בנפרד הם ינצחו אם ביחד כל אחד יאשים את השני ויחשפו ראיות אחד על השני וכך יתברר מי ירה בו.

תקנה 22(ג):

אין צורך שכל נתבע יהיה לו עניין לגבי כל הסעד שתובעים בתובענה.

דוגמה: אדם הולך ברחוב. 3 גברים תוקפים אותו וגורמים לו חבלה. הנפגע רואה את אחד התוקפים אחרי שבוע. התוקף מעליב אותו בציבור. הנפגע יכול להגיש תביעה נגד כל ה-3. יתבע פיצוי על הנזק הגופני, כאב וסבל וכו'. ויכול ביחס לאותו תוקף שהעליב אותו לתבוע גם על הוצאת דיבה. אני לא חייב שכל הנתבעים שלי יהיו משותפים לכל העילות מספיק שיש "סדרה של מעשים" "שאלה משותפת עובדתית או משפטית"

תקנה 23:

גם את מתקיימים התנאים של **תקנה 22** לבימ"ש יש סמכות לפצל את הדיון.

סיימנו את הצירוף של בעלי הדיון בכתב התביעה....

צירוף "תובע" או "נתבע" לאחר הגשת התביעה:

הגשתי תביעה בשם עצמי כבר לא בדי. אני רוצה לצרף עוד תובע או עוד נתבע. כבר הגשתי את התביעה ואני לא יכול לעשות מה שאני רוצה.

שאלה בבחינת הלשכה בע"פ:

נניח שהגשתי תביעה לבימ"ש למזכירות. התביעה נרשה ויש חותמת "התקבל" ואז מגלה שהכתובת יש בה טעות. האם ניתן לתקן? טרם הגיע לשופט.

ברגע שהגשנו כתב טענות לבימ"ש הוא כבר לא בדינו אסור לנו לעשות בו שום שינוי רק עם רשות בימ"ש.

אם הגשתי כתב תביעה ואני רוצה להוסיף תובע או נתבע אני צריך לבקש מבימ"ש רשות ואם לא מאשר לא יכול לעשות את זה.

מתי בימ"ש מאשר לצרף בעלי דין לאחר הגשת התביעה:

אם לא הגשתי את התביעה אני יכול לעשות איה מה שאני רוצה. אם הגשתי לא יכול לעשות כלום לא למחוק טעות סופר כלום כל דבר נדרש לפנות לבימ"ש לבקש אישור.

תקנה 24:

בכל שלב משלבי הדיון רשאי בית המשפט או הרשם, לבקשת אחד מבעלי הדין או בלא בקשה כזאת ובתנאים שייראו לו, לצוות על מחיקת שמו של בעל דין שצורף שלא כהלכה כתובע או כנתבע, או על הוספת שמו של אדם שהיה צריך לצרפו כתובע או כנתבע או שנוכחותו בבית המשפט דרושה כדי לאפשר לבית המשפט לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה. **לבימ"ש סמכות בכל שלב לאשר צורף נתבע או תובע בכל שלב.**

הערה: אדם בחוק הפרשנות לרבות "אגד בני אדם" כלומר ניתן לצרף גם "תאגיד". אדם לרבות חברה אלא אם נאמר אחרת. חוק ספציפי שאומר אדם לא כולל תאגיד.

"תובע" מבקש לצרף "תובע" נוסף:**ע"א 94/80 ברנר נ' פיתוח יהודה:**

מקרקעין. ברנר מחזיק בהם שלא כדין. יושב שם. חב' בשם "פיתוח יהודה". טוענת שהמקרקעין שייכים לה והיא תובעת "סילוק יד". **התנאים לדרוש "סילוק יד":** אם משהו מחזיק בנכס לא כדין לא כל אחד יכול לדרוש לסלק אותו. אני יודע שבית מסוים שייך לחבר שלי ורואה אדם שם שמחזיק שלא כדין אני לא יכול לדרוש "סילוק יד" **רק מי שיש לו זכות קניינית בנכס יכול לתבוע "סילוק יד".**

"בסילוק יד" יש התובע צריך להוכיח:

- **שיש לו זכות במקרקעין**
- **מי שמחזיק בנכס הוא מחזיק שלא כדין**

ברנר טוען:

אין לחב' פיתוח יהודה התובעת זכות על המקרקעין.

חב' "פיתוח יהודה":

יש לה קושי להוכיח בעלות על הנכס (בעבר במדינה היו בעיות בהוכחת בעלות) לחב' יש קושי לבסס את הבעלות שלה והיא מצרפת לתביעה את "החברה לפיתוח חוף התכלת" שהייתה בעלים הקודמים של המקרקעין ופיתוח יהודה רכשה ממנה את הנכס.

התובעים מבקשים לצרף את "חוף התכלת" כתובע נוסף. חוף התכלת מסכימה שתצרף אותה להליך כתובעת. **ברנר הנתבע לא מסכים**

בימ"ש

דן **בתקנה 24** מה הפרמטרים שצריכים להתקיים לצירוף תובע.

התנאים שצריכים להתקיים כדי שבימ"ש יאשר הוספה של תובע לאחר הגשת התביעה:

1. **התובע יבקש את הצירוף:**
אי אפשר לכפות עלי להוסיף תובע.

2. **הצד המצורף צריך להסכים:**

3. **הצירוף דרוש להכרעה ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה**

4. **היה ניתן לצרף את התובע מלכתחילה**

אם היינו מגישים את התביעה היינו יכולים להגיש לפי **תקנה 21** "מעשה אחד" או "עסקה אחת" או "סדרה אחת של מעשים או עסקאות" ו"שאלה משותפת משפטית או עובדתית".

החב' "פיתוח חוף התכלת" לא יכולה לתבוע "סילוק יד" כי אין לה זכות קניינית בנכס כיום לכן לא יכולה לתבוע בכל מקרה, היא חסרת עילת תביעה. לא ניתן לתבוע "סילוק יד" אם אני לא הבעלים עכשיו. ולכן לא יכולה להצטרף כתובעת לתיק. יכולה אולי כעדה חכך שמכרה את הנכס לחב' "פיתוח יהודה".

פס"ד שפירא נ' שדמי
פס"ד בר חן נ' שמעון

30.11.2017

סדא / שער 4

כתב תביעה:

המשך- צירוף בעלי דין:

דיברנו על צירוף בעלי דין בכתב תביעה מקורי מלכתחילה מנסחים את התביעה ביחד ומה קורה אם הוגש כתב תביעה ורוצים להוסיף בעל דין נוסף.

"תובע" לא מוכן להצטרף לכתב תביעה:

מה קורה כאשר אני מגיש תביעה ומעוניין להוסיף תובע נוסף אבל התובע לא מוכן להצטרף האם ניתן להכריח אותו? לא.

לפעמים זה יוצר קושי כי יכול להיות מצב שאני לא יוכל לקדם את התביעה שלי בלי שתובע נוסף יהיה בהליך,

דוגמה: אדם רוכש בית מקבלן ויש ליקוי בנייה בבית. א' רוכש מקורי. הקבלן לא מוכן למתקן. א' מוכר את הדירה ל-ב' AS IS כמו שהיא.

מראה לו את הליקויים. ב' אחרי שרכש רוצה לתבוע את הקבלן. מה יטען הקבלן? אין לי ולך קשר משפטי מחייב בינינו אני לא מכרתי לך את הדירה ולא גרמתי לך נזק. לפעמים ניתן להיפטר בקלות אם א' היה מנחה ל-ב' "המחאת זכות". א' היה אומר יש לי עילה נגד הקבלן אבל לא בא לי לתבוע אותו אבל אם תרצה לתבוע תוכל. אני יכול לעשות המחאת זכויות לצד ג' וזה אפשרי. **אם תובע לא מוכן להצטרף אי אפשר לחייב אותו. פה צריך את א' כי ל-א' יש קשר משפטי לקבלן וקשר משפטי ל-ב'.** הוא הקשר המשפטי המחייב.

"תובע" מעוניין לצרף "נתבע":

א' מוכר את הדירה ל-ב'. א' לא מוכן לפנות את הדירה. אני מגלה ש-א' השכיר את הדירה ל-ג'. ל-4 שנים. ב' תובע את א' וזוכה בפס"ד אבל תביעה אזרחית לא חלה על צדדים שלישיים. ג' לא צד בתביעה בין א' ל-ב'. לכן ב' חייב להוסיף להליך את ג' כדי שפס"ד יחול גם עליו.

תקנה 24

אותה תקנה בצירוף "תובע". נדרש "עילת תביעה" נגדו. כדי להוסיף נתבע נדרש עילת תביעה.

האם צריך לקבל הסכמה של צד ג' להצטרף לתביעה? לא. תובע נוסף צריך לקבל הסכמה אבל צריך היה לקבל הסכמה של נתבע בכתב תביעה לא היו הרבה הליכים אזרחיים.

צד ג' מעוניין להצטרף:

א' תובע את ב'. לא מעוניינים לצרף צד ג' אבל לצד ג' יש לו אינטרס שנוגע להליך בין הצדדים והוא מעוניין להצטרף.

פס"ד ר"ע 269/84 שפירא נ' שדמי:

במבחן: נדרש לציין מה נקבע לא עובדות.

עסקה למכר דירה. שדמי מוכרים את הדירה. **עסקת אופציה - עסקה ראשונה:** הסכם אופציה שמוכרים לצד ג'. נותנים לו אופציה למכור לו את הדירה בתמורה. במהלך השנה הקרובה ג' יכול לרכוש את הדירה ב 3 מיליון ש. תמורת זה שילם 50 אש"ח. בשנה הזו שווי הנדל"ן עולה ולכן שווה ל-ג' לרכוש.

במהלך התקופה טרם הגיע מועד מימוש האופציה. **עסקת מכר - עסקה שניה:** שדמי מוכר לשפירא. שדמי סיפרו לשפירא על החוזה אופציה, זה היה חוזה על תנאי שייכנס לתוקף רק אם ג' לא יממשו את האופציה.

המחלוקת:

שדמי טוען: צד ג' מימש את האופציה ולכן החוזה עם שפירא בטל.
שפירא טוען: שדמי אמר לו שצד ג' וויתר על האופציה ולכן החוזה תקף.

טענת שפירא:

דורש צו מניעה שיאסור על שדמי לעשות שינוי בבעלות וחזקה על נכס עד שיש פס"ד שלא יעביר בעלות לאף אחד גם לא לצד ג'.

בימ"ש מחוזי:

אני לא יכול לתת צו כזה כי **יפגע באינטרס של צד ג'** כי ייתכן שזכויותיו גוברות על זכויות של שפירא. הוגש בקשה לערעור.

בימ"ש עליון:

השופטת בן פורת: יכולה לתת את הסעד הזמני הצו המניעה הזה נגד שפירא אבל צד ג' יפגע. **ניתן להעניק סעד זמני לטובת שפירא כי אם הסעד הזמני יפגע בצג ג' הוא יכול להצטרף להליך כדי להגן על הזכויות שלו.** אם בימ"ש מוציא צו מניעה צד ג' יכול להגיש בקשה לבטל את הסעד הזמני כי לו יש חוזה מוקדם בזמן חוזה אופציה ואם בימ"ש ישתכנע יכול לבטל את הסעד.

אם צד ג' רוצה להצטרף להליך כי יש לו אינטרס אישי לגיטימי יכול לפנות לבימ"ש לבקש להצטרף להליך כדי להגן על האינטרסים שלו ולא צריך הסכמה של התובע או הנתבע.

עדיין מדובר בצג ג'...

"ידיד בית משפט":

דיברנו על צד ג' שמעוניין להצטרף שיש לו אינטרס שמעוניין לקדם. ישנם דיונים שעולים בין שני צדדים בהליך אזרחי "תובע ונתבע" אבל יש גם צג ג' **שיש לו היכרות עם סוגיית התביעה ויש לו אולי גם אינטרס כללי.** בד"כ מדובר בגוף או עמותה שמייצגת ציבור. **צד ג' יכול לבקש מבימ"ש להצטרף להליך "ידיד בית משפט"** ויכול לעזור לבימ"ש לראות את התמונה הגדולה והאינטרסים שנוגעים לפניו.

דוגמה: תביעה שנוגעת לאיכות סביבה. חב' שלא מפנה פסולת ואני גר לידם. אני מגיש תביעה נגדם על מפגע פסולות. לא פעם עמותות שמטרתם הגנה על הסביבה רוצים להצטרף אין להם עניין אישי אבל זה יכול לעזור לבימ"ש נתון לשיקול בימ"ש אם לתת להם להצטרף אם חושבים שיכולים לתרום לדיון. זה לא "תובע" או "נתבע" אלא "ידיד בית משפט" לסייע לבימ"ש.

איך זה שונה מ"עד בית משפט" או "מומחה"? עד זה משהו ביוזמת בימ"ש ממונה ביוזמתו ממנה מומחה. והוא "עד". ידי בית משפט יכול להגיש סיכומים התפקיד שלו יותר רחב מעד.

צירוף שלא כדון / אי צירוף שלא כדון:

תקנה 27:

יש פגם בצירוף בעלי הדין. צירפתי משהו שלא ראוי לצרף או הייתי צריך לצרף משהו ולא צרפתי. החסרתי משהו שהיה צריך לצרף.
גם אם יש פגם בצירוף זה לא מונע מבימ"ש לדון בתביעה ולתת פס"ד לגבי מי שצורף כדין. דוגמה: א' אין עילה נגדו לא צורף כדין. ניתן לתת פס"ד לגבי ב'.

דוגמה: רואים את זה בהקשר של הגבלים עסקיים. **יש קרטל.** 4 מתחרים שמתאמים ביניהם לעלות מחיר. לא חוקי. וצרכן תובע אותם על העלאת מחיר. גרמו לי נזק. יש 3 יצרנים גדולים ואחד קטן. את השלושה תובע ולא את הקטן הרביעי. לכאורה יש ליקוי כי הוא צד לעוולה שנגרמה לו. אבל התקנה 27 אומרת שאין בעיה לקבל פס"ד נגד מי שתבעתי.

מה אם יטענו התובעים שהנטל נופל רק עליהם? צרכן רשאי לתבוע את מי שרוצה ואם הנתבע טוען שלא הוגן כלפיו הנתבע יכול לשלוח הודעת צד ג' וכך קושר את אותו צד נוסף להליך.

חריג לתקנה 27:

יש מקרים בהם הוראות דין ספציפיות קובעות שחייב לצרף את כל המעורבים אחרת לא ניתן לקבל פס"ד.

דוגמה: בקשה לצו ירושה. יש 3 יורשים. ילד אחד רוצה לתבוע את החלק שלו בעיזבון. בהקשר הזה הכללים קובעים כדי לקבל צו ירושה או קיום צוואה יש לכלול את כל היורשים הפוטנציאליים שיכולים להיות. שלא יקבל אחד את הכל והשאר לא יקבלו מה שמגיע להם.

איחוד עילות:

דוגמה: תובע ונתבע. א' התובע יש לו **עילה חוזית** מול ב'. ב' לא נתן לו שיעורי קול כפי ש-א' שילם לו. וגם ב' סיפר ששר גרוע.

ניתן לתבוע בגין שלוש עילות תביעה:

1. הפרת חוזה
2. הוצאת דיבה
3. עלבון- פגיעה נפשית

תקנה 46(א):

מאפשרת לתבוע את הנתבע שלי בכל העילות שיש לי כנגדו גם אם לא קשורות אחת לשנייה. אני יכול לתבוע כל עילה בנפרד אבל ניתן גם לאחד אותן ולתבוע בהליך אחד.

תקנה 46(ב):

רלוונטי גם כשיש כמה תובעים. שלכולם יש עילה נגד ב'. אם למס' אנשים יש תביעה משותפת נגד ב' ניתן לתבוע אותו ביחד.
דוגמה: שלושה אנשים בשותפות רוצים לתבוע שכן שמפריע להם.

אם אחד מהתובעים יש לו תביעה אישית:

יכול לתבוע אותה נגד התביעה אבל נדרש שתהיה תביעה משותפת ורק אז כל אחד יוכל להוסיף תביעה אישית שלו אבל אם אין תביעה משותפת לכל התובעים אי אפשר שכולם יתנפלו עליו. הדיונים שונים ונפרדים. וזה לא הוגן אם אין קשר.

דוגמה: א' דחף את ב'. א' גם רצח את ג'. א' גם נשך את ד'. אין תביעה משותפת. ל- ב', ג' ו- ד' אין להם קשר כל מה שמקשר ביניהם שיש להם עילה נגד אותו נתבע. זה לא פס"ד חפציבה.

"בחזקת חליף":

תקנה 47:

בהקשר של "איחוד עילות". התקנה מגבילה אפשרות לאחד עילות כאשר התובע או הנתבע הוא "בחזקת חליף". תובע או נתבע בשם משהו אחר.
 אם אני "נאמן" או "אפוטרופוס" למי שאינו כשיר. אני מנהל את התיק "בחזקת חליף". התקנה מגבילה "צירוף עילות" כשמדובר בעילות של בעל דין כשהוא מייצג אדם "כחליף" של משהו אחר אם החליף להוסיף "עילה אישית" שלו חייב לקבל את אישור בית משפט מחשש לניגוד עניינים.

התובע תובע "כנאמן" של אחר וגם רוצה להוסיף "תביעה אישית" שלו. במקרה כזה הנאמן "החליף" יוכל לצרף עילה אישית שלו רק אם בימ"ש ייתן לו אישור.

דוגמה: א' נאמן של אדם מסוים לשניהם יש דירה באותה בניין. שניהם רוצים לתבוע את השכן ששרף את הבניין. "הנאמן" מגיש את התביעה שהיא משותפת בשם מי שהוא "נאמן" לו ובשמו עצמו. הנתבע מציע פיצוי לנאמן שירוויח יותר אבל הנאמן דופק את מי שהוא מייצג ולכן יש חשש לניגוד עניינים ולכן בימ"ש נזהר וקובע שכדי להגיש "תביעה אישית" כאשר אדם הוא "חליף" של אדם אחר נדרש אישור בית משפט.

"הפרדת עילות" - בית משפט רשאי לפריד את העילות:

תקנה 48:

אם אוחדו עילות למרות שאוחדו כדין לבימ"ש יש שיקול דעת להפריד את הדיון אם יש הצדקה. **דוגמה:** יש שתי עילות. אחת מורכבת ואחת פשוטה. אין הצדקה למשוך את הפשוטה ל-6 שנים.

הוגשו תביעות בנפרד - בית משפט רשאי "לאחד את הדיון" כשיש "שאלה משותפת":

תקנה 520:

למבחן!! נוגעת לאיחוד עילות. מקרה שבו מוגשות תביעות נפרדות. א' תובע את ב'. ג' את ד'. ד' את ו'. הוגשו בנפרד לאותו בית משפט. התקנה קובעת כשיש מקרה שהוגשו מס' תביעות ובימ"ש חושב שיש שאלה משפטית משותפת בימ"ש רשאי להורות על איחוד הדיון.

דוגמה: תביעה למסעדה. המבורגר מוגש פחות גרמים. המסעדה טוענת שיש השפעה לצלייה וכך מאבד נוזלים. הוגשו 15 תביעות ייצוגיות. הוגשו בנפרד. אם כל התיקים הגיעו לאותה שופטת הגיוני שטען שיש שאלה משותפת: האם יש הטעיית ציבור. ומיותר לדון בנפרד ואיחודה את הדיון בתיק. קבעה דיונים משותפים.

"איחוד תביעות" - לעניין "סמכות עניינית":

למבחן!! אם מדובר ב-10 תביעות שהוגשו לבימ"ש שלום כל אחת מיליון ₪. עכשיו בימ"ש החליט לאחד את הדיון. באיחוד הסכום מגיע ל-10 מיליון. לכאורה סמכות עניינית של מחוזי אבל התקנה קובעת אם יש איחוד גם אם הסכום בסמכות עניינית אחרת בימ"ש רשאי להשאיר את התביעה אצלו. והתביעה לא תעבור למחוזי.

מה היה קורה אם היו מגישים את התביעה יחד? יש שאלה משפטית משותפת ולפי תקנה 21 התביעה תוגש למחוזי.

- אם הגישו את התביעות יחד - התביעה תוגש לבימ"ש מחוזי
- אם הגישו את התביעות בנפרד - ובימ"ש רואה בזה עניין דומה התביעות יישארו בבימ"ש בשלום

פיצול עילות/ סעדים:

הטעם בפיצול סעדים כדי שנוכל לתבוע בהמשך סעד שלא כללנו בתביעה שלנו.

תקנה 45:

חלה במקרה שיש כמה סעדים שנובעים מאותה עילה. קובעת אם אדם מגיש תביעה בגין עילה מסוימת צריך לתבוע את כל הסעדים שנובעים מהעילה הזו. אם לא תבע סעד מסוים לא יוכל לתבוע אח"כ. אלא אם כן קיבלנו רשות מבית משפט "רשות לפיצול סעדים".

דוגמה: תרחיש שיכול להמחיש לנו למה יש צורך לפיצול סעדים ייתכן שבמועד הגשת התביעה יש קושי לתבוע סעד מסוים. דוכן פלאפל מושיקו. רוצה לנוח. מחפש מי שיקנה את הדוכן. יש "רוכש". הדוכן עצמו שווה 50 אש"ח אבל יש מוניטין ששווה 2 מיליון ₪.

הרוכש חושש שאם ישלם שתי מיליון ₪ ואז מושיקו יפתח לידו עוד דוכן "פלפל מושיקו המקורי" ומי שרכש את הדוכן מפסיד. רוכש סביר יכניס תנאי שמושיקו לא יפתח עסק מתחרה עם המגבלות של "חופש העיסוק". זמן סביר. גיאוגרפית. וכו'. מושיקו מפר את ההסכם ופותח דוכן.

נגרם לרוכש נזק רוצה לתבוע. העילה: "הפרת חוזה". הסעדים: "פיצוי". "צו סגירה". רוצה שישגרו אותו. ורוצה לקבל פיצוי על כל ההפסד שנגרם לי.

התביעה תכלול את הסעדים:

- צו סגירה:

פיצוי:

כשמגישים תביעה לפיצוי צריך לתת גובה נזק. עד הגשת התביעה ניתן להעריך מה הסכום אבל לא ניתן לצפות את הנזק שיגרם לי בעתיד (נזק כללי לא רלוונטי פה כי נזק כללי זה רק אם מדובר "בנזקי גוף")

"פיצול סעדים":

במקרה כזה הגיוני שהתובע יגיש תביעה לקבל "צו סגירה" וגם "פיצוי על נזקים שנגרמו לו עד עכשיו" כי יכול לקמט אותם לסכום מסוים וגם תביעה "לפצל סעדים" כדי שאת הנזק העתידי יוכל לתבוע בעוד 4 שנים. כי מושיקו יסגור רק עוד 5 שנים.

- ❖ הבקשה של פיצול סעדים תוגש בכתב
- ❖ ניתן גם במהלך הדיון להגיש בקשה בע"פ בתנאי שהצד השני מקבל הזדמנות ראוייה להגיב
- ❖ הבקשה תוגש לבימ"ש שבו הוגשה התביעה הראשונה. בקשה לפיצול סעדים נדרש להגיש לבית משפט שהגשתי את התביעה הראשונה
- ❖ בית משפט ייתן אישור רק אם ההליך הראשון לא הסתיים. לא ניתן לתבוע סעד מסוים שלא תבעתי אם ניתן כבר פסק דין. הסעד הזה אבוד.

האם בית משפט רשאי לתת רשות לפיצול סעדים ביוזמתו בלי שהתובע ביקש:**ע"א 4646/90 בר חן נ' שמעון:**

דירת מגורים. שמעון מוכר לבר חן. שמעון טוען שההסכם הופר ע"י בר חן ושולח הודעת ביטול לבר חן. שמעון הבעלים חושש שאם ימכור לצד נג' בר חן יתבע ולכן ליתר בטחון פונה לבימ"ש בהליך נ' בר חן. בהליך "המרצת פתיחה" (הליך מהיר בעיקר לסעד הצהרתי ולא מתאים לפיצוי שדורש הערכות). דורש סעד הצהרתי שההסכם בוטל תקין ולכן אין לו תוקף.

בהליך הזה ששמעון מבקש סעד הצהרתי מבקש גם "פיצוי" על נזקים שנגרמו לו בגין "הפרת ההסכם" ע"י בר חן. במהלך ההליך אף אחד לא מעלה שההליך "המרצת פתיחה" לא מתאים להליך של סעד "פיצוי". זה עולה בשלב שבימ"ש כותב פס"ד. בימ"ש מבין שמדובר בהמרצת פתיחה ופיצוי לא ניתן בהליך כזה. בימ"ש קובע שאכן בר חן הפר הסכם ויש נזק אבל בגלל שלא יכול לתת פיצוי כי מדובר בהמרצת פתיחה שמעון עלול לאבד את האפשרות לתבוע פיצוי אח"כ ולכן בימ"ש ניתן סעד הצהרתי ומוסיף "רשות לפצל סעדים".

