

צדק מהיר: מבט השוואתי

מאת

סטיבן גולדשטיין ז"ל

א. מבוא. ב. ההכרה הבינלאומית והעל-לאומית בצדק מהיר כזכות בהתדיינות אזרחית; 1. האמנה האירופית להגנה על זכויות אנוש וחירויות יסוד; 2. עקרונות סדר דין על-לאומי שהתקבלו על ידי ה-ALI וה-UNIDROIT. ג. דוח ועדת וולף והתקנות האנגליות החדשות. ד. הניסיונות הישראליים להשיג צדק מהיר נוסח אנגליה; 1. כללי; 2. הקמת מחלקות לניתוב תיקים; 3. סדר הדין המהיר. ה. סיכום וביקורת על המבקרים.

א. מבוא

הריני חולק על האמרה: "צדק דחוי עדיף על אי-צדק מהיר"¹. לדעתי "צדק דחוי" אינו קיים, ועל כן אני מסכים הסכמה מלאה עם האמרה האנגלית המפורסמת "justice delayed is justice denied" – "צדק דחוי הוא צדק שנשלל". אין זה עניין של מה בכך שעוכבים לא סבירים במשפט נקראים אצלנו "עינוי דין". הדרישה לצדק מהיר מוכרת גם במשפט הבינלאומי והעל-לאומי.

ב. ההכרה הבינלאומית והעל-לאומית בצדק מהיר כזכות בהתדיינות אזרחית

1. האמנה האירופית להגנה על זכויות אנוש וחירויות יסוד

לעומת זכויות נאשמים בהליכים פליליים, זכויות מתדיינים בהליכים אזרחיים לא זכו להיכלל באמנות או בהצהרות בינלאומיות רבות. האמנה הראשונה והעיקרית המתייחסת

1 ראו י' שילה "צדק דחוי עדיף על אי-צדק מהיר" עלי משפט ג 317 (2003).

לזכויות מתדיינים בהליכים אזרחיים היא האמנה האירופית להגנה על זכויות אנוש וחירויות יסוד משנת 1950. סעיף 6(1) לאמנה (בנוסחה האנגלית) קובע כדלקמן:

"In the establishment of his civil rights and obligations [...] everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial court established by law [...]"².

ובתרגום לעברית:

"בקביעת זכויותיו וחובותיו האזרחיות כל אדם זכאי להליך הוגן ופומבי תוך זמן סביר בפני בית משפט עצמאי וחסר משוא פנים שהוקם על פי דין"³.

עינינו הרואות, סעיף 6 מונה ארבע זכויות למתדיין בהליך אזרחי: (1) התדיינות בפני בית משפט עצמאי וחסר משוא פנים; (2) הליך הוגן; (3) הליך פומבי; (4) התדיינות המסתיימת תוך זמן סביר.

כאמור, סעיף 6 מהווה את הביטוי העיקרי לזכויות דינויות חוקתיות בהתדיינות אזרחית. מעמדו זה מודגש בין היתר בעובדה שהוא נכלל ללא כל שינוי במגילת זכויות היסוד של האיחוד האירופי, כפי שהתקבלה על ידי המועצה האירופית בשנת 2000, וכן באמנת זכויות אנוש של הכינוס הבין-אמריקני, כפי שהתקבלה על ידי המדינות החברות בארגון מדינות אמריקה בשנת 1978, וכן במגילת זכויות אנוש ועמים משנת 1986.

זאת ועוד, בפסיקתו באשר לסעיף 6 קבע בית המשפט האירופי לזכויות אנוש (להלן: בית המשפט האירופי) כי סיוסם התדיינות בזמן סביר הוא מרכיב חשוב ביותר בניהול מערכת משפט תקינה, וכי הדרישה לצדק מהיר אינה תלויה בשיטת המשפט של כל מדינה ומדינה אלא היא דרישה מוחלטת – על המדינות לארגן את מערכות המשפט שלהן כך שיוכלו להשיג את המטרה הזאת. עיכובים הנובעים מעומס יתר על בתי המשפט אינם פוטרים מדינה מהדרישה, להפך – על המדינה להיערך כך שתוכל למנוע את העיכובים.

2 בנוסח האנגלי הרשמי מופיעה המילה "tribunal" ולא המילה "court", אולם ברור שנפלה כאן טעות בתרגום הנוסח הצרפתי לאנגלית. בנוסח הצרפתי המילה היא "tribunal" שמשמעותה בצרפתית "בית משפט בערכאה ראשונה". מילה זאת תורגמה בטעות ל-"tribunal" באנגלית מחמת הדמיון החיצוני בין שתי המילים, למרות ההבדלים במשמעותן. כך סבורים גם המלומדים בבית המשפט האירופי לזכויות אנוש; ראו S. GOLDSTEIN, THE UTILITY OF THE COMPARATIVE PERSPECTIVE IN UNDERSTANDING, ANALYZING AND REFORMING PROCEDURAL LAW 25 (1999).

3 (ההדגשה שלי – ס' ג') (להלן: "סעיף 6"). כבר דנתי באריכות בסעיף זה בשני חיבורים; ראו S. Goldstein, *Administration of Justice and Financial Means*, in LAW IN MOTION 211 (R., Blainpain ed., 1997), לעיל ה"ש 2, בעמ' 25-34.

חשוב מכך: לפי פסיקתו של בית המשפט האירופי, מדינה לא יכולה להצדיק עיכובים לא סבירים בהתדיינות אזרחית בטענה שלפי השיטה הנוהגת במדינה קצב ההתדיינות נתון בעיקר בידי המתדיינים. באשר לטענה זו קבע בית המשפט מפורשות כי העיקרון בדבר שליטת המתדיינים בהליך אינו משחרר את בתי-המשפט מלהבטיח התדיינות יעילה כפי שמחייב סעיף 6.

מן הדין לציין כאן שבית המשפט מחיל את סעיף 6, ובכלל זה הדרישה לסיים התדיינות בזמן סביר, לא רק לגבי מדינות יבשת אירופה – שבהן באופן מסורתי השופטים מנהלים את ההתדיינות באופן פעיל יותר מאשר באנגליה ובמדינות ששיטתן מבוססת על מסורת סדר הדין של המשפט המקובל – אלא גם לגבי אנגליה עצמה ולגבי אירלנד, שסדר הדין בה נגזר מהשיטה האנגלית. כפי שנראה, לאחרונה חל מהפך בסדרי הדין האנגליים⁴.

יש חשיבות גדולה ביותר להכרה כי סיום התדיינות בזמן סביר הוא נורמה חוקתית של התדיינות אזרחית, שכן המסקנה הנובעת מכך היא שכאשר מדינות פועלות לייעול של שיטות ההתדיינות שלהן כדי להאיץ את ההתדיינות, הן פועלות כדי לקדם זכות חוקתית של המתדיינים.

כאשר נראה כי השינויים המתבקשים מהייעול מגבילים נורמות מסורתיות – אולם לא חוקתיות – של סדר הדין הקודם, ברור שהנורמה החוקתית של התדיינות יעילה צריכה לגבור על הנורמות המסורתיות.

זאת ועוד, כאשר נראה, לפחות לכאורה, שהשינויים שנועדו לייעל את ההתדיינות מגבילים זכויות חוקתיות קיימות כגון הגישה לערכאות, הליכים פומביים, ייצוג על ידי עורכי דין, אפשרות לערער וכדומה, אזי ההתנגשות – אם קיימת – היא בין נורמות שכולן חוקתיות. התדיינות שמסתיימת בזמן סביר איננה רק מטרה רצויה שיש לשקול לעומת נורמות חוקתיות; היא לכשעצמה מהווה נורמה חוקתית. מכאן שההתנגשות בינה לבין נורמות חוקתיות אחרות היא התנגשות בין נורמות חוקתיות וצריכה להיפתר ככזו.

2. עקרונות סדר דין על-לאומי שהתקבלו על ידי ה-ALI וה-UNIDROIT

ה-ALI (American Law Institute – המכון האמריקני למשפט) וה-UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law – המכון הבינלאומי לאחדות המשפט הפרטי), שני מוסדות מכובדים מאוד, האחד אמריקני והשני אירופי, פרסמו בשנת

4 לדיון בפסיקה זו של בית המשפט האירופי בדבר צדק מהיר ראו Goldstein, לעיל ה"ש 3, בעמ' 217-218.

2004 את ה-"Principles of Transnational Civil Procedure", היינו עקרונות סדר דין עבור התדיינות על-לאומית.⁵

ראשיתם של העקרונות הללו ב-1997 כמיזם של ה-ALI בלבד, שביקש להתקין תקנות (Rules) סדר דין עבור התדיינות על-לאומית. ב"התדיינות על-לאומית" הכוונה להתדיינות, בדרך כלל מסחרית, שבה אחד המתדיינים הוא זר מבחינת מקום מושבו של בית המשפט. אין טעם לפרט ברשימה זאת את דרך הייסורים שעבר מיזם התקנות של ה-ALI האמריקני עד שנהפך לעקרונות שנקבעו בשיתוף פעולה עם ה-UNIDROIT, מה גם שדנתי בנושא בעבר.⁶

לענייננו די לציין שני דברים לגבי העקרונות: ראשית, בעיני שני המוסדות המכובדים הללו העקרונות מתאימים לכל שיטות סדר הדין האזרחי, בכלל, ולשיטה האנגלית וזאת של יבשת אירופה, בפרט; שנית, מסיבות היסטוריות העקרונות עדיין מכונים "עקרונות סדר הדין העל-לאומי", ואמנם יש בהם פה ושם הוראות מיוחדות המיועדות למקרה של מתדיין זר, אולם ככלל העקרונות מיועדים לכל התדיינות אזרחית, אם מעורב בה זר אם לאו.⁷ על יסודות אלה אנו פונים לעקרונות המתייחסים לצדק מהיר, שהעיקרי שבהם הוא עיקרון 7:

7. צדק ללא דיחוי

- 7.1. על בית המשפט לישוב את הסכסוך תוך זמן סביר.
- 7.2. למתדיינים החובה לשתף פעולה והזכות להידברות סבירה לגבי קביעת לוח הזמנים. מותר שתקנות סדר הדין וצווי בית המשפט יקבעו לוח זמנים סביר ומועדים אחרים לפעולות וכן להטיל סנקציות על בעלי דין ובאי כוחם המפרים את התקנות והצווים כאמור ללא סיבה טובה.⁸

נוסף על עיקרון זה, העקרונות כוללים נורמות נוספות בנדון. עיקרון 2.11 קובע כי "האחריות לעודד סיום הוגן, יעיל, ומהיר של ההליך היא משותפת למתדיינים ולבית

5 המסמך אומץ והוצא לאור על ידי ה-ALI בוושנינגטון (Washington, D.C.), ארצות-הברית, במאי 2004, ועל ידי ה-UNIDROIT ברומא, איטליה, באפריל 2004 בהוצאת Cambridge University Press (2006) (להלן: "העקרונות").

