



**הפרת חוק יסוד: השפיטה ופגיעה במעמד הכנסת ובמעמד וועדת חוקה על ידי משרד המשפטים והנהלת בתי המשפט**

מוגש לוועדת חוקה לקראת הדיון הקבוע ליום כ"ה באלול התש"פ 14.9.2020

תקנות סדר הדין האזרחי החדשות צפויות להיכנס לתוקף בחודש ינואר 2021.

בהתקנת התקנות נפלו פגמים רבים, הן במישור הסמכות להתקנתן והן במישור הליך קבלת ההחלטות שהוביל להתקנתן. יצויין כי נשמעו טענות רבות על גופן של התקנות ועל ההסדרים הכלולים בהן, אולם התנועה למשילות ודמוקרטיה אינה עוסקת, ככלל, בתוכן של הסדרים שנקבעו בסמכות על ידי הגורם המוסמך, ובוודאי כאשר מדובר בנבחר ציבור.

בשל הפגמים האלה פנתה התנועה למשילות ודמוקרטיה לשר המשפטים הקודם וביקשה לדחות את כניסת התקנות לתוקף ויפעל לתיקון הפגמים שבתקנות. משלא תוקנו הפגמים והתקנות נחתמו על ידי שר המשפטים הנוכחי, פנתה התנועה לוועדה, כבר לפני חודשיים, וביקשה את כינוסה של הוועדה וקיום דיון דחוף בנושא.

נייר עמדה זה יתמקד אך ורק בענייני הסמכות להתקין את התקנות או את חלק מההסדרים הכלולים בהן וכן בענייני הפגיעה בהפרדת הרשויות שנובעת מהמעורבות העמוקה של הנהלת בתי המשפט ושופטי בית המשפט העליון בגיבוש התקנות.

**עיקר העמדה:**

תקנות סדר הדין החדשות נקבעו בחוסר סמכות שבא לידי ביטוי בשלושה תחומים עיקריים:

א. התקנות מעניקות סמכות שיפוט לעובדי מערכת המשפט שאינם שופטים או רשמים בניגוד להוראות חוק יסוד: השפיטה וחוק בתי המשפט.

ב. התקנות מייצרות פגיעה בזכויות יסוד, ובעיקר בזכות הגישה לערכאות ועקרון השוויון ללא הסמכה מפורשת בחקיקה.

ג. התקנות קובעות הסדרים עקרוניים ועקרונית יסוד של ההליך האזרחי שאין מקומן בתקנות אלא בחקיקה ראשית ואפילו בחקיקת יסוד.

**א. הענקת סמכות שיפוט לגורמים שאינם מוסמכים בניגוד לחוק**

**חוק יסוד: השפיטה**

1. סעיף 1 לחוק יסוד: השפיטה, קובע כי סמכות שפיטה יכולה להינתן רק על פי חוק.
2. בדברי ההסבר להצעת החוק הובהר כי מטרת הסעיף היא לקבוע "את הכלל שאין סמכות שפיטה אלא אם הוקנתה בחוק".
3. כידוע, קובע חוק היסוד את דרכי המינוי של השופטים, באמצעות הוועדה לבחירת שופטים, את הצהרת האמונים וכן את ההוראות שנועדו לוודא את המחויבות של השופטים המכהנים לחוקי מדינת ישראל ולדין המשמעותי החל עליהם, וכן את דרכי הפסקת הכהונה הייחודיות להם.
4. חוק היסוד לא הסתפק בכך, וגילה דעתו שגם פונקציה שיפוטית זוטרה, כדוגמת רשם, לא יכולה להתקיים ללא עיגון בחוק היסוד, ועל כן קובע ס' 21 לחוק היסוד: "לבית משפט יכול שיהיה רשם, בין שופט ובין שאינו שופט." וס' 24 לחוק היסוד קובע כי בעניין דרך מינויו של רשם בבית המשפט וסמכויותיו ייקבעו הוראות לפי חוק.



