

Haim Kimhi, Notary  
Daniel Peled, Notary  
Dr. Asaf B. Posner, Notary, Ph.D.  
Yair Shilo  
Nir Cohen, Notary, LL.M.  
Shmuel Rosner, LL.M.  
Gila Goldman-Anidjar  
Sari Simhayoff  
Shimon Bar-Am, LL.M.  
Ayelet Schwartz-Asaf, LL.M.  
Gilad Lasser  
Anat Moses-Elbaz, LL.M.  
Dr. Natalia Strahov, Ph.D.  
Netanel Posner, M.B.A.  
Mansour Yassin  
Oran Sharabi  
Dan Shevel  
Soujoud Suleiman

Dr. Omer Kimhi – Of Counsel  
A Member of the New-York Bar



קמחי | פלד | פוזנר | שילה | ושות'  
Kimhi Peled Posner Shilo & Co.  
משרד עורכי-דין | ADVOCATES

מרכז בק למדע, רחוב הרטום 8, הר חוצבים  
ת.ד. 45107, ירושלים 9777508, ישראל

Beck Science Center, 8 Artom St., Har Hotzvim  
P.O. BOX 45107, Jerusalem 9777508, Israel

טל': (972) 02-621-5555 | פקס: (972) 02-625-4555  
Email: kpps@kppslaw.co.il | דוא"ל: www.kppslaw.co.il

05/07/2020

661/4/51

חיים קמחי, נטריון  
דניאל פלד, נטריון  
ד"ר אסף פוזנר, נטריון, Ph.D.  
יאיר שילה  
ניר כהן, נטריון, LL.M.  
שמאל רוזנר, LL.M.  
גילה גולדמן-אנידז'ר  
שרי שמחיוף  
שמעון בר-עם, LL.M.  
איילת שורץ-אסף, LL.M.  
גלעד לסר  
ענת מוזס-אלבז, LL.M.  
ד"ר נטליה סטרחוב, Ph.D.  
נתנאל פוזנר, M.B.A.  
מנסור יאסין  
אורן שרעבי  
דן שבל  
סוג'וד סלימאן  
ד"ר עומר קמחי-יועץ  
חבר לשכת עוה"ד בני-יורק

לכבוד

מר אבי ניסנקורן, שר המשפטים

נכבדי,

### הנדון: הרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי

בהמשך לפנייה לציבור לקבלת הערות לרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי, הנני מתכבד לשלוח הערות על התקנות. ההערות, ברובן, תהיינה הערות עקרוניות, אם כי, מטבע הדברים, תהיה לגביהם הפנייה לתקנות החדשות. ההתייחסות תהא, ברובה, להשלכות של התקנות על ניהול הליכים לפיצויים בגין נזקי גוף המהווים חלק ניכר מהתביעות האזרחיות המתנהלות בבתי המשפט האזרחיים; תביעות בגין נזקי גוף אף מערבים – במידה ניכרת – אוכלוסיות מוחלשות (במקרים רבים, אוכלוסיות שהיו מוחלשות מלכתחילה, והאירוע הנזיקי הביא להחלשתן בצורה נוספת). כבר עתה אציין: הרפורמה – לפחות לגבי נושאים אלה (פיצויים בגין נזקי גוף והשפעה על אוכלוסיות מוחלשות) – היא רפורמה רעה ותהווה בכיה לדורות. הרפורמה, במידה רבה, היא רפורמה המבוססת על צדדים בעלי מעמד שווה; לא כך הדבר בתיקי נזקי גוף. הרפורמה אף תעלה את יוקר ההתדיינות, עד שתביא לעליה ניכרת ביוקר המחיה (הכולל עלויות התדיינות), תוך החצנת עלויות של המערכת השיפוטית והעברתם למתדיינים עד כדי כך שהיא תגרום לכך שההליכים המשפטיים יהיו הליכים לעשירים בלבד תוך פגיעה אנושה בזכות החוקתית לגישה לערכאות.

1. בטרם אחל בהערות לגופם של דברים, מן הראוי שאציג את עצמי ואת הרקע הרלבנטי העומד בבסיס המכתב הזה: אני ד"ר אסף פוזנר, עו"ד, בעל רישיון משנת 1984, ומופיע בכל הערכאות האזרחיות ובתיקים רבים ביותר בתחום נזקי הגוף (לרבות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים ותיקי רשלנות רפואית). למען הסר ספק קל שבקלים: אם כי מרבית עבודתי היא בייצוג ניזוקים, הרי שייצגתי בתיקים משמעותיים גם נתבעים. חשוב בהקשר זה לציין, שיש לי גם ניסיון (לא שכיח) בייצוג ב"מגה תיקים", הן בצד של תובעים (אסון קריסת אולמי ורסאי), והן בצד של נתבעים (תביעה, שנדחתה, בגין נזקי גוף נטענים



בשל זיהום מרמת חובב). הדוקטורט שלי הוא בנושא הקשור לרשלנות רפואית (עוולות טרום לידתיות). אני מלמד באוניברסיטה העברית, מזה מספר עשורים, דיני רשלנות רפואית (מספר שנים גם לימדתי נושא זה באוניברסיטת בר אילן). כמו כן אני מלמד היום באוניברסיטה העברית, דיני פיצויים. אני מוגבל לתחום הנזיקין, ולימדתי למשך כעשור את הקורס המרכזי בדיני קניין, באוניברסיטה העברית. בתחומים הנ"ל אני מרצה תדיר בפורומים רבים, כולל במכון להשתלמות שופטים. אני מייצג מעת לעת, בתיקים מרכזיים (בעיקר בתחום נזקי גוף) גופים המופיעים כידיד בית המשפט, ולרבות את לשכת עורכי הדין. שימשי כחבר בוועדות ממלכתיות, הן בתחום נזקי הגוף (למשל, הוועדה הממלכתית שדנה בתחום האחריות הרפואית, בראשות השופט ד"ר גבריאל קלינג, והוועדה הציבורית בעניין הולדה בעוולה, בראשות המשנה לנשיא (בדימוס) אליהו מצא), והן בתחום סדר הדין האזרחי (הייתי במשך שנים ארוכות חבר בוועדה מייעצת לשר המשפטים בענייני תקנות סדר הדין האזרחי, בראשות השופט ד"ר אליהו וינוגרד ז"ל, ולמשך תקופה לא ארוכה הייתי גם חבר בוועדה שדנה ברפורמה הנוכחית בראשות השופט יצחק עמית). גם ביחס לעיצוב החקיקה, הופעתי בעשרות ישיבות מטעם לשכת עורכי הדין והאוניברסיטה העברית בוועדת חוקה וחוק ומשפט של הכנסת שדנה בהצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004, וכן שימשי כיועץ (תחילה הופעתי מטעם ארגון "בזכות"), ליו"ר הוועדה, ח"כ שאול יהלום, שדנה בפרק הביטוח של חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. דומני שרקע זה מלמד על כך שאני מכיר את הסוגיות הנזכרות מכל הכיוונים: הן הפרקטי (תובעים ונתבעים), הן הציבורי (תיקים כידיד בית משפט וחברות בוועדות ציבוריות) והן האקדמי.

2. לצערי, דומני שההליכים סביב התקנות החדשות, מתמקדים במחלוקות – כיום – להצדיק את מה שנעשה. במילים אחרות, ככל שהתקנות החדשות לא תיכנסנה לתוקף, תעלה השאלה "אז למה בוזבו הזמן עד עתה", תוך התעלמות מהנזקים הגדולים הצפויים בעתיד מכניסת התקנות לתוקף. מעבר לכך: דומה שהתיקונים האחרונים (למעט תיקון אחד, חיובי באופן עקרוני, בעניין הסמכות המקומית, ושאליו אתייחס בסוף מכתב זה) שהוכנסו לרפורמה בהצעה הנוכחית הם בבחינת "זריקת עצם" לעורכי הדין, או "הוצאת עיזים" שהוכנסו, ובבחינת מתן אקמול לחולה אנוש. כך הם התיקונים (שלא אתייחס אליהם), המגדילים מועדים קצרים במספר ימים. אלה נועדו לתת רושם (שאינו נכון, לדעתי) של אוזן קשבת לעורכי הדין. במכתבי זה אתמקד בבעיות הנובעות מהתקנות המתוקנות, ולא אתייחס לדרך הפתלתלה שעברו התקנות עד כה. ועתה להערות עצמן, ואנסה להתמקד בהערות עקרוניות (אם כי, כאמור, השטן – או לפי גרסאות אחרות האל – נמצא בפרטים הקטנים).

### 3. משמעות החלפת מלוא התקנות: תקופת אנדרלמוסיה לא נגמרת

א. החלפת מלוא התקנות, בתקנות חדשות, שונה מרפורמה בדבר חקיקה רגיל. בעוד שכאשר מתקנים דבר חקיקה, הרי שהתיקון חל על מקרים מכאן ואילך (שמטבע הדברים יהיו מועטים, גם אם מדובר ברפורמה מקיפה), הרי שכאשר מדובר בהחלפת תקנות סדר הדין האזרחי, תקנות פרוצדורליות, שונים הדברים: מדובר בהחלפה מסיבית, הנוגעת לכל תיק, הן כזה המתייחס למקרים שאירעו לאחר הקנת התקנות והן לאירועים שהתרחשו לפני התקנות. מדובר בהחלה הן לתיקים שיוגשו והן לתיקים שהוגשו ולא הסתיימו. במילים אחרות, מדובר ב"החלפת דיסקט" (אם לנקוט בלשון החביבה על העומדים מאחורי התקנות), לגבי חצי מליון תיקים ויותר, במכה אחת.

ב. הוסף לכך את העובדה שמדובר ברפורמה מקיפה, ויתברר שיועלו במאות אלפי תיקים – במכה אחת – עשרות שאלות בכל תיק.



ג. חשוב להשוות זאת לשינוי חקיקה רגיל. שינוי חקיקה רגיל, מתייחס רק למקרים אחרי החקיקה. מדובר, אפוא, בתיקים בודדים, המגיעים לבתי המשפט, אט אט. לא זה המצב כאן. ואם בכלל, אז ניתן (בתור "קדימון"), להשוות לאירוע של "אבדן שכר בשנים האבודות" (שגם הוא – לאור העובדה שמדובר בשינוי פסיקתי – הוחל גם על תיקים קיימים). בשנת 2004, קבע בית המשפט העליון כי קיימת זכות לפיצוי בגין אבדן שכר בשנים האבודות: ע"א 140/00 **עזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ**, פ"ד נח(4) 486 (2004)). עניין זה השפיע על תיקים נזיקיים לא מועטים (אם כי, לאין ערוך פחות מאלה מאלה שיושפעו על ידי הרפורמה הנוכחית; התיקים שהושפעו היו רק תיקים בהם קוצרה תוחלת חייו של הניזוק, מתחת גיל 67). דבר זה הביא להליכים רבים ביותר, עד להתייצבות (גם אם לא מלאה), של המערכת בשנת 2012 (ע"א 8488/08 **עזבון סושרד נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל** (פורסם בנבו, 5.6.2012)). וכל זאת **בנקודה אחת בלבד**: נקל לשער מה שיקרה עתה.

ד. אך דברים אלה נכונים עוד **שבעתיים**: בעוד שברפורמות של הדין המהותי, לבד מהעובדה שהן מתייחסות לכמות תיקים מוגבלת, הרי שניתן לצפות שלאחר זמן תהיה פסיקה של בית המשפט העליון, שתחייב את כלל בתי המשפט, הרי שאין הדבר כן בענייננו. קודם נחזור לעניין השנים האבודות: כאשר התחילו בתי המשפט הנמוכים להתלבט בשאלה, דאג בית המשפט העליון **להקדים** דיון בתיק (ע"א 10990/05 **פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד סא(1) 325 (2006)) (הדיון בעל פה התקיים – באופן חריג – ללא סיכומים בכתב, ובחג הפורים; לצורך הגילוי המלא, הח"מ הופיע בתיק זה ואף הגיש בקשה להקדמת מועד הדיון, לאחר שהומרץ לכך על ידי בית המשפט), כדי לקבוע הלכה בנושא של אבדן שכר בשנים האבודות לחסרי תלויים. ומהתם להכא: **בענייננו**, לאחר הרפורמה, **לא צפויות כלל הלכות של בית המשפט העליון בעניינים היומיומיים**, וזאת לאור **צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור)**, **תשס"ט-2009**, המונע הגשת בקשות ערעור על רוב ההחלטות הפרוצדורליות (ועוד יותר מכך: גם במקרים הבודדים שתינתן רשות ערעור, היא צפויה להיות במוטב של דן יחיד, כאשר המשקל התקדימי לוט בערפל). ממילא לא צפויה להיקבע הלכות, והמשמעות תהא שכל בית משפט מחוזי או שלום, יקבע לעצמו את הלכותיו. **לא רק שמדובר בעומס רגעי ובאנדרלמוסיה חולפת**, אלא מצב בלתי נסבל שלא יפסק. **במילים אחרות**, כל מתדיין, יצטרך להעלות את השאלות מחדש, ולתמוה – כאשר הוא מכין את התיק וצריך להחליט איך ינהג (וכללי סדר דין אמורים **לא רק לקבוע בדיעבד, אלא להנחות את המתדיינים איך להתנהג ולהגיש מלכתחילה**), כיצד השופט יחליט. אמור מעתה שלכל שופט יהיה נוסח משלו, עם אנדרלמוסיה בלתי נגמרת. אציין שהשופט עמית התייחס במספר הזדמנויות (כולל בזמן שהייתי בוועדה שלו), לכך שיהיו חמש שנים של אנדרלמוסיה. **לא זה יהיה המצב אלא אנדרלמוסיה נמשכת. ממילא, וכיוון שהצו בסמכותך, דומה שמן הראוי שאם תחליט שלא להקפיד את התקנות, שתבטל את הצו, בין אם באופן מלא ובין לתקופה של חמש שנים.**

