

# הרפורמה בתקנות הסד"א – סוף מעשה בלא מחשבה תחילה

פרופ' טליה איינהורן\*

## 1. מבוא

ביולי 2020 פירסם שר המשפטים אבי ניסנקורן את נוסח הרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי (להלן תקסד"א) והזמין את הציבור להעיר הערות עד ליום 5/7/2020. להלן נייר העמדה, המבוסס על ההערות ששלחתי לשר המשפטים:

### א. תקנות הסד"א – הכלי להגשמת זכויות מהותיות

**סדרי הדין נועדו להגשמת זכויות מהותיות. המשפט האזרחי הוא מגילת זכויות האדם של חברה ליברלית. אך לא די בחקיקה הקובעת את הזכויות המהותיות. כדברי כב' נשיא ביהמ"ש המחוזי (בדימ') אורי גורן, "דרכי הגישה הן המהוות בבואה אמיתית למצבו של המתדיין".**

בתקנה 1 (עקרונות היסוד) נאמר כי "מטרות תקנות סדר הדין האזרחי הן . . . ליצור ודאות דיونית, למנוע שרירותיות ולהגשים את העקרונות החוקתיים העומדים ביסודו של הליך שיפוטי ראוי והוגן, כדי להגיע לחקר האמת, להשיג תוצאה נכונה ופתרון צודק של הסכסוך".

עיקרון זה היה צריך להנחות את מנסח התקנות, שיכתוב תקנות שתבטחנה את הגשמתו. אין משמעות להצהרה בפרק עקרונות היסוד, אם אין לה גיבוי בתקנות עצמן.

נייר עמדה זה בוחן תחילה (פרק 1) את תכלית הרפורמה; את מחירה הוודאי – ערעור הוודאות הדיונית; את השאלות שהיה צריך לבחון כדי לדעת האם יש סיכוי שהרפורמה תביא מרפא לחוליי מערכת השפיטה; ובהמשך בוחן באופן ביקורתי את התקנות עצמן – את התקנות שבחלק א: עקרונות היסוד (פרק 2) ואת התקנות שבחלק ב: סדרי דין כלליים (פרק 3), מהגשת כתב התביעה ועד לערעור, "אין בו מתום, פצע וחבורה ומכה טריה"; וסיכום ומסקנות (פרק 4).

כפי שמראה נייר עמדה זה, הרפורמה תביא להרס המשפט האזרחי, פשוטו כמשמעו. בעלי הדין יידרשו להוציא סכומי עתק מכיסם, שלא לצורך, יעברו מסכת תלאות לפני שיזכו בכלל לראות שופט, וכשסוף כל סוף יגיעו לראות שופט – ימצאו עצמם נטחנים בהליך לא תקין, שאינו מכוון לרדת לחקר האמת, שמותיר שיקול דעת רחב ביותר לשופט ללא שום הנחיה כיצד יפעיל את שיקול הדעת, ובסופו של יום מקבלים פסק דין מנומק רק בתמצית, שהערעור עליו יכול להידחות על הסף. מאחר שרק פסקי דין של ביהמ"ש העליון מהווים תקדים מחייב ("הלכה פסוקה"), ומכיוון שעל עניינים שבסדרי דין כמעט שאי אפשר להגיש ערעור, תעבורנה שנים רבות עד שהמערכת תתייצב, אם בכלל.

**אף כי פגיעתה של הרפורמה תהיה רעה בכל בעלי הדין, את הפגיעה הקשה ביותר יחוש, כמפורט בנייר העמדה, האוכלוסיות החלשות שיתקשו מאוד לעמוד בהוצאות ניהול תיק, בין כתובעים ובין כנתבעים, בין שהגיעו לביהמ"ש מרצונם ובין שמצאו את עצמם בהליכים שנפתחו נגדם, ואף כשהם מתגוננים מפני הליכי הוצאה לפועל. התקנות תפגענה קשות בזכות היסוד של גישה לערכאות.**

---

\* פרופ' למשפטים (אמריטה), אוניברסיטת אריאל; חוקרת בכירה אורחת, הפקולטה לניהול באוניברסיטת תל אביב; חברה קבועה באקדמיה הבינלאומית למשפט השוואתי. **המסמך נכתב במסגרת עבודת המכון הישראלי למחקרי חקיקה ומשפט השוואתי.**

הרפורמה הזאת אינה ראויה לחול במערכת משפט מתוקנת בשום זמן, אבל במיוחד בזמן הזה של מגיפה עולמית, בשעה שאנשים רבים מתמודדים עם קשיים לא צפויים המדרדרים את מצבם הכלכלי שלא באשמתם, אין זה ראוי להחיל תקנות שלא תאפשרנה לאנשים להתמודד עם התוצאות בביהמ"ש גם כן וגם תפיל על קופת הציבור הוצאות כבדות.

כחברת האקדמיה הבינלאומית למשפט השוואתי, אציין כי לתקנות אלה אין אח ורע בשום דמוקרטיה מערבית. אף לא אחת מסתפקת ב-180 תקנות, משאירה שיקול דעת רחב כל כך לשופטים, הכולל סנקציות חריפות ביותר נגד בעלי דין (וגם נגד הבאים מכוחם), בהן אף חיוב בתשלומים (קנסות ללא הגבלת סכום) לטובת אוצר המדינה, אם לדעת ביהמ"ש לא נהגו בתום לב או בכנות או שפעלו יותר מדיי או פחות מדיי, הכל לפי תחושת השופט, או מאפשרת תמצית נימוקים בערכאה הדיונית ודחייה על הסף ללא דיון בערכאת ערעור.

## ב. תכלית הרפורמה

התפתחות המשפט משקפת את פרי הניסיון המצטבר על יסוד תקדים, נוהג, ציפיות לגיטימיות ודפוסי התנהגות שהתגבשו. כשבאים לשנות, יש לבחון את הקיים, להשאיר את הטוב ולנפות את הרע, מתוך הבנה שבכל תיקון יש מחיקת ניסיון שהצטבר ושלכל תיקון יש גם מחיר.

**משום כך, בעולם המשפט מהפכות הן נדירות.**

רפורמה מקיפה כזאת, המעבירה את ישראל מתקסד"א של כ-600 תקנות ל-180 תקנות בלבד, כשהתקנות החדשות גם אינן חופפות את התקנות הקיימות, היא מהפכה מן המסד עד הטפחות, שטעונה טעמים מיוחדים שיצדיקו את החלטה.

על פניה, מבטאת הרפורמה אי נחת. נטען שבתי המשפט סובלים מעומס בלתי נסבל, שמספר השופטים בישראל נמוך בהשוואה למדינות ה-OECD, שההליכים מתמשכים ושיש סחבת.

הובטח שהתקנות החדשות תקצרנה את ההליכים ותייעלנה אותם, וכן שהן יביאו למודרניזציה בהתאם לצרכים של מדינה מפותחת במאה ה-21.

## ג. הרפורמה בתקנות – ערעור ודאי של הוודאות הדיונית

הרפורמה מעבירה את ישראל מתקסד"א של כ-600 תקנות ל-180 תקנות בלבד. בשם קיצור ההליכים והיעילות תקנות, שהסדירו נושאים שלמים בפירוט, התאדו. בנושאים אחרים, קובעות התקנות החדשות סדרים שונים בתכלית. משום כך, גם הפסיקה (בת עשרות שנים) של התקנות הקיימות נותרה ללא קולב שיאפשר להמשיך להשתמש בה. עיון בשני הכרכים שפרסם לאחרונה כב' השופט (בדימ') גורן (מהדורה 13, 2020, 1910 עמודים), לאור החומר הרב שהצטבר אף מאז פרסום המהדורה ה-12 בשנת 2015 (כמעט 1500 עמודים), מצביע על היקף הבעיה, במיוחד בשיטת המשפט הישראלית, המתקדמת מתקדים לתקדים, כמו שיטות המשפט האנגלו-אמריקאיות. יתר על כן, מאחר שבישראל רק ביהמ"ש העליון קובע תקדימים מחייבים ("הלכות פסוקות"), תעבורנה שנים עד שהבעיות החדשות תתלבנה ברמת ודאות סבירה.

משום כך, מוסכם על הכל (כולל שופט ביהמ"ש העליון יצחק עמית, שעמד בראש הוועדה שהקים השר אוחנה לבחינת הרפורמה), שהרפורמה תערער את הוודאות הדיונית לכל הפחות בשנים הקרובות.

## ד. הרפורמה בתקנות – סוף מעשה ללא מחשבה תחילה

**מכיוון שערעור הוודאות הוא ודאי, מתבקש לשאול מה היתרונות, אם בכלל, הצפויים מהרפורמה. לשם כך יש להשיב על השאלות הבאות:**

- ❖ האם נערך איתור של הבעיות הקיימות במערכת?
- ❖ האם התקנות החדשות נותנות מענה לבעיות שאותרו?
- ❖ האם נקבעו יעדים מדידים שעל פיהם ניתן יהיה לברר את ההצלחה?

**בפני לשכת עורכי הדין לא הוצגו, חרף בקשותינו, עבודות ההכנה של התקנות החדשות (דו"ח חברת הייעוץ הפרטית שלדור בן 500 עמודים [מתוכם הוצגו 18 עמודים שבהם יש רק ניתוח ההליכים בבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע שאינו רלוונטי כלל לרפורמה], סיכומי הדיונים בתקנות החדשות של הצוות שעסק בהן, החלופות שנבחנו וכיו"ב). לא ראינו בחינה של הבעיות שהביאו לעומס המורגש בבתי המשפט (עומס הוא תוצאה של הבעיות, לא בעיה בפני עצמה).**

רק לאחר איתור וניתוח הבעיות מהן סובלת מערכת המשפט ניתן יהיה לבחון האם התקנות החדשות עשויות לסייע בפתרון. **בשלב זה אין לדעת אם הבעיות נובעות מתקנות תשמ"ד בכללותן, באופן המצריך רפורמה מרחיקת לכת, או שהן מצויות במקום אחר, כגון תיקון תקנות מסויימות באופן הדרגתי, אכיפת התקנות ואולי גם הכשרת השופטים** (ר' למשל הדיון בקדם משפט בסעיף 6.3 להלן).

בדו"ח הנהלת ביהמ"ש לשנת 2017 – אגף פיתוח, תכנון ותקציבים, מחלקת כלכלה וסטטיסטיקה, נאמר שתיק אזרחי בביהמ"ש המחוזי מסתיים ב-16.4 חודשים בממוצע, ובבימ"ש השלום ב-11.5 חודשים בממוצע. **משמע שלא בכל התיקים יש עומס.**

ייתכן (ואף סביר להניח) כי יש קושי להסתמך על הנתונים הנזכרים, בשל היותם "ממוצעים". אך דווקא עובדה זו, **מלמדת שסוגי תיקים שונים מגלמים בעיות שונות (ואולי קיימים סוגי תיקים שבהם כלל אין בעיות), וממילא שנדרשים פתרונות שונים. כדי לתת לכל "מחלה" את ה"תרופה" הנכונה, יש להציג נתונים שאינם "ממוצעים" אלא מפולחים.**

**אפיון הבעיות בסוגי התיקים חיוני גם כדי לקבוע מדדים צפויים, באופן שיאפשר לבחון את ההצלחה או הכישלון של הרפורמה בכלים מדידים.**

## 2. הערות לחלק א': עקרונות יסוד

### תקציר:

תקנות חלק א' מורות לשופטים את ההיפוך הגמור מהוראת אנשי כנסת הגדולה –

"הוו מתונים בדין" (פרקי אבות א', א).

הם הורו שהשופטים והדיינים ינהגו בישוב הדעת ולא בחיפזון, שלא ימהרו לחרוץ דין, אלא יקיימו הליך משפטי מעמיק עד שיבינוהו היטב.

היטיב לדרוש זאת רבי מנחם המאירי (חידושים ל פרקי אבות), שהמתינות באה לשם שיקול דעת ראוי, כדי שלא יתרשם הדין מרגשות בעלי הדין. עיון שקול שיוציא את האמת לאמיתה לאור.

כשאנו מבקשים "השב שופטינו כבראשונה", לכך אנו מייחלים.

אני קוראת ליו"ר ועדת החוקה, ח"כ יעקב אשר, להשתמש בסמכותו ולהגיש את הצעת החוק שתבלום את הרפורמה שתביא לכך שהשופטים ינהגו בחיפזון ואף בפזיזות בשבתם בדין.

## פירוט:

תקנה 1 היא הצהרה גרידא. לשון התקנות ותוכנן יקבעו האם ההליך השיפוטי ראוי והוגן, האם יש ביכולתו ליצור ודאות דיونית ולמנוע שרירותיות, אם לאו. הצהרה בראש התקנות היא בבחינת לעג לרש ככל שהתקנות משקפות את ההיפך הגמור מכך, עניין עליו נעמוד כשנגיע לחלק ב' שבו נקבעו סדרי הדין עצמם. הירידה לחקר האמת היא שהיתה צריכה לעמוד בראש המטרות, שהרי בהליך אזרחי אדם מגיע לביהמ"ש לא כדי לייצר ודאות דיونית או כדי להגשים עקרונות חוקתיים.

הוא מגיע לביהמ"ש מפני שיש סכסוך והוא בא לתבוע את זכותו.

במיתולוגיה היוונית, עיניה של אלת הצדק יוסטיציה מכוסות ברעלה, כדי שלא תראה שום דבר שאינו רלוונטי להליך שבפניה. בידה האחת מאזני צדק ובידה האחרת – חרב, כדי שתוכל לחתוך את הדין.

**תקנה 2. הליך שיפוטי ראוי והוגן מתקיים במערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה שהוקמה לפי דין, נגישה לציבור, מקיימת דיון לפי כללי הצדק הטבעי, מכריעה בתוך זמן סביר על יסוד הטענות ההדדיות המובאות לפניו, מנהלת את ההליך ופוסקת בו באופן שוויוני, מידתי ויעיל ומנמקת את החלטותיה.**

גם התקנה הזאת היא הצהרה מיותרת. היא מציגה את מערכת המשפט כעב"מ בין הרשויות (לאיזה צורך ואיך זה שייך לסדרי הדין?) לשון התקנות ותוכנן יקבעו האם ההליך השיפוטי ראוי והוגן אם לאו. הצהרה בראש התקנות היא בבחינת לעג לרש ככל שהתקנות משקפות את ההיפך הגמור מכך, עניין עליו נעמוד בהמשך.

גם השוויון הנזכר בה בעייתי. בעוד שהתקנה המקבילה בדין האנגלי מתייחסת לחובת ביהמ"ש להבטיח שהצדדים יועמדו on equal footing, כלומר יצירת שוויון בין הצדדים המחייב איזון בהיעדרו מלכתחילה, מחמת כך שהמידע שבידיהם איננו שווה או בשל יכולות כלכליות שונות.

ואכן באנגליה יש התייחסות מפורשת ל – the financial position of each party. ודוק! אין מדובר בדרישה מהשופט שיתעלם מהציווי "לא תהדר פני דל בריבו", אלא ההוראה נולדה עקב הצורך להעמיד את הצדדים על בסיס שווה, כדי שההליך המשפטי יהיה ראוי והוגן.

**תקנה 3. (א) ביהמ"ש אחראי על ניהול ההליך השיפוטי לשם הגשמת המטרות שביסוד תקנות אלה; לשם כך עליו ליזום, אם נדרש, ולהחליט כל החלטה לפי תקנות אלה במטרה לקדם את התנהלותו של הליך ראוי והוגן.**

**(ב) חובת בעלי הדין ובאי כוחם היא לסייע לביהמ"ש בקיום המוטל עליו לפי תקנות אלה, וכן לנהוג בתום לב ובהגינות דיونית תוך שהם מסייעים במימוש התכלית הדיונית, ובכלל**

**זה העמדת הפלוגתות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין, מיקודן, בירורן וההכרעה בהן.**

תק' 3(א) מעבירה סמכות רחבה מדי לביהמ"ש, העומדת בניגוד לשיטת המשפט האדרוסרית הנוהגת בישראל. על פי תקנה זו, בית המשפט אחראי על ניהול ההליך השיפוטי . . . לשם כך עליו ליזום . . . ולהחליט כל החלטה" וגו'. וראו גם תקנה 176, המרחיבה כמעט ללא הגבלה את סמכויות ביהמ"ש **בלי להורות לו כיצד יפעיל את שיקול דעתו בעת שהוא משתמש בסמכויות אלה.**

תק' 3(ב) הופכת על פיה את סדר הדין הנוהג כיום. יש חשיבות עליונה להטיל את התפקיד של העמדת הפלוגתות האמיתיות בין הצדדים **על ביהמ"ש**, בדומה למצב עד היום בתקנות באנגליה. בדיוק לשם כך נועד קדם-משפט, שהיה אמור להיות ההליך הפותח את הטיפול המשפטי בכל תביעה.

בדו"ח חברת הייעוץ האסטרטגי שלדור, ששימש יסוד לתקנות (ועד היום מוסתר ברובו המכריע, פרט ל-18 עמודים מתוך כ-500 שנמסרו ללשכת עורכי הדין), יש הוראות ברורות לגבי הפעולות שעל השופט לבצע במהלך קדם המשפט. לגבי השלב שלקראת קדם המשפט הראשון נאמר שם

**"הכרה מוקדמת של התיק, עם חוזקותיו וחולשותיו והנושאים שבמחלוקת הינה הכלי המרכזי לצמצום מחלוקות וקידום מוקדם של פשרות. על השופט לקרוא את כתבי הטענות תוך שימת לב לנקודות החוזקה והחולשה של הצדדים, והבנת הפרמטרים של הוויכוח".**

ועוד נאמר שם כי **"ניהול בלתי אפקטיבי של הליך קדם המשפט האזרחי הוא פקטור משמעותי בהתארכות ההליכים"**, וגו'.

החובה היחידה המוטלת על הצדדים בעקרונות היסוד באנגליה (1.3) היא לסייע לביהמ"ש לקדם את מטרות התקנות (מקביל לחובה על פי בחוק לשכת עורכי הדין). כך גם נאמר בדו"ח שלדור, ששימש יסוד לתקנות – "מחובתו של עורך הדין לשתף פעולה ולסייע לבית המשפט לעשות את מלאכתו".

במקום זאת, כפי שנראה בהמשך, העמידה הרפורמה שורת הליכים שעל הצדדים לנקוט טרום קדם-משפט, שיאריכו וייקרו את ההליכים, ועבור התובעים והנתבעים החלשים יותר – יחבלו ממש בנגישותם לביהמ"ש.

#### **תקנה 4. שימוש לרעה בהליך השיפוטי**

**לא יעשה בעל דין או בא כוחו שימוש לרעה בהליכי משפט ובכלל זה פעולה בהליך שמטרתה או תוצאתה לשבשו, להשהותו או להטריד בעל דין, לרבות פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו.**

נוסח התקנה רחב מדי. התקנה מזמינה התנהגות שרירותית של בתי המשפט, מחד גיסא, ומהווה סכנה של ממש לעורכי הדין המייצגים צדדים בתיק, מאידך גיסא.

**מהי פעולה בלתי-מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו? ככל שבעל דין פועל על פי התקנות, זה אמור להיות בסדר. באנגליה אין שום דבר מקביל לתקנה 4.**

לתקנה זו יש גם מקבילה מסוכנת במיוחד – תקנה 42 – "סבר ביהמ"ש שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט, רשאי הוא, מטעם זה בלבד, למחוק את כתב טענותיו, כולו או מקצתו".

כך גם תקנה 151(ג) – "סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט [...], רשאי הוא לחייבו בהוצאות לטובת הנפגע או לטובת אוצר המדינה, ובנסיבות מיוחדות אף את בא כוחו".  
תקנה 4 היא מילכוד. פתח להשתקת צד וב"כ לפי תחושות בטן של השופט.  
"כי הנה כחומר ביד השופט"...

**תקנה 5 מחייבת את השופט לאזן בין האינטרס של בעלי הדין לבין האינטרס הציבורי, המתייחס, בין היתר, לנגישות הציבור למערכת ביהמ"ש, מהירות, יעילות, חיסכון במשאבי זמן ועלויות ומניעת שימוש לרעה בהליך השיפוטי.**

ביהמ"ש הנקרא לדון בסכסוך בין צדדים אמור לתת את הפתרון הנכון על פי דין לסכסוך הזה. אין זה עולה על הדעת שהשופט יחליט שעצם הדיון בסכסוך פעוט מדיי לטעמו, שהוא בזבז זמן ביהמ"ש וכל כיו"ב. השופט אינו אמור לבחון השלכות מערכתיות של הדיון בתיק המתברר בפניו.  
**בהמשך לתקנות 4-5 עומדת לביהמ"ש סנקציה חריפה – תקנה 151(ג):**

לסנקציה החריפה העומדת לביהמ"ש

"סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט [...], רשאי הוא לחייבו בהוצאות לטובת הנפגע או לטובת אוצר המדינה, ובנסיבות מיוחדות אף את בא כוחו".

