

אוניברסיטת תל אביב
הפקולטה למשפטים
ד"ר אמיר חורי
דיון אזרחי
מועד ב'

נקודות לפתרון המבחן

בעקבות כוונתה של העמותה "להגנת טוהר ההליך המשפטי ויעילותו" לעתור לביהמ"ש הגבוה לצדק במטרה להביא לביטול החוק והתקנות הנ"ל. להלן עיקר ההשלכות (הן של החוק והן של התקנות) על הליכי המשפט האזרחי בארץ וסיכויי הצלחת העתירה הנ"ל:

1. סעיף 40(4) לחוק - מבוטל.

סעיף זה נועד לפתור בעיה שצצה בפסיקה בעקבות ההפרדה בין סוגי הסעדים. בעיקר ההפרדה בין סעד כספי לבין סעד שאינו כספי. הבעיה הינה נכונה שבעתיים בתחום של הקניין הרוחני. שם התביעות כברגיל משלבות בין סעד כספי (פיצוי) לבין סעד אופרטיבי (שבית המשפט המחוזי מוסמך להעניקו (סמכות שיורית). ס' 40 לח' בתימ"ש קובע סמכות שיורית למחוזי: מחריג עניינים שבסמכותם הייחודית של בימ"ש השלום/בי"ד. סמכות עניינית לפי הסעד שמבקשים (טובי נ' רפאלי, חסן נ' פלדמן, לוי נ' עקריש). ואין כאן מצב של סעד עיקרי וסעד תפל לו. לפיכך, נוצר מצב בלתי יעיל לפיו היה צורך בפיצול הדיון באותו עניין ממש על פני שתי תביעות. ואולם, בעקבות חקיקתו של סעיף 40(4) בעיה זו באה על פתרונה והסמיכה את בית המשפט המחוזי לדון בתביעה "בענייני קניין רוחני, הכרוכה בתביעה בענייני קניין רוחני שהיא בסמכות בית המשפט המחוזי לפי פסקה (1), אף אם סכום התביעה או שווי נושא התביעה אינו עולה על הסכום כאמור בסעיף 51(א)(2)". ולפיכך, נראה כי יש להתנגד לביטול סעיף זה וסביר כי סיכוי העתירה ביחס לעניין זה טובים.

2. המילים "למעט תביעות הנוגעות למקרקעין" בסעיף 51(א)(2) לחוק - יימחקו. וכן מבוטל סעיף 51(א)(3) לחוק.

התיקונים הנ"ל מבטלים למעשה את הכשל שנוצר בתחום סמכותו של בית המשפט השלום ככל שהדבר מתייחס לענייני המקרקעין. במצע ששרר עד אז הוענקו לבית משפט השלום סמכויות מוגבלות (כמפורט בסעיף 51 לחוק בתי המשפט) בעניין המקרקעין. לפיכך נוצר מצב אבסורדי ובלתי יעיל שמפניו התריעה ועדת אור, לפיו בתי משפט השלום מוסמכים לדון בתביעות כספיות נכבדות (עד 2.5 מליון ₪) אך מנועות מלדון בענייני בעלות בדירה ששווייה אינו עולה על 400 אלף שח. ועניינים אלה נופלים לפתחו של בית המשפט המחוזי מכוח סמכותו השיורית. לא זו אף זו, גם הכרעות הנוגעות לבעלות במקרקעין שניתנו על ידי בית המשפט השלום אינן מהוות מעשה בית דין דבר המוסיף לחוסר היעילות ובזבוב זמן ומשאבים. בנוסף, אם המטרה היא להפחית את הלחץ מעל בית המשפט המחוזי על מנת שיוכל לטפל בעניינים אחרים שהיו עד כה בסמכות העליון כי אז המהלך אם מחויב ואף יעיל. לפיכך, אינני סבור שיש להתנגד למהלך זה וסיכויי הצלחת העתירה נמוכים.

3. יימחקו המילים "לצורך אותו עניין" שבסעיף 76 לחוק.