ה. חשוב לציין: כאשר הייתי בוועדת השופט עמית, הצעתי כי **לפחות** לתקופה של חמש שנים (כהוראת שעה) יבוטל לחלוטין צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), תשס"ט-2009. בדיון שהשתתפתי בו, לא דחה השופט עמית את ההצעה, ואולם לאחר מכן דומה שהתחלפה דעתו, בשל העומס שהדבר יפיל על בית המשפט העליון. **משמע, שמדובר בהחצנה של נזקים על בתי המשפט הנמוכים ועל המתדיינים.**



4. החצנת עלויות על מתדיינים, ובמיוחד מהשכבות החלשות
- א. התקנות מעלות בצורה ניכרת את "יוקר ההתדיינות" תוך הסתרת העובדה שמדובר במכה גדולה לשכבות מוחלשות. נדגים עניין זה במספר דוגמאות.
- ב. ישיבות מהו"ת בתיקים קטנים: כיום המדרג הוא פשוט: תביעות קטנות, עד סכום של כ-35,000 ש"ח, מעבר לכך, סדר דין מהיר, ומ-75,000 ש"ח תביעות רגילות. והנה, התקנות קובעות שישיבות מהו"ת יהיו בתיקים מ-40,000 ש"ח. חשוב לציין: בוועדה של השופט עמית, שאלתי מה העלות של הנושא, ונעניתי כי "יש תקציב לישיבות מהו"ת". טען בחיטין והודה לו בשעורין. זו ממש לא השאלה. השאלה היא העלות למשק ולמתדיינים. ובדיוק כפי שלא ניתן היה לומר שאם היו מטילים עוד אגרה של 10% על הגשת תביעות ש"יש תקציב", כך גם פה: מדובר בעקיפין בהטלת מעמסה ניכרת, ובאופן גרסיבי, היינו יותר על שכבות חלשות. אבהיר:
- (1) משמעות החלת ישיבות מהו"ת על תיק של 40,000 ש"ח משמעותה חיוב תובע (ובא כוחו), ונתבע (ובא כוחו) להגיע לדיון ישיבת מהו"ת, בה תוסבר לתובע ולנתבע (כאשר הנתבע, במקרים רבים הוא גוף מוסדי שידוע את הדברים "מתוך שינה") נפלאות הגישור. משמעות ישיבה זו היא – במקרים פשוטים – עלות של שני עורכי דין ושני ימי עבודה של המתדיינים. הבה נניח שמדובר בתשלום "קטן" של 1,000 ש"ח מכל צד, ובס"ה 2,000 ש"ח (וכן, יש להביא גם בחשבון את עלות מקיים ישיבת המהו"ת, גם אם היא לכאורה ללא תשלום). בתיק של 40,000 ש"ח המשמעות היא 5% מערך התיק.
- (2) נמשיך: אם הצדדים (או מי מהם) אינם מוכנים ללכת לגישור, מדובר בתשלום של 5%, מבזבז. אך נניח שבמקרה הטוב (למערכת בתי המשפט), שהצדדים מסכימים ללכת לגישור. אז, ניקח בחשבון רק 4 שעות גישור. גם הם מלווים ביום עבודה מכל צד, בתשלום עורך דין מכל צד (ונניח שאלה מגיעים לסכום של 1,000 ש"ח בלבד מכל צד, ובס"ה 2,000 ש"ח; ודומה המעטת), וכן בתשלום של 400 ש"ח בתוספת מע"מ מכל צד לכל שעה, ובס"ה בתשלום משותף של 3,750 ש"ח לערך. המשמעות היא תוספת של 5,750 ש"ח. ואל לנו לשכוח: הוצאה זו מתוספת על ההוצאה הקודמת, ועל כן אנחנו כבר עומדים על 7,750 ש"ח הוצאה, היינו כ-19% מערך התיק.
- (3) אם לא יסיימו הצדדים בפשרה (ומדובר בעשרות אחוזים בהם הצדדים אינם מסיימים בפשרה; הנתונים נמצאים בהנהלת בתי המשפט), אזי יחזרו לבית המשפט על כל העלויות הנלוות לכך.
- (4) במילים אחרות, כדי "לחסוך" תיק ממצבת התיקים, מפילים על הצדדים "אגרה" (או תשלום) של אחוזים רבים. מדובר בחסם גדול מפני זכות הגישה לבית המשפט, ובמיוחד לשכבות חלשות, הנאלצות להגיש תביעות בסדרי גודל כאלה. אכן, ניתן לומר שהחסם הוא ביחס ל"כולם" אולם כפי שידוע, איסור "שוויוני" לישון מתחת לגשר, לא משפיע על כולם באותה מידה...
- (5) חשוב להדגיש: עם כל הכבוד, אני לא מסכים למספר התיקים שסבורים ש"יחסכו" ממערכת בתי המשפט: לא צריכים לראות כמה תיקים נגמרים בגישור, אלא כמה תיקים נגמרים לעומת מספר התיקים בגודל כזה שהיו מסתיימים ממילא בפשרה, גם ללא העמסת עלויות.
- ג. על השמיעה הרצופה
- אחד מ"גולות הכותרת" של הרפורמה, היא "השמיעה הרצופה" של תיקים. אין ספק שיש – לעיתים – תועלת בשמיעה מיום ליום. בית המשפט והצדדים לומדים את התיק פעם אחת, ואין צורך בלימוד



שוב ושוב. כאשר עדים מעידים, ניתן לעמת אותם עם דברים שכולם זוכרים. אך תחילה כדאי שנזכור:

**גם כיום** קיימת יכולת לשמוע תיקים בשמיעה רצופה. אז אם כל כך טוב למה לא נעשה קודם?

(1) שמיעה רצופה, משמעותה שהעדים יגיעו כולם יום אחר יום. דא עקא, אם משהו "מתפקשש" (למשל עד, בעל דין או בא כוח חולה, נקראים למילואים, שופט חולה או נאלץ להקדיש זמנו לדין דחוף, עדות של עד אינה מסתיימת בזמן שצפו, והיום אף ניתן לציין אדם בבידוד), יש לכך תוצאות שרשרת בעייתית.

(2) מה יעשה בית משפט, אם עדות עד של התביעה לא הסתיימה, אך למחר קבוע כבר מומחה מטעם הנתבע? האם ברצינות מאן דהוא סבור שניתן יהא לומר למומחה "לשריין" את כלל המועדים של הדיון (ועוד דיוני רזרבה)? האם יוזמי התקנות ניסו לתאם דיון עם רופא מומחה, הנאלץ לבטל מרפאה? **כיוון שמציינים כל הזמן שהרפורמה היא "כמו באנגליה"** (דבר הרחוק מהאמת, כמו שאנגליה רחוקה מישראל) אספר שבדידי הווה עובדה: אני נתבקשתי לתת חוות דעת (לגבי הדין הישראלי) לצורך תיק באנגליה. התיק נקבע "מיום ליום" לשבוע. כאשר שאלתי את עורך הדין שהזמין אותי, באיזה יום אני אמור להגיע, הוא לא ממש הבין את השאלה, ולאחר מכן הבהיר שעלי להיות באנגליה **לכל השבוע**, כי לא ניתן לדעת מתי אקרא להעיד. כאשר אמרתי לו שאם כך הוא יצטרך לשלם לי לשבוע שהות באנגליה, הדבר נראה לו הגיוני. **אם כך הדבר** (ועדיין אני סבור שגם בשביל תשלום לא ניתן יהא לדאוג שמומחה ישריין מספר ימים), מדובר בתוספת עלות מטורפת ליוקר ההתדיינות המשפטית.

(3) אך בכך לא מסתיים העניין: אם בית משפט סבור שתיק צפוי להישמע במשך 3 ימים, הרי שעל פי הרפורמה הוא אמור "לשריין" חמישה ימים (3 ימים, בתוספת יום רזרבה למקרה שהעדויות לא יסתיימו, ועוד יום לצורך שמיעת סיכומים בעל פה). מה יקרה אם יום לפני הדיונים (חוץ מהמקרה ה"רע" של מחלה של בעל דין), יתברר כי הצדדים התפשרו? ומעבר לכך, מה יקרה אם לאחר שמיעת עד אחד ביום הראשון, הצדדים יתפשרו? ואם השופט יציע פשרה והצדדים יסכימו? **והשאלה היא מה יעשה בית המשפט בזמן החופשי?** אודה על האמת: יש לכך פתרונות: במקומות מסוימים בארצות הברית, פשוט מזמנים את הבא בתור, ונותנים לצדדים זמן קצרצר להגיע עם כל עדיהם. **אם זה יהיה הפתרון**, אזי מה שכתבתי לעיל יתעצם. אך "פתרון אחר" הועלה, ולו ברמז, על ידי דו"ח שלדור (שניתנו לנו עמודים בודדים מכלל הדו"ח, עניין בעייתי בפני עצמו), והוא קביעה כפולה של תיקים על אותו זמן, דוגמת over booking. המשמעות היא שבית המשפט יניח שאולי אחד התיקים יסתיים בפשרה ואז הוא יוכל לשמוע את התיק השני. אך מה יקרה אם "אסון" יתרחש, וחרף המחשבה של בית המשפט, אחד התיקים לא יסתיים? אזי זוג אחד של המתדיינים ישלח הבייתה לאחר כבוד, לאחר שהכין את התיק, העדים, בעלי הדין ועורכי הדין שריינו לעצמם זמן, וכו'. **כמובן שלכך תהא עלות רבה ביותר בתיק.**

(4) כדי להשלים נקודה זו, נבהיר: מה קורה היום? כאשר תיקים נדחים או מסתיימים בפשרה? התשובה היא שה"נזק" מצומצם. אם נקבע דיון בכל חודש, אזי בית המשפט יוכל – מה שאינו יכול מהיום להיום – להעביר את הימים שהתפנו לטובת שמיעת תיקים אחרים, שיתארגנו לנושא.

(5) **וגם כאן נציין:** אכן ה"עלות" הנזכרת, לא תהיה ב"מאזן" של הנהלת בתי המשפט. **אך מדובר בהתעלמות מהחצנת עלויות**, על מתדיינים (ותמיד החצנת עלויות משמעותה קשה יותר למתדיין



הפרטי, המוחלש: הוא יצטרך לשלם סכומי עתק למומחים שלו, בצורה שאינה מתקבלת על הדעת.

(6) ואם מאן דהוא חושב, שעורכי הדין – שנאלצים לשריין מועדים – לא יעלו את המחיר (ובצדק רב) הוא פשוט טועה.

#### ד. הגשת תיק מוצגים

דוגמא נוספת להחצנת עלויות על צדדים, באופן היכול לגרום להוצאות מיותרות, נוגע להגשת תיק מוצגים כבר במועד הגשת הערעור (תקנה 134(ב) החדשה). כיום השיטה היא הגשת תיק מוצגים עם הסיכומים בכתב או עם עיקרי הטיעון. לכאורה, איזה הבדל יש להגשה מוקדמת או הגשה מאוחרת? התשובה היא קדם הערעור. ההליך של קדם ערעור (המתנהל, למשל, לעיתים תכופות בבית המשפט העליון), מתקיים לפני הגשת סיכומים בכתב (ותיק מוצגים) ומטרתו לחסוך בעלויות הצדדים. חיסכון בעלויות השקועות של הצדדים, אף מביא – בעליל – לסיכויי הצלחה גבוהים יותר של בית המשפט לסיים את העניין בפשרה. והנה, בדברי ההסבר שהומצאו לנו, התברר שהמציע מודע לעניין זה, ואולם סבור שעניין זה יקל על בית המשפט.

ובכן, נזכיר: לא זו בלבד, שבדרך כלל צדדים, ליתר הזהירות, מגישים תיקי מוצגים עמוסים (ולמעשה, את כל המסמכים שהיו מצוים בערכאה למטה, כדי שלא יאמרו להם שהם מנועים מלהסתמך על מסמך כזה או אחר), אלא שמסמכים אלה מצויים בפני בית המשפט שלערוור, במסגרת מערכת נט המשפט. במילים אחרות, ניתן להרהר, האם במאה ה-21, כלל יש מקום (ולא רק בשל איכות הסביבה), להגיש תיק מוצגים, אך בוודאי אין להקדים עניין זה למועד הגשת הערעור, דבר שיקשה על בית המשפט לשכנע את הצדדים להגיע להסכם, תוך הסרת/קבלת הערעור.

ודומה שהפיתרון המתאים לערעור, הוא לציין שהמערער יהיה רשאי לצרף לכתב הערעור מסמכים שונים שהוגשו לבית המשפט קמא אך שאי הגשתם לא ימנע ממנו להסתמך עליהם בשלב מאוחר יותר.