הבעיה:

בימ"ש נתן אישור "לפיצול סעדים" בלי שנתנו אפשרות לצד השני בר חן להתנגד.

טענת בר חן:

התובע אשם שהגיש את סעד הפיצוי בהליך לא מתאים ואני לא קיבלתי אפשרות להתגונן.

בימ"ש עליון:

הייתה טעות של בית משפט. איך לא שם לב לטעות בהתחלה. איך לא שם לב שלא בסמכותו לתת פיצוי בהליך של "המרצת פתיחה".

שמעון תבע את כל הסעדים זה לא שלא תבע. בימ"ש קבע שבקשה לפיצול סעדים בימ"ש נדרש לקבל בקשה שכזו לא יכול לתת ביוזמתו זה הליך אדווסרי ובימ"ש לא מייצג את הצדדים. אבל במקרים חריגים מקום שהצורך ביטל כזה מהווה חלק מפסק דינו בפועל יוצא מחלקיות הכרעתו בתובענה המצויה בפניו בית משפט רשאי לתת היתר לפיצול סעדים גם ביוזמתו.

אם מדובר בסעדים שנובעים מעילות שונות לא נדרש להגיש בקשה לפיצול סעדים

בפיצול סעדים נדרש שיהיה מדובר בכמה סעדים שנובעים מאותה עילה. אם מדובר בסעדים שנובעים מעילות שונות לא נדרש להגיש בקשה לפיצול סעדים. אם מדובר בעילות שונות ולכל עילה סעד נפרד ומגישים תביעה בגין עילה אחת לא צריך להגיש בקשה לפיצול סעדים אם רוצה להגיש תביעה בגין עילות אחרות אח"כ.

דוגמה: חב' קבלנית רוצה לבנות בניין משרדי בת"א. בנו קודם חניון שיועדו לדירורים. אבל לפני שנבנה הבניין מפעילים את החניון משכירים אותו. סיימו לבנות את הבניין. התקופה של השכרת החניון הסתיים. המפעיל לא רוצה לצאת. החב' הקבלנית כבר השכירה את המשרדים ולא יכולים לתת להם חניות עד שהמשכיר ייצא. מחזיק שלא כדין.

תביעה ראשונה:**סילוק יד:**

פיצויים: הפסיק לשלם שכ"ד וממשיך לעשות רווח על החניון. **הבעיה שלא יודעים לקמט את הסכום כי לא יודעים מתי יפונה.**

הכרעה של ערכאה ראשונה:

החוזה הסתיים. לא משלם שכירות. **בימ"ש בהליך מהיר מורה לבעל החניון לצאת מהשטח.** לקח זמן עד שיצא.

תביעה שנייה:

פיצויים: אחרי שיצא. 4 מיליון. לכאורה תביעה קלה כי כבר בימ"ש קבע בהליך הראשון שהיה מחזיק שלא כדין. **"השתק פלוגתא"** היה כבר הליך בין צדדים והסוגיה כבר הוכרעה אז ההכרעה תישאר בתוקף בדיון הבא. **דוגמה:** בהליך הראשון טען "חוזה בע"פ" לא ידונו בהליך השני בסוגיה הזו כי כבר נקבע שהיה "מחזיק שלא כדין".

הבעיה:

לא הוגשה בקשה לפיצול סעדים בהליך הראשון וההליך הראשון כבר הסתיים. במקרה כזה התובע הוא בבעיה. צריך להגיש את הבקשה כאשר ההליך לא הסתיים בבקשה לתיקון "כתב תביעה".

הפתרון:

אולי ניתן לטעון שלא מדובר באותה עילה? אולי בתביעה על "סילוק יד" לא הייתה "אחזקה שלא כדין" או אולי "עשיית עושר".

אולי כל הנזק שהיה בתביעה ראשונה זה עילה אחת ובתביעה השנייה זו עילה אחרת. ברור שהייתה רשלנות ותקלה שלא הוגשה "בקשה לפיצול סעדים" אבל לא רוצים לעמוד מול בימ"ש בלי לומר כלום. במקרה הזה, הצד השני לא טען שלא הוגשה בקשה לפיצול סעדים ובסוף הגיעו לפשרה. ובימ"ש נתן תוקף של פסק דין.

מה מהווה "עילה אחת" - כשיש אותה מסכת עובדתית:

אם יש כמה סעדים שונים מכמה עילות שונות לא נדרש להגיש בקשה לפיצול סעדים. מתי יש עילה אחת? בימ"ש עליון כשהגיע אליו השאלה: מה מהווה אותה עילה? היא **אותם דברים אשר עפ"י מבחן ההיגיון הם כרוכים זה בזה במידה שניתן לראות בעם מסכת עובדתית אחת בלתי ניתנת להפרדה כל עוד אותה מסכת עובדתית זה עילה אחת וצריך לתבוע בהליך אחד.** במקרה הזה זה אותה מסכת עובדתית

ע"א 140/88 בנק דיסקונט נ' אבי צדק:

היה מחלוקת בין בנק ולקוח. הדיינות משפטית והגיעו להסכמה שהגיעה לתוקף של פסק דין: בהסכמה בין הצדדים כל סכום שהבנק גבה מהלקוח אחרי המועד 8.7.75 הבנק צריך להשיב. מהסכום הזה לבנק מותר לקזז כל סכום שהלקוח חייב לו.

הבנק גבה 20 אש"ח צריך להחזיר אלא אם הלקוח חייב 40 אש"ח ואז לא יחזיר. זו לא פשרה טובה. המטרה של הסכסוך לסגור את הסכסוך אבל אם משאירים קצוות יולדו סכסוכים נוספים. לא קבעו כמה כסף הלקוח חייב לבנק ולא כמה הבנק חייב ללקוח. נפתחו תיקים אחרי

הבנק תבע בהליך אחד:

סעד הצהרתי: "אני לא חייב ללקוח שום דבר" כל מה שגביתי אחרי התאריך אני מקזז ממה שהלקוח חייב לי ולכן לא חייב כלום.

הבנק תבע בהליך שני:

תובע הפרש: מבקש מה שהלקוח חייב לו. 20 אש"ח.

הבנק לא מגיש בקשה "לפיצול סעדים" וההליך הראשון כבר הסתיים.

הלקוח טוען:

מדובר באותה עילה והבנק לא הגיש בקשה "לפיצול סעדים"

בימ"ש עליון:

קובע שאלו שתי עילות נפרדות. בהליך הראשון זה "קיוזו". תביעה שניה "תביעה של חוב שהלקוח חייב". שתי סעדים שנובעים מעילות נפרדות ולא נדרש להגיש בקשה לפיצול סעדים.

ע"א 259/83 אריה נ' סקוב:**האם מדובר באותה עילה? או שיש צורך "לפצל סעדים"**

משפחת רביד רוכשת דירה. לא רכשו מהקבלן אלא מיד שניה. שנה אחרי שהבניין הוקם. יש ליקויי בניה. מגישים תביעה נ' החב' הקבלנית.

תביעה לבימ"ש שלום- דצמבר 1978 הליך ראשון:

ליקוי בניה.

~~הוגשה בקשה "לפיצול סעדים".~~תביעה לבימ"ש שלום-נובמבר 1979 הליך שני:~~פצוי. הריהוט נהרס מנזילה~~בימ"ש בהליך הראשון:

לא הסכים "לפצל סעדים" ובמקום זה אישר "תיקון כתב תביעה". אם משפחת רביד היו מקבלים את ההצעה לתקן את כתב התביעה זה היה עובר לבימ"ש מחוזי (לא רצו כי בעבר ההליכים בבימ"ש שלום היו קצרים ופשוטים היום זה דומה למחוזי). משפחת רביד לא תיקנו את "כתב התביעה" ומחקו את הבקשה "לפיצול סעדים" וגם את התביעה "לפיצוי" בהליך השני. כי תבעו את חב' הביטוח שלהם פחות עניין אותם הנזק לתכולת הדירה.

חב' אריה לביטוח מגישה תביעה בנעלי משפחת רביד נגד חב' הקבלנית 30.11.80:**הבעיה:** ההליך הראשון הסתיים 3 חודשים לפני כן ושם נקבע שהיה ליקוי בניה.טענת החב' הקבלנית:אלו סעדים שנובעים מאותה עילה בעלת אותה מסכת עובדתית. לא הגשתם בקשה "לפיצול סעדים" לפי **תקנה 45**טענת חב' הביטוח:

לא נדרש "רשות לפיצול סעדים" כי מדובר בשתי עילות שנות

בימ"ש עליון:

דוחה את טענת החב' ביטוח. שתי העילות מבוססות על אותה מסכת עובדתית. העילות העובדתיות כרוכות. זה אותו עניין וכל הסעדים יש למצות להליך אחד. התביעה של חב' הביטוח נדחית.

בפסיקה נקבע "הפרה מתמשכת של הסכם" כל הפרה מהווה עילה נפרדת:

דוגמה: שכירות למס' חודשים. 10 אש"ח לחודש. השוכר נכנס ומשלם על חלק מהחודשים. הבעלים תובע. תביעה ראשונה באפריל: "סילוק יד"

ו"פיצוי" על שלושה חודשים. אבל השוכר ממשיך לא לשלם חודשים אחרי זה. אם בימ"ש היה אומר זה אותה עילה כל חודש שלא שילם כל פעם התובע היה צריך לתקן כתב תביעה או להגיש בקשה לאישור "פיצול סעדים". לכן נקבע "הפרה מתמשכת של הסכם" כל הפרה מהווה עילה נפרדת

כאשר כל סעד בסמכות עניינית אחרת של בית משפט- אין צורך בבקשה "לפיצול סעדים" למרות שזה נובע מאותה עילה:

כשנלמד על "סמכות עניינית" יש סעדים שיכולים להיתבע בבימ"ש שלום וסעדים בבימ"ש מחוזי בעיקר לעניין פיצוי עם סכום תביעה מסוים ויש גם הבחנה בסוגי התביעה.

דוגמה: במקרקעין- סעד "בעלות"- הולך לבימ"ש מחוזי ולא משנה הסכום. לעומת זאת... סעד "חזקה"- הולך לבימ"ש שלום.

דוגמה: יש דירה. בעלים. רוכש. והסכם מכר. ההסכם הופר. הרוכש רוצה לתבוע: **"בעלות"** (בימ"ש מחוזי) + **"חזקה"** (בימ"ש שלום)

הסעדים נובעים מאותה עילה אבל כל סעד בסמכות עניינית של בית משפט אחר לכן אין צורך בבקשה "לפיצול סעדים" למרות שזה נובע מאותה עילה כי כל סעד בסמכות עניינית של בית משפט אחר.

אם רוצים להגיש את התביעות האלו יחד לבימ"ש שלום או לבימ"ש מחוזי מותר לי אבל אם אני רוצה לתבוע בנפרד אני לא צריך להגיש בקשה לפיצול סעדים כי כל סעד בסמכות בימ"ש אחר.

הלכת: הטפל הולך אחרי העיקר בהגשת תביעה אני אנסח **"הבעלות"** הוא הסעד העיקרי ו"החזקה" סעד משני ויוגש לבימ"ש מחוזי כי אלו **סעדים כרוכים** והבעלות הוא הסעד העיקרי. אם אני רוצה לתבוע את שתי הסעדים בהליך אחד- ניתן לכרוך אותם אבל ניתן גם להגיש את התביעה לסעדים בשתי בתי משפט בנפרד ולא נדרש להגיש בקשה "לפיצול סעדים".

תרגיל:

אדם תובע סעד "חזקה" במקרקעין וגם "פיצוי" של 5 מיליון שח. **"הפיצוי" הוא בסמכות מחוזי.** אם אני יגיש את התביעה לסעד "חזקה" לבימ"ש שלום וסעד "פיצוי" לבימ"ש מחוזי- **לא צריך להגיש בקשה לפיצול סעדים מדובר בעילה שמניבה סעדים נפרדים אבל כל סעד בסמכות בימ"ש אחר**

"השתק פלוגתא"- בבקשה "לפיצול סעדים":

כשהגשתי בקשה "לפיצול סעדים" הממצאים העובדתיים שנקבעו בהליך הראשון מחייבים גם את ההליך השני. אם נקבע בהליך הראשון "שהייתה הפרת הסכם" לא ידונו בזה בהליך השני

"התיישנות"- בבקשה "לפיצול סעדים":

מרוץ ההתיישנות בהליך אזרחי- 7 שנים. כשמוגשת תביעה מרוץ ההתיישנות נעצר!

דוגמה: יש עילה אחת:

תביעה ראשונה:

סעד א'

רשות לפצל סעדים

תביעה שניה:

סעד ב'

מה קורה עם ההתיישנות של סעד ב'? ברור שבסעד א' מרוץ הזמן נעצר בהגשת התביעה.

נקבע בפסיקה: מרוץ ההתיישנות גם לגבי הסעד ב' נעצר במועד הגשת התביעה הראשונה והוא יתחיל לרוץ מחדש רק כאשר התביעה הראשונה תסתיים

בשיעור הבא...

כתב הגנה

תביעה שכנגד

פס"ד טפר נ' מרלה

פס"ד בוקובזה נ' רוזוליה

7.12.2017

סדא / שיעור 5

חומר מתוקשב:

- סמכויות בימ"ש
 - ערעורים
 - סדר דין מהיר
 - סדר דין מקוצר
- יש עוד שתי פרקים שאולי לא יהיו במבחן אחד מהם "המצאת כתבי טענות"

כתב הגנה:**טענות מקדמיות:**

מתחלק לשתי קבוצות:

1. **טענות שצריך להעלות בהזדמנות ראשונה:**
טענות מקדמיות שיש להעלות בהזדמנות ראשונה.

א. התיישנות:**סעי' 3 לחוק ההתיישנות:**

טענה בנוגע להתיישנות נדרש להעלות בהזדמנות ראשונה. אם הנתבע לא העלה בהזדמנות ראשונה רואים אותו כמי שוויתר. וברגע שוויתר הוויתור בלתי הדייר לא יכול לחזור בו ולבקש להתבסס על "התיישנות".
דוגמה: בהליך רגיל ההזדמנות הראשונה לטענה היא "בכתב הגנה" אם לא ציינתי שהתביעה התיישנה אז וויתרתי. כי התיישנות היא לא מהותית היא דיונית.

ב. הסכם בוררות:

דוגמה: שתי אנשי עסקים מנהלים עסקה ביניהם. בחוזה מסחריים לרוב מכניסים סעי' בוררות כדי לא להיגרר בהליכי בימ"ש ארוכים הצדדים מחליטים שכל סכסוך יפתרו בהליך בוררות כי קצר יותר.

התעורר סכסוך צד מסוים רוצה הליך בבימ"ש ובכך פועל בניגוד להסכם. הנתבע פונה לבימ"ש מבקש לעצור את ההליך כי יש סעי' בוררות בהסכם.

סעי' 5 לחוק בוררות:

בסיטואציה בה אדם תובע בבימ"ש למרות קיומו של הסכם בוררות הנתבע אם רוצה לעצור את ההליך צריך לטעון בדבר הסכם הבוררות בהזדמנות הראשונה אחרת רואים בנתבע כמי שמסכים להליך בבימ"ש. כשיש הסכם בוררות והנתבע מבקש לעצור את ההליך כי יש הסכם בוררות בימ"ש יעכב את ההליך, לא יעצור, יעכב כדי לבחון שאכן קיים הסכם בוררות.

2. **טענות מקדמיות שאפשר להעלות בכל שלב:**

א. כתב התביעה אינו מגלה עילה:

כתב תביעה ברמה מהותית צריך לגלות "עילת תביעה". אם כתב התביעה לא מגלה עילה גם אם בימ"ש יסכים עם העובדות שהתובע טוען עדיין בימ"ש לא יסכים לסעד המבוקש ע"י התובע כי כתב התביעה "לא מקנה זכות לסעד". טענה שכתב התביעה אינו מגלה עילה ניתן לטעון בכל שלב. עדיף בהזדמנות ראשונה אבל גם בשלב סיכומים עדיין יכול לטעון את הטענה. גם בשלב ההוכחות כי אין טעם להמשיך את ההליך.

"מחיקה על הסף":**תקנה 100 (1):**

אם כתב התביעה אינו מגלה עילה הנתבע צריך להגיש בקשה לבימ"ש "למחוק את התביעה על הסף". ניתן למחוק על הסף גם בשלב מתקדם של ההליך.

ב. השתק עילה:

דוגמה: אדם נפגע בתאונת דרכים. תובע את חב' הביטוח במיליון ₪. בימ"ש דן בתביעה ונותן פס"ד פיצויי חצי

מיליון ₪. פס"ד חלוט.

התובע לא מרוצה מפס"ד ואחרי שנתיים רוצה לתבוע שוב. התובע יטען: **אי אפשר לתבוע שוב כי יש "השתק עילה"**. הדבר כבר בורר בבימ"ש ויש פס"ד סופי.

אם חב' הביטוח של הנתבע בתביעה השנייה רואה שהנושא התברר ונדון ורואה שיש **"השתק עילה"** היא תדרוש **"דחיה על הסף"** מכוח **תקנה 101**.

ההבדל בין "מחיקה על הסף" ובין "דחיה על הסף":

"מחיקה על הסף":

תקנה 100 (1): אין מעשה בית דין ואין השתק עילה

"דחיה על הסף":

תקנה 101: יש מעשה בית דין ויש השתק עילה

ג. חוסר סמכות:

דוגמה: הוגשה תביעה לבימ"ש שלום פיצוי 3 מיליון ₪. אין סמכות עניינית. הנתבע לא טען בהתחלה. בימ"ש מבין שאין לו סמכות והוא יידרש (לא למחוק או לדחות) אלא להעביר את התביעה לבימ"ש המוסמך אם יכול.

(סעי' 41 לחוק בתי המשפט): קובע את הסמכות של בימ"ש מחוזי. **סעי' 51** קובע את הסמכות של בימ"ש שלום. (בחומר המתוקשב)

כתב הגנה:

דרישות כתב הגנה צריך לגעת בהם למדנו בכתב תביעה.

מועד הגשת "כתב הגנה":

תקנה 19:

"כתב הגנה" נדרש להגיש תוך 30 ימים לאחר "המצאת ההזמנה".

"בהזמנה לדין יידרש הנתבע להגיש כתב הגנה תוך שלושים ימים לאחר המצאת ההזמנה, או תוך תקופה ארוכה יותר שקבע בית המשפט או הרשם"

"המצאה כדין":

הכלל: עד שאין המצאה כדין של התביעה הנתבע לא נקשר להליך!

דוגמה: תובע מגיש תביעה לבימ"ש הנתבע לא נקשר לתביעה אלא מהרגע שהתביעה "הומצאה לו כדין" עד אז הוא לא נדרש להגיש "כתב הגנה". הנתבע לא מחויב לקחת חלק בהליך וההליך לא מחייב אותו.

תביעה ייצוגית:

בכל הליך אחר כתב הטענות לא מפורסם לציבור אבל הליכי "תובענות ייצוגיות" שונים בהיבט הזה הליכים כן מפורסמים כי לא רוצים שיגישו 10 תביעות באותו עניין. זה חוסך דיון לבימ"ש באוצו עניין.

דוגמה: תביעה ייצוגית נ' בזק. 3 מיליארד ₪. היועצים של בזק קוראים את העיתון יודעים על התביעה אבל הנתבע לא המציא להם את התביעה כדין, הם לא צריכים לעשות שום דבר. עד שאין המצאה כדין הנתבע לא נקשר להליך.

דוגמה: קרטל גלובלי. חב' מסכים שטוחים. הנתבע שלח את התביעה לגורמים בישראל שמשפטים פעולה עסקית עם אותם חב' זרות. החב' הזרות קראו את התביעה ופנו לעו"ד בישראל שייצגו אותם. העו"ד הישראליים טענו: "לא הייתה המצאה כדין". מדובר בחב' זרות לפי **תקנה 500** לא היה אפשר להמציא להם את התביעה.

לא הוגש "כתב הגנה":**פס"ד בהעדר הגנה:**

התובע המציא את התביעה כדין אבל **כתב ההגנה לא הוגש תוך 30 יום ע"י הנתבע**

תקנה 97(ב):

אם הנתבע לא הגיש כתב הגנה במועד התובע רשאי לבקש מבימ"ש לקבל "פס"ד בהעדר הגנה" (פס"ד במעמד צד אחד) בימ"ש רשאי להזמין את הנתבע לדיון מטעמים מיוחדים שירשמו.

דוגמה: נתבע לא הגיש כתב הגנה בזמן. התובע לא רוצה לחכות מבקש פס"ד בהעדר הגנה. לא צריך להוכיח את התביעה שלו.

בימ"ש קובע דיון לברור הבקשה "לפס"ד בהעדר הגנה" **לא צריך להזמין את הנתבע זה דיון במעמד צד אחד**. לא שני הצדדים מול בימ"ש רק התובע. הנתבע לא יקבל הודעה. עם זאת, בימ"ש בנימוק שירשם יכול לקבוע שהדיון יהיה במעמד שתי הצדדים.

דוגמה: אדם הולך ברח' צורח ונותן מכה לעובר אורח. גורם לו לפגיעה גופנית. מבינים שזה לא נתבע רגיל ייתכן ואינו כשיר לעמוד לדיון. ברור שאין כתב הגנה איך יכול להגן על עצמו. בימ"ש יאמר: אני לא נותן פס"ד בהעדר הגנה בלי שאני רואה את הנתבע הזה. אבל זה מנימוקים שירשמו מדוע לא מקיים דיון במעמד צד אחד.

תביעה לסכום קצוב:**תקנה 97(א):**

אם התביעה לסכום קצוב ולא הוגש כתב הגנה בזמן התובע יקבל פס"ד לטובתו **בלי שיצטרך להוכיח את התביעה שלו**.

סכום הפיצוי לא ידוע לתובע:

דוגמה: תביעה לנזקי גוף. לא יודע מה הסכום של הנזקים הנוכחים ועתידיים. כשהתביעה אינה לסכום קצוב בימ"ש רשאי לדרוש מהתובע להציג הוכחות לתביעה שלו.

הגשת כתב הגנה באיחור:

הנתבע מגיש "כתב הגנה" אחרי שחלפו 30 ימים ולפני שניתן פס"ד בהעדר הגנה. לא ניתן לתת פס"ד בהעדר הגנה כי יש כתב הגנה התובע יטען: לא זכאי. הנתבע וטען: יש כתב הגנה

ע"א 329/89 עינצ'י נ' הסוכנות היהודית:

תביעה מול הסוכנות היהודית. הסוכנות היהודית לא הגישה כתב הגנה לתביעה של עינצ'י למרות שעבר 3.5 שנים.

אינצ'י:

ביקש "פס"ד בהעדר הגנה".

בימ"ש:

עשה טעות אמנם קבע דיון לגבי פס"ד בהעדר הגנה אבל החליט לזמן את הסוכנות היהודית לדיון. בימ"ש רשאי מכוח תקנה 97 (ב) אבל לא נימק בכתב למה מוצדק להזמין את הסוכנות היהודית לדיון.

הסוכנות היהודית

קיבלה את הודעה לדיון ומיד מגישה כתב הגנה לפני הדיון. עכשיו לא ניתן לתת פס"ד בהעדר הגנה

בימ"ש עליון:

הנשיא שמגר: אם הוגש "כתב הגנה באיחור" התובע לא זכאי לקבל "פס"ד בהעדר הגנה" למרות שתקנה 19 קובעת שניתן להגיש "כתב הגנה" עד 30 ימים. כל עוד הוגש כתב הגנה אי אפשר לתת פס"ד בהעדר הגנה. **עד המועד שנקבע לדיון האם התובע זכאי לקבל "פס"ד בהעדר הגנה"**.

עד המועד הזה כתב הגנה יתפוס, אחרי המועד הזה לא יתקבל והתובע יקבל פס"ד בהעדר הגנה.

במקרה שלנו לכאורה כתב ההגנה הוגש לפני הדיון, אבל מכיוון שהסוכנות למדה על הבקשה והדיון רק בגלל מחדל של בימ"ש אחרת לא היו מגישים כתב הגנה בימ"ש לא מאשר את "כתב ההגנה" של הסוכנות וקובע שהתובע זכאי לקבל "פס"ד בהעדר הגנה".