5. דרכי המינוי של רשמים וסמכויותיהם נקבעו בחוק בתי המשפט. סעיף 84 לחוק בתי המשפט, מאפשר לנשיא בית המשפט העליון בהסכמת שר המשפטים, למנות רשמים לבתי המשפט השונים, ללא אישורה של הוועדה לבחירת שופטים.
6. הסמכויות שנמצאות בידי רשם מפורטות בחוק בתי המשפט, וסמכות השפיטה שבידם, לפיכך, עומדת בגדרי חוק יסוד: השפיטה.
7. עם זאת, קובע חוק בתי המשפט במפורש, בסעיף 91 שניתן להוסיף סמכויות "שבסדרי דין ונוהג" בתקנות, ובלבד שתקנות המסמיכות רשמים כאמור, **יאושרו על ידי וועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת.**
8. הנה כי כן, שר המשפטים, אינו מוסמך להעניק סמכויות בסדרי דין ובנוהג ללא אישורה של וועדת חוקה. ואיסור זה חל אפילו בנוגע לרשמים, הכשירים להתמנות לשופטי שלום, שמונו לתפקידם על ידי נשיא בית המשפט העליון.

#### תקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד (התקנות שבתוקף)

9. בתקנות שכיום בתוקף ניתנו מספר סמכויות לא מבוטל לידי הרשמים, לדוגמא:
  - א. תקנה 7א(ז) – סמכות להכרעה בעניין כתב בי דין שלא התקבל לרישום
  - ב. תקנה 10(ב) – הכרעה בעניין התקיימות דרישת המען בכתב בי דין
  - ג. תקנה 19 - קביעת מועד ארוך יותר מברירת המחלף להגשת כתב הגנה
  - ד. תקנה 23 – החלטה בעניין סייג לצירוף נתבעים
  - ה. תקנה 24 – מחיקת שם בעל דין
  - ו. תקנה 29 – החלטות בדבר ייצוג מספר מעוניינים בתובענה
  - ז. תקנה 32 – מינוי אפוטרופוס לדין
  - ח. תקנה 48 – הפרדת הדיון
  - ט. תקנה 65 – דרישת פרטים נוספים
  - י. תקנה 91 – הוראות לתיקון ומחיקת כתבי טענות
  - יא. תקנה 97 – מתן פסק דין בהיעדר הגנה
  - יב. תקנה 99 – הכרעות בעניין פגישת מהו"ת
  - יג. תקנה 100 – מחיקה על הסף
  - יד. תקנה 101 – דחייה על הסף
  - טו. תקנה 103 – דרישה להודות בעובדה או במסמך
  - טז. תקנה 105-110 – סמכויות בעניין שאלונים
  - יז. תקנה 112 – גילוי מסמכים
  - יח. תקנה 130 – מינוי מומחים
  - יט. תקנה 140 – דיון בקדם משפט (לרשם שהוא שופט)
  - כ. תקנה 156 – מחיקת תובענה מחוסר מעש אם אין טעם מניח את הדעת.
  - כא. תקנה 161 – מתן פסק דין מוסכם
  - כב. תקנה 161(ב) – קביעת הוצאות משפט
  - כג. תקנה 162 – אזהרת עד
  - כד. תקנה 168 - חיוב בעל דין בתצהיר
  - כה. תקנה 194 – השמעת החלטה של אחר
  - כו. סמכויות בעניין סדר דין מהיר
  - כז. סמכויות בעניין צווים זמניים
  - כח. תקנה 498 – תחליף המצאה
  - כט. תקנה 528 – הארכות מועדים
10. כמובן שמדובר ברשימה חלקית בלבד של הסמכויות הרבות שניתנו לרשמים בתקנות הללו או מגבלות שהוטלו על סמכויותיהם הנתונות להם בחקיקה.



11. בתקנות סדר הדין האזרחי החדשות נמחקו הרשמים כמעט לגמרי, ובמקום זאת, סמכויות שהיו נתונות לרשמים על פי התקנות הישנות ניתנו לעוזר משפטי של שופט. בעל תפקיד חדש בבית המשפט, שאינו מופיע כלל בחוק בתי המשפט או בחוק יסוד: השפיטה.

