



מבזקי הארות פסיקה 88 | מרץ 2019, 4

העברת דיון אזרחי בין אזורי שיפוט שונים כמקרה בוחן לשאלת תכליות הפרוצדורה האזרחית: הכיוון שאליו נושבת הרוח

בעקבות המגמה שהחלה בבש"א 6148/18 סעדיה נ' ק.ש. חתמים בינלאומיים

אסף טבקה* ואור סדן**

א. מבוא: למהות השאלה על אודות מהות הפרוצדורה האזרחית.
ב. העברת דיון מכוח הוראת סעיף 78 לחוק בתי המשפט: עבר מובהק אל מול הווה מסתמן. 1. מהותה של ההוראה והאופן שבו פורשה בעבר. 2. שינוי המגמה ביחס לפרשנות ההוראה. ג. מהות וחשיבות הכיוון החדש שאליו נושבת הרוח. 1. נפקות המגמה בהיבט המערכתי הכולל. 2. נפקות המגמה ביחס למתדיינים המאופיינים בחולשתם. ד. סוף דבר: העברת דיון ותכלית הפרוצדורה האזרחית במבט צופה פני עתיד.

א. מבוא: למהות השאלה על אודות מהות הפרוצדורה האזרחית

ביום 28.1.2019 נתן בית המשפט העליון את החלטתו בעניין מיר.¹ בהחלטה זו ציין בית המשפט בפני נמעניו השונים של פסק הדין, כי כדי לוודא שהפרוצדורה האזרחית תבטיח "בירור צודק ויעיל של סכסוכים בין אדם לחברו על ידי בית המשפט",² יש לזכור מהי תכליתם הכללית של כללי הדיון, זו שמכוחה נגזרת הפרשנות לכלל כלל וכלל מעשה יום ביומו. בעניין זה קובע בית המשפט כי מנקודת מבט חברתית "מטרתם של

* בית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למנהל; הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

** היועץ המשפטי, התנועה לחופש המידע; בית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למנהל. אנו מודים לעו"ד אלעד שרעבי על הערותיו המועילות.

¹ ע"א 5400/18 מיר נ' מירון (פורסם בנבו, 28.1.2019).

² שם, פס' 1.



כללים אלו היא להקטין ככל שניתן את עלות הטעויות בהכרעות שיפוטיות יחד עם עלות ההליכים של בירור האמת ומניעת טעויות בבתי המשפט.³ קריאה זהירה של פסק הדין תאפשר ודאי לזהות על נקלה, כי קביעה אחרונה זו בדבר מהותה של הפרוצדורה האזרחית תואמת את עקרונות הניתוח הכלכלי של המשפט. לפי ניתוח זה, כללי הדיון מבקשים לחתור לפתרון סכסוכים אזרחיים ביעילות שתמזער לכדי מינימום הן את עלות ההליך המשפטי והן את עלות הטעות המסתברת ממנו (היינו את העלות הכוללת הנובעת מהכרעה שיפוטית שגויה שהתבצעה במסגרתו).⁴ עוד יזוהה בקריאה מעין זו, כי בהציגו את מהות הפרוצדורה האזרחית באופן זה, התעלם בית המשפט מן העובדה שלצד החתירה ליעילות דיונית עומדות ביסוד ההליך האזרחי תכליות נוספות, חשובות לא פחות, כדוגמת מימוש זכות הגישה לערכאות, קידום ערך השוויון, וערכים דיוניים כגון מימוש חירות אישית והשתתפות בהליך.⁵

כאשר עוסק פסק הדין האמור במהותה של הפרוצדורה האזרחית, הוא מדגיש אפוא רק את העקרונות והשיקולים המוסדיים הנוגעים להליך האזרחי, ובמסגרת זו מאמץ חשיבה על הפרוצדורה האזרחית במונחי תועלת מערכת המשפט. בד בבד הוא מניח בצד הדרך, ויש שיאמרו שלא עוסק כלל, בתכליתם של כללים אלה במונחי הפרט המתדיין או המבקש להתדיין במערכת זו, משל פרט זה נדרש לשרת את מערכת המשפט ולא להיפך.

בחודשים האחרונים מקבלת רוח זו ביטוי מעשי ככל שהדברים נוגעים להחלטות בית המשפט העליון העוסקות בהעברות דיון מכוח סעיף 78 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. הארה זו תבקש לעמוד על הפרשנות החדשה שמאמץ בית המשפט בנוגע לסוגיה זו, פרשנות שנגזרת מאותה הבנה של הפרוצדורה האזרחית שמעמידה בראש מעייניה את שיקוליה של מערכת המשפט. בהמשך לכך תבהיר ההארה

³ שם.

⁴ לפירוט רבתי הנוגע לשאלת היעילות הדיונית כתכלית המבססת את החשיבה הכלכלית על ההליך האזרחי, ראו Richard A. Posner, *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, 2 J. LEGAL STUDIES, 399 (1973); Louis Kaplow and Steven Shavell, *Fairness Versus Welfare*, 114 HARV. L. REV., 961, 1186–1225 (2001). ראו אף את הרחבתם של הדברים, בבחינת הצורך לבחון בכגון דא אף את ההפסד המוסרי (Moral Cost) הנובע מהכרעה שיפוטית מוטעית, ומהצורך הנלווה לכך לצמצם לכדי מינימום אף עלות זו Michael Bayles, *Principles for Legal Procedure*, 5 Law & Philosophy, 33 (1986). לדיון בעברית בנוגע לניתוח כלכלי של סדר הדין האזרחי, ובכלל זאת של תכליתה של הפרוצדורה האזרחית, ראו אלון קלמנט "פרק יט: סדר הדין האזרחי" **הגישה הכלכלית למשפט** 997 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012).