#### 5. שמיעה בטור ולא במקביל: דחיית החלטות, או על "רשימת בקשות" והחלטות שיש לערער עליהם באופן מיידי

גולת כותרת נוספת של התקנות, היא דחיית הבקשות עד לקדם המשפט. בעוד שהיום, כל צד יכול להגיש את הבקשות, עוד לפני קדם משפט, הרי שלפתע "ירכזו" הכל, לקדם משפט שיערך, ובית המשפט יתכונן פעם אחת לתיק, וינסה לסיים את כל המחלוקות בפעם אחת. כמו כל רעיון "קוסם" הוא רעיון בעייתי ביותר.

א. קודם מן הראוי שזכור את ההיסטוריה. כאשר התקינו את תקנות תשכ"ג (ולאחר מכן תקנות תשמ"ד), לא היו בקשות בכתב. הבקשות היו על דרך "המרצה". משמעות הדבר הייתה שבית המשפט היה חייב לקבוע לכל בקשה מועד דיון, כדי לשמוע את הצדדים. בעקבות זאת, וועדת וינוגרד (שהיית חבר בה), קיבלה פניות משופטים שצינו כי מצד אחד, הם מחויבים לקבוע מועד לדיון, ומצד שני, אם הם ידחו את כל הבקשות למועד קדם המשפט (כפי שמבקשים עתה), התיק יתעכב.





ב. אסביר את הנקודה האחרונה: נניח שיש בקשה לגילוי מסמכים, או גילוי מסמכים מסוימים. נניח, בתור דוגמא, שהתובע מבקש – בתיק רשלנות רפואית – שבית החולים יגלה לו את הנהלים הפנימיים (ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא פ"ד נו(2) 936 (2002)). נניח שנתבע בתיק רשלנות רפואית, יבקש שהתובע יענה על שאלון, ויסבור שהוא לא נתן תשובות מספיקות. נניח שהנתבע נתקל בבעיות לקבל את המסמכים הרפואיים מבית חולים פלוני (ולכך נגיע בהמשך), ורוצה צו כלפי בית החולים שימציא את המסמכים. נניח – דבר שקורה בכל תיק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים – שחברת הביטוח רוצה צו פורמלי המופנה לרשות הרישוי, שזה יתן אישור שלנהג היה רישיון נהיגה בר תוקף ולרכב היה רישיון רכב בר תוקף (שאם לא כן, חברת הביטוח לא תהיה כלל אחראית, אלא התיק יועבר לקרנית, או יצטרך לעבור שינוי דרסטי, אם מדובר בתובע שהיה הנהג, לדיני הנזיקין ותביעת הביטוח של הצד שכנגד: ע"א 2591/09 אלנסארה נ' שליט (פורסם בנבו, 22.02.2011)). המתנה עד לקדם המשפט, תביא לכך שבמועד קדם המשפט יינתן – בתור דוגמא – צו כלפי בית החולים שיתן את המסמכים. או אז, לאחר קבלת המסמכים (מספר חודשים), חברת הביטוח תרצה להגיש חוות דעת. בדומה, לאחר שיתברר רק בקדם המשפט שאין רישיון נהיגה בר תוקף, יחליפו צדדים (לקרנית, או לחברת הביטוח של הרכב הנגדי). לאחר גילוי הנהלים של בית החולים, יבקש התובע להגיש חוות דעת חדשה שתבהיר – על פי הפסיקה – שבית החולים לא עמד בנהליו שלו. ובל זה יתחיל לאחר חודשים.

ג. בשל הבעייתיות הנ"ל, ביקשו שופטים מוועדת וינוגרד, שנעבור לשיטת הבקשות בכתב, שתאפשר לבית המשפט לתת החלטות לפני קדם משפט. אכן, אני ער לעובדה (שעליה עמד השופט עמית בוועדה) שכיום בקשות "התנפחו" בין היתר לאור שיטת "העתק הדבק". אך הניסיון לתת רשימת בקשות היא פשוט לחזור לתקלות העבר.

ד. ומה הפתרון? האמת היא שהפתרון הוא מתחת לפנס. במקום רשימת בקשות לקדם המשפט, שתעכב את כל הדיון, ניתן לומר שהצדדים יכולים להגיש "תמצית בקשה" בכל עת, כאשר כל תמצית תהיה עד עמוד אחד. ירצה בית המשפט, יבקש שיפרטו יותר את הבקשה (ויכריע לאחר מתן תשובה), ואם ירצה, יקבע שהבקשה הזאת תידון במועד קדם המשפט (מועד שממילא יש לתת עמוד אחד על כל בקשה). כך יהיה איזון ראוי. אחרת, אנחנו פשוט חוזרים למצב של דחיות עוד ועוד.

ה. וחשוב להדגיש שתי הערות נוספות ביחס לבקשות: ראשית, משום מה, כאשר כבר מגישים בקשה בכתב, מציע ההצעה ביטל את זכות התגובה לתשובה שניתנה בתקנה 241(ג1) של התקנות הנוכחיות. על חשיבות זכות התגובה ניתנו פסקי דין לא מועטים של בית המשפט העליון. אבל אנו לא ניכנס לשאלה העקרונית אלא למשמעות הפרקטית: פעמים רבות, בתשובה לבקשה, מועלית טענה שהמבקש לא היה יכול להתייחס אליה כי לא ידע שתועלה. האם בית המשפט יכריע בלעדי התגובה לתשובה? דומני שבכך אנו פוגעים בזכות המבקש שלא יוכל "לנחש" מה תהא התשובה. שנית, בעוד שכיום, על בקשה, המשיב צריך לענות באופן אוטומטי, הרי שעתה רוצים שבית המשפט יכנס לעובי הבקשה, ורק אם הוא יסבור שהיא מחייבת תשובה הוא ידרוש את התשובה.



עניין זה דורש עבודה כפולה ומכופלת מבית המשפט (וממילא דחיית הדיון). דומה שמן הראוי שתיתן תשובה מידית.

**ולמען הסר ספק:** ער אני לכך שהפרוצדורה המאומצת ברפורמה (בעניינים אלה: היעדר זכות תגובה לתשובה, אי מתן תשובה באופן אוטומטי), **נוהגת היום ביחס לבקשות רשות ערעור** בבית המשפט העליון. לכאורה, "שם זה עובד", אז למה לא בבקשות בערכאה המבררת? **אך הדברים שונים בתכלית:** בבית המשפט העליון מוגשות בקשות **לאחר שבבית המשפט קמא, ניתנה תשובה של המשיב**, ואף החלטה של בית המשפט. הן המשיב והן המבקש יודעים היטב במה מדובר, ועל כן הם יכולים להתייחס לנושאים **שכבר הועלו**. נושאים אחרים, לא ידונו, ובית המשפט לערעורים ידחה את הטענות בשל העובדה שלא נטענו קודם לכן. **ממילא בית המשפט לערעור**, הוא בעל כישורים "לנחש" מה הצד השני יענה. אין זה המקרה בהליך בערכאה ראשונה. בכל מקרה אחר, הרי שיש לעדכן בצורה משמעותית את הבקשות שהן חריג לרשימת הבקשות (רשימה המופיעה בתקנה 49(א) החדשה). הבקשות שצריך להוסיף הן בקשות שקבלתן במועד קדם המשפט, יביא לכך שצריך "להתחיל מהתחלה", ובהן (והבקשות שיש להוסיף מלמדות על כך שלא ניתנה מחשבה לתיקים נזיקיים): בקשות לצווים המופנים לגורמים שונים לקבלת מסמכים (בתי חולים, קופות חולים, המוסד לביטוח לאומי), בקשות לצווים לרשות הרישוי (לקבלת אישור על רישיון רכב או רישיון נהיגה של הנהג), בקשות לעיון במסמכים מסוימים, בקשות לעיון במסמכים.

ז. בנוסף לכך, יש להחריג (בדומה לתקנה 49(א)(3) החדשה) גם בקשה בעניין פורום לא נאות ובקשה לעיכוב הליכים בשל "עניין תלוי ועומד" כמו גם בקשות לסילוק על הסף. אין הגיון, עם כל הכבוד, שהצדדים ישחיתו את זמנם וינהלו את כל ההליכים, כאשר יתברר לבסוף שיש לעכב את ההליכים בשל העובדה שעניין תלוי ועומד. אדרבא: דומה שבבקשות מעין אלה, יש אף לקבוע שבמידה ולא הוגשה בקשה מראש, כי הנתבע יהא מנוע מלהעלות טענות אלה (כאשר מדובר בטענות של תניית שיפוט זר ובוררות הנזכרות כבר כיום בתקנה 49(א) החדשה, פורום לא נאות, סמכות מקומית, עיכוב הליכים בשל העניין תלוי ועומד וכיו"ב) או לא יוכל להעלות את הטענות כטענות סף (כאשר, למשל, טוען הוא להתיישנות, גם אם העלה את הטענה בהזדמנות הראשונה), בכלל, או ללא רשות מיוחדת מבית המשפט. בשולי הדברים, אם כי בעניין דומה, יש לקבוע שאם מוגש **ערעור** באיחור, כי על המשיב לטעון את טענת האיחור בתוך זמן שייקבע: אין זה מתקבל על הדעת, שבית המשפט והצד השני (הסבור, כמסתבר, כי הגיש את הערעור, במועד), ישקיעו תשומות רבות ויבררו את הנושא (למשל, יוגשו סיכומים בכתב והצדדים יתייצבו לדיון בפני הרכב שלמד את הנושא), ולפתע תועלה טענה של איחור בהגשת הערעור.

ח. בקשה נוספת המחייבת עיון מיוחד, היא הבקשה **לפיצול סעדים**. בתקנות הרפורמה מצוין כי בקשה זו תוגש במסגרת "רשימת הבקשות" ותוכרע עד לתום מועד **קדם המשפט** (תקנה 25 החדשה). גם כאן, **דחייה** למועד רשימת הבקשות והכרעה במועד קדם המשפט, היא בעייתית ביותר. אסביר: אם בית המשפט יתן פיצול סעדים, ניחא. אך מה יקרה אם בית המשפט יסרב להתיר פיצול סעדים? **התשובה היא, שברוב המקרים, התובע יבקש לתקן את כתב התביעה, ולכלול גם את הסעד שביקש לפצל**. ומה המשמעות הפרקטית? יוגש כתב הגנה מתוקן, והכל חוזר חלילה. אם בכלל, אזי דומה שמן הראוי לחייב תובע לבקש פיצול סעדים **כבר במועד הגשת**





**התביעה, להגיש בקשה לפיצול סעדים, ביחד עם כתב התביעה, וכי הנתבע יענה על בקשה זו ובית המשפט יכריע אפילו לפני שהוגש כתב הגנה.**

ט. בדבר אחד, היטיב מתקין הרפורמה (ושוב: היה – וראוי לתקן עניין זה במסגרת תקנות תשמ"ד, ואין צורך לרפורמה מהפכנית), בכך שחייב **נתבעים** להגיש ערעורים על החלטות שונות, ולא להמתין לערעור על פסק הדין. מדובר בתקנה 150 לתקנות החדשות. דא עקא, שמחוקק המשנה הגביל את ההוראה הנ"ל, להחלטה בעניין סמכות מקומית והחלטות בעניין עיכוב הליכים בשל בורות. הקו השווה בין שני הנושאים האלה, הוא שאין זה הגיוני שבית המשפט יחליט שהוא דומה את הבקשה לעכב הליכים בגין בורות, וישמע את כל התיק, ולאחר מכן – בערעור על פסק הדין – יתברר שהשחית את זמנו לריק. בדומה לכך, אין זה סביר שבית המשפט יחליט שהוא מוסמך לדון בתיק, בסמכות מקומית, ולאחר שמיעת כל התיק יתברר שעתה מבקשים משופט מקביל, בבית משפט אחר לשמוע את כל התיק. אך אם אלה הרציונלים, של חיסכון זמן ועלות לצדדים וחסכון בזמנו של בית המשפט, למה לא כללו בבקשות אלה גם תניית שיפוט זר? היעלה על הדעת שבית המשפט ידון בכל התיק ויכריע בו, ולאחר מכן הנתבע ש"ישב על הגדר" ולא הגיש בקשת רשות ערעור, יגיש ערעור על פי "מבחן התוצאה"? ומה עם בקשה לעיכוב הליכים בשל עניין תלוי ועומד? ופורום לא נאות? וכן מה עם סמכות עניינית? **דומה שבכל ההליכים הנ"ל יש לקבוע שעל הנתבע, אשר הפסיד בבקשתו חייב** להגיש הליך ערעורי מיד לאחר קבלת ההחלטה, וכי יהא מנוע מלטעון טענה זו במסגרת ערעור על פסק הדין הסופי. עם זאת, כמובן שצריך לשים אל לב, לשאלה האם מדובר בערעור בזכות או בערעור ברשות. לכאורה, לכל מתדיין זכות לערעור. הרעיון הבסיסי שהוא נזקק **לרשות** ערעור, נובע מכך שאם ירצה ימתין עד למתן פסק דין ואז יוכל לכרוך את כל ההשגות במסגרת הערעור בזכות. אך אם זה ההגיון, האם לא צריך לתת ערעור בזכות? האם לא צריך לתת ערעור על נושא סמכות מקומית? לדעתי, אם ניתן לכלול את הסמכות המקומית בתוך ההחלטות שיש לדרוש שיוגש הליך ערעורי כבר עתה, ניתן לכרוך גם את הנושאים האחרים, כ"נושאי סף", שאי הכרעה (סופית) בהם בתחילת הדרך, עלולה לעלות במחיר רב בסופו של דבר.