לצורך השוואה, בתקנות הקיימות נקבע:

514. הארכת דיון שלא לצורך

ראה בית המשפט או הרשם כי בעל דין האריך את הדיון בכל הליך שלא לצורך, על ידי טענות סרק או בכל דרך אחרת, רשאי הוא, באותו הליך או בפסק הדין, וללא קשר עם תוצאות המשפט, להטיל עליו את הוצאות ההליך או המשפט בשיעור שימצא לנכון ובנסיבות העניין, לטובת בעל הדין שכנגד או לטובת אוצר המדינה, או לטובת שניהם.

תקנה 514 זכתה לביקורת חריפה במאמר של שופט העליון (בדימ') צבי זילברטל. בעוד שהמטרה ביסוד הטלת הוצאות לטובת המדינה, כפי שנוסחה ע"י נשיא העליון מאיר שמגר באותה עת, היתה "דרבון" בעלי הדין לקיים את התקנות, התקנה כפי שנוסחה דומה לענישה, קנס לטובת המדינה.

בעוד שהוצאות משפט רגילות נקבע קנה מידה, דרך לחישוב וקשר בין ההוצאות שהוצאו בפועל לבין אלה שייפסקו, הרי בכל הנוגע להוצאות לטובת המדינה, נותר בידי ביהמ"ש מלוא שיקול הדעת.

**בתקנות החדשות נפרץ הסכר לחלוטין. לא מדובר עוד בהארכת דיון שלא לצורך, אלא די בכך שביהמ"ש סבור שנעשה שימוש לרעה בהליכי משפט, ואין זה משנה כלל, אם בעל הדין וב"כ פועלים על פי הדין והתקנות אם לאו.**

יתר על כן – "השימוש לרעה בהליכים" נזכר בשתיים מ-5 התקנות בחלק א', כלומר שעניין זה נהיה חלק מעקרונות היסוד של שיטת המשפט.

## המסקנה:

כשם שאין השר יכול לקבוע אגרות ללא פיקוח ואישור ועדת החוקה של הכנסת, כך אין זה עולה על הדעת שיוכל לקבוע קנס חסר גבולות, בשיקול דעת מוחלט של ביהמ"ש, ללא פיקוח ואישור ועדת החוקה.

**יוערי שלפי תק' 180(א) חלק א' של התקנות יחול בכל עניין אזרחי, לא רק אלה שעליהם חלות תקנות סדר הדין האזרחי (למשל, בבית המשפט למשפחה, בהליכי הוצאה לפועל ובבתי הדין לעבודה).**

## לסיכום ההערות לחלק א':

פרק עקרונות היסוד (חלק א'), שעל פי תקנה 180(א) אמור לחול בכל עניין אזרחי, גם אם נקבעו לו סדרי דין מיוחדים) בעייתי מאוד.

בחלקו יש בו הצהרות המתאימות, אם בכלל, למבוא לחוק יסוד ולא לתקנות. מטרת התקנות על פי פרק המבוא סותרות זו את זו, ולמרבה הצער – המטרה המרכזית של התקנות, לתת בידי השופט את הכלים שיוכל לדון דין אמת לאמיתו, לא הועמדה בראשן.

על בית המשפט הוטל תפקיד ליזום ולהחליט כל החלטה במטרה לקדם את ההתנהלות של הליך ראוי והוגן, דבר המנוגד לאופי האדוורסרי של ההליך. גם חובת השופט לאזן בין אינטרס הצדדים לאינטרס הציבור בעייתי, שהרי כאשר ההליכים מתנהלים כהלכה על ידי בית משפט המקפיד על קיום התקנות, גם האינטרס הציבורי יוצא נשכר. מנגד, על הצדדים הוטלו חובות שספק אם יוכלו לעמוד בהן, דוגמת החובה להעמיד את הפלוגתות האמיתיות, דבר שעל פי התקנות באנגליה הוא תפקיד ראשון במעלה של בית המשפט.

יתר על כן, בעלי הדין ובמיוחד עורכי הדין עלולים למצוא עצמם מואשמים בכך שהם משתמשים לרעה בהליך השיפוטי (תקנה 4 בפרק העקרונות, אשר בצידה סנקציות חמורות ביותר, דוגמת תקנה 42 [מחיקה] ותקנה 151(ג) [הוצאות]), שכן תחומיה של הוראה זו אינם ברורים כלל ועיקר. בהמשך אני מציעה נוסח התואם יותר את ההוראות בפרק המבוא לתקנות באנגליה, נוסח שעל פי הניסיון שהצטבר בארה"ב ובאנגליה, אפשר מאוד שיהיה בו גם כדי להקל על העומס בבתי המשפט. מאחר שבתקנה 180(א) נאמר כי חלק א' לתקנות יחול (ללא יוצא מן הכלל) על כל עניין אזרחי המובא לפני בית המשפט, יש חשיבות רבה לתוכנו של חלק א'. הפרק הזה של הרפורמה, ההופך את סדרי הדין בישראל על פיהם, בראשית וקובע הסדרים ראשוניים אינו יכול להיעשות ללא הסמכה בחקיקה.

## 3. הערות לחלק ב: סדרי דין כלליים

### 3.1 פתיחת ההליך המשפטי

בעוד שבתקנות הקיימות המועד ברור, אין להבין מה כתוב בתקנה 9(א).

כמפורט להלן, יש לעניין זה חשיבות רבה מאוד כשההליכים בישראל מתקיימים לצד הליכים שנפתחו בחו"ל באותו עניין בין אותם צדדים (מצב שכיח למדיי כשלעניין יש היבט החוצה גבול מדינתי).

9. כתב תביעה וכתב הגנה - כללי

(א) הליך בבית משפט יפתח בהגשת כתב תביעה, שבמענה לו יוגש כתב הגנה.

### המצב הקיים:

תקנה 7(א), תשמ"ד. "הליך בבית משפט יפתח בהגשת כתב תביעה".

יצוין כי עקרונית מוכרים בשיטות המשפט השונות שני מועדים אפשריים – מועד פתיחת ההליך (דוגמת ישראל לפני הרפורמה, שוויץ) או במועד ההמצאה של כתב התביעה לנתבע (דוגמת גרמניה).

תקנה 7(א)(א) ברורה לגמרי – מועד הגשת כתב התביעה לביהמ"ש. מנגד, אין זה ברור כלל למה התכוון מחבר הרפורמה כשכתב שההליך יפתח בהגשת כתב תביעה, שבמענה לו יוגש כתב הגנה. מאחר שלתקנות החדשות לא נתלו דברי הסבר אין לנו מושג מה היתה הכוונה ומדוע סטה המחבר מהנוסח המקורי.

**מדוע העניין חשוב?** נניח, כפי שקורה לא פעם בימינו, שהליכים נפתחים לא רק בישראל אלא גם במדינה אחרת. במדינות שסדרי הדין הנוהגים בהן הם על פי שיטת המשפט האנגלו-אמריקאית (שישראל נמנית עימן) ניתן לטעון בפני ביהמ"ש שהפורום שנבחר אינו נאות. אף על פי שלביהמ"ש סמכות לדון בעניין, אין זה ראוי שיעשה כן מפני שקיים פורום אחר שמתאים יותר לדון בעניין. לכלל זה יש פרמטרים ידועים שנקבעו בפסיקה בת עשרות שנים.

ואולם, במדינות שסדרי הדין הנוהגים בהן הם על פי שיטת המשפט האזרחי (מדינות יבשת אירופה, דרום אמריקה, רוסיה, סין, טאיוואן ועוד) אין אפשרות להעלות טענה שהפורום המוסמך אינו נאות. ביהמ"ש המוסמך חייב לדון בכל תביעה. ועם זאת, גם במדינות יש לכלל זה חריג – משפט תלוי ועומד.

משמעו, אם נפתח ההליך כבר במדינה אחרת שביהמ"ש שלה מוסמך לדון בעניין, מבחינת כללי הסמכות הבינלאומית המקובלים באותה מדינה, ההליך באותה מדינה יעוכב עד שיתיים ההליך במדינה שבה נפתח ההליך לראשונה, וככל שהעניין שם יסתיים בפסק דין יהיה בכך סוף פסוק לסכסוך.

דא עקא, שהתקנה בנוסחה החדש, אינה מאפשרת לדעת מתי נפתח ההליך בישראל והיא אף מזמינה מניפולציה שתסכל את הדיון כאן.

## 3.2 מועד הגשת כתב הגנה

לכאורה, המועד להגשת כתב הגנה הוכפל מ-30 יום מיום המצאת כתב התביעה, על פי התקנות הקיימות, ל-60 יום. בפועל, כפי שאראה להלן, ההוראה החדשה אינה משפרת את המצב כלפי בעלי הדין.

9. כתב תביעה וכתב הגנה - כללי

(ב) כתב הגנה יוגש בתוך 60 ימים ממועד המצאת כתב התביעה לידי הנתבע, ובתביעה שעניינה רשלנות רפואית, יוגש כתב הגנה תוך 120 יום ממועד המצאת כתב התביעה לידי הנתבע; בית המשפט רשאי להאריך את המועדים כאמור אם השתכנע כי קיימים תנאים המצדיקים זאת.



## המצב הקיים:

תקנה 19, תשמ"ד. "בהזמנה לדין יידרש הנתבע להגיש כתב הגנה תוך 30 ימים לאחר המצאת ההזמנה או תוך תקופה ארוכה יותר שקבע ביהמ"ש או הרשם".

מאחר שמועד 30 הימים נקבע בתקנות, יש לביהמ"ש או לרשם סמכות להאריך את המועד האמור רק מטעמים מיוחדים שיירשמו (תק' 528).

תקנה 9(ב) בעייתית. יש סוגי תביעות שונים והיה ראוי להקדיש לנושא זה יותר מחשבה. כך, למשל, יש לשקול להחזיר, לפחות לענייני תביעות על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, עטרה ליושנה, לכתב הגנה של 30 ימים (מדובר בהארכת ההליך באופן אוטומטי ב-30 ימים שלא לצורך).

גם לתיקים שבהם הנתבע הוא תושב מדינה זרה צריך מועדים מיוחדים (כך נעשה באנגליה, שם יש טבלה שאף קובעת לוחות זמנים שונים למדינות שונות).

התייחסות מפורטת לבעיות שמעוררת תקנה זו מצויה בנייר העמדה המקיף (25 עמודים) שהגיש עו"ד ד"ר אסף פוזנר בהערותיו לתקנות החדשות עם פרסומן בידי השר ניסנקורן, הערות שלא זכו לשום התייחסות קודם שהשר חתם על התקנות:

א. ערים אנו לכך שבתיק של רשלנות רפואית, היקף העבודה שצפויה לב"כ הנתבע, היא גדולה יותר מזו הצפויה בתיק נזיקין "רגיל" או בתיק "רגיל" באופן כללי. בכך התבטאה העובדה שבתקנות החדשות המקוריות, בתיקי רשלנות רפואית ניתנו 120 יום להגשת כתבי הגנה, ובתיקים נזיקיים אחרים 60 ימים בלבד. מצב זה היה עדיף ... על המצב היום, כאשר מוגשות בקשות אינספור להארכות מועד.

ב. דא עקא, שבהינף קולמוס, לפתע הותרה הרצועה. על פי התיקון המוצע, מדובר בזמן "פתוח", שכמו היום, אנו צפויים לבקשות חוזרות ונשנות לאורכות. בעוד שעל פי התקנות החדשות המקוריות, נתבע שהיה רוצה אורכה, היה צריך להראות "טעם מיוחד", הרי שכיום "כל מספר זוכה".

ג. וחשוב להדגיש: **לבד מהעובדה** שנתבעים בתיקי רשלנות רפואית קיבלו זמן ניכר ביותר (ודוק: לאור העובדה שהפגרה לא באה במניין, הרי שבמקרים רבים, שבהם "פגרה כהלכתה" ולא פגרה מקוצרת, יהיה מדובר בכמעט חצי שנה), הרי ניתנו להם הקלות נוספות:

**בעוד שנתבעים ביקשו – על פי התקנות הנוכחיות – לאחר זמן, לקבל "כתב ויתור סודיות רפואית", כדי שהם יוכלו לפנות למוסדות רפואיים ולקבל את המסמכים, על פי התקנות החדשות הם מקבלים את כתב היתור על סודיות רפואית, באופן מידי. בעוד שנתבעים, על פי תקנות תשמ"ד, המתינו לקבל רשימה היכן הניזוק טופל (כדי שהם יוכלו לפנות ולקבל מסמכים רפואיים), הרי שע"פ התקנות החדשות הם יקבלו **תצהיר** ביחד עם כתב התביעה. **במילים אחרות, את כל התהליך של איסוף מסמכים שנתבע דהאינדא, יכול היה לאסוף רק לאחר זמן, הוא יקבל את האפשרות לאסוף באופן מיידי. הקלות אלה הן הקלות ש"שוות זמן".** למעשה, הנתבע אף יכול לפנות למומחה **לאלתר**, ולבקש ש"ישריין" מועד לבדיקת התובע, גם אם המסמכים ישלחו למומחה לאחר זמן.**

ד. כאשר היו לנתבעים 30 יום להגשת הגנה (עד לאחרונה), היו עורכי הדין של התובעים זוכים לשיחה היסטורית" ביום ה-25, כי "זה עתה קיבלנו את התיק" ואנו זקוקים לזמן. היום, זוכים אנו לשיחה זו אחרי 55 ימים. התרת הרצועה רק תביא לכך שאת השיחות נקבל בשלב מאוחר יותר.

ה. חשוב להדגיש: גם אם היו 120 יום מוגבלים, עדיין היה ניתן לבקש ארכה בשל "טעם מיוחד". אך גם לתת כתב ויתור סודיות, גם לתת תצהיר נזקים, וגם 120 ימים ללא תחתית זה יותר ממוגזם.

ו. **וחשוב לזכור:** 120 יום "ללא תחתית" אינם הסוף; בתיקי רשלנות רפואית, תדיר, נשלחות הודעות לצד שלישי [אדם, שאינו התובע, שהנתבע מגיש נגדו כתב תביעה שמשמעו: אם יזכה התובע בתביעתו נגדי, אתה, הצד השלישי, תהיה האחראי שיחויב בפסה"ד כלפי התובע – ט"א]. התובע תובע את קופת החולים, וזו שולחת לבית החולים הודעה לצד שלישי [שמשמעה כאמור, שאם התובע יזכה בתביעתו, קופת החולים דורשת שלא היא תחויב לשלם לו אלא בית החולים, שהוא לטענתה האחראי לנזק – ט"א]. אין זה נדיר גם למצוא הודעות לצד רביעי. כל אחד מהליכים אלה הרי הוא כתביעה חדשה.

במילים אחרות, רק ההליך של **כתבי הטענות** יכפיל וישלש את עצמו, ועלול להיגמר בתוך שנה. **דומה שצריכים לזכור גם שיש ניזוק** (ודוק: דומה שחסרה הוראה המגבילה את המועדים של כתבי הגנה בהודעות לצד שלישי, **ולו במקרה בו הצד השלישי** היה כבר נתבע [שכן תביעת צד ג' אפשר להגיש גם כלפי נתבע אחר בתיק המקורי – ט"א], ומכיר את ההליך על בוריו: מדוע יזדקק ל-120 ימים?)

בנייר העמדה שלו, מציע ד"ר פוזנר שורת פתרונות לתביעות מהסוגים השונים. אין צורך להלאות את הקורא מסמך זה בשורת הפתרונות, אבל אלה בהחלט צריכים לעמוד לנגד עיני מנסח התקנות.

יצוין שענבל – הקרן הפנימית לביטוחי הממשלה ציינה בנייר עמדה שהגישה לוועדת החוקה את לוח הזמנים שנקבע להגשת כתב הגנה בתביעות לנזקי גוף כנושא בעייתי, הן מבחינת לוח הזמנים והן מבחינת סיכול האפשרות להליכי פשרה טרם הגשת כתב הגנה (עמ' 5-6 לנייר העמדה).

קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים מציינת את מעמדה הנחות לעומת נתבעים אחרים בהקשר של הזמן הדרוש לה כדי להגיש כתב הגנה.

קופת חולים כללית הגישה גם כן נייר עמדה, לפיו מלאכת הצמצום לסד של 120 ימים כרוכה כלשונה "באתגר לא פשוט וכמוה כניסיון לדחוק פיל בקוף של מחט". במיוחד "העת הנוכחית – כאשר המערכת הרפואית ממילא 'מתוחה עד הקצה', וידיה מלאות באתגרים מורכבים, היא לא הזמן המתאים לקפוץ אל המים ולהתחיל ביישום הרפורמה הלכה למעשה".

סיכום:

**נראה שהטענות המושמעות כנגד המועד האחיד שנקבע לכל כתבי ההגנה והחריג שנקבע לתביעות ברשלנות רפואית, לא נבחנו כראוי ובמיוחד לא נבחנו ההצעות שהועלו ע"י ד"ר פוזנר** כדי להתגבר על הקשיים בקביעת המועד באופן שהנתבעים יוכלו להתמודד עימו באופן ראוי וגם עניינו של הניזוק יזכה לתשומת הלב הראויה.

### 3.3 ההמצאה של כתבי טענות על פי הרפורמה

תקציר:

ההמצאה של כתב התביעה לנתבע היא הפעולה אשר באמצעותה רוכש ביהמ"ש את הסמכות על הנתבע. הרפורמה קבעה לעניין ההמצאה כלל חדש, בעייתי, שאין לו אח ורע בשיטות משפט מפותחות, וגם ויתרה

על הוראה קיימת. לא קשה לצפות את אי הוודאות, את בזבז הזמן עקב דיונים בשאלה האם היתה המצאה כדין, וגם בעיה נוספת למי שיבקש לאכוף פס"ד ישראלי במדינה זרה.

#### פירוט:

התקנה החדשה פותחת את פרק י"ט בן 12 תקנות שעניינו המצאת כתבי בי דין, והיא מבססת את עקרון הידיעה, או המודעות, כמטרת ההמצאה. די שהנמען מודע לכך שהוגש מסמך כדי שההמצאה תהיה כדין.

158. מטרת ההמצאה והמצאה כדין

(א) מטרת ההמצאה היא להביא לידיעת הנמען את תוכנו של מסמך שנדרש שיהיה בידיעתו, ולעניין כתב הטענות הראשון המוגש – גם להחיל על הנתבע את מרות ביהמ"ש.

(ב) הנמען ייחשב כיודע את תוכנו של מסמך אם הומצא לו לפי תקנות אלה.

#### המצב הקיים:

אין אח ורע לתקנה 158. פרק ל"ב שעניינו המצאת כתבי טענות כולל 38 תקנות, שנועדו להבטיח שאכן ההמצאה תיעשה על פי כללים מדויקים ככל האפשר, תוך מתן פתרון לסוגי נמענים שונים או למורשיהם, כאלה הנמצאים בישראל וכאלה שבחו"ל (שלהם יוקדש פרק נפרד בהמשך), וגם למקרים החריגים, בהם אין יודעים את מקום הימצאו של הנמען. התקנות זכו גם לפסיקה ענפה שפירשה כל תג בהן.

רובן המכריע של התקנות התאדה במסגרת הרפורמה.

יתר על כן, "מען" לעניין המצאת כתבי טענות מוגדר, קודם כל, ככתובת לפי חוק מרשם האוכלוסין. כלומר, הרוצה להמציא חייב לברר את הכתובת במרשם האוכלוסין.

**נקל לצפות מקרים בהם נמענים שהתקבלה נגדם החלטה, בהיעדר כתב טענות מצידם, יטענו כי ההמצאה לא היתה כדין. במקרים אלה צפויה לביהמ"ש מלאכה רבה בפירוש עקרון המודעות - האם די לעדכן אדם שיש לו קשר קרוב עם הנמען גם אם אינו בן משפחה הגר עימו, או סוכן, גם אם אינו מנהל החברה. לגבי אוניות, ההוראה שהיתה בדבר המצאה לקברניט האניה התאדתה.**

**אם יגיע ביהמ"ש בסופו של הדיון למסקנה שהמטרה, להביא לכך שהנמען יהיה מודע למסמך, לא הושגה, יהיה צורך לקיים דיון מחודש.**

**אם חלילה יינתן פסק דין על סמך המצאה, שתיחשב לא תקפה בעיני בימ"ש זר (ואלה תמיד יבחנו עניין זה מחדש, משום שהחלטה של ביהמ"ש הישראלי לא תחייב אותם), לא תהיה שום דרך לאכוף את פסה"ד הישראלי שניתן כך בחו"ל ואם נכסי הנתבע בחו"ל – ייצא שכרו של התובע, שזכה בישראל, בהפסדו.**

### 3.4 המזכיר המשפטי

#### א. עצם התפקיד החדש שנוצר בתקנות

המזכיר המשפטי הוא משרה שהתחדשה בתקנות, שהוא – כמוגדר בתק' 1 – עורך דין שהסמיך נשיא ביהמ"ש בהסכמת מנהל ביהמ"ש בכפוף להוראות כל דין.

#### תקציר:

למזכיר המשפטי הוקנתה בתקנה 33 הסמכות לעמוד בשער הכניסה לביהמ"ש ולחסום את הדרך למי שהגיש מסמך שאינו ממלא דרישה (כלשהי!) הקבועה בתקנות או אחר הוראת ביהמ"ש.

הזמן לתיקון קצר, אפשרויות הערעור מוגבלות ואף אינן עוצרות את המירוץ נגד הזמן.