⁵ ראו יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי** 35–107 (2015).



העברת דיון אזרחי בין אזרחי שיפוט שונים כמקרה בוחן לשאלת תכליות הפרוצדורה האזרחית: הכיוון שאליו נושבת הרוח

מהן הבעיות שפרשנות מעין זו מנביעה, הן באופן כללי והן באופן נקודתי ביחס למתדיינים המאופיינים בחולשתם הכלכלית והחברתית. לבסוף תבקש ההארה להצביע על הכיוון הראוי להבנת סעיף זה: הפרשנות שלפיה ראוי להטות בחזרה את הגה הספינה לאחור, אל עבר אותה הבנה של הפרוצדורה האזרחית שמעמידה במרכזה את הפרט, בעיקר זה שמאופיין בחולשתו.

ב. העברת דיון מכוח הוראת סעיף 78 לחוק בתי המשפט: עבר מובהק אל מול הווה מסתמן

1. מהותה של ההוראה והאופן שבו פורשה בעבר

סעיף 78 מעניק לבית המשפט העליון את הסמכות להעביר הליך משפטי שהוגש לבית משפט שלום או מחוזי לבית משפט של אותה דרגה במקום אחר. ההיגיון העומד ביסוד הוראה זו פשוט: לאפשר לבעלי הדין לממש את זכותם להישמע במסגרת ההליך באופן שלם, מבלי שהמרחק הגיאוגרפי המתקיים בין המקום שמהווה את מרכז חייהם ובין מיקומו של בית המשפט יהווה משום פגיעה, בכוח או בפועל, ביכולתם להביא את דברם בפני בית המשפט ולנהל בו הליך ראוי.⁶

היגיון זה רלוונטי אומנם כלפי בעלי הדין ככלל, אך הוא חשוב במיוחד כשמדובר בנתבע: בעל דין זה מוכנס להליך המשפטי בניגוד לרצונו, הוא לא שולט במהלכו של הדין, וככלל אין לו יכולת מעשית להשפיע על המקום שבו הוגשה התביעה ושבו היא תתנהל. סעיף זה מאפשר לקולו של הנתבע להישמע, ומעניק לבית המשפט את האפשרות לנתב את ההליך לפתחו של האזור הגיאוגרפי הממוקם בנקודת איזון ראוי, בין רצונותיו של התובע ובין צרכיו ומגבלותיו של הנתבע.

על השיקולים שיש לבחון באשר ליישומה של הוראה זו ניתן ללמוד מלשונו המפורשת של סעיף 78(ב) לחוק בתי המשפט. סעיף זה קובע כי עובר להחלטה בעניין העברה כאמור, ישקול בית המשפט העליון שלושה שיקולים: ראשית, "את מידת

⁶ במוכן זה מהווה הוראה זו המשך ישיר להיגיון העומד ביסוד כללי הסמכות המקומית ככללים המבקשים לכונן שיווי משקל דיוני בין המתדיינים. להרחבה על תפקידיה של סמכות השיפוט המקומית, על חשיבותה, על אודות העקרונות העומדים בבסיסה, כמו גם לניתוח השוואתי וניתוח כלכלי של כללים אלו, ראו אסף טבקה ועידו באום "להחזיר עטרה ליושנה": מקומה הראוי של הסמכות המקומית בסדר הדין האזרחי" **עלי משפט** ט 175 (2011); אסף טבקה "על הדבש ועל העוקץ": סמכות השיפוט המקומית ב'תביעות אינטרנט' הפרקליט נב 365 (2013).



הפגיעה הצפויה בבעלי הדין כתוצאה מההעברה⁷; שנית, "את המרחק בין בית המשפט שממנו הועבר ההליך לבין בית המשפט שאליו הועבר"⁸; ושלישית, "את הבטחת נגישותם של בעלי הדין לבית המשפט"⁹. עינינו הרואות: המחוקק קבע שלושה מדדים שעל בית המשפט לשקול בהחלטת העברת דיון כאמור. כולם, ללא יוצא מן הכלל, מכוונים עצמם לבחינת מצבם האישי של בעלי הדין, ולבחינת יכולתם של אלה לנהל את פעילותם בזירת המשפט בלי שהמרחק הגיאוגרפי ישמש להם גורם מפריע, מעכב או מכשיל. באף אחד מאלה לא ציין המחוקק ולו צל צלה של קביעה שלפיה יישומו של הסעיף נדרש להיות תלוי בשיקולי יעילות מערכתיים המעלימים את הפרט. ההיפך הוא הנכון. כל כולה של הוראה זו מבטאת ניסיון להנגיש את מערכת המשפט לכלל נמעניה, להצר את הפגיעה בבעלי דין חלשים שמתקשים לנהל הליך משפטי המרוחק ממרכז חייהם, ולצמצם את פערי הכוחות הדיוניים שהם פעמים רבות תרגום של יחסי הכוחות המתקיימים בעולם המציאות.

ודוק: בקריאה וביישום הוראת סעיף 78 האמור לא ראוי ליטול בחשבון שיקולים נוספים. לא משום ששיקולים נוספים אינם ראויים בנסיבות העניין, אלא משום שהמחוקק התכוון ברורות שהשיקולים שצוינו לעיל יהיו אבני הבוחן היחידות שתעמודנה לנגד עיני בית המשפט בשקלו את בקשת ההעברה. לו רצה המחוקק שבית המשפט ישקול שיקולים נוספים, היה אומר זאת ברחל בתך הקטנה, כפי שציין בהוראת הסעיף העוקב, סעיף 78א, כי מנהל בתי המשפט רשאי להעביר הליכים משפטיים מסוימים "כדי לאזן את חלוקת עומס הדיונים בין בתי המשפט"¹⁰. המחוקק בחר שלא לומר את הדבר, ותחתיו לקבוע ברורות שלושה שיקולים אחרים. שיקולים אחרונים אלה אמורים, אפוא, לעמוד ביסוד בחינת יישום הסעיף על ידי בית המשפט העליון.

