

הרפורמה בסדר הדין האזרחי – תקלות ללא תקנה

נייר עמדה לקראת ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט ביום 14/9/2020

טליה איינהורן*

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

1. תקנות הסד"א – הכלי להגשמת זכויות מהותיות

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

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

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

נייר עמדה זה בוחן את תכלית הרפורמה (חלק 2); את מחירה הוודאי – ערעור הוודאות הדיונית (חלק 3); את השאלות שהיה צריך לבחון כדי לדעת האם יש סיכוי שהרפורמה תביא מרפא לחוליי מערכת השפיטה (חלק 4); את העלות התקציבית של הרפורמה ואת עלותה לציבור המתדיינים (חלק 5); רשימת תקלות לא ממצה בתקנות החדשות (חלק 6); סיכום ומסקנות (חלק 7).

2. תכלית הרפורמה

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

משום כך, בעולם המשפט מהפכות הן נדירות.

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

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

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

* פרופסור מן המניין באוניברסיטת אריאל וחברה קבועה (Titular Member) באקדמיה הבינלאומית למשפט השוואתי. חוקרת את עולם המשפט עשרות שנים בתחום המשפט בינלאומי-פרטי (כולל סדרי הדין בתיקים בהם מעורב גורם זר, סמכויות שיפוט, הדין החל, התדיינות בינלאומית, הכרה ואכיפה של פסקי חוץ ובוררות מסחריות בינלאומיות) ומשפט פרטי ובינלאומי פרטי השוואתי, חברה בפרוייקט מחקר בינלאומי במסגרת מכון מקס פלנק בלוקסמבורג לחקר הדין הפרוצדורלי הבינלאומי, האירופי והרגולטורי; ובעבר – בעלת ניסיון בעריכת דין של 11 שנים, מתוכן שש שנים כליטיגטורית. חברה (עד 21/1/2020) בוועדה שהקים השר אמיר אוחנה ב-4/8/2019 לבחינת הרפורמה בסד"א.

3. הרפורמה בתקנות – ערעור ודאי של הוודאות הדיונית

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

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

4. הרפורמה בתקנות – סוף מעשה ללא מחשבה תחילה

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

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

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

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

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

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

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

הרפורמה בתקנות – יקר זה טוב? המחיר התקציבי + המחיר למתדיין

5.1 תקצוב בתי המשפט בישראל – הגבוה ב-OECD

אחד העקרונות המנחים כשבאים לחוקק חוק כלשהו, הוא הצורך לערוך בחינה של עלויות מול תועלת. עניין זה, שהוא חשוב גם בזמנים כתיקונם, מקבל משנה תוקף בזמן הזה, כשהמדינה נתונה במשבר הכלכלי העמוק הנובע ממגיפת הקורונה.

דו"ח מיוני 2013 שנעשה ב-OECD, לגבי הביצועים של הרשות השופטת במדינות החברות בארגון, מעלה כי ישראל משקיעה ברשות השופטת (כאחוז מהתמ"ג) באופן משמעותי יותר מכל מדינה אחרת בארגון. ר' הגרף בעמ' 20 לדו"ח שבאתר

<http://www.oecd.org/economy/growth/FINAL%20Civil%20Justice%20Policy%20Paper.pdf>

הדו"חות השנתיים של הרשות השופטת במדינת ישראל, שנעשו לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, לגבי השנים 2013, 2017 ו-2018, מצביעים על עלייה חדה בהשקעת המדינה ברשות השופטת. כך, למשל, ההוצאה על שכר השופטים זינקה מ-489,801 אלש"ח בשנת 2013 ל-607,127 אלש"ח בשנת 2017 ושוב ל-798,766 אלש"ח בשנת 2018 (וההוצאות על שכר רשמים, עובדי מינהל, עוזרים משפטיים, קלדניות ומתמחים הוא בהתאמה 462,950 אלש"ח ל-2013, 535,015 ב-2017 ו-564,062 אלש"ח ב-2018).