שאלה מרכזית המתעוררת בהקשר זה היא סמכות שר המשפטים ליצור בתקנות את משרת המזכיר המשפטי.

**כמפורט בנייר העמדה של התנועה למשילות ודמוקרטיה, שהוגש לוועדת החוקה לקראת הישיבה ביום 14/9/2020:**

**העברת החלטות שיפוטיות לידי אדמיניסטרטורים, מכובדים ככל שיהיו – מזכירים המשפטיים ועוזרים משפטיים (שגם אותם ניתן יהיה להסמך דרך כלל לקבל החלטות שעליהן כיום חייבים השופטים לחתום, תקנה 177) – מנוגדת לחוק יסוד: השפיטה.**

**חוק יסוד: השפיטה קבע שהחלטות בביהמ"ש, בין שיפוטיות ובין טכניות, יינתנו בידי שופטים או רשמים ולא איש זולתם. סמכויות הרשמים מנויות בחוק ביהמ"ש וכל תוספת עליהן טעונה אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט.**

**על ידי מתן שם חדש – מזכירים משפטיים – אי אפשר לעקוף את הוראות חוק היסוד.**

**במסגרת הרפורמה התאדו הרשמים מהתקנות. הסמכות שהוענקה למזכיר המשפטי, לקבל או לדחות מסמכים משפטיים, אינה טכנית, הוא חייב להפעיל שיקול דעת והיא חורגת, בכל הכבוד, מסמכות השר להתקין תקנות.**

ידוע לנו שכבר כיום פועלים מזכירים בביהמ"ש, עוד לפני שהתקנות נכנסו לתוקף, אבל זהותם אינה ידועה לבעלי הדין. גם כשהתקנות ייכנסו לתוקף, לבעל דין שיבקש להתלונן על מזכיר משפטי אין כתובת. לנציב התלונות על שופטים סמכות לגבי שופטים, רשמים ודיינים, אך לא על מזכירים משפטיים.

**למזכירים לא נקבעו תנאי כשירות, לכאורה אין צורך במרכז פומבי למנותם, אין כללי אתיקה שחלים עליהם, ולמעשה כלל לא ברור כלפי מי הם אחראים – כלפי מנהל בתי המשפט או נשיא ביהמ"ש?**

## **ב. פירוט לגבי סמכויות המזכירים המשפטיים:**

**ההוראה מנוסחת באופן קטגורי – "מזכיר משפטי לא יקבל מסמך שאינו ממלא אחר דרישה [כלשהי]" וגו'. ואולם, אם שגה וקיבל מסמך של צד אחד, לא יהיה הצד האחר רשאי לעורר טענה כי לא היה מקום לקבל מלכתחילה מסמך שקובל".**

המזכיר, עו"ד שהסמך נשיא ביהמ"ש בהסכמת מנהל ביהמ"ש, מוסמך לחסום את שער הכניסה לביהמ"ש, אם לפי שיקול דעתו בעל הדין, המבקש להגיש מסמך (כל מסמך שהוא), לא מילא דרישה (כלשהי!) הקבועה בתקנות או אחר הוראת ביהמ"ש.

למזכיר המשפטי הוקנתה בתקנה 33 הסמכות לעמוד בשער הכניסה לביהמ"ש ולחסום את הדרך למי שהגיש מסמך שאינו ממלא דרישה (כלשהי!) הקבועה בתקנות או אחר הוראת ביהמ"ש.

הדרישות בתקנות רבות מאוד (תקנות 10-15 על כל סעיפי המשנה) וחלקן מעורר סימני שאלה.

הזמן לתיקון קצר (3 ימים ע"פ הוראת השעה, ולאחר שיפוג תוקפה - עד המועד האחרון להגשת המסמך).

## תוצאות:

1. המועד האמיתי האחרון להגשת המסמך הופך בפועל למועד הקודם לו בשלושה ימים לפחות, שמה המסמך יידחה חלילה בידי המזכיר ולא תהיה הזדמנות לתקן. ככל שהמועד שנקבע בתקנות הוא 7 ימים, 14 ימים, או 20 ימים – מדובר בקושי רציני.

2. אם חלילה הנתבע לא הצליח, לדעת המזכיר, לתקן את המסמך, למשל מפני שלא הבין מה הצעדים שעליו לנקוט לשם כך, הסנקציה חריפה מאוד – ביהמ"ש יוכל לתת פס"ד על סמך התביעה, בהעדר הגנה. כך גם לגבי בעל דין, שבקשה שהגיש לא התקבלה ע"י המזכיר.

זאת ועוד – חושבים שקל לעמוד בכל הדרישות? חישובו שוב! תקנה 9 מצד אחד ותקנות 10-14 מצד שני, מציבות שורה ארוכה של דרישות לגבי כתב התביעה וכתב ההגנה. גם אין התאמה מלאה בין דרישות תקנה 9 לבין תקנות 10-14.

**במאמר מוסגר יוער כי קושי כללי מתעורר בהשוואה לסדר שנקבע בתקנה 15 תשמ"ד, שנראה הגיוני יותר, ודורש להציג בכתב התביעה בנפרד ובמובחן סעדים בשל תביעות שונות או עילות המבוססות על נימוקים שונים. נראה שהסדר שנקבע שם הגיוני יותר וראוי לערוך על פיו גם את כתב התביעה וכתב ההגנה המוצעים כיום, במקום הדברים המופיעים בתקנות 11 ו-13 החדשות.**

אם בעל הדין אינו מיוצג, על המזכיר המשפטי לפרט את הפעולות בהן נדרש בעל הדין לנקוט כדי לרפא את הפגם. **לאור הסנקציות החריפות הנובעות מאי קבלת המסמכים, מדוע לא יידרש המזכיר לנהוג כך גם כשבעל הדין מיוצג?**

הוראה עצמו נפגע מהחלטה של המזכיר רשאי בתוך 14 ימים ממועד קבלת ההודעה עליה לדרוש שהעניין יועבר להחלטה בידי השופט הדין בתיק, ואם טרם נקבע שופט – לשופט ייעודי שימונה בידי נשיא ביהמ"ש. **בשום מקום לא נאמר כי ההליך הזה מעכב את המועד לפעול ע"פ קביעת המזכיר המשפטי. התוצאה – עבודה נוספת, אולי סזיפית, לצדדים ולב"כ וייקור ההליכים.**

## 3.5 מבנה כתבי הטענות

תקנה 9(ג)-(ד) קבעה חלוקה של כתב הטענות לטעון עובדתי מפורט (החלק השלישי) בן 7 עמ' בשלום ו-9 במחוזי, ותמצית (החלק השני) בת 4 עמ' בשלום ו-6 במחוזי. בתביעה לסעד כספי העולה על 2.5 מיליון ש"ח המספרים הם 20 ו-10 בהתאמה.

הצורך בתמצית בת 4 עמ' לטקסט בן 7 עמ' וכו' מוקשה. ההוראה, המציעה פתרון אחיד, אינה הולמת את התיקים המורכבים הרבים, מפלה בין תובעים לנתבעים, האבחנה בין השלום למחוזי בעייתית ובמהלך הדיון גם תוליד קשיים עקב האיסור על "שינוי חזית", קרי העלאת טענות שלא פורטו בכתבי הטענות.

תק' 134 קובעת שערעור לא יעלה על 9 עמ' אם הוגש למחוזי ועל 12 אם הוגש לעליון, זאת על אף שאין הגבלה על אורך פסקי דין.

בפירוט:

**התקנות אינן הולמות תביעות רבות מכל הסוגים.** דוגמאות: בתביעת משפחה שניזוקה בתאונת דרכים חובה לפרט את נזקיו של כל אחד. בניין דיירים התובע בגין ליקויי בניה – יש לפרט ביחס לכל אחד מהם את נזקי דירתו. בתיק בו התובע יודע שניזוק אך אינו יודע מי הנתבע הראוי (לדוגמה: תיק בו נקרע כבל

של אומגה ויש לתבוע את מפעיל האתר, מספק הכבל, יצרן הכבל, המהנדס וכו') יש לפרט את אחריותו של כל אחד מהם. בתביעות בגין לשון הרע, שעל פי הפסיקה צריך לכתוב בהן פירוט המקרים המהווים את לשון הרע, וכך כשמדובר בפירוק שותפות בת עשרות שנים, או כאשר יש ריבוי תובעים או ריבוי נתבעים. **לכל אלה ולעוד רבים אחרים אין פתרון.**

**האבחנה בין שלום למחוזי אינה נכונה.** לא פעם מוגשות תביעות לבימ"ש שלום בגלל ניכויי ביטוח לאומי, אך צריך לפרט את מלוא הנזק, או מפני שהנתבע קיים 70% מהתחייבויותיו על פי החוזה, או תביעה שעניינה חזקה במקרקעין.

לגבי תיקי נזקי גוף כותב ד"ר פוזנר במסמך ההערות לתקנות שהגיש לשר ניסנקורן ב-5/7/2020:

"לא זו בלבד שתיקי נזקי גוף בבימ"ש השלום הם עד לסכום של 2,500,000 ₪ (סכום עתק בכל קנה מידה, אבל בוודאי סכום עתק לניזוקים בנזקי גוף, שאינם – בדרך כלל – מהאוכלוסיות המבוטחות), אלא שמעבר לכך, העובדה שהתיק הוא תיק בסמכותו של בימ"ש שלום, אינה מבשרת כי האירוע פשוט, או כי הזק הוא בסמכותו של בימ"ש שלום. . . . תיקים בתביעות של רשלנות רפואית מורכבים עד מאוד, ולא משנה מה גובה הנזק. הם מורכבים באותה מידה אם מדובר באדם בן 50 (שנזקו נמוך יותר), או באדם שהוא בן 20 (ואז נזקו גדול יותר). . . . העובדה שהניזוק הגיש את התביעה בבימ"ש שלום אינה אומרת כלל שהנזק שלו לא מגיע לך 5 מיליון, שכן הלכה ידועה היא שיש לנכות מסכום הנזק את סכום הקצבאות המגיעות מביטוח לאומי, ואת אשמו התורם של הניזוק. דא עקא, שאין הבדל מבחינת חובות הטיעון וההוכחה בין שני התיקים. גם התובע המקבל 3 מיליון ₪ קצבאות מהביטוח הלאומי (ולכן צריך להגיש תביעה לבימ"ש השלום) וגם התובע שאינו מקבל סכום כלשהו (ולכן צריך להגיש תביעה לביהמ"ש המחוזי) צריכים לטעון אותו דבר ולהוכיח אותו דבר. התובע שמקבל 3 מיליון ₪ מביטוח לאומי אינו יכול להסתפק בטיעון, או בשאלות בשאלון, רק לגבי 2 מיליון ₪ הנותרים. הוא צריך לשאול ולטעון ביחס לכל".

**התקנות מפלות בין תובעים לנתבעים. בעוד שהנתבע יכול לפנות לביהמ"ש ולבקש להאריך את היקף המסמכים (תקנה 176(ב)), הרי שלתובע אין אפילו ממי שיבקש החרגה מהוראת התקנה שכן אין עדיין תיק בבית המשפט!**

יש גם למנוע דיונים עקרים על "שינוי חזית", כתוצאה ממה שלא נכלל בתוך כתבי הטענות.

הגבלה כזאת על מספר עמודים איננה קיימת באנגליה וגם לא באוסטרליה, שתי מדינות לגביהן נטען כי הרפורמה בישראל דומה למה שנעשה שם (כמובן שגם בעניינים אחרים אין שום דמיון בין ההתפתחויות שם לרפורמה המוצעת בישראל).

ולמען הסר ספק: ניתן בהחלט להגביל את מספר העמודים ביחס לתביעות מסוג מיוחד, כגון תביעות פח, וכן תביעות בהתאם לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. אלא, שאין אנו יודעים (מאחר שלא נעשתה בחינה של התיקים הגורמים לעומס) אם בכלל יש בעיה בעניין זה.

**הצעת ד"ר פוזנר בעת הדיונים בוועדה שהקים שר המשפטים אמיר אוחנה, שתובע לא יהיה מוגבל בכתב התביעה, אך יהיה חלק שני שהוא תמצית מנהלים של 5-6 עמודים, לא נבחנה כלל.**

### 3.6 נספחים לכתבי הטענות

במסגרת הרפורמה נדרש בעל דין לצרף לכתבי התביעה, ההגנה והתשובה נספחים שיעמיסו עליו הוצאות כבדות, מבלי שמשמעות הדרישות הובנה ומבלי שנבחן הצורך או התועלת בצירופם. אדרבא. ניתן לקבוע בבירור שהרפורמה מפריזה בדרישות.

## תקנה 15 – נספחים לכתבי הטענות

(א) לכתב טענות יצורפו מסמכים אלה בלבד והם יהיו נספחי כתב הטענות:

(1) העתק של מסמך מהותי וכל כתב אחר המשמש ביסוד הנטען בכתב הטענות; אם המסמך אינו ברשותו, יציין בידי מי או היכן הוא מצוי, למיטב ידיעת בעל הדין;

(2) חוות דעת של מומחה רפואי שבכוונת בעל הדין להסתמך עליה במהלך המשפט;

(3) בתביעה לפיצויים בשל נזק גוף יצרף התובע לכתב התביעה כתב ויתור על סודיות רפואית, ערוך לפי נוסח טופס 1 שבתוספת הראשונה.

(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א) רשאי בעל דין לצרף לכתב טענות חוות דעת של מומחה שאינו בענין של רפואה.

תקנה 15(א)(1)–

ההוראה לא ברורה. האם הכוונה שצריך להמציא את כל הראיות? השווה לתקנה 71 תשמ"ד שהתאדתה – כתב טענות יפרש את העובדות המהותיות בלבד, שבעל הדין מסתמך עליהן בתביעתו או בהגנתו, לפי העניין, אך לא את הראיות הבאות להוכיח אותן.

וראו גם את תקנה 75 תשמ"ד (כפי שתוקנה בתשע"ד-2013) – בעבר דרשה תקנה זו צירוף של כל מסמך מהותי. התקנה תוקנה כך שצריך לצרף רק מסמכים שנזכרים בכתב הטענות. הוראת תקנה 75 המתוקנת מתקבלת יותר על הדעת. קשה להבין מדוע מתקין התקנות חזר בו מהתיקון שנעשה בשנת 2013 והחזיר את המצב אחורנית למצב הבעייתי הקודם שבו היה צריך לצרף כל מסמך מהותי. האם כעת תחול הפסיקה שקדמה לרפורמה מתשע"ד?

אציין גם את תקנה 82 תשמ"ד (זיהוי מקרקעין) שהתאדתה ואשר בה נקבע שתביעה במקרקעין יש צורך **לצרף מפת מקרקעין מאושרת בידי מחלקת המדידות**. הדברים האלה אינם מובנים מאליהם.

תקנה 15(א)(2) – הניזוק בנזקי גוף, על פי התקנות החדשות, חייב להגיש חוות דעת רפואית או חוות דעת רפואיות ביחד עם כתב התביעה. על כך ד"ר פוזנר במסמך ההערות שהגיש לשר ניסגקורן ב-5/7/2020:

"נודה על האמת, מצב זה קיים גם – ולדעתי באופן בלתי תקין ומפלה – בתקנות הנוכחיות. אך אם 'מחליפים דיסקט', גם עניין זה ראוי לדין: **על שום מה – האוכלוסיות המוחלשות ביותר – צריכים להגיש חוות דעת בתביעה בגין נזקי גוף, ואילו בתביעות אחרות אין צורך להגיש חוות דעת ביחד עם התביעה**. שכן נזכור: חוות דעת, בתיקי נזקי גוף, עולות אלפים רבים של ש, ובתיקים של רשלנות רפואית אף עשרות אלפי ש. התשובה שניתנה בפסיקה לכך, היא שמדובר בחסם: בתביעות בגין רשלנות רפואית 'מטילים דופי ברופא'. זה דבר חמור. מן הראוי שהן תהיינה מבוססות. אך לא זו בלבד, שגם תביעה כנגד אדריכל היא 'דבר חמור' (ולמה כלפי אדריכל לא צריך לצרף חוות דעת ביחד עם כתב התביעה?), ודמו של רופא אינו סמוק מדמו של אדריכל, אלא שמעבר לכך במקרים רבים, התביעה אינה כלל כנגד הרופא ואינה מטילה דופי בו, אלא נוגעת לנזקי גוף כיוון שאדם נפל לבור, או החליק על מים. ודוק: דווקא את 'הטלת הדופי' אין צריך לתמוך בשלב זה בחוות דעת, אלא רק את הנזקים. ואם תאמר שיש צורך בידיעת הנזקים לצורך תביעה, **אזי למה אין אנו דורשים חוות דעת מקבילה מתובעים שתובעים קבלו בשל ליקויי בנייה?**

עניין זה חמור עוד יותר אם נזכור שבמישור האחריות ברשלנות רפואית, במקרים רבים, חוות הדעת מטעם התובע היא רק 'תחילת הדרך'. הרי קודם הגשת התביעה, אין תובע יכול לקבל גילוי מסמכים מבית החולים, את הנהלים הפנימיים שלו, את דו"חות ועדת הבדיקה, וכן אינו יכול לשלוח שאלון (האמת היא כי עתה רוצים למנוע זאת ממנו גם לאחר תביעה. . . ; אין זה עושה יותר צדק). לאחר קבלת כל אלה, יצטרך התובע להגיש חוות דעת חדשה, מבוססת על העובדות המלאות, **תוך הוצאה כפולה ומכופלת לצורך חוות הדעת**. מעבר לכך: במקרים מסוימים, הוא יכול להוכיח את עמדתו גם ללא חוות דעת, כגון על ידי הכלל של הדבר מדבר בעד עצמו, באמצעות הודאות בעלי דין, או דו"חות של הנתבע או של משרד הבריאות. **על שום מה להתעמר בו**, ולדרוש ממנו שיגיש כבר עתה חוות דעת? האם רק בשל 'הנחת סלב' לרופאים, או בשל הרצון להעניש את התובע בכך שסבל נזקי גוף?

אך גם במישור הנזק: במקרים רבים, התובע מגיש את התביעה כאשר הנזק אינו מגובש. הוא אף נאלץ לעשות כן, [כדי שלא לחצות את תקופת ההתיישנות]."

### **הצעת ד"ר פוזנר:**

**לקבוע שניזוק אינו צריך להגיש חוות דעת, אלא בשלב מתקדם יותר, בעניין האחריות (כמו בכל עניין של אחריות) רק לאחר ההליכים המקדמיים, ובעניין הנזק, רק לאחר שניתן יהא לשקול אפשרות של מינוי מומחה מוסכם (או מטעם ביהמ"ש) לעניין הנזק.**

תקנה 15(א)(3) –

כתב ויתור על סודיות רפואית – כפי שציין ד"ר פוזנר במסמך ההערות לשר ניסנקורן מיום 5/7/2020, **הנוסח שבתקנות אינו הנוסח משרד הבריאות כלל בהנחיותיו**. אם בתי חולים לא יכירו בכתב הוויתור, בגלל הוראות משרד הבריאות, לא עשינו שום דבר (ולמען הסר ספק: לדעתנו הרעיון של צירוף וס"ר [ויתור סודיות רפואית], הוא רעיון טוב).

שנית, דומה שיש מקום לשקול, בהקשר זה, גם אימוץ הטופס, במסגרת תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים). אין מקום לשני סוגי טפסים שונים.

במהלך ישיבות הוועדה שהקים השר אוחנה לבחינת הרפורמה, הציע ד"ר פוזנר נוסח שמביא בחשבון את הרעיון שהביע השופט עמית במאמרו, שכתב ויתור משקף את ההנחה שבית המשפט היה מסיר את החיסיון. **דברים אלה אינם נכונים באופן אוטומטי ורגיל בתחום הגניקולוגי, פסיכיאטרי, פסיכולוגי וגנטי. דומה שבעניינים אלה אין חזקה, ועל כן יש צורך בחתימה מפורשת**. אם יש לנתבע הסבר מדוע הוא חושב שבתיק שבו אדם נפל לבור, הוא צריך לפרט עניינים גנטיים (ולעיתים זה רלוונטי), אזי צריך יהיה להגיש בקשה ספציפית ולשכנע.

ראשית, יש להגביל את התוקף ל-6 חודשים. דומה שזה יותר ממספיק לאיסוף חומר. מן הראוי לציין שהגבלת זמן (אם כי לתקופה קצרה יותר, של 3-4 חודשים), הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון. שנית, התוקף של האישור האוטומטי, הוגבל למסמכים לתקופה של 10 שנים לפני החתימה. גם עניין זה נובע מהחזקה של הסרת חיסיון רפואי רלבנטי. כך, בפסק הדין המפורסם של ע"א 200/63 צוף נ' אושפיז, (פ"ד יז 2400 (1963)), אם כי בהקשר של אבדן השתכרות, ההגבלה הייתה ל-3 שנים. דומה שהגבלה ל-10 שנים, היא הכרחית, כדי להגן על פרטיות. אכן, תמיד ניתן להציג מקרי קיצון (תובע בגין פגיעה בלידה, שמגיש תביעה אחרי 25 שנים), ואז תידרש התאמה. **לא** בטופס סטנדרטי.