6 ראו S. Goldstein, *The Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of International Civil Procedure: The Utility of Such a Harmonization Project*, VI UNIFORM LAW REVIEW 789 (2001-2004). ראו גם S. Goldstein, *Revisiting Preliminary Relief in Light of the ALI/UNIDROIT Principles and the New Israeli Rules*, in STUDIA IN HONOREM, PELAYIA YESSIOU-FALTSI 273 (2007).

7 לעיל ה"ש 5, בעמ' 16.

8 שם, בעמ' 25.

המשפט" (ההדגשה שלי – ס' ג'), ועיקרון 1.14 מצווה: "מוקדם ביותר בהליך שאפשר, על בית-המשפט לנהלו, וזאת בהפעלת שיקול דעתו כדי להשיג ישוב הסכסוך שהוא הוגן, יעיל, ויושג במהירות סבירה" (הדגשה שלי – ס' ג'). לבסוף בהקשר זה עיקרון 1.23 קובע כי "לאחר סיום טיעוניהם של הצדדים על בית המשפט לתת את פסק דינו במהירות" ("promptly"; ההדגשה שלי – ס' ג').

ג. דוח ועדת וולף והתקנות האנגליות החדשות

מדינות רבות – הן מדינות שסדר הדין בהן הולך אחר השיטה האירופית והן מדינות שסדר הדין בהן הולך אחר השיטה האנגלית – הכניסו בשנים האחרונות שינויים בסדר דינו, במטרה לייעל את ההתדיינות האזרחית. יסוד חשוב בכל ניסיונות היעול הללו היה האצת ההליכים, היינו צדק מהיר יותר⁹. מבין כל הניסיונות הללו נדון להלן במהפך שחל בשנים האחרונות בסדר הדין האנגלי: זהו השינוי הגדול ביותר שהתרחש, וגם נודעה לו השפעה גדולה על מדינות אחרות, ובהן ישראל.

ב-1996 פורסם הדוח הסופי של הוועדה בראשות הלורד הרי וולף אודות מערכת ההתדיינות האזרחית באנגליה, דוח שנקרא "גישה לצדק" ("Access to Justice")¹⁰. לדוח וולף הסופי קדם דוח ביניים. הן הדוח הסופי והן דוח הביניים זכו לדיונים מקצועיים וציבוריים רבים, שגם לי הייתה הזכות להשתתף בהם¹¹. הדוח הציע מהפך של ממש בסדר הדין האנגלי, מהפך שבא לידי ביטוי בתקנות סדר דין חדשות באנגליה משנת 1998. בפסקתו הראשונה הצביע דוח וולף על המאפיינים הבאים שלדעתו על "שיטת התדיינות אזרחית להשיג כדי להבטיח גישה לצדק":

(א) להיות צודקת בתוצאותיה;

(ב) להיות הוגנת ביחסה למתדיינים;

(ג) להציע הסדרי דיון מתאימים בעלות סבירה;

9 ראו את המקורות לעיל ה"ש 3 וכן S. Goldstein, *On Comparing and Unifying Procedural Systems*, BUTTERWORTH LECTURES 1994 1 (R. Cotterrell ed., London, 1995).

10 *The Final Report to the Lord Chancellor of the Civil Justice System in England and Wales, entitled Access to Justice*, submitted by the Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls in July, 1996 (להלן – "דוח וולף" או "הדוח"). כפי שמעיד שם הדוח, מדובר במערכת השפיטה המשותפת לאנגליה ולוויילס, לעומת סקוטלנד וצפון אירלנד שמערכות השפיטה שלהן נפרדות עד לבית הלורדים. כדי לפשט את הכתיבה אתייחס ברשימה זו למערכת המשותפת לאנגליה ולוויילס במשותף בתור השיטה האנגלית.

11 ראו S. GOLDSTEIN, *THE WOOLF REPORT AND ITS CRITICS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE* (1999).

- (ד) לטפל בתביעות במהירות סבירה ;
- (ה) להיות מוכנת למשתמשים בה ;
- (ו) להיות קשובה לצורכי המשתמשים בה ;
- (ז) לספק ודאות במידה שמתיר טבעה של תביעה מסוימת ; ו-
- (ח) להיות יעילה : ממומנת ומאורגנת דיה"¹².

כנגד התכונות הללו, הדרושות בשיטת התדיינות אזרחית צודקת, מצא דוח וולף שהשיטה האנגלית הנוהגת אז סבלה מהיותה :

"יקרה מדי במובן שלעיתים קרובות עלותה גדולה מערך התביעה ; איטית מדי בהבאת תביעות לסיומן וחסרת שוויון מדי : אין שוויון בין המתדיין שהוא בעל כוח וממון ובין המתדיין דל האמצעים ; היא חסרת וודאות מדי : הקושי לצפות עלות ההתדיינות וארכה בזמן יוצר פחד מהבלתי ידוע ; היא בלתי מוכנת למתדיינים רבים. חשוב ביותר, היא מפוצלת מדי בדרך ארגונה כי אין שום גורם האחראי לנהל את הליכי ההתדיינות האזרחית"¹³.

מובן כי כתב האישום הזה לגבי השיטה האנגלית דאז יפה גם לשיטות של מדינות אחרות, לרבות זו שלנו. כיצד ניתן לשפר את השיטה כך שהיא תגלם את התכונות הדרושות "כדי להבטיח גישה לצדק" בלשונו של דוח וולף ? על שאלה זו עונות המלצותיו המהפכניות של הדוח.

ברם בטרם נדון בהמלצות הדוח עלינו להתמודד עם משמעות ההבדל הבולט שבין שתי הרשימות הנ"ל, היינו בין התכונות הדרושות להליך התדיינות אזרחית לבין ליקויי המערכת האנגלית דאז. ככלל, רשימת הליקויים תואמת את רשימת התכונות הדרושות, למעט סעיף (א) הדורש הליך שתוצאותיו צודקות : הליקוי ההופכי – "הליכים דיוניים לא צודקים" – אינו מופיע ברשימת הליקויים של השיטה האנגלית הנוהגת. האם משמעות הדבר היא שלדעת כותבי הדוח השיטה האנגלית הישנה אכן מגיעה לתוצאות צודקות, על אף ליקוייה האחרים ? בהתחשב בדברים האמורים בדוח, מסקנה זו איננה מתקבלת על הדעת כלל ועיקר.

מה מעמדה של הדרישה המפורטת בסעיף (א) – "צדק בתוצאות" ? האם היא עיקרון עצמאי או שמא רק עיקרון נגזר שהוא תוצאה של אימוץ העקרונות האחרים ? האם שיטה העונה על כל הדרישות האחרות תוביל תמיד לתוצאות צודקות ? כעיקרון עצמאי תיתכן לדרישה של "צדק בתוצאות" אחת משתי המשמעויות הבאות, ואף שתיהן יחד : ראשית – צדק מהותי, היינו פסיקות נכונות מבחינת המשפט המהותי ;

12 ראו הדוח, לעיל ה"ש 10, בעמ' 2.

13 שם (ההדגשות שלי – ס' ג').

שנית, היבטים דיוניים של הליך ההתדיינות האזרחית האנגלית המסורתית שאינם כלולים ברשימת התכונות הדרושות, כגון ניהול המשפט על ידי המתדיינים ובאי כוחם, לעומת השופטים שאינם פעילים באופן ממשי בהליך.

על פני הדברים, "צדק בתוצאות" נראה כתכונה עצמאית ברשימת התכונות הדרושות. עם זאת בהמשך הדוח אין כל התייחסות לתכונה זאת, לא במובנה המהותי לא במובנה הדיוני. יתרה מזאת, וחשוב ביותר: בתקנות המוצעות ליישום בהמלצות הדוח הדרישה של "צדק בתוצאות" מופיעה בבירור לא כתכונה עצמאית אלא כתוצאה הנובעת מקיום התכונות הדרושות האחרות.

תקנה 1.1 לתקנות המוצעות שכותרתה "מטרת העל" קובעת:

- (1) תקנות אלו מהוות קודקס סדר הדין חדש, שמטרת העל שלו לאפשר לבית המשפט לנהל תביעות בצדק.
- (2) ניהול תביעה בצדק כולל, במידת האפשר:
- (א) הבטחת שוויון בין המתדיינים;
- (ב) חיסכון בהוצאות;
- (ג) ניהול התביעה בדרכים התואמות את –
- (1) שווי העניין;
- (2) חשיבות התביעה;
- (3) מורכבות התביעה;
- (4) המצב הכלכלי של המתדיינים;
- (ד) להבטיח שהתביעה תנוהל באופן יעיל והוגן; ו-
- (ה) הקצאה של משאבי בית המשפט לתביעה באופן פרופורציונלי המתחשב בצורך להקצות משאבים לתביעות אחרות¹⁴.

אמנם, בתקנת משנה (ג) הנ"ל הקדימו ואמרו כי "ניהול תביעה בצדק כולל" – ולכן הרשימה אינה מתיימרת להיות סגורה – אך אין להתעלם מהחסר הבולט ברשימה, היינו היעדר משמעות עצמאית כלשהי ל"צדק בתוצאות", לא במובנו המהותי לא במובנו הדיוני. אי לכך מסקנתי ברורה: למרות הרושם הראשוני המתקבל מנוסח דרישה (א) ברשימת הדרישות המפורטת בפסקה הראשונה של הדוח, הרושם הסופי המתקבל מהדוח בכללותו ומהתקנות המוצעות ליישמו הוא שהשגת "צדק בתוצאות" אינה מטרה עצמאית של מערכת

The Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls' *Access to Justice: Draft Civil Procedure Rules 2* (1996). התקנה המוצעת הזו התקבלה כתקנה 1.1 לתקנות האנגליות, 1998 ללא כל שינוי. 14

ההתדיינות האזרחית, אלא תוצאה של השגת המטרות האחרות הנמנות בדוח ובתקנות המוצעות המלוות אותו.

