

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

עמותת יש שופטים בישראל

ע"י ב"כ נועם מזרחי

מרח' האוניברסיטה 8, הרצליה, 4610101, טל': 09-9527272

(להלן: "העותרת")

- נגד -

1. שר המשפטים, ח"כ פנחס בכר

2. כנסת ישראל

3. מנהל בתי המשפט

ע"י ב"כ שי אשבל

מרח' האוניברסיטה 8, הרצליה, 4610101, טל': 09-9527272

(להלן: "המשיבים")

עיקרי טיעון מטעם העותרת

1. העותרת מתכבדת להגיש את עיקרי הטיעון מטעמה.
2. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים ומורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא יבוטל ההסדר הקבוע בתקנה 37 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: "ההסדר"), המחייב את הצדדים בהליך אזרחי בקיום פגישת מהו"ת, ותקנה 38 ו-39 הנלוות אליו, וזאת בשל פגיעתו של ההסדר בזכויות יסוד והתקנתו בחוסר סמכות, והכל כפי שיובא להלן.



ב"כ העותרת,

נועם מזרחי

א. פתח דבר ורקע לעתירה

1. העתירה תתמקד בתקנה 37 לתקנות החדשות, המחייבת בפגישת מהו"ת בתובענה ששווי נושאה עולה על 40,000 ש"ח. בפגישה, על בעלי הדין להציג את עיקרי המחלוקת ועל המגשר להציג בפניהם את יתרונות הליך הגישור ולבחון עימם אפשרות ליישוב הסכסוך.
2. העותרת תטען כי עליית העומס השיפוטי אינה מצדיקה פגיעה חמורה בזכויות יסוד וערעור יסודות השיטה. ואף אם כן, העותרת תעמוד על הניגוד העולה בין תחולת ההסדר הגורפת לבין הפחתת העומס השיפוטי והגברת היעילות הדיונית, המהווה עקרון יסוד בהליך שיפוטי ראוי והוגן, כפי שעולה מתקנה 2 לתקנות החדשות.
3. העותרת תטען שההסדר מנוגד ליסוד ההכרעה כחלק מרכזי בהליך ראוי והוגן (תקנה 2 לתקנות החדשות), ותראה כי ההסדר אינו מביא למימוש הצדק, כתכלית מרכזית של התקנות החדשות (תקנה 1 לתקנות החדשות). כן תטען העותרת כי בהתקנת התקנות, הפעיל משיב 1 (להלן: "המשיב") שיקול דעת מינהלי הלוקה בחוסר סבירות קיצוני, תוך התעלמות מפגיעתן המהותית בשיטת המשפט בישראל.
4. בנוסף תראה העותרת כי ההסדר הוחל באופן שרירותי, מעבר לנדרש, ולכן גורר פגיעה מהותית בזכויות יסוד. לטענת העותרת ההסדר מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכויות חוקתיות, לרבות זכות הגישה לערכאות, אשר הוכרה כבעלת חשיבות ייחודית המשליכה על יישומן של כלל הזכויות.
5. הליך הגישור הוכר בחוק עם תיקון מספר 15 לחוק בתי המשפט, הנועד להפחתת העומס השיפוטי ולמתן אפשרות בחירה בין חלופות ליישוב הסכסוך (דברי הסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 15), התשנ"א-1991, ה"ח 319, 322). מדובר באמצעי שימושי לפתרון סכסוכים שאינם מתאימים להכרעה. מנגד, ישנם הליכים שאינם מתאימים לגישור, למשל סכסוכים בהם קיים חשש שבעל דין אינו מסוגל לקבל החלטה חופשית מרצון ועוד (מנהל בתי-המשפט **תכנית מנ"ת ארצית** 37-38 (13.4.2003) (להלן: "תכנית המנ"ת").
6. הצבת הגישור כאלטרנטיבה מרכזית להליכים שיפוטיים התאפשרה עם התקנת תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), התשס"ב-2002 (להלן: "תקנות המנ"ת"). המסמיכות את המנ"ת להפנות את בעלי הדין להליך חלופי (תקנה 3 (ב) (4) לתקנות המנ"ת). בנוסף, ביום 26.5.2003 מונתה הוועדה לבחינת הנושא של גישור חובה והגברת השימוש בגישור בבתי המשפט, שהמליצה על תכנית ניסיונית המחייבת בפגישת מהו"ת (משרד המשפטים **ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט דין וחשבון** 43-44 (2006) (להלן: "דוח רובינשטיין").
7. ביום 16.10.2007 נוסף פרק ז' 1 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות הקודמות"). הפרק הוחל על תובענות אזרחיות ששווי נושאן עולה על 75,000 ש"ח, מנהל בתי המשפט החיל זאת בהדרגתיות על תשעה בתי משפט שלום בלבד מתוך 29. עד סוף שנת 2010 התקיימו פגישות מהו"ת ב-6,716 תיקים, 54.8% מתוכן הסתיימו בסירוב בעלי הדין לגישור (**הרשות השופטת במדינת ישראל דין וחשבון לשנת 2010** 73 (2011) (להלן: "דוח הרשות השופטת 2010").
8. התקנות החדשות אימצו את ההסדר לעניין פגישת המהו"ת והרחיבו תחולתו לכל בתי משפט השלום בכל תובענה ששווי נושאה עולה על 40,000 ש"ח. הרחבה זו נומקה בעליית אחוז הפנייה לגישור לפי דוחות של הנהלת בתי המשפט (דברי הסבר לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, 4) (להלן: "דברי הסבר לתקנות החדשות").
9. פגישת המהו"ת נועדה לפתור את חוסר מוכנות הצדדים לדיון (דברי הסבר לתקנות החדשות, בעמ' 4), אך התקנות החדשות אינן מתייחסות למועד הפגישה ביחס לקדם המשפט, לטענת העותרת מדובר בכשל פנימי.

10. פגישת המהו"ת כמנגנון חלופי לפתרון סכסוכים, מבוססת על עקרונות הפשרה, בניגוד להליך השיפוט המבוסס על יסוד ההכרעה (דנ"א 4693/05 **בי"ח כרמל-חיפה נ' מלול**, פ"ד סד(1) 533 פס' 11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (2010)).

11. הכוונת התנהגות היא אחת מהתכליות המרכזיות של מערכת המשפט. תכלית זו מבוססת על הרתעה יעילה, אך היכולת לייצר הרתעה מותנית בנגישות המערכת, לכן, לתפיסת העותרת, הגבלת הגישה פוגעת ביכולת המערכת להכווין התנהגות. בנוסף, יכולת הכוונת ההתנהגות נפגעת בהוצאת הליכים בהם אחד מבעלי הדין הוא בבחינת "שחקן חוזר", ובעל הדין שכנגד הוא "שחקן אורח". ניתן להניח כי השחקן החוזר ינצל את כוחו להשפעה על הצד שכנגד. העותרת תטען כי מצב זה יפגע בהרתעה היעילה ולפיכך יפגע בהכוונת ההתנהגות.

ב. המישור החוקתי

12. **זכות הגישה לערכאות** היא הזכות לפנות לבית המשפט לקבלת סעד, הזכות הוכרה כזכות חוקתית ומכילה זכויות משנה, לרבות הזכות לדיון פומבי והוגן ולהכרעה יעילה. הוצאת סכסוך מסוים ממערכת המשפט עלולה למנוע קביעה משפטית בעלת השפעה על הליכים עתידיים. אמנם הידברות הצדדים בהליך חלופי עשויה לייצר פרשנות דינאמית שתעוגן באישור הסכם הגישור בבית המשפט, מה שיצמצם את הצורך בחקיקה שיפוטית. אולם הבאת ההסכם לאישור נתונה לבחירת הצדדים (תקנה 9(ב) לתקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993). בנוסף, העברת כל הסכסוכים עליהם חל ההסדר להליך הנסתר מעיני הציבור פוגעת בפומביות הדיון הן כעיקרון יסודי בשיטה דמוקרטית, הן כעיקרון המעוגן בחוק-יסוד: השפיטה והן כהיבט לזכות הגישה.

13. זאת ועוד, בבסיס כבוד האדם כערך חוקתי עומדת **האוטונומיה של הרצון הפרטי**, הגישור, בשל אופיו ההסכמי ובשל בחירת בעלי הדין להיכנס להליך, מבוסס על אוטונומיית הצדדים ויכולת הכרעתם. ההסדר שולל את זכות הצדדים לבחור ולכן פוגע באוטונומיה שלהם. ההסדר אף מייצר השפעה אפשרית של אלמנט החובה על תוצאת הגישור.

14. התקנות החדשות מכירות בחשיבות הרצון החופשי, תקנה 35(א)(2) קובעת שהצדדים יבחנו בדיון המקדמי את הפנייה להליך חלופי. כך, צדדים המתייצבים לפגישת המהו"ת קבעו בדיון המקדמי שאינם מעוניינים בהליך חלופי, ולכן חיוב הצדדים לאחר מכן בפגישת המהו"ת מנוגד לרצונם ופוגע באוטונומיה. פגישת המהו"ת מעצימה את תפקיד המגשר ופוגעת באוטונומיית הצדדים. על המגשר לבחון בפגישה את אפשרות יישוב הסכסוך, אמנם יחד עם הצדדים, אך הצדדים אינם הגורם הבלעדי (תקנה 37(ה) לתקנות החדשות).

15. פגישת המהו"ת מהווה "קדם גישור" (דוח רובינשטיין, בעמ' 44). לכן לטענת העותרת, הבחירה לאחר פגישת המהו"ת האם לפנות לגישור, אגב הצעת המגשר בפגישה, שונה מהבחירה שלא לפתוח בהליך גישור. הצעות המועלות על ידי המגשר בגישור טומנות בחובן פגיעה בהכרעת הצדדים באוטונומיה, בשל החשש מהשפעת מעמד המגשר על שיקול הדעת של הצדדים. לכן, כדי למנוע פגיעה באוטונומיה, על המגשר לקבל את הסכמת הצדדים מראש להצגת הצעותיו (**אתיקה של גישור – קודים אתיים והתמודדות עם דילמות** 128-127 (עומר שפירא וכרמלה זילברשטיין עורכים, 2018) (להלן: "**שפירא זילברשטיין**"). בדומה, הצעת המגשר לפנות להליך הגישור פוגעת באוטונומיה של הצדדים, ולכן יש לבחון את הסכמתם מראש לפגישת המהו"ת.

16. העותרת תראה כי פגישת המהו"ת כמיועדת להציג לצדדים את יתרונות הגישור (תקנה 37(ה) לתקנות החדשות), ללא הצגת חסרונותיו פוגעת באוטונומיית הצדדים ובהכרעתם.

17. בנוסף לשני אלה, גם **עקרון חופש החוזים** הוכר כאחד מעקרונות היסוד במשפט הישראלי. ובמסגרתו, חופש ההתקשרות כביטוי לאוטונומיה של הפרט (ע"א 239/92 "**אגד**" **אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' משיח**, פ"ד מח(2) 66, פס' 4 לפסק דינו של כב' השופט לוי (1994)). חופש ההתקשרות כולל את חירותו של אדם לבחור להתקשר עם כל אדם ואף את זכותו לבחור שלא להתקשר עם אף אדם (ד"נ 22/82 **בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ**, פ"ד מג(1) 441, פס' 26 לפסק דינו של כב' הנשיא שמגר (1989)).

18. היחסים בין הצדדים לגישור הם יחסים חוזיים ולכן הגישור הוא משא ומתן חוזי (ס' 79ג (א) לחוק בתי המשפט; רע"א 5273/19 **אביב נ' אסולין**, פס" 24 לפסק הדין (פורסם בנבו, 19.12.2019). ומכאן, חיוב בעלי הדין בפגישת מהו"ת פוגע בזכותם לבחור שלא להתקשר במשא ומתן, היינו לא לפתוח בהליך לבחינת יישוב הסכסוך (עמי קובו "הגישור הפלילי" המשפט כד 301, 346 (התשע"ח)).
19. השינוי בתקנות **פוגע בהליך ההוגן** של הצדדים. בגישור הצדדים חושפים את קלפיהם, לרבות חולשותיהם, מתוך ציפייה שהערכאה הדנה בהליך, לא תיחשף לכך. בנוסף קיימת הנחה כי במשא ומתן לפשרה, בעל דין יימנע מוויתורים, מחשש שישמשו כראיה עתידית נגדו.
20. אמנם המשיב מוסמך להתקנת התקנות מכוח ס' 108–109 לחוק בתי המשפט, אולם בקיום סיכון לפגיעה בזכויות יסוד, נדרשת הסמכה מפורשת (בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) 481, 502 (1998) (להלן: "**פרשת רובינשטיין**"). כמו כן, העובדה כי ההסדר מייצר שינוי מדיניות מרחיקי לכת, מחזקת את הדרישה להסמכה מפורשת בחוק.
21. בנוסף, העותרת תראה כי ביקורת שיפוטית על מוסדות השלטון הכרחית לדמוקרטיה מהותית. ההסדר מצמצם את כמות ההליכים השיפוטיים, ובכך מגביל את היכולת להעביר ביקורת שיפוטית, ואינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, די בכך כדי להצדיק את פסילת ההסדר.
22. העותרת תדגיש שהחוק המסמך לא מגדיר את תכליותיו ודווקא בחקיקת המשנה, הקדיש מחוקק המשנה חמש תקנות נפרדות העוסקות בתכליות התקנות החדשות. מצב זה מהווה אינדיקציה נוספת לחריגה מסמכות וניסיון לשינוי עקרונות היסוד בחקיקת משנה (**פרשת רובינשטיין**).
23. בהיעדר הרחבה לעניין התכלית בחוק המסמך, העותרת תבחן את תכלית התקנות החדשות. העותרת תציין חמש תכליות להסדר, **הראשונה** היא הגשמת הליך שיפוטי ראוי והוגן (תקנה 1 לתקנות החדשות); **השנייה** היא קידום עקרון יסוד ההכרעה (תקנה 2 לתקנות החדשות); **השלישית** היא קידום מנגנון חלופי ליישוב סכסוכים, תכלית הנלמדת מתפקיד המגשר להציג בפני הצדדים את יתרונות ההליך (תקנה 37(ה) לתקנות החדשות). התכלית **הרביעית** היא הפחתת העומס השיפוטי **והחמישית** היא הגברת היעילות הדיונית (דברי ההסבר לתקנות החדשות, בעמ' 1).
24. העומס השיפוטי הוא בעיה ציבורית אשר יש לתת לה מענה, אולם עוצמת הפגיעה בזכויות וטיבן של הזכויות החוקתיות הנפגעות, מצביעים על כך שלא מדובר בתכלית ראויה העומדת בדרישת פסקת ההגבלה. כמו כן, הפחתת העומס השיפוטי אינה מהווה תכלית ראויה ביחס לשימוש בגישור, על אף שזאת תוצאתו הטבעית (בע"מ 8769/08 **פלוני נ' פלונית**, פס" י לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 31.12.2008).
25. לעניין הליך שיפוטי ראוי והוגן, העותרת תטען להיעדר קשר רציונלי בינו לבין ההסדר, בפרט בקיום פערי כוחות בין הצדדים (אלעד פינקלשטיין "עליית מעמדו של הליך הגישור והשאלה החוקתית" **קרית המשפט ח** 410, 403 (התשס"ט)). ההסדר יכביד עלויות על הצדדים, וסביר שהדבר יתמרץ את הצד המוחלש לסיים את ההליך במהירות. מדובר בהליך חסוי ובלתי פורמלי המנוהל על ידי גורם חיצוני למערכת, הדבר עלול לאפשר התניה על נורמות חברתיות ומשפטיות ובכך נפגע הצדק שנועד להשיג ההסדר (ארנה רבינוביץ'-עיני "הליכים מקדמיים, גישור וגישה לצדק בראי הרפורמה בסדרי הדין האזרחיים" **משפטים על אתר** ט 33, 50 (התשע"ו)).
26. העותרת תראה שהתקנות החדשות נועדו לעבור משיטה אדברסרית לאינקוויזיטורית בה על השופט לנהל הליך באופן אקטיבי (דברי ההסבר לתקנות החדשות, בעמ' 5). כך התקנות החדשות מאפשרות לשופט ליזום הגנה על צד מוחלש. יוזמה דומה מצד המגשר תפר את חובתו לניטרליות (**שפירא וזילברשטיין**, בעמ' 119).
27. העותרת תטען שההסדר אינו מבטיח הפחתה בעומס. המשיב ביסס את החלטתו להרחבת תחולת ההסדר על סקירת תוכנית המהו"ת הניסיונית (דברי ההסבר לתקנות החדשות, בעמ' 4). אך הסקירה חושפת כי יותר ממחצית מההליכים הוחזרו לבית המשפט (**דוח הרשות השופטת 2010**, בעמ' 73).

28. ישנם סכסוכים שמאפייניהם אינם מאפשרים את יישובם, כך שהחלת ההסדר עליהם תפגע ביעילות (יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 6.1203, 4 (התשע"א). כך גם, בעלי דין שפנו לגישור פרטי עובר להגשת התובענה, ולאחר כישלוננו פנה התובע לבית המשפט בהיעדר הסכמתו של הנתבע.

29. העותרת תטען כי החלטת המשיב אינה עומדת במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, הן בשל מידת הפגיעה בזכויות, הגוברת על האמצעים החלופיים, הן בשל האפקטיביות הנמוכה במימוש תכלית התקנות ביחס לחלופות. העותרת מבקשת להצביע על המניית, פתרון שקדם להסדר כאמצעי חלופי ואפקטיבי יותר שפגיעתו בזכויות פחותה. השימוש במניית אף בפועל היה אפקטיבי יותר שכן הגישור הפנימי זכה לאחוזי הצלחה גבוהים מאלו של הגישור החיצוני (רונן סטי "ראיון עם נשיאת בית משפט השלום בתל-אביב השופטת עדנה בקנשטיין" נקודת גישור 3 (2003), הטבלאות בעמ' 3).

ג. פגמים בהליך המנהלי

30. העותרת תעמוד על היותו של ההסדר כראשוני, הן בשל השפעתו הנרחבת על הציבור, הן בשל היקף פגיעתו בזכויות והעובדה שפעל לשינוי עקרונות יסוד (בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 56 (2002)).

31. כמו כן, ההסדר מאציל את סמכותו ליישוב סכסוכים של בית המשפט כגורם מינהלי לגורם פרטי, שאינו בהכרח בעל השכלה משפטית (ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 606 (2005). יתרה מכך למגשרים, בהיותם גורם פרטי המקבל תשלום בגין הגישור, קיים תמריץ כלכלי. מדובר בשיקול זר. הדברים האמורים מחזקים את היותה של האצילה אסורה (בג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5) 202, 213 (2004)).

32. בהחלתו הגורפת של ההסדר, המשיב התעלם ממאפיינים ייחודיים ומהשפעתם על הצלחת ההסדר בקידום יישוב הסכסוך. מדובר בשיקול רלוונטי להחלטת המשיב, לאור תכלית היעילות הדיונית. (דברי ההסבר לתקנות החדשות, בעמ' 1). בהתעלמותו משיקול זה, החלטת המשיב לוקה באי-סבירות קיצונית.

33. ההסדר אף נגוע בשרירותיות, בשל תחולתו על כלל התובענות ששווי נושאן עולה על 40,000 ש"ח. אמנם צוין כי העלייה בפניה לגישור מצדיקה את הגדלת היקף ההסדר (דברי הסבר לתקנות החדשות, בעמ' 4). אך לגישת העותרת העלייה הכללית אינה מסבירה את קביעת הרף המדויק. הבחנה בין הליכים לפי סכום שווים אינה מבוססת על טעם רציונאלי. לפיכך מדובר בהחלטה שרירותית ודינה להיפסל (ברק-ארז, בעמ' 724).

ד. סוף דבר

34. העותרת הצביעה על קשיים רבים ביישום ההסדר, לרבות בקידום הדין, ביעילות מערכת המשפט, בעקרונות יסוד ובפגיעה הבלתי מידתית בזכויות. שכן העותרת הציגה מגוון אמצעים חלופיים למימוש תכליות ההסדר, וכך אף הוכיחה שהמשיב פעל בחוסר סמכות ושהחלטתו נפלו מספר פגמים מהותיים בשיקול דעתו.

35. העותרת הוכיחה כי החלטת המשיב בוצעה באופן שרירותי, תוך חריגה קיצונית ממתחם הסבירות, כך שאינה עומדת באף לא אחד מן המבחנים הקיימים לכך בדין הישראלי.

36. בשל כל אחד מן הטעמים המפורטים לעיל ובשל משקלם המצטבר יחד, מתבקש בית המשפט הנכבד, להורות על קבלת העתירה ועל בטלות תקנות 37–39 לתקנות החדשות. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט לאור חשיבות הנושא הבא לפתחו.

ב"כ העותרת,
נועם מזרחי

בג"ץ 8469/21 עמותת יש שופטים בישראל נ' שר המשפטים

רשימת אסמכתאות מטעם העותרת

חקיקה ישראלית

1. חוק-יסוד: השפיטה.
 2. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
 3. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982.
 4. חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.
 5. חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.
 6. תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.
 7. תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993.
 8. תקנות בתי המשפט (מינוי מפשר) (תיקון), התשנ"ט-1999, ק"ת 281.
 9. תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), התשס"ב-2002.
 10. תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), התשס"ח-2007.
 11. תקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007.
 12. תקנות בתי המשפט (רשימת מגשרים), התשע"ח-2017.
 13. תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.
- דברי הסבר וטיוטות דברי חקיקה

1. דברי הסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 15), התשנ"א-1991, ה"ח 319.
2. טיוטת תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה-2014.
3. דברי הסבר לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

פסיקה ישראלית

1. בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980).
2. ע"א 544/81 מנחם קיהל בע"מ נ' סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ, פ"ד לו(3) 518 (1982).
3. ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441 (1989).
4. בג"ץ 1601/90 שליט נ' ח"כ פרס, מד(3) 353 (1990).
5. בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד מז(4) 702 (1993).
6. ע"א 172/89 סלע חב' לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז(1) 311 (1993).
7. ע"א 239/92 "אגוד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' משיח, פ"ד מח(2) 66 (1994).
8. ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837 (1994).
9. ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995).
10. בג"ץ 3477/95 בן עטייה נ' שר החינוך, פ"ד מט(5) 1 (1995).
11. בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1995).
12. ע"א 3115/93 יעקב נ' מנהל מס שבח מקרקעין חיפה, פ"ד נ(4) 549 (1997).
13. ע"א 733/95 ארפל אלומיניום נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577 (1997).
14. בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998).
15. בג"ץ 1514/01 אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, נה(4) 267 (2001).
16. ת"א 968/01 (מחוזי – חי) פרח נ' אנגל מרכזי מסחר בע"מ, (פורסם בנבו, 30.10.2001).
17. רע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים (בניה) 1989 בע"מ נ' מצפה כנרת 1995 בע"מ, פ"ד נו(5) 156 (2002).
18. בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (2002).

19. בג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5) 202 (2004).
20. בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005).
21. בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, סא(1) 1 (2006).
22. ע"א 3374/05 אוזן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ, (פורסם בנבו, 1.5.2006).
23. רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' אבן זוהר, פ"ד סא(1) 301 (2006).
24. בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006).
25. בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד סא(1) 844 (2006).
26. דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1 (2006).
27. בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006).
28. ע"א 1480/04 מליבו ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פ"ד סא(2) 855 (2006).
29. בג"ץ 1748/06 ראש עיריית דאהריה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 14.12.2006).
30. בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(1) 507 (2006).
31. בג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר, דינים עליון פב 636 (2007).
32. בש"א 1528/06 ורנר נ' כונס הנכסים הרשמי, (פורסם בנבו, 17.10.2007).
33. בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715 (2008).
34. בג"ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2.10.2008).
35. בע"מ 8769/08 פלוני נ' פלונית, פס' ט לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 31.12.2008).
36. בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008).
37. דנ"א 4693/05 בי"ח כרמל-חיפה נ' מלול, פ"ד סד(1) 533 (2010).
38. ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו, 1.8.2011).
39. בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 782 (2012).
40. ת"א (מחוזי – ת"א) 13-04-1905 בן מאיר נ' דנקנר (פורסם בנבו, 17.12.2014).
41. בג"ץ 6133/14 גורביץ נ' כנסת ישראל, (פורסם בנבו, 26.03.2015).
42. ת"פ (מחוזי ב"ש) 515-08 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 12.01.2015).
43. ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ, (פורסם בנבו, 28.12.2016).
44. בג"ץ 7016/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שרת המשפטים, (פורסם בנבו, 17.9.2018).
45. רע"א 5273/19 אביב נ' אסולין, (פורסם בנבו, 19.12.2019).

ספרות ישראלית

1. אלפרד ויתקון "הרשות הציבורית בפעולותיה בתחום המשקי – האזרחי" משפטים יא 304 (התשמ"א).
2. אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית (התשנ"ד).
3. עופר גרוסקופף אופקים חדשים במשפט – הגנה על כללי תחרות באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט (התשס"ב).
4. רונן סטי "ראיון עם נשיאת בית משפט השלום בתל-אביב השופטת עדנה בקנשטיין" נקודת גישור 3 (2003).

5. פאינה מילמן-סיון וארנה רבינוביץ-עיני "גישור בין פרוצדורה למהות: על הפרטת הצדק ושוויון בעבודה" **משפט וממשל** יא 517 (התשס"ח).
6. מיכל אלברשטין **תורת הגישור** (2007).
7. אלעד פינקלשטיין **המשטר המשפטי של הליך הגישור** (2007).
8. משה קשת **הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי – הלכה ומעשה** כרך ב (מהדורה חמש עשרה, 2007).
9. אלעד פינקלשטיין "עליית מעמדו של הליך הגישור והשאלה החוקתית" **קרית המשפט** ח 403 (התשס"ט).
10. יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך א' – המינהל הציבורי, (מהדורה שנייה מורחבת, 2010).
11. ארנה רבינוביץ-עיני ודורון דורפמן "שימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך האזרחי: הפער שבין מודל דיוני פוסט-אדברסרי למודל ייצוג מסורתי" **ספר שלמה ליון** 255 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013).
12. ארנה רבינוביץ-עיני "הליכים מקדמיים, גישור וגישה לצדק בראי הרפורמה בסדרי הדין האזרחיים" **משפטים על אתר** ט 33 (התשע"ו).
13. יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי**, פרק שני – השוויון בהליך האזרחי (2015).
14. מיכל רובינשטיין "מיהותה של מהו"ת – על הטמעת הגישור במערכת בתי המשפט בישראל" **ספר שטרסברג-כהן** 329 (אהרן ברק, יצחק זמיר, אבנר כהן, מורן סבוראי ואלעד עפארי, עורכים, 2017).
15. עמי קובו "הגישור הפלילי" **המשפט** כד 301, 346 (התשע"ח).
16. מיכל אלברשטין "יישוב סכסוכים שיפוטי: אל תורת המשפט מעבר למחלוקת" **דין ודברים** יא 17 (התשע"ח).
17. **אתיקה של גישור – קודים אתיים והתמודדות עם דילמות** (עומר שפירא וכרמלה זילברשטיין עורכים, 2018).
18. גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים** (מהדורה רביעית, 2019).
19. ורד דשא **מערכת המשפט בישראל**, שער שני: מאפייני המשפט הישראלי 91 (2019).

דו"חות, הנחיות ופרוטוקולים

1. מנהל בתי-המשפט **תכנית מנ"ת ארצית** (13.4.2003).
2. משרד המשפטים ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט **דין וחשבון** (2006).
3. "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 6.1203 (התשע"א).
4. **הרשות השופטת במדינת ישראל דין וחשבון לשנת 2010** (2011).
5. **הרשות השופטת במדינת ישראל דין וחשבון לשנת 2011** (2012).
6. פרוטוקול ישיבה מספר 351 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (6.3.2017).
7. פרוטוקול ישיבה מס' 388 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (9.5.2017).
8. משרד המשפטים **הודעה לעיתונות בדבר הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מתייעלים בשבילכם** (5.9.2018).

ספרות זרה

1. John Lande, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, 50 U.C.L.A L. REV. 69 (2002).
2. Fran L. Tetunic, *Florida Mediation Case Law: Two Decades of Maturatuin*, NOVA L. REV. 87 (2003).

עמותת יש שופטים בישראל

ע"י ב"כ נועם מזרחי

מרח' האוניברסיטה 8, הרצליה, 4610101, טל': 09-9527272

(להלן: "העותרת")

- נגד -

1. שר המשפטים, ח"כ פנחס בכר

2. כנסת ישראל

3. מנהל בתי המשפט

ע"י ב"כ שי אשבל

מרח' האוניברסיטה 8, הרצליה, 4610101, טל': 09-9527272

(להלן: "המשיבים")

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים ומורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא יבוטל ההסדר הקבוע בתקנה 37 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: "ההסדר"), המחייב את הצדדים בהליך אזרחי בקיום פגישת מהו"ת, ותקנות 38 ו-39 הנלוות אליו, וזאת בשל פגיעתו של ההסדר בזכויות יסוד והתקנתו בחוסר סמכות, והכל כפי שיובא להלן.



ב"כ העותרת,

נועם מזרחי

א. פתח דבר

1. העותרת היא עמותה רשומה ללא כוונת רווח, מטרתה הראשית היא פיתוח המשפט בישראל, וכן קידום מעמדם הציבורי של השופטים בישראל תוך התמודדות עם ביקורות המופנות חדשות לבקרים אל עבר הרשות השופטת.
2. משיב 1 הוא השר הממונה על ביצוע **חוק בתי המשפט [נוסח משולב]**, התשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק בתי המשפט**") ומתוקף כך וכן מתוקף הסמכות המוקנית לו בסעיפים 108–109 לחוק בתי המשפט, הודיע המשיב ביום 21.7.2020 על כניסתן של תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: "**התקנות**" או "**התקנות החדשות**") לתוקף החל מיום 1.1.2021.
3. משיבה 2 היא כנסת ישראל, אשר הייתה מעורבת בפיתוח הליך הגישור בישראל וכן בפיתוח פגישת המהו"ת העומדת במרכזה של עתירה זו.
4. משיב 3 הוא מנהל בתי המשפט, האחראי על ביצוע סדרי המינהל של בתי המשפט מתוקף סעיף 82(ב) לחוק בתי המשפט.
5. בבסיסה של עתירה זו עומדות התקנות החדשות, סוגיה מורכבת אשר זכתה להתייחסות מצד הגורמים המשפטיים הבכירים בישראל, ביניהם: נשיא בית המשפט העליון לשעבר אשר גרוניס, נשיאת בית המשפט העליון לשעבר מרים נאור, שופטים נוספים, עורכי דין ואנשי אקדמיה (משרד המשפטים **הודעה לעיתונות בדבר הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מתייעלים בשבילכם** (5.9.2018) (להלן: "**הודעת משרד המשפטים**")).
6. תכליתן המרכזית של התקנות החדשות היא סיוע לבית המשפט בניהול ההליך המשפטי תוך הגעה לתוצאה נכונה וצודקת ביעילות המרבית (דברי הסבר לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, 2) (להלן: "**דברי ההסבר לתקנות החדשות**") (דברי ההסבר מצורפים **כנספח ע/1 לעתירה**).
7. העותרת לא תטען כי תכליות הרביזיה בסדרי הדין אינן מוצדקות. אף לשיטת העותרת חלק מרביזיה זו מתחייב מן השינויים שחלו במציאות המשפטית. כך למשל ביטול סדר דין מקוצר, הנועד להגברת היעילות המשפטית על ידי מניעת דיון בתובענה, כאשר מובן כי לנתבע אין כל סיכוי להצליח בהגנתו (ע"א 544/81 **מנחם קיהל בע"מ נ' סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ**, פ"ד לו(3) 518, 524 (1982)). זאת משנמצא שבתי המשפט נוטים ליתן רשות להגן כמעט בכל מקרה בו הנתבע מבקש זאת, אף אם הסיכויים לדחיית התביעה נמוכים (ע"א 3374/05 **אוזן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ**, פסקה 6 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (פורסם בנבו, 1.5.2006)).
8. עתירה זו תתמקד בתקנה 37 לתקנות החדשות, ולא תעסוק בתקנות כמקשה אחת. ההסדר הקבוע בתקנה 37 לתקנות החדשות מורה על קיום פגישת מהו"ת בתובענה ששווי נושאה עולה על 40,000 ש"ח. במסגרת הפגישה על בעלי הדין, בסיוע מגשר המהו"ת, להציג את נושאי המחלוקת ועל המגשר להציג בפניהם את היתרונות הגלומים בגישור ולבחון עם הצדדים אפשרות ליישוב הסכסוך.
9. מובן כי התאמת הדין המצוי למציאות הדינאמית הוא אחד מתפקידיה החשובים של מערכת המשפט. עם זאת, השינוי הרלוונטי היחיד במציאות המתפתחת ביחס להסדר הוא עליית העומס השיפוטי. העותרת תראה כי שינוי זה אינו מצדיק פגיעה כה חמורה בזכויות יסוד וערעור יסודות שיטת המשפט.
10. העותרת תעמוד על הניגוד העולה בין תחולתו הגורפת של ההסדר לבין הפחתת העומס השיפוטי והגברת היעילות הדיונית, המהווה עקרון יסוד בהליך שיפוטי ראוי והוגן, כפי שעולה מתקנה 2 לתקנות החדשות. כעולה מלשון תקנה 1 לתקנות החדשות, עיקרון זה, כמו כלל עקרונותיו של ההליך, הונח כיעד מרכזי לתקנות החדשות.

11. העותרת תטען, כי ההסדר עומד בניגוד ליסוד ההכרעה, הקבוע בתקנה 2 לתקנות החדשות ומהווה גם הוא נדבך מרכזי בהליך שיפוטי ראוי והוגן, וכן תראה כי ההסדר אינו מביא למימוש הצדק, כאחד מן התכליות המרכזיות של התקנות החדשות, כך מלשון תקנה 1 לתקנות החדשות.
12. בהמשך תטען העותרת כי בהתקנת התקנות החדשות, הפעיל משיב 1 שיקול דעת מינהלי הלוקה בחוסר סבירות קיצוני, תוך התעלמות מוחלטת מפגיעתן המשמעותית בשיטת המשפט בישראל.
13. בנוסף תראה העותרת כי ההסדר הוחל באופן שרירותי, מעבר לנדרש, ועל כך גורר פגיעה מהותית בזכויות יסוד. לטענת העותרת ההסדר מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכויות חוקתיות, לרבות זכות הגישה לערכאות, אשר הוכרה זה מכבר כבעלת חשיבות ייחודית המשליכה על כלל זכויות היסוד (ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(3) 577, 629 (1997) (להלן: "פרשת **ארפל אלומיניום**").
14. כמו כן, תראה העותרת כי ההסדר פוגע בפומביות הדיון באופן המנוגד לסעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה וכן באופן המהווה פגיעה נוספת בזכות הגישה לערכאות. לפיכך, תטען העותרת כי יש להורות על בטלותו של ההסדר הקבוע בתקנה 37 לתקנות החדשות.

ב. רקע עובדתי

15. ביום 13.2.1992 הליך הגישור בישראל הוכר בחוק עם תיקון מספר 15 לחוק בתי המשפט, במסגרתו כונה הליך הגישור כ"פישור" וזאת עד לחקיקת תיקון מספר 30 לחוק בתי המשפט, בשנת 2001. מטרת תיקון מספר 15 הייתה הפחתת העומס השיפוטי, לצד מתן אפשרות הבחירה לבעלי הדין בין חלופות ליישוב הסכסוך (דברי הסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 15), התשנ"א-1991, ה"ח 319, 322). עוד קובע סעיף 79 לחוק בתי המשפט כי בית המשפט מוסמך להעביר תובענה לגישור, בהסכמת בעלי הדין.
16. במהלך השנים קיבל הגישור הכרה, וכך במסגרת מגמת פיתוח הגישור במשפט, הותקנו תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993 (להלן: "**תקנות הגישור**"). תקנות אלה מסדירות את אופן ההפנייה לגישור ואת חובות המגשר, אך תרומתן המרכזית הייתה הגדרת תפקיד המגשר תוך הדגשת משא ומתן חופשי המעצים את בעלי הדין (תקנה 1 לתקנות הגישור).
17. מטרת הגישור היא סיום הסכסוך באופן המהיר והיעיל ביותר על ידי הסכם שיהווה אומדן להכרעה המשפטית המסתברת (פאינה מילמן-סיון וארנה רבינוביץ'-עיני "גישור בין פרוצדורה למהות: על הפרטת הצדק ושוויון בעבודה" **משפט וממשל** יא 517, 533 (התשס"ח) (להלן: "**מילמן-סיון ורבינוביץ'-עיני**"); ארנה רבינוביץ'-עיני "הליכים מקדמיים, גישור וגישה לצדק בראי הרפורמה בסדרי הדין האזרחיים" **משפטים על אתר** ט 33, 51 (התשע"ו) (להלן: "**הליכים מקדמיים**"). הליך הגישור הוא אמצעי שימושי במיוחד לפתרון סכסוכים אשר אינם מתאימים להכרעה משפטית בשל אופיים הייחודי. כך למשל: סכסוכים מורכבים ומרובי צדדים; סכסוכים המצריכים מומחיות מיוחדת כמו ראיית חשבון או הנדסה; סכסוכים המבוססים על יחסים מתמשכים אשר צפויים להימשך לאחר יישובם, כגון: יחסי משפחה, עובד-מעסיק, שכנות ויחסי ספק-לקוח); סכסוכים רגשיים בהם הסעד המבוקש הוא הכרה או התנצלות; הליכים שפתירתם בהסכמה תביא ליישוב הסכסוך ללא צורך בהליכי ערעור או בפנייה לגורמי אכיפה וסכסוכים שניהולם המשפטי אינו כדאי מבחינה כלכלית (מנהל בתי-המשפט **תכנית מנ"ת ארצית** 37 (2003.4.13) (להלן: "**תכנית המנ"ת**") (העתק תכנית המנ"ת מצורף **כנספח ע/2 לעתירה**); מיכל רובינשטיין "מיהותה של מהו"ת – על הטמעת הגישור במערכת בתי המשפט בישראל" **ספר שטרסברג-כהן** 329, 338 (אהרן ברק, יצחק זמיר, אבנר כהן, מורן סבוראי ואלעד עפארי, עורכים, 2017) (להלן: "**מיהותה של מהו"ת**").