**בתקנה 15(ב) אדון במסגרת חלק ב', פרק י"ד: מומחים, פרק שהוראותיו מעוררות בעיות קשות בשיטת המשפט שלנו.**

### 3.7 שאלונים

#### תקציר:

לאחר שבעלי הדין החליפו ביניהם את כתבי הטענות, מוכן המשפט לבירור. עם זאת, התקנות מותירות בידי הצדדים זמן להכנת המשפט, בין היתר ע"י הצגת שאלות רלוונטיות לעניין הנידון, אשר באמצעותן יכול בעל דין להוציא מיריבו תצהיר עם תשובות שיחסכו את הצורך בהבאת עדים והצגת ראיות. בתקנות תשמ"ד הוקדשו לנושא זה התק' 105-111 ו-119-122, שרובן ככולן התאדו במסגרת הרפורמה.

במסגרת הרפורמה ההליך מתנהל בין הצדדים לבדם, ללא צו של שופט, וככל שתהיינה מחלוקות לגבי רלוונטיות של שאלה, או כל עניין אחר, אלה יידונו רק מאוחר יותר בקדם המשפט. כמו כן נקבעה לראשונה מכסת שאלות (כולל שאלות משנה) – 25 בשלום ו-50 במחוזי. בין היתר התאדתה ההוראה לגבי האדם שימסור את התצהיר בשם בעלי דין שהם תאגיד או המדינה.

כמפורט להלן, הרפורמה לא תביא לייעול, אלא לייקור ההליכים ותפגע במיוחד בתובעים מאוכלוסיות חלשות, דוגמת תובעים בנזקי גוף, שיתקשו מאוד להוכיח את תביעתם.

#### פירוט:

1. מתוך נייר העמדה של ד"ר אסף פוזנר לועדת החוקה לקראת הישיבה ביום 14/9/2020:

**"מחקרים אמפריים** בחו"ל הראו שהיתר להליכים מקדמיים (שאלונים ואפילו חקירות) מצמצם **עד פחות מ-5%** את מספר התיקים שמגיעים להוכחות שכן הצדדים יודעים כל אחד מה יש ליריבו (JH Langbein, The Disappearance of Civil Trial in the United States, 122 Yale LJ 522 (2012)). הנשיא זוסמן המנוח, מגדולי המומחים לסדר דין אזרחי, ציין שמשלוח שאלונים מפורט מקצר גם תהליכי הוכחות (כי הוא כופה הודאות וחוסך עדים) וקונון שצדדים לא משתמשים **מספיק** בשאלונים (יואל זוסמן, סדרי הדין האזרחי [מהדורה שביעית, ש' לוי, עורך, 1995, בעמ' 425]). מחקרים אלה מלמדים שהניסיון לקצר את ההליכים המקדמיים יביאו לעלייה במאות אחוזים של מספר התיקים שיגיעו להוכחות. **בהתאם למחקר של הנהלת בתי המשפט**, אלה ההליכים הצורכים את הזמן הגדול ביותר מבחינת המערכת (והצדדים). **מתקין התקנות למעשה דומה למי שבונה מחלף מפואר בנקודה אחת ודוחף את כל המכוניות למקום שיש בו פקק גדול יותר**".

"צמצום שאלות בשאלון פוגע במי שצריך מידע; התובע בתיקי רשלנות רפואית אינו יודע מה הנהלים המחייבים בבית החולים (על פי הפסיקה הם רף תחתון להתנהגות). תובע ברשלנות רפואית צריך לשאול – ולקבל תשובות בתצהיר – מה היה בחדר הניתוח, ולעמת את הגיליון הרפואי (בהתאם לתקנות הוא יוכל לשאול שאלות מוגבלות ויכולו להפנות אותו לגיליון בלי לענות האם מדובר באמת). תובע שנפל ברחוב צריך לדעת ממה המפגע, האם היו אירועים קודמים, מתי שיפצו וכיו"ב. את אלה הוא מברר בשאלונים ובדרישות לגילוי מסמכים. כל זה רוצים לצמצם ולהגביל ביותר. נתבעים יודעים מה היה באירוע; תובעים – לא. מעבר לכך, נתבעים יכולים לקחת חוקרים פרטיים. תובעים – לא. וראו החלטת השופט אלכס שטיין בבש"א 5894/18 מנורה מבטחים ביטוח בע"מ נ' להבות ושירותים בע"מ (נבו, 19/8/2018), המלמד על חוסר האיזון בדין לרעת ניזוקים ודורש שסדרי הדין **יתקנו** עניין זה. בפועל, התקנות מחריפות את חוסר השיוויון".

2. מתוך נייר העמדה שהגיש ארגון נכי הפוליו בישראל לוועדת החוקה: "גם ההצעה להגביל את מספר השאלות שניתן לשאול בשאלונים במסגרת ההלכים המקדמיים, פוגעת בנו אוכלוסיית הנכים לנו אין את האמצעים והממון שיש לנתבעים שאין להם כל בעיה לממן חקירות. הדרך ה'כמעט יחידה' עבורנו לברר את נסיבות התביעה ואת מקור הרשלנות היא באמצעות שאלונים וגילוי מסמכים אז מדוע להגביל אותנו?"

3. גם הדיון בפני שופט בשאלות שהתשובה להן סורבה, שנדחה כעת לקדם המשפט, עלול להביא לכך שבעקבות אישור השאלות, יהיה צורך לחזור אחורנית בשלבי ההכנה לקראת הדיון ואולי אף לתקן את כתבי הטענות.

## 3.8 שלב הדיון המקדמי

### תקנה 34. מטרת הדיון המקדמי

הצדדים יקיימו דיון מקדמי כמפורט בתקנה 35; [כדי] להביא לידי כך שבעלי הדיון ייערכו היטב לקראת הדיון בתביעה וילבנו את יריעת המחלוקת תוך גילוי הדדי ושקיפות מלאה ביניהם, באופן שיאפשר להם להיות מוכנים כראוי לדיון וכן לבחון את האפשרות לפתור את המחלוקת באמצעות מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך.

### תקנה 35. דיון מקדמי בין בעלי הדיון

(א) בתוך 30 ימים ממועד המצאת כתב הטענות האחרון [אין התייחסות למה קורה כשיש הודעת צד ג', כשיש תביעה שכנגד וכו'] ינהלו בעלי הדיון... דיון מקדמי, בין השאר יגיבו לעניינים האלה:

(1) תיחום הפלוגתות..., מיקודן והאפשרות לצמצמן;

(2) האפשרות לפתור את המחלוקת באמצעות מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך;

(3) החליטו בעלי הדיון שלא ניתן למנוע הליך שיפוטי בעניין הסכסוך שביניהם, יבחנו, לכל הפחות, את האפשרות להסכים על הצעדים שיש לנקוט כדי לצמצם ולייעל ככל האפשר את ההליך המשפטי, לרבות הקדמה של העמדת נושא חוות הדעת לבדיקה בידי מומחה מטעם בעל הדיון שכנגד או מינוי של מומחה מוסכם.

(ב) במהלך הדיון המקדמי יאפשרו הצדדים עיון במסמכים הנחוצים וישיבו זה לזה על שאלות שהמענה להן נחוץ לצורך ליבון הפלוגתות וצמצום המחלוקת ביניהם תוך שהם נוהגים בשקיפות מרבית.

### תקנה 36. דיווח לבית המשפט

בתום הדיון המקדמי ולא יאוחר מ-14 ימים לפני המועד שנקבע לשיבת קדם-המשפט הראשונה, יגישו בעלי הדיון דיווח באשר לדיון המקדמי שביצעו,....; באין הסכמה לדיווח משותף, יגיש כל בעל דין את [הדיווח] מטעמו בלבד.

### ניתוח התקנות:

הדיון המקדמי הוא שעטנז לא מוצלח בין פגישת מו"מ לבין קדם משפט בין הצדדים, והוא לא יצלח להשיג אף לא אחת מ.

**פגישת מו"מ היא דיסקרטית.** "מסמכים ודברים שהוחלפו בין צדדים במהלך משא ומתן לקראת פשרה אינם קבילים במשפט, וזאת בתנאי שהמסמך או האמרה הם פרי מגעים אמיתיים לפשרה בין בעלי הדיון.

החיסיון החל על חומר ההכנה למשפט מתפרש גם על חומר הכנה לצורך דרכים חלופיות ליישוב מחלוקות בין בעלי הדין" (גורן, עמ' 267).

**ואולם בתקנה 35(ב) נקבע כי "במהלך הדיון המקדמי יאפשרו הצדדים עיון במסמכים הנחוצים וישיבו זה לזה על שאלות שהמענה להן נחוץ לצורך ליבון הפלוגתות וצמצום המחלוקות ביניהם תוך שהם נוהגים בשקיפות מרבית".**

**אם מחברים להוראה זו את חובת הדיווח לביהמ"ש (תק' 36) ואת תקנה 38 המסמיכה את ביהמ"ש, אם סבר שהתובע הפר את ההוראות, להתלות את ההליך ואף למחוק את התביעה, וגם לחייב בהוצאות לטובת הצד השני או לטובת המדינה, בעל דין שביהמ"ש סבור שלא נהג בתום לב או בכנות בדיון המוקדם, מתבררת במלוא עוצמתה הסתירה שמייצר השעטנז.**

שאלות נוספות שההוראות מעלות – האם הצדדים רשאים להקליט את הישיבה? לעשות תרשומת? האם לפני הדיון המקדמי ראוי שעורכי דין יבקשו גילוי מסמכים ספציפי ושאלונים, ואם לא ייענו – יגישו בקשה לביהמ"ש? כמובן שזה בלתי אפשרי לאור לוח הזמנים, אך בוודאי שלא ברור, אם כן, איך ההליך יתקיים "בשקיפות מירבית"! גם קשה לראות כיצד תושג שקיפות מירבית, כאשר השאלונים מוגבלים ל-25-50 שאלות, כולל שאלות משנה – ר' תקנה 56(ב) – , שייענו, כמסתבר, שלא בתצהיר).

**לצד התועלת המפוקפקת מאוד בקיום דיון מקדמי כזה, יש לזכור שהוא בוודאות ייקר את ההליכים עבור בעלי הדין.**

לסיכום, נראה שמדובר בהסדר שבא להפיס את דעת מתקין התקנות, ותו לא.

הסבר: בהצעת הרפורמה המקורית היה אמור להיות הליך לפני משפט. ההערות לימדו שזה חסר משמעות ובלתי אפשרי, ובוודאי שלא ניתן לקיים הליך כזה באופן אחיד לגבי כלל התביעות. כדי שהמחבר יוכל לומר שהוא עשה משהו בעניין זה בכל זאת, הוא כתב את ההוראות בעניין הדיון המקדמי.

**מוצע שההוראות תימחקנה. הן מסיטות את העלויות לתחילת הדרך ויוצרות סרבול מיותר, ואם יתייחסו אליהן ברצינות הן תיצורנה רובד נוסף שיעסיק גם את ביהמ"ש.**

**אין פלא שהשעטנז הוא איסור חמור מדאורייתא.**

### 3.9 שלב דיון המהו"ת

בשלב זה כבר צלחנו את הגשת כתבי הטענות באמצעות המזכיר המשפטי וגם את הדיון המקדמי. ועדיין נותר לפחות עוד שלב אחד שעניינם של הצדדים יגיע בפני שופט – פגישת המהו"ת (תקנה 37).

#### תקציר:

פגישת מהו"ת = פגישת מידע, היכרות ותיאום לבחינת האפשרות ליישב את הסכסוך באמצעות מנגנון חלופי ליישוב סכסוך.

בכל תובענה שסכומה או שווי נוסאה עולה על 40,000 ₪, חייבים הצדדים לקיים פגישה עם מגשר מיחידת הגישור בביהמ"ש שיסביר לצדדים את פלאי הגישור. הליך מיותר ובזבזני. גם אם עלות המגשר היא מהקופה הציבורית, יש עלויות גם לצדדים – יום עבודה ושכ"ט ע"ד. הליכי הגישור מוכרים כיום, אין כמעט צורך להסבירם, מה עוד שיש תיקים בהם אין בכלל מקום ללכת לגישור. על הסנקציות החמורות שנקבעו אם ההליך לא התקיים כהלכה ארחיב בהמשך הקורס.

ההליך הנכון – לקבוע קדם משפט לאחר הגשת כתבי הטענות, אשר בו השופט יברר את הפלוגות, ימקד אותן, אם הדבר מתאים בנסיבות העניין יציע לצדדים להתפשר, או לפנות לגישור, ואם אינו מתאים או שהצדדים אינם מעוניינים בגישור או בפשרה – יברר את הפלוגות ויכריע בהן על פי התקנות.

פירוט:

**ראשית, יוער כי כל נושא המהו"ת, שהיה בבחינת הוראת שעה, צריך להיבדק מלכתחילה.** בשעתו, חיוב בפגישת מהו"ת הייתה חיונית, כדי להטמיע את נושא הגישור, שלא היה ידוע. כיום, לאחר שנים, נראה שהנושא מוכר. אכן, ייתכן שבמקרה של בעל דין לא מיוצג (ושיעורם של אלה אינו ידוע לנו) יש חשיבות להסביר לו מהו גישור, אך האם מקרים אלה מצדיקים את הטלת כלל הפגישות על כלל המערכת? ובכלל, לא בכל הליך מתאים ללכת לגישור. להלן דוגמאות:

כשהמדינה היא צד, לא פעם חשוב שהמדינה תקבל פסק דין, כדי שלא תימצא מוציאה את כספי הציבור שבידיה כדי לשלם לצד שהתשלום איננו מגיע לו, או מבלי שנקבעו קריטריונים להוצאת הכספים.

כך גם בתביעה שנטענת בה כלפי התובע, או כלפי הנתבע, טענת תרמית, מעשה נזילות וכל כיו"ב. בעניינים אלה אין מקום ללחוץ על הצד התמים שיתפשר עם הנוכל.

לעתים הצדדים מעוניינים בפסיקה כדי לברר את המצב המשפטי לאשורו. מדוע לשלוח אותם לגישור?

מעבר לכך: ספק אם יש תועלת בהליך כאשר מדובר בתיקים גדולים, או בתיקים בתחומים ספציפיים. כך, למשל, ברשלנות רפואית רשימת המגשרים ברורה מאוד. אין מגשרים אמיתיים ברשלנות רפואית ביחידת הגישור בביהמ"ש. גם הצדדים הם צדדים חוזרים, שממש לא ילכו לגישור.

עניינים מסחריים: או שהולכים לגישור או שלא הולכים לגישור (והצדדים מודעים היטב לגישור), אבל בוודאי לא אצל מגשרי מהו"ת.

לשון הרע: ד"ר פוזנר הופיע בתיקים של לשון הרע, שלחו את הצדדים למהו"ת. קוים הטקס. לאחר מכן, כשהגיעו לשופט, הוא שאל אם הלכו לגישור, וכשהשיבו שהיו במהו"ת, אמר השופט שזה לא רציני והמליץ ללכת למישהו שהתמחה בגישור בלשון הרע. לא זו בלבד שה"טקס" לא עזר אלא שהיה צורך לחזור עליו בפני מי שרכש מומחיות בתחום זה.

### **לעניין העלויות:**

אמנם בתק' 37(ד) נאמר כי "פגישת המהו"ת תתקיים בלא עלות", אך ברור שאין ארוחות חינם. המדינה תידרש להגדיל את מספר המגשרים שיקיימו את פגישת המהו"ת, על חשבון הציבור בכללותו, וההוצאה מתקציב המדינה תגדל. בנוסף, קיימות העלויות האמיתיות של הצדדים, כמפורט להלן – ימי עבודה של בעלי הדין ושכר טירחת עורכי הדין שיופיעו מטעמם בהליך המהו"ת. אם יסרבו ללכת לגישור, מדובר בבזבז מידי של עלויות פגישת המהו"ת. אם יסכימו, יתוספו לכך עלויות המגשרים והליכי הגישור (ימי עבודה של הצדדים, שכ"ט עו"ד וכיו"ב הוצאות כרוכות).

בתקנות תשמ"ד מגיעים הצדדים להליך מהו"ת, מכוח תקנה 99, רק מ-75,000 ש"ח. וכן הוחרגו שם תובענות שעילתן בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. בתקנות החדשות הסף הורד ל-40,000 ₪ וההחרגה של חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים התאדתה. האם הובאו בחשבון העלויות, כאשר מוסיפים את התביעות הרבות מ-40,000 ל-75,000 ואת התביעות לפיצוי בגין תאונות דרכים? מדובר בעלויות משמעותיות מאוד לצדדים, עלויות של מגשרי מהו"ת, מספר מגשרי מהו"ת. בתביעות שערכן נמוך העלויות אינן מידתיות כלל ועיקר, ויש בהן פגיעה חמורה בנגישות התובעים לביהמ"ש.

**גם אין לנו כל המידע (שהיינו שמצפים שיהיה) על תוצאות מהו"ת וכמה תיקים נגמרים בהליכים אלה. לא ברור לנו אם נעשתה עבודה על מספר המגשרים שיש, והעומס התקציבי, ועוד.**

**מכל מקום, הדעת נותנת שחלק ניכר מהתיקים המגיעים לגישור היו ממילא מסתיימים בפשרה.**

יצוין כי בתקנה 99(ב) תשמ"ד נקבע כי "מנהל בתי המשפט רשאי להורות על הגבלת מספר התובענות שיופנו לפגישת מהו"ת בשים לב, בין השאר, למספר המגשרים ולתחומי התמחותם, ובלבד שהתובענות שיופנו כאמור ייבחנו באופן מדגמי; הודעה על הוראה כאמור תפורסם ברשומות". חשוב לדעת האם מנהל בתי המשפט עשה שימוש בהוראה זאת, ואם כן – מה היו תוצאות הבחינה המדגמית.

זאת ועוד – בתקנה 99ג תשמ"ד, כתוב שדין הזמנה למהו"ת זה כדין הזמנה לבית המשפט. ברפורמה ההוראה שונתה ובתקנה 37(ד) החדשה, נאמר "דינה של פגישת מהו"ת כדין דיון בבית המשפט". לא זו בלבד שיייתכן שזה הופך את הליך הגישור לגלוי (פומבי), אלא שמעבר לכך: האם מגשר מהו"ת יכול לחקור את התובע? את המתייצבים? האם הוא יכול להטיל הוצאות? איזה סמכויות יש לו?

לא ייפלא שבאנגליה, על ביהמ"ש מוטלת החובה לבחון במהלך קדם המשפט האם ההליך מתאים להסדרה באמצעות הליך חלופי להליך המשפטי, ולא מחייבים את הצדדים באופן סיטוני בהליך גישור.

וכך צריך היה להיות גם אצלנו – קדם המשפט חייב להיות ההליך הראשון בכל דיון, וככל שהשופטים יגיעו מוכנים ויבוא לציון לדיון בקדם המשפט יעלה הדיון בתיק על פסים נכונים ומהירים, מערכת המשפט תתייעל גואל.

### **3.10 בקשות ורשימת הבקשות (תק' 49)**

#### **תקציר:**

לאחר הגשת כתבי הטענות, במקרים רבים בעלי הדין זקוקים להוראות ביהמ"ש כדי שניתן יהיה לקדם את התיק. הרפורמה, הרואה רק את זמנו של השופט כמשאב יקר, "חוסכת" ממנו את העיסוק במתן ההוראות ובמקום זאת, כפי שראינו לעיל, שולחת את הצדדים למזכיר המשפטי ואח"כ שיקיימו דיון מקדמי ופגישת מהו"ת. רק לאחר כל זה יתקיים קדם משפט לקראתו עליהם להגיש לביהמ"ש רשימת בקשות מלאה (כי הזדמנות נוספת להגיש בקשה תלויה בשיקול דעת ביהמ"ש) ורשימת עדים מלאה.

כדי "לחסוך" מהשופטים את העיסוק בבקשות בזמן שהתיק ממתין לקדם משפט, נקבע בתקנות שהדיון בכל הבקשות (פרט ל-10 עניינים חריגים) ימתין לדיון בקדם המשפט שבו תוגש לביהמ"ש, לפחות 20 יום לפני קדם המשפט (ולאחר שהגישו הודעה לצד שכנגד לפחות 7 ימים קודם) ע"י בעלי הדין רשימת כל הבקשות עם פירוט עניינה של כל בקשה, הטענות והראיות, עד עמוד אחד לבקשה. **הגשה במועד מאוחר יותר לא תתאפשר אלא ברשות ביהמ"ש.**

בעל הדין שכנגד רשאי להשיב בכתב על הרשימה בתוך 14 יום, גם כן בעמוד אחד לבקשה. ממגיש הבקשה נשללה זכות התגובה לתשובת בעל הדין שכנגד, הקיימת כיום בתקנות, עניין בעייתי כשלעצמו מפני שיייתכן שהתשובה תעלה נושא שבעל הדין המבקש לא היה מודע לו וחשוב שיגיב עליו.

השורה התחתונה: ריכוז הבקשות יביא לסרבול הדיון בתיק, להסגת התיק לאחור ולהארכת ההליכים. בעשרת החריגים לא נכללו הליכים שחשוב שיידונו ללא דיחוי, כדי לחסוך בזבז משאבים וזמן לבעלי הדין.