**6. אורך כתבי הטענות**

- א. גולת כותרת נוספת, בניגוד למצב היום, הוא בעניין אורך כתבי הטענות; הן אורך כתב התביעה וכתב ההגנה (וכן כתב התשובה), והן אורך ההליכים הערעוריים. בעוד שכיום, בדרך כלל, לא מדובר בכתבי טענות מוגבלים (אם כי, בערעור יש לפרט את הטענות בתמצית בלבד), הרי שעל פי הרפורמה יוגבל היקף המסמכים באופן חד.
- ב. תחילה מן הראוי לזכור: הגבלת העמודים **נעשית באופן מפלה** כנגד תובעים. בעוד שנתבעים יכולים לפנות לבית המשפט ולבקש להאריך את היקף המסמכים (תקנה 176(ב)), הרי שהתובע לא יוכל לעשות כן, שכן אין עדיין תיק בבית המשפט. הרי לא יעלה על הדעת שהתובע יפנה לבית המשפט עם "טיוטת" תביעה ויבקש את אישורה.
- ג. אין לכחד: ברוב המקרים, היקף העמודים שנקבע (וגם בעניין זה "זרקו עצם" ללשכה בכך שהגדילו מעט את ההיקף), יספיק. ואולם, מן הראוי להפנות לשתי תקלות שנפלו, ואשר פוגעים – איך לא – בעיקר בתובעים ובמערערים.



**ראשית**, קיימים הליכים מורכבים בבתי המשפט האזרחיים. תחילה אציין את **המגה-תיקים**. כפי שצינתי בפתיח, הופעתי הן במגה-תיק מטעם תובעים (תיק ורסאי), והן במגה-תיק מטעם נתבעת (הזיהום הנטען ברמת חובב). ניקח, כדוגמא את תיק ורסאי. בתיק זה היו מאות תובעים. **לבד מ-100 עמודים על האחריות**, הוגשו **חמישה עמודים בלבד** המתארים לגבי כל אחד ואחד מהניזוקים את הנזק. כמובן, ואף שכולם נפלו בהעלם אחד, הרי שלכל אחד ואחד יש נזקים **נפרדים**. דברים דומים נכונים ביחס לתיק של רמת חובב; לכל אחד ואחד יש נזקים נפרדים, ואף תשובות נפרדות (בעניין קשר סיבתי וכיו"ב). **העמדה של השופט עמית** בוועדה שבראשה עמד, הייתה שלא מתקנים תקנות לצורך תיקים חריגים. ובכן, לא רק שתתיקים אלה מתגברים והולכים (כגון תיקי האסבסט, תיק הלוחמים בקישון, תיק הדייגים בקישון), **אלא שיש למצוא לגביהם פתרון**. האם מצפים ברצינות, שכל אלה יוכנסו לתוך עמודים בודדים? או האם מערכת בתי המשפט מעדיפה שבכל אחד ואחד מאלה תוגש תביעה נפרדת (ואולי לבית משפט או לשופט אחר)? ודוק: בעניין ורסאי, בית המשפט המחוזי בירושלים עשה מאמצים עילאיים כדי לאחד את הדיונים, כדי למנוע מצב שכל השופטים ידונו בתיקים נפרדים.

**אך** המגה-תיקים, אינם התיקים היחידים הבעייתיים. יש תיקים "רגילים" בהם מוגשות תביעות של **מספר תובעים**, כגון משפחה שנפגעה בתאונת דרכים, או של דיירים המגישים תביעה בגין ליקויי בנייה. בכל המקרים האלה מדובר בניזוקים שיש לפרט את נזיקיהם, ובדירות (לעיתים מרובות), שיש לפרט ביחס לכל אחת ואחת מהן את הנזקים. יש גם תיקים שיש **מספר נתבעים**. טול לדוגמא את ת"א (מחוזי י-ם) 2196-08 **גליצנשטיין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 24.04.2016). באותו עניין היה מדובר בתביעה כנגד 12 גורמים, בשל פגיעה שאירעה למאבטח שהרים חזיז במהלך משחק כדורסל בין הפועל ירושלים להפועל חולון. המאבטח לא היה יכול לדעת בדיוק מי אחראי (למעט הזרק עצמו שהורשע), ונאלץ להגיש תביעה כנגד 12 גורמים, שהפילו את הדברים אחד על השני. ושלא נחשוב שכל הנתבעים היו באופן מהותי נתבע אחד; הם יוצגו על ידי **שבעה** משרדי עורכי דין נפרדים, ונוסיף לכך עוד נתבע שלא היה מיוצג. התובע, נאלץ לטעון **ביחס לכל אחד ואחד מהם בנפרד**, במה הוא סבור שאותו נתבע התרשל. פירוט עניין זה מביא לכתב בי דין שלמעשה כולל בתוכו – מבחינת אחריות – 12 כתבי תביעה. מן הראוי לציין: בסוף חלק מהנתבעים חויבו, ואילו לגבי האחרים בית המשפט המחוזי חייב את התובע בהוצאות, משל היה מדובר בתביעה לא מוצדקת. בית המשפט העליון (השופט עמית), סבר שהיה מוצדק לתבוע את כל הנתבעים, וביטל את ההוצאות. דוגמא נוספת ניתן למצוא בת"א (מחוזי י-ם) 3477/09 **פלוני נ' מרעולים טיולים אתגר ונופש בע"מ** (פורסם בנבו, 30.05.2018), שבו היו 11 נתבעים ו-13 צדדים שלישיים, שיוצגו על ידי שמונה משרדים שונים. הסיפור הוא "פשוט". ילד הגיע לאתר, וגלש באומגה. האומגה נקרעה באמצע הגלישה והוא נפגע קשה. כמובן, שהוא צריך לתבוע את בעלי הנכס, המפעילים, מספקי הכבל, המהנדס וכיו"ב. האם כל אלה הוא יעשה בעמודים בודדים? ודוק: לא מדובר ב"מגה תיק". מדובר בתיק פשוט. **לכל אלה צריכים למצוא פתרון, בין אם על ידי קביעת עמודים לפי מספר התובעים, ובין אם על ידי מספר הנתבעים (ולמעשה שילוב או מכפלה ביניהם)**. כזאת לא נעשה, ודומה בגלל שמתקני התקנות, ראו בתיק של תובע אחד ונתבע אחד (בהחלט לא תיק נזיקי רגיל), חזות הכל.



**ובהקשר זה חשוב לציין:** הנתבעים, בניגוד לתובעים, מלאכתם קלה. **הם יכולים להכחיש את הנזק באופן כללי**, ובאשר לאחריות, הם צריכים להתייחס לאחריות האישית שלהם בלבד. **גם בעניין זה מופלים התובעים בנזקי גוף – האוכלוסיות המוחלשות – בצורה מובהקת.**

**שנית**, הגבלת העמודים בערעור, אף היא בעייתית. אכן, כבר עתה אציין **מספר העמודים שהוגבל – אם היה מתייחס הוא לתקנות הנוכחיות** – היה מספיק. לו בתקנות תשמ"ד, היו מגבילים את מספר העמודים, לא הייתה סיבה לקבול על כך. אך מתקין תקנות הרפורמה "שכח" שהוא העניק לבית המשפט של ערעור "נשק יום הדין", של דחייה על הסף: תקנה 138(א)(1). בעוד שבמצב הנוכחי, המערער היה יכול לפרט – בסיכומים בכתב, בעיקרי טיעון, בדיון בעל פה ובהשלמת טיעון – את עמדתו, תוך פירוט טיעון והפנייה לאסמכתאות, לפרוטוקולים וכו', הרי שכיום לא תינתן לו הזדמנות כאמור. אכן, בתקנות החדשות (בניגוד לתקנות הנוכחיות), מותר להביא "מובאות משפטיות", אך אם כך הוא, אזי דומה שההיקף הוא מועט, כמו גם חוסר היכולת לענות על שאלות. **דומה, לכל הפחות, שאם בית המשפט שלערעור יסבור כי הוא סבור כי יש מקום לשקול דחייה על הסף של הערעור**, שיביא עניין זה לידיעת המערער, ויתיר לו לפרט עמדתו בעניינים המביאים לדחיית הערעור על הסף.

#### 7. **על האבחנה בין בית משפט שלום לבית משפט מחוזי: תיקים נזיקיים**

- א. בנושאים רבים החליט מתקין התקנות החדשות, להבחין בין בית המשפט המחוזי לבית משפט השלום. בעוד כך, למשל, לגבי היקף כתבי הטענות, כך לגבי היקף השאלונים (אליהם נזדקק גם בהמשך, בנפרד), וכך גם לגבי השאלה האם ברירת המחדל תהא שמיעה בעל פה או הגשת תצהירי עדות ראשית.
- ב. האבחנה יוצאת מתוך נקודת הנחה, כמסתבר, שתיקי בית משפט שלום, הם תיקים "פשוטים" ו"פחות חשובים" (או אולי "משעממים").
- ג. דומה שככל שמדובר בתיקי נזקי גוף, האבחנה הנזכרת אינה מחזיקה מים. לא זו בלבד שתיקי נזקי גוף, בבית משפט השלום, הם **עד לסכום של 2,500,000 ש"ח** (סכום שהוא סכום עתק בכל קנה מידה, אבל בוודאי **סכום עתק** לניזוקים בנזקי גוף, שאינם – בדרך כלל – מהאוכלוסיות המבוססות), אלא שמעבר לכך, העובדה שהתיק הוא תיק בסמכותו של בית משפט שלום, **אינה** מבושרת כי האירוע פשוט, או כי הנזק הוא בסמכותו של בית משפט שלום.
- ד. וזאת על שום מה? תיקי נזקי הגוף בבית משפט שלום כוללים, למשל, תיקים בתביעות של **רשלנות רפואית**. תיקים אלה מורכבים עד מאוד, ולא משנה מה הגובה של הנזק. הם מורכבים באותה מידה אם מדובר באדם בן 50 (שנזקו נמוך יותר), או באדם שהוא בן 20 (ואז נזקו גדול יותר). זה ככזה, יזדקקו לאותו היקף של עמודים, שאלונים, וביחס לשניהם השאלה האם התיק ישמע על דרך תצהירים בכתב או עדויות ראשיות בעל פה, מעוררת אותה בעייתיות.
- ה. אך מעבר לכך: העובדה שניזוק הגיש את התביעה בבית משפט שלום, אינה אומרת כלל שהנזק שלו הוא לא מגיע לסך של 5 מליון, **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 מליון ש"ח קצבאות מהביטוח הלאומי (ולכן



צריך להגיש תביעה לבית משפט השלום), וגם התובע שאינו מקבל סכום כלשהו (ולכן צריך להגיש תביעה לבית המשפט המחוזי), צריכים לטעון אותו דבר ולהוכיח אותו דבר; התובע שמקבל 3 מיליון ש"ח מביטוח לאומי, אינו יכול להסתפק בטיעון, או בשאלות בשאלון רק לגבי 2 מיליון הש"ח הנוותרים. הוא צריך לשאול ולטעון ביחס לכל.

ו. אודה על האמת: בדבר אחד היה אפשר לערוך אבחנה בין סוגי תיקים **אך לא בין בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי**. ניתן היה לקבוע מגבלות גדולות יותר על כתבי הטענות בתיקי נזקי גוף על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, ולהתיר את הרסן בתיקי נזקי גוף שהינם על פי פקודת הניזקין. אך זאת לא נעשה, וצר לי לומר, שבכך מתקין התקנות החדשות גילה אטימות כלפי התחום של נזקי גוף והשווה אותו לתיקים מסחריים. אין הדבר כך.

## 8. על היקף שאלונים

א. מתקין התקנות החדשות, החליט להגביל את השאלונים. השאלונים הם – לגרסתו – מכבידים. ההגבלה הייתה ל-25 שאלות בבית משפט השלום ו-50 שאלות בבית המשפט המחוזי (מדובר בלא יותר מעז שהוצאה, כי בהתחלה, בטיוטת התקנות, ביטלו לגמרי את השאלונים, רק כדי "להוציא את העז" וכאילו מטיבים עם הצדדים ועושים להם "טובה"). עם זאת, על התובע הוטלה חבות נוספת, היינו לענות על 18 שאלות נוספות, הכוללות – בהיחבא – שאלות משנה אינספור (ואשר משקפות את כלל השאלונים על נזק שנתבעים, כיום, נוהגים לשלוח).

ב. אודה על האמת. אני המלצתי על כך שתובעים יענו על שאלון מקדים. עם זאת, ההמלצה הנ"ל לא כללה הגבלה על היקף השאלונים שתובעים יכולים לשלוח. למעשה, כיום, **מדובר באפליה בוטה של התובעים**. בעוד שהתובעים בנזקי גוף, יכולים בבית משפט השלום לשלוח 25 שאלות (**כולל** שאלות משנה), הרי שנתבעים יכולים לשלוח 43 שאלות. כנ"ל גם בבית המשפט המחוזי.