⁷ ס' 78(ב) לחוק בתי המשפט.

⁸ שם.

⁹ שם.

¹⁰ ס' 78א(א) לחוק בתי המשפט. בהקשר זה יצוין כי גם כשקבע המחוקק כי תכלית העברת הדיונים המשפטיים היא שיקולי מערכת, הוא טרח וקבע סייג להעברה זו באלו המילים: "ובלבד שהמרחק בין בתי המשפט אינו עולה על 60 קילומטרים". שם. בס' 78א(ב) הוא ממשיך וקובע כי בעל דין המבקש להשיג על החלטה זו של מנהל בתי המשפט רשאי לבקש ממנו לעיין בה מחדש, ובהחלטה לעיון מחדש ישקול מנהל בתי המשפט "את מידת הפגיעה הצפויה בבעלי הדין כתוצאה מההעברה ואת הבטחת נגישותם של בעלי הדין לבית המשפט". המחוקק מעביר אפוא למקבל ההחלטה בעניין העברת הדיון מסר ברור: גם כשלאנגד עיניך עומדים שיקולי המערכת, אל לך לשכוח את שיקולי הנגשת מערכת המשפט לכלל נמעניה, שהרי זה יסוד מוסד של עקרונות העברת הדיון.



לאורך עשורים פירש בית המשפט העליון את הוראת הסעיף באופן שעולה בקנה אחד עם שיקולים אלה. העברת דיון מסוג זה נתפסה כסמכות שיש להפעילה מקום שבו מקיים בית המשפט הנעבר זיקה או זיקות גיאוגרפיות שיש בהן כדי להקל על בעלי הדין, ובעיקר על הנתבע (כדוגמת מקום התרחשות האירוע, מקום מגורים, מקום עבודה, מקום הימצאותם של העדים וכו').¹¹ בהקשר זה בית המשפט אף הגדיל וקבע כי גם מקום שבו כבר בוצעה באותו ההליך העברת דיון אחת מפאת חוסר סמכות על פי הוראת סעיף 79 לחוק בתי המשפט (פעולה שלכאורה מאיינת את אפשרות ביצוע העברה נוספת),¹² הרי שאין בכך כדי למנוע את העברת הדיון מתוקף הוראת סעיף 78 מושא עניינינו, שהרי ביסוד זה האחרונה מצויים טעמי הקלה והנגשה של בעלי הדין.¹³ פרשנות זו, שלפיה יש להפעיל את סמכות ההעברה מכוח הוראת סעיף 78 ברוחב לב יחסי, אינה מקרית. היא מבינה את ההוראה במונחי הפרט המתדיין במערכת המשפט, היא שוקלת כיצד ניתן להנגיש את ההליך המשפטי עבור פרט זה, והיא בוחנת אפשרויות לצמצום הפגיעה בו ולקידום השוויון בינו ובין רעהו. זו הסיבה שבגינה ראוי היה להפעילה כך לאורך שנים כה רבות.¹⁴

2. שינוי המגמה ביחס לפרשנות ההוראה

פסקי הדין שנתן בית המשפט העליון בחודשים האחרונים מצביעים, לפחות על פני הדברים, על שינוי מגמה באשר ליחסו לבקשות העברה כאמור בפרט, ובעקיפין למענה על השאלה הכללית אלו תכליות של הפרוצדורה האזרחית יש להבליט ולחזק ואלו יש לשחוק. פסיקה זו מאופיינת בשלוש קביעות עקרוניות:

¹¹ ראו בש"א 4256/18 עיריית ירושלים נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.6.2018); בש"א 5484/18 עיריית חיפה נ' הפניקס חברה לביטוח, פס' 6 (פורסם בנבו, 21.8.2018); בש"א 9043/17 מדינת ישראל נ' פלונית, פס' 4 (פורסם בנבו, 29.11.2017).

¹² ס' 79 (ב) לחוק בתי המשפט קובע כי בית המשפט שאליו הועבר דיון מפאת חוסר סמכות "לא יעבירו עוד".

¹³ בש"א 4666/02 גוכלר נ' עיזבון המנוח ז"ק אזאילוס, פ"ד נו(6) 817 (2002).

¹⁴ השוו לאופן שבו פורשה ההוראה בגלגולה הקודם, עת עוגנה בס' 36 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957: שלומית דרנס "העברת דיון – ס' 36 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957" הפרקליט לו 326, 327 (1984) ("כללי הסמכות המקומית נקבעו על מנת לשרת את נוחות הנתבע, שלא יאלץ להתדיין הרחק ממקום מושבו ושאר מקומות שיש להם נגיעה בעניין. שלילת זכות הנתבע לבקש העברת דיון ממקום בו הייתה הצדקה עניינית להגשת התובענה, ומטעם זה בלבד, בעוד מאזן הנוחות דורש העברת הדיון, עומדת בניגוד להיגיון כללי הסמכות המקומית הנ"ל").