דעה זאת נתמכת גם על ידי הרפורמות העיקריות שעליהן המליץ הדוח והיא גם עולה מהסיבות שפירט הדוח להצדקת הרפורמות.

הדוח כולל 303 המלצות הנדונות על פני 326 עמודים, וכן ארבעה נספחים שהתפרסו על פני 44 עמודים נוספים. כמו כן נלווה לדוח פרסום נפרד, בן 212 עמודים – "תקנות סדר הדין המומלצות" – שהוא היישום המוצע להמלצות הדוח. התקנות המוצעות התקבלו תוך שנתיים כתקנות סדר הדין האזרחי האנגלי, 1998, כמעט ללא שינויים.

לאור כל אלה מובן מאליו שאין טעם לנסות לדון כאן בכל היבטי הדוח. אתמקד אפוא בהמלצות העיקריות. המלצות אלה נועדו, בין השאר, להשיג צדק מהיר, והן אלה שהשפיעו על ההתפתחויות בסדר הדין הישראלי.

דוח וולף המליץ על שלוש רפורמות עיקריות: (א) ניהול התביעות יותר על ידי שופטים ופחות על ידי באי כוחם של בעלי הדין; (ב) שימוש רב יותר בפשרות לפתרון סכסוכים, לרבות על ידי מעורבות שופטים בעידוד פשרות ובהפניית בעלי דין לדרכים חלופיות כגון בוררות וגישור; (ג) ניתוב תביעות למסלולי טיפול שונים לפי טבען של התביעות.

דוח וולף אימץ את הגישה הרואה בהעברת האחריות העיקרית לניהול ההליכים מידי המתדיינים ובאי כוחם לידי השופטים ועוזריהם כאמצעי חשוב להחשת ההליכים האזרחיים ולהוזלת מחירם. בכך הלך דוח וולף בעקבות שיטות משפט אחרות הנגזרות מהמשפט האנגלי, בייחוד זו האמריקנית. למרות ההתנגדות ששיטה זו עוררה בספרות האמריקנית בשנות השמונים של המאה שעברה, היום "שופטים מנהלים" ("managerial judges") נפוצים ומקובלים מאוד הן בארצות הברית הן במדינות אחרות הפועלות לפי שיטת סדר הדין של המשפט המקובל. כאמור, התפתחות זאת מקרבת את שיטת המשפט המקובל לשיטת סדר הדין של יבשת אירופה¹⁵.

דוח וולף הלך בתלם שחרשו ארצות הברית ומדינות אחרות של המשפט המקובל גם באימוץ הרעיון שיש לשאוף להשגת יותר פשרות, לרבות על ידי מעורבות שופטים בעידוד פשרות, וכן לעודד הפניה של בעלי דין לדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים, כגון בוררות וגישור. כך כתב הלורד וולף, בגוף ראשון יחיד:

15 ראו GOLDSTEIN, לעיל ה"ש 11, בעמ' 8-13. כן ראו עיקרון 14 לעקרונות, לעיל ה"ש 5, בעמ' 33-34.

"גישתי לגבי התדיינות אזרחית היא שבמידת האפשר יש ליישב סכסוכים אזרחיים ללא הגשת תביעות. כאשר אין מנוס מהגשת תביעה יש לנהל את הליך ההתדיינות בדרך שתעודד פשרה בהקדם האפשרי"¹⁶.

בעקבות גישה זו הציע הרוח להתייחס להליך הנדון לא כאל הליך של התדיינות אזרחית אלא כאל מערכת ליישוב סכסוכים שהמדינה מספקת לתושביה כפי שהיא מספקת להם שירותים אחרים. בלי להרחיב את הדיבור יתר על המידה בנושא מורכב זה, הרוח דוגל בגישה שלפיה התכלית העיקרית של התדיינות אזרחית איננה יישום המשפט המהותי אלא יישוב סכסוכים. מובן שיש ליצור מערכת יעילה שתיישב את הסכסוכים בדרך ההגונה, הזולה והמהירה ביותר.

כאמור, ההמלצה העיקרית השלישית של הרוח הייתה לנתב תביעות למסלולי טיפול שונים לפי טבען של התביעות, הנקבע בעיקר לפי שווי התביעה. מדובר בשלושה מסלולים:

1. מסלול לתביעות קטנות, לתביעות שערכן עד 3,000 לירות שטרלינג (לי"ש) (היום – עד 5,000 לי"ש);
2. מסלול מהיר ("fast track"), לתביעות שערכן אינו עולה על 10,000 לי"ש (היום – 15 אלף לי"ש). מסלול זה מאופיין במגבלות של סדרי דין ובמועדים קבועים מראש (20 עד 30 שבועות עד הדיון (עד ה־trial));
3. "מסלול רב־נתיבי" ("multi-track"), לתביעות שאינן כלולות במסלולים אחרים. מסלול זה מאופיין בניהול שיפוטי הדוק.

כאמור, ההמלצות שבדוח וולף גרמו למהפכה בסדר הדין האנגלי, וזו באה לידי ביטוי בתקנות החדשות מ־1998. נראה כי המהפכה הצליחה: מבלי להיכנס לפרטי הפרטים של הסטטיסטיקה¹⁷ בדבר הטיפול המהיר בתיקים מאז הפעלתן של התקנות החדשות, ברור כי הן תומכות בדברים של הלורד ג'ון דייסון¹⁸, עורך דין אנגלי, בהרצאה שנשא בארץ ב־2004. הלורד דייסון ציין כי עקב המהפכה נדיר מצב שבו תיק אזרחי אינו מסתיים תוך שנה מהגשתו; לדבריו "חיסלו" תקנות סדר הדין החדשות את העיכובים בהתדיינות אזרחית באנגליה¹⁹. אין ספק אפוא שההמלצות של דוח וולף גרמו להאצת קצב הטיפול בהתדיינות האזרחית באנגליה, ובכך תרמו תרומה ממשית להשגת צדק מהיר שם. אין פלא שמדינות אחרות, לרבות ישראל, ביקשו ללמוד מהניסיון האנגלי.

16 הרוח, לעיל ה"ש 10, בעמ' 107. הניסוח של גוף ראשון יחיד אינו חריג בדוח, ומעיד על שליטתו המוחלטת של הלורד וולף בדוח ובהמלצותיו.

17 ראו Department of Constitutional Affairs (England), *Judicial Statistics 2005 (Revised)*. מופיע באתר של ה־Department of Constitutional Affairs.

18 "כך חיסלנו את העיכובים במשפט", קטעים מהרצאה שנתן הלורד ג'ון דייסון, עורך דין (אפריל 2004).

19 שם.

ד. הניסיונות הישראליים להשיג צדק מהיר נוסח אנגליה

1. כללי

מדינת ישראל הייתה מודעת זה מכבר לחשיבותו של צדק מהיר ואף פעלה לקדמו. אין פלא אפוא שבכל הנוגע להמלצות העיקריות של דוח וולף בדבר מעורבות שופטים בעידוד פשרות ובהשגתן, הקדימה ישראל את אנגליה הן הלכה הן למעשה. כך גם באשר להפניית מתדיינים לדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים, כגון בוררות וגישור. שני האמצעים הללו נועדו לייעל את ההליכים ביישוב סכסוכים, בין היתר באמצעות החשתם של הליכים אלה. השפעתו של דוח וולף בישראל באה לידי ביטוי בשני חידושים שנועדו לייעל את מערכת השפיטה בניהולה של התדיינות אזרחית באמצעות החשת ההליכים: הקמת מחלקות לניתוב תיקים וכינון סדר הדין המהיר.

2. הקמת מחלקות לניתוב תיקים

ב-2002 תוקן חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 ונקבע בו ש"שר המשפטים, בהתייעצות עם נשיא בית-המשפט העליון, יקים, בצו, בבתי-המשפט מחלקות לניהול תיקים (להלן – מנ"ת)"²⁰. באותה שנה התקין שר המשפטים את תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), תשס"ב-2002²¹. מבלי לרדת לפרטי הפרטים של התקנות, הן קובעות כי באישור שר המשפטים יערוך מנהל בתי המשפט תכנית מנ"ת ארצית ובה קווים אחידים להפעלת המנ"ת. נקבע כי בתכנית הארצית ייקבעו הוראות בדבר:

- (1) מיון, סיווג והערכה של תובענות, במטרה להבטיח כי זמן שיפוטי יוקדש, ככל האפשר, למטלות המצריכות שיקול דעת שיפוטי;
- (2) ניתוב תובענות למסלול טיפול המתאים להן, במטרה לייעל את הטיפול בתובענות בבית המשפט;
- (3) פניה מקדימה, לרבות בנוסח אחיד, לבעלי דין או לבאי כוחם, במטרה להבטיח קיומם של דיונים הוגנים ויעילים בבתי המשפט;
- (4) פניה לבעלי דין, בתיקים מתאימים, לשם קבלת הסכמתם להפניית התובענה להליכים חלופיים של יישוב סכסוכים מחוץ לבית המשפט, לרבות גישור, בוררות, והערכה ניטרלית מוקדמת של סיכויי בעלי הדין בתובענה (להלן – הליכים חלופיים);

20 ס' 82 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

21 תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), תשס"ב-2002, ק"ת 1198 (להלן: "תקנות ניתוב תיקים").

- (5) ניתוב תובענות בבית המשפט לשופט מוקד או לשופטים אחרים לפי נושאייהן ותחומי המומחיות של השופטים ;
- (6) הקמה והפעלה של מנגנוני מעקב וביקורת בבתי המשפט, על אופן הטיפול בתובענות, לרבות בהליכים חלופיים ;
- (7) הכוונה של בעלי דין שאינם מיוצגים, במטרה להבטיח גישה שוויונית לבית המשפט, ייעול הליכים וחסכון משאבים²².

כך נקבע בתקנות כי בבית המשפט שבו תופעל התכנית, על נשיא בית המשפט לקבוע תכנית מנ"ת מפורטת לבית המשפט על פי הקווים המנחים שבתכנית הארצית. אשר לשופט המוקד הנ"ל, מנהל בתי המשפט, באישור שר המשפטים, מוסמך להחליט על בתי המשפט שבהם יפעל שופט מוקד ; נשיאו של בית המשפט האמור ימנה את שופט המוקד. לפי תקנה 4(ב):

"שופט המוקד יהיה אחראי לניהול המנ"ת ולניהול ההליכים המקדמיים בתובענות, לרבות הגדרת שאלות שבמחלוקת בין בעלי דין, בקשות ביניים, העברת תובענות לטיפול באמצעים חלופיים ליישוב סכסוכים, הכנת תובענות לשמיעת ראיות בפניו או בפני שופטים אחרים, והכל במטרה לסייע לייעול את הטיפול בתובענות בשלב שמיעת הראיות."