גם לעניין מספר השופטים, ההשוואה הראויה היא בין ישראל לבין מדינות בסדר הדין שלהן הם בשיטת המשפט המקובל (אשר ישראל נמנית עימן). במדינות המשפט האזרחי (רוב מדינות ה-OECD) תפקיד השופט שונה בתכלית. בתיקים רבים שבישראל יושב בהם שופט אחד שם יושבים שלושה, וכל כיו"ב). בשל השוני בסדרי הדין, יש צורך במספר שופטים רב בהרבה מאשר במדינות המשפט המקובל. לפי דו"ח של מועצת אירופה מ-2018 בישראל יש בממוצע 9 שופטים על כל 100 אלף אזרחים, מספר הנמוך אמנם מהממוצע במדינות OECD, אבל גבוה בהרבה ממדינות המשפט המקובל – אנגליה, וויילס, סקוטלנד ואירלנד. באנגליה, המספר הוא 4 שופטים לכל 100 אלף איש ובוויילס, סקוטלנד ואירלנד – 3 שופטים ל-100,000. הטענה, כאילו אין בישראל די שופטים, איננה מבוססת. ר' בעמ' 103 –

<https://rm.coe.int/rapport-avec-couv-18-09-2018-en/16808def9c>

בשורה התחתונה – ההוצאה על בתי המשפט בישראל גבוהה מעל ומעבר בהשוואה להוצאה בכל מדינות ה-OECD וגם מספר השופטים ביחס לגודל האוכלוסיה גבוה יותר מכפליים ממדינות המשפט המקובל, אשר אליהן יש להשוות את ישראל בהקשר זה.

מסקנה:

העומס בבתי המשפט איננו נובע מתקצוב חסר שלהם, שכן התקצוב שלהם בישראל (יחסית לתמ"ג) גבוה בהרבה מהתקצוב בשאר מדינות ה-OECD, לרבות המדינות בהן קיימת שיטת המשפט האזרחית ואשר בהן מספר רב יותר (יחסית לגודל האוכלוסיה) של שופטים.

5.2 בחינה כלכלית של השלכות הרפורמה על התקציב ועל המתדיינים

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

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

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

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

דוגמאות ספורות שבחינה כלכלית היתה צריכה להביא בחשבון:

- ❖ **יצירת המשורה החדשה של מזכירים משפטיים.**
יועז כי הסמכות שהוענקה למזכיר המשפטי, לקבל או לדחות מסמכים משפטיים, אינה טכנית והיא חורגת, בכל הכבוד, מסמכות השר להתקין תקנות. לכל הפחות, יש לדרוש אישור ועדת חוקה, חוק ומשפט, כשם שנדרש אישור הוועדה לסמכויות שהוענקו לרשמים, מתוך מטרה לפקח על העברת סמכויות שיפוטיות למי שלא עברו את ועדת המינוי לשופטים.
בהקשר זה, יש לשים לב, בין היתר, למי כפופים המזכירים המשפטיים (למנהל בתי המשפט? לנשיא ביהמ"ש בו הם מכהנים?), מהם תנאי הכשירות שלהם, הצורך בקיום מכרזים כדי להעסיק אותם, וכיו"ב.
- ❖ **הורדת סף ישיבות המהו"ת** [ר"ת – מידע, הערכה ותיאום, כלומר הליכי גישור שהצדדים יהיו חייבים לקיים עוד קודם שעניינם בא בפני שופט] **מ-75,000 ₪ ל-40,000 ₪ בלבד**, יחייב פגישות מהו"ת רבות יותר, כשכל פגישת מהו"ת מחייבת השקעת זמן של 5 גורמים לפחות (בהנחה שיש רק תובע אחד ורק נתבע אחד – התובע ובא כוחו, הנתבע ובא כוחו, ומגשר המהו"ת). לכך יש מחיר משקי משמעותי (גם אם בחלקו הצדדים נושאים בו). לכך יידרשו מגשרי מהו"ת רבים הרבה יותר. ההחלה של הליכי מהו"ת טרום משפט על הליכים שערכם נמוך תגרום לכך שלא יהיה כדאי כלל להגיש הליכים כאלה, פגיעה של ממש בנגישות האזרח לביהמ"ש.
- ❖ **שמיעת הליכים ברצף**, עלולה להביא לכך שזמן רב של השופטים ועורכי הדין יבזבו (אם בית המשפט קבע מספר ימים ברצף, והצדדים התפשרו בתחילת הדיון, אף שיש בפשרה ברכה, הרי שבית המשפט יוותר עם "ימים ברצף" שקשה לנצלם (בניגוד למצב של היעדר שמיעת ברצף). לכך יש גם השלכות למקרה של מחלה של עד או מומחה, ואף לדרישה ממומחים ועדים להיות זמינים זמן רב. עודף העבודה וכוח האדם יגולגלו על ידי בא כוחו, למתדין הפרטי או לתקציב המדינה, אם המדינה היא הצד לדיון.
- ❖ **תוספות תקציביות לפרקליטים המייצגים את המדינה בהליכים אזרחיים.** בפגישה אצל שר המשפטים הקודם אמיר אוחנה, עמד ועד הפרקליטים על הצורך בתוספות תקציביות ניכרות לצורך הפעלת התקנות (כוח אדם, משכורות). יש לכמת סכומים אלה.
- ❖ **ניהול ההליך בעל פה.** בזבוז זמן שיפוטי יקר (ר' סעיף 6.2 להלן).