עניין זה הינו המשך טבעי של הכשל שהיה קיים בעיקר בתחום הסמכות העניינית. סעיף זה נועד להסדיר מצבים שבהם בית המשפט נדרש לשאלה שברגיל אינו מוסמך לדון בה. לפיכך, גם הכרעתו תהיה אינצידנטאלית "לצורך אותו עניין" בלבד. ומכאן שביטול המילים הנ"ל גורם למצב שבו בית המשפט יוכל לדון ולהכריע בעניין מבלי שהיה מוסמך לדון בו מלכתחילה. זה כמובן מחד, מייעל את ההליך המשפטי, ומייתר התדיינויות חוזרות בשאלה זהה. ואולם, מאידך, קיים חשש שזה ישמש לעקיפת דיני הסמכות על ידי כך שתחילה שהתביעה שבעניין מביאה גם לדיון בעניין אחר. ואולם, אם תיקון סעיף זה הינו רכיב מתיקון יותר מרחיב ברוח המלצות ועדת אור כי אז הוא הרבה יותר משכנע ואף מחויב לדה-אורגניזציה של תחום הסמכות.

4. סעיף 79(ב) לחוק – מבוטל.

סעיף זה חותר תחת עקרון בסיסי שהתווה על די השופט זוסמן, ולפיו אין זה הגיוני שבית המשפט הנעבר יוסיף להעביר כי אז נוצר אפקט פינג-פונג בין הערכאות. עניין זה אף חותר תחת הרעיון הבסיסי של סופיות שאלת הסמכות. קיים עניין רב בהסדרת עניין הסמכות במהירות המרבית. לפיכך, אם לא מעלים עניין חוסר סמכות מקומית או בינלאומית בהזדמנות ראשונה כי אז רואים את הצדדים כמסכימים לה. ובעניין הסמכות העניינית אומנם ניתן להעלות את העניין בכל שלב אבל גם כאם קיימים סממנים לשינוי (הלכת דור אנרגיה, טעות במקרה גבולי או המלצות ועדת אור, לפיהם היחס לסמכות העניינית יהיה זהה ליחס לסמכות המקומית והבינלאומית). לפיכך, הביטול הנ"ל מפחית מהיעילות הדיונית ואיננו מוצדק, יש לעתור נגדו, וסיכויי ההצלחה של עתירה מעין זו לאור הנ"ל הינם טובים.

א. תנוסוף תקנה 2 לתקנות בנוסח שלהלן: "הסעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, לא יחולו ביחס להוראות תקנות סדר הדין האזרחי, התשמד-1984."

עתירת העמותה בעניין זה מוצדקת וסיכויי קבלתה גבוהים. ניתן לקבוע כי ערכים שונים ובכלל זה עקרון תום הלב כבר השתרבו אל תוך מערכת סדר הדין האזרחי בישראל. למשל בעניין סוויסה נ' הכשרת הישוב, קבע השופט לוין כי בכפוף לחריגים, הכלל הוא שיש לאפשר לבעלי דין "לשחק בקלפים גלויים". וזאת, ע"מ שלא יפתיע אחד מהם את יריבו, במהלך המשפט, בראיה בלתי צפויה, שלא הייתה בידו האפשרות לבדוק אותה או להכין חומר ראיות לסתור. לדעת לוין גישה זו עשויה למנוע טקטיקות פסולות ואף לעודד פשרות. גישה זו הינה חלק מראיה רחבה יותר ולפיה החשיבה המשפטית בארץ (ובדין האנגלי) סבורה כי הפרוצדורה האזרחית משלבת לתוכה שיקולים כגון צדק, חברה, מוסר, ערכים, תרבות, כלכלה. ואולם, ייתכן כי התיקון מונע מהחשש או ההשקפה לפיה שימוש מופרז בעקרון תום הלב עלול לסרבל את הליך הדיון האזרחי ולהקשות על בית המשפט, ובעיקר על הצדדים, לנהל הליך צודק אבל גם יעיל. מבג"צ לב נ' ביה"ד הרבני האזורי, עולה כי ההליך הדיוני נועד לממש מספר תכליות ובין היתר, צדק דיוני, כללי צדק טבעי, הגינות דיון (ובין היתר הפעלה הוגנת של כוחות דיוניים). ואכן ניתן להצביע על מתח הפנים מערכתי שבין כללים (כללים ברורים של עשה ואל תעשה) לבין סטנדרטים (עקרונות כגון תום לב, חופש עיסוק, כבוד האדם וחירותו). אבל יש לזכור כי גם כיום כללי סד"א כוללים לא רק כללים אלא גם סטנדרטים. בעניין זה צריך היה לאתר נקודת איזון בין הצורך ביישום עקרון תום הלב לבין שמירת יעילות ההליך האזרחי. ואכן, בבר"ע שילה נ' רצקובסקי קובע השופט ברק כי "בעלי דין לא יהיו זאבים זה, אם כי אין לדרוש שיהיו מלאכים זה לזה". באותו עניין בוחנת השופטת בן-פורת את סבירות דרישתה של חב' הביטוח להתייצבותו של הקטין התובע לבדיקה רפואית מחוץ לעירו. השופט ברק בוחן את מידת ההגינות והסירות של הדרישה. לדעתו, חבות כל אדם לפעול בדרך מקובלת ובתום לב חלה גם על "פעולה משפטית שאינה בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה". (שילוב של הוראות ס' 39 ו-61(ב) לח' החוזים. דעה דומה הובעה ע"י השופט גולדברג בעניין ע"א רוטברד נ' מ"י). לכן צריך להמשיך להחיל את עקרון תום הלב על "פעולות משפטיות" מעין אלו.

