

רפורמה מיותרת ומזיקה

אם תתקבל הרפורמה המוצעת בתקנות סדר הדין האזרחי, היא צפויה לשנות מן הקצה אל הקצה את האופן שבו מתנהלים תיקים אזרחיים בבתי המשפט בישראל, ולא לחיוב. סופה שתגרום לאי־צדק, לחוסר יעילות ולפחות שוויון מן הקיים במערכת המשפט כיום. יש להיאבק בתקנות כדי לסכל את קבלתן

יששכר (איסי) רוזן־צבי

לגמלאות של הנשיא אשר גרוניס, סכנת הרפורמה חלפה ואין צורך להשמיע קול או לנקוט צעדים כל־שהם כדי לסכלה. אם כך סבורים עורכי הדין – טעות בידם. הכוונה להעביר את הרפורמה בעינה עומדת. הנהלת בתי המשפט ממשיכה לקדם במרץ את הרפורמה בסדרי הדין, ובכוונתה לנסות להעביר אותה עם מינויו של שר המשפטים החדש.

הפירוש האפשרי השני הוא היעדר פנאי. עורכי הדין עסוקים עד מעל לראשם בתיקים שהם מנהלים, ואין להם זמן לעיין בטיטות התקנות המוצעות ובוודאי לא לחשוב על משמעויותיה. אם זוהי אכן

הסיבה, אזי כל ניתוח בסיסי של עלות־תועלת יגלה מיד שמדובר בטעות מרה. לימוד פרטי הרפורמה, והחשיבה עליה ועל משמעויותיה, אכן מחייבים השקעה של זמן ומאמץ, אך השקעה זו תאפשר לעורכי הדין להשפיע על נוסח טיטות התקנות באופן שעשוי לשפר אותה

לפני כחצי שנה פרסם משרד המשפטים את טיטות תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ד-2014, שניסח צוות בראשות מנהל בתי המשפט לשעבר, השופט משה גל, בזמן שיא של שמונה חודשים. טיטות תקנות זו משקפת רפורמה עמוקה בסדרי הדין האזרחי, ואם הן יהיו למחייבות, ישתנה מן הקצה אל הקצה האופן שבו מתנהלים תיקים אזרחיים בבתי המשפט בישראל. נוכח רפורמה רדיקלית זו, המשנה את כלי העבודה הבסיסיים שבהם עורכי הדין עושים שימוש מדי יום ביומו, תמוהה עד מאוד השתיקה של מוסדות הלשכה ושל עורכי הדין, בעיקר בהתחשב בכך שלשכת עורכי הדין כלל לא הייתה שותפה בניסוח התקנות החדשות.

שתיקה זו אפשר לפרש בשלושה פירושים. הפירוש האפשרי הראשון הוא שאיננו; ייתכן שעורכי הדין אומרים לעצמם כי לאור פירוריה של שרת המשפטים לשעבר ציפי לבני ופרישתו



פרופ' יששכר (איסי) רוזן־צבי, פרופסור חבר בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב; מלמד וחוקר את סדר הדין האזרחי ומשמש חבר בוועדה המייעצת לשר המשפטים לענייני סדר הדין

מערכת הצדק אינה מושלמת ולעולם לא תהיה מושלמת. לעולם נהיה נידונים לחיים בחוסר נחת. עם זאת, חוסר נחת זה אסור שיביא אותנו לבצע רפורמות שגויות ומזיקות

אם הרפורמה
אכן תעבור כפי
שהיא, כמות הזמן
והמשאבים שעורכי
הדין יצטרכו להשקיע
כדי ללמוד אותה
וליישם אותה
בעבודתם היומיומית
תעלה עשרת מונים
על כמות הזמן
והמאמץ שתידרש
כעת כדי להשפיע
על נוסח טיוטת
התקנות כדי לשפר
אותו או לסכלו