ראשית, תחת עיסוק בנוחות ובנגישות של בעלי הדין כעילה המכוננת את אישור העברת הדין, מדגיש בית המשפט את עלויות מערכת המשפט, ואת הצורך בייעול המערכת, כפרמטר חשוב ומרכזי העומד ביסוד ההכרעה בשאלת ההעברה.¹⁵ לשיטת קביעות שיפוטיות אלה, מבחן הזיקה או הזיקות הגיאוגרפיות צריך לקבל דגש מכריע בדמות שיקולי מערכת, שלא מופיעים כלל בלשון המחוקק. במקביל, ראוי לשיטתן של הכרעות אלה להעניק משקל נמוך יותר לשיקולים הנוגעים בהנגשה של מערכת המשפט לבעלי הדין ובצמצום הפגיעה במתדיינים הנובעת מדחיית בקשות ההעברה, שיקולים שהמחוקק קבע מפורשות שיעמדו ביסוד הכרעה מעין זו.

שנית, נטל השכנוע המוטל על כתפי מבקש ההעברה הוא קשה ומשמעותי יותר מבעבר. אם בעבר נדרש היה המבקש לעמוד על הזיקות הגיאוגרפיות המטות את מאזן הנוחות לטובת ההעברה, הרי שעל פי הפסיקה עתה על מתדיין זה להראות "כי הקשר שבין בית המשפט שבו בחר התובע להגיש את תביעתו לבין מקום האירוע העומד לדיון ומקום מושבם של בעלי הדין ועדיהם הינו רופף עד כדי מלאכותי".¹⁶ בית המשפט עצמו מעיד בפסיקה חדשה זו כי "נטל השכנוע שבו מדובר הוא נטל כבד",¹⁷ כי על המתדיין החפץ להרימו להפריך "באופן ברור וחד משמעי" את הנחת היסוד שלפיה כללי הסמכות המקומית מזהים מקומות אופטימליים לניהול המשפט,¹⁸ וכי ככלל העברת הדין היא אמצעי דיוני השמור אך "למקרים מיוחדים".¹⁹

¹⁵ בש"א 5948/18 מדינת ישראל נ' פלונית, פס' 7-8 (פורסם בנבו, 6.9.2018); בש"א 7548/18 בן שחר נ' אפיקים שירותי תחבורה מתקדמים, פס' 5 (פורסם בנבו, 20.11.2018); בש"א 6195/18 בנאי נ' אפיקים שירותי תחבורה מתקדמים, פס' 6 (פורסם בנבו, 16.9.2018); בש"א 6148/18 סעדיה נ' ק.ש. חתמים בינלאומיים סוכנות לביטוח כללי (2010), פס' 3 (פורסם בנבו, 26.8.2018). מעניין לציין כי במקרה האחרון מבקש בית המשפט לתמוך את הכרעתו בדברים שכתב בית המשפט העליון בעבר במסגרת בש"א 4096/08 מדינת ישראל נ' אבו מוסטפא (פורסם בנבו, 22.1.2009). דא עקא שהקורא הכרעה אחרונה זו מזהה בנקל כי המבחן שמחיל בית המשפט לשאלת העברת הדין אינה מערכתית, ולא עוסקת כלל בייעול או בחיסכון הנוגע למערכת המשפט, כי אם נדרשת אך לשאלת נוחות הצדדים להליך. ראו שם, פס' 7-8.

¹⁶ עניין פלונית, לעיל ה"ש 15, פס' 6.

¹⁷ שם, פס' 8.

¹⁸ עניין סעדיה, לעיל ה"ש 15, פס' 4.

¹⁹ שם, פס' 3. בהקשר זה מעניין לציין כי פסיקה חדשה זו מבקשת להשוות את חריגות העברת הדין האזרחי לחריגות ההעברה של דיון פלילי. ראו ההשוואה המפורשת של בית המשפט בין שני סוגי ההליכים, תוך שימוש בפסיקה בעניין סעדיה (שניתנה בהליך אזרחי) במסגרת הכרעה בפסק דין פלילי בש"פ 6395/18 ויין נ' מדינת ישראל, פס' 5 ו-10 (פורסם בנבו, 12.9.2018). דא עקא כי השוואה זו בעייתית לא רק נוכח התכליות השונות העומדות ביסוד שני ההליכים הללו, אלא גם ובעיקר נוכח העובדה שבהליך פלילי נובעת חריגות ההעברה מכך שהמדינה משמשת צד להליך המשפטי, וככזו נדרשת להוצאות כספיות רבות הן



העברת דיון אזרחי בין אזרחי שיפוט שונים כמקרה בוחן לשאלת תכליות הפרוצדורה האזרחית: הכיוון שאליו נושבת הרוח

שלישית, בית המשפט מדגיש כי במקרים שבהם מתבקשת העברת דיון בין טריבונלים שהמרחק ביניהם קצר מ-60 קילומטרים, אין הצדקה לאישור הבקשה. לשיטתו, מדובר ב"חזקה כמעט חלוטה אשר ניתנת לסתירה רק במקרים חריגים ביותר. כדי לסתור חזקה זו, מבקש ההעברה צריך להצביע על קושי רב אשר משבש את מהלך החיים הרגיל ומונע ממנו או מאחד מעדיו את האפשרות להגיע לבית המשפט שבו מתנהל ההליך".²⁰ ראוי לשים לב כי המקרים שבהם תותר ההעברה מעתה מוגדרים כ"חריגים ביותר" ולא כ"מוצדקים" או כ"ראויים", וכי המבקש צריך להוכיח לא רק קושי בנגישות או פגיעה, כמוצדקת המחוקק, אלא "קושי רב אשר משבש את מהלך החיים" ו"מונע" (ולא רק "מקשה") את השתתפותו בהליך. ואם הפיכת העברת הדיון במקרים אלה למכשול כמעט בלתי עביר לא הייתה ברורה עד תום, מחזיר אותנו בית המשפט לנקודת ההתחלה ומדגיש כי "רק נסיבות חריגות כאלה יצדיקו בקשת העברה לפי סעיף 78 לחוק, שכאמור מטילה עלויות אדמיניסטרטיביות שמניעתן מהווה חלק משיקולים מערכתיים אשר נוגעים ליעילות עבודתם של בתי המשפט, ובהם שומה עלינו להתחשב".²¹