18. מנגד, ישנם סכסוכים אשר נמצאו כאינם מתאימים ליישוב בגישור. כך למשל: סכסוכים כספיים בהם בעל הדין שכנגד הוכרז כחדל פירעון; סכסוכים בהם קיים חשש כי בעל דין אינו מסוגל לקבל החלטה חופשית מרצון; סכסוכים בהם קיים עניין ציבורי בסנקציה על התנהגות, חרף היותו של הדיון אזרחי; סכסוכים המבוססים על הפרות חוזרות המצריכות הכרעה משפטית לצורך אכיפה שוויונית; בקשות לסעד הצהרתי; הליכים הנוגעים לזיוף ולמרמה; סכסוכים המאופיינים בפערי כוחות ניכרים או סכסוכים הדורשים הכרעה שיפוטית ליצירת תקדים ולכן קיימת העדפה כי לא יועברו לגישור (תכנית המנ"ת, בעמ' 38; "מיהותה של מהו"ת", בעמ' 338).
19. בשנת 1996 מונתה הוועדה המייעצת לעניין הכישורים והניסיון המקצועי הנדרשים ממגשר. החלק הראשון של המלצותיה פורסם בשנת 1998 וכלל תנאי סף למינוי מגשרים (פרוטוקול ישיבה מספר 351 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (6.3.2017)). המלצות הוועדה אומצו בתקנות בתי המשפט (מינוי מפשר) (תיקון), התשנ"ט-1999, ק"ת 281 ובהמשך בתקנות בתי המשפט (**רשימת מגשרים**), התשע"ח-2017 (להלן: "תקנות רשימת המגשרים").
20. המהלך המרכזי שהציב את הגישור כאלטרנטיבה מרכזית להליכים שיפוטיים התאפשר נוכח התקנות שהתקין שר המשפטים דאז, מאיר שטרית, ביום 31.7.2002, תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), התשס"ב-2002 (להלן: "**תקנות המנ"ת**"). במסגרתן הורה על הקמת מחלקות לניתוב תיקים (להלן: "**המנ"ת**") שתכליתן לסייע בניתוב התובענות המוגשות לבתי המשפט במטרה לאפשר ניהול שיפוטי יעיל. תכלית זו אף מתיישבת עם תכלית הגברת היעילות המשפטית העומדת במרכזן של התקנות החדשות (דברי ההסבר לתקנות החדשות, בעמ' 2).
21. בתקנות המנ"ת נקבע כי המנ"ת תופעל בידי מזכיר משפטי, כהגדרתו בתקנות אלה, ונקבע כי המנ"ת מוסמכת לפנות לבעלי הדין, בתיקים מתאימים, לקבלת הסכמתם להפניית הסכסוך להליך חלופי, לרבות הפנייה להליך גישור (תקנה 3 (ב)(4) לתקנות המנ"ת). והכל כפי שייקבע בתכנית המנ"ת הארצית על ידי מנהל בתי המשפט (תקנה 3 (א) לתקנות המנ"ת).
22. ביום 26.5.2003 מינה שר המשפטים דאז, יוסף (טומי) לפיד את הוועדה לבחינת הנושא של גישור חובה והגברת השימוש בגישור בבתי המשפט, בראשות כב' השופטת מיכל רובינשטיין, אשר פרסמה את המלצותיה בחודש יולי 2006, לרבות ההמלצה להחיל תכנית ניסיונית המחייבת את בעלי הדין להתייצב לפגישת מהו"ת, בה יכירו את הליך הגישור, יציגו בפני המגשר את עיקרי המחלוקת ויבחנו את מידת התאמתו של הגישור לסכסוכים. למעשה פגישת המהו"ת מהווה "הליך קדם גישור" (משרד המשפטים **ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט דין וחשבון** 44-43 (2006) (להלן: "**דוח רובינשטיין**") (דוח רובינשטיין מצורף **כנספח 3 לעתירה**). דוח רובינשטיין היווה את הבסיס לפגישת המהו"ת כפי שנרשמה 12 שנים לאחר מכן בתקנות, לרבות הוראות תקנה 37.
23. מטרת העל של פגישת המהו"ת כפי שנקבעו בדוח רובינשטיין הן הגברת שיעור ההסכמה בפנייה לגישור, התמודדות עם התנגדויותיהם של בעלי דין בפנייה לגישור והגברת הנכונות ליישוב הסכסוך בהסכמה בהליכים בהם פגישת המהו"ת כשלה וההליך הוחזר לבירור בבית המשפט. לצד מטרות אלו, התוכנית הניסיונית של פגישת המהו"ת נועדה לזהות את מאפייני הסכסוכים המתאימים לגישור (דוח רובינשטיין, בעמ' 47).
24. ביום 16.10.2007 הותקנו תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), התשס"ח-2007 (להלן: "**הוראת השעה**"), המאמצות את עיקרי דוח רובינשטיין וקובעות את עקרונות תכנית המהו"ת, במסגרתן הוסף פרק ז' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "**התקנות הקודמות**"). פרק זה הוחל על תובענות אזרחיות ששוו

נושאן עולה על 75,000 ש"ח, אך תחולתו הוגבלה לערכאות עליהן יודיע מנהל בתי המשפט ברשומות. מנהל בתי המשפט החיל את הוראות פגישת המהו"ת תחילה על שלושה בתי משפט שלום ובהמשך על שישה נוספים, כך שעד לכניסת התקנות החדשות לתוקפן, תוכנית המהו"ת הוחלה על תשעה בתי משפט שלום מתוך 29 בתי משפט שלום הקיימים בישראל.

25. מנתוני הרשות השופטת עולה שעד סוף שנת 2010 התקיימו פגישות מהו"ת ב-6,716 תיקים, 54.8% מתוכן הסתיימו בסירוב מצד בעלי הדין להמשיך בהליך החלופי ולפנות לגישור (הרשות השופטת במדינת ישראל **דין וחשבון לשנת 2010** 73 (2011) (להלן: "**דוח הרשות השופטת**") (דוח הרשות השופטת מצורף **כנספח 4/ע לעתירה**). עוד עולה שהליך גישור ממוצע לאחר פגישת המהו"ת אורך כשלוש שעות (פרוטוקול ישיבה מס' 388 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 6 (9.5.2017)).

26. בחודש נובמבר 2014 הוגשה טיוטת תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה-2014 לשרת המשפטים דאז ציפי לבני (להלן: "**טיטוט התקנות**") (העתק טיוטת התקנות בצירוף דברי ההסבר מצורף **כנספח 5/ע לעתירה**). במסגרתה אומצה הוראת השעה כהוראת קבע. ביום 18.10.2017 הותקנו תקנות רשימת המגשרים, במסגרתן נקבעו תנאי הסף למינוי המגשרים, לרבות הדרישה להשכלה אקדמאית (ללא הגבלה לתחום המשפטים) (תקנה 3(א) **לתקנות רשימת המגשרים**).

27. בחודש ספטמבר 2018, נחתם הנוסח הראשון לתקנות החדשות, על ידי שרת המשפטים דאז, איילת שקד. בעקבות התנגדויות רבות כנגד נוסח התקנות, החליטה שקד על דחיית מועד כניסתן לתוקף, ובחודש אוקטובר 2019 הודיע שר המשפטים דאז, אמיר אוחנה, על דחייה נוספת לחודש ספטמבר 2020. בה בעת לדחיות אלו, הוקמה ועדה לבחינת התקנות החדשות לסדר הדין האזרחי בראשותו של שופט בית המשפט העליון, כב' השופט יצחק עמית. בין חברי הוועדה היו נציגי לשכת עורכי הדין ואנשי אקדמיה. בחודש יולי 2020 הודיע שר המשפטים דאז, אבי ניסנקורן, על מספר תיקונים בנוסח התקנות החדשות עקב פעילות הוועדה, וכן על דחייה נוספת בכניסתן לתוקף ליום 1.1.2021.

28. התקנות החדשות אשר נכנסו לתוקף ביום 1.1.2021, אימצו את ההסדר שנקבע בתקנות הקודמות לעניין פגישת המהו"ת והרחיבו תחולתו לכל בתי משפט השלום ולכל תובענה ששווי נושאה עולה על 40,000 ש"ח. הרחבת התחולה נומקה בעליית אחוז הפנייה לגישור לפי דוחות ביניים שהופקו על ידי הנהלת בתי המשפט (דברי הסבר לתקנות החדשות, בעמ' 4). אף צוינה האפשרות להרחבה הדרגתית של תחולת ההסדר לבתי משפט מחוזיים (הודעת משרד המשפטים).

ג. רקע לטענות העותרת

29. כלל השינויים שנעשו בהוראות החוק בשנים האחרונות התרכזו לתחיקתן של התקנות החדשות. כפי שצוין לעיל, אין חולק כי נעשתה חשיבה רבה סביב השינויים בתקנות, והשינוי בכללותו הוא חיובי. אך במבט פנימה, על כל תקנה ותקנה, וכל הסדר בנפרד, שהתקנות החדשות מבקשות להכניס לחיינו, לטענת העותרת, נפלו פגמים הן בהיבט החוקתי והן בהיבט המינהלי בתקנה 37 לתקנות החדשות. כאמור, ההסדר מחייב קיומה של פגישת מהו"ת בתובענה ששווי נושאה עולה על 40,000 ש"ח. במסגרת הפגישה על בעלי הדין, בסיוע מגשר המהו"ת, להציג את נושאי המחלוקת ועל המגשר להציג בפניהם את יתרונות הליך הגישור ולבחון עם הצדדים אפשרות ליישוב הסכסוך. צוין כי פגישת המהו"ת היא אמצעי להגשמת עקרון הגילוי והשקיפות ההדדיים הנועדו לפתור את חוסר מוכנותם של הצדדים לדיון ואת היעדר הידברותם הראשונית (דברי הסבר לתקנות החדשות, בעמ' 4). נימוקים אלו תואמים לחובה לקיום פגישת המהו"ת עובר לקדם המשפט, כפי שנקבעה בתקנה 99(א) לתקנות הקודמות.

30. לעומת זאת, בתקנות החדשות נעדרת כל התייחסות למועד הפגישה ביחס לקדם המשפט, ולכן קיים כשל פנימי בפרוצדורה שקבע משיב 1, שכן לטענת העותרת קיום הפגישה לאחר קדם המשפט ירוקן מתוכן את תכליתה ואף יפגום בסיכוי לייצר הסכמות בין הצדדים. טענה זו עומדת בקנה אחד עם דוח רובינשטיין, בו נקבע כי עם התקדמות ההליך, התבצרות הצדדים בעמדותיהם צפויה להתגבר (דוח רובינשטיין, בעמ' 52). היעדר התייחסות כאמור מצביע על כך שמשיב 1 חטא בהבנת המשמעות האמיתית של פגישת המהו"ת.
31. מנגנונים חלופיים לפתרון סכסוכים, לרבות פגישת המהו"ת, מבוססים על עקרונות של פשרה וחלוקת המשאבים העומדים בבסיס הסכסוך. לעומתם, ההליך השיפוטי מבוסס על הכרעה בין צדדים ניצים, המציגים את גרסותיהם, כאשר כל צד פועל במטרה לשכנע את בית המשפט בנכונות גרסתו (דנ"א 4693/05 **בי"ח כרמל-חיפה נ' מלול**, פ"ד סד(1) 533 פס' 11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (2010) (להלן: **"פרשת מלול"**)).
32. אחת מהתכליות המרכזיות של מערכת המשפט היא הקצאת משאבים תוך הגדרת הפעולות אותן רשאי הפרט לבצע לעומת הפעולות אותן מנוע הוא מלבצע (עופר גרוסקופף **אופקים חדשים במשפט – הגנה על כללי תחרות באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט** 1-2 (התשס"ב)). תכלית זו היא למעשה הכוונת התנהגות רצויה. אף יש הטוענים כי תכלית זו גוברת על תכלית פתרון הסכסוכים הקונקרטיים, שכן באמצעות הכוונת התנהגות מערכת המשפט מייצרת כללים להכרעה בסכסוכים עתידיים. הכוונת התנהגות מתבססת על יצירת הרתעה יעילה, אך היכולת לייצר הרתעה זו מותנית בהיותה של מערכת המשפט נגישה לציבור (יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי**, פרק שני – השוויון בהליך האזרחי 117 (2015) (להלן: **"רוזן-צבי"**)). לפיכך עצם הגבלת זכות הגישה פוגעת ביכולת מערכת המשפט להכווין התנהגות רצויה.
33. בנוסף, יכולת מערכת המשפט להכוונת התנהגות נפגעת עקב העברת הליכים בהם אחד מבעלי הדין הוא בבחינת "שחקן חוזר", המכיר היטב את הזירה המשפטית ואף את "הזירה המהו"תית", ובעל הדין שכנגד הוא "שחקן אורח", אזי שזה האחרון מצוי בעמדת נחיתות מובנית. במצבים אלה, ניתן להניח כי השחקן החוזר ינצל את כוחו להשפעה על בעל הדין שכנגד. השפעה זו עשויה להתבטא הן בשכנועו לפנות לגישור הן לאחר הפנייה לגישור, בהשגת פשרה המיטיבה עם השחקן החוזר (אלעד פינקלשטיין "עליית מעמדו של הליך הגישור והשאלה החוקתית" **קרית המשפט** ח 403, 410 (התשס"ט)).
34. העותרת תטען כי יכולתם של השחקנים החוזרים לניצול כוחם ומודעותם לכך יפגעו בהרתעה היעילה ולפיכך ביכולת מערכת המשפט להכוונת התנהגות. תנאי בסיסי לקיומה של הרתעה יעילה הוא הגעה במרבית המקרים לתוצאה נכונה (רוזן-צבי, בעמ' 127). עולה כי פשרה המיטיבה עם שחקנים חוזרים באופן הפוגע בצדדים מוחלשים אינה התוצאה הנכונה ולפיכך ההרתעה צפויה להיפגע.

ד. המישור החוקתי

על זכות הגישה לערכאות

35. זכות הגישה לערכאות (להלן: **"זכות הגישה"**) היא זכותו של כל אדם לפנות אל בית המשפט לקבלת סעד, ללא עיכוב וללא משוא פנים. זכות זו הוכרה כזכות יסוד עוד בטרם נחקקה כזכות חוקתית. כך למשל, הוראת סעיף 5(א) לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 קובעת כי "תנאי בחוזה אחיד המגביל או שולל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל". דוגמאות נוספות לכך ניתן לראות בחוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 ובחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995, המעניקים שירותים משפטיים לאוכלוסיות שאינן מסוגלות לשאת בעלויותיהם. בנוסף בדין קיימים מספר הסדרים המעניקים פטור מאגרות בית משפט לחסרי יכולת כלכלית, המרכזי מביניהם הוא סעיף 83(א)(3) לחוק בתי המשפט המסמיך את שר המשפטים להתקין תקנות ביחס לאגרות בבתי משפט ולפטור מתשלומן.

36. זכות הגישה הוכרה כזכות חוקתית לכל דבר (ראו, למשל, בש"א 1528/06 ורנר נ' **כונס הנכסים הרשמי**, פסקה 8 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 17.10.2007); בג"ץ 9198/02 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 2.10.2008) (להלן: "**פרשת ההסתדרות**"). כמו כן זכות הגישה הוכרה כזכות על חוקית בפרשת **ארפל אלומיניום** (שם, בעמ' 629). ובנוסף צוין בפסיקה כי עם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו התגברה הנטייה לראות בזכות הגישה כזכות יסוד חוקתית על-חוקית (רע"א 3899/04 **מדינת ישראל נ' אבן זוהר**, פ"ד סא(1) 301, 319 (2006)). עוד הוכר כי בנסיבות מסוימות פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן תהווה פגיעה בזכות לכבוד האדם (ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל**, פס" 9 לפסק דינו של כב' השופט לוי (פורסם בנבו, 1.8.2011)) וכי זכות הגישה מהווה ערך יסוד במדינת ישראל (בג"ץ 7016/16 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שרת המשפטים**, פסקה 1 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף (פורסם בנבו, 17.9.2018)).
37. לצד זאת, ישנם קולות הרואים בזכות זו כזכות יסוד שאינה כתובה – גם לאחר חקיקת חוקי היסוד – אך עדיין, בשל חשיבותה בהגנה על הפרט ועל החברה יש להעניק לה הגנה רחבה (רע"א 7608/99 **לוקי ביצוע פרויקטים (בניה) 1989 בע"מ נ' מצפה כנרת 1995 בע"מ**, פ"ד נו(5) 156, 163–164 (2002)).
38. זכות הגישה זכתה אף להתייחסות **בדוח רובינשטיין**, אשר היווה את הבסיס לאימוץ ההסדר:
- "נקבע כי המדינה אינה רשאית להציב בדרכו של בעל דין מכשולים בלתי רציונליים או בלתי סבירים להתדיינות... כגון עיכוב ניכר בהשגת הפתרון, הוצאה כלכלית גבוהה או לחץ בלתי סביר." (**דוח רובינשטיין**, בעמ' 20).
39. כך גם קיבלה זכות הגישה את ביטויה בתקנות החדשות. כך, תקנה 2 לתקנות החדשות קובעת כי "הליך שיפוטי ראוי והוגן מתקיים במערכת שיפוטית... **נגישה לציבור**". זכות זו מכילה מספר זכויות משנה, ביניהן הזכות של כל אדם לשוויון בפני בתי המשפט; הזכות לדיון פומבי; הזכות לדיון הוגן והזכות להכרעה יעילה. כך נקבע כי "לא יועמדו בדרכו [של אדם – נ.מ.] מכשולים אשר ימנעו את מימושה המעשי של זכותו לפנות לבית המשפט או שיכבידו על זכות זו באופן בלתי סביר" (ע"א 3115/93 **יעקב נ' מנהל מס שבח מקרקעין חיפה**, פ"ד נ(4) 549, 559 (1997)).
40. לטענת העותרת, ההסדר פוגע בזכות הגישה בשל פגיעתו בזכויות המשנה הנכללות בזכות הגישה. כלומר, העותרת תראה כי קיימת פגיעה בזכות הגישה ביחס לבעלי דין אשר על אף חובת ההתייחסות לפגישת מהו"ת בהיותה מכשול בלתי סביר, יצליחו לממש את זכותם לגישה לערכאות ובסופו של דבר לקבל את יומם בבית המשפט, כפי שיוסבר להלן. פגיעה זו נגרמת כתוצאה מבלימת הפיתוח המשפטי הנובעת מהוצאת הליכים רבים אל מחוץ למערכת המשפט.
41. המשפט הישראלי מאופיין בשיטת משפט מעורבת, ולכן חלקים נרחבים במשפט מבוססים על חקיקה שיפוטית הנוצרת במקרים פרטניים שהובאו להכרעת בתי המשפט (ורד דשא **מערכת המשפט בישראל**, שער שני: מאפייני המשפט הישראלי 91 (2019) (להלן: "**דשא**"). כך למשל עוגנו כללי הצדק הטבעי, אליהם מפנה תקנה 2 לתקנות החדשות, בהגדרתה הליך משפטי ראוי והוגן (בג"ץ 1601/90 **שליט נ' ח"כ פרס**, מד(3) 353, פסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק (1990)).
42. לצד הפגיעה בזכויות היסוד, ההסדר פועל לפגוע באחד ממאפייניה העיקריים של שיטת המשפט בישראל, והוא התבססות על חקיקה שיפוטית. פגיעה זו מהווה שינוי של עקרונות היסוד של שיטת המשפט בישראל ומובן כי אין היא נכללת תחת סמכותו של משיב 1 להתקנת התקנות לצורך ביצוע חוק בתי המשפט, כפי שתרחיב על כך העותרת בבחינה המנהלית.

43. לפיכך תטען העותרת כי הוצאת סכסוך מסוים ממערכת המשפט עלולה למנוע קביעה משפטית אשר בכוחה להשפיע על הליכים דומים. כך, ניתן לחשוב על מצב בו הסכסוך בין מדינת ישראל לבין חברת אפרופים (ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים בע"מ**, פ"ד מט(2) 265 (1995)) היה מועבר אל מחוץ למערכת המשפט. במצב זה, הלכת **אפרופים**, שהוגדרה כחשובה ביותר בדיני פרשנות חוזים (גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים** 516 (מהדורה רביעית, 2019)), הייתה נמנעת. הלכת **אפרופים** קבעה כי פרשנות החוזה תיעשה באמצעות תורת הפרשנות התכליתית, כך שיש לתת לחוזה מובן המגשים באופן מקסימלי את תכליתו. ההלכה השפיעה על סכסוכים חוזיים רבים ואף בית המשפט הנכבד ציין כי היא מיושמת יום ביום בכלל הערכאות והפכה לאבר מגופו של המשפט (דנ"א 2045/05 **ארגון מגדלי ירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד סא(2) 1, 58 (2006)).

44. דוגמה נוספת להליך אזרחי שהעברתו אל מחוץ למערכת המשפט הייתה מונעת השפעה רוחבית ניתן לראות בע"א 7735/14 **ורדניקוב נ' אלוביץ**, (פורסם בנבו, 28.12.2016). במסגרתו עוגן כלל שיקול הדעת העסקי אשר ייתר מגוון תובענות העוסקות בהחלטותיהם של נושאי משרה בתאגיד.

45. מכאן עולה כי הוצאת סכסוך אחד מיני רבים ממערכת המשפט הייתה מבטלת את השפעתו על מגוון הליכים הדומים לו במידה כזו או אחרת, ולכן ההסדר המיועד להוצאתם של מגוון סכסוכים, מכיל אפשרות לפגיעה כפולה, הן פגיעה מהותית בזכותו של אדם לביטול הולם והוגן של תובענתו הן פגיעה בפיתוח המשפטי האפשרי של תחומי משפט ודוקטרינות משפטיות.

46. על פניו, ניתן לטעון כי הידברות הצדדים בהליך החלופי תייצר פרשנות דינאמית של הדין וכי זו תעוגן על ידי אישור הסכם הגישור בבית המשפט. כך לכאורה יצטמצם הצורך בחקיקה שיפוטית. ואולם, לא כל הסדר גישור יובא לאישור בית המשפט, שהרי הדבר נתון להחלטת הצדדים (תקנה 9(ב) לתקנות הגישור). העותרת טען כי במצב דברים זה, אמנם צדדים לגישור עשויים ליהנות מפרשנות הדין התואמת לנסיבות המשתנות, אך הליכים רבים לא יגיעו לבחינתם של בתי המשפט, ולכן לטענת העותרת הפער בין המציאות לבין פרשנות הדין יתרחב. התרחבותו של פער זה תפגע בזכות להכרעה יעילה ולדיון הוגן של בעלי דין אשר יפנו לבית המשפט לקבלת הכרעה שיפוטית.

47. הספרות המשפטית הכירה בזכות הגישה ככוללת מגוון זכויות משנה, לרבות הזכות להכרעה יעילה, והזכות לדיון הוגן (משה קשת **הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי – הלכה ומעשה** כרך ב 1371 (מהדורה חמש עשרה, 2007)). הכרה זו אף אומצה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד (**פרשת ההסתדרות**, פס' 36 לפסק דינה של כב' השופטת נאור).

48. בהקשר זה של זכות הגישה יש לציין היבט נוסף שלה – הוא פומביות הדיון, המהווה גם עיקרון עצמאי במשטר דמוקרטי וכן פגיעה בו מהווה פגיעה בחוק-יסוד: השפיטה (סעיף 3). העברת כלל הסכסוכים עליהם חל ההסדר להליך הנסתר מעניי הציבור מהווה פגיעה בפומביות הדיון הן כעיקרון יסוד של השיטה הדמוקרטית, הן כעיקרון המעוגן בחוק-יסוד: השפיטה והן כהיבט לטיבה של זכות הגישה.

על הזכות לאוטונומיה

49. נקבע זה מכבר כי בבסיסו של כבוד האדם כערך חוקתי עומדת האוטונומיה של הרצון הפרטי, רצונו של האדם הוא המקנה ביטוי לאנושיותו ולהיותו יצור חופשי. כבוד האדם אינו מותנה במידת התועלת הצומחת מן האדם או מבחירותיו לאחרים (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, פס' 35 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006)) (להלן: "**פרשת התנועה לאיכות השלטון**"). ובמקום אחר:

”כבוד האדם משתקף, בין היתר, ביכולתו... לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתו, לבחור בחירותיו הרצונית, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר...” (ע”א 5942/92 פלוני נ’ אלמוני, פ”ד מח(3) 837, 842 (1994)).

50. הליך הגישור מבוסס על האוטונומיה של הרצון הפרטי ועל יכולת הכרעת הצדדים, בשל אופיו ההסכמי של ההליך, אך גם בשל בחירתם של בעלי הדין להיכנס להליך (מילמן-סיון ורבינוביץ-עיני, בעמ’ 548). לפיכך ההסדר פוגע באוטונומיה של הצדדים בשל שלילת זכותם לבחירת אופן הסדרת הסכסוך, ובשל הפגיעה באופיו של הגישור כהליך וולונטרי לאור ההשפעה האפשרית של אלמנט החובה על גיבוש תוצאת הגישור, האמור נכון בפרט בקיומם של פערי כוח מהותיים בין הצדדים (פינקלשטיין, בעמ’ 410). כך נקבע כי כאשר חוק – וביתר שאת חקיקת משנה – מחייב אדם לעשות מעשה בנסיבות אשר אינן מחייבות את ביצועו, הדבר מהווה פגיעה באוטונומיה (פרשת התנועה לאיכות השלטון בישראל, פס’ 37 לפסק דינו של כב’ השופט חשין).

51. בעניין ההסדר טעות היא לחשוב כי החובה המוטלת על הצדדים עניינה בפגישת המהו”ת בלבד. אף אם בית המשפט הנכבד יתמוך בגישה זו, התקנות החדשות מכירות בחשיבות כניסת הצדדים להליך מתוך רצון חופשי בלבד, כך תקנה 35(א)(2) לתקנות החדשות העוסקת בדיון המקדמי קובעת:

”בתוך שלושים ימים ממועד המצאת כתב הטענות האחרון ינהלו בעלי הדין... דיון מקדמי, בין השאר יגיבו לעניינים האלה:

(2) האפשרות לפתור את המחלוקת באמצעות מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך;

(3) החליטו בעלי הדין שלא ניתן למנוע הליך שיפוטי בעניין הסכסוך שביניהם...”

52. אמנם התקנות החדשות אינן מתייחסות למועד פגישת המהו”ת ביחס לדיון המקדמי, אולם הדיון המקדמי נדרש להתקיים תוך 30 ימים ממועד המצאת כתב הטענות האחרון (תקנה 35(א) לתקנות החדשות), בעוד שפגישת המהו”ת נדרשת להתקיים תוך 50 ימים ממועד הגשת כתב הטענות האחרון (תקנה 37(ב) לתקנות החדשות). לכן ניתן להניח כי פגישת המהו”ת תתקיים לאחר הדיון המקדמי, במצב דברים זה, צדדים המתייצבים לפגישת המהו”ת קבעו בדיון המקדמי כי אינם מעוניינים ביישוב הסכסוך בהליך חלופי, אחרת בתום הדיון המקדמי היו יוצאים מצילו של ההליך השיפוטי ופונים להליך חלופי.

53. לפיכך, חיוב הצדדים בהתייצבות לפגישת המהו”ת לאחר שהביעו חוסר עניין בפנייה להליך חלופי (אף בטופס הדיווח המוגש לבית המשפט (תקנה 36 לתקנות החדשות)) מנוגד לרצונם ומהווה פגיעה באוטונומיה.

54. העותרת תראה כי בניגוד להליך הגישור, פגישת המהו”ת ביסודה מדגישה את תפקיד המגשר ופוגעת באוטונומיה של הצדדים. כך פגישת המהו”ת מחייבת את בחינתו של המגשר בדבר האפשרות ליישוב הסכסוך, אמנם הבחינה משותפת לבעלי הדין, אך הם אינם הגורם הבלעדי (תקנה 37(ה) לתקנות החדשות). לעומת זאת, בהליך הגישור תפקיד המגשר הוא לסייע לבעלי הדין לנהל משא ומתן חופשי שיוביל להסדר, ללא מתן סמכות הכרעה למגשר (סעיף 79ג(א) לחוק בתי המשפט).

55. כאמור, העותרת טוענת כי הפגיעה באוטונומיה אינה מוגבלת לפגישת המהו”ת בלבד, שכן פגישת המהו”ת מהווה הליך “קדם גישור” (דוח רובינשטיין, בעמ’ 44). לפיכך, בחירתו של אדם לאחר פגישת המהו”ת האם להמשיך להליך הגישור, אגב הצעת המגשר בפגישה, שונה מבחירתו של אדם שלא לפתוח בהליך גישור. כלומר עצם החלת חובת ההתייצבות לפגישת מהו”ת פוגעת באוטונומיה של הצדדים בהליך הגישור, כפי שיוסבר להלן.

56. העותרת תטען כי גם ההצעות המועלות על ידי המגשר במסגרת הליך הגישור טומנות בחובן פגיעה בעקרון הכרעת הצדדים ומכאן באוטונומיה המוקנית להם. הדבר נובע מהחשש הקיים בדבר השפעת מעמד המגשר

על שיקול הדעת של הצדדים בקבלת ההצעה. לכן, למניעת הפגיעה באוטונומיה, על המגשר לקבל מבעלי הדין את הסכמתם מראש להצגת הצעתו (**אתיקה של גישור – קודים אתיים והתמודדות עם דילמות 127-128** (עומר שפירא וכרמלה זילברשטיין עורכים, 2018) (להלן: "**שפירא זילברשטיין**").

57. בדומה, הצעת המגשר לפנות להליך הגישור פוגעת באוטונומיה של הצדדים, ולכן יש לבחון את הסכמת הצדדים להתייצבות לפגישת המהו"ת ולא רק את הסכמתם לעבור מפגישת המהו"ת להליך הגישור.

58. העותרת תראה כי הצגת פגישת המהו"ת כאמצעי הנועד לחשוף בפני הצדדים את יתרונות הליך הגישור (תקנה 37(ה) לתקנות החדשות), מבלי לציין את חסרונותיו מהווה פגיעה באוטונומיית הצדדים ובעיקרון ההכרעה העצמית, עליהם מבוסס הליך הגישור.

59. לטענת העותרת, התפיסה לפיה ההליך המוצע בהסדר נועד להקל על העומס לו נתונים בתי המשפט ועל הרצון להגברת הידברות מוקדמת בין בעלי דין, אינם מהווים נסיבות המצדיקות חיוב בעלי דין בפגישת המהו"ת והדבר מהווה ראייה נוספת לפגיעה בלתי מידתית בזכות האוטונומיה. העברת הליכים למנגנון חלופי אמנם עשויה להלוך את נסיבות העומס השיפוטי והימשכות ההליכים. אולם נסיבות אלו אינן מחייבות זאת, שכן קיימות מספר חלופות להגברת היעילות ולפתרון מצוקת העומס השיפוטי, כגון בדיקה פרטנית והעברת הסכסוכים המתאימים בלבד, ועל כך תעמוד העותרת בהרחבה בבחינת מידתיות הפגיעה בזכויות.

החופש שלא לפתוח במשא ומתן

60. עקרון חופש החוזים הוכר כאחד מעקרונות היסוד במשפט הישראלי עוד בטרם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: "**חוק היסוד**"). עם חקיקת חוק היסוד התקבעה העמדה בפסיקה ובספרות המשפטית כי חופש החוזים מעוגן בחוק היסוד, לרבות חופש ההתקשרות כמבטאים את האוטונומיה של הרצון הפרטי (ע"א 239/92 "אגד" **אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' משיח**, פ"ד מח(2) 66, פס' 4 לפסק דינו של כב' השופט לוי (1994); בג"ץ 1683/93 **יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**, פ"ד מז(4) 702, 708 (1993); בג"ץ 6133/14 **גורביץ נ' כנסת ישראל**, פס' נו לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם בנבו, 26.03.2015)). לעניין זה יפים דבריו של פרופסור אהרן ברק בספרו:

"האוטונומיה של הרצון הפרטי היא יסוד מהותי בכבוד האדם וחירותו. מאוטונומיה זו נגזרים החופש לעשות צוואה ו**חופש ההתקשרות החוזית**, וממנה נגזר גם עקרון חופש החוזים, החופש של כל פרט לקבוע עם מי הוא מבקש להתקשר בחוזה, הוא חלק אינטגרלי מכבוד האדם ומחירותו." (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי – פרשנות חוקתית 426 (התשנ"ד)).

61. כן קיימת הכרה נרחבת כי חופש ההתקשרות כולל את חירותו של אדם לבחור להתקשר עם כל אדם ואף את זכותו לבחור שלא להתקשר עם אף אדם (ראו, למשל, ד"נ 22/82 **בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ**, פ"ד מג(1) 441, פס' 26 לפסק דינו של הנשיא שמגר (1989); אלפרד ויתקון "הרשות הציבורית בפעולותיה בתחום המשקי – האזרחי" **משפטים** יא 304, 306 (התשמ"א); ת"א (מחוזי – ת"א) 1905-04-13 **בן מאיר נ' דנקור** (פורסם בנבו, 17.12.2014)), ראו שם את דבריה של כב' השופטת ברון: "זכות הבחירה של הנתבעות היא נגזרת מעקרון חופש החוזים... ואין חולק כי חופש החוזים משמעו לענייננו, חופש ההתקשרות מצד אחד והחופש שלא להתקשר מצד שני..." (שם, פס' 5 לפסק הדין).

62. היחסים בין בעלי הדין בהליך הגישור מאופיינים כיחסים חוזיים, לפיכך ההליך מהווה משא ומתן חוזי (סעיף 79ג (א) לחוק בתי המשפט; תקנה 1 לתקנות הגישור; רע"א 5273/19 **אביב נ' אסולין**, פס' 24 לפסק הדין (פורסם בנבו, 19.12.2019); בע"מ 8769/08 **פלוני נ' פלונית**, פס' ט לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 31.12.2008) (להלן: "**פרשת פלוני**"); פינקלשטיין, בעמ' 416–418). לעניין זה נקבע:

"הגישור הוא איפוא ניהול משא ומתן לקראת כריתתו של הסכם... גם אין חובה שינתן לו תוקף של פסק-דין, הגם שאפשרות כזו, על-פי הדין קיימת, והעדר מתן תוקף, אין בו כדי להמעית ממחותו של ההסכם, כחזרה." (ת"א 968/01 (מחוזי – חי') פרח נ' אנגל מרכזי מסחר בע"מ, פסקה 10 לפסק הדין (פורסם בנבו, 30.10.2001)).

63. מכאן עולה כי חיוב בעלי הדין להתייצבות לפגישת מהו"ת פוגע בחופש ההתקשרות. חופש זה כאמור מקנה להם את הזכות לבחור שלא להתקשר במשא ומתן, היינו לא לפתוח בהליך לבחינת יישוב הסכסוך עם בעל הדין שכנגד (עמי קובו "הגישור הפלילי" המשפט כד 301, 346 (התשע"ח)).

64. העותרת אינה חולקת על היותה של היעילות השיפוטית אינטרס ציבורי לגיטימי, ועל כך שההגנה עליה מחייבת מציאת פתרונות להימשכות ההליכים בבתי המשפט (דברי הסבר לתקנות החדשות, בעמ' 16), עם זאת, אינטרס זה אינו מעוגן בחוק יסוד ולכן האיזון הנדרש בינו לבין חופש החוזה הוא איזון אנכי (פרשת ההסתדרות, בעמ' 403). האיזון האנכי נועד לצמצם ככל הניתן את הפגיעה בזכות גם כאשר האינטרס הציבורי גובר עליה (בג"ץ 1514/01 אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, נה(4) 267, 285 (2001)). עוד אינטרס זה צריך לסגת מפני חופש החוזה והבחירה של הצדדים, משהוא נעשה, לטענת העותרת, באופן שאינו מידתי. על איזון זה תעמוד העותרת בהרחבה בבחינת מידתיות האמצעי הנבחר.

הזכות להליך הוגן – "חשיפת הקלפים"

65. במסגרת הליך הגישור הצדדים חושפים את קלפיהם, לרבות נקודות החולשה שלהם, מתוך ציפייה שהערכאה הדנה בהליך, לא תיחשף אליהם (ת"פ (מחוזי ב"ש) 515-08 מדינת ישראל נ' פלוני, פס' 21 לפסק הדין (פורסם בנבו, 12.01.2015)). אין בכוונת העותרת לחשיפת התשתית העובדתית או הראייתית, שכן לחשיפה זו מחויבים בעלי הדין (תקנות 3(ב) ו-35(ב) לתקנות החדשות). אלא, העותרת טוענת כי לכל בעל דין אסטרטגיות משפט משלו, גבולותיו לפשרה ונקודות חולשותיו, וחשיפתם של אלו בפגישת המהו"ת פוגעת ביכולתו לקבל הליך הוגן. לעניין זה יפים דבריו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין (כתוארו אז) שנאמרו ביחס לעניין שימוע, אך יפים גם לענייננו:

"...גם כאשר לא נאמרים בשימוע דברים חדשים לחלוטין, וגם כאשר לא מוצגות בו ראיות חורצות-גורלות – הוא עשוי ליצור תמורות כבדות-משקל... בשימוע יש יסודות של "משפט זוטא". הקלפים של הצדדים נחשפים, ולו באופן חלקי. המפגש בין איש התביעה לבין הסנגור – כשכל אחד מביא את זווית הראייה שלו – עשוי ליצור אצל כל אחד מהצדדים 'חשבון נפש משפטי'. " (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 781 (2008)).

66. אף קיימת הנחה כי במשא ומתן לפשרה, בעל דין עלול להימנע ממצג המסמל ויתור מסוים לטובת הצד השני, מחשש שוויתור זה ישמש כראיה לרעתו בעתיד (ע"א 172/89 סלע חב' לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז(1) 311, 333 (1993)).

67. בעוד שהליך הגישור המבוסס על אוטונומיית הצדדים מצדיק חשיפה זו, שכן הצדדים הסכימו לכך באופן מודע, פגישת המהו"ת שאינה מבוססת על אוטונומיית הצדדים ואף פוגעת בה כאמור, אינה מצדיקה חשיפה זו.

ה. הבחינה החוקתית – עמידה בתנאי פסקת ההגבלה

68. בפרק שיובא להלן, העותרת תראה כי ההסדר פוגע בזכויות באופן שאינו מתיישב עם הוראות סעיף 8 לחוק היסוד, לפיכך דינו להיפסל על ידי בית המשפט הנכבד.