התקנות המוצעות יגרמו לחוסר ודאות עמוק שיאפוף את המערכת שנים רבות. שקיעה בכנסת

שאינן לבצע רפורמה מקיפה אלא אם כן אנו בטוחים מעבר לכל ספק שיש בה צורך חיוני. חשוב לזכור גם שהמערכת הפרוצדורלית היא מארג עדין וסבוכ, המורכב לא רק מתקנות סדר הדין אלא גם מדברי חקיקה רבים, שכל חלק בה משפיע על החלקים האחרים. הניסיון לטפל רק בחלק מן המערכת ולא לגעת בחלקים האחרים (מכיוון שאת התקנות אפשר לתקן בקלות וחקיקה קשה יותר להעביר) נדון לכישלון. ההנחה כי כל רפורמה עדיפה על פני המצב הקיים היא שגויה. רפורמה גרועה תוצאתה תהיה רעה פי כמה וכמה מהמשך המצב הקיים. חשוב שלא ללכת שולל אחר האמירה הפופוליסטית כי כדאי לקבל את מה שאפשר להשיג בשלב זה, ולכן יש לתמוך בטיוטת התקנות המוצעות גם אם אינה מושלמת. אם תתקבל טיוטת התקנות, יעברו שנים עד שיהיה אפשר לגייס את הרצון הפוליטי הנדרש כדי להעביר רפורמה נוספת בסדר גודל שכזה, וההתעסקות הממושכת בליטיגציה אינסופית שתתעורר בעקבות התקנות החדשות במטרה להבהיר את תכניה המדויקים תגרור עייפות וחוסר רצון לבצעה. עיסוק זה יסיט את תשומת הלב מהעיקר – ההמשגה הלא נכונה של המטרות והערכים

(או לסכלה). מנגד, אם הרפורמה אכן תעבור כפי שהיא, כמות הזמן והמשאבים שעורכי הדין יצטרכו להשקיע כדי ללמוד אותה וליישם אותה בעבודתם היומיומית תעלה עשרת מונים על כמות הזמן והמאמץ שתידרש כעת, ובשלב זה כבר לא יהיה אפשר להשפיע על נוסחה. במילים אחרות, השקעה של כל יחידת זמן בלימוד פרטי הרפורמה (ובניסיון לשפרה) בשלב זה תשתלם הרבה יותר מהשקעה של אותה יחידת זמן לאחר שהרפורמה תעבור. הפירוש האפשרי השלישי הוא שעורכי הדין סבורים שהרפורמה אינה רעה כל כך. אולי הם אומרים לעצמם שהמצב בבתי המשפט הוא בכי רע; תיקים מתנהלים זמן רב מדי, התקנות רבות מדי ומורכבות מדי ואינן נותנות מענה הולם לצורכי ההתדיינות, ועל כן רפורמה עשויה לשנות את הדברים לטובה. רשימה זו מיועדת לאלה הסבורים כך. השאלה אם יש צורך ברפורמה מקיפה (להבדיל מתיקונים נקודתיים של התקנות) קשורה בטבורה בזיהוי הבעיות שמהן סובלת המערכת הקיימת ובניסיון להבין אם אפשר לפתור בעיות אלה בדרך שאינה כה רדיקלית. הכלל צריך להדריך את המערכת הוא

של סדר הדין האזרחי המשתקפת מטיוטת התקנות, וההתעלמות בה מבעיות השורש שבהן לוקה השיטה הקיימת. את השיפורים הקטנים שיש בטיוטה אפשר להעביר במסגרת תיקונים לתקנות הקיימות, ואת טיוטת התקנות בכללותה מוטב למשוך, לכתוב מחדש במסגרת ועדה רחבה ושקופה, ולעצב כך שתשקף את הבעיות האמיתיות של סדרי הדין.

כפי שיפורט להלן, הרפורמה המוצעת לוקה בכמה כשלים מבניים שהופכים אותה ללא ראויה בנוסחה הנוכחי.

הכשל הראשון נעוץ בתפיסה שגויה המשתקפת ממנה בדבר האופן שבו פועל המשפט בעולם המעשה ובהערכה כי תקנות פשוטות יהפכו גם את המציאות לפשוטה. מטיוטת התקנות, ומדברי ההסבר הנלווים לה, עולה שהתפיסה שהדריכה את

מנסחי התקנות היא שסדרי הדין הנוהגים כיום מכילים כללים רבים מדי ומורכבים מדי, ולכן צריך להפחית את מספר התקנות ולפשטן. על פי הטענה, אם נפחית בצורה משמעותית את מספר התקנות ונפשט את הכללים, יהיה אפשר לייעל את ההליכים. תפיסה זו שגויה מן היסוד; הפחתה של מספר הכללים ייצור ריק משמעותי אשר

לדין החל על מספר רב של מצבים. אפילו כיום, למרות ריבוי הכללים, באים לפני בתי המשפט מדי יום ביומו מקרים שאינם נופלים בצורה ברורה תחת כלל זה או אחר והדורשים פרשנות והתאמה. מספר מצבים אלה יגדל משמעותית אם תתקבלנה התקנות החדשות. העמדה כי תקנות פשוטות תסייענה לבית המשפט לפתור סוגיות קונקרטיות גם היא אינה יכולה לעמוד בפני הביקורת, והפרכה בה גלויה על פניה. כללים "פשוטים" לכאורה, בבואם במגע עם המציאות המורכבת והרב־גונית, מחייבים פרשנות שתתאים את הכללים (הפשוטים) למציאות (המורכבת). כראיה לכך אפשר להביא את כללי הסמכות העניינית; כללים "פשוטים" אלה הפכו ברבות השנים לספר עב כרס שקשה מאוד להתמצא בו ושבינו ובין פשוטות לא נותר דבר וחצי דבר. אין מדובר