ג. אך הקביעה האמורה, היא בעייתית, הן מבחינה מהותית והן מבחינת התוצאות שהיא תניב. נתחיל דווקא בבעיות שהיא תניב:

(1) מחקרים בארצות הברית, בכתבי עת מובילים, מנסים להסביר את התופעה כי הליכי "שמיעת ראיות" כמעט ונעלמו כליל. ההסבר המקובל הוא שעם החמרת ההליכים המקדמיים והעצמיתים (עד כדי depositions, תוך חקירות מקדמיות בתוך משרדי עורכי הדין), כבר אין צורך בשמיעת ראיות. במילים אחרות, התובע יודע – באופן מוחלט – מה הראיות והשפנים שיש לנתבע, והנתבע יודע – באף הוא באופן מוחלט – מה הראיות וההפתעות שיש לתובע. מכאן, קל להגיע להסכמי פשרה, כאשר כל אחד מהצדדים יודע את הסיכונים והסיכויים העומדים בפניו. **משמעות עניין זה**, הוא שהגבלת מספר השאלות, אולי יביא להקלה ב"מחלף" של השאלונים, אך יביא ל"פקק תנועה" במחלף שמיעת ההוכחות. **מחקר של מחלקת המחקר של הנהלת בתי המשפט**, בעניין משקולות והערכה כמה כל שלב בהליך כרוך בזמן שיפוטי, הראה שהזמן השיפוטי הרב ביותר שנצרך הוא בשלב ההוכחות. **העברת תיקים יותר תיקים לשלב ההוכחות, לא רק שתאריך את הדיונים (תוך פגיעה קשה בניזוקים המשוועים לפיצוי) אלא שתבזבז זמן עצום בהוכחות, סיכומים וכתובת פסק דין. מעבר לכך, וכאשר לכל אחד מהצדדים יש הטייה של "אופטימיות יתר" (הטייה מקובלת בעולם הכלכלה ההתנהגותית), הרי שהוא יאמין שהוא יבוא לבית המשפט,**



- ואל דאגה "הוא ישכנע" את בית המשפט. אם היה יודע את כל העובדות, היה ניתן להתגשר. קשה להבין רצון לקדם גישורים, ביד אחת, ולמנוע אותם, ביד שנייה.
- (2) מעבר לכך, אוכל "לנחש" שתוצאה פרקטית נוספת תהא ריבוי נתבעים. אם עד עכשיו הסתפקו התובעים בתיקי רשלנות רפואית, לתבוע את המוסד הרפואי, הרי שכיום יבחרו לתבוע גם את הרופא המנתח, הרופא המרדים, מנהל המחלקה שקבע את ההנחיות וכו', והכל כדי שלא יוגבלו במספר השאלות. האם לזו הכוונה?
- (3) מבחינה מהותית: התיקים הנזיקיים כיום הם תיקים מורכבים: הם מעוררים שאלות של הנחיות פנימיות של בתי חולים [ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא פ"ד נו(2) 936 (2002)], בעיות של תוחלות חיים [רע"א 5126/19 פלונית נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 3.11.2019)], השקעות כספים והיוון, בעיות תקציביות, בעיות של רשלנות מערכתית, הסכמה מדעת ואוטונומיה, הכשרה של רופאים וצוות רפואי ועוד ועוד). היקף השאלות פשוט אינו מתאים..
- (4) העדפת נתבעים על פני אוכלוסיה מוחלשת של תובעים: בעוד שהמזיקים נמצאים בעמדת חולשה ביחס לנזקים שנגרמו לניזוקים, אך הם יוצאים עם מלוא תאוותם בידם, בדמות השאלון המקדים שעל הניזוק לצרף לתביעתו, הרי שהניזוק מצוי, ברוב המקרים, באפלה ביחס לאירוע הנזיקי. האירועים הנזיקיים (לא על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים), הם אירועים מורכבים, שהמידע לגביהם מצוי אצל הנתבעים. התובע, בתיק רשלנות רפואית, אינו יודע את השתלשלות האחריות: מעבר לכך, העדים לגבי האירוע, יהיו כולם עוינים את עניינו. גם אם הוא לא היה מורדם, הוא היה עסוק בכאביו. הוא לא פרופסור לרפואה, ומי שמכין את המסמכים ואת תיאור המקרה בגיליון הרפואי הם הנתבעים. בנסיבות אלה, הגבלת מספר השאלות, מביאה בהכרח כך שתביעות טובות של הניזוקים ידחו. מדובר בתקלה של ממש.

#### 9. מוחלשים והעדפת נתבעים; על "הנחת סלב" למוסדות רפואיים

התקנות החדשות מעדיפות נתבעים. על עניין השאלונים עמדתי לעיל. גם על עניין כתבי הטענות (שהתובע נאלץ לפרט את טענותיו בעניין הנזק, והוא אף צריך לפרט את הטענות (במסגרת המוגבלת) ביחס לכל נתבע ונתבע בנפרד, ואילו הנתבע מכחיש באופן כללי את הנזק ורק צריך להתייחס לאחריותו בלבד). אך עתה נתייחס לנושא של לוחות הזמנים, חוות הדעת, הוצאות משפט וסנקציות כנגד התובע

- א. לוחות הזמנים – 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 (בסייגים שאתייחס להם בהמשך), 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 לארכות. בעוד שעל פי התקנות החדשות



המקוריות, נתבע שהיה רוצה ארכה, 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 במקרים רבים בכמעט חצי שנה), הרי ניתנו להם הקלות נוספות: **בעוד שנתבעים ביקשו – על פי התקנות נוכחיות - לאחר זמן**, לקבל "כתב ויתור סודיות רפואית", כדי שהם יוכלו לפנות למוסדות רפואיים ולקבל את המסמכים, **היום הם מקבלים את כתב הויתור 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 שכיום הם מקבלים **תצהיר** ביחד עם כתב התביעה. **במילים אחרות**, את כל התהליך של איסוף מסמכים שנתבע דהאידינא, יכול היה לאסוף רק לאחר זמן, **הוא מקבל את האפשרות לאסוף באופן מיידי. הקלות אלה** הם הקלות ש"שוות זמן". למעשה, הנתבע אף יכול לפנות למומחה **לאחר**, 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 "היסטרית" 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, נשלחים הודעות לצד שלישי. תובע תובע את קופת החולים, וזו שולחת לבית החולים הודעה לצד שלישי. אין זה נדיר גם למצוא הודעות לצד רביעי. כל אחד מהליכים אלה הרי הוא כתביעה חדשה. במילים אחרות, רק הליך 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, ומכיר את ההליך על בוריו: מדוע יזדקק ל-120 ימים?).

ז. **ובהקשר זה**, נפנה לפסק דינו של השופט אלכס שטיין בבש"א 5894/18 **מנורה מבטחים ביטוח בע"מ נ' להבות ושירותים בע"מ** (פורסם בנבו, 19.08.2018), שם הוא מבהיר את המצוקה הגדולה בה ניזוק-תובע, עומד בה לאור מגבלות הצורך בפיצוי. לעניין זה אף יש להוסיף את מגמת המחוקק הראשי, בסעיף 28א לחוק חוזה ביטוח, שם קבע ריבית מיוחדת (עד כדי פי 20!!)) מהריבית החוקית הרגילה) במקרה ולא משולם סכום שאינו שנוי במחלוקת בתום לב. בפסק דין זה ובחקיקה הנ"ל יש משום אבן דרך לכיוון קיצור ההליכים, ולא לתת לנתבעים לפעול בשופי ובנחת על חשבון הניזוק. **המגמה הזאת, נסתר לחלוטין בתקנות החדשות.**

ח. ואם מישהו רוצה לראות "קבוצות לחץ" ו"הנחות סלב", מוטב לו שילך **להגדרת** רשלנות רפואית בתקנה 6. הגדרת רשלנות רפואית מוגדרת כתביעה **נגד רופא או נגד מוסד רפואי**. האם אך מקרה הוא, שהנציג בוועדה, היה עורך דין המייצג **מוסדות רפואיים ורופאים**? ומה יקרה אם התביעה





היא כנגד כירופרקט שגרם נזקי גוף, כנגד פודיאטר או מטפל ברפואה משלימה כדיון? **דומה** **שהדברים מדברים בעד עצמם**: מדובר בלא יותר מ"הנחת סלב" למוסדות רפואיים. ומעבר לכך, ועדיין בנוסח ההגדרה: מדובר באחריות **מקצועית**. האם גם כאשר מדובר בגביית סכום של טיפול, למרות איסור של משרד הבריאות, ניתנו 120 ימים לרופא להגיש הגנה? על שום מה?

ט. ואם לא די בכך, נציין שבהגדרת "רשלנות רפואית", מצוין כי מדובר בתביעה בגין "נזק גוף". אין התייחסות לשאלה האם נושא זה כולל פגיעה באוטונומיה (כיום תלויה ועומדת בקשת רשות ערעור בפני בית המשפט העליון, בשאלה האם פגיעה באוטונומיה כלולה בייחוד עילה של סעיף 8 לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים; אף ששתי הערכאות הקודמות קבעו כי פגיעה באוטונומיה כלולה בייחוד העילה, קבעו הן שלא מדובר בנזקי גוף). לקבוע תקנות במאה ה-21 תוך התעלמות מנושא זה, שקול לחוק איסור לשון הרע חדש שלא יזכיר את האינטרנט.

י. ובשולי לוחות הזמנים, **הצעת ייעול**: כיוון שברוב המכריע של המקרים, המדינה מיוצגת בתיקי נזקי גוף על ידי **חברת ענבל**, מומלץ שכאשר מוגשת תביעה כנגד המדינה בגין נזקי גוף, התביעה תומצא לחברת ענבל דווקא; וכיוון שיש חריגים בהם הפרקליטות האזורית מייצגת את המדינה, וכדי שאלה לא יפלו בין הכסאות, מוצע שרק תינתן "הודעה" לפרקליט המחוז על כך שהוגשה תביעה כנגד המדינה. בכך יימנע מצב שבו עד שהתביעה מגיעה לענבל לצורך טיפול, עובר זמן.

יא. **חוות דעת** – הניזוק בנזקי גוף, על פי התקנות החדשות, חייב להגיש חוות דעת רפואית או חוות דעת רפואיות ביחד עם כתב התביעה. **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, עולים אלפים רבים של ש"ח, ובתיקים של רשלנות רפואית אף **עשרות אלפי ש"ח**.

יב. התשובה שניתנה בפסיקה לכך, היא שמדובר בחסם: תביעות 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 כלל אינה 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?**

יג. עניין זה חמור עוד יותר אם נזכור, שבמישור האחריות ברשלנות רפואית, במקרים רבים, חוות הדעת מטעם תובע 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**



**ב.** ולדרוש ממנו שיגיש כבר עתה חוות דעת? האם רק בשל "הנחת סלב" לרופאים, או בשל הרצון ל"העניש" את התובע בכך שסבל נזקי גוף?

יד. אך גם במישור הנזק: במקרים רבים, התובע מגיש את התביעה כאשר הנזק אינו מגובש. תיקון: הוא אף נאלץ לעשות כן. ניקח את המקרים של "הולדה בעוולה". בשנת 2012 ניתן פסק דין (ע"א 1326/07 **המר נ' עמית** (פורסם בנבו, 28.5.2012)). על פי הדעה הנפוצה היום, כתוצאה מכך, הורים צריכים – בניגוד לקטין שיכול לתבוע את נזקיו עד גיל 25 – להגיש תביעה ולתבוע את נזקי הקטין לפני הגיעו לגיל 7, כאשר הנזק אינו מגובש (כך, למשל, הייתה עמדת הוועדה שדנה בנושא ההתיישנות, בראשות הנשיא ברק, וכך הייתה עמדת הוועדה שדנה בנושא ההולדה בעוולה, בראשות המשנה לנשיא (בדימוס) מצא; שתי הוועדות המליצו להאריך את המועד להגשת תביעות באופן שההתיישנות לא תהיה לפני הגיע הקטין לגיל 10). המחוקק לא דבר. אז למה להתעמר בניזוקים ולבקש שכבר בשלב הראשון? ויודגש: מתקין התקנות מבקש שהצדדים יפעלו כדי לנסות לקצר את ההליך: זה יכול לכלול מטבע הדברים, גם מינוי מומחים שיקבעו, ולו את גובה הנזק. על שום מה להביא לכך שהניזוק – המוחלש – יצטרך להגיש חוות דעת?

טו. בנסיבות אלה, דומה שמן הראוי 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 בית המשפט) לעניין הנזק.

טז. הוצאות משפט: הוצאות משפט הם חסם משמעותי מפני זכות הגישה לבית המשפט. לא מדובר בחסם שוויוני, החל על תובעים ונתבעים כאחד, אלא בחסם המקשה מאוד על ניזוקים בנזקי גוף. והנה מתקין התקנות החדש, מתייחס ל"שוויון" בלי להדגיש שמדובר בשוויון מהותי שאמור להקטין פערים בין תובע לנתבע. הוא קובע שכל בקשה שתידון, תזכה "לאלתר" לקביעת הוצאות. הוא קובע שההוצאות שייקבעו יביאו בחשבון את ההוצאות במהלך המשפט, ולא שם בראש ובראשונה, את פערי הכוחות (וחשוב לציין: מתקין סדרי הדין האנגליים, שהרפורמה מתהדרת בהשוואה אליו, דאג לציין את השוויון המהותי והצורך להעמיד את הצדדים באותה נקודת זינוק). עניין זה טעון תיקון, כמובן במידה ולא רוצים להדיר את הניזוקים מבתי המשפט.