69. התנאי הראשון בפסקת ההגבלה הוא כי הפגיעה בזכויות תתבצע בחוק או מכוח חוק. אמנם משיב 1 מוסמך להתקנת התקנות מכוח סעיפים 108–109 לחוק בתי המשפט, אולם בית משפט נכבד זה, ציין בהקשר זה שמשיקים סיכוי לפגיעה בזכויות יסוד, לא די בסמכות כללית, אלא נדרשת סמכות מפורשת (בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) 481, 502 (1998) (להלן: "**פרשת רובינשטיין**")).
70. כלל ידוע הוא כי "ככל שהזכות הנפגעת קשורה בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם ולחירותו והיא בעלת חשיבות חברתית גבוהה, וככל שעוצמת הפגיעה בזכות רבה ומקיפה, כך נפרש ביתר קפדנות את דרישת 'ההסמכה המפורשת'" (בג"ץ 10203/03 "**המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**", פ"ד סב(4) 715, 817, 823 (2008)). מובן כי זכות הגישה בעלת חשיבות חברתית גבוהה שכן פגיעה בה תוביל לפגיעה ביכולת לתבוע את כלל הזכויות האחרות (ע"א 1480/04 **מליבו ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד סא(2) 855, פס' 16 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) גרוניס (2006)).
71. גם המעיין בסעיפים 108 ו-109 לחוק בתי המשפט אינו מוצא סמכות מפורשת המוענקת למשיב 1. סעיף 108 מעניק סמכות להתקנת תקנות במגוון נושאים פרטניים וסעיף 109 מעניק סמכות כללית להתקנת תקנות לביצוע חוק בתי המשפט. סעיפים אלו אינם כוללים הסמכה לפגיעה בזכויות, לפיכך לא ניתן לראות בכך הסמכה מפורשת כנדרש בחוק היסוד.
72. מן המקובץ עולה כי ביחס לזכויות הנפגעות במסגרת ההסדר נדרשת מידה גבוהה ביותר של הסמכה מפורשת. כמו כן, העובדה כי ההסדר מייצר שינוי מדיניות מרחיקי לכת כפי שעמדה עליהם העותרת לעיל, מחזקים אף הם את הדרישה להסמכה מפורשת בחוק.
73. בנוסף, על החוק המסמך להלום את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, בעוד נראה כי חוק בתי המשפט עומד בדרישה זו, העותרת תטען כי התקנות החדשות אינן עומדות בה. העותרת תראה כי קיום ביקורת שיפוטית על מוסדות השלטון הוא הכרחי לדמוקרטיה מהותית (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית**, כרך א' – המינהל הציבורי, 101–102 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010)), לפיכך הסדר המצמצם את מספר ההליכים השיפוטיים באמצעות הפנייתם לגישור, ובכך מגביל את יכולת מערכת בתי המשפט להעברת ביקורת שיפוטית, אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לכן די בכך כדי להצדיק את פסילת ההסדר הקבוע.
74. דרישה נוספת לצורך עמידה בפסקת ההגבלה היא כי החוק המסמך נועד לתכלית ראויה. כדי לעמוד על תכליות ההסדר ולבחון האם ראויות הן יש להיעזר בתכלית התקנות החדשות. העותרת תדגיש שהחוק המסמך אינו מגדיר את תכליותיו ודווקא בחקיקת המשנה – התקנות החדשות אשר הותקנו מכוח החוק – הקדיש מחוקק המשנה חמש תקנות נפרדות העוסקות בתכליות ההסדרים, תקנות אלה מצויות בחלק נפרד שכותרתו "עקרונות היסוד". על תכליות אלו ואחרות עמד בהרחבה מחוקק המשנה גם בדברי ההסבר לתקנות החדשות. מצב דברים זה מהווה אינדיקציה נוספת לכך שמשיב 1 חרג מסמכותו ופעל לשינוי מהותי של עקרונות היסוד של שיטת המשפט בישראל בדרך של חקיקת משנה ולא בחקיקה ראשית כנדרש, ודי בכך כדי להביא לבטלות ההסדר (**פרשת רובינשטיין**). לפיכך, בהיעדר הרחבה לעניין התכלית בחוק המסמך, העותרת תבקש לבחון את תכלית התקנות החדשות.
75. העותרת מבקשת לציין חמש תכליות עיקריות של ההסדר, ועוד בטרם תעמוד העותרת על תכליות אלה תדגיש כי על אף שמרביתן מהוות תכליות ראויות, סבורה העותרת שהפגיעה בזכויות איננה סבירה או מידתית, כפי שתרחיב בהמשך.
76. התכלית הראשונה היא הגשמתו של הליך שיפוטי ראוי והוגן (תקנה 1 לתקנות החדשות); התכלית השנייה היא קידום עקרון יסוד ההכרעה (תקנה 2 לתקנות החדשות). העותרת תטען כי ההסדר מקדם מאפיינים של פשרה אשר אינם עומדים בקנה אחד עם יסוד ההכרעה.

77. התכלית השלישית היא קידום מנגנון חלופי ליישוב סכסוכים, תכלית זו נלמדת מתפקידו של המגשר להציג בפני הצדדים את היתרונות בהליך חלופי ליישוב הסכסוך (תקנה 37(ה) לתקנות החדשות). כפי שצוין לעיל בכתב טענות זה, מנגנונים מסוג זה נשענים על עקרונות הפשרה וחלוקת המשאבים העומדים בבסיס הסכסוך, לעומת ההליך השיפוטי הנשען על הכרעה בין הצדדים (פרשת **מלול**, פס' 11 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין (2010)).

78. התכלית הרביעית להסדר היא לאפשר הפחתת העומס השיפוטי והתכלית החמישית היא הגברת היעילות הדיונית, כפי שעולה מדברי ההסבר לתקנות החדשות (בעמ' 1). העומס השיפוטי הוא בעיה ציבורית אשר יש לתת לה מענה, אולם עוצמת הפגיעה בזכויות וטיבן של הזכויות החוקתיות הנפגעות, מצביעות על כך שלא מדובר בתכלית ראויה העומדת בדרישת פסקת ההגבלה (בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד סה(1) 782, פס' 55 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2012)). לעניין זה יפים דבריו של כב' הנשיא ברק (כתוארו אז) בטקס חתימתה של אמנת הגישור בעסקים בבית הנשיא ביום 14.3.2002 כפי שהובאו בפרשת **פלוגי**, פס' י לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין:

"הגישור לא בא לפתור את בעייתם של בתי המשפט. הגישור בא לפתור את בעיותיה של החברה. הוא פועל מחוץ לבתי המשפט... אך עם זאת, אין לכחד כי לגישור חשיבות רבה בהורדת העומס מבתי המשפט. אין זו מטרתו, אך זו צריכה להיות תוצאתו."

79. דרישת המידתיות ממקדת את הדיון החוקתי לבחינת האמצעי הנבחר לצורך הגשמת התכלית הראויה (בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202, פס' 64 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006) (להלן: "**פרשת עדאלה**")).

80. מבחן המידתיות מורכב משלושה מבחני משנה מצטברים: מבחן הקשר הרציונאלי; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן המידתיות במובן הצר. גם אם יקבע בית המשפט הנכבד, כי הפגיעה בזכויות נעשתה מכוח חוק ולתכלית ראויה, העותרת תדגיש כי הפגיעה בזכויות תיחשב לפגיעה מידתית, רק אם תעמוד בשלושת מבחני המשנה, ולכן תראה העותרת כי ההסדר איננו מידתי.

81. מבחן הקשר הרציונאלי קובע כי על האמצעי בו נוקטות התקנות להביא למימוש תכליתן (בג"ץ 769/02 **הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סב(1) 507 (2006)). העותרת טוען שההסדר אינו מתאים למימוש חמש התכליות השונות שעליהן עמדה לעיל, הגשמתו של הליך שיפוטי ראוי והוגן; קידום עקרון יסוד ההכרעה; קידום מנגנון חלופי ליישוב סכסוכים, הפחתת העומס השיפוטי והגברת היעילות הדיונית.

82. לעניין הגשמתו של הליך שיפוטי ראוי והוגן, העותרת טוען כי ההסדר מנוגד לתכלית זו בפרט בהליכים המאופיינים בפערי כוחות בין הצדדים, לרבות בסכסוכים הנוגעים לחוזים אחידים. ההסדר דורש מבעלי הדין להתייצב לפגישת מהו"ת כאילו מדובר בצדדים השווים בכוחם, אך כידוע, לרוב אין זה המקרה.

83. בהליכים בהם אחד מבעלי הדין הוא בבחינת "שחקן חוזר", ובעל הדין שכנגד הוא בבחינת צד מוחלש, ניתן להניח כי השחקן החוזר ינצל את כוחו להשפעה על הצד שכנגד. השפעה זו עשויה להתבטא בשכנועו לפנות לגישור ואף בהשגת פשרה המיטיבה עם השחקן החוזר (פינקלשטיין, בעמ' 410).

84. השחקנים החוזרים במצבים אלה הם לרוב תאגידים המבוססים היטב מבחינה כלכלית, או גורמים בעלי מספר רב של הליכים תלויים ועומדים בזמן נתון, אשר עלולים לפעול להארכת יתר של ההליכים המקדמיים במטרה לפגוע ביכולתו הכלכלית של הצד שכנגד ובכך לפגוע ביעילות ההליך (Fran L. Tetunic, *Florida* (2003) *Mediation Case Law: Two Decades of Maturatuin*, NOVA L. REV. 87, 135-137).

85. קיומו של ההסדר במקביל להליך הדיוני, ייצר הכבדת עלויות על בעלי הדין, שכן לעלויות בגין ניהול ההליך הדיוני יצטרפו שכר הטרחה בעבור פגישת המהו"ת וההכנה אליה וכן עלות התייצבות הצדדים לפגישת

- המהו"ת (פינקלשטיין, בעמ' 410). עלויות אלו מתווספות לתשלום האגרה, אשר אינה מוחזרת בגין התייצבות לפגישה ואף לא בגין פתיחה בהליך הגישור, אלא רק כאשר נחתם הסדר גישור בין הצדדים (תקנה 6(ב)(4) ו-6(ד) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007). הכבדה זו סביר שתפגע בצד המוחלש, שכן הנטל הכלכלי יהווה עבורו תמריץ לסיום ההליך במהירות, כך שבעל דין יציב כלכלית יוכל לנצל את מצוקתו הכלכלית של הצד המוחלש ולהגיע עימו להסדר הפוגע בצד המוחלש.
86. יתרה מכך, העובדה כי מדובר בהליך חסוי ובלתי פורמלי המנוהל על ידי גורם חיצוני למערכת המשפט, עלולה לאפשר התניה על נורמות חברתיות ומשפטיות כאחד (אלעד פינקלשטיין **המשטר המשפטי של הליך הגישור** 56–58 (2007)). בכך גם נפגע הצדק שנועד להשיג ההסדר הקבוע (רבינוביץ'-עיני, בעמ' 50).
87. העותרת תראה כי התקנות החדשות נועדו, להרחיק את המשפט הישראלי מהשיטה האדברסרית, בה תפקיד השופט הוגבל לניהול פאסיבי של ההליך, לשיטה האינקוויזיטורית בה על השופט לנהל הליך ראוי והוגן באופן אקטיבי (תקנה 3(א) לתקנות החדשות; דברי ההסבר לתקנות החדשות, בעמ' 5). הדברים צוינו בעבר במפורש: "במידה מסוימת נדרשת נסיגה, גם אם מעטה, מהגישה האדברסרית הקלאסית כדי לאפשר לבית המשפט להיות אקטיבי יותר במהלך הדיונים" (דברי הסבר לטיטוט התקנות, בעמ' 2).
88. לפיכך תטען העותרת כי התקנות החדשות מאפשרות לשופט ליזום הגנה על צד מוחלש, בעוד שהמגשר מחויב לאפשר לבעלי הדין לנהל משא ומתן עצמאי (תקנה 1 לתקנות הגישור). כמו כן, נקיטת עמדה המטיבה עם הצד המוחלש למען צמצום פערי הכוחות תהווה פגיעה בחובת המגשר לניטרליות ולהיעדר משוא פנים (שפירא וזילברשטיין, בעמ' 119).
89. העובדה כי פגישת המהו"ת נערכת לאחר משא ומתן עצמאי בין הצדדים (במסגרת הדיון המקדמי) וכן כי הפגישה עשויה להשפיע על קביעת הוצאות המשפט (תקנות 38(ב) ו-38(ג) לתקנות החדשות) הובילו לעליית העמדה בספרות המשפטית כי פגישת המהו"ת תבצע במתכונת של גישור מעריך ("הליכים מקדמיים", בעמ' 51). במתכונת זו המגשרים לרוב אינם רואים עצמם כמוסמכים לאזן את פערי הכוחות בין הצדדים. כך, אף אם יוכל המגשר לזהות פערי כוחות בהליך, קיים סיכוי סביר כי ימנע מלתקנם (מילמן-סיון ורבינוביץ'-עיני, בעמ' 546).
90. העותרת תטען כי אמנם הצדדים מחויבים לנהוג בתום לב (תקנה 3(ב) ותקנה 38(ג) לתקנות החדשות) ולכן לכאורה ניתן יהיה למנוע משחקן חוזר לנצל את כוחו. אולם יכולתו של בעל הדין שכנגד להוכיח חוסר תום לב נמוכה, שכן תוכנה של פגישת המהו"ת חסוי ואינו יכול לשמש ראיה (סעיף 79ג(א) ו-79(ד) לחוק בתי המשפט). יתרה מכך, ניתן להניח כי משאביו של הצד המוחלש מוגבלים ולכן יימנע מלנסות ולהוכיח את חוסר תום ליבו של בעל הדין שכנגד.
91. העותרת תטען כי פערי הכוחות בין התאגידים לבין יתר המתדיינים עלולים אף לפגוע ביעילות המערכת המשפטית שכן ניצול כוחם של השחקנים החוזרים יפגע בהרתעה היעילה וביכולת המערכת להכווין התנהגות רצויה. הפגיעה נובעת ממודעות השחקנים החוזרים לסיכוייהם הגבוהים לסיים בפשרה המשרתת את טובתם ולכן אינם חוששים להפר את חובותיהם בדין. כמו כן, כדי שמערכת המשפט תוכל לייצר הרתעה יעילה, על שיעור ההכרעות השגויות להיות נמוך (רוזן-צבי, בעמ' 127).
92. העותרת תטען כי היעדר הרתעתם של השחקנים החוזרים מהפרת חובותיהם, תוביל לריבוי סכסוכים. כך שמעגל הנפגעים מפעולותיהם יתרחב וניתן להניח כי יוגשו יותר תביעות כנגד פעולותיהם.
93. לעניין קידום עקרון יסוד ההכרעה העותרת תדגיש שקידום מנגנון חלופי ליישוב סכסוכים המושתת על עקרונות הפשרה כאמור, מנוגד בבסיסו ליסוד ההכרעה ולכן עוד בהגדרת תכלית ההסדר נפגע קידום עקרון יסוד ההכרעה כאחת מתכליותיהן המרכזיות של התקנות החדשות.

94. באשר לתכלית הנוגעת לקידום מנגנון חלופי ליישוב סכסוכים, לכאורה ההסדר נדמה כמתאים למימוש תכלית זו, אולם סקירת תכנית המהו"ת הניסיונית מצביעה על כך כי מרבית האנשים אינם משלימים את ההליך האלטרנטיבי ליישוב הסכסוך ועל כן ההסדר אינו מבטיח מימוש תכלית זו.
95. העותרת תטען שההסדר אף אינו מבטיח הפחתה בעומס השיפוטי. ההסדר לא הותקן בחלל ריק, אלא מבוסס הוא על דוחות ביניים אשר סקרו את תוכנית המהו"ת הניסיונית (דברי ההסבר לתקנות החדשות, בעמ' 4). דוחות אלו ביססו את החלטתו של משיב 1 להרחבת תחולת התוכנית בשל אחוזים גבוהים של פניה לגישור, עם זאת הדו"חות חושפים כי 54.8% מההליכים בהם התקיימה פגישת מהו"ת הוחזרו לבית המשפט (דוח **הרשות השופטת**, בעמ' 73), על משיב 1 היה לבחון מהם המאפיינים המשותפים להליכים אלו וכן לבחון את השפעתם על הצלחת פגישת המהו"ת.
96. החלת החובה על סכסוכים בהם בעלי הדין קיימו משא ומתן עובר להגשת התובענה, אף היא אינה תורמת להפחתת העומס ופוגעת ביעילות השיפוטית, שכן בעלי הדין פעלו בניסיון ליישוב המחלוקת ומשניסיונות אלו כשלו, פנו כמוצא אחרון לקבלת סעד מבית המשפט. העותרת תטען כי במצב זה מובן כי חיובם בפגישת מהו"ת יוביל אך להארכת ההליך ולדחיית בירורו, כאשר מובן כי אילו הייתה כוונת הצדדים להתפשר, הם היו עושים זאת עוד קודם.
97. התקנות החדשות אף אינן מגבירות בהכרח את היעילות הדיונית, העותרת תטען כי ישנם סכסוכים אשר מאפייניהם אינם מאפשרים את יישובם בדרך של גישור, כך שחיוב בעלי הדין בסכסוכים יפגע ביעילות המערכתית ובזכויות היסוד של בעלי הדין, כפי שפורט לעיל. בין סכסוכים אלו ניתן למצוא סכסוכים כספיים בהם אחד מהצדדים חדל פירעון, כך שלא תתאפשר פשרה ולכן חיובם בפגישת מהו"ת יעדר כל תרומה פוטנציאלית לפתרון הסכסוך. על כך גם עמד היועץ המשפטי לממשלה ("יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 6.1203, 4 (התשע"א)).
98. זאת ועוד, חיוב בעלי הדין בהתייצבות לפגישת המהו"ת תפגע ביעילות הדיונית גם במקרים בהם בעלי הדין פנו באופן פרטי לגישור עובר להגשת התובענה (בין אם הפנייה נבעה מהסכמתם לאחר פרוץ הסכסוך ובין אם נבעה מתניית גישור בהסכמם) ולאחר כישלון הגישור, פנה התובע לערכאה שיפוטית בהיעדר הסכמתו של הנתבע.
99. העותרת תטען כי תכלית היעילות המשפטית אינה מתמצת בקצב ניהול ההליכים, יעילות זו אף נמדדת בתרומת מערכת המשפט להכוונת ההתנהגות הרצויה (ארנה רבינוביץ'-עיני ודורון דורפמן "שימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך האזרחי: הפער שבין מודל דיוני פוסט-אדברסרי למודל ייצוג מסורתי" **ספר שלמה לוי** 255, 272 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013)).
100. לעניין ההפחתה בעומס השיפוטי והגברת היעילות, ההסדר מטיל חובה לקיום פגישת המהו"ת על כלל התובענות ששווי נוסאן עולה על 40,000 ש"ח. תחולה גורפת זו מתעלמת ממאפייני הסכסוך הקונקרטי וכך תחולתה על הליכים שאינם מתאימים להסדר זה, מביאה להארכתם ואף עלולה להביא לריבוי סכסוכים ולהגברת העומס השיפוטי. מסקנה זו עולה ממחקרים שנעשו מעבר לים ומהם עולה כי מרבית הסכסוכים המשפטיים הנוגעים להליך הגישור, מקורם בהליכי גישור מנדטוריים (John Lande, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, 50 U.C.L.A L. REV. 69 (2002) (להלן: "**Lande**").
101. מחוקק המשנה מחויב להראות כי האמצעים החלופיים אינם מקדמים את היעילות המערכתית או מביאים להפחתת העומס השיפוטי יותר מההסדר. לעניין זה יפים דבריה של המלומדת ורד דשא:

"...עיקר המאמץ מושקע באימוץ רפורמות שנועדו לקצר את ההליכים באופן טכני וחסרה בחינה מעמיקה יותר לגבי גורמים נוספים אשר עשויה להיות להם השפעה על העומס. יש מקום לבדוק האם יש קשר בין איכות ויעילות השיפוט והשופט לעומס." (דשא, בעמ' 67-68).

102. העותרת סבורה שההסדר פוגע ביכולת המשפט להכווין התנהגות. כאמור, תכלית היעילות המשפטית כוללת גם הכוונת התנהגות. לטענת העותרת הקשר הרציונאלי בין תכלית זו לבין ההסדר הקבוע אינו מבוסס דיו והיה מקום לנקוט באמצעים המקדמים תכלית זו באופן משמעותי יותר.
103. הלכה ידועה היא, כי "מבחן הקשר הרציונאלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצע לתכלית... משמעות הדבר... שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון." (בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד סא(1) 870, 844 (2006)). כאמור, האמצעי הנבחר מחוסר היגיון, שכן כפי שהראתה העותרת הוא עלול להוביל לריבוי התדיינויות ולהגברת העומס השיפוטי. אם כן, לא די בכך שלא מתקיים קשר רציונאלי באמצעי הנבחר, אף עלול להתקיים קשר נגדי בינו לבין תכליתו. לפיכך, דין ההסדר להיפסל ולו אך בשל המסקנות הנובעות ממבחן הקשר הרציונאלי.
104. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה סוקר האם תכלית החוק עשויה להתממש באמצעי אחר שפגיעתו בזכויות קטנה יותר. ראשית, נדרש דירוג אובייקטיבי של כלל האמצעים בהתאם לחומרת פגיעתם בזכויות. שנית, יש לבחון האם האמצעי הפוגעני פחות, אפקטיבי במימוש התכליות (בג"ץ 3477/95 בן עטייה נ' שר החינוך, פ"ד מט(5) 1, 12 (1995)).
105. העותרת טוען כי החלטת משיב 1 אינה עומדת במבחן זה, הן בשל מידת הפגיעה בזכויות, אשר גוברת על האמצעים החלופיים, הן בשל מידת האפקטיביות הנמוכה בהשגת תכלית התקנות ביחס לחלופות. בהקשר לחלופות, מבקשת העותרת להצביע על המניית, פתרון שקדם לתקנות החדשות כאמצעי חלופי ואפקטיבי יותר שפגיעתו בזכויות פחותה.
106. המניית, אשר הוקמה בשנת 2002 לפי תקנות המניית נועדה בין היתר לנתב תובענות למסלול המתאים, במטרה לייעל את הטיפול בהן (תקנה 3(ב) לתקנות המניית). כן נקבע כי המניית תופעל בידי מזכיר משפטי (תקנה 5 לתקנות המניית) כהגדרתו בתקנות אלו, כחבר רשום בלשכת עורכי הדין, וכמי שעבר הכשרה בגישור או התחייב לעבור הכשרה זו בתוך שנה מיום מינויו כמזכיר משפטי (תקנה 6 לתקנות המניית).
107. המניית הוסמכה לפנות לבעלי הדין, במקרים המתאימים, לקבלת הסכמתם להפניית התובענה להליכים חלופיים (תקנה 3(א) ו-3(ב) לתקנות המניית). מנהל בתי המשפט רשאי לקבוע בתוכנית המניית את הרשאות המניית לזמן את בעלי הדין לפגישה, ובמסגרתה נציג המניית יציג בפני הצדדים את יתרונות הליך הגישור, בדומה לתפקיד המגשר בהסדר ובעלי הדין יציגו בפניו את עיקרי המחלוקת.
108. שימוש במניית מביא לפגיעה פחותה בזכויות היסוד בהשוואה להסדר. ראשית, העובדה כי אין מדובר בתחולה שרירותית המתבססת אך על סכום התובענה, אלא על פרטי הסכסוך, כך שבקטגוריות עליהן עמדה העותרת כבלתי מתאימות לא יתקיימו פגישות אלה (מיכל אלברשטין תורת הגישור 97-99 (2007)). בנוסף מנהל בתי המשפט רשאי במסגרת סמכותו לקבוע כי על המניית לבחון האם ההליך שלפניה בעל חשיבות עקרונית לפיתוח המשפט. כתוצאה מכך הפגיעה בזכות הגישה על כלל היבטיה תצטמצם משמעותית ("ההליכים מקדמיים", בעמ' 50).
109. יתרה מכך, אמצעי המניית עשוי להיות אפקטיבי יותר מההסדר, שכן פניית המניית לצדדים צפויה לעורר התנגדות נמוכה יותר מעצם היותה פנייה אישית. בנוסף הגורמים במניית בעלי השכלה משפטית, לעומת המגשרים בתוכנית המהו"ת הנדרשים להשכלה אקדמאית כללית (תקנה 3(א) לתקנות רשימת מגשרים). העותרת אינה טוענת כי כל מגשר נדרש להשכלה משפטית, אך כאשר הליך המהו"ת מתקיים בצל ההליך

- המשפטי, השכלה משפטית והיכרות עם הפרקטיקה הדיונית יסייעו למגשר להבהיר לצדדים את נקודות החולשה בטענותיהם ובכך לקרבם לפשרה.
110. העותרת תראה כי לא רק שהשימוש במנ"ת עשוי להיות אפקטיבי יותר, אלא שבפועל היה אפקטיבי יותר. בעבר מנגנון המנ"ת כונה גישור פנימי, אשר התבצע ללא עלות בתוך מערכת המשפט וזכה לאחוזי הצלחה גבוהים יותר מאלו של הגישור החיצוני (רוני סטי "ראיון עם נשיאת בית משפט השלום בתל-אביב השופטת עדנה בקנשטיין" **נקודת גישור** 3 (2003), ראו את הטבלאות בעמ' 3) (העתק הטבלאות מצורף **כנספח ע/6 לעתירה**).
111. המנ"ת למעשה פעל בדומה לאופן שאליו שואף ההסדר, אך בניגוד לתחולתו הגורפת של ההסדר, המנ"ת ביצע בדיקה פרטנית. הצורך לנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה מנע לא פעם את השימוש בהסדר גורף, הסיבה לכך נעוצה בעובדה שבמרבית המקרים הסדר פרטני ישיג את התכלית הראויה תוך פגיעה פחותה בזכויות אדם (**פרשת עדאלה**, פסקה 69 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק).
112. אמצעי נוסף שפגיעתו פחותה הוא להורות כי פגישת המהו"ת תוקדש להיכרות ראשונית בין הצדדים לבין מוסד הגישור באופן כללי. היכרות זו לא תכלול כניסה לעובי קורת הסכסוך בין הצדדים. במצב זה ניתן אף יהיה להתיר לבעל דין אשר נכח בפגישת מהו"ת במסגרת הליכים קודמים שלא להתייצב לפגישה, שכן תוכנה יוותר זהה. בכך הצדדים אינם נדרשים לפתוח משא ומתן ליישוב הסכסוך ולכן הפגיעה בחופש הצדדים שלא להתקשר במשא ומתן נמנעת. בנוסף הדבר יאפשר את צמצום הפגיעה בזמנם של הצדדים, הפחתת עלויות שכר הטרחה המתווספות בשל התייצבות באי כוחם של הצדדים לפגישה וכן הגברת יעילות ההליך, שהיא כאמור, אחת ממטרותיהן הראשיות של התקנות החדשות.
113. חלופה נוספת היא הקמת מנגנון זהה לפגישת המהו"ת מחוץ להליך המשפטי, אשר השימוש בו יועמד לבחירת האזרחים. במסגרתו, העלויות המוטלות על בעלי הדין היו נמנעות, שכן פגישת המהו"ת אינה כרוכה באגרה ושכר הטרחה בגין ניהול ההליך הדיוני היה נמנע. מובן כי מנגנון זה אף ימנע את הפגיעה בזכויות. טענה דומה הועלתה על ידי ממלא מקום יושב ראש ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, אורי מקלב (פרוטוקול ישיבה מס' 338 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 10 (14.9.2020)).
114. בקיומם של אמצעים חלופיים סבירים, על המשיב 1 היה לבחור בחלופה הפוגעת בזכויות אדם במידה הפחותה ביותר. מכל האמור לעיל, עולה כי האמצעי הנבחר אינו פוגע במידה הפחותה ביותר ולכן אף על פי מבחן מידתיות זה דינו להיפסל (בג"ץ 1748/06 **ראש עיריית דאהריה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (פורסם בנבו, 14.12.2006)).
115. לפי מבחן המידתיות במובן הצר, יש לבחון את התועלת שתצמח לציבור הרחב אל מול הנזק לפרט, כתוצאה מהפעלת האמצעי, כאשר השאיפה היא ליחס ראוי בין האמצעי לבין המטרה. מבחן זה אינו מבחן מדיד, אלא מבחן ערכי, המדגיש את חשיבות הזכות הנשללת ואת עוצמת האינטרס המצדיק לכאורה, את שלילתה (בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241, 273 (1995)).
116. העותרת אינה מלינה על הצורך בקידום היעילות המערכתית והפחתת העומס השיפוטי, וצפוי כי המשיבים יטענו כי העומס השיפוטי אכן מהווה בעיה ציבורית הדורשת מענה. אולם הסיבות בגינן העומס השיפוטי מקבל מעמד כה גבוה בחשיבותו מתבססות בעיקרן על הטענה לפגיעה בזכות הגישה, נראה כי בכך מחוקק המשנה כשל בהפעלת שיקול דעתו, שכן במטרה לקדם זכותו של פלוני לגישה לערכאות הוא פוגע בזכותם של רבים לגישה לערכאות.
117. גם אם נלך לפי גישת המשיבים, לפיה להסדר תועלת לכלל הציבור, שכן הפחתת העומס השיפוטי הוא אינטרס ציבורי מהותי, העותרת סבורה כי תועלת זו בעלת היקף מוגבל, אם בכלל, שכן ההסדר עלול למעשה להחמיר את העומס השיפוטי בשל הגשת בקשות הנוגעות לחוסר תום ליבם של בעל דין מטעם בעל הדין

שכנגד, מכוח הפרת החובה לנהוג בתום לב ולמילוי אחר הוראות פרק ד' (תקנה 38 לתקנות החדשות; פינקלשטיין, בעמ' 423).

118. המלומד John Lande השווה עניין זה לעלייה בכמות ההליכים שנפתחו בארצות הברית לאחר חקיקתו של Rule 11 of the Federal Rules of Civil Procedure, אשר קבע כי חזקה על אדם המגיש מסמך לבית המשפט כי הגשתו נעשית בתום לב מתוך אמונה כי תוכן המסמך אמיתי ונכון. העלייה בכמות ההליכים הוסברה בתמריץ הכלכלי של עורכי הדין בהטלת הוצאות משפטיות על הצד שכנגד שלרוב הביאו להעצמת הכנסתם של עורכי הדין אשר פנו לבית המשפט (Lande, בעמ' 100).

119. כך, כפי שעמדה העותרת בהרחבה, היקפה המוגבל של התועלת העומדת בבסיס ההסדר מצטמצם אף יותר בהשוואה לפגיעה בזכויות היסוד וכן לפגיעה באינטרס הציבור למערכת משפטית עצמאית ויעילה כתוצאה מהפגיעה בהתפתחות הפסיקה. לצד הפגיעה בזכויות חוקתיות טוענת העותרת לפגמים שנפלו בהליך התקנת התקנות.

ו. פגמים בהליך המנהלי

120. העותרת טוען כי ההוראות המחייבות בעלי דין בהתייצבות לפגישת המהו"ת מכוח תקנה 37 לתקנות החדשות נמנות עם סוגי ההכרעות אשר ראוי כי תתקבלנה על ידי המחוקק ולא על ידי הרשות המבצעת.

121. העותרת תעמוד על היותו של ההסדר כהסדר ראשוני, זאת הן בשל השינוי הרוחבי הנגרם בעקבותיו למערכת המשפט ומכאן להיותו בעל השפעה נרחבת על הציבור, והן בשל היקף פגיעתו בזכויות הפרט (בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 56 (2002)).

122. עיקרון ההסדרים הראשוניים הוא עיקרון בסיס במשפט הציבורי בישראל, לפיו כאשר המחוקק הראשי מסמיך את מחוקק המשנה לביצוע פעולה שלטונית המעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, עליו לעגן את אמות המידה ועקרונות המדיניות לביצוע הפעולה במסגרת החקיקה הראשית המסמיכה (פרשת רובינשטיין, בעמ' 502).

123. כפי שציינה העותרת בפתח דבריה, חוק בתי המשפט אכן מסמיך את משיב 1 להתקין תקנות לצורך ביצועו (סעיף 109 לחוק בתי המשפט), אולם הסמכת המשיב להתקנת התקנות אינה הסמכה לקביעת הסדרים ראשוניים אשר יש בהם לקבוע עקרונות כלליים לשיטה או לפגוע בזכויות יסוד. מובן לכל כי ההסמכה הכללית המוקנית לשר המשפטים להתקנת התקנות לצורך ביצוע חוק בתי המשפט אינה נופלת בגדר חקיקה המבטאת היתר מפורש לפגיעה בזכויות יסוד או לשינוי עקרונות היסוד של שיטת המשפט. שכן מדובר בפרשנות בלתי ראויה במסגרת המשטר הדמוקרטי החל בישראל אשר מתבסס על עיקרון הפרדת הרשויות וביזור הסמכויות (בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, סא(1) 1, פסקה 34-35 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא חשין (2006)).

124. כפי שהובא בהרחבה לעיל, ההסדר פוגע באופן מהותי הן בזכות הגישה, הן בחופש ההתקשרות והן באוטונומיה של הרצון הפרטי. כל אחת מן הזכויות הללו מהווה זכות יסוד, יתרה מכך, זכות הגישה מהווה אף זכות יסוד מרכזית, שכן הפגיעה בזכות זו עלולה להוביל להיעדר האפשרות לאכיפת כלל זכויות היסוד והלכה למעשה להביא לריקון תוכן של כלל הזכויות. הסדר חקיקתי הפוגע בזכויות יסוד כה מרכזיות מחויב לשאוב כוחו מהסמכה ברורה בחקיקה ראשית המציבה קווים עקרוניים וכלליים להסדרת הפגיעה בזכויות (פרשת המפקד הלאומי, פסקה 13 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש).

125. סעיף 109 לחוק בתי המשפט אשר לכאורה מסמיך את המשיב 1 להתקנת ההסדר, נוקט בלשון כללית להתקנת תקנות הנדרשות לביצוע החוק. מובן כי הדרישה להצבת אמות מידה מנחות להסדרת הפגיעה בזכויות אינה מתקיימת. יתרה מכך, החוק המסמיך כלל אינו מתיר פגיעה בזכויות יסוד.

126. לא זו אף זו, ההסדר פועל לשנות את עקרונות היסוד של המשפט הישראלי הן בשינוי שיטת המשפט משיטה נגישה לכל לשיטה המורכבת ממחסומים בפני הציבור והן בצמצום היקף החקיקה השיפוטית, המהווה נדבך מהותי בשיטת המשפט הישראלית. במצב דברים זה, להסדר תחולה מקיפה ביותר והוא אינו מתמצה בהסדרה נקודתית. הדבר מהווה טעם נוסף להיותו של ההסדר ראשוני. בנוסף תטען העותרת כי סמכותו של משיב 1 בהתקנת ההסדר מכוח סעיפים 108–109 לחוק בתי המשפט כפופה לאישורה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת.
127. פעולתו של משיב 1 בוצעה ללא סמכות, ולפיכך לוקה בפגם, פגם זה נחשב לחמור ביותר במשפט המינהלי (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי**, כרך ב 797 (2010)). במצב דברים זה דינה של החלטת משיב 1 להתבטל ועל ההסדר להיקבע, בכפוף לשינויים הנדרשים, על ידי המחוקק.
128. טיעון נוסף מעניין במישור הסמכות נוגע לאופן בו נעשה ההסדר בפועל, בשיתוף מגשרים פרטיים. מדובר בהאצלת סמכות ליישוב סכסוכים ממערכת בתי המשפט, כגורם מינהלי, לגורם אחר שאינו בהכרח בעל השכלה משפטית ושהוא אף גורם פרטי. ביחס לסמכות השיפוטית, נקבע בחוק-יסוד: השפיטה שסמכות זו אינה ניתנת להאצלה. על סמכות זו עמד בית המשפט בבג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת** ישראל, פ"ד נט(2) 481, 606 (2005). אומנם האפשרות של צדדים לבחור בדרך אלטרנטיבית שמורה להם, אך כשההסדר קובע חובה לכך, הוא נעשה מבלי שנדרשת הסכמה לכך מטעם הצדדים ולכן אינו עומד בהוראות חוק-יסוד: השפיטה וההלכה בעניין זה.
129. יתרה מכך למגשרים, בהיותם גורם פרטי המקבל תשלום בגין הליך הגישור, קיים תמריץ כלכלי. מדובר בשיקול זר העלול לגרום למגשר לנסות לשכנע את הצדדים בפגישת המהו"ת לפנות להליך הגישור, גם כאשר מאפייני הסכסוך אינם מתאימים לכך. הדברים האמורים מחזקים את היותה של האצילה אסורה (בג"ץ 4884/00 **עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד החקלאות**, פ"ד נח(5) 202, 213 (2004)).
130. עילת הסבירות בוחנת את האיזון בין השיקולים שהנחו את הרשות המוסמכת בקבלת החלטתה. כאשר הרשות הפעילה את שיקול דעתה המינהלי ללא מתן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעליה לשקול, אף אם כלל האינטרסים הללו נשקלו והם בלבד, קיים פגם בשיקול דעתה של הרשות ודינו להיפסל (בג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה(1) 421, 437 (1980) (להלן: "**פרשת דפי זהב**")).
131. לצד זאת, החלטה מינהלית המתעלמת לחלוטין מהשיקולים הרלוונטיים לקבלתה לוקה באי-סבירות קיצונית. ההצדקה לביקורת שיפוטית במקרה זה תהא גבוהה במיוחד (ברק-ארז, בעמ' 726–727).
132. העותרת תטען כי בהחלתה הגורפת של ההסדר (למעט החרגה נקודתית בתקנה 39(א) לתקנות החדשות), משיב 1 התעלם לחלוטין ממאפיינים ייחודיים לסכסוכים מסוימים ומהשפעתם על הצלחת פגישת המהו"ת בקידום יישוב הסכסוך. כך למשל, סכסוכים בהם קיים חשש כי בעל הדין שכנגד אינו מסוגל לקבל החלטה חופשית מרצון ועוד. מאפיינים אלו והשפעתם הם שיקול רלוונטי להחלטתו של משיב 1, שכן התכלית המרכזית בתקנות החדשות היא ייעול ההליכים האזרחיים (דברי ההסבר לתקנות החדשות, בעמ' 1). מובן כי כאשר פגישת המהו"ת אינה מקדמת את יישוב הסכסוך, תכלית זו אינה מתמלאת.
133. בהתעלמותו משיקול זה, הפעיל משיב 1 את שיקול דעתו באופן חורג ממתחם הסבירות והחלטתו לוקה באי-סבירות קיצונית. במצב דברים זה ההצדקה לביקורת השיפוטית גבוהה במיוחד (ברק-ארז, בעמ' 726–727).
134. לחלופין תטען העותרת כי משיב 1 לא העניק משקל ראוי לשיקול המאפיינים הייחודיים וביסס את החלטתו על דוח רובינשטיין, בו נקבע שאין להגביל את התוכנית לסוג תיקים מסוים (דוח רובינשטיין, בעמ' 48). יצוין כי דוח רובינשטיין נכתב לפני כ-15 שנה, מאז מים רבים עברו ב"נהר המהו"ת" ועל משיב 1 היה

לבחון את התאמת קביעה זו למציאות העכשווית. שנית, אף בדוח רובינשטיין, צוין כי תחולה רחבה של תוכנית המהוו"ת, שאז נחשבה כניסיונית, תאפשר זיהוי המאפיינים של הסכסוכים אשר מתאימים להליך הגישור. וכפי שהוצג לעיל, בפני משיב 1 עמדו נתונים על אודות תוכנית המהוו"ת הניסיונית לפיהם למעלה ממחצית מפגישות המהוו"ת לא צלחו והעניין הוחזר לבית המשפט (**דוח הרשות השופטת**, בעמ' 73). להרחבה על אודות חשיבות התאמת אופן יישוב הסכסוך למאפייני הסכסוך הקונקרטי, ראו מיכל אלברשטין "יישוב סכסוכים שיפוטי: אל תורת המשפט מעבר למחלוקת" **דין ודברים** יא, 17, 39-41 (התשע"ח).