פסיקה זו אינה נסמכת על הוראות החוק המפורשות, ומקשיחה את תנאי העברת הדיון שנהגו עד עתה בבית המשפט העליון. יתרה מכך, בראש ובראשונה היא מסמנת כיוון מובהק באשר לאופיו החדש של מושג העברת הדיון, ובנוגע לשיקולי היעילות המערכתיים שאמורים, לשיטתה, להיות עתה אבן הבוחן המרכזית בבקשות מעין אלה. בכך היא מצביעה אף על השיקולים שרואים לנגד עיניהם את בעלי הדין (ובעיקר אלו שבוחנים את נוחות קיום הדיון, את ההנגשה לבית המשפט, ואת צמצום הפגיעה במתדיינים) כפחות חשובים, ולכן ככאלה שמשקלם בבחינת בקשות העברה אמור להיות מעטה קל יותר.

בכך מביע בית המשפט עמדה ברורה לא רק באשר להפיכת העברת הדיון מכוח סעיף 78 לדבר נדיר, אלא גם ובעיקר להיעדר החשיבות שהוא מייחס לסוגיית המיקום הגיאוגרפי שבו יתקיים ההליך המשפטי, וכתוצאה מכך באופן כללי יותר לתכלית העיקרית של הליך זה, שמתמצית לשיטתו בהקטנת "עלות הטעויות בהכרעות שיפוטיות

בהבאת הדברים בפני בית המשפט והן בהעדת עדים. מכאן שהגיוני כי העברת דיון בהליך פלילי תהא בבחינת חריג. בהליך אזרחי המדינה לא משמשת על פי רוב צד להליך, ולכן ההיגיון העומד ביסוד השוואה זו מוקשה.

²⁰ עניין סעדיה, לעיל ה"ש 15, פס' 7. ראו קביעות דומות בנוסח זהה בבש"א 5808/18 עיריית ירושלים נ' ראו, פס' 2 (פורסם בנבו, 27.8.2018); בש"א 202/19 רוטנברג נ' הפניקס חברה לביטוח, פס' 2 (פורסם בנבו, 23.1.2019); בש"א 341/19 פייגנבוים נ' כתובים, פס' 2 (פורסם בנבו, 21.1.2019).

²¹ עניין סעדיה, לעיל ה"ש 15, פס' 7.



יחד עם עלות ההליכים של בירור האמת ומניעת טעויות בכתי המשפט.²² בגישה זו גלומות בעיות הן במישור הכללי, זה הנוגע לכלל המתדיינים בהליך האזרחי, והן במישור הנקודתי הנוגע למתדיינים המאופיינים בחולשתם החברתית והכלכלית.

ג. מהות וחשיבות הכיוון החדש שאליו נושבת הרוח

1. נפקות המגמה בהיבט המערכתי הכולל

שלוש בעיות עיקריות נובעות מצמצום תחולתו של סעיף 78 האמור, ככל שמדובר בהליך האזרחי ככלל, ובתפקידו של בית המשפט העליון כגורם שמעצב את הנורמות בהליך זה, בפרט. הראשונה כבר אוזכרה לעיל, ולכן ראוי לעסוק בה בקיצור נמרץ. לשונו המפורשת של החוק מראה כי השיקולים שאמורים להניע את בית המשפט בסוגיה זו אינם בחינת עלויות העברת הדיון או שאלת החיסכון הכספי המערכתי הכרוכה בכך, אלא דווקא נוחות המתדיינים בהליך והנגישות שלהם לבית המשפט. התמקדות בשיקול המערכתי ושחיקת השיקול האישי מהווים אפוא לא רק פגיעה פוטנציאלית במתדיינים בכוח ובפועל, אלא גם סטייה מהתכלית שאליה כיוון המחוקק בהוראת דין זו.

הבעיה השנייה הנובעת מהפרשנות הנוכחית של בית המשפט העליון להוראת דין זו, נוגעת באופיו של ההליך האזרחי התקני. עובר לקיומו של הליך זה בבית המשפט לא ניתן לדעת מי יהיו הגורמים שיאיישו את עמדת התובע והנתבע, ובעיקר לא ניתן לדעת מה תהא מידת איתנותם או חולשתם החברתית והכלכלית. נוכח עיוורון אפריורי זה, נקבעו רבים מכללי הדיון האזרחי, וסעיף 78 האמור הוא דוגמה ברורה לדברים, כך שייצרו איזון דינוני מובהק: מצד אחד, התובע קובע את מקום קיומו של ההליך בעצם הגשתו לבית משפט מסוים, ומנגד, לנתבע ניתנת האפשרות לבקש לשנות את מקום הדיון מקום שבו הוא טוען כי הליך שיתנהל במקום זה מקשה עליו ופוגע בו לנהל את הגנתו באופן ראוי. עתה, נוכח הפרשנות החדשה שמאמץ בית המשפט העליון, יופחת כוחו של הנתבע בהליך זה ובמקביל יוגבר כוחו של התובע, תוך הפרת שיווי המשקל שאותו חתר סעיף זה לעצב. הדבר יוצר קושי רב משום שכאמור לא ניתן לחזות אפריורית אם נתבע זה, שנטל העברת הדיון יהיה קשה עבורו עתה יותר מבעבר, הוא גורם חברתי חלש או חזק. יוצא כי פרשנות זו מפחיתה את כוחו של הנתבע בהליך האזרחי ומחזקת את כוחו של התובע בהליך זה בלי שהיא יכולה להצביע על המשמעות

²² עניין מיר, לעיל ה"ש 1, פס' 1.