תכנית המנ"ת תופעל מדי יום על ידי פקיד בית המשפט הנקרא "מזכיר משפטי". המזכיר המשפטי הוא פקיד כל יכול, היינו עורך דין בעל הכשרה בגישור, בעל ידע בתקנות סדר הדין וכן בנוהלי בתי המשפט, לרבות מערכות המחשוב בבתי המשפט²³. בין שאר תפקידי המזכיר המשפטי נמנים קביעת מועדים בהליך, הבאת הצעות בפני בעלי דין להסדרים דיוניים, מיון, סיווג, הערכה וניתוב של התובענות לפי הנחיות נשיא בית המשפט ובכפוף לתכנית המנ"ת, הבאת הצעות בפני בעלי הדין להפניית התובענה להליכים חלופיים, וכן הצעות לבעלי הדין לפי הנחיות נשיא בית משפט, שופט מוקד או רשם, להסכים למינוי מומחה על פי דין²⁴.

נכון לעכשיו יושמו תכניות מנ"ת רק בבתי משפט השלום, ואיני יודע אם בבתי משפט אלה הן מופעלות לפי כל הכללים הנ"ל ; אולם החוק והתקנות ברורים בהחלט לגבי מטרתם : ניהול שיפוטי של הליך ההתדיינות האזרחית בנוסח ועדת וולף והתקנות האנגליות

22 תק' 3(ב) לתקנות ניתוב תיקים.

23 תק' 6 לתקנות ניתוב תיקים. בכל הנוגע לגישור, התקנה מסתפקת בהתחייבותו של הפקיד לעבור הכשרה בגישור שאישר מנהל בתי המשפט, ואם לא עבר הכשרה כזו טרם מינויו – בתוך שנה ממינויו.

24 תק' 5(ב) לתקנות ניתוב תיקים.

החדשות. לשון אחרת, ייעול ההליך האזרחי על ידי העברת ניהולו מידיהם של בעלי הדין ובאי כוחם לידיו של בית המשפט.

3. סדר הדין המהיר

השראתו של דוח וולף בהקמת סדר הדין המהיר הישראלי היא בולטת. המסלול המהיר הזה התקבל אצלנו, בכפוף להבדלים שנוכיר להלן, לגבי בתי המשפט לתביעות קטנות. הלכה למעשה אומצו בישראל אותם שלושה מסלולים שהוצעו בדוח וולף והתקבלו בסדר הדין האנגלי מ-1998.

כאמור, לפי הרפורמה האנגלית יש לנתב את כל התביעות לאחד משלושת המסלולים הבאים: (א) מסלול לתביעות קטנות; (ב) המסלול המהיר; (ג) מסלול רב-נתיבי. ואכן, שלושת המסלולים הנ"ל קיימים בסדר הדין שלנו.

(א) תביעות קטנות

אשר לתביעות קטנות, ישראל הקדימה את אנגליה ביותר משני עשורים בהקמת מסלול מסודר לניהול תביעות קטנות, הלא הוא מערכת בתי המשפט לתביעות קטנות שהוקמה ב-1976. למרות הכינוי "בתי משפט לתביעות קטנות" מדובר למעשה במסלולים בתוך בתי משפט השלום. ישנם שני הבדלים בין בתי המשפט הישראליים לתביעות קטנות לבין המסלול האנגלי לתביעות קטנות: ההבדל הראשון והחשוב מבין השניים הוא שאצלנו רק יחיד – ולא תאגיד – זכאי להגיש תביעה לבית המשפט לתביעות קטנות²⁵. הסיבה לכך היא שכאשר הוקמו בתי המשפט לתביעות קטנות ב-1976 לא הייתה שום כוונה להקים מסלול ממצה לתביעות קטנות במסגרת מערכת כללית לניתוב תיקים למסלולים שונים; אף אחד לא חשב אז במונחים כאלה. המטרה הייתה נקודתית ולא מערכתית – לספק מענה לאנשים מן היישוב, בעיקר צרכנים, שנמנעו עד אז מלתבוע את תביעותיהם הקטנות, במיוחד נגד יצרנים, ספקים, נותני שרות וכדומה, מחמת העלות הגבוהה הקשורה בהתדיינות בבתי המשפט הרגילים. מאז עברו יותר מ-30 שנה, ובעקבות המהפכה האנגלית סדר הדין הישראלי של היום אכן דוגל בניתוב תביעות למסלולים שונים באופן מערכתי. אי לכך רצוי לשקול תיקון של החוק כדי לאפשר גם לתאגידים לתבוע בבית המשפט לתביעות קטנות. ההבדל השני בין המערכת הישראלית לתביעות קטנות לבין זו האנגלית הוא שהסכום המרבי שניתן לתבוע בבית משפט לתביעות קטנות בארץ עומד היום על 16,300 ש"ח: סכום זה נמוך במידה ניכרת מהסכום האנגלי, 5,000 ל"ש, ואולי כדאי לשקול להגדיל את הסכום גם בישראל.

25 ס' 60(א) חוק בתי המשפט.

למרות ההבדלים האמורים, ניהול התיקים בבתי המשפט הישראליים דומה מאוד לניהול התיקים במסלול האנגלי החדש.

(ב) מסלול מהיר

סדר הדין המהיר הוקם בישראל בעקבות המסלול המהיר האנגלי²⁶. זהו מסלול שנועד לניהולן של תביעות ששוויין גבוה מהשווי המתאים לבתי המשפט לתביעות קטנות, אולם עדיין אינו גבוה מאוד. גם במסלול זה הסכום המרבי בישראל – 50 אלף ש"ח – נמוך מהסכום המרבי באנגליה, העומד היום על 15 אלף ל"ש, אולם סדר הדין המהיר אצלנו נועד לאותה תכלית שלה נועד המסלול המהיר האנגלי, וניהול התיקים בשני המסלולים דומה.

(ג) מסלול רב-נתיבי

אמנם אין בסדר הדין הישראלי מסלול המכונה "מסלול רב-נתיבי", אולם מסלול אנגלי זה הוא רק ברירת המחדל עבור תיקים שלא ניתן לשייכם לשני המסלולים האחרים. זהו אפוא המסלול הנותר ואין צורך להעניק לו שם מיוחד. ברור אפוא שגם אצלנו יש מסלול שיורי – אם יש לו כינוי מיוחד אם לא – ונמצא כי גם בארץ מתקיימים שלושה מסלולים, כמו באנגליה אחרי הרפורמה. זאת ועוד, אם וכאשר תושלם שיטת המנ"ת ותונהג גם בבתי המשפט המחוזיים, המסלול השיורי בארץ ינוהל פחות או יותר כפי שמנוהל המסלול הרב-נתיבי באנגליה.

(ד) סדר הדין המהיר

עתה אחזור לסדר הדין המהיר, שהוא עיקר ענייננו בפרק זה. מטרת ההליך וכן ההשראה האנגלית שהולידה אותו ברורים מהמבוא לדברי ההסבר לתקנות המוצעות דאז:

"סדר הדין המהיר מיועד לקצר את משך ההתדיינות בתובענות בסכומים נמוכים, ולהוזיל את ההוצאה הכרוכה בניהולן, מתוך תפיסה שבתובענות אלה יש חשיבות יתרה למשך ההתדיינות ולעלויות הכרוכות בה, לצורך השגת המטרה של עשיית צדק עם בעלי הדין (תפיסה זו אומצה גם על-ידי הועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בראשות שופט בית המשפט העליון, תיאודור אור, בעמ' 73 לדו"ח הועדה). קביעת סדר דין מהיר

26 פרק ט"ז: תובענות בסדר דין מהיר (תק' 214-א-214טז) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

לתובענות בסכומים נמוכים, הינה ישום עקרונות הניהול השיפוטי, לצד ניסיון ליצור כלליים פשוטים, ברורים ואחידים, שלא יחייבו הפעלה נרחבת ומורכבת של שיקול דעת ולא יהוו כשלעצמם מקור לשאלות משפטיות ולברור משפטי.

הניהול השיפוטי (Case Management) הינו שיטה לניהול הליכים משפטיים מיום הגשתם לבית המשפט ועד לסיום ההתדיינות, באופן הנועד להביא לחסכון בזמן ובמשאבים של ציבור המתדיינים ופרקליטיהם ושל מערכת בתי המשפט. שלושה מעקרונות השיטה הבאים לביטוי באופן בולט בתקנות הם: האחד, התאמת סוג התובענה למסלול בו היא מתבררת; השני, שימת דגש על הכנת התובענה בשלבים המוקדמים של ההליך כדי לנסות ולהגיע במהלכם לסיום הסכסוך או לצמצום את המחלוקות, ועל ידי כך להפחית את המשאבים והזמן שיידרשו לסיומו (ראו דו"ח הוועדה לבדיקת מבנה מחלקת ניהול שיפוטי, בראשות השופט רביבי, אשר הוגש לנשיא בית המשפט העליון במרץ 1999 (להלן – ועדת רביבי), בעמ' 5-6, 30.16, 41). השלישי, הגברת שליטת השופט על ניהול ההליך, הן כדי להבטיח שימוש מושכל והוגן בסדר הדין – לרבות הפניה לגישור – והן בהיותו נאמן הציבור המופקד על התדיינות בבית המשפט. בדו"ח הסופי של הלורד וולף 'Access to justice' (יולי 1996), במבוא לפרק השני העוסק בניהול השיפוטי, צויין כי אחד המסרים המרכזיים של הניהול המשפטי הינו כי:

'Ultimate responsibility for the control of litigation must move from the litigants and their legal advisers to the court'.