135. בהיעדר כל התייחסות למאפיינים אלו הן בדו"ח שהוציאה הרשות השופטת בנושא והן בדברי ההסבר לתקנות החדשות, נראה כי משיב 1 לא העניק את המשקל הראוי לשיקול המאפיינים ובכך נפל גם בהפעלת שיקול דעתו ודינו להיפסל (פרשת **דפי זהב**, בעמ' 437).

136. כמו כן, תחולת ההסדר מאופיינת בשרירותיות, שכן ההסדר הקבוע חל על תובענות ששווי נושאן עולה על 40,000 ש"ח, כאשר בתקנות הקודמות החובה לקיום פגישת מהוו"ת – שהייתה בגדר הוראת שעה – הוחלה על תובענות ששווי נושאן עלה על 75,000 ש"ח.

137. אמנם צוין כי העלייה באחוז הפנייה לגישור מצדיקה את הגדלת היקף התובענות (דברי הסבר לתקנות החדשות, בעמ' 4). אך העותרת טען כי גם בתקנות הקודמות הרף נקבע באופן שרירותי ואף אם לא כך הם פני הדברים, העותרת סבורה כי העלייה הכללית באחוז הפנייה לגישור אינה מסבירה את קביעת הרף המדויק של 40,000 ש"ח. לעניין זה יפים דבריו של כבי' השופט חשין:

"...גבולות הנקבעים בהוראת דין אינם יכולים להיות שרירותיים בפני עצמם; אך מובן כי לכל גבול יהיו שוליים של שרירות. כך, למשל, קטינים אינם בעלי זכות הצבעה... הצבעה דורשת שיקול דעת עצמאי, מודעות, ניסיון חיים ובגרות, שניתן להניח כי לא יתקיימו במידה מספקת בקרב אחוז ניכר מהקטינים. עם זאת, ברי כי ימצא קטין פלוני שמלאו לו 17 שנים, אשר בכל הפרמטרים לעיל עולה על בגיר אלמוני בן 18. בכך ראינו כי הכלל, אפילו ששורשיו טמונים בהיגיון, עדיין יצמיח שוליים של שרירות, שאין מנוס מהם." (בג"ץ 8803/06 **גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר**, דינים עליון פב 636 (2007)).

138. מכל האמור עולה כי החלטתו של משיב 1 להבחין בין הליכים לפי סכום שווים אינה מבוססת על טעם רציונאלי. לפיכך מדובר בהחלטה שרירותית ודינה להיפסל (ברק-ארז, בעמ' 724). משיב 1 הפעיל את שיקול דעתו תוך חריגה קיצונית ממתחם הסבירות ולכן דין החלטתו להיפסל.

ז. סוף דבר

139. העותרת עמדה על תכליות ההסדר המובא בתקנות החדשות ואשר כפה על הצדדים את פגישת המהוו"ת והליך הגישור מעט לאחר הגשת התביעה, והצביעה על קשיים רבים ומהותיים הנובעים מיישום ההסדר, כאשר מעל כל הקשיים הללו עומדת הפגיעה בזכויות יסוד.

140. כך הוכיחה העותרת כי החלטתו של משיב 1 פוגעת באופן שאינו מידתי בזכות הגישה, בזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי, בחופש ההתקשרות ובזכות להליך הוגן וזאת בהתאם לאי עמידת ההסדר בכל אחד ממבחני המשנה של פסקת ההגבלה.

141. העותרת עמדה בהרחבה על קיומם של אמצעים חלופיים להגשמת המטרות אשר עמדו לנגד עיניו של משיב 1 בעת התקנת התקנות החדשות הנוגעות להסדר. כך הוכיחה העותרת כי משיב 1 פעל בחוסר סמכות ושבהחלטתו נפלו מספר פגמים מהותיים בשיקול דעתו.

142. כמו כן, העותרת הראתה כי ההסדר עלול לפגוע ביעילות ובאפקטיביות של מערכת המשפט וכי כפיית בעלי הדין להבאת המחלוקת בפני מסגרת חיצונית למערכת בתי המשפט פוגעת בהיווצרות ההלכה המחייבת. כתוצאה מכך, בתי המשפט עלולים "לקפוא על שמריהם", ואם ההסדר יותר על כנו, חיוניותם וחשיבותם בקידום הדין הישראלי ובפרשנות החוק תשתנה לחלוטין ותתרחק באופן ניכר מעקרונות היסוד של מדינת ישראל.

143. העותרת בדבריה הצביעה על כך שדי בפגיעה המערכתית בשיטת המשפט של ישראל אותה מייצר ההסדר כדי להראות כי המשיב חרג מסמכותו בהתקנת התקנות בניגוד לכלל ההסדרים הראשוניים. אולם לא בכך תמו הפגמים בהסדר.

144. העותרת הוכיחה כי החלטתו של משיב 1 בוצעה באופן שרירותי, תוך חריגה קיצונית ממתחם הסבירות, כך שאינה עומדת באף לא אחד מן המבחנים הקיימים לכך בשיטת המשפט בישראל.

145. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד, בשל כל אחד מן הטעמים אשר פורטו בעתירה זו ובשל משקלם המצטבר יחד, להורות על קבלת העתירה על כלל טענותיה ולהורות על בטלותן של תקנות 37 – 39 לתקנות החדשות. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט לאור חשיבות הנושא הבא לפתחו והפגיעה הניכרת בזכויות האדם ובשיטת המשפט הישראלית במסגרת זו. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בעתירה ובצו הביניים.



ב"כ העותרת,

נועם מזרחי

בג"ץ 8469/21 עמותת "יש שופטים בישראל" נ' שר המשפטים

רשימת נספחים לעתירה

עמודים	שם הנספח	נספח
1-6.	העתק דברי הסבר לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018	ע/1
37-38.	מנהל בתי-המשפט תכנית מנ"ת ארצית	ע/2
20, 43-44, 47-48, 52.	משרד המשפטים ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט דין וחשבון (2006)	ע/3
72-73.	הרשות השופטת במדינת ישראל דין וחשבון לשנת 2010 (2011)	ע/4
2.	העתק טיוטת תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה-2014	ע/5
3-4.	רונן סטי "ראיון עם נשיאת בית משפט השלום בתל-אביב השופטת עדנה בקנשטיין" נקודת גישור 3 (2003)	ע/6

נספח ע/1

העתק דברי הסבר לתקנות סדר

הדין האזרחי, התשע"ט-2018

דברי הסבר

מבוא

הימשכות ההליכים ותופעת העומס בבתי המשפט אופייניות לכלל מערכות בתי המשפט, ואולם חומרתה בישראל היא רבה בהשוואה למדינות מערביות בעולם. בכל שנה חל גידול במספר התיקים הנפתחים. בשנת 2018 לבדה נפתחו 854,196 תיקים בבתי המשפט ונסגרו 841,808 תיקים. ישראל ממשיכה להוביל את העולם גם ביחס שבין מספר עורכי דין לנפש ומובילה – ביחס הפוך – בין מספר השופטים לעומת מספר התושבים באוכלוסייה, באופן נמוך משמעותית ביחס למדינות מערביות בעולם. הגם שמדובר בקצב מרשים של סגירת תיקים, עדיין ישנם 471,839 תיקים תלויים ועומדים במלאי התיקים של מערכת בתי המשפט. כמו כן, במהלך שנת 2018 הוגשו כ-2,900,000 בקשות בהליכים אזרחיים. נתון חשוב נוסף הוא שלמעלה ממחצית מכלל ההליכים במערכת בתי המשפט הם הליכים אזרחיים.

הרפורמה בסדר הדין האזרחי נועדה לעצב הסדר חדש שיהיה בו כדי להחזיר את מעמד תקנות סדר הדין האזרחי ככלי מרכזי וחשוב לניהול סדרי המשפטים האזרחיים, במטרה לייעל, לפשט ולקצר את ההליכים האזרחיים, תוך עשיית צדק במסגרת קיומו של הליך ראוי והוגן. כל זאת, תוך יצירת איזון בין צרכיהם של מתדיינים שונים, לרבות התחשבות בבעלי דין בלתי מיוצגים והתאמת כלים מיוחדים עבורם, מקום שבו יש צורך בכך.

תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן – **"תקנות סדר הדין האזרחי הקודמות"** או **"התקנות הקודמות"**) והעקרונות הדיוניים בהליך האזרחי, נקבעו ברובם בתקנות משנת 1963, כאשר בשנת 1984 הן עברו עדכון ניסוחי בלבד. לאחר מכן הותקנו מעת לעת תיקונים בתקנות, לעיתים של פרקים שלמים ולעיתים של תקנות בודדות, בלא שהתבצע תיקון קוהרנטי כולל של כל התקנות. נמצא כי לאחר שבמערכת בתי המשפט עודכנה תוכנת מחשוב חדשה ומודרנית ושונתה כליל סביבת העבודה השיפוטית, הגיעה העת להתקין תקנות חדשות שיתאימו לימינו אנו.

ואכן, במשפט המשווה ניתן למצוא דוגמאות רבות לרפורמות, בהיקפים שונים, שנערכו בכללי הפרוצדורה האזרחית. מטרותיהן משותפות: להפחית את העלויות, לפשט ולקצר את הימשכותם של ההליכים המשפטיים האזרחיים. דוגמאות לכך ניתן למצוא בארה"ב [The civil Justice Reform Act of – 1990 – CJRA – 1990], באנגליה [1999 – הרפורמה של לורד וולף (Access to Justice) ורפורמת ג'קסון שנערכה ב-2013] וכן בהונג קונג [Civil Code (Law of Obligations) Reform Commission – 2009].

בשנת 2012, ועל רקע הימשכות ההליכים בבתי המשפט בישראל, נערכה על ידי חברת ייעוץ אסטרטגי בשם "שלדור" עבודת מחקר רחבת היקף עבור הנהלת בתי המשפט בשיתוף משרד האוצר. במסגרת המחקר נבחנו, בין היתר, החסמים הגורמים להימשכות ההליכים וגובשה תכנית אסטרטגית לשיפור וייעול עבודתה של מערכת בתי המשפט. לפי אחת מההמלצות שגובשו, **יצירת שינוי מהותי בפרוצדורה תוביל לשינוי משמעותי בהתנהלות הדיונית, תייעל ותקצר הליכים ואף תפחית את מספר ההליכים בבתי המשפט.**

תקנות סדר הדין האזרחי הן כלי העבודה המשמש את בית המשפט ואת בעלי הדין לשמיעה ולניהול של דיונים אזרחיים. הן מתוות ומבטאות את האופן שבו יוכלו בעלי הדין, הצדדים להליך האזרחי, לממש את הזכויות המהותיות שמקנה להם הדין, כך שלכל בעל דין יתאפשר ביטוי ראוי בתוך המסגרת הדיונית שנקבעה בתקנות.

יש לזכור כי הימשכות הליכים מטילה עלות ישירה על בעלי דין בשל הזמן האבוד של משך ההתדיינות השיפוטית וגורמת לעלייה בהוצאות המשפט ועלויות שכר הטרחה.

במטרה לתת תרופה לבעיית הימשכות ההליכים היה צורך לזהות את הגורמים לכך. התופעות הבלתי רצויות שזוהו היו, בין השאר, אלה: 1. זילות ממשית בהתייחסות להסדרים הדיוניים שבתקנות ובכלל. דומה הדבר שההתייחסות אליהם היא כאל עניין לא מחייב, טורדני ומטריח; המועדים הקבועים בדין נתפסים לא אחת כהמלצה בלבד; במקרים רבים, השופטים מגלים סבלנות כלפי מתדיינים שאינם פועלים בהתאם להוראות התקנות, באופן שפוגע בסופו של דבר במשאב השיפוטי שהוא ממילא מוגבל; 2. היעדר שיח מקדים בין הצדדים והיעדר מוכנות לדיון – לא אחת הצדדים להליך המגיעים לשיבה הראשונה הקבועה בבית המשפט אינם מוכנים לדיון ואף לא שוחחו ביניהם כלל לפני התייצבותם לקדם המשפט, דבר שמאריך אף הוא את ההליך שלא לצורך וגורם לבזבוז זמן שיפוטי יקר. 3. במקרים לא מעטים נעשה אף שימוש לרעה בפרוצדורה על ידי הצדדים לצורך הארכת משך ההליך. על רקע זה נמצא כי יש לשקול את שינוי התובנות באשר לפן הדיוני באמצעות התקנת תקנות שישמשו מכוון ומורה דרך ראוי בניהול הליכים אזרחיים.

תכליתן של התקנות הוא, אפוא, לסייע בידי בית המשפט לנהל את המשפט תוך קיום הליך שיפוטי ראוי והוגן, שיאפשר הגעה לתוצאה נכונה וצודקת תוך יעילות מרבית. על מנת לעשות כן, מבקשות התקנות להשיג מספר מטרות: ראשית, להביא לפישוט והאחדה של סדרי הדין הקיימים; שנית, לשרש חסמים הגורמים להתארכות דיונים בבתי המשפט באמצעות התמודדות עם תופעות של העדר התייחסות למועדים או שימוש מרובה בניירת מעל ומעבר לנדרש (לעיתים עד כדי מצב שמרוב טיעונים ותתי טיעונים על פני מאות עמודים, קשה לבית המשפט לאתר את השאלות האמתיות השנויות במחלוקת בין הצדדים); שלישית, להביא לגילוי הדדי ושקיפות מלאה בין בעלי הדין לפני הגשת התובענה ובמהלכה; רביעית, לקדם נגישות לערכאות השיפוטיות, להבטיח קיומו של הליך ראוי והוגן, ובתוך כך למנוע בזבוז זמן שיפוטי יקר, זמן המהווה משאב ציבורי מובהק, ולהשריש שיקולי יעילות וצדק מהיר. עקרונות יסוד אלה ראוי שישמשו גם כלי פרשני בכל הנוגע ליישומם של ההסדרים הדיוניים שבתקנות אלה.

התקנות מחולקות לשני חלקים: החלק הראשון עניינו עקרונות יסוד של סדרי הדין האזרחיים. חלק זה נועד להוות מורה דרך בכל הנוגע להתנהלות בהליכים אזרחיים כאשר עקרונות היסוד הם כלי פרשני ראשון במעלה לסוגיות דיוניות שונות.

החלק השני של התקנות כולל את סדרי הדין האזרחיים הכלליים. אלה הם ההסדרים החלים על כל ההליכים האזרחיים, זולת סדרי הדין לתובענות בענייני משפחה וסדר הדין לאכיפת פסק דין חוץ אשר נותרו בתקנות סדר הדין האזרחי הקודמות (ואשר שמן שונה ל"תקנות סדר הדין האזרחי (תובענות בענייני משפחה ואכיפת פסקי חוץ), התשמ"ד-1984)¹. כמו כן, חלק זה לא יחול מקום בו נקבעו בדין בעניין פלוני סדרי דין מיוחדים אחרים, זולת אם יש בהם הוראה המחילה את תקנות סדר הדין האזרחי באופן שיורי.

לבד מהמפורט לעיל, להלן העקרונות המרכזיים והשיקולים העומדים בבסיס הרפורמה המוצעת:

1. האחדה ופישוט של ההסדרים הדיוניים בהליך האזרחי

בתקנות נקבעה מסגרת מועדים אחידה, ככל האפשר, וצומצמו הסדרים מיוחדים המקובלים כיום ואשר אינם נדרשים. כמו כן, התקנות נערכו לפי הסדר הכרונולוגי של שלבי ההליך המשפטי גופו.

¹ סדרי הדין בענייני משפחה צפויים להיות מוסדרים בקובץ תקנות נפרד, אשר נכון למועד פרסום דברי הסבר אלו טרם פורסם.

תקנות סדר הדין האזרחי הקודמות כללו למעלה מ-700 תקנות (חלק מהן הן תקנות הממוספרות גם באותיות רבתי כיוון שהן הותקנו בשלב מאוחר יותר). ללא החלקים המסדירים ענייני משפחה וסדרי דין מיוחדים, קיימות מעל ל-550 תקנות סדרי דין אזרחיים כלליים, בעוד שתקנות אלה כוללות פחות מ-180 תקנות. צמצום מספר התקנות כשלעצמו מפשט את ההסדרים הדיוניים הקיימים כיום בהליך האזרחי ומייתר כפילות שהייתה קיימת בתקנות הקודמות.

בעניין זה יודגש, כי ההימנעות מלכלול בתקנות החדשות תקנה כזו או אחרת הקבועה בתקנות הקודמות, אין משמעותה בהכרח ביטול ההסדר, אלא כאמור לעיל, עשויה להיות תוצאה של פישוט ההסדרים הדיוניים והימנעות מניסוח קזואיסטי המאופיין בתני סעיפים.

נוסף על האמור, הסדרים רבים שהיו קבועים בתקנות הקודמות בוטלו ואחרים שונו וקוצרו. כך לדוגמה, פתיחתו של הליך תעשה בדרך אחת של הגשת תובענה ולא יהיו עוד הסדרים מיוחדים כדוגמת סדר דין מקוצר (כפי שאף הומלץ בדו"ח הוועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים, בראשות כב' השופטת רות רוני (להלן – "דו"ח ועדת רוני")), המרצת פתיחה וכיוצאים באלה, זאת למעט סדר דין מהיר אשר נוכח יעילותו, נותר על כנו. למותר לציין, כי פישוט ההליכים ופתיחת הליך בדרך אחת תסייע בראש ובראשונה לבעלי דין בלתי מיוצגים, כאשר במסגרת התקנות הקודמות נדרשו לפתוח את ההליך בהתאם לסדר הדין המיוחד שנקבע לפתיחתו.

2. קביעת מדדי זמן וכמויות

בעיה נפוצה נוספת בהליכים האזרחיים מתבטאת כיום בהעדר אכיפה מספקת של ההסדרים הקיימים. לא אחת, כתבי בי הדין אינם מוגשים במועדים הנדרשים, מנוסחים בצורה מסורבלת על פני עמודים רבים ובאופן החורג מהוראות התקנות.

בנסיבות אלו, נקבע בתקנות הסדר שנועד לצמצם את היקף כתבי הטענות, לתחום את היקפם ולחייב בהגשת כתבי הטענות בפורמט אחיד. כמו כן, נקבע הסדר שלפיו מסמך שמבקשים להגישו לבית המשפט ואשר אינו עונה אחר דרישת התקנות או אחר הוראות בית המשפט במדויק, לרבות המועדים שהוקצבו להגשתו או היקפו, לא יתקבל לרישום במזכירות בתי המשפט. על מנת לאכוף הוראה זו, הוגדר בתקנות בעל תפקיד המכונה "מזכיר משפטי" אשר יהיה מוסמך שלא לקבל מסמך שאינו עונה אחר הדרישות האמורות. לפי הסדר זה, מי שרואה את עצמו נפגע מפעולת המזכיר המשפטי רשאי לדרוש כי העניין יועבר להכרעתו של השופט הדין בתיק, ואם טרם נקבע שופט שידון בתיק – יועבר העניין לעיונו והכרעתו של שופט שנשיא בית המשפט ימנה לעניין זה.

צוין, כי עמידה על כללי סדר הדין היא המאפשרת גישה אפקטיבית לכלל המתדיינים בבית המשפט באופן שוויוני, הוגן ותוך שימוש סביר במשאבי בית המשפט. גם בספרות המחקר גוברת ההכרה כי הצבת מחסומים דיוניים בפני הליכים למימוש זכויות אינה מנוגדת לתפיסה המעוניינת בהגשמתן של זכויות אלא דווקא מקדמת אותה.

נורמה זו עשויה לשנות באופן יסודי את דרך ההתנהלות בהליכים אזרחיים ויש בה כדי להעמיד מחדש את עקרונות השמירה על זמנים ועל היקפי החומר המותרים להגשה, כפי הנדרש על ידי התקנות. בכך גם יחסך זמן דיוני יקר ויתאפשר לייעל את ההליכים מבלי לפגוע בתקינותם ובאיכותם.

3. גילוי הדדי, שקיפות מלאה, דיון מקדמי בין בעלי הדין ופגישת מהו"ת

אחת הבעיות הקיימות כיום היא שהכנת התיקים לקראת הדיון בבית המשפט אינה תמיד מלאה ולא אחת נתקל השופט בקדם המשפט בעובדה שעד לאותו שלב הצדדים טרם מצאו לנכון לשוחח ביניהם אודות המחלוקת. לפיכך, נקבע כי בתוך שלושים ימים ממועד המצאת כתב הטענות האחרון ינהלו בעלי הדין, זולת בעל דין שאיננו מיוצג בידי עורך דין, דיון מקדמי, אשר במסגרתו יתחמו את הפלוגות שבין בעלי הדין, ימקדו אותן ויבחנו את האפשרות לצמצמן. כמו כן, יבחנו בעלי הדין את האפשרות לפתור את המחלוקת באמצעות מנגנון חלופי ליישוב הסכסוך. היה והחליטו בעלי הדין שלא ניתן למנוע הליך שיפוטי בעניין הסכסוך שביניהם, יבחנו, לכל הפחות, את האפשרות להסכים על הצעדים שיש לנקוט בהם כדי לצמצם ולייעל ככל האפשר את ההליך המשפטי.

דוגמה נוספת לעקרון הגילוי ההדדי והשקיפות שבא לידי ביטוי בתקנות היא חיוב בעלי הדין להגיש את רשימת הבקשות ואת רשימת עדיהם שבכוונתם להזמין למתן עדות לפני ישיבת קדם המשפט הראשונה.

זאת ועוד, התקנות מסדירות את החובה להחליף תצהירי גילוי מסמכים המאמתים את רשימת כל המסמכים הנוגעים לעניינים השנויים במחלוקת, וזאת לא יאחר משלושים ימים לאחר שהוגש כתב הטענות האחרון או שחלף המועד להגשתו. כמו כן, עד שלושים ימים לאחר שהחליפו בעלי הדין תצהירי גילוי מסמכים או במועד אחר שקבע בית המשפט, ישלימו בעלי הדין את הליכי העיון במסמכים ויאפשרו האחד למשנהו לצלמם או לסורקם, על חשבון בעל הדין שביקש את העיון.

כפי שיפורט להלן, עיקרון הגילוי ההדדי והשקיפות יועיל בסופו של יום לציבור המתדיינים. ראשית, טענות הצדדים תהיינה ממוקדות ומבוססות יותר; שנית, תיערך עבודת הכנה יעילה של הצדדים הכוללת דיון מקדמי, החלפה ועיון במסמכים והגשת רשימת כל הבקשות הרלבנטיות. כל אלה ייעלו את ההליך המשפטי ויבהירו לצדדים ולבאי כוחם את סיכוייהם וסיכויניהם במשפט גופו.

בנוסף, תקנות אלה מאמצות את הוראת השעה שנקבעה במסגרת תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), התשס"ח-2007 לעניין תוכנית המהו"ת והופכות אותה להוראת קבע אשר תחול בכל בתי משפט השלום, בנוגע לכל תובענה שסכומה או ששווי נושאה עולה על 40,000 שקלים חדשים, למעט תובענה לפיצויים בשל נזק גוף ותובענה שעילתה בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן – "חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים"). כיום תוכנית המהו"ת, המחייבת את בעלי הדין להשתתף בפגישת מהו"ת (פגישת מידע, היכרות ותיאום) לאחר שהוגשו כתבי הטענות, פועלת בתשעה בתי משפט שלום בלבד והיא חלה על תובענות שסכומן או שוויו נושאן עולה על 75,000 ש"ח. דו"חות ביניים אודות פעילות התכנית אשר הופקו על-ידי הנהלת בתי המשפט מעידים על שביעות רצונם של בעלי הדין ושל עורכי הדין הלוקחים חלק בתכנית. לצד זאת, עולה כי אחוז הפניה לגישור וכן שיעור הסדרי הגישור שאליהם מגיעים הצדדים גבוה יחסית באופן שמצדיק את הרחבת תכנית המהו"ת לכלל בתי המשפט, הגדלת היקף התובענות שיופנו לפגישת מהו"ת והפיכתה להוראת קבע.

4. הבטחת הנגישות לבית המשפט וקיומו של הליך ראוי והוגן כמורה דרך לבתי המשפט והצדדים

מלבד ההנחיה לקיומו של הליך ראוי והוגן, הכולל באופן אינהרנטי שיקולי יעילות וצדק מהיר, יש בתקנות התייחסות לאחריות הניהולית של בית המשפט על ההליכים האזרחיים. בית המשפט נדרש

להיות אקטיבי יותר במהלך הדיונים, וזאת לשם ניצול נכון והגשמה מרבית של זמנו של הציבור. גם עורכי הדין נדרשים לסייע לבית המשפט בקיום המוטל עליו, בהיותם קציניו של בית המשפט, ולא רק מייצגים של צד לסכסוך בהליך.

לסיום חלק זה, חשוב לציין כי חלקים נרחבים מהדין והפסיקה בנושאים שונים הקשורים לסדר הדין האזרחי ימשיכו להיות רלבנטיים גם ביחס לתקנות החדשות. כך למשל הפסיקה העוסקת בשאלה אילו מסמכים יש לגלות בגילוי מסמכים ואילו חסיונות קיימים בעניין, מהם התנאים לביטול החלטה שניתנה במעמד צד אחד, מהם התנאים לתיקון כתב תביעה ועוד כהנה סוגיות רבות שנדונו והוכרעו במשך השנים ושהתקנות החדשות לא שינו ואינן מתיימרות לשנות.

חלק א' – עקרונות יסוד

כאמור לעיל, החלק הראשון של התקנות מונה עקרונות יסוד של סדרי הדין האזרחיים אשר נועדו להוות מורה דרך בכל הנוגע להתנהלות בהליכים אזרחיים, באשר הם כלי פרשני ראשון במעלה לסוגיות דיוניות שונות.

עקרונות היסוד מעגנים כאמור את עקרון ההליך הראוי וההוגן (Due Process). בתקנה 1 לתקנות נקבע כי מטרת תקנות סדר הדין האזרחי הן לקבוע סדר דין לניהול ההליכים האזרחיים בבית המשפט, יצירת ודאות, מניעת שרירותיות והגשמת העקרונות החוקתיים העומדים ביסודו של הליך שיפוטי ראוי והוגן, כדי להגיע לחקר האמת, ולהשיג תוצאה נכונה ופתרון צודק של הסכסוך. בתקנה 2 לתקנות נקבע כי הליך 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 לפנייה, מנהלת את ההליך ופוסקת בו באופן שוויוני, מידתי ויעיל ומנמקת את החלטותיה.

לנוכח האמור, מתייתר הצורך לחזור בתקנות על עניינים הנגזרים מעקרון על זה. כך למשל, אין הצדקה לחזור ולקבוע בתקנות את הצורך ברישום הטעמים להחלטה שניתנה ("מטעמים שיירשמו" או "מטעמים מיוחדים שיירשמו") או את הצורך לשמוע את הצדדים הרלוונטיים כולם בטרם קבלת החלטה כלשהי. זוהי התנהלות מתבקשת להגשמת הליך ראוי והוגן הכולל בחובו את חובת ההנמקה. כך, בדומה, לא נדרש לכלול פירוט יתר אודות הסדרים מסוימים. לדוגמה, הזכות של צד לפנות אל משנהו בדרישה לגילוי מסמך ספציפי אינה צריכה לנבוע מתקנה ספציפית המורה על כך, זאת שכן, מעצם קיומה של חובת גילוי כללית ומכוח החובה לקיים הליך ראוי והוגן, נגזרת זכות הצד לכך והסמכות של בית המשפט ליתן הוראות בהתאם.

יצוין, כי השמטת הסדר המצוי בתקנות הקודמות אינה מלמדת אפוא, בהכרח, על הסדר שלילי. ואכן, לכל שאלה שתתעורר בנושא סדר הדין האזרחי, שאין לה מענה מפורש בתקנות אלה או בתקנות סדרי דין מיוחדים אחרים, יהיה מורה דרך מכוון לבתי המשפט ולצדדים הנובע מעקרונות היסוד האמורים.

מלבד ההנחיה לקיומו של הליך ראוי והוגן, בחלק העוסק בעקרונות היסוד ישנה התייחסות לאחריות המוטלת על בית המשפט בניהול המשפט האזרחי. בית המשפט נדרש להיות אקטיבי יותר במהלך הדיונים, וזאת לשם ניצול נכון והגשמה מיטבית של המשאב השיפוטי וזמנו של הציבור. בהתאם לתקנה 3 לתקנות, על בית המשפט ליזום, אם נדרש, ולהחליט כל החלטה לפי התקנות במטרה לקדם התנהלות של הליך ראוי והוגן. גם עורכי הדין נדרשים לסייע לבית המשפט בקיום המוטל עליו, בהיותם קציניו של בית המשפט, ולא רק מייצגים של צד לסכסוך בהליך. בהתאם לכך, נקבע בתקנה 3 לתקנות כי חובת בעלי הדין ובאי כוחם

היא לסייע לבית המשפט בקיום המוטל עליו לפי התקנות, וכן לנהוג בתום לב ובהגינות דיונית, תוך שהם מסייעים במימוש התכלית הדיונית, ובכלל זה העמדת הפלוגתות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין, מיקודן, בירורן והכרעה בהן.

בעקרונות היסוד נקבע אף העיקרון בדבר איסור השימוש לרעה בהליך השיפוטי על ידי בעל דין או בא כוחו. חל איסור לעשות פעולה שמטרתה או תוצאתה שיבוש או השהיית ההליך או הטרדת בעל דין, לרבות פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או מורכבותו.

בנוסף נקבע בעקרונות היסוד כי על בית המשפט לאזן, לפי הצורך, בין האינטרס של בעלי הדין ובין האינטרס הציבורי, כאשר האינטרס הציבורי הוגדר כאינטרס בנגישות הציבור למערכת המשפט, לרבות קיומו של דיון משפטי צודק, מהיר ויעיל, חיסכון במשאבי זמן ועלויות, מניעת הכרעות סותרות ומניעת שימוש לרעה בהליך השיפוטי. עקרון זה נולד על רקע הנחת היסוד שלפיה, המשאב השיפוטי הינו משאב ציבורי יקר שיש לעשות בו שימוש מושכל. על כן, בית המשפט נדרש לאזן בין האינטרס של בעלי הדין, שהוא הקדשת מלוא משאביו וזמנו של בית המשפט לצורך בירור התובענה תוך למשל אי עמידה על הסדרים שנקבעו בתקנות, לבין האינטרס הציבורי שהוא, בין היתר, ניהול מיטבי של המשאב השיפוטי המוגבל. בעניין זה נקבע על ידי בית המשפט העליון ברע"א 10227/06 **בובליל נ' אינדיג** (ניתן ביום 5.2.2007) (להלן – "**פרשת בובליל**") כי "אין בית המשפט צריך לבחון את העניין אך ורק בעיני בעלי הדין שבהליך ספציפי. בית המשפט אחראי לכלל המתדיינים ולא רק לאלה העומדים בפניו בתיק מסוים".

קרי, בצד החובה להתחשב גם באינטרס של כלל המתדיינים (כמובן לצד האינטרס של בעלי הדין בתיק המסוים), יש לנקוט במידתיות ביחס להשקעת המשאבים המוקדשים להליך. עקרון זה נזכר בתקנה 2, המדברת על הליך "מידתי" ובמיוחד בתקנה 5, אשר כוללת במסגרת הגדרת "אינטרס ציבורי" אף "דיון משפטי צודק, מהיר ויעיל, חסכון במשאבי זמן ועלויות" (ההדגשה הוספה). דוגמה להתחשבות במשאבים והתאמתם לאופי ההליך באה לידי ביטוי בפרוצדורה של סדר דין מהיר. בנוסף, התחשבות דומה תהא בכל הליך ספציפי.

יצוין, כי עקרונות יסוד דומים נקבעו במסגרת הרפורמה באנגליה של הלורד וולף (Access to Justice) ועוגנו בפרק הראשון "overriding objective"². בפרק זה נקבע, בין השאר, כי המטרה היא לאפשר לבית המשפט להתמודד עם תיקים באופן ראוי והוגן וכי יש לדון בתיק באופן מידתי בהתחשב בסכום התביעה, חשיבות העניין ומורכבות הנושאים.

בפרק עקרונות היסוד נקבע כי מטרתו היא להכווין את שיקול דעתו של בית המשפט לפי תקנות אלה או לפי חיקוק אחר המפנה לתקנות אלה. זאת, בדומה לכללי הפרוצדורה האנגלית שמהם נשאבו ההוראות שבפרק עקרונות היסוד ושבמסגרתם מעוגנת הוראה דומה בדבר אופן יישום העקרונות בתקנות (ראו: 1998 No. 3132 (L.17) Supreme court of England and Wales county courts, The civil procedure rules (sec.1.2, 1998).

² 1998 No. 3132 (L.17) Supreme court of England and Wales county courts, The civil procedure rules 1998

נספח ע/2

מנהל בתי-המשפט

תכנית מנ"ת ארצית



הפניית תיק לגישור

- הפניית תיק להליך אלטרנטיבי של גישור תבחן בכובד ראש ולאחר בחינת התאמתו של התיק להליך זה בין השאר בהתאם לפרמטרים המרכזים שיפורטו להלן:

קריטריונים לגבי שאלת ההפניה לגישור

סוג התיק, סוג העניין בו עוסק התיק, מהות הטענות העולות ממנו, ומידת התאמתו להליך גישור. בהקשר זה יש לאבחן בין המיקרים הבאים:

תיקים שעל פניהם ניראים כמתאימים להליכי גישור:

- תיקים מורכבים ומרובי צדדים
- תיקים בהם נושאי הסכסוך טכניים או מורכבים ומצריכים הבנה ומומחיות מיוחדת שעשויה לסייע במציאת פתרונות יצירתיים למשל של ר"ח, מהנדס וכו'.
- תיקים המבוססים על יחסים מתמשכים בין הצדדים, הצפויים להימשך אף לאחר יישוב הסכסוך כגון: יחסי משפחה, יחסי עובד מעביד, יחסי שכנות, יחסי ספק לקוח.
- תיקים בעלי נגיעה רגשית שביסודם לא עומדים אינטרסים משפטיים לדוג' בקשת סעד של הכרה, התנצלות, תביעות בשל לשון הרע
- תיקים שסיומם בהסכמה יביא לסיום הסכסוך ללא הזדקקות להליכי ערעור הוצל"פ וכד'.
- תיקים בהם נושאי הסכסוך הם רגישים ועשויה להיות חשיבות מיוחדת לכך שלא יתבררו בפומבי לדוג' סוד מסחרי, פטנט, רשלנות מקצועית, עניינים אישיים וכו'.
- כאשר מתוך קריאת התיק עולה הרושם כי ניהול התיק אינו כדאי לצדדים מבחינה כלכלית או שהיחס בין עלות ההליך ומשך ההתדיינות הצפוי לבין התועלת הצפויה מניהול ההליך הוא בלתי סביר.



תיקים שעל פניהם ניראים כלא מתאימים להליכי גישור:

- הסכסוך הוא כספי ובעל הדין שכנגד הוא פושט רגל או חברה בכינוס נכסים או בפירוק.
- קיים חשש, כי בעל הדין שכנגד אינו מסוגל לקבל החלטה חופשית מרצון.
- קיים עניין ציבורי בסנקציה על התנהגות, למרות שמדובר בהליך אזרחי.
- קיימות תביעות רבות מאותו סוג או שמדובר בהפרות חוזרות ונשנות של אותו חוק ויש צורך בהכרעה משפטית כדי לתת למקרים אלה טיפול קולקטיבי ושיויוני.
- התובע זקוק לפס"ד הצהרתי או לצו מטעם בית המשפט כגון: תביעה לשינוי רישום במרשם האוכלוסין.
- הנסיבות מצביעות על כך שאין סיכוי סביר ליישוב הסכסוך מחוץ לכתלי בית המשפט.
- תיקים בהם עולות טענות זיוף ומרמה

קריטריונים לגבי זהות המגשר

1. תחום המומחיות הנדרש ע"מ לסייע ביישוב הסכסוך בתיק.
1. זהות המגשרים שאושרו בהתאם לתקנות בתי המשפט מינוי מגשר ואשר נמנים על רשימת המגשרים של מערכת בתי המשפט.
2. תחומי התמחותו ונסיונו של כל מגשר.
3. יכולת ההצלחה / אי הצלחה של המגשר הספציפי בתיקים קודמים שטופלו על ידו.
4. מידת התאמתו של המגשר הספציפי לתיק.
5. שכר הטירחה המבוקש ע"י כל מגשר כפי שצוין בפניתו לרישום שמו כמגשר ברשימת המגשרים של מערכת בתי המשפט.
6. מידת זמינותו של המגשר לקיים מיידית את הליך הגישור.
7. מקום מגוריו/ עבודתו של המגשר ומרחקם מביה"מ/ מאזור מגוריהם של הצדדים לתיק.
8. ע"ס נסיון קודם עימו, מידת עמידתו של המגשר בלוחות הזמנים הנדרשים ובחובות הדיווח שמוטלות עליו.
9. הסכמת הצדדים לזהותו של המגשר
10. האם המגשר עבר הכשרות מיוחדות נוספות מעבר לקורס גישור בסיסי, כדוג' פרקטיקום.
11. מספר התיקים שהופנו עד כה לאותו מגשר/ שנמצאים בטיפולו.