בתאונה מקרית. זוהי תוצאה בלתי נמנעת של הרצון להתאים את הכללים למציאות הדינמית והמורכבת ולמנוע חוסר יעילות ואי־צדק במקרים קונקרטיים. זה יהיה גם גורלם של הכללים הפשוטים שנקבעו בטיוטת התקנות, אשר ייהפכו בתוך זמן קצר למורכבים עד מאוד. ולעומת התקנות הנוכחיות שזכו במהלך השנים לפרשנויות מוסמכות והותאמו למצבי עולם רבים, באופן שעורכי הדין ובתי המשפט יודעים כיצד יש לפרשם בקשת רחבה של מצבים – הפרשנות של התקנות החדשות תהיה נעלם שלאף אחד לא תהיה תשובה עליו. חשוב להדגיש כי אין מדובר במהומה זמנית שתחלוף לאחר כמה חודשים, אלא בחוסר ודאות עמוק שיאפוף את המערכת שנים רבות מאוד, ובסופן המערכת תתייצב על מצב שאינו טוב יותר מזה המאפיין את המערכת הנוכחית.

הכשל השני הוא התפיסה המוטעית כי אפשר לאחד את כל ההליכים תחת מטרייה פרוצדורלית אחת בלי לפגוע פגיעה קשה ביעילות ובזכויות מהותיות. ההיגיון שהדריך את מנסחי התקנות החדשות ושבא לידי ביטוי בדברי ההסבר הוא "לקבוע מסגרת מועדים אחידה ככל האפשר וצמצום של הסדרים מיוחדים המקובלים

כיום ואשר אינם נדרשים". דברי ההסבר ממשיכים וקובעים כי "פתיחתו של הליך תעשה בדרך אחת של הגשת תובענה ולא יהיו עוד הסדרים מיוחדים כדוגמת סדר דין מקוצר... המרצת פתיחה וכיוצאים באלה". הבעיה בתפיסה זו היא חוסר ההבנה הנובע ממנה בדבר היחסים המורכבים שבין הפרוצדורה לדין המהותי. השאלה אם ראוי לאחד הליכים ולבטל הסדרים מיוחדים או ראוי דווקא לקבוע הסדרים מיוחדים חדשים אינה יכולה להיות מוכרעת אפריורי, והיא חייבת להיבדק באופן פרטני ומדויק לגופו של עניין ביחס לכל הסדר בנפרד. מנסחי הרפורמה לא טרחו לבחון לעומק על אילו סוגי עניינים ראוי להחיל פרוצדורה אחידה ובאילו סוגי עניינים ראוי לסטות ממנה ולקבוע הסדרים דיוניים מיוחדים, אלא הניחו שפרוצדורה אחידה תשרת

**התוצאה של רפורמה
גרועה תהיה רעה פי כמה
וכמה מהמשך המצב הקיים.
חשוב שלא ללכת שולל
אחר האמירה הפופוליסטית
כי כדאי לקבל את מה
שאפשר להשיג
בשלב זה**



כריכת הספר "ההליך האזרחי" שראה אור לאחרונה, בהוצאת נבו

את היעילות, תוך שהם מותירים חלק מסדרי הדין המיוחדים הקיימים כיום (כגון סדר דין מהיר, התביעה לפינוי מושכר וסדר הדין המקוצר במתכונת הקבועה בחוק הוצאה לפועל) ומבטלים את היתר, בלי לתת דין וחשבון מדוע ההסדרים שנותרו נותרו רו בעינם – ואלה שבוטלו בוטלו. למשל, לא ברור מדוע בוטלה המרצת הפתיחה שאין כמעט חולק על רצינותה. דווקא הקביעה בטיוטת התקנות כי כל התובעים צריכים לעמוד בתור אחד – בלא קשר לאופי תביעתם או למורכבותה – היא שתגרור אחריה חוסר יעילות ותגרום לתובעים ולנתבעים לחכות זמן רב עד אשר תתברר התביעה, גם אם היא פשוטה ויכולה להיפתר בתוך זמן קצר מאוד.