העברת דיון אזרחי בין אזרחי שיפוט שונים כמקרה בוחן לשאלת תכליות הפרוצדורה האזרחית: הכיוון שאליו נושבת הרוח

החברתית ועל הנפקות המשפטית שיש בהפרת איזון דיוני זה ליצור בהיבט הרוחבי של הדברים.

הבעיה השלישית הנובעת מפרשנות זו נוגעת במסר שמעביר בית המשפט העליון בקובעו קביעות מעין אלה. כאשר בית המשפט פוסק כי המקרה היחיד בחקיקה הראשית ובחקיקת המשנה שלאורו הוא מוסמך להורות על העברת דיון²³ יפורש מעתה באופן המתואר לעיל, הוא למעשה ממצב את עצמו כגוף שיפוטי פחות נגיש, פחות מושג, וכמעט לא רלוונטי, כל אימת שמדובר בקבלת סעד שתכליתו הנגשת מערכת המשפט עבור נמעניה. מסר זה הוא בעייתי בשני מישורים: ראשית, משום שבית המשפט העליון אמור להיות הגורם שאליו פונה מתדיין בכוח או בפועל הזקוק לסיוע בהנגשת ההליך ובהפחתת הפגיעה בו. זוהי חלק מחובתו החוקית של הטריבונול הגבוה ביותר במערכת המשפט, שלא לומר רכיב מובהק באחריותו החברתית והמוסרית; שנית, מסר זה הוא בעייתי משום שהתכלית המרכזית העומדת ביסוד סוגיית המיקום הגיאוגרפי בהליך האזרחי היא יצירתו של שווי משקל דיוני בין הצדדים להליך, ולא יתרון חד צדדי לתובע. איזון מעין זה עשוי לסייע בהנגשת ההליך האזרחי, בצמצום פערי הכוחות החברתיים והכלכליים המתקיימים בו, ובסיוע למי שעלול להיפגע נוכח המרחק הרב שבין מרכז חייו ובין המקום שבו מתקיים ההליך המשפטי.²⁴ הפרשנות הנוכחית של סעיף 78 האמור לא נוטלת כלל בחשבון עקרונות משפטיים וחברתיים אלה, משל מדובר בשיקולים משניים לחזון ייעול מערכת המשפט.

בנוסף לבעיות אלה, מעלה המגמה החדשה בפסיקה שתי תהיות הנוגעות לשאלת העברת הדיון: ראשית, מפסיקת בית המשפט כלל לא ברור מהן אותן עלויות אדמיניסטרטיביות שבהן כרוך השימוש באמצעי דיוני זה, עד כמה הן גבוהות, ומדוע הן מעלות חשש משמעותי כל כך בלב בית המשפט בנוגע ליעילות הדיון המשפטי. תהייה זו עולה הן נוכח העובדה שבקשות מעין אלה ככלל עולות בתחילת ההליך, היינו לפני שבית המשפט החל לדון בעניין באופן מהותי, והן נוכח העובדה הפשוטה שלפיה אם בעבר הייתה העברת הדיון כרוכה בביצוע פעולות פיזיות שיש להן משמעות כלכלית מבחינה מערכתית (הוצאת מסמכים מתיק בית המשפט שבו הוגש ההליך, איגודם

²³ המקרה השני והאחרון שבו רשאי בית המשפט העליון להורות על מעברי תיקים בין בתי משפט מעוגן בתק' 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שתכליתה איחוד שני תיקים שעוסקים בנושא אחד ולא העברת תיק אחד מבית משפט נתון למשנהו. שאר אפשרויות העברת התיקים (הקבועות בס' 78א, 79 ו-49 לחוק בתי המשפט, כמו גם בתק' 520 לתקנות סדר הדין האזרחי) מצויות בסמכויות גורמים שיפוטיים ומינהליים שאינם בית המשפט העליון.

²⁴ לעניין זה ראו את הרחבת הניתוח באשר לתכליות אלה אצל טבקה ובאום, לעיל ה"ש 6, ואצל טבקה, לעיל ה"ש 6.



בקלסרים וניודם לבית המשפט הנעבר) הרי שכיום שינוי הפורום הוא בעיקר ממוחשב. יתרה מכך, אישור העברת דיון יכול להנביע מניה וביה אף את חיובו של מבקש ההעברה להמציא לבית המשפט הנעבר את המסמכים בשנית, וכך לחסוך את עלות העברת המסמכים המשפטיים כליל. במובן זה, נראה כי בחינת העברת הדיון כפונקציה של חסכון מערכתי אמורה להנביע דווקא הקלה, ולא הקשחה, באישור בקשות אלה. שנית ובהמשך לכך, בית המשפט לא מסביר מדוע ראוי להעדיף כעניין של עיקרון את הטיית שיווי המשקל הדיוני לטובת המשיב בבקשת ההעברה נוכח אותן עלויות אדמיניסטרטיביות. מה יש בהן, באותן הוצאות, יהא גובהן אשר יהא, כדי להצדיק את הפרת האיזון הדיוני שקבע המחוקק ואת הסטייה מהמגמה רבת השנים שקבע בית המשפט העליון. גם עניין זה לא מקבל כל התייחסות או ביטוי ברור בפסקי הדין החדשים העוסקים בסוגיית העברת הדיון נשוא עניינינו.