#### **פירוט:**

מטרת ההוראה היא "לחסוך" מהשופטים את העיסוק בבקשות בזמן שהתיק ממתין לקדם משפט. דא עקא, שכאשר ביהמ"ש יגיע לדון ברשימת הבקשות בקדם המשפט, ההחלטות צפויות להסיג את התיק אחורה.

**בין התקנות הרבות שהתאדו, מצויה תק' 66 בדבר האפשרות של בעל דין לבקש שביהמ"ש יורה לצד שכנגד לספק פרטים נוספים וטובים יותר, כאשר כתב הטענות אינו מפרט את טענותיו בבירור. הליך זה אפשר מיקוד והבהרה של טענות הצדדים, המחייבת, למשל, את התובע לפרט במה הנתבע התרשל, או את הנתבע לפרט מדוע הוא כופר בהתחייבותו כערב, או מדוע מכתב ששלח לתובע ובו קיבל הצעת חוזה אינו מחייב אותו. לבעל הדין, שלבקשתו נמסרו פרטים, ניתן זמן להגיש כתב טענות לאחר מסירת הפרטים.**

לתקנה זאת היו שתי מטרות – מיקוד הפלוגות והבהרתן.

כבר ראינו שבמסגרת הרפורמה נקבעה מכסת עמודים קשיחה לכתבי הטענות, אשר סביר שתגרור אי בהירות הנובעת מחוסר פירוט. דווקא לנוכח הבעיה הזאת, היה חשוב לאפשר לבעלי הדין לפנות לביהמ"ש (לאחר פנייה לצד שכנגד) שיורה על מתן הפרטים הנוספים במקום שאלה נדרשים.

**במקום זאת, כפי שראינו, הצדדים חייבים להגיש את כתבי הטענות גם כשהם מגששים באפילה, להגיע לא מוכנים לדיון מקדמי ולדיון מהו"ת, כאשר רק בקדם המשפט יש סיכוי שיוכלו להגיש בקשה מעין זו.**

**יער כי לאחר שהתקנה הרלוונטית התאדתה ניתן לתהות אם האפשרות בכלל קיימת עדיין. אך האלטרנטיבה גרועה יותר – שהמיקוד וההבהרה הנחוצים לא יגיעו כלל והזמן של ביהמ"ש ושל הצדדים יבזבז על טענות והגנות שאינן ממין העניין.**

בהנחה שניתן יהיה לקבל את הפרטים הנוספים, לצד שביקש אותם בדרך כלל יינתן לתקן את כתב הטענות שלו (ברירת המחדל ע"פ התקנות כיום), ונמצא ההליך חוזר לנקודת ההתחלה, לאחר שהצדדים כבר הוציאו סכומים נכבדים מכיסם וגם המדינה השקיעה בעבודת המזכיר המשפטי ומגשר המהו"ת.

**סיכום: ההתאדות של תק' 66, שאפשרה דרישת פרטים נוספים וטובים יותר מוקדם ככל האפשר, אינה מובנת. במיוחד לנוכח קיצור כתבי הטענות והרחקת הצדדים מביהמ"ש בשורת הליכים מקדמיים, הצורך בה גדל פי כמה.**

**גם בקשות נוספות שראוי היה לאפשר את הגשתן המוקדמת לא יישמעו.** ברשימת עשרת החריגים, שניתן לברר לפני קדם המשפט, חסרות בקשות בנושאים שהיו צריכים להתברר קודם לקדם המשפט וגם קודם לדיון המקדמי ולישיבת המהו"ת.

דוגמה: בקשה לדחיית התביעה על הסף, מחמת העדר עילה או מחמת התיישנות או מחמת חוסר יריבות בין בעלי הדין. אין שום סיבה לעבור שורת הליכים, שכרוכים בה בזבז זמן ועלויות לצדדים, אם התביעה לא ראויה כלל להתברר. יתר על כן, אם מתברר שאין יריבות והצד שנתבע אינו הצד הנכון, ויש צד נכון שניתן היה לתבוע, חשוב לתקן זאת מיד.

דוגמה נוספת: בעל דין מבקש שביהמ"ש יורה לצד שכנגד לגלות לו מסמך מסוים או להשיב על שאלות בשאלון. כעת נמתין לא רק לקבלת המסמך, או התשובות, אלא ייתכן שיהיה צורך לעדכן חוות דעת רפואיות, או אף את כתבי הטענות.

אם בעל דין מבקש לפצל סעדים, כלומר רשות להגיש תביעה נוספת, צריך להמתין לקדם המשפט נחזור גם כן לנקודת ההתחלה.

**המשמעות היא לא רק דיוני קדם משפט ארוכים, עם זמן אולם משמעותי, אלא כאשר בית המשפט יואיל לדון, החלטות צפויות להסיג את התיק אחורה:** כשצד מבקש גילוי מסמך ספציפי מהצד השני, וההחלטה ניתנת רק בקדם משפט, המשמעות היא שלא רק שעכשיו נמתין לקבלת המסמך אלא שיצטרכו לעדכן חוות דעת רפואיות, לשלוח שאלונים בעקבותיהם וכיו"ב. אם רק בקדם משפט, בית המשפט יתיר למבטח בתאונת דרכים לקבל צו לרשות הרישוי לאשר שהנהג היה בעל רשיון נהיגה תקף ושרשיון הרכב תקף, הרי שהודאה באחריות תגיע לאחר חודשים נוספים. אם רק בקדם משפט, ביהמ"ש יחליט שהוא לא מתיר פיצול סעדים (הגשת תביעה נוספת לסעד נוסף, בעקבות ההכרעה בתיק המרכזי), התובע יאלץ לבקש לתקן את כתב התביעה והכל יחזור אחורה.

יתר על כן, מאחר שלא ניתן יהיה להגיש בקשות מאוחר יותר, עורכי דין יאלצו להגיש גם בקשות שאינם בטוחים יש בהן צורך, כדי להבטיח את עצמם מתביעות בגין רשלנות מקצועית מאוחר יותר, אם יתברר אחר כך שבקשה שהיה אולי ראוי להגיש – לא הוגשה.

**הוצאות הבקשה** – בתקנה 53 נקבע כי "בתום כל דיון יפסוק ביהמ"ש את הוצאות הבקשה ועל מי הן חלות, בלא קשר לתוצאות ההליך העיקרי, זולת אם מצא שיש טעמים מיוחדים שלא לחייב בהוצאות כאמור".

אין להבין את ההוראה הזאת. הוצאות המשפט הם חסם משמעותי מפני זכות הגישה לביהמ"ש. גם לא מדובר בחסם שיווינוי, החל על תובעים ונתבעים כאחד, אלא בחסם שמקשה מאוד על צדדים חלשים וגם עלול להרתיע את מי שסכום התביעה שלו אינו גבוה מאוד. כשההוצאות נקבעות בראשית ההליך, ללא קשר לתוצאות המשפט, ומבלי להביא בחשבון את פערי הכוחות בין הצדדים, ההוצאות עלולות לגרום לכך שגם צד הוא זה שיזכה בסופו של יום, התוצאה לא תועיל לו בשל חסרון הכיס שייגרם לו עם כל בקשה שייאלץ להגיש, כאשר זו חלילה לא תישא חן בעיני השופט. כל מי שמצוי באולמות המשפטים יודע כי לא פעם השופט, שאין בידי כדור בדולח, אינו מזהה בראשית הדיון מי הצד שזכותו תגבר בסוף ההליך. משום כך, הוא לא פעם מתייחס בחוסר סבלנות לבקשות של הצד שנראה לו טרחה, ולא מהסס להטיל עליו הוצאות. האפשרות להטיל הוצאות בלי קשר לתוצאות עלולה להביא לעיוות דין, כשהצד הזוכה יוצא וידיו על ראשו. וכבר אמרנו שלאור ההוראה שבמועד מאוחר יותר לא ניתן יהיה להגיש בקשות, אין לעוה"ד ברירה אלא להגיש כל בקשה שהוא יכול להעלות על דעתו, שחלילה לא ימצא שהתרשל בטיפול בלקוח.

### 3.11 רשימות עדים

בהתאם לתקנות החדשות, לפני קדם משפט צריך להגיש רשימות עדים. כמפורט במסמך ההערות של ד"ר פוזנר מיום 5/7/2020:

"עניין זה הוא מן הנמנע. לא זו בלבד שיתכן והרשימה תשתנה לפי העדים של הצדדים האחרים, אלא שגם תשתנה לפי ההחלטות בקדם המשפט.

מעבר לכך, התקנות החדשות כוללות הוראה נפלאה על פיה כאשר יש עדות בעל פה ומובעת התנגדות, ביהמ"ש ישמע את ההתנגדות ויכריע בה במקום. הוראה זו ראויה כי היא מאפשרת לצדדים לכלכל את צעדיהם. עם זאת דומה שיש לקבוע בה שההכרעה תהא **לגופה** של ההתנגדות, שאם לא כן אנו צפויים להחלטות "לאלתר" כי "ההכרעה תינתן בפסק הדין". . .

עם זאת, דומה שיש להוסיף הוראה על ההוראה בתקנות, ולקבוע שביהמ"ש יכריע בהתנגדות, אך יוכל לתת הוראות בדבר הבאת עדים נוספים. טול לדוגמה מקרה בו צד מאמין כי העד מטעמו יודע את העובדות. . . במועד הדיון מחליט ביהמ"ש שלא כך הוא ופוסל לאלתר את העדות. האם צד כזה צריך לצאת וידיו על ראשו למרות שיש עד שיכול להעיד בעניין זה? תמנהי.

### 3.12 קדם המשפט

#### א. המטלה הראשונה של השופט – בחינת הצעדים הקודמים וענישה (תקנה 38)

תקציר:

הגיע הרגע הגדול. בעלי הדין ששרדו את מחסומי המזכיר המשפטי (בכתבי הטענות, ברשימת הבקשות וברשימת העדים, שגם אותה צריך להגיש לפני קדם המשפט), את הדיון המקדמי ואת פגישת המהו"ת, יזכו לפגוש לראשונה את השופט בקדם המשפט. על הצפוי להם בקדם המשפט – היום ובפרקים הבאים. השורה התחתונה – 16 מטלות המנויות בתק' 63, לאו דווקא לפי סדר החשיבות, ועוד אחת בתק' 38. הזדמנות להיזכר במשחק המופלא "חבילה הגיעה", שהמציא אפרים קישון ז"ל, אשר בו מוזמן אדם לשחרר חבילה מהמכס, לשם כך עליו להמציא לא פחות מ-17 מסמכים (כולל תעודת נישואין של הסבתא) ובכל שלב – אף אם זכה כבר לבוא בשערי נמל חיפה – , הוא עלול להיזרק כל הדרך חזרה ולהיאלץ להתחיל מבראשית.

פירוט:

**בדפים הבודדים מדו"ח שלדור שנמסרו ללשכת עוה"ד נאמר כי "ניהול בלתי אפקטיבי של הליך קדם המשפט האזרחי הוא פקטור משמעותי בהתארכות ההליכים", וגו'. בהמשך יש הוראות ברורות לגבי הפעולות שעל השופט לבצע במהלך קדם המשפט. בין היתר נאמר לגבי השלב שלקראת קדם המשפט הראשון "הכרה מוקדמת של התיק, עם חוזקותיו וחולשותיו והנושאים שבמחלוקת הינה הכלי המרכזי לצמצום מחלוקות וקידום מוקדם של פשרות. על השופט לקרוא את כתבי הטענות תוך שימת לב לנקודות החוזקה והחולשה של הצדדים, והבנת הפרמטרים של הוויכוח". בהמשך נאמר כי "בישיבה הזו נקבע מועד לתצהירים, או לו"ז להשלמת צעדים עד קבלת הוראה לתצהירים". פרטי הפעולות שעל השופט לבצע בקדם ראשון מצויים בסעיף 3.ג.2 (בעמ' 9-10), והם תואמים את הקיים בהוראות התקנות באנגליה כיום, ושונות מאוד ממה שנקבע בתקנות החדשות. **אין להבין מדוע מחברי הרפורמה בחרו לסטות בעניין משמעותי כל כך מהמלצות חברת שלדור, בהטילים על עורכי הדין לבצע בעצמם את הפעולות המוטלות בדו"ח על השופט!****

**וכעת לקדם המשפט על פי הרפורמה:**

ראשית, לא בהכרח תפגשו את השופט פיזית. תק' 61(ג) מסמיכה את ביהמ"ש לקיים ישיבת קדם משפט גם בהיוועדות חזותית, בשיחת ועידה או בכל אמצעי טכנולוגי אחר.

הוראה כזאת לא קיימת לגבי הדיון המקדמי, ולגבי לדיון המהו"ת [בו, כזכור, מסבירים לצדדים את פלאי הגישור] ההוראה הפוכה – חובת התייצבות על בעלי הדין, שעל הפרתה מוסמך הממונה על הגישור לחייב את המפר בהוצאות מגשר המהו"ת ובעלי הדין שהתייצבו.



ההוראה הראשונה בה צריך ביהמ"ש לטפל היא תק' 38, המסמיכה את השופט בקדם המשפט להורות לבעל דין שהפר הוראות תק' 35-37 (דיון מקדמי ומהו"ת) למלאן, ומבלי לגרוע משאר סמכויותיו – להתלות את ההליך עד שימלאן ומטעמים מיוחדים [שיקול דעת] אף למחוק את התביעה!

בנוסף, הוא רשאי לחייב את בעלי הדין המפר בהוצאות לאלתר (בלי קשר לתוצאות) לטובת בעל הדין שכנגד או לטובת אוצר המדינה (קנס, ללא הסמכה בחוק, ללא הגבלת שיקול דעת, ללא הגבלת סכום), אף אם לאחר מכן מילא אחר ההוראות, זולת אם מצא טעמים מיוחדים שלא לעשות כן.

שעור ההוצאות ייקבע בהתחשב בהתנהגות בעל הדין בדיון המקדמי ותום ליבו, בין היתר אם "פעילותו בהליך היתה מועטה לעומת מורכבות המחלוקת, או לא היתה כנה", או "לא פעל כראוי וכנדרש מבעל דין הוגן".

בירור רציני של פרטי ההתנהגות של הצדדים במהלך הדיון המקדמי והירידה לחקר האמת באותו עניין, שאין לו קשר לתיק העיקרי, אך עלול להביא לתוצאות קשות המחייבות המחיבות התייחסות רצינית, עלולים לגזול ישיבה שלמה של קדם משפט.

האם לקדם המשפט הזה התפללנו בעת שעברנו את המשוכות הקודמות, שהיו כזכור מיותרות לחלוטין? האם כך אמור להיראות תפקיד השופט בקדם משפט?

## **ב. המטלות הנוספות של השופט (תקנה 63)**

לאחר שהישיבה הראשונה התבזזה על בחינת כליות ולב של הצדדים, כעת עומדות לפני השופט 16 מטלות מכוח תקנה 63. נוסף שעל פי תק' 62, קדם משפט בשלום לא יעלה, ככל האפשר, על 2 ישיבות ובמחוזי – על 3 ישיבות.

בחינה מהירה של המטלות מראה שהתקנות הסמיכו את השופט בקדם המשפט להחזיר את הצדדים לנקודת הזינוק, באופן שלכל ההליכים המקדמיים שכבר עברו אין עוד ערך, והזמן והכסף בוזבזו לריק.

פירוט:

סדר ההוראות בתק' 63 מוזר, שכן הראשונות מדברת על כך שהשופט יורה את שלבי הדיון והמועדים לקיומם ואף על אפשרות לפיצול הדיון, בשעה שהאחרונות מדברות על סיום ההליך מבלי לקיים בו דיון כלל.

משום כך, ננתח תקנה זו מהסוף אל ההתחלה.

תק' 63(16) מסמיכה את השופט להציע לבעלי הדין הצעת פשרה או להציע להם לפסוק על דרך הפשרה או מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך. אם כך, לשם מה היה צורך בכל הליכים הטרומ-משפטיים אם, לאחר כל זה, יבוא השופט ויחזיר אותנו לנקודת ההתחלה, כאילו לא עברו כבר – בלא הצלחה – את הדיון המקדמי ואת דיון המהו"ת, שאחרת לא היינו מוצאים את עצמנו בביהמ"ש?

תק' 63(15) מסמיכה את השופט למחוק, או לדחות, את כתב התביעה על הסף, או לתת פסק דין אם כתב ההגנה אינו מגלה עילה. ושוב – הרי היה יעיל וחסכוני הרבה יותר שהתיק יגיע לפני השופט לאחר הגשת כתב הטענות. ככל שהתביעה או ההגנה אינן ראויות להישמע כלל, אין שום היגיון לשלוח את הצדדים להליכים טרום משפטיים בזבזניים.

תק' 63(14) מסמיכה את השופט להורות שבעל דין ישיב בתצהיר על שאלות שונות או על עניינים שונים. והרי גם זה היה ראוי לעשות קודם ששולחים את הצדדים להליכים טרום-משפטיים, שהרי גם כדי להתפשר חשוב שכל צד יהיה מסוגל להעריך נכונה את העובדות והמשמעויות המשפטיות לאחר שכבר בוצעו גילוי המסמכים והשאלונים.

תק' 63(11) מסמיכה את השופט להורות על תיקון כתבי הטענות, מחיקת כל דבר שאינו דרוש לעניין וביורור הפלוגות ועריכת רשימה שלהן. כפי שכתבנו בשעורים קודמים אם, למשל, כתב התביעה אינו ברור, צריך היה לאפשר לנתבע לבקש מיד את ביהמ"ש שיוורה על מסירת פרטים נוספים וטובים יותר ויארץ את המועד להגשת כתב ההגנה, כדי שהנתבע יוכל לדעת מפני מה הוא מתגונן. מה הטעם להגיש כתב הגנה על כתב תביעה שאינו מפורט בבהירות כראוי ולעבור הליכים מקדמיים, רק כדי שהבקשה לתיקון תינתן אחר כך, כאשר תיקון התביעה יגרוור גם תיקון של ההגנה, וכך נחזור להתחלה, לאחר שכבר הוצאנו אלפי שקלים מיותרים.

תק' 63(10) מסמיכה את ביהמ"ש להורות על צירוף בעלי דין ומחיקתם. כעת? האם לאחר כל ההוצאות ראוי לברר אם הצדדים הם בכלל הצדדים הנכונים?! והרי, אם מצרפים בעלי דין, חוזרים להגשת כתבי טענות, כלומר – היישר חזרה לנקודת הזינוק.

**לסיכום**, במקום שעל פי סדרי דין מתוקנים, נושאים מקדמיים היו צריכים להתברר מיד לאחר הגשת כתבי הטענות, או אף במהלך הגשת כתבי הטענות, הרפורמה גורמת לצדדים שיהיו אומללים לא רק בשל הסכסוך, אלא משום שיבזבוז את זמנם וכספם, קודם שיזכו לראות שופט שיחזיר אותם לנקודת ההתחלה.

### 3.13 העדפת דיון ההוכחות בעל פה

תקציר:

**על פי התקנות המוצעות, ההליך יתנהל בעיקרו בעל פה, ועדים לא יידרשו להגיש תצהירי עדות ראשית קודם לדיון ולחקירה נגדית. דא עקא, שללא התצהירים יקשה מאוד על השופט לברר את האמת. השופט הרי צריך להכריע על פי דין בין גרסאות של בעלי דין שאינם בעצמם משפטנים. דווקא רמאים ונוכלים מיטיבים לא פעם לעמוד על דוכן העדים ולהציג גירסה עקבית, בעוד שבעל הדין הישר והתמים מתבלבל בעת שהוא מציג את עמדתו ומאמציו לומר את האמת אינם בהכרח מתפרשים כהלכה. החובה לתת גירסה כתובה בתצהיר מאלצת כל צד למסור גירסה סדורה שעליה ניתן לחקור אותו כהלכה ולהוכיח, או להפריך, לפי העניין את מהימנותה. בקיום ההליכים בעל פה יהיה גם בזבוז זמן שיפוטי יקר, שכן זמן ביהמ"ש בעת הדיון הוא הזמן היקר ביותר.**

אחת ממטלות השופט בקדם המשפט (תק' 63(ב)(א2)):

"להורות אם העדויות הראשיות יישמעו בעל פה או בכתב כאמור בתקנה 67".

תק' 67 מורה לשופט לתת עדיפות לשמיעת עדויות בעל פה, אלא אם כן מדובר בתובענה לסעד כספי בביהמ"ש המחוזי שסכומה עולה על 2.5 מיליון ₪ (סכום גבוה במיוחד לפי כל קנה מידה), שאז תינתן עדיפות למתן עדות בכתב אם יש בכך כדי לסייע לגילוי האמת ולניהול יעיל של הדיון.

לאחר שכתבי הטענות והאפשרות להסתייע בשאלונים להבהרה צומצמו מאוד והאפשרות לבקש פרטים נוספים וטובים יותר מבעל הדין שכנגד התאדטה בתקנות החדשות, עלתה מאוד החשיבות של קבלת

גירסה ברורה של כל אחד מהצדדים, דבר שיכול להיעשות אך ורק בתצהירי עדות ראשית בכתב, שעליהם תבוא חקירה נגדית בעל פה בביהמ"ש. ויוער כי מורכבות התיק אינה עומדת בהכרח ביחס ישר לגובה סכום התביעה.