יז. בהקשר להוצאות, הרי מוזכרות בתקנות הוצאות לצד השני, הוצאות לטובת אוצר המדינה, ואף הוצאות אישיות המוטלות על עורך דין. בעוד שלגבי האחרון חסרה הוראה שאין להטיל עליו הוצאות אלא אם כן טיעונו ישמעו, הרי שקשה בעיני שאין הוראה ברורה המבהירה שכאשר המדינה או גוף מגופי המדינה הוא צד להליך, תמיד ההוצאות יהיו לטובת הצד שכנגד. מצב שבו מוצאים כספים מכיס אחד ומוכנסים לכיס שני של אותו גוף, מביא לחוסר שוויון בין הצדדים.

יח. סנקציות כנגד התובע – התקנות החדשות קובעות סנקציה כנגד התובע, שכתב טענותיו יכול להימחק אם הוא מתמיד לא לקיים הוראות בתקנות או של בית המשפט (תקנה 41). וראה זה פלא: תקנה שכזו אינה קיימת ביחס לנתבעים. ואודה על האמת: בעוד שעוכבים על ידי התובע, יוצרים סנקציה טבועה כנגדו (של עיכוב הדיון), הרי הגופים המרכזיים שמתמידים שלא לקיים הוראות – ובמיוחד תשלומים למומחי בית המשפט – הם חברות הביטוח דווקא. בדומה לכך, תקנה 45 הקובעת מחיקה מחוסר מעש: היא מתייחסת לתובע, או מבקש, ולא לנתבע. ומה אם הנתבע אינו משלם למומחה מטעם בית המשפט או מעכב את הדיון באופן שאינו מאפשר את



קיומו? ואם תאמר שדי בתקנה 42 המתייחסת לשימוש לרעה בהליכי בית המשפט (והיא מנוסחת בלשון שווה), אזי למה לגבי התובע יש הוראות נוספות ומיוחדות (ודומה שתקנה 42 מדברת על שימוש לרעה באופן סובייקטיבי, בעוד שתקנות 41 ו-45 המתייחסות רק לתובע, מתייחסות גם בהתנהגות אובייקטיבית).

וחשוב לציין: בפסק דינו של השופט שטיין בבש"א 5894/18 **מנורה מבטחים ביטוח בע"מ נ' להבות ושירותים בע"מ** (פורסם בנבו, 19.08.2018), הבהיר הוא שתפקידם של הליכי סדרי הדין **להקטין** את פערי הכוחות בין ניזוקים לבין מזיקים. **התקנות החדשות, מעצימות פער זה.**

#### 10. **תיקי נזיקין**

דומה שמתקין התקנות, לא התאים את התקנות לתביעות נזקי גוף, אלא התייחס אליהם (ולצדדים), כאילו הם מקרה פשוט של תביעה פשוטה. לדעתי, לפחות לעת הנוכחית **פשוט כדאי להחריג מתחולת התקנות תביעות בגין נזקי גוף**, עד להתקנת תקנות מיוחדות. **וידגש**: מתקין תקנות המשנה סב סביב המספר 18 (השאלות שיש לענות בשאלון המובנה הם 18, מספר התקנות היו 180), כאילו מדובר בכפולות של ח"י. אך עניין זה אינו תופעת טבע. די אם נציין שהספרים (הספר הלבן הרשמי) של סדרי הדין באנגליה, כוללים יותר מ-7,000 עמודים. הניסיון להכניס מספר רב של נושאים למספר מצומצם של סעיפים, דינו להביא להשטחת הדיון. ואציג מספר דברים, לבד מהנושאים עליהם כבר עמדתי:

- א. תחשיבי נזק: כל עורך דין המטפל בנזקי גוף, יודע שבתי המשפט עובדים באמצעות "תחשיבי נזק". אם תהליך זה הוא כל כך שכית, למה לא להבנות אותו? לציין שצדדים יגישו תחשיבי נזק בהיקף מסוים, בתוך זמן לאחר השלמת ההליכים המקדמיים?
- ב. כתב ויתור על סודיות רפואית – טוב עשה מחוקק המשנה בכך שכלל כתב ויתור על סודיות רפואית בתקנות. "פחות טוב" בכך שהנוסח הנזכר **אינו** הנוסח שמשרד הבריאות כלל בהנחיותיו. כאשר נושא זה הועלה על ידי בוועדת השופט עמית, הוער שאין לוועדה סמכויות ביחס למשרד הבריאות. אכן, כך, אבל מדוע שגורמי המדינה לא יבואו בדברים כדי לקבוע נוסח שאף יחייב את בתי החולים? האם יש תועלת בכך שינתן נוסח אחד ולאחר מכן בתי החולים לא יכבדו אותו? מעבר לכך: מדוע יש שני נוסחים שונים ביחס לתקנות המומחים בתאונות דרכים ולנוסח הכללי?
- אשר לכתב הויתור על סודיות הרפואית, ניתן לתמוה האם מחוקק המשנה אינו קורא את הפסיקה: האם אינו לומד שבדרך כלל אין מקום לגילוי מסמכים פסיכולוגיים: בג"ץ 1347/18 **פלונית נ' בית הדין הארצי לעבודה** (פורסם בנבו, 23.07.2019)? ועוד יותר מזה: האם אין הוא מכיר את הפסיקה המכירה בלגיטימיות של הגבלת פרק הזמן של כתב הויתור על סודיות רפואית: למשל ע"א 4436/14 **פלונית נ' מדינת ישראל משרד הבריאות** (פורסם בנבו, 28.09.2014)? ועם כל הכבוד, דומה שמנסח הטופס, לא שם אל לב לפרטיות התובעים. ואודה על האמת: אני מכיר מקרים בהם נשים סירבו להגיש כתב תביעה בגין תאונת דרכים, מאחר והן חששו שמא יגלו שהן ביצעו הפסקת הריון בעברן. האם זה המצב?



ואם לא די בכך: בהתאם לנוסח המוצע כתוב "מחק את המיותר"; איזה הליך יקבע מי מוחק, והאם המחיקה היא ראויה? דומה שבשלב זה, על פי התקנות החדשות, יהיה עניין זה בקדם משפט. ואז מה יקרה אם בית המשפט יקבע שהנוסח לא מספיק? האם רק אז יתחיל המזיק לאסוף מסמכים? ולבסוף נציין בהקשר של כתב היתור על סודיות רפואית, כי הנושא הגנטי נעדר (אף שבהתאם לחוק מידע גנטי, יש הכרח בציון עניין זה במפורש לצורך איסוף המסמכים הרלוונטיים). ככל שמדובר בתביעות בגין רשלנות רפואית של הולדה בעוולה, האם לא יוזכר עניין זה?

ג. טופס תצהיר גילוי מסמכים – לפני תקנות תשמ"ד לא היה טופס של גילוי מסמכים (כיום טופס 11) בתקנות. עניין זה הביא לצורך של השופט זוסמן לכלול בספרו המרכזי, נוסח ספציפי. חרף זאת, מאחר ולא היה נוסח סטטוטורי, הייתה בעייתיות, ולבסוף בתקנות תשמ"ד הותקן נוסח ספציפי. גם כאשר יש נוסח ספציפי כזה, קיימות התחכמויות של צדדים. מה הייתה התועלת בהשמטת הנוסח של טופס 11?

ומשהגענו לגילוי מסמכים נציין כי קיימת חוסר התאמה בלוחות הזמנים של גילוי מסמכים ועיון במסמכים. סדר גילוי המסמכים והעיון במסמכים מעוות – ראו תקנות 57 ו-58. העיון במסמכים צריך להיות לאחר גילוי המסמכים ולא באותו זמן, שכן לא ברור במה רוצים לעיין ואם יש טענות בעניין חסיונות.

ד. קיומו של ביטוח – בעוד שהניזוק צריך – בשאלון המובנה – להסביר האם יש לו ביטוח ואיזה תביעות הוגשו לביטוח (למרות שנושא הביטוח אינו רלבנטי לעניין פיצויים: ראו סעיפים 81, 86 לפקודת הניזוקין), הרי שמתקין התקנות נאלץ דווקא ביחס לחובות הניזוק. דומה שמן הראוי לחייב את הניזוק לפרט האם יש לו ביטוח ובאיזה היקף. עניין זה חשוב לא רק ביחס לידיעת בית המשפט מה "קופה" שיש בפניו, אלא מבטא גם אינטרסים בדין (וקיימת פסיקה של ערכאות נמוכות, שלאחר מכן, במקרה של דרישה ספציפית, הנתבע יצטרך לגלות את הביטוחים שבידו). האינטרסים מובנים בסעיף 28א לחוק חוזה ביטוח, הקובע שאם נתבעת, חברת ביטוח, לא שילמה סכום שאינו שנוי במחלוקת בתום לב (גם אם מדובר בביטוח אחריות), קיימת במקרים מסוימים חובה ובמקרים אחרים סמכות לחייב בריבית מיוחדת. בדומה לכך, סעיף 68 לחוק חוזה ביטוח, יוצר זיקה ישירה בין הניזוק לבין המבטח של המזיק. **אם כן**, מה ההנמקה שלא לגלות דברים אלה עם כתב ההגנה? האם רק האיסור בארצות הברית להביא את דבר הביטוח **בפני מושבעים**?

ה. תשלום על חשבון – במסגרת הקטנת הפערים בין מזיקים לניזוקים, במדינות שונות (למשל באנגליה), קבע מחוקק המשנה סעד זמני של "תשלום על חשבון". בעניין זה ראו למשל אסף פוזנר, עיכוב תשלומים על ידי חברות ביטוח: האם אור בקצה המנהרה? בעקבות חוק חוזה ביטוח (תיקון מס' 4), התש"ע 2010, **רפואה ומשפט** גיליון 42 עמ' 115 (2010). כן ראו לרעיון דומה במאמרו של השופט שטיין עם פרופ' פרחמובסקי, Gideon Parchomovsky & Alex Stein, *Empowering Individual Plaintiffs*, 102 Cornell L. Rev. 1319, (2017). לא ברור כיצד בתקנות מודרניות לא דנים בעניין זה.

ו. שיתוף המוסד לביטוח לאומי – למוסד לביטוח לאומי בתיקי נזקי גוף יש זכות שיבוב. במקרים רבים המוסד מנסה להצטרף במועד מאוחר תוך עיכוב ההליכים ופגיעה בניזוק. במקרים אחרים, קביעה של תוחלת חיים עלולה להיות בעלת השלכות ביחס לביטוח הלאומי. וראו ע"א 7453/12 **אלחבאני נ' כריסי** פ"ד סז(1) 519 (2014). בתקנות מודרניות העוסקות בנזקי גוף, יש להתייחס לעניין זה כדי למנוע כפל דיונים, ועיכוב בדיונים (אודה שדעתי היא שמן הראוי שאם הניזוק מקבל קצבאות,