נספח ע/3

**משרד המשפטים ועדה לבחינת
דרכים להגברת השימוש בגישור
בבתי המשפט דין וחשבון (2006)**

כך, בתי המשפט בארצות הברית פסקו זה מכבר, כי חיוב בעלי הדין לפנות להליכים ליישוב סכסוכים בהסכמה בטרם ההתדיינות המשפטית אינו פוגע בזכות הגישה לבית המשפט, הואיל וזכות זו, כמו גם הזכות להליך הוגן (due process), איננה כוללת בחובה את הזכות לגישה מיידית, 'אוטומטית', לניהול הסכסוך בדרך של התדיינות משפטית דווקא. יחד עם זאת נקבע, כי המדינה אינה רשאית להציב בדרכו של בעל דין מכשולים בלתי רציונליים או בלתי סבירים להתדיינות.⁸

בסדרי הדין החדשים באנגליה נקבע, במסגרת תקנות ה-pre-action protocol, כי בית המשפט רשאי להטיל הוצאות על בעל דין שסירב לפנות להליכי גישור. ביסוד התקנות החדשות עומדת התפיסה, כי בית המשפט צריך להגן על בעל דין שנגרר להתדיינות משפטית רק משום שבעל הדין שכנגד אינו מוכן לנסות ולבחון את האפשרות ליישב את הסכסוך באמצעות הליכי גישור. הלכה דומה נקבעה לאחרונה במסגרת הפסיקה בעניין הפניית תיקים להליכי ADR בכלל.⁹

נראה אפוא, כי חיוב בעלי הדין בפניה לגישור, אין בו, כשלעצמו, משום הפרת הזכויות האמורות, וכי הסכנה לפגיעה בזכות הגישה לערכאות ובזכות להליך הוגן נשקפת רק כאשר אופן הפעלת החובה לפנות למנגנון ליישוב סכסוכים הוא בלתי ראוי, ועשוי להטיל על בעלי הדין נטל משמעותי כגון עיכוב ניכר בהשגת פתרון, הוצאה כלכלית גבוהה או לחץ בלתי סביר.

5. טיעון נוסף נגד שילובו של הגישור במסגרת ההליכים המשפטיים עניינו הפגיעה בפומביות הדין. הגישור מתנהל הרחק מעין הציבור, ולהסכם המושג במסגרתו לא ניתן פומבי. לפי טענה זו, בכך יש כדי לפגוע בביקורת השיפוטית והציבורית וביכולת לחולל שינויים מערכתיים.

הליכי הגישור אכן מתנהלים שלא לעיני הציבור, אך לעיתים עצם הנכונות של הצדדים להשתתף בגישור היא דווקא תולדה של פרקטיקה זו. יתר על כן: האפשרות המעוגנת בחוק להביא הסדר גישור לאישורו של בית המשפט (סעיף 79 דג (ז) ו-ח) לחוק בתי המשפט) יש בה במידה רבה כדי להתגבר על הקושי האמור, הואיל והיא מעמידה את הסדר הגישור לביקורת שיפוטית, לרבות בחינת הגינותו של ההסדר.

6. נימוק נוסף שהועלה נגד שילוב הגישור בבית המשפט הוא כי בתי המשפט מתייחסים אל הגישור כאל ברירת מחדל וככלי לטיפול במשבר אליו נקלעה מערכת המשפט, ורואים בגישור מכשיר להפחתת העומס. עמדה זו עלולה לפגוע בהליך הגישור עצמו, הואיל והציפיה של בתי המשפט ל"סילוק" הסכסוך תפגע באופיו הייחודי של הגישור.

⁸ Logan v. Zimmerman Brush Co., 455 U.S. 422 (1988) at 428-430, 433
⁹ Halsey v. Milton Keynes NHS Trust (2004), EWCA Civ. 576

את מירב היתרונות בנסיבות הסכסוך. הועדה ערה ליתרונות הגלומים במנגנונים הנוספים ובאפשרות הניתנת לבעלי הדין לבחור ביניהם, שיש בה כדי ליצור אצלם מחויבות לתהליך. במודל זה, גם אם בעלי הדין אינם מעוניינים לפנות לגישור, עומדות בפניהם אופציות נוספות ליישוב מוסכם של הסכסוך ולא רק דרך ההתדיינות.

אף על פי כן, ממליצה הועדה להסתפק בשלב זה בתכנית ניסיונית המתמקדת בהליך הגישור בלבד, וזאת משתי סיבות: ראשית, ההליכים הנוספים, וביניהם ההערכה המקדמית, מצויים עדיין בתחילת דרכם בארץ ואינם מפותחים דיים; שנית, רצוי להתמקד בשלב זה בהליך הגישור, שהינו הליך מוכר יותר לציבור בישראל. עם זאת, הועדה ממליצה לקדם את השימוש בהליך ההערכה המקדמית ולבחון את שילובו בבית המשפט בשלב השני של הפעלת התוכנית הנוכחית.

3. תוכנית ה"הודעה על גישור" (Notice to mediate) הפועלת בקולומביה הבריטית היא בעלת יתרון מרכזי מובהק, והוא - כי החיוב להשתתף בגישור מקורו ביוזמה של בעלי הדין ולא של בית המשפט, דבר שעשוי להפחית את ההתנגדות לה בקרב עורכי הדין. יחד עם זאת, מודל ה"הודעה על גישור" לוקה במספר בעיות. ראשית, לאור השיעור הגבוה של בעלי הדין המסרבים לפנות לגישור, ייתכן שמספר בעלי הדין שיבקשו לפנות לגישור ביוזמתם יהיה קטן יחסית. על חשש זה יש להוסיף את השיקול, כי הפעלת תוכנית ניסיונית מצריכה, מטיבה וטבעה, שליטה ומעקב הדוק אחר הפעלתה. כאשר יוזמת ההפניה לגישור באה מבית המשפט ולא מבעלי הדין, קיימת אפשרות טובה יותר לעקוב אחר דרך הפעלת התוכנית ולהעריכה על פי נתונים מוגדרים מראש. חשש נוסף כי תכנית לפי מודל זה עשויה לשמש בידי עורכי הדין למטרות טקטיות, למשל כדי לנקוט סחבת או כדי להתיש את הצד השני.

4. לאחר בחינת המודלים השונים ושקילת היתרונות והחסרונות הכרוכים בכל אחד מהם, הגיעה הועדה למסקנה כי מודל של ישיבה מקדמית, הכולל מרכיבים דומים לתכנית שהופעלה במידלסקס, עשוי להתאים לנסיבות ולתנאים הקיימים היום בבתי המשפט בארץ.

הועדה החליטה להמליץ על תכנית ניסיונית בה תוטל על בעלי הדין חובת התייצבות בישיבת מידע, היכרות ותיאום (להלן - ישיבת מהו"ת³⁰) המנוהלת בידי מגשר, בה יבחנו הצדדים, יחד עם המגשר, את התאמת הגישור לסכסוך.

³⁰ המונח ישיבת מידע, היכרות ותיאום (מהו"ת) הוא רעיון שהועלה על ידי ד"ר פרץ סגל במסגרת דיוני צוות ההיגוי בעניין הגישור בבתי המשפט למשפחה ובבתי הדין הדתיים.

ישיבת מהו"ת, המנוהלת על ידי מגשר מקצועי, תאפשר לבעלי הדין, מצד אחד, להבין ולהכיר את הליך הגישור ולבחון אם יש בו כדי לתת מענה הולם לצורכיהם. מצד שני, אין בהשתתפות בה כדי לחייבם להשתתף בעל כרחם בהליך הגישור עצמו. ישיבת המהו"ת היא חלק משיטת הניהול השיפוטית (case management) בבית המשפט, הנוהגת בבתי המשפט בארץ זה מספר שנים³¹.

הטלת חובת התייצבות בישיבת מהו"ת, יש בה, על פני הדברים, כדי להגדיל את שיעור הפניה לגישור תוך שהיא מתאפיינת בחלק ניכר מן היתרונות של תכנית מן הסוג של "גישור חובה", מבלי שהיא מעוררת את החששות המתלווים להפעלתה של תכנית מסוג זה.

הנהגת חובת התייצבות בישיבת מהו"ת גם טומנת בחובה מסר חברתי חשוב כלפי ציבור המתדיינים, לפיו במקרים רבים ניתן ורצוי להגיע ליישוב את הסכסוך בתהליך של הידברות ובהסכמה, ללא צורך בהכרעה שיפוטית. הגבלת חובת התייצבות לישיבה המקדמית יש בה כדי להפחית את ההתנגדויות לתכנית ואת החששות מהפעלתה. ישיבת המהו"ת תוכל לספק לבעלי הדין ולעורכי דינם פורום נינוח להבנת מהותו של הליך הגישור, לליבון עיקרי חילוקי הדעות ביניהם ולהתנסות ראשונית בגישור - באמצעות הליך של "קדם גישור" (Intake) המכיל בתוכו אלמנטים "גישוריים". בעלי דין המעוניינים ליישב את הסכסוך בהסכמה, אולם חוששים כי יהיה בכך משום גילוי חולשה, יקבלו הזדמנות לגלות את רצונם לפנות לגישור.

יתירה מכך, ישיבת המהו"ת משתלבת בהליכים המשפטיים מבלי לעכבם, הואיל והיא מתקיימת בפרק הזמן שבין הגשת כתב הטענות האחרון לבין מועד קדם המשפט.

ישיבת המהו"ת מגלמת אם כן יתרונות מצויים הן במישור הציבורי והן במישור הפרטי. עם יתרונות אלה נמנים, בראש ובראשונה, הרחבת ההזדמנות להידבר וליישב סכסוכים בהסכמה, יעול תהליך יישוב הסכסוך, הקטנת הוצאות יישוב הסכסוך הן עבור מערכת בתי המשפט והן עבור בעלי הדין, השגת פתרונות יצירתיים העונים על הצרכים הייחודיים של הצדדים, ועוד. יתרונות אלה יכולים לבוא לידי ביטוי בזכות מעורבותו הפעילה של בית המשפט, המפנה את הצדדים לישיבת מהו"ת כבר בתחילת ההליכים המשפטיים, ובכך פותח בפניהם את הפתח לאפשרויות חדשות ליישוב הסכסוך.

³¹ הועדה לבדיקת מבנה מחלקת ניהול שיפוטית בראשות השופט (בדימוס) יצחק רביבי עמדה על כך, כי "זוהי הדרך הראויה מבחינה ערכית וחברתית, והיא גם דרך יעילה יותר... התמשכותם של הליכים רבים במערכת בתי המשפט היא, בין היתר, תוצאה של משפטים בהם נשמעות ראיות בשיטה האדברסרית, מבלי שנגקטו צעדים מוקדמים מספיקים לסיום המחלוקת קודם לשמיעת הראיות וככל האפשר בדרך של הסכמה". ר': דו"ח הועדה לבחינת מבנה מחלקת ניהול שיפוטית לעיל, הערה 3, עמ' 5.

מטעמים אלה המליצה ועדת רביבי, בין היתר, כי המחלקות לניתוב תיקים בבתי המשפט ישימו דגש על הפניית תיקים לגישור ועל יישוב הסכסוך בהסכמה כבר בשלב המקדמי של התיק.

פרק שלישי

התכנית הניסיונית המוצעת על ידי הועדה

א. מטרת התכנית

1. בחינת ההשפעה של ישיבת המהו"ת על הנושאים הבאים:
 - א. הגברת שיעור ההסכמה לפנות לגישור;
 - ב. התמודדות עם התנגדויות של בעלי דין לפנות לגישור;
 - ג. הגברת הנכונות ליישב את הסכסוך בהסכמה בתיקים שחזרו להתדיינות בבית המשפט לאחר ישיבת המהו"ת (או לאחר הליך גישור שלא הסתיים בהסכם).
2. בחינת ההשפעה של מיומנות המגשרים על השגת המטרות המנויות בסעיף 1.
3. זיהוי המאפיינים של סכסוכים אותם ניתן ליישב בגישור.

ב. תיאור התכנית

1. ישיבת המהו"ת – עקרונות

במסגרת התוכנית תתקיים ישיבת מידע, היכרות ותיאום (להלן: ישיבת מהו"ת) שבה ישתתפו בעלי הדין. הישיבה תנוהל על ידי מגשר שייבחר מתוך מאגר המגשרים של התוכנית, בעל כישורים שיפורטו בהמשך. בישיבה יינתן לצדדים הסבר על הליך הגישור, יזוהו הנושאים העיקריים שבמחלוקת ביניהם, ותיבחן, יחד עם הצדדים, האפשרות ליישב את הסכסוך בדרך של גישור. לאחר ישיבת המהו"ת יפנו בעלי הדין להליך גישור, אם הסכימו לכך. הגישור ינוהל על ידי המגשר שניהל את ישיבת המהו"ת או על ידי מגשר אחר מתוך מאגר המגשרים של התוכנית שעליו הסכימו הצדדים. התוכנית תחול על תיקים אזרחיים בלבד ותלווה בהערכה בכל שלביה.

2. התובענות עליהן תחול התוכנית

בבית משפט השלום – תובענות אזרחיות שסכומן או שווי נושאן עולה על 50,000 ש"ח, למעט תובענות בסדר דין מקוצר שלא ניתנה בהן רשות להתגונן ותובענות שעילתן בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה - 1975.

מנהל בתי המשפט רשאי יהיה להורות על הגבלת מספר התביעות שיופנו, בשים לב, בין היתר, למספר המגשרים ולתחומי התמחותם, ובלבד שהתובענות שיופנו ייבחרו באופן מדגמי.

בתי המשפט בהם תופעל התוכנית: בית משפט השלום בתל-אביב; בית משפט שלום במחוז המרכז (ראשון לציון); בית משפט השלום בירושלים.

בשלב מאוחר יותר תיבחן האפשרות להפעיל את התכנית גם בבתי משפט מחוזיים ובבתי דין לעבודה.

משך התכנית: שנתיים.

■ דיון

הועדה שקלה אם להגביל את התוכנית לסוג תיקים מסוים או להרחיב את היריעה ולהחילה על תיקים מסוגים שונים. הועדה בחנה את המחקר בתחום³², המלמד כי מיון תיקים על סמך כתבי הטענות בלבד, למשל על פי סוג התיק, מורכבותו, או מספר הצדדים להליך, אינו תמיד מביא להתאמה אופטימלית בין הסכסוך לבין ההליך המתאים ביותר כדי ליישבו. דברים אלה קיבלו תימוכין גם מפי עדים שהופיעו בפני הועדה (ראו למשל עדותו של ד"ר פרץ סגל, סיכום דיון מיום 9.7.04, עדותה של הנשיאה עדנה בקנשטיין, סיכום דיון מיום 27.12.04, ועדותה של עו"ד תמר ברק, סיכום דיון מיום 17.11.04).

מסקנת הועדה היא כי התאמת התיק לגישור תלויה במידה רבה בנתונים האישיים של בעלי הדין, במידת שיתוף הפעולה שלהם עם המגשר, בעוצמת הקונפליקט ובנושאים נוספים, שקשה להתרשם מהם מקריאת כתבי הטענות. לכן, ככל שהמיון נעשה בתהליך של אינטראקציה עם בעלי הדין ובאי כוחם, במסגרת ישיבת המהו"ת, כך סביר להניח שיהיה מדויק ומהימן יותר. יתר על כן, תחולה רחבה של התוכנית על מגוון סוגי תיקים יש בה כדי לספק אפשרות נרחבת יותר לזיהוי מאפיינים של סכסוכים אותם ניתן ליישב בגישור.

הועדה ממליצה להחיל את התוכנית על תובענות אזרחיות שסכומן או שווי נושאן עולה על 50,000 ש"ח. על תיקים אלה לא חלות הוראות פרק ט"ז 1 לתקנות סדר הדין האזרחי בעניין תובענות בסדר דין מהיר. עם זאת, ולאור העובדה שמדובר בתכנית נסיונית וכי ייתכן שהמגשרים שייבחרו לא יוכלו להתמודד עם כמות התיקים שיופנו, הוצע כי מנהל בתי המשפט יוכל להגביל את כמות התביעות שיופנו ובלבד שאלה ייבחרו באופן מדגמי.

³² ראו למשל James S. Kakalik et al, An Evaluation of Mediation and Early Neutral Evaluation Under the Civil Justice Reform Act, 14-15,53 (1996); R. Wissler, Court Connected Mediation in General Civil Cases: What we know from Empirical Research, 17 **Ohio State Journal on Dispute Resolution** (2002), 641; Kathy Mack, Court Referral to ADR: Criteria and Research, National Dispute Resolution Advisory Council and Australian Institute of Judicial Administration (2003), 61

ח. בעלי הדין רשאים להסכים, בתיאום עם המגשר, על מועד אחר לקיום הישיבה, או על קיום הישיבה בפני מגשר אחר מתוך רשימת המגשרים של התכנית, ובלבד שהפגישה תתקיים בתוך המועד האמור לעיל. בעלי הדין יודיעו על כל שינוי כאמור לבית המשפט.

ט. בעל דין אחד או יותר רשאי להודיע, תוך 7 ימים מיום שהומצאה לו ההזמנה, אם הוא מעדיף לקיים את ישיבת המהו"ת במקום אחר מזה שצוין בהזמנה או בבית המשפט. הודיע בעל דין כאמור, יקבע בית המשפט את מקום הפגישה.

■ דיון

הועדה מציעה כי ישיבת המהו"ת תתקיים בשלב מוקדם של חיי התיק, שכן ההנחה היא, כי ככל שהגישור מתקיים בשלב ראשוני יותר של הסכסוך, כך יהיו הצדדים פחות מבוצרים בעמדותיהם, ישקיעו פחות משאבי זמן וכסף בהליך המשפטי ויגלו פתיחות רבה יותר לגישור. עם זאת, יש לזכור כי בחלק מן התיקים עשויים בעלי הדין לחשוש מפני הגישור בשלב זה ולהעדיף לדחות את ההחלטה אם לפנות לגישור לשלב מאוחר יותר.

6. תוכן ישיבת המהו"ת

בישיבת המהו"ת יסביר המגשר לצדדים את עקרונותיו של הליך הגישור ומטרתו. הצדדים יציגו בתמצית את מהות הסכסוך ויבחנו, ביחד עם המגשר, את התאמת הגישור לסכסוך ואת האופן בו יוכל הגישור לסייע ליישוב הסכסוך. בישיבת המהו"ת תהיה לצדדים הזדמנות להכיר את המגשר. התרשמות בלתי אמצעית מאישיותו של המגשר ומן האופן בו הוא מנהל את הישיבה עשויה להיות חשובה בכל הקשור להחלטה אם לפנות לגישור.

תוכנה של ישיבת המהו"ת יישאר חסוי בפני בית המשפט, וזה לא יקבל דיווח על הדברים שנאמרו במהלכה. אין בכך כדי לשחרר את המגשר מחובת דיווח לבית המשפט על עצם קיום ישיבת המהו"ת, התייצבות הצדדים או מי מהם, והסכמתם של הצדדים או אי-הסכמתם לפנות לגישור.

7. תוצאות ישיבת המהו"ת

בתום הישיבה יחליטו בעלי הדין אם ברצונם לפנות לגישור אם לאו. החליטו כי אינם רוצים להמשיך לגישור, יוחזר התיק לבית המשפט להמשך הדיון. הסכימו בעלי הדין לפנות לגישור, ימשיך הגישור אצל אותו מגשר אשר ניהל את ישיבת המהו"ת, או אצל מגשר אחר, מתוך מאגר המגשרים של התוכנית או מחוצה לו, הכל בהתאם להסכמת הצדדים.

נספח ע/4

הרשות השופטת במדינת ישראל

דין וחשבון לשנת 2010 (2011)

הגברת השימוש בגישור בבתי המשפט – פרויקט מהו"ת

מספטמבר 2008 מיושם בכמה בתי משפט שלום ברחבי הארץ פרויקט מהו"ת (מידע, היכרות ותיאום) כתכנית ניסיונית המחייבת בעלי דין בתיקים אזרחיים להשתתף בישיבת "קדם-גישור" לפני תחילתם של הדיונים המשפטיים בתיק. בישיבה זו מסביר מגשר מקצועי לצדדים ולעורכי דינם על אודות הליך הגישור ובוחן עימם את התאמתו של התיק להליך זה. לאחר הפגישה מחליטים הצדדים אם להמשיך בגישור אם לאו. לאורך כל ההליך נשמרת לצדדים הזכות לשוב ולהידיין בבית המשפט. התכנית הניסיונית היא פרי עבודתה של ועדת רובינשטיין, שמונתה כדי לבחון את הדרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט.

מסקנות הוועדה הראו שכדי להגביר את השימוש שעושים עורכי הדין והציבור בכללותו בהליך הגישור בפרט ובהליכים חלופיים להליך המשפטי בכלל, על הליכי הגישור להיות נגישים יותר לבעלי הדין. חברי הוועדה סברו כי שילובה של תכנית מתאימה במערכת בתי המשפט תיתן לציבור ולעורכי הדין הזדמנות להתנסות בהליך הגישור וכי לתכנית מסר חברתי וחינוכי התומך ביישוב סכסוכים בדרך של הידברות והבנה. שר המשפטים והנהלת בתי המשפט אימצו את מסקנות הוועדה. עם התקנתן של תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), התשס"ח-2007, אשר תומכות בתכנית, נסללה הדרך להפעלתה ההדרגתית בבתי המשפט הנבחרים.

מדובר בתכנית מיוחדת במינה אשר נבנתה על סמך הפקת לקחים ומסקנות מתכניות דומות בעולם והותאמה לצורכי הציבור ומערכת המשפט הישראלית. התכנית מבוססת על מאגר של כ-90 מגשרים איכותיים ומקצועיים שנבחרו בהליכי מכרז. מגשרי המהו"ת נתונים לפיקוחה של הנהלת התכנית ומחויבים להשתתף בסדנאות ובהכשרות מגוונות. התכנית מלווה בהערכה בכל שלביה. תכנית ההערכה פותחה בשיתוף לב לבחינת צורכי המידע של השותפים לתכנית: הנהלת בתי המשפט, בתי המשפט המשתתפים בתכנית, חברי ועדת ההיגוי וצוות הניהול של התכנית. במהלך התכנית נאסף מידע באמצעות כלי הערכה שונים: שאלונים, ראיונות ותצפיות - כל אלה כדי לתמוך בתהליכי קבלת החלטות בתכנית.

בהתאם להוראת תקנה 99 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, התכנית חלה על תובענות אזרחיות שסכומן או ששווי נושאן עולה על 50,000 ₪, למעט תובענות בסדר דין מקוצר שלא הוגשה בהן רשות להתגונן, ותובענות שעילתן בחוק

פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975. התכנית מתקיימת בבתי משפט השלום בתל-אביב-יפו, ירושלים, ראשון לציון, נתניה, פתח תקווה, הרצליה, רחובות, כפר סבא ורמלה.

עד סוף שנת 2010 הופנו לתכנית 6,716 תיקים מבתי המשפט האמורים. מן התיקים שהופנו לתכנית והתקיימה בהם פגישת מהו"ת (4,165 תיקים), ב- 1,883 תיקים (45.2%) הסכימו הצדדים להפנות את התובענה לגישור. ב-2,282 תיקים (54.8%) ביקשו הצדדים להחזיר את התובענה להמשך בירורה בבית המשפט.

מן התיקים שבהם הצדדים הסכימו להפנות את התובענה לגישור, והליך הגישור בהם הסתיים (1,440 הליכי גישור): 784 הליכי גישור (54.4%) הסתיימו בהסדר גישור (8 מהם הסדרי גישור חלקיים), 656 הליכי גישור (45.6%) הסתיימו בלא הסדר גישור.

נוכח הנתונים החיוביים, תכנית העבודה לשנים 2011 ו-2012 היא להרחיב את השימוש בפרויקט המהו"ת בפריסה ארצית.

נספח ע/5

העתק טיוטת תקנות סדר הדין

האזרחי, התשע"ה-2014

אלה ראוי שימשו גם כלי פרשני, בבחינת מורה דרך לבתי המשפט ולצדדים, בכל הנוגע ליישומם של ההסדרים הדיוניים המוצעים להלן.

התקנות המוצעות מחולקות לשני חלקים: החלק הראשון עניינו עקרונות יסוד של סדרי הדין האזרחיים. לבד מההנחיה לקיומו של הליך ראוי והוגן, כאשר במונח זה מצויים גם שיקולי יעילות וצדק מהיר, יש התייחסות לאחריות הניהולית של בית המשפט על המשפטים האזרחיים. במידה מסוימת נדרשת נסיגה, גם אם מעטה, מהגישה האדברסרית הקלאסית כדי לאפשר לבית המשפט להיות אקטיבי יותר במהלך הדיונים, וזאת לשם ניצול נכון והגשמה יתרה של זמנו של הציבור. גם עורכי הדין אמורים לסייע לכך, בהיותם קציניו של בית המשפט, ולא רק מייצגים של צד לסכסוך בהליך. על פי התפיסה בתקנות הקיימות, קדם המשפט אינו נחשב כהליך אדברסרי ומוצע להרחיב את סמכויות הניהול השיפוטי של בית המשפט גם מעבר להליך קדם המשפט עצמו. חלק זה מיועד אם כן להוות מורה דרך בכל הנוגע להתנהלות בהליכים אזרחיים באשר הם וכלי פרשני ראשון במעלה לסוגיות דיוניות שונות.

החלק השני כולל את סדרי הדין האזרחיים הכלליים. אלה הם ההסדרים החלים על כל ההליכים האזרחיים, זולת עניינים אשר לגביהם נקבעו סדרי דין מיוחדים. חלק זה מכיל שינויים וחדושים רבים בהשוואה למצב הקיים, שעליהם נעמוד במפורט יותר בהמשך.

לבד מהמפורט לעיל, להלן העקרונות המרכזיים והשיקולים העומדים בבסיס הרפורמה המוצעת:

האחזה ופישוט של ההסדרים הדיוניים בהליך האזרחי

מוצע לקבוע מסגרת מועדים אחידה ככל האפשר וצמצום של הסדרים מיוחדים המקובלים כיום ואשר אינם נדרשים, וכן מוצע לערוך את פרקי וסעיפי התקנות לפי הסדר הכרונולוגי של שלבי ההליך המשפטי גופו. כיום קיימות בתקנות סדר הדין האזרחי מעל ל-700 תקנות (חלק מהן הן תקנות הממוספרות גם באותיות רבתי כיוון שהן הוכללו בשלב מאוחר יותר). ללא החלקים על ענייני משפחה וסדרי דין מיוחדים, קיימות מעל ל-550 תקנות סדרי דין אזרחיים כלליים, בעוד שבנוסח המוצע קיימות פחות מ-180 תקנות. הסדרים קיימים רבים בוטלו ואחרים שונו וקוצרו. פתיחתו של הליך תעשה בדרך אחת של הגשת תובענה ולא יהיו עוד הסדרים מיוחדים כדוגמת סדר דין מקוצר [כפי שהומלץ גם בדו"ח הוועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים, בראשות כב' השופטת רות רונן (להלן - דו"ח ועדת רונן)], המרצת פתיחה וכיוצאים באלה. באשר לסדר דין מהיר, ההסדר יישאר על כנו, אולם פתיחת ההליך תהיה כדוגמת פתיחתו של כל הליך אחר.

קביעת מדדי זמן וכמויות

בעיה נפוצה נוספת בהליכים האזרחיים מתבטאת כיום בהעדר אכיפה של ההסדרים הקיימים. מסתבר שהמנגנון המצוי ברשות בית המשפט, של פסיקת הוצאות ושל החלטות בעלות משמעות חמורה יותר, כגון מחיקת כתב הטענות, אינו מספק ואינו משיג את מטרות ההליך הדיוני. על רקע זה נוצר מצב, שסדרי הדין אינם מכובדים ואינם מגשימים את יעדם: זמנים אינם זמנים, הטיעונים ארוכים ומסורבלים הרבה מעבר למידה, וכמדומה שכמות הניירת המוגשת לבית המשפט איבדה כבר מזמן כל פרופורציה והיגיון. בנסיבות אלו, מוצע לצמצם את היקף כתבי הטענות, לתחום את היקפם, לחייב בהגשת כתבי הטענות בפורמט אחיד, וכן מוצע לקבוע הסדר שלפיו מסמך אשר מבקשים להגישו לבית המשפט ואשר אינו עונה אחר דרישת התקנות או אחר הוראות בית המשפט במדויק, לרבות המועדים שהוקצבו להגשתו או היקפו, לא יקובל לרישום.

נספח ע/6

רונן סטי "ראיון עם נשיאת בית

משפט השלום בתל-אביב

השופטת עדנה בקנשטיין"

נקודת גישור 3 (2003)

קודם כל בהכשרת מגשרים ושימת הדגש על מהות המגשרים ויכולתם המקצועית. בלי זה לא יכולה להיות תנופה לגישור. שנית, בלי עורכי הדין לא ניתן יהיה לקדם את הליך הגישור, הם חייבים לדחוף את זה.

נפגשתי עם גופים גדולים כמו חברות ביטוח, המפקחת על הביטוח, עם אירגון הקבלנים, עם ראשי בנקים והיוצעים המשפטיים שלהם ואמרת, "יש דבר שאתם כן יכולים לעזור לנו", כדי שלא להעמיד יותר מידי עלינו. כמו שאתם מכניסים סעיפי בוררות, תכניסו סעיף גישור. כבר לפני שלוש שנים הזמנתי את כל אותם גופים, להסביר להם את עניין הגישור, להסביר להם איך זה עובד בעולם ולקרוז להם רבותי, לא כל סכסוך שאתם מעורבים בו, בית המשפט הוא הדרך.

אני רוצה להאמין שאותה אמנה שמדברים עליה, בין הגופים הגדולים כמו חברות הביטוח, החברות לבנייה, הבנקים, התעשייה, אותה אמנה של פיתרון סיכסוכים בדרכי גישור, או אולי בדרכים אלטרנטיביות אחרות, תביא לכך שהציבור גדול יותר יגע בהליך הגישור. מפני שכשמדובר בגופים גדולים כגון אלה, ממילא הנגיעה שלהם היא בציבור גדול ועצם הבאת המודעות לדרך של פיתרון הסיכסוך בגישור, באמצעות ההבנה הזאת, לא תתחיל ותסתיים בין הגופים לבין עצמם, אלא גם בין הגופים לבין הציבור הרחב שקשור בהם.

אני בהחלט רוצה לומר שלאחרונה חלה תנופה אמיתית בפעילות לשכת עורכי הדין בתחום הגישור, עם נכונות רבה להיות שגרירה להפצת המסר של ההטמעה ונתינת השירותים. ושוב, תקוותי היא שכלל הניתן יסתיימו הסכסוכים ללא צורך בפתיחת שערי בית המשפט ויימצא הפיתרון בין הניצים טרם יעברו סף בית המשפט.

מספר התיקים שהופנו מבית משפט השלום בתל-אביב להליך של גישור			
שנה	גישור חיצוני במרכזי גישור	גישור חיצוני ע"י מגשרים פרטיים	גישור פנימי בתוך בית המשפט
1999 (החל ממאי)	438	633	107
2000	548	883	285
2001 (עד נובמבר)	522	717	414

אחוזי הסירוב - מתוך התיקים שהופנו להליך של גישור			
שנה	גישור חיצוני במרכזי גישור	גישור חיצוני ע"י מגשרים פרטיים	גישור פנימי בתוך בית המשפט
1999 (החל ממאי)	56.6%	43.4%	24.3%
2000	54.9%	40.7%	34.7%
2001 (עד נובמבר)	41%	36.5%	31.6%

אחוזי התיקים שהסתיימו בהצלחה (בהסדר) מתוך כלל התיקים שהופנו לגישור			
שנה	גישור חיצוני במרכזי גישור	גישור חיצוני ע"י מגשרים פרטיים	גישור פנימי בתוך בית המשפט
1999 (החל ממאי)	19.4%	23%	55%
2000	16%	24%	40%
2001* (עד נובמבר)	11%	11.5%	24%

* חלק מהתיקים נמצאים באמצע ההליך וטרם הסתיימו

אחוזי התיקים שהסתיימו בהצלחה (בהסדר) מתוך התיקים שהסכימו לקיים גישור			
שנה	גישור חיצוני במרכזי גישור	גישור חיצוני ע"י מגשרים פרטיים	גישור פנימי בתוך בית המשפט
1999 (החל ממאי)	22.7%	44%	71%
2000	37%	42.8%	63%

55%	29.8%	34%	2001* (עד נובמבר)
* חלק מהתיקים נמצאים באמצע ההליך וטרם הסתיימו			

חזרה

ארכיון

גרסה להדפסה

לראש העמוד

שלח לחבר

עמותת יש שופטים בישראל

ע"י ב"כ נועם מזרחי

מרח' האוניברסיטה 8, הרצליה, 4610101, טל': 09-9527272

(להלן: "העותרת")

- נגד -

1. שר המשפטים, ח"כ פנחס בכר

2. כנסת ישראל

3. מנהל בתי המשפט

ע"י ב"כ שי אשבל

מרח' האוניברסיטה 8, הרצליה, 4610101, טל': 09-9527272

(להלן: "המשיבים")

עיקרי טיעון מטעם המשיבים

1. המשיבים מתכבדים בזאת להגיש את תגובתם לעתירה שהוגשה לבית משפט נכבד זה.
2. כבוד בית המשפט מתבקש לדחות את העתירה שלפניו, נוכח כל אחד מן הטעמים שיפורטו בתגובה זו ובוודאי לאור בחינת משקלם המצטבר גם יחד.
3. למען הסדר הטוב יוער כבר כעת, כי לבית-המשפט הנכבד הוגשה תגובה מנומקת, אשר מפרטת את כל טענותיה של המשיבים. כמו כן טיעונים אלו כוללים הפנייה לאסמכתאות משפטיות רלוונטיות. משכך, עיקר טיעוני התגובה המובאים להלן, הם בבחינת "תמצית" החומר הכתוב ויש לקראם בצוותא עם האסמכתאות המדוברות וכתב התגובה.

שי אשבל,
ב"כ המשיבים



א. פתח דבר

1. המשיבים מתכבדים בזאת להגיש את תגובתה לעתירה שהגישה העותרת – עמותת "יש שופטים בישראל". כפי שעולה למקרא כתב העתירה, העותרת מבקשת כי בית משפט נכבד זה יורה על ביטול ההסדר הקבוע בתקנות 37-39 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2019 (להלן: "**התקנות החדשות**").
2. כפי שיראו המשיבים בכתב התשובה התקנות מושא עתירה זו הותקנו על ידי שר המשפטים, הוא משיב 1, בהליך מנהלי סדור אשר כלל היוועצות עם מומחים והישענות על חוות דעת מקצועיות של וועדות בראשות שופטים, שבסופו נקבעו ההסדרים המצויים בתקנות החדשות העוסק בחיוב הצדדים בפגישת מהו"ת אחת. המשיבים יוכיחו כי ההסדר מושא העתירה נקבע לשם הגשמת תכלית ראויה לעודד צדדים לסכסוך משפטי לסיים את הסכסוך ביניהם בהליך גישור, ובניגוד לעמדת העותרת הרי שהם דווקא מכבדים, מחזקים ומעצימים את זכויות האדם החוקתיות של מי אשר מבקש לפנות לבית המשפט לשם פתרון סכסוך משפטי.
3. המשיבים דוחים מכל וכל את טענות העותרת. לשיטת המשיבים, לא זו בלבד שהתקנות החדשות אינן פוגעות, אלא שבפועל הוראותיהן מועילות לציבור כולו. למעלה מן הצורך, ובזהירות המתבקשת, ככל שייקבע כי מתקיימת פגיעה כלשהי, יעמדו המשיבים על כך שמדובר בפגיעה סבירה ומידתית, אשר בצדה תכלית ראויה המצדיקה אותה.

ב. העובדות הדרושות לעניין

4. בשנת 2003 הוקמה "**הוועדה לבחינת הנושא של גישור חובה והגברת השימוש בגישור בבתי המשפט**", בראשותה של כבוד השופטת (בדימוס) מיכל רובינשטיין (משרד המשפטים ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט דין וחשבון 2006); (להלן: "**ועדת רובינשטיין**"), אשר בעקבותיה עוגן לראשונה הליך המחייב את הצדדים להליך משפטי לבחון את אפשרות פתרון הסכסוך באמצעות גישור, ובחודש יולי 2006 פורסמו המלצות הוועדה, לפיהן יש להחיל תכנית ניסיונית המחייבת בעלי דין להתייצב לפגישת מהו"ת אחת (מידע, היכרות ותיאום).
5. בעקבות המלצותיה של וועדת רובינשטיין, הותקנו תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), התשס"ח-2007, בהן יושמו מסקנות הוועדה והוסדרו העקרונות של ישיבת מהו"ת חובה (נוסף פרק ז' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "**התקנות הקודמות**")), בעקבות התקנות החלו לפעול הסדרי פגישות המהו"ת חובה בבתי המשפט השלום וזאת בהצלחה רבה.
6. ועדת משנה, שהוקמה בראשות השופט עמית, נועדה לייצג לשרת המשפטים בענייני סדר הדין האזרחי.
7. ביום 5.9.2018 שרת המשפטים דאז, התקינה את התקנות החדשות מתוקף סמכותה לפי סעיפים 79ד(א) ו-109 לחוק בתי המשפט, ומונתה "ועדת עמית השנייה". ביום 21.7.2020, לאחר דיונים בוועדות ושקילת הערות הציבור, קבע שר המשפטים כי התקנות יכנסו לתוקף ביום 1.1.2021.

ג. על תכליות ההסדר החדש

8. צודקים הטוענים שמערכת המשפט בישראל סובלת מעומס רב. עומס זה נושא עימו פוטנציאל פגיעה באיכות ההליך המשפטי לו שותפים הן בעלי הדין, הן באי הכוח והן השופטים האמונים על ההכרעות השיפוטיות.
9. המשיבים יטענו כי התקנת התקנות החדשות יקלו על העומס ויקצרו באופן משמעותי את פרק הזמן הממוצע בו נמשך הליך שיפוטי במדינת ישראל. כמו גם, ישיבו את אמון הציבור במערכת המשפט ובהכרח יתרמו ליעילות ההליך המשפטי ולקיצור לוחות הזמנים להכרעה שיפוטית. יוסיפו המשיבים ויטענו כי החלתן ויישומן של התקנות החדשות תמנע במקרים רבים את הצורך בהכרעה שיפוטית.
10. המשיבים יטענו כי התקנת התקנות החדשות **תנגיש את זכות הגישה לערכאות** של כל אזרח באופן משמעותי. במענה לטענת העותרת כי התקנות החדשות ייפגעו בזכות הגישה לערכאות המשיבים ישיבו כי המצב כיום הינו שזכות הגישה לערכאות בבתי המשפט בישראל מנוצלת היטב על ידי בעלי דין מכל גווני הקשת (רע"א 993/06 מדינת ישראל

נ' **מוסטפה דיב מרעי דיראני**, סה(1) 438 (2011)). המשיבים יטענו כי התועלת והיתרונות הגלומים בה עולים עשרת מונים על החסרונות. על כן, יטענו המשיבים כי פגישת המהו"ת היא מידתית וראויה.

11. המשיבים יטענו כי ההסדר החדש טומן בתוכו מתן אפשרות לבעלי הדין **להשפיע על משך ההליך השיפוטי ותוצאותיו**, מה שלא ניתן לומר כאשר התיק מובא להכרעה שיפוטית ובסופו של דבר, ההכרעה בתוצאת התובענה, באמצעות מתן פסק דין, שמורה אך ורק לבית המשפט עצמו.