על פי הדפים הבודדים מתוך דו"ח החברה ליעוץ אסטרטגי שלדור שנמסרו לידינו (18 מתוך 500, כשהיתר מוסתרים ע"י משרד המשפטים מעין הציבור, ששילם עבור הדו"ח, עד היום), שלכאורה שימש נקודת מוצא להתקנת התקנות החדשות, נדרש גם שהשופט יקבע מועד מוקדם לתצהירים לאחר הקדם הראשון. כמפורט לעיל, לעניין התצהירים בכתב **חשיבות רבה ביותר**. בדו"ח נאמר עוד שיש לקבוע קדם שני ("הקדם המסכם") אחרי מועד התצהירים. נועד להערכת משך הזמן הנדרש להוכחות". **מחברי דו"ח שלדור לא העלו על דעתם מצב בו לא יהיו תצהירי עדות ראשית.**

ואכן, באנגליה העיקרון הכללי שנקבע בחלק 32 הוא שהעדויות בכתב של העד, הנושאת את חתימתו, תהווה את חקירתו הראשית, ועליה תבוא החקירה שכנגד (תקנה 32.4(1)).

ואם לא די באמור לעיל, הרי שבמסגרת הרפורמה **הוסרו מבתי המשפט ההגבלות שדרשו מתן פסק דין תוך 30 ימים לאחר תום הדיון**, ואם לא עשה השופט כן עליו לתת הודעה מנומקת בכתב לנשיא ביהמ"ש (תקנה 190(ד)). **היינו מצפים להיפוכו של דבר: אם המסמכים מתקצרים ביותר והעדויות נשמעות בעל פה, מצופה מביהמ"ש שיתן פסק דין כאשר הדברים – וההתרשמויות – "טריים" במחשבתו.**

**יוער כי במסגרת הרפורמה התאדחה גם חובת בתי המשפט להחליט לגבי בקשה לסעד בינים בתוך 15 ימים.** אף ביטול החובה הזו אינו סביר, שכן בבקשות לסעד בינים יש דחיפות ואין להבין את מתקין התקנות שביטל את ההוראה.

**לסיכום:**

אין להבין כיצד עלה על דעתו של מחבר התקנות החדשות לבטל את חובת ההגשה של תצהירי עדות ראשית בכתב. אציין שגם לא ראינו שום עבודת הכנה שהצביעה על יתרונות כלשהם הגלומים בהוראות אלה, שעתידות למנוע מביהמ"ש לרדת לחקר האמת, ולהביא לבזבוז זמן יקר של הצדדים ושל ביהמ"ש.

### 3.14 חוות דעת מומחים

בעולם קיימות עקרונות שתי שיטות משפט שונות – שיטת המשפט האזרחי, הקיימת במדינות אירופה הקונטיננטלית, ושיטת המשפט המקובל, הקיימת בעולם האנגלו-אמריקאי. ככל שהדברים אמורים בסדרי הדין, השיטה הקונטיננטלית היא שיטה אינקוויזיטורית, אשר בה השופט הוא המנהל את המשפט, הוא קובע איזה עדים יזומנו (אף כי הצדדים ימליצו בפניו את מי להזמין) והוא גם חוקר את העדים, העדים המומחים ממונים על ידי בית המשפט, ותפקידם של עורכי הדין הוא לסייע לבית המשפט לעשות משפט.

בשיטת המשפט המקובל, הנוהגת גם בישראל, השיטה היא אדוורסרית – הצדדים הם המנהלים את ההליך, תפקידו של בית המשפט מוגבל, הוא איננו מזמן עדים מיזמתו, איננו אמור להתערב בחקירתם, אסור לו להעלות עילות וטענות משפטיות שלא הועלו מטעם בעלי הדין (פרט למקרים חריגים, אשר בהם עליו ראשית להזמין את הצדדים כדי שיתייחסו לטענה חדשה שהוא מבקש להוסיף).

אחת ממעלות הגדולות של השיטה האדוורסרית נוגעת לעניין המומחים. לבעלי הדין הזכות לבחור את המומחה שחוות דעתו תתמוך באופן מיטבי בעמדתם. עורכי הדין חוקרים את המומחים בחקירה נגדית,

וכך יוצאת האמת לאור. חוות דעתו של המומחה המבוססת באופן חזק יותר ואינה ניתנת לערעור בחקירה הנגדית היא שתתקבל על דעת בית המשפט.

באותם מקרים שבהם, בסופו של יום אף לא אחד מהמומחים שכנע את ביהמ"ש בנכונותה של חוות דעתו, ביהמ"ש רשאי למנות מומחה מטעם ביהמ"ש. אבל, כמפורט בספרו של אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהד' 12, 2015, עמ' 440) – "במקרה רגיל, עדיף וראוי היה שהחלטה למנות מומחה נוסף תיעשה לאחר חקירת המומחה הראשון", במיוחד לאחר שהמבקשים כבר נשאו בהוצאות שהיו כרוכות בקבלת חוות דעת נוספת של מודד שיש לו מומחיות מיוחדת ואשר גם ביצע את המדידה בפועל.

על פי התקנות הקיימות, ביהמ"ש רשאי, בהסכמת הצדדים, למנות מומחה מטעם ביהמ"ש. אבל, ככל שבעל דין אינו מסכים למינוי של המומחה מטעם ביהמ"ש (למשל, מפני שהשקיע במומחה גדול בתחומו ולדעתו שום מומחה שימונה ע"י ביהמ"ש לא יציג מסקנה מבוססת יותר), קבע ביהמ"ש העליון כי, ככל שהמומחה מטעם ביהמ"ש אינו "מומחה מוסכם", משקל חוות הדעת של המומחה שמינה ביהמ"ש זהה למשקל חוות הדעת של מומחה המערערים, ואין לה כל עדיפות ראייתית מיוחדת (ע"א 4218/90 חפציבה ל להנר (31/12/1992) (כב' הנשיא שמגר)).

התקנות החדשות משנות את המצב מיסודו.

תקנה 15(א) דורשת שלכתב הטענות תצורף חוות דעת של מומחה רפואי שבכוונת בעלי הדין להסתמך עליה במהלך המשפט. ההוראה הזאת נשנית ביתר תוקף בתקנה 87(א), הקובעת –

"רצה בעל דין להוכיח עניין שברפואה, יצרף לכתב טענותיו חוות דעת של מומחה בתחום מומחיותו".

בנוסף, רשאי בעל דין לצרף לכתב טענות חוות דעת של מומחה שאינו בעניין של רפואה (תק' 15(ג)).

על כך ד"ר פוזנר במסמך ההערות שהגיש לשר ניסנקורן ב-5/7/2020:

"נודה על האמת, מצב זה קיים גם – ולדעתי באופן בלתי תקין ומפלה – בתקנות הנוכחיות. אך אם 'מחליפים דיסקט', גם עניין זה ראוי לדיון: על שום מה – האוכלוסיות המוחלשות ביותר – צריכים להגיש חוות דעת בתביעה בגין נזקי גוף, ואילו בתביעות אחרות אין צורך להגיש חוות דעת ביחד עם התביעה. שכן נזכור: חוות דעת, בתיקי נזקי גוף, עלולות אלפים רבים של ש, ובתיקים של רשלנות רפואית אף עשרות אלפי ש. התשובה שניתנה בפסיקה לכך, היא שמדובר בחסם: בתביעות בגין רשלנות רפואית 'מטילים דופי ברופא'. זה דבר חמור. מן הראוי שהן תהיינה מבוססות. אך לא זו בלבד, שגם תביעה כנגד אדריכל היא 'דבר חמור' (ולמה כלפי אדריכל לא צריך לצרף חוות דעת ביחד עם כתב התביעה?), ודמו של רופא אינו סמוק מדמו של אדריכל, אלא שמעבר לכך במקרים רבים, התביעה אינה כלל כנגד הרופא ואינה מטילה דופי בו, אלא נוגעת לנזקי גוף כיוון שאדם נפל לבור, או החליק על מים. ודוק: דווקא את 'הטלת הדופי' אין צריך לתמוך בשלב זה בחוות דעת, אלא רק את הנזקים. ואם תאמר שיש צורך בידיעת הנזקים לצורך תביעה, אזי למה אין אנו דורשים חוות דעת מקבילה מתובעים שתובעים קבלו בשל ליקויי בנייה?

עניין זה חמור עוד יותר אם נזכור שבמישור האחריות ברשלנות רפואית, במקרים רבים, חוות הדעת מטעם התובע היא רק 'תחילת הדרך'. הרי קודם הגשת התביעה, אין תובע יכול לקבל גילוי מסמכים מבית החולים, את הנהלים הפנימיים שלו, את דו"חות ועדת הבדיקה, וכן אינו יכול לשלוח שאלון (האמת היא כי עתה רוצים למנוע זאת ממנו גם לאחר תביעה. . . ; אין זה עושה יותר צדק). לאחר קבלת כל אלה, יצטרך התובע להגיש חוות דעת חדשה, מבוססת על העובדות המלאות, תוך הוצאה כפולה ומכופלת לצורך חוות הדעת. מעבר לכך: במקרים מסוימים, הוא יכול להוכיח

את עמדתו גם ללא חוות דעת, כגון על ידי הכלל של הדבר מדבר בעד עצמו, באמצעות הודאות בעלי דין, או דו"חות של הנתבע או של משרד הבריאות. **על שום מה להתעמר בו**, ולדרוש ממנו שיגיש כבר עתה חוות דעת? האם רק בשל 'הנחת סלב' לרופאים, או בשל הרצון ל'העניש' את התובע בכך שסבל נזקי גוף?

אך גם במישור הנזק: במקרים רבים, התובע מגיש את התביעה כאשר הנזק אינו מגובש. הוא אף נאלץ לעשות כן, [כדי שלא לחצות את תקופת ההתיישנות]."

מתוך נייר העמדה של ארגון נכי הפוליו בישראל שהוגש לוועדת החוקה לקראת הדיון ב-14/9/2020:

"כבר היום מתקשה ציבור הנכים להגיש תביעות לדוגמה בנושא רשלנות רפואית. הרופאים בתביעות אלה דורשים עבור חוות דעת רפואית סכומים בסדר גודל של 10,000 – 15,000 ש"ח, וזאת ללא הסכומים הנוספים שהם גובים עבור הדיון בביהמ"ש".

### **הצעת ד"ר פוזנר:**

**לקבוע שניזוק אינו צריך להגיש חוות דעת, אלא בשלב מתקדם יותר, בעניין האחריות (כמו בכל עניין של אחריות) רק לאחר ההליכים המקדמיים, ובעניין הנזק, רק לאחר שניתן יהא לשקול אפשרות של מינוי מומחה מוסכם (או מטעם ביהמ"ש) לעניין הנזק.**

נניח כעת שצד הגיש, עם כתב הטענות, חוות דעת של מומחה גדול בתחום שעליה הוא מבקש להסתמך. הוא יגלה שאחת הסמכויות של ביהמ"ש בקדם המשפט היא (תק' 63(ב)(8)) "למנות מומחה לשם בירור מחלוקת שבין בעלי הדין". נניח גם שהצד השני הגיש חוות דעת של מומחה מטעמו.

בתקנה 87(ט) נאמר כי לא יוגשו מטעם בעלי הדין חוות דעת נוספות מעבר לחוות הדעת שניתן להגיש לפי תקנה זו, אלא באישור ביהמ"ש. דא עקא, שבהחלט ייתכן כי, למקרא חוות הדעת של הצד השני, יתעוררו נקודות המצריכות חוות דעת משלימות. אין להבין מדוע האפשרות הזאת נחסמה.

יתר על כן, תקנה 88 מסמיכה את ביהמ"ש למנות מטעמו מומחה, כמה מומחים, או צוות של מומחים, למתן חוות דעת בעניין שבמומחיות, וזאת בין אם הצדדים מינו מומחה ובין אם לאו. בעוד שעל פי התקנות הקיימות, שופט אינו אמור למהר למנות מומחה מטעם ביהמ"ש, אלא להמתין לחקירה הנגדית של המומחה, כיום הסמכות קיימת כבר בקדם המשפט. ואכן, כבר היום יש שופטים שקובעים שמאחר שיש פער בין חוות הדעת, הם ממנים מיד מומחה מטעם ביהמ"ש, וזאת בלי להתייחס בכלל לרמת הביסוס של חוות הדעת ולרמת המומחיות של כל אחד מהמומחים.

גרוע מכך, מרגע שמונה המומחה מטעם ביהמ"ש, ביהמ"ש נוטים לקבל את עמדתו ללא עוררין, כביכול מפני שהוא "אובייקטיבי", וזאת גם אם הידע שלו דל מזה של המומחה שהביא אחד הצדדים, וגם אם חוות דעתו קרסה בחקירה נגדית.

בתקנה 90 גם נקבע כי המומחה מטעם ביהמ"ש רשאי לדרוש מבעל דין לאפשר לו לשמוע את דעתו של המומחה שנתן חוות דעת מטעם בעל הדין. כלומר, בפועל במקום שביהמ"ש ינהל את ההליך, ינהל המומחה מטעם ביהמ"ש את ההליך, ויעשה זאת אף במעמד צד אחד, מבלי שהצד השני יהיה נוכח.

התוצאה: צד שרוצה להסתמך על חוות דעת מומחה נמצא במלכוד. אם יפנה למומחה הגדול בתחום, התוצאה עלולה להיות שלאחר שהוציא ממיטב כספו והשקיע בחוות דעת רצינית, ביהמ"ש יתעלם ממנה ויבחר מומחה חלש בהרבה שעליו יסמוך באופן עיוור בשל ה"אובייקטיביות" של המומחה מטעמו. מאידך,

אם לא יתמוך את כתב הטענות בחוות דעת מומחה, ייתכן שאחר כך לא תהיה לו ההזדמנות להסתמך על חוות דעת כזאת והוא יפסיד במשפט.

בעניינים שברפואה אין להבין כלל מדוע הצדדים **מחויבים**, בנסיבות אלה, להגיש חוות דעת יחד עם כתבי הטענות. כבר ציינו שעבור הצדדים החלשים יש כאן חסם רציני. ואם בסופו של דבר, ביהמ"ש בכלל ממנה מומחה מטעמו, הדרישה מופרזת, מיותרת וחסרת היגיון.

במקום לחזק את התנהלות הדיון בשיטה האדוורסרית, ולקבוע בתקנות כי, ככל שיש חוות דעת של הצדדים, על ביהמ"ש קודם כל לשמוע את החקירות הנגדיות, ורק לאחר מכן – אם לא יוכל להחליט לאור מה ששמע – ימנה מומחה מטעם ביהמ"ש, בחר מתקין התקנות להטיל הוצאות כבודות על הצדדים, ללא תוחלת.

### 3.15 ניהול הדיון מיום ליום (תק' 64(ב))

הרפורמה מנסה לקבוע סדר יום כללי של שמיעה מיום ליום. בתיאוריה, הדבר אפשרי גם כיום, אך לא עושים זאת מפני שבמקרים רבים אי אפשר. כמפורט בנייר העמדה שהגיש ד"ר פוזנר לוועדת החוקה לקראת הישיבה ביום 14/9/2020 –

"קביעת דיונים מיום ליום (ו-"דיון רזרבה" למקרה שהתיק יתמשך) וכן את הסיכומים בעל פה, יביא לכך שכאשר תיק "יחוסל" (פשרה בסמוך לדיון או בתחילתו) או יידחה באופן בלתי צפוי (כגון מומחה או צד בבידוד), ביהמ"ש לא יוכל "למכור" ימים שהתפנו לצדדים אחרים (בניגוד למצב היום). המשמעות היא בזבוז אדיר של זמן בתי המשפט.

האמירה כי "כך עושים בארה"ב (בגלל שיטת המושבעים), מערכת ביהמ"ש דורשת שהבאים בתור יהיו ברשימת המתנה למתי יסתיים התיק הקודם; **המשמעות היא כבילת הצדדים ועדיהם לקריאה מיידית**. . . האם מאן דהוא מצפה שבמקום שהיום מתאמים עם מומחה במשך חודשים מראש, הרופא ייקרא באופן פתאומי לעדות – או ידחו לו עדות בשל התארכות דיון קודם – ויאלצו אותו לעזוב את מטופליו? גם אם יהיה רופא [לא סביר] כזה, הרי שהוא ידרוש סכומים גבוהים ביותר.

או האמירה "כך נוהגים באנגליה" (מקום בו דורשים שעדים ימתינו במשך כל זמן הדיון, שמא ייקראו לדיון) מתעלם מהמצב הישראלי. הצעה (שהוצעה במרומז בדו"ח [שלדור] שבבסיס התקנות) שהשופט יקבע double booking, באופן שכמה תיקים ייקבעו במקביל, וכאשר יתברר שבכולם לא הגיעו לפשרה – ואחד הצדדים יישלח "אחר כבוד" עם עדיו לביתו (לאחר שהצדדים הכינו את התיק, הם ועדיהם שריינו זמן, והם אף התכוננו "נפשית" לדיון), היא לא פחות משערורייתית. ולמותר לציין שעורכי הדין גם הם יגבו בשביל הזמן ששריינו, ואם מאן דהוא רוצה לדעת כמה עורכי דין (barristers) מרוויחים באנגליה ("כמו באנגליה"), אזי מדובר במאות עד אלפי ליש"ט לשעה".

מתוך נייר העמדה של ארגון נכי הפוליו בישראל, שהוגש לוועדת החוקה לקראת הישיבה ב-14/9/2020:

"תקנות סד"א החדשות המוצעות יכבידו משמעותית על כל ציבור הנכים מסיבות רבות ומגוונות. "כיווץ לוחות הזמנים", קרי המגמה לקיים דיונים יום אחרי יום יגרום לכך שמשרדי עורכי הדין יאלצו לשריין ביומן שלהם שבוע שלם של דיונים. הם יעמיסו את מחיר עלויות הזמן המיותרות והבזבזניות כשכר טירחה נוסף על ציבור הלקוחות שלהם, ומי שייפגע הוא

שוב בעיקר ציבור הנכים ושאר האוכלוסיות המוחלשות. השינוי בתקנות הסד"א במידה ויתקבל יעלה באופן משמעותי את עלות הניהול של הליכים בבית המשפט. לנתבעים, קרי למוסדות כמו המוסד לביטוח לאומי, משרד הביטחון, קרנות הפנסיה, חברות הביטוח, או מדינת ישראל, זהו אולי אפילו יתרון מכיוון שלמוסדות אלה יש "כיס עמוק", הם יכולים לשאת בעלויות מופרזות, אך לא כך ציבור הנכים, שייאלץ להתפשר על זכויותיו, כי פשוט לא תהיה באפשרותו הכלכלית להגיש תביעות.

כבר היום מתקשה ציבור הנכים להגיש תביעות לדוגמה בנושא רשלנות רפואית. הרופאים בתביעות אלה דורשים עבור חוות דעת רפואית סכומים בסדר גודל של 10,000 – 15,000 ₪ וזאת ללא הסכומים הנוספים שהם גובים עבור הדיון בביהמ"ש. על פי השינוי המוצע לתקנות סד"א הרופאים יאלצו לשריין ביומנים שלהם שבוע שלם של דיונים בהנחה שהם בכלל יוכלו לעשות זאת. כיצד יוכל ציבור הנכים לממן את ביטול הזמן הבזבזני הזה גם של עורכי הדין וגם של המומחים? ואם מדובר במומחה שאינו רופא, כמו לדוגמה מומחה לבטיחות, הוא לא ידרוש פיצוי כספי על ביטול הזמן הבזבזני הזה? . . .

התקנות המוצעות מטילות בפועל מעין קנס על האוכלוסיות המוחלשות במדינה ומונעות מהם את היכולת לקבל את יומם בביהמ"ש ולקבל את הפיצוי המגיע להם בשל הנזק שספגו.

ההצעה לרציפות הדיונים היא גזירה שהציבור המוחלש לא יוכל לעמוד בה".

### 3.16 סיכומים בעל פה

סיכומים בכתב חוסכים בזמן הדיון בביהמ"ש, שזה הזמן היקר ביותר מבחינת המערכת ומבחינת הצדדים. בכל זאת, בחר מתקין התקנות שגם הסיכומים יהיו בעל פה.

אבל, גם אם בוחרים בסיכומים בעל-פה, ראויים להישמע דברי ד"ר פוזנר בנייר העמדה שהגיש לקראת ישיבת הוועדה ביום 14/9/2020:

"דומה שבמקרה של סיכומים בעל פה, כי מן הראוי לקבוע הוראות אשר יבנו את הליך הסיכומים. דומה שמן הראוי לקבוע שבוע לפני הסיכומים עצמם, יוכל כל אחד מהצדדים להגיש מתווה טיעון או עיקרי טיעון, שלא יעברו היקף של 7 עמודים (כדי לתת לצדדים וגם לביהמ"ש להתכונן ולמנוע אנדרלמוסיה בטיעון), רשימת אסמכתאות, וכן את האסמכתאות שלא פורסמו. מעבר לכך, דומה שבמאה ה-21, יש לאפשר שימוש, בזמן סיכומים בעל-פה, באמצעים טכנולוגיים, כגון מצגות, ועל כן מי שרוצה להציג מצגת שיודיע על כך מראש".