6. הרפורמה – רשימת תקלות (לא ממצה)

6.1 שיקול דעת רחב מאין כמוהו לשופטים

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

מטעמים הסטוריים (המנדט הבריטי על ארץ ישראל), אימצה ישראל את השיטה האדוורסרית. אציין שמלכתחילה היו גם הבדלים משמעותיים בין סדרי הדין באנגליה לבין סדרי הדין בישראל, שהשפיעו מאוד על אופן ניהול הדיון, ובמיוחד על נגישות הציבור לבתי המשפט. כך, לדוגמה, באנגליה היו שני סוגי עורכי דין – barristers ו-solicitors, ורק הראשונים הורשו להופיע בפני בתי המשפט, דבר שייקר מאוד את ההליכים שם, עד כדי כך שלא פעם קיום ההליך נהיה יקר

יותר משווי התביעה, דבר שהכביד מאוד על הנגישות לבתי המשפט ויצר העדפה לבעלי דין עשירים על פני בעלי דין חסרי יכולת. **מכאן בעיקר נבע הצורך ברפורמה שנעשתה בסדרי הדין באנגליה.**

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

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

6.2 הגבלת יכולתם של הצדדים וב"כ לנהל את ההליך

הרפורמה מנוגדת לרוחה של השיטה האדוורסרית הנוהגת בישראל. בניגוד משווע לשיקול הדעת הרחב שנמסר לידי השופטים, הרפורמה מגבילה מאוד את יכולתם של הצדדים וב"כ לנהל את ההליך. דוגמאות ניתן למצוא בהגבלת עמודים לא סבירה בכתבי טענות (וגם במבנה משונה ביותר וחסר היגיון שלהם) ובבקשות, כביכול אותן מספר עמודים מתאים לתיקים פשוטים ולתיקים מורכבים ביותר; בפרק המומחים; בניהול הדיון בעיקרו בעל פה (כולל עדות ראשית בביהמ"ש), פרקי זמן קצרים ביותר בעניין בקשות ותשובה לבקשות וגם הוראות בלתי נסבלות לגביהן, סיכומים בעל פה, ועוד.