התאמת מסלול דיוני פשוט ומהיר לתובענות בסכומים נמוכים מהווה, כשלעצמה, יישום של עקרונות הניהול השיפוטי. כאשר לעיקרון השני, התקנות מנסות להביא את בעלי הדין להכין את התובענה כדבעי לפני תחילת הדיון באמצעות חיובם בהגשת כתבי טענות בצירוף תצהירים וגילוי מסמכים, קביעת מועדים לביצוע פעולות שונות לקראת הדיון, קביעה מראש של מועד הדיון בתובענה, קיום ישיבה מקדמית ועוד. זאת, הן כדי שבית המשפט יוכל לקיים דיון יעיל ולסיימו במהירות, והן כדי לעודד מגעים לפשרה בשלב מוקדם של ההליך עוד לפני הדיון בבית המשפט; עם זאת נקודת המוצא היא כי לא רצוי להטיל את כל עבודת ההכנה מיד עם הגשת כתבי הטענות, שכן הדבר מכביד יתר על המידה, גורם טרחה והוצאות שיחסכו במקרה שתוגש פשרה, ובנוסף, הדבר עלול להפחית את התמריץ להתפשר כי 'ממילא כל העבודה נעשתה'. בדו"ח ועדת רביבי צויין כי 'יש להביא למצב שבו, במועד המוקדם ביותר האפשרי, יהיה מצוי בידי

בעלי הדין, ומונח בפני בית המשפט, מלוא החומר הראייתי הנדרש, וזאת תוך איזון בין מידת המאמץ והמשאבים הנדרשים להכנתו לבין הסיכוי להביא לפתרון בהשקעה נמוכה יותר.

העיקרון השלישי בא לביטוי במיוחד בסמכויות הנתונות לבית המשפט במסגרת הישיבה המקדמית, ובכך שהשופט הדן בישיבה זו, במידת האפשר, יהיה שופט אחר מזה הדן בתובענה גופה. הפרדה זו תאפשר לשופט הדן בישיבה המקדמית לנהוג ביתר אקטיביות, להציע לצדדים הצעות, להביא להכנה ממצה של ההליך על ידי הצדדים – לרבות באמצעות הטלת הוצאות בגין אי-קיום הוראות. העיקרון השלישי בא לביטוי גם באלה: סמכות בית המשפט לדחות בקשת ביניים על אתר אם שוכנע כי אינה מחייבת תשובה, ומטעמים אחרים המפורטים בתקנות (214ג); קביעת היוזמה והסמכות הבלעדית לעניין העברת התובענה מהמסלול המהיר למסלול רגיל לבית המשפט (תקנה 214ב).

גם באנגליה נקבע מסלול דיון מהיר לתובענות בסכומים נמוכים במסגרת כללי סדר הדין האזרחי החדשים, שנכנסו לתוקף בחודש אפריל 1999, אשר בבסיסו עומדים עקרונות דומים (ראו Civil Procedure Rule – part 28 וכן דו"ח הלורד וולף משנת 2006 – Access to Justice – אשר המליץ על יצירת מסלולים שונים לתביעות מסוגים שונים). מחקר של מכון ראנד האמריקני An Evaluation of Judicial Management under the Civil Reform Act (Rand The Institute for Civil Justice 1996), עמד אף הוא על התרומה של הכנת התובענה לקראת הדיון, וקביעה מראש של לוחות זמנים ליעול ולזירוז בירור ההליך; ברוח זו המליצה גם ועדת רביבי כפי שיפורט בהמשך ביחס לכל תקנה ותקנה²⁷.

הבאתי את המבוא לדברי ההסבר הנ"ל במלואו למרות אורכו, משום שהוא מזכיר דברים חשובים ביותר בהבנת הגישה הישראלית לצדק מהיר בכלל ולתקנות סדר הדין המהיר בפרט. ראשית, המבוא מדגיש את הצורך ליצור הליך מהיר וזול דווקא עבור תביעות בסכומים נמוכים כדי לשפר את ניהולן. שנית, המבוא מתייחס לסדר דין מהיר לא כעניין נקודתי אלא כביטוי לשיטה של ניהול התדיינות אזרחית שהיא הניהול השיפוטי. על פי המבוא, ניהול שיפוטי הוא עקרון-על הבא לידי ביטוי בשלושה עקרונות משנה: (א) התאמת סוג התובענה למסלול שבו היא מתבררת; (ב) שימת דגש על הכנת התובענה בשלבים המוקדמים של ההליך; (ג) הגברת השליטה של השופט בניהול ההליך. בניתוח זה המבוא

27 למבוא זה ולשאר דברי ההסבר ראו ר' כהן, מ' קליין סדר דין מהיר נספח ב 65-66 (2005).

בעצם מתמצת את דוח וולף כולו. שלישית, המבוא מבליט את העובדה שסדר הדין המהיר לא הומצא יום בהיר אחד יש מאין, אלא הוא מבוסס הן על דוח וולף והתקנות האנגליות הן על מקורות ישראליים – בעיקר דוח רביבי, אולם גם דוח ועדת אור מאוזכר בהקשר זה. בהמשך אתיחס למקורות ישראליים נוספים התומכים בסדר הדין המהיר.

בטרם אעשה כן, מן הדין להתייחס לשתי אמרות במבוא המצדיקות דיון נפרד. הראשונה נמצאת בפסקה הדנה, בין השאר, בחיובם של המתדיינים לבצע פעולות מוקדמות, כגון צירוף תצהירים לכתבי הטענות, גילוי מסמכים והשתתפות בישיבה מקדמית. לאחר שהסביר את חשיבות הפעולות המוקדמות כפעולות העוזרות לבית המשפט לקיים דיון יעיל ולסיימו במהירות, וכן כפעולות המעודדות מגעים לפשרה בשלב מוקדם בהליך, המבוא מזהיר "כי לא רצוי להטיל את כל עבודת ההכנה מיד עם הגשת כתבי הטענות, שכן הדבר מכביד יתר על המידה, גורם טרחה והוצאות שיחסכו במקרה שתושג פשרה [...]"²⁸.

בדברים אלה המבוא נוגע בסוגיה שהייתה אחת הסוגיות השנויות במחלוקת בין התומכים בדוח וולף לבין מתנגדיו. מיכאל זנדר (Michael Zander), פרופסור למשפטים בדימוס מה־London School of Economics והמתנגד העיקרי לדוח וולף, טען כי מאחר וממילא רוב התביעות המוגשות מסתיימות בפשרות בשלבים מוקדמים של ההליך ללא מעורבות של בתי המשפט, הרי שהגברת המעורבות של בתי המשפט בשלבים המוקדמים תגרום לעלויות מיותרות גם למערכת וגם לצדדים. לגבי תביעות אלה, שהן רוב התביעות, יישום המלצות דוח וולף ייצור, לדבריו, "העמסה טרומית" ("front-loading") של עלויות על תובענות שכמעט בוודאות אינן זקוקות לה²⁹.

טענה דומה העלה בזמנו אצלנו השופט שלמה לוי³⁰ נגד הצעות צנועות יותר שהציעה ב־1988 הוועדה בראשותו של נשיא בית המשפט העליון דאז, השופט מאיר שמגר (להלן: ועדת שמגר). היה לי הכבוד להיות חבר בוועדה זו, שהצעותיה כללו אימות של כתבי טענות על ידי תצהירים וכן מסירות מוקדמות של רשימות עדים ותמציות עדויותיהם. בהמשך אדון בקשר בין הצעותיה של ועדת שמגר לבין סדר הדין המהיר³¹.

לכאורה, הטיעון של פרופ' זנדר ושל השופט לוי הוא טיעון משכנע: אמנם נתונים משתנים ממדינה למדינה ומזמן לזמן, ואף מבית משפט למשנהו בתוך אותה מדינה באותו זמן; אולם בכל מערכת התדיינות אזרחית המוכרת לי, רוב התובענות המוגשות מסתיימות

28 שם, בעמ' 66.

29 M. Zander, *Why Lord Woolf's Proposed Reforms of Civil Litigation Should be Rejected*, in REFORM OF CIVIL PROCEDURE: ESSAYS ON "ACCESS TO JUSTICE" 79, 84 (A.S.S.

Zuckerman, R. Cranston eds., 1995). GOLDSTEIN, ראו גם "לעיל ה"ש" 11, בעמ' 25-28.

30 ש' לוי "השגות עקרוניות לרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי" משפטים יט 675 (1990).

31 לדיון מקיף על המלצותיה של ועדת שמגר ראו ס' גולדשטיין "ארבעים שנה לסדר הדין האזרחי" משפטים יט 663 (1990).

בפשרה – עם או בלי מעורבות של שופטים – ולא בהכרעה שיפוטית. עם זאת ניתן להשיב לטיעון זה בשניים.

ראשית, אף לגבי התובענות שממילא היו מסתיימות בפשרה ניתן לטעון שניהול שיפוטי מוקדם יביא לפשרות שהן גם מוקדמות יותר וגם טובות יותר. ודאי שהפשרות תהיינה מוקדמות: הליך הניהול השיפוטי יחייב כל צד לבדוק את החומר התומך בעמדותיו העובדתיות והמשפטיות ולהעריך את כוחם של טיעונו. בזכות ההליך, כל צד גם יקבל מהצד השני מידע שיאפשר לו להעריך את כוחם של הטענות שנגדו. מידע כזה חיוני להשגת פשרות. אגב, אינטואיטיבית אני סבור זה מכבר כי המספר הגדול של פשרות המושגות בארץ בסמוך להליך קדם המשפט אינו נובע בהכרח משיבת קדם המשפט עצמה, אלא מהעובדה שבהכנתם לקדם המשפט עורכי הדין פותחים את התיק ובודקים את הבסיס העובדתי והמשפטי לטיעוניהם לראשונה... אשר לאיכות הפשרות שיושגו בעקבות ההליך המוצע, ניתן לטעון שפשרות המבוססות על מידע שמאפשר לכל צד להעריך את החוזקות והחולשות של טיעונו ושל טיעונו הצד שכנגד, כמו גם על הצעות המבוססות רק על אילוצים כלכליים ויחסי כוח המיקוח של הצדדים, תהיינה טובות יותר הן מבחינת המשפט המהותי והן מבחינת עשיית צדק בין המתדיינים³².

שנית, אף אם ניהול שיפוטי מוקדם יוצר עלות מיותרת לגבי תובענות שהיו מסתיימות בפשרות ללא ניהול זה, עלות זאת תתקזז אל מול החיסכון בזמן ובכסף שייצור הניהול השיפוטי לגבי תובענות שלא היו מסתיימות אחרת בפשרה, כמו גם אל מול הפחתת הזמן והעלות הכרוכים במיעוט הקטן של התובענות המוכרעות על ידי פסק דין שיפוטי. התשובות הנ"ל לטיעונים של זנדר ולוין נראות לי נכונות אף אם קשה לכמת בדיוק את החיסכון בזמן ובכסף ששיטת הניהול השיפוטי המוקדם מפיקה. עם זאת די בטיעונים של זנדר ולוין כדי להצדיק את דברי המבוא כי יש להיזהר מהטלה של עומס יתר על השלב המוקדם. כמו בעניינים רבים אחרים, אין להגזים גם בניהול השיפוטי המוקדם ויש לשאוף לאיזון הנכון ולשביל הזהב.