12. תקנה 177 לתקנות מעניקה לעוזר משפטי של שופט, את הסמכויות הבאות:

- א. לקבוע מועדי דיון ולשנותם, להאריך מועדים להגשת מסמכים, בקשות וכתבי בי-דין אחרים, ובלבד שאין מדובר במועדים שנקבעו בחיקוק;
- ב. להעביר לתגובת המשיב בקשה שהגיש בעל דין, למעט בקשה שהעברתה לתגובת בעל הדין שכנגד טעונה החלטת שופט לפי דין, ובלבד שלא יקצוב העוזר המשפטי מועד לתגובה הקצר מן המועד הקבוע בדין;
- ג. להביא לפני בעלי הדין הצעות להסדר דיוני שיש בו כדי לקדם ולייעל את הטיפול והדיון בתובענה, לרבות הזמנתם לפגישה לצורך כך;
- ד. להעביר לבעלי הדין הנחיות מוקדמות לדיון בתובענה או החלטות והנחיות של נשיא בית המשפט;
- ה. להעביר לבעלי הדין הנחיות מוקדמות לדיון בתובענה או החלטות והנחיות של נשיא בית המשפט;
- ו. להביא לפני בעלי הדין הצעות להפניית התובענה למנגנון חלופי ליישוב סכסוך;
- ז. להציע לבעלי הדין להסכים למינוי מומחה לפי כל דין.

13. כל הסמכויות הללו, שהיו נתונות בתקנות הקודמות לרשמים, ניתנו בתקנות לעוזרים משפטיים. למוותר לציין כי אין כל הוראה בחוק או בתקנות בדבר אופן מינויים של עוזרים משפטיים, הדין המשמעותי החל עליהם, כללי המניעויות וניגודי העניינים החלים עליהם.

14. הדבר חמור ביותר, שכן ניתנת בידם של אנשים סמכות שפיטה, ללא כל בסיס בחוק, תוך עקיפה של הוראת החוק המפורשת הקובעת כי אפילו לרשמים, תפקיד הקבוע בחוק היסוד, אין להעניק סמכויות שבסדרי דין ללא אישורה של הוועדה.

15. באמצעות שינוי השם כביכול, נשלל אמצעי הפיקוח שהעניק חוק היסוד וחוק בתי המשפט כדי לוודא שסמכות השפיטה שבידי מדינת ישראל לא תימסר לכל דורש ללא פיקוח של נבחרי הציבור בכנסת וללא הליך מינוי סדור, דין משמעותי וכללים של ניגוד עניינים ומשוא פנים.

16. תקנה נוספת שנועדה לעקוף את הוראות חוק היסוד ואת המגבלות על מתן סמכויות לרשמים מעניקה סמכות שהייתה נתונה לרשם, למזכיר משפטי. גם במקרה זה מדובר על משרה חדשה שנוצרה בתקנות, כאשר מינויה נעשה באופן בלעדי על ידי נשיא בית המשפט העליון ומנהל בתי המשפט, ללא מעורבות של שר המשפטים ובוודאי ללא כל תנאי כשירות, פיקוח או בקרה.

17. כך סמכותו של הרשם בכל הנוגע לאי-קבלת כתבי בי דין, הועברה לידי של המזכיר המשפטי בתקנה 33(א) לתקנות החדשות. והסמכות המיוחדת לרשם בחוק בתי המשפט, למחיקת הליך מחוסר מעש, עברה גם היא לידי המזכירות.

#### סיכום ביניים:

#### סמכויות עוזרים משפטיים ומזכירים משפטיים – עקיפה של הוראות חוק היסוד

18. הכנסת, בקובעה את הוראות חוק יסוד: השפיטה וחוק בתי המשפט הקפידה וטרחה לוודא שוועדת החוקה של הכנסת, כנציג הריבון, תפקח על כך שסמכות השפיטה שניתנה לשופטים שנבחרו כחוק, לא תדולל על ידי העברתה לגורמים אחרים, גם אם מדובר ברשמים.



19. על אחת כמה וכמה, שלא ניתן לייצר יש מאין, בתקנות, בחוסר סמכות, משרות שיפוטיות שיחליפו את הרשמים ויטלו לעצמם סמכויות שבסדרי דין.

20. פגם זה, כשהוא לעצמו, מחייב הגעה למסקנה כי התקנות הותקנו בחוסר סמכות וכי אם ברצונו של שר המשפטים לייצר משרה שיפוטית חדשה, עליו להוביל תיקון לחוק בתי המשפט ואולי אף לחוק יסוד: השפיטה, ולא להסתפק בהתקנת תקנות בעניין.