- שבאופן אוטומטי תישלח הודעה לביטוח הלאומי על הגשת התביעה, בדומה להודעות שנשלחות ליועץ המשפטי לממשלה, ביחס לתובענות ייצוגיות. ירצה הביטוח הלאומי, יצטרף מיד, ואם לא ירצה, יהיה מנוע מלהגיש בשלב מאוחר יותר). אין לבתי המשפט עודף זמן לדיון באירוע פעמיים.
- ז. כפי שהזכרתי לעיל, בכל תיקי תאונות הדרכים, חברות הביטוח מבקשות צווים שיחייבו את רשות הרישוי להודיע האם לנהג היה רישיון בר תוקף והאם לרכב היה רישיון בר תוקף, שאם לא כן, הם מכחישים את האחריות. אם כן, דומה שמן הראוי לקבוע שבאופן אוטומטי כך ייעשה.
- ח. סדר דין מהיר – תקנה 78 בעייתית ביותר בהקשר של נזקי גוף. אכן, ניתן להבין החרגה של פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (והתקנה אכן מחריגה וקובעת שתיקים כאלה לא ידונו בסדר דין מהיר), אך משום מה לא הוחרגו תביעות בגין נזקי גוף. וחשוב להזכיר: לא זו בלבד, שתביעות בגין נזקי גוף, אינן מוגבלות לסכום מסוים (אלא לסמכות בית המשפט), אלא שמעבר לכך, יש צורך להגיש בהן חוות דעת של מומחים, דבר שאינו מתאים לסדר דין מהיר ומן הדין להחריג אותן באופן מוחלט. ומשדנו בסדר דין מהיר, נציין שגם תקנה 78(ב) לתקנות החדשות היא בעייתית ביותר. עולה ממנה, די בהבלעה, שבית משפט יכול להחליט שהוא ידון באופן מקוצר, בסדר דין מהיר, בתביעה שסכומה מגיע ל-2.5 מיליון ש"ח. דומה שמדובר בקפיצה בלתי מתקבלת על הדעת. ודוק: אם הצדדים יסכימו לסדר דין מסוים, אין עם זה בעיה, אך האם עניין זה ייכפה על ידי בית המשפט נגד רצון הצדדים?
- ט. חוות דעת מומחים מטעם בית המשפט - היטיב מתקין תקנות המשנה בכך שחייב את המומחים מטעם בית המשפט להצהיר באופן מפורש על קשריהם עם הצדדים ועם באי כוחם. דא עקא, מספר דברים חסרים: הקשר עם חברת הביטוח? האם רק הצדדים הפורמליים יוצרים ניגוד עניינים? ואולי אף חשוב יותר: קשרים עם **חברי המחלקות הרפואיות הנתבעות ועם המומחים מטעם הצדדים?** שהרי אם, למשל, היה קשר בין מומחה אחד הצדדים לבין מומחה מטעם בית המשפט, האם אין בכך כדי להשפיע עוד יותר? ודומה שאף ראויה השאלה: האם המומחה מטעם בית המשפט נותן חוות דעת רק לנתבעים ולא לתובעים?
- מקום נוסף שיכול לגרום בעיות של ניגודי עניינים והיעדר שקיפות נעוץ בתקנה חדשה: תקנה 90 המאפשרת למומחה מטעם בית המשפט לשמע את מומחי הצדדים, פוגעת בכללי הצדק הטבעי. יש לעשות כן בנוכחות שני הצדדים ואף לנהל פרוטוקול מלא, אחרת לא ניתן יהא לדעת מה היה בשיח בין המומחים, ולבקר שיח זה.
- מעבר לכך, ועדיין בעולם המומחים מטעם בית המשפט: קיימות תופעות ידועות: תופעה ראשונה של עיכוב בבדיקת הניזוק, עיכוב בהכנת חוות דעת, ותופעה נוספת של עיכוב בהמצאת חוות הדעת לבית המשפט, כי המזיק – גוף מוסדי או חברת ביטוח – לא שילם למומחה (מהניזוק דורשים להפקיד את שכר הטרחה מראש). והנה, דומה שמן הראוי שהמומחה יודיע כבר לבית המשפט, בעת המינוי, מתי קבע מועד לבדיקת הניזוק, וכן שהוא מכיר את לוחות הזמנים הקבועים בתקנות ואינו רואה סיבה שלא יוכל לקיימם. מעבר לכך, דומה שמן הראוי שהמומחה יצהיר שלא יעכב את הגשת חוות הדעת בשל עיכוב בתשלום מחברת הביטוח. אכן, זכותו של המומחה לקבל תשלום, ואולם אם מדובר בחברת ביטוח מדובר רק בזמן, וככל שזו תתעכב, ניתן להטיל עליה הוצאות. בסופו של דבר המומחה



יקבל את שכרו, והעיכוב של חוות הדעת הוא בלתי נסבל (אציין, שהשופטת (בדימוס) א' דודקביץ, ביקשה שאביא לידיעת מתקיני התקנות, שלדעתה יש לחייב את כל הגופים, כולל חברות ביטוח, להפקיד את השכר מיד עם קביעת המומחה, שכן מדובר בעיכובים שאינם נובעים מיכולת פרעון). בשולי דברים אלה, אציין שכדאי לחייב את המומחה מטעם בית המשפט, כבר עם מינויו, להגיש את האישור – אם יש לו – של ניכוי מס במקור וניהול ספרים.

שאלות הבהרה למומחה בית המשפט – התקנות החדשות (והאמת היא שגם המצב הקודם), קובעים שיש צורך באישור בית המשפט. לעומת זאת, כאשר מדובר במומחים מטעם בית המשפט, על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, נקבע שזה כעניין שבזכות. דומה שיש להתאים את הכללים. לדעתי, ההתאמה צריכה להיות בכיוון של אפשרות של משלוח שאלות הבהרה באופן אוטומטי. לא רק שזה חוסך זמן שיפוטי בעצם ההחלטה על שאלות הבהרה, אלא שמעבר לכך, זה יכול לחסוך, במקרים רבים, צורך בהזמנת המומחה לבית המשפט לצורך עדות פרונטלית.

י. חוות דעת של מומחים – הנוסח דהיום הוא שהמומחים – מכל מין וסוג – יצרפו אסמכתאות שלא ניתן להשיג בקלות. מן הראוי שהם יצרפו את כלל האסמכתאות. הסיבה לכך היא קושי בזמינות (לעיתים ניתן למצוא את האסמכתאות, אך צריך לשלם עבורם או להירשם לאתרים שונים), ובעידן האינטרנט, יש גם קושי לדעת לאיזה גרסה ועדכון התייחס המומחה. מעבר לכך, כדאי שמלכתחילה תהיינה האסמכתאות במלואן בפני בית המשפט כדי לסייע לו בהבנת חוות הדעת (עניין זה נכון עוד יותר היום, לאור הפסיקה של בית המשפט העליון שניתן לצרף את האסמכתאות גם לסיכומים: רע"א 627/18 פלונית נ' א.מ.ל אמריקן לייזר בע"מ (פורסם בנבו, 13.02.2018)). ואודה על האמת: אני רואה תועלת נוספת בכך, שהדבר יחייב את המומחים לעיין שוב באסמכתאות, ולא יימצא מצב בו המומחה קרא רק תמצית מאמר ומפנה אליו.

בהקשר לחוות דעת מומחים, דומה שמן הראוי לתקן תקנה נוספת: כיום הלכה היא (רע"א 9014/12 פלוטקין נ' Smith Kline, Beecham Biologicals Belgium (פורסם בנבו, 24.01.2013), שכל הוספת אסמכתא, מחייבת הגשת חוות דעת מתוקנת. דבר זה יוצר מצב בלתי נסבל, בו אם פורסם מאמר (חשוב) נוסף, התומך בחוות הדעת שכבר הוגשה (ואינו משנה את תוכנה), יש להחליט אם מוותרים עליה (למרות שתסייע לבית המשפט לעשות משפט), או מבקשים להגישה, ואז תוגש חוות דעת, המהווה תיקון כתבי טענות על כל הנובע מכך. דומה שמן הראוי לקבוע באופן מידתי, שאם קיימת אסמכתא נוספת, שאינה משנה את תוכן חוות הדעת, שהמומחה יכול להגישה עד 30 ימים לפני הדיון. במקרה זה, הצד השני, והמומחה מטעמו, יוכל לקרוא את האסמכתא, ואף להיות מוכן להיחקר עליה.

הקשר למומחים מן הראוי להפנות לתקנה 87(א), התוספת "בתחום מומחיותו" (היינו, שהמומחה יוכל להעיד "בתחום מומחיותו" היא בעייתית: האם מומחה אורטופדי יוכל, למשל, להעיד רק על בעיות בתחום המומחיות הספציפי שלו? האם מומחה בתחום הפנימי יוכל להעיד על תוחלת חיים? האם כירורג פלסטי יוכל להעיד על כאב? מעבר לכך, יש פעמים שדווקא מומחה מדיסציפלינה אחרת יכול להאיר נקודות חשובות, ונזכיר: בסופו של דבר בית המשפט הוא שקובע, ואפילו לא כל המומחים בתחום כזה או אחר. מן הראוי להשמיט את התוספת. השאלה הנזכרת, היא תהא לעניין משקל העדות ולא לצורך קבילותה של חוות הדעת.





תקנה 87(ב) אף היא בעייתית ולשם שינוי פוגעת בנתבעים דווקא. היא מתנה את היכולת של הנתבע להגיש חוות דעת ולבדוק את התובע, בכך שתוגש חוות הדעת של התובע. לא זו בלבד שלעיתים נתבע רוצה להגיש חוות דעת בתחום שהתובע לא הגיש, אלא שמעבר לכך: נניח שתובע קיבל פטור מהגשת חוות דעת. האם הנתבע אינו יכול לבקש להגיש חוות דעת?

יא. חוות דעת אקטואריות – בתיקי נזיקין, נוהג "רגיל" הוא שצדדים (בעיקר נתבעים) מגישים חוות דעת אקטואריות על קצבאות הביטוח הלאומי. במקרים רבים מדובר בחוות דעת, תלושות מהעובדות, ולא בכדי: בית המשפט עדיין לא קבע עובדות, נכות או איזה קיצבאות מגיעות. חקירות של המומחים, במקרים רבים, הם תיאורטיים בלבד. דומה שמן הראוי לשים קץ לעניין זה: דומה שמן הראוי לקבוע שלאחר מתן פסק דין, בית המשפט יוכל למנות אקטואר **מטעמו**, ולתת לו הנחיות, הנלוות לפסק הדין (והנובעות מהקביעות של בית המשפט). במקרה זה, בית המשפט גם יוכל להורות לאקטואר מטעמו לחשב את הנזקים, לצורך פסיקתא מתאימה.

יב. חוות דעת בעניין עלויות – בעניין זה ארשה לעצמי, בכל הכבוד, להצטרף לביקורת של השופט עמית בעניין ע"א 3590/08 **המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ נ' פת** (פורסם בנבו, 13.05.2010). הביקורת התמקדה בכך שצדדים מביאים חוות דעת בעניין עלויות, כאשר בית המשפט פוסק עלויות אלה מדי יום ביומו, כך למשל, תובע נאלץ להביא חוות דעת לעניין עלות שעת עזרה בבית, למרות שאותו שופט פסק את העלות עשרות פעמים. הביקורת נכונה, אך עם כל הכבוד, הפתרון של השופט עמית (שתיכתב רשימת עלויות) הוא בעייתי. יש בו כדי ליצור קיפאון וקיבוע. אם ברשימה יופיע כסא גלגלים, אזי גם אם יש כסא גלגלים משוכלל יותר (בינתיים), הוא לא יובא בחשבון. מעבר לכך: אם אדם זכאי לעזרה ובמקום מגוריו (למשל מצפה בגליל), העזרה יקרה יותר, עניין זה לא יובא בחשבון. על כן, דומני יש לקבוע שצדדים יהיו רשאים להביא חוות דעת, אך גם להסתמך על פסקי הדין הרבים שניתנו בעניין ואשר מהווים ידיעה שיפוטית, בוודאי של בתי המשפט הנזיקיים. בכך יוצר חיסכון אדיר של חוסר צורך להביא מומחים (כמו גם לחקור אותם) בכל תיק ותיק.

יג. ערעור - בתיקי נזיקין, כיום, נוצר מצב מוזר. בעוד שהיוון לעתיד מבוצע על בסיס של 3% (כלומר, מבחינה מתמטית יש מעין ריבית שלילית של 3%, הרי שאם ניתן עיכוב ביצוע (וברוב המקרים עיכוב הביצוע ניתן מאחר ומדובר בתשלום עתידי שהוון) התשלום המקובל כיום הוא על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה. למעשה בכל זמן הערעור, בעוד שהניזוק "שילם" 3% בריבית שלילית הוא מקבל כ-1% בריבית חיובית. יש מקום להוראה שאם ניתן עיכוב ביצוע, הרי שהתשלום ישא – כמובן במידה ולא יבוטל על ידי בית המשפט שלערעור – ריבית שאינה פחותה מההיוון. הוראה כזו גם תמנע ערעורים טקטיים. וחשוב לציין: אם בית המשפט העליון קבע שהניזוק יכול להשיג תשואה כזו, בוודאי המזיק, על כל וועדות ההשקעה שלו, יכול להשיג תשואה שכזו.

11. **סמכות מקומית** – אין לכתד: התיקון הנוכחי (הן השמטת ההמצאה המחוזית, והן הרחבת הסמכות המקומית גם למקום האירוע) משפר את הנוסחה הקודמת בתקנות החדשות (שהגבילה את הסמכות רק למקום הנתבע) (אם כי דומה שהוא מצביע על עבודה לא מסודרת בהתקנת התקנות). אך אם כך, יש לשאול את השאלות הבאות: למה לשנות מתקנות תשמ"ד? למה לוותר על כל הפסיקה בנושא? ומעבר לכך, למה להכניס את בתי המשפט למבוכה האם בנוסח החדש, כלולים כלל התקנות הקודמות? ומעבר



לכך: לאחר ההרחבה בפסק הדין רע"א 6920/94 לוי נ' פולג פ"ד מט(2) 731 (1995) (לצורך הגילוי הנאות, אני הופעתי בו) צמצם מחוקק המשנה את החופש של התובע להגיש תביעה בתקנת משנה 3(א). האם יש כאן מגמת הרחבה?

## 12. עוללות

א. התקנות החדשות דנות בהמצאה של מסמכים. הן אינן מזכירות את נט המשפט. לאחרונה ניתנו מספר החלטות של רשמת בית המשפט העליון, המציינת כי עיון במסמך בנט המשפט, שקול להמצאה (למשל לגבי מועד הערעור). היעלה על הדעת לא להבהיר את מעמד נט המשפט?