האמרה השנייה במבוא המצדיקה דיון מופיעה בפסקה הרביעית, ולפיה השופט הדין בישיבה המקדמת יהיה, במידת האפשר, שופט שונה מזה שדין בתובענה גופה. לפי דוח וולף, אמנם ברוב רובן של התביעות במסלול הרב-נתבי השופט המנהל לא יהיה השופט שידון בתובענה לגופה, אולם שם מצב זה לא נחשב רצוי אלא מתואר ככורח המציאות. הדבר נובע ממערך השופטים באנגליה, שם קיימים שופטים זוטרים לצד שופטים גבוהים,

32 איני מסכים עם החשש המצוין במבוא כי ניהול שיפוטי מוקדם "עלול להפחית את התמריץ של בעלי הדין להתפשר כי 'ממילא כל העבודה נעשתה'". ברור שלא כל העבודה נעשתה בשלב המתואר; יש פער גדול בין העבודה הנדרשת במסגרת הניהול השיפוטי המוקדם לבין ניהול הליך ההוכחות והכנת טענות מסכמים לקראת הכרעה שיפוטית.

וטיפול בעניינים טרומיים של ההליך הוא מתחת לכבודם של השופטים הגבוהים. אכן, בצדק ביקר זנדר את ההפרדה הזו כפוגעת ביעילות ההליך³³. אין ספק שאם רואים את הליך ניהולו של המשפט בכלל ושל הישיבה המקדמית בפרט כהכנות לקראת הדיון בתובענה גופה, היעילות מחייבת שהשופט המנהל הלומד את התיק דרך ניהולו יהיה אותו השופט שידון בתובענה גופה. קל וחומר לגבי הישיבה המקדמית, שבה יחליט השופט המנהל את הישיבה החלטות לגבי הדיון בתובענה גופה, ורצוי מאוד שהוא ולא שופט אחר יישם את החלטותיו. כמו כן, לפי דוח וולף והתקנות האנגליות, כאשר מערך השופטים האנגלי איננו מחייב אחרת – היינו בכל התובענות במסלול המהיר, שהוא אבי סדר הדין המהיר אצלנו וכן במיעוט התובענות במסלול הרב-נתיבי – אותו שופט אכן ינהל גם את השלבים הטרומיים וגם את התובענה לגופה.

נשאלת אפוא השאלה מדוע תקנות סדר הדין המהיר דוגלות בהפרדה הלא יעילה הזאת. התשובה נמצאת במבוא עצמו: הדבר נובע מכך שבישיבה המקדמית על השופט לעודד את בעלי הדין להתפשר. תקנה 214א(ד)(8) לתקנות סדר הדין האזרחי מציינת בין תפקידי בית המשפט בישיבה המקדמית גם "להציע לבעלי הדין הסדר פשרה". כך כתוב בדברי ההסבר לתקנה 214א:

"במידת האפשר, השופט הדן בתובענה והשופט בישיבה המקדמית יהיו שופטים שונים; זאת על מנת שהשופט בישיבה המקדמית יוכל לנהל דיון פתוח יותר ולהציע הצעות ליישוב הסכסוך, מבלי שהדבר ישפיע או ייתפס על ידי בעלי הדין כמשפיע על הדיון בתובענה גופה. שיטה זו מקובלת בישיבות שאחת ממטרותיהן העיקריות היא השגת פשרות. כך, למשל בכללים החלים בבתי המשפט בקליפורניה לגבי ניהול ישיבת פשרה (settlement conference), נקבע כי השופט המנהל את ישיבת הפשרה לא יהיה השופט המנהל את ההליך העיקרי, אלא אם כן כל הצדדים הסכימו בכתב שהשופט בהליך העיקרי ינהל את ישיבת הפשרה – Alternative Dispute Resolution (ADR) Local Rules, United States District Court for the Northern District of California (March 2000)³⁴.

יש לציין שהדוגמה הנ"ל איננה מתייחסת ל"בתי המשפט בקליפורניה" ככלל, אלא רק לאחד מארבעת בתי המשפט הפדרליים בקליפורניה. זאת ועוד, היא אינה דוגמה למקרה של ישיבות "שאחת ממטרותיהן העיקריות היא השגת פשרות", שהרי בישיבת הפשרה הנ"ל השגת פשרה היא המטרה הבלעדית – ולהבדל זה יש משמעות שעליה נעמוד בהמשך.

33 ראו GOLDSTEIN, לעיל ה"ש 11, בעמ' 13-14.

34 כהן וקליין, לעיל ה"ש 28, בעמ' 75-76.

עם זאת יש אסמכתות אמריקניות אחרות התומכות בעמדה שבישיבות קדם משפט, הדומות לישיבה המקדמית הנדונה, אחת המטרות החשובות – אולם לא הבלעדית – של ההליך היא מעורבות של השופט בהשגת פשרות. השופט המנהל את קדם המשפט לא יהיה השופט שינהל את הדיון לגופה של התובענה בגלל החשש שכוחו יהיה רב מדי בבואו לשכנע את המתדיינים להתפשר, אם הם יודעים שהוא גם השופט שיכריע בתובענה גופה אם לא תושג פשרה³⁵.

זו איננה הגישה האמריקנית הבלעדית. מאז התפתחותו של מוסד "השופט המנהל" ספק בעיניי אם זוהי אף הגישה השכיחה בארצות-הברית³⁶. במדינות אירופה מקובל ללא עוררין שהשופט המנהל את התיק כולו, לרבות השופט המכריע לגופה של התובענה, ישתדל בכל שלבי ההליך להביא את בעלי הדין לידי פשרה³⁷.

חשוב אף יותר: הגישה הישראלית המסורתית אינה מחייבת הפרדה בין השופט המשתדל להשיג פשרה בין בעלי הדין בשלבים הטרומיים של ההליך לבין השופט המכריע לגופה של התובענה. גישה ישראלית זו באה לידי ביטוי גם בתקנות סדר הדין האזרחי וגם בפסיקה. לגבי קדם המשפט, הדומה מאוד לישיבה המקדמית הנדונה, תקנה 140 לתקנות סדר הדין האזרחי מונה בין מטרותיו המפורשות "לברר אם יש מקום לפשרה בין בעלי הדין". למרות זאת אין שום הוראה בדבר ניהול קדם המשפט על ידי שופט אחר מזה שידון בתובענה גופה. הפסיקה הישראלית לא רואה שום פגם במקרה שבו שופט, שניסה ללא הצלחה להביא את בעלי הדין לידי פשרה, המשיך ודן בתובענה לגופה³⁸.

לגבי ישיבות כמו קדם המשפט והישיבה המקדמית, ניתן לתרץ את הגישה המתירה לשופט המנהל את הישיבה לדון גם בגופה של התובענה בשני נימוקים. הנימוק הראשון הוא שבגלל המטרה הנכספת של השגת פשרות רצוי דווקא לחזק את השפעת השופט על בעלי הדין בכך שהוא השופט שידון בתובענה לגופה אם לא תושג הפשרה. לי נראה שזו הדעה הישראלית המסורתית, ונראה שזו גם הדעה של דוח וולף. גם אם לא מקבלים דעה זו, על פי הנימוק השני אפשר לטעון שחוסר היעילות שבהפרדה בין השופט היושב בקדם המשפט או בישיבה המקדמית לבין השופט הדן לגופה של התובענה גובר על החיסרון שבהגברת כוחו של השופט מעבר לרצוי, משום שלעומת ישיבה המיועדת אך ורק להשגת פשרות, יש לקדם המשפט ולישיבה המקדמית מטרות נוספות הקשורות, בין היתר, להכנה לדיון לגופה של התובענה. אין ספק שמטרות אלה תיפגענה אם השופט המנהל את ההליך הטרומי אינו ממשיך ומנהל את הדיון לגופה של התובענה.

35 ראו Goldstein, לעיל ה"ש 3, בעמ' 233-235.

36 שם.

37 שם, בעמ' 231-232.

38 ראו רע"א 287/88 מגוף סיגנל חברה לפיננסים והשקעות בע"מ נ' סליימה, פ"ד מד(3) 758 (1988). כן ראו Goldstein, לעיל ה"ש 3, בעמ' 233.

מן הראוי לציין שלפי הגישה הדוגלת בשופט אחד לניהול הישיבה הטרוםית ולדיון לגופה של התובענה, אם בשלב הטרומי השופט במקרה פלוני אכן לוחץ יותר מדי על אחד מבעלי הדין להתפשר או מביע באופן החלטי מדי את דעתו לגופו של עניין – ניתן לבקש לפסול אותו מלדון לגופה של התובענה.

לאור כל אלה איני מבין מדוע תקנה 214א לעניין סדר הדין המהיר חורגת מהגישה הישראלית המסורתית בנדון. כנראה איני לבד בדעה זאת: בפסק דין מ'2003 דן בית המשפט המחוזי בירושלים בהוראה שלפיה את הדיון לגופו של עניין ינהל שופט שונה מזה שניהל את הישיבה המקדמית, וקבע כי יש "להגביל את תחולתה של התקנה לאותם מקרים בהם אופי הבירור שנערך בקדם המשפט (שם) ותוכנו אכן מעלים ספק אם ראוי שהשופט אשר ישב בקדם המשפט (שם) ישב לדין גם בתיק העיקרי"³⁹. הגבלה זאת הייתה ברוח הצעתו של היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט בדבר תכליתה של התקנה⁴⁰.

בספרם המצוין על סדר הדין המהיר פירשו השופטים רחמים כהן ומנחם קליין פסק דין זה כקובע "שיש לתת לתקנה זאת פרשנות מצמצמת, ולפיה, אך ורק כאשר יש חשש למשוא פנים יימנע השופט שינהל את הישיבה המקדמית מלדון בתיק לגופו"⁴¹.