12. המשיבים יטענו כי לגישור ישנם יתרונות חשובים נוספים שהופכים אותו להליך ראוי. שכן, בתמצית אפשר לציין שבמקרים רבים, במיוחד אשר לצדדים קיימים יחסים מתמשכים, פתרון המושג בהסכמה של הצדדים לסכסוך עשוי להיות עדיף מפתרון כפוי. כמו כן, הליך הגישור עשוי להיות עדיף כאשר הצדדים מעוניינים שפרטי הסכסוך או נתוני רקע יישמרו בסוד. הגישור עשוי גם להיות מהיר יותר וזול יותר מההתדיינות בבית משפט (יצחק זמיר, "גישור בעניינים ציבוריים" (119), **משפט וממשל**, ז' 119, 122-123 (2003) (להלן: "גישור בעניינים ציבוריים").

13. המשיבים יטענו כי בניגוד לטענת העותרת על כך שההסדר החדש פוגע בזכות הגישה, לא רק שאין כאן פגיעה אלא להיפך, **ההסדר החדש מיטיב עם הגישה לערכאות שיפוטיות**. פגישת המהו"ת, כפגישת חובה, עשויה **להסיר את החסמים** המקננים בקרב הציבור ותדרבן אותו לגשת ולהיעזר במערכת המשפט. ההסדר מאפשר, באופן של שימוש בדרכים אלטרנטיביות ליישוב סכסוכים, להנגיש את יישוב הסכסוכים באופן פחות רשמי, בשפה פחות משפטית, ובאופן, שלדעת המשיבים, דווקא יתרום ויעודד שימוש במערכת השיפוטית. ועוד - הליך גישור המתנהל באמצעות אנשים מיומנים ומוכשרים לכך יכול ויסתיים אף בתוך שתיים-שלוש פגישות, שעשויות להסתיים בתוך כחודשיים בלבד!

14. יתרון משמעותי נוסף הגלום במסגרת פגישת המהו"ת היא יסוד הסודיות, הליך הגישור מבוסס על תקשורת פתוחה המביאה לשיתוף פעולה ולא לאיום. בניגוד להליך המשפטי, גילוי תלוי בתקשור הצדדים.

15. המשיבים יטענו כי **על ניהול הליך הגישור אמונים אנשי מקצוע מוכשרים ומיומנים** שקיבלו את ההכשרה המתאימה לניהול הליכי גישור מוצלחים ופוריים, שבסופו של דבר יחסכו את הצורך בהכרעה שיפוטית. בנוסף כפופים המגשרים לחובות האתיקה המקצועית, מה שכמובן שומר על כשרות ותקינות הליך הגישור. וככלל- יטענו המשיבים כי הגישור אינו בהכרח טוב יותר מן השיפוט- הוא שונה מן השיפוט.

16. בגישור קיימת לא פעם אפשרות להגיע לפתרון יצירתי, המספק את הצרכים של הצדדים באופן שאינו אפשרי בהתדיינות שיפוטית (גישור בעניינים ציבוריים, עמ' 122-123), ובמיוחד כך בסכסוכים מורכבים שמעורבים בהם גורמים ושיקולים רבים ("יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית-המשפט" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 60.125 (11.8.1999), סעיף 3). על כן, המשיבים יטענו כי יש לעודד את הגישור כהליך חלופי לשיפוט וכן יש לפתור סכסוכים מתאימים בדרכי גישור, זאת בין היתר על מנת להוריד מהעומס השיפוטי ולייעל את מערכת המשפט.

חיסכון בעלויות ניהול ההליך המשפטי

17. המשיבים יטענו כי בדרך של ניהול הליך משפטי בהתאם לתקנות החדשות קיים סיכוי סביר כי **יפחתו באופן משמעותי ההוצאות הכספיות הרבות הכרוכות בניהול הליך משפטי**. ראשית, ההליך צפוי להסתיים בתוך פרק זמן קצר יותר, מה שעשוי להפחית את שכר הטרחה המשולם לעורכי הדין באופן משמעותי. שנית, בפתרון הסכסוך בדרך של גישור לא קיים צד "מפסיד" שמחויב לשאת בעלות הוצאותיו המשפטיות וגילום שכר טרחתו של הצד שכנגד.

18. לטענת העותרת, הליך הגישור והמהו"ת יפגעו בכמות פסקי הדין ויפחיתו את מספר התקדימים ופסקי הדין החשובים. טענה זו דינה להידחות. סוגיות עקרוניות בעלות חשיבות ציבורית עליונה, הדורשות ומחייבות הכרעה שיפוטית, לא ינותבו להליכי גישור. בנסיבות אלה אין כל חשש לפגיעה בפרקטיקה השיפוטית.

ד. בחינה חוקתית

19. לטענת העותרת, ההסדר פוגע בזכויות באופן שאינו מתיישב עם הוראות סעיף 8 לחוק היסוד.
20. העותרת טוענת כי ההסדר המוצע פוגע בזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי ובעקרון חופש החוזים. טענה זו דינה להידחות. התקנות החדשות, פגישת המהו"ת והליך הגישור מציעים לצדדים מנגנון אלטרנטיבי המסייע לפתרון הסכסוך בהסכמה, ללא התערבות כופה של צד שלישי חיצוני לסכסוך, כמו מערכת המשפט. סעיף 79 לחוק בתי המשפט קובע כאמור כי על הליך הגישור להיות רצוני ובדרך של הסכמה. המשיבים יצינו כי התקנות ודאי שאינן כופות על הצדדים את הליך הגישור, שכן עומדת לכל צד האפשרות לסרב להליך בפגישת המהו"ת. מכאן יטענו המשיבים כי גם לו מתקיימת פגיעה באוטונומיה ובחופש החוזים הרי שהפגיעה היא מינורית, עד כדי לא קיימת וניתן להגדירה כזוטי דברים.
21. טוענת העותרת כי מתקיימת פגיעה בזכות הגישה לערכאות כחלק מזכויות היסוד החוקתיות. לתגובת המשיבים, התקנות החדשות ינגישו ויעצימו את זכות הגישה לערכאות של כל אזרח. לטענת המשיבים הפנייה של חלק מההליכים להליך גישור בהסכמה באמצעות הליך שמתחיל בפגישת המהו"ת עשויה "לפנות" זמן שיפוטי בתיקים אשר הצדדים אינם מוכנים לפתור את הסכסוך באמצעים אלטרנטיביים.
- גם אם קיימת פגיעה בזכויות המצוינות לעיל יטענו המשיבים כי פגיעה זו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולכן אין היא מצדיקה את ביטול התקנות או כל סעד אחר אותו מבקשת העותרת.
22. **הפגיעה בזכויות בתקנות היא מכוח חוק:** במקרה דנא, עת אנו עוסקים בתקנות סדר הדין האזרחי, החוק המסמך הוא חוק בתי המשפט, אשר בהתאם לסעיף 108 (א) לחוק זה בכוחו של שר המשפטים להסדיר בתקנות סדרי דין את סדרי הדין והנוהג לפני בתי משפט.
23. **התקנות הולמות את ערכי מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית:** המסורת היהודית מעניקה משקל רב לחשיבות ההידברות לשם פתרון סכסוכים, ולכן נדמה כי הליך הגישור כמוסד מתווך בין צדדים הנמצאים בסכסוך מושרש בתפיסה הערכית של המדינה היהודית.
- המשיבים יטענו כי התקנות הולמות גם את ערכיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל. התקנות מאפשרות את קיומה של מערכת משפט תקינה תוך הורדת העומס השיפוטי. בכך מאפשרות הן כי מי שמבקש לפתור את הסכסוך בפני שופט יוכל לעשות זאת באופן יעיל, תוך הורדת הזמן השיפוטי.
24. **תכלית ראויה:** התקנת התקנות וחיוב הצדדים לפגישת מהו"ת אחת עשויה להביא את הצדדים לבחינת דרך חלופית שעשויה להיות מהירה יותר, זולה יותר, ידידותית יותר ואף מוצלחת יותר במתן פתרון ראוי לסכסוך שאינו אפשרי בבית משפט (גישור בעניינים ציבוריים, עמ' 120). חיוב הצדדים להגיע לפגישת המהו"ת אשר בה יוסבר להם על הליך הגישור פותחת בפני הציבור הישראלי צוהר להליך פתרון סכסוכים שאינו מוכר ומושרש בתרבות המשפטית בישראל ולראיה ראו בעניין זה מנהל בתי המשפט **תכנית מנ"ת ארצית** (13.4.2003) עמ' 49, אחוז גבוה למדי (40%) מבעלי הדין ציינו כי אלמלא בית המשפט הפנה אותם להליך הגישור, לא היו פונים מיוזמתם.
25. **התקנות מקיימות את שלושת מבחני המידתיות:**
- א. **האמצעי שפגיעתו פחותה:** תכלית התקנות כאמור היא ייעול מערכת המשפט. ישיבת המהו"ת והליך הגישור מביאים להשגת תכלית זו. לראייה, כמחצית מפגישות מהו"ת שהתקיימו (45.2%) הסתיימו בהסכמת הצדדים לפנות להליך גישור. וכן, בכמות של למעלה ממחצית תהליכי הגישור שהתקיימו (54.4%) הושגו הסדרי גישור. (מנהל בתי המשפט **תכנית מנ"ת ארצית** (13.4.2003) עמ' 49). כמו כן, בממוצע, משך הזמן בטיפול בתיק טרם הפעלת הפיילוט עמד על 26 חודשים ואילו בזמן הפיילוט, בתיקים אשר בהם הושגו הסדרי גישור מסך הזמן עד על 4.4 חודשים בלבד (ממיל רובינשטיין-**מיהותה של מהו"ת – על הטמעת הגישור במערכת בתי המשפט בישראל** ספר שטרסברג-כהן (א' ברק, י' זמיר, א' כהן, ס' סבוראי וא' עפארי עורכים, 2017), 329 עמ' 339)) (להלן: **"מיהותה של**

מהו"ת"). כך יטענו המשיבים כי הקשר הרציונלי מושג שכן ככל שמספר רב יותר של תיקים ינוהלו בהליך של גישור ויסתיימו בו גם, מושגת תכלית התקנות שהיא ייעול מערכת המשפט, קיצור זמנים והפחתת העומס.

ב. **האמצעי שפגיעתו פחותה:** לטענת העותרת התקנות שרירותיות ויש לבחון כל תיק לגופו. תשובת המשיבים היא כי העותרת לא מציגה קריטריונים אשר לפיהם ניתן יהיה לבחון אילו תיקים מתאימים לפגישת המהו"ת, ולכן בבקשתה לביטול התקנות אין כל אמצעי שפגיעתו בזכויות פחותה. לא בכדי העותרת נמנעת מהצגת קריטריונים, שכן לא ניתן לקבוע על בסיס נתונים חד ערכיים את מידת התאמתו של תיק לגישור. מידת ההתאמה לגישור לא תלויה בגיל, מגדר ומאפיינים יבשים אלא במאפייני הצדדים והסכסוך (ועדת רובינשטיין, עמ' 48). המשיבים יוסיפו כי גם אם קיים קריטריון עלום שעל בסיסו ניתן להבחין איזה תיק מתאים לגישור, תוך בחינה כל מקרה באופן פרטני טרם פגישת המהו"ת, הרי שאלטרנטיבה זו אינה מגשימה את התכלית שביסוד התקנות כיוון שעלולה לעלות עלויות עצומות (בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, סה(2) 44, פסקה 37-38 (2012)). בדיקה פרטנית של כל תיק ותיק טרם פגישת המהו"ת עשויה להצריך כוח אדם וכספים רבים, כך שאמנם ירד העומס השיפוטי על ידי הפנית חלק מהתיקים לגישור אך התכלית העיקרית שבבסיס התקנות לא תוגשם. לכן התקנות החדשות עומדות במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. נוסף על כך, הגישור במדינת ישראל הוא הליך מתפתח, אשר טרם הוטמע בתרבות פתרון הסכסוכים בישראל. נדמה כי ללא חיוב הצדדים להגיע לפגישת המהו"ת ולהבין את מהות הליך הגישור, חלק נכבד מהתיקים המתאימים להליך זה לא היו מגיעים אליו והורדת העומס ממערכת המשפט לא הייתה מתקיימת. הוכחה לכך היא העובדה כי אחוז גבוה למדי (כ-40%) מבעלי הדין שניגשו להליך גישור ציינו כי אלמלא הופנו לפגישת מהו"ת לא היו פונים מלכתחילה (לביא, עמ' 455).

ג. **מידתיות במובן הצר:** יטענו המשיבים כי במבחן של איזונים יש להעדיף את האמצעי שנבחר. לטענת המשיבים פתרון זה הוא הפתרון היעיל, הנכון והראוי אשר מגשים את התכלית שביסוד התקנות. פתרון זה הוא ודאי עדיף על פני הליך בדיקה פרטנית יקר של כל תיק ותיק על פי קריטריונים לא ברורים. טוענים המשיבים הפגיעה שבחיוב צדדים להגיע לפגישת מהו"ת היא פגיעה של מה בכך, ובגדר זוטי דברים, והיא לבטח נחותה מהתכלית המשמעותית המושגת באמצעות התקנות וחיוב הצדדים להגיע לפגישת המהו"ת.

26. יטענו המשיבים כי גם אם מדובר בפגיעה משמעותית בזכויות חוקתיות, הרי שפגיעה זו עומדת במבחני פסקת ההגבלה כפי שהראו המשיבים.

ה. בחינה מנהלית

27. הכלל הבסיסי קובע כי "הסדרים ראשוניים", נורמות הקובעות את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים אכן צריכים להיקבע בחוק של הכנסת. משמע, בחקיקה ראשית ולא בתקנות (בג"ץ 3267/97 אמנון רובינשטיין נ' שר הביטחון, נה(2) 255, 502 (2000)). אך קו הגבול בין הסדרים ראשוניים להסדרים משניים עלול לעיתים להיות מטושטש (בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, סא(1) 1 (2006) פסקה 37). ואין התקנות החדשות כוללות במהותן "הסדרים ראשוניים", משמע הכרעות ערכיות, רגישות, עקרונות, מורכבות ושנויות במחלוקת ציבורית פוליטית.

28. לעמדת המשיבים, מטרת התקנות היא קביעת סדרי הדין לניהול ההליכים, הן הותקנו לשם מימוש זכות הגישה לערכאות באופן יעיל וצודק, לא כדי לפגוע בה, זאת למען ולטובת האינטרס הציבורי של כלל המתדיינים (בג"ץ 8684/20 לשכת עורכי הדין בישראל נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 27.12.2020), עמ' 9).

29. העותרת טוענת לפגמים במישור שיקול הדעת. לטענתה, התקנות אינן מבדילות בין סכסוכים שונים והן מוחלות באופן גורף ושרירותי. בתשובה לכך ישיבו המשיבים כי נשקלה האפשרות להגביל את התוכנית לסוגי תיקים מסוימים או להרחיב את היריעה ולהחילה על תיקים מסוימים שונים. אך נמצא שיהיה זה שגוי לבדל תיקים מלכתחילה, שכן שיתוף הפעולה של הצדדים ונסיבות שונות ואישיות של כל מקרה לגופו הם אלה שיקבעו את מידת

- ההתאמה של התיק לתוכנית המהו"ת. יתרה על כן, בדיקה ובחינה פרטנית של כל מקרה לגופו יביאו לעלויות עצומות למערכת המשפט, לבזבוז משאבים ולהוצאות גדולות. דרישה שכזו אינה עומדת במבחן המידתיות.
30. טענה נוספת שהעלתה העותרת ולטענת המשיבים דינה להידחות, היא שמדובר בסמכות שיפוטית, וככזו, אין אפשרות למשיב 1 להאצילה לגורמים אחרים פרטיים. עוד יטענו המשיבים כי אין לראות את הליך הגישור רק כפרטי ומעשי שכן הוא צורה של סדר חברתי. הליך הגישור מקדם ערכים פוליטיים וחברתיים שבחלקם תומך המשפט (מיכל אלברשטיין "התנגדות לגישור: בין זכויות, תודעה משפטית ורב תרבותיות" מחקרי משפט כד 373, 389 (2008) (להלן: "אלברשטיין").
31. המשיבים יטענו כי הגישור מקדם קשרים בחברה ומחזק את יכולת יישוב הסכסוכים. הוא מציע לתרום לתהליכי הפנמה של התפישות האידיאולוגיות החדשות וזאת על ידי חיפוש אחר הסיפור האחר וכתובה של הצדדים יחדיו. כמו כן הליך הגישור מקדם ותומך בערכים ציבוריים כמו פתיחות, שקיפות, צדק משפטי, פורמאליזם והכרעה עצמית ולכן ניתן לראותו כ"ציבורי" (אלברשטיין, עמ' 389). וכן יטענו המשיבים כי המשפט מאמץ גישה של "הפרטה כהצברה" בכל הקשור להפרטת המשפט הדיוני, קרי, הפרטת התהליך של יישוב הסכסוך.

סוף דבר

32. לנוכח כל האמור דלעיל, תוך שקילת הטענות לחוד ובמצטבר, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על כל חלקיה ולהשאיר את ההסדר הקיים על כנו. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את העותרת בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורך דין, בצירוף מע"מ על פי דין.

שי אשבל,
ב"כ המשיבים



בג"ץ 8469/21 עמותת יש שופטים בישראל נ' שר המשפטים

רשימת אסמכתאות מטעם המשיבים

חקיקה ישראלית

1. חוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד – 1984
2. תקנות בתי המשפט (אגרות) תשס"ז – 2007
3. תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993
4. תקנות בתי משפט (מינוי מגשר), התשנ"ו-1996
5. תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), התשס"ח-2007
6. תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984
7. תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה-2014
8. תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח-2018

דברי הסבר

1. דברי הסבר להצעת חוק תיקון מס' 15 לחוק בתי המשפט, התשנ"א-1991, ה"ח 2070
2. דברי הסבר תקנות סדר הדין האזרחי התשע"ט-2018 ;

פסיקה ישראלית

1. בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, סא(1) 1 (2006)
2. בג"ץ 3267/97 אמנון רובינשטיין נ' שר הביטחון, נה(2) 255 (2000)
3. בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, סה(2) 44, (2012)
4. בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 08.10.2009)
5. בג"ץ 8684/20 לשכת עורכי הדין בישראל נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 27.12.2020)
6. בע"מ 8769/08 פלוני נ' פלונית (נבו 31.12.2008)
7. בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עלי בן זאקי עזאזמי, מו(5) 072 (1992)
8. דנ"מ 5519/15 יוסף אחמד יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (פורסם בנבו 17.12.2019)
9. ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ [60 עמ'], נא(3) 577 (1997)
10. עע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון זה מרקר עיתון הארץ בע"מ (פורסם בנבו, 22.09.2014)
11. רע"א 3359/18 מדינת ישראל נ' מוסא איברהים עלי אדם (נבו 02.09.2018)
12. רע"א 3783/13 אי די בי חברה לפתוח בע"מ נ' יעל כבירי שמיע (פורסם בנבו 05.06.2013)
13. רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפה דיב מרעי דיראני, סה(1) 438 (2011)
14. תמ"ש (משפחה פתח תקוה) 29533-08-11 פלונית נ' פלוני (נבו 12.04.2015)

ספרות ישראלית

1. אהרון ברק, "על הגישור", בהסכמה 1 (2001)
2. אהרון ברק שופט בחברה דמוקרטית (2004)

3. אהרון ברק "על הגישור" **שערי משפט** ג 9, 10 (2002)
4. אלעד פינקלשטיין "עליית מעמדו של הליך הגישור והשאלה החוקתית" **קריית המשפט** ח 403, (2009)
5. דפנה לביא, "אל תסתכל בקנקן" - לקראת פרדיגמה חדשה בתפיסת הליך" (415) **משפט ועסקים** יט (2015)
6. ורד דשא, **מערכת המשפט בישראל**, שער שנים-עשר: מינוי שופטים בעידן הכוח השיפוטי, 683 (2019)
7. ורדה וירט-ליבנה "הגישור בבתי הדין לעבודה" **שערי משפט** ג 89 (התשס"ב)
8. יצחק זמיר, "גישור בעניינים ציבוריים" (119), **משפט וממשל**, ז 119 (2003)
9. לימור זר-גוטמן "הבטחת סודיות במסגרת הליך גישור" **שערי משפט** ג 165 (תשס"ב)
10. מיכאל קרייני **השפעת הליך ברירת הדין על סמכות השיפוט הבינלאומית** 70 (2002)
11. מיכל אלברשטיין "התנגדות לגישור: בין זכויות, תודעה משפטית ורב תרבותיות" **מחקרי משפט** כד 373, 389 (2008)
12. מיכל אלברשטיין "צדק מהיר מול צדק נשגב: אנטומיה של יחסי פרקטיקה ותאוריה ביישוב סכסוכים" **עלי משפט** ט 85, 105 (2011)
13. מנחם קליין, **סדר דין מהיר: בבית משפט השלום** עמ' 111, מהדורה שלישית (2016)
14. משה טלגם "מורה נבוכים" בסוגיית הרפורמה במבנה בתי-המשפט, **מחקרי משפט** ח 19 (1989)
15. סיני דויטש. "בית המשפט לתביעות קטנות כמגן הצרכן" **עיוני משפט** ח 345 (1981-1982)
16. עו"ד שני בנקין וד"ר גלי אביב, **יעילות ואיכות הצדק-עיקרי הדוח השוואתי של מערכות המשפט באירופה** מחלקת המחקר של הרשות השופטת (2018)
17. עופר גרוסקופף "סיווג מסרים המוחלפים במהלך משא ומתן" **עיוני משפט** כב 745, 745 (1999)
18. קרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבלוס **מחקר - יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל** (מחלקת המחקר של הרשות השופטת) (2014).

דוחות הנחיות ופרוטוקלים

1. דוח הוועדה המייעצת לעניין פישור בבתי-המשפט, בראשות השופטות שרה גדות חלק ראשון 1998.
2. "יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית-המשפט" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 60.125 (11.8.1999)
3. מנהל בתי-המשפט **תכנית מנ"ת ארצית** (13.4.2003)
4. משרד המשפטים **ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט דין וחשבון** (2006)
5. רענן סולציאנו-קינן, אמנון רייכמן וערן ויגודה-גדות. "העומס של מערכות משפט: ניתוח השוואתי של 17 מדינות". **דו"ח מסכם**.

עמותת יש שופטים בישראל

ע"י ב"כ נועם מזרחי

מרח' האוניברסיטה 8, הרצליה, 4610101, טל': 09-9527272

(להלן: "העותרת")

- נגד -

1. שר המשפטים, ח"כ פנחס בכר

2. כנסת ישראל

3. מנהל בתי המשפט

ע"י ב"כ שי אשבל

מרח' האוניברסיטה 8, הרצליה, 4610101, טל': 09-9527272

(להלן: "המשיבים")

תשובה לעתירה למתן צו על תנאי

המשיבים מתכבדים להגיש את תשובתם לעתירתה של עמותת "יש שופטים בישראל" במסגרתה ביקשה העותרת כי בית משפט נכבד זה יורה על ביטול ההסדר הקבוע בתקנות 39-37 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: "התקנות החדשות").

המשיבים יבקשו כי בית משפט נכבד זה יורה על דחיית העתירה. כפי שיראו המשיבים בכתב התשובה התקנות מושא עתירה זו הותקנו על ידי שר המשפטים, הוא משיב 1, בהליך מנהלי סדור אשר כלל היועצות עם מומחים והישענות על חוות דעת מקצועיות של וועדות בראשות שופטים, שבסופו נקבעו ההסדר המצויים בתקנות החדשות העוסק בחיוב הצדדים להליך משפטי אזרחי בפגישת מהו"ת. המשיבים יוכיחו כי ההסדר מושא העתירה נקבע לשם הגשמת תכלית ראויה לעודד צדדים לסכסוך משפטי לסיים את הסכסוך ביניהם בהליך גישור, ובניגוד לעמדת העותרת הרי שהם דווקא מכבדים, מחזקים ומעצימים את זכויות האדם החוקתיות של מי אשר מבקש לפנות לבית המשפט לשם פתרון סכסוך משפטי.

אי לכך אין מנוס מלקבוע כי התוצאה המשפטית הראויה והצודקת בנסיבות העניין תהא דחייתה של העתירה דנן, וחיוב העותרת בהוצאות עתירת סרק זו.

שי אשבל,

ב"כ המשיבים



א. הצדדים לעתירה

1. העותרת, עמותת יש שופטים בישראל, הינה עמותה רשומה אשר לפי הנכתב בעתירה מטרתה בפיתוח המשפט בישראל, וקידום מעמדם הציבורי של השופטים.
2. משיב 1, ח"כ פנחס בכר, מכהן כשר המשפטים, ומתוקף סמכותו לפי לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד – 1984 (להלן: "חוק בתי המשפט") הורה ביום 21.7.2020 כי התקנות החדשות ייכנסו לתוקף ביום 1.1.2021.
3. משיבה 2 היא הרשות המחוקקת במדינת ישראל, צורפה לעתירה עקב בקשת העותרת כי בית המשפט הנכבד יורה שההסדר העומד לבחינה בעתירה הינם הסדרים ראשונים הנדרשים להיות מעוגנים בחקיקה ראשית.
4. המשיב 3 הוא מנהל בתי המשפט אשר בהתאם לקבוע בסעיף 82(ב) לחוק בתי המשפט אחראי לביצועם של סדרי המנהל והנגשת המערכת השיפוטית. בין היתר אחראי המשיב גם על הסדרת פגישות המהו"ת במערכת בתי המשפט, ועל כן התבקש ליתן את הדעת על העתירה.

ב. רקע: הליך הגישור במדינת ישראל

- טרם יוצגו הטיעונים המשפטיים מכוחם מתבקש בית המשפט לדחות את העתירה, יציגו המשיבים סקירה תמציתית של התפתחות הליכי הגישור במדינת ישראל וקליטתם לתוך מערכת המשפט הישראלית.
5. בשנת 1992 התקבל תיקון מספר 15 לחוק בתי המשפט, במסגרתו נכנסו לתוקפם סעיפים 79א-79ג אשר קבעו כי בית משפט הדן בעניין אזרחי, רשאי בהסכמת בעלי הדין לפסוק בו בדרך של פשרה או להעבירו לבוררות או לגישור. בסעיף 79ג לחוק, העוסק בהעברת סכסוך משפטי להליך גישור, הקנה המחוקק לראשונה מעמד נורמטיבי פורמאלי להליכי גישור, וזאת מתוך רציונל "לאפשר לבעלי הדין לברור להם דרכים נוספות ליישוב הסכסוך שביניהם", להעניק להם "אפשרויות להחיש את פתרון הסכסוך", ו"להקל מעומס ההתדיינויות שבבתי המשפט" (דברי הסבר להצעת חוק תיקון מס' 15 לחוק בתי המשפט, התשנ"א-1991, ה"ח 2070) (סריקת דברי ההסבר מצורף לתגובת המשיבים ומסומן בתור **נספח מש/1**).
 6. בהמשך לכך הותקנו תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993 המסדירות את הפרוצדורה של העברת הסכסוך להליך הגישור, את תפקידו של המגשר ואת האופן הדיוני שבו יש לנהוג בסיום הליך הגישור, בין אם סיומו בהשגת הסדר ובין אם לאו. נוסף על כך הותקנו תקנות בתי משפט (מינוי מגשר), התשנ"ו-1996 המסדירות את הסמכתם של המגשרים ואת הליכי מינויים.
 7. במאי 1998 מינה מנהל בתי המשפט וועדה מקצועית בראשותה של השופטת (בדימוס) שרה גדות, על מנת לבחון את הכישורים והניסיון המקצועי הנדרש ממגשרים שיכללו ברשימת המגשרים של מערכת בתי המשפט, אשר אליהם יפנו השופטים את הצדדים המתדיינים לפנייהם. הנושאים אשר בהם עסקה הוועדה כללו את ההכשרה הנדרשת למגשר ותנאי הסף למינויו (ראו דוח הוועדה המייעצת לעניין פישור בבתי- המשפט, בראשות השופטות שרה גדות חלק ראשון 1998) (להלן: "דוח גדות"). המלצות הוועדה אומצו ונקבעו דה פקטו, בתקנות בתי המשפט (מינוי מפשר), התשנ"ו-1996.
 8. בהמשך, גישתה האוהדת של מערכת המשפט בישראל לקידום ופיתוח הליכי הגישור באה לידי ביטוי בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור, שם נקבע:

"המגמה של פתרון סכסוכים במסגרת הליכים חלופיים היא מגמה ראויה,

ויש לראותה בחיוב ולעודדה..."

בהתאם לכך קבע היועץ המשפטי לממשלה כי הגישור הוא "הליך שראוי שהמדינה תשקול לעשות בו שימוש... וזאת הן משיקולים של מדיניות ציבורית וחברתית... והן משיקולי תקציב" ("יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית-המשפט" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 60.125 (11.8.1999) (להלן: "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה").

9. אבן דרך משמעותית בהתפתחות הליך הגישור בישראל הייתה בשנת 2003, אז הקים שר המשפטים דאז, מר יוסף (טומי) לפיד ז"ל את "הוועדה לבחינת הנושא של גישור חובה והגברת השימוש בגישור בבתי המשפט", בראשותה של כבוד השופטת (בדימוס) מיכל רובינשטיין (משרד המשפטים ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט דין וחשבון (2006); (להלן: "ועדת רובינשטיין")), אשר בעקבותיה עוגן לראשונה הליך המחייב את הצדדים להליך משפטי לבחון את אפשרות פתרון הסכסוך באמצעות גישור.

10. בחודש יולי 2006 פורסמו המלצות הוועדה, לפיהן יש להחיל תכנית ניסיונית המחייבת בעלי דין להתייצב לפגישת מהו"ת (מידע, היכרות ותיאום) במהלכה נדרשים הצדדים לבחון יחד עם מגשר מוסמך את האפשרות לנסות לפתור את הסכסוך ביניהם בהליך גישור. ודוק, ועדת רובינשטיין לא המליצה על חיוב הצדדים לקיים הליך גישור חובה, אלא על חיוב הצדדים להתייצב לשיבת מהו"ת אחת. כלומר, החובה החלה על הצדדים היא להשתתף בישיבה קצרה שבה תידון האפשרות ליישוב הסכסוך בהליך הגישור, אך הכניסה להליך הגישור עצמו תהיה אך ורק בהסכמת הצדדים. במהלכה של ישיבת המהו"ת ידרשו הצדדים לבחון עם המגשר את התאמתו של הליך הגישור לפתרון הסכסוך ביניהם, וזאת במטרה גם להביאם לשיח ראשוני, ולהיכרות עם הליך הגישור והאפשרויות שהוא מעניק לפתרון (ועדת רובינשטיין).

11. המשיבים ידגישו כי כבר באותה העת חלק מדיוני הוועדה עסקו גם בהיבט החוקתי של הליך הגישור, ובשאלה האם זה ראוי לחייב את בעלי הדין להשתתף בישיבת מהו"ת או בהליך גישור. לאחר בחינת השיקולים הניצבים בסוגיה הגיעה ועדת רובינשטיין למסקנה כי בחיוב הצדדים להשתתף בישיבת מהו"ת אחת, ובחינה אם הליך הגישור מתאים לשם פתרון הסכסוך ביניהם, אין משום פגיעה בלתי מידתית בזכויות חוקתיות, ובפרט בזכות הגישה לערכאות (ועדת רובינשטיין, עמ' 19-20; ראו גם אלעד פינקלשטיין "עליית מעמדו של הליך הגישור והשאלה החוקתית" קריית המשפט ח 403, 413 (2009) (להלן: "פינקלשטיין"). מסקנתה של הוועדה התבססה, בין היתר, על היתרונות הגלומים בהליך הגישור, ובעיקר על יכולתו של כל אחד מהצדדים לסיים את ההליך בכל עת באופן חד-צדדי ולשוב להתדיין בפני בית המשפט (תקנה 8(א) לתקנות בתי המשפט (גישור) התשנ"ג-1993).

12. בעקבות המלצותיה של ועדת רובינשטיין, הותקנו תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), התשס"ח-2007, בהן יושמו מסקנות הוועדה והוסדרו העקרונות של ישיבת מהו"ת חובה (נוסף פרק ז'1 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות הקודמות"). בתקנות אלו נקבע כי לצדדים לסכסוך בתובענות אזרחיות שהסעד המבוקש בהן עולה על סכום של 75,000 ₪, תוטל חובה לקיים ניסיון לגישור על ידי פגישת מהו"ת חובה. כן נקבע כי הוראות אלו מוגבלות לבתי המשפט עליהם מנהל בתי המשפט הודיע בהודעה ברשומות, ובהתאם לכך נקבע כי פגישות המהו"ת תופעל בבתי משפט השלום בלבד.

13. בעקבות התקנות החלו לפעול הסדרי פגישות המהו"ת חובה בבתי המשפט השלום וזאת בהצלחה רבה. בהתאם לכך, אין זה מפליא כי בנובמבר 2014, עת פורסם תזכיר להערות הציבור של טיוטת תקנות סדר דין אזרחי חדשות (תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה-2014; להלן: "תזכיר התקנות החדשות משנת 2014"), ראתה המדינה לנכון להמשיך בהליך פגישת המהו"ת חובה, ולהסדירו גם בתקנות החדשות. במשך כארבע שנים, התקיימה עבודת מטה מקיפה על מנת להטמיע את הערות הציבור וזאת לשם התקנת התקנות החדשות.

14. ועדת משנה, שהוקמה בראשות השופט עמית, נועדה לייצג לשרת המשפטים דאז בענייני סדר הדין האזרחי (להלן: **ועדת עמית הראשונה**). בפני הועדה הופיעו עורכי דין מטעם הלשכה, והיא קיימה מספר ישיבות בשנת 2018 אשר בהן נציגי הלשכה השמיעו הערותיהם המרכזיות לרפורמה.
15. ביום 5.9.2018 שרת המשפטים דאז, התקינה את התקנות החדשות מתוקף סמכותה לפי סעיפים 79ד(א) ו-109 לחוק בתי המשפט. השינוי בין התזכיר ובין תקנות 2018 נוגע לכך שבתזכיר כאשר מסתיים הדיון המקדמי בין הצדדים או חלף המועד לעשיית פעולה על ידי הצד שכנגד, והפעולה לא בוצעה או בתום ארבעים וחמישה ימים מקבלת מכתב הדרישה לפני הגשת התביעה, לפי המוקדם, הפונה יפנה לממונה ויצרף את מכתב הדרישה והתשובות ככל שניתנו לצורך קביעת פגישת המהו"ת. בנוסף, הזמנה לפגישת המהו"ת תומצא לצדדים בתוך שבוע ממועד הפנייה לממונה. בתקנות 2018 עד עשרים ימים לאחר שהוגש כתב הטענות האחרון הממונה ימנה מגשר מהו"ת. כניסת התקנות לתוקף נקבעה בראשית לספטמבר 2019 ולשם היערכות כניסתן נדחתה לפברואר 2020.
16. בתקנה 37-39 לתקנות החדשות, המצויה בפרק ד' אשר כותרתו "דיון מקדמי בין בעלי הדין ופגישת מהו"ת", ראתה שרת המשפטים לעגן בשנית, הפעם בתקנות החדשות, את ההסדר המחייב את בעלי הדין הקיום פגישת מהו"ת. עקב הצלחת התכנית ההסדר החדש שנקבע אף הרחיב את ההסדר שהיה מצוי בפרק ז' לתקנות הקודמות. אם בתקנות הקודמות כל תובענה בבית משפט שלום שסכומה עולה על סכום של 75,000 ₪ חויבה בפגישת מהו"ת (תקנה 99 לתקנות הקודמות) הרי שבתקנות החדשות נקבע כי כל תובענה שסכומה או ששווי נושאה עולה על סכום של 40,000 ₪ תופנה לפגישת מהו"ת, בין אם בעלי הדין באותה תובענה מיוצגים בידי עורך דין ובין אם לאו (תקנה 37(ב) לתקנות החדשות).
17. בדומה לתקנות הקודמות מחויבים הצדדים לסכסוך בפגישת מהו"ת אחת, במהלכה יסביר המגשר לבעלי הדין את עקרונות פגישת המהו"ת ואת היתרונות הגלומים ביישוב הסכסוך במנגנון חלופי ליישוב סכסוך, ויבחן עמם את הנושאים העיקריים שבמחלוקת ואת האפשרות ליישב את הסכסוך (תקנה 37(ה) לתקנות החדשות).
18. מאז התקנת התקנות מינה שר המשפטים דאז את "ועדת עמית השנייה" על מנת לבחון את הערות לשכת עורכי הדין (בג"ץ 8684/20 **לשכת עורכי הדין בישראל נ' שר המשפטים** (פורסם בנבו, 27.12.2020), עמ' 11 (להלן: **"עתירת לשכת עורכי הדין בישראל"**)). התקנות גובשו לאחר דיונים רבים בוועדות, קבלת הערות מלשכת עורכי הדין והליך מקצועי ממושך ונרחב של שיתוף הציבור (נוסף על ההליך ההכנה של התקנות שנמשך שש שנים) (עתירת לשכת עורכי הדין בישראל, עמ' 16). "ועדת עמית השנייה" קיימה שמונה ישיבות והגישה המלצותיה לשר המשפטים, בין המלצות הועדה ולאחר שמיעת הטענות ובחינתם, ראו לנכון להשאיר את הסדר מהו"ת חובה. (עתירת לשכת עורכי הדין בישראל, עמ' 11).
19. ביום 21.7.2020, לאחר הדיונים בוועדות ושנסקלו הערות הציבור, קבע שר המשפטים כי התקנות יכנסו לתוקף ביום 1.1.2021. העותרת פונה לבית משפט נכבד זה ומבקשת את ביטול ההסדרים הקבועים בתקנה 37 לתקנות החדשות אשר מחייבת את הצדדים בקיום פגישת מהו"ת. לחלופין טענה העותרת כי הסדר זה מקומו בהסדר ראשוני וביקשה כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטול התקנה עד אשר הן תעוגן בחקיקה ראשית. להלן ירחיבו המשיבים מדוע אין לקבל את טענות העותרת, ויש לדחות אפוא את העתירה.

ג. על תכליות ההסדר החדש

הטעם שבהקלת העומס על מערכת המשפט ויעילות שיפוטית

20. צודקים הטוענים שמערכת המשפט בישראל סובלת מעומס רב. עומס זה נושא עימו פוטנציאל פגיעה באיכות ההליך המשפטי לו שותפים הן בעלי הדין, הן באי הכוח המייצגים והן השופטים האמונים על ההכרעות השיפוטיות.