סיכום:

ניתן להגיש "כתב הגנה" עד המועד שנקבע לדיון בבקשה למתן "פס"ד בהעדר הגנה"

חלק מהנתבעים הגישו "כתב הגנה" וחלק לא:**תקנה 98:**

אדם תובע מס' נתבעים (למדנו שניתן) חלק הגישו כתב הגנה וחלק לא הגישו. התובע ינהל את התיק מול מי שהגיש כתב הגנה ובמקביל יוכל לקבל "פס"ד בהעדר הגנה" בתביעה נגד הנתבעים שלא הגישו "כתב הגנה"

פרטים שכתב הגנה צריך לכלול:**תקנה 50:**

פרטים אישיים: כשהנתבע כשמוגיש כתב הגנה בנוסף לשמו נדרש לציין ת.ז. וכתובת.
כתובת בא כוחו של הנתבע: אם מיוצג ע"י עו"ד הוא נדרש לציין כתובת של העו"ד שלו "בא כוחו". העו"ד כשיקבל מסמכים בנוגע לתביעה יידע את הלקוח שלו.

תקנה 71(א):

עובדות מהותיות: כתב ההגנה צריך לכלול "עובדות מהותיות". לא צריך לכלול "ראיות".

תקנה 72(א):

נימוקים: אם יש לנתבע נימוקים שונים זה מזה הוא נדרש להפקיד בכתב ההגנה את הנימוקים עד כמה שאפשר

תקנה 72(ב):

טענות עובדתיות חלופיות: אין לטעון טענות עובדתיות חלופיות אלא אם בעל הדין מצהיר שלא יודע את העובדות כהווייתן.
דוגמה: אם תובעים שלווייתי 100 אש"ח לא אוכל לטעון "לא קיבלתי הלוואה" **ולחלופין** אם בימ"ש יחליט שקיבלתי הלוואה "פרעתי אותה". אלו טענות חלופיות ואחת מהן שקרית.

תקנה 73:

נימוק הגנה שנוגד אחרי הגשת התובענה: נתבע רשאי להתבסס על נימוק הגנה שנוגד אחרי הגשת התובענה.
דוגמה: קיזוז. א' תובע את ב' על 50 אש"ח בגין רשלנות ונזק כלפיו. אחרי שהגיש את התביעה התובע **פרסם בעיתון שהתובע רשולן.**
התובע יטען שהנתבע גרם לו נזק בשווי 30 אש"ח. **למרות שהנימוק נולד אחרי התביעה התובע יכול לטעון "טענת קיזוז".**

תקנה 74:

הנתבע לא חייב לפרט את הדין עליו מתבסס: סעי' חוק- ביסוס משפטי הוא רשאי אבל לא חייב. **אלא אם טוען "להפרת חובה חקוקה" לצורך "קיזוז"**

תקנה 75:

צירוף מסמכים שמוזכרים בכתב ההגנה: הנתבע נדרש לצרף לכתב הגנה מסמכים שמוזכרים בכתב הגנה.

תקנה 77:

אין דרישה לפרט - טענת "כוונה" או "ידיעה": טענות שנוגעים לליבו של בעל דין "כוונה רעה" אין דרישה לפירוט.
דוגמה: אדם הולך ברח' רואה את השכן שלו נוסע באופניים, השכן הזה בסכסוך איתו, הוא מסתכל על התובע מאיץ ופוגע בו. התובע יטען שהשכן פגע בו בכוונה. **כל מה שצריך לרשום "התקיפה נעשתה בכוונה"** לא צריך לפרט טענות למה הוא חושב שהוא עשה לו את זה בכוונה "הסתכל עלי במבט זועף"

תקנה 78:

יש דרישה לפרט - טענות "מצג שווא" "זדון" "תרמית" "השפעה בלתי הוגנת". הנתבע פה נדרש לפרט למה לדעתו יש "תרמית"

תקנה 89:

טענות מפתיעות: בעל דין נדרש להעלות בכתב הטענות שלו כל טענה נגד הצד השני. בסוגיות האלו עפ"י הפסיקה בעל

דין נדרש לפרט:

דרישת פירוט עפ"י הפסיקה:

- גרם הפרת חוזה

- רשלנות

- הפרת נאמנות

- אשם תורם:

דוגמה: אם הנתבע רוצה לטעון "אשם תורם" כי ההתנהגות הרשלנית של התובע תרמה לנזק שנגרם לו הנתבע נדרש לפרט למה חושב שהתובע התרשל

הנתבע לא מכחיש:**תקנה 83:**

התקנה חשובה כי קובעת מה קורה אם הנתבע לא מכחיש את הטענות של התובע נגדו. כדי לנצח את התביעה הוא צריך להכחיש או לטעון טענות הגנה ואם לא מכחיש או ייחשב כאילו מודה בדברים. **הכלל: אם לא מכחישים בכתב ההגנה זה ייחשב כהודאה.**

כל טענה עובדתית שלא הוכחה בכתב ההגנה במפורש או מכללא או שלא נאמר עליה שאין מודים בה רואים אותה כטענה שמודים בה. בכתב הגנה כל טענה של התובע שהנתבע שותק לגביה רואים אותו כמי שמודה בה. **והנתבע לא נדרש להוכיח את התביעה שלו.**

דוגמה: הנתבע לא טען שלא קיבל את ההלוואה שתק ייחשב כאילו הודה **ולא יוכל לטעון אח"כ שלא קיבל את ההלוואה.**

דוגמה להכחשה בכתב ההגנה:

בתחילת כתב ההגנה יש **סעי' כללי: כל טענה שלא מודים בה במפורש "מוכחשת"**. אח"כ **עוברים על כל טענה בכתב התביעה ומכחישים ספציפית**. כאמור סעי' 2 לכתב תביעה מוכחש מכל וכל... וכך סעי' סעי'. כך עוברים על כל הטענות בכתב התביעה ומתייחסים נקודתית.
עקרונית לא מודים בכלום חוץ ממה שמובן מאליו. בכתב התביעה רשום "חב' ציבורית בתחום טלפון". כמובן אין מה להכחיש פה. הכחשה סתמית נראית לא משכנעת. **אם סתם נכחיש לא נוכל לטעון הכחשה ספציפית כי זה ייחשב "טענה מפתיעה"**

חריגים:**1. הנתבע הוא "פסול דין"**

אדם שאינו כשיר מבחינה משפטית קטין/ חולה נפש/ אדם מבוגר ואין כתב הגנה מכחיש- **הנתבע נדרש להוכיח את התביעה שלו.**

2. בשיקול בימ"ש:

בימ"ש גם במקרים כללים (לא רק במקרה של "פסול דין") רשאי לדרוש מהתובע **להוכיח טענות גם אם לא הוכחו ע"י הנתבע**

3. תקנה 84 - שיעור הנזק- אין חובה להכחיש:

אין חובה להכחיש את שיעור הנזק ולעולם יראו אותו כשנוי במחלוקת אלא אם כן הודו בו במפורש.
דוגמה: התובע דורש פיצוי 3 מיליון. **הנתבע לא מכחיש** (שותק ולא טוען שלא נגרם לתובע נזק של 3 מיליון) **עדיין התובע יצטרך להוכיח את שיעור הנזק** גם אם הנתבע לא הכחיש. התובע נדרש להביא חוות דעת רפואי/ חוות דעת שמאי וכו'.

3.1. חריג לתקנה 84 - פיצוי מוסכם - נדרש להכחיש ולבסס את הטענות:

הסכמה מוקדמת בין הצדדים בנוגע לגובה הנזק הנתבע נדרש לפרט בכתב ההגנה מדוע מתכחש לפיצוי צריך לטעון טענות לבסס את הטענה שלו ואם לא יטען זאת בכתב ההגנה אם יטען אח"כ זה ייחשב **"טענות מפתיעות"**.

ע"א 630/84 נ' רוזולין:

סכסוך לדירת מגורים. יש זיכרון דברים שהוא חוזה מחייב. **הצדדים הכניסו סעי' "פיצוי מוסכם"** שאם אחד הצדדים מפר יצטרך לפצות את הצד מנגד. 25% משווי העסקה. התובע טוען זיכרון דברים הופר דורש 25%. **הנתבע מכחיש הכל ולא מכחיש את הנזק**. לכאורה, עפ"י **תקנה 84** אין הכרח להכחיש את שיעור הנזק.

הנשיא שמגר:

חוזר על הכלל של תקנה 84: אין חובה להכחיש את שיעור הנזק אבל... **קובע חריג- כשיש הסכמה מוקדמת בין הצדדים בנוגע לגובה הנזק "פיצוי מוסכם" הנתבע נדרש לטעון טענות בכתב ההגנה שלו**

יש עם סעי' מוסכם לגבי שיעור הנזק, הנתבע רוצה לטעון שזה לא סכום הפיצוי הראוי, צריך לשכנע שקרה משהו נוסף: תניית הפיצוי המוסכם היא חסרת תוקף, ייתכן יש פגמים בכריתת ההסכם, ייתכן שהפיצוי מוסכם יכול שלא להיות בתוקף כשאינן יחס סביר בין הנזק בפועל ובין שיעור הפיצוי.

כשיש יש תניית פיצוי מוקדם- אם הנתבע טוען שהתובע לא זכאי לקבל את הסכום הוא צריך לטעון טענות ולבסס את הטענה שלו ואם לא יטען זאת בכתב ההגנה (כתב הטענה) הם ייחשבו "**טענות מפתיעות**".

3.2. חריג לתקנה 84- סדר דין מקוצר- אין זכות להגשת כתב הגנה

(יהיה בחומר המתוקשב). בתביעה בסדר דין מקוצר לנתבע אין זכות להגיש כתב הגנה. צריך להגיש "בקשת רשות להתגונן" ולנמק למה מבקש גם בכל מה שנוגע "**לשיעור הנזק**".

טענת "הודאה והדחה":

תתקיים כאשר הנתבע מודה בכל הטענות החיוביות של התובע אולי מוסיף טענה נוספת שהתובע לא זכאי לסעד שמבקש.

דוגמה: א' תובע את ב'.

"התובע" "בכתב התביעה" טוען:

הלווייתי לנתבע 1000 ₪.
מועד פירעון 1.1.2017
הנתבע לא פרע את ההלוואה

טענות חיוביות:

הלווייתי לנתבע 1000 ₪.
מועד פירעון 1.1.2017

טענה שלילית:

הנתבע לא פרע את ההלוואה

"הנתבע" "בכתב ההגנה" טוען:

הטענה "הלווייתי לנתבע 1000 ₪"- **נכונה**
הטענה "מועד פירעון 1.1.2017"- **נכונה**
הטענה "הנתבע לא פרע את ההלוואה"- **לא נכונה**
הנתבע מודה בטענות חיוביות מכחיש טענות שליליות ואולי מוסיף טענה שיש לו.

כשמתקיימת "הודאה" "והדחה" קורים שתי דברים:**1. בשלב "ההוכחות"- "הנתבע" יפתח במסכת הראיות:**

תקנה 159: "בשלב ההוכחות" "הנתבע" יפתח "במסכת הראיות". **במקרה רגיל** כשהגענו לשלב ההוכחות "הנתבע" פותח ומציג ראיות ומגיש תצהירים. מצרף ראיות וכשהנתבע רואה את הראיות של התובע אז יכין טענות שלו מנגד. במצב של "הודאה והדחה" בשלב "ההוכחה" מי שמתחיל זה "הנתבע"

2. נטל השכנוע עובר "לנתבע":

בהליך האזרחי התובע צריך לעמוד בנטל ההוכחה מעל 50%. אם בימ"ש אחרי שלב ההוכחות חש שהמאזניים מעוינים שתי הצדדים שכנעו או לא שכנעו באותה מידה, התובע מפסיד. התובע צריך להטות את הכף לטובתו. תובע צריך להוכיח שהסבירות שהוא צודק היא מעל 50%.

דוקטרינת "הודאה והדחה" תתקיים אם "הנתבע" הודה בכל "הטענות החיוביות" - אם לא הודה לא תתקיים ואין "העברת נטל ההוכחה"

הביקורת על "הודאה והדחה":

יוצרת אצל נתבעים תמריץ לשקר. אם הודה בטענות "חיוביות" נטל ההוכחה עובר אל "הנתבע" לעומת זאת, אם יכחיש הכל נטל ההוכחה נשאר אצל "התובע". הרי אם ישקר שמועד הפירעון לא היה 1.1.2017 אלא 5.1.2017 גם אם בימ"ש יגלה יכול לומר שהתבלבל זה לא יפגע בו. או יכול לטעון שהסכים עם התובע בע"פ להזיז את המועד ב-4 ימים. כך ימנע "מהודאה והדחה".

"הודאה והדחה" לא זוכה לביטוי פרקטי. זה דיי נדיר. הנטייה של עו"ד לא להודות בשום דבר שלא חייב להודות בו. למה להקל על התובע? להפך שיוכיח כל טענה. וגם כשהמאזניים מעוינות זה מאוד נדיר

"תביעה שכנגד" מול "קיצוץ":

אנחנו לומדים תחת "כתב הגנה" כי יש קשר.

❖ טענת "קיצוץ" - היא חלק "מכתב הגנה"

❖ "תביעה שכנגד" - היא "תביעה חדשה" עצמאית ונפרדת אבל מוגשת בצמוד "לכתב הגנה".

דוגמה: א' תובע את ב'. ב' נזכר שגם לו יש טענות נגד א'. החלופות של ב':

1. עד עכשיו שתקתי אני ימשיך לשתוק
2. "קיצוץ" - להעלות את הטענות שלי כנגד התובע "כקיצוץ" בכתב הגנה
3. "תביעה שכנגד" - להגיש "תביעה שכנגד" במסגרת ההליך
4. להגיש את התביעה שלי בנפרד - עוד שנה או שנתיים

החלופה "תביעה שכנגד":**תקנה 57:**

תביעה עצמאית שעומדת על רגליה שלה. גם אם "התביעה הראשית" **תדחה על הסף** "התביעה שכנגד" לא תלויה בה למרות שתביעה שכנגד מתבררת במסגרת התביעה הראשית היא תמשיך להתברר עצמאית.

אין חובה שתביעה שכנגד תהיה מבוססת על אותם טענות של התביעה הראשית: יכול להיות מצב שהתביעה הראשית והתביעה שכנגד מבוססות על אותו סכסוך אבל אין חובה.

הערה:

תביעה שכנגד נדרש לשלם אגרה כמו תביעה רגילה.

תקנה 53 (ב):

הדיון בתביעה הראשית והתביעה שכנגד יעשה ביחד בו זמנית. כשהתובע בתביעה הראשית בשלב ההוכחות מביא תצהירים וראיות יביא גם בנוגע לתביעה שלו וגם בנוגע התביעה שכנגד שבה הוא נתבע. הכל ביחד זה הכלל **אלא אם כן בימ"ש מחליט שיש הצדקה להפריד את הדיון.**

תקנה 54(א):

נתבע שרוצה להגיש תביעה שכנגד הוא רשאי להוסיף לתביעה שכנגד נתבעים נוספים:
דוגמה: א' תובע את ב'. א' יכול לצרף את ג'. בכזה מקרים הנתבע יצטרך לפרט את שם הנתבע הנוסף בכתב הטענות שלו.

תקנה 56:

"התביעה שכנגד" זו תביעה לכל דבר ועניין וכן "הנתבע" הוא נתבע לכל דבר ועניין. חלים אותם כללים לגבי "תביעה" "נתבע" "כתב הגנה" כמו - כתב הגנה יכול להגיש עד 30 יום

סמכות עניינית - "בתביעה שכנגד"

הבעיה כשיש הבדל בין "התביעה הראשית" ובין "התביעה שכנגד". לאיזה בימ"ש הולכים? כל תביעה בסמכות בימ"ש אחר.

תביעה ראשונית 5 מיליון ותביעה שכנגד 1 מיליון:

תביעה ראשונית: א' תובע את ב' 5 מיליון - סמכות בימ"ש מחוזי
תביעה שכנגד: ב' תובע את א' 1 מיליון - סמכות בימ"ש שלום

סעי' 40 (1) לחוק בתי המשפט:

"תביעה ראשונית" בסמכות בימ"ש מחוזי ו"תביעה שכנגד" בסמכות בימ"ש שלום.
התביעה הראשונית מוגשת בבימ"ש מחוזי. בימ"ש מחוזי הוא בעל סמכות לדון גם "בתביעה שכנגד" אף אם אותו עניין או אותה תביעה הם בסמכותו של בימ"ש שלום. הכלל הגיוני. עקרונית בימ"ש מחוזי בכיר יותר ולכן יכול לשפוט ולדון בתביעות שהם מתחת לסמכות העניינית שלו. אין בעיה בתרחיש הזה יתברר בבימ"ש מחוזי.

תביעה ראשונית מוגשת למחוזי והתביעה שכנגד בסמכות בימ"ש לענייני משפחה:

לבימ"ש מחוזי יש סמכות לדון בשתי התביעות אבל רשאי להעביר את שתי התביעות (לא רק התביעה שכנגד) לבימ"ש לענייני משפחה אם יש צדק ותועלת.

תביעה ראשונית 1 מיליון ותביעה שכנגד 5 מיליון:

תביעה ראשונית: א' תובע את ב' 1 מיליון - סמכות בימ"ש שלום
תביעה שכנגד: ב' תובע את א' 5 מיליון - סמכות בימ"ש מחוזי

סעי' 51 (א) (4) לחוק בתי המשפט:

"תביעה ראשונית" בסמכות בימ"ש שלום ו"תביעה שכנגד" בסמכות בימ"ש מחוזי. התביעה הראשונית מוגשת בבימ"ש שלום. בימ"ש השלום רשאי לדון גם "בתביעה שכנגד" אם נובעת מאותם נסיבות או נושא התביעה אחד.

דוגמה: הפרת חוזה מכר. א' מוכר. ב' רוכש. בימ"ש שלום רשאי לדון בשתי התביעות כי באותו עניין

נשנה עובדות.

דוגמה: א' תובע את ב' "הפרת חוזה". ב' תובע "בתביעה שכנגד" א' שרף לו את האוטו. ב' יגיש את התביעה על הנזק שנגרם לו לבימ"ש מחוזי

תביעה לבימ"ש לתביעות קטנות:

סעי' 60 לחוק בתי המשפט:

אם הוגשה "תביעה ראשונית" לבימ"ש לתביעות קטנות 33400 ₪ הליך פחות פורמלי אין עו"ד. הנתבע רשאי להגיש "תביעה שכנגד" רק אם היא בסמכות בימ"ש לתביעות קטנות.

דוגמה: א' מגיש תביעה נגד ב' על 15 אש"ח בבימ"ש לתביעות קטנות ב' לא יכול להגיש תביעה שכנגד על 100 אש"ח בבימ"ש לתביעות קטנות

"תביעה שכנגד" זו תביעה שמוגשת באותו "כתב הגנה" באותו תיק -
אם תביעה מוגשת בהליך נפרד זה לא "תביעה שכנגד" אלא "תביעה רגילה"

שיעור הבא

כתב תשובה - תקנות 61-64

המרצת פתיחה

תובענות ייצוגיות - לקרוא חוק תובענות ייצוגיות

כתב הגנה:

סיימנו עם הדיון שמשווה בין "תביעה שכנגד" ובין "קיצוץ". מצב בו הנתבע יש לו טענות נגד התובע שרוצה לברר במהלך המשפט.

קיימות שתי אלטרנטיבות:

1. נתבע יכול להגיש "תביעה שכנגד" ולכלול טענות נגד התובע
2. נתבע יכול להעלות טענות אלו במסגרת "כתב ההגנה" תחת טענת "קיצוץ". (הנתבע יכול גם להגיש תביעה נפרדת לא חייב במסגרת ההליך התביעה שנגדו)

תביעה שכנגד:

למרות שמוגשת עם כתב הגנה היא כתב טענות נפרד שמוגש יחד עם כתב ההגנה. זו תביעה עצמאית לכל דבר ונדרש לשלם אגרה.

אם התביעה הראשית שנגדי נמחקה עדיין "התביעה שכנגד" תמשיך להתקיים

"טענת קיצוץ" במסגרת "כתב הגנה":

זו לא תביעה חדשה והנתבע לא נדרש לשלם אגרה. אם התביעה הראשית נידחת או נמחקת או שהתובע מסתלק טענות הקיצוץ גם מתפוגגות.

דוגמה: א' תובע את ב' על 100 אש"ח. ב' טוען שא' חייב לו 100 אש"ח ומקזז 100 אש"ח. טענת קיצוץ היא טענת הגנה אבל לא מאפשרת לקבל משהו באופן עצמאי ונפרד. זו תביעה שקשורה לתביעה העיקרית.

בטענת קיצוץ לא ניתן לקבל "עודף" - ייתכן וצריך "תביעה שכנגד":

דוגמה: התובע תובע ממני 100 אש"ח אני טוען שחייב לי 120 ומקזז. אני לא יוכל לסיים את ההליך עם עודף של 20 אש"ח שצריך לקבל.

טענת קיצוץ זה רק מה שאני חייב לתובע. לכן ייתכן וצריך "תביעה שכנגד" ולא ניתן להסתפק בטענת "קיצוץ".

תקנה 60:

האפשרות לתבוע את העודף

ניתן לטעון "קיצוץ" וגם להגיש "תביעה שכנגד":

דוגמה: התובע חייב לי 120. בכתב הגנה "מקזז" 100 אש"ח + תובע "בתביעה שכנגד" 20 אש"ח נותרים ואז יכול לקבל את הכל.

זו לא הצעה פרקטית כי התובע תובע 100 אש"ח והנתבע לא יודע כמה בימ"ש יפסוק לטובתו, התובע בד"כ ינפח את הסכום. אם בימ"ש יפסוק 30 אש"ח. 20 אש"ח בתביעה שכנגד יוצא שהנתבע הפסיד 70 אש"ח. **במקרה כזה עדיף לשקול "תביעה שכנגד" במקום "קיצוץ".**

כתב תשובה:

עדיין מדברים על ההליך של תובענה. התובע רשאי להגיש "כתב תשובה" - אחרי זה אין לו אפשרות להגיש כתב טענות נוסף

תקנה 61:

לתובע יש זכות להגיש "כתב תשובה" למול "כתב ההגנה"

מועד הגשת "כתב תשובה":

המועד להגיש כתב תביעה תוך 15 ימים ממועד "המצאת כתב ההגנה" או האחרון בכתבי ההגנה כשיש כמה נתבעים.

המועד של 15 ימים נספר מהמועד שהמצאתי את כתב התביעה לתובע כדין (מהיום שמסרתי כדין)

דוגמה: א' תובע את ב' + ג' + ד'. כל אחד במועד אחר. 15 ימים נספור מהמועד שהאחרון היה צריך להגיש.

מהי דרך ההמצאה:

דואר רשום/ שליח/ מסירה למשרד של הנתבע לקבל חותמת התקבל עם תאריך. מעכשיו הנתבע לא יוכל לטעון "לא קיבלתי".

הערה כללית למבחן לשכה - לעניין מועדים:

אם שואלים להגשת כתב תביעה יש מס' חלופות:
15 יום ממועד ההמצאה

או

15 יום ממועד המצאה או כל מועד אחר שקבע בימ"ש או הרשם

הכלל: תקנות סדא נותנות סמכות לבימ"ש והרשם לקבוע מועד אחר מהתקנות

התובע לא מגיש "כתב תשובה":

כשנתבע לא מגיש "כתב הגנה" הוא עשוי לקבל פס"ד בהעדר הגנה. כל דבר שלא הכחיש "בכתב הגנה" למעשה "הודה".
כתב תשובה הוא שונה.

1) תובע לא חייב להגיש כתב תשובה - לא יפעל נגדו אם לא הגיש

2) תובע הגיש כתב תשובה והתייחס רק לחלק מטענות כתב ההגנה. זה לא אומר שהודה על הטענות של ההגנה. כל מה שלא הגיב עליו הכחיש.

"טענה מפתיעה" - תקנה 89:

אם טענות ההגנה מוכחות למה הצורך בכתב תשובה? כתב תביעה לא נועד לחזור על טענות שכבר נטענו בכתב התביעה ואסור לתובע לטעון טענות חדשות. כתב תשובה נועד להתייחס לטענות שמועלות "בכתב הגנה" - אם התובע לא התייחס אליהם וירצה להעלות בהמשך הן תחשבנה "טענות מפתיעות". כל טענה שהתובע רוצה להעלות כנגד כתב הגנה שפוטנציאלית יכולה להיות "טענה מפתיעה" לפי תקנה 89 חייב להעלות בכתב התשובה אחרת יהיה מנוע להעלות אותם בהמשך.