### **ב. פגיעה בזכויות יסוד ללא הסמכה מפורשת בחוק**

21. התקנות החדשות פוגעות באופן קשה בזכות הגישה לערכאות, כבר בשלב הראשוני של ההליכים האזרחיים.

22. פגיעות אלה מופיעות כבר בחלק "עקרונות היסוד" של התקנות, בהן נכפפת זכותו של המתדיין ל"יומו בבית המשפט" לאינטרסים הציבוריים הכלליים, לחיסכון במשאבי זמן ועלויות ולעקרון המידתיות.

23. יהיו אינטרסים ציבוריים אלה חשובים ככל שיהיו, לא ניתן לכפוף את זכותו של הפרט לגישה לערכאות או לקבלת סעד שהוא זכאי לו בדין, לאינטרסים אלו, ללא הסמכה מפורשת בחקיקה.

24. פסק הדין המפורסם בעניין בז'רנו (בג"ץ 1/49 סלומון שלמה בז'רנו נגד שר המשטרה) קבע שאין הצדקה לקיפוח זכויות יסוד של האזרח ללא הסמכה מפורשת בחוק, גם אם מדובר בהחלטה או בתקנה שנועדה לקדם אינטרס ציבורי חשוב.

25. מעבר לקביעות העקרוניות שבפרק עקרונות היסוד, מאפשרות התקנות החדשות מחיקת כתבי טענות או אי קבלה של כתבי טענות על ידי אנשים שלא הוסמכו לשיפוט. כמובן שגם בכך יש בכדי לפגוע בזכות הגישה לערכאות שמשמעותה הבסיסית היא שלאדם יש זכות להרצות את טענותיו בפני גורם שיפוטי.

26. גם המגבלות הנוקשות על אורך כתבי הטענות מונעות מאזרח את האפשרות להרצות את טענותיו בפני בית המשפט. בהחלט ייתכן שיש צורך לקצר ובית המשפט לעתים, לגופו של תיק ולאחר הפעלת שיקול הדעת המתבקש, קוצב את אורך הסיכומים או כתבי טענות אחרים, אולם מדובר בהפעלת שיקול דעת שיפוטי, ולא חסימה מנהלתית הסוכרת את פיהם של המתדיינים בפני בית המשפט.

27. מלבד הפגיעה בזכות הגישה לערכאות, נוצרת גם פגיעה בשוויון על בסיס כלכלי, שכן מגבלת העמודים בבית המשפט המחוזי, משתנה על פי סכום התביעה.

28. תביעת נזיקין או תביעה חוזית מורכבת נדרשת לאותו מספר של עמודים, ואחת היא אם מדובר בנזק של 50,000 שקלים או של 2,500,000 שקלים, אולם ביצירת מגבלת עמודים שונה נוצרת הפליה לרעה על בסיס כלכלי, ללא כל הצדקה, שכמובן פוגעת בזכות הגישה לערכאות דווקא עבור השכבות החלשות, שמטבע הדברים סכום התביעה שלהם, נמוך.

29. גם לפגיעה שכזו בעקרון השוויון, נדרשת הסמכה מפורשת של המחוקק, שלא ניתנה במקרה זה.

### **סיכום ביניים:**

### **התקנות הפוגעות בזכות הגישה לערכאות ובשוויון הותקנו בחוסר סמכות**

30. פגיעה בזכויות יסוד מחייבת הסמכה מפורשת בחוק, ועקרון זה מלווה את מדינת ישראל מאז השנים הראשונות לקיומה.



31. הן בפרק עקרונות היסוד והן בהסדרים הפרקטיים שנקבעו בתקנות הוטלו מגבלות שונות על זכות הגישה לערכאות ופגעו בה, כמו גם בזכות לשוויון.
32. בהיעדר הסמכה מפורשת לעשות כן בחקיקה ראשית, אין יכולת בידי שר המשפטים לפגוע בזכויות המהותיות והדיוניות של באי בית המשפט.
33. פגם זה, כקודמו, מחייב הגעה למסקנה כי התקנות הותקנו בחוסר סמכות וכי חלק מההסדרים הקבועים בתקנות יכולים לבוא רק באמצעות תיקון לחוק בתי המשפט ואולי אף לחוק יסוד: השפיטה.