### 3.17 סעדי ביניים

תקנה 383 לתקנות הקיימות המאפשרת לקבל צו Mareva (הגבלת שימוש בנכסים), שהיא חיונית להגבלת יכולתם של אנשים להבריח את נכסיהם באמצעים הטכנולוגיים המשוכללים העומדים לרשותם כיום, התאדתה במקום שתורחב אפשרות השימוש בה גם כאשר ההליך העיקרי מתנהל בחו"ל.

מדובר בצו שהוא חיוני בחברה מודרנית שקיימים בה אמצעים טכנולוגיים משוכללים.

**במסגרת הרפורמה התאדטה גם חובת בתי המשפט להחליט לגבי בקשות לסעד בינים בתוך 15 ימים. אף ביטול החובה הזו אינו סביר, שכן בבקשות לסעד בינים יש דחיפות ואין להבין את מתקין התקנות שביטל את ההוראה.**

### **3.18 פסק הדין**

כבר ציינו שבמסגרת הרפורמה **הוסרו מבתי המשפט ההגבלות שדרשו מתן פסק דין תוך 30 ימים לאחר תום הדיון**, ואם לא עשה השופט כן עליו לתת הודעה מנומקת בכתב לנשיא ביהמ"ש (תקנה 190(ד)). **היינו מצפים להיפוכו של דבר: אם המסמכים מתקצרים ביותר והעדויות נשמעות בעל פה וגם הסיכומים, מצופה מביהמ"ש שיתן פסק דין כאשר הדברים – וההתרשמויות – "טריים" במחשבתו.**

על פי תקנה 129(ב) פסק הדין יכלול רק את תמצית הנימוקים, ורק אם יש בו חידוש משמעותי או שיטלה החלטה חשיבות מיוחדת – רשאי ביהמ"ש לתת הנמקה מפורטת.

כדברי ד"ר פוזנר בנייר העמדה מ-14/9:

"מעבר להנמקה תמציתית הוא בעייתי: יש בכך כדי למנוע מביהמ"ש שלערעור את האפשרות לדון בנימוקים. . . העדר הנמקה פוגע בתהליך המחשבתי של ביהמ"ש, שבכתיבת ההנמקה הוא צריך להעביר את פסק הדין שלו תחת שבט הביקורת".

תקנה 129(ב) גם הסירה את חובת השופט לחתום על פסק הדין. על פי התקנות הקיימות "ההחלטה תהיה בכתב ותיחתם בידי השופטים שישבו לדיון". החתימה היא שאמורה לתת את התוקף לפסק הדין. גם לצורך חישוב מועד הערעור, חשוב לדעת מתי פסק הדין נחתם. וגם כדי להבטיח שלא ימצאו מאוחר יותר גרסאות סותרות של אותו פסק דין.

### **3.19 הערעור**

על פי תקנה 134 גוף הערעור לא יעלה על שישה עמודים, אם הוגש לבימ"ש השלום, על תשעה עמודים אם הוגש לביהמ"ש המחוזי ועל 12 עמודים אם הוגש לביהמ"ש העליון. יוער כי באין הגבלה על מספר העמודים בפסק הדין, לא ברור כיצד ניתן לקבוע הגבלת מספר עמודים לערעור.

תקנה 138(א)(1) מסמיכה את ביהמ"ש שלערעור לדחות את הערעור בלא צורך בתשובה, אם סבר שאין לערעור סיכוי להתקבל. כלומר – דחיית ערעור על הסף, בלא דיון ובלא נימוקים.

תקנה 148(ב) מסמיכה את ביהמ"ש שלערעור לכלול בנימוקיו רק את קביעתו בדבר דחיית הערעור, אם לדעתו אין מקום לדחות את הממצאים העובדתיים שנקבעו בהחלטת ביהמ"ש קמא; הממצאים שנקבעו תומכים במסקנה המשפטית; ואין בה טעות שבחוק (וכך גם 148א לגבי ביהמ"ש העליון כאשר הוא יושב כערכאת ערעור על פסק דין של ביהמ"ש המחוזי שישב בערכאת ערעור, שהרי אם העליון יושב כערכאת ערעור ראשונה חלה תקנה 148(ב)).

שתי ההוראות אינן סבירות באופן קיצוני. הן מעודדות את בתי המשפט שלא לטרוח לנמק את החלטותיהם, מפני שאין ולא יכול להיות שום מנגנון ביקורת על החלטות שכאלה.



יתר על כן, ביהמ"ש העליון הוא היחיד בישראל הקובע הלכות פסוקות. מן הדין היה לחייב אותו, בכל מקרה שביהמ"ש המחוזיים מגיעים להכרעות סותרות בשאלה משפטית, לכתוב פסק דין מנומק ולקבוע הלכה. כמי שקוראת את פסיקת ביהמ"ש העליון דרך קבע, אני מוצאת מקרים רבים שבהם ביהמ"ש מודע לכך שהערכאות דלמטה הגיעו להחלטות סותרות ולמרות זאת נמנע מלקבוע הלכה ודוחה את הערעור בטענות מסוג זה.

### 3.20 הליכים קצרים ויעילים שהתאיידו במסגרת הרפורמה

**בשם היעילות, התאדו סוגי הליכים קצרים ויעילים שהיו כלי רב עזר ביישוב סכסוכים, דוגמת המרצת פתיחה (להליכים שאינם מעוררים כמעט בעיות עובדתיות. ר' גורן, עמ' 539-549), תביעה למתן חשבונות (חיונית בסוגי תביעות מסויימים. ר' גורן, עמ' 579-589), טען ביניים (כשבידי פלוני – בנק או בית מכירות פומביות, למשל – נכס והוא אינו יודע למי עליו למוסרו, לראובן או לשמעון. ר' גורן, עמ' 572-574), אבעיות (כלי חשוב ביותר לבוררים לברר את סמכותם. ר' גורן, עמ' 593-598).**

בדיקה אמפירית רחוקה מאוד ממיצוי הנושא מצביעה על כך שיש, לכל הפחות, מאות המרצות פתיחה שנידונות מידי שנה בבתי משפט השלום והמחוזי. תובענות מסוג זה משפיעות לטובה על ממוצע אורך ההליך. כמפורט אצל גורן (עמ' 539) – "השימוש בהליך זה הוא פונקציה ישירה של העומס בבית משפט מסוים. הליך זה נוצר על ידי המציאות והפסיקה לצורך פתרון עניינים דחופים ובלתי מסובכים מבחינה עובדתית, שאין טעם להמתין לפתרונם בתור המשפטים הרגיל הממתין לדיון, שכן ייתכן שבהגיע המועד לדיון לא יהיה העניין אקטואלי עוד. יש לזכור כי סיבוך וקושי מבחינה משפטית אינם מונעים את השימוש בהליך". חשוב להדגיש: נסיונו של השופט גורן, לא יסולא בפז, ובמיוחד בעניין זה. עוד לפני ששימש כנשיא, היה השופט גורן יושב בהמרצות פתיחה, תוך פתרון מהיר של תיקים רבים.

להליכים אלה היתרון הגדול שהם גם זולים לבעלי הדין ונידונים במהירות בבתי המשפט. אין להבין מדוע בחרה הרפורמה להעביר תיקים אלה למסלול החתחתים הצפוי לתביעות רגילות. ויש, כמו טען ביניים או אבעיה, שאין להם כלל תחליף במסגרת התקנות הקיימות.

### 3.21 תיקים שמעורב בהם גורם זר (שאלות של משפט בינלאומי פרטי)

מספר הערות, לא ממצות, לגבי ההשפעה שעלולה להיות לרפורמה בתקנות סד"א בתחום המשפט הבינלאומי פרטי. קיומו של משק מפותח בישראל, המושך זרים לעסוק בו וגם – במידת הצורך – ליישב בו סכסוכים, מחייב חשיבה מעמיקה על ההשלכות שיש לתקנות בתחום משפט זה.

המשפט הבינלאומי פרטי מסדיר את תחומי המשפט הבאים: סמכות השיפוט הבינלאומית של בתי המשפט המדינתיים; כללי ברירת הדין הקובעים את הדין החל בעניינים שמעורב בהם גורם זר; כללי התדיינות מיוחדים בביהמ"ש המדינתי בעניינים שמעורב בהם גורם זר; התנאים להכרה ולאכיפה של פסקי דין זרים. לנוכח המספר הגדל והולך של מקרים בהם נדרשת הכרה ואכיפה של פסקי דין מדינתיים במדינות זרות, חשובה המודעות להיבטים הבאים הנוגעים לעקרונות יסודיים המקובלים במשפט הבינלאומי פרטי.

א. חשיבות הקביעה המדויקת של מועד תחילת הליך;

ב. תנאי מוקדם להכרה ולאכיפה של פסקי דין הוא שהיה לצד שהפסיד בדין יומו בבית המשפט;

ג. תנאי מוקדם להכרה ולאכיפה של פסקי דין הוא שלבית המשפט שנתן את פסק הדין היתה הסמכות הבינלאומית לתיתו. הסמכות הבינלאומית נבחנת מנקודת הראות של כללי המשפט הבינלאומי פרטי של המדינה בה מתבקשת האכיפה. כללים המביאים להרחבת סמכות השיפוט של בתי המשפט בישראל על תושבי חוץ מעל ומעבר למקובל במדינות אחרות עלולים להביא לאי הכרה ואכיפה בחו"ל של פסקי דין הניתנים בישראל. הם גם עלולים לפגוע ברצונם של תושבי חוץ לקיים קשרים עסקיים ואחרים שעלולים לאלץ אותם להתדיין במדינה זרה, על פי כללים שאינם מוכרים בשום מקום אחר;

ד. הצורך בשינויים בקטגוריות בעניין המצאה מחוץ לתחום;

ה. סעדי ביניים כשהתביעה העיקרית מתנהלת בחו"ל;

ו. צו הגבלת שימוש בנכס (Mareva) שהתאדה במסגרת הרפורמה.

להלן אבחן כמה מההסדרים שנקבעו בתקנות החדשות הנוגעים להיבטים אלה.

#### א. חשיבות הקביעה המדויקת של מועד תחילת ההליך

בנוסח הקיים קובעת תקנה 7א "הליך בבית משפט ייפתח בהגשת תובענה". בנוסח החדש, קובעת תקנה 9א) כי "הליך בבית משפט ייפתח בהגשת כתב תביעה, שבמענה לו יוגש כתב הגנה".

בעניין זה חשוב לדייק. במדינות בהן נהוגה שיטת המשפט האזרחי, בית משפט שיש לו סמכות שיפוט בינלאומית חייב לדון בעניין. חריג ה-*forum non conveniens* אינו מוכר שם. ואולם, גם באותן מדינות קיים חריג חשוב מאוד – *lis pendens*, כלומר עניין תלוי ועומד. משמעות החריג היא שאם ההליך בין אותם צדדים נפתח כבר במדינה אחרת, שבת המשפט שלה מוסמכים לדון בהליך מנקודת הראות של כללי המשפט הבינלאומי פרטי של המדינה שבה נפתח ההליך המאוחר יותר, תידחה סמכותם של בתי המשפט האלה מפני סמכות השיפוט של בית המשפט בו נפתח ההליך לראשונה. יש מדינות, דוגמת גרמניה, שבהן ההליך נפתח בהמצאת כתב התביעה. יש מדינות, כמו ישראל, שבה ההליך, על פי התקנות בנוסחן הקיים, נפתח בהגשת כתב התביעה. בתקנות החדשות מועד פתיחת התיק מעורפל. הנוסח הקודם, המדויק עדיף.

#### ב. אופן ההמצאה – ההמצאה לנמען, עקרון הידיעה והמצאה למורשה בהנהלת עסקים

על פי תקנות 475 ואילך בנוסח הקיים, "המצאתו של כתב בדין היא במסירתו או בהושטתו של עותק או העתק הימנו, לפי הענין, חתומים כדין, והוא כשאין הוראה אחרת בתקנות אלה" (תקנה 476), כשההמצאה משמעותה בראש ובראשונה מסירה אישית (תקנה 475).

בנוסח החדש נאמר כי "ההמצאה תהיה ככל האפשר לנמען עצמו" (תקנה 163א), לצורך מסירה באמצעות תחליף המצאה אין עוד צורך בהגשת בקשה הנתמכת בתצהיר (תקנה 164). בנוסף, נאמר כי "מטרת ההמצאה היא להביא לידיעת הנמען את תוכנו של מסמך שנדרש שיהיה בידיעתו, ולעניין כתב הטענות הראשון המוגש – גם להחיל על הנתבע את מרות בית המשפט" (תקנה 158). עיקרון הידיעה נדחה בעבר, בצדק, על ידי ביהמ"ש.<sup>1</sup> הוא איננו מקובל בשיטות משפט מערביות. יתר על כן, המצאה שנעשתה בהסתמך על עקרון הידיעה, או בדרך לא ראויה אחרת, עלולה להביא לכך שפס"ד שיתקבל

<sup>1</sup> ר' למשל רונית קלינגר נ' שלמה זקס, בש"א 1788/06, מאגר נבו (13 בנובמבר 2007).

בדרך זו לא ייאכף בבתי משפט זרים, אשר לא יכירו, מבחינת הכללים שלהם לגבי סמכות שיפוט בינלאומית, בסמכות בינלאומית שנקנתה בישראל על סמך המצאה שכזאת.

בתקנות הקיימות, תקנה 482 (המצאה למורשה בהנהלת עסקים) תוקנה כדי לבטל את המצב הלא סביר שהיה קודם לכן, כאשר המצאות ל"מורשה" נבחנו על פי "מידת אינטנסיביות הקשר", שדי היה בה כדי לבסס המצאה למורשה.<sup>2</sup> על פי הנוסח המתוקן – "היתה התובענה בענין עסק או עבודה נגד אדם שאינו גר באזור השיפוט של בית המשפט המוציא כתב בי-דין, די בהמצאת הכתב למנהל או למורשה, העוסק אותה שעה בעצמו מטעם האדם בהנהלת אותו עסק או אותה עבודה באותו אזור שיפוט". נראה שבתקנות החדשות יש חזרה למצב הקודם, המרחיב את אפשרויות ההמצאה מעבר למה שנכון וראוי.

### ג. המצאת כתבי תביעה מחוץ לתחום השיפוט – הצורך ברשות ביהמ"ש

תקנה 500 הנוכחית מאפשרת, בנסיבות מסוימות, אשר בהן מקובל – על פי אמות מידה בינלאומיות – להרחיב את סמכות השיפוט של בתי המשפט הישראליים על נתבעים תושבי חוץ. ואולם, כדי למנוע מתושב חוץ שיהיה נטרד בעניין החורג מד' האמות של תקנה 500, דרושה רשות בית המשפט להמצאה אל מחוץ לתחום השיפוט, וכבר בשלב מוקדם זה מחויב בית המשפט לבדוק אם העניין הוא מאותם עניינים שפורטו בתקנה 500 ובמקרה של ספק – לא יתיר את ההמצאה. יתר על כן, ההכרעה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, ומותר לו לסרב לבקשה אם נראה לו שמוטב לברר את התביעה בחוץ לארץ (ז"א שהפורום בישראל הוא פורום לא נאות), במקום מגוריו של הנתבע.

בשנים האחרונות התפתחה בדין הישראלי פסיקה אשר על פיה, כביכול, "בעידן מטוסי הסילון, הטלפון הסלולרי, הפקסימיליה והאינטרנט, איבדו קשיי הקומוניקציה חלק ניכר מעוצמתם. העולם כולו הולך והופך לכפר אחד גדול". לפיכך אין להפריז במשקל שניתן לקשייו של נתבע לבוא עם עדיו מארץ אחרת. מכאן גם מתבקש שהנטייה להיעתר לטענת פורום לא נאות תלך ותקטן" (הלכת *Lockformer*).<sup>3</sup> לגישה זו אין אח ורע בשום שיטת משפט מפותחת, והיא מתעלמת משורת קשיים שהנתבע הזר נתקל בהם בהתדיינות בישראל, ביניהם קשיי שפה, הגעת עדים לישראל, עריכת תצהירי עדים בחו"ל ואישור מסמכים, חוות דעת מומחה ותעודות רפואיות שנעשו בחו"ל.

והנה, על פי התקנות החדשות נהפכה הקערה על פיה. במקום שקודם שיקול הדעת היה לבית המשפט להתיר המצאה אל מחוץ לתחום המדינה, כעת התובע הוא הרשאי להמציא את התביעה לנתבע זר אל מחוץ והעניין ייבחן רק בדיעבד, לבקשת הנתבע שיאלץ לשם כך להתדיין בישראל בשאלת הסמכות, אף אם מלכתחילה ניתן היה לראות שהעניין איננו מתאים לכך (למשל, מחמת היעדר עילה טובה אף לכאורה). במקום זאת, נכתב רק שביהמ"ש "יורה על דרך ביצוע ההמצאה". אבל דרך ביצוע ההמצאה קבועה באמנת האג בדבר המצאת כתבי דיין, והוראותיה פתוחות גם בפני עורכי הדין והם אינם זקוקים להוראת ביהמ"ש בעניין זה.

בתקנה 167(ב) החדשה אמנם נאמר כי בית המשפט רשאי להורות שבנסיבות העניין אין להתיר המצאה, אך אין שום הנחיה לגבי האופן בו יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו.

<sup>2</sup> ר' למשל *Philip Morris USA נ' יובל אל רואי*, בר"ע 11822/05 (8 במאי 2006). באותו עניין צוין כי "תקנה זו ביסודה עניינה איזור שיפוטו של בית-המשפט בישראל (סמכות מקומית), אך בפסיקה הורחבה תחולתה, שכן, משנתרחבה הפעילות הבינלאומית, ולאחר שהאמצעים הטכנולוגיים למיניהם – בתנועה, בתקשורת ושינוע – נשתפרו וקיצרו דרמטית את המרחקים, המבקש למכור מוצריו בארץ פלונית צריך להניח כי אף ייחשף לתביעות, וכמובן ייבחן כל מקרה לנסיבותיו".

<sup>3</sup> רע"א 2705/97 הגבס א' סיני בע"מ נ' *The Lockformer*, פד נב(1) 109.

באנגליה, לעומת כן, לא זו בלבד שיש צורך בקבלת רשות בית המשפט (וראה את הכללים 6.36 ואילך שם), אלא שכאשר מדובר בנתבע זר, גם אין כלל צורך שהצדדים יקיימו את הליכי יישוב הסכסוכים הקודמים למשפט על פי ה-pre-action practice direction.

זאת ועוד – עיון בתקנות וב-practice directions הנוגעים לתיקים באנגליה שבהם הנתבעים הם זרים מעלה כי שם ניתנה הדעת על שורה של עניינים שהנוסח המוצע איננו מציע להם פתרון.

#### **ד. הצורך בשינויים בקטגוריות המפורטות בעניין המצאה מחוץ לתחום**

באופן כללי, ראוי להשוות בין רשימת העניינים בהם ניתן לבקש המצאה מחוץ לתחום השיפוט באנגליה ובישראל. תקלות שהיו בתקנות הקיימות, אף כאלה שביהמ"ש העליון התייחס אליהן, לא זכו לתיקון במסגרת הרפורמה. ההתייחסות כאן היא למספר עניינים לדוגמה.

במצב הנוכחי קיים אבסורד בו ניתן לבקש המצאה מחוץ לתחום של בקשה לאשר, או לבטל, פסק בוררות חוץ, אך אין אפשרות לבקש המצאה מחוץ לתחום לגבי אישורו של פסק בוררות שניתן בישראל. בעניין כזה, שנידון בביהמ"ש העליון, סבר בית המשפט בצדק שהיה ראוי לתת היתר להמציא מחוץ לתחום, אך ברוב דעות (כנגד דעתו החולקת של כב' השופט עמית) הביע את צערו שאין ביכולתו לסייע בידי התובע כל עוד לא תוקנו התקנות בהתאם.<sup>4</sup>

לעניין הפרת חוזה, די במתן היתר כאשר "תובעים על הפרת חוזה בתחום המדינה - ואין נפקא מינה היכן נעשה החוזה". הסיפא נבעה מעניין ארכאי שנידון פעם באנגליה, ובוטלה שם כבר לפני שנים רבות.

לעניין תביעות שעניינן נזק שנגרם בישראל עקב מעשה עוולה, יש צורך בהוראה כללית שתאפשר מתן היתר להמציא מחוץ לתחום. להוראה הכללית יש להוסיף חריג המגביל את סמכות השיפוט כאשר מדובר בנזק הנובע ממוצרים פגומים.

#### **ה. סעדי ביניים כשהתביעה העיקרית מתנהלת בחו"ל**

כשהתביעה העיקרית מתנהלת בחו"ל אין דרך לקבל צווי ביניים (דוגמת עיקול, צו הגבלת שימוש בנכס) בישראל, עניין חשוב ששיטות משפט מודרניות נותנות לו מענה.

#### **ו. צו בדבר הגבלת שימוש בנכסים (צו Mareva) שהתאדה במסגרת הרפורמה**

תקנה 383, המאפשרת לקבל צו Mareva (הגבלת שימוש בנכסים), שהיא חיונית להגבלת יכולתם של אנשים להבריח את נכסיהם באמצעים הטכנולוגיים המשוכללים העומדים לרשותם כיום, התאדה במקום שתורחב אפשרות השימוש בה גם כאשר ההליך העיקרי מתנהל בחו"ל.