ע"א 213/68 כמקו נ' שלם:

התובעת הייתה צריכה להגיש כתב תשובה נגד טענות כתב ההגנה - משלא הגישה בשלב ההוכחות הטענות נחשבו "טענות מפתיעות".

הנתבעת הגישה כתב הגנה וצרפה מסמך שמעיד על כך שהתובעת וויתרה על זכות התביעה. התובעת לא הגישה כתב תשובה הניחה שהכל מוכחש.

בשלב ההוכחות הנתבעת מציגה את כתב הוויתור ועכשיו התובעת רוצה להעלות טענות נגד שהמסמך אין לו תוקף כי זה היה "עושק/ כפיה/ הטעייה". בימ"ש קבע: אלו "טענות מפתיעות" היא הייתה צריכה להגיש כתב תשובה ולהעלות כל הטענות נגד המסמך וויתור. דוגמה: "חתמתי בטעות" "התובעת כתפה עלי שלא כדין לחתום עליו". אם התובעת הייתה טוענת טענות אלו בכתב תשובה תוכל לטעון ולהוכיח אותם בשלב ההוכחות.

ע"א 7261/92 שרבני נ' שפירו:

התובע היה צריך להתייחס לטענות "התיישנות" של כתב ההגנה - משלא הגיש בשלב ההוכחות הטענה נחשבה "טענה מפתיעה".

תובע הגיש תביעה. נתבע הגיש כתב הגנה. הנתבע טוען "התיישנות" התביעה התיישנה. חלפו 12 שנים. התובע לא מגיש כתב תשובה.

הנתבע טוען: **בשלב ההוכחות - האירוע שבגיניו אני נתבע היה לפני 12 שנה יש התיישנות של 7 שנים ואי אפשר להמשיך.** התובע טוען: **7 שנים מתחילים לספור מהשלב שהתובע למד על עילת התביעה.**

בימ"ש קבע: זו "טענה מפתיעה". לא מופיעה בכתב התביעה ולא בגשת כתב תשובה. **התביעה נדחית!**

"התיישנות" - הגישות בפרקטיקה:

גישה אחת - התובע יתייחס לטענת התיישנות לפני שהנתבע יתייחס אליה בכתב הגנה:

דוגמה: א' מגיש תביעה נ' ב' - ביצע עוולה לפני 12 שנים יודע שיש לי טענה. בכתב התביעה לפני שהנתבע יטען שיש התיישנות התובע יוסיף: "למנוע טענת התיישנות התובע למד על התביעה רק לפני 6 שנים ו-7 שנים מתחילים לספור מהשלב שהתובע למד על עילת התביעה".

אם הנתבע יעלה התיישנות התובע מראש כבר התייחס לכך שלא יראה בפני בימ"ש שהוא מייחס חשיבות לטענה הזו.

גישה שנייה - יש עו"ד שלא רוצים לטעון טענות לפני שההגנה טוענת.

בתביעה מורכבת כמעט יודעים מה הצד השני יטען מנגד לעיתים זה אינסופי ואי אפשר לדעת מה הצד השני יטען

תקנה 62:

"תביעה שכנגד": גם "תובע שכנגד" רשאי להגיש "כתב תשובה". מוגש כתב הגנה שכנגד והתובע מגיש כתב תשובה. ("תביעה שכנגד" היא תביעה לכל דבר)

תקנה 63:

לאחר הגשת "כתב תשובה" אין הזדמנות לנתבע להגיש עוד טענות אלא אם קיבל אישור בימ"ש. הוגש כתב תשובה פה עוצרים. אחרי שהוגש כתב תשובה אין כתבי טענות נוספים אלא אם בימ"ש מאשר.

כתב תשובה כדי להוסיף "טענות חדשות":

בתחום התביעות הייצוגיות תובע מנצל כתב תשובה להוסיף טענות חדשות. והנתבע מבקש למחוק חלקים מכתב התשובה. הדילמה של בימ"ש: אם יורה למחוק טענות מכתב התשובה התובע יבקש "לתקן כתב תביעה" ובימ"ש צריך להסכים כי זה בשלב מוקדם של ההליך.

גישת השופטים הפורמליסטים:

טענה חדשה מוחקים ואם התובע ירצה לתקן כתב תביעה שיבקש.

גישת השופט גרוסקופף:

כשהנתבע מבקש למחוק חלקים מכתב תשובה כי אלו טענות חדשות הוא מעדיף לתת גם לנתבע להגיש טענות חדשות להתייחס לטענות החדשות של התובע כך לא יפגעו, כי אם יסרב התובע יבקש לתקן כתב תביעה.

תקנה 64:

תובע צריך להיצמד למסכת עובדתית שהציג בכתב התביעה. אין להעלות בכתב תביעה נימוק חדש ואין להעלות טענות עובדתית שאינן מתיישבות עם הטענות שהועלו קודם לכן ושאין מתיישבות עם בעל הדין

המרצת פתיחה:

תקנות 61-64.

סיימנו דיון על הדרך הרגילה לפתוח בתובענה. עכשיו נדבר על דרך אחרת לפתוח בתובענה. בחומר התקשוב יש עוד שתי פרקים על דרכים אלטרנטיביות לפתוח בתובענה "תובענה סדר דין מהיר". "תובענה סדר דין מקוצר".

המרצת פתיחה הליך שנועד להיות מהיר וקצר יותר מהליך רגיל. לא מתאים לכל עניין. אמור להיות יותר מהיר כי בהמרצת פתיחה התובע צריך כבר כשמגיש את כתב התובענה צריך לצרף "תצהיר". והנתבע אותו הדבר. לכאורה מקדימים הליך שמתקיים בכל הליך אחר בשלב ההוכחות.

בימ"ש לא מאפשר להביא עדים נוספים רק מי שצורף תצהיר שלו לתביעה רק אותו נעיד בשלב ההוכחות אלא אם בימ"ש יאשר. בהליך רגיל ניתן לצרף תצהירים נוספים של עדים.

ההליך נועד לחול בסוגים של מקרים או שהם באופן עקרוני פשוטים לברור ואין סיבה לנהל הליך מסי שנים או שהם עניינים שנחשבים דחופים שיש אינטרס לתובע לסיים את זה מהר.

מתי ניתן לפתוח המרצת פתיחה:

התקנות מונות מקרים שהתקיימותם התובע רשאי לפתוח את ההליך בדרך של המרצת פתיחה לא חייב יכול גם בתביעה רגילה.

למרות התקנות הפסיקה שרוב המקרים הללו הם בגדר "חובה". לא רשאי אלא חובה. דוגמה: אם תובע מבקש לפרק שותפות הוא חייב לפנות לבימ"ש בדרך של המרצת פתיחה.

תקנה 248+249:

עניינים שקשורים:

"ניהול עיזבון" ואפטרופסיות":

לא רלוונטי- הועבר לבימ"ש לענייני משפחה

נאמנות:

דוגמה: חב' שנמצאת בהליך פירוק קורסת לא יכולה לעמוד בהתחייבויות לנושים ובימ"ש ממנה נאמן שינהל את נכסי החב' כדי למקסם את מה שהנושים יוכלו לקבל. אם לא מדובר בהליך פירוק יש נאמן שממונה ע"י בימ"ש שלא יכול לעשות מה שרוצה הוא מנהל את החב' כדי שהנושים יקבלו משהו ולכן הפעילות שלו תחת השגחה של בימ"ש - ונעשות בדרך של המרצת פתיחה.

תקנה 248:

הגורמים שהרשאים לפנות לבימ"ש בהמרצת פתיחה בכל הנוגע לנאמנות ונושים: "נאמנים" או "נושים עפ"י שטר או מסמך". אלו הגורמים שרשאים לפנות לבימ"ש בהמרצת פתיחה.

תקנה 249:

העניינים שבגינם אותם גורמים יכולים לפנות לבימ"ש: שאלה הנוגעת בזכות או טובת הנאה של נושה או נהנה. דוגמה: נושה מכוח "שטר" או "מסמך": מי שמחזיק בשיק של חב' או מי שמחזיק באג"ח החב' חייבת לי 100 ₪ שצריכים להיות משולמים לי עוד חודשיים. נושה מכוח מסמך או שמגיע לו טובת הנאה - יגיש המרצת פתיחה לפי תקנה זו

סוגי נושים:

התקנה קובעת סוג של נושים. דוגמה: אג"ח חב' מתקשה להחזיר חובות שלה. כל הנושים שלה הם בעלי אותו מעמד עם אותם אינטרסים. חב' הרבה פעמים מוציאים סדרות של אג"ח. שנה הבאה מיליון ואחרי זה שתי מיליון. סדרה ראשונה יכולה לשלם אבל מה אם השאר? בימ"ש יכול לחלק את הנושים לסוגים כדי להימנע ממצב של "העדפת נושים"

סוגיות שנוגעות לחיובם של נאמנים לשלם לבימ"ש כספים

ההליך לברור או בדיקה הוא בדרך של המרצת פתיחה

הכרעה בשאלות שנובעות מהמנהלת הנאמנות:

דוגמה: חב' קבלנית בנתה פרויקט עמדה בקשיים או שהרוכשים אבדו בה אמון וביקשו מבימ"ש שימנה נאמן בניהול הפרויקט. הנאמן לא יעשה מה שרוצה פועל תחת פיקוח של בימ"ש אם רוצה להתקשר עם חב' קבלנית חליפית יוכל לעשות זאת באישור בימ"ש ויפנה לבימ"ש בדרך של המרצת פתיחה..

אישור של מכירי העסקה או פשרה.

נאמן הגיע לפשרה לעניין מהותי של הנאמנות פניה לבימ"ש בדרך של המרצת פתיחה.

תקנה 254:

הליך מינוי נאמן- לא בהמרצת פתיחה: העניינים של נושים ונאמנים נדונים בדרך של המרצת פתיחה חוץ מהליך מינוי הנאמן. אם רוצים למנות לא בדרך של המרצת פתיחה אלא בדרך רלוונטית עפ"י העניין.

תקנה 252:

פרשנות מסמכים: אם יש מסמך משפטי/ חוזה אני לא בטוח מה הוא קובע, יש בה הוראות שניתנות לפרשנות רחבה. אני לא רוצה לפרש ואז יבואו אלי בטענות מה האפשרות של אדם שנמצא במקרה זה? רוצה לפעול לפי הוראות המסמך ולא יודע מה לעשות, רשאי לפנות לבימ"ש כדי שבימ"ש ייתן פרשנות של בימ"ש וכך הוא יהיה מוגן. ומה שבימ"ש יפסוק. חייב את שתי הצדדים.

תקנה 250:

מקרקעין - הסכם מכר: קונה או מוכר מקרקעין יכול לפתוח בהמרצת פתיחה בכל עניין שנוגע להסכם המכר.

חריג:

בימ"ש לא ידון בהמרצת פתיחה בכל שאלת קיומו ותוקפו של ההסכם.

דוגמה: אם עולה טענה בקשר להסכם מכר אם אחד הצדדים טוען שההסכם לא בתוקף או בוטל **הדין לא מתאים להתברר בדרך של המרצת פתיחה.**

כל מכר מקרקעין יכול להיבדק או להיבחן באמצעות הליך של המרצת פתיחה אלא אם יש מחלוקת לגבי התוקף של ההסכם.

****** חוץ ממקרים בהם שאלת תוקף ההסכם נתונה במחלוקת

תקנה 253:

תביעה "לסעד הצהרתי" ניתן בהמרצת פתיחה. **דוגמה:** כאשר פונים לבימ"ש ומבקש סעד הצהרתי. לא מבקש פיצוי/אכיפה כל מה שמבקש שבימ"ש יצהיר על מצב משפטי מסוים. **שההסכם בתוקף/ ההסכם בוטל כדין/ שאני הבעלים החוקי של הדירה.**

האם לפי תקנה 253 בימ"ש יכול להצהיר שההסכם בתוקף? הפסיקה קבעה שאפשר!

במבחן: שאלה: יש מחלוקת בנוגע להסכם מכר מקרקעין ויש מחלוקת אם ההסכם בתוקף. **תשובה:** לכאורה עפ"י **תקנה 250** לא ניתן יש סייג אבל עפ"י הפסיקה ניתן לבקש סעד הצהרתי מבימ"ש לגבי שאלת התוקף לפי תקנה 253. בפסיקה נקבע שאפשר עפ"י תקנה 253 לבקש סעד הצהרתי בנוגע לתוקף הסכם מקרקעין.

הסבר:

לכאורה כל מה שנוגע לתוקף הסכם מכר מקרקעין לפי **תקנה 250** לא יתברר לפי המרצת פתיחה מצד שני לפי **תקנה 253** ניתן לבקש סעד הצהרתי.

האם ניתן לקבל סעד הצהרתי לתוקפו של הסכם מקרקעין? הפסיקה קבעה שכן אפשר לקבל סעד הצהרתי.

עפ"י הפסיקה נקבע שסעד הצהרתי לא חייבים לפנות לבימ"ש בדרך של המרצת פתיחה יש רשות אפשר גם בתביעה רגילה ונתון לשיקול דעת של התובע. המקרים האחרים יש חובה לפתוח את ההליך בדרך של המרצת פתיחה

תקנה 251:

פירוק שותפות: בכל הנוגע לפירוק שותפות ההליך צריך להיפתח בדרך של המרצת פתיחה.

חריג:

אם שאלת קיומה של השותפות או העובדה שהיא מתפרקת מצויים במחלוקת (אם הייתה שותפות או אם בכלל מתפרקת) בכאלו נסיבות ההליך לא יוכל להיפתח בדרך של המרצת פתיחה.

בדברי חקיקה חיצוניים (לא תקנות סדא) נקבע שבעניינים מסוימים הפניה תוגש בדרך של המרצת פתיחה:

- בקשה לאישור תובענה ייצוגית
- תביעה נגזרת
- בקשה לאישור פסק בורות - מתן תוקף לפס"ד בהסכם גישור

הנושאים בגינם ניתן לפתוח הליך בדרך של המרצת פתיחה - האם רשימה סגורה:**ע"א 206/79 ריטברג נ' ניסים:**

בימ"ש קבע שרשימת הנושאים שאפשר בגינם לפתוח בהמרצת פתיחה איננה רשימה סגורה.

המקרים שבגינם ניתן לפתוח בהליך של המרצת פתיחה.

- אם העניין מתאים להתברר בפרוצדורה של המרצת פתיחה
- אם אין הרבה עדים
- אם אין מחלוקת עובדתית משמעותית
- אם הנתבע לא יפגע מכך בכאלו מקרים ניתן לפתוח בהליך של המרצת פתיחה.

הפרוצדורה:**תקנה 255:**

כותרת כתב הטענות: "המרצת פתיחה".

חריג:

בקשה להגיש **תובענה ייצוגית**: מוגש בהליך של המרצת פתיחה. כשפותחים הליך עפ"י ההוראות החיצוניות ובמקרה זה הכותרת תהיה שונה לפי מה שקבעו בחקיקה: **"בקשה להגשת תובענה ייצוגית"** לפי **חוק לתובענות ייצוגיות**

המאפיינים של המרצת פתיחה:

יש שוני מהותי בין הליך של המרצת פתיחה לרגיל, דוחסים בשלב הראשוני כדי לקצר את ההליך.

תקנה 255:

- יש לפרט את הטענות (בתביעה רגילה- מעלים רק טענות עיקריות)
- יש לצרף את כל המסמכים שעליהם התובע מסתמך (בתביעה רגילה: צריך לצרף רק את המסמכים שמוזכרים בכתב התביעה)
- יש להפנות למקורות המשפטיים שעליהם אני מתכוון להתבסס. (בתביעה רגילה: בשלב הסיכומים מעלים טענות משפטיות/ מפנים למאמרים/ ספרות/ משפט משווה/ חקיקה זרה)
- כל טענה עובדתית שמועלת בהמרצת פתיחה צריכה להיות נתמכת בתצהיר(בתביעה רגילה: מגישים רק בשלב ההוכחות)

תקנה 256:

הנתבע רשאי להגיש תגובה לא חייב. לעומת הליך רגיל- תובע מגיש תביעה נתבע צריך להגיש כתב הגנה אחרת יקבל פס"ד בהעדר הגנה.

אם הנתבע לא מגיש תגובה שמקבילה לכתב הגנה לא רואים בו כמי שמודה על הטענות שבהמרצת פתיחה. כי בהליך של המרצת פתיחה נקי המוצא שהמחלוקת העובדתית מצומצמת או לא קיימת.

זה שאין מחלוקת עובדתית זה לא אומר שהצדדים מסכים אולי יש מחלוקת משפטית (מסכימים שזה מה שקרה השאלה אם זה היה בסדר) התובע לא חייב להגיש תגובה שמקבילה לכתב הגנה אם מחליט להגיש התגובה שלו לכתב ההגנה צריכה לעמוד באותם דרישות הנ"ל:

- יש לפרט את הטענות
- יש לצרף את כל המסמכים שעליהם התובע מסתמך
- יש להפנות למקורות המשפטיים שעליהם אני מתכוון להתבסס.
- כל טענה עובדתית שמועלת בהמרצת פתיחה צריכה להיות נתמכת בתצהיר(בתביעה רגילה: מגישים רק בשלב ההוכחות)

מועד הגשת התשובה:

מועד להגיש כתב הגנה הוא 45 ימים מהמועד שהמרצת פתיחה הומצאה או עד 14 יום לפני מועד הדיון לפי המוקדם (לפי מה שבא קודם)
כדי שהאלטרנטיבה תהיה רלוונטית צריך שבימ"ש יקבע דיון מאוד מהר מהרגע שמוגשת המרצת פתיחה וזה לרוב לא קורה.

במבחן: אם בימ"ש קובע מועד לדיון תוך 30 ימים מהמרצת פתיחה צריך לעדת שבכל מקרה 14 לפני הדיון נדרש להגיש תגובה

"ישיבת קדם משפט"

אחרי שהוגשה המרצת פתיחה ואחרי שהנתבע הגיש תגובה או לא הגיש תגובה בימ"ש קובע "ישיבת קדם משפט" במסגרתה מברר אם ההליך מתאים להתברר בהליך של המרצת פתיחה. בימ"ש בוחן כמה מורכב ההליך עומד להיות? האם יש הרבה מחלוקות עובדתיות? כמה עדים יש?

בימ"ש השתכנע שההליך מתאים להתברר בדרך של המרצת פתיחה

יקבע מועד לדיון וההליך ימשיך להתקיים במסלול הזה.

בימ"ש השתכנע שההליך לא מתאים להתברר בדרך של המרצת פתיחה

תקנה 257 + 258

אם בימ"ש התרשם שההליך הולך להיות יותר מורכב / הצדדים חלוקים עובדתית רחבה/ כל צד מתכנן להביא 4 עדים אז לפי תקנה 257 + 258 לבימ"ש יש סמכות להחליט שהוא מברר את ההליך בדרך של תביעה רגילה.

תובענות ייצוגיות:

מתי "תביעה ייצוגית" תתאים:

כשהנזק לא גדול לכל נפגע. כי אם יש תביעה של מאות אלפי שקלים עדיף שכל ניזוק יפתח בתביעה לעצמו. מתאים לתרחישים שבהם יש לנו "מזיק" או "מעוול" או "מפר חוזה" שהפעילות שלו גורמת לפגיעה במס' גדול של אנשים וקשה לזהות אותה.

יתרון ההרתעה:

חב' לא יעשקו אותנו. כשיש נזק קטן ניזוק לא יגיש תביעה כי הטרחה גדולה אלמלא תביעה ייצוגית גופים יזיקו לנו בסכום קטן מספיק כדי שלא נתבע אותם והם ירוויחו מכך ואין הרתעה.

יתרון האכיפה:

ההליך של "תובענה ייצוגית" במידה רבה מהווה את גורם האכיפה הכי משמעותי. המחוקק קובע הרבה הוראות חוק ורגולציה.

דוגמה: רגולטור קבע חלב ניתן למכור במחיר 5 ₪. יש 100 אלף מכולות שיגבו 6 ₪. הרגולטור אין לו משאבים לפקח. איך אפשר לדאוג שהרגולציה באמת תיאכף? יבוא רוכש ויגיש תביעה ייצוגית. כך הרגולציה שהמחוקק קבע תיושם ותיאכף

דוגמה - יצאה הוראה של המחוקק והסיבה שפועלים על פיה בזכות "תובענות ייצוגיות":
חוק הגנת הפרטיות. אסור לצלם במקום ציבורי בלי שנדע. עפ"י תקנות שנקבעו כל בית עסק שמצלם לקוחות חייב לשים שלט שהמקום יצלם. איך זה נאכף? בזכות תובע ייצוגי שהלך למס' עסקים שצילמו בלי השלט ותבע אותם. לכן, **הליך תביעות ייצוגיות הוא חשוב לאכיפה של רגולציה**

דוגמה: בטיחות של בניה. יש תאונות קשות כל הזמן באתרי בניה. למה זה לא מתוקן? כי לרגולטור אין מספיק מפקחים. אם תבוטל האפשרות של תביעות ייצוגיות הרגולציה לא תיאכף

בעיה - החשש בתביעות ייצוגיות "סחיטה":

עסקים אומרים שסוחטים אותם. **דוגמה:** רשת מסעדות שמוכרת המבורגרים. בגר' שונים. לאחר בישול המשקל משתנה תבעו את הרשת בתביעה ייצוגית. מצד אחד, יש חשיבות להגן על הצרכן מול עסקים גדולים מצד שני, הכלי הזה יכול להיות גורם לתובעים ייצוגיים לסחוט עסקים.

פתרון - בקשה לאישור הגשת תביעה ייצוגית:

כדי שנצליח ליהנות מיתרונות הכלי הזה ולא ניפול למקום שהכלי ינוצל לרעה נדרש לקבוע כללים זהירים. כדי להתמודד עם החשש מסחטנות אין זכות להגיש תביעה ייצוגית. אם ארצה להגיש תביעה ייצוגית נדרש להגיש בקשה לאישור הגשה של תביעה ייצוגית ובימ"ש יחליט אם התביעה מוצדקת או סחטנית.

ההליך:

שלב ראשון- הגשת בקשה לאישור הגשת תביעה ייצוגית:
הגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית --- הנתבע מגיש תגובה --- תובע מגיש תגובה- קדם משפט --- הוכחות --- סיכומים --- החלטה לבקשת אישור

בשלב "קדם משפט":

בימ"ש יבחן אם יש טעם להמשיך. יאמר לתובע "יש לך חולשות רבות לבקשה" או "יש למבקש טענות שיש להם משקל" או "אולי תלכו לגישור".

כל הנ"ל יכול לקחת שנים כדי שבימ"ש יאשר או לא להגיש בקשה לתביעה ייצוגית. ברוב המקרים ההליך נעצר בשלב הבקשה בפשרה/ הסתלקות מתוגמלת. זה שנעצר בפשרה/ הסתלקות מתוגמלת זה לא אומר שהבקשה לא הייתה מוצדקת אלא שהגיעו לפשרה.

שלב שני- הליך התביעה:**תביעה --- כתב הגנה --- כתב תשובה --- קדם משפט --- הוכחות --- סיכומים --- פסק דין**

21.12.2017

סדא / שיעור 7**תובענות ייצוגיות:****חלק גדול מזה יהיה במבחן!**

הוגשה תביעה ייצוגית נגד חב' הביטוח. בגין מחיר "גורם סיכון". השופט גרוסקו הליץ גישור. הצדדים הגיעו להסכמה פיצוי 100 מיליון ₪ ושכ"ט לעו"ד. ההסכם נשלח לבחינה של מומחה והגיע למסקנה שהסכום של הפיצוי נמוך מידי. המליץ על פשרה של 400 מיליון. השופט אישר הגשת התובענה. החידוש- פסיקה של פיצוי 400 מיליון ₪ לא היה בעבר. הוגש ערעור. העו"ד אמורים לקבל 20 מיליון. זה גורם לכך שיותר שחקנים הגדולים שוקלים להיכנס לתחום תובענות ייצוגיות. משרד גדול בד"כ מייצג נתבעים ואז זה נתפס כניגוד עניינים ייצוג תובע ונתבע. זה גורם לכך שנוצרות שותפויות הד הוק ביו עו"ד. 4 או 5 עו"ד טובים שמגישים ביחד.

חוק תובענות ייצוגיות:**החוק התקבל ב-2006 לפני זה היה ניתן לתבוע מכוח תקנה 29 לסדא.****דנ"א 5161/03 א.ש.ת.נ' מ"י**

בפסיקה נקבע שאחרי שנחקק חוק ת. ייצוגיות ניתן אך ורק עפ"י החוק ולא לפי תקנה או חוק אחר.