ב. תקנה 29 לתקנות - מבוטלת.

ביטול תקנה 29 לא ישפיע על האפשרות להגיש תביעה ייצוגית לאור שנפסק בהלכת א.ש.ת. ולאור חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006. ואולם, תפקידה של תקנה 29 אינו מסתיים כאן. היא מקיימת מנגנון חשוב המאפשר לאדם אחד להופיע בשם רבים. זו פונקציה חשובה המייעלת את הדיון במיוחד בתביעות אזרחיות של מספר אנשים (מספר דיירים תובעים או חברי מושב שיתופי). במקרים אלה אין טעם שכולם יתייצבו לדיון בעניין ארכה, או דיון מקדמי לבחינת הגשת חוות דעת בתיק וכו'. לפיכך, ביטול תק' 29 שגוי, ויש לעתור נגדו, וסיכויי העתירה דווקא בגלל מה שנפסק בהלכת א.ש.ת. הם טובים.

ג. תקנה 101(ב) - מבוטלת.

הביטול הזה מאוד בעייתי. הוא חותר תחת ההשקפה לפיו ענייני הסמכות לא אמורים להיות מחסום בפני ההתדיינות. הדבר הזה כבר מקובל בתחום הסמכות המקומית ששם אם אין מעלים חוסר סמכות אין מתייחסים לטענה בהמשך. כיוון זה גם מתגלה בהמלצות של ועדת אור ולפיהם יש להתייחס לסמכות העניינית כפי שמתייחסים לסמכויות האחרות הנ"ל. לפיכך, ביטול סעיף 101(ב) מייצר סיטואציה לפיה אם בית המשפט גורס שאין לו סמכות לדון כי אז עליו לדחות את התביעה. ובמלים אחרות חוסר סמכות גורר דחייה שיש בה משום סתימת הגולל על התיק (מעשה בי-דין). זאת בניגוד לעמדת סעיף 79 לחוק ולפרגמאטיות שצריכה לאפיין את דיני הסמכות בהליך האזרחי. לפיכך, יש טעם ואף חובה לעתור נגד התיקון וסיכויי הצלחת העתירה טובים במיוחד.

ד. המילים בתקנה 364(א) ("בית המשפט רשאי לפטור מהמצאת ערבות, אם ראה שהדבר צודק וראוי, ומטעמים מיוחדים שיירשמו") – יימחקו. כמו כן יימחקו המילים בתקנה 364(ב) ("זולת אם שוכנע כי בנסיבות העניין צודק וראוי לפטור מהפקדת עירבון"). תקנה 364(ג) ותקנה 364(ד) - מבוטלות.