על פי התקנות המוצעות, ההליך יתנהל בעיקרו בעל פה, ועדים לא יידרשו להגיש תצהירי עדות ראשית קודם לדיון ולחקירה נגדית. דא עקא, שללא התצהירים יקשה מאוד על השופט לברר את האמת. השופט הרי צריך להכריע על פי דין בין גרסאות של בעלי דין שאינם בעצמם משפטנים. דווקא רמאים ונוכלים מיטיבים לא פעם לעמוד על דוכן העדים ולהציג גרסה קוהרנטית בעוד שבעל הדין הישר והתמים מתבלבל מהשאלות ומאמציו לומר את האמת אינם בהכרח מתפרשים כהלכה. החובה לתת גרסה כתובה בתצהיר מאלצת כל צד למסור גרסה סדורה שעליה ניתן לחקור אותו כהלכה ולהוכיח, או להפריך, לפי העניין את מהימנותה. ואכן, באנגליה העיקרון הכללי שנקבע בחלק 32 הוא שהעדויות בכתב של העד, הנושאת את חתימתו, תהווה את חקירתו הראשית, ועליה תבוא החקירה שכנגד (תקנה 32.4(1)). בקיום ההליכים בעל פה יהיה בזבוז זמן שיפוטי יקר.

האיסור על בעלי דין (תקנה 4, עקרונות היסוד) לנקוט "פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו", המנוסח בעמימות, עלול לשמש שוט בידי שופט המבקש להשתיק צד שטיעונו אינם נושאים חן בעיניו. מה עוד שלצד עקרון היסוד הזה נתנה הרפורמה בידי בית המשפט גם סנקציות חמורות ביותר, דוגמת תקנה 42 (מחיקה) ותקנה 151(ג) (הוצאות, אף לב"כ).

6.3 הסרת חובות מבתי המשפט – ומה יהא על תקינות ההליך?

כנגד ההכבדה הגדולה מאוד על עורכי הדין, באה הקלה גדולה על בתי המשפט.

חובה ראשונה במעלה של ביהמ"ש על פי סדרי הדין הקיימים (וכך גם באנגליה) היא העמדת הפלוגתנות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין, מיקודן, בירורן והכרעה בהן. והנה, בתקנה 3(ב) בפרק עקרונות היסוד, הוסרה החובה המרכזית הזאת מבתי המשפט וכעת היא מוטלת על בעלי הדין.

בדפים הבוודדים מדו"ח שלדור שנמסרו ללשכת עוה"ד נאמר כי "ניהול בלתי אפקטיבי של הליך קדם המשפט האזרחי הוא פקטור משמעותי בהתארכות ההליכים", וגוי' בהמשך יש הוראות ברורות לגבי הפעולות שעל השופט לבצע במהלך קדם המשפט. בין היתר נאמר לגבי השלב שלקראת קדם המשפט הראשון "הכרה מוקדמת של התיק, עם חוזקותיו וחולשותיו והנושאים שבמחלוקת הינה הכלי המרכזי לצמצום מחלוקות וקידום מוקדם של פשרות. על השופט לקרוא את כתבי הטענות תוך שימת לב לנקודות החוזקה והחולשה של הצדדים, והבנת הפרמטרים של

הוויכוח". בהמשך נאמר כי "בישיבה הזו נקבע מועד לתצהירים, או לוי"ז להשלמת צעדים עד קבלת הוראה לתצהירים". פרטי הפעולות שעל השופט לבצע בקדם ראשון מצויים בסעיף 3.ג.2 (בעמ' 9-10), והם תואמים את הקיים בהוראות התקנות באנגליה כיום, ושונות מאוד ממה שנקבע בתקנות החדשות. **אין להבין מדוע מחברי הרפורמה בחרו לסטות בעניין משמעותי כל כך מהמלצות חברת שלדור, בהטילם על עורכי הדין לבצע בעצמם את הפעולות המוטלות בדו"ח על השופט!**