סעי' 2:

מגדיר מהי תובענה ייצוגית. תביע ייצוגית היא בשם קב' של תובעים שלא יודעים מי הם. כדי שיהיה ניתן לתבוע בשם כולם נדרש משהו משותף לכל חב' הקבוצה. הנזק לכל אחד הוא קטן ולכן אין אינטרס לתבוע כל אחד בנפרד.

סעי' 3(ב):

הגשת ת. ייצוגית טעונה אישור בימ"ש שיאשר רק אם התקיימו התנאים שלהלן. אין זכות להגיש ת. ייצוגית נדרש אישור בימ"ש והדיון 96% מכל ההליך כי נדירים המקרים שממשיכים אחרי שמתנהל אישור ודנים בתובענה הייצוגית עצמה זה נדיר מאוד בד"כ התיק מסתיים בשלב הבקשה לכאן או לכאן נדיר שבימ"ש מאשר את התביעה ונדיר שההליך ממשיך לאחר מכן, זה קורה אבל נדיר.

התנאים לאשר הגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית:**1. העילה צריכה להיות עילה שבגינה אפשר להגיש ת. ייצוגית:**

לא ניתן להגיש בכל עניין. החוק נותן רשימה של עניינים שבגינם אפשר להגיש ת. ייצוגית. זו הרשימה של עניינים בגינם ניתן להגיש ת. ייצוגית, עניין שלא כלול ברשימה לא ניתן להגיש ת. ייצוגית. עניין התובענה צריך להיות עניין שהחוק מתיר

תוספת שנייה לחוק:**(בספר חקיקה עמ' 322)****סעי' 1: תביעות צרכניות. דוגמה: סולר/ מזון.****סעי' 2: תביעה נגד מבטח- סוכן ביטוח/ קופות גמל****סעי' 3: תביעה נגד תאגיד בנקאי. בנק גובה עמלה שלא כדין. 3 א רבתי: גורמים פיננסיים אחרים****סעי' 4: תביעה בגין עילה לפי חוק ההגבלים עסקיים.**

בתביעה כזו נדרש חוות דעת כלכלן, מה שמוריד מוטיבציה לקדם תביעות כאלו. עד פס"ד נאור נ' תנובה: שופטת שטנר מונופול אסור לו לגבות מחיר גבוה ועכשיו יש הצפה של תביעות. דוגמה: תנובה מחיר קוטג' / קוקה קולה מחיר הקולה/

אוסס מחיר הפתיתים

סעי' 5: נוגע לניירות ערך.

דוגמה: אלוביץ' ובזק. ניסה למכור לבזק חב' בבעלותו ובזק שילמה מחיר גבוה ממה שהיה צריך לשלם. הוא בעל מניות של יס ובזק. ת. ייצוגית בשם בעלי מניות שהחבי' שילמה יותר ממה שהיו צריכים לשלם.

סעי' 6: תביעה סביבתית. **דוגמה:** עירייה מזרימה שפכים לים**סעי' 7:** תביעה בעילה לפי חוק הפליה. **דוגמה:** אדם לא נכנס לבר בגלל הפליה. גם גיל זו עילה לתביעה.**סעי' 8:** יחסי עבודה. מוגש לביה"ד לעבודה**סעי' 9:** חוק שיווין זכויות לאנשים עם מוגבלות. יש חקיקה להשוות את מעמד של מוגבלים.**סעי' 10:** סמכות לביה"ד לעבודה - ייחודית.**סעי' 11:** תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין.

דוגמה: עירייה גבתה ארנונה שלא כדין. רשויות מס גבו מס שלא כדין. בתביעות כאלו לרשות יש שתי יתרונות. **יתרון אחד:** הרשות יכולה **לצאת בהודעת "חדילה"**. **דוגמה:** עיריית ירושלים גבתה ארנונה 5% יותר ממה שהייתה צריכה. מגיש תביעה ייצוגית. הרשות רשאית לענות שטעתה. מודיעה "חדילה" התביעה תיעצר. **יתרון שני:** אפשר לתבוע נזק רק **שנתיים אחורה**. **דוגמה:** אם בנק גרם נזק יכול לתבוע 7 שנים אחורה אבל רשות שנתיים

סעי' 12: תביעה כנגד מפרסם לפי חוק התקשורת - "דואר זבל".

דוגמה: בעל עסק שולח פרסום למסי' גדול של אנשים ואם לא קיבל הסכמה זו עבירה על החוק. אם לא מאפשר דרך להסיר עצמו מרשימת התפוצה זו עילה לתביעה.

סעי' 13: מערכת סליקה פנסיונית.**סעי' 14:** תביעה של מחזיק במניות או בעל שליטה.

דוגמה: באג"ח יש דירוג. טבע בדירוג "זבל". החב' דירוג האלו הם עצמאיות ומשפיעות על הציבור. חב' משלמות לחב' האלו להעלות להם את הדירוג וכך הציבור הוטעה.

סעי' 4(א):**קובע מי רשאי להגיש ת. ייצוגית.** התובעה צריכה להיות מוגשת ע"י מי שרשאי להגיש ת. ייצוגית**1. אדם שיש לו עילה:**

דוגמה: אם קניתי חלב כדי לתבוע לא ניתן לתבוע **דוגמה:** עו"ד גילו שחב' שמחזירים להם רכב גובות מחיר גבוה ממחיר הדלק. כל אחד מהם שכר רכב ליום ואז הגישו תביעות נגד כולם. התביעות נדחו על הסף כי לא **התנהלו בתום לב - הם לא היו "אדם שיש לו עילה"**. כי לא הוטעו. ידעו מראש ומכוון השכירות כדי לתבוע.

2. רשות ציבורית:

כאשר נושא התביעה נמצא בגדר מטרותיה הציבוריות. מהי רשות ציבורית? רשות שנקבעה בחוק ושייכת למדינה. **הרשאים להגיש: נציבות לשוויון מעמד אנשים עם מוגבלות/ נציבות הזדמנויות בעבודה/ נציבות רשות שמירת הטבע והגנים.** אלא שבפועל הם לא מגישות ת. ייצוגיות כי בארץ יש מספיק מי שיתבע ת. ייצוגיות

3. ארגון בתחום המצוי בתחום אחת המטרות הציבוריות:

דוגמה: אם אני רוצה לתבוע חב' להשכרת רכב אני צריך למצוא אדם ששכר דלק והחזיר טנק לא מלא- לא ניתן. החלופה לא לתבוע בשם אדם אלא בשם ארגון. כמו עמותה צרכנית שפועלת ללא מטרת רווח. אני יכול לתבוע בשם העמותה.

סעי' 4(ב):

כאשר אחד יסודות העילה הוא "נזק" בבקשה להגשת תביעה ייצוגית אם התובע אדם נדרש שלכאורה נגרם לו נזק, אם רשות או ארגון שנגרם נזק לחברי הקבוצה.

זה אומר שניתן להגיש ת. ייצוגית גם בלי נזק. **דוגמה:** תביעה נגד טבע. נהגה שלא לפרסם שכר של המרוויחים הגדולים שלה לפי חוק ניירות ערך חב' ציבורית נדרשת לדווח משכורות. הסתמכה על הסייג: חב' שנסחרת בעוד מדינה פטורה אם המקום האחר פוטר אותה. הגשיו נגדה תביעה ודרשו שתפרסם משכורות. לא טענו שאי פרסום השכר גרם לנזק

לציבור או בעלי מניות. זה אומר שגם אם אין נזק ניתן לתבוע

סעי' 5(א) (1):

חשוב! את הבקשה לאישור ת. ייצוגית תוגש לבימ"ש בצורת בקשה בכתב ויצורף אליה נוסח התובענה. כדי להגיש ת. ייצוגית נדרש להגיש בקשה לאישור. הבקשה היא מסמך שאני מסביר מה העילות/ מי הצדדים/ מה האסמכתאות המשפטיות / למה יש לי עילה משפטית. **הבקשה צריכה להיות נתמכת בתצהיר**. הליך רציני מאוד.

סעי' 5 (ב) (1):

סמכות נקבעת לפי הסעד שמבקשים.
מחוזי: ת. אזרחית סכום מעל 2.5 מיליון
שלום: ת. אזרחית בסכום נמוך יותר.
ביה"ד לעבודה: תביעה ייצוגית שנוגעת לדיני עבודה:
בימ"ש לעניינים מנהלים: כשתובעים רשות על סכומים שגבתה

סעי' 8:

אישור הבקשה: אחרי שהוגשו כל המסמכים מה ינחה את בימ"ש אם לאשר או לא.

8 (א):

בימ"ש יאשר את הבקשה אם מצא שמתקיימים כל התנאים - מצטבר!

(1) שאלות מהותיות עובדה / משפט משותפות + יש אפשרות סבירה להצלחה:

זה אומר שהמבקש צריך לשכנע את בימ"ש שיש לו סיכוי סביר להצלחה. פחות מ-51% אבל שיש אפשרות סבירה להצלחה. לכן הרבה בקשות נדחות כי בימ"ש טוען שהתובע לא הציג שיש אפשרות סבירה להצלחה.

בשונה מהליך רגיל, ביהמ"ש יאשר רק אם מלכתחילה יוצגו ראיות לכאורה- קיומם של ראיות סבירות להצלחה. יש קושי כי הרבה פעמים אין הוכחות. כתבה בעיתון אינה ראיה. זה שמתנהלת חקירה לא באמת אומר שקרה משהו. מאידך בימ"ש יודע שאם נפתחה חקירה יודע שיהיו ראיות יותר מאוחר כשיוגש כתב אישום וכו' ואז ידחה את הדיון.

(2) צריך להראות שת. ייצוגית זה הכלי המתאים לפתור את המחלוקת:

דוגמה: תביעה של פגיעה בחוק הפרטיות. חב' סלולר העבירה מידע לגורם שלישי. אדם בשם הקבוצה אולי יקבל 200 ₪ אבל אם יתבע באופן יחיד יקבל 50 אש"ח אבל בימ"ש לא ייתן שמאות כאלה יתבעו ולכן ת. ייצוגית כן תתאים. **מתי לא תתאים ת. ייצוגית? כשלכל תובע יש עילה שונה.**

דוגמה: חב' סלולר הציעו מכשיר בחינם למי שיהיה לקוח שלהם ובסוף גבו תשלום. הוגשה ת. ייצוגית נ' שלושת החב' הגדולות. חב' הסלולר טענו שלא ברור מה שקרה ללקוחות מסוימים קרה גם לאחרים. הייתה "הסתלקות" בסכום נמוך

(3) קיים יסוד סביר להניח שעניינם של חב' הקבוצה ינוהל "בדרך הולמת":

האם התובע או בא כוחו יכול לנהל את התביעה בצורה הולמת. האם פעלו בתום לב?

(4) קיים יסוד סביר להניח שעניינם של חב' הקבוצה ייצוג וינוהל "בתום לב":

דוגמה: עו"ד עבד במשרד גדול. התנהלה חקירה בחו"ל. העו"ד היה צריך לתת חוות דעת. עזב את המשרד והגיש ת. ייצוגית בעניין הזה שנתן עליו חוות דעת. כשזה התגלה הוא התפטר, אחרת בימ"ש היה מפטר אותו. זה לא ייצוג הולם. יש לך חובת אימון כלפי החב'.

8 (ג) (1):

בימ"ש יכול לאשר את הבקשה גם אם לא התקיימו סעיפים 3 ו-4 "דרך הולמת" ו"תום לב".
דוגמה: אם הגשתי בקשה לת. ייצוגית. הוכחתי שיש טענות אבל לא יכול לתבוע בדרך הולמת ובתום לב. התביעה לא תידחה אבל יביאו משהו אחר במקומו.

8 (ג) (2):

כאשר כל התנאים של אישור הבקשה מתקיימים חוץ מהתנאים של התובע שבסעיף 4(א) (1) + (2) + (3) בימ"ש יאשר את התביעה ויחליף את התובע.
דוגמה: יש עילה ויש נזק אבל התובע לא באמת ניזוק. בימ"ש יאשר את התביעה ויחליף את התובע שכן מתקיימים לגביו התנאים.
דוגמה: תביעה בשם ארגון. יש קושי לתבוע בשם משהו אחר. אחרי שיאשרו את הבקשה ימצאו אדם שיש לו לכאורה נזק.

סעי' 7:

אין מניעה להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית כאשר כבר הוגשה בקשה אחרת- עקרונית יש יתרון למגיש הראשון

אבל אם השני בזמן יראה עדיפות כי יש לו מידע וכו' או שיצרפו את שתי התביעות או שהשני בזמן ימחק

דוגמה: אם יש תביעה אישית שלי ויש מזיק אני תובע משהו ולא אכפת לי שמהו אחר גם יתבע אותו. **בתביעה ייצוגית** אם יש שתי קבוצות שתובעים על אותו דבר. **בקשה לת.** ייצוגית מפורסמת בניגוד לתביעה פרטית. בקשה לת. ייצוגית מפורסמות. יש מרשם ת. ייצוגיות. מפורסם גם בנבו.

זה שמהו הגיש בקשה לתביעה ייצוגית גם באותה עילה זה לא חוסם בקשה לתביעה אחרת. **דוגמה:** רשות הגבלים חוקרת חשד לקרטל בתחום הגז. שבוע לאחר מכן תובע מגיש בקשה לתביעה ייצוגית. חודש אחריו הגיש עו"ד אחר עם חוות דעת כלכלן. מצד אחד רוצים לתת יתרון לראשון מצד שני רוצים מיצוי פוטנציאל תביעה השני הגיש עם מידע נוסף. **אם השני בזמן תורם מהותית, מצא מידע, הגישו בקשות לפי חופש המידע ולכן התעכב ייתכן שבימ"ש לא ירצה לצור תמריץ שאנשים יגישו בלי חומרים.**

סעי' 9:

תביעה נגד רשות בגין פריט 11 לתוספת השניה - מס/ אגרה/ תשלום ביתר או שלא כדין. **תביעת נגד רשות ניתן להגיש עד שנתיים אחורה בלבד - 24 חודשים.** **דוגמה:** גם תביעות בגין **חוק הגנת הפרטיות** ניתן לתבוע עד שנתיים אחורה ולא 7 שנים.

סעי' 9(ב):

אם הרשות יוצאת "בהודעת חדילה" - התביעה תידחה! הרשות לא תחזיר כסף פשוט תחדל.

הערה:

התנאים המיוחדים של שנתיים זה רק לעניין הפריט 11 לעומת זאת פריט 4 דוגמה: "רשות הגבלים" ניתן לתבוע מעבר לשנתיים אחורה

"הודעה מוקדמת"

שאלה שעלתה בפסיקה. אם אני רוצה לתבוע ת. ייצוגית חב' סלולר גבתה תשלום אסור האם לפני שהתובע מגיש בקשה לאישור ת. ייצוגית נדרש לפנות אליה קודם במכתב התראה? לא! עפ"י הפסיקה של העליון אין חובה. מנגד, שופטת בנצרת טענה שכן, אחרת זה חוסר תום לב. **חריג** - הדין שונה כשמדובר בתביעה נגד רשות בעיקר פריט 11 - נדרש לפנות אל הרשות קודם כדי שתוכל לתקן. **תביעה נגד רשות יש מגמה שיש לפנות לרשות קודם וגופים פרטים אין דרישה.**

סעי' 10 (א):

בת. ייצוגית מדובר בקבוצת תובעים השאלה מי כלול בקבוצה? בשם מי אני תובע? התובע צריך להגדיר את הקבוצה. **כשימ"ש כשמגדיר את הקבוצה עקרונית לא יכלול בקבוצה מי שהעילה שלו נולדה לאחר הגשת הבקשה לאישור ת. ייצוגית.**

דוגמה: כשתובעים חב' סלולר וקובעים שנגבה סכום מקבוצה בתקופה מסוימת. **בימ"ש יגדיר את הקבוצה.** אולי לא יידע בהתחלה אבל בשלב מאוחר יותר יהיה ניתן להגדיר. **דוגמה:** מי שנגבה ממנו סכום שלא כדין מחב' הסלולר אחרי שהוגשה הבקשה לתביעה לא יהיה כלול בקבוצה.

סעי' 10 (ב):

לבימ"ש יש סמכות לכלול בקבוצה גם מי שהעילה שלו נולדה לאחר הגשת הבקשה לת. ייצוגית.

סעי' 11:

כל מי שכלול בקבוצה ההליך מחייב אותו. נוצר מעשה בית דין. **דוגמה:** אם אני כלול בקב' והתביעה נכשלת לא ניתן להגיש תביעה אישית. לכן יש פרוצדורה למי שרוצה לפרוש מהקבוצה. מי שלא רוצה להיות חלק מהקבוצה.

סעי' 11(א):

כשימ"ש מגדיר את הקב' לכל אחד מחב' הקב' יש 45 ימים להודיע שרוצה לצאת מהקב'. **דוגמה:** אם תצליח לא יקבל כלום ואם תכשל יוכל לתבוע אישית. זה אחרי שבימ"ש אישר את התביעה ואחרי שהגדיר את הקב'

סעי' 12:

מקרים מיוחדים: בימ"ש רשאי לקבוע כלל הפוך שרק מי שמודיע שרוצה להיות חלק מהקב' יהיה חלק מהקב'. זה נדיר. בד"כ הכלל הוא הפוך הקב' מוגדרת ומי שמתנגד ייצא מהקב'.

סעי' 24 לחוק:

חשיבות להגדרת הקבוצה. **התוצאה לתביעה תחייב את כל חב' הקבוצה**. זה החשיבות לשייכות לקב'.

רוב הבקשות לא מגיעות לפס"ד אבל זה לא אומר שהתובע הפסיד....

סעי' 16 (א):

"הסתלקות": אם תובע מעוניין להסתלק צריך לקבל את אישור בימ"ש.

דוגמה: הגשתי תביעה רגילה ורוצה להפסיק נגמר לי הכסף, יש אפשרות להסתלק אבל אם הגשתי ת. ייצוגית אני מייצג קב' שלמה יש לי אחריות.

"הסתלקות מתוגמלת" או "פשרה":

בימ"ש ממליץ על גישור. הצדדים מגיעים להסכמה. **יש להם שתי חלופות: "הסתלקות מתוגמלת" או "פשרה"**
דוגמה: אם אני יגיש תביעה ואין לי שום סיכוי. כשמגישים תביעה נ' גוף גדול ההוצאות שלו מינימום יהיו עשרות אלפי ש. יש חשש שהנתבעת תציע כסף לתובע כי לא משתלם ללכת על תביעה הוצאות עו"ד מאוד גבוהות עדיף לה להציע כסף לתובע. לכן החוק תוקן, היום החוק מאפשר:

סעי' 16 (א) (1):

"הסתלקות מתוגמלת": החוק מאפשר לבימ"ש לקבוע "הסתלקות מתוגמלת" התובע יסתלק ויקבל כסף רק אם התובענה הראתה עילה לכאורה.

בימ"ש עושה זאת כדי למנוע סחטנות של תובע. לכאורה המחשבה למנוע תביעות סחטניות. **הבעיה:** התובע פורש מקבל כסף כי בימ"ש אישר "הסתלקות". אבל "הסתלקות" לא יוצרת "מעשה בית דין" **עכשיו תובע אחר יתבע ויש לו גושפנקה שיש עילה לכאורה ואז ייכנס לסעי' 8.** יש החלטה של בימ"ש לעילה לכאורה. זה הבעיה של הסע.

סעי' 16 (ד) (1):

אם בימ"ש מאשר "הסתלקות" הוא רשאי לקבוע שאפשר לאשר בקשה למינוי תובע מייצג במקום מי שהסתלק.
דוגמה: תובע החליט להסתלק. או העו"ד שלו. בימ"ש רשאי לאפשר להם להסתלק אבל שמשו אחר יחליף אותם. אולי יש משהוא אחר שכן יכול להמשיך את התביעה.

הערה:

כשהתובע מסתלק זה לא בהכרח שמקבל תגמול - "הסתלקות" בהסכמה בלי תשלום הוצאות.
אם מסכימים על סכום גדול זה לא הולך "להסתלקות". בד"כ מדובר בסכום לא גבוה לתובע ועו"ד שלו. **סכומים גדולים יותר זה יהיה בהסדר "פשרה".**

סעי' 18 (א):

"פשרה": לא יעשה הסכם ליישוב הסכסוך אלא באישור בימ"ש. כמו הסתלקות הצדדים לא יכולים להגיע ל"הסדר פשרה" בלי אישור בימ"ש.

דוגמה: אני תובע בשם קב' גדולה. הנתבע מגיע עם התובע לפשרה לקב' תקבל 5 מיליון ואתה 10 מיליון. יש ניגוד עניינים.

"הסדר פשרה" בשונה "מהסתלקות" דורש פרסום הפשרה מראש לפני שבימ"ש בוחן, כדי לאפשר למשהו מהקבוצה להתנגד לפשרה

סעי' 18 (ד):

ארבעה גורמים יכולים להתנגד לפשרה תוך 45 יום מיום פרסום "טיוטת הפשרה".

1. אדם הנמנה עם הקב'

2. רשות ציבורית

3. ארגון

4. היועמ"ש: העיקרי כאן כי הרבה פעמים היועמ"ש כשקיבל טיוטה של הסדר פשרה יכול להתנגד אם לא צודקת או לא הוגנת

סעי' 19:

כדי שבימ"ש יאשר הסדר פשרה נדרש **שיתקיימו התנאים הבאים המצטברים:**

1. ההסדר ראוי וסביר.

2. אם הבקשה טרם אושרה בימ"ש צריך לבחון שהתנאים מתקיימים: יש שאלה של עובדה ומשפט משותפת + תביעה ייצוגית היא הדרך ההולמת

3. בד"כ בימ"ש צריך לקבל חוות דעת מבעל מומחיות שיבדוק את סבירות הפשרה - מטעם בימ"ש. שהפשרה סבירה והוגנת.

דוגמה: תביעה של "גורם סיכון" חב' ביטוח גבו שלא כדין. הפשרה של 100 מיליון ₪. בימ"ש העביר את ההסכם פשרה למומחה.

המומחה יכול לטעון שפיצוי של מיליארד דולר היא הולמת יותר כי התביעה בטוחה - סיכוי התביעה גבוה יותר.

יהיה במבחן לעניין משפטי בימ"ש צריך להיות מומחה בעצמו לא לשלוח לחוות דעת חיצונית. בימ"ש לא אמור לפנות למומחה בעניין של מומחיות משפטית דוגמה: "סכסוך על חוזה" מומחיות משפטית אינה עניין של מומחה פונים למומחה כשמדובר בכלכלה/ תביעה שנוגעת לעניין רפואי/ הנדסי שבימ"ש לא מבין בו. הבעיה שהמומחיות המשפטית היא באחריות בימ"ש ויש בימ"ש ששולחים למומחיות משפטית.

סעי' 22:

תגמול לתובע. למה לתובע המייצג לתבוע בשם כל הקב"י? בסופו של דבר מגיש תביעה כי רוצה לקבל משהו מעבר לתגמול של כל הקב"י. בימ"ש מוסמך לקבוע לתובע המייצג תגמול. **התגמול יינתן אם התביעה הצליחה.** ככל שמביאה תגמול גבוה יותר הגמול לתובע המייצג יקבל יותר.

אם התביעה מסתיימת בהסתלקות מתוגמלת או פשרה - בימ"ש יאשר את הסכום.
בד"כ מוריד מהסכום לצדדים. יש פסיקה שקובעת מה יהיה האחוז לתובע מתוך מה שבימ"ש פוסק.

הסכום נקבע לפי מה שנקבע בין התובע לנתבע "בהסתלקות" או "פשרה"
אם מדובר בתובע שנשא בעלויות הביא מומחה עו"ד שלו יצטרך לתת יותר לתובע המייצג תלוי כמה נושא יותר בסיכון.

מה בימ"ש בוחן כדי לקבוע כמה יקבל התובע המייצג:

1. כמה המייצג טרח וטרם
2. כמה סיכון נטל על עצמו. כי אם בימ"ש דוחה את התביעה התובע המייצג יצטרך לשלם את הוצאות המשפטי
3. מה התועלת שהתביעה השיגה. אם השיג 100 מיליון יקבל יותר ולהיפך.
4. חשיבות ציבורית. דוגמה: תביעה של המבורגר בימ"ש לא יחשוב שיש חשיבות ציבורית משמעותית לעומת זאת רמדיה חשיבות ציבורית גדולה והתובע יקבל סכום גבוה יותר

סעי' 22(ג)(1):

בימ"ש רשאי לפסוק גמול למבקש גם אם התובענה לא אושרה או לא נפסק לטובת הקבוצה.
יש מקרים בהם הנתבע משנה התנהגות במהלך התביעה. אין טעם להמשיך את התביעה כי מה שהתובע מבקש קיבל אז בימ"ש יאשר גמול.