הכשל האחרון שאדון בו עניינו התפיסה השגויה כי אפשר לייעל את ההליכים ולקדם פשרות בין בעלי הדין על ידי הצבה של דרישות דיוניות המטילות עליהם עלויות ניכרות בפתח ההליך. הקדמת העלויות באה לידי ביטוי הן בחובות המוטלות על התובע לפני שהוא רשאי להגיש כתב תביעה (המכונה בטיוטה "פעולות מקדמיות לפני הגשת כתב תביעה") והן בדברים שיש לצרף לכתב התביעה ולכתב ההגנה (תצהיר, מסמכים מהותיים, גילוי מס

בעיה חמורה אפילו יותר היא הפגיעה הנובעת מהעמסת עלויות על הצדדים בשלבים מוקדמים של ההליך על זכות הגישה לערכאות של צדדים חלשים ועל בעלי דין בלתי מיוצגים. טיוטת התקנות מעמיסה עלויות עצומות על בעלי הדין עוד לפני הגשת כתב התביעה ודורשת מהם לבצע מהלכים רבים המחייבים סיוע משפטי צמוד, ובכך היא תמנע באופן אפקטיבי מפרטים חסרי אמצעים את היכולת לפנות לבית המשפט לקבלת סעד. אם מטרת התקנות החדשות היא למנוע מתביעות להגיע לבית המשפט, הרי שמטרה זו תושג ככל הנראה. אולם המחיר שנשלם על כך כחברה יהיה כבד הן מבחינת הפגיעה ביעילות, מכיוון שתביעות טובות וראויות ייזנחו ולא יתבררו בבית המשפט וצדדים חזקים במשק יוכלו לפגוע בפרטים חלשים באין מפריע, והן מבחינת הפגיעה בזכות החוקתית לגישה לערכאות, שבעקבותיה אנשים ונשים שאינם בעלי אמצעים כלל לא יוכלו להגיש תביעות.

בטיוטת התקנות ישנם כשלים רבים נוספים – הן מבניים והן בפרטי הדינים – ותקציב היריעה מלפרט כאן את כולם. אני רוצה לסיים במשפט שפתח את ההרצאה המפורסמת *The Causes of Popular*

יעברו שנים עד שיהיה אפשר לגייס את הרצון הפוליטי הנדרש כדי להעביר רפורמה נוספת בסדר גודל שכזה, נוכח ההתעסקות הממושכת בליטיגציה אינסופית שתתעורר בעקבות התקנות החדשות

Dissatisfaction with the Administration of Justice, שנשא Roscoe Pound, מחשובי החוקרים בתחום סדר הדין האזרחי והדיקן המפורסם ביותר בתולדותיו של בית הספר למשפטים של אוניברסיטת הרווארד, שאמר: *Dissatisfaction with the administration of justice is as old as law*. מערכת הצדק אינה מושלמת ולעולם לא תהיה מושלמת. לעולם נהיה נידונים לחיים בחוסר נחת. עם זאת, חוסר נחת זה אסור שיביא אותנו לבצע רפורמות שגויות ומזיקות. הרפורמה הטמונה בטיוטת התקנות שהונחה בפנינו סופה שתגרום לאי-צדק, לחוסר יעילות ולפחות שוויון מן הקיים במערכת המשפט כיום. בעקבות זאת, אם התקנות יהיו למחייבות, הלגיטימיות של מערכת המשפט בעיני הציבור תיפגע, ושביעות הרצון הציבורית מן המערכת לא זו בלבד שלא תגבר אלא דווקא תפחת.

מכים, חוות דעת מומחים ועוד). ישנה הסכמה רחבה בקרב עורכי דין וחוקרים כי העמסת עלויות על הצדדים בשלבים מוקדמים של ההליך היא בעיה חמורה הן בשל הפגיעה ביעילות הטמונה בה והן מבחינת זכות הגישה לערכאות. מבחינת היעילות, העמסת עלויות בשלבים מוקדמים של ההליך – בניגוד מוחלט לתכלית שעמדה לנגד עיני מנסחי טיוטת התקנות – גורמת דווקא להקטנת הסיכויים לפשרה. הסיבה לכך היא שאם מועמסות על הצדדים עלויות ניכרות בשלבים מוקדמים מדי של ההליך, עלויות אלה נהיות לעלויות שקועות (*sunk costs*), הגורמות להם להמשיך בהליך גם אם מתברר להם שסיכוייה של התביעה או ההגנה נמוכים מכפי שסברו בתחילה, מכיוון שהם כבר הוציאו את רוב ההוצאות שהם נדרשים להוציא על ניהול ההליך המשפטי כולו.