2. נפקות המגמה ביחס למתדיינים המאופיינים בחולשתם

משמעותו הישירה של מצב הדברים המסתמן, שלפיו העברת דיון מתוקף סעיף 78 האמור תהיה נדירה, היא שנתבעים שהתביעה שהוגשה נגדם מרוחקת ממרכז חייהם ייאלצו להוציא לצורך מימוש הגנתם סכומי כסף גבוהים יותר מאלה שנדרשו להוציא לאור פרשנותו הקודמת של הסעיף. פלח האוכלוסייה העיקרי שעתידי להיפגע ממצב דברים זה הוא מובחן יחסית – נתבעים שניתן לאפיין כחלשים כלכלית וחברתית. המדובר במתדיינים שעבורם הוצאת כספים שנתבע מן היישוב נדרש להם ונושא בהם באופן טבעי, קשה להם נוכח יכולתם הכספית המוגבלת.

הנקודה המעניינת לגבי מתדיינים אלה, היא שהפרשנות החדשה של בית המשפט העליון לשאלת העברת הדיון לא התייחסה אליהם וכלל לא ראתה אותם לנגד עיניה. בית המשפט מדבר על הקטנת העלויות המערכתיות, על הקשחת נטל השכנוע בבקשות להעברת דיון, ועל כך שבקשות העברה בין טריבונלים שהמרחק ביניהם קצר מ-60 קילומטרים לא יתקבלו ככלל, אבל במתדיינים החלשים הוא לא עוסק. נראה כי נקודת הייחוס של בית המשפט בקובעו פרשנות חדשה זו היא הוא עצמו, או למצער אותו אדם שעברו ההתניידות בין הערים השונות במדינה אינה בבחינת טרחה רבה או הוצאת כספים מעיקה במיוחד. אחרי הכל, מהי נסיעה בין עיר לעיר, אף שהמרחק בה רב, מקום שבו הנחת המוצא המארגנת היא כי "מדינת ישראל היא מדינה קטנה בשטחה. המרחקים הקצרים בין הערים השונות במדינה, ויהיו אלו אף המרוחקות ביותר זו מזו, אינם גדולים. בהתחשב באמצעי התחבורה הזמינים לאדם בעידן שאנו חיים בו יקשה לקבל את ההנחה כאילו קיום הדיון בבית משפט המצוי במחוז מסוים, ולא אחר, חיוני



העברת דיון אזרחי בין אזרחי שיפוט שונים כמקרה בוחן לשאלת תכליות הפרוצדורה האזרחית: הכיוון שאליו נושבת הרוח

להבטחת נוחות הצדדים²⁵. דא עקא שהנחה זו רלוונטית רק עבור מתדיין שהפרוטה מצויה בכיסו. עבור זה שמאופיין בחולשתו הכלכלית המצב הפוך: הוא אינו יכול להגיע ממקום למקום בקלות, והוא יתקשה לממן את הוצאותיו (ואת הוצאות עורך דינו, עדיו, והפסד ימי עבודתו) נוכח מצבו הכלכלי. עבורו המדינה היא רחבת ידיים, והמרחקים בין הערים השונות בה ארוכים-ארוכים. אלה הם המתדיינות והמתדיינים שהפרשנות החדשה של סעיף 78 חדלה מליטול בחשבון.

שתי המשמעויות שצוינו בסייפת תת-הפרק הקודם מקבלות עתה משמעות עומק נוספת: בית המשפט העליון צריך היה לקחת בחשבון נמענים אלה בשיקוליו עובר למתן פרשנותו החדשה לסעיף 78, גם משום שזו מטרתם המעשית וההיסטורית של כללי הדיון המסדירים את שאלת מקום ניהול ההליך האזרחי, וגם ובעיקר משום שבית המשפט העליון אמור לחשוב על תפקידו כגורם המצמצם פערי כוחות חברתיים; המחזק הנגשה למערכת המשפט, המגן, המסייע והמעצים את נמעניו הזקוקים לכוח ולעוצם ידו. כאשר הוא לא עושה כן, ותחת זאת מתמקד בשיקולים מוסדיים כדוגמת צמצום עלויות המערכת, הוא לא רק הופך עצמו לגוף פחות ופחות רלוונטי בקידום השוויון החברתי, הוא אף מסייע בהותרת מצב הדברים הקיים – זה המעניק למתדיינים חזקים יתרון דיוני נוכח כוחם וזה המסליל מתדיינים חלשים לעמדה דיונית נחותה נוכח חולשתם – על כנו.