עם כל הכבוד, אני מסכים הן עם בית המשפט הן עם פירושו של המלומדים כהן וקליין; למיטב הבנתי, הלכה למעשה בתי המשפט נוהגים ללכת אחר כהן וקליין. אמנם בית המשפט המחוזי הודה שפירושו המצמצם הנ"ל אינו עולה במפורש מלשון התקנה, אך לדעתו הוא מוצדק מכוחה של פרשנות תכליתית. לבסוף ציין בית המשפט:

"עם זאת, הואיל ופרשנות תכליתית זו אינה נתמכת באופן מפורש בלשון התקנה, והואיל והתקנה עלולה להתפרש גם באופן אשר מחייב להחליף בכל מקרה את המותב הדין בתיק לאחר קדם המשפט (שם), אנו סבורים שראוי לשקול גם כאן את תיקון התקנה ברוח תכליתה, אשר הייתה מקובלת גם על היועץ המשפטי לממשלה"⁴².

כל שנותר לי הוא להוסיף "אמן", ויפה שעה אחת קודם. לסיום נקודה זו יש לשים לב שבפסקה הרביעית למבוא, הדנה בהפרדה בין השופט המנהל את הישיבה המקדמית לבין השופט הדין לגופה של התובענה, ההפרדה מוצדקת לא מכוחם של הטעונונים השכיחים – היינו הגברת כוחו של השופט המנהל את הישיבה המקדמית יתר על המידה, או החשש למשוא פנים נגד בעל דין שסרב להתפשר – אלא

39 ע"א (מחוזי י-ם) 3350/02 היועץ המשפטי לממשלה נ' עיריית ירושלים פס' 22 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2003) (להלן: "פרשת עיריית ירושלים").

40 שם, פס' 21-22 לפסק הדין.

41 כהן וקליין, לעיל ה"ש 28, בעמ' 43.

42 פרשת עיריית ירושלים, לעיל ה"ש 40, פס' 24 לפסק הדין.

מכוחו של טיעון אחר. במבוא נטען, בבחינת "הפוך על הפוך", כי שופט רגיש וצנוע המנהל ישיבה מקדמית ויודע שהוא ינהל את התובענה לגופה יירתע מלפעול באופן אקטיבי מחמת מודעותו לכוחו המוגבר.

אסמכתה מסוימת לצפי הפסיכולוגי הזה מופיעה במחקר אמריקני, שמצא שכאשר אין זה ברור ששופט אחר ינהל את הדיון לגופו של התיק, שופטים אמריקנים המנהלים את השלבים הטורמיים של ההליך נוטים לפעול ביתר אקטיביות לעידוד פשרות בתיקים שנועדו להישפט לפני חבר מושבעים – שהרי אף אם הם עצמם ינהלו את הדיון לגופה של התובענה, חבר מושבעים יכריע בעניין העובדות, ולא הם.⁴³

למרות מחקר זה איני מכיר שום דיון אחר בנושא שהביא את הנימוק הפסיכולוגי הזה כדי להצדיק את ההפרדה בין השופטים הדנים בתיק בשלב המקדמי לבין אלה הדנים בדיון לגופו של ההליך. זאת ועוד, נימוק זה אינו מופיע אף בהמשך – לא בדברי ההסבר לתקנה 214א עצמה, לא בנימוקי היועץ המשפטי לממשלה המובאים בפסק הדין המחוזי הנ"ל, לא בנימוקי השופטים בפסק הדין ולא בפרשנותם של כהן וקליין.

כל זה בעיני מובן מאליו, כי לאור להיטותם של שופטי ישראל מימים ימימה להביא את המתדיינים לידי פשרה קשה להעלות על הדעת שופט ישראלי שיירתע מלפעול להשיג פשרות משום שהוא מודע לכוחו המוגבר להשיג את המטרה הנכספת.

כאמור, סדר הדין המהיר הישראלי לא נוצר יש מאין. נהפוך הוא. כבר הזכרנו שנוסף על ההשראה הכללית שנבעה מהמודעות לחשיבותו של צדק מהיר, סדר הדין המהיר התבסס הן על דוח וולף והתקנות האנגליות שהותקנו בעקבותיו הן על מקורות ישראליים, היינו דוח רביבי ודוח אור. עתה נדון בשני מקורות ישראליים נוספים שהשפיעו במישורין ובעקיפין על סדר הדין המהיר, הלא הם דוח ועדת שמגר שכבר הזכרנו לעיל⁴⁴ וסדרי הדין שכבר התקיימו אצלנו, בייחוד בבתי המשפט לענייני משפחה.

אחד החידושים כביכול בסדר הדין המהיר הוא החובה לצרף תצהירי אימות לכתבי הטענות. חובה דומה הייתה בין ההמלצות העיקריות של ועדת שמגר ב-1988. אמנם המלצה זו לא התקבלה בזמנו, אולם היא נקבעה בכמה הסדרים מיוחדים של סדרי דין שהתקבלו מאז 1991. החשוב בהסדרים אלה הוא סדר הדין החל בבתי המשפט לענייני משפחה⁴⁵. קביעתה של חובה זו בסדר הדין המהיר מהווה אפוא רק המשכה של מגמה קיימת.

43 ראו Goldstein, לעיל ה"ש 3, בעמ' 235; M. Galanter, M. Cahill, *Most Cases Settle: Judicial Promotion and "Regulation of Settlements"*, 46 STAN. L. REV. 1339, 1344 (1994). ראה גם A.L. Levin & D. Golash, *Alternate Dispute Resolution in Federal District Courts*, 37 U. FLA. L. REV. 29, 41 (1985).

44 ראו לעיל ה"ש 32.

45 תק' 258ח לתקנות סדר הדין האזרחי.

כך קרה גם להליך של גילוי מסמכים מוקדם בסדר הדין המהיר: גם הוא היה חלק מהמלצותיה של ועדת שמגר שלא התקבלו בזמנו, אולם התקבלו מאוחר יותר בסדר הדין החל בבתי המשפט לענייני משפחה⁴⁶.

יש רקע היסטורי לקביעה כי בסדר הדין המהיר חובה על בעלי הדין להגיש תצהירי עדות ראשית של העדים תוך 45 ימים לאחר שהוגש כתב ההגנה האחרון, אלא אם קבע בית המשפט מועד אחר להגשת התצהירים. ועדת שמגר המליצה על חובה דומה והמלצתה נדחתה בזמנו; במקומה רק הוסמך השופט הדן בקדם המשפט או הדיון לחייב במקרה שלפניו בהגשת תצהירי עדות. ההסדר החל בסדר הדין המהיר חוזר אפוא לרעיון המקורי של ועדת שמגר, המחייב להגיש תצהירי עדים זמן קצר לאחר סיום שלב כתבי הטענות. לבסוף נדון ברקע למגבלות על הגשת תביעות שכנגד בסדר הדין המהיר. לפי תקנה 214 הנתבע אינו רשאי להגיש תביעה שכנגד הכוללת בעלי דין חדשים שאינם בעלי דין בתובענה. כמו כן, התביעה שכנגד צריכה להיות מתאימה לסדר הדין המהיר אילו הייתה מוגשת כתביעה נפרדת, או שנדרש שנושאה ונושא התובענה המקורית הם אחד, או ששתיהן – התביעה שכנגד והתובענה המקורית – נובעות מאותן הנסיבות, יהיה סכום התביעה שכנגד או שווי נושאה אשר יהיה.

כידוע, במקרה השכיח בסדר הדין הישראלי אין שום מגבלות כאלה או אחרות לגבי זכותו של הנתבע להגיש תביעה שכנגד, והוא רשאי להגיש כל תובענה שיש לו נגד התובע כתביעה שכנגד. איני מכיר שום מקור בסדר הדין הישראלי למגבלה לגבי בעלי דין נוספים, אולם הלכה למעשה אין משמעות רבה למגבלה זו. לעומת זאת יש משמעות למגבלות בדבר היותה של התביעה שכנגד מתאימה כשלעצמה לסדר הדין המהיר, שנושאה ונושא התובענה הם אחד, או ששתי התובענות נובעות מאותן הנסיבות. למגבלה זו אכן מקבילה במשפט הישראלי; כוונתי למקרה של הגשת תביעה שכנגד בבית משפט שלום, כאשר מלכתחילה היא נועדה להיות תביעה נפרדת לבית משפט מחוזי. במקרה זה ניתן להגיש את תביעת הנתבע כתביעה שכנגד בבית משפט שלום אם התקיים אותו תנאי שחל לגבי סדר הדין המהיר, היינו כאשר נושאי שתי התביעות זהים או כשהן נובעות מאותן נסיבות, יהיה שוויו של נושא התביעה שכנגד אשר יהיה⁴⁷.

עינינו הרואות, המגבלות זהות, הלשון כמעט זהה והתכליות גם הן זהות: כפי שהמחוקק הראשי רצה שבית משפט שלום לא ידון בתביעות שהן מעל תקרת סמכותו, אלא אם ישנה תועלת רבה בדיון משותף של התביעה המקורית והתביעה שכנגד בגלל הזיקה ההדוקה ביניהן, כך מחוקק המשנה רצה שתביעות שלא נועדו לסדר הדין המהיר לא יידונו לפי סדר

46 תק' 258ט לתקנות סדר הדין האזרחי.

47 ס' 51(א)(4) לחוק בתי המשפט.

דין זה, אלא אם היעילות מצדיקה את הדיון המשותף בגלל הקשר ההדוק בין התביעה המקורית לתביעה שכנגד⁴⁸.

ה. סיכום וביקורת על המבקרים

לאור הדיון לעיל ברור שאני סבור כי סדר הדין המהיר אצלנו ראוי ורצוי, וכן כי הוא מבוסס היטב על מקורות זרים, בינלאומיים, על-לאומיים והשוואתיים, כמו גם על מקורות ישראליים. מובן כי כמו כל דבר הוא אינו חסין מביקורת, כפי שבזמנו נמתחה ביקורת הן על התפתחותו של מוסד השופט המנהל בארצות-הברית הן על הרפורמה שעליה המליץ דוח וולף. עם זאת ניתן לבקש מביקורת שתהא מבוססת על מידע וידע.

שני המבקרים הבולטים את סדר הדין המהיר אצלנו הם השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן, ומר יאיר שילה, הראשונה ביולי 2002 בפסק דינה עיריית ירושלים נ' מחמד⁴⁹ והשני במאמרו "צדק דחוי עדיף על אי-צדק מהיר" שהתפרסם באפריל 2003⁵⁰.