דוגמה: רשות גובה מס שלא כדין בתוספת השנייה. **הרשות יוצאת "בהודעת חדילה"** אמנם בימ"ש מפסיק את התביעה בשלב הזה אבל התובע המייצג יצר תועלת לציבור לכן בימ"ש למרות שדחה את התביעה עדיין ייתן לו תגמול

לשיעור הבא:

תיקון כתבי טענות:

פס"ד קירור

פס"ד המגדר

מעשה בית דין:

פס"ד פיכטנבוים

פס"ד סררו

תיקון כתבי טענות

מה קורה כאשר אנו מעוניינים לתקן כתב טענות במועד שבו העילה המקורית כבר "התיישנה"?
נניח שהעילה נולדה ב-1.1.2007. תקופת התיישנות של 7 שנים, נניח שהתובענה הוגשה ב-1.1.2013. ואני מעוניין לתקן בשנת 2015. מבחינת הגשת התביעה אין התיישנות, עברו 6 שנים.

ע"א 728/79 קירור נ' זיד: **העילה המקורית התיישנה:** ביהמ"ש קבע שכאשר כתב התביעה המקורי מתאר את העילה, אבל יש בעילה פגם מינורי, ליקוי, ניתן יהיה לתקן גם כאשר חולפת תקופת התיישנות על מנת שהעילה תהיה מלאה ושלמה. לעומת זה, לתקן ולהוסיף עילה חדשה לא ניתן. בפס"ד קירור כתב התביעה המקורי היה כזה שהיה מאוד קשה להבין ממנו מה התובע רוצה, ולכן כאשר התובע ביקש לתקן את כתב התביעה, זו היה עילה חדשה ולכן ביהמ"ש לא התיר את התיקון.

ברע"א 282/80 המגדר נ' מד"י- דובר על מקרה שבו הוגשה בקשה לתיקון כתבי טענות בשלב מתקדם מאוד (נניח אחרי שלב ההוכחות).

תזכורת: **ת' 92** קובעת שניתן לפנות לביהמ"ש בכל עת. ביהמ"ש קובע שלמרות שניתן להגיש בקשה לתיקון בכל עת, הרי שכל שבעל דין יגיד את הבקשה בשלב מאוחר של ההליך כך יהיה הנטל שיטל עליו, להראות טעם לעיכוב- כבד יותר. כלומר, ניתן להגיש בקשה לתיקון לאחר שלב ההוכחות, אבל ביהמ"ש ישאל מה קרה? למה רק עכשיו אתם פונים אלי? שזה בעצם יגרום להליך לחזור לאחור, או יסבך אותו בצורה משמעותית, ולכן צריך במקרה כזה להביא הצדקה מאוד משכנעת שהתיקון חשוב, ואנו לא אשמים שרק עכשיו הצורך עלה.

ע"א 258/88 פינטנבוים נ' רשם המקרקעין: יש את בני זוג פינטנבוים ויש להם בית. בני הזוג מסוכסכים והאישה מוכרת את הבית לצד ג', היא מוכרת את כל הדירה ולא רק את החצי שלה כי היא מראה לקונה ייפוי כוח. צד ג' רוכש את הדירה על בסיס ייפוי הכוח והוא הולך לרשם המקרקעין לרשום את הדירה על שמו ורושמים את הדירה על שמו. מר פינטנבוים אומר שהוא לא נתן לאשתו ייפוי כוח, הוא אומר שאשתו זייפה ייפוי כוח והוא הבעלים של מחצית הדירה. זוהי התביעה הראשונה: רישום כנגד ייפוי כוח מזויף. ביהמ"ש דוחה את התביעה הראשונה וקובע ייפוי הכוח חוקי ותקף. כלומר אינו מזויף. פס"ד הראשון הופך להיות חלוט. הוא לא מתיימש, ומגיש תביעה שניה נ' רשם המקרקעין, אבל הוא מוסיף גם את מנהל מקרקעי ישראל, שהוא צד חדש, ושוב פינטנבוים תובע את אותו הדבר. איך נרשם הבית כאשר ייפוי הכוח הוא מזויף. ביהמ"ש אומר, כבר תבעת, וביהמ"ש קבע ייפוי הכוח אל מזויף. אומר התובע, שמנהל מקרקעי ישראל לא יכול להתבסס על השתק פלוגתא, כיה או לא היה צד בהליך הראשון ולכן לגביו ניתן לבדוק כי ייפוי הכוח מזויף, ועל ביהמ"ש לבחון את ייפוי הכוח שנית, כי מנהל מקרקעי ישראל הוא צד חדש. השאלה הזו מגיע לביהמ"ש העליון והוא פוסק כך: " הדרישה של זהות הצדדים לצורך החלת השתק הפלוגתא נועדה להעניק לכל בעל דין את ההזדמנות להשמיע את דברו בביהמ"ש, אך מין הצד השני, ברגע שהיה לו יומו לפני ביהמ"ש, אותו דצ לא ישמע שוב." בעניינו, למר פינטנבוים היה בהליך הראשון את ההזדמנות להעלות את כל הטענות, כלומר היה את יומך בביהמ"ש. ניסית ונכשלת. לכן לא ניתן לך את אותה הזדמנות שוב בהליך אחר, לא משנה מי הצדדים, ולכן למרות שמנהל מקרקעי ישראל הוא צד חדש בהליך השני, והוא לא היה בהליך הראשון- הוא יכול להתבסס על השתק הפלוגתא, הוא יכול לומר לפיכנטבוים, אתה מושתק בכדי להעלות את טענת זיוף ייפוי הכוח שוב, כי הייתה לה הזדמנות בהליך הראשון ונכשלת.

נניח שביהמ"ש היה קובע שיפוי הכוח הוא מזויף- פינטנבוים תובע את רשם המקרקעין בהליך הראשון, והליך השני מוסיף גם את מנהל מקרקעי ישראל. האם פינטנבוים יכול לבוא ולומר, ביהמ"ש כבר פס"ד בהליך הראשון שביהמ"ש קבע שהוא מזויף ולכן טוען השתק פלוגתא? לא. כלומר אם המקרה היה הפוך: מי שהיה רוצה להתבסס על השתק פלוגתא זה פינטנבוים ומי שהיה מתנגד זה הצד החדש: מנהל מקרקעי ישראל, ביהמ"ש היה פוסק לטובת מנהל מקרקעי ישראל כי לרשות הזו לא היה את "יומם בפני ביהמ"ש". אולי הם היו מביאים ראיה חדשה שמשכנעת את ביהמ"ש שיפוי הכוח אכן מזויף. ביהמ"ש קובע אמת של צדדים שבאו לפניו, ולא אמת מוחלטת. לכן אם מגיע צד חדש, האמת הזו לא תקפה לגביו, ויש לו את האפשרות לשכנע את ביהמ"ש שיפוי הכוח לא מזויף. כלומר השתק פלוגתא יחול על צד שהיה לו יומו בפני ביהמ"ש. אם הצד החדש, שלא היה צד בהליך הראשון לא רוצה להקים השתק פלוגתא- לא יהיה השתק פלוגתא.

השתק הפלוגתא יכול לחול לעניין צד ג' -אם צד ג' מעוניין בכך.
אם צד ג' לא מעוניין בכך- אין השתק פלוגתא, כי הוא חייב לקבל את ההזדמנות, באם ירצה בכך לטעון את טענותיו בפני ביהמ"ש.

ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרס התובע- סררו עבד כאיש תחזוקה אצל חב' תומרס (חב' בע"מ). בתקופת העבודה הוא נפגע בצוואר, אושפז ונותח. בהליך הראשון הוא תובע את ביטוח לאומי ומבקש פיצוי בגין תאונת עבודה. אומר ביטוח לאומי, לא השתכנעתי שהפגיעה קרצה בעבודה. סררו לא מסתפק בתשובה של ביטוח לאומי והוא מגיש תביעה לביהמ"ד לעבודה (זה לא ערעור, או הליך נפרד, אם נדחינו בביטוח לאומי, מותר להגיש תביעה לביהמ"ד לעבודה). ביהמ"ד לעבודה דוחה גם כן את התביעה של סררו באותו נימוק- לא נפגעת בעבודה. סררו מגיש ערעור לביהמ"ד הארצי לעבודה וגם הוא קובע אתה לא נפגעת בעבודה, דהיינו לא הייתה פגיעת עבודה. יש להדגיש שהמנהל של נעלי תומרס, בכל ההליכים מול ביטוח לאומי סיפר שבאמת סררו נפגע אצלו בתאונת עבודה. למה הוא אמר את זה? סיבה אחת זה לא הוא צריך לשלם- זה מול ביטוח לאומי, וסיבה שניה: הנפגע הוא בן דוד שלו, אבל ביהמ"ש לא משתכנע. סררו נכשל, לא מקבל פיצוי מביטוח לאומי, ולכן הוא תובע את מעביד- חב' נעלי תומרס. כאן זה כבר תביעה שנייה. (כאשר יש עובד שתובע את המעביד שלו בתביעת נזיקין- זה לא ביהמ"ד לעבודה, כי זה חריג). סררו טוען נפגעת בתאונת עבודה ולכן המעביד שלי צריך לפצות אותי. המעביד אומר שלסררו היה הזדמנות בהליך הראשון, מול ביטוח לאומי, להוכיח שהייתה לו תאונת עבודה. נעלי תומרס, הוא צד ג' בהליך הראשון, והוא רוצה להתבסס על השתק פלוגתא. המטרה היא שביהמ"ש יאמר לסררו- היה לך את יומך בביהמ"ש ואין לתת לך הזדמנות נוספת. אם כך, חב' תומרס מנסה להתבסס על הלכת פינטנבוים. העניין מגיע לביהמ"ש העליון ושם נקבע שיש בפנינו מקרה מיוחד. הצד ג' החדש- הוא לא לגמרי חדש. אומנם נעלי תומרס לא היו צד פורמאלי בהליך הראשון, אבל הוא העיד בהליך הראשון, והוא העיד שהייתה תאונת עבודה, לכן נעלי תומרס מושתקים מלטעון השתק פלוגתא. אם הם באמת היו צד חדש שלא היה להם מעורבות בהליך הראשון, או שהם הם היו נשארם באותו קו- והמנהל שלהם היה טוען בהליך הראשון (כעד) שזו הייתה תאונת עבודה- אז אין בעיה לטעון השתק פלוגתא, אבל במצב הנוכחי, זוהי התנהגות לא ישרת לב, לא שמת לב ולכן ביהמ"ש העליון לא מאפשר להם להתבסס על השתק פלוגתא.

סדא / שיעור 8

המבחן:

בחינה על כל החומר + מתוקשב. הכל חשוב באותה מידה.
חומר סגור. ספר חקיקה. אפשר כיתוב ליד הסעי' מעט + דיגלונים "סעדים", "המרצת פתיחה". דף 4A משני הצדדים.

חלק ראשון: 60%

שאלות פתוחות. אירועים קצרים כל אחד שתי פסקאות. ובסופם שאלה פתוחה **דוגמה**: "מה דעתכם". "מה הסוגיות העולות באירוע"

שתי שלבים חשובים:

שלב ראשון: לקרוא את האירוע בתשומת לב. כל הנתונים רלוונטיים ויש עניין מסוים. לקרוא ולכתוב בצד מה הסוגיות שעולות. חשוב כי אם מפספסים סוגיות מאבדים נקודות.
שלב שני: לעבור על כל סוגיה ולהתייחס אליה

כשמתייחסים לעילות באירוע להתייחס בצורה תמציתית ורלוונטית. **לציין מה הסוגיה והדין הכללי בהקשר הזה וליישם דוגמה**: "באירוע התובע מעוניין" ולהראות איך מתקשר לדין שהצגנו קודם. נדרש תמציתיות ממוקדת. **לא נדרש להכריע ב-100% דוגמה**: "לא יינתן צו יציאה מהארץ" אבל יש מקרים שצריך להכריע **דוגמה**: "בנסיבות המקרה נראה שלא יינתן צו יציאה מהארץ כי הנתבע יוצא רק לביקור משפחה".

יהיו מקרים שנדרש **חלופה אחת על פני השנייה**. לניתוח יש שתי חלופות: אחת מסיימת את הדיון והשנייה המשך ניתוח. **דוגמה**: כשיש שתי חלופות בניתוח אחת לפיה המסקנה **שעוצרים דיון** והשנייה **שממשיכים דיון**. כשדנים בחלופות, אומרים "בהנחה שממשיכים דיון" ואז להמשיך את הדיון.

לכתוב תשובה מסודרת אם יש 4 סוגיות. לציין כל סוגיה בנפרד. **דוגמה**: "האם ניתן לקבל סעד של עיכוב יציאה מהארץ" ואז להכניס קו תחתון ולדון בסוגיה. לא לערבב. כי הבודק יכול לפספס.

חלק שני: 40%

שאלות קצרות ממוקדות. אומרים מה הסוגיה ועונים תשובה ממוקדת רלוונטית

זמן: 3 שעות

מגבלת מקום: 5 עמ'.

איך ללמוד: שאלות פתוחות צריך להתאמן לקראתו.

פסקי דין: יש דף 4A. אם דיברנו על פס"ד נדרש לאזכר אותו. רק לרשום: **בפס"ד חפציבה נקבע**.... שם פס"ד + מה נקבע שם + איך רלוונטי למה שנשאלנו.

חזרה לחומר הלימודי -**תובענות ייצוגיות:**

הגענו לשלב הסופי בו בימ"ש מחליט אם נותן תגמול למבקש והעו"ד

סעי' 22 לחוק:

תגמול למבקש. הסעיף נותן סמכות לבימ"ש לקבוע כמה יקבל המבקש. החוק בנוי כך שיש תמריץ למבקש לתבוע בשם כולם כי אם יצליח יקבל תגמול מעבר לנזק שנגרם לו. **דוגמה**: פלאפון גבתה ממני 20 ש"ח ואני תובע בשם כולם אין היגיון שיקבל רק 20 ש"ח. בד"כ יש "**הסכם פשרה**" או "**הסתלקות מתוגמלת**". בימ"ש לא חייב לקבוע תגמול ואם התביעה הביאה תועלת לציבור התובע יקבל סכום משמעותי ולהיפך.

בפרקטיקה:

המבקש הוא זה שנושא בעלויות בהגשת לש תובענה. לעו"ד אסור. אבל יש כאלה שכן ואלה שלא. לפי הדין המבקש נושא באחריות הכספית. במקרה שהמבקש שילם לחוות דעת התגמול לתובע בד"כ יהיה יותר גבוה בערך שליש יותר ממה שהעו"ד מקבל. יש מקרים שהתובע המבקש מקבל 2% במקרה כזה כנראה לא נשא בעלויות. **אם בימ"ש מחליט שיש עילה** אבל ההסכם פשרה לא לוקח בחשבון שיש עילה, **בימ"ש רשאי לא לאשר את הסכם הפשרה, אם מדובר בפשרה שפוגעת בציבור**. דיברנו על זה בהקשר של "**דמי סיכון**". מצד שני, **אם בימ"ש מלכתחילה רואה שאין עילה לא** יאשר לנתבע לשלם.

סעי' 22 (ג) (1) לחוק:

בימ"ש רשאי לקבוע תגמול לתובע גם אם התובענה נדחתה. דוגמה: מגישים תובענה נגד רשות גבתה מס לא כדין. היא יוצאת בהודעת "חדלות" אומרת שמפסיקה. והתביעה מפסיקה. **התובע מגיע לו גמול כי הציבור הרוויח כתוצאה מהגשת התביעה ובימ"ש יפסוק לו תשלום.**

הערה:

תקנה 500 למי אפשר להמציא תביעה. חב' זרה בישראל, שיש לה סיניף בישראל, מרכזי פיתוח, ממציאים תביעה לפייסבוק ישראל, פייסבוק יכולה לטעון שהיא חב' נפרדת לפייסבוק חו"ל. השאלה אם פייסבוק ישראל מספיק קרובה לפייסבוק חו"ל שיהיה אפשר להמציא לה תביעה בישראל. אם החב' אומרת אני לא בישראל לא קשור אלי, למשל בפגיעה בפרטיות נקבע שאם פייסבוק ישראל ייצרה תביעה אפשר לתבוע אותה בישראל ולקבל אישור לתבוע בחו"ל. אם בימ"ש יאמר שהם חברות נפרדות צריך לפנות לבימ"ש בבקשה לקבלת היתר המצאה לחו"ל ואז לתבוע את חו"ל. חברה שהיא זרה ולא בישראל לא ניתן להמציא תביעה בישראל נדרש לקבל אישור בימ"ש להמציא תביעה לחו"ל.

תקנה 23 לחוק:

תגמול לעו"ד. שכ"ט של העו"ד. **בימ"ש קובע את שכ"ט.** **בתובענה ייצוגית הלקוח לא משלם לעו"ד אלא בימ"ש קובע את השכ"ט ומי שנושא בעלות זה "הנתבע".** אם התובענה לא מצליחה העו"ד לא מקבל כלום. וזה הסיכון של העו"ד.

אם יש חשש שמוגשות תביעות סתם צריך לקחת בחשבון שעו"ד ייקח בחשבון אם שווה לו מה הטעם לעבוד סתם. יש כאלו שמשקיעים שעתיים ועושים "העתק הדבק". בכאלה מקרים יש בעיה כי הרבה פעמים כשבימ"ש רואה שאין שום דבר בתביעה מציע למשוך את התביעה **והנתבע ישלם את הוצאות** והרבה פעמים זה מה שקורה ואז עו"ד בתביעות כאלה לא הפסידו השקיעו שעתיים ולא הפסידו אז יכול להיות כדי למנוע תביעות כאלה **אולי צריך לצמצם את המקרים שבימ"ש מאפשר "הסתלקות מתוגמלת"**. "הסתלקות בלי הוצאות" בימ"ש יאמר: הגשת תביעה הטרחת את הנתבעת אתה רוצה להסתלק 20 אש"ח מינימום. במקרים כאלו שעו"ד מגישים 3 תביעות ביום לא יוכלו להמשיך כך יש כאלה שיגישו ואין להם כוח לנהל אותם ניגשים לתביעה ורוצים **"הסתלקות מתוגמלת"**. דוגמה: עו"ד פנה לחב' אני עומד להגיש נגדכם **תובענה ייצוגית** אם תשלמו לי 60 אש"ח אני לא יגיש. מה היתרון שלו? ברגע שלא הוגשה בקשה זה לא נתון לוויכוח בבימ"ש מה שיחליטו הצדדים זה מה שיהיה וזה סחטנות.

שאלה: האם אפשרי שמשוהו אחר יגיש תביעה במקומו? לא! כי פה מדובר על "הסדר פשרה" יוצרת תוקף של פס"ד יוצרת "השתק עילה"

"הסתלקות מתוגמלת" לעומת "הסכם פשרה"

"הסתלקות מתוגמלת" לא יוצרת "השתק עילה" אין מעשה בית דין ותובע אחר יכול לתבוע

לעומת זאת...

"הסכם פשרה" יוצרת תוקף של פס"ד יוצרת "השתק עילה" יש מעשה בית דין תובע אחר לא יוכל לתבוע באותה עילה

השיקולים של בימ"ש לקביעת גובה שכ"ט:

- מה התועלת שהביא לתביעה העו"ד
- התגמול הוא אחוז או נגזרת של מה שהתביעה קיבלה
- סיכון וטרחה שהעו"ד לקח על עצמו
- אם ההליך הסתיים בהתחלה זה יוריד את ערך השכ"ט
- מה מידת החשיבות הציבורית דוגמה: **משקל המבורגרים** – מידת חשיבות נמוכה לעומת **פגיעה בפרטיות** – מידת חשיבות גבוהה.
- האם ההליך התנהל כיאות או לא
- ייקח בחשבון את הפער בין הסכום שנתבע ובין מה שהתקבל בפועל. דוגמה: תבעתי 3 מיליון ובסוף התפשרתי על 150 אש"ח. זה יקצץ את שכ"ט.

הערה:

כשחב' מתרשמות שיש סיכוי שיפסידו בד"כ יתפשרו. זו הסיבה שעו"ד מתפשר רוצה את הכסף עכשיו ולא עוד 6 שנים שלא יודע אם יזכה.

תיקון כתבי טענות:

תקנה 91 (א) לסדא: לבימ"ש יש סמכות ביוזמתו בכל עת להורות על מחיקה ותיקון של כל עניין בכתב טענות. אם אין בו צורך/ מביש/ עלול לסבך/ לא התקיימו דרישות התקנות לגביו. דוגמה: תביעה נגד שרה נתניהו. העובדת כונתה "שפחה". ביה"ד לעבודה דרש שתוריד ביטויים לא רצויים.

הצדדים רוצים לתקן את כתב הטענות:

תקנה 91 (ב) לסדא:**חלופה אחת- אני רוצה שהצד השני יתקן/ ימחק**

בעלי הדין יכולים לפנות לבימ"ש בבקשה שיורה לצד השני לתקן את כתב הטענות שלו. התנאי: אני נדרש לפנות בעצמי לצד השני תוך 15 ימים מיום שהכתב הטענות הוגש ולבקש ממנו למחוק ואם מסרב אני פונה לבימ"ש. דוגמה: ביקשתי שהצד השני ימחק דיבה עלי.

תקנה 92:**חלופה שניה- אני רוצה למחוק/ לתקן את שלי**

בעל דין רשאי לפנות לבימ"ש בכל עת בבקשה לשנות את כתבי טענותיו שלו. דוגמה: אני רוצה לשנות סכום/ פרטים בכתב תביעה וכו'. בימ"ש עפ"י התקנה יתיר את התיקון אם התיקון דרוש לכך שבימ"ש יוכל להכריע בשאלות שבאמת שנויות במחלוקת בין הצדדים. בכל שלב גם שלב הוכחות.

הבקשה לבימ"ש עקרונית צריכה להיות בצירוף "תצהיר". אם אני רוצה להוסיף טענות לכתב טענות שלי אם זה טענות עובדתיות אני צריך לצרף תצהיר. כשמגישים כתב טענות לא נדרש תצהיר אבל אם אני רוצה לתקן כל מה שאני מוסיף חייב להיות נתמך בתצהיר ואם לא זה עבירה על החוק

תקנה 136:

אם בימ"ש מינה מומחה מטעמו והמומחה הגיש חוות דעת: לצדדים יש זכות לתקן את כתבי הטענות שלהם (לא צריכים לבקש אישור) **תוך 15 יום** מהמועד שקיבלו את חוות הדעת והתובע רשאי לתקן את התביעה שלו. דוגמה: אם יש חוות דעת של מומחה מטעם בימ"ש על ליקויי תביעה התובע רשאי לשנות את כתבי הטענות שלו ולהוסיף למשל ליקויים במקלחת שלא הכניס לכתב הטענות המקורי שלו. **אם מדובר בעניין עובדתי צריכים לצרף "תצהיר"**

מה השיקולים של בימ"ש לאישור תיקון כתב טענות:

דוגמה: בשלב הסיכומים. הערה: אם הוגש מוקדם לרוב יאושר.

פס"ד אגודת ארתור רובינשטיין:

מחלוקת בנוגע לתיקון כתב טענות- הוגשה בקשה לתיקון כתב טענה כמה ימים לפני דיון- בימ"ש אישר

בימ"ש קבע הלכה רחבה. **ההלכה: צריך תמיד לאפשר לתקן גם אם התיקון יגרום לצד השני נזק כל עוד מדובר בנזק שאפשר לפצות אותו מבחינה כספית**. דוגמה: כשהוגש "כתב תביעה" "וכתב הגנה" אם בימ"ש יאשר זה יגרום להוצאות לצד ההגנה ובשלב מאוחר יותר זה יעלה יותר.

ההלכה הזו היא רחבה מדי ופסיקה מוקדמת הגבילה אותה...

פס"ד המגדר נ' מ"י:

ככל שהבקשה מוגשת בשלב מאוחר יותר - צריך להציג לבימ"ש נימוק משכנע יותר לתיקון

בימ"ש עליון קבע: ככל שהבקשה מוגשת בשלב מתקדם יותר צריך להציג לבימ"ש נימוק משכנע יותר לתיקון

דוגמה: **"תובענות ייצוגיות" יש פער בין התובע לנתבע**. התובע לא יודע מה באמת קרה ומגיש תביעה על בסיס מה שידע, בתגובה של הנתבעת נחשפים פרטים שלא ידעתי וזה רלוונטי לתביעה ועכשיו אני רוצה לשנות את התביעה בהתאם דברים שלא ידעתי קודם. הרבה פעמים תביעה נידחת כי יש פערי ידע, התובע לא ידע הרבה דברים ולכן הפסיד.