²⁵ רע"א 188/02 מפעל הפיס נ' כהן, פ"ד נז(4) 473, 477-478 (2003). עוד בעניין זה, ראו בש"א 1307/00 אריה חברה ישראלית לביטוח נ' שריקי (פורסם בנבו, 28.3.2000); רע"א 11556/05 קמור רכב בע"מ נ' חימו פס' 5 (פורסם בנבו, 27.2.2006); בג"ץ 7067/07 נתנאל נ' שר המשפטים, פס' 30 (פורסם בנבו, 30.8.2007); רע"א 11180/08 עיריית מודיעין-מכבים-רעות נ' ארד ד. הנדסה, פס' 8-9 (פורסם בנבו, 6.5.2009). לא אחת התייחסה הפסיקה הישראלית לדיון בכללי הסמכות המקומית במונחי בזבוז של משאבי המערכת. ראו רע"א 5038/03 ר.ל.פ.י חקלאות בע"מ נ' קיבוץ ברקאי, תק-על 2003(3), 1417, 1418 (2003) ("ראוי להימנע מבזבוז משאבי המערכת הכרוך בדיונים בשאלות סמכות מקומית ובהעברת תיקים מבית משפט אחד למשנהו בשל טענות להעדר סמכות מקומית"); והשוו: "אין זה נדיר שבעלי הדיון מקדישים מרץ וזמן רב גם לטיעונים בדבר הסמכות המקומית [...] זוהי אחת הדוגמאות הבולטות למקרים שבהם עשוי להתבזבז לשווא זמן שיפוטי יקר. במדינה קטנה כמדינתנו, שבה אפשר להגיע בקלות ובמהירות, כמעט מכל מקום לכל מקום, הולכת ופוחתת החשיבות שבנושא זה". שלמה לויז תורת הפרוצדורה האזרחית: מבוא ועקרונות יסוד 122 (2008).



ד. סוף דבר: העברת דיון ותכלית הפרוצדורה האזרחית במבט צופה פני עתיד

תקנות סדר הדין האזרחי החדשות, שעתידות להיכנס לתוקף בספטמבר 2019, מבקשות להגדיר, לראשונה במסגרת חקיקת משנה דיונית, עקרונות יסוד בדבר חזונו של ההליך האזרחי, ובכלל זאת לאפיין את תכליותיה של הפרוצדורה האזרחית במבט רחב. זוהי לשונה של תק' 2 לתקנות אלה: "הליך שיפוטי ראוי והוגן מתקיים במערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה שהוקמה לפי דין, נגישה לציבור, מקיימת דיון לפי כללי הצדק הטבעי, מכריעה בתוך זמן סביר על יסוד הטענות ההדדיות המובאות לפניה, מנהלת את ההליך ופוסקת בו באופן שוויוני, מידתי ויעיל ומנמקת את החלטותיה"²⁶.

ראוי לשים לב לנוסחם של הדברים, כמו גם לרוח שנוסח זה מבקש לעצב: ההליך האזרחי מושתת על איזון אינטרסים, עניינים וזיקות – בין יעילות ובין צדק, בין זכויות התובע לצרכי הנתבע, בין הדרישות של מערכת המשפט לקשיים של הפרט הנדרש להתדיין בה. לכן נוסחה של תקנה זו מדגיש גם את אלה וגם את אלה בכפיפה אחת, על מנת שיבינו הכול – שופטת או מתדיין, מקבלת החלטה או זה הכפוף לה – ללא שווי המשקל הדיוני הנוטל בחשבון את מכלול הדברים, לא יאה ההליך האזרחי ראוי והוגן.

מסר זה חשוב שימש בבחינת מפה ומצפן גם כשחושבים על תכלית הפרוצדורה האזרחית, וגם כשעוסקים באופן פרטני בתרגומה של זו ככל שהדברים נוגעים לסמכותו של בית המשפט העליון בהעברת דיון: "נכון הוא כי סדר דין אינו העיקר, אולם אין לעקר אותו מכל תוכן [...] סדרי דין אינם בגדר הוראות שרירותיות של מחוקק המשנה. תכליתן של תקנות סדרי הדין – קיומו של משפט הוגן"²⁷.

כפי שהראנו בהארה זו, בקביעות האחרונות של בית המשפט העליון בעניין העברת דיון יש גם הפרה של שיווי המשקל העדין שמקיים ההליך האזרחי התקני וגם פגיעה נקודתית במתדיינים המאופיינים בחולשתם החברתית והכלכלית. מבט בוחן בדברים מגלה בהם משמעות עומק נוספת: המחוקק הטיל על כתפיו של בית המשפט העליון אחריות כלפי נמעניו – כולם ללא יוצא מן הכלל, גם החלשים שבהם – שתכליתה הנגשת מערכת המשפט באמצעות העברת דיון משפטי ממקום אחד למקום אחר. פסיקה המטילה זרקור עז על האינטרס של מערכת המשפט והמניחה בצד הדרך את האינטרס של האדם הנדרש להתדיין בה, מרוקנת את אפשרות העברת הדיון מכל תוכן מעשי המבקש לאפשר הנגשה זו, ובכך מתעלמת מהאחריות החשובה שעל בית המשפט

²⁶ תק' 2 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018.

²⁷ ע"א 9598/07 עמר-פלצר נ' Samuel Rozenbaum Diamonds, פס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 4.2.2010).



העברת דיון אזרחי בין אזרחי שיפוט שונים כמקרה בוחן לשאלת תכליות הפרוצדורה האזרחית: הכיוון שאליו נושבת הרוח

ליישם ולממש. היא לא רק פוגעת בהליך האזרחי ובמתדיינים החלשים הפועלים בו. כד כבד היא גם הופכת את בית המשפט למקום שעוסק פחות, שקשור פחות, ושמחויב פחות להנגשה של בודדים למערכת שאמורה לשמוע אותם ולתת להם סעד. רק חזרה אל הרציונלים, אל תכליות העומק ואל מטרות העל – הכלליים של ההליך האזרחי והנקודתיים של סמכות העברת הדיון מבית משפט אחד לבית משפט אחר – יבטיחו את חיזוקו של המתדיין, את צמצום הפערים בינו ובין יריביו, את מתן האפשרות ואת מימוש הזכות להשמיע את קולו בהליך האזרחי. אלה, ורק אלה, יאפשרו לכולנו את ההפנמה של הבנת היסוד – ההליך האזרחי נועד לשרת את הפרטים, לא להיפך.