### **3.22 הפגיעה בזכות היסוד של הפנייה לערכאות**

התקנות פוגעות באופן קשה בזכות הפנייה לערכאות, במיוחד אף כי לא רק של האוכלוסיות החלשות, מאפשרות לשופט להביא בחשבון, לפי שיקול דעתו, אינטרסים ציבוריים בעת שהוא דן בתיק בודד, מעמידות חסמים בדרך להליך השיפוט – החל מהליכים קדם-משפטיים שייקרו את ההליכים, העמדת מזכירים משפטיים כחסם כניסה נוסף, ועוד קשיים רבים כפי שאפרט להלן. זכות הגישה לערכאות היא

<sup>4</sup> ר' את ההחלטה בעניין רע"א 1739/17 *Michael Flacks v. Stephen Bisk* (31 בדצמבר 2017).

זכות יסוד בכל דמוקרטיה מערבית. על פי הדין (הילכת בז'רנו) פגיעה כזאת איננה אפשרית ללא הסמכה מפורשת בחוק.

### 3.23 הפגיעה באוכלוסיות חלשות

במיוחד פוגעת הרפורמה באוכלוסיות חלשות ומונעת מהן את ההוכחה של תביעותיהן. מתוך נייר העמדה של ד"ר אסף פוזנר לועדת החוקה, חוק ומשפט לקראת הישיבה ביום 14/9/2020 (להלן נייר עמדה פוזנר) – "צמצום שאלות בשאלון פוגע במי שצריך מידע; התובע בתיקי רשלנות רפואית אינו יודע מה הנהלים המחייבים בבית החולים (על פי הפסיקה הם רף תחתון להתנהגות). תובע ברשלנות רפואית צריך לשאול – ולקבל תשובות בתצהיר – מה היה בחדר הניתוח, ולעמת את הגיליון הרפואי (בהתאם לתקנות הוא יוכל לשאול שאלות מוגבלות ויכולו להפנות אותו לגיליון בלי לענות האם מדובר באמת). תובע שנפל ברחוב צריך לדעת ממה המפגע, האם היו אירועים קודמים, מתי שיפצו וכיו"ב. אלה הוא מברר בשאלונים ובדרישות לגילוי מסמכים. כל זה רוצים לצמצם ולהגביל ביותר. נתבעים יודעים מה היה באירוע; תובעים – לא. מעבר לכך, נתבעים יכולים לקחת חוקרים פרטיים. תובעים – לא. וראו החלטת השופט אלכס שטיין בבש"א 5894/18 מנורה מבטחים ביטוח בע"מ נ' להבות ושירותים בע"מ (נבו, 19/8/2018), המלמד על חוסר האיזון בדין לרעת ניזוקים ודורש שסדרי הדין יתקנו עניין זה. בפועל, התקנות מחריפות את חוסר השיוויון".

### 3.24 עם חלופי הזמן האנדרלמוסיה והשרירות רק יגברו

בשל הרפורמה ההופכת את סדרי הדין מהמסד עד הטפחות, מתעוררת השאלה מה דינו של כל גוף הפסיקה הקיים. צפויה להתעורר מחלוקת איזה חלקים ממנו נותרו בעינם. כך גם לגבי התקנות שנמחקו – האם התכוונו ליצור לקונה (חורים, *lacunae*) או שמדובר בהסדרים שליליים? מאחר שמערכת המשפט איננה ריכוזית כבאנגליה, צפויות הכרעות סותרות הן בבימ"ש השלום והן במחוזי, ועד שביהמ"ש העליון יקבע תקדימים מחייבים (עניין שעלול להימשך שנים רבות, מאחר שמרבית הנושאים לא יגיעו כלל להכרעת ביהמ"ש העליון) **צפויה מהומה רבתי במערכת ובשל מיעוט התקנות סביר להניח שהמהומה לא תדעך אף פעם אלא רק תתגבר.**

במהלך הרפורמה התאדו למעלה משני שלישים של תקנות תשמ"ד, ללא חלופה בתקנות החדשות. ייתכן שכל התקנות שהתאדו ארכאיות ואין להן עוד מקום במאה ה-21, אבל בדיקה קצרה באתר נבו ובספרו של גורן מעלות שתקנות רבות מאלה שהתאדו נזכרות בפסיקה ומוקדשות להן עמודים במהדורה ה-12 של ספרו של גורן משנת 2015. האם נעשתה בחינה באיזה נסיבות משמשת כל אחת מהתקנות האלה בפסיקה, האם באמת ניתן לוותר עליה ומה יהיה גורל הפסיקה הנוגעת לאותה תקנה? גם אם טוענים שאי אפשר להשתמש בתקנות תשמ"ד כנקודת מוצא לרפורמה, לא נראה שניתן לוותר על תקנות מבלי לבחון את השאלות האלה.

**מתוך נייר עמדה פוזנר:** "תקנות סדרי הדין אמורות להכווין את ההתנהגות של מתדיינים. הן דומות לשלטי תמרור הקובעים אם יש לפנות ימינה או שמאלה, לתת זכות קדימה, ובאיזו מהירות מותר לנסוע. האם היינו יכולים לומר ששלטי התמרור יהיו לפי "שיקול דעתו" של הנהג או השוטר הנמצא בצומת?! ואיך אני אדע מי השופט או מי השוטר שיהיה? השרירות תחגוג

### 3.25 שיקול דעת רחב מאין כמוהו לשופטים

**אין דמוקרטיה מערבית המסתפקת ב-180 תקנות.** בכולן מאות רבות של תקנות. הן בשיטת משפט אינקוויזיטורית (מדינות המשפט האזרחי) והן בשיטת משפט אדוורסרית (מדינות המשפט המקובל), שיקול הדעת של השופט מוגבל מאוד על ידי התקנות, וגם במקום שיש לו שיקול דעת, התקנות (או, באנגליה, הוראות ההפעלה שלהן – ה-Practice Directions, המפורסמות יחד עם התקנות) **קובעות פרמטרים להפעלת שיקול הדעת, שאם לא כן עלולים השופטים להחליט כל אחד על פי חוש הצדק שלו, דבר שיוביל לשרירות ואף להשחתת המערכת.**

מטעמים הסטוריים (המנדט הבריטי על ארץ ישראל), אימצה ישראל את השיטה האדוורסרית. אציין שמלכתחילה היו גם הבדלים משמעותיים בין סדרי הדין באנגליה לבין סדרי הדין בישראל, שהשפיעו מאוד על אופן ניהול הדיון, ובמיוחד על נגישות הציבור לבתי המשפט. כך, לדוגמה, באנגליה היו שני סוגי עורכי דין – solicitors ו-barristers, ורק הראשונים הורשו להופיע בפני בתי המשפט, דבר שייקר מאוד את ההליכים שם, עד כדי כך שלא פעם קיום ההליך נהיה יקר יותר משווי התביעה, דבר שהכביד מאוד על הנגישות לבתי המשפט ויצר העדפה לבעלי דין עשירים על פני בעלי דין חסרי יכולת. **מכאן בעיקר נבע הצורך ברפורמה שנעשתה בסדרי הדין באנגליה.**

**הקו המנחה של הרפורמה הוא "עקרונות במקום כללים".** עקרונות הם הוראות פתוחות שמוותרות לשופטים שיקול דעת רחב. לעומתם, כללים הם הנחיות מדויקות שניתנות לצפייה ודאית מראש. **התקנות הקיימות משקפות את הצורך בוודאות ובכללים ברורים שאינם מותירים לשופטים שיקול דעת רחב.** במסגרת הרפורמה רבים מכללים אלה בוטלו.

**במיוחד פרק עקרונות היסוד מסמיך את השופט "ליזום, אם נדרש, ולהחליט כל החלטה לפי תקנות אלה במטרה לקדם את התנהלותו של הליך ראוי והוגן" (תקנה 3), דבר המנוגד לאופי האדוורסרי של ההליך.** גם חובת השופט "לאזן, לפי הצורך, בין האינטרס של בעלי הדין ובין האינטרס הציבורי" (תקנה 5) בעייתית, שהרי כאשר ההליכים מתנהלים כהלכה על ידי בית משפט המקפיד על קיום התקנות, גם האינטרס הציבורי יוצא נשכר.

### 3.26 בחינה כלכלית של השלכות הרפורמה על התקציב ועל המתדיינים

אימוץ הרפורמה בתקסד"א מחייב עריכת בחינה כלכלית, שלא נעשתה, של השלכותיה על תקציב המדינה, מחד גיסא, ועל העלויות למתדיינים, מאידך גיסא.

**בחינה כזאת מתחייבת הן מהנחיית היועמ"ש לגבי חקיקת משנה (60.012 הנחיה מס' 2.3100 מיום 1/11/1985, שעודכנה ב-9/11/2003) והן מהחלטת הממשלה להקטנת נטל הרגולציה (Regulatory Impact Assessment), שהמדינה מחויבת לה כלפי ה-OECD (ר' החלטת ממשלה מס' 2118 מיום 22/10/2014 בדבר הפחתת הנטל הרגולטורי).**

**סעיף 40 (א) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, מחייב את תקצוב הרפורמה בתקנות:**

תקנות או הוראות מינהל שבביצוען כרוכה הוצאה או התחייבות להוצאה מתקציב המדינה לא יותקנו אלא אם כן ההוצאה או ההתחייבות תוקצבו בחוק התקציב השנתי לשנת הפעלתן הראשונה.

דוגמאות ספורות שבחינה כלכלית היתה צריכה להביא בחשבון:

❖ **יצירת המשורה החדשה של מזכירים משפטיים.**

יוער כי הסמכות שהוענקה למזכיר המשפטי, לקבל או לדחות מסמכים משפטיים, אינה טכנית והיא חורגת, בכל הכבוד, מסמכות השר להתקין תקנות. לכל הפחות, יש לדרוש אישור ועדת חוקה, חוק ומשפט, כשם שנדרש אישור הוועדה לסמכויות שהוענקו לרשמים, מתוך מטרה לפקח על העברת סמכויות שיפוטיות למי שלא עברו את ועדת המינוי לשופטים.

בהקשר זה, יש לשים לב, בין היתר, למי כפופים המזכירים המשפטיים (למנהל בתי המשפט? לנשיא ביהמ"ש בו הם מכהנים?), מהם תנאי הכשירות שלהם, הצורך בקיום מכרזים כדי להעסיק אותם, וכיו"ב.

❖ **הורדת סף ישיבות המהו"ת** [ר"ת – מידע, הערכה ותיאום, כלומר הליכי גישור שהצדדים יהיו חייבים לקיים עוד קודם שעניינם בא בפני שופט] מ-75,000 ₪ ל-40,000 ₪ בלבד, יחייב פגישות מהו"ת רבות יותר, כשכל פגישת מהו"ת מחייבת השקעת זמן של 5 גורמים לפחות (בהנחה שיש רק תובע אחד ורק נתבע אחד – התובע ובא כוחו, הנתבע ובא כוחו, ומגשר המהו"ת). לכך יש מחיר משקי משמעותי (גם אם בחלקו הצדדים נושאים בו). לכך יידרשו מגשרי מהו"ת רבים הרבה יותר. ההחלה של הליכי מהו"ת טרום משפט על הליכים שערכם נמוך תגרום לכך שלא יהיה כדאי כלל להגיש הליכים כאלה, פגיעה של ממש בנגישות האזרח לביהמ"ש.

❖ **שמיעת הליכים ברצף**, עלולה להביא לכך שזמן רב של השופטים ועורכי הדין יבזבז (אם בית המשפט קבע מספר ימים ברצף, והצדדים התפשרו בתחילת הדיון, אף שיש אפשרות ברכה, הרי שבית המשפט יוותר עם "ימים ברצף" שקשה לנצלם (בניגוד למצב של היעדר שמיעה ברצף). לכך יש גם השלכות למקרה של מחלה של עד או מומחה, ואף לדרישה ממומחים ועדים להיות זמינים זמן רב. עודף העבודה וכוח האדם יגולגלו על ידי בא כוחו, למתדיין הפרטי או לתקציב המדינה, אם המדינה היא הצד לדיון.

❖ **תוספות תקציביות לפרקליטים המייצגים את המדינה בהליכים אזרחיים**. בפגישה אצל שר המשפטים הקודם אמיר אוחנה, עמד ועד הפרקליטים על הצורך בתוספות תקציביות ניכרות לצורך הפעלת התקנות (כוח אדם, משכורות). יש לכמת סכומים אלה.

❖ **ניהול ההליך בעל פה**. בזבז זמן שיפוטי יקר.

### **3.27 השפעת הרפורמה על סדרי דין בערכאות נוספות שסדרי הדין בהן מפנים לתקנות הסד"א**

האם נבחנה השפעת הרפורמה על עתירות מנהליות? בתקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000, יש 17 אזכורים והפניות לתקנות סד"א תשמ"ד.

האם נבחנה השפעת הרפורמה על סדרי הדין בביה"ד לעבודה? בתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991, יש הפניות בתקנה 129 לשורת הוראות בתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד.

גם בבית המשפט לימאות, למרות שיש תקנות מיוחדות אנגליות מקוריות, בפועל בעלי הדין ממלאים את החסר באמצעות תקנות תשמ"ד. אציין רק שה"קברניט" הנזכר בתקנה 482(ב) ("לענין תקנה זו, רואים קברניט של אניה כמורשהו של בעל האניה או של שוכרה"), התאדה, כך שלא ברור כיצד, אם בכלל, ניתן יהיה להמציא תביעות כאלה.

## 3.28 חוסר ההתאמה בין הרפורמה לבין שורת חיקוקים המתייחסים לתקנות סדר הדין האזרחי

תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, נזכרות במקומות רבים בחקיקה, כולל חקיקה ראשית (למשל, חוק ההוצאה לפועל, חוק המרכז לגביית קנסות, פקודת מסילות הברזל (לענייני המצאות), חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה (לעניין חוות דעת מומחה), חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון) (לגבי סדרי עיקול), פקודת החברות (ס' 291, לעניין ערעור על צווי בי"מ"ש)), וחקיקת משנה – תקנות הסיוע המשפטי (לגבי סכומים שונים, בתוספת שכלל לא אמורה להיות בתקנות החדשות ולא אמורה להתעדכן; בדומה לתקנות בתי דין דתיים (שכר בטלה)), תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תקנות הערבות (לעניין חילופי ערבים), תקנות סדרי הדין בענייני בוררות, תקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין), המפנות לתקנות סדר הדין האזרחי, למעט הפרק השני שהחליף את תקסד"א תשמ"ד לעניין כונס הנכסים, תקנות תובענות ייצוגיות, תקנות בינוי ופינוי של אזורי שיקום (סדר הדין בערעורים בענייני פינוי) (שעל פיהם מנחים עצמם בתקנות תשמ"ד, למעט פרקים ספציפיים), תקנות בית משפט (ערעורים בענייני מס הכנסה), תקנות הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד (הודעות, בקשות וצווים)) ועוד. לכך יש להוסיף גם פסיקה (למשל, של בתי הדין לעבודה ובתי המשפט לענייני משפחה), ששאבו "השראה" מתקנות סדר הדין האזרחי, וזאת על אף שתקנות ספציפיות לא חלו, וגם נקבע בהם שבמקום שאין הסדר ימלאו את החסר מתקנות סדר הדין. אכן, אנו ערים לסעיף 25 לחוק הפרשנות, ה"מחליף" את הנוסח באופן אוטומטי, אלא שעניין זה רחוק מאוד מלהיות פשוט: ראשית, כאשר המחוקק מפנה לתקנות, ואלה מוחלפות בהסדר מקביל (למשל, תקנות סדר הדין האזרחי, התשכ"ג-1963, שהוחלפו בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984), קל לעשות את ההתאמה, גם כאשר יש הפנייה לתקנה ספציפית, כאן יוצר כאוס נוסף, שכן ההתאמה היא בלתי אפשרית.

שנית, ספק בעינינו האם השינויים בתקנות החדשות ראויים לכל הליך והליך באופן אוטומטי (גם אם יפים הם לסדרי דין אזרחי רגילים, החלתם אינה ברורה ומובנת מאליה בפני עצמה). לא ברור שנעשתה בדיקה (ולמשל, האם היחסים בין צדדים בהוצאה לפועל זהים ליחסים בין צדדים בסדרי דין רגילים).

שלישית, לא ברור לנו האם מחוקק אחד יכול לשנות דבר חקיקה של מחוקק אחר, ובוודאי מחוקק שהוא מדרגה גבוהה יותר: כאשר הכנסת חוקקה, למשל, חקיקה ראשית, והפנתה לחקיקת משנה ספציפית, האם מחוקק משנה יכול לשנות אותם לגבי החקיקה הראשית? דבר דומה נכון ביחס לחקיקה של גורמים מקבילים. האם שר המשפטים, בתקנות סדר הדין האזרחי, יכול לשנות, במשתמע תקנות ששרים מוסמכים אחרים התקינו?

רביעית, מה יהיה על פסיקה ששאבה רק "השראה" מהתקנות? בעת הדיון ביום 1/9/2019 נאמר לד"ר פוזנר ולי כי במשרד המשפטים עמלים כעת על תיקונים בחוקים ותקנות נוספים (כגון תקנות רשמים, תקנות סדרי דין לתביעות פיצויים בגין תאונות דרכים ותקנות המתייחסות להגשה מחוזית או ארצית), כדי להתאים אותם לסדרי הדין. לדברים אלה עשויה להיות השלכה משמעותית על הרפורמה עצמה. חשוב לדון ברפורמה, ביחד עם הדיון בתיקונים הנלווים, מפני שהדברים אחוזים זה בזה.

חשוב להדגיש: לא רק שיש השפעה הדדית של כל תיקון על תקנות סדר הדין האזרחי, אלא שבהסדרת נושאים שונים, כגון תביעות על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, יש משום הכרה (שמקובלת עלינו לחלוטין, ושעמדנו עליה מספר פעמים), שלא ניתן להתייחס לכל סוגי התביעות בצורה אחידה; אלא שמהכרה זו, מציע התקנות טרם הסיק את המסקנה הנדרשת, שעניינה שהתקנות החדשות אינן מתאימות.



#### 4. סיכום ומסקנות – תקלות ללא תקנה

הרפורמה אינה ראויה למדינה מודרנית במאה ה-21. קודם שעושים רפורמה כל כך מרחיקת לכת בתקנות, בבחינת "עולם ישן עד היסוד נחרימה [או נחריבה, תלוי בתרגום]", היה צריך לאתר את הבעיות הקיימות במערכת כיום, לקבוע יעדים מדידים לשיפור, ולראות אם די לתקן רק את הטעון תיקון, או שמא המצב מחייב מהפכה כה גדולה בסדרי הדין, שתקשה מאוד על מערכת המשפט לקיים את מה שמובטח כעת, שלאחר מספר שנים קשות (שעלולות לצערנו להימשך לנצח), "את עולמנו אז נקימה".

לעם ישראל מגיעות תקנות סד"א טובות, בסטנדרט המקובל בדמוקרטיה מערביות, שתאפשרנה למתדיינים לממש את זכויותיהם המהותיות, לא תקנות שהחלתן תחריב את המשפט הפרטי שהוא מגילת הזכויות הכלכליות של אזרח בחברה דמוקרטית ליברלית.

לסיכום, קודם שתיכנסנה התקנות החדשות לתוקף מוצע:

(א) לערוך בחינה כלכלית, שלא נעשתה, של השלכות הרפורמה על תקציב המדינה, מחד גיסא, ועל העלויות למתדיינים, מאידך גיסא;

(ב) שייקבע שבכל הנוגע למינוי המזכירים המשפטיים, שניתן להם בתקנות תפקיד שיפוטי, בהיותם מופקדים על עצם הגישה לערכאות, הנושא חייב להיבחן ולהיקבע בחקיקה ראשית על ידי הרשות המחוקקת;

(ג) שרפורמה כל כך משמעותית, שהשלכותיה התקציביות גדולות גם כן, תקבל את אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת קודם שתיכנס לתוקף,

(ד) לדרוש את קבלת חומרי הרקע לחיבור התקנות הכלולות ברפורמה – בראש ובראשונה דו"ח חברת הייעוץ שלדור (הכולל, כפי שנמסר, כ-500 עמודים); איתור הבעיות שהביאו לעומס המורגש בבתי המשפט (עומס הוא תוצאה של הבעיות, לא בעיה בפני עצמה); פרוטוקולים מלאים של הישיבות שהתקיימו בעת הכנת הרפורמה; ואת היעדים המדידים שנקבעו לבחינת הצלחתה של הרפורמה.

(ה) להשוות את התקנות החדשות לתקנות המקבילות, לרבות ה-*practice directions*, באנגליה, ולבחון האם הרפורמה נותנת מענה לשאלות ולבעיות להן נדרשו באנגליה;

(ו) לתרגם את התקנות החדשות לשפה האנגלית, ולבקש ממומחים זרים בסדר הדין האזרחי בשיטה האדוורסרית שיחוו את דעתם על יתרוניהן וחסרונותיהן קודם כניסתן לתוקף.