התיקון עוסק בהפחתת הנטל הרובץ לפתחו של אדם המבקש לזכות בסעד זמני. ולפיכך, לכאורה יש לברך על תיקון זה המגמיש את אפשרות גישתו של אדם לערכאות שהיא זכות על חוקתית. ואולם, מאידך גיסא, ההקלה הנ"ל תבוא על חשבון המשיב אשר עלול להיוותר ללא מקור לפיצוי על נזקיו במידה ויתברר שהסעד הזמני הושג שלא כדין או ללא הצדקה. הם מספקים תרופות חירום שנועדו להקפיא מצב קיים. ולמנוע מעשים בלתי הפיכים (תק' 1 לתק' סד"א). אמנם, השיטה האדוורסרית, הנוהגת בארץ, שואפת לאפשר לצדדים להעלות את טענותיהם בהליך מסודר ולאפשר לכל צד להתייחס ולטעון בטרם תינתן החלטה שיפוטית. ואולם, מתן סעד זמני במעמד צד אחד לפעמים מחויב המציאות. לפיכך, פרק כ"ח לתק' מחייב את המבקש לספק בטוחות (ערובה: ערבות ועירבון) להבטחת נזקיו של המשיב במידה ויתברר בסוף כי לא היה מקום לתת צו זמני נגדו (קרי המשיב). ובנוסף, על המבקש מוטלת חובה (התחייבות) לפצות את המשיב על נזקיו. מנגנון זה הוא המאפשר למעשה כי הדיון בעניין הסעד זמני יתקיים במעמד המבקש בלבד. לפיכך, יש מקום לעתור נגד התיקון וסיכויי העתירה טובים הם.

ה. המילים "קיים חשש סביר" בתקנה 366(א) תוחלפנה במילים "קיימת וודאות קרובה".

תקנה 366 נועדה להציב רף לגבי המצבים שבהם בית המפשט ידון בבקשה למתן סעד זמני במעמד שני הצדדים. רק כאשר הרף מספיק גבוה יסכים בית המפשט לדון בעניין במעמד צד אחד. התיקון הנ"ל יגביה את הרף ויעלה אותה לדרגה גבוהה ביותר של וודאות קרובה. המשמעות המעשית היא שכמעט באף מקרה לא תידון בקשה למתן סעד זמני במעמד צד אחד. דבר זה יסכל את כוונת הדיון קרי שמירת המהלכים בסוד על מנת לא להותיר בידי המשיב לכלכל את צעדיו או לסכל את הצו. ברי כי בפעמים רבות תכליותיו של ההליך יסוקלו לחלוטין באם יודע הדבר לבעל הדין שכנגד (שיוזמן לדיון בבקשה למתן הסעד הזמני). יושם אל לב כי בשאלת הדיון במעמד צד אחד או במעמד שני הצדדים, התקנות מבחינות בין סוגים שונים של סעדים זמניים. למשל, (תק' 384(א)) צו עיכוב יציאה מן הארץ יינתן אם קיים חשש ממשי שבעל דין עומד לצאת מן הארץ ושיציאתו תכביד באופן ממשי על קיום ההליך או על ביצוע פסק הדין (פס"ד ח"י; לב נ' ביה"ד הרב). הכלל הוא ששני בעלי הדין צריכים להיות נוכחים בדיון. אלא אם מתקיים חשש ממשי שבעל הדין עומד לצאת (מיידית) את גבולות המדינה. שונה המצב במקרה של צו חיפוש ותפיסה (אנטון פילר). במקרה זה הכלל הוא שלא מעניקים צו חיפוש ותפיסה במעמד שני הצדדים. כאן, ההנחה הבסיסית היא שאם לא יתבצע הצו בהפתעה גמורה ינצל המשיב את השהות על מנת להשמיד ראיות או להבריא נכסים. ועוד, כאשר מתקיים דיון במעמד צד אחד, אין זה אומר כי ביהמ"ש ייתן צווים מסוג אנטון פילר כלאחר יד. לפיכך, ההסדר החדש יגרום לכך, שלא תהיה עוד אבחנה למעשה בין הסעדים הזמניים הכלולים בתקנה 366 (ב) (מרווה, אנטון פילר) לבין יתר הסעדים הזמניים הכלולים בכלל השירי בתקנה 366(א). לפיכך, יש מקום לעתור נגד התיקון ולשמר את הכלל לפיו במקרה של הגבלת שימוש בנכס ותפיסה וחיפוש הדיון ככלל במעמד צד אחד (366(ב)). ולגבי יתר הסעדים יחול הכלל לפיו הדיון יהיה במעמד שני הצדדיים למעט בהתקיים חשש שהדיון במעמד הצדדים יסכל את הצו.