21. אחת הדרכים בהם עומס זה מוצא ביטוי ניתן למצוא בקרב ציבור השופטים, אשר בשל עומס רב של תיקים הנמצאים תחת טיפולם, נדרשים הם לשעות עבודה מרובות ללא שעות מנוחה ומקדישים את שבתותיהם, חגיהם וחופשותיהם להכרעה ולכתיבה החלטות בתיקים שהם שומעים כמעט מדי יום ביומו (משה טלגם "מורה נבוכים" בסוגיית הרפורמה במבנה בתי-המשפט, מחקרי משפט ח 19, 21 (1989) (להלן: "טלגם"). לפני יותר מעשור ביטא בית המשפט תחושת ייאוש מהיכולת להתמודד עם עומס התיקים באומרו:

"בימינו אנו, שבתי המשפט כורעים תחת עומס בירורי הדינים שמוטל עליהם, לא נוכל להקפיד על עינוי מוער, ואף לא על עינוי מרובה, כל עוד זמנו של עינוי זה סביר הוא" (בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עלי בן זאקי עזאזמי, מו(5) 072 (1992), עמ' 78)

22. מחקר השוואתי מגלה כי העומס על מערכת בתי המשפט, המוצא ביטוי בכמות התיקים המובאים להכרעה שיפוטית, הולך וגובר משנה לשנה. כך למשל, בשנת 2017, נפתחו כ-858,813 תיקים לעומת 810,685 תיקים שנפתחו בשנת 2016. מדובר בעלייה של כ-6% בכמות התיקים שנפתחו וכל זה בשנה אחת בלבד (ידידיה גרינוולד, "דו"ח שנתי 2017". הנהלת בתי המשפט אגף פיתוח, תכנון ותקציבים מחלקה כלכלה וסטטיסטיקה. (2017)).

23. מקרה חריג בו העומס הרב המוטל על השופטים נתן אותותיו נמצא במקרה של כבוד השופט מוריס בן עטר ז"ל. עשור בדיוק חלף מהטרגדיה הנוראית שפקדה את המדינה כולה, השופט מוריס בן-עטר ז"ל, שם קץ לחייו עקב הלחץ הבלתי נגמר מעבודתו השיפוטית ומחויבותו למערכת המשפט ובעלי הדין המתדיינים לפניו. במכתב התאבדותו כתב "עומס העבודה הכריע אותי", וכך גם העידו מכריו כי עבד כל לילה עד השעות הקטנות כדי לצמצם על הפיגורים בעבודתו וכדי להתמודד עם עומס התיקים הרב שהונח על שולחנו (אתר חדשות ערוץ 2 "טרגדיה: השופט מוריס בן-עטר התאבד- 'עומס העבודה הכריע אותי'". גלובס. 23/10/2020. <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000621731>).

24. נתון מעניין שמצביע על היקף השימוש בהליכים המשפטיים במערכת המשפט הישראלי, ניתן למצוא במחקר שערכו ד"ר רענן סוליציאנו-קינן, ד"ר אמנון רייכמן ופרופ' ערן ויגודה-גדות מטעם המרכז לניהול ומדיניות ציבורית בביה"ס למדעי-המדינה והפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, ממנו עולה כי ישראל ממוקמת במקום הראשון ברמת הפעילות המשפטית לנפש. מחקר זה מעיד כי כמות התיקים לנפש בישראל הינה כפולה ביחס לכמות התיקים הממוצעת לנפש בשאר העולם, כשמספר התיקים לנפש בישראל עומד על 184.15 ל-1,000 נפש בעוד הממוצע הוא 89.56. מתוך שבע-עשרה מדינות שנכללו במדגם, ישראל מדורגת במקום השלישי בדירוג העומס השיפוטי. (רענן סוליציאנו-קינן, אמנון רייכמן וערן ויגודה-גדות. "העומס של מערכות משפט: ניתוח השוואתי של 17 מדינות". דו"ח מסכם (2007). עמ' 18). בהיעדר משאבים מתאימים וראויים להקלה בעומס זה, כדוגמת הגדלת כוח האדם השיפוטי, ובהינתן כי זכות הגישה לערכאות הינה זכות בעל היקף נרחב, ניתן אולי להבין כיצד נוצר עומס זה.

25. העומס בבתי המשפט נמצא בעשורים האחרונים במרכז הדיון הציבורי במדינת ישראל. מושג העומס שגור בשיח ביחס למערכת המשפטית ולמרות עמימותו נדמה שכמעט ולא קיימים עוררין על קיומו, על השפעותיו ועל הצורך להתמודד עמו (קרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבלוס **מחקר - יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל** (מחלקת המחקר של הרשות השופטת, 2014) (להלן: "וינשל").

26. נתונים מספריים הממחישים את היקף העומס הרובץ על מערכת המשפט הישראלי מצביעים כי בשנת 2018 לבדה נפתחו 854,196 תיקים בבתי המשפט ונסגרו 841,808 תיקים. על אף שקיים קצב מרשים של סגירת תיקים, עדיין כ-471,839 תיקים תלויים ועומדים במלאי התיקים של מערכת בתי המשפט. לכל הדעות, מדובר בנתון מדאיג המצביע על עומס רב ממנו סובלת מערכת המשפט הישראלית. יתרה מזאת, במהלך שנת 2018 הוגשו כ-2,900,000 בקשות בהליכים אזרחיים. חשוב לציין כי למעלה ממחצית מכלל ההליכים במערכת בתי המשפט הם הליכים אזרחיים (דברי הסבר תקנות סדר הדין האזרחי התשע"ט-2018) (להלן: "דברי הסבר לתקנות החדשות") (סריקת דברי ההסבר מצורף לתגובת המשיבים ומסומן בתור **נספח מש/2**); מיכאיל קרייני **השפעת הליך ברירת הדין על סמכות השיפוט הבינלאומית** 70 (2002). הכמות בה שופט שלום ומחוזי נדרש לטפל הינה לרוב עולה כפליים ולעיתים אף יותר על כמות התיקים שניתנת לשופט ברוב מדינות המערב (מנחם קליין, **סדר דין מהיר: בבית משפט השלום** עמ' 111, מהדורה שלישית (2016)).

27. מחקר שערכה מחלקת המחקר של הרשות השופטת העלה כי נכון לשנים 2010-2012, שעות העבודה הנדרשות לטיפול בתיקים הנפתחים בבתי משפט השלום, המחוזי ובתי הדין האזרחיים לעבודה הם למעלה מ-1,400,000 שעות בשנה. חלוקתו של מספר זה במספר השופטים והרשמים שהיו קיימים במערכת המשפט באותן השנים, אשר עמד על 697 שופטים ורשמים, מעלה כי מספר השעות הממוצע ששופט עובד בשנה על תיקים הוא 2,008 שעות בשנה. מספר שעות זה נוגע לניהול תיקים בלבד והוא אינו כולל עבודה שלא קשורה באופן ישיר בתיקים הקיימת לשופט, כמו התעדכנות בפסיקה ובספרות, ניהול צוות הלשכה, השתתפות בישיבות שופטים ובפורומים שונים, ובהשתלמויות שופטים. אי לכך, ככל ונצא מנקודת הנחה המקובלת בשוק, לפיה שנת עבודה המבוססת על חמישה ימי עבודה בשבוע כוללת 200 ימי עבודה, נמצא שבתקינת השופטים שעמדה דאז, שופט עובד בממוצע מעל 10 שעות ביום בטיפול בתיקים בלבד. אדגיש פעם נוספת, זמן זה לא כולל עבודה שיפוטית שאינה בתיקים או אפילו זמני הפסקה במשך היום (וינשל, עמ' 47).

28. המשיבים יטענו כי יישום התקנות החדשות יקל באופן משמעותי על העומס הרב ממנו סובלת מערכת המשפט בישראל. דוגמא שנועדה לסבר את האוזן בעניין יעילותן של התקנות החדשות ותרומתן הרבה להקלה בעומס הרב, נמצא בממצאים שהתקבלו במסגרת הפעלת התכנית ולפי תכנית הערכה המלווה את התכנית: בשנת 2013 בלבד הושגו הסדרי גישור בכ-58% מהתיקים שהתקיימו בהם הליכי גישור. על כן, נבחין כי נתון זה מראה כי יש ביכולתה של התכנית לצמצם באופן ממשי את מספר התיקים המונחים לפתחם של בתי המשפט וכך להפחית את העומס הקיים על כתפי השופטים וכן לקצר משמעותית את משך זמן ניהולו הממוצע של תיק. שיעור הסדרי הגישור בשנים 2010-2013: בשנת 2010 עמד על 49.2% בשנת 2011 46.6% בשנת 2012 51% ושנת 2013 כאמור שיעור הסדרי הגישור הגיע ל-58%. בכך תומך הממצא אשר לפיו משך הזמן בתיקים התקצר משמעותית בעקבות הפעלת התכנית. בממוצע, משך הזמן בטיפול בתיק טרם הפעלת הפיילוט עמד על 26 חודשים ואילו בזמן הפיילוט, בתיקים אשר בהם הושגו הסדרי גישור מסך הזמן עד על 4.4 חודשים בלבד (מיכל רובינשטיין-מיחותה של מהו"ת – על הטמעת הגישור במערכת בתי המשפט בישראל' ספר שטרסברג-כהן (א' ברק, י' זמיר, א' כהן, ס' סבוראי וא' עפארי עורכים, 2017), 329 עמ' 339) (להלן: "מיחותה של מהו"ת").

29. פגישות המהו"ת רשמו הצלחה ברורה בתרומתה להגברת השימוש בהליך הגישור, אשר את החדרתו היא ביקשה לקדם. בעוד בנובמבר 2008 הופעלה בתוכנית של פגישת המהו"ת כתוכנית-חלוץ רק בשלושה בתי

משפט השלום (בתל אביב, בירושלים ובראשון לציון), בשל הצלחתה הרבה הורחבה התוכנית גם בבתי משפט השלום בהרצליה ובנתניה (דצמבר 2009), ובהמשך היא אף הורחבה לשאר בתי משפט השלום במחוז מרכז (מאי 2010) (דפנה לביא, "אל תסתכל בקנקן" - לקראת פרדיגמה חדשה בתפיסת הליך" (415), 455 משפט ועסקים יט (2015)) (להלן: "לביא").

30. המשיבים יטענו כי התקנת התקנות החדשות תקצר באופן משמעותי את פרק הזמן הממוצע בו נמשך הליך שיפוטי במדינת ישראל. הפרוצדורה המשפטית היא מטבעה ארוכה וממושכת (יעקב בזק "ישוב סכסוכים משפטיים בדרך של פשרה" הפרקליט כז 325, 325 (1972)). זמנו של השופט הוא זמן יקר ערך (רע"א 3783/13 אי די בי חברה לפתוח בע"מ נ' יעל כבירי שמיע (פורסם בנבו 05.06.2013) (להלן: "אי די בי"), וניצול מיטבי של הזמן השיפוטי הינו המשאב היקר ביותר של הרשות השופטת. ברי כי דיונים נוספים גוזלים ממשאב זה (אי די בי עמ' 8). פגישת המהו"ת לרבות הליך הגישור עשויות להיות כדאיות ביותר עבור בעלי הדין, אף יותר מההתדיינות בבית המשפט (יצחק זמיר, "גישור בעניינים ציבוריים" (119), משפט וממשל, ז 119, 122 (2003) (להלן: "גישור בעניינים ציבוריים").

31. המשיבים יטענו כי התקנת התקנות החדשות ישיבו את אמון הציבור במערכת המשפט ובהכרח יתרמו ליעילות ההליך המשפטי ולקיצור לוחות הזמנים להכרעה שיפוטית. ויוסיפו ויטענו כי החלתן ויישומן של התקנות החדשות תמנע במקרים רבים את הצורך בהכרעה שיפוטית במסגרת כל תביעה משפטית המגיעה למערכת בתי המשפט ואף ייתרו את הצורך במתן פסק דין בכל תובענה ותובענה, דבר שיאפשר לשופטים להתקדם לתיקים הרבים המובאים לפתחם.

כיבוד זכות הגישה לערכאות

32. זכות הגישה לערכאות הינה אחת מזכויות היסוד החוקתיות ממנה נהנה כל אזרח במדינת ישראל, באשר הוא אזרח (ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ [60 עמ'], נא(3) 577, 579 (1995) (להלן: "ארפל"). משמעה של זכות זו היא שכל אזרח, הרואה עצמו נפגע, הן על ידי אזרח אחר והן על ידי רשות שלטונית מרשויות המדינה, זכאי לפנות לבית המשפט ולעתור למשפט צדק ולקבלת סעדים המגיעים לו בדין, בהתאם לנסיבות העניין.

33. המשיבים יטענו כי התקנת התקנות החדשות תנגיש ותעצים את זכות הגישה לערכאות של כל אזרח באופן משמעותי. כיוון שכחלק מהשירות אשר המגשר מעניק לצדדים המשתתפים בפגישת המהו"ת המהווה תחליף או השלמה ל"שירות יישוב הסכסוכים" שהמדינה מספקת באמצעות בתי המשפט, אפשר לראות את הליך הגישור כחלק מהמשפט הדיוני (כך למשל גם ועדת רובינשטיין ראתה את הליך הגישור) (פינקלשטיין, עמ' 412).

34. המשיבים ידגישו שבהיבט החוקתי של האפשרות לחייב את הצדדים להשתתף בישיבת מהו"ת או בהליך גישור חובה, זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית אינה מוחלטת, בית המשפט נדרש לעתים לאזן בינה ובין שיקולים ראויים אחרים (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

35. על פי תיקון לתקנות בתי המשפט (אגרות) תשס"ז – 2007, שתוקפן החל ביום 3.3.2018, כל ההליכים והבקשות בהליך אזרחי המוגשים לבית המשפט כרוכים בתשלום אגרה. באגרות יש מן האלמנט של חסימה או פגיעה בזכות הגישה לערכאות. עם זאת, אין להעלות על הדעת שלא לחייב באגרות משפט שכן במצב אבסורדי שכזה המערכת תוצף. אין לראות בתקנות סדר הדין החדשות כפוגעות בזכות הגישה לערכאות כשם שאין הרואים את אגרות המשפט כפגיעה מהותית בזכות הגישה לערכאות.

36. במענה לטענת העותרת כי התקנות החדשות ייפגעו בזכות הגישה לערכאות המשיבים ישיבו כי המצב כיום הינו שזכות הגישה לערכאות בבתי המשפט בישראל מנוצלת היטב על ידי בעלי דין מכל גווני הקשת (רע"א

- 993/06 מדינת ישראל נ' מוסטפה דיב מרעי זיראני, סה(1) 438 (2011) (להלן: "מוסטפה"). יש בעלי דין המגיעים לבתי המשפט בשל תביעות סרק, תוך שהם רומסים בכניסתם לבית המשפט את זכויותיהם הבסיסיות של יריביהם וכך נוצר בלית ברירה עומס עבודה. אלו הפותחים בהליכי סרק מנצלים את זכות הגישה לערכאות כ"צינור החיים של בית המשפט" (ארפל, פסקה 31) וזאת לעיתים להגשמת מטרות פסולות. על כן, פגישת המהו"ת עשויה לשמש כמעין "חדר מיון" של בית המשפט, בעלי דין עשויים לפתור את מחלקותם בדרך של גישור, מה שיוריד את העומס ויסנן את תביעות הסרק שמוגשות לבית המשפט.
37. המשיבים יטענו כי אף אם במקרים מסוימים אכן תיתכן פגיעה בזכות הגישה לערכאות באמצעות התקנת התקנות החדשות, הרי שמדובר בפגיעה מוגבלת ומידתית בנסיבות העניין, שהתועלת והיתרונות הגלומים בה עולים עשרת מונים על החסרונות. על כן, יטענו המשיבים כי פגישת המהו"ת היא מידתית וראויה, ועשויה היא במקרים מתאימים להתקיים בהתייבבות חזותית ולא פיזית, טרם החלטתם של בעלי הדין באם יפנו לדרך הגישור או לערכאות השיפוטיות. זאת שכן חשוב מאוד לממש את זכות הגישה לבית המשפט, אך חשוב לא פחות לא לסתום את אותו "צינור חיים של בית המשפט" בהליכי סרק מיותרים או כאלו שעשויים להיפתר בדרכי גישור.
38. העותרת טוענת כי כפי שהתקנות שקשורות לאגרות מחייבות אישור של הכנסת כך גם התקנות שקשורות לישיבת המהו"ת, כיוון ששתיהן מגבילות את זכות הגישה לערכאות. ישיבו המשיבים כי הצורך של תקנות שקשורות לאגרות נובע מחוק יסוד: משק המדינה ולא מתוך הפגיעה בזכות הגישה לערכאות.

האפשרות להשפיע על משך ההליך ותוצאותיו

39. המשיבים יטענו כי ההסדר החדש טומן בתוכו מתן אפשרות לבעלי הדין להשפיע על משך ההליך השיפוטי ותוצאותיו, מה שלא ניתן לומר כאשר התיק מובא להכרעה שיפוטית ובסופו של דבר, ההכרעה בתוצאת התובענה, באמצעות מתן פסק דין, שמורה אך ורק לבית המשפט עצמו.
40. הרעיון העומד בבסיס ישיבת המהו"ת הוא ליתן לבעלי הדין הזדמנות להיודע תחילה להליך הגישור וזאת עוד בטרם יעמוד עניינם בפני הכרעה שיפוטית. הגישור הינו שלב מתקדם בתרבות של יישוב סכסוכים. הכרעה בסכסוך באמצעות בית המשפט היא עדיין הכרעה כוחנית, אם כי לא על ידי אחד הצדדים לסכסוך אלא על ידי צד חיצוני, הוא בית המשפט, המתבסס על הכוח המאורגן של המדינה. לעומת זאת, יישוב הסכסוך באמצעות מגשר הוא הכרעה הסכמית על ידי הצדדים לסכסוך עצמם, וזאת בדרך של משא ומתן ביניהם ובסיועו של צד שלישי. כך, לגישור ישנם יתרונות שאינם רק מעשיים אלא גם ערכיים. הגישור מתיישב באופן יוצא דופן עם ערכי יסוד של כבוד האדם, האוטונומיה של הפרט, התחשבות בזולת ושלוש ביחסים שבין אדם לאדם (גישור בעניינים ציבוריים, עמ' 123).
41. המשיבים יטענו כי לגישור ישנם יתרונות חשובים נוספים שהופכים אותו להליך ראוי. שכן, בתמצית אפשר לציין שבמקרים רבים, במיוחד אשר לצדדים קיימים יחסים מתמשכים, פתרון המושג בהסכמה של הצדדים לסכסוך עשוי להיות עדיף מפתרון כפוי. כמו כן, הליך הגישור עשוי להיות עדיף כאשר הצדדים מעוניינים שפירטי הסכסוך או נתוני רקע יישמרו בסוד. הגישור עשוי גם להיות מהיר יותר וזול יותר מההתדיינות בבית משפט. יתרה על כן, בגישור קיימת לא פעם אפשרות להגיע לפתרון יצירתי, המספק את צרכי הצדדים באופן שאינו אפשרי בהתדיינות שיפוטית (גישור בעניינים ציבוריים, עמ' 122-123).
42. סעיף 79 לחוק בתי המשפט קובע כי גישור הינו הליך רצוני ליישוב סכסוך בדרך של הסכמה. בהליך הגישור הצדדים נפגשים עם צד שלישי ניטרלי, המגשר, המסייע בידם ליישב את המחלוקת. הצדדים הם השולטים בתהליך ובתוצאה, ולמגשר אין סמכות להכריע בסכסוך. הנהלים נקבעים על ידי המגשר, בהסכמת הצדדים וההסכם מקבל תוקף של פסק דין. מערכת המשפט תומכת בהליך הגישור, זאת מטעם הערכים שהליך

הגישור מייצג; ביניהם יכולת הפרט "לשלוט על תוצאות ההליך" זאת בשל אלמנט ההסכמה ששזור בגישור
זאת ניתן לראות בבע"מ 8769/08 פלוני נ' פלונית (נבו 31.12.2008) עמ' 7:

"בין הסיבות לתמיכת המערכת המשפטית בהליך הגישור ניתן למנות מחד
גיסא את הזדהותה של המערכת המשפטית עם האידיאולוגיה ועם הערכים
שמייצג הליך הגישור, ובראשם חיזוקן של האוטונומיה של הפרט ושל
יכולות ההסתמכות וההכרעה העצמית של הצדדים (ייתכן שתוך ציפייה
שמתוך כך יגלו הצדדים סולידריות, התחשבות הדדית וישתפו פעולה),
ומאידך גיסא, שיקולים פרגמטיים כלכליים של הקלת העומס הרב הקיים
בבתי המשפט".

43. כפי שעולה מהדוחות שהופקו במסגרת הפעלת התוכנית בין השנים 2010-2013, נבחין כי בשנת 2013 בלבד
הושגו הסדרי גישור בכ-58% מכמות התיקים שהתקיימו בהם הליכי גישור, כ-58.4% מבעלי הדין ובאי כוחם
דיווחו כי הם שבעי רצון במידה רבה עד רבה מאוד מהסדרי הגישור שהושגו להם במסגרת התוכנית וכ-61%
מבעלי הדין דיווחו על שביעות רצון רבה ורבה מאוד מפגישת המהו"ת. שביעות רצון רבה עלתה גם בנוגע
לרמת המקצועית של המגשרים (מיהותה של מהו"ת, עמ' 339). נוסף על כך, 65% מבעלי הדין ציינו כי ימליצו
לחבריהם או לבני משפחתם על הליך הגישור כהליך מועדף ליישוב סכסוכים עתידיים. כמו כן, אחוז גבוה
למדי (כ-40%) מבעלי הדין ציינו כי לא היו פונים לגישור אילולא הופנו על ידי בית המשפט לפגישת מהו"ת
(לביא, עמ' 455).

44. ברמה המנהלית קיימות הנחיות שונות המעצבות את סדר היום של השופט. עם זאת, על כתפי השופט מוטלת
האחריות לנהל מעין לוח זמנים שיקדיש לכל תיק ותיק באופן נפרד ובמקביל לכלל התיקים שהוגשו לפניו.
המחוקק קבע כי על השופט לקבוע לוח זמנים ברור שבו עליו לסיים את הדיונים. עליו לתעדף את תהליך
כתיבת פסקי הדין וההחלטות (עע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר עיתון
הארץ בע"מ (פורסם בנבו, 22.09.2014) עמ' 48). הגישור הוא מתווה שחוסך זמן שיפוטי ועלויות לכל הצדדים
(דנ"מ 5519/15 יוסף אחמד יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (פורסם בנבו 17.12.2019)
עמ' 8). מפני שעל המגשר לעמוד בטווח הזמנים הראשוני ולא השופט, דבר שיקל על הנטל המונח על כתפי
השופט (14 יום לפגישת המהו"ת) (תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח-2018 תקנה 37(ב) ו(ג)).

הסרת החסמים מפני הגישה לערכאות שיפוטיות

45. המשיבים יטענו כי בניגוד לטענת העותרת על כך שההסדר החדש פוגע בזכות הגישה, לא רק שאין כאן פגיעה
אלא להיפך, ההסדר החדש מיטיב עם הגישה לערכאות שיפוטיות. פגישת המהו"ת, כפגישת חובה, עשויה
להסיר את החסמים המקננים בקרב הציבור ותדרבן אותו לגשת ולהיעזר במערכת המשפט. ההסדר מאפשר,
באופן של שימוש בדרכים אלטרנטיביות ליישוב סכסוכים, להנגיש את יישוב הסכסוכים באופן פחות רשמי,
בשפה פחות משפטית, ובאופן, שלדעת המשיבים, דווקא יתרום ויעודד שימוש במערכת השיפוטית. חלק
מהציבור מרגיש כי בתי המשפט פועלים בפורמליות ונוקשות ולכן באופן טבעי התובע מעדיף להימנע ממקום
שבו הוא מרגיש לא בנוח (סיני דויטש. "בית המשפט לתביעות קטנות כמגן הצרכן" עיוני משפט ח 345, 348
(1981-1982)) (להלן: "סיני דויטש"). לעיתים מתלווים להליך המשפטי תחושות שליליות של תסכול, אכזבה
וכעס. האזרח לרוב אינו מכיר את המערכת המשפטית ומעדיף להימנע מעימותים (בכר וקליין, עמ' 333).

46. איכות מערכת המשפט נמדדת בין היתר לפי נגישות המערכת המשפטית לציבור (עו"ד שני בנקין וד"ר גלי
אביב, יעילות ואיכות הצדק-עיקרי הדוח השוואתי של מערכות המשפט באירופה מחלקת המחקר של
הרשות השופטת, 32 2018). התפיסה הרווחת בקרב חלקים נרחבים מהציבור היא כי מערכת המשפט כיום

אינה יעילה במיוחד (ורד דשא, **מערכת המשפט בישראל**, שער שנים-עשר: מינוי שופטים בעידן הכוח השיפוטי, 683 (2019)).

47. התקשורת מדווחת לא אחת על עומסים רבים המוטלים על מערכת בתי המשפט ועל השופטים המכהנים. הידיעות בדבר הליכים משפטיים שנמשכים שנים אינן זרות לציבור. בנסיבות אלה ישנם אנשים רבים החוככים בדעתם האם בכלל כדאי להיכנס בהליך משפטי וזאת בשקלול נתונים של סכום התביעה הצפוי, סיכויי התביעה, הימשכותה ושיעור שכר הטרחה. היתכנותו של הליך גישור במסגרת וכחמשך לפגישת המהו"ת יכולה לספק מענה במקרים מעין אלה ולהפיג את החשש של הציבור מפני גישה לערכאות משפטיות. 48. המשיבים יטענו כי בשונה מהליך משפטי המתנהל בפסים הרגילים של המערכת המשפטית, הליך גישור המתנהל באמצעות אנשים מיומנים ומוכשרים לכך יכול ויסתיים אף בתוך שתים-שלוש פגישות, שעשויות להסתיים בתוך כחודשיים בלבד!

49. יתרון משמעותי נוסף הגלום במסגרת פגישת המהו"ת על הליך הגישור שבה, הוא חובת החיסיון החלה על הליכי גישור. הסודיות היא יסוד מכוון בגישור, הליך הגישור מבוסס על תקשורת פתוחה וכנה המביאה לשיתוף פעולה ולא לאיום. בניגוד להליך המשפטי, גילוי תלוי בתקשור בין הצדדים. מעטפת הסודיות היא האמורה לאפשר את הפתיחות ואת הכנות. על המגשר חלה חובת סודיות המטילה איסור לחשוף את מה שנמסר בהליך הגישור. החובה מונעת חשיפה של מידע בכל מצב על ידי המגשר (לימור זר-גוטמן "הבטחת סודיות במסגרת הליך גישור" **שערי משפט** ג 165 (תשס"ב)) (להלן: "זר-גוטמן"). העובדה שמרבית פרטי ההליך נשמרים במסגרת הליך הגישור ואינם הופכים לפומביים עשויה דווקא היא לעודד את השימוש במערכת השיפוטית.

50. לעיתים הפרט מעדיף לוותר על זכותו המשפטית ולא לפנות לערכאות שכן הוא חושב כי נקיטת הליכים משפטיים דורשת בין היתר יוזמה, גוזלת זמן רב ותוצאותיה אינן ברורות. נוסף על כך, המינוח המשפטי אשר לא מובן ל"אזרח הקטן" עלול להצטייר כמסורבל, כבד, מקצועי ומרתיע שכן סביר ואינו רגיל בו. המחסומים העיקריים שמונעים מהאזרח לממש זכויותיו הם עלויות, משך הזמן ומורכבות ההליך (סיני דויטש, עמ' 348). כמו כן, אחת מהסיבות ש"האזרח הקטן" נמנע מלפנות לערכאות היא ההמתנה הממושכת עד לתחילת הדיון ועד לפסק הדין. לעיתים יהיה לתובע אשר זקוק לסעד, עדיף להתפשר פשרה אשר לא מטיבה עימו וגרועה לו על פני המתנה כה ממושכת עד לסיום ההתדיינות בביהמ"ש (סיני דויטש, עמ' 378). על כן, התקנות החדשות שמעודדות פתרון סכסוכים על דרך של גישור מנגישות את המערכת המשפטית לכלל הציבור.

51. המשיבים יטענו כי התובע עלול לחשוש מפניה לערכאות השיפוטיות מפני שבסופו של דבר הוא עלול לצאת כשידו על התחונה, מה שעלול שלהוביל לכך שלא יתבע את המגיע לו. חלק מזה מפני שפעמים רבות תוצאות ההליך השיפוטי אינן ברורות, זאת בשל המציאות שבה אדם עשוי למצוא עצמו כשאינו יכול לדעת בוודאות אם בית המשפט יקבל את תביעתו. התובע צריך לקחת בחשבון כי הוא עלול לשאת בתשלום הוצאות הצד שכנגד, לעיתים אלו יהיו הוצאות גבוהות מהסכום הנתבע. מציאות שכזו עלולה לגרום לו יותר הגשת התביעה (בכר וקליין עמ' 334).

52. המשיבים יטענו כי על מנת להקל ולייעל את ההליכים המשפטיים ולזרזם, מערכת המשפט נוקטת מאמצים כדוגמת החלת התקנות החדשות. על בתי המשפט לשאוף לעשיית צדק בראש ובראשונה וזו דורשת כובד ראש, זמן רב, והשקעת משאבים נרחבים לשם בירור האמת. אולם אליבא דאמת, כאשר המערכת אינה יעילה הצדק נפגע באופן ישיר. אזרח מן השורה, בין אם תובע או נתבע, המגיע לבית המשפט אינו חפץ רק בפסק הדין הנכון והצודק אלא גם חפץ לקבלו בהקדם. לא לחינם הביטוי להימשכות והתארכות הליכים הוא "עינוי הדין". ציפייה והמתנה ארוכה וממושכת לפסק דין, לעיתים עלולה להימשך שלוש שנים ואף יותר עשויה להשפיע על הצדדים לדין כלכלית ונפשית. לעיתים הממון הנתבע הכרחי לקיום יומיומי של אחד מן

הצדדים אולם בזמן ההמתנה לא רק שנאלץ לחיות בלעדיו למשך תקופה ארוכה אלא גם שמשלם לעורך דין שכר טרחה גבוה עד שבחלק מן המקרים עדיף יהיה לתובע לקבל פיצוי נמוך יותר בזמן קצר מאשר להמתין לתום ההליך. יוסיפו המשיבים ויטענו כי אין היעילות סותרת אפוא את השאיפה לצדק, אדרבא, היא אחד מן מרכיבי הצדק ויש לשמור על האיזון בינה לבין הרכיבים האחרים.

53. אסכם בכך שחיסיון הליך הגישור, ביחד עם הפוטנציאל להביא לפתרון המחלוקת עם הצד השני בתוך פרק זמן קצר, תוך חיסכון משמעותי בהוצאות המשפטיות, בהחלט עלולות להסיר את החסמים הקיימים אצל חלק מהציבור מפני ניצול זכות הגישה לערכאות המשפטיות.

ניהול הליך הוגן ומקצועי

54. במענה לטענת העותרת, יטענו המשיבים כי ישיבות המהו"ת מנוהלות באמצעות מגשרים מקצועיים ומיומנים שרכשו הכשרה והדרכה לניהול הליכים אלה ולפיכך יש לדחות את טענת העותרת המנסה לרמוז כי בעלי הדין המופנים לישיבות המהו"ת יזכו להליך בלתי הוגן ובלתי מקצועי, וזאת בהשוואה להליך המשפטי המתנהל בפני שופט מקצועי.

55. בהתאם לתקנות החדשות יחידת הגישור נדרשת להפנות את הצדדים לסכסוך המשפטי לישיבת מהו"ת בפני מגשרים המתאימים למאפייני הסכסוך ביניהם. כך למעשה, כחלק מהשיקולים של יחידת הגישור מותאם המגשר לצדדים בהתאם לתחומי התמחותו ותחום עיסוקו, אזורי פעילותו, השפות אותן הוא דובר ומאפיינים מיוחדים הנדרשים לצורך הגישור באותה תובענה (תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח-2018 תקנה 37(ג)). הוראה זו מאפשרת גמישות שאינו קיים בהליך שיפוטי רגיל. בשונה משופט המגשר מותאם לתחום הסכסוך הספציפי בין הצדדים, ולא פעם עשוי הוא להיות בעל מומחיות ממוקדת בתחום הסכסוך.

56. המשיבים יטענו כי על ניהול הליך הגישור אנונימי אנשי מקצוע מוכשרים ומיומנים שקיבלו את ההכשרה המתאימה לניהול הליכי גישור מוצלחים ופוריים, שבסופו של דבר יחסכו את הצורך בהכרעה שיפוטית. בנוסף כפופים המגשרים לחובות האתיקה המקצועית, מה שכמובן שומר על כשרות ותקינות הליך הגישור.

57. במענה לטענת העותרת כי הליך הגישור מנציח את פערי הכוחות, המשיבים יטענו כי המגשרים אשר דנים בדבר מחויבים כאמור לכללי אתיקה מקצועיים (דו"ח גדות, עמ' 10). כמו גם תקנות 8(ב) 4א ו-5 רבתי לתקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג-1993 קובעות כי הליך הגישור יופסק על ידי המגשר במידה וההליך אינו מוסרי והוגן.

58. במסגרת חובות האתיקה מחויב המגשר לנהוג ביושרה, ללא משוא פנים, להאמין בהידברות כדרך לניהול סכסוך, בעל ידע ומיומנות במשא ומתן ובהנעת הליכי הידברות (דו"ח גדות, עמ' 12), לא להשתכנע – מכיוון שאינו רשאי להעביר חוות דעתו לבית המשפט – תפקידו אינו להשתכנע ב"צדקתם" של הצדדים (זר-גוטמן, עמ' 160). כמו כן, על המגשר להיות בעל יכולת לתקשורת טובה, בעל הבנה מערכתית, יצירתיות, סבלנות, נתינת כבוד, ניטרליות ואמפתיה (דו"ח גדות, עמ' 12).

59. המגשרים שייבחרו יהיו בעלי כישורים ומיומנות גבוהים ובעלי ניסיון מקצועי (ועדת רובישנטיין) כאשר ההפניה לגישור נעשית על ידי בית המשפט – ובמיוחד במסגרת תוכנית המופעלת על ידי בית המשפט – לבית המשפט אחריות להבטיח רמה מתאימה של מגשרים (ועדת גדות, עמ' 5).

60. מטרתו ומהותו של הליך הגישור הינו מעצם טיבו כי יש לקיימו בתום לב ובגילוי נאות. (תמ"ש (משפחה פתח תקוה) 29533-08-11 **פלונית נ' פלוני** (נבו 12.04.2015) עמ' 2) במידה ולא יפעל באופן הראוי ויהיה מושפע משיקולים זרים יהיה המגשר חשוף במישרין או בעקיפין לתביעת נזיקין (רע"א 3359/18 **מדינת ישראל נ' מוסא איברהים עלי אדם** (נבו 02.09.2018) עמ' 10). כל אלה אמורים להבטיח לבוחרים במסלול הגישור התדיינות מקצועית ובלתי תלויה וללא כל חשש מפני משוא פנים מצד המגשר.

61. לטענת העותרת כי משיב 1 חטא בהבנת המשמעות האמיתית של פגישת המהו"ת ושבתקנות החדשות קיים כשל פנימי ישיבו המשיבים כי כאמור, התקנות הקודמות היו רחבות פי כמה וכמה מן התקנות החדשות. כל טקסט משפטי מתפרש על פי תכליתו וגבול הפרשנות עובר בגבול הלשון (אהרן ברק "עקרונות כלליים של המשפט בפרשנות במשפט" ספר ויסמן – מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן 1, 2 (שרון לרנר ודפנה לוינסון-זמיר עורכים, 2002)). את תכלית התקנות יכול האדם הסביר בעל השכל הישר להבין ולכן אין צורך בתקנה נוספת. וזאת מפני שכפי שעולה מדברי ההסבר לתקנות החדשות (עמ' 1) התכלית המרכזית בתקנות החדשות היא ייעול.

שמירה על עקרון הוודאות המשפטית

62. במענה לטענת העותרת ליכולת השפעת המגשר על תוצאת הסכסוך ומכאן הפגיעה האפשרית לכאורה בוודאות המשפטית עקב פגישת המהו"ת חובה, יטענו המשיבים כי הגישור אינו בהכרח טוב יותר מן השיפוט. הוא שונה מן השיפוט, שני אלה: ראשית, ישנם עניינים מסוימים שבהם הגישור אינו הליך ראוי. כך לדוגמה, אין זה ראוי שבית המשפט יעביר לגישור עניין שבו נדרשת הכרעה שיפוטית שתשמש תקדים, או עניין שבו קיים אינטרס ציבורי בחשיפת המקרה או עניין שבו הדין מחייב ללכת בדרך מסוימת ואינו מאפשר לסטות מדרך זאת. שנית, בעניינים מסוימים לגישור ישנם יתרונות חשובים שעושים אותו לא רק הליך ראוי, אלא אף הליך מועדף. במקרים רבים, במיוחד כאשר קיימים יחסים מתמשכים בין הצדדים לסכסוך – כמו ביחסי עבודה או ביחסי שותפות – פתרון המושג בהסכמה של הצדדים עשוי להיות עדיף מפתרון שנכפה על ידי בית המשפט. כמו כן הגישור עשוי להיות עדיף משיפוט כשהצדדים מעוניינים שפרטי הסכסוך או נתוני הרקע יישמרו כסוד, מטעמים של סודיות מסחרית או מטעם צנעת הפרט (גישור בעניינים ציבוריים, עמ' 122).

63. בין היתר, הליך הגישור עשוי להתאים במיוחד בסכסוכים מורכבים שמעורבים בהם גורמים ושיקולים רבים (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, סעיף 3). זאת בשל העובדה כי המגשר בהליך שכזה, עשוי למצוא פתרון יצירתי ההולם את צרכי בעלי הדין; מה שאינו אפשרי בהתדיינות שיפוטית (גישור בעניינים ציבוריים, עמ' 122-123).

64. פרופסור אהרון ברק, הביע את דעתו לא פעם בזכות הגישור כהליך חלופי לשיפוט וכך אמר:

"גישור אינו רק מקצוע. זו פילוסופיית חיים... גישור אינו רק טכניקה. זו תרבות חיים משותפים... תחת הכרעות כוחניות – בין כוח פרטי ובין כוח מאורגן של המדינה – באות הכרעות הסכמיות... בעיני המצב האידיאלי הינו זה, שבו בתי המשפט עוסקים בסכסוכים, שרק ההכרעה השיפוטית היא הראויה ביותר. בכל שאר הסכסוכים – והם רובם של הסכסוכים המובאים כיום בפני בתי המשפט – צריכות לענות מסגרות חברתיות לבר שיפוטיות, אשר הגישור (בצד גישות ודרכים אחרות ליישוב סכסוכים) מהווה מרכיב מרכזי בהן" (אהרן ברק, "על הגישור", בהסכמה 1 (2001) 4).