דוגמה: הוגש לבימ"ש שלום על 2 מיליון ואני רוצה להעלות ל- 4 מיליון הפסיקה אישרה שניתן לתקן ולהגיש למחוזי. המקרה ההפוך, **התובע רשאי להקטין את הסכום וישאר במחוזי**.

אם תבעתי ב- 5 מיליון למה לתקן ולהקטין את הסכום בכתב התביעה? הרי גם ככה בימ"ש יקבע את הפיצוי. כי עקרונית כשמגישים תביעה אזרחית (לא תביעה ייצוגית) משלמים אגרה ואגרה היא נגזרת מסכום התביעה באחוז מסוים. אז אם בימ"ש אומר שהפיצוי לא יהיה יותר מ-2 מיליון במקום 5 מיליון אני יכול לתקן.

תקנה 93:

הגשתי בקשה לתקן כתב טענות ובימ"ש אישר לי. יש לי **15 יום להגיש את כתב הטענות המתוקן**. **אלא אם בימ"ש קבע אחרת**

תקנה 94:

ברגע שצד תיקן את כתב הטענות שלו לצד השני יש אוטומטית זכות לתקן גם את שלו. לבעל הדין שכנגד יש זכות לתקן את הכתב טענות שלו לא צריך לבקש אישור אבל יש לו 15 יום לתקן או לפי המועד שעומד לרשותו בכל מקרה, לפי המאוחר.

דוגמה: תובע הגיש תביעה. לנתבע יש 30 יום להגיש "כתב הגנה". התובע אחרי יומיים מגלה שיש טעות בכתב תביעה שלו מגיש בקשה לבימ"ש לתקן את הכתובת שלו. בימ"ש נותן לו רשות לתקן.

אם התובע מתקן את כתב התביעה אחרי 10 ימים:

כמה זמן יש לנתבע להגיש כתב הגנה? 15 יום או 20 יום? 20 יום כי זה הזמן שיש לו בכל מקרה.

אם התובע תיקן את כתב התביעה אחרי 29 ימים:

לנתבע יש 15 יום להגיש תיקון לכתב תביעה.

סיכום:

או שיש לו 15 ימים או המועד שיש בלאו הכי להגיש את כתב הטענות שלי לפי המאוחר

התובע תיקן טעות בעניין מסוים. **דוגמה:** טעות סופר של הכתובת. הצד השני יכול לתקן בכל עניין לא רק בעניין "טעות סופר".

אם הצד השני מתקן טענה עובדתית צריך לצרף "תצהיר" תומך בתיקון לא צריך אישור אבל צריך לצרף תצהיר.

עדיין "בתיקון כתבי טענות"...

הערה:

טענה עובדתית: טוען שקרה משהו.

טענה משפטית: מכיוון שמה שקרה קרה המשמעות היא הפרת הסכם/ רשלנות בנזיקין/ חוסר תום לב בקיום חוזה. בתביעה בימ"ש צריך להכריע מה קרה מבחינה עובדתית, אח"כ לבחון מבחינה משפטית מה קרה, אם אין עילה - אין תביעה

"התיישנות" בתיקון כתבי טענות:

ע"א 778/29 קירור נ' זייד:

כתב התביעה המקורי לקוי ולא גילה עילה - אחרי 7 שנים בקש לתקן - מכיוון שיש התיישנות בימ"ש לא אישר

אדם טוען שנפצע בעבודה ותובע את המעביד. דורש פיצוי. המעביד התרשל. לא היה מיוצג הגיש תביעה מאוד לקויה. לא היה ניתן להבין מה העילה ומה טוען ולא צירף חוות דעת רפואית. **כתב התביעה לא גילה עילה.** הנתבע דורש למחוק את התביעה כי אין עילה. התובע מבקש בקשה לתקן כדי שתהיה עילה.

בעיית ציר הזמן: היה מועד הפציעה. הגיש תביעה ללא עילה. תוקף להתיישנות - 7 שנים. אחרי 7 שנים ביקש לתקן את כתב התביעה.

שאלה משפטית: אם חלפו 7 שנים האם יכול לתקן את כתב התביעה ולהכניס עילה? ההתיישנות נעצרת כשמגישים תביעה אבל זה יתקיים אם התביעה יכולה לעמוד ולא במקרה שהתביעה לא מגלה עילה.

ציר זמן: פציעה---תביעה---חלפו 7 שנים---בקשה לתיקון

בימ"ש פסק את הכלל: לא ניתן לתקן כתב תביעה על מנת שיכלול תביעה/ עילה שכבר התיישנה.

כתב תביעה שלא מגלה עילה לא ניתן לתקן אותו אחרי שחלפה תקופת ההתיישנות. אבל אם כתב התביעה ברור ויש רק ליקוי מסוים: רק פגם מסוים ובכל זאת מבינים מי התובעים ומה העילה. במקרה כזה בימ"ש יאשר תיקון. זה תלוי בנסיבות אם כתב התביעה מגלה עילה ויש עובדות וכו' בימ"ש יאשר תיקון

הערה: למה לא תבע בביה"ד לענייני עבודה? כי תביעות נזיקין שעניינם יחסי עבודה תובעים בהליך אזרחי.

פס"ד אגמון נ' פלדבוים:

כתב התביעה תקין אבל התובע בחר עילה לא מתאימה - אחרי 7 שנים בקש לתקן

הסוגיה נוגעת לדיני תאגידיים וחוק החב' שונה מאז ולכן אין צורך לדון בטענות המשפטיות. חב' בפירוק אחד מבעלי המניות רוצה לתבוע באופן אישי את הדירקטורים שהוציאו שלא כדין רכוש מהחב'. כתב התביעה ברור אבל בחר בעילה הלא מתאימה. תבע אותם על זה שהפרו חובת אמונים אישית כלפיו והוא לא רשאי לעשות את זה, כן יכול לתבוע על הפרת חובת אמון. (כיום יכול לתבוע ב"תביעה נגזרת"). **הבקשה לתיקון אחרי שחלפו 7 שנים.**

בימ"ש פסק: כתב תביעה מגלה עילה אבל היא לקויה או לא תקפה - זה בר תיקון. היה צריך לשנות עילה אבל העובדות היו תקינות

עד עכשיו התקנות מקנות סמכות לבימ"ש לאשר או לא לאשר לתקן "כתב טענות"...

תקנה 524:

מעניקה סמכות כללית לתקן בכל עת פגם או טעות בכל הליך. לבימ"ש יש סמכות ואף חובה לתקן כל טעות בהליך לא רק כתבי טענות.

לא חייב כי בתקנות שהזכרנו לעיל רשאי גם לסרב. הרעיון לתת לבימ"ש שיקול דעת רחב כדי שצד לא ידרוש ביטול משפט כי בימ"ש לא ניהל "קדם משפט".

הפסקת תובענה:

נוגע לתובע שמגיש תביעה. ההליך מתנהל והוא מחליט שהספיק לו ורוצה "להפסיק" את התביעה. תובע אין לו זכות להחליט שמפסיק הליך על דעת עצמו. כי הוא כבר הטריד את בימ"ש וכו'. "בהסתלקות" מתביעה ייצוגית זה שונה שם זה כדי לקבל כסף

תקנה 154:

מתירה לתובע לבקש מבימ"ש להפסיק את ההליך. המשמעות של הפסקת תביעה - "בהסתלקות" לא נוצר מעשה בית דין. אני יכול להסתלק ועוד חצי שנה לתבוע את אותו אדם. את הבקשה אפשר בע"פ או בכתב במהלך דיון

תקנה 154 (ב):

בימ"ש רשאי לקבל את הבקשה אם קיבל את הבקשה רשאי לפסוק הוצאות.

שאלה: למה שמשוהו יתנגד? הנתבע ישמח אם התביעה תעלם נגדו אלא שהתנהל כבר הליך הנתבע נשא בעלויות יודע שגם אם ההליך יפסק עוד שנתיים עלולה תביעה חדשה להיות מוגשת נגדו אז כמובן שעדיף לו לסיים את זה. סיבה נוספת, אם הדברים עד עכשיו היו לטובתו העדים שלו היו משכנעים לעומת של התובע הוא כבר בעמדה עליונה על התובע הוא ירצה להתנגד להפסקה כי אם יתבעו אותו שוב מאוחר יותר ייתכן שידו לא תהיה על העליונה כמו במשפט הראשון.

ע"א 746/88 בוזגלו נ' אוחנה:

התובע הגיש בקשה "להסתלקות" - בימ"ש דחה - כי רצה לנצל לרעה את "ההסתלקות" בחוסר תום לב כדי לבטל יתרון של הנתבע.

אחרי שהסתיים שלב ההוכחות התובע מגלה ראיות חדשות. מבקש מבימ"ש להציג את הראיות החדשות. בימ"ש לא נותן לו להגיש את הראיות. התובע מבקש להסתלק להפסיק את ההליך, אם יפסיק יוכל לתבוע מחדש ולהכניס את הראיות החדשות שיש לו. בימ"ש מסרב ודוחה כי הוא מבקש להשתמש באפשרות הסתלקות באופן שמהווה ניצול לרעה של בימ"ש, חוסר תום לב, כדי לבטל יתרון של הנתבע, בימ"ש דוחה

תקנה 154 (ג):

תובע מבקש רשות להפסיק הליך בימ"ש מסרב והוא לא ממשיך לקחת חלק בהליך התביעה. התקנה מקנה סמכות לדחות את התביעה המשמעות "מעשה בית דין".

מעשה בית דין:

הרציונל:

ברגע שיש הליך משפטי בין שתי צדדים והוא הסתיים ולצדדים יש עניין לפנות לבימ"ש שוב אם לא נשים סוף להליך המשפטי הוא מאבד מערכו אם אפשר לנצח לדון על עניין מסוים זה הופך את המשפט לחסר ערך ולא משנה אם בימ"ש צדק או לא. אם בימ"ש אחד יבטל פסיקה של אחר זה גם יפגע באמון הציבור.

הכלל:

עילה מסוימת נדונה בין צדדים והוכרעה בפס"ד חלוט - התיק סגור ולא ניתן לתבוע מחדש אחרת אין תועלת להליך משפטי.

הסוגיה מחולקת לשתי נושאים:

1. השתק עילה:

בפסיקה יש **שלוש תנאים מצטברים מתי תתקיים "השתק עילה"**:

א. מדובר באותה עילה:

דוגמה: בימ"ש פסק לגבי עילה מסוימת עילה אחרת נפרדת אין השתק. אבל יש מקרים אפורים:

ע"א 151/87 ארצי נ' רחמני:

אם היסוד זהה יחול "השתק עילה".

שטח מקרקעין שעמד עליו בניין. א' ו-ב' בסכסוך למי **הזכויות על הבניין**. בימ"ש קבע הזכויות של א'. פס"ד חלוט. ב' הפסיד זכויות הבניין אבל יש **זכויות בנייה בקרקע ותובע אותם**. זו עילה נפרדת. זה לא אותו דבר אבל זה קשור אחד בשני.
א' טוען ש-ב' לא יכול לתבוע זכויות בנייה (התביעה השנייה) יש כבר עליה "השתק עילה".

בימ"ש עליון פוסק: העיקרון של מעשה בית דין יכול יתקיים גם אם שתי התביעות אינן זהות אלא רק זהות ביסודן.

אם היסוד זהה יחול "השתק עילה". אם התביעה מוסיפה פרטים שלא היו חלק מהתביעה הראשונה. **בהקשר של "מה זאת אותה עילה" בימ"ש נוקט בגישה רחבה.**

בימ"ש לא אישר לו טען שיש "השתק". ל-א' יש את הזכויות בניה. אם ב' היה תובע מלכתחילה יחד עם "זכויות הבניין" גם "זכויות בניה" זה בסדר אבל השאלה האם רשאי להגיש תביעה שנייה בימ"ש אומר שלא רשאי כי יש "השתק עילה" לרעתו.

ב. העילה נדונה לגופה והוכרעה ע"י בימ"ש:

אם הוגשה תביעה. בימ"ש קרא את טענות הצדדים וכתב פס"ד אם אין ערעורים ופס"ד חלוט יש השתק עילה **הבעיה במקרים שהתיקים מסתיימים בלי כל הפרוצדורה המלאה**. בפסיקה דנו "האם נדונה לגופה מתקיים?"

רע"א 309/89 פאיז נ' פאיז:

בימ"ש יש סמכות לדחות את התביעה אם התובע לא מגיע לדיון - אי התייצבות מהווה מעשה בין דין ורואים את העילה כנדונה לגופה

סכסוך משפחתי. המשיבה הגישה פס"ד הצהרתי שהיא בעלים של מקרקעין **מחזקת השיתוף**. היה רשום על הבעל. מה ששייך למשפחה שלושים שנה שייך לבני הזוג. קובעת דיון ולא מגיעה לדיון. **בימ"ש יש סמכות לדחות את התביעה אם התובע לא מגיע לדיון**. בימ"ש דחה את התביעה. אחרי כמה חודשים הגישה תביעה חדשה באותו עניין. השטח שלי מכוח חזקת שיתוף. **בימ"ש אומר "יש השתק עילה"**. היא: אין לא הגעתי. בימ"ש: יש השתק עילה רואים את העילה כנדונה לגופה, **אם ניתן פס"ד עקב אי התייצבות זה מהווה מעשה בין דין**.

פס"ד בהעדר התייצבות כשניתן פס"ד בהעדר התייצבות זה לא כמו פס"ד רגיל שניתן רק לערער עליו פה יש שתי חלופות:

ניתן לערער או להגיש בקשה לביטול פס"ד

תקנה 101: המקרים היותר רלוונטיים כשיש "**דחייה על הסף**" קובעת באילו מקרים בימ"ש ידחה תביעה על הסף, בימ"ש רשאי בכל עת לדחות תובענה מהנימוקים האלו: **מעשה בית דין/ חוסר סמכות/ כל נימוק אחר שעל פיו הוא סבור שניתן לדחות מלכתחילה את התובענה**.

עלתה בפסיקה שאלה: הוגשה תביעה והנתבע אומר יש "**התיישנות**". בימ"ש רואה שבאמת חלפו 7 שנים. רוצה לדחות את התביעה מכוח מה יכול לדחות? **101 (3) כל סיבה אחרת שניתן לדחות מלכתחילה**. יש התיישנות בימ"ש דוחה.

עלתה בפסיקה שאלה: האם יש "**השתק עילה**"? **כן התנאי שהתביעה נדונה לגופה והוכרעה ע"י בימ"ש גם אם נדחתה בהתחלה**.

כי אם בימ"ש בדק וראה שיש **התיישנות** הקביעה הזו חוסמת כל אפשרות להגיש תביעה בהמשך.

ההלכה:

"דחייה על הסף" – יוצרת מעשה בית דין **"מחיקה על הסף"** – לא יוצרת מעשה בית דין

ג. אותם צדדים:

אם א' תובע את ב' ומנצח. ג' מגיש תביעה נגד א' על אותה עילה. א' אומר "אתה לא יכול לתבוע אותי". עקרונית "השתק עילה" מתקיים בין שתי צדדים אבל לא ביחס לצדדים אחרים שלא היו חלק בהליך הראשון.

****** נדבר על זה גם בהקשר של **"השתק פלוגתא"**: בהליך אזרחי פס"ד מחייב רק שתי צדדים וצד ג' לא מושתק. דוגמה: בימ"ש קבע שהנכס של ב'. זה מחייב את א' ו-ב'. לא את ג'. בשונה מפסיקה שיש לה תוקף כולי עלמא. דוגמה: נישואין. האם הגבר נשוי לאשה הזו. אם כבר נשואה לאחר זה נוגע לכולם. בהליך אזרחי פס"ד מחייב רק את הצדדים להליך.

2. השתק פלוגתא (מחלוקת בערמית):

רלוונטי כשיש הליך ראשון בין הצדדים שבו נדונה עילה מסוימת.

דוגמה: אני בעלים של חניון. נותן למשהו להפעיל אותו לשנתיים והוא לא מתפנה. תביעה ראשונה – פינוי: הנתבע טוען שאחרי שחלפו שנתיים עשינו הסכם בע"פ ומותר לו להישאר עוד שנה. יש מחלוקת עובדתית. בימ"ש קובע: אין הסכם בע"פ. צריך לפנות. תביעה שניה – פיצוי: הנתבע שוב טוען עשינו הסכם בע"פ. האם צריך לברר שוב את הסוגיה אם יש או אין שאין הסכם בע"פ? לא! אי אפשר לפתוח מחלוקת עובדתית שכבר הוכרעה בעבר.

הכלל:

"השתק פלוגתא" חל על עניין עובדתי שכבר התברר וכבר הוכרע בין צדדים לא יפתח לדיון בהליך אחר/ חדש. רלוונטי כשיש הליכים נוספים.

בהליך הראשון נקבע שאין הסכם בע"פ. ניתן לערער כי הערעור חלק מהתביעה הראשונה אבל אם פס"ד סופי ואני רוצה לפתוח את הדיון מחדש אז הנושא של "מעשה בית דין" רלוונטי.

ההגדרה "השתק פלוגתא" בפסיקה:

ע"א דלוזנר נ' שמעוני: אם במשפט הראשון הועמדה במחלוקת שאלה עובדתית מסוימת שהייתה חיונית לתוצאה הסופית והיא הוכרעה שם בפירוש או מכללא כי אז יהיו אותם בעלי הדיון וחלפיהם מושתקים מלהידיין לגביה מחדש במשפט השני חרף אי הזהות בין העילות.

כדי שתקיים השתק פלוגתא נדרש שהמחלוקת תהיה עובדתית ולא משפטית אחרת אין "השתק פלוגתא".

דוגמה: שאלה משפטית: בימ"ש אחד יכול לחשוב שלמונופול מותר לגבות מחיר גבוה ובימ"ש שני לא. זה שאלה משפטית ואין השתק פלוגתא לעניין שאלה משפטית רק עובדתית.

כדי שתהיה השתק פלוגתא צריך שתהיה מחלוקת עובדתית מהותית לסכסוך.

שאלה עובדתית שחיונית לתוצאה הסופית. דוגמה: כלב נשך אדם ופוצע אותו. טוען שזה קרה ביום ראשון בעלי הכלב אומר שלא קרה. בימ"ש פוסק שכן ננשך ע"י הכלב. אם בעתיד תעלה שאלה אם זה קרה ביום א' זה לא שאלה הרלוונטית אין השתק פלוגתא כי זה לא רלוונטי למחלוקת. אלא אם נשכו או לא ופה יש השתק פלוגתא

מקרים בהם בימ"ש לא פוסק בצורה ברורה במחלוקת העובדתית:

דוגמה: כלב של השכן נשך אותו בימ"ש דוחה את התביעה. ומנמק שלא הוכח שהכלב נשך.

האם יהיה הליך נוסף בעתיד אם הייתה נשיכה או לא האם יש "השתק פלוגתא"? לא! כי בימ"ש לא הכריע בשאלה.

כשמכריע "נשך" או "לא נשך" כשבימ"ש עונה "לא הוכיח" אין הכרעה פוזיטיבית לעניין השאלה במחלוקת, כדי שיהיה "השתק פלוגתא" צריך שתהיה הכרעה לכאן או לכאן ולא "התובע לא הוכיח".

שיעור הבא:

זהות הצדדים

ופסה"ד של השיעור הקודם

4.1.2018

סד"א / שיעור 9

שיעור שעבר אמרנו שמעשה בית דין כלל של סופיות הדיון כדי שמה שהתברר לא ידון שוב, דיברנו על השתק עילה, עילה שכבר התבררה בין צדדים ויש כבר פס"ד סופי.

מעשה בית דין:**השתק פלוגתא:**

צר יותר. נוגע למחלוקת קונקרטיה שהיא חלק של עילה והוכרעה לא תתברר מחדש בין שתי צדדים. התנאים שמקימים "השתק פלוגתא" בשיעור שעבר. והגענו ל"זהות בעלי הדיון"

"זהות בעלי הדיון"

ההתייחסות רלוונטית גם ל"השתק עילה". זהות בעלי דין אחד הפרמטרים. שמנו כוכבית ועכשיו מרחיבים. אם זה אותם בעלי דין מה שהתברר בעבר, שאלה עובדתית ספציפית ביניהם לא תדון מחדש. האם ניתן להרחיב את הכלל גם כשזה לא בדיוק אותם צדדים.

ע"א פ"כטנבוים 258/88 נ' רשם המקרקעין:

אם הפסיקה בהליך הראשון עומדת נגד הצד החדש בהליך השני אז לא תתקיים "השתק פלוגתא"

היקף והכלל של זהות בעלי הדיון. דירה בבעלות הזוג פ"כטנבוים. רשומה על שם שניהם. הסתכסכו. האישה מכרה את הדירה לצד ג'. יכולה למכור את החלק שלה. זו דירה בשיתוף. איך מוכרת גם את החלק של הבעל? מציגה ייפוי כוח שהבעל הסמיך אותה לשנות בעלות בהתאם לשיקול דעתו. הדירה עברה לצד ג'.

תביעה ראשונה:

הבעל: תבע את הרוכשים ורשם המקרקעין. הוא הבעלים של 50% מהדירה. איך העבירו בלי אישורו. טענו יש ייפוי כוח. טען מזויף.

בימ"ש: הכרעה עובדתית חשובה- ייפוי הכוח לא מזויף. אם היה אומר "לא הוכח שמזויף" לא היה "השתק עילה". פה קבע ייפוי כוח.

תביעה שנייה:

הבעל: רשם המקרקעין ומנהל מקרקעי ישראל. הזהות בין בעלי הדיון לא זהה. מנהל מקרקעי ישראל לא היה צד בהליך הראשון. טוען ייפוי הכוח מזויף.

הנתבעים: יש "השתק פלוגתא" כבר קבעו ייפוי כוח

הבעל: יש נתבע חדש אין לגביו השתק פלוגתא לא יה בהליך הראשון. הצד החדש רוצה להתבסס על ההכרעה של ההליך הראשון

בימ"ש:

יש "השתק פלוגתא" בעניין הייפוי כוח.

הרציונל של השתק פלוגתא: שלכל צד יש מקום להציג טענות ולשכנע שהוא צודק. במקרה שלנו הבעל כבר הציג את הטענות שלו, הצד השני מעוניין להתבסס על הפסיקה הקודמת לא יוכל לטעון שפוגעים בו ולא נותנים לו לטעון. לכן **לעניין זהות בעלי הדיון, אם הפסיקה בהליך הראשון עומדת נגד הצד החדש בהליך השני אז לא מתקיים "השתק פלוגתא"**, אם הפסיקה בהליך הראשון היא בניגוד לאינטרס של הצד החדש אז אין השתק פלוגתא, לא התקיים השתק פלוגתא, אבל אם הפסיקה הקודמת לטובת הצד החדש, והיא לרעת צד קודם שכבר היה צד להליך אז יכול השתק פלוגתא.

במבחן: האם יש השתק פלוגתא אם יש צד חדש? יש השתק פלוגתא אם זה לטובתו, אם זה לרעתו אז אין השתק פלוגתא.

דוגמה: חב' מייקרוסופט. מפתחת ומשווקת תוכנות להפעלת מחשב. ווינדאוז. בשנות ה-90 כשפיתחה את התוכנה הייתה נותנת בדיסקט.

רוכשים מחשב + דיסקט ומתקינים על המחשב. היה נפוץ שמוכרי מחשבים עם דיסקט אחד מתקינים את התוכנה על כל המחשבים. מייקרוסופט החלה לתבוע אותם שזו הפרת קניין רוחני וזכויות יוצרים.

מייקרוסופט תובעת חנות א'. **בימ"ש קובע:** בעל החנות לא הפרה את זכויות מייקרוסופט. מקבלים פס"ד סופי וחלוט. בכזה מקרה, היא תלך ותתבע משהו חדש. הוא לא אותו צד. הצד החדש ייטען שמייקרוסופט מושתקת יש כבר הכרעה, אם הייתה זוכה, בימ"ש היה קובע שהחנות הפרה זכויות, יש פס"ד חלוט. רצה ותובעת עוד אחד, האם יכולה לומר "יש השתק פלוגתא" אתה לא יכול לטעון טענה? לא! כי הצד החדש לא היה לו מקום לטעון בהליך הראשון.

"השתק פלוגתא" או "השתק עילה" נוגע להכרעה עובדתית לא משפטית!