אין זה המקום לדון בפרטי טיעוניהם; ממילא בית המשפט המחוזי דחה את כל טיעוני השופטת אגמון-גונן בהופכו את פסק דינה⁵¹. עם זאת מן הדין לדון בפגם כללי הנמצא אצל שניהם וכן בטיעון נקודתי אחד לגבי כל אחד מהם.

אף אחד מהם לא התייחס לרקע ההיסטורי וההשוואתי של סדר הדין המהיר שהזכרנו לעיל. נראה כאילו אצל שניהם סדר הדין המהיר נולד יום בהיר אחד יש מאין, תלוש לחלוטין מכל רקע.

השופטת אגמון-גונן הסבירה את הנימוק העיקרי שלדעתה מחייב לפסול חלק ניכר מתקנות סדר הדין המהיר כדלקמן:

"בתקנות שלפנינו, כפי שאפרט להלן, קיימת סתירה הן לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הן לחוק היסוד: השפיטה. התקנות פוגעות בזכותו של אדם להליך הוגן, המוקנית לו מכוחו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ההליך ההוגן מותנה בכך שהוא ינוהל על פי שיקול דעת השופט הבלתי תלוי. ככל

48 לגבי בתי המשפט לתביעות קטנות המחוקק הרחיק לכת אף יותר והתיר הגשת תביעה שכנגד אך ורק אם היא מתאימה לבית משפט לתביעות קטנות אילו הוגשה כתובענה נפרדת; ס' 60(א)(2) לחוק בתי המשפט.

49 ת"א (שלום י-ם) 4050/01 עיריית ירושלים נ' מחמד (פורסם בנבו, 2002) (להלן: "פרשת מחמד").

50 שילה, לעיל ה"ש 1.

51 פרשת עיריית ירושלים, לעיל ה"ש 40. ראו גם בש"א (שלום י-ם) 6419/02 מוריה – חברה לפיתוח ירושלים בע"מ נ' הס (פורסם בנבו, 2002).

שהתקנות פוגעות בשיקול הדעת השיפוטי, בעצמאות השופט ומהתערבות בענייני שפיטה, הן פוגעות בזכות המתדיינים להליך הוגן וסותרות את חוק יסוד השפיטה"⁵².

מכוחו של נימוק זה פסלה השופטת את תקנה 1214(ב), הקובעת שהשופט יכריע תוך 30 ימים בבקשת רשות לתת הודעה לצד שלישי; את תקנה 214, הקובעת שהמועד לדיון בתובענה לא יהיה מאוחר משישה חודשים מהגשת כתב ההגנה האחרון; את תקנה 214(ב) ו-(ג), הקובעת שהשיבה המקדמית תיערך לא מאוחר מ־30 ימים מהגשת כתב ההגנה האחרון ושהשופט הדן בישיבה המקדמית לא יהיה, במידת האפשר, השופט הדן בתובענה; את תקנה 214(ג), המחייבת שהחלטה בבקשת ביניים תינתן תוך שבעה ימים מהדיון בה; את תקנה 214(א), הקובעת שהדיון בתובענה בסדר הדין המהיר יסתיים תוך יום אחד, אולם אם ראה בית המשפט שאין מנוס מהמשך הדיון מעבר ליום אחד – יתקיים הדיון ברציפות עד גמר חקירת העדים, ובכל מקרה לא יידחה המועד לדיון בתובענה ביותר מ־14 ימים מיום הדיון האחרון בה, אלא באישור נשיא בית המשפט או סגנו; את תקנה 214טו, הקובעת שבעלי דין רשאים להגיש לבית המשפט רשימת אסמכתות משפטיות ועיקרי טיעון בכתב עד שבעה ימים לפני המועד שנקבע לדיון, ושסיכום טענות בעלי הדין יהיה בעל פה ביום הטיעון בתובענה לאחר סיום הבאת הראיות; ואת תקנה 214טז, הקובעת שפסק דין מנומק באופן תמציתי יינתן עם תום הדיון בתובענה ולכלל המאוחר בתוך 14 ימים. עינינו הרואות: כמעט כל התקנות הפסולות לדעת השופטת אגמון-גונן מתייחסות לקביעת מועדים, שהיא לב לבו של הליך מהיר. והרי אין שום חידוש בתקנות הקובעות מועדים, לא בסדר הדין הישראלי ולא בשיטות סדר דין אחרות. דווקא קביעת מועדים למיניהם היא תפקיד מקובל ושכיח של תקנות סדר דין בכל שיטה שאני מכיר. אין ספק שצדק בית המשפט המחוזי בהופכו את כל קביעותיה של שופטת בית משפט השלום⁵³. עלינו לחזור לדבריה המצוטטים לעיל של השופטת אגמון-גונן, המעידים על גישות כלליות בחשיבה המשפטית העכשווית אצלנו. ראשית נמצא בה את הקלות שבה פונים לחוקי היסוד כדי לדון בפסילת דינים כשאין שום בסיס לעשות זאת בטקסט של חוקי היסוד. על שימוש פגום כזה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהוא עניין יומיומי אצלנו, אין צורך להכביר מילים. עתה עושה השופטת אותו דבר בדיוק לגבי חוק-יסוד: השפיטה – ומובן שאין ולו רמז בחוק-יסוד: השפיטה לזכותם של בעלי דין להליך הוגן, וטרם נחקק חוק יסוד בדבר זכויות מתדיינים בהליכי משפט.

הסתמכותה של השופטת אגמון-גונן על חוק-יסוד: השפיטה כבסיס לפסילת מגבלות על שיקול דעת של השופטים היא בעייתית – לא רק שאין זכר לטיעון כזה בחוק היסוד אלא

52 פרשת מחמד, לעיל ה"ש 50, פס' 4(2) לפסק הדין.
53 פרשת עיריית ירושלים, לעיל ה"ש 40.

שחוק היסוד מחזק דווקא מסקנה הפוכה. אמנם חוק היסוד אינו מתייחס לשיקול הדעת השיפוטי במפורש, אולם הוא קובע בסעיף 2: "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין" – ללמדנו שהשופטים כפופים לדין; ודין – לרבות תקנות. השופטים אינם מעל החוק אלא כפופים לו.

הארכתי מעט בנקודה זאת, הנראית מובנת מאליה, הואיל ובשנים האחרונות שופטים הביעו התנגדות נמרצת להצעות שונות שנועדו להגביל את שיקול דעתם בסוגיות שונות, לרבות בקביעת עונשים במשפטים פליליים.

יש כמובן היבט חיובי בשיקול דעת שיפוטי המגמיש את הכללים ונותן לשופט להתאים את קביעותיו למקרה הספציפי שלפניו, אולם שיקול דעת שיפוטי בהכרח מפחית את הוודאות בהליך השיפוטי ואת האחידות שלו, ועלול לגרום אפילו לשרירות לב ולהפליה. כך או כך, אין ספק שהמחוקק – לרבות מחוקק המשנה בתחומי סמכותו – רשאי לקבוע את האיזון הרצוי בנדרן, ולדין זה יש מרות על השופטים בעניין זה.

אבקש לסיים את הרשימה הזאת בדיון קצר על טיעונו של יאיר שילה, שהוא מעין חוט מקשר לאורך כל מאמרו: לא צריך להיות הבדל בטיפול 'בין תיקים גדולים' לתיקים 'קטנים'⁵⁴, או בלשון חז"ל: "דין פרוטה כדין מאה"⁵⁵.

אף אם נניח שאמרה זאת טובה כאדיאל – הנחה שנדרן בה בהמשך – הרי שברור לחלוטין שלא נוהגים לפיה. זה הדין לגבי התנהגות פרטית של בני אדם וזה הדין לגבי התנהגות של מערכות השלטון, לרבות מערכת המשפט. שום אדם בר-דעת לא ישקיע בעסקה פעוטה אותם זמן, מרץ, מאמץ ומשאבים שהיה משקיע בעסקה רבת ערך. זה הדין גם לגבי השלטונות, לרבות מערכת המשפט, בכל מדינה שאני מכיר. ככל שהדברים אמורים במערכת המשפט, מדובר גם בהשקעה של המדינה וגם בהשקעה של בעלי הדין. לא חסרות דוגמאות בעולם לעניין הטיפול בתביעות קטנות, לרבות טיפול פשוט ומהיר הכולל לוח זמנים מזוהז ומגבלות הן על ייצוג על ידי עורכי דין הן על הגשת ערעורים.

אין ספק שפעילותם של בתי המשפט לתביעות קטנות בארץ מאז שנות השבעים של המאה שעברה מהווה הפרה גסה של האמרה "דין פרוטה כדין מאה". סדר הדין המהיר הוא רק המשכו של קו זה. ניתן אף לטעון שפעילותה של הערכאה הראשונה בארץ – כבר מזמן הטורקים – גם היא הפרת הכלל: עד תקנות סדר הדין האזרחי החדשות שנקבעו ב-1963 היו הבדלים ניכרים בין סדר הדין שחל בבתי המשפט המחוזיים לבין זה שחל בבתי משפט השלום, והיו גם הבדלים חשובים פחות שהמשיכו לחול עד התקנות של 1984. זאת ועוד, עדיין יש הבדל בהליך הערעור בין תובענות המוגשות לבתי המשפט המחוזיים, שלגביהן יש זכות ערעור לבית המשפט העליון, לבין אלה המוגשות לבתי משפט השלום, שהערעור

54 שילה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 340-344.

55 מסכת סנהדרין ח, א.

עליהן בזכות הוא רק לבית משפט מחוזי ודרושה רשות כדי לערער הלאה לבית המשפט העליון. לבסוף, אם יש ממש בדעה הרווחת ששופטים מחוזיים הם מנוסים יותר וטובים יותר משופטי שלום, הרי יש הבדל גם בטיב השופטים.

עד כאן אמנם הנחנו שהאמרה "דין פרוטה כדין מאה" טובה כאידיאל, אולם ניתן לערער גם על הנחה זו. אם הדין שחל על המאה הוא כבוד ואטי כיאה לעניין כבוד, כי אז החלת דין כזה על הפרוטה יכול להכביד ולהאט יתר על המידה את הטיפול בה. במילים אחרות, התאמת הליך הטיפול לסוג התובענה, הכולל הבחנה בין המאה לפרוטה, היא לטובת שני סוגי התובענות. כך חשבה מדינת ישראל הן כשהקימה את מערכת בתי המשפט לתביעות קטנות והן כשהתקינה את סדר הדין המהיר.