בדו"ח שלדור נדרש גם שהשופט יקבע מועד מוקדם לתצהירים לאחר הקדם הראשון. כמפורט לעיל, לעניין התצהירים בכתב חשיבות רבה ביותר. בדו"ח נאמר עוד שיש לקבוע קדם שני ("הקדם המסכם") אחרי מועד התצהירים. נועד להערכת משך הזמן הנדרש להוכחות". **מחברי דו"ח שלדור לא העלו על דעתם מצב בו לא יהיו תצהירי עדות ראשית.**

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

כך התאדתה גם הדרישה שביהמ"ש יחליט בבקשה לסעד זמני בתוך 15 ימים, ואם לא עשה כן עליו לתת הודעה מנומקת בכתב לנשיא ביהמ"ש או לסגנו" (תקנה 373).

כך גם הסמכות שניתנה לבימ"ש שלערעור לדחות ערעור על הסף ללא הנמקה (138(א)). תקנה 148 המתירה לביהמ"ש שהחליט לדחות ערעור לכלול בנימוקיו רק את קביעתו בדבר דחיית הערעור. הוראות אלה סותרות את תקנת הציבור ופוגעות קשה בזכות המתדיין לקיום דיון בערכאה נוספת שתבחן את החלטות הערכאה הדיונית.

6.4 השמטת סוגי הליכים קצרים ויעילים ללא מתן תחליף ראוי

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

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

6.5 מודרניזציה? בעיות מתחום המשפט הבינלאומי פרטי

מחברי התקנות לא התחשבו כלל בבעיות הקיימות בניהול תיקים שמעורב בהם גורם זר, דבר מפתיע בהתחשב ביומרה של התקנות לעשותן מודרניות, הולמות כביכול את צורכי הזמן. יש בכוחן של התקנות להרתיע משקיעים זרים, שתהיה להם סיבה סבירה לחשוש שימצאו עצמם לכודים בבית משפט ישראלי בהליכים הפוגעים בזכויותיהם הדיוניות והמהותיות. הערות שנכתבו בפסיקה, על בעיות בתקנות הקיימות, לא תוקנו ברפורמה. יקצר המקום לפרט ואסתפק בשלוש דוגמאות:

במקום שהתקנות תקבענה סטנדרטים מקובלים בעולם להחלת סמכות השיפוט הבינלאומית (שהורחבה בפסיקת ביהמ"ש העליון, מעל ומעבר למקובל בדמוקרטיה מערבית, בשם "הכפר הגלובלי" שבו כולנו חיים כביכול, הן פתחו את הדלת לסמכות שיפוט בינלאומית רחבה עוד יותר.

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

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

6.6 סמכות שר המשפטים שנמסרה בתקנות לידי מנהל בתי המשפט

בתקנה 10 נקבע כי בכתב התביעה יש לפרט, בין היתר, את "סוג התביעה ונושאה, לפי רשימה שמנהל בתי המשפט יורה". **בכל הכבוד, קביעת סוגי התביעות היא בסמכות שר המשפטים, בין שאר הנושאים שעליו לקבוע בתקנות, ולא בסמכות מנהל בתי המשפט.**

7. סיכום ומסקנות – תקלות ללא תקנה

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

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

לסיכום, קודם שתיכנסנה התקנות החדשות לתוקף מוצע:

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

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

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

(ד) לדרוש את קבלת חומרי הרקע לחיבור התקנות הכלולות ברפורמה – בראש ובראשונה דו"ח חברת הייעוץ שלדור (הכולל, כפי שנמסר, כ-500 עמודים); איתור הבעיות שהביאו לעומס המורגש בבתי המשפט (עומס הוא תוצאה של הבעיות, לא בעיה בפני עצמה); פרוטוקולים מלאים של הישיבות שהתקיימו בעת הכנת הרפורמה, דו"ח הוועדה שהוקמה, לפי ידיעות בתקשורת, בראשות השופט צבי זילברשץ, בשנת 2015, כדי לבחון את הטענות שהועלו כנגד הרפורמה; ואת היעדים המדידים נקבעו לבחינת הצלחתה של הרפורמה.

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

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