כשבימ"ש קובע הלכה משפטית מחייבת תובע עדיין יכול לתבוע על עילה סותרת, בימ"ש כבול להלכה הקודמת ופוסק לפיה. ואז מגישים ערעור לעליון ואז בימ"ש ייתכן יהפוך את ההלכה. **אבל כשיש הכרעה עובדתית יש "השתק פלוגתא" או "השתק עילה"**

ההלכה של פיכטנבוים: לעניין זהות בעלי הדין, אם הפסיקה בהליך הראשון עומדת נגד הצד החדש בהליך השני אז לא תתקיים "השתק פלוגתא"

ע"ר 1041/97 סררו נ' נעלי טומרס:

יש נסיבות חדשות- העילה מושתקת מקיומה של "השתק פלוגתא" – המעסיק הודה בהליך הראשון.

סררו עובד בנעלי טומרס כאיש תחזוקה. נפצע (לא בטוח בעבודה) אושפז ועבר ניתוח. **הגיש תביעה לביטוח לאומי בטענה שהפציעה הייתה במהלך העבודה.** כי אם לא יושבת מהעבודה ואין מי שיפצה אותו לכן יש פיתוי לאנשים לטעון שזה קרה להם בעבודה כדי לקבל פיצוי. **המעסיק- מנכ"ל של נעלי טומרס: תומך בטענותיו.**

תביעה ראשונה:

סררו תובע את ביטוח לאומי. תביעה נדחית

תביעה שנייה:

סררו תובע את נעלי טומרס.

בהליך השני המעביד הוא צד חדש. המעביד רוצה להסתמך על ההכרעה של ההליך הראשון. לפי פס"ד פיכטנבוים אני צד חדש אני רוצה להסתמך על ההכרעה של ההליך הראשון **"השתק פלוגתא"**.

בימ"ש:

בתביעה השנייה יש עניין חדש **המעסיק היה עד בהליך הראשון** וטען שסררו כן נפגע בעבודה. מדובר בנסיבות חדשות. **העילה מושתקת מקיומה של "השתק פלוגתא" כי הודה בהליך הראשון.**

האם אותה ערכאה באותו תיק יכולה לדון פעם נוספת בעניין שהיא דנה בו קודם והכריע בו:

דוגמה: בימ"ש מחוזי דן בתביעה, מקבל החלטה מסוימת וצדדים מגישים ערעור בעליון. עליון מקבל החלטה ומחזיר למחוזי. בימ"ש נותן פס"ד ושוב מוגש לעליון, בערעור השני עולה אותה שאלה שכבר נדונה בבימ"ש עליון בתביעה הראשונה

אם בימ"ש מקבל החלטת ביניים, מחליט שתמונות שאחד מהצדדים צילם לא יתקבלו, לא קבילות, הצד השני יבקש ערעור על ההחלטה הזו ואז חוזר לבימ"ש שלום, נותן פס"ד ושוב עובר לעליון, **האם בימ"ש שכבר דן בערכאה ערעור בתיק מסוים האם כשמגיע אליו שוב האם ידון בשאלה שוב?**

ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה:

קבלנים רצו לרכוש קרקע. כדי להקים בניין. פונים לוועדה לברר אם אפשר, האם יש היתר בניה. הוועדה אומרת: יש היתר בניה. רוכשים ורוצים לבנו ואין היתר בניה. תובעים את הוועדה לפיצוי. העליון קובע שיש התרשלות ושיש לפצות אותם בגין ההפסד. בכמה הם רכשו את הקרקע כדי למכור דירות פחות כמה שהיו אמורים למכור. העליון קבע שיש לפצות. המחוזי קבע שלא הפסידו. אולי ערך הקרקע עלה. לא זכאים לפיצוי. הייתה רשלנות אבל לא נגרם לם נזק. **חזר לעליון.** התובעים: חישוב בפס"ד- בכמה היה אפשר למכור אם יכולנו לבנות 16 דירות פחות בכמה מכרנו בפועל. טענו שהחישוב שגוי.

האם אותה ערכאה באותו תיק יכולה לדון פעם נוספת בעניין שהיא דנה בו קודם והכריע בו:

לעיתים בימ"ש לא מכריע פה הייתה הכרעה

בימ"ש העליון: עקרון סופיות הדיון אינו עיקרון מוחלט ההליך כולו עוד לא הגיע לסיום מוחלט שלו. הליך שלא הגיע לפס"ד חלוט. בנסיבות הללו במקרים מסוימים ערכת ערעור תוכל לדון שוב ולשנות את ההחלטה שלה אבל זה רק במקרים שבהם התגלתה טעות ברורה שיכולה לגרום לאי צדק ממשי. פה באמת הייתה טעון ברורה כי כך הנו צריכים לחשב את ההפסד ואם בימ"ש לא יתקן את הטעון זה חוסר צדק. אבל צריך להפעיל בזהירות ובמתנינות.

עד פה מעשה בית דין "השתק פלוגתא" "השתק עילה".

הליכי ביניים - בקשות בכתב:

עד עכשיו דיברנו איך ההליך נפתח ואיך מסתיים. הרבה פעמים צדדים מבקשים בקשות ביניים על איך ההליך יתקיים. אם רוצים להגיש בקשה לבימ"ש "תן לי דחייה למועד להגיש כתב הגנה".

איך פונים לבימ"ש?

הדרך לבקש בקשות ביניים היא בדרך של "בקשה בכתב" כך פונים לבימ"ש לבקש איך רוצים שההליך יתקיים. יש גם אלטרנטיבה לבקש בע"פ אבל הדרך הנוהגת היא בכתב.

תקנה 240:

הכלל - כל בקשה תוגש בכתב אם אין הוראה מפורשת אחרת בכל דין אחד. הבקשה תהיה בכתב **אלא אם יש הוראה אחרת ברורה** בעניין מסוים

פסיקה חריג - בקשה בע"פ:

בפסיקה נקבע שאפשר לפנות לבימ"ש בבקשות גם בע"פ גם במקרים אחרים בתנאי שהצד השני קיבל הזדמנות סבירה להתכונן ולהגיב.

דוגמה: דיון קדם משפט. אני מבקש בע"פ מבימ"ש משהו. בימ"ש ישאל את הצד השני מה עמדתו אם מתנגד ולמה. **בימ"ש יכול לאשר בקשה גם בע"פ. אפשר בע"פ ובלבד שהצד השני קיבל הזדמנות הוגנת להגיב.**

תקנה 467:

בימ"ש נותן פס"ד, בדי"כ לא במעמד הצדדים. זה קיים בהליך פלילי. בהליך אזרחי בימ"ש כותב ושולח לצדדים. במקרה כזה צריך לשלוח בקשה בכתב כי אני לא נוכח. אבל אם ניתן פס"ד במעמד הצדדים - בעל דין שמעוניין לבקש **עיכוב ביצוע פס"ד** רשאי להגיש את בקשה בע"פ במועד פס"ד.

דוגמה: לעניין התיישנות על מכונית של ב'. עד שא' יגיש ערעור הרכב כבר לא יהיה בידיים של ב' אז אני רוצה להגיש בקשה לעיכוב ביצוע. אם הימ"ש נתן במעמד הצדדים, אני יבקש בע"פ את עיכוב הביצוע של פס"ד במועד פס"ד זה חריג לכלל של הגשות בכתב.

תקנה 241(א):

איך מגישים בקשה בכתב? ההליכים של המרצת פתיחה זה מאוד דומה. אבל ההבדל שהמרצת פתיחה פותחת הליך ובקשה בכתב היא הליך ביניים.

הדמיון "להמרצת פתיחה":

בבקשה בכתב נדרש:

לפרט טיעונים

לצרף אסמכתאות (הפסיקה שלי נתמכת ע"י בימ"ש עליון)

לצרף תצהיר תומך (מה המטרה של תצהיר: תומך בטענות העובדתיות של הבקשה)

ההבדל:

בממד "התצהיר". בדיני ראיות, מתמקדים: מה יכול/ לא יכול לשמש כראיה כבילה בבימ"ש. מה שלא קביל בימ"ש לא יכול לאשר להציג בפניו.

דוגמה: ראיתי רכב מתנגש - ראיתי בעצי העדת שלי קבילה. אם סיפרתי למשהו העדות שלו "עדות שמועה". שלו העדות לא תהיה כבילה.

בתצהיר של בקשה ביניים יש הקלה בכבילות

תקנה 521:

תצהיר שתומך בהליך ביניים יכול להתבסס על מיטב האמונה של המצהיר. בשונה מתצהיר עדות ראשית שבו מבססים

את העובדות העיקריות .

הליך ביניים מיטב האמונה / תצהיר בשלב ההוכחות ידיעה אישית. זה לא יהיה כביל בשלב ההוכחות.

מבחינה פרקטית, כל פעם שרוצים להגיש בקשה כמו "עֵיכוֹב הַלִיךְ" יש טענות עובדתיות, צריך להציג תצהיר, כשמגישים בקשות אלה בד"כ לא מצרפים תצהיר או בלי אסמכתא, מציינים שהצד השני אם נתן או לא נתן הסכמתו. אין חובה לצד השני להסכים.

תקנה 241(א):

תצהיר שלא צורף לבקשה, אי אפשר לצרף אח"כ אלא אם בימ"ש נתן אישור

תקנה 241(ג):

הוגשה הבקשה לצד השני (המשיב) יש **20 ימים להשיב לבקשה** מרגע שהומצאה אליו. **לבימ"ש יש שיקול דעת רחב לקבוע מועדים אחרים.**

בד"כ בימ"ש ניתן זמן יותר קצר. מבקש תגובה תוך מס' ימים ספורים. זה בסמכות בימ"ש.

תשובה למשיב:

תשובה צריכה לעמוד באותם דרישות כמו הבקשה:

לפרט טיעונים

לצרף אסמכתאות (הפסיקה שלי נתמכת ע"י בימ"ש עליון)

לצרף תצהיר תומך (מה המטרה של תצהיר: תומך בטענות העובדתיות של הבקשה)

תקנה 241(ג)(1):

המבקש רשאי להגיש תגובה לתשובה **תוך 10 ימים**. מהמועד שקיבל את התשובה. **לבימ"ש שיקול דעת לקבוע מועד אחר**. עד פה, אין יותר פינג פונק של בקשה/ תשובה

תקנה 241(ד):

בימ"ש קיבל את הבקשה והתשובה צריך לקבל החלטה, עולה שאלה לגבי המצהירים האם צריך לקיים חקירה, התקנה מאפשרת לבימ"ש **להחליט על יסוד הבקשה התשובה והתגובה בלבד או אם ראה בכך צורך לחקור על פי בקשת המצהירים.**

מה קורה אם אחד הצדדים רוצה לחקור את המצהירים של הצד השני:

בהליך אדוורטורי הצדדים חוקרים אחד את השני. אם הצדדים לא מבקשים חקירה בימ"ש יקבל החלטה על בסיס התצהיר.

בפסיקה נקבע, **עקרונית אם צד מבקש לקיים חקירה בימ"ש צריך לאפשר**. אבל בנוסף, נקבע שלבימ"ש יש סמכות לקבוע היקף של החקירה וכמו כן אם מדובר במצהיר שבכל מקרה יהיה אפשר לחקור אותו בהמשך אז בימ"ש רשאי לקבל החלטה גם בלי שייחקר על הבקשה שצורפה לבקשה. מי שהגיש תצהיר אולי זה התובע, בהמשך יגיש תצהיר עדות ראשית ושם יהיה אפשר לחקור אותו, בימ"ש יחליט לחקור אותו עכשיו.

תקנה 244(א):

ניתן לתת צו במעמד צד אחד.

נראה בהמשך שבבקשה לסעד דיון בבקשה יהיה במעמד שתי הצדדים, דיון בבקשה עקרונית ייעשה במעמד שתי צדדים (פס"ד אינצ'י) יש מקרים בהם הדיון נעשה במעמד צד אחד. **בימ"ש אם נוכח שהשהייה בדיון עלולה לגרום לנזק שאין לו תקנה או נזק חמור בימ"ש רשאי לתת צו על פי צד אחד עם הוראות בעניין הוצאות ובעניינים אחרים לרבות ערובה לשיפוי המשיב ככל שיראה לו.**

דוגמה: משהו ידוע שעבר מערוץ 1 ל-2. נוהל איתו משא ומתן לגבי השכר, המזכירה של היועמ"ש שלחה בפקס את ההסכם למס' שגוי. לא רצה שידעו כמה מרוויחים וגם הזכיינית כי אחרים גם ירצו. מדובר במידע פרטי של אדם. רוצים למנוע כל פרסום. נבקש צו איסור פרסום לכל התקשורת, אבל הליך משפטי לוקח זמן, בינתיים יכולים לפרסם. לכן, **אפשר לפנות לבימ"ש לבקש צו זמני עוד לפני שיש תביעה**. אם הצד השני יקבל 20 ימים להגיש תשובה הוא יפרסם, לכן יש מקרים שאפשר לבקש צו במעמד צד אחד כי יכול להיגרם נזק חסר תקנה.

אם רוצים לתבוע משהו חייב לתת פרטים שלו, אי אפשר לתבוע "גופי תקשורת" צריך "עיתון ידיעות". אז מה עושים? איך כוללם את כולם? כי הם יכולים לפרסם, אם אני יגיש בקשה לחלק השאר יוכלו לפרסם, **מי שלא קושרים להליך הוא לא כבול להליך, צו איסור פרסום נגד מעריב אין כבילה לידיעות אין "השתק עילה" לגביה**. לכן צריך לנסח מהר את כולם. עושים את הרשימה, הולכים לשופטת תורנית, **במעמד צד אחד נותנת צו**, האם מחויבים? לא! צריך להמציא להם לכל ה-30.

עקרונית אם אין דחיפות בימ"ש יקיים דיון במעמד שתי צדדים.**תקנה 244(ב)**

דוגמה: עיתונים קיבלו צו לא יכולים לפרסם, אבל רוצים, טוענים שיש אינטרס לציבור לתת את המידע, חופש הביטוי, לא קיבלנו הזדמנות להגיב.

בעל דין שנפגע בצו במעמד צד אחד רשאי לעתור לביטולו תוך 30 ימים

הערה: ייתכן במעמד צד אחד, פס"ד בהעדר הגנה, בימ"ש יכול לבקש מתובע להוכיח טענות שלו, הצד הנתבע לא מגיע, פס"ד בהעדר בקשה, הכלל: הדיון במעמד צד אחד. כי אם מזמינים צד שני הוא יגיש כתב הגנה.

תקנה 522:

התנייבות מצהירים: כאשר בעל דין נותן תצהיר חייב להתייבב לדיון לחקירה, אלא אם הצד שכנגד הודיע לבימ"ש בכתב שהוא מוותר על החקירה שלו.

דיון במעמד שתי צדדים מה קורה עם המצהירים? האם חייבים להתייבב?

תקנה 522(ב):

עד מצהיר שאינו בעל דין, לא חייב להגיע אלא אם כן הצד השני דרש שהעד יגיע לצורך חקירה. **דוגמה:** מדובר בצד ג'.

תקנה 522(ג):

במקרה של תצהיר, אמור להתייבב ולא התייבב, לא ישמש תצהירו ראיה אלא באישור בימ"ש. מתי תינתן רשות כזו? כשיש סיבה טובה. המצהיר נפטר. **בימ"ש ישתמש בתצהיר בלי לחקור אותו.**

תקנה 246(א):

התנייבות המצהירים חקרנו או לא, זה הליך ביניים, האם אח"כ אפשר להתבסס על ראיות שהוצגו בהליך ביניים: כן **ראיה שהובאה בהליך ביניים רשאי בעל דין להסתמך עליה בכל הליך של התובענה.**

דוגמה: תביעה נגד בביה"ד לעבודה. ברמן ממסעדה המקום שבו עבד לא שילם לו שכר מינימום. הגיש תביעה. עו"ד המליץ לא רק נגד המקום גם נגד הבעלים. כי המסעדה יכולה לסגור. תבעו את כולם. ביקשו "מחיקה על הסף של התביעה" של בעלי המניות, טענו יש ישות משפטית נפרדת לחב'. העלו טענות שאין סיבה להרמת מסך. העו"ד התחלפו במהלך חיי התיק. היה קדם משפט ונקבע מועד להוכחות. התובע צריך להגיש תצהיר עדות ראשית, עכשיו ההגנה צריכה להגיש, אבל חב' לא יכולה רק בשר ודם, מי הגיש אלו שאין להם שום קשר לתביעה.

לפי התקנה, אם הגישו תצהיר עדות ראשית, מה שהצהרת עכשיו לעומת מה שהצהרת בעבר, שאין לך קשר לחב'. אפשרי. ראיות שמתגלות במהלך הליך ביניים יכולות לשמש את הצדדים בהמשכו של אותו הליך.

תקנה 246(ב):

בעל דין, גם בהליכי ביניים רשאי להתנגד להבאת ראיה מטעם שבדין, רשאי גם לדרוש חקירת עד. **דוגמה:** יש הליך ביניים, מוצגת ראיה ייתכן שאני רוצה שלא תוצג אולי יש חסיון עו"ד לקוח. רוצים להציג פרוטוקול של ישיבת הנהלה. נניח מה שנאמר שם או הדיון שהתנהל עו"ד של החב' מסר חוות דעת בנוגע לסכסוך, אתם תסתבכו אתם מפירים את ההסכם. התובע רוצה שיוצג הפרוטוקול. הנתבע לא מוכל לצרף את הפרוטוקול כי יש "חסיון עו"ד לקוח".

התקנה אומרת שאפשר להתנגד גם בהליך ביניים, זה לא שבהליך ביניים אפשר להגיש הכל גם אם יש חסיונות. אם היה פרוטוקול והוגש ולא היה חסיון, אם אח"כ בהוכחות ירצו להגיש את הפרוטוקול הזה אני יכול לטעון שאי אפשר כי יש חסיון עו"ד לקוח, ניתן לטעון בבקשת הביניים וגם בהמשך אם הסוגיה עולה שוב

תקנה 246(ג):

בימ"ש רשאי שלא להרשות חקירה נוספת של עד בנושא שכבר נחקר עליו אם ראה בכך הארכת דיון שלא לצורך. לכן צריך לשקול אם מבחינה פרקטית נכון להרחיב חקירה בשלב חקירת ביניים זה יגביל בהמשך.

בפרקטיקה יש הבדל בין בורות להליך בבימ"ש. בבורות יש שכ"ט, דיון הוכחות בבורות, ניתן לחקור שעות, לעומת זה בבימ"ש זה מוקצב זמן "אדוני יסיים" לכן כל האסטרטגיה של ניהול חקירה שונה לגמרי, לא ניתן לחקור 8 שעות כדי שיותש, לרוב לא יודעים כמה זמן יש לך, יפסיקו אותך עוד לפני שהגעת לשאלות החשובות, לכן צריך לכסות קודם שאלות חשובות.

הליכי ביניים - סעדים זמניים - כללי:

תקנה 1: (עמ' 94) סעד שניתן להבטחת קיומו תקין של ההליך או ביצועו היעיל של ההליך או ביצוע תקין של פס"ד.

סעד זמני להבטחת קיומו התקין של ההליך:

לסעד הזמני יש חשיבות לצורך ניהול תקין של ההליך או לצורך הבטחה לקיום תקין עדיתי של פס"ד.

צו זמני לתפיסת נכסים:

מקרים שבהם יש תביעה **והבעיה** - הראיות להוכחת התביעה לא נמצאות אצלי או אצל הנתבע או צד ג'. ברגע שאני יתבע אותו הראיות ייעלמו. יש מקום לחשש שהנתבע לא יביא את הראיות נגדו.

דוגמה: מייקרוסופט תבעה חנויות שהתקינו תוכנה אחת בכמה מחשבים. מה הראיות? המחשבים. החנות תנסה למחוק את התוכנה או שישמיד את המחשבים. לכן מייקרוסופט הייתה יכולה לבקש **צו זמני "לתפיסת נכסים"** הייתה הולכת בבוקר ולוקחת את כל המחשבים. **מאפשר לי להשתמש במחשבים כראיה ולהבטחת קיום תקין של ההליך**

צו עיקול זמני על נכסים:

צו עיקול המטרה שלו להבטיח ביצוע יעיל של פס"ד.

דוגמה: אני תובע משהו על 5 מיליון ₪. כל הרכוש שיש לו זה דירה ששווה 4 מיליון ₪. אני חושש שבינתיים ימכור את הדירה. אם יקבל פס"ד לטובתי אבל אין כסף. **יכול לבקש צו עיקול**. לאחר הפס"ד אני יקבל משהו.

צו עיכוב יציאה מהארץ:

דוגמה: אני תובע משהו על 5 מיליון ₪. כל הרכוש שיש לו זה דירה ששווה 4 מיליון ₪. אני חושש שבינתיים יברח מהארץ. זה יפריע לקיים הליך איתו ולקיים פס"ד. אני מגיש בקשה לצו עיכוב מהארץ. אם בימ"ש נותן את הסעד הזמני המטרה להבטיח ביצוע יעיל של הפס"ד. יש מקרים שאדם אומר, שמשאיר נכסים ואנשים, מתנהלים נגדו הליכים אזרחיים, הכל כאן לא צריך אותי פיזית, תקיימו את ההליך בלעדי, בימ"ש יכול לאפשר.

מעצם שמו "סעד זמני" - הוא זמני לא קבוע!

דוגמה: צו איסור פרסום זמני. באותו הליך יבקשו צו איסור קבוע. לפעמים דומים. הדגש שמדובר בסעד זמני לזמן קצוב ובד"כ ניתן לפני שיש פס"ד.

הבעיה: בימ"ש עדיין לא התעמק בשאלה מי צודק או לא. בימ"ש עוד לא ראה ראיות וכו', בימ"ש צריך לקבל החלטה בלי שיודע אם מוצדק. בלי ששמע את הצד השני. יש אחריות לבימ"ש ונראה איזה שיקולים צריך לשקול.

מהיכן ניתנה סמכות בימ"ש?**סעי' 75 לחוק בתי המשפט:**

כל בימ"ש הדן באזרחי מוסמך לתת סעד הצהרתי/ עשה / לא תעשה וכו'. כלומר לבימ"ש שיקול דעת רחב.

מועדים להגשת בקשה לסעד זמני:

בכל שלב של ההליך. לרבות עפ"י **תקנה 363 (א)** אפילו לפני תחילת ההליך (כשיש מקרים דחופים כמו פרסום) אפילו לפני הגשת תובענה אבל אז יש תנאי שהתובענה תוגש **תוך 7 ימים** אלא אם בימ"ש אישר מועד אחר.

תקנה 363(ב)

בימ"ש רשאי לתת סעד זמני גם לאחר פס"ד, בימ"ש יכול לתת פס"ד ואחרי זה ניתן לבקש סעד זמני כמו צו עיכוב יציאה וכו'.

תקנה 362 (א)

מה בימ"ש י שקול אם להעניק או לא את הסעד:

עדיין בימ"ש לא ראה ראיות, ייתכן ותהיה פגיעה בזכויות, תה בימ"ש ישקול כשצריך לקבל החלטה הסעד ינתן אם בימ"ש שוכנע על בסיס ראיות נאמנות לכאורה בקיומה של התובענה ובקיום התנאים המפורטים הנוגעים לסעד הזמני המבוקש. כדי לקבל סעד זמני תתכן פגיעה בזכויות, לכן צריך להראות שיש עילה לתביעה. "רוצה צו עיכוב יציאה תראה לי שיש לך בסיס לתביעה/ עילה". בהמשך נראה שיש תנאים נדרשים לצורך כל סעד וסעד. נדרש עילה לתביעה + התנאים מתקיימים

תקנה 362 (ב)

בימ"ש צריך לבחון גם איזון, מצד אחד האינטרס של התובע לקבל עיקול ומצד שני אינטרס הנתבע, הוא יכול לגור בבית

אין בעיה אבל עיקול על חשבון בנק זה בעיה עובר ושב של עסק, לא יוכל לפעול, בכזה מקרה האיזון משתנה, אם יינתן הצד הנתבע מאוד יפגע. **בימ"ש צריך לבחון את מידת הנזק שיגרם אם הצו לא יינתן לעומת הנזק שיגרם לנתבע אם יינתן.**

בימ"ש יבחן אם הבקשה הוגשה בתום לב, כדי להפעיל לחץ על הנתבע כלומר, הבקשה הוגשה בתום לב, ולא כדי להטיל עול על הנתבע לאלץ אותו לוותר. מתן הסעד צודק וראוי בנסיבות העניין ולא עולה על רמת הנדרש

שיעור הבא :

לקרוא תקנות של כל "עיקול זמני" מתקנה 374

לשים לב – המחברת היא עד שיעור מיום 4/1/18