ועדיין בנושאי המצאות: יש לקבוע במפורש שבקשה שהוגשה במעמד צד אחד ונדחתה, כי ההחלטה לא תישלח לצד השני, אלא אם תהיה החלטה מפורשת לכך או לאחר חלוף המועד להגשת בקשת רשות ערעור. בנוסף לכך, יש לקבוע כי בקשת רשות הערעור תוגש במעמד צד אחד בלבד, שכן הרציונל של בקשה במעמד צד אחד היא שהצד השני לא ידע עליה, ולא יסכל את הבקשה. קביעה שההחלטה תישלח ושהערעור יהא במעמד שני הצדדים, היא בעייתית

ב. מחוקק המשנה הוריד את תאריך היעד המצוי כיום בתקנות, היינו שפסק הדין יינתן בתוך שלושים יום. דבר זה יוצר טעם רע, כאילו מערכת השיפוט מתנערת מחובותיה. אכן, התאריך של 30 ימים אינו תאריך ראוי. אבל אם היו מאריכים אותו ל-90 ימים, וכותבים שאם בית המשפט חורג ממועד זה הוא מחויב לקבל אישור של נשיא בית המשפט (בדומה להסדר בסדר דין מהיר), דומה שהיה בכך כדי ליצור הבנה שמתכוונים למועד ועם צורך בהסבר.

ג. הודעות לצד שלישי במקרים של תובענות ייצוגיות. בנושא זה קיימת פסיקה מיוחדת (המתבססת על תקנות סדר הדין האזרחי הנוכחיות): רע"א 5635/13 קורל-תל בע"מ נ' אביהוא רז (פורסם בנבו, 4.1.2015). מדוע עניין זה לא נזכר?

ד. בקשות לסילוק על הסף – בתקנות קיימת הוראה על מחיקת כתבי תביעה שאינם מגלים עילה – מדוע אין הוראה דומה ביחס לכתבי הגנה שאינם מגלים עילת הגנה? ויובהר, בסעיף 63(ב)15 סיפא, מוזכרת מחיקת כתב הגנה מחוסר עילה בסמכויות של בית המשפט בקדם משפט. מה ההבדל בין עניין זה לבין מחיקת תביעה מחוסר עילה שיכולה להיעשות בכל עת?

אך מעבר לכך: למרבה הצער, קיימים מקרים לא מועטים, בהם בקשות לסילוק על הסף מתעכבות זמן רב. בעיני דומה, שאם בית המשפט צריך זמן כה רב, כי מתברר בעליל שהסוגיה אינה ראויה לסילוק על הסף. כיוון שאין בכך כדי לפגוע בזכויות המהותיות של הנתבעים, מן הראוי לקבוע שאם לא ניתנה החלטה בבקשה לסילוק על הסף, בתוך 6 חודשים מיום הגשתה, יראו אותה כנדחית. במקרה כזה ימשיכו בדיון (ללא פגיעה בניזוק) כאשר המזיק יוכל להגיש בקשת רשות ערעור, אם מותר לו על פי הדין.

מן הראוי לציין שהתקנות החדשות נעדרות סילוק על הסף בשל היעדר סמכות. התשובה בדברי ההסבר הייתה שבית המשפט "בדרך כלל" מעביר את התיק במקרה של היעדר סמכות. ומה יהיה במקרים שאין הדבר כך? דומה שנושא זה אף מנוגד לחקיקה ראשית של חוק בתי המשפט.



ודומה גם שמן הראוי להוסיף הוראה בסיסית שאין לסלק על הסף תביעה, אם ניתן לתקנה, בין אם על ידי החלפת צדדים, הוספת צדדים, פירוט נוסף או כל תיקון אחר. הסנקציה היא כה קשה, שאין מקום לנקוט בה ללא אפשרות תיקון.

ה. הפסקת תובענה – מתוך רצון לקצר, הצליחו בעניין זה לערבב בין שני נושאים: תקנה 41 עוסקת במחיקה. מחיקה זו היא על אפו וחמתו של התובע. כיצד אם כן, ניתן להתנותה בתנאים? התובע "מוותר" על התנאים. על כן תקנה 41(ג), למעשה מקומה בתקנה 44 הנוגעת להפסקת תובענה בגלל רצונו של התובע. במקרה זה, כמובן, ניתן להתנות את הדבר בתנאים.

ו. ברירות מחדל – במקרים רבים מצוין כי בית המשפט יעשה פעולה מסוימת. בתור דוגמא אחת: בית המשפט יחליט בבקשת פיצול סעדים עד סיום קדם המשפט (תקנה 25(ג)). לבקשת פיצול סעדים התייחסתי לפני כן, אבל עתה שאלה עקרונית: מה יקרה אם בית המשפט לא יחליט? דומה שמן הראוי לציין האם במקרה כזה (וכמוהו יש לאורך כל התקנות), האם המשמעות היא קבלת הבקשה או דחייתה.

ז. יתרונות לצדדים לא מיוצגים – לאור כל התקנות קיימת סלחנות לצדדים לא מיוצגים. אף שלדעתי יש צורך גם בסלחנות כלפי צדדים מיוצגים, הרי שעולה השאלה מה עם המדינה, חברות ביטוח, רשויות מקומיות וגופים מוסדיים אחרים. לכל אלה יש מחלקות משפטיות, שלעיתים מייצגים את אותם גופים (במקרה זה הגוף עצמו מופיע!). לא ברור למה יש לתת להם יתרונות כלשהם. דומה שיש להוסיף הגדרה, שגורם לא מיוצג, אינו כולל תאגידים, ובוודאי כאלה שיש להם מחלקות משפטיות.

ח. בהקשר זה מן הראוי להפנות לסלחנות שקיימת ביחס לכולם, היינו שינוי מועד ההגשה (תקנה 33(ה)) למקרה שתביעה תתיישן. אכן, הוראה זו ראויה: אם מדובר בתביעה שמתיישנת, מן הראוי לראות במועד שהמסמך הוגש בפועל – גם אם כאשר הוא פגום – משום הגשת המסמך. אבל מדוע להגביל עניין זה להתיישנות? מה קורה אם העילה תפקע לאחר זמן, שלא כתוצאה מהתיישנות (כפי שלמשל קרה בעניין "חיים בעולה", שלאחר זמן לא ניתן להגישה: רע"א 398/18 מדינת ישראל משרד הבריאות נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.03.2018)? ומה קורה אם זכות ערעור תחלוף? דומה שמדובר בסעיף אנקדוטלי, בלי התייחסות לאירועים דומים.

ט. הליכים שבין הצדדים – נושא מרכזי הכלול בתקנות, הוא הליכים בין הצדדים על מנת לנסות ולקדם את ההליך (תקנה 35 ואילך). אף שניתן להבין את הרצון לשנות את תרבות הדיון, הרי שדומה שמדובר בתקנות בעייתיות. לא זו בלבד, שלוח הזמנים בוודאי אינו מספיק לנזקי גוף (ואף לא תואם את התקנות: התובע יכול להגיש חוות דעת בתשובה לחוות הדעת של הנתבע, בתוך 60 ימים; איך יקיימו את ההליך בתוך 30 יום?!), ולא זו בלבד שהשקיפות הנדרשת, אינה תואמת את ההליכים בגין נזקי גוף (למשל, אם התובע רוצה את דו"ח ועדת בדיקה, נהלים פנימיים, הערכות סיכון, טיוטות חוות דעת וכו', האם אלה מסמכים נדרשים; ומה עם חסיונות כגון הליכים לצורך הליך משפטי), אלא שהפיקוח של בית המשפט הוא בעייתי ביותר. בהתאם לתקנות החדשות לא רק שניב תוצאות



הפוכות (הדיון בין הצדדים יהיה איך הם מציעים הצעות שבית המשפט לא יוכל להטיל עליהם סנקציות), אלא שהוא יכנס למשא ומתן לפשרה, ואף להליכי גישור בניגוד מוחלט לחקיקה ראשית של חוק בתי המשפט. כך, למשל, אם בית המשפט יסבור שהיה על הצדדים להסכים לגישור, היעלה על הדעת שהוא יטיל הוצאות אם בחרו שלא לעשות כן? ואם הוא יחשוב שצד כלשהו היה צריך להסכים למצע נכויות, האם יוטלו הוצאות? או למנות מומחה מטעם בית המשפט תוך ויתור על חוות הדעת מטעמו? ואולי נכפה כך בורריות? או אולי נכפה כך הסכמה לפסק דין על פי סעיף 79 לחוק בתי המשפט?

י. זכות החקירה, וחוות דעת ותצהיר ללא חקירה – בתקנות יש התייחסות לאפשרות של בית המשפט לקבוע קביעות ללא חקירות, ואף מאפשר במקרה והמצהיר או המומחה לא הגיעו להיחקר, להסתמך על התצהיר או חוות הדעת. עניין זה מנוגד לפקודת הראיות, שהיא דבר חקירה ראשי. ראו למשל, רע"א 2508/98 מתן י. מערכות תקשורת ואיתור בע"מ נ' מילטל תקשורת בע"מ פ"ד נג(3) 26 (1998) רע"א 7953/99 פילבר נ' המרכז הרפואי שערי צדק פ"ד נד(2) 529 (2000).

יא. רשימות עדים – בהתאם לתקנות החדשות, לקדם המשפט יש להגיש רשימות עדים. עניין זה הוא מן הנמנע. לא זו בלבד שייתכן והרשימה תשתנה לפי העדים של הצדדים האחרים (למשל, רע"א 4197/06 שירותי בריאות כללית נ' משה, פ"ד סא(1) 834 (2006)), אלא שגם תשתנה לפי החלטות בקדם המשפט.

מעבר לכך: התקנות החדשות כוללות הוראה נפלאה על פיה כאשר יש עדות בעל פה ומובעת התנגדות, בית המשפט ישמע את ההתנגדות וכריע 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". אך מעבר לכך, לאור קביעה זו, על שום מה לא נחייב את הצדדים – במקרה של תצהירים בכתב – להגיש את ההתנגדות, בדומה להתנגדות בעל פה, ושבית המשפט יכריע בהתנגדות בטרם שמיעת החקירה הנגדית? עם זאת, דומה שיש להוסיף הוראה על ההוראה בתקנות, ולקבוע שבית המשפט יכריע בהתנגדות, אך יוכל לתת הוראות בדבר הבאת עדים נוספים. טול לדוגמא מקרה בו צד מאמין כי העד מטעמו יודע את העובדות או כי עדותו היא בגדר רס גסטה. במועד הדיון מחליט בית המשפט שלא כך הוא, ופוסל לאלתר את העדות. האם צד כזה צריך לצאת וידיו על ראשו למרות שיש עד שיכול להעיד בעניין זה? תמהני.

יב. תקנה 83(ב) לעומת תקנה 83(א) – העדים שאינם מופיעים. אכן, אם הצד הזמין את העד שלא באמצעות בית המשפט, חלה הוראת תקנה 83(א) ואין זו סיבה לדחיית מועד הדיון. אך אם הוא הזמין, על פי תקנה 83(ב), והעד לא הגיע, מה יהיה? דומה שצריך להבהיר שככל שהצד שהזמין, מבקש צו הבאה, יהיה נושא זה סיבה לדחיית הדיון.

יג. תקנה 83(ד), תעודות עובדות ציבור – אכן, ככל שניתן לקבל תעודת עובד ציבור, אין מקום לשמיעת עדותו בעל פה. דא עקא, שהניסיון מגלה שלא תמיד עובדי הציבור משתפים פעולה. דומה שמן הראוי



לפרט כי ככל שנתבקש עובד ציבור לתת תעודת עובד ציבור ולא עשה כן, יהיה זכאי מבקש התעודה להזמינו בעל פה. הניסיון מגלה שסנקציה זו, משפרת את הסיכויים לקבל תעודת עובד ציבור.

יד. **סיכומים בעל פה** – דומה שבמקרה של סיכומים בעל פה, כי מן הראוי לקבוע הוראות אשר יבנו את הליך הסיכומים. דומה שמן הראוי לקבוע ששבוע לפני הסיכומים עצמם, יוכל כל אחד מהצדדים להגיש מתווה טיעון או עיקרי טיעון, שלא יעברו היקף של 7 עמודים (חשוב, כדי לתת לצדדים וגם לבית המשפט להתכונן, ולמנוע אנדרלמוסיה בטיעון), רשימת אסמכתאות, וכן את האסמכתאות שלא פורסמו. מן הראוי לציין שהוראה כזו קיימת לגבי סדר דין מהיר, תקנה 80(ז). וניתן לתמוה: האם שופט בסדר דין מהיר צריך להיות מוכן יותר משופט בדיון רגיל ששומע סיכומים?! 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.

טו. **הנמקת פסק הדין**: מעבר להנמקה בתמצית היא בעייתית: יש בכך כדי למנוע מבית משפט שלערעור את האפשרות לדון בנימוקים. מעבר לכך, יש בכך כדי למנוע שכנוע של הצדדים לא לערער או למקד את הערעור, וראו לאחרונה ראו ע"א 3305/20 **עיריית ירושלים נ' גולובנציץ** (פורסם בנבו, 30.6.2020), שם בית המשפט החזיר את הדיון לצורך הנמקה. חשוב לציין: היעדר הנמקה מלאה פוגע בתהליך המחשבות של בית המשפט, שבכתיבת ההנמקה, הוא צריך להעביר את פסק דינו שלו תחת שבת הביקורת.

אלה רק מקצת הדברים. לוח הזמנים (ואודה, גם היותי בבידוד), מקשה על כתיבת כל הדברים. די בדברים אלה כדי להגיע למסקנה עצובה: התקנות אינן אפיונות ואינן ראויות. כך, בוודאי ביחס לנוזקי גוף.

בכבוד רב

ד"ר אסף פוזנר, עו"ד

קמחי, פלד, פוזנר, שילה ושות'