65. על כן, המשיבים יטענו כי יש לעודד את הגישור כהליך חלופי לשיפוט וכן יש לפתור סכסוכים מתאימים בדרכי גישור, זאת בין היתר על מנת להוריד מהעומס השיפוטי ולייעל את מערכת המשפט.

חיסכון בעלויות ניהול ההליך המשפטי

66. ככלל על אף שהפנייה להליך הגישור נעשית בעידוד המערכת המשפטית ושישיבת המהו"ת אינה כרוכה בתשלום מצד בעלי הדין, הרי שנטל מימונו של ההליך אמנם מוטל על הצדדים אך בעת שהסכימו בעלי הדין להעביר את הסכסוך ביניהם לגישור, לא יעלה שכר טרחת המגשר על סך של 300 ₪ לשעה מכל צד בתוספת מע"מ (ועדת רובינשטיין, עמ' 53). מכאן שיטענו המשיבים כי גם העלויות בהליך מיידיות ועשויות להיות זולות יותר מאשר העלויות בפניה להליך בבית משפט.

67. המשיבים יטענו כי לעיתים משתתפת המדינה במימונו של הליך הגישור וזאת בעיקר באמצעות תשלום שכר טרחתו של המגשר או באירוח ישיבות הגישור. כך נעשה בין היתר בבתי הדין לעבודה (ורדה וירט-ליבנה "הגישור בבתי הדין לעבודה" **שערי משפט** ג 89 (התשס"ב)), ובמגוון בתי משפט שבהם מתקיים הליך גישור פנימי, קרי, הליך גישור באמצעות המחלקה לניתוב תיקים. הגישור הפנימי מנוהל ללא תשלום של הצדדים ובין כותלי בית המשפט (ועדת רובינשטיין). מכאן שהשתתפות המדינה במימון הגישור עשויה להביא לחיסכון בעלויות הצדדים.

68. יחד עם זאת, המשיבים יטענו כי בדרך של ניהול הליך משפטי בהתאם לתקנות החדשות קיים סיכוי סביר כי ההוצאות הכספיות הרבות הכרוכות בניהול הליך משפטי יפחתו באופן משמעותי. ובנסיבות העניין ובפרט בעת בה אנו נמצאים מדובר בשיקול כבד משקל בבוא בית המשפט להכריע בתובענה זו.

69. הסיבות לפוטנציאל לחיסכון בהוצאות המשפטיות במקרה בו מתבררת ומוכרעת המחלוקת בין בעלי הדין בדרך של גישור הן רבות: ראשית, ההליך צפוי להסתיים בתוך פרק זמן קצר יותר עם פחות ישיבות, מה שעשוי להפחית את שכר הטרחה המשולם לעורכי הדין באופן משמעותי. שנית, בעלי הדין לא ייזקקו להוצאות משפטיות כפי שייזקקו לו אם יבחרו לנהל את עניינם בהליך משפטי סטנדרטי. שלישית, בפתרון הסכסוך בדרך של גישור לא קיים צד "מפסיד" שמחויב לשאת בעלות הוצאותיו המשפטיות וגילום שכר טרחתו של הצד שכנגד.

ההסדר לא יפגע בפיתוח הפרקטיקה השיפוטית שהייתה נהוגה עד כה

70. לטענת העותרת, הליך הגישור והמהו"ת יפגעו בכמות פסקי הדין ויפחיתו את מספר התקדימים ופסקי הדין החשובים. טענה זו דינה להידחות.

71. המשיבים יטענו כי חיוב בפגישת מהו"ת כיום נוגע לבתי משפט שלום בלבד ולתביעות שסכומן אינו עולה על 2.5 מיליון ₪. אם נסקור את עיקר פסקי הדין, אלה הניתנים בבתי המשפט השלום ממילא אינם יכולים להוות הלכה מחייבת כלשהי. מכאן שמדובר בטענה פופוליסטית ודמגוגית. הא ותו לא. חלקם הארי של הסכסוכים האזרחיים מסתיים בפסקי דין שחוזרים האחד על השני ורק אחוז נמוך מתוכם מהווה תקדים של ממש שכן הלכות **מחייבות** נפסקות בבית המשפט העליון (ס' 20 (ב) לחוק יסוד: השפיטה).

72. המשיבים יטענו כי בסוגיות עקרוניות בעלות חשיבות ציבורית עליונה, הדורשות ומחייבות הכרעה שיפוטית, לא ינותבו להליכי גישור, אלא יתבררו באמצעות הליך משפטי מן המניין. בנסיבות אלה אין כל חשש לפגיעה בפרקטיקה השיפוטית שתלך ותנציח פסיקה במשך השנים הבאות, בדיוק כפי שעשתה עד כה.

ד. בחינה חוקתית

73. לטענת העותרת, ההסדר פוגע בזכויות באופן שאינו מתיישב עם הוראות סעיף 8 לחוק היסוד.

74. העותרת טוענת כי ההסדר המוצע פוגע בזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי ובעקרון חופש החוזים. טענה זו דינה להידחות. התקנות החדשות, פגישת המהו"ת והליך הגישור מציעים לצדדים מנגנון אלטרנטיבי המסייע לפתרון הסכסוך בהסכמה, ללא התערבות כופה של צד שלישי חיצוני לסכסוך, כמו

מערכת המשפט. אחד מבין היתרונות הרבים של הגישור הוא אלמנט הפתרון שבהסכמה (גישור בעניינים ציבוריים, עמ' 122-123). כך, למשל, סעיף 79 לחוק בתי המשפט קובע כאמור כי על הליך הגישור להיות רצוני ובדרך של הסכמה. עקב כך ההליך האלטרנטיבי שנפתח לצדדים בפגישת המהו"ת ומאפשר להם לפתור את הסכסוך בהסכמה הוא שדווקא עשוי להגשים את האוטונומיה של הצדדים והאפשרות של כל צד "לשלוט על תוצאות ההליך" (בבע"מ 8769/08 פלוני נ' פלונית (נבו 31.12.2008 עמ' 7). המשיבים יציינו כי התקנות ודאי שאינן כופות על הצדדים את הליך הגישור, שכן עומדת לכל צד האפשרות לסרב להליך בפגישת המהו"ת ולפתור את הסכסוך באמצעות בית המשפט. מכאן יטענו המשיבים כי גם לו מתקיימת פגיעה באוטונומיה ובחופש החוזים עקב חיוב הצדדים להגיע לפגישת המהו"ת, להבין את האפשרויות שמציע הליך הגישור להגשמת האוטונומיה שלהם, ורק לאחר כך לסרב אם אין הם מעוניינים בפתרון זה, הרי שהפגיעה היא מינורית, עד כדי לא קיימת וניתן להגדירה כזוטי דברים.

75. טוענת העותרת כי מתקיימת פגיעה בזכות הגישה לערכאות כחלק מזכויות היסוד החוקתיות. לתגובת המשיבים, התקנות החדשות ינגישו ויעצימו את זכות הגישה לערכאות של כל אזרח. פגישת המהו"ת אינה מונעת מהצדדים לפתור את הסכסוך ביניהם באמצעות הליך אדברסרי בפני שופט. כאמור במהלך פגישת המהו"ת כל צד לסכסוך רשאי לסרב לפתוח בהליך גישור ולהמשיך את פתרון הסכסוך על ידי הכרעה שיפוטית, זאת תוך שמירה על חיסיון מלא בכל הנוגע לפרטים שהועברו במהלך פגישת המהו"ת והסיבה שבגינה לא בחרו הצדדים לפתור את הסכסוך באמצעות גישור. יתרה מכך, זכות הגישה לערכאות מנוצלת על ידי בעלי דין רבים ומגוונים (מוסטפה, עמ' 438), עד שלעיתים נוצרות תביעות סרק המובילות לעומס על מערכת המשפט (ארפל, פסקה 31). לטענת המשיבים הפנייה של חלק מההליכים להליך גישור בהסכמה באמצעות הליך שמתחיל בפגישת המהו"ת עשויה "לפנות" זמן שיפוטי בתיקים אשר הצדדים אינם מוכנים לפתור את הסכסוך באמצעים אלטרנטיביים. כך, התקנות מאפשרות שבתיקים אשר מתנהלים בבית המשפט בפני שופט יושקע זמן וקשב שיפוטי רב יותר, ופתרון הסכסוך יתבצע בזמן קצר יותר. בכך למעשה, התקנות אשר מאפשרות את הורדת העומס השיפוטי דווקא מגשימות את זכות הגישה לערכאות של אזרחי ישראל אשר תיקיהם מתנהלים במערכת בתי המשפט.

76. גם אם קיימת פגיעה בזכויות המצוינות לעיל יטענו המשיבים כי פגיעה זו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולכן אין היא מצדיקה את ביטול התקנות או כל סעד אחר אותו מבקשת העותרת.

77. **הפגיעה בזכויות בתקנות היא מכוח חוק:** במקרה דנא, עת אנו עוסקים בתקנות סדר הדין האזרחי, החוק המסמך הוא חוק בתי המשפט, אשר בהתאם לסעיף 108 (א) לחוק זה בכוחו של שר המשפטים להסדיר בתקנות סדרי דין את סדרי הדין והנוהג לפני בתי משפט. סעיף חוק זה מסמך את מתקין התקנות להסדיר את הפרוצדורה שדרכה יבררו הפרטים הפונים למערכת המשפט בישראל את הסכסוך ביניהם, ובפרט להתקין הוראות הנוגעות להפניית הצדדים להכרת פתרונות אלטרנטיביים לפתרון סכסוכים, כדוגמת אלו הכלולות בתקנה 37 לתקנות. מכאן ברור כי התנאי הראשון של פסקת ההגבלה – פגיעה מכוח הסמכה מפורשת על פי חוק – מתקיים. די בזאת על מנת להוכיח כי טענת העותרת שהתקנות הותקנו בחוסר סמכות הינה טענה שגויה, חסרת ביסוס, ואשר נטענה באופן סתמי.

78. **התקנות הולמות את ערכי מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית:** המשיבים יטענו כי אחד הרעיונות אשר באים לידי ביטוי ביהדות, ואשר הם חלק מערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית, הוא רעיון האחוה בין בני האדם ובין חלקי העם, וחשיבות השלום לקיום הרמוניה חברתית. המסורת היהודית מעניקה משקל רב לחשיבות ההידברות לשם פתרון סכסוכים, ולכן נדמה כי הליך הגישור כמוסד מתווך בין צדדים

הנמצאים בסכסוך מושרש בתפיסה הערכית של המדינה היהודית. כך למעשה, הליך המהוו"ת הפתוח בפני צדדים מדיינים צוהר לפתרון הסכסוך בדרכי שלום מגשים את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית. המשיבים יטענו כי התקנות הולמות גם את ערכיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל. התקנות מאפשרות את קיומה של מערכת משפט תקינה תוך הורדת העומס השיפוטי. בכך מאפשרות הן כי מי שמבקש לפתור את הסכסוך בפני שופט יוכל לעשות זאת באופן יעיל, תוך הורדת הזמן השיפוטי. התקנות אף מגשימות את האוטונומיה של הצדדים באמצעות פגישת המהוו"ת, שכן הן פותחות צוהר בפני הצדדים המתדיינים לפתור את הסכסוך באמצעות מגשר, תוך הגעה לתוצאה הטובה בשבילם.

79. **תכלית ראויה:** התקנות החדשות ושיבת המהוו"ת משקפות עקרונות יסוד בנוגע לניהול הליכים אזרחיים בבתי המשפט במטרה להגשים תכליות ציבוריות, ובהן קיום הליך שיפוטי ראוי והוגן, ייעול תהליך יישוב הסכסוך, הרחבת ההזדמנות להידבר וליישב סכסוכים בהסכמה תוך הגעה לחקר האמת והשגת תוצאה נכונה ופתרון צודק לסכסוך (תקנה 1 לתקנות החדשות). התקנת התקנות וחיוב הצדדים לפגישת מהוו"ת אחת עשויה להביא את הצדדים לבחינת דרך חלופית שעשויה להיות מהירה יותר, זולה יותר, ידידותית יותר ואף מוצלחת יותר במתן פתרון ראוי לסכסוך שאינו אפשרי בבית משפט (גישור בעניינים ציבוריים, עמ' 120). חיוב הצדדים להגיע לפגישת המהוו"ת אשר בה יוסבר להם על הליך הגישור פותחת בפני הציבור הישראלי צוהר להליך פתרון סכסוכים שאינו מוכר ומושרש בתרבות המשפטית בישראל. בכך פגישת המהוו"ת מאפשרת לצדדים שאינם היו הולכים להליך גישור בכוחות עצמם לבחור בהליך זה, ולראיה ראו בעניין זה מנהל בתי המשפט **תכנית מנ"ת ארצית** (13.4.2003) עמ' 49, אחוז גבוה למדי (40%) מבעלי הדין ציינו כי אלמלא בית המשפט הפנה אותם להליך הגישור, לא היו פונים מיוזמתם.

80. **התקנות מקיימות את שלושת מבחני המידתיות:**

א. **האמצעי שפגיעתו פחותה:** תכלית התקנות כאמור היא ייעול מערכת המשפט. ישיבת המהוו"ת והליך הגישור מביאים להשגת תכלית זו. לראייה, כמחצית מפגישות מהוו"ת שהתקיימו (45.2%) הסתיימו בהסכמת הצדדים לפנות להליך גישור. לדברי בעלי הדין, שיקוליהם בהחלטה לפנות לגישור התמקדו באפשרות לגבש פתרון מוסכם ולחסוך זמן. וכן, בכמות של למעלה ממחצית תהליכי הגישור שהתקיימו (54.4%) הושגו הסדרי גישור. המשיבים יטענו כי בחלק מהמקרים הסדרי הגישור אף הביאו לידי סגירתם של תיקים נוספים שהתנהלו בין הצדדים. הצדדים ובאי כוחם דיווחו על שביעות רצון רבה מפגישות מהוו"ת, מתהליכי הגישור ומהסדרי הגישור שהושגו. כמו כן, למעלה ממחצית מבעלי הדין (65%) ציינו כי ימליצו לקרוביהם להעדיף את הליך הגישור לצורך יישוב סכסוכים עתידיים (מנהל בתי המשפט **תכנית מנ"ת ארצית** (13.4.2003) עמ' 49). על כן נבחין כי במעל ממחצית מהליכי הגישור אכן הוסדר הליך גישור. עצם שביעות הרצון של המצדדים מצביע על העובדה כי סביר ויפנו גם בעתיד להליך גישור ולא להליך משפטי. כמו כן, בממוצע, משך הזמן בטיפול בתיק טרם הפעלת הפיילוט עמד על 26 חודשים ואילו בזמן הפיילוט, בתיקים אשר בהם הושגו הסדרי גישור מסך הזמן עד על 4.4 חודשים בלבד ((מיכל רובינשטיין-**מיהותה של מהוו"ת – על הטמעת הגישור במערכת בתי המשפט בישראל'** ספר שטרסברג-כהן (א' ברק, י' זמיר, א' כהן, ס' סבוראי וא' עפארי עורכים, 2017), 329 עמ' 339)) (להלן: **"מיהותה של מהוו"ת"**). כך יטענו המשיבים כי הקשר הרציונלי מושג שכן ככל שמספר רב יותר של תיקים ינוהלו בהליך של גישור ויסתיימו בו גם, מושגת תכלית התקנות שהיא ייעול מערכת המשפט, קיצור זמנים והפחתת העומס.

ב. **האמצעי שפגיעתו פחותה:** לטענת העותרת התקנות שרירותיות ויש לבחון כל תיק לגופו. תשובת המשיבים היא כי העותרת לא מציגה קריטריונים אשר לפיהם ניתן יהיה לבחון אילו תיקים מתאימים לפגישת המהו"ת, ולכן בבקשתה לביטול התקנות אין כל אמצעי שפגיעתו בזכויות פחותה. ודאי לא אמצעי אשר מגשים את התכלית אשר מוגשמת באמצעות התקנות במלואה. העותרת אינה מציגה בעתירה אילו תיקים מתאימים לגישור לשיטתה, וכיצד על הרשות להבחין בין תיקים "טובים" להליך זה ובין תיקים שאינם מתאימים. לא בכדי העותרת נמנעת מהצגת קריטריונים, שכן לא ניתן לקבוע על בסיס נתונים חד ערכיים את מידת התאמתו של תיק לגישור. מידת ההתאמה לגישור לא תלויה בגיל, מגדר ומאפיינים יבשים אלא במאפייני הצדדים והסכסוך (ועדת רובינשטיין, עמ' 48). הנתונים האישיים של בעלי הדין ומידת רצונם לשתף פעולה לפתרון הסכסוך הם שיקבעו את מידת התאמת התיק לגישור, ולכן לא ניתן לדעת על סמך נתונים שטחיים בטרם פגישה עם הצדדים את מידת התאמת התיק להליך גישור. ישיבת המהו"ת והאינטראקציה עם הצדדים ובאי כוחם היא שתביא למהימנות ודיוק בהתאמת התיק. מכאן ישיבו המשיבים כי לא קיים אמצעי שפגיעתו פחותה מלבד על ידי בחינה פרטנית טרם פגישת הצדדים וכל בדיקה תהיה שרירותית.

המשיבים יוסיפו כי גם אם קיים קריטריון עלום שעל בסיסו ניתן להבחין איזה תיק מתאים לגישור, תוך בחינה כל מקרה באופן פרטני טרם פגישת המהו"ת, הרי שאלטרנטיבה זו אינה מגשימה את התכלית שביסוד התקנות כיוון שעלולה לעלות עלויות עצומות (בג"ץ 466/07 ח"כ **זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה**, סה(2) 44, פסקה 37-38 (2012) (להלן: **זהבה גלאון**)). בהתאם למבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, על האלטרנטיבה להיות זולה יותר או לכל הפחות שתהיה שווה לעלויות כעת. כך, בחינה פרטנית עשויה אמנם להביא לפגיעה קטנה יותר באוטונומיה על ידי אי הפנייה לפגישת מהו"ת של תיקים שאינם מתאימים לגישור, אך מנגד העלות של אמצעי זה (אם הוא אכן קיים) תהיה כה גבוהה כך שתכלית התקנות לא תוגשם במלואה. בענייננו הדבר עשוי לפגוע ביתר שאת, שכן התכליות העיקריות שבבסיס התקנות הן יצירת יעילות דיונית והורדת עומס ממערכת המשפט, על ידי הפניה של חלק מההליכים לגישור. בדיקה פרטנית של כל תיק ותיק טרם פגישת המהו"ת עשויה להצריך כוח אדם וכספים רבים, כך שאמנם ירד העומס השיפוטי על ידי הפנית חלק מהתיקים לגישור אך התכלית העיקרית שבבסיס התקנות לא תוגשם עקב העלויות העצומות שמצריך אמצעי זה. לכן התקנות החדשות עומדות במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

נוסף על כך, הגישור במדינת ישראל הוא הליך מתפתח, אשר טרם הוטמע בתרבות פתרון הסכסוכים בישראל. צד לסכסוך אשר אינו מכיר את פתרון הגישור כאמצעי לפתרון סכסוכים ייפנה ראשית לעורך דין על מנת להגיש תביעה ולתבוע את זכותו, ולא למגשר יחד עם הצד השני על מנת לפתור את הסכסוך בדרכי שלום. מרבית האנשים אינם עברו הליך של גישור וסביר שלא שמעו על יתרונותיו. יטענו המשיבים פגישת המהו"ת מאפשרת לקדם את הליך הגישור, וזאת על ידי חיוב הצדדים להגיע לפגישה טרם סירוב להליך זה, ולהבין את האפשרויות שמציע הליך גישור ואת יתרונותיו. נדמה כי ללא חיוב הצדדים להגיע לפגישת המהו"ת ולהבין את מהות הליך הגישור, חלק נכבד מהתיקים המתאימים להליך זה לא היו מגיעים אליו והורדת העומס ממערכת המשפט לא הייתה מתקיימת. הוכחה לכך היא העובדה כי אחוז גבוה למדי (כ-40%) מבעלי הדין שניגשו להליך גישור ציינו כי אלמלא הופנו לפגישת מהו"ת לא היו פונים מלכתחילה (לביא, עמ' 455).

ג. **מידתיות במובן הצר**: יטענו המשיבים כי במבחן של איזונים יש להעדיף את האמצעי שנבחר, שלפיו מחייבת המדינה צדדים לסכסוך אזרחי שהסעד המבוקש בו הוא מעל 40,000 ש"ח להגיע לפגישת מהו"ת ולהיחשף לאפשרות שהליך הגישור מציע. לטענת המשיבים פתרון זה הוא הפתרון היעיל, הנכון והראוי אשר מגשים את התכלית שביסוד התקנות. פתרון זה הוא ודאי עדיף על פני הליך בדיקה פרטנית יקר של כל תיק ותיק על פי קריטריונים לא ברורים ובלתי ידועים שמציעה העותרת, אשר עשוי רק להגדיל את העומס על מערכת בתי המשפט עקב כוח האדם שאמצעי זה דורש. טוענים המשיבים הפגיעה שבחיוב צדדים להגיע לפגישת מהו"ת היא פגיעה של מה בכך, ובגדר זוטי דברים, והיא לבטח נחותה מהתכלית המשמעותית המושגת באמצעות התקנות וחייב הצדדים להגיע לפגישת המהו"ת.

81. מכל האמור לעיל יטענו המשיבים כי הליך פגישת המהו"ת אינו פוגע בזכויות, וכי גם אם ישנה פגיעה מדובר בפגיעה מזערית שאין זה ראוי שבגינה יתערב בית המשפט בתוכן התקנות. כמו כן יטענו המשיבים כי גם אם מדובר בפגיעה משמעותית בזכויות חוקתיות, הרי שפגיעה זו עומדת במבחני פסקת ההגבלה כפי שהראו המשיבים.

ה. בחינה מנהלית

סמכות השר לביצוע התקנות

82. הכלל הבסיסי קובע כי "הסדרים ראשוניים", נורמות הקובעות את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים אכן צריכים להיקבע בחוק של הכנסת. משמע, בחקיקה ראשית ולא בתקנות (בג"ץ 3267/97 **אמנון רובינשטיין נ' שר הביטחון**, נה(2) 255, 502 (2000)) עם זאת, התקנת התקנות במקרה דנן דומה לתקנות דיוניות רבות, המותקנות על ידיו של שר המשפטים ביניהן תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ותקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד-1974. לחלק מהתקנות קיימות זיקה גבוהה לזכויות הפרט וביניהם תקנות סדר הדין האזרחי.

83. המקרה שלפנינו אינו נופל לגדר המקרים שבהם ההסדר חייב להיקבע בחוק דווקא (בג"ץ 5917/97 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים** (פורסם בנבו, 08.10.2009) עמ' 27) קו הגבול בין הסדרים ראשוניים להסדרים משניים עלול לעיתים להיות מטושטש (בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, סא(1) 1 (2006) פסקה 37), הפרדה מוחלטת בין המחוקק למבצע קיימת אך ורק במדינת אוטופיה. מכורח הנסיבות, החברה המודרנית אינה מותרים ברירה למחוקק אלא להעביר חלק מסמכויותיו למבצע, זאת בעיקר באופן של הסמכת הממשלה והפועלים מטעמה להתקין תקנות הנושאות עימהן הסדרים ראשוניים (בג"ץ 6971/98 **יוסף י' פריצקי עו"ד נ' ממשלת ישראל [55 עמ']**, נג(1) 763 (1999)). אין התקנות החדשות כוללות במהותן "הסדרים ראשוניים", משמע הכרעות ערכיות, רגישות, עקרוניות, מורכבות ושנויות במחלוקת ציבורית פוליטית. העותרת לא הצביעה על פגיעה מהותית וקונקרטית בזכויות יסוד מוגנות.

84. השר שואב כוחו להתקנת התקנות מסעיפים 108 ו-109 לחוק בתי המשפט. אין הפסיקה נוקטת בגישה דווקנית לדרישת 'ההסמכה המפורשת' בחוק בנוגע להסדרים ראשוניים, וכן גישה דווקנית זו איננה רצויה. מכוח סעיפים דנן הותקנו גם תקנות סדר הדין האזרחי הקיימות אשר נוגעות לזכות הגישה לערכאות. לעמדת המשיבים, מטרת התקנות היא קביעת סדרי הדין לניהול ההליכים, הן הותקנו לשם מימוש זכות הגישה לערכאות באופן יעיל וצודק, לא כדי לפגוע בה, זאת למען ולטובת האינטרס הציבורי של כלל המתדיינים (עתירת לשכת עורכי הדין בישראל, עמ' 9).

מישור שיקול הדעת המנהלי

85. העותרת טוענת לפגמים במישור שיקול הדעת. לטענתה, התקנות אינן מבדילות בין סכסוכים שונים והן מוחלות באופן גורף ושרירותי. בתשובה לכך ישיבו המשיבים כי נשקלה האפשרות להגביל את התוכנית לסוגי תיקים מסוימים או להרחיב את היריעה ולהחילה על תיקים מסוגים שונים. ברם, מיון תיקים על סמך כתבי הטענות בלבד, לדוגמה על פי מורכבות התיק, מספר הצדדים הלוקחים חלק בהליך וסוג התיק לא תמיד מביא להתרמה אופטימלית בין הסכסוך להליך המתאים ביותר על מנת ליישב אותו משרד המשפטים (ועדת רובינשטיין, עמ' 48).
86. המשיבים יטענו כי הנתונים האישיים של בעלי הדין ומידת שיתוף הפעולה שלהם עם המגשר הם שיקבעו את התאמת התיק לגישור. האינטראקציה שבפגישת המהו"ת עם הצדדים ובאי כוחם היא שתביא לדיוק ומהימנות גדולה יותר בהתאמת התיק. החלתה של התוכנית על קשת רחבה של סכסוכים תביא לאפשרות של זיהוי מאפיינים של סכסוכים אותם ניתן ליישב באמצעות הגישור (ועדת רובינשטיין, עמ' 48). שיתוף הפעולה מאופיין בפתיחות, החלפת מידע ובחינת חילוקי-הדעות על מנת להגיע להשגת מטרות מרבית לצדדים (עופר גרוסקופף "סיווג מסרים המוחלפים במהלך משא ומתן" **עיוני משפט** כב 745, 749 (1999). על כן, שגוי יהיה לבדל תיקים מלכתחילה, שכן שיתוף הפעולה של הצדדים ונסיבות שונות ואישיות של כל מקרה לגופו הם אלה שיקבעו את מידת ההתאמה של התיק לתוכנית המהו"ת.
87. לטענת המשיבים, מטרת המשפט באשר לרוב הסכסוכים היא לסייע לאנשים לפתור אותם בעצמם (אהרון ברק "על הגישור" **שערי משפט** ג 9, 10 (2002)). רק בסכסוכים שהצדדים לא מצליחים למצוא פתרון מוסכם, המשפט יתערב ויציע פתרונות אידיאולוגיים וכפויים. מכאן, שמוקד התמיכה ביישוב סכסוכים הוא קידום חברה שבה הפרט מיישב סכסוכיו בעצמו ולא בהכרח מהירות או יעילות. (אהרון ברק **שופט בחברה דמוקרטית** (2004), מיכל אלברשטיין "צדק מהיר מול צדק נשגב: אנטומיה של יחסי פרקטיקה ותאוריה ביישוב סכסוכים" **עלי משפט** ט 85, 105 (2011)).
88. יתרה על כן, בדיקה ובחינה פרטנית של כל מקרה לגופו יביאו לעלויות עצומות למערכת המשפט, לבזבוז משאבים ולהוצאות גדולות. דרישה שכזו אינה עומדת במבחן המידתיות השני כשאנו בוחנים במבחן עלות מול תועלת שכן זכות הפרט לא נפגעת ועל אחת כמה וכמה לא באופן המצדיק הוצאות גדולות שכאלו. המשיבים יטענו כי בדיקת כל מקרה לגופו מהווה לאמצעי חלופי שנקיטתו אינה אפשרית. (גלאון פסקאות 37-38).
89. עוד לטענת העותרת כי משיב 1 פעל האופן שרירותי. אחת מהסיבות שבגינן עורכי דין ובעלי דין אינם פונים לגישור היא חוסר היכרות והבנה עם הליך הגישור. הצדדים לעיתים אינם מודעים ליתרונות הגישור, ולכן אין הם ערוכים לבחון אם תיק מתאים לגישור. הפניית הצדדים לפגישת המהו"ת תחשוף את הגישור בפני בעלי דין ועורכי דין רבים באמצעות התנסות ממשית בהליך. ממצאים העולים מתוכנית הגישור בעולם הם כי רוב בעלי הדין ועורכי דינם הביעו שביעות רצון מתוכנית הגישור ואמרו כי בכוונתם להשתתף בהליכי גישור בעתיד, ועתה באופן ולנטורי (ועדת רובינשטיין, עמ' 31). כמו כן, סביר הצדדים אם לא הופנו על-ידי בית-המשפט לפגישות המהו"ת, לא היו פונים ביוזמתם (לביא, עמ' 455).
90. טענה נוספת שהעלתה העותרת ולטענת המשיבים דינה להידחות, היא שמדובר בסמכות שיפוטית, וככזו, אין אפשרות למשיב 1 להאצילה לגורמים אחרים פרטיים. עוד יטענו המשיבים כי אין לראות את הליך הגישור רק כפרטי ומעשי שכן הוא צורה של סדר חברתי. הליך הגישור מקדם ערכים פוליטיים וחברתיים שבחלקם תומך המשפט (מיכל אלברשטיין "התנגדות לגישור: בין זכויות, תודעה משפטית ורב תרבותיות" **מחקרי משפט** כד 373, 389 (2008)) (להלן: "אלברשטיין").

91. המשיבים יטענו כי הגישור מקדם את הקשר בין בני החברה ומחזק את יכולת יישוב הסכסוכים וקבלת ההחלטות בתוכה. כמו כן הוא מציע לתרום לתהליכי הפנמה של התפישות האידיאולוגיות החדשות וזאת על ידי חיפוש אחר הסיפור האחר וכתובה של הצדדים יחדיו. כמו כן הליך הגישור מקדם ותומך בערכים ציבוריים כמו פתיחות, שקיפות, צדק משפטי, פורמאליזם והכרעה עצמית ועל כן ניתן לראותו כ"ציבורי" (אלברשטיין, עמ' 389)
92. וכן יטענו המשיבים כי המשפט מאמץ גישה של "הפרטה כהצברה" בכל הקשור להפרטת המשפט הדיוני, קרי, הפרטת התהליך של יישוב הסכסוך. המשפט מסדיר את התנהלות המגשר ואף מטיל עליו חובות משפטיות כלפי הצדדים, זאת כדי להבטיח את הגינות התהליך של יישוב הסכסוך. אודות המשפט המהותי המשפט נמנע מלפתח כללים מיוחדים מפני שניתן להניח כי בנוגע לתוצאת הליך ניתן להסתפק בהחלט דיני החוזים הרגילים על המשתתפים בהליך הגישור וזאת תוך שמירה על אותם עקרונות המקובלים בענפי המשפט השונים (אלעד פינקלשטיין "הפרטה ורגולציה: ההסדרה המשפטית של הליך הגישור" **עיוני משפט** ל 623, 661 (2008)).

ו. סוף דבר

93. במסגרת כתב התשובה דן מנו המשיבים את כלל היתרונות התומכים באימוץ של התקנות החדשות ומצדדים בכניסתן לתוקן.
94. המשיבים הוכיחו כי התקנות החדשות הותקנו והותאמו באופן שיתאים ויתמוזג במערכת המשפט במדינת ישראל באופן מושלם מבלי לגרום לזעזועים כלשהם.
95. המשיבים הוכיחו כי הליך התקנת התקנות נעשה בהתאם להוראות הדין ובמסגרת סמכותם לעשות כן וכי לא נפל כל פגם בהליך התקנת התקנות. וכן הוכח כי התקנות החדשות על ההסדרים החדשים שנקבעו במסגרתן נחקקו לאורך של חוקי היסוד במדינת ישראל וכי יש בהם כדי לשמור על מעמדם החוקתי של חוקי היסוד במדינת ישראל וכן לשמור על זכויות היסוד להם זכאים כלל אזרחי מדינת ישראל.
96. המשיבים הוכיחו כי התקנות החדשות יסייעו רבות לעומס הרב ממנו סובלת מערכת בתי המשפט וינגישו בצורה מלאה ושוויונית את מערכת המשפט לכל החפץ בכך, קרי, כל אזרח שנזקק להתדיינות במערכת המשפטית.
97. כמו כן, בין שלל הסיבות שנמנו לעיל (שיקולים כלכליים והקלת העומס הרב) ניתן להבחין כי המערכת המשפטית מזדהה ומקדמת את הליך הגישור בשל הערכים והאידיאולוגיה שהוא מייצג.
98. עוד הוכיחו המשיבים כי ביטול תקנות 37-39 לתקנות החדשות יביא כאמור לעיל, להמשך העומס וחוסר יעילות משפטית, לפגיעה בפרטיות הצדדים עד כדי שלעתים נמנע האדם הפשוט מדרישה את שמגיע לו בסכסוך.
99. לנוכח כל האמור דלעיל, תוך שקילת הטיעונים לחוד ובמצטבר, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על כל חלקיה ולהשאיר את ההסדר הקיים על כנו. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את העותרת בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורך דין, בצירוף מע"מ על פי דין.

שי אשרל,
ב"כ המנשיבים



בג"ץ

עמותת "יש שופטים בישראל" נ' שר המשפטים

רשימת נספחים לתגובת המשיבים

עמוד	שם הנספח	נספח
2	דברי הסבר להצעת חוק תיקון מס' 15 לחוק בתי המשפט, התשנ"א-1991, ה"ח 2070	מש/1
6	דברי הסבר תקנות סדר הדין האזרחי התשע"ט-2018	מש/2

, , ()

, ()

, ()

77 () . 77

;

, - , ()

, , - , ()

, - , , ()

, , ()

()

, ,

, . 77

. 77 77

. 77

, 77 77 ;

."

: 79 .9 79 79

, , () . 79

, () ()

(1)

() 4
.1975-

דברי הסבר

מבוא

הימשכות ההליכים ותופעת העומס בבתי המשפט אופייניות לכלל מערכות בתי המשפט, ואולם חומרתה בישראל היא רבה בהשוואה למדינות מערביות בעולם. בכל שנה חל גידול במספר התיקים הנפתחים. בשנת 2018 לבדה נפתחו 854,196 תיקים בבתי המשפט ונסגרו 841,808 תיקים. ישראל ממשיכה להוביל את העולם גם ביחס שבין מספר עורכי דין לנפש ומובילה – ביחס הפוך – בין מספר השופטים לעומת מספר התושבים באוכלוסייה, באופן נמוך משמעותית ביחס למדינות מערביות בעולם. הגם שמדובר בקצב מרשים של סגירת תיקים, עדיין ישנם 471,839 תיקים תלויים ועומדים במלאי התיקים של מערכת בתי המשפט. כמו כן, במהלך שנת 2018 הוגשו כ-2,900,000 בקשות בהליכים אזרחיים. נתון חשוב נוסף הוא שלמעלה ממחצית מכלל ההליכים במערכת בתי המשפט הם הליכים אזרחיים.

הרפורמה בסדר הדין האזרחי נועדה לעצב הסדר חדש שיהיה בו כדי להחזיר את מעמד תקנות סדר הדין האזרחי ככלי מרכזי וחשוב לניהול סדרי המשפטים האזרחיים, במטרה לייעל, לפשט ולקצר את ההליכים האזרחיים, תוך עשיית צדק במסגרת קיומו של הליך ראוי והוגן. כל זאת, תוך יצירת איזון בין צרכיהם של מתדיינים שונים, לרבות התחשבות בבעלי דין בלתי מיוצגים והתאמת כלים מיוחדים עבורם, מקום שבו יש צורך בכך.

תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן – **"תקנות סדר הדין האזרחי הקודמות"** או **"התקנות הקודמות"**) והעקרונות הדיוניים בהליך האזרחי, נקבעו ברובם בתקנות משנת 1963, כאשר בשנת 1984 הן עברו עדכון ניסוחי בלבד. לאחר מכן הותקנו מעת לעת תיקונים בתקנות, לעיתים של פרקים שלמים ולעיתים של תקנות בודדות, בלא שהתבצע תיקון קוהרנטי כולל של כל התקנות. נמצא כי לאחר שבמערכת בתי המשפט עודכנה תוכנת מחשוב חדשה ומודרנית ושונתה כליל סביבת העבודה השיפוטית, הגיעה העת להתקין תקנות חדשות שיתאימו לימינו אנו.

ואכן, במשפט המשווה ניתן למצוא דוגמאות רבות לרפורמות, בהיקפים שונים, שנערכו בכללי הפרוצדורה האזרחית. מטרותיהן משותפות: להפחית את העלויות, לפשט ולקצר את הימשכותם של ההליכים המשפטיים האזרחיים. דוגמאות לכך ניתן למצוא בארה"ב [The civil Justice Reform Act of – 1990 – CJRA – 1990], באנגליה [1999 – הרפורמה של לורד וולף (Access to Justice) ורפורמת ג'קסון שנערכה ב-2013] וכן בהונג קונג [Civil Code (Law of Obligations) Reform Commission – 2009].

בשנת 2012, ועל רקע הימשכות ההליכים בבתי המשפט בישראל, נערכה על ידי חברת ייעוץ אסטרטגי בשם "שלדור" עבודת מחקר רחבת היקף עבור הנהלת בתי המשפט בשיתוף משרד האוצר. במסגרת המחקר נבחנו, בין היתר, החסמים הגורמים להימשכות ההליכים וגובשה תכנית אסטרטגית לשיפור וייעול עבודתה של מערכת בתי המשפט. לפי אחת מההמלצות שגובשו, **יצירת שינוי מהותי בפרוצדורה תוביל לשינוי משמעותי בהתנהלות הדיונית, תייעל ותקצר הליכים ואף תפחית את מספר ההליכים בבתי המשפט.**

תקנות סדר הדין האזרחי הן כלי העבודה המשמש את בית המשפט ואת בעלי הדין לשמיעה ולניהול של דיונים אזרחיים. הן מתוות ומבטאות את האופן שבו יוכלו בעלי הדין, הצדדים להליך האזרחי, לממש את הזכויות המהותיות שמקנה להם הדין, כך שלכל בעל דין יתאפשר ביטוי ראוי בתוך המסגרת הדיונית שנקבעה בתקנות.