### ג. קביעת עקרונות יסוד בחקיקת משנה

34. מלבד הבעיות החוקתיות והחוקיות שבהתקנת התקנות, נקבעו בפתיח התקנות הוראות יסוד המשקפות הסדרים עקרוניים על טיבו ומהותו של הליך המשפט האזרחי.
35. הוראות יסוד מעין אלה, הנובעות מתפיסות עומק על שיטת המשפט הישראלית, מעמדו של השופט אל מול הצדדים, טיב השירות הציבורי שמעניקה המדינה בבתי המשפט האזרחיים והאיזונים הנדרשים בין זכויותיו של הפרט המתדיין אל מול האינטרסים המערכתיים של בתי המשפט, הינם לפי טיבם הסדרים ראשוניים שאמורים להיקבע בחקיקה.
36. בנסיבות העניין אין צורך לדבר על מעמדו של כלל ההסדרים הראשוניים ככלל חוקתי אלא די בפרשנות פשוטה של הוראות חוק יסוד השפיטה וחוק בתי המשפט המסמיכים את התקנת התקנות על ידי שר המשפטים.
37. קשה עד בלתי אפשרי להכיל בתוך הלשון של החוק המסמיך את שר המשפטים להתקין תקנות לסדרי דין כמאפשרת קביעת עקרונות יסוד של ההליכים האזרחיים.
38. ניתן רק לדמיין סיטואציה בה באמצעות הסמכות להתקין תקנות לסדר הדין בבג"ץ, יקבע שר משפטים הוראות מהותיות הנוגעות לסמכויותיו ולתפקידיו של בית המשפט העליון והאיזונים הנדרשים ממנו בהחלטותיו.
39. ברי שסוגיות אלה צריכות למצוא את הסדרתם באמצעות חקיקה ראשית על ידי נציגי הריבון בכנסת, לאחר דיון ציבורי, ולא להיכנס בדלת האחורית באמצעות תקנות סדרי דין.
40. גם בשל כך יש לתהות על הסמכות הנתונה בידי שר המשפטים לקבוע את החלק הראשון של התקנות העוסק בעקרונות היסוד.
41. הדברים חמורים פי כמה כאשר מביאים בחשבון את מעורבותה העמוקה של הרשות השופטת בהליך התקנת התקנות, כך שלמעשה נקבעו עקרונות היסוד של ההליך השיפוטי על ידי בית המשפט עצמו, ללא כל מעורבות או פיקוח של המחוקק.





תקנות סדר הדין החדשות נקבעו בחוסר סמכות שבא לידי ביטוי בשלושה תחומים עיקריים:

א. התקנות מעניקות סמכות שיפוט לעובדי מערכת המשפט שאינם שופטים או רשמים בניגוד להוראות חוק יסוד: השפיטה וחוק בתי המשפט. הראינו לעיל כי סמכויות רבות שהחוק ייחד במפורש לרשמים ניתנו לעוזרים משפטיים ולמזכירים משפטיים תוך התנגשות ישירה בהוראות החוק באופן המקים מניעה משפטית להתקנת התקנות.

ב. התקנות מייצרות פגיעה בזכויות יסוד, ובעיקר בזכות הגישה לערכאות ועקרון השוויון ללא הסמכה מפורשת בחקיקה. הן באמצעות עקרונות היסוד והן באמצעות הסדרים פרטניים כדוגמת המגבלות על אורך כתבי טענות או האפשרות למחיקת הליך על ידי גורמים שאינם שיפוטניים.

ג. התקנות קובעות הסדרים עקרוניים ועקרונות יסוד של ההליך האזרחי שאין מקומן בתקנות אלא בחקיקה ראשית ואפילו בחקיקת יסוד. כל זאת בחריגה מהוראות החוק המסמיך ובאופן שאין להכיל, גם באמצעות פרשנות מרחיבה ביותר, בסמכותו של שר המשפטים.

**התנועה למשילות ודמוקרטיה מבקשת מוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת כי תעמוד על משמר הכנסת ותדרוש משר המשפטים את הקפאת התקנות ובחינה מחדש של ההסדרים, לרבות הצורך בתיקוני חקיקה ואף חקיקת יסוד.**

עו"ד שמחה רוטמן

דניאל סימן

יועץ משפטי

